

Fotovoltaikanlagen auf Deponien

Genehmigungsverfahren, rechtliche Grundlagen Sind Standards aus dem Deponiebau anwendbar?

von

Rechtsanwalt Michael Schönfelder
Zwipf Rosenhagen Rechtsanwälte Partnerschaft, Dresden
zrp.de

Bautzen-Nadelwitz, 07.06.2013



Finanziert aus Mitteln
der Europäischen
Union und des
Freistaates Sachsen



Hochschule
Zittau/Görlitz
UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES



RECHTSANWÄLTE

ZWIPF
ROSENHAGEN
PARTNERSCHAFT

Bauleitplanung

Fotovoltaikanlagen sind stets bauliche Anlagen:

- Planungsrecht über § 35 BauGB (Katalog – ggf. privilegiertes Vorhaben)
- Planungsrecht über Bebauungsplan

FNPI: „Fläche für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien – Sonnenenergie“
(Sondergebiet) - § 5 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b Baugesetzbuch (BauBG)

BeBPl: Freiflächen-PVA werden als „Sondergebiet für regenerative Energien - Sonnenenergie“
festgesetzt. Und i.d.R als qualifizierter BePl im Sinne von § 30 Abs. 1 BauGB

Ausnahme



Privilegiertes Fachplanungsrecht

§ 38 BauGB (Auszug)

„Auf Planfeststellungsverfahren und sonstige Verfahren mit den Rechtswirkungen der Planfeststellung für Vorhaben von überörtlicher Bedeutung sowie auf die auf Grund des Bundes-Immissionsschutzgesetzes für die Errichtung und den Betrieb öffentlich zugänglicher Abfallbeseitigungsanlagen geltenden Verfahren sind die §§ 29 bis 37 (*BauGB*) nicht anzuwenden, wenn die Gemeinde beteiligt wird;“



Bau(ordnungs)recht

Allgemeine Vorschriften der SächsBO über die Errichtung von baulichen Anlagen.

- Kleine PVA: § 61 Abs. 1 Nr. 3 a, b SächsBO Solaranlagen (Sonnenkollektoren, Photovoltaikanlagen) in, an und auf Dach- und Außenwandflächen sowie gebäudeunabhängige Solaranlagen mit einer Höhe bis zu 3 m und einer Gesamtlänge bis zu 9 m sind bauordnungsrechtlich verfahrensfrei.
- Große Freiflächenanlagen: allgemeines Genehmigungsrecht (Abstandsflächen, Standsicherheit, Brandschutz ...).

Darüber hinaus: Straßenrecht, Wasserrecht, Naturschutzrecht, Immissionsschutzrecht.



EEG

Planungsrecht bestimmt auch die Frage nach der EEG-Förderung. Die Vergütungsfähigkeit von Freiflächenanlagen wurde durch die PV-Novelle 2012 auf eine installierte Gesamtleistung von 10 MW beschränkt. Der Leistungsanteil oberhalb von 10MW ist daher grundsätzlich nicht mehr vergütungsfähig.

§ 32 EEG 2102 macht für die Vergütung und deren Höhe spezifische planungsrechtliche Situationen zur Voraussetzung:

- Genannt werden Flächen, für die ein Verfahren nach § 38 Satz 1 des Baugesetzbuchs durchgeführt worden ist oder
- Flächen im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans im Sinne des § 30 des Baugesetzbuchs

(sehr detailträchtig!!)



Anlagenzulassungsrecht für Deponien (die Regel)?

Wann gilt regelmäßig kein Abfallrecht?

Die abfallrechtliche Planfeststellung oder Plangenehmigung für eine Deponie umfasst alle für deren Betrieb erforderlichen Anlagenteile und technischen Einrichtungen, die mit der Ablagerung in funktionalem Zusammenhang stehen.

Umkehrschluss: Nicht umfasst sind selbständige Anlagen, die ohne Zusammenhang mit dem Abfallablagerungs-Betrieb lediglich auf dem Gelände einer Deponie liegen.

Die Errichtung einer PVA als derartige gegenüber einer Deponie selbständige Anlage ist also nicht umfassend anlagenzulassungsrechtlich sondern **nur baurechtlich** zu prüfen, dann allerdings ohne das privilegierte Fachplanungsrecht.



Anlagenzulassungsrecht für Deponien (die Ausnahme)?

Sofern durch die Errichtung einer PVA auf einer Deponie die Deponie, also diese „Anlage“ wesentlich - z. B. *allgemein gesprochen durch einen „Eingriff“ in die Deponieabdichtung zur Verankerung der einzelnen Module* - geändert wird, gerät man (ggf.) wieder in das Anlagenzulassungsrecht nach Abfallrecht.

- Entweder nach § 35 Abs. 2 KrWG 2012 im Wege einer abfallrechtlichen Planfeststellung (mit UVP-Prüfung) – Planfeststellungsbeschluss
- Oder unter den Voraussetzungen des § 35 Abs. 3 KrWG stattdessen mit Plangenehmigung. Die maßgebliche Voraussetzung ist, dass die (wesentliche) Änderung keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf ein in § 2 Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genanntes Schutzgut haben kann.

Ob jedoch die Errichtung der PVA auf der Deponie eine wesentliche Änderung darstellt, hängt maßgeblich von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab und von der Zeitphase, in der sich die Anlage befindet.



Beobachteter Einstieg der Behörden (I)

Für Abfallentsorgungsanlagen bzw. deren wesentliche Änderung gilt nach § 35 Abs. 4 KrWG eine Regelung aus dem BImSchG. Nach § 15 Abs. 1 BImSchG ist die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage, sofern eine Genehmigung nicht beantragt wird, der zuständigen Behörde mindestens **einen Monat, bevor mit der Änderung begonnen werden soll, schriftlich anzuzeigen**, wenn sich die Änderung auf in § 1 BImSchG genannte Schutzgüter auswirken kann. Der Anzeige sind **Unterlagen** im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 2 BImSchG beizufügen, **soweit diese für die Prüfung erforderlich sein können, ob das Vorhaben genehmigungsbedürftig ist**. Die zuständige Behörde hat dem Träger des Vorhabens den Eingang der Anzeige und der beigefügten Unterlagen unverzüglich schriftlich zu bestätigen. Sie teilt dem Träger des Vorhabens nach Eingang der Anzeige unverzüglich mit, welche zusätzlichen Unterlagen sie zur Beurteilung der Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 BImSchG benötigt.

So kommt die für eine Deponie zuständige Behörde (in Sachsen die LaDir) ins Spiel. Oder anders?



Beobachteter Einstieg der Behörden (II)

Aus dem Rundbrief der LaDir Sachsen vom 28.11.2011 an alle unteren Bauaufsichtsbehörden:

„Deponien beinhalten (...) ein technisches Abdichtungssystem, welches nicht zerstört werden darf. Insofern bestehen Nutzungseinschränkungen.“

„Zur Prüfung, ob die geplante Änderung wesentlich i.S. des Gesetzes ist, muss der zuständigen Deponiebehörde das Vorhaben mitgeteilt werden, was i.d.R. über eine Anzeige nach § 31 Abs. 4 KrW-/AbfG (verweist auf § 15 BImSchG) oder einen Antrag (§ 31 Abs. 5 KrW-/AbfG) erfolgt.“

„Soweit die Änderung „wesentlich“ ist, führt die Abfallbehörde ein Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren durch, in welchem die Baugenehmigung eingeschlossen ist.“

„Ist die Änderung nicht „wesentlich“ und ist somit keine weitere abfallrechtliche Entscheidung erforderlich, dann ist gemäß § 60 Satz 2 SächsBO (entsprechend der derzeit geltenden Auslegung) die Baugenehmigung - nach Zuarbeit durch die untere Bauaufsichtsbehörde - durch *die obere Abfallbehörde* zu erteilen.“



Was ist eine „wesentliche Änderung“?

Schon wegen des Eingriffes in die „Oberflächenabdichtung“?

Schon wegen der Änderung der äußeren Gestalt des Deponiekörpers?

Schon, wenn eine frostsichere Einbetonierung der Träger erforderlich ist?

Schon, wenn eine Beeinflussung der Systeme durch das Gewicht der Anlage auf die Verdichtung, das Sickerwasser, die Gasfassung oder den veränderten Wasserabfluss möglich ist?



Das reicht nicht!

Nicht schon der Eingriff selbst führt zur Wesentlichkeit. Dieser Begriff ist immer auch zu spiegeln an der möglichen Beeinträchtigung von Schutzgütern des KrWG und den in § 2 Abs. 1 UVPG aufgeführten Schutzziele, ob insoweit Wesentlichkeit vorliegt oder vorliegen könnte. Ob das erfüllt ist, bedarf einer sauberen Prüfung und Begründung. Weil natürlich jeder Fall (d.h.: jeder Deponiekörper) in der Praxis anders gelagert ist, muss auch immer eine Einzelfallbetrachtung durchgeführt und dokumentiert werden.

Richtig ist nur: „Wesentlich“ ist eine Änderung, die Zulassungsfragen neu aufwirft und Anlass zu einer erneuten Prüfung der Zulassung der Deponiebescheide gibt.

Argument auch aus § 16 Abs. 1 BImSchG, der lautet:

„Die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage bedarf der Genehmigung, wenn durch die Änderung nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden können und diese für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 erheblich sein können (wesentliche Änderung); ...“

Also: Lediglich „nachteilige Auswirkungen“ reichen nicht aus, um von einer wesentlichen Änderung sprechen zu können.



Beispiele für wesentliche Eingriffe

- Aufbau einer neuen oder anderen Oberflächenabdichtung
- Veränderung der notwendigen Kennwerte und Kenngrößen einzelner Komponenten oder des gesamten Oberflächenabdichtungssystems
- Änderung der äußeren Gestaltung des Deponiekörpers (Höhe, Böschungswinkel)
- Veränderung der Gaserfassung, -verwertung oder -beseitigung
- Veränderung der Sickerwasserfassung oder -behandlung

Die Antragsunterlagen müssen entsprechende Informationen enthalten!



„Richtiger“ Einstieg: Betrachtung der Deponiephasen!

Es ist zur Beantwortung der Frage, was im Rechtssinne eine wesentliche Änderung ist, von entscheidender Bedeutung, ob eine Deponie noch in der Errichtungsphase oder in der Betriebsphase (Ablagerungs- und Stilllegungsphase) oder der Nachsorgephase ist. Die Stilllegungsphase endet mit der Stilllegung der Deponie oder eines Deponieabschnittes. Das Oberflächenabdichtungssystem IST dann errichtet.

§ 35 Abs. 2 KrWG – die Norm für den o.g. „Behördeneinstieg“ lautet:

„Die **Errichtung** und der **Betrieb** von Deponien sowie die wesentliche Änderung einer solchen Anlage oder ihres Betriebes bedürfen der Planfeststellung durch die zuständige Behörde.“

Zwingende Wortlautinterpretation des Gesetzes:

1. Geht es nicht mehr um den Betrieb, ist § 35 Abs. 2 KrWG nicht anwendbar und die Frage nach der wesentlichen Änderung stellt sich bei stillgelegten Anlagen nicht. Die Nachsorgephase ist von § 35 KrWG ersichtlich nicht gemeint.
2. Auch das Anzeigeverfahren nach § 35 Abs. 4 KrWG endet mit der Stilllegung (kein Betrieb mehr).



Merken!

Sobald eine Deponie stillgelegt ist (sich also in der Nachsorgephase befindet) ist das abfallrechtliche Genehmigungsverfahren erledigt.

Die Deponiebehörde ist unzuständig.

Die Fotovoltaikanlage ist ausschließlich nach dem landesrechtlichen Baurecht (mit dem bundesrechtlichen Bauplanungsrecht) zu genehmigen.

Die zuständige Deponiebehörde (Abfallbehörde) ist durch die Baugenehmigungsbehörde einzubeziehen.



Und die Deponieverordnung?

Deponien unterliegen bis zur Entlassung aus der Nachsorge dem Abfallrecht. So viel ist richtig. Was aber bedeutet das für die PVA?

Da Rekultivierungs- und Entwässerungsschichten sowie Dichtungskomponenten gem. Deponieverordnung (DepV) durch die Errichtung einer PVA in ihrer Funktion beeinträchtigt werden können, wurde von der LAGA (Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall) der bundeseinheitliche Qualitätsstandard (BQS) 7-4a „Technische Funktionsschichten – Photovoltaik auf Deponien“ vom 19.11.2011 beschlossen. Schon unter dem 02.08.2012 gab es eine Renovierung.



Der BQS

„Nach Anhang 1, Nr. 2.1 der Deponieverordnung (DepV) dürfen für die Verbesserung der geologischen Barriere und technische Maßnahmen als Ersatz für die geologische Barriere sowie für das Abdichtungssystem Materialien, Komponenten oder Systeme nur eingesetzt werden, wenn sie dem Stand der Technik nach Anhang 1 Nummer 2.1.1 DepV entsprechen und wenn dies der zuständigen Behörde nachgewiesen worden ist.“

„Dieser BQS beinhaltet Anforderungen an die Planung, die Errichtung, den Betrieb und den Rückbau von PV-Anlagen, damit die technische Funktionsschicht ihre Aufgaben zum Schutz der Entwässerungsschicht und der Abdichtungskomponenten erfüllen kann.“

Beispiel zu den dort verfassten Planungsgrundlagen und –Inhalten:

„Einbauten in der Rekultivierungsschicht wie z. B. erdverlegte Kabel, Schächte, Fundamente **sollen einen Abstand zur Oberkante der Entwässerungsschicht von mindestens 0,50 m** einhalten. **Damit wird die Beschädigung** von darunter liegenden Dichtungskomponenten wie z.B. Kunststoffdichtungsbahnen oder mineralischen Abdichtungen **vermieden**. Ist als Entwässerungsschicht eine Dränmatte vorhanden, muss dies gesondert betrachtet werden.“



Ist dieser BQS „verbindlich“?

Nein!

Grund 1: Eine Fotovoltaikanlage ist kein „Abdichtungssystem“, welches in Anh. 1 Nr. 2.1 Deponieverordnung adressiert ist, also konkret, kein „Abdichtungsmaterial“, keine „Abdichtungskomponente“ und auch kein Abdichtungssystem“.

Grund 2: So schießt der BQS auch schon am Ziel vorbei. Er ist daher rechtswidrig. Die LAGA Ad-hoc AG hatte gar keine Kompetenz, diesen BQS zu veröffentlichen.

Rechtstatsache ist: **Die BQS-Vorgabe ist nicht gängige Praxis und entspricht somit auch nicht dem Stand der Technik.** Bei den 25 in Deutschland recherchierten Fotovoltaikanlagen auf Deponien mit Pfahlgründungen wurden Gründungstiefen zwischen 0,6 und 1,8 m umgesetzt. Bei 13 dieser genehmigten Vorhaben liegen die umgesetzten Sicherheitsabstände zwischen 10 und 30 cm.



Woran ist die Genehmigungsbehörde dann gebunden??

Gebunden ist die Genehmigungsbehörde an das förmliche Gesetz, zu dem der BQS ganz ohne Zweifel nicht gehört. Über das Abfallrecht gelangt man in die Genehmigungstatbestände des BImSchG. Es heißt dort nicht, dass ein Vorhaben genehmigt werden „kann, wenn ...“, was Ermessen bedeutet, auch nicht dass ein Vorhaben genehmigt werden „soll, wenn ...“ (das sog. „intendierte“ Ermessen“), sondern dass ein Vorhaben zu genehmigen „ist, wenn ...“. Der Antragsteller hat also einen gesetzlichen Anspruch.

So steht es außerhalb jeder Kompetenz der Landesdirektion „Ist-Vorschriften“ festzusetzen oder „Soll-Vorschriften“ in „Ist-Vorschriften“ zu wandeln. Eine Vorschriften-Festsetzungskompetenz hat die Behörde nicht.



Wer ist Antragsteller und Bescheidadressat?

Stets nur der Deponieinhaber/-betreiber? Oder auch der „Betreiber“ der PVA?

PVA-Freiflächenanlagen werden üblicherweise jedoch nicht von Kommunen und nicht von Zweckverbänden errichtet und betrieben, da es diesen nach Satzung bzw. Gesetz verboten ist.

PVA-Freiflächenanlagen werden üblicherweise von juristischen Personen des Privatrechts zur Genehmigung beantragt. Diese sind die Investoren, diese betreiben die PVA und diese tragen das wirtschaftliche Risiko der PVA

Da ein Deponieinhaber/-betreiber ohne Zweifel (und höchstrichterlich bestätigt) auch eine natürliche Person sein kann und bei dessen Tod durch Gesamtrechtsnachfolge der Erbe Deponieinhaber/-betreiber wird, ist ein „Personalwechsel“ im Ganzen selbstverständlich. Die vertragliche Übertragung ist mit behördliche Mitwirkung (etwa im Wege einer Änderungsgenehmigung) ebenfalls wirksam. Keinen vernünftigen Grund gibt es daher anzunehmen, dass ein Personalwechsel in Teilen unzulässig ist bzw. ein Zweipersonenregime (Inhaber der Deponie, Inhaber der PVA) von vorneherein zulässig ist. Es handelt sich um eine Personalkonzession.



Nebenbestimmungen (I)

§ 36 Abs. 4 KrWG lautet:

Der Planfeststellungsbeschluss und die Plangenehmigung nach Absatz 1 können von **Bedingungen** abhängig gemacht, mit **Auflagen** verbunden und **befristet** werden, *soweit* dies zur Wahrung des **Wohls der Allgemeinheit** **erforderlich** ist.

Da mit Nebenbestimmung für den Bescheidempfänger eine Rechtsbeeinträchtigung verbunden ist, hat er i.d.R. ein Interesse daran, dass diese Beschränkung beseitigt wird, ohne dass der begünstigende Teil des Verwaltungsakts geschmälert wird.

Zwei Fragestellungen:

-Erstens stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Behörde einen Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen überhaupt versehen kann.

Zweitens stellt sich die Frage, ob ein isoliertes Vorgehen gegen Nebenbestimmungen statthaft ist.

- Anfechtungswiderspruch/ Anfechtungsklage gegen den gesamten Bescheid?



Nebenbestimmungen (II)

§ 36 Abs. 4 KrWG lautet:

Der Planfeststellungsbeschluss und die Plangenehmigung nach Absatz 1 können von **Bedingungen** abhängig gemacht, mit **Auflagen** verbunden und **befristet** werden, *soweit* dies zur Wahrung des **Wohls der Allgemeinheit** **erforderlich** ist.

Da mit Nebenbestimmungen für den Bescheidempfänger eine Rechtsbeeinträchtigung verbunden ist, hat er i.d.R. ein Interesse daran, dass diese Beschränkung beseitigt wird, ohne dass der begünstigende Teil des Verwaltungsakts geschmälert wird. Zwei Fragestellungen:

-Erstens stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Behörde einen Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen überhaupt versehen kann.

-Zweitens stellt sich die Frage, ob ein isoliertes Vorgehen gegen Nebenbestimmungen statthaft ist. Also ein Anfechtungswiderspruch/ Klage gegen den gesamten Bescheid? Oder Verpflichtungswiderspruch/ Klage auf Erlass eines Bescheids ohne Zusätze?



Und die Antworten?

Der Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen gehört zu den kompliziertesten und unüberschaubarsten Bereichen des Verwaltungsrechts. Die Vielgestaltigkeit der Begriffe, welche der jeweilige Bescheidverfasser benutzt, erschwert bereits eine klare Beschreibung oder gar die Einordnung in den richtigen rechtlichen Kontext.

Nicht die von der Behörde in der Verfügung benutzte Terminologie, sondern vielmehr der objektivierte Wille der Behörde, der aus den jeweiligen Umständen zu ermitteln ist.

Wie sagt Goethe?



Im Auslegen, Seid frisch und munter!

Legt Ihr`s nicht aus,

Dann legt was drunter!



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Zwipf Rosenhagen Rechtsanwälte Partnerschaft

Rechtsanwalt Michael Schönfelder

Palaisplatz 3, 00197 Dresden

Bautzen-Nadelwitz, 07.06.2013

