

Verfassungsbeschwerde wegen fehlender Übergangsregelung von baurechtlich genehmigten Anlagen im EEG 2014



I. Rechtslage

Das EEG 2014 ist am 01.08.2014 in Kraft getreten. Grundsätzlich unterfallen damit alle Biogasanlagen, die ab diesem Zeitpunkt neu in Betrieb gehen, den deutlich schlechteren Vergütungssätzen der §§ 44, 47 und 53 EEG 2014 als Anlagen, die noch während der Geltung des EEG 2012 in Betrieb genommen wurden.

So erhält etwa eine Biogasanlage mit ca. 400 kW installierter Leistung bei ca. 8.500 Volllaststunden im Falle einer Inbetriebnahme in der ersten Jahreshälfte des Jahres 2014 nach dem EEG 2012 beim Einsatz von ca. zwei Drittel Energiepflanzen und einem Drittel Gülle eine Durchschnittsvergütung von ca. 19,1 Cent/kWh. Geht die gleiche Anlage mit derselben Leistung nach 01.08.2014 in Betrieb, erhält sie - trotz identischer Kosten und identischem Anlagenbetrieb - nur noch eine Durchschnittsvergütung von ca. 8,86 Cent/kWh.

II. Übergangsvorschrift

Da viele Anlagenbetreiber bereits vor der ersten Ankündigung der EEG-Novellierung (die Ankündigung des Bundeskabinetts erfolgte am 22.01.2014) erhebliche Investitionen getätigt haben, sieht der Gesetzgeber in § 100 Abs. 3 EEG 2014 eine Übergangsregelung vor, welche den Bestandsschutzwägungen und dem Vertrauensschutz Rechnung tragen soll: Demnach sollen all diejenigen, die bereits vor 23.01.2014 über eine Genehmigung ihrer Anlage verfügten, dann noch unter die Vergütungsregelung des EEG 2012 fallen, wenn sie ihre Anlage zwar nach dem 01.08.2014, aber noch vor 01.01.2015 in Betrieb nahmen.

Die Übergangsregelung des § 100 Abs. 3 EEG 2014 hängt jedoch von einer weiteren Voraussetzung ab: Demnach soll nur eine Genehmigung

nach Bundesimmissionsschutzgesetz oder eine sonstige Zulassung nach Bundesrecht, die vor 23.01.2014 vorlag, zu diesem Bestandsschutz führen.

Baugenehmigungen hingegen sind eindeutig nicht nach Bundesrecht, sondern nach den jeweiligen Landesbauordnungen nötig. Diese können damit eindeutig nicht unter die Übergangsregelung des § 100 Abs. 3 EEG 2014 fallen.

Dies hat auch bereits die Clearingstelle EEG in ihrer Empfehlung 2014/27 festgestellt, in der es wörtlich heißt: „Baugenehmigungen ... sind keine Zulassungen für den Anlagenbetrieb nach Bundesrecht“.

III. Problemstellung

Der konkrete Fall, welcher der am 30.07.2015 von unserer Kanzlei erhobenen Verfassungsbeschwerde zu Grunde liegt, gestaltet sich wie folgt: Die ersten Planungen einer Biogasanlage sind bereits im Zeitraum 2011/2012 erfolgt. Im Juli 2013 wurde eine Baugenehmigung für die Errichtung einer 400-kW-Biogasanlage erteilt. Auf dieser Basis wurden noch im Kalenderjahr 2013 finanzielle Verpflichtungen eingegangen, die sich im sechsstelligen Bereich befinden. Die Anlage selbst ist am 22.12.2014, also noch vor 01.01.2015, im Sinne des EEG in Betrieb genommen worden.

Im Hinblick auf den klaren und eindeutigen Wortlaut des § 100 Abs. 3 EEG 2014 hat der zuständige Netzbetreiber diese Übergangsregelung nicht zur Anwendung bringen können, er stuft die Anlage - nach derzeitigem Gesetzeswortlaut zu Recht - nach der Vergütungsregelung des EEG 2014 ein.

Der Anlagenbetreiber erhält damit anstatt einer Durchschnittsvergütung von ca. 19,1 Cent/kWh bei identischem Anlagenbetrieb allenfalls 8,86 Cent/kWh, also weniger als die Hälfte der zum Zeitpunkt der ersten erheblichen Investitionen absehbaren EEG-Vergütung. Ein wirtschaftlicher Betrieb dieser Anlage ist offensichtlich nicht möglich.



IV. Verfassungsbeschwerde

Mit der erhobenen Verfassungsbeschwerde wird das EEG 2014 insoweit angegriffen, als es für baurechtlich genehmigte EEG-Anlagen, die vor 23.01.2014 genehmigt waren und im Zeitraum zwischen 01.08.2014 und vor 01.01.2015 in Betrieb genommen wurden, die Geltung der Vergütungssätze des EEG 2014 anordnet, ohne dass insoweit eine dem Vertrauensschutz gerecht werdende Übergangsregelung vorliegen würde. Dies verstößt nach unserer Auffassung sowohl gegen das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 Grundgesetz, als auch gegen die Berufsausübungsfreiheit des Artikel 12 Abs. 1 Grundgesetz und insbesondere gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz.

Der Bundesgesetzgeber hat mit jeder Gesetzesnovellierung des EEG in der jeweiligen Gesetzesbegründung stets von einer besonderen Planungs- und Investitionssicherheit gesprochen. Zum Teil wurde sogar ein „Höchstmaß an Planungs- und Investitionssicherheit“ ausdrücklich erklärt. Hierdurch hat der Bundesgesetzgeber einen besonderen Vertrauenstatbestand dahingehend geschaffen, dass derjenige, der in nicht unerheblicher Weise in EEG-Anlagen investiert, die aktuell geltenden Regelungen und Vergütungssätze des EEG auch tatsächlich für den vorgesehenen Mindestvergütungszeitraum in Anspruch nehmen kann.

Dies muss umso mehr gelten, als der Gesetzgeber zum EEG 2012 in der dortigen Gesetzesbegründung ausdrücklich erklärt hat, dass erst im Laufe des Kalenderjahres 2014 eine Evaluierung erfolgen wird. Ausdrücklich ist dort angekündigt, dass dann wohl im Jahre 2015 eine novellierte Fassung des EEG erarbeitet wird, welche dann voraussichtlich erst zum 01.01.2016 in Kraft treten soll.

Der durch die ständig betonte Investitions- und Planungssicherheit hervorgerufene besondere Vertrauenstatbestand einerseits und die klare Ankündigung des Gesetzgebers, vor Ende 2014 keine Novellierung des EEG vorzunehmen andererseits, führen dazu, dass der Gesetzgeber nicht ohne Weiteres berechtigt war, diese Vergütungsregelungen vor Ende 2014 in derart massiver Form abzuändern. Wie bereits ausgeführt wurde, wird die Vergütung für Biogasanlagen auf deutlich unter 50 % der bisherigen Vergütung abgesenkt. Insoweit hätte der Gesetzgeber eine ausreichende und angemessene Übergangsregelung schaffen müssen, die auch die hier in Rede stehende baurechtlich genehmigte Biogasanlage schützt.

Zwar hat der Gesetzgeber diese Problematik offenkundig erkannt und mit § 100 Abs. 3 EEG 2014 auch eine entsprechende Übergangsregelung geschaffen, hierbei jedoch - versehentlich oder absichtlich - die baurechtlich genehmigten Biogasanlagen ausdrücklich ausgeklammert. Hierin sind massive Beeinträchtigungen der o. g. Grundrechte aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 zu sehen, welche zur Verfassungswidrigkeit führen.

In besonderer Weise ist jedoch ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz festzustellen: Es ist schlicht und einfach kein einziger sachlicher Grund dafür erkennbar, warum bei ansonsten identischem Sachverhalt eine Anlage, die nach Bundesimmissionsschutzgesetz genehmigt ist, schutzwürdig sein soll und eine, die nach Baurecht genehmigt ist, nicht. Diese Rechtsfolge der absoluten Ungleichbehandlung kann selbst bei Anlagen erfolgen, die sogar die identische Leistung haben. Manche BHKW mit 400 kW installierter Leistung überschreiten 1 MW Feuerungswärmeleistung und unterfallen damit der Genehmigungspflicht nach BImSchG, andere mit 400 kW Leistung - wie im hier vorliegenden Sachverhalt - liegen knapp unter 1 MW Feuerungswärmeleistung und benötigen daher eine Baugenehmigung. Also auch bei völlig identischer Leistung ordnet der Gesetzgeber hier eine absolute Ungleichbehandlung an. Die BImSchG-Anlage erhält 19,1 Cent/kWh, die Bau-

rechtsanlage nur 8,86 Cent/kWh. Dass dies nicht nur dem Gerechtigkeitsempfinden jedes billig und gerecht denkenden Menschen widerspricht, sondern offensichtlich auch dem deutschen Grundgesetz, liegt auf der Hand.

Dabei hätte der Gesetzgeber ohne Weiteres und vor allem ohne negative Folgen für seine verfolgten Ziele Abhilfe schaffen können: Er hätte den Zusatz in § 100 Abs. 3 EEG, der die Übergangsvorschrift nur dann greifen lässt, wenn eine Genehmigung nach Bundesrecht vorliegt, schlicht und einfach weglassen können. Dann wäre auch die hier vorliegende Baugenehmigung vollumfänglich vom Bestandsschutz erfasst, die hier in Rede stehende Anlage würde damit nach EEG 2012 vergütet. Wie eine in der Verfassungsbeschwerde vorgenommene Hochrechnung zeigt, wären hier von nur derart wenige EEG-Anlagen betroffen, dass sich im Ergebnis die EEG-Umlage überhaupt nicht erhöhen würde. Auch aus Allgemeinerwägungen heraus gibt es also keinen Grund, weshalb der Gesetzgeber hier die baurechtlich genehmigten Biogasanlagen völlig ungerechtfertigt deutlich schlechter stellt als bundesrechtlich genehmigte Anlagen.

V. Verein Nachhaltige Energien e. V.

Der Verein Nachhaltige Energien e. V. hat sich zum Ziel gesetzt, sich gegen die Eingriffe des Gesetzgebers in den Bestandsschutz von EEG-Anlagen sowohl politisch als auch rechtlich zur Wehr zu setzen. Insoweit hat der Verein bereits die von unserer Kanzlei erhobene Verfassungsbeschwerde gegen die Höchstbemessungsleistung bei Biogasanlagen (§ 101 Abs. 1 EEG 2014) umfassend unterstützt. Auch die hier vorliegende Verfassungsbeschwerde, die sich letztlich gegen eine ausreichende Übergangsregelung im EEG 2014 richtet, wird umfassend vom Verein Nachhaltige Energien e. V. mitgetragen.

AUTOR



Dr. Helmut Loibl

Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht

Dr. Helmut Loibl ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner von Paluka Sobola Loibl & Partner Rechtsanwälte. Zusammen mit seinem Team von mehreren auf das EEG spezialisierten Anwälten berät und vertritt er seit über 10 Jahren deutschlandweit Betreiber, Hersteller, Planer und Investoren von regenerativen Energieerzeugungsanlagen in den Bereichen Biogas, Biomasse, Photovoltaik, Windenergie, Geothermie und Wasserkraft. Den Schwerpunkt bildet hierbei die rechtliche Beratung und Vertretung von Biogas-, Windenergie- und Solaranlagen.

Newsletter-Abo

Wenn Sie regelmäßig aktuelle Informationen zum EEG und weiteren Rechtsgebieten erhalten möchten, können Sie auf www.paluka.de kostenfrei unsere Newsletter abonnieren.



Paluka
Sobola



Loibl &
Partner
Rechtsanwälte

**Paluka Sobola Loibl & Partner
Rechtsanwälte**

Prinz-Ludwig-Straße 11
93055 Regensburg

Tel: 0941 58 57 1-0
Fax 0941 58 57 1-14

info@paluka.de
www.paluka.de

Partnerschaftsgesellschaft | Amtsgericht Regensburg PR39