



Rundbrief zum Recht der Erneuerbaren Energien

Das Umspannwerk in der Direktvermarktung nach dem EEG 2012



Lars Schlüter ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Gesellschaftsrecht und Vertragsgestaltung tätig.

Rechtsanwalt Lars Schlüter

Im Rahmen der Gesetzesänderungen im EEG 2012 wurde die vormals in § 17 EEG kurz gefasste Direktvermarktung in den §§ 33a bis 33i EEG 2012 umfassend geregelt. Dabei erlaubt § 33c Abs. 1 EEG 2012 zukünftig die Direktvermarktung von Strom aus Anlagen, die über eine gemeinsame Messeinrichtung abgerechnet werden nur dann, wenn der gesamte Strom aus allen gemeinsam abgerechneten Anlagen direkt vermarktet wird. Ziel dieser Vorschrift ist es, Missbrauch zu verhindern (BT-Drs. 17/601, S. 157). Ein solcher Missbrauch könnte zum Beispiel darin bestehen, dass nur einzelne Windenergieanlagen eines Windparks für die Direktvermarktung angemeldet werden und die Stromerzeugung in

”

dem Windpark je nach Börsenpreis entweder den Anlagen in der Direktvermarktung oder den Anlagen mit fester Einspeisevergütung zugewiesen werden würden. Die Regelung zur gemeinsamen Vermarktung birgt unangenehme Folgen für Anlagenbetreiber, wenn man die üblichen Anschluss- und Abrechnungsmodelle betrachtet. Insbesondere wenn mehrere Windparks über ein gemeinsames Umspannwerk an das Netz eines Netzbetreibers angeschlossen sind, kann die Direktvermarktung von Strom durch einzelne Anlagenbetreiber, je nach Anschlusssituation, gemäß § 33c Abs. 1 EEG unzulässig sein.

So ist es beispielsweise durchaus üblich, dass Betreiber privater Umspannwerke, an denen mehrere Windparks angeschlossen sind, den über das Umspannwerk eingespeisten Strom selbst gegenüber dem Netzbetreiber abrechnen und die Erlöse intern auf die einzelnen Windparkbetreiber umlegen. Daneben kommt es vor, dass mehrere Anlagenbetreiber eine gemeinsame Kabeltrasse nutzen, über die Strom in ein Umspannwerk und von dort in das Netz eines Netzbetreibers eingespeist wird. In den vorgenannten Beispielen wird man davon ausgehen müssen, dass eine Direktvermarktung zukünftig nach § 33c Abs. 1 EEG nur dann zulässig ist, wenn alle Anlagenbetreiber den gesamten Strom direkt vermarkten. Hier kann also eine Blockadehaltung einzelner Anlagenbetreiber dazu führen, dass niemand eine Direktvermarktung vornehmen darf. So ist gegenwärtig immer häufiger zu beobachten, dass mehrere Anlagenbetreiber, die über dasselbe Umspannwerk Strom einspeisen, eine Einigung über eine einheitliche Direktvermarktung zu erreichen suchen. Solche Verhandlungen erschweren die Direktvermarktung jedes einzelnen Anlagenbetreibers.

Ein Weg zu mehr Flexibilität bei der Durchführung der Direktvermarktung kann die Einrichtung von eigenen Zählern einzelner Anlagebetreiber sein, wie z.B. der Einbau eigener Mittelspannungszähler im Umspannwerk oder auch eigener geeichter Zähler in den Anlagen selbst. Eine Direkt-

Aktuelles

Offshore: Neue Verfahrenshinweise

Bestimmte Bestandteile der Unterstrukturen von Offshore-Windenergieanlagen werden typischerweise mit speziellen Mörteln (Grouts) verbunden. Ihr Einsatz bedarf einer Zustimmung im Einzelfall. Das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie hat nun Verfahrenshinweise für diese Zustimmung veröffentlicht (www.bsh.de), die viele Verfahrensfragen klären.

vermarktung wäre auch ohne Mitwirkung weiterer, dasselbe Umspannwerk nutzender Anlagenbetreiber möglich. Eine absolute Rechtssicherheit, welche Form von Messeinrichtungen dem Anlagenbetreiber die Möglichkeit bieten, eine Direktvermarktung unabhängig von weiteren Anlagenbetreibern vorzunehmen, gibt es derzeit aber nicht.

Neben den vorgenannten technischen Möglichkeiten können auch vertragliche Vereinbarungen eine Möglichkeit bieten, die Durchführung einer zukünftigen Direktvermarktung abzusichern. Mehrere Anlagenbetreiber, die dasselbe Umspannwerk nutzen, unterliegen im Regelfall keinen gesetzlichen oder vertragsrechtlichen Treuepflichten, die eine Pflicht zur Vornahme der Direktvermarktung begründen können. Hierfür bedarf es vielmehr konkreter vertraglicher Pflichten, die sich selten finden.

Abschließend bleibt festzustellen, dass Anlagenbetreiber zukünftig bei der Konzeption des Netzanschlusses immer auch die Möglichkeit der Direktvermarktung im Auge behalten müssen. Dabei sollte sowohl bei der technischen Planung des Anschlusses wie auch bei der Erstellung und Prüfung der erforderlichen Verträge die Regelung in § 33c Abs. 1 EEG berücksichtigt werden.

Unsere Themen

- Das Umspannwerk in der Direktvermarktung nach dem EEG 2012
- Biogasanlagen und die lieben Nachbarn
- Energiewende im Bauplanungsrecht
- Aktuelle Rechtsprechung

Biogasanlagen und die lieben Nachbarn

Rechtsanwalt Dr. Leif Rauer

Die Errichtung und der Betrieb einer Biogasanlage sind ein komplexes Unterfangen. Sowohl die Beantragung der Genehmigung als auch der Bau und der spätere Betrieb fordern einen intensiven Arbeitseinsatz. Wenden sich die Nachbarn gegen die Anlage, erhöht sich der Aufwand weiter. Bereits während des Genehmigungsverfahrens kommt es mitunter zu ersten Protesten, später folgen dann Rechtsmittel. Ganz gleich, ob die Befürchtungen zutreffend oder haltlos sind, zeitigen sie stets Auswirkungen.

Die Einwendungen können rechtlich bedeutsam sein. Gegenstand sind hauptsächlich die von der Anlage verursachten Lärm- und Geruchsimmissionen. Die betroffenen Nachbarn können sich auf die hierzu erlassenen Richtlinien berufen. Die eingeholten Schall- und Geruchsgutachten müssen deshalb umfassend sein und die Einhaltung der Richtwerte plausibel darlegen. Eine unzureichende Prognose kann den Betrieb der Anlage gefährden.

Wurde die Genehmigung erteilt, können Nachbarn dagegen Widerspruch einlegen oder Klage erheben. Im Falle einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung hemmen diese Rechtsmittel die Vollziehbarkeit der Genehmigung. Der Betreiber darf bis zur gerichtlichen bzw. behördlichen Entscheidung weder mit der Errichtung fortfahren noch die Anlage betreiben. Dies verursacht zusätzliche (und nicht erstattungsfähige) Kosten. Deshalb ist es ratsam, mit der Genehmigung zugleich

die Anordnung der sofortigen Vollziehung zu beantragen. Gibt die Behörde dem Antrag statt, haben Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung. Der Betreiber kann von der Genehmigung bis zur Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel Gebrauch machen.

Erfordert die Biogasanlage nur eine Baugenehmigung, so ist diese kraft Gesetzes sofort vollziehbar. Dagegen eingelegte Rechtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung. Ein Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung ist deshalb nicht erforderlich.

Will der Nachbar nicht bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens warten, muss er im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes versuchen, die aufschiebende Wirkung seines Rechtsmittels durch eine gerichtliche Entscheidung wiederherstellen oder anordnen zu lassen. Das Gericht prüft dann summarisch die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels. Hat es keine Aussicht auf Erfolg, wird sich die Genehmigung also voraussichtlich als rechtmäßig erweisen, stellt das Gericht die aufschiebende Wirkung nicht wieder her.

Daneben hat die Skepsis der Nachbarn vielfach Auswirkungen auf das gemeinschaftliche Miteinander. Widerstreitende Interessen können Konflikte hervorrufen und psychische Belastungen verursachen. Unserer Erfahrung nach ist es deshalb ratsam, die Nachbarn in die Planung mit einzubeziehen, um bereits frühzeitig Be-



Dr. Leif Rauer ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Öffentliches Baurecht, Immissionschutzrecht und Energierecht tätig.

denken zu zerstreuen. Zugleich ist es angebracht, selbst Vorkehrungen für die Verringerung der Lärm- und Geruchsimmissionen zu treffen. Dazu gehört beispielsweise eine ausreichende Dimensionierung der Anlage. Ein großer Verbrennungsmotor erzeugt weniger Lärm als mehrere kleine mit gleicher Gesamtleistung. Daneben sind unnötige Geruchsbelästigungen zu vermeiden, indem z. B. Leckagen oder ausgetretenes Substrat sofort beseitigt werden. Schließlich hilft die Psychologie: Anlagen, die durch Pflanzen verdeckt und deshalb nicht wahrgenommen werden, wirken in der Regel weniger laut und riechen weniger stark, auch wenn sich die tatsächlichen Belastungen nicht ändern. All dies kann dazu beitragen, spätere rechtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden.

Aktuelle Rechtsprechung

Kein automatisches Erlöschen

Verwaltungsgerichtshof Mannheim, Urteil vom 4. August 2011 – 3 S 2439/09

Baugenehmigungen für Windkraftanlagen gelten seit Mitte 2005 als immissionschutzrechtliche Genehmigungen fort. Es stellt sich oftmals die Frage, ob und wann diese Genehmigungen erlöschen, denn sonst wird bei der Erteilung einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung meist vorgesehen, dass die Genehmigung in bestimmten Zeiträumen genutzt werden muss. Der Verwaltungsgerichtshof hat hierzu festgehalten, dass, solange die Immissionschutzbehörde nicht von der Möglichkeit Gebrauch macht und eine spezielle Frist für den Beginn der Errichtung der Anlagen setzt, die Genehmigung unbefristet gilt. Damit besteht bei einer Baugenehmigung für eine Windenergieanlage nicht ohne Weiteres die Gefahr, dass diese erlischt, wobei zu beachten ist, ob die Genehmigung selbst dazu Regelungen trifft.

Baum gegen Fotovoltaikanlage

Verwaltungsgericht Lüneburg, Urteil vom 10. Oktober 2010 – 2 A 150/10

Gegenstand dieser Entscheidung ist das Verlangen eines Grundstückseigentümers, einen durch eine Verordnung geschützten Baum zu beseitigen, der eine Fotovoltaikanlage, deren Errichtung beabsichtigt war, beschattet hätte. Das Gericht ging davon aus, dass der Betrieb einer Fotovoltaikanlage keinen Vorrang vor den naturschutzrechtlichen und öffentlichen Interessen an dem Erhalt von Bäumen hat. Entscheidend sei, dass gerade die Energieerzeugung aus Sonnenenergie nicht standortgebunden ist und dass kein zwingendes Interesse besteht, gerade auf dem in Anspruch genommenen Hausdach eine solche Anlage zu errichten.

Keine Stromsteuerbefreiung für Biogasproduktion

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 9. September 2011 – VII R 75/10

Strom ist von der Stromsteuer befreit, wenn er zur Stromerzeugung entnommen

wird. Der Bundesfinanzhof geht davon aus, dass der Strom, der zur Biogaserzeugung eingesetzt wird, nicht unter die Befreiungsvorschrift fällt. Das Gericht führt aus, dass die Anlagen zur Brennstoffversorgung eines Kraftwerks in die Steuerbegünstigung einzubeziehen sind. Dies gelte jedoch nicht für die Erzeugung von Biogas im Rahmen einer Biogasanlage, denn nicht die Substrate selbst werden in der Biogasanlage verheizt und unmittelbar zur Energiegewinnung genutzt, sondern sie sind lediglich Rohstoff für die Erzeugung des eigentlichen Energieerzeugnisses. Die Erzeugung von Biogas ist ein der Stromproduktion vorgelagerter Prozess, für den die Stromsteuerbefreiung nicht gilt.

Raumbedeutsamkeit einer Windenergieanlage

Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 12. Oktober 2011 – 12 LA 219/10

Ob eine einzelne Windenergieanlage raumbedeutsam ist, ist oftmals streitig. Vorliegend hat das Oberverwaltungsgericht entschieden, dass eine einzelne

Energiewende im Bauplanungsrecht

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch

Im Zuge des Gesetzespakets zur Energiewende ist am 30. Juli 2011 eine Novellierung des Baugesetzbuches (BauGB) in Kraft getreten. Der Gesetzgeber beabsichtigt damit, Gemeinden zu einer stärkeren Berücksichtigung des Klimaschutzes im Zuge der Bauleitplanung zu bewegen.

Repowering

Einige Veränderungen betreffen unmittelbar das Repowering von Windenergieanlagen. Der Gesetzgeber will damit die Möglichkeit, modernere, leistungsstärkere Windenergieanlagen zu errichten und dabei ältere zu ersetzen, fördern. Werden in einem Flächennutzungsplan zusätzliche Flächen für die Windenergie dargestellt, soll daraus nicht folgen, dass „die vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht ausreichend sind“. Damit wird der Sorge vieler Kommunen Rechnung getragen, dass durch eine Fortschreibung des Flächennutzungsplans zum Repowering die Konzentrationswirkung gänzlich in Frage gestellt wird. Da die Aufstellung eines Flächennutzungsplans mit Konzentrationswirkung keine Fehler trägt und ein einziger dazu führen kann, dass das gesamte Konzept der Steuerung der Windenergienutzung mangelhaft wird, war es verständlich, dass viele Kommunen eine Veränderung der Planung für ein Repowering kritisch sahen.

Des Weiteren wird mit § 249 Abs. 2 BauGB die vorher umstrittene Möglichkeit der Absicherung des Rückbaus der Altanlagen

beim Repowering durch Festsetzungen in den Bebauungsplänen ausdrücklich im Gesetz verankert. Besonders hervorzuheben ist jedoch, dass diese Möglichkeit nicht nur für den verbindlichen Bauleitplan, den Bebauungsplan, vorgesehen ist, sondern auch Flächennutzungspläne entsprechende Regelungen enthalten können.

Biomasse

Des Weiteren hat der Gesetzgeber den Privilegierungsstatbestand für die Biomasse-nutzung modifiziert. Die in der Vorschrift vorgesehene Leistungsgrenze von ehemals 500 kW elektrischer Leistung wurde aufgehoben. Die Privilegierung selbst knüpft nunmehr an die Feuerungswärmeleistung als Bezugsgröße für den Leistungsgrenzwert an. Dabei darf für die Privilegierung zukünftig eine Leistung von 2 MW nicht überschritten werden. Sofern keine Stromerzeugung in der Anlage erfolgt, sieht das Gesetz zukünftig eine neue Leistungsschwelle für die Erzeugung von Biogas vor. Dabei dürfen pro Jahr nicht mehr als 2,3 Mio. m³ Biogas erzeugt werden. Die Neuregelung führt zu einer leichten Erhöhung des leistungsbezogenen Grenzwerts.

Solarenergie

Auch die Solarenergie bekommt einen neuen eigenständigen Privilegierungsstatbestand in § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB. Dieser betrifft allerdings nicht die Freiflächen-solarnutzung, sondern nur die Nutzung solarer Anlagen in, an oder auf Dach- und Außenwänden von in zulässiger Weise genutzten Gebäuden. Dabei muss die Anlage



Dr. Andreas Hinsch ist bei Blanke Meier Evers als Partner für die Bereiche Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht und Energierecht zuständig.

zudem dem Gebäude baulich untergeordnet sein. Bewusst verzichtet hat der Gesetzgeber auf eine funktionelle Unterordnung der Solaranlage, d.h. es ist nicht erforderlich, dass ein wesentlicher Anteil des Stroms in dem Gebäude oder seiner Umgebung verbraucht wird. Insbesondere ist es damit möglich, dass die gesamte in der Anlage erzeugte Energie in das öffentliche Netz eingespeist wird.

Zusammenfassend ist erkennbar, dass der Gesetzgeber bemüht war, für alle Hauptformen der erneuerbaren Energien Regelungen zu schaffen und Probleme zu beseitigen. Mit dieser Novelle des BauGB erfolgten jedoch nur Randkorrekturen. Die großen Probleme, insbesondere der weitere Ausbau der Windenergienutzung, wurden vom Gesetzgeber nicht angefasst.

Windenergieanlage mit einer Gesamthöhe von knapp unter 100 m nicht raumbedeutsam ist. Das Gericht geht zwar davon aus, dass bei einer Vielzahl von Fällen auch oder gerade bei der Errichtung einer (weiteren) Anlage in einem vorbelasteten Gebiet eine nennenswerte Wirkung auf die räumliche Entwicklung oder Funktion des betroffenen Gebiets ausgehen wird und diese Maßnahme damit raumbedeutsam ist. Eine solche Wirkung der Anlage war konkret allerdings nicht zu befürchten.

Nachbarrechtsschutz unzulässig

Verwaltungsgericht Hannover, Beschluss vom 18. November 2011 – 4 B 4671/11

Der verwaltungsgerichtliche Eilrechtsschutz einer Nachbarin gegen die Erweiterung einer Biogasanlage wurde durch das Verwaltungsgericht bereits als unzulässig zurückgewiesen. Die nur baugenehmigungspflichtige Änderung wurde durch die Nachbarin angefochten, ohne dass sie zuvor einen Aussetzungsantrag bei der zuständigen Genehmigungsbehörde gestellt hatte. Da auch keine unmittelbare Rechtsverletzung, die allein der Betrieb

der Biogasanlage mit sich bringen könnte, drohte, wurde der Nachbarrechtsschutz entsprechend den Anträgen des von Blanke Meier Evers vertretenen Betreibers zurückgewiesen.

Keine Bauzeitenbeschränkung

Verwaltungsgericht Saarlouis, Urteil vom 23. November 2011 – 5 K 2254/10

Der von Blanke Meier Evers vertretene Betreiber einer Windenergieanlage konnte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erreichen, dass eine Bauzeitenbeschränkung für die Errichtung von drei Windenergieanlagen aufgehoben wurde. Nach dem Genehmigungsbescheid sollten Baumaßnahmen nicht von Mitte Februar bis Mitte August durchgeführt werden. Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass, wenn der Einwirkungsbereich der Anlagen keine überregionale oder regionale Bedeutung für die Brutvogelfauna hat, sich eine solche Nebenbestimmung verbietet. Zudem sollen die Anlagen in intensiv landwirtschaftlich genutzten Flächen errichtet werden, so dass ohnehin mit einer Störung der Brutvogelfauna durch die landwirtschaftliche

Bearbeitung der Flächen gerechnet werden muss, und unter der Berücksichtigung dieser Vorbelastung die Errichtung der Windenergieanlagen keine erhebliche Beeinträchtigung darstellt.

Windenergieanlage beim Vogelschutzgebiet

Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 31. Oktober 2011 – 11 L 965/11

Das Verwaltungsgericht hat hier entschieden, dass die Errichtung einer Windenergieanlage mit einer Gesamthöhe von ca. 150 m in der Nähe eines europäischen Vogelschutzgebiets nicht zu dessen erheblicher Beeinträchtigung führt. Das Gericht kam zur Auffassung, dass auf Grundlage der Sachverständigenutachten und der in der Genehmigung enthaltenen Auflagen, z. B. durch zeitliche Betriebsbeschränkungen, eine Beeinträchtigung des europäischen Vogelschutzgebiets „Unterer Niederrhein“ ausgeschlossen ist. Insbesondere dem Schutz von arktischen Gänsen und Fledermäusen wird hinreichend Rechnung getragen.



Kompetente Partner für erneuerbare Energien

Wir beraten Hersteller, Projektierungsunternehmen, Initiatoren, Finanziierer, Kommunen und Betreiber von Projekten zur Erzeugung erneuerbarer Energien in allen rechtlichen Fragestellungen. Rechtsanwälte der Kanzlei Blanke Meier Evers sind seit 1991 im Bereich der erneuerbaren Energien beratend tätig.

Besondere Expertise besteht unter anderem im Gesellschafts- und Steuerrecht, der Vertragsgestaltung, der Konzeption

von Beteiligungsgesellschaften, der Projektfinanzierung sowie im gesamten Bau-, Planungs- und Einspeiserecht. Wir begleiten darüber hinaus international tätige Unternehmen bei Investitionen in Deutschland und Europa.

Bei Blanke Meier Evers arbeiten zurzeit 24 Rechtsanwälte, von denen sich 15 schwerpunktmäßig mit den Rechtsproblemen im Bereich der erneuerbaren Energien befassen.



- **Dr. Klaus Meier**
Vertragsgestaltung, Projektfinanzierungen
- **Dr. Volker Besch**
Gesellschaftsrecht, Produkthaftungsrecht, Prospekthaftungsrecht
- **Rainer Heidorn**
Gesellschafts- und Steuerrecht, Energierecht
- **Dr. Andreas Hinsch**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Dr. Thomas Heineke, LL.M.**
Vertragsgestaltung, Energierecht, Haftungs- und Gewährleistungsrecht
- **Lars Schlüter**
Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung
- **Nadine Holzapfel**
Öffentliches Baurecht, Umweltrecht
- **Dr. Jochen Rotstegge**
Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung
- **Falko Fähndrich**
Gesellschaftsrecht, Energierecht
- **Lars Wenzel**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Christian Simonis, LL.M.**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Dr. Leif Rauer**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Franz Nieper**
Vertragsgestaltung, Gewährleistungsrecht, Energierecht
- **Corinna Hartmann**
Energie- und Agrarrecht, Vertragsgestaltung
- **Daniel Lonsdorfer**
Gesellschaftsrecht, Energierecht

Verlag und
Herausgeber: Blanke Meier Evers
Rechtsanwälte in Partnerschaft
Kurfürstenallee 23
28211 Bremen

Tel: 0421 - 94 94 6 - 0
Fax: 0421 - 94 94 6 - 66
Internet: www.bme-law.de

E-Mail: info@bme-law.de
Redaktion: Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch

Druck: Schintz Druck, Bremen

Layout und DTP: Stefanie Schürle