



Rundbrief zum Recht der Erneuerbaren Energien

Entschädigungen bei netzausbaubedingten Abschaltungen?

Rechtsanwalt Lars Wenzel



“

Lars Wenzel ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Vertragsgestaltung und Energierecht zuständig.

Der Netzausbau schreitet mehr oder weniger schnell voran; er ist zur Erreichung der Klima- und Umweltschutzziele des Bundes unverzichtbar. Im Zusammenhang damit ist es aber regelmäßig erforderlich, die an das Netz angeschlossenen Erzeugungsanlagen (vorübergehend) abzuschalten. Hierbei kommt es dann zu zum Teil nicht unerheblichen Ertragsausfällen auf Seiten der Anlagenbetreiber. Daher drängt sich die Frage auf, ob die Anlagenbetreiber wegen dieser Verluste einen Anspruch auf Schadensersatz oder sonstige Entschädigung gegen den Netzbetreiber haben.

Unsere Themen

- Entschädigungen bei netzausbaubedingten Abschaltungen?
- Neuregelungen bei der Anlagenzertifizierung
- Flächennutzungspläne mit langem Bart – Umgang mit alter Flächennutzungsplanung für Windenergieanlagen
- Aktuelle Rechtsprechung

Entscheidung des Bundesgerichtshofs

”

Höchstrichterlich ist diese Frage noch nicht geklärt. Lediglich die Frage der Abschaltungen, die im Zusammenhang mit Wartungsarbeiten am Netz entstehen, hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 11. Mai 2016 (VIII ZR 123/15) dahingehend beantwortet, dass diese Einspeisereduzierungen entschädigungslos hinzunehmen sind. Bedauerlicherweise hat der BGH sich nicht dazu geäußert, ob dies auch dann gilt, wenn die Abschaltungen und Einspeisereduzierungen aufgrund eines Netzausbaus erfolgen. Allerdings lassen die Entscheidungsgründe vermuten, dass der BGH die Frage nach den Entschädigungen bei netzausbaubedingten Abschaltungen anders beurteilen und einen Anspruch auf Entschädigung im Rahmen der Vorschriften zum Netzeinspeisemanagement bejahen wird. So hat der BGH in vorgenannter Entscheidung in einer Art Obersatz ausgeführt: „Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben, denn die Anlage der Klägerin wurde unabhängig von der Menge eingespeisten Stroms und der Netzkapazität wegen der Reparaturarbeiten an der Lastschaltanlage der Beklagten vom Netz getrennt“.

Offene Frage

Dies ist beim Netzausbau nach unserem Dafürhalten jedoch anders. Dort besteht – anders als bei Wartungsarbeiten – ein struktureller Netzengpass, der bereits in der Vergangenheit zu überlastungsbedingten Abschaltungen geführt hat und der erst mit Abschluss des Netzausbaus beseitigt wird. Nach unserer Einschätzung lässt sich daher mit guten Argumenten vertreten, dass ein Anspruch auf Entschädigung bei Netzausbau besteht. Wir schließen uns insofern dem Votum 2015/48 vom 15. Februar 2016 der Clearingstelle EEG an. Wir halten dieses Ergebnis schon deswegen für richtig, weil die Anlagenbetreiber vergütungstechnisch schlechter stünden, wenn der Netzbetreiber seinen Netzaus-

Aktuelles

WindEnergy Hamburg

Vom 25. bis zum 28. September 2018 findet in Hamburg die WindEnergy statt. Auch wir gehören zu den rund 1.400 Ausstellern. Wir freuen uns auf Ihren Besuch an unserem Messestand (A1.319) zum Austausch mit Ihnen.



baupflichten nachkommt, als wenn er diese Pflichten verletzt. Würde der Netzbetreiber den Netzausbau unterlassen, bestünde in jedem Fall ein Anspruch auf Entschädigungen im Rahmen des Netzeinspeisemanagements. Zudem sind nach unserem Verständnis die Regelungen des Netzeinspeisemanagements weit auszuliegen, bezwecken sie doch, die Folgen zu geringer Netzkapazitäten für die Anlagenbetreiber möglichst gering zu halten (Stichwort „Investitionsschutz“). Aufgrund dieser Überzeugung haben wir bereits eine entsprechende Klage beim Landgericht Halle anhängig gemacht. Bedauerlicherweise wurde diese mit Urteil vom 4. Juli 2018 zurückgewiesen. Wir halten diese Entscheidung jedoch für unzutreffend und haben deswegen gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Wie das OLG Naumburg nunmehr entscheiden wird, bleibt abzuwarten. Mit einer Entscheidung ist frühestens Ende des Jahres zu rechnen. Im Rahmen unseres Newsletters werden wir Sie über dieses Thema unterrichtet halten.



Blanke Meier Evers

Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB

Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB
Stephanitorsbollwerk 1 (Haus LEE)
28217 Bremen
Tel.: +49 421 - 94946 - 0
Fax: +49 421 - 94946 - 66

info@bme-law.de www.bme-law.de

Große Johannisstraße 9 (Rathauscontor)
20457 Hamburg
Tel.: +49 40 / 43 21 87 60
Fax: +49 40 / 43 21 87 611

Neuregelungen bei der Anlagenzertifizierung

Rechtsanwältin Charlotte Probst

Auf europarechtlicher Ebene gilt seit dem 17. Mai 2016 der sog. Network Code „Requirements for Generators“ (NC-RfG), der grundlegende und europaweit einheitliche Rahmenbedingungen für den Anschluss von Energieerzeugungsanlagen an das Netz vorsieht. Die Anforderungen richten sich dabei nach unterschiedlichen Leistungsklassen, anknüpfend an die Maximalkapazitäten der Erzeugungsanlagen, deren Festlegung sich wiederum einheitlich in den jeweiligen nationalen Anwendungsregeln wiederfinden muss. Eine entsprechende Umsetzung dieser Vorgaben in den Mitgliedstaaten hatte durch die zuständigen Netzbetreiber bis zum 17. Mai 2018 stattzufinden. In der Bundesrepublik erfolgte dieser Prozess im sog. „Forum für Netztechnik und Netzbetrieb im VDE“ mit dem Ergebnis neuer VDE-Regelwerke, insbesondere für den Anschluss an das Mittelspannungsnetz (VDE AR-N 4110) sowie das Hochspannungsnetz (VDE AR-N 4120). Diese sollen ab dem 28. April 2019 gelten.

Vorgaben der NELEV

Die Rahmenbedingungen der Zertifizierungspflicht für Erzeugungsanlagen wiederum sind in der „Verordnung zum Nachweis von elektrotechnischen Eigenschaften von Energieanlagen“ (NELEV) festgelegt, die bereits im Juni 2017 in Kraft getreten ist. Demnach müssen Betreiber neu in Betrieb

genommener dezentraler Erzeugungsanlagen der entsprechenden Leistungsklassen dem Netzbetreiber im Rahmen des Betreiberlaubnisverfahrens nachweisen, dass die technischen Mindestanforderungen für den Netzanschluss nach dem Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) eingehalten werden. Zu erstellen ist ein solcher Nachweis nunmehr ausschließlich von einer hierfür akkreditierten Zertifizierungsstelle. Über die Vorschriften des EnWG wird schließlich auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik verwiesen, die der VDE angelehnt an die europäischen Vorgaben erarbeitet hat.

Die Anschlussregeln werden wiederum durch technische Richtlinien der FWG konkretisiert. Bei Nichteinhaltung dieser Nachweispflichten müssen die Netzbetreiber gemäß den Vorschriften der NELEV die Betreiberlaubnis verweigern.

Erforderliche Nachweise

Neben der allgemeinen Typenprüfung, die das Vorliegen eines Einheiten- bzw. Komponentenzertifikats voraussetzt, muss dem Netzbetreiber für die Inbetriebnahme ein sog. Anlagenzertifikat sowie anschließend, auf einer zweiten Nachweistufe im tatsächlichen Betrieb der Erzeugungsanlage, eine Konformitätserklärung vorgelegt werden.



Charlotte Probst ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Vertragsgestaltung und Energierecht tätig.

Besonderheiten bei Prototypen

Für Prototypenanlagen gilt derzeit eine Übergangsregelung mit Verweis auf die Anschlussregeln des VDE für die Hochspannungsebene. Nach Inbetriebnahme des ersten Prototyps gilt eine Frist von zwei Jahren, um ein Einheitszertifikat für die Anlage zu erhalten. Sämtliche in diesem Zeitraum in Betrieb genommenen Erzeugungsanlagen derselben Bau- und Betriebsweise gelten ebenfalls als Prototypen. Derzeit sehen die Anschlussregeln eine nachfolgende Frist von maximal zwei Jahren für Erstellung und Vorlage des Anlagenzertifikats sowie der Konformitätserklärung vor. Ob diese Fristen auch in den neuen technischen Regelwerken beibehalten oder möglicherweise verkürzt werden, ist allerdings noch nicht abschließend geklärt.

Aktuelle Rechtsprechung

Kein Sofortvollzug bei heilbaren Verfahrensfehlern

Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 15. Juni 2018, 12 ME 85/18

Das Oberverwaltungsgericht hat entschieden, dass die Einführung des § 4 Abs. 1 b Umweltrechtsbehelfsgesetz nicht dazu führt, dass eine neue Entscheidung über den Sofort-Vollzug für die Genehmigung der Windenergieanlagen notwendig wird. Das Gericht begründet das damit, dass auch bei einem relevanten Verfahrensfehler bei der UVP-Vorprüfung die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wiederherzustellen sei.

Keine Windenergieanlage in Naturpark-Kernzone

Verwaltungsgericht Trier, Urteil vom 6. Juni 2018, 9 K 13585/17

Das Verwaltungsgericht hat entschieden, dass die als Ziel der Raumordnung gefasste Regelung, dass Windenergieanlagen in der Kernzone eines Naturparks unzulässig sind, unmittelbar der Vorhabenzulassung entgegensteht. Obwohl die Regelung sich allein im Landesentwicklungsplan findet, geht das Gericht davon aus, dass sie der

Zulassung nach § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB entgegengehalten werden kann. Ob das richtig ist, erscheint durchaus fraglich.

Biogas: Technologie-Bonus bei Abgasturbine

Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 6. April 2018, 11 U 28/14

Das Oberlandesgericht hat zum Technologie-Bonus nach dem EEG 2009 festgehalten, dass auch eine zur Nachverstromung eingesetzte Abgasturbine eine Gasturbine im Sinne von II.1 lit. c Anlage 1 EEG 2009 ist. Aus Sicht des Gerichts ergibt sich aus den Gesetz nicht, dass eine bestimmte Art der Gasturbine gefördert werden sollte, sondern dem Begriff liegt ein weites technisches Verständnis zugrunde.

Und (wohl) wieder kein Bearbeitungsentgelt...

Bundesgerichtshof, Urteil vom 5. Juni 2018 – XI ZR 371/16

In dieser Entscheidung, in der es um die Finanzierung von PV-Anlagen geht, setzt der BGH seine Rechtsprechung zur Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten in Zusammenhang mit gewerblichen Darlehen fort. Das Berufungsgericht, dass die durch den BGH für Verbraucherdarlehensverträ-

ge entwickelten Grundsätze auf den unternehmerischen Verkehr nicht angewendet hatte, muss sich nun erneut mit der Sache befassen.

Dichtezentrum von Rotmilanen – kein Schutzgebiet in der UVP-Vorprüfung

Verwaltungsgerichtshof Mannheim, Beschluss vom 20. Juli 2018 – 10 S 2378/17

Abweichend von der Vorinstanz ist der Verwaltungsgerichtshof davon ausgegangen, dass ein bloßes Dichtezentrum des Rotmilans, das der Bewertung von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen dient, kein Schutzgebiet ist. Dieser Umstand ist so in der standortbezogenen Vorprüfung einer Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht nicht zu berücksichtigen. Entsprechend hat das Obergericht die erste Entscheidung aufgehoben und den Eilrechtsschutzantrag zurückgewiesen.

Windenergieanlagen im Wasserschutzgebiet

Oberverwaltungsgericht Hamburg, Beschluss vom 7. Juni 2018, 1 Bs 248/17

In dieser Entscheidung hatte sich das Oberverwaltungsgericht mit der Frage zu befassen, ob die Umweltverträglichkeitsvorprüfung für 5 Windenergieanlagen innerhalb der Schutzzone III eines Was-

Flächennutzungspläne mit langem Bart – Umgang mit alter Flächennutzungsplanung für Windenergieanlagen

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch

Planer für Windenergieanlagen kennen das Problem: Eine Gemeinde verfügt über einen alten Flächennutzungsplan, der 15 oder gar 20 Jahre alt ist. Den heutigen Anforderungen an die Steuerung der Windenergienutzung entspricht der Plan nicht und die Flächenauswahl ist wenig transparent. Auch die praktische Nutzbarkeit steht häufig in Frage: Entweder, weil er Beschränkungen für die ausgewiesenen Flächen enthält, die eine effiziente Nutzung ausschließen, oder weil eine kleine Flächenkulisse dargestellt ist, die die neuen, in der Raumordnungsplanung ausgewiesenen Flächen nicht übernimmt. In der Vergangenheit war es oft schwer, die Gemeinden davon zu überzeugen, hier neue Regelungen zu setzen und die Darstellungen zu überdenken. Oftmals war das Thema Windenergienutzung so konfliktbeladen, dass die politischen Vertreter in den Gemeinden es scheuten, das Thema „anzufassen“ oder, nach entsprechendem Widerstand aus der Bürgerschaft, davon letztlich Abstand nahmen. Für diese Probleme bieten neuere Entscheidungen von Obergerichten hilfreiche Ansatzpunkte.

Möglichkeit Rüge von Abwägungsfehlern

Zunächst gilt es noch einmal zu überprüfen, ob der alte Flächennutzungsplan wirk-

lich wirksam ist. Meistens greifen die sogenannten Planerhaltungsvorschriften, die mit Ablauf einer Frist von ursprünglich sieben Jahren einen Fehler im Abwägungsvorgang unerheblich werden lassen. Da diese Frist bei den alten Plänen meist abgelaufen ist und inzwischen auch kürzere Fristen gelten, ist diesen Plänen nicht mehr beizukommen. Zwei neue Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg zeigen jedoch, dass es sich lohnen kann zu prüfen, ob die Bekanntmachung der Genehmigung des Flächennutzungsplans, mit der dieser in Kraft tritt, möglicherweise fehlerhaft ist. Hier stellen die Gerichte höhere Anforderungen an die Hinweise für die Betroffenen. Eine Prüfung dieser Bekanntmachung kann durchaus noch einmal etwas Leben in die Planung der Gemeinde bringen oder gar dazu führen, dass man einen Zulassungsanspruch für seine Planung herleiten kann.

Unmittelbare Wirkung des Regionalplans

Ein anderes Problem, zu dem sich der Hessische Verwaltungsgerichtshof geäußert hat, ist die Frage, inwieweit Flächennutzungsplanung und Raumordnungsplanung ineinandergreifen. Das Gericht geht hier davon aus, dass die Raumordnungsplanung mit der Festlegung von Vorranggebieten



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

unmittelbar die gemeindliche Bauleitplanung überspielt, so dass trotz der entgegenstehenden Darstellung des Flächennutzungsplans in den Vorranggebieten nach der Raumordnungsplanung eine Zulassung erfolgen kann. Auch hier kann diese Rechtsprechung in einige verfahrenere Planungssituationen durchaus wieder Schwung bringen.

Ist der Planer eines Windvorhabens mit einer unwilligen Gemeindepolitik konfrontiert, ist er durchaus rechtlich in der Lage, die Angelegenheit noch einmal in Bewegung zu bringen.

serschutzbereiches fehlerfrei war. Dem Vortrag, dass die Vorprüfung auf unzureichenden Kenntnissen beruhte, ist das Gericht entgegengetreten. Es ging davon aus, dass in einem Gebiet, in dem seit über 90 Jahren Grundwasser gefördert wird, erhebliche flächendeckende Erkundungen vorlagen, die eine ausreichende Bewertung der Auswirkung der Gründung der Windenergieanlagen ermöglichen.

Konkurrentenstreit Vorbescheid vs. Vollgenehmigungsantrag Oberverwaltungsgericht Koblenz, Beschluss vom 18. Juni 2018, 8 B 10260/18

In diesem Verfahren hatte das Oberverwaltungsgericht einen Eilantrag eines konkurrierenden Windparkbetreibers zu entscheiden, mit dem dieser die Vorrangigkeit seines Vorbescheidsantrages für die Errichtung einer Windenergieanlage gegenüber dem Vollgenehmigungsantrag eines Konkurrenten durchsetzen wollte. Das Verwaltungsgericht hat dazu festgehalten, dass es als Entscheidung ermessensgerecht ist, wenn wegen des erhöhten Planungsaufwandes und der zeitnäheren Realisierungswahrscheinlichkeit vorrangig der Genehmigungsantrag des Konkurrenten bearbeitet und beschlossen wird.

Schwarzstorch I: Naturschutzfachlich vertretbar

Verwaltungsgericht Gießen, Urteil vom 13. Juni 2018, 1 K 11 311/17

Für das Verwaltungsgericht ist die Entscheidung naturschutzfachlich vertretbar, dass von den Energieanlagen eine Gefährdung von Schwarzstörchen ausgeht. Der gegenteiligen Haltung des Klägers unter Bezugnahme auf anderweitige Rechtsprechung ist es nicht gefolgt, es geht vielmehr davon aus, dass sich die Frage, inwieweit von einem Windpark ein Tötungsrisiko für Schwarzstörche ausgeht, nicht allgemein verbindlich beantworten lässt, sondern es vielmehr auf die spezifischen Gegebenheiten des Einzelfalls ankommt.

Schwarzstorch II: Abschaltung – Naturschutzverband erfolglos

Verwaltungsgericht Arnberg, Beschluss vom 30. Juli 2018 – 1 L 1139/18

Das sich Naturschutzverbände gegen die Genehmigung von Windenergieanlagen wenden ist leider keine Seltenheit. Vorliegend versuchte ein Verband wegen der nachträglichen Ansiedlung eines Schwarzstorchs, der in unmittelbarer Umgebung der Anlagen brütete, eine Abschaltung

der Anlagen zu erreichen. Hier ist das Verwaltungsgericht, entsprechend den Anträgen von Blanke Meier Evers, dem nicht nachgekommen, es sah entsprechend den Hinweisen in Nordrhein-Westfalen keine Gefährdung des Schwarzstorchs. Zudem gab es keine anderen Umstände, die auf eine Gefährdung des Tiers hindeuten.

UVP hilft

Verwaltungsgericht Gießen, Urteil vom 28. April 2018 – 1 K 5757/15

In dieser von Blanke Meier Evers erstrittene Entscheidung hat das Verwaltungsgericht festgehalten, dass für den Fall der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung inhaltliche Bewertungsmängel keine zu rügenden Verfahrensfehler darstellen, sondern so eng mit dem materiellen Recht verknüpft sind, dass ein Berufen auf diese Fehler für Private ausscheidet. Es handelt sich um keine Verfahrensfehler, sondern gegebenenfalls um materielle Verstöße gegen Artenschutzrecht, auf die sich private Nachbarn, anders als Naturschutzverbände, nicht berufen können. Der Rechtsschutz der betroffenen Nachbarin blieb erfolglos.



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 18 Rechtsanwälte, von denen sich 11 schwerpunktmäßig mit den Rechtsproblemen im Bereich der erneuerbaren Energien befassen.



- **Dr. Klaus Meier**
Vertragsgestaltung, Projektfinanzierung, Recht der Erneuerbaren Energien
- **Dr. Volker Besch**
Gesellschaftsrecht, Produkthaftungsrecht, Prospekthaftungsrecht
- **Dr. Andreas Hinsch**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Dr. Thomas Heineke, LL.M.**
Vertragsgestaltung, Energierecht, Haftungs- und Gewährleistungsrecht
- **Dr. Jochen Rotstegge**
Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung
- **Dr. Falko Fähndrich**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Lars Wenzel**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Dr. Mahand Vogt**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Benjamin Zietlow**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Thomas Schmitz**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Charlotte Probst**
Vertragsgestaltung, Energierecht

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

info@bme-law.de

www.bme-law.de

Große Johannisstraße 9 (Rathauscontor)
20457 Hamburg

Tel.: +49 40 / 43 21 87 60

Fax: +49 40 / 43 21 87 611

Redaktion:

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch

Druck:

Girzig+Gottschalk GmbH, Bremen

Layout und DTP:

Stefanie Schürle