

(Ausgewählte) Anwendungsprobleme der 44. BImSchV in der Praxis

BUA Workshop 44. BImSchV

Leipzig, 09.03.2020

Dr. Martin Spieler

Inhaltsübersicht

- 1) Aggregationsregeln gem. § 4 der 44. BImSchV
- 2) Übergangsregelungen gem. § 39 der 44. BImSchV
- 3) Rechtsfolgen wesentlicher Änderungen i.S.d. § 16 BImSchG
- 4) Redaktionelle Unklarheiten

Aggregationsregeln gem. § 4 der 44. BImSchV

Maßgebliche Regelungen der 44. BImSchV

- § 1 Abs. 1 Nr. 3 der 44. BImSchV:

„Diese Verordnung gilt für die Errichtung, die Beschaffenheit und den Betrieb von (...) gemeinsamen Feuerungsanlagen gemäß § 4 mit einer Feuerungswärmeleistung von mindestens 1 Megawatt, unabhängig davon, welche Brennstoffe oder welche Arten von Brennstoffen eingesetzt werden, es sei denn, diese Kombination bildet eine Feuerungsanlage mit einer Feuerungswärmeleistung von 50 Megawatt oder mehr, die unter den Anwendungsbereich der [13. BImSchV] fällt.

Maßgebliche Regelungen der 44. BImSchV

- § 4 der 44. BImSchV:

(1) Werden in einer Anlage nach § 1 Absatz 3 der [4. BImSchV] die Abgase von zwei oder mehr Einzelfeuerungen gemeinsam über einen Schornstein abgeleitet, so gilt die von solchen Feuerungsanlagen gebildete Kombination als eine Feuerungsanlage im Sinne dieser Verordnung. Bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen gilt § 1 Absatz 3 der [4. BImSchV] entsprechend.

(2) Absatz 1 gilt auch, wenn in einer Anlage die Abgase aus zwei oder mehr Einzelfeuerungen unter Berücksichtigung technischer und wirtschaftlicher Faktoren gemeinsam über einen Schornstein abgeleitet werden können. (...)

(3) Bei einer in den Absätzen 1 und 2 beschriebenen Kombination von Einzelfeuerungen werden nur Einzelfeuerungen mit einer Feuerungswärmeleistung von 1 Megawatt oder mehr berücksichtigt. Satz 1 gilt nicht für Einzelfeuerungen, die Teil einer genehmigungsbedürftigen Feuerungsanlage sind.

Rechtsfolgen für den Anwendungsbereich der 44. BImSchV

- Gem. § 4 Abs. 3 der 44. BImSchV gilt die Aggregationsregel nur für Einzelfeuerungen, die ohnehin in den Anwendungsbereich der 44. BImSchV fallen. § 1 Abs. 2 Nr. 3 der 44. BImSchV ist insoweit missverständlich formuliert.
- Die Aggregationsregel führt also nicht dazu, dass Kombinationen von Einzelfeuerungen nur aufgrund einer Aggregation den Regelungen der 44. BImSchV unterfallen. Möglich ist aber, dass die Kombination dazu führt, dass die (gemeinsame) Anlage aufgrund der FWL in den Anwendungsbereich der 13. BImSchV fällt.
- Rechtsfolge der Aggregationsregel ist im Wesentlichen, dass für Kombinationen von Einzelfeuerungen aufgrund der höheren (gemeinsamen) FWL strengere Grenzwerte gelten (vgl. z.B. §§ 10 Abs. 4 Nr. 1 der 44. BImSchV, § 11 Abs. 4 der 44. BImSchV etc.)
- Problem in der Praxis: die Prüfung, ob es sich um eine gemeinsame Anlage i.S.d. § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV handelt, erfolgt nach landesrechtlichen Maßstäben

Übergangsregelungen gem. § 39 der 44. BImSchV

Maßgebliche Regelungen der 44. BImSchV

- § 39 der 44. BImSchV:
 - (1) Für bestehende Anlagen gelten
 1. die Anforderungen dieser Verordnung, ausgenommen die §§ 9 bis 17, ab dem 20. Juni 2019;
 2. die Anforderungen nach den §§ 9 bis 17 ab dem 1. Januar 2025.
 - (2) Bis zum 31. Dezember 2024 gelten für bestehende genehmigungsbedürftige Anlagen die Anforderungen der [TA Luft] fort.
 - (3) Bis zum 31. Dezember 2024 gelten für bestehende nicht genehmigungsbedürftige Anlagen die Vorschriften der [1. BImSchV].
 - (...)
 - (9) Die in den §§ 21 bis 26 genannten Messungen haben nur ab dem Zeitpunkt zu erfolgen, ab dem Emissionsgrenzwerte für die Anlagen gelten.

Geltung der Messvorschriften (§§ 21 ff) für bestehende Anlagen bereits seit 20.06.2019?

- Entscheidende Frage: Bezieht sich der Begriff „Emissionsgrenzwerte“ in § 39 Abs. 9 der 44. BImSchV nur auf Grenzwerte, die in der 44. BImSchV geregelt sind, oder auch auf (alle) andere(n) für eine Anlage geltenden Grenzwerte?
- Wortlaut der Regelung lässt beide Auslegungsvarianten zu
- Überwiegende Gründe sprechen aber dafür, dass Messvorschriften der 44. BImSchV erst gelten, wenn auch die Emissionsgrenzwerte der 44. BImSchV Anwendung finden:
 - Allgemeiner Grundsatz, wonach für jeden Grenzwert (auch) das spezifische Messverfahren geregelt sein muss, würde durchbrochen (neue Messverfahren für „alte“ Grenzwerte)
 - Anzeigepflicht bei bestehender Anlage erst bis (spätestens) 12/2023; Messpflichten nach 44. BImSchV bereits früher?
 - Erwägungsgrund (Nr. 18) der MCP-Richtlinie: „Damit genügend Zeit bleibt, um bestehende [Anlagen] technisch an die Anforderungen der vorliegenden Richtlinie anzupassen, sollten die Emissionsgrenzwerte für diese Anlagen erst nach einer festgelegten Zeitspanne nach Geltungsbeginn dieser Richtlinie gelten.“ Gilt auch für Nachrüstung von Messtechnik (Sensoren, etc.), die unter Umständen sehr aufwändig sein kann.
 - Vgl. § 34 der 44. BImSchV

Widerspruch zwischen § 39 Abs. 9 und § 31 Abs. 2 ?

- Gem. § 39 Abs. 9 der 44. BImSchV haben Messungen nach §§ 21 ff erst ab dem Zeitpunkt zu erfolgen, ab dem Emissionsgrenzwerte gelten; bei bestehenden Anlagen gelten (ggf. nur bestimmte) Emissionsgrenzwerte erst ab 01.01.2025
- Gem. § 31 Abs. 2 der 44. BImSchV ist bei bestehenden Anlagen die erste regelmäßige Messung nach §§ 21 ff bis zum 20.06.2020 bzw. 20.06.2022 vornehmen zu lassen
- Hintergrund des Widerspruchs (wohl): § 39 Abs. 9 ist erst im Laufe des Verordnungsverfahrens ergänzt worden; dabei ist die erforderliche Änderung des § 31 Abs. 2 übersehen worden.
- Umgang mit sich widersprechenden Regelungen in der Praxis: Auslegung der Regelungen erforderlich. Hier spricht alles dafür, dass § 31 Abs. 2 aus systematischen und verfassungsrechtlichen Gründen so auszulegen ist, dass regelmäßige Messungen erst durchzuführen sind, nachdem Grenzwerte für die zu messenden Parameter gelten. Messungen wären ungeeignet (unverhältnismäßig), sofern noch gar kein gültiger Grenzwert Anwendung findet.

Änderung der Genehmigungsbescheide für bestehende Anlagen erforderlich ?

- Gem. § 39 Abs. 9 der 44. BImSchV gelten für bestehende Anlagen jedenfalls ab dem 01.01.2025 die Emissionsgrenzwerte und sonstigen Anforderungen (Ausnahmen gem. § 39 Abs. 4 zu beachten); müssen die bestehenden Genehmigungen deshalb den neuen Anforderungen angepasst werden oder sind nachträgliche Anordnungen zu erlassen?
- Nein, das ist jedenfalls nicht zwingend:
 - Die dynamischen Grundpflichten nach § 5 Abs. 1 S. 1 BImSchG gelten unabhängig von den Regelungen der BImSchG-Genehmigungen. Die Legalisierungswirkung einer Genehmigung reicht nicht weiter als der von ihr vermittelte Bestandsschutz; Betreiber können sich der Einhaltung der Grundpflichten also nicht unter Verweis auf die erteilte Genehmigung entziehen.
 - Der Gesetz- und Verordnungsgeber kann unmittelbar in den rechtlichen Bestand einer Genehmigung eingreifen, indem er nach Erteilung der Genehmigung die rechtlichen Anforderungen verschärft (BVerwG, B. v. 3. 6. 2004 – 7 B 14/04); Voraussetzung ist, dass die neuen Anforderungen nach dem Willen des Verordnungsgebers unmittelbar gelten.
- Die gilt – erst recht – für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen
- Anpassung der Genehmigung aber jedenfalls zulässig

Rechtsfolgen wesentlicher Änderungen i.S.d. § 16 BImSchG

Wesentliche Änderung einer bestehenden Anlage = Neuanlage i.S.d. 44. BImSchV?

- Definition der „bestehenden Anlage“ in § 2 Abs. 4 der 44. BImSchV:
Inbetriebnahme vor bzw. am 20.12.2018
- Gem. §§ 5, 6 der 44. BImSchV Anzeigepflicht bei emissionsrelevanter (= wesentlicher) Änderung
- Allgemeine Regelung gem. §§ 15, 16 BImSchG: Gegenstand der Prüfung der Zulässigkeit einer Änderung sind die Anlagenteile und Verfahrensschritte, die geändert werden, sowie die Anlagenteile und Verfahrensschritte, auf die sich die Änderung auswirkt.
- (Nur) diese Anlagenteile und Verfahrensschritte sind (deshalb) nach dem im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung geltenden Vorschriften zu bewerten. Für die zu ändernden Anlagenteile entfällt der „Bestandsschutz“ der bestehenden Anlage; insoweit sind die Vorschriften der 44. BImSchV unmittelbar anzuwenden.
- Aber kein rechtlicher Ansatzpunkt ersichtlich, eine bestehende Anlage ab dem Zeitpunkt einer wesentlichen Änderung insgesamt als Neuanlage zu behandeln. Der nicht geänderte bzw. von den Änderungen nicht berührte Teil der Anlage gilt weiterhin als bestehende Anlage i.S.d. 44. BImSchV
- Vergleiche auch die ausdrückliche Regelung in § 13 der 13. BImSchV

Aggregation einer bestehenden und einer neuen Anlage

- Für bestehende Anlagen gelten die Emissionsgrenzwerte (und – wohl – Messpflichten) gem. § 39 Abs. 1 der 44. BImSchV erst ab 01.01.2025
- Für Neuanlagen gelten die Anforderungen der 44. BImSchV seit 20.06.2019
- Grundsätzlich ist zwischen bestehender Anlage und Neuanlage zu trennen; Geltung neuer Anforderungen für Bestandsanlagen nur, soweit eine Änderung i.S.d. § 16 BImSchG vorliegt.
- Aber: Gem. § 4 Abs. 1 der 44. BImSchV gilt die Kombination von Feuerungsanlagen als eine Feuerungsanlage im Sinne der 44. BImSchV.
- Die Kombination einer Bestandsanlage mit einer neuen Feuerung i.S.d. § 4 der 44. BImSchV stellt daher eine emissionsrelevante Änderung der (einen) Anlage dar. Der Anlagenbetreiber dieser Anlage hat deshalb die Anforderungen der 44. BImSchV für die (eine) Gesamtanlage zu erfüllen.
- Was bedeutet das in der Praxis? Entspricht dies dem Sinn und Zweck der Übergangsregelungen?

Redaktionelle Unklarheiten

Redaktionelles Versehen in § 11 Abs. 8 der 44. BImSchV

- Bei dem in § 11 Abs. 8 der 44. BImSchV geregelten Grenzwert von 0,25 mg/m³ handelt es sich um ein redaktionelles Versehen; richtigerweise hätte es 0,25 g/m³ heißen müssen
- Nach der Rechtsprechung kann bei Anwendung einer Rechtsnorm ausnahmsweise (unter sehr engen Voraussetzungen) vom tatsächlichen Wortlaut der Vorschrift abgewichen werden: dies ist z.B. möglich bei einem offensichtlichen, aus dem Werdegang der Vorschrift zu erklärenden Redaktionsversehen, wenn also zwingende Gründe für die Annahme vorliegen, die Wortfassung sei versehentlich falsch gewählt (vgl. z.B. OVG Münster, B. v. 12.03.2013 – 12 A 2760/12, juris Rn. 23 ff; BSG, U. v. 20.06.1985 – 11b/7 Rar 41/84, juris Rn. 17)
- Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt (Redaktionsversehen ergibt sich aus den sonstigen Regelungen der 44. BImSchV, der Begründung und der MCP-Richtlinie); bis zu einer Anpassung der Regelung durch den Verordnungsgeber kann also vom Wortlaut abgewichen werden

Fehlende Definition des „Notbetriebs“

- Für Anlagen, die dem Notbetrieb dienen, gelten teilweise reduzierte Anforderungen (s. § 15 Abs. 6, § 16 Abs. 5 Satz 1 und 7, § 16 Abs. 10 Nr. 4; § 24 Abs. 9 der 44. BImSchV; vgl. auch § 7 Abs. 1 Nr. 1b der 44. BImSchV)
- Nur für die Anlagen zur Energieversorgung enthält die 44. BImSchV mit der Begrenzung auf eine Betriebszeit von jährlich 300 Stunden eine klare Regelung
- Anwendung der Regelungen für den „Notbetrieb“ auf zeitweise betriebene Anlagen zur Deckung von seltenen Lastspitzen im Übrigen ist aber mit Unsicherheiten verbunden
- Z. B.: Anwendung der Regelungen des Notbetriebs auf Dieselpumpen für die Abwasserbeseitigung bei Starkregenereignissen? Da diese Anlagen regelmäßig sogar nur deutlich weniger als 300 Stunden im Jahr betrieben werden, erscheint die Anwendung der Regelungen für den Notbetrieb sinnvoll und geboten.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Martin Spieler
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Andrea Versteyl Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Galileiplatz 1
81679 München

Telefon: +49 89 2060 4141 10
Telefax: +49 89 2060 4141 19

spieler@avr-rechtsanwaelte.de
www.avr-rechtsanwaelte.de