



**[ Gaßner, Groth, Siederer & Coll. ]**  
Partnerschaft von Rechtsanwälten

## Energie • Newsletter

Oktober 2009

Liebe Mandantschaft,  
sehr geehrte Damen und Herren,

einen besonderen Schwerpunkt unseres aktuellen Energie-Newsletters bildet das Thema Offshore-Windenergie. Wir berichten über Themen, die die Branche aktuell bewegen, wie die seit längerer Zeit in der Diskussion befindliche Novellierung der Seeanlagenverordnung, das Problem der Sicherheitsleistung für den Anlagenrückbau im Genehmigungsverfahren und das Positionspapier der Bundesnetzagentur zum Thema Netzanbindung.

Weiterhin freuen wir uns, Sie über wichtige Weiterentwicklungen bei [GGSC] informieren zu können.

Weitere Themen des [GGSC]-Energie-Newsletters entnehmen Sie bitte der nachfolgenden Übersicht.

- Weiterentwicklungen bei [GGSC]
- Aktuelle Entwicklungen im Offshore-Bereich
- Sicherheitsleistung im Genehmigungsverfahren für Offshore-Windparks
- Netzanbindung Offshore: Positionspapier der Bundesnetzagentur
- Geothermie: Gerichtsverfahren zur Verlängerung von Bergrechten
- Leitfaden Repowering veröffentlicht
- EnEV 2009 in Kraft getreten
- Koalitionsverhandlungen: Rahmenbedingungen für Erneuerbare Energien bleiben erhalten
- [GGSC] auf Veranstaltungen

Wir freuen uns wie immer über Anregungen und Rückfragen zu unserem aktuellen Newsletter und verweisen für weitere Informationen auf unsere Homepage unter [www.ggsc.de/service](http://www.ggsc.de/service).



Wenn Sie Interesse an dem Bezug weiterer Newsletter aus anderen Bereichen haben, senden Sie uns bitte eine E-Mail an [berlin@ggsc.de](mailto:berlin@ggsc.de) oder nutzen Sie im Internet das Newsletter-Archiv unter [www.ggsc.de/service](http://www.ggsc.de/service).

### **[WEITERENTWICKLUNGEN BEI GGSC]**

Nach der Eröffnung eines Büros in Köln zum Anfang des Jahres hat [GGSC] ein drittes Büro in Augsburg eröffnet und eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Hannover gegründet. Damit ist [GGSC] endgültig auch im Bereich Wirtschaftsberatung schlagkräftig aufgestellt.

---

#### **Eröffnung eines wirtschaftsrechtlich orientierten Büros in Augsburg**

---

[GGSC] hat am 01.10.2009 unter Leitung von Dr. Thomas Reif ein Büro in Augsburg eröffnet.

Dr. Thomas Reif, bisher Partner von Sonntag & Partner in Augsburg und Leiter der dortigen Energie- und Infrastrukturabteilung, hat während der letzten 15 Jahre in verschiedenen namhaften Kanzleien gearbeitet. Er verfügt über langjährige Erfahrungen in der betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Beratung überwiegend kommunaler Energiepro-

jekte. Einen weiteren Schwerpunkt seiner Tätigkeit bildet der Wassersektor.

Mit Dr. Reif wird dessen Energieteam zu [GGSC] wechseln, zu dem seit langem der Wirtschaftsberater und Projektmanager Harald Assum (Diplom-Betriebswirt/VWA) und die Beraterin, Irene Lang (Diplom-Betriebswirtin/FH) zählen.

[GGSC] wird das neue Team in Augsburg mit dem vorhandenen Expertenwissen insbesondere in den Bereichen Kommunalwirtschaft, Anlagenzulassungs- und Bergrecht, Erneuerbare Energien und Klimaschutz, Wasser- und Abfallwirtschaft sowie Bau- und Planen unterstützen.

---

#### **Gründung einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Hannover**

---

Darüber hinaus hat sich [GGSC] durch Gründung einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft verstärkt. Die [GGSC]-Treuhand GmbH mit Sitz in Hannover bietet alle betriebswirtschaftlichen, wirtschaftsprüfungsspezifischen sowie steuerlichen Leistungen an, die von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erwartet werden können. Für Fachwissen und Qualität steht insbesondere der Geschäftsführer Gerd Wolter ein, der auf eine über 20jährige Berufserfahrung als Steuer-



berater und Wirtschaftsprüfer zurückgreifen kann ([www.ggsc-treuhand.de](http://www.ggsc-treuhand.de)).

[GGSC] umfasst damit am 01.10.2009 31 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, von denen 11 Equity- und fünf Salary-Partner sind sowie zwei BWL-Berater und einen Wirtschaftsprüfer bei der [GGSC]-Treuhand.

## **[AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IM OFFSHORE-BEREICH]**

In dem Offshore-Windpark Alpha Ventus in der Nordsee sind seit einigen Wochen die ersten Windenergieanlagen in Betrieb und speisen Strom in das Netz ein. Damit ist Deutschland nach langem Vorlauf endlich in die Nutzung der Windenergie in der Ausschließlichen Wirtschaftszone eingestiegen. Das Ausbauziel liegt nach Angaben des BMU bei bis zu 25.000 MW installierter Leistung bis 2030. Mit diesem EEG-Sektor könnten damit allein ca. 15 % des Strombedarfs in Deutschland gedeckt werden.

Der Einstieg in die Offshore-Windenergienutzung in Deutschland bietet Anlass zu einem Blick hinter die Kulissen. Nachdem erst im vergangenen Jahr eine grundlegende Novellierung der Seeanlagenverordnung in Kraft getreten ist, ist nun erneut eine Änderung seeanlagenrechtlicher Vorschriften geplant. Dabei sollen dem Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) insbe-

sondere Instrumente zur Flächensteuerung und zur Beschleunigung der Verfahren in die Hand gegeben werden. So ist zwar der gegenwärtige Stand der Anträge bei dem für die Erteilung der Genehmigungen für Offshore-Windenergieanlagen zuständigen BSH durchaus ausreichend, um die ehrgeizigen Ausbauziele erreichen zu können. Tatsächlich schreitet die Realisierung der Windparks nur sehr schleppend voran. Die Ursachen hierfür sind vielfältig und nicht nur in der gegenwärtigen Wirtschaftskrise zu suchen.

---

### **Flächensteuerung**

---

Für Instrumente zur Flächensteuerung wird auf Seiten des Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung und des BSH ein dringender Bedarf gesehen. Ursprünglich sollte dies maßgeblich durch die Raumordnung für die AWZ in der Nord- und Ostsee bewältigt werden. Hierüber haben wir in unseren Newslettern vom August 2008 und Oktober 2008 berichtet. Nach vehementer Kritik an dem Entwurf von Seiten der Branche wurde die ursprünglich geplante Ausschlusswirkung der festgelegten Vorranggebiete für die Windenergienutzung aufgehoben. Die Raumordnung für die Nordsee ist inzwischen am 26.09.2009 in Kraft getreten, die Raumordnung für die Ostsee liegt noch als (überarbeiteter) Entwurf im Kabinett.



Nun ist in dem Entwurf einer Änderung der Seeanlagenverordnung (SeeAnIV) (Stand: 29.06.2009) vorgesehen, dass Gebiete festgelegt werden, die vorrangig zur Planung von Offshore-Windparks zur Verfügung stehen sollen. Wer planen will, bedarf einer Untersuchungserlaubnis. Hierdurch soll ein „Planungswildwuchs“ verhindert werden. In der Branche ist auch dieser Entwurf harscher Kritik ausgesetzt. Es ist derzeit noch offen, ob und in welcher Form die Änderungen in Kraft treten werden.

---

### Beschleunigung

---

Die Änderung der SeeAnIV soll auch der Verfahrensbeschleunigung dienen. Die Verzögerungen im Genehmigungsverfahren und bei der Realisierung von Offshore-Windparks lagen in der Vergangenheit allerdings weniger im Genehmigungsverfahren als vielmehr in externen Faktoren begründet.

In der Tat enthält bereits die Seeanlagenverordnung in ihrer jetzt gültigen Fassung zahlreiche Instrumente für das BSH als Genehmigungsbehörde, sowohl Genehmigungsverfahren als auch die Realisierung von Projekten zu beschleunigen, z. B. durch das Setzen von Ausschlussfristen.

---

### Konkurrenzsituation

---

Das Sichern von Claims in der AWZ durch Antragstellung und mehr oder weniger halbherziges Betreiben des Verfahrens ist insbesondere angesichts der zunehmenden Verknappung der zur Verfügung stehenden Standorte ein wichtiges Thema, das u. a. für die Finanzierbarkeit einer Projektierung von Bedeutung sein kann.

Nach wie vor gibt es Konkurrentenstreitigkeiten, von denen einige bei Gericht – zuständig ist das Verwaltungsgericht Hamburg und in zweiter Instanz das Oberverwaltungsgericht Hamburg – anhängig sind. Der Ausgang dieser Verfahren wird insbesondere davon abhängen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Hamburger Verwaltungsrichter den seeanlagenrechtlichen Vorschriften Drittschutz zugunsten konkurrierender Antragsteller bzw. Genehmigungsinhaber zusprechen. Maßgeblich kommt es hierbei auf das sog. Prioritätsprinzip in § 5 Abs. 1 Satz 4 SeeAnIV an, wonach bei mehreren Anträgen für denselben oder benachbarte Standorte demjenigen die Genehmigung erteilt wird, dessen Vorhaben als erstes genehmigungsfähig ist. Nach einem kürzlich ergangenen erstinstanzlichen Urteil des VG Hamburg, das eine drittschützende Wirkung der Norm auch für benachbarte Windparks grundsätzlich bejaht, soll es im Einzelfall auf



den Stand der konkurrierenden Genehmigungsverfahren ankommen.

In dem Entwurf für eine Änderung der SeeAnIV ist nun vorgesehen, dass für die Erteilung einer Untersuchungserlaubnis ein Auswahlverfahren stattfinden soll. Diese Auswahl soll gewährleisten, dass Genehmigungsverfahren nur für solche Vorhaben stattfinden, deren Realisierung weitgehend gewiss ist. Konkurrenzsituationen im Genehmigungsverfahren wären danach künftig ausgeschlossen. Allerdings sieht sich der Entwurf auch insoweit Bedenken aus der Branche ausgesetzt. Die weitere Entwicklung des Umgangs mit Konkurrenzsituationen in der AWZ bleibt zunächst offen.

---

### Seetaucher

---

Die Diskussion um die sog. „Seetaucherquote“ bleibt weiterhin aktuell. Das BSH ist in den Genehmigungsverfahren bei der Betrachtung der Betroffenheit der Seetaucher in der Vergangenheit davon ausgegangen, dass die kumulativen Scheuchwirkungen aller genehmigter Windparks jedenfalls dann nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Population führt, wenn weniger als 1 % der Individuen dieser Art betroffen sind. An diesem Kriterium wird in aktuellen Genehmigungen weiterhin festgehalten, allerdings auf der Grundlage neuer Berechnungen und

ergänzt um eine „qualitative Betrachtung“, nach der es insbesondere auf die tatsächlichen Konzentrationsgebiete von Seetauchern ankommt.

---

### Planfeststellungsverfahren für Netzanbindung

---

Zu einer Erleichterung des Genehmigungsverfahrens für die Netzanbindung dürfte das jüngst in Kraft getretene Gesetz zur Beschleunigung des Ausbaus der Hochspannungsnetze führen. Nach § 43 Satz 1 Nr. 3 EnLAG ist nun auch für die Errichtung und den Betrieb von Hochspannungsleitungen, die zur Netzanbindung von Offshore-Anlagen im Küstenmeer als Seekabel und landeinwärts als Freileitung oder Erdkabel bis zu dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt verlegt werden sollen, ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen. Ein solches Verfahren hat den Vorteil, dass in ihm alle öffentlich-rechtlichen Anforderungen an das Projekt abgehandelt werden und nicht eine Unzahl verschiedener Verfahren bei unterschiedlichen Behörden durchgeführt werden muss.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Jochen Fischer und Rechtsanwältin Dr. Nicole Pippke.



## [SICHERHEITSLISTUNG IM GENEHMIGUNGSVERFAHREN FÜR OFFSHORE-WINDPARKS]

Die SeeAnIV in ihrer aktuellen Fassung sieht vor, dass das BSH die Genehmigung eines Offshore-Windparks von einer Sicherheitsleistung für den Rückbau der Anlagen abhängig machen kann. Dabei ist die Bankbürgschaft im Regelfall das vom BSH bevorzugte Sicherungsmittel.

Aufgrund der erheblichen Kosten, die derartige Sicherheitsleistungen mit sich bringen, kann ein „dynamisches Sicherungskonzept“ sinnvoll sein, das Art und Höhe der Sicherheit je nach Sicherungsbedarf kontinuierlich anpasst. Der Sicherungsbedarf ist im zeitlichen Verlauf zwischen Errichtung über Anlaufphase und Probetrieb bis zum Ende des Vergütungszeitraums nach EEG und darüber hinaus deutlichen Schwankungen ausgesetzt. Dem muss bei der Wahl des Sicherungsmittels Rechnung getragen werden.

[GGSC] hat im Auftrag eines Offshore-Projektierers ein solches „dynamisches Sicherungskonzept“ entwickelt. Das BSH hat zu erkennen gegeben, dass es das Konzept als Alternative zu der üblicherweise geforderten Bankbürgschaft für akzeptanzfähig hält, wenn zu jedem Zeitpunkt der tatsächliche Sicherungsbedarf abgedeckt wird. Durch ein

dynamisches Sicherungskonzept können Projektierer ganz erhebliche Kosten gegenüber einer Bankbürgschaft einsparen.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Jochen Fischer und Rechtsanwältin Dr. Nicole Pippke.

## [NETZANBINDUNG OFFSHORE: POSITIONSPAPIER DER BUNDESNETZAGENTUR]

Ein großer Hemmschuh für viele Projekte ist weiterhin das Thema der Gewährleistung des rechtzeitigen Netzanschlusses. Der Gesetzgeber hat hier mit § 17 Abs. 2a EnWG die Übertragungsnetzbetreiber in die Pflicht genommen. In der Praxis gestaltet es sich jedoch aufgrund des erheblichen Vorlaufs sowohl bei der Realisierung von Offshore-Windenergieanlagen als auch bei der Realisierung von Netzanbindungen schwierig, eine zielführende Verknüpfung der Maßnahmen in einer Weise zu gestalten, die das Risiko von stranded investments auf der einen bzw. von Verzögerungen der Inbetriebnahme auf der anderen Seite auf ein Minimum beschränkt.

Die Bundesnetzagentur hat am 02.10.2009 ein Positionspapier zur Anbindung von Offshore-Windkraft-Projekten veröffentlicht. Das Papier konkretisiert die problematische Regelung der Netzanbindungsverpflichtung



in § 17 Abs. 2a EnWG. Kernstück des Papiers ist eine „Stichtagslösung“. Danach erteilt der Übertragungsnetzbetreiber allen Offshore-Windparks, die zu einer bestimmten Stichtag verschiedene, relativ maßvoll formulierte Anbindungskriterien erfüllen, eine bedingte Netzanbindungszusage. Gleichzeitig schreibt er die Netzanbindung aus. Nach einem halben Jahr hat der Übertragungsnetzbetreiber die Ausschreibung abzuschließen und die Anbindungskabel für diejenigen Windparks zu bestellen, die nun so viele Anbindungskriterien erfüllen, dass ihre Realisierung als hinreichend wahrscheinlich angesehen werden kann. Diesen Windparks wird eine unbedingte Netzanbindungszusage erteilt.

Nach eigenen Aussagen bezweckt die Bundesnetzagentur mit ihrem Papier, dass der Netzbetreiber seine Planungen nicht ständig an die unterschiedlichen Fortschritte der einzelnen Offshore-Projekte anpassen muss und die Entwickler bzw. Betreiber ihre Planungen an einem bekannten Zeitschema ausrichten können. Das Verfahren soll weiterhin die Durchführung von effizienten Sammelanbindungen ermöglichen.

Mit dem Positionspapier versucht die Bundesnetzagentur, einem der größten Probleme bei der Realisierung von Offshore-Projekten zu entgegnen. Das Positionspapier kann aus Betreibersicht eine sinnvolle

Grundlage für das Verfahren bei der Netzanbindung sein. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Netzbetreiber mitspielen. Die weitere Entwicklung bleibt daher spannend.

---

### **Aufwendungsersatz Betreiberkosten Netzanbindung weiter offen**

---

Offen ist auch die weitere Entwicklung des Ersatzes von Aufwendungen, die Betreiber für die Planung und Genehmigung der Netzanschlussleitungen bis zum 17.12.2006 getätigt haben (vgl. § 17 Abs. 2 a) Satz 3 EnWG). Zwar ist im Grundsatz unbestritten, dass die Betreiber ihre Aufwendungen ersetzt bekommen, wenn diese erforderlich waren. In der Praxis erfolgt die Umsetzung dieser gesetzlichen Verpflichtung jedoch äußerst schleppend. Es ist nicht auszuschließen, dass diesbezüglich rechtliche Auseinandersetzungen erforderlich werden.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Jochen Fischer und Rechtsanwalt Martin Schäffer, LL.M.

### **[GEOTHERMIE: GERICHTSVERFAHREN ZUR VERLÄNGERUNG VON BERGRECHTEN]**

In den bislang einzigen Gerichtsverfahren über die Verlängerung einer Aufsuchungserlaubnis zur Gewinnung von Erdwärme kann-



te das von [GGSC] unterstützte Geothermieunternehmen wieder Boden gutmachen: Der *VGH Mannheim* hat mit Beschlüssen vom 20.08.2009 die Berufungen gegen zwei Urteile des *Verwaltungsgerichts Karlsruhe* vom 17.10.2008 zugelassen. Das Bergamt Freiburg hatte eine zweite Verlängerung der Aufsuchungserlaubnisse abgelehnt, weil es gegenüber den im Arbeitsprogramm vorgesehenen Maßnahmen zu Verzögerungen kam. Das *Verwaltungsgericht Karlsruhe* wies die dagegen gerichteten Klagen unter Zugrundelegung einer sehr restriktiven Rechtsauffassung ab.

---

### Unklare Rechtslage bei der Verlängerung von Bergrechten

---

Voraussetzung einer Verlängerung ist eine planmäßige Aufsuchung. Nach Auffassung des *VG Karlsruhe* ist die Aufsuchung nur planmäßig, wenn sie entsprechend dem behördlich gebilligten Arbeitsprogramm stattgefunden hat. Außerdem verlangte das Gericht auch für eine Verlängerung den Nachweis, dass die Voraussetzungen einer erstmaligen Erlaubnis vorliegen.

[GGSC] hat den Antrag auf Zulassung der Berufung darauf gestützt, dass das Bundesberggesetz dem Erlaubnisinhaber eine starke Rechtsposition einräumt, um die erforderliche Investitionssicherheit zu schaffen.

Deshalb verlangt das *BergG* zwar eine planmäßige, aber nicht zwingend eine dem ursprünglichen Arbeitsprogramm entsprechende Aufsuchung. Es ist auch nicht vorgesehen, die weiteren Erlaubnisvoraussetzungen jeweils erneut zu prüfen. Bei der Beurteilung, ob eine Aufsuchung trotz Verzögerungen noch planmäßig ist, muss berücksichtigt werden, dass die Entwicklung der Geothermie insgesamt nicht den Erwartungen entspricht, die der Gesetzgeber in die Investitionsanreize des jeweils geltenden EEG gesetzt hat. Eine Verlängerung kann deshalb erst dann versagt werden, wenn die Aufsuchungstätigkeit des Erlaubnisinhabers deutlich hinter der Tätigkeit anderer, konkurrierender Unternehmen zurück bleibt.

---

### Ausblick

---

Der *VGH Mannheim* hat daraufhin die Berufung wegen der besonderen Schwierigkeit der aufgeworfenen Rechtsfragen zugelassen. Die Entscheidung in der Sache ist offen. Je nach dem wie sie ausfällt, kann sie erhebliche Konsequenzen für die Rechtssicherheit der Feldesinhaber und die Verlängerungspraxis der Behörden haben.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an die Rechtsanwälte Hartmut Gaßner und Dr. Georg Buchholz.



## [LEITFADEN REPOWERING VERÖFFENTLICHT]

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund hat einen Leitfaden „Repowering von Windenergieanlagen – kommunale Handlungsmöglichkeiten“ (DStGB Dokumentation Nr. 94) herausgegeben. Das vom BMU und BMVBS unterstützte Werk informiert über die aktuellen technischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und gibt praktische Hinweise zur Planung und Realisierung von Repowering-Maßnahmen. Es trägt dem Umstand Rechnung, dass das Repowering in den Gemeinden bislang noch nicht richtig in Gang gekommen ist. Dabei bieten Repowering-Maßnahmen u. a. die Möglichkeit, im Gemeindegebiet eine Neuordnung von Windenergiestandorten vorzunehmen, durch Steigerung der Stromproduktion lokal zum Klimaschutz beizutragen und von einem erhöhten Gewerbesteueraufkommen zu profitieren. Die größten Repowering-Potentiale werden in den windgünstigen Regionen in Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Mecklenburg Vorpommern gesehen.

### EEG gibt Anreize für Repowering

Das seit dem 01.01.2009 geltende neue EEG enthält in § 30 eine Vergütungsregelung für Windenergie aus Repowering-Anlagen, die

wirksame Anreize setzen soll für das Ersetzen bestehender Anlagen mit einem Mindestalter von 10 Jahren durch neue, leistungsstärkere Anlagen. Dabei kommt eine Ersetzung von Anlagen sowohl im selben oder in einem angrenzenden Landkreis in Betracht. Die Anfangsvergütung für Strom aus solchen Repowering-Anlagen erhöht sich um 0,5 Cent pro Kilowattstunde.

### Akzeptanz vor Ort

Der Leitfaden enthält Empfehlungen, wie die Akzeptanz des Repowerings in der Bevölkerung verbessert werden kann. Dabei werden eine Planungsbeteiligung, eine Ertragsbeteiligung sowie eine Alltagsbegleitung als mögliche Modelle der Einbeziehung der lokalen Bevölkerung vorgestellt. Besonderes Augenmerk soll nach dem Leitfaden auf Personen gelegt werden, die im 2000-Meter-Radius um den Windpark wohnen, weil dort üblicherweise noch periodischer Schattenwurf auftreten und damit eine Betroffenheit angenommen werden kann.

### Planungsrechtliche Grundlagen

Ausführlich werden in dem Leitfaden die planungsrechtlichen Grundlagen für das Repowering dargestellt. Entscheidend kommt es dabei auf die planungsrechtliche Situati-



on in der jeweiligen Gemeinde an. Denn die Gemeinden können durch Darstellung bzw. Festlegungen i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine Steuerung der Standorte der an sich im Außenbereich privilegiert zulässigen Windenergieanlagen vornehmen. Zu berücksichtigen ist, dass ein Bestandsschutz vorhandener Altstandorte nach Beseitigung der Altanlage nicht mehr besteht. Eine Repowering-Anlage unterliegt danach den gleichen Zulässigkeitsvoraussetzungen wie eine Neuanlage. Dabei kann die Gemeinde das Repowering planungsrechtlich absichern, entweder durch die Darstellung von Sonderbauflächen oder Vorranggebieten für die Windenergie im Flächennutzungsplan oder durch die Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans. Etwaige Festlegungen in Raumordnungsplänen sind dabei zu berücksichtigen. Es wird das Modell eines verbindlichen Repowering auf der Grundlage eines „Bebauungsplans für das Repowering“ vorgestellt, das neue leistungsstarke Anlagen nur unter der Voraussetzung zulässt, dass alte leistungsschwache Anlagen stillgelegt werden. Sollen die Voraussetzungen für das Repowering ohne Bebauungsplan geschaffen werden, empfiehlt der Leitfaden eine Kombination von Flächennutzungsplanung mit städtebaulichem Vertrag. Darüber hinaus werden weitere Möglichkeiten vorgestellt, um das Repowering durch vertragliche Vereinbarungen verbindlich zu machen.

Es steht zu hoffen, dass die Empfehlungen aus dem Leitfaden in der Praxis aufgegriffen werden und so dazu beitragen, dass die durch das EEG 2009 gesetzten finanziellen Anreize für das Repowering wirksam werden können.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Jochen Fischer und Rechtsanwältin Dr. Nicole Pippke.

## [ENEV 2009 IN KRAFT GETRETEN]

Am 01.10.2009 ist die neue, erheblich verschärfte Energieeinsparverordnung in Kraft getreten (EnEV 2009, Bundesgesetzblatt 2009, Teil I/23, Seite 954).

---

### Die Neuerungen

---

Die Anforderungen an den Jahresprimärenergiebedarf bei der Errichtung von Neubauten im Wohngebäudebereich werden nach der neuen EnEV um durchschnittlich 30 % verschärft; die Anforderungen an die Wärmedämmung der Gebäudehüllen sind um durchschnittlich 15 % höher als zuvor. Auch wer Gebäude modernisiert, muss bei den neu eingebauten Teilen darauf achten, dass diese Teile 30 % weniger Wärme als bisher entweichen lassen. Zudem müssen Eigentümer von Wohngebäuden dafür Sorge tragen, dass bisher ungedämmte, nicht be-



gehbare aber zugängliche oberste Geschossdecken gedämmt werden. Alternativ kann auch das bisher ungedämmte Dach gedämmt werden. Für begehbare oberste Geschossdecken gilt diese Pflicht erst ab Ende 2011.

---

### Welche EnEV gilt für welche Projekte?

---

Maßgeblicher Stichtag ist der Moment der Einreichung der Unterlagen bei der Bauaufsichtsbehörde. Für alle nach dem 01.10.2009 begonnenen Verfahren gilt also die neue EnEV.

Problematisch sind die Fälle, in denen die Bauantragsstellung noch vor Inkrafttreten der EnEV 2009 stattfand, die Fertigstellung und Abnahme der Bauleistung jedoch erst nach Inkrafttreten der EnEV im Oktober 2009 oder später. Bauherren haben nämlich einen Anspruch darauf, dass das Bauwerk zum Zeitpunkt der Abnahme den gesetzlichen Mindeststandards entspricht. Diese zivilrechtliche Wertung, die in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) steht, ist von der Frage der öffentlich-rechtlichen Behandlung der Anwendbarkeit der EnEV 2009 strikt zu trennen.

---

### Vorsicht bei Übergangsfällen!

---

Für Bauträger und Wohnungsbaugesellschaften ist es deshalb für diese Übergangsfälle von entscheidender Wichtigkeit, dass auf der vertraglichen Ebene – ggf. durch Nachverhandlung – sichergestellt wird, dass sich die zivilrechtlichen Regelungen mit den öffentlich-rechtlichen Regelungen decken. Häufig finden sich in Bauträgern Formulierungen, dass das Gebäude etwa dem „modernsten energetischen Stand“ entspricht. Das gilt dann aber für den Zeitpunkt der Abnahme; das heißt: Es muss die neue EnEV eingehalten werden.

Vereinzelt wird in der juristischen Literatur die Auffassung vertreten, die energetischen Anforderungen der EnEV seien keine anerkannten Regeln der Technik, die zum Abnahmezeitpunkt einzuhalten seien, sondern stellen lediglich das Ergebnis des politischen Gestaltungswillens des Gesetzgebers im Hinblick auf Klimaschutz und Energieeinsparung dar. Deshalb seien Klarstellungen im Regelfall nicht notwendig. Hiervor können wir an dieser Stelle nur warnen. Schon bei der EnEV 2007 haben die Obergerichte festgestellt, dass die technischen Mindeststandards der EnEV 2007 zum Abnahmezeitpunkt vorliegen müssen.



Wer die damit verbundenen Mehrkosten zu tragen hat, ist ungeklärt und wird wesentlich von den ursprünglichen Vereinbarungen im Vertrag abhängen, ferner davon, ob die Änderungen der EnEV bei Vertragsschluss bereits vorhersehbar waren.

---

### Fazit

---

Mit der EnEV verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, den Energieverbrauch im Wohngebäudebereich weiter zu senken. Die EnEV ist damit ein wichtiges Instrument zur Erreichung der Klimaschutzziele der Bundesregierung. Nach wie vor gelten die Regelungen allerdings nur für Neubauten und bestimmte Sanierungen. Ebenso wie im Falle des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes (EE-WärmeG) bleibt der Gebäudebestand von den Regelungen ausgenommen. Da der Gebäudebestand einen Großteil des Energieeinsparpotentials birgt, ist es jedoch nicht auszuschließen, dass der Ordnungsgeber bei einer späteren Novellierung der Verordnung auch den Bestand zu Einsparmaßnahmen verpflichten wird.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an die Rechtsanwälte Dr. Joachim Wrase und Martin Schäffer.

## [KOALITIONSVERTRAG: RAHMENBEDINGUNGEN FÜR ERNEUERBARE ENERGIEN BLEIBEN ERHALTEN]

Nach dem am 24.10.2009 vorgestellten Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP wird den zwischenzeitlich kolportierten vorläufigen Änderungen am EEG eine Absage erteilt.

So soll der Koalitionsvertrag ohne konkrete Kürzungspläne für die Photovoltaik geschlossen werden und stattdessen sogar ein Bekenntnis zur „Solarenergie als wichtige Zukunftsenergie am Standort Deutschland“ enthalten. Geplant ist gegenwärtig allerdings ein Dialog mit der Branche, der in Verbindung mit der geplanten Verkürzung des Evaluierungs- und Novellierungszeitraums des EEG mittelfristig zu Degressionserhöhungen führen könnte.

Ferner soll auch am EE-Wärmegesetz und am Marktanzreizprogramm festgehalten werden.

Die Nachhaltigkeitszertifizierung wird nicht nur für energetische Biomassenutzung, sondern auch für Lebens- und Futtermittel angestrebt.



Weitere voraussichtliche positive Eckpunkte sind die Wiederbelebung des Biokraftstoffmarkts sowie eine aktive Rolle beim Aufbau des Technologie- und Innovationszentrums der IRENA in Bonn.

Hinsichtlich der CO<sub>2</sub>-Abscheidetechnologie (CCS) und Geothermie wird die Prüfung von Nutzungskonkurrenzen in Aussicht gestellt.

Für virtuelle Kraftwerke, die eine gleichmäßige Versorgung mit Erneuerbaren Energien gewährleisten, soll ein Stetigkeitsbonus eingeführt werden.

Das Repowering von Windkraftanlagen soll bessere Rahmenbedingungen sowie Offshore-Windkraft Planungssicherheit erhalten. Insbesondere soll die termingerechte Anbindung der Offshore-Windparks an das Stromnetz zügig und effektiv realisiert werden.

Insgesamt wird damit die große Bedeutung der Erneuerbaren Energie bestätigt und dadurch Planungssicherheit geschaffen. Als Sofortmaßnahme ist die Rücknahme der Reduzierung der EEG-Vergütung für modulare Anlagen, die vor dem 01.01.2009 in Betrieb waren, geplant.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an die Rechtsanwälte Hartmut Gaßner und Dr. Jochen Fischer.

## [GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

**Rechtsanwalt Dr. Jochen Fischer**  
**Rechtsanwältin Dr. Nicole Pippke**

„Konzessionsverträge für Strom und Gas in der Praxis“

05.11.2009 in Potsdam und 19.11.2009 in Dresden

vhw-Seminar

**Rechtsanwältin Dr. Nicole Pippke**

„Promotion of Heat from Biomass according to german law“

21.10.2009 in Valladolid (Spanien)

IV. Congreso Internacional de Bioenergia