



Oberverwaltungsgericht NRW, 11 A 1222/14

Datum: 22.02.2017
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 A 1222/14
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2017:0222.11A1222.14.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Düsseldorf, 3 K 8583/13

Tenor: Das angefochtene Urteil wird geändert.

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Ablehnungsbescheids der Bezirksregierung E. vom 10. Oktober 2013 verpflichtet, dem Kläger eine Bescheinigung gemäß § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 für das Jahr 2013 zu erteilen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Tatbestand:</u>	1
Der Kläger betreibt in L. eine Biogasanlage mit Blockheizkraftwerk.	2
Im Frühjahr 2011 beantragte er dafür bei der Bezirksregierung E. eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung und die Zulassung des vorzeitigen Beginns der Errichtung dieser Biogasanlage.	3
Mit Bescheid vom 18. August 2011 ließ die Bezirksregierung E. nach § 8a BImSchG den vorzeitigen Beginn der Errichtung der Biogasanlage zu. Die Zulassung schloss auch Maßnahmen ein, „die notwendig sind, um die Betriebstüchtigkeit der im Rahmen des Antrags wesentlich geänderten Anlage bzw. Anlagenteile zu prüfen“.	4

- Mit Genehmigungsescheid vom 26. Juli 2012 genehmigte die Bezirksregierung E. nach § 4 BImSchG die Errichtung und den Betrieb der Biogasanlage (16.116 kg Gesamtgewicht Biogas) inklusive des Blockheizkraftwerks (400 kW). 5
- Bereits ab dem 16. Dezember 2011 speiste der Kläger ausweislich eines Bestätigungsschreibens der Stadtwerke L. vom 15. Februar 2012 mittels Biomasse erzeugten Strom in das Netz der Stadtwerke L. ein. Für die Einspeisung erhielt er in der Folgezeit eine Einspeisungsvergütung von den Stadtwerken L. 6
- Unter dem 21. Januar 2013 bat der Kläger die Bezirksregierung E. um eine Mitteilung an die Stadtwerke L., „dass nunmehr die Voraussetzungen für die Auszahlung des Formaldehydbonus vorliegen“. Gleichzeitig überreichte er einen Bericht des TÜV Süd vom 13. Dezember 2012 über die Durchführung der am 29. November 2012 vorgenommenen Emissionsmessungen u. a. bezüglich Formaldehyd. 7
- Mit Bescheid vom 10. Oktober 2013 lehnte die Bezirksregierung E. den Antrag auf Erteilung einer Bescheinigung nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 ab. Zur Begründung führte sie aus, dass eine Bescheinigung zur Gewährung eines Formaldehyd-Bonus nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 i. V. m. der Übergangsvorschrift § 66 Abs. 1 EEG 2012 nur erteilt werden könne, wenn eine genehmigte Inbetriebnahme noch vor dem 1. Januar 2012 erfolgt sei. Dies sei aber nicht der Fall, weil die für den Betrieb erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung erst im Juli 2012 erteilt worden sei. 8
- Am 8. November 2013 hat der Kläger gegen diese Ablehnung Klage erhoben und am 17. Januar 2014 um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Das Verwaltungsgericht hat den Eilantrag mit Beschluss vom 21. Januar 2014 - 3 L 94/14 - abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde hat der Senat mit Beschluss vom 10. Februar 2014 - 11 B 137/14 - zurückgewiesen. 9
- Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger im Wesentlichen ausgeführt, dass er die Bescheinigung nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 benötige, um den Formaldehyd-Bonus für das Jahr 2013 beanspruchen zu können. Er habe seine Anlage noch im Jahr 2011 in Betrieb genommen. Der maßgebliche Inbetriebnahmebegriff erfordere nur die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft, nicht aber das Vorliegen entsprechender immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen. Seine Anlage halte fortwährend die Formaldehydgrenzwerte der TA Luft ein. Hierzu hat der Kläger einen weiteren Bericht des TÜV Süd vom 31. Dezember 2013 über die Durchführung von Emissionsmessungen am 15. November 2013 vorgelegt. 10
- Der Kläger hat beantragt, 11
- den Ablehnungsbescheid der Bezirksregierung E. vom 10. Oktober 2013 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihm - dem Kläger - die beantragte Bescheinigung gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. § 27 Abs. 5 EEG 2009 zu erteilen. 12
- Der Beklagte hat beantragt, 13

- die Klage abzuweisen. 14
- Zur Begründung hat er ausgeführt, dass der Begriff der Inbetriebnahme nicht völlig losgelöst von der Erteilung der immissionsschutzrechtlich erforderlichen Genehmigung betrachtet werden dürfe. Die Inbetriebnahme einer Anlage dürfe nach Sinn und Zweck des Genehmigungserfordernisses nicht vor Erteilung der Genehmigung erfolgen. Mit „Inbetriebnahme“ könne daher nur der Zeitpunkt gemeint sein, zu dem die Anlage zulässigerweise in Betrieb genommen worden sei. 15
- Mit Urteil vom 6. Mai 2014 hat das Verwaltungsgericht E. die Klage im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 66 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 nicht vorlägen. Die Anlage des Klägers sei nicht vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden. Denn der maßgebliche Inbetriebnahmebegriff des § 3 Nr. 5 EEG 2009 setze neben der erstmaligen Inbetriebsetzung des Generators nach der Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft „naturgemäß“ auch voraus, dass bei einer genehmigungsbedürftigen Anlage der Betrieb erst mit der entsprechenden Genehmigung aufgenommen werde. Die für seine Anlage maßgebliche immissionsrechtliche Genehmigung sei dem Kläger jedoch erst am 26. Juli 2012 erteilt worden, so dass sich der bereits am 16. Dezember 2011 aufgenommene Betrieb als rechtlich illegal erweise und damit nicht den Tatbestand der Anspruchsgrundlage erfüllen könne. 16
- Die vom Senat zugelassene Berufung begründet der Kläger wie folgt: Der Beklagte dehne den Inbetriebnahmebegriff „contra legem“ über die technische Betriebsbereitschaft hinaus aus, indem er auch das Vorliegen einer immissionsschutzrechtlichen Zulassung bzw. Genehmigung verlange. Darüber hinaus habe er - der Kläger - im Zeitpunkt der Inbetriebnahme im Dezember 2011 auch über eine immissionsschutzrechtliche Erlaubnis verfügt. Ihm sei der vorzeitige Beginn der Errichtung der Anlage mit der Zulassung nach § 8a BImSchG gestattet worden. Die Inbetriebnahme im Sinne des Erneuerbare-Energien-Gesetzes sei davon umfasst. Unerheblich sei dagegen, ob der Kläger über die von der Zulassung des vorzeitigen Beginns der Errichtung gedeckte Inbetriebnahme hinaus einen weitergehenden Betrieb habe durchführen und Strom einspeisen dürfen. Dies sei eine Frage der ordnungsrechtlichen Mittel des Immissionsschutzrechts. 17
- Der Kläger beantragt sinngemäß, 18
- das angefochtene Urteil zu ändern und den Beklagten unter Aufhebung des Ablehnungsbescheids der Bezirksregierung E. vom 10. Oktober 2013 zu verpflichten, ihm die beantragte Bescheinigung gemäß § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 zu erteilen. 19
- Der Beklagte beantragt, 20
- die Berufung zurückzuweisen. 21
- Zur Begründung wiederholt und vertieft er die Ausführungen im angefochtenen Urteil. 22
- Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung 23

verzichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte des vorliegenden Verfahrens und des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes - 11 B 137/14 - (3 L 94/14 VG E.) sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. 24

Entscheidungsgründe: 25

Mit Einverständnis der Beteiligten entscheidet der Senat ohne mündliche Verhandlung (§ 101 Abs. 2 VwGO). 26

Die zulässige Berufung ist begründet. 27

Der Senat versteht gemäß den §§ 125 Abs. 1, 88 VwGO das Klageziel des Klägers unter Würdigung seines Klageantrags und seiner Klagebegründung dahingehend, dass er die Erteilung einer behördlichen Bescheinigung begehrt, um die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte für den Vergütungszeitraum des Jahres 2013 gegenüber dem Netzbetreiber nachzuweisen. Zu seinem Klageantrag, der auf den Antrag vom 21. Januar 2013 Bezug nimmt, hat der Kläger sowohl in der Klagebegründung vom 19. Februar 2014 (S. 11) als auch in der Berufungsbegründung vom 20. April 2016 (S. 15) klargestellt, dass es ihm um die zusätzliche Vergütung für das Jahr 2013 gehe. Dem entspricht es, dass der Kläger im Nachgang zum Bericht des TÜV Süd vom 13. Dezember 2012 über Emissionsmessungen einen weiteren Bericht des TÜV Süd vom 31. Dezember 2013 zum Beleg dafür vorgelegt hat, dass seine Anlage fortwährend die Formaldehydgrenzwerte einhalte. 28

Die Verpflichtungsklage hat Erfolg. Die Versagung der beantragten Bescheinigung durch Bescheid vom 10. Oktober 2013 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Er hat einen Anspruch auf Erteilung einer Bescheinigung, mit der ihm die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte im Vergütungszeitraum 2013 bestätigt wird, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. 29

Anspruchsgrundlage für die Erteilung der vom Kläger begehrten Bescheinigung ist § 27 Abs. 5 Satz 1 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074) in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung, für den hier maßgeblichen Zeitraum zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 12. April 2011 (BGBl. I S. 619) - im Folgenden: EEG 2009 -, in Verbindung mit der Übergangsvorschrift des § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 lit. c) des Gesetzes für den Ausbau erneuerbarer Energien vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066) in der im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats maßgeblichen Fassung des Art. 1 des Gesetzes vom 13. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2258), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3106) - im Folgenden: EEG 2017 -. 30

Nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 erhöht sich die Vergütung nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2009 für Strom aus nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlagen, die durch anaerobe Vergärung gewonnenes Gas (Biogas) einsetzen, um jeweils 1,0 Cent pro Kilowattstunde, wenn die dem Emissionsminimierungsgebot der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft - TA Luft - vom 24. Juli 2002 (GMBl S. 511) entsprechenden Formaldehydgrenzwerte 31

eingehalten werden - sog. Formaldehyd-Bonus - und dies durch eine Bescheinigung der zuständigen Behörde nachgewiesen wird.

Bei der Bescheinigung der zuständigen Behörde handelt es sich um einen feststellenden Verwaltungsakt. Die Bescheinigung stellt für die Geltendmachung des Formaldehyd-Bonus verbindlich fest, dass die dem Emissionsminimierungsgebot der TA Luft entsprechenden Formaldehydgrenzwerte eingehalten werden. Darin liegt der Regelungsgehalt der Bescheinigung. 32

Vgl. von Bredow, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/ Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage 2013, § 20 Rn. 65; offen gelassen: Clearingstelle EEG, Hinweis 2009/28 vom 26. April 2010, Rn. 42, www.clearingstelle-eeg.de/hinww/2009/28. 33

Zwar kommt ihr nicht die Bedeutung einer materiellen Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung des Formaldehyd-Bonus nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 zu. Da allerdings der Nachweis für die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte nach dem Wortlaut des Gesetzes nur mittels der behördlichen Bescheinigung geführt werden kann, ist diese als (formelle) tatbestandliche Vergütungsvoraussetzung zu verstehen. 34

Vgl. von Bredow, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/ Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage 2013, § 20 Rn. 67 und 73. 35

Dabei ist die Mitwirkung der zuständigen Behörde auf die Prüfung beschränkt, ob die betreffenden Formaldehydgrenzwerte eingehalten werden. Insbesondere prüft die Behörde nicht, ob die sonstigen Voraussetzungen für die Gewährung des Formaldehyd-Bonus vorliegen. Vielmehr vollziehen sich Geltendmachung und Leistung der Zusatzvergütung ebenso wie der Grundvergütung - etwa in Form von Einspeisevergütungen nach dem EEG 2009 - allein innerhalb der als gesetzliches Schuldverhältnis ausgestalteten Beziehung zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber (vgl. §§ 4, 16 EEG 2009). 36

Vgl. zum gesetzlichen Schuldverhältnis im EEG 2009 allgemein: Lehnert, in: Altrock/Oschmann/ Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, § 4 Rn. 1 ff.; Ehricke, in: Frenz/Müggenborg, EEG, Kommentar, 2010, § 4 Rn. 1 ff., und zum Vergütungsanspruch im Speziellen: Lehnert, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, § 16 Rn. 1 ff.; Ekardt, in: Frenz/ Müggenborg, EEG, Kommentar, 2010, § 16 Rn. 4 ff. 37

Allerdings ist innerhalb dieses Verhältnisses der Nachweis der Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte mit der Vorlage der behördlichen Bescheinigung erbracht. Allein mit dieser Bescheinigung und auf keine andere Weise kann der Anlagenbetreiber gegenüber dem Netzbetreiber nachweisen, dass eine der tatbestandlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Formaldehyd-Bonus, nämlich die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte, vorliegt. Dass der Gesetzgeber der Bescheinigung eine feststellende Wirkung beimisst, die über die bloße Wiedergabe von Messergebnissen hinausgeht, ergibt sich auch daraus, dass der erforderliche Nachweis gegenüber dem Netzbetreiber nicht etwa mittels Messprotokollen geführt werden kann. Vielmehr fordert § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 eine behördliche Bestätigung, ohne der zuständigen Behörde im Einzelnen 38

vorzugeben, auf welche Erkenntnisquellen sie die Bescheinigung zu stützen hat. Im Grundsatz bleibt es der bescheinigenden Behörde überlassen, auf welcher Erkenntnisgrundlage sie infolge ihres Entscheidungsprozesses zu der Feststellung gelangt, dass die betreffende Anlage im Bescheinigungszeitraum die Formaldehydgrenzwerte einhält.

Vgl. von Bredow, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/ Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage 2013, § 20 Rn. 74; Rostankowski/Vollprecht, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, § 27 Rn. 185. 39

Dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers, die Prüfung der Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte nicht dem Netzbetreiber aufzugeben, entspricht es, dass der behördlichen Bescheinigung nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 für die Geltendmachung der Zusatzvergütung Verbindlichkeit zukommt. Der Netzbetreiber kann einem Vergütungsverlangen daher nicht entgegenhalten, dass die der Bescheinigung zugrunde liegenden Erkenntnisse fehlerhaft ausgewertet worden oder selbst unrichtig oder ungeeignet seien. Die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte steht für den Anlagen- und Netzbetreiber aufgrund der entsprechenden behördlichen Bescheinigung bindend fest. 40

Vgl. zur Unwiderlegbarkeit des Nachweises: Clearingstelle EEG, Hinweis 2009/28 vom 26. April 2010, Rn. 27, www.clearingstelle-eege.de/hinwv/2009/28. 41

Die Voraussetzungen für die Erteilung der Bescheinigung liegen im Falle des Klägers vor. Insbesondere finden die Vergütungsvorschriften des EEG 2009 im vorliegenden Fall Anwendung (dazu unter 1.) und sind die Formaldehydgrenzwerte eingehalten worden (dazu unter 2.). Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte für den Vergütungszeitraum 2013 zu bescheinigen (dazu unter 3.). 42

1. § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 ist auf die Biogasanlage des Klägers anwendbar. Nach der Übergangsbestimmung des § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2017 sind für Strom aus Anlagen, die nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, die §§ 19, 20, 23 bis 33 und 66 sowie die Anlagen 1 bis 4 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung anzuwenden. Der „am 31. Dezember 2011 geltende Inbetriebnahmebegriff“ ist § 3 Nr. 5 EEG 2009 zu entnehmen. Danach ist „Inbetriebnahme“ die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft, unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde. Die technische Betriebsbereitschaft liegt vor, wenn die Anlage fertig gestellt ist, also grundsätzlich und tatsächlich dauerhaft Strom erzeugen kann, wobei dies die Betriebsbereitschaft des Generators voraussetzt. 43

Vgl. etwa Oschmann, in: Altrock/Oschmann/ Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, § 3 Rn. 83 ff.; Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, Kommentar, 2010, § 3 Rn. 40 f.; vgl. auch Koch, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage 2013, § 3 Rn. 19 ff., mit der Einschränkung, dass die Anlage in der Lage sein muss, Strom aus Erneuerbaren Energien zu erzeugen, unabhängig 44

davon, ob bereits tatsächlich Erneuerbare Energien eingesetzt werden.

In Betrieb gesetzt ist die betreffende - technisch betriebsbereite - Stromerzeugungsanlage dann, wenn sie tatsächlich zu einer ihrer Bestimmung gemäßen Funktion, also zur dauerhaften Stromerzeugung, eingesetzt wird. 45

Vgl. etwa Oschmann, in: Altrock/Oschmann/ Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, § 3 Rn. 87 f.; Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, Kommentar, 2010, § 3 Rn. 42. 46

Ob auch ein Probetrieb für die Inbetriebnahme in diesem Sinne genügt, 47

so etwa Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, Kommentar, 2010, § 3 Rn. 45 m. w. N.; a. A. wohl Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, § 3 Fn. 97, 48

bedarf hier keiner Entscheidung. Denn die Voraussetzungen einer Inbetriebnahme lagen im vorliegenden Fall ungeachtet der Rechtmäßigkeit eines Probetriebes spätestens zu dem Zeitpunkt vor, in dem der Kläger (erstmalig) in seiner Anlage erzeugten Strom in das Netz der Stadtwerke L. einspeiste. Dies geschah zur Überzeugung des Senats am 16. Dezember 2011. Dieses Datum der erstmaligen Einspeisung ist dem Kläger mit Schreiben des Netzbetreibers vom 15. Februar 2012 bestätigt und der eingespeiste Strom ausweislich der Abrechnung vom 9. Februar 2012 ab dem Einspeisebeginn vergütet worden. Auch der Beklagte hat die Richtigkeit dieses Zeitpunktes für die Aufnahme der Stromeinspeisung nicht in Zweifel gezogen. 49

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist es für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme unerheblich, ob die Anlage über die erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen verfügt. 50

Vgl. Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, § 3 Rn. 85; ders. in: Danner/Theobald, Energierecht, Kommentar, Band 3, 2013, § 3 Rn. 81; Clearingstelle EEG, Votum 2009/26 vom 13. April 2010, Rn. 22, www.clearingstelle-eeg.de/votv/2009/26; zum EEG 2014: Frenz/Müggenborg /Cosack/Ekardt, EEG, Kommentar, 4. Auflage 2015, § 5 Rn. 122; die früher u. a. von Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, Kommentar, 2010, § 3 Rn. 41, vertretene Gegenauffassung ist inzwischen aufgegeben worden, vgl. Ekardt in: Frenz/Müggenborg, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2013, § 3 Rn. 70. 51

Weder der Wortlaut noch die Gesetzesmaterialien (dazu unter a)) noch die gesetzgeberische Intention (dazu unter b)) oder die Systematik des EEG 2009 (dazu unter c)) sprechen für eine Einengung des Inbetriebnahmebegriffs auf „genehmigte“ Inbetriebnahmen. Auch der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung rechtfertigt keine dahingehende Auslegung (dazu unter d)). 52

a) Dem Wortlaut des § 3 Nr. 5 EEG 2009 lässt sich das zusätzliche Erfordernis einer „genehmigten“ Inbetriebnahme nicht entnehmen. Vielmehr knüpft er mit den Tatbestandsmerkmalen der Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft und der Inbetriebsetzung an tatsächliche Vorgänge an, ohne deren rechtliche Legitimität vorauszusetzen. 53

- Die gegenteilige Auffassung findet auch keine Stütze in der Gesetzesbegründung. Dort wird bereits nicht zwischen genehmigungsbedürftigen und nicht-genehmigungsbedürftigen Anlagen unterschieden. 54
- Vgl. Gesetzesbegründung zum EEG 2009, BT-Drs. 16/8148, S. 39 f. 55
- Der Gesetzesbegründung lassen sich vielmehr Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die konkrete Genehmigungssituation bei der Bestimmung des Inbetriebnahmezeitpunktes nicht von Bedeutung ist. So führt die Gesetzesbegründung für die Konstellation des Einbaus eines gebrauchten Generators in ein Blockheizkraftwerk aus, dass in diesem Fall auf die erstmalige Inbetriebnahme des Generators abzustellen sei und nicht auf die erneute Inbetriebnahme im Blockheizkraftwerk. 56
- Vgl. Gesetzesbegründung zum EEG 2009, BT-Drs. 16/8148, S. 40. 57
- Vor dem Hintergrund, dass sich die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit einer Anlage zur Stromerzeugung regelmäßig nicht (allein) anhand des eingesetzten Generators beurteilt, 58
- vgl. zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit: Anhang 1 Nr. 1 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen vom 2. Mai 2013 (BGBl. I S. 973, 3756) - 4. BImSchV -, zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 9. Januar 2017 (BGBl. I S. 42), der insoweit auf den eingesetzten Brennstoff und die Feuerungswärmeleistung bzw. - bei Windenergie - auf die Höhe und Anzahl der Windkraftanlagen abstellt, 59
- wird deutlich, dass der Gesetzgeber den Zeitpunkt der Inbetriebnahme nicht vom Vorliegen der erforderlichen Genehmigungen abhängig machen wollte. Denn es dürfte weder untypisch noch außergewöhnlich sein, wenn in dem vom Gesetzgeber gewählten Beispiel der gebrauchte Generator aus einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage stammt und nunmehr in eine - aufgrund des eingesetzten Brennstoffs und der Feuerungswärmeleistung - der Genehmigungspflicht unterfallende Anlage eingebaut wird. Käme es in diesem Fall auf die Erteilung der erforderlichen Genehmigung an, widerspräche dies dem Willen des Gesetzgebers nach Maßgeblichkeit der erstmaligen Inbetriebnahme des Generators. Das Abstellen auf die Genehmigung käme in einem solchen Fall auch einer Neuinbetriebnahme - jedenfalls mit Blick auf den Generator - gleich. Die noch in § 3 Abs. 4 EEG in der Fassung vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918) vorgesehene Möglichkeit der Neuinbetriebnahme nach Erneuerung ist vom Gesetzgeber aber bewusst nicht in das EEG 2009 übernommen worden, da sie sich als besonders betrugsanfällig und nicht sachgerecht erwiesen hat sowie erhebliche Mitnahmeeffekte zu Lasten der Stromverbraucher befürchten ließ. 60
- Vgl. Gesetzesbegründung zum EEG 2009, BT-Drs. 16/8148, S. 52; Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, § 3 Rn. 95. 61
- Noch deutlicher wird die Unabhängigkeit des Inbetriebnahmezeitpunktes vom Vorliegen der erforderlichen Genehmigungen, wenn eine Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage erst nachträglich eintritt. 62
- Vgl. zu dieser Konstellation: BGH, Urteil vom 6. Mai 2015 - VIII ZR 255/14 -, ZNER 63

2015, 345.

Da § 3 Nr. 5 EEG 2009 auf die „erstmalige“ Inbetriebsetzung der Anlage abstellt, vermag eine sich danach ergebende Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage den Zeitpunkt der Inbetriebnahme nicht nachträglich auf den Zeitpunkt des genehmigten Betriebs nach Erteilung der erforderlichen Genehmigung zu verschieben. Auch insoweit wäre ein anderes Ergebnis mit der gesetzgeberischen Grundentscheidung, keine Neuinbetriebnahme mehr zuzulassen, nicht zu vereinbaren. Ausgehend davon ist aber nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber den Anlagenbetreiber, der seine zunächst genehmigungsfreie Anlage in Betrieb nimmt und nach Eintritt der Genehmigungsbedürftigkeit unerlaubt fortführt, anders behandeln wollte als denjenigen, der seine von Anfang an genehmigungsbedürftige Anlage unerlaubt in Betrieb nimmt. Hinzu kommt, dass derjenige, der den Betrieb seiner Stromerzeugungsanlage ohne die erforderliche behördliche Gestattung aufnimmt, bereits die Vorteile des erzeugten Stroms nutzen könnte, ohne im Gegenzug die Begrenzung der Vergütungsdauer von 20 Jahren zuzüglich des Inbetriebnahmejahres (vgl. § 21 Abs. 2 EEG 2009) auszulösen. 64

b) Auch die gesetzgeberische Intention bei der Bestimmung des Inbetriebnahmezeitpunktes gebietet es nicht, unter Inbetriebnahme im Sinne des EEG 2009 nur die genehmigte Inbetriebnahme zu verstehen. Dem Inbetriebnahmebegriff kommt eine zentrale Bedeutung im Vergütungsregime des EEG zu. Seine Funktion besteht im Wesentlichen darin, die Vergütungshöhe und -dauer festzulegen, mit anderen Worten ist er mitentscheidend für den Umfang von Ansprüchen nach dem EEG 2009. 65

Vgl. Altrock/Lehnert, Die EEG-Novelle 2009, ZNER 2008, 118 (120); Clearingstelle EEG, Votum 2009/26 vom 13. April 2010, Rn. 22, www.clearingstelle-eeeg.de/votv/2009/26. 66

So bestimmt § 20 Abs. 1 Sätze 1 und 2 EEG 2009 eine jährliche Degression der Vergütungsansprüche für alle nach dem 1. Januar 2010 in Betrieb genommenen Anlagen, wobei sich die konkrete Absenkung nach dem Jahr der Inbetriebnahme der Anlage bemisst. In § 20 Abs. 1 Satz 3 EEG 2009 werden die so bestimmten Vergütungssätze für den gesamten Vergütungszeitraum für maßgeblich erklärt. Dieser beginnt nach § 21 Abs. 2 Sätze 1 und 3 EEG 2009 mit der Inbetriebnahme des Generators, unabhängig davon, welcher Energieträger zur Stromerzeugung eingesetzt wird. Das so gestaltete Vergütungssystem dient der Absicherung der Investoren, denen ein Höchstmaß an Planungssicherheit geboten wird, und verhindert mit der Befristung zugleich eine dauerhafte Vergütung für Strom aus Erneuerbaren Energien. 67

Vgl. Gesetzesbegründung zum EEG 2009, BT-Drs. 16/8148, S. 52; Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, Kommentar, 2010, § 21 Rn. 3. 68

Vor diesem Hintergrund steht ein über die rein tatsächlichen Umstände hinausgehendes, auf die konkrete Genehmigungssituation abstellendes Begriffsverständnis der Inbetriebnahme nicht im Einklang mit der Absicht des Gesetzgebers, einen zentralen Begriff des Fördersystems des Erneuerbare-Energien-Rechts im Interesse der Rechtssicherheit möglichst klar zu definieren. 69

- Diese Absicht ist auch bei der dem EEG 2009 nachfolgenden EEG-Novelle weiterverfolgt worden, vgl. Gesetzesbegründung zum EEG 2012, BT-Drs. 17/6071, S. 61. 70
- Dies gilt umso mehr, als die Netzbetreiber, die nach § 16 Abs. 1 EEG 2009 zur Zahlung der Vergütung verpflichtet sind, nicht ohne weiteres Kenntnis davon erlangen, ob die stromeinspeisende Anlage ohne die erforderliche Genehmigung in Betrieb gegangen ist. Weder in der Generalklausel zur Transparenz in § 45 EEG 2009 noch in der speziell für Anlagenbetreiber geltenden Vorschrift des § 46 EEG 2009 werden Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten des Anlagenbetreibers betreffend den genehmigungsrechtlichen Zustand der Anlage statuiert. Nähere Erkenntnisse zur Bestimmung des Inbetriebnahmezeitpunktes nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff ergaben sich für den Netzbetreiber auch nicht aus dem Anlagenregister, zu dessen Einrichtung durch Erlass einer Rechtsverordnung die Bundesregierung in § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 lit. a) EEG 2009 ermächtigt worden ist. Von dieser Befugnis zur Schaffung eines Anlagenregisters zur Katalogisierung aller EEG-Anlagen hatte die Bundesregierung bis zum Inkrafttreten des EEG 2012 keinen Gebrauch gemacht. 71
- Vgl. Salje, EEG 2012, Kommentar, 6. Auflage 2012, § 64e. 72
- Zwar bestand unter Geltung des EEG 2009 bereits ein Anlagenregister nach § 61 der Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung in der Fassung vom 23. Juli 2009 (BGBl. I S. 2174) - BioSt-NachV -. Damit war es dem Netzbetreiber aber nicht möglich, das Vorliegen erforderlicher Genehmigungen jeglicher EEG-Anlagen zu überprüfen. Denn darin wurden nur solche Anlagen registriert, in denen flüssige Biomasse zur Erzeugung von Strom eingesetzt wird. Auch zählten nach § 63 BioSt-NachV Angaben über das Vorliegen von Genehmigungen nicht zum Inhalt der Registrierung. Dass heute unter Geltung der Anlagenregisterverordnung vom 1. August 2014 (BGBl. I S. 1320), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3106) - AnlRegV -, diesem Informationsdefizit durch die Registrierung der Genehmigungen von genehmigungsbedürftigen Anlagen (vgl. § 4 AnlRegV) begegnet wird, ist für eine Inbetriebnahme nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff des § 3 Nr. 5 EEG 2009 ohne Belang. 73
- c) Das vom Gesetzgeber mit dem EEG 2009 geschaffene System der Förderung Erneuerbarer Energien spricht ebenfalls dagegen, bei der Bestimmung des Inbetriebnahmezeitpunktes das Vorliegen der erforderlichen Genehmigungen zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber bedient sich zur Ausgestaltung des Fördersystems für Erneuerbare Energien des in § 4 Abs. 1 EEG 2009 niedergelegten gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen Anlagen- und Netzbetreiber. Innerhalb dieses Schuldverhältnis treffen den Netzbetreiber insbesondere die Pflicht zum Netzanschluss (§ 5 EEG 2009), zur vorrangigen Abnahme des angebotenen Stroms (§ 8 EEG 2009) und zur Vergütung des eingespeisten Stroms (§ 16 EEG 2009). 74
- Vgl. Ehricke, in: Frenz/Müggenborg, EEG, Kommentar, 2010, § 4 Rn. 11. 75
- Der Anlagenbetreiber ist demgegenüber grundsätzlich verpflichtet, ab der Geltendmachung des Vergütungsanspruchs den gesamten in der Anlage erzeugten 76

Strom in das Netz einzuspeisen und dem Netzbetreiber zur Verfügung zu stellen (§ 16 Abs. 4 EEG 2009) sowie den Strom nicht anderweitig zu verkaufen (§ 56 EEG 2009). Im Schwerpunkt regelt das EEG 2009 - ebenso wie die vorherigen und nachfolgenden Gesetzesfassungen - die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Anlagen- und Netzbetreibern. Am „Vollzug“ des EEG 2009 sind staatliche Stellen nur in sehr begrenztem Umfang (vgl. § 61 EEG 2009) beteiligt.

Vgl. Pielow, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 1, 3. Auflage 2012, § 22 Rn. 154; ferner Begründung zur Biomasseverordnung, BT-Drs. 14/6059, S. 14. 77

Wollte man dem Vorhandensein einer für den Anlagenbetrieb erforderlichen Genehmigung - konsequenterweise müsste dies auch für die Einhaltung der Vorgaben einer erteilten Genehmigung gelten - Bedeutung für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme beimessen, müsste der Netzbetreiber bei der Bestimmung dieses vergütungsrelevanten Zeitpunktes die Einhaltung der maßgeblichen Zulassungsvorschriften des jeweiligen Fachgesetzes überprüfen, um etwa seiner Pflicht zur Zahlung der gesetzlich vorgegebenen Vergütung nachzukommen. Dies kann dem Netzbetreiber nicht zugemutet werden. 78

Ähnlich für die Kontrolle der Einhaltung der Vorgaben des Umwelt- und Sicherheitsrechts: Salje, EEG 2012, Kommentar, 6. Auflage 2012, § 27 Rn. 58, der aber - allerdings nicht auf die Inbetriebnahme, sondern nur die Vergütungspflicht bezogen - den Netzbetreiber zur Prüfung in der Lage sieht, ob die Anlage zugelassen und genehmigt betrieben wird. 79

Ebenso wenig ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber die Klärung etwaiger Streitfragen bei der Anwendung der für die Genehmigung von Anlagenerrichtung und -betrieb einschlägigen Fachgesetze den Zivilgerichten im Rahmen der Auseinandersetzung über Vergütungsansprüche zuweisen wollte. 80

Vgl. Begründung zur Biomasseverordnung, BT-Drs. 14/6059, S. 14. 81

Im Übrigen bestand für den Gesetzgeber mit Blick auf die vorstehend beschriebene Beziehung zwischen Anlagen- und Netzbetreiber kein Anlass, eine Inbetriebnahme im Sinne des EEG 2009 nur bei Vorliegen der erforderlichen Genehmigung vorzusehen. Es gehört zu den Aufgaben der nach den einschlägigen Fachgesetzen - etwa dem Bundes-Immissionsschutzgesetz - zuständigen Behörden, gegen die nicht genehmigte Errichtung oder den illegalen Betrieb einer genehmigungsbedürftigen Anlage vorzugehen. Hierzu stehen den zuständigen Behörden gefahrenabwehrrechtliche Instrumente zur Verfügung, wie etwa die Stilllegung oder Beseitigung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 BImSchG im Falle einer nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlage. Schreitet die zuständige Behörde gegen die ungenehmigt in Betrieb genommene Anlage in der Weise ein, dass die Fortführung des Betriebs unterbunden wird, findet die nach dem EEG 2009 vergütungsauslösende Einspeisung von Strom (§ 16 Abs. 1 EEG 2009) nicht statt. Zugleich verringert sich dadurch der verbleibende Vergütungszeitraum stetig, da die Anlage bereits in Betrieb genommen worden war (§ 21 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009). Aus Sicht eines Förderregimes, das die Zahlung der Vergütung nicht an die bloße Inbetriebnahme einer Anlage, sondern die faktische 82

Einspeisung des beim Betrieb der Anlage erzeugten Stroms koppelt, erweist sich ein auf die rein tatsächlichen Verhältnisse abstellender Inbetriebnahmebegriff daher als vorzugswürdig. Wegen der Personenverschiedenheit der Akteure im Förderregime einerseits und bei der Überwachung der stromerzeugenden Anlage andererseits erscheint es sachgerecht, die Förderung nicht in einer Weise mit der Überwachung der Anlage zu vermengen, die eine rechtssichere und praktikable Anwendung der Förderbestimmungen behindern könnte.

Der Senat verkennt nicht, dass mit Blick auf die jährlich sinkenden Vergütungssätze ein Anreiz für eine frühe Inbetriebnahme bestehen kann, 83

vgl. Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, Kommentar, 2010, § 21 Rn. 8; Lehnert, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, § 21 Rn. 19, 84

und Anlagenbetreiber verleitet sein könnten, ihre Anlage zur Fixierung der in diesem Zeitpunkt gültigen Vergütungssätze rechtswidrig in Betrieb zu nehmen ohne die Erteilung der Genehmigung abzuwarten. Diesen Bestrebungen kann jedoch - jedenfalls grundsätzlich - in ausreichendem Maße damit begegnet werden, dass die unerlaubte Inbetriebnahme einer nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlage regelmäßig eine Ordnungswidrigkeit darstellt, die gemäß § 62 BImSchG entsprechend sanktioniert werden kann. 85

Dass der Kläger sich hier die Anwendbarkeit des Vergütungsregimes des EEG 2009 - mitsamt des danach aufgehobenen Formaldehyd-Bonus nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 - durch eine Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012 für den gesamten Vergütungszeitraum „sichern“ konnte, ist der Ausgestaltung der Übergangsvorschrift des § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2017 geschuldet. Diese lässt mit der Formulierung „nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen“ keinen Raum für eine vom oben dargestellten Verständnis des Inbetriebnahmebegriffs des § 3 Nr. 5 EEG 2009 abweichende Interpretation des Begriffs der „Inbetriebnahme“. Dass der Gesetzgeber dem Inbetriebnahmebegriff bei der doppelten Verwendung jeweils eine unterschiedliche Bedeutung zumessen wollte, ist nicht anzunehmen. Vielmehr ist der Inbetriebnahmebegriff einheitlich zu verstehen und anzuwenden, wenn nicht das Gesetz etwas anderes vorgibt. Für die Übergangsvorschriften kann daher kein von § 3 Nr. 5 EEG 2009 abweichender und eine Genehmigung voraussetzender Inbetriebnahmebegriff angenommen werden. Weder der Wortlaut noch die Gesetzesbegründung geben ein solches Normverständnis her. Die gegenteilige Auslegung, die aufgrund von einzelfallbezogenen Problemen mit den Übergangsbestimmungen eine grundsätzliche Umdeutung eines insofern eindeutigen Wortlauts in den allgemeinen Begriffsbestimmungen anstrebt, ist demnach abzulehnen. 86

Vgl. zu der Figur eines „vergütungsrelevanten Inbetriebnahmebegriffs“: Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, Kommentar, 2010, § 21 Rn. 10. 87

d) Schließlich gebietet auch der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung nicht die vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckte Einschränkung des Inbetriebnahmebegriffs auf eine genehmigte Inbetriebnahme. 88

Zwar hat die Rechtsprechung vereinzelt unter Hinweis auf den Grundsatz der 89

Einheit der Rechtsordnung entschieden, dass die Gewährung einer staatlichen Leistung nicht in Betracht komme, wenn das zu fördernde Verhalten bzw. Vorhaben nicht im Einklang mit dem geltenden Recht stehe. Illegale Zustände verdienten keine Förderung, solange die Rechtswidrigkeit andauere.

Vgl. zur Versagung der Anerkennung als steuerbegünstigter Wohnraum: BVerwG, Urteile vom 27. März 1974 - 8 C 21.73 -, BVerwGE 45, 120, vom 9. November 1990 - 8 C 80.89 -, BVerwGE 87, 84, und vom 3. Juli 1992 - 8 C 52.90 -, DÖV 1992, 1064; BFH, Urteile vom 31. Mai 1995 - X R 245/93 -, NJW 1996, 152, und vom 2. Juni 1999 - X R 84/97 -, BFHE 189, 70; zur Versagung einer Mietbeihilfe: BVerwG, Beschluss vom 5. Dezember 1996 - 8 B 134.96 -, juris; zur Versagung von Wohngeld: BVerwG, Urteil vom 18. Januar 1991 - 8 C 63.89 -, BVerwGE 87, 299.

Diese Entscheidungen sind auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Dies gilt ungeachtet der Unterschiede einer staatlichen Förderung durch direkte Mittelzuwendung oder Zuerkennung von Steuerbegünstigungen einerseits und Gewährleistung einer Abnahme- und Einnahmegarantie für erzeugten bzw. eingespeisten Strom ohne Zuwendung staatlicher Gelder andererseits. Denn die Förderung nach dem EEG 2009 wird nicht für die Inbetriebnahme, also die erstmalige Inbetriebsetzung einer technisch betriebsbereiten Anlage gewährt, sondern knüpft an die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und dessen Einspeisung in das Netz des Netzbetreibers an. Ob dem Vergütungsverlangen eines Anlagenbetreibers gegenüber dem Netzbetreiber für Strom aus einer ungenehmigt betriebenen Anlage der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung entgegensteht, bedarf hier keiner Entscheidung. Streitgegenstand ist weder die Zahlung einer Einspeisevergütung noch des Formaldehyd-Bonus, sondern der Anspruch auf Erteilung einer Bescheinigung über die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte.

Nach dem Vorstehenden bedarf die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob der Kläger aufgrund der nach § 8a BImSchG erteilten Zulassung des vorzeitigen Beginns der Errichtung der Anlage vom 18. August 2011 berechtigt war, seine Biogasanlage im Sinne des § 3 Nr. 5 EEG 2009 in Betrieb zu nehmen, keiner Klärung.

2. Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Erteilung der Bescheinigung nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 sind erfüllt.

Die Bezirksregierung E. ist als obere Umweltschutzbehörde gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Anhang I erster Spiegelstrich der Zuständigkeitsverordnung Umweltschutz vom 3. Februar 2015 (GV. NRW. S. 267) zuständig für die Überwachung der Biogasanlage des Klägers. Die Erteilung der Bescheinigung nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 fällt in ihren Aufgabenbereich als Überwachungsbehörde im Sinne des § 52 BImSchG.

Vgl. von Bredow, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage 2013, § 20 Rn. 61; Rostankowski/Vollprecht, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, § 27 Rn. 183.

Nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 bezieht sich die Bescheinigung auf die

Einhaltung der dem Emissionsminimierungsgebot der TA Luft entsprechenden Formaldehydgrenzwerte. Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung, ob darunter der in der TA Luft angegebene Grenzwert von 60 mg/m³,

vgl. TA Luft Nr. 5.4.1.4 zu organischen Stoffen, 97

ein von der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) zur Konkretisierung der im EEG 2009 in Bezug genommenen TA Luft beschlossener Grenzwert von 40 mg/m³, 98

vgl. Rundschreiben des Vorsitzenden der LAI vom 5. November 2008 - Az. V 622 - 570.700.010 - zum Beschluss des LAI zu TOP 9.2.1 der 116. Sitzung der LAI am 17. und 18. September in Kiel (LAI Beschluss); für eine Maßgeblichkeit dieses Grenzwertes: Rostankowski/ Vollprecht, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, § 27 Rn. 182, 99

oder derjenige Grenzwert zu verstehen ist, den die zuständige Genehmigungsbehörde unter Beachtung des Emissionsminimierungsgebots im Genehmigungsbescheid - hier ebenfalls 40 mg/m³ laut Auflage Nr. 19 des Genehmigungsbescheids vom 26. Juli 2012 - für verbindlich erklärt hat. 100

Vgl. zur Maßgeblichkeit des behördlich bestimmten Grenzwertes: von Bredow, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage 2013, § 20 Rn. 41; ähnlich auch Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, Kommentar, 2010, § 27 Rn. 86 f. 101

Denn der von der Biogasanlage des Klägers emittierte Gehalt an Formaldehyd bleibt auch unterhalb des strengeren Grenzwerts. Dies steht zur Überzeugung des Senats nach Auswertung der eingereichten Messberichte des TÜV Süd vom 13. Dezember 2012 und vom 31. Dezember 2013 fest. Ausweislich der Messberichte sind die jeweiligen Messungen von einer nach § 26 BImSchG bekannt gegebenen Stelle und unter Beachtung der Anforderungen des LAI Beschlusses an die Messbedingungen durchgeführt worden. Dabei sind die Formaldehydmessungen nach den Verfahren der VDI-Richtlinie 3862 und in einem Messumfang von drei Halbstundenmessungen erfolgt. Die bei den jeweiligen Messungen ermittelte Formaldehyd-Konzentration im Abgas lag stets unterhalb eines Grenzwertes von 40 mg/m³. Anhaltspunkte dafür, dass die im Einklang mit den Vorgaben des LAI Beschlusses durchgeführten Messungen nicht dem Stand der Technik entsprachen, sind weder ersichtlich noch vorgetragen. 102

Vgl. zu den Anforderungen der LAI auch von Bredow, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage 2013, § 20 Rn. 69. 103

Die gewählten Messtermine kurz vor Beginn und gegen Ende des hier interessierenden Vergütungszeitraums des Jahres 2013 bilden die hinreichend belastbare Erkenntnisgrundlage für die Einhaltung der Grenzwerte über das Jahr 2013. Gegenteilige Anhaltspunkte, etwa Betriebsstörungen, technische Defekte oder andere Ereignisse, die einen erhöhten Schadstoffausstoß vermuten lassen, sind nicht ersichtlich. Die Emissionsmessungen entsprachen im Übrigen auch der geltenden Erlasslage, wie sie sich aus dem Erlass des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein- 104

Westfalen vom 3. Mai 2010 - V-4/8809.2-Et - ergibt, der die Ergebnisse der LAI gegenüber den zuständigen Behörden für verbindlich erklärt. Der Senat sieht keinen Anlass, an der Tauglichkeit der Messmethoden, der Belastbarkeit oder Richtigkeit der Messergebnisse zu zweifeln.

Auch drängt sich nicht auf, dass ein Emissionswert von 40 mg/m³ in Bezug auf Formaldehyd mit Blick auf das in § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 angeführte Emissionsminimierungsgebot nicht genügend restriktiv bestimmt wäre. Die LAI hat sich in dem vorstehend erwähnten Beschluss verpflichtet, den Grenzwert bereits nach einem Jahr nach Inkrafttreten des EEG 2009 zu überprüfen und gegebenenfalls fortzuschreiben, ohne dass dies bislang zu einer Absenkung des Formaldehydgrenzwertes geführt hätte. Zwar wird die TA Luft derzeit überarbeitet und lässt anhand des vorliegenden Referentenentwurfs erwarten, dass die Grenzwerte für Formaldehydemissionen aus Verbrennungsmotoren, die mit Biogas betrieben werden, zukünftig unterhalb von 40 mg/m³ liegen werden. 105

Vgl. Entwurf zur Anpassung der TA Luft, Stand: 9. September 2016, Nr. 5.4.1.4.1.2a/5.4.1.4.2.2a: Grenzwert von 30 mg/m³ (ab dem 1. Januar 2020: 20 mg/m³), wobei für Altanlagen ein Grenzwert von 30 mg/m³ spätestens ab dem 5. Februar 2018 bzw. 5. Februar 2019 eingehalten werden soll. 106

Auf den hier betrachteten Vergütungszeitraum des Jahres 2013 wirken sich diese möglichen künftigen Entwicklungen nicht aus. 107

Weitere Voraussetzungen für die Erteilung der Bescheinigung lassen sich dem Wortlaut des § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 nicht entnehmen. Ob der Norm über ihren Wortlaut hinaus die Maßgabe zu entnehmen ist, dass die Bescheinigung nur erteilt werden darf, wenn der Betrieb der Anlage auf einer zuvor erteilten Genehmigung beruht, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn für den hier betrachteten Zeitraum des Jahres 2013, für den der Kläger den Nachweis über die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte begehrt, lag dem Betrieb der Anlage und somit der Stromerzeugung die Genehmigung vom 26. Juli 2012 zugrunde. Vom Wortlaut der Norm nicht gedeckt ist eine Einschränkung dahingehend, dass die Inbetriebnahme selbst in rechtlich zulässiger Weise erfolgt sein muss, was nur bei Vorliegen und Einhaltung der erforderlichen Genehmigung der Fall ist. Für eine solche Anknüpfung der Regelung des § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 ist nichts ersichtlich. Vielmehr bezieht sich die hier zu bescheinigende Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte auf den Zeitpunkt bzw. Zeitraum der konkreten Stromerzeugung, für die der Anlagenbetreiber gegenüber dem Netzbetreiber die Vergütungserhöhung verlangt. 108

Vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2015 - VIII ZR 255/14 -, ZNER 2015, 345 (346), m. w. N. 109

Etwas anderes gilt für die Tatbestandsvoraussetzung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit, die an den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage bzw. des Generators anknüpft. 110

Vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2015 - VIII ZR 255/14 -, ZNER 2015, 345 (348); ebenso zum Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen: Rostankowski/Vollprecht, 111

- in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, Anlage 2 Rn. 84.
- Dabei spricht der eindeutige Wortlaut dafür, dass nur die bloße immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage in ihrem Betriebszustand, nicht jedoch die tatsächliche Erteilung einer Genehmigung und deren Rechtmäßigkeit maßgeblich sein soll. 112
- Vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2015 - VIII ZR 255/14 -, ZNER 2015, 345 (346 f.); Rostankowski/Vollprecht, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, Kommentar, 3. Auflage 2011, § 27 Rn. 176; von Bredow, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage 2013, § 20 Rn. 16. 113
- Dies gilt ungeachtet der Frage, inwieweit die für die Bescheinigungserteilung zuständige Behörde angesichts ihrer (nur) auf die Bescheinigung der Einhaltung von Formaldehydgrenzwerten begrenzten Mitwirkung bei der Gewährung des Formaldehyd-Bonus die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen überhaupt in den Blick zu nehmen hat. Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber die Vergütungsansprüche des Anlagenbetreibers gegen den Netzbetreiber als privatrechtliche Ansprüche ausgestaltet hat, spricht Überwiegendes dafür, dass die zur Erteilung der Bescheinigung berufene Behörde die Inbetriebnahme nur insoweit zu prüfen hat, als sie für die grundsätzliche Anwendbarkeit des Vergütungsregimes des EEG 2009 (vgl. dazu 1.) maßgeblich ist. 114
3. Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte in Bezug auf den Vergütungszeitraum des Jahres 2013 zu bescheinigen. Ein Ermessen ist der zuständigen Behörde insoweit nicht eingeräumt. Nach Auffassung des Senats ist die Behörde indes nicht gehindert, über die ausgesprochene Verpflichtung hinaus dem Kläger die Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte zu bescheinigen, wenn er die entsprechenden Nachweise vorlegt. Die geltende Erlasslage sieht vor, dass der Anlagenbetreiber die Emissionsmessungen durch eine nach § 26 BImSchG bekannt gegebene Stelle jährlich vornehmen lässt und die Messberichte der zuständigen Behörde vorlegt. Kommt die Behörde nach Prüfung der Messberichte zu dem Ergebnis, dass sie den Anforderungen genügen und die darin ausgewiesenen Messergebnisse unterhalb des Grenzwertes bleiben, könnte dem Kläger die fortwährende Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte über den nachgewiesenen Zeitraum bescheinigt werden. 115
- Vgl. zu den unterschiedlichen Arten der behördlichen Bescheinigung nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009: Clearingstelle EEG, Hinweis 2009/28 vom 26. April 2010, Rn. 36 ff., www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2009/28; von Bredow, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage 2013, § 20 Rn. 70 ff. 116
- Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. 117
- Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 10, 711 Satz 1 ZPO. 118
- Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. 119

