



Rundbrief zum Recht der Erneuerbaren Energien

Gut versichert?

Rechtsanwalt Dr. Thomas Heineke

Der Abschluss einer Maschinenversicherung und in vielen Fällen auch einer Maschinenunterbrechungsversicherung ist ein wesentlicher Baustein zur Realisierung eines funktionierenden Projektes zur Erzeugung erneuerbarer Energien. Auch im Bereich dieser technischen Versicherungen gilt leider die Binsenweisheit, dass Versicherungen sich im Schadensfall an das, was sie vor Vertragsabschluss ihrem Versicherungsnehmer versichert haben, häufig nicht mehr erinnern.

Üblicherweise gelten für die Maschinenversicherung die Allgemeinen Bedingungen für die Maschinenversicherung („AMB“), die es in verschiedenen Auflagen gibt. Hinsichtlich der Maschinenunterbrechungsversicherung gilt Entsprechendes in Bezug auf die „AMBUB“.

Drei der sich aus den Allgemeinen Versicherungsbedingungen ergebenden Ausschlussgründe, die im Bereich der Versicherung von Anlagen zur Erzeugung von erneuerbaren Energien häufig von Versicherern herangezogen werden, um einen (vermeintlichen) Haftungsausschluss zu begründen, sollen nachfolgend kurz dargestellt werden:

Der Schaden ist vorhersehbar

Zutreffend ist, dass der Versicherer regelmäßig nur „Entschädigungen für unvorhergesehen eintretende Beschädigungen oder Zerstörungen von versicherten Sachen

(Sachschaden)“ leistet. Die Intention der entsprechenden Klausel liegt auf der Hand: Der Versicherungsnehmer soll die gebotenen Maßnahmen rechtzeitig ergreifen, um den Eintritt eines Schadens noch abzuwenden. Allerdings ist zu beachten, dass die Anforderungen an das Verhalten des Versicherungsnehmers hier nicht überspannt werden dürfen. Gerade im Bereich der technischen Versicherungen ist der Eintritt eines Schadens häufig ganz allgemein vorhersehbar. So ist beispielsweise die Wahrscheinlichkeit recht hoch, dass das Getriebe einer Windenergieanlage im Laufe einer Betriebszeit von 20 Jahren (oder mehr) mit einem Schaden ausfallen wird. Allerdings ist zugunsten des Versicherungsnehmers zum einen nicht auf die Erkennbarkeit für einen Fachmann, sondern auf die Erkennbarkeit für den konkreten Versicherungsnehmer abzustellen. Zudem können auch allmählich entstehende Schäden, bspw. wegen der Unterdimensionierung eines Bauteils, unvorhergesehen sein. Schließlich führt nur grob fahrlässiges Verkennen des Schadens zu einem Leistungsausschluss oder zu einer Anspruchskürzung.

Übliche Abnutzung

Der Versicherer leistet üblicherweise keine Entschädigung für Schäden, die durch eine betriebsbedingte normale Abnutzung oder eine betriebsbedingte vorzeitige Abnutzung entstanden sind. Hintergrund dieses Haftungsausschlusses ist, dass der mit der Abnutzung einhergehende Wertverlust bereits durch die Abschreibungsmöglichkeit kompensiert ist. Diesbezüglich ist allerdings zu beachten, dass grundsätzlich nur Abnutzungen zu einem Ausschluss führen, die dem Grunde nach durch den Anlagenbetreiber vorhergesehen werden konnten; insofern spricht man auch von dem bewussten Eingehen des Verwendungsrisikos. Demgegenüber werden Abnutzungen, die beispielsweise aufgrund einer konstruktiv fehlerhaften Auslegung entstanden sind, jedoch dem Grunde nach nicht vorausgesehen werden konnten, nicht zu einem Haftungsausschluss führen. Dieses kann bspw. für die Ermüdung tragender Teile gelten,

Aktuelles

Bundeskabinett beschließt Kompensationsverordnung

Die naturschutzrechtlichen Ersatzgeld- oder Ausgleichszahlungen waren in der Vergangenheit oft Gegenstand von Streit. Die Regelungen in den Ländern weisen inhaltlich eine große Spreizungsbreite auf. Nunmehr hat das Bundeskabinett neue bundesrechtliche Ausgleichsregelungen beschlossen. Bei Windenergieanlagen wird zukünftig die Höhe des Ersatzgeldes nach der Wertstufe der beeinträchtigten Landschaft bemessen. Bei einer 200 m hohen Anlage beträgt das Ersatzgeld zukünftig zwischen Euro 20.000,00 und 160.000,00 – der Bundesrat muss noch zustimmen.

hinsichtlich derer der Anlagenbetreiber eine Abnutzung oder Ermüdung nicht zu erwarten brauchte.

Verweis auf einen Dritten

Schließlich ist der Verweis des Versicherers auf Dritte, deren Haftung vermeintlich vorgeht, ein beliebtes Mittel, die eigene Einstandspflicht abzuwehren. So ist es häufiger zu beobachten, dass der Versicherer im Falle eines Schadens auf die Hersteller dieser Anlage oder deren Lieferanten verweist. Hierbei ist zwar zu beachten, dass der Versicherer keine Entschädigung für Schäden leistet, für die ein Dritter als Lieferant, Werkunternehmer oder aus Reparaturauftrag einzustehen hat. Sofern der Dritte seine Einstandspflicht jedoch bestreitet, muss der Versicherer zunächst in Vorleistung treten und die Entschädigung zahlen. Die Ansprüche des Betreibers gegen den Dritten muss der Betreiber dann nach den Weisungen und auf Kosten des Versicherers weiter verfolgen.

Es zeigt sich, dass es sich häufig lohnt, die rechtliche Tragfähigkeit der Leistungsverweigerung des Versicherers rechtlich zu überprüfen.

Unsere Themen

- Gut versichert?
- Absenkung der EEG-Vergütung – auch für Bestandsanlagen?
- Neue Vorgaben für die Konzentration von Windenergieanlagen
- Aktuelle Rechtsprechung



Absenkung der EEG-Vergütung – auch für Bestandsanlagen?

Rechtsanwalt Dr. Leif Rauer

Das Bundesumwelt- und das Bundeswirtschaftsministerium wollten die Kosten des Ausbaus der erneuerbaren Energien „dämpfen“ und zu diesem Zweck das EEG anpassen. Unter anderem sollte für ab diesem Datum neu in Betrieb genommene Anlagen die Vergütung absinken. Eine solche Entscheidung wirft zahlreiche Fragen auf – grundsätzlich ist es aber dem Gesetzgeber unbenommen, die Vergütung für künftig in Betrieb zu nehmende Anlagen anzupassen.

Wesentlich schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob der Gesetzgeber die Vergütung für bereits in Betrieb befindliche Anlagen (wenigstens zeitweise) absenken kann. Zwar ist diese Absicht nun politisch gescheitert, aber für die generelle Investitionssicherheit lohnt sich ein Blick auf die Frage, ob und wie ein Eingriff in die Vergütungen nach dem EEG möglich ist.

Nach § 21 Abs. 2 Satz 1 EEG ist die Vergütung für die Dauer von 20 Jahren zu zahlen, um den Anlagenbetreibern Planungs- und Investitionssicherheit zu gewähren. Der Anspruch wird – auch der Höhe nach – mit Inbetriebnahme begründet und ist einzig davon abhängig, dass der Anlagenbetreiber weiter Strom einspeist. Der Gesetzgeber hat damit einen Vertrauenstatbestand auf Seiten der Anlagenbetreiber geschaffen.

Will er diesen Vertrauenstatbestand nachträglich belastend ändern, bedarf dies einer besonderen Rechtfertigung vor dem Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten des Grundgesetzes. Eine sogenann-

te „unechte Rückwirkung“ ist durchaus möglich, denn der Gesetzgeber muss auf die sich wandelnden Lebensverhältnisse reagieren können. Das Bundesverfassungsgericht stellt indes hohe Anforderungen an einen solchen Eingriff. Eine unechte Rückwirkung ist danach nur zulässig, wenn kein milderes Mittel ebenso geeignet ist, den Zweck des Gesetzes zu erreichen und die Abwägung zwischen dem enttäuschten Vertrauen des Anlagenbetreibers und der Dringlichkeit der Rechtsänderung die Grenze des Zumutbaren wahrt.

Der Vorhabenträger kann sich im Rahmen dieser Abwägung mit guten Gründen auf seine grundrechtlich geschützte Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG) berufen. Das Grundrecht schützt Rechtspositionen, denen ein Vermögenswert zukommt. Da es sich beim Vergütungsanspruch um einen gesetzlich geschaffenen zivilrechtlichen Leistungsanspruch handelt, sprechen überzeugende Gründe für den Schutz dieses Anspruchs durch Art. 14 GG. Alternativ kommt auch das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) in Betracht. Zusätzlich kann der Vorhabenträger mit § 21 Abs. 2 Satz 1 EEG den vom Gesetzgeber selbst geschaffenen Vertrauenstatbestand für sich in Anspruch nehmen. Die Änderung eines solchen Tatbestandes ist nur zulässig, wenn anderenfalls schwere Nachteile für wichtige Gemeinschaftsgüter drohen. Allein die Änderung der ursprünglich maßgeblichen Umstände genügt nicht.



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

Demgegenüber wird der Gesetzgeber belastbare Argumente finden müssen, weshalb die Kosten des Ausbaus der erneuerbaren Energien gedämpft werden sollen. Er wird insbesondere nachweisen müssen, dass eine Absenkung der Vergütung für Neuanlagen allein nicht ausreicht, um seine Ziele zu erreichen. Zudem hat er wichtige Gemeinschaftsgüter zu benennen, denen schwere Nachteile drohen. Diese sind derzeit nicht erkennbar. Die deutsche Wirtschaft steht sehr gut da, trotz (oder auch dank?) EEG-Umlage. Die im Raum stehende Entlastung privater Haushalte dürfte für sich genommen ebenfalls keine unechte Rückwirkung rechtfertigen. Dass die „Strompreisbremse“ gescheitert ist, war politisch begründet, hat aber auch eine verfassungsrechtliche Problematik sachgerecht gelöst.

Aktuelle Rechtsprechung

Keine Planung eines Bürgerwindparks
Oberverwaltungsgericht Schleswig, Urteil vom 4. April 2013 – 1 LB 7/12

Die Planung von Bürgerwindparks ist oftmals ein Mittel, die Akzeptanz in der Bevölkerung für die Windenergienutzung zu steigern. Allerdings sind die Mittel, die zur Durchsetzung der Forderung nach einer Bürgerbeteiligung am Projekt ergriffen werden, oftmals fraglich. Auch hier hat das Oberverwaltungsgericht festgestellt, dass eine Bebauungsplanung, die das Ziel hat, Flächen für einen „Bürgerwindpark“ festzusetzen, unzulässig ist. Ein Bebauungsplan kann nur spezifische, im Gesetz genannte Festsetzungen treffen. Die Festsetzung eines Bürgerwindparks ist keine zulässige Konkretisierung der sogenannten Art der baulichen Nutzung. Eine „individualisierte“ Nutzung kann so im Bebauungsplan nicht festgeschrieben werden. Das

Oberverwaltungsgericht hat so inzident die Veränderungssperre der Gemeinde, die die Planung des Bürgerwindparks sichern sollte, für unwirksam erklärt.

Nochmal: Netzverknüpfungspunkt?
Landgericht Kiel, Urteil vom 25. Januar 2013 – 6 O 258/10

Nachdem zur Frage der Wahl des Netzverknüpfungspunktes im vergangenen Jahr ein Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofes zum EEG 2009 ergangen ist, konnte man davon ausgehen, dass diese Frage abschließend geklärt ist. Das Landgericht Kiel geht aber nunmehr davon aus, dass die für den Anlagenbetreiber ungünstige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes selbst fehlerhaft ist, weil sie die Grenzen der zulässigen Normauslegung überschreitet und damit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts widerspricht. Es bleibt also spannend.

Veränderungssperre unwirksam?
Oberverwaltungsgericht Magdeburg, Urteil vom 29. November 2012 – 2 K 165/11

In dieser von Blanke Meier Evers erstrittenen Entscheidung hat das Oberverwaltungsgericht festgehalten, dass eine Veränderungssperre für einen Windpark in einem ausgewiesenen Eignungsgebiet jedenfalls das Mindestmaß dessen erkennen lassen muss, was später Gegenstand des Bebauungsplans sein soll. Dies war vorliegend nicht der Fall, sondern die planende Stadt beabsichtigte allein die Steuerung der Windenergienutzung ohne konkrete Vorstellungen für die Beplanung der Fläche entwickelt zu haben. Das Gericht hob die Veränderungssperre auf.

Generell ton- oder impulshaltig?
Oberverwaltungsgericht Saarlouis, Beschluss vom 23. Januar 2013 – 3 A 287/11

Der gegen die Genehmigung klagende Nachbar trug in dieser Angelegenheit vor,

Neue Vorgaben für die Konzentration von Windenergieanlagen

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch

Die planerische Konzentration von Windenergieanlagen ist immer wieder ein Thema der Rechtsprechung. In zwei Urteilen vom 13. Dezember 2012 (4 CN 1.11 und 4 CN 2.11) hat das Bundesverwaltungsgericht die Vorgaben für eine solche Planung im Flächennutzungsplan weiter präzisiert. In einer Entscheidung vom 11. April 2013 (4 CN 2.12) zum Regionalplan Westsachsen hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt, dass die Vorgaben auch für die Raumordnungsplanung gelten.

Differenzierung notwendig

Inhaltlich ging es in den Entscheidungen aus Dezember darum, die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg zu überprüfen, nach der es zwingende Aufgabe des Planungsträgers bei der Konzentrationsplanung ist, zwischen sog. „harten“ und „weichen“ Tabukriterien zu unterscheiden. Harte Tabukriterien sind solche Flächen, in denen die Windenergienutzung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ausgeschlossen ist. Weiche Tabukriterien sind solche Zonen, in denen die Windenergienutzung zwar grundsätzlich möglich ist, aber auf Grundlage einer planerischen Entscheidung des Planungsträgers ausgeschlossen sein soll. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu festgestellt, dass, wenn der Planungsträger eine solche Differenzierung nicht vornimmt und generell Tabukriterien anlegt, ohne zu differenzieren, dies zu einem Abwägungsfehler führt, denn wenn dies der

Fall ist, kann sich der Planungsträger nicht bewusst machen, dass er bei den weichen Tabukriterien auch eine abwägende Entscheidung treffen muss und diese zu begründen ist. Das Bundesverwaltungsgericht macht deutlich, dass dies in der Planungspraxis mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Gleichzeitig ist praktisch darauf hinzuweisen, dass diese Differenzierung nur von wenigen aktuellen Regional- oder Flächennutzungsplänen konsequent angewandt wird.

Substanzieller Raum

Entgegengetreten ist das Bundesverwaltungsgericht dem Ansatz des Oberverwaltungsgerichts, dass die Trennung zwischen harten und weichen Tabukriterien auch deshalb erforderlich sei, weil man nur auf Grundlage der Anlage der harten Tabukriterien den Planungsraum ermitteln könne, wie viel Potential für die Windenergienutzung vorhanden sei. Es ist immer auch zu klären, ob die Planung der Windenergienutzung genug Raum gibt. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu an seiner bisherigen Rechtsprechungslinie festgehalten und darauf verwiesen, dass diese Ermittlung der Sachprüfung überlassen bleibe. Rechtlich bindende Vorgaben gäbe es dazu nicht; es sei eine Sachverhaltsfrage, die auf unterschiedliche Weise geklärt werden könne. Erforderlich sei allein, dass die Methoden der Ermittlung nicht gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder ansonsten für die



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

Beurteilung des Sachverhalts schlechthin ungeeignet sind.

Die Entscheidungen werfen ein zum Teil neues Licht auf die Konzentrationsplanung und zeigen den Abwägungskern der Planung deutlich auf. In der Praxis wird gerade für ältere Pläne diese Rechtsprechung eine schwierige Klippe sein; dann stellt sich allerdings die Frage nach der sog. Planerhaltung, denn das Bundesverwaltungsgericht stellt klar, dass der Mangel der Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Kriterien einen Mangel im Abwägungsvorgang darstellt. Wird er innerhalb der vorgesehenen Fristen nicht gerügt, ist er unbeachtlich. Zudem wird sich in der Zukunft viel um die Frage drehen, was ein weiches und was ein hartes Tabukriterium ist. Ob ein Landschaftsschutzgebiet oder Waldflächen für die Windenergienutzung tabu sind, ist heute schon umstritten und wird sich generell auch schwer klären lassen.

Windenergieanlagen und speziell der genehmigte Anlagentyp wiesen Geräuschcharakteristika auf, die einen Zuschlag auf den Schallleistungspegel der Anlagen erforderlich machen würden. Dem ist das Oberverwaltungsgericht entgegengetreten und hat festgehalten, dass der dreifach vermessene Anlagentyp keine solchen Geräuschcharakteristika aufweist. Mit dem Beschluss wurde die Genehmigung des Betreibers, der von Blanke Meier Evers vertreten wurde, bestandskräftig.

Privilegierung Biogasnutzung

Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Urteil vom 14. März 2013 – 12 LC 153/11

Das Oberverwaltungsgericht hat in der dezidiert begründeten Entscheidung dargestellt, dass die bislang in der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht entschiedene Frage, ob eine landwirtschaftsfremde Gesellschaft eine Biogasanlage als privilegierte Anlage betreiben kann,

verneint werden kann. Das Gericht geht davon aus, dass der Inhaber des Basisbetriebs einen bestimmenden Einfluss auf den Betrieb der Biogasanlage haben muss. Ob diese Entscheidung im Ergebnis richtig ist, bleibt zweifelhaft. Zur Klärung dieser Rechtsfrage hat das Oberverwaltungsgericht die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

Zahlenmäßige Begrenzung zulässig?

Verwaltungsgericht Oldenburg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 5 B 5071/12

Das Verwaltungsgericht Oldenburg hat für den Flächennutzungsplan festgehalten, dass eine abstrakte zahlenmäßige Begrenzung der zu errichtenden Windenergieanlagen in einem im Flächennutzungsplan dargestellten Sonderbaugebiet zulässig ist. Die Vorgabe „max. 3 Anlagen“ sei eine Darstellung des Flächennutzungsplans und mithin wirksam, insbesondere weil vorliegend begleitend ein vorhabenbezogener

Bebauungsplan mit wirksamer Nutzungskontingentierung vorlag.

Gefährdung der Freileitung?

Verwaltungsgericht Minden, Beschluss vom 13. Dezember 2012 – 11 L 529/12

In der hier besprochenen Angelegenheit wandte sich der Netzbetreiber gegen die Errichtung einer Windenergieanlage in der Nähe seiner Freileitung. Er machte geltend, dass die Abstände, die eine DIN-Vorschrift dazu vorsieht, nicht eingehalten werden. Das Verwaltungsgericht hat dazu festgestellt, dass diese DIN-Vorschrift nur unmittelbar bei der Errichtung von Freileitungen, aber nicht bei der Errichtung von Windenergieanlagen gilt. Ein Unterschreiten der dort vorgesehenen Abstände ist möglich, wenn festgestellt wird, dass Auswirkungen des Betriebs der Windenergieanlage auf die Freileitung ausgeschlossen werden.



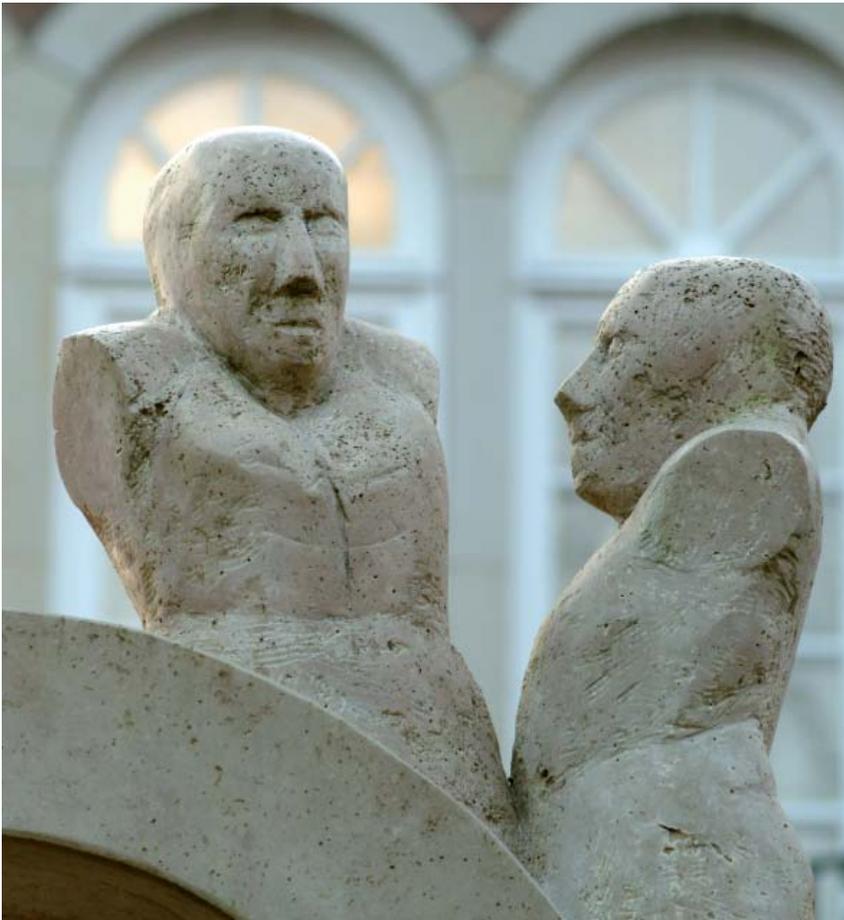
Kompetente Partner für erneuerbare Energien

Wir beraten Hersteller, Projektierungsunternehmen, Initiatoren, Finanzierer, 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 über 25 Rechtsanwälte, von denen sich 14 schwerpunktmäßig mit den Rechtsproblemen im Bereich der erneuerbaren Energien befassen.



- **Dr. Klaus Meier**
Vertragsgestaltung, Projektfinanzierungen
- **Dr. Volker Besch**
Gesellschaftsrecht, Produkthaftungsrecht, Prospekthaftungsrecht
- **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
- **Dr. Leif Rauer**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Corinna Hartmann**
Energie- und Agrarrecht, Vertragsgestaltung
- **Daniel Lonsdorfer, LL.M.**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Dr. Uli Rentsch**
Gesellschaftsrecht, Energierecht, Vertragsgestaltung
- **Dr. Mahand Vogt**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, 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: Girzig+Gottschalk GmbH, Bremen
Layout und DTP: Stefanie Schürle