



# Rundbrief zum Recht der Erneuerbaren Energien

## Zehn Jahre Rundbrief – eine Dekade mit Informationen

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch



“

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

Es ist nun tatsächlich schon zehn Jahre her, dass im Dezember 2004 unser erster Rundbrief zum Recht der erneuerbaren

Energien das Licht der Welt erblickt hat. In diesem Rundbrief war das aktuelle Thema die im Sommer des Jahres 2004 ergangene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Begriff der Windfarm. Die damals akuten Probleme der formellen Zulassung von Windenergieanlagen haben sich erledigt. Aber auch dieses Urteil hat nach wie vor Bedeutung für die Fragen rund um die Umweltverträglichkeitsprüfung. Der Begriff der Windfarm, den das Gericht damals entwickelt hat, gilt nach wie vor. So zeigt dieses Beispiel, dass einerseits rechtliche Probleme noch offen sind, sich aber andererseits auch vieles zum Guten (?) verändert hat.

Ähnliche Entwicklungen gibt es nicht nur im öffentlichen Recht. In vielen Bereichen haben sich eine anerkannte Rechtspraxis und auch rechtliche Standards entwickelt, die für Rechtsklarheit sorgen. In anderen Bereichen hat auch die zehnjährige Entwicklung noch keine Rechtsicherheit geschaffen. Wir hoffen aber, unseren Lesern durch unseren Rundbrief alle drei Monate aufs Neue einen Überblick über die neuen Entwicklungen im Bereich der erneuerbaren Energien zu verschaffen. Das Rechtsgebiet bleibt hochspannend, weil es immer wieder neue Fragestellungen gibt, die besonderen juristischen Scharfsinn erfordern.

Mit unserer Jubiläumsausgabe möchten wir Ihnen einen besonders breiten Überblick verschaffen und haben den Umfang unseres Rundbriefs einmalig verdoppelt. Zusätzlich zur aktuellen Rechtsprechung möchten wir mit klassischen Entscheidungen noch einmal Rückblick auf die Rechtsprechung geben, die maßstabgebend war und auch heute noch besondere Bedeutung verdient. Zudem haben wir dieses Mal sieben inhaltliche Beiträge verfasst, wobei die Fragen rund um das neue EEG einen Schwerpunkt einnehmen.

Wir hoffen, dass wir Ihnen auch dieses Mal einen interessanten Rundblick verschaffen und wünschen uns, dass Sie uns als Leser treu bleiben. Wir werden unser Bestes geben und denken, dass wir Ihnen auch in

## Aktuelles

### Erste Änderung des EEG 2014

Der Gesetzgeber wird, da die europäische Kommission im Juli 2014 das novellierte EEG nur zum Teil genehmigt hat, Änderungen an der besonderen Ausgleichsregelung für Schienenbahnen vornehmen. Das klingt für die Anlagenzulassung und -förderung nicht besonders interessant, aber die Bundesregierung beabsichtigt, diesen Umstand zum Anlass zu nehmen, das EEG auch „an marginalen Stellen“ anzupassen. Hier soll nach Ansicht der Bundesregierung der verabschiedete Gesetzeswortlaut nicht hinreichend klar mit dem gesetzgeberischen Willen übereinstimmen.

Diese Änderungen betreffen insbesondere die aktuellen Regelungen aus § 25 EEG, der die Vergütungsminderung bei Pflichtverstößen des Anlagenbetreibers regelt. Hier soll insbesondere der kritische § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG aufgehoben werden. Diese Änderung würde dazu führen, dass die aktuellen Anwendungsprobleme (vgl. dazu den Beitrag des Kollegen Schlüter S. 4) entfallen. Erfreulich ist insbesondere auch, dass diese Änderung rückwirkend zum 1. August 2014 in Kraft treten soll und damit möglicherweise schon eingetretene Vergütungsverluste der Anlagenbetreiber nachträglich entfallen.

Allerdings sollte nicht verfrüht Optimismus einkehren, denn das Gesetzgebungsverfahren ist ein Spiegelbild des Zustands der Regierungskoalition. Was hier am EEG nachgesteuert werden soll und muss, scheint umstritten. Insofern ist durchaus fraglich, ob und mit welchem Inhalt das Änderungsgesetz Inkrafttreten wird. Zumindest hat der Gesetzgeber das Problem erkannt und ist es angegangen. Die Lösung bleibt allerdings noch abzuwarten.

den kommenden zehn Jahren die aktuellen Entwicklungen bei der Entwicklung von Windenergie, Biogas und Photovoltaikanlagen nahebringen können.

## Unsere Themen

- Zehn Jahre Rundbrief – eine Dekade mit Informationen
- Augen auf bei der Direktvermarktung!
- Wer die Wahl hat, hat die Qual – Probleme bei der Anbindung von Offshore-Windparks
- Risiken der Direktvermarktung bei gemeinsam genutzter Windparkinfrastruktur
- Die Förderung der Windenergie an Land nach dem EEG 2014
- Verzögerungen bei der Genehmigung von Windenergieanlagen – Amtshaftung?
- Verteilung von Netzanbindungskapazitäten für Offshore-Windenergieanlagen
- Aktuelle Rechtsprechung und klassische Rechtsprechung

## Augen auf bei der Direktvermarktung!

Rechtsanwalt Dr. Thomas Heineke

Mit dem Inkrafttreten des EEG 2014 zum 1. August diesen Jahres hat die Bedeutung der Direktvermarktung eine erhebliche Aufwertung erfahren. In Folge der Änderungen wird sich auch bei der Vertragsgestaltung im Zusammenhang mit der Direktvermarktung einiges ändern. Auf einige Einzelheiten soll nachfolgend eingegangen werden:

### 1. Die Frage der „richtigen“ Laufzeit

Da in der Vergangenheit die Vermarktung in die EEG-Mindestvergütung auch wirtschaftlich eine echte Alternative zur Direktvermarktung gewesen ist, war es bisher meist üblich, die Vertragslaufzeit der Direktvermarktungsverträge relativ kurz zu fassen. Vertragslaufzeiten, die sich über mehr als 24 Monate erstreckten, waren deshalb eher die Ausnahme. Hintergrund dessen war sicherlich, dass der Markt in den letzten Jahren als relativ dynamisch angesehen werden konnte und sich für Betreiber von Windenergieanlagen erst im Laufe der Zeit bestimmte Vorteile herausgebildet haben. Es stellt sich die Frage, ob diese Einschätzung zukünftig noch Bestand haben wird, denn die Bedeutung des Direktvermarktungsvertrages für das jeweilige Projekt ist deutlich aufgewertet worden. Die Vermarktung in die EEG-Mindestvergütung stellt sich wirtschaftlich nicht mehr als Dauerlösung dar, sodass Betreiber von WEA auf die Direktvermarktung faktisch angewiesen sind. Hieraus konnte geschlossen werden, zukünftig möglichst langfristige Verträge zu schließen. Entsprechende Anforderungen wurden sei-

tens finanzierender Banken auch bereits gestellt und die Kosten der Durchführung des Kreditvertrages können durch langfristige Verträge gesenkt werden, da nicht in relativ kurzen Abständen immer wieder Prüfungsgebühren anfallen. Auf der anderen Seite ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Markt der Direktvermarktung weiterhin recht lebendig ist – noch immer treten neue und starke Akteure hinzu, sodass möglicherweise noch weitere Verbesserungen für Betreiber zu erwarten sind und auch davon ausgegangen werden kann, dass jeder Betreiber einen Vertragspartner findet. Auch dieses sollte bei der Wahl der Laufzeit durchaus beachtet werden. Hier kann es durchaus interessant sein, auch weiterhin relativ kurzfristige Laufzeiten zu vereinbaren, um sich etwaige Marktchancen nicht zu verbauen.

### 2. Negative Preise

Neu ist das Risiko, dass die Förderung entfällt, wenn der Strompreis über einen Zeitraum von mehr als sechs Stunden negativ ist, § 24 EEG 2014. Auch wenn ein solches Ereignis bisher nur recht selten auftrat und die Regelung erst für WEA, die ab 2016 in Betrieb genommen werden, greift, bleibt abzuwarten, wie dieses Risiko in der Zukunft verteilt wird. Eine Zusicherung des Betreibers, dass der Förderungsanspruch nach dem EEG nicht reduziert ist, sollte schon aus diesem Grunde nicht hingenommen werden.

### 3. Eintrittsrecht?

Mit der Aufwertung der Bedeutung der Direktvermarktungsverträge einher geht die Frage, ob auch finanzierende Banken



Dr. Thomas Heineke ist bei Blanke Meier Evers als Partner für die Bereiche Vertragsgestaltung, Haftungs- und Gewährleistungsrecht und Energierecht zuständig.

in den Vertrag an Stelle des Betreibers eintreten dürfen. Hier ist jedenfalls festzustellen, dass Direktvermarktungsunternehmen – wie auch Betreiber – mit einem entsprechenden Begehren grundsätzlich einverstanden sein sollten.

### 4. Kompensation bei Anlagensteuerung durch den Direktvermarkter

Da dem Direktvermarkter nunmehr obligatorisch die Möglichkeit der Fernsteuerbarkeit einzuräumen ist, ist sorgsam darauf zu achten, dass im Falle der Ausübung dieses Rechts der Betreiber wirtschaftlich so gestellt wird, als hätte er ohne die veranlassete Produktionseinschränkung Strom liefern können. Damit hat das Direktvermarktungsunternehmen nicht nur die fiktive Vergütung für den nicht gelieferten Strom zu leisten, sondern auch Ersatz dafür, dass der Betreiber wegen der Nichtproduktion vom Netzbetreiber keine Marktprämie verlangen kann.

## Aktuelle Rechtsprechung

### Windenergieanlagen im Landschaftsschutzgebiet

Verwaltungsgericht Minden, Urteil vom 22. Oktober 2014 – 11 K 2069/13

Nachdem die Erteilung eines Vorbescheids für die Errichtung einer Windenergieanlage des Typs Enercon E-53 abgelehnt würde, suchte der Bauherr Rechtschutz. Grund für die Ablehnung war insbesondere die Lage in einem Landschaftsschutzgebiet; hier gilt ein Bauverbot. Die Genehmigungsbehörde ging davon aus, dass eine Befreiung von diesem Bauverbot nicht in Betracht komme. Das Verwaltungsgericht hat den ablehnenden Bescheid aufgehoben und die Behörde zur Neubescheidung verpflichtet. Grundgedanke des Verwaltungsgerichts bei dieser Entscheidung war, dass der Begriff des überwiegenden öffentlichen Interesses verkannt wurde. Hier lag eine atypische Sondersituation vor. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des durch einen Landschaftsplan förmlich festgesetzten Landschaftsschutzgebietes im Jahre 1996 war die Privilegierung der Windenergienutzung noch nicht gesetzlich vorgesehen. Mit dieser Privilegierung

hat der Gesetzgeber ein besonderes öffentliches Interesse am Ausbau der erneuerbaren Energien geschaffen, die der Verordnungsgeber der Landschaftsschutzgebietsverordnung noch nicht berücksichtigen konnte. Insoweit mussten diese besonderen Interessen in die Entscheidung eingestellt werden, was vorliegend fehlte.

### Keine optisch bedrängende Wirkung

Oberverwaltungsgericht Saarlouis, Beschluss vom 24. September 2014 – 2 A 474/13

Von Windenergieanlagen kann grundsätzlich eine sogenannte optisch bedrängende Wirkung ausgehen. Ein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot liegt insbesondere vor, wenn die Windenergieanlagen zu nah an eine Wohnnutzung heranrücken. Dazu sind in der Rechtsprechung zwar Faustformeln entwickelt worden, aber jeweils ist zudem grundsätzlich eine Einzelfallbetrachtung erforderlich. Das Oberverwaltungsgericht hat vorliegend jedoch festgehalten, dass jedenfalls, wenn mehr als der fünffache Abstand der Gesamthöhe der geplanten Windenergieanlagen überschritten wird, trotz geltend gemachter topographischer Besonderheiten

ten eine Rechtswidrigkeit des Vorhabens nicht angenommen werden kann. Bei einer solch großen Entfernung kann selbst der Hinweis auf Besonderheiten einen Rücksichtnahmeverstoß nicht begründen. Jedenfalls bei solchen Entfernungen dürfte so Rechtssicherheit für den Betreiber bestehen.

### Offshore: Befahren von Sicherheitszonen

Verwaltungsgericht Schleswig, Urteil vom 16. September 2014 – 3 A 223/13

Für den Bereich von Offshore-Windparks gilt grundsätzlich durch Anordnung in der Genehmigung bereits ein Verbot des Befahrens für Seefahrzeuge einer bestimmten Größe. Vorliegend hatte die zuständige Schifffahrtsbehörde für den Zeitraum des Baus der Windenergieanlagen die Sicherheitszone auch auf kleinere Seefahrzeuge ausgedehnt. Gegen dieses Verbot wandte sich der Schiffsführer eines Traditionsschiffes. Er machte geltend, dass sein Schiff nicht unter das generelle Befahrensverbot falle und ein solches auch im Einzelfall nicht angeordnet werden dürfe, weil insoweit kein Bedürfnis bestehe. Das Gefahrenpotential, das von kleinen Schiffen ausgehen würde, sei gering.

## Wer die Wahl hat, hat die Qual – Probleme bei der Anbindung von Offshore-Windparks

Rechtsanwalt Benjamin Zietlow

Die Errichtung von Offshore-Windparks stellt technisch und logistisch eine große Herausforderung dar. Mehr noch als bei Onshore-Projekten spielt der Faktor Naturgewalten (Sturm, Wellengang) bei der Errichtung der Parks eine große Rolle. Auch ist der Erfahrungsschatz bei der Errichtung von Offshore-Windparks noch geringer als im Bereich Onshore. Aus diesen Gründen kann es auf allen Seiten leicht zu Verzögerungen im Zeitplan, insbesondere auch bei der Netzanbindung, kommen. Bei Investitionen, teils in Milliardenhöhe, haben solche Verzögerungen, gerade für den Anlagenbetreiber, erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen.

### Verlängerung des Förderzeitraumes und Entschädigungsansprüche

EEG und EnWG halten daher Regelungen bereit, um diese Auswirkungen abzumildern. Im Grundsatz greifen diese Regelungen, wenn der Netzanschluss nicht rechtzeitig fertiggestellt oder gestört ist und die Windenergieanlage auf See betriebsbereit ist. § 50 Abs. 4 EEG sieht bei - vom Netzbetreiber unverschuldeten - Störungen oder Verzögerungen des Netzanschlusses daher - unter Anrechnung eines zeitlichen Selbstbehaltes - eine Verlängerung des Zeitraumes der finanziellen Förderung vor.

Im Jahr 2012 wurden, zur weiteren Abmilderung der drohenden wirtschaftlichen Schäden, Entschädigungsregelungen gegenüber dem Netzbetreiber ins EnWG aufgenommen. Mit § 17e Abs. 1 und Abs. 2

EnWG sind verschuldensunabhängige Entschädigungsansprüche für eine gestörte oder verspätet fertiggestellte Netzanbindung ins Gesetz aufgenommen worden. Diese Regelungen beinhalten einen zeitlichen und prozentualen Selbstbehalt des Anlagenbetreibers.

### Wahlrecht des Anlagenbetreibers

Mit Einführung der oben genannten Entschädigungsregelungen wurde zugleich in § 17e Abs. 6 EnWG ein Wahlrecht des Anlagenbetreibers zwischen den Entschädigungsansprüchen nach EnWG und der Verlängerung des Förderzeitraumes nach EEG statuiert. Nach dem Gesetz hat der Betreiber der Windenergieanlage auf See dem anbindungsverpflichteten Übertragungsnetzbetreiber mit dem Tag, zu dem die Entschädigungspflicht des anbindungsverpflichteten Übertragungsnetzbetreibers nach § 17e Abs. 1 oder Abs. 2 EnWG dem Grunde nach beginnt, mitzuteilen, ob er die Entschädigung nach dem EnWG oder die Verlängerung des Förderzeitraumes begehrt.

Lässt der Anlagenbetreiber diese Frist verstreichen, ohne eine Mitteilung zu machen, so greift die unmittelbar in § 50 Abs. 4 EEG angeordnete Verlängerung des Förderzeitraumes. Wird das Wahlrecht zugunsten der Entschädigung ausgeübt, verkürzt sich der Förderzeitraum um den entsprechenden Zeitraum. Bezüglich der nicht rechtzeitigen Fertigstellung des Netzanschlusses kann das Wahlrecht nur einmalig, nämlich mit Entstehung des An-

spruchs, ausgeübt werden. Beim gestörten Netzanschluss spricht der Wortlaut des § 17e Abs. 6 EnWG dafür, dass mit jeder neuen Störung wieder die Wahlmöglichkeit zwischen Entschädigung und Verlängerung des Förderzeitraumes auflebt.

“



Benjamin Zietlow ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht und Energierecht tätig.

### Fazit

Die Wahl zwischen den Alternativen Entschädigung oder Verlängerung des Förderzeitraumes sollte gut überlegt sein. Zu beachten sind dabei zum einen die jeweils unterschiedlichen Selbstbehalte und zum anderen, dass die Entschädigungszahlungen kurzfristig geltend gemacht werden können; bei einer Verlängerung des Förderzeitraumes hingegen während der Störung oder Verzögerung keine Vergütung gezahlt wird, die Ausfälle mithin erst am Ende des Förderzeitraumes wieder erwirtschaftet werden können.

Das Gericht hat die Klage abgewiesen und dies insbesondere mit der Notwendigkeit des besonderen Schutzes der Errichtung des Windparks vor betriebsfremdem Schiffsverkehr während der Bauphase begründet.

### Falsche Gebührenberechnung

Verwaltungsgericht Frankfurt/Oder, Urteil vom 10. September 2014 – 5 K 577/11

Für die Klage eines Anlagenbetreibers hat vorliegend das Verwaltungsgericht die Kostenentscheidung zu einem Änderungsbescheid für die Errichtung von zwei Windenergieanlagen aufgehoben. Mit dem Änderungsbescheid wurden Standortänderungen der Anlagen zugelassen. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass die Genehmigungsbehörde vorliegend, anders als angenommen, nicht nur eine bloße Nachtrags- oder Tekturgenehmigung erteilt hat, sondern der Änderungsgenehmigung ein völlig wesensverschiedenes Vorhaben, hier ein sogenanntes „Aliud“, zugelassen wurde. Folge war, dass die Gebührentatbestände, auf die sich die Behörde bezog, nicht anwendbar waren. Bezüglich der anwendbaren Gebührenbestimmungen wäre eine Ermessensaus-

übung der Behörde erforderlich gewesen, die allerdings fehlte. Insoweit war der Kostenbescheid aufzuheben.

### Tötungsverbot Schwarzstorch

Verwaltungsgerichtshof München, Beschluss vom 6. Oktober 2014 – 22 ZB 14.1079, 22 ZB 141080

Der Kläger dieses Verfahrens beabsichtigt die Errichtung von neuen Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von ungefähr 190 m. Bereits das Verwaltungsgericht Regensburg hatte die auf Zulassung des Vorhabens gerichtete Klage zurückgewiesen. Die dagegen gerichteten Rechtsschutzanträge hat auch der Verwaltungsgerichtshof abgewiesen. Neben anderen Gründen führte es insbesondere aus, dass für die potentielle Tötung eines Schwarzstorchs als Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot vorliegend einschlägig sei. Zu Recht sei das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass der Schwarzstorch zwar aufgrund seiner artspezifischen Verhaltensweise nicht ungewöhnlich stark von den Risiken des Betriebs von Windkraftanlagen betroffen sei. Das führt aber nicht dazu, dass grundsätzlich kein Konflikt zwischen Windenergienut-

zung und Schwarzstorch besteht, sondern im Einzelfall behördliche Ermittlungen zu den konkreten örtlichen Verhältnissen erforderlich werden. Aus Sicht des Verwaltungsgerichtshofs war vorliegend auf sachgerechter Grundlage davon ausgegangen, dass vorliegend ein Verstoß gegen das Tötungsverbot vorlag.

### Störung von Flugsicherheitseinrichtungen

Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 24. Juni 2014 – 14 K 3648/12

Das Verwaltungsgericht ist vorliegend davon ausgegangen, dass die Errichtung einer Windenergieanlage zu bedeutsamen Störungen einer Flugsicherheitseinrichtung, hier einem Funkfeuer führt. Maßstab sei, dass die Störung nicht mit außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegenden Möglichkeit zu erwarten ist, dafür ist es erforderlich, dass die Funktion der Flugsicherheitseinrichtung nachteilig beeinflusst wird und diese Beeinflussung die Funktion der Flugsicherungsanlage in nicht hinzunehmender Weise einschränkt. Das Gericht ging von einer Beurteilungsermächtigung der Luftverkehrsbehörde aus. Die Betrachtungen der Fachbehörden bei der Ermittlung dieser Störungen hielt das



## Risiken der Direktvermarktung bei gemeinsam genutzter Windparkinfrastruktur

Rechtsanwalt Lars Schlüter

Mit Inkrafttreten der Reform des Erneuerbaren Energien Gesetzes (EEG) ist die Direktvermarktung zum Regelfall der Förderung geworden und ein Anspruch auf Einspeisevergütung besteht nur noch in den gemäß § 37 und § 38 EEG 2014 normierten Ausnahmefällen. Für Betreiber von EEG-Anlagen mit einer installierten Leistung von über 500 kW, die ab dem 1. August 2014 in Betrieb genommen wurden bzw. werden, besteht faktisch ein Zwang, den in ihren Anlagen produzierten Strom direkt zu vermarkten. Als Alternative zur Direktvermarktung kennt das EEG nur eine Einspeisevergütung in Ausnahmefällen nach § 38 EEG 2014, die eine zum eigentlichen Förderanspruch um 20 % verringerte Ausfallvergütung vorsieht. Im Rahmen der verpflichtenden Direktvermarktung besteht die EEG-Förderung sodann in der Zahlung der Marktprämie nach § 34 EEG 2014 und diese ist an die Voraussetzungen nach § 35 EEG 2014 gebunden.

Darüber hinaus ist die Inanspruchnahme der EEG-Förderung aber auch grundsätzlich an die Erfüllung von verschiedenen Pflichten gebunden und im Falle eines Verstoßes gegen diese Pflichten ist in § 25 EEG 2014 eine Verringerung der Förderung geregelt. In diesem Zusammenhang muss nach § 25 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2014 der gesamte Strom von EEG-Anlagen, die über eine gemeinsame Messeinrichtung abgerechnet werden, direktvermarktet und für den gesamten Strom muss eine Einspeisevergütung in

Anspruch genommen werden. Anderenfalls kommt es zu einer Verringerung der EEG-Förderung auf den Monatsmarktwert.

Die vorgenannte Pflicht kann vor allem dann zu Schwierigkeiten führen, wenn Anlagen verschiedener Anlagenbetreiber über eine gemeinsame Messstelle abgerechnet werden. In diesem Fall müssen alle über die Messstelle abgerechneten Anlagenbetreiber eine Direktvermarktung durchführen, um die Verringerung der EEG-Förderung auszuschließen. Wenn sich also beispielsweise mehrere Windenergieanlagenbetreiber zukünftig dazu entschließen, zur Einsparung von Kosten eine gemeinsame Kabeltrasse oder ein gemeinsames Umspannwerk zu errichten und zu nutzen, sollte die geplante Abrechnung des von ihren Windenergieanlagen (WEA) produzierten Stroms besonders berücksichtigt werden. Im Falle einer Abrechnung über eine gemeinsame Messstelle müssen die Anlagenbetreiber auch eine gemeinsame Direktvermarktung vornehmen. Hierüber sollten sie untereinander hinreichend konkrete Vereinbarungen z.B. über die Durchführung und Wahl des Direktvermarkters treffen. Noch größere Herausforderungen bedeutet allerdings der Anschluss von neuen WEA mit Inbetriebnahmedatum ab dem 1. August 2014 (Neu-WEA) an eine Kabeltrasse oder ein Umspannwerk, an das/die bereits WEA mit einem Inbetriebnahmedatum vor dem 1. August 2014 (Alt-WEA) angeschlossen sind, denn die Betreiber der Alt-WEA haben die Wahl zwischen dem Anspruch auf EEG-Vergütung und der Durch-



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

führung der Direktvermarktung, während die Betreiber der Neu-WEA zum Erhalt der vollen EEG-Förderung eine Direktvermarktung durchführen müssen. Soweit nun die Alt-WEA und die Neu-WEA über eine gemeinsame Messeinrichtung abgerechnet werden, verringert sich für die Betreiber der Neu-WEA die EEG-Förderung auf den Monatswert, wenn sich die Betreiber der Alt-WEA gegen eine gemeinsame Direktvermarktung und für den Bezug der EEG-Vergütung entscheiden. Bei dem Anschluss von Neu-WEA an bestehende Kabeltrassen und Umspannwerke, an die auch Alt-WEA angeschlossen sind, ist es daher dringend geboten, das Abrechnungskonzept genau zu planen und mit dem Netzbetreiber abzustimmen. Dabei sollte eine gemeinsame Abrechnung von Alt-WEA und Neu-WEA möglichst vermieden werden.

Es deutet sich aber an, dass der Gesetzgeber das Problem sachgerecht und mit Rückwirkung lösen wird, vgl. Aktuelles.

Gericht für sachgerecht, so dass die Klage auf die Genehmigung der Windkraftanlage abgewiesen wurde.

### Genehmigungsbedürftige Seeanlage

Verwaltungsgericht Hamburg, Urteil vom 12. Juni 2014 – 19 K 504/12

In dieser Entscheidung ging es um den Rechtsschutz eines konkurrierenden Betreibers gegen die Zulassung eines Windparks. Eine der zu klärenden Fragen war die Bestimmtheit der Genehmigung. Das Verwaltungsgericht geht hier davon aus, dass nicht die einzelnen Windenergieanlagen, sondern der Windpark Genehmigungsgegenstand sind. In dem angefochtenen Bescheid war aber das Vorhabengebiet für den Windpark sachgerecht und genau beschrieben, sodass hier ein beachtlicher Rechtsverstoß nicht vorlag.

### Kein schutzwürdiger Raum

Verwaltungsgericht Schleswig, Beschluss vom 23. September 2014 – 6 B 35/14

Entsprechend den Anträgen von Blanke Meier Evers hat das Verwaltungsgericht in diesem Fall die Klage eines Nachbarn abgewiesen. Er berief sich insbesondere auf die optisch bedrängende Wirkung ei-

nes nahegelegenen Gebäudes auf seinem Grundstück, dass er im Rahmen seiner Hundeschule als Besprechungsraum nutzte. Er trug vor, dass es sich insoweit um einen intensiv genutzten Schulungsraum handeln würde, der vergleichbar zu einer Wohnnutzung schutzwürdig sei. Dem ist das Verwaltungsgericht entgegengetreten und hat insbesondere auf die erteilte Baugenehmigung Bezug genommen. Einer Wohnnutzung vergleichbare Schutzwürdigkeit des Besprechungsraums liege nicht vor, er würde allenfalls gelegentlich genutzt. Entsprechend hat das Verwaltungsgericht den Antrag des Nachbarn zurückgewiesen.

### Bereitstellung von Eigentümerdaten

Verwaltungsgericht Hannover, Urteil vom 25. November 2014 – 4 A 6492/13

In dieser von Blanke Meier Evers erstrittenen Entscheidung hat das Verwaltungsgericht klargestellt, dass Projektentwickler einen Anspruch auf Bereitstellung von Eigentümerdaten gegen die Katasterbehörden haben. Es handele sich dabei um wesentliche Informationen, die ein Projektentwickler benötige, um frühzeitig zu klären, ob betroffene Grundeigentümer ihre Flächen für die Errichtung von Wind-

energieanlagen zur Verfügung stellen wollen. In der Folge könne dann auch Einfluss auf laufende Planungsverfahren genommen werden.

### Bebauungsplan für Biogas

Oberverwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 14. Oktober 2014 – 8 C 10233/14

In diesem Verfahren wandte sich ein Umweltverband gegen die verbindliche Bauleitplanung für eine Biogasanlage. Das Oberverwaltungsgericht ging zunächst davon aus, dass die Klage zulässig war, weil der klagende Umweltverband aus dem Umweltrechtsbehelfsgesetz klagen könne. Die Klage wurde jedoch abgewiesen. Hier war die Erwägung, dass etwaige zukünftige Veränderungen der Bodennutzung durch verstärkten Misanbau keine zurechenbare Folge des Plans war, entscheidend. Das Gericht ging davon aus, dass aus dem Misanbau folgende Verschlechterungen der Lebensraumbedingungen für in der Umgebung vorkommender Arten (Feldhamster und der Feldlerche) nicht mehr der Planung zurechenbar sind. Es handelt sich mittelbare Folgen, die allein auf die Entscheidung der unmittelbaren Bodennutzer fußt. Der Antrag wurde abgewiesen.

# Die Förderung der Windenergie an Land nach dem EEG 2014

Rechtsanwalt Lars Wenzel

Der erfolgreiche und rasante Ausbau der erneuerbaren Energien hatte zugleich einen Anstieg der EEG-Umlage und somit höhere Stromkosten für den Endverbraucher zur Folge. Um diese Kosten zu senken, plante der Gesetzgeber eine radikale Senkung der Förderung nach dem EEG. Begriffe wie „Strompreisbremse“ ließen für Anlagenbetreiber das Schlimmste befürchten. Diese Befürchtungen verflüchtigten sich jedoch weitestgehend nach Veröffentlichung des ersten Referentenentwurfes zu dem schließlich am 1. August 2014 in Kraft getretenen EEG. Der nachstehende Artikel soll die wesentlichen Änderungen im Bereich der Förderung von Windenergie an Land (onshore) aufzeigen, die im engen Zusammenhang mit der verpflichtenden Direktvermarktung, die Gegenstand eines weiteren Artikels dieser Ausgabe ist, stehen.

Neben der Streichung des Grünstromprivilegs sind auch der Systemdienstleistungs- und der Repowering-Bonus sowie die Managementprämie als separate Vergütungsbestandteile weggefallen. Das EEG sieht jetzt eine verpflichtende Direktvermarktung vor, sodass eine anderwertige Vermarktung regelmäßig entfällt. Die Vergütung setzt sich ab dem 1. August 2014 aus zwei Komponenten zusammen. Zum einen erhält der Anlagenbetreiber den Preis, den der Direktvermarkter beim Verkauf an der Strombörse erzielt. Zum anderen erhält er eine Marktprämie, die sich

aus der Differenz des im EEG festgelegten Stromwerts (anzulegender Wert) und dem durchschnittlichen monatlichen Marktpreis an der Strombörse errechnet. Wie auch bisher ist die Förderung für 20 Jahre zuzüglich des Jahres der Inbetriebnahme gesetzlich garantiert. Weiterhin besteht ein (modifiziertes) Referenzertragsmodell, welches die Dauer der erhöhten Anfangsvergütung regelt. Der erhöhte Anfangswert der Förderung beträgt ab dem 1. August 2014 8,9 Cent pro kWh. Nach Auslaufen des Zeitraums der erhöhten Anfangsvergütung sinkt der Fördersatz auf den sogenannten Grundwert von 4,95 Cent/kWh.

Zur besseren Planung des weiteren Zubaus sowie zur Steigerung der Kosteneffizienz beim Ausbau der Windenergie onshore wurde ein Ausbaukorridor eingeführt, der einen kontinuierlichen Zubau von 2.400 bis 2.600 Megawatt netto pro Jahr vorsieht. Um die Förderhöhe an die Marktentwicklung anzupassen, wurde ein sogenannter „atmender Deckel“ eingeführt. Je stärker der Zubau den oberen Wert des Ausbaukorridors überschreitet, desto stärker wird die Förderung (anzulegender Wert) für künftige Anlagen gesenkt, bis hin zu 1,2 Prozent (§ 29 EEG 2014) je Quartal. Wird hingegen der Mindestzubauwert unterschritten, so hat dies neben einer Verringerung der ausbauunabhängigen Vergütungsdegression auf Null eine Erhöhung der anzulegenden Werte zur Folge.

ohne eine regionalplanerische Untersagung unzulässig sein können.

**Vorsicht, Tiefflieger!**  
*Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 5. September 2006 – 4 B 58.06*

Mit dieser Entscheidung bestätigt das Bundesverwaltungsgericht ein Judikat der Vorinstanz. Der Verwaltungsgerichtshof ging zu Recht davon aus, dass ein Gericht nicht dazu befugt ist, einen verteidigungspolitischen Spielraum einer Entscheidung zu überprüfen. Die Gerichte hätten die Zulassung militärischer Tiefflüge nur darauf zu überprüfen, ob die Stelle der Bundeswehr bei der Entscheidung von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist und dies von sachgerechten Erwägungen getragen wird. Eine inhaltliche Überprüfung der Entscheidung findet nicht statt. Die im militärischen Tieffluggebiet geplanten Windenergieanlagen waren daher unzulässig.

**Genehmigung als Schnäppchen?**  
*Verwaltungsgerichtshof München, Urteil vom 15. Februar 2006 – 22 CS 06.166*

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist eine anlagenbezogene Ge-



Lars Wenzel ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Vertragsgestaltung und Energierecht tätig.

Die neuen Förderbedingungen gelten für alle Anlagen, die ab dem 1. August 2014 in Betrieb genommen werden. Ausgenommen sind jedoch Anlagen, die bis 31. Dezember 2014 installiert werden und gleichzeitig vor dem 23. Januar 2014 nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigt wurden. Für diese sowie für alle älteren Anlagen gelten weiterhin die Förderbedingungen nach dem EEG 2012 bzw. des im Zeitpunkt der Inbetriebnahme geltenden EEG.

Im Einzelfall kann die korrekte Berechnung der spezifischen Vergütungshöhe – nicht zuletzt aufgrund der variierenden Degression und der undurchsichtigen Übergangsvorschriften – extrem schwierig sein. Hierbei sind wir Ihnen gerne behilflich.

Genehmigung, sie geht unmittelbar mit der Anlage auf einen neuen Betreiber über. Im vorliegenden Fall hatte ein Bauwilliger ein Grundstück erworben und wollte die einem Dritten erteilte Genehmigung für die Errichtung einer Anlage auf diesem Grundstück ausnutzen. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung dem Träger des Vorhabens erteilt wird. Diese gelte zwar für einen bestimmten Standort, gehe jedoch nicht mit dem Eigentum am Grundstück auf einen Dritten über. Dazu sei es erforderlich, dass der Genehmigungsinhaber mit dem neuen Eigentümer die Rechte aus der Genehmigung rechtsgeschäftlich übertragen hat.

**Keine gemeindliche Haftung**  
*Bundesgerichtshof, Urteil vom 18. Mai 2006 – III ZR 396/04*

In dieser Entscheidung hat sich der Bundesgerichtshof grundsätzlich mit der Haftung von Gemeinden gegenüber einem zukünftigen Investor befasst. Das Bundesgericht hat in dieser Entscheidung noch einmal die Planungshoheit der Gemeinde für die Aufstellung der Bauleitpläne betont. Eine Haftung der Gemeinde kommt nicht in Betracht, soweit die Aufgabe der

## Klassische Rechtsprechung

**In Aufstellung befindliches Ziel**  
*Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27. Januar 2005 – 4 C 5.04*

In dieser wichtigen Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass Windenergievorhaben nicht allein mit dem Mittel der landesplanerischen Untersagung verhindert werden können, soweit die Aufstellung von Regionalplänen beabsichtigt ist. Auch ein in Aufstellung befindliches „Ziel der Raumordnung“ kann als sog. unbenannter Belang der Errichtung von Windenergieanlagen unmittelbar entgegenstehen. Voraussetzung ist dann allerdings, dass die Raumordnungsplanung inhaltlich hinreichend konkretisiert ist und erwartet werden kann, dass die entsprechenden Ausweisungen wirksam umgesetzt werden.

Die Möglichkeit, die diese Entscheidung aufzeigt, wird insbesondere in Gebieten, in denen keine oder eine unwirksame Regionalplanung vorliegt und regionale Planungsträger an der Aufstellung neuer Regionalpläne arbeiten, erhebliche Bedeutung haben, da Bauanträge außerhalb vorgesehener Eignungsgebiete bereits

## Verzögerungen bei der Genehmigung von Windenergieanlagen – Amtshaftung?

Rechtsanwältin Dr. Mahand Vogt

Immissionsschutzrechtliche Genehmigungsanträge werden oft erst nach langer Verfahrensdauer beschieden, vielfach aufgrund zunehmender Komplexität der Prüfungsinhalte. In einigen Fällen verzögert aber auch eine rechtswidrige Entscheidung bzw. Nicht-Entscheidung der Behörde das Verfahren erheblich, beispielsweise wenn die Behörde zunächst von einer fehlenden Genehmigungsfähigkeit ausgeht, sich diese Entscheidung später aber als rechtswidrig herausstellt. Es entstehen dann nicht nur zeitliche Verzögerungen; das Vorhaben ist unter Umständen zum Entscheidungszeitpunkt bereits nicht mehr genehmigungsfähig, z.B. wenn sich die gesetzlichen Grundlagen oder die (regional-)planerische Gebietsausweisung geändert haben. In jedem Fall entsteht dem Vorhabenträger ein beträchtlicher finanzieller Schaden infolge Vergütungsausfalls. Was erscheint hier naheliegender als zu versuchen, diesen Schaden gegenüber der Behörde geltend zu machen.

Die Anforderungen an eine solche Amtshaftungsklage sind jedoch hoch. Gerichte bejahen den Schadensersatzanspruch nur, wenn sie vom Vorliegen aller Voraussetzungen überzeugt sind. Der Vorhabenträger hat dabei als Kläger des Prozesses sämtliche Tatsachen darzulegen und zu beweisen. Bereits dies stellt ihn regelmäßig vor erhebliche Probleme, wenn das behördliche Verfahren wenig transparent geführt und Absprachen mit der Behörde

auch mündlich getroffen wurden.

Ein Dreh- und Angelpunkt für einen Prozessserfolg ist der Nachweis des Verschuldens eines Amtsträgers. Die Rechtswidrigkeit der Entscheidung alleine genügt nicht. Ein behördlicher Amtswalter handelt aber nur dann schuldhaft, wenn er nicht nur objektiv die falsche Entscheidung getroffen hat, sondern diese auch subjektiv unter rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten unvertretbar war. Eine Vertretbarkeit bejahen Gerichte schon dann, wenn der Beamte mit seiner Entscheidung der (rechtswidrigen) Beurteilung der entsprechenden Fachbehörde gefolgt ist und diese nicht für jeden erkennbar fehlerhaft war. Ist die Fehleinschätzung des Amtsträgers unter irgendeinem Gesichtspunkt nachvollziehbar, scheidet ein Verschulden daher regelmäßig aus.

Zudem muss der Kläger beweisen, dass die Amtspflichtverletzung ursächlich für den geltend gemachten Schaden war. Hier wird geprüft, welchen Verlauf das Verfahren genommen hätte, hätte sich der Amtsträger pflichtgemäß verhalten, und wie sich in diesem Fall die Vermögenslage des Vorhabenträgers darstellte. Dabei sind auch hypothetische Verfahrensverläufe mit einzubeziehen. Kann die Behörde z.B. zur Überzeugung des Gerichts darlegen, dass das Vorhaben selbst bei rechtmäßiger Entscheidung der Behörde aufgrund eines anderen Verfahrensverlaufs zu versagen



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

gewesen wäre, scheidet der Anspruch.

Die Erhebung einer Amtshaftungsklage ist komplex. Im Vorfeld sind ihre Voraussetzungen besonders sorgfältig zu prüfen und abzuwägen. Dabei ist zu bedenken, dass Amtshaftungsklagen unabhängig von der Höhe des Streitwertes vor den Landgerichten zu führen sind, die Zivilgerichtsbarkeit aber mit verwaltungsgerichtlichen Fragestellungen zu Verfahrensablauf und einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen häufig wenig vertraut ist. Es bietet sich an, in jeden Fall bei Verfahren, die sich verzögern, möglichst frühzeitig anwaltlichen Rat und Unterstützung einzuholen, damit die Chancen für die Erlangung von Schadensersatz erhalten bleiben.

Planung, die der Investor wünscht, ermessensgerecht war. Nur in seltenen Ausnahmefällen, in denen die Gemeinde ihrem Vertragspartner unrichtige Eindrücke über den Stand der Bauleitplanung vermittelt, ist eine Haftung möglich. Im vorliegenden Fall waren dem gemeindlichen Vertragspartner Kosten in Höhe von rund Euro 900.000,00 entstanden, die er in die Bauleitplanung investiert hatte. Dieser Schaden konnte nicht gegenüber der Gemeinde geltend gemacht werden.

### Optisch bedrängt?

*Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 11. Dezember 2006 – 4 B 72.06*

In dieser Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass von einer Windenergieanlage eine optisch bedrängende Wirkung ausgehen kann. Dies war in der Rechtsprechung im Wesentlichen nicht umstritten. Ob eine Windenergieanlage, die einen Abstand zu einer Wohnnutzung einhält, der weniger als das Doppelte ihrer Gesamthöhe beträgt, regelmäßig gegen das Gebot der Rücksichtnahme verstößt, wurde durch die Entscheidung nicht geklärt. Eine sol-

che Feststellung obliegt den Tatsachenrichtern. Nur diese können feststellen, ob von einer Windenergieanlage eine optisch bedrängende Wirkung ausgeht. Die Entscheidung des Gerichts sollte in ihrer Wirkung für die Windenergienutzung nicht überschätzt werden.

### Kein Scheinbestandteil!

*Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 21. September 2006 – 5 U 738/06*

Das Gericht hat die herrschende Rechtsprechung bestätigt, wonach das in einem Nutzungsvertrag vereinbarte Wahlrecht des Grundstückseigentümers, eine Windenergieanlage nach Ende des Vertrages zu übernehmen, dazu führt, dass sich das Eigentum am Grundstück und an der Windenergieanlage vereinigen. Die so genannte Scheinbestandteilseigenschaft, die es ermöglicht, das Eigentum an Anlage und Grundstück zu trennen, kann zwar gegeben sein, wenn die Anlage zu einem vorübergehenden Zweck auf dem Grundstück errichtet wird. Ein vorübergehender Zweck ist jedoch bei einem Übernahmerecht des Grundstückseigentümers nicht mehr anzunehmen. In dem entschiedenen

Fall hatte der Betreiber das Eigentum an der Anlage verloren und die finanzierende Bank das Sicherungseigentum.

### Kein Schmutz

*Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 8. Oktober 2007 – 13 U 1244/07*

Ein Netzbetreiber ist nur dann uneingeschränkt zur Zahlung der Vergütung aus dem EEG verpflichtet, wenn das Gebäude, auf dem eine Solaranlage errichtet wird, vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie dient. Aus dieser Entscheidung wird ersichtlich, dass die erhöhte Vergütung für Solaranlagen auf Gebäuden nur dann geschuldet wird, wenn das möglicherweise sehr einfach gehaltene Gebäude nicht allein der Platzierung der Solaranlage dient.

### Unwirksam und doch wirksam!

*Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 17. September 2008 – 4 BN 22.08*

In dieser von Blanke Meier Evers betreuten Sache geht das Bundesverwaltungsgericht unter anderem davon aus, dass ein



## Verteilung von Netzanbindungskapazitäten für Offshore-Windenergieanlagen

Rechtsanwalt Dr. Jörn Bringewat

Ende des Jahres 2012 wurden Änderungen des Energiewirtschaftsrechts durchgeführt und vollzogen, die als „Systemwechsel“ bekannt sind. Bis zu diesem Zeitpunkt hatten Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) dafür zu sorgen, dass mit Fertigstellung von Offshore-Windenergieanlagen (OWA) auch die erforderlichen Netzanbindungen errichtet sind. In der Folge wurde der individuelle Anbindungsanspruch durch einen Anspruch auf Zuweisung einer zugeordneten Kapazität auf einer fertiggestellten Anbindungsleitung ersetzt. Dreh- und Angelpunkt der Netzanbindungspflicht wurde damit der von den Übertragungsnetzbetreibern zu erstellende Offshore-Netzentwicklungsplan (O-NEP), der eine infrastrukturbezogene Bedarfsplanung darstellt und von der Bundesnetzagentur (BNetzA) abgesegnet werden muss. Mit der letzten EEG-Novelle in 2014 wurde eine Mengensteuerung für die Zuweisung von Netzanbindungskapazitäten für OWA im Sinne eines Ausbaudeckels eingeführt und der BNetzA die Möglichkeit eingeräumt, unter bestimmten Voraussetzungen bereits zugeordnete Anbindungskapazität wieder zu entziehen.

Die Kapazitätszuweisung von Netzanbindungskapazitäten für OWA soll durch die BNetzA entsprechend der gesetzlichen Vorgaben erfolgen. Dabei ist zu beachten, dass aus Vertrauensschutzgründen bereits erteilte Netzanbindungszusagen grundsätzlich von der insgesamt gemäß dem

Ausbaudeckel zuweisbaren Kapazität abzuziehen sind. Die Zuweisung selbst stellt einen Verwaltungsakt dar. Der Gesetzgeber ermächtigte die BNetzA überdies, die gesetzlichen Regelungen ergänzende Festlegungen zum Verfahren der Zuweisung von Netzanbindungskapazitäten zu treffen.

Diese Kompetenz nutzte die BNetzA und erließ mit Beschluss vom 13. August 2014 die „Festlegung zur Bestimmung eines Verfahrens zur Zuweisung und zum Entzug von Offshore Anschlusskapazitäten“. Danach erfolgt die Eröffnung eines ersten Zuweisungsverfahrens nach Zustellung der Festlegung an ihre Adressaten (die Anlagenbetreiber), anschließend sollen weitere Verfahren folgen. Die Verfahrenseröffnung steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass überhaupt freie zuweisbare Kapazitäten vorhanden sind. Die Festlegung bestimmt daher auch Informationspflichten zur freien Anschlusskapazität. Daneben regelt die Festlegung, dass die Anbindungskapazitäten je Anbindungsleitung bzw. Sammelanbindungen („Cluster“) zu bestimmen ist und clusterübergreifende Kapazitätszuweisung ausgeschlossen ist. Es wird schließlich festgelegt, unter welchen Voraussetzungen eine Knappheit eintritt und wie das dann folgende Versteigerungsverfahren ausgestaltet sein soll.

Das erste Zuweisungsverfahren wurde seitens der BNetzA mit Beschluss vom 27. August 2014 eröffnet und mit Beschluss vom 23. Oktober 2014 abgeschlossen. Es stan-



Dr. Jörn Bringewat ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Öffentliches Baurecht und Umweltrecht tätig.

den insgesamt 1722,7 MW zur Verfügung (gem. Ausbaudeckel abzgl. vorhandener Netzanbindungszusagen) und es wurden 1827,6 MW zugewiesen, was aufgrund der Überschreitung des Deckels ein Versteigerungsverfahren erforderlich machte.

Derzeit bestehen allerdings aus mehreren Gründen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zuweisungssystems. So fällt auf, dass der O-NEP als private Investitionsplanung das Herz des gesamten Systems darstellt und in erster Linie betriebswirtschaftliche Belange aus der Sphäre der ÜNB bedient. Gleichzeitig schließt der Gesetzgeber einen direkten Rechtsschutz gegen diese Planung seitens der Betreiber aus, was verfassungsrechtlich jedenfalls überrascht. Zudem deutet einiges darauf hin, dass bei Umsetzung des „Systemwechsels“ die Vielschichtigkeit der Belange der Betreiber nicht ordnungsgemäß gewichtet wurde. Schließlich bestehen Zweifel daran, ob die Festlegung der BNetzA den rechtlichen Rahmen ihrer gesetzlichen Ermächtigung einhält. Es wird also spannend bleiben.

unwirksamer Raumordnungsplan, der allein aufgrund formaler Fehler für unwirksam erklärt wurde, ein sog. in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung beinhaltet. Dies führt praktisch dazu, dass von einem solchen Raumordnungsplan – soweit er Konzentrationswirkung hat – weiter beachtliche rechtliche Wirkungen für die Zulassung von Windenergieanlagen ausgehen. Insoweit ist die Beseitigung eines solchen Plans allein wegen formaler Gründe ein echter Pyrrhus-Sieg, weil die Konzentrationswirkung als in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung fortwirkt.

### 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.

### Schallimmissionen von Windenergieanlagen

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 29. August 2007 – 4 C 2.07

In dieser Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht sich erstmals ausführlich mit den Schallimmissionen von Windenergieanlagen befasst. Es ging davon aus, dass die Regelungen der TA Lärm für jede Windenergieanlage Anwendungen finden. Zudem ist im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Nachbarstreitverfahrens ein Messabschlag in Höhe von 3 dB(A), der für Überwachungsmessungen der Anlage gilt, nicht anzuwenden. Diese Entscheidung überrascht nicht, sie entspricht vielmehr der bislang in der obergerichtlichen Rechtsprechung sanktionierten praktizierten Verwaltungspraxis. Wesentliche Auswirkungen auf die Zulassung von Windenergieanlagen wird die Entscheidung nicht haben, aber es liegt nun eine

höchstrichterliche Klarstellung vor.

### Regionalplanung muss differenzieren

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 11. April 2013 – 4 CN 2.12

Das Bundesverwaltungsgericht hat die schon im vergangenen Rundbrief dargestellte neue Rechtsprechung zu harten und weichen Tabukriterien nunmehr auch ausdrücklich auf die Raumordnungsplanung, hier den Regionalplan Westsachsen, angewandt. Die Entscheidung zeigt, dass die Differenzierung zwischen harten und weichen Tabuzonen sich nicht allein aus einer entsprechenden klaren Dokumentation und einer Begründung ergibt, sondern auch die Planungsinhalte Hinweise auf die vorgenommene Differenzierung geben können. Hier ging das Oberverwaltungsgericht davon aus, dass der Regionalplaner die im vorangegangenen alten Regionalplan vorhandenen Windeignungsgebiete, obwohl sie nach den neuen weichen Tabukriterien nicht hätten ausgewiesen werden können, diese dennoch dargestellt hat. Hier ergibt sich mittelbar, dass dem Planungsträger die Abwägung in diesem Fall bewusst war.



## 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 13 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, Immissionschutzrecht, Energierecht*
- **Dr. Thomas Heineke, LL.M.**  
*Vertragsgestaltung, Energierecht, Haftungs- und Gewährleistungsrecht*
- **Lars Schlüter**  
*Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung*
- **Dr. Jochen Rotstegge**  
*Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung*
- **Falko Fähndrich**  
*Gesellschaftsrecht, Energierecht*
- **Lars Wenzel**  
*Vertragsgestaltung, Energierecht*
- **Corinna Hartmann**  
*Energie- und Agrarrecht, Vertragsgestaltung*
- **Dr. Uli Rentsch**  
*Gesellschaftsrecht, Energierecht, Vertragsgestaltung*
- **Dr. Mahand Vogt**  
*Öffentliches Baurecht, Immissionschutzrecht, Energierecht*
- **Benjamin Zietlow**  
*Öffentliches Baurecht, Immissionschutzrecht, Energierecht*
- **Dr. Jörn Bringewat**  
*Öffentliches Baurecht, Umweltrecht*

Verlag und Herausgeber: Blanke Meier Evers  
Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB  
Stephanitorsbollwerk 1 (Haus LEE)  
28217 Bremen  
Tel: 0421 - 94 94 6 - 0  
Fax: 0421 - 94 94 6 - 66  
Internet: [www.bme-law.de](http://www.bme-law.de)  
E-Mail: [info@bme-law.de](mailto:info@bme-law.de)

Redaktion: Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch  
Druck: Girzig+Gottschalk GmbH, Bremen  
Layout und DTP: Stefanie Schürle