

Rundbrief zum Recht der Erneuerbaren Energien

Windenergieanlagen in Gewerbegebieten

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch

Die Nutzung der Windenergie in Deutschland ist weitgehend reguliert. Es gibt flächendeckend Konzentrationsplanungen, die die Flächen, auf denen Windenergienutzung möglich ist, maßgeblich reduzieren. Dies hat durchaus Vorteile, denn so werden regelmäßig konfliktarme Flächen beplant, so dass das Zulassungsverfahren jedenfalls häufig nicht weiter mit wesentlichen Problemen belastet ist. Aus Sicht der Förderung der Windenergienutzung ist es jedoch auch ein Nachteil, dass die Flächen, auf denen Windenergieanlagen zulässig sind, maßgeblich eingeschränkt werden.

Diese einschränkenden Vorgaben der Raumordnung und der Flächennutzungsplanung gelten jedoch nur für die privilegierte Windenergienutzung im Außenbereich. Man kann sich aus dieser Klammer befreien, indem man z. B. mitgezogen privilegierte Windenergieanlagen im Außenbereich realisiert, die jedenfalls rechtlich betrachtet eigentlich keine Windenergienutzung, sondern Bestandteil eines z. B. vorhandenen landwirtschaftlichen Betriebs bilden. Voraussetzung ist hier dann doch, dass sie sich räumlich und funktionell unterordnen. Eine weitere Situation, in denen die Vorgaben der Raumordnung nicht gelten, ist die Realisation einer Windenergieanlage im sog. Innenbereich. Dass grundsätzlich Windenergieanlagen im Innenbereich möglich sind, hat bereits

das Bundesverwaltungsgericht Anfang der 80er Jahre für eine Windenergieanlage im Wohngebiet entschieden. Dass dies für heutige Anlagentypen mit einer großen Gesamthöhe nicht ohne weiteres gilt, liegt auf der Hand. Es bleibt jedoch festzuhalten, dass Windenergieanlagen in bebauten Ortsteilen zulässig sein können.

Gerade im Hinblick auf die immissionschutzrechtlich geringe Schutzwürdigkeit bieten sich Gewerbe- oder Industriegebiete als Standorte an. Hier lässt sich gut vertreten, dass eine Windenergieanlage bereits einen Gewerbebetrieb darstellt und so als Hauptnutzung zulässig ist. Auch im aktuellen, als Entwurf vorliegenden Windenergieerlass aus Schleswig-Holstein (Grundsätze zur Planung von Windkraftanlagen) ist dort unter Ziffer 2.8 ausdrücklich ausgeführt, dass Windkraftanlagen als gewerbliche Anlagen zumindest in Gewerbe- und Industriegebieten grundsätzlich zulässig sind; dieser Erlass soll kurzfristig in Kraft treten.

Liegt für die Fläche ein Bebauungsplan vor, muss jedoch untersucht werden, ob es hier für die Windenergienutzung einschränkende Regelungen zum Maß der baulichen Nutzung gibt. Dies können insbesondere Höhenbeschränkungen sein. Liegt für das Gewerbegebiet kein Bebauungsplan vor, muss entschieden werden, ob sich die Windenergieanlage in die vorhandene Bebauung einpasst. Hier wird man mit modernen großen Anlagen jedenfalls häufig an die Grenzen des Möglichen stoßen, denn diese werden im Zweifelsfall die umgebende Bebauung erheblich überragen. Liegen keine anderen Vertikalbauten wie Schornsteine oder Masten vor, besteht auch hier ein Zulässigkeitsproblem.

Gleichzeitig können Windenergieanlagen auch als sog. Nebenanlagen zulässig sein. Hier stellt sich das gleiche Problem wie bei der Zulässigkeit einer Nebenanlage im Außenbereich: die Windenergieanlage muss dem Hauptbetrieb dienend untergeordnet sein, das heißt, der Strom muss zum über-

Aktuelles

Messerückblick Husum 2010

Vom 21. bis zum 25. September 2010 gastierte die Windenergiebranche wieder im Husum. In diesem Jahr wurden sowohl die Besucher- als auch die Ausstellerzahlen der vergangenen Jahre noch einmal deutlich übertroffen. Entsprechendes gilt sicherlich für die Anzahl der umgewidmeten Ferienwohnungen, die als Parkplatz zweckentfremdeten Äcker und die im Brauhaus ausgetrockneten Biere.

Auch Blanke Meier Evers war in diesem Jahr wieder mit einem Stand auf der Messe vertreten. Wir möchten uns auf diesem Wege bei allen unseren Gästen für ihre Besuche und die angenehmen Gespräche bedanken und freuen uns bereits auf die Husum Wind Energy 2012.



wiegenden Anteil im Hauptbetrieb Verwendung finden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Planung von Windenergieanlagen in Industrie- und Gewerbegebieten grundsätzlich möglich ist. Jedoch ist die Zulässigkeit einer solchen Anlage im Einzelfall sehr genau zu prüfen. Im Zweifel muss erwogen werden, ob beschränkende Regelungen im vorhandenen Bebauungsplan im Zusammenwirken mit der Standortkommune beseitigt werden können.

Unsere Themen

- Windenergieanlagen in Gewerbegebieten
- Mehr Sicherheit beim Netzanschluss
- Zertifizierung von Offshore-Windenergieanlagen
- Aktuelle Rechtsprechung

Mehr Sicherheit beim Netzanschluss

Rechtsanwalt Lars Schlüter

Der zukünftige Betreiber einer Anlage zur Erzeugung erneuerbarer Energien sieht sich immer mit der Frage konfrontiert, wo er den von seiner Anlage erzeugten Strom in das Netz des zuständigen Netzbetreibers einspeisen kann. Nach dem Gesetz (§ 5 Abs. 1 EEG) ist dieser Anschlusspunkt grundsätzlich an der Stelle im Netz, die die kürzeste Entfernung zur Anlage aufweist. Dennoch kommt es nicht selten vor, dass der Netzbetreiber den Anlagenbetreiber an einen weiter entfernten Anschlusspunkt verweist. Die Netzbetreiber begründen eine solche Verweisung in der Regel damit, dass der weiter entfernte Anschlusspunkt insgesamt günstiger ist.

Dieser Auffassung ist bereits das Landgericht Arnsberg in seinem Urteil vom 6. Mai 2010 (AZ: 4 O 434/09) entgegengetreten. Das Gericht erklärte, dass nach § 5 Abs. 1 EEG ein Verweis im eigenen Netz nicht möglich ist und der Netzbetreiber streng nach dem Wortlaut des Gesetzes nur in ein anderes Netz verweisen kann. Wir haben über dieses vorgenannte Urteil in unserem EE-Rundbrief vom Juli 2010 bereits berichtet. Das Urteil des Landgerichts Arnsberg ist noch nicht rechtskräftig und es ist eine Berufung beim Oberlandesgericht Hamm anhängig. Es bleibt abzuwarten, wie in der Sache entschieden wird.

Diese Rechtsprechung ist aber nunmehr auch von dem Landgericht Duisburg (Urteil vom 6. August 2010, AZ: 2 O 310/09) fortgeführt und bestätigt worden. Auch nach dem Landgericht Duisburg sind Netzbetreiber nicht berechtigt, auf einen günstigeren, aber weiter entfernten Anschlusspunkt im eigenen Netz zu verweisen. Das Gericht verpflichtete dabei den verklagten Netzbetreiber dazu, Windenergieanlagen mit einer elektrischen Nennleistung von 2,3 MW an sein 20-kV-Mittelspannungsnetz anzuschließen. Der Verweis auf einen günstigeren Netzverknüpfungspunkt über ein bereits bestehendes Umspannwerk im eigenen Netz sei dem Netzbetreiber versagt. Nach dem Wortlaut der Anschlussvorschrift § 5 Abs. 1 EEG ist ein Verweis im eigenen Netz nicht möglich, eine Gesamtwirtschaftlichkeitsbetrachtung ist nicht notwendig. Weiterhin führte das Gericht aus, dass dem Netzbetreiber die Verweisung im eigenen Netz abschließend nach § 5 Abs. 3 EEG unter Tragung der Mehrkosten des Anlagenbetreibers nach § 13 Abs. 2 EEG zusteht.

Mit der vorgenannten Rechtsprechung des Landgerichts Duisburg ist ein weiterer Schritt in Richtung wortlautgetreuer Auslegung des § 5 Abs. 1 EEG zur Ermittlung von Anschlusspunkten getan. Hierdurch wird



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

es in praktischer Hinsicht einfacher, den Anschlusspunkt zu bestimmen, ohne dass es in vielen Fällen zu einer zeitaufwändigen Gesamtwirtschaftlichkeitsbetrachtung kommen muss. Dem Netzbetreiber bleibt zur Begründung einer Verweisung im eigenen Netz ohne Tragung der Mehrkosten des Anlagenbetreibers nach § 13 Abs. 2 EEG nur noch der Einwand der Unzumutbarkeit nach §§ 5 Abs. 4, 9 Abs. 3 EEG. Es ist aber davon auszugehen, dass auch das Urteil des Landgerichts Duisburg nochmals vor der Prüfung durch die Berufungsinstanz steht, denn die Rechtskraft des Urteils ist noch nicht bestätigt.

Aktuelle Rechtsprechung

Insel ./ Offshore

Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 13. September 2010 – 12 LA 18/09

Die Besorgnisse von Küstengemeinden gegenüber der Errichtung von Offshore-Windenergieanlagen waren bereits mehrfach Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. Auch in diesem Fall entschied das Oberverwaltungsgericht letztinstanzlich, dass der betroffenen Gemeinde eine Klagebefugnis gegen die Errichtung und den Betrieb des Offshore-Windparks fehlt. Es bestand keine Möglichkeit der nachhaltigen Betroffenheit durch das Vorhaben, das aufgrund seiner Entfernung nur mittelbare Auswirkungen auf die Gemeinde hatte.

Zustimmung der Luftfahrtbehörde

Verwaltungsgericht Minden, Urteil vom 22. September 2010 – 11 K 445/09

Luftverkehrsrechtliche Fragen spielen immer wieder eine aktuelle und brisante Rolle bei der Zulassung von Windenergieanlagen. Inwieweit die zuständigen Luftverkehrsbehörden mit ins Genehmigungsverfahren eingebunden werden, ist luftverkehrsrechtlich sehr dezidiert geregelt. Dazu hatte das Verwaltungsgericht

festgehalten, dass, falls eine Zustimmung der Luftverkehrsbehörde vorliegt oder fingiert wurde, sich die Genehmigungsbehörde nicht mehr auf den fachrechtlichen Versagungsgrund der Gefährdung des Luftverkehrs berufen kann.

Richtiger Netzverknüpfungspunkt!

Landgericht Duisburg, Urteil vom 6. August 2010 – 2 O 310/09

Nach dieser - auch im Beitrag des Kollegen Schlüter näher betrachteten - Entscheidung kristallisiert sich immer mehr heraus, dass sich der Standpunkt in der Frage der Wahl des richtigen Netzverknüpfungspunkts nach dem EEG 2009 sehr deutlich zugunsten des Anlagenbetreibers verschoben hat. Der Netzverknüpfungspunkt ist nach neuem Recht so zu bestimmen, dass allein die kürzeste Entfernung zwischen dem Netz und dem Standort der Anlage maßgeblich ist. Eine Verweisung ist nur in ein anderes Netz möglich.

Keine Sicherheitszuschläge

Verwaltungsgericht Greifswald, Urteil vom 16. September 2010 – 5 A 1032/07

Die Frage, wie Schallimmissionsprognosen für Windparks zu erstellen sind, unterliegt einer gewissen Unsicherheit und ist auch von den Verwaltungsvorschriften der einzelnen Länder stark geprägt. Das Verwaltungsgericht Greifswald hat dazu

in einer von Blanke Meier Evers erstrittenen Entscheidung festgehalten, dass sich die Schallimmissionsprognose insbesondere auf dem Boden der TA Lärm bewegen muss. Da diese Verwaltungsvorschrift bindende Regelungen enthält, von denen die Verwaltung nicht abweichen darf, sind Erschwernisse für den Anlagenbetreiber unzulässig. Insoweit kam das Verwaltungsgericht zum Ergebnis, dass insbesondere die angesetzten Sicherheitszuschläge für Windenergieanlagen unzulässig sind.

Ersetzung des Einvernehmens

Oberverwaltungsgericht Magdeburg, Beschluss vom 19. Juli 2010 – 2 M 64/10

Formelle Fehler einer Genehmigung sind oftmals nur ärgerlich. Anders ist es, wenn durch die formelle Rechtsverletzung auch materielle Rechte in Frage stehen und so zur Anfechtbarkeit einer Genehmigung führen. Dies ist der Fall, wenn einer Gemeinde nicht hinreichend Zeit gegeben wird, das ursprünglich verweigerte gemeindliche Einvernehmen dennoch zu erteilen. Dazu hat das Oberverwaltungsgericht festgestellt, dass bei einer Anhörungsfrist von weniger als zwei Wochen davon auszugehen sei, dass sich insbesondere der Gemeinderat als entscheidungsbefugtes Gremium mit der Frage der Erteilung des Einvernehmens nicht mehr sachgerecht befassen kann. Insoweit hat das Gericht die aufschiebende Wirkung

Zertifizierung von Offshore-Windenergieanlagen

Rechtsanwalt Rainer Heidorn

Offshore-Windenergieanlagen, die in der Ausschließlichen Wirtschaftszone errichtet werden, unterliegen genehmigungsrechtlich dem Regime der Seeanlagenverordnung. In der Genehmigung kann die Einhaltung technischer Standards, wie Standsicherheitsnachweise für feste Anlagen, vorgeschrieben werden. Durch die Einhaltung dieser Standards soll sichergestellt werden, dass die baulichen Anlagen sicher sind. Das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) als Genehmigungsbehörde hat verschiedene derartige technische Standards herausgegeben. Derzeit existieren hierzu die Standards „Baugrunderkundung für Offshore-Windenergieparks und konstruktive Ausführung von Offshore-Windenergieanlagen“. In Bearbeitung ist aktuell ein weiterer Standard: „Schutz- und Sicherheitskonzept für Offshore-Windparks“. Diese Regelwerke stellen die gegenwärtigen technischen Mindestanforderungen für die bauliche Ausführung von Offshore-Windparks dar.

Die genannten BSH-Standards regeln die Vorlage von Prüfberichten und Konformitätsbescheinigungen für den Offshore-Windpark über dessen gesamte Lebensdauer, beginnend mit der Entwicklung über die Konstruktion, die Ausführung und den Betrieb bis hin zum Rückbau. Abweichun-

gen von den technischen Regularien, die in den Standards festgeschrieben sind, können zugelassen werden. Dann ist jedoch ein Nachweis zu führen, dass eine solche Abweichung zumindest technisch gleichwertig ist.

Für den Bauherrn ist es von essentieller Bedeutung, dass vorgesehene Konformitätsbescheinigungen erteilt werden und vor allem, dass sie pünktlich erteilt werden. Da die technischen Anlagen, die Bestandteil des Windparks werden (Windenergieanlagen, Gründungen, Innerparkverkabelung und Offshore-Umspannplattform) von Vertragspartnern des Bauherrn konstruiert und gebaut werden, diese aber nicht Adressat der Baugenehmigung sind, muss die Einhaltung dieser Normen vertraglich sichergestellt werden. Es ist daher unerlässlich, dass sich die Vertragspartner umfassend zur Einhaltung und Erfüllung der BSH-Standards verpflichten, soweit diese Anwendung finden. Kennt man die inhaltliche und zeitliche Abhängigkeit, die die verschiedenen Komponenten des Offshore-Windparks bei Planung und Fertigung voneinander besitzen, so wird ferner deutlich, dass die Pflicht zur Einhaltung auch von umfangreichen Dokumentationspflichten und der Vereinbarung zeitlicher Meilensteine flankiert werden muss. Die Bedeutung klarer und verbindlicher Nebenpflichten in diesem Zusammenhang



Rainer Heidorn ist bei Blanke Meier Evers als Partner für die Bereiche Gesellschafts- und Steuerrecht und Energierecht zuständig.

ist auch deswegen so wichtig, weil an diesem Aspekt der Projektierung und Bauvorbereitung mehrere Akteure mitwirken, nämlich das BSH, der Zertifizierer, die jeweils betroffenen Vertragspartner und der Bauherr selbst. Das Risiko, dass einzelne Konformitätsbescheinigungen nicht oder zu spät erteilt werden, kann erheblichen zeitlichen Verzug in den Projektablauf bringen. Vergegenwärtigt man sich die Höhe der täglichen Standby-Kosten für den gesamten Projektapparat (Charter von Installationsschiffen, Standby-Kosten anderer Lieferanten), so kann man nur dringend empfehlen, das Risiko von Projektverzögerungen an dieser Stelle durch ein gutes Projektmanagement zu minimieren. Hierfür bieten präzise vertragliche Vorgaben die richtige Handhabe.

der Klage der Gemeinde gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung wiederhergestellt.

Nun alles doch nicht klar

Oberlandesgericht Brandenburg, Urteil vom 16. September 2010 – 12 U 79/10

Nachdem die Clearingstelle EEG Bahnbrechendes zum Anlagenbegriff entschieden hatte, schien sich die Ansicht durchzusetzen, dass jedes einzelne BHKW einer Biogasanlage als eigenständige Anlage zu begreifen ist und diese nur unter den Voraussetzungen des § 19 EEG zusammengefasst werden könne. Dies schuf für die Erweiterung einer Biogasanlage interessante Möglichkeiten. Deziert gegen diese Ansicht hat sich nunmehr das Oberlandesgericht gewandt. Es geht insbesondere davon aus, dass auch das EEG 2009 in § 3 Nr. 1 einen weiten Anlagenbegriff regelt, der vor der Prüfung zu der Anlagenzusammenfassung nach § 19 EEG steht. In der Folge ist die Erweiterung einer Biogasanlage um ein weiteres BHKW vergütungsrechtlich nicht getrennt zu beurteilen.

Solar: Ausschluss der Förderung auf Ackerflächen verfassungsgemäß

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 23. September 2010 – 1 BvQ 28/10

Die aktuellen Änderungen der Vergütung für Photovoltaikanlagen sind Gegenstand

der politischen und nun auch rechtlichen Auseinandersetzung. Ein Planer einer Photovoltaikanlage versuchte, die Änderungen im Vergütungsregime zu seinen Lasten vor dem Bundesverfassungsgericht mit einer einstweiligen Anordnung zu bekämpfen. Damit hatte er keinen Erfolg. Das Bundesverfassungsgericht ging davon aus, dass eine unzulässige Rückwirkung bei einer ungesicherten Vertrauenslage, hier dem Erfordernis eines Bebauungsplans, nicht bestünde. Insoweit wirkten sich die Änderungen im EEG nicht grundrechtsverletzend auf die Begünstigten aus.

Regionalplan Havelland-Fläming unwirksam

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. September 2010 – 2 A 1.10 u. a.

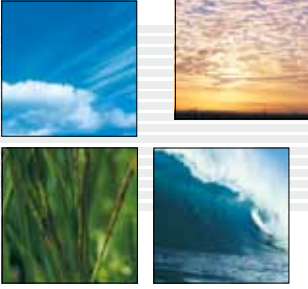
Gegen den Regionalplan Havelland-Fläming waren eine Reihe von Normenkontrollklagen anhängig. Das Gericht sah im Planvorgang eine Reihe von Abwägungsfehlern. Unter anderem interessant ist die Feststellung des Gerichts, dass es zwar nicht zu beanstanden sei, dass zwischen festgelegten Eignungsgebieten jedenfalls ein Abstand von 5 km notwendig wäre, eine solche Vorgehensweise aber willkürlich ist, wenn unklar bleibt, unter welchen Kriterien Windparks zusammengefasst werden können. Bei geringen Abständen zwischen potentiellen Eignungsgebieten

bleibt ein Mindestabstand willkürlich, es muss Kriterien für die Zusammenfassung zu einem einheitlichen Windeignungsgebiet geben. Diese Erkenntnis ist nicht bei allen regionalen Planungsträgern verbreitet.

Biogasanlage: Bewertung des An- und Abfahrtverkehrs

Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 22. September 2010 – 12 ME 51/10

Gegenstand dieser Entscheidung ist eine Nachbarklage gegen die Errichtung und den Betrieb einer Biogasanlage. Unter anderem wandten die Nachbarn ein, dass durch den Transport der Substrate und Gärreste ein An- und Abfahrtverkehr entstehe, der sie durch Lärm beeinträchtigt. Dazu hat das Gericht festgehalten, dass die TA Lärm vorsieht, dass der Verkehrslärm in einem Abstand von bis zum 500 m von dem Betriebsgrundstück durch organisatorische Maßnahmen zu vermindern ist. Im Übrigen müssten die Immissionsgrenzwerte der Verkehrslärmschutzverordnung erstmals oder weitergehend überschritten werden. Das Gericht ging in dem vorliegenden Fall davon aus, dass die - recht hohen - Immissionsgrenzwerte der Verkehrslärmschutzverordnung nicht überschritten seien.



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.

Wir korrespondieren auch in Englisch, Französisch, Spanisch, Italienisch und Schwedisch.

Bei Blanke Meier Evers arbeiten zurzeit 23 Rechtsanwälte, von denen sich 12 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, Immissionschutzrecht, Energierecht
- **Dr. Thomas Heineke, LL.M.**
Vertragsgestaltung, Energierecht, Haftungs- und Gewährleistungsrecht
- **Lars Schlüter**
Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung
- **Nadine Holzapfel**
Öffentliches Baurecht, Umweltrecht
- **Mirja Sabetta**
Gesellschaftsrecht, Energierecht
- **Dr. Jochen Rotstegge**
Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung
- **Falko Fähndrich**
Gesellschaftsrecht, Energierecht
- **Kerstin Willnat**
Öffentliches Baurecht, Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Lars Wenzel**
Vertragsgestaltung, 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