



[GGSC]

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

Energie Newsletter

Dezember 2021

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

der Koalitionsvertrag der designierten neuen Bundesregierung ist da. Ausgehend von einem realistischen Strombedarf in 2030 von 750 TWh sind die angestrebten Ausbauziele sehr ambitioniert. Entscheidend wird es jetzt auf die Umsetzung ankommen. Für das Maßnahmenpaket („Klimaschutz-Sofortprogramm“) will sich die Regierung gemäß Koalitionsvertrag immerhin bis zu einem Jahr Zeit lassen.

Dieses und weitere Themen finden Sie in dem nachfolgenden Newsletter.

Wie immer wünschen wir Ihnen viel Freude beim Lesen, wünschen Ihnen eine angenehme Weihnachtszeit sowie einen guten und vor allem gesunden Rutsch ins neue Jahr!

Ihr [GGSC]-Energieteam.

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Koalitionsvertrag: Ausbauziele und Impulse für Erneuerbare Energien](#)
- [Aktuelle Entwicklungen - Artenschutz für den Ausbau der Windenergie an Land](#)
- [Entschädigung für Netzabschaltungen 2.0](#)
- [Vorsicht beim Abschluss von Netzverträgen für Windenergie- und Solaranlagen-Update](#)
- [Nachhaltigkeitszertifizierung Biogas ab 01.01.2022](#)
- [\[GGSC\] betreut auch Realisierung des Windparks Gaishecke in Hessen](#)
- [Vorsicht bei nicht marktkonformen Pachtverträgen](#)
- [GGSC] Seminare / Auf Veranstaltungen
- [GGSC] Online



[KOALITIONSVERTRAG: AUSBAUZIELE UND IMPULSE FÜR ERNEUERBARE ENERGIEN]

Der Koalitionsvertrag sieht bis 2030 sehr ehrgeizige Ziele zum Ausbau erneuerbarer Energien vor.

Um bspw. die vorgesehenen 200 GW Zubau PV bis 2030 zu verwirklichen sind ca. 20 GW Zubau jährlich erforderlich, wenn die Verabschiedung des Sofortmaßnahmenpakets das im Koalitionsvertrag vorgesehene eine Jahr dauert. Hierbei soll die Genehmigungsbeschleunigung weiter vorangetrieben werden. Zumindest programmatisch nimmt der Koalitionsvertrag auch auf das EU-Klimagesetz Bezug.

Angelegte Maßnahmen zur Realisierung

Um den benötigten Flächenbedarf für den notwendigen Ausbau erneuerbarer Energien besonders für Windenergie vorzuhalten sollen bau- und raumordnungsrechtlich Mindestflächenausweisungen erfolgen (2%). Zugleich soll der Abwägungsbelang Klimaschutz gestärkt und damit auch gegenüber Naturschutzbelangen durchsetzungsfähiger werden (vgl. dazu gesondert in diesem Newsletter). Das Repowering soll ebenfalls grundsätzlich gestärkt werden.

Interessant wird, wie die Ausbauziele energierechtlich flankiert werden. Im derzeit bestehenden EEG-System werden die Mengen über deutlich höhere Ausschreibungskontingente verwirklicht werden müssen. Die Förderung der Realisierbarkeit von PPA's ist im Koalitionsvertrag aber ebenfalls explizit erwähnt. In diesem Zusammenhang wird auch die angekündigte Überarbeitung des Herkunftsnachweisregisters zu beachten sein. Daneben ist nach dem Koalitionsvertrag klar, dass eine Solarpflicht bundesgesetzlich (vermutlich im GEG) verankert werden soll.

Der für die Integration der erneuerbaren Energiemengen so wichtige Netzausbau soll planungs- und genehmigungsrechtlich weiter beschleunigt werden. Ferner steht eine Netzentgeltreform im Raum. Digitalisierung wird nicht nur beim Smart Meter Rollout, beim Messstellenbetriebsgesetz, sondern auch im Bereich Netzausbau eine große Rolle spielen. Hierzu war [GGSC] im Rahmen von Forschungsvorhaben frühzeitig schon grundlegend tätig (vgl. u. a. [Energie Newsletter 7/19](#)).



Fazit

Die festgeschriebenen Ziele sind zu begrüßen, werden aber große Anstrengungen erfordern. Insoweit wird es auf das Maßnahmenpaket ankommen, welches innerhalb von einem Jahr entwickelt werden soll. Dann wird sich auch zeigen, wie die bisher noch wenig konturierten Ziele wie bspw. „H2O-Readiness“ einzuordnen sind.

[GGSC] wird den Prozess aufmerksam begleiten und punktuell zu Diskussionsvorstellungen einladen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwalt
[Dr. Jochen Fischer](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[AKTUELLE ENTWICKLUNGEN ARTENSCHUTZ FÜR DEN AUSBAU DER WINDENERGIE AN LAND]

Wie berichtet [vgl. vor allem [\[GGSC\] Energie-Newsletter vom Mai 2021](#)] führen die artenschutzrechtlichen Vorgaben nicht nur immer wieder zu einer erheblichen Verlängerung von Genehmigungsverfahren und häufigen Rechtsstreitigkeiten, sondern verhindern

immer wieder die Errichtung von Windenergieanlagen (WEA) oder führen zu einer verringerten Ausnutzung eigentlich als Windvorranggebiete ausgewiesener Flächen. Die jüngste Rechtsprechung des OVG Greifswald macht hier Hoffnung. Daran anknüpfend möchte die Ampelkoalition nach dem gerade veröffentlichten Koalitionsvertrag Ausbauhemmnisse beseitigen und sieht dafür verschiedene Instrumente vor. Die Details bleiben den entsprechenden Gesetzgebungsverfahren vorbehalten. Es zeichnen sich allerdings verschiedene Stoßrichtungen ab.

Jüngste Rechtsprechung des OVG Greifswald – Errichtung von WEA innerhalb Schutzradien

Das OVG Greifswald hat in einer jüngsten Entscheidung darauf abgestellt, dass die Errichtung einer WEA auch dann genehmigungsfähig sein kann, wenn diese sich innerhalb des Ausschlussbereiches um ein Brutvorkommen einer besonders geschützten Art (hier die Rohrweihe) befindet (OVG Greifswald, Beschluss vom 13.04.2021, 7 B 2158/20, BeckRS 2021, 31208, Rn. 15 ff.).

Ein derartiges Ergebnis ist nicht neu. Werden bei der Planung von WEA die anzulegenden Schutzabstände unterschritten, kann die Betreibergesellschaft z.B. durch detaillierte Untersuchungen wie einer Habitatpotential-



oder einer Funktionsraumanalyse der vorhandenen Vorkommen vor Ort (z.B. des Rotmilans) nachweisen, dass keine Beeinträchtigungen durch den Betrieb der WEA auftreten werden. Vorliegend fällt allerdings auf, dass sich die streitgegenständliche WEA in einem Abstand von lediglich 385 m innerhalb des anzusetzenden 500 m Schutzradius um das Vorkommen befinden sollten.

Allerdings musste sich die Betreibergesellschaft die Genehmigung der WEA auch „teuer erkaufen“. Die Genehmigungsbehörde hielt umfangreiche Abschaltzeiten, z.B. während der Balz-, Brut- und Jungvogelaufzucht für erforderlich.

Derartige Abschaltzeiten beeinträchtigen die Wirtschaftlichkeit einer oder mehrerer WEA nicht selten erheblich und können damit ggf. sogar die Realisierbarkeit einer WEA gefährden. Deshalb stellt sich die Frage, welche weitergehenden Möglichkeiten existieren, um die Genehmigung von WEA ohne Einschränkungen sicherzustellen. Genau hier setzt der Koalitionsvertrag der zukünftigen Bundesregierung an.

Wesentliche Punkte für den Ausbau Windenergie nach dem Koalitionsvertrag

Ein wesentlicher Punkt soll darin bestehen, hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Anforderungen mehr Rechtssicherheit zu erreichen. Dies soll darüber gelingen, eine bundeseinheitliche gesetzliche Standardisierung von wichtigen Prüfkriterien festzulegen, wann ein Betrieb von WEA zu einem möglichen Verstoß gegen artenschutzrechtliche Verbotstatbeständen wie z.B. dem Tötungsverbot gem. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG führt.

Eine derartige Standardisierung i.S. einer TA-Artenschutz wird bereits länger diskutiert und wäre zu begrüßen. Bisher existieren entsprechende Vorgaben für die Genehmigungsebene in den meisten Flächenländern der Bundesrepublik meist als sog. Windenergieerlasse. Diese Zersplitterung erschwert eine einheitliche Auslegung vor allem auch durch das Bundesverwaltungsgericht.

Die Herausforderung besteht allerdings darin, Standardisierungen zu finden, welche in allen Bundesländern passen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass hier sehr unterschiedliche topografische Bedingungen (Meeresregionen, Flachland, Mittelgebirge) existieren, welche eigentlich notwendig auch



entsprechende Differenzierungen oder lokale Ausnahmen erfordern. Gleichzeitig liegen Untersuchungen zum Verhalten von durch den Betrieb der WEA gefährdeten Vogelarten bisher nur in sehr unterschiedlichen Umfängen vor. Die oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hatte sich zuletzt eher sehr kritisch mit der Verallgemeinerung von auf bestimmte Regionen bezogene Untersuchungen für das Verhalten der untersuchten Vogelarten auf ein gesamtes Bundesland geäußert (vgl. zuletzt VGH Kassel, Beschluss vom 14. Januar 2021 – 9 B 2223/20).

Eine entsprechende Standardisierung setzt somit eine sorgfältige und umfangreiche naturschutzfachliche und – rechtliche Vorbereitung voraus.

Ein weiteres wesentliches Element soll eine Klärung des Verhältnisses von Klimaschutz und Artenschutz sein. Ausgangspunkt ist die Annahme, dass die Errichtung von erneuerbaren Energien-Anlagen und damit auch von WEA im öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. Dies kann konsequent angewandt nur ein Vorrang der Erzeugung von erneuerbaren Energien bedeuten, welcher gesetzlich festzuschreiben ist.

Konkret soll dies - unter gewissen Voraussetzungen – eine Regelvermutung für das Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen schaffen. Gemeint ist hier wohl eine Ausnahme gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG.

Damit verbunden soll gleichzeitig eine stärkere Ausrichtung auf den Populationsschutz stattfinden. Dies bedeutet, dass ggf. Beeinträchtigungen von einzelnen Individuen am Ort eines Windparks in Kauf genommen werden, wenn dafür die Population an anderen Orten ohne den Betrieb von WEA gestärkt werden kann.

Wie berichtet – [Newsletter vom Mai 2021](#) – hatte der EuGH (Rs. C-473/19 und C-474/19) jedoch zuletzt einer stärkeren populationsbezogenen Betrachtung eine Absage erteilt. Diese Entscheidung betraf allerdings im Kern die Frage, ob diese populationsbezogene Betrachtungsweise bereits bei einer entsprechenden Auslegung der Verbotstatbestände zulässig ist. Dies hätte den Vorteil, nicht die aufwändigeren Details einer Ausnahmeprüfung gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG durchlaufen zu müssen.

Für eine dauerhaft rechtssichere Klärung wird es allerdings notwendig sein, das Verhältnis von Arten- und Klimaschutz auch im Unionsrecht zu aktualisieren. Auch dieser



Aspekt findet sich in der Koalitionsvereinbarung wieder.

Ansatzpunkt dafür ist, dass die Erzeugung von erneuerbaren Energien mit der zunehmenden Umstellung der Erzeugungskapazitäten auf sog. grünen Strom im öffentlichen Interesse liegt und der Versorgungssicherheit dient. Der Koalitionsvertrag geht hier so weit, dass bei der Abwägung von Interessen des Naturschutzes auf der einen Seite und des Interesses am Ausbau von Erzeugungskapazitäten durch Errichtung neuer WEA bis zum Erreichen der Klimaneutralität ein befristeter Vorrang für erneuerbare Energien gilt.

Bewertung/Fazit

Das Artenschutzrecht ist im Umbruch. Die jüngste oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung und vor allem der Koalitionsvertrag zeigen hier neue Wege auf, welche die Errichtung von WEA erleichtern und die Genehmigungsverfahren beschleunigen sollen. Details dafür bleiben auf der einfachgesetzlichen Ebene auszugestalten. Spannend bleibt, in welchem Umfang ggf. das Unionsrecht anzupassen ist.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Markus Behnisch](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ENTSCHÄDIGUNG FÜR NETZABSCHALTUNGEN 2.0]

Mit den neuen Rechtsprechungsentscheidungen, insbesondere des BGH, sind Entschädigungszahlungen für Netzabschaltungen gem. § 15 EEG nach altem Recht jedenfalls dem Grunde nach geklärt.

Das heißt zwar keineswegs, dass die Entschädigungen immer anstandslos gezahlt werden. Häufig gestaltet sich die Durchsetzung berechtigter Forderungen nicht zuletzt aufgrund der Wissensasymmetrie zu den Netzbetreibergesellschaften als zäh. Dennoch sind die Rechtsfragen für Netzabschaltungen auf Grundlage des EEG bis zum 30.09.2021 grundsätzlich klar konturiert (vgl. letzter Newsletter, [Entschädigung für Netzabschaltungen - Rechtliche Klärung, aber holprige Umsetzung](#))



Neues Rechtsregime für Netzabschaltungen

Seit dem 01.10.2021 gilt für Netzabschaltungen nunmehr das Rechtsregime des EnWG. Danach werden auch entschädigungspflichtige Netzabschaltungen als netzbezogene Maßnahmen gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 EnWG eingestuft. Voraussetzung ist jetzt nicht mehr der Engpass als zentraler Begriff, sondern eine Gefährdung für die Zuverlässigkeit des Netzes.

Gem. § 13a Abs. 2 EnWG ist für solche Abschaltmaßnahmen ein angemessener finanzieller Ausgleich zu gewähren. Grundsätzlich ist dabei der Anlagenbetreiber weder besser noch schlechter zu stellen, als wenn die Anlage nicht abgeschaltet worden wäre.

Unabhängig von der am Rande ebenfalls interessanten Frage der Aufweichung des Einspeisevorrangs durch das neue Rechtsregime werden die Gefährdungseignisse in § 13 Abs. 4 EnWG näher konkretisiert. Dabei sind „örtliche Ausfälle“ sowie das Erfordernis der „Haltung von Frequenz, Spannung oder Stabilität“ der Übertragungsnähe zentrale sicherheitstechnische Aspekte unabhängig von einem Netzengpass. Der „kurzfristige Netzengpass“ wird hier jedoch ebenfalls als Fallgruppe genannt.

Damit stellt sich zunächst die Frage, ob langfristige Netzengpässe anders zu behandeln sind. Im Zweifel sind sie ebenfalls oder sogar erst recht eine Gefährdung für die Zuverlässigkeit des Netzes. Ausgehend von der ggf. diskutablen Prämisse, dass der Netzengpassbegriff im EnWG der gleiche ist wie früher im EEG in § 15 f. könnte die Rechtsprechung des BGH auf diese Fälle also sehr wohl übertragbar sein.

Ob sich dieses Verständnis zunächst in der Praxis und dann vermutlich später vor Gericht durchsetzt, bleibt allerdings abzuwarten.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Jochen Fischer](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[VORSICHT BEIM ABSCHLUSS VON NETZVERTRÄGEN FÜR WINDENERGIE- UND SOLARANLAGEN-UPDATE]

Wie im [GGSC] Energie-Newsletter Oktober 2021 berichtet, setzt sich die Rechtsprechung zuletzt intensiver mit den vertraglichen Anforderungen an Nutzungsverträge für Windenergie- und Solaranlagen auseinander.

Zuletzt hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) in mehreren Parallelverfahren (Urteile vom 22. Oktober 2021 – V ZR 225/19, V ZR 8/20, V ZR 44/20 und V ZR 69/20) mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen in eine Freiland-Photovoltaikanlage eingebaute Module Gegenstand besonderer Rechte sein können.

Dieser Aspekt hat regelmäßig für die Finanzierung (Begründung von Sicherungsrechten der finanzierenden Bank), einen möglichen Weiterverkauf (vor allem der Anlagenbestandteile, sog. Asset-Deal) oder die Refinanzierung über sog. Anlegermodelle (Beteiligung an einer bestimmten Erzeugungskapazität, einschließlich Mitbenutzungsrechten an der Unterkonstruktion) eine entscheidende Bedeutung. Wird ein Modul der Verbindung mit bei der Unterkonstruktion bzw. eine Unterkonstruktion bei der Verbindung

mit dem Grundstück ein wesentlicher Bestandteil i.S.v. § 94 BGB, scheiden derartige Absicherungen, Verkäufe oder Beteiligungsmöglichkeiten aus.

BGH – Sonderrechtsfähigkeit ist gegeben, entscheidend Ausgestaltung im Einzelfall

Der BGH musste vorliegend klären, ob und unter welchen Voraussetzungen die Photovoltaikanlage (PV-Anlage) selbst – und damit die Module als Teile dieser – ggf. nach § 94 Abs. 1 BGB wesentliche Bestandteile des Grundstücks werden. Entscheidend dafür ist, dass die Anlage mit dem Grundstück nicht fest verbunden ist, jedenfalls aber als Scheinbestandteil i.S.v. § 95 BGB anzusehen ist. Eine Eigenschaft als Scheinbestandteil lässt sich regelmäßig dadurch begründen, dass die PV-Anlage auf der Grundlage eines notwendig vor Baubeginn abgeschlossenen Nutzungsvertrages zwischen Grundstückseigentümer und Betreibergesellschaft und/oder aufgrund einer vom Eigentümer zugunsten der Betreibergesellschaft bewilligten beschränkten persönlichen Dienstbarkeit errichtet wurde. Besonders wichtig ist in einem Nutzungsvertrag die Vereinbarung, dass die Betreibergesellschaft die Module zum Ende der Vertragslaufzeit abbaut.

In den vom BGH zu entscheidenden Verfahren ging es dagegen zusätzlich um die Frage,



ob die Module wesentliche Bestandteile einer Gesamtanlage gem. § 93 BGB und dadurch Bestandteil des Grundstücks geworden waren. Dieser Ansatz überrascht. Ein wesentlicher Bestandteil eines Grundstückes gem. § 93 BGB entsteht nur dann, wenn Bestandteile einer Sache nicht voneinander getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. In dieser Konstellation können die betroffenen Anlagenbestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Sowohl hinsichtlich der Module als auch der Gestelle wird aber eigentlich in der Praxis selbstverständlich davon ausgegangen, dass eine entsprechende Trennung möglich ist.

BGH – Prüfung im Einzelfall, ob Rechte an den Modulen bei Verbindung untergehen

Der BGH geht allerdings davon aus, dass die Module nach § 93 BGB wesentliche Bestandteile der Gesamtanlage sein könnten. Insofern komme es bei dem Einbau von Modulen in eine bereits zusammengesetzte Sache - der Unterkonstruktion - auf die Verhältnisse bei Entstehung des Rechts und darauf an, welche Folgen der gedachte Ausbau in diesem Zeitpunkt gehabt hätte.

Der BGH stellt insoweit darauf ab, ob die Module bei einer Übereignung nach einer

Trennung noch durch zumindest vergleichbare, auf dem Markt verfügbare Modelle ersetzt und ihrerseits in anderen Anlagen verwendet werden können. Hiervon könne angesichts der kurzen Zeitspanne zwischen der Errichtung der Anlage und Übereignung der Module an die Anleger ausgegangen werden, solange der Kläger nicht etwas Anderes darlegt und ggf. beweist. Insofern hat der BGH die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und zur erneuten Prüfung zurückverwiesen. Diese Frage dürfte sich – vor allem bei dem Einbau von neuen Modulen – regelmäßig bejahen lassen.

Besonders fällt allerdings auf, dass der BGH hilfsweise ausführt, dass die Module bei einer anhand der genannten Maßstäbe begründeten Annahme als wesentliche Bestandteile der Anlage eine Sonderrechtsfähigkeit nicht daraus ableiten könnten, dass sie Scheinbestandteile i.S.v. § 95 Abs. 1 BGB darstellten. Nach § 95 BGB gehören zu den Bestandteilen eines Grundstücks nicht solche Sachen, welche nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Davon wird bei Modulen und auch der Unterkonstruktion von PV-Anlagen in der Praxis einhellig ausgegangen. Dies gilt vor allem, wenn die Vertragsparteien eine entsprechende ausdrückliche Regelung in den Nutzungsvertrag aufgenommen haben.



Der BGH hält allerdings fest, dass § 95 BGB auf Bestandteile einer beweglichen Sache i.S.v. § 93 BGB nicht entsprechend anwendbar sei. Die PV-Anlage sei eine bewegliche Sache im Rechtssinne, weil sie weder ein Gebäude noch wesentlicher Bestandteil des Grundstücks sei. Die konkrete rechtliche Herleitung der Urteile ist bisher noch nicht bekannt, weil aktuell nur eine Pressemitteilung, jedoch noch nicht die detaillierten Urteilsbegründungen vorliegen. Wenn der BGH jedoch so selbstverständlich davon ausgeht, dass die PV-Anlage eine bewegliche Sache ist, erstaunen eigentlich die Ausführungen zur möglichen Entstehung einer Gesamtanlage gem. § 93 BGB.

Fazit

Es überrascht, dass der BGH - gemessen an dem von ihm selbst angenommenen Sachverhalt - überhaupt daran zweifelt, dass die PV-Anlage und vor allem die Module keine wesentlichen Bestandteile des Grundstückes werden.

Die Entscheidungen zeigen allerdings wieder, dass die Vertragsparteien bei der Ausarbeitung von Nutzungsverträgen besonders sorgfältig vorgehen sollten. Insoweit ist das nicht selten übliche Vorgehen kritisch zu sehen, sich hauptsächlich an sog. Musterverträgen

zu orientieren. Häufig übernehmen die Vertragsparteien dabei Formulierungen, ohne diese ausreichend zu prüfen, ob sich diese für den besonderen Einzelfall auch eignen und ohne aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung zu berücksichtigen. Die praktische Erfahrung zeigt dagegen, dass vor allem eine entsprechende Einzelfallprüfung einen reibungslosen Betrieb über einen langjährigen Zeitraum zuverlässig absichert.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Markus Behnisch](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[NACHHALTIGKEITZERTIFIZIERUNG BIOGAS AB 01.01.2022]

Biomasseanlagen müssen künftig Nachhaltigkeitsanforderungen erfüllen, wenn die installierte Feuerungswärmeleistung 2 MW überschreitet (ca. 700 kW installierte elektrische Leistung).



Die Anforderungen ergeben sich aus den Art. 4 bis 6 Biostrom-NachV. Die Biogasanlage muss ein Audit bestehen. Der Auditor muss ein von der EU zugelassenes Zertifizierungssystem anwenden.

Für den Starttermin zum 01.01.2022 muss das Zertifikat am 31.12.2021 vorliegen. Für Biomasse, die bis zum Stichtag eingesetzt wird, sind die Anforderungen nicht zu erfüllen.

Für Strom, für den kein Nachweis erbracht wird, wird nur der Monatsmarktwert gezahlt.

Anlagenbetreiber sollten sich daher gründlich und frühzeitig auf das Audit vorbereiten und Kontakt mit der Zertifizierungsstelle bzw. dem Auditor aufnehmen.

Rechtliche Abgrenzungsfragen können sich im Hinblick auf den auch hierfür geltenden Anlagenbegriff sowie bei Satellitenanlagen ergeben.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Jochen Fischer](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC] BETREUT AUCH REALISIERUNG DES WINDPARKS GAISHECKE IN HESSEN]

[GGSC] berät seit 2014 die Bürger Wind Gaishecke GmbH & Co. Betriebs KG bei der Projektentwicklung des Windparks Gaishecke (zunächst 10 Windenergieanlagen), inzwischen auch bei der Realisierung des Windparks.

Durchsetzung der Genehmigungsrechte vor dem Verwaltungsgericht Kassel

Die zuständige Genehmigungsbehörde, das RP Kassel, hatte die immissionsschutzrechtliche Genehmigung aus angeblich einer Genehmigung entgegenstehenden naturschutzrechtlichen Gründen zunächst abgelehnt.

Ende 2018 konnte [GGSC] für die Betreibergesellschaft vor dem Verwaltungsgericht Kassel erreichen, dass das RP Kassel das Genehmigungsverfahren wiederholen muss (VG Kassel, 7 K 2906/16.KS).

Bereits Anfang 2019 nahm das RP Kassel das Genehmigungsverfahren wieder auf. Dabei waren verschiedene vor allem naturschutzfachliche Unterlagen zu aktualisieren und damit verbundene naturschutzrechtliche Fragen zu klären. Anfang Juni 2021 erteilte



dann das RP Kassel die immissionsschutzrechtliche Genehmigung. Aktuell stehen die Vorbereitung für die Realisierung mit der Teilnahme am Ausschreibungsverfahren, die finale Ausgestaltung entsprechender Verträge wie dem Werkliefervertrag für die Windenergieanlagen und bauvorbereitende Maßnahmen wie die Durchführung der Rodungsarbeiten bevor. [GGSC] begleitet auch diese Schritte.

Bewertung/Fazit

Die Genehmigung und Realisierung von Windenergieanlagen bleibt häufig noch ein aufwändiger und langjähriger Prozess. Mit einer entsprechenden rechtlichen Begleitung lassen sich jedoch selbst Hindernisse wie eine versagte Genehmigung überwinden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Markus Behnisch](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[VORSICHT BEI NICHT MARKTKONFORMEN PACTVERTRÄGEN]

Wie bereits im Eingangsartikel zu diesem Newsletter gezeigt, wird es nicht nur im Windbereich, sondern auch im PV-Bereich immer schwieriger, geeignete Flächen zu finden. Die Konkurrenz unter den Entwicklungs- und Betreiberunternehmen nimmt zu, mit der Folge, dass vor einigen Jahren infrastrukturell meist noch verschmähte Flächen (wie etwa ehemalige Deponiegelände) mittlerweile sehr begehrt sind. Diese Entwicklung wird sich im Hinblick auf die avisierten Entwicklungsziele für erneuerbare Energien bis 2030 weiter verstärken.

Besonders bei unserer abfall- und kommunalrechtlichen Mandatschaft beobachten wir derzeit häufig den Versuch einiger energiewirtschaftlicher Akteure, kommunale Flächen insbesondere für die spätere Photovoltaiknutzung langfristig zu reservieren. Dabei werden oft gar keine oder geringfügige Reservierungsgebühren für lange Zeiträume angeboten. Auch die eigentlichen Pachtzinsen, die regelmäßig erst ab Baubeginn gezahlt werden sollen, bleiben bei diesen Angeboten meist deutlich hinter ansonsten gezahlten Pachtzinsen konkret bauwilliger Projekt- bzw. Betreiberunternehmen zurück. Der Hintergrund dieser Angebote ist klar: Die



Unternehmen wollen möglichst kostengünstig ihre Projekt-Pipeline festigen, ohne zum gegenwärtigen Zeitpunkt bereits konkrete Umsetzungspläne oder -absichten zu haben. Dabei spekulieren die Unternehmen auf weiter steigende Strompreise in Verbindung mit zunehmender Flächenverknappung.

Nicht marktgerechte Flächenreservierungen – Verstoß gegen Beihilferecht

Zwar ist grundsätzlich zu begrüßen, dass auf ehemaligen Wirtschaftsflächen wie Depo- nien im Zuge der Renaturierung verstärkt die Übergangsnutzung zur Erzeugung von erneuerbarem Strom angestrebt wird. Jedoch ist es nicht nur im kommunalen-, sondern letzten Endes auch im Betreiberinter- esse, dass hierfür marktkonforme Bedingun- gen vereinbart werden.

Hintergrund für diese Angebote ist u.a. der Umstand, dass reine Pachtverträge für Kom- munen regelmäßig als vergabefrei gelten.

Das Europäische Beihilferecht steht der Ver- pachtung von Grundstücken aber entgegen, sofern nicht marktübliche Entgelte vereinbart werden. Anderenfalls steht eine selek- tive Begünstigung privatwirtschaftlicher Unternehmen gemäß Art. 107 f. AEUV im Raume. Im Fall eines Kontrollverfahrens der Europäischen Kommission könnte dies zur

Nichtigkeit des Vertrages, einem Bußgeld ge- genüber der Kommune sowie einer Pflicht zur Nachzahlung marktüblicher Entgelte füh- ren.

Fazit und Empfehlung

Sowohl aus kommunaler-, als auch aus Betreibersicht sollte bei dem grundsätzlich begrüßenswerten Andrang auf Pachtflächen zur Errichtung erneuerbarer Energieanlagen auf marktgerechte Preise geachtet werden. Diese bieten am Ende auch die größte Sicher- heit dafür, dass die Projekte tatsächlich zeit- nah errichtet werden und damit die überpar- teilichen Klimaschutzziele erreicht werden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Jochen Fischer](#)



Rechtsanwalt
[Dr. Manuel Schwind](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[GGSC] SEMINARE

Umsetzung Verpackungsgesetz – Schwerpunkt PPK

10. 02.2022

10:00-13:00 Uhr, online

[-> zur Anmeldung](#)

Kooperationsveranstaltung - gemeinsame
Fachveranstaltung von DWV - Deutscher
Wasserstoff- und Brennstoffzellenverband
und [GGSC] Seminare

Genehmigung von Elektrolyseuren

23.02.2022

10:00-13:00 Uhr, online

[-> zur Anmeldung](#)

[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Kooperation Straßenreinigung und Grünflächenpflege

Akademie Obladen Veranstaltung

27.01.2022

10:00-13:00 Uhr, online

[-> zur Anmeldung](#)

[HINWEIS AUF ANDERE GGSC- NEWSLETTER]

NEWSLETTER BAU

NOVEMBER 2021

- [Mehrvergütung für notwendige Zusatzleistungen – auch ohne Anordnung](#)
- [Einstweilige Verfügung auch für VOB-Nachträge](#)
- [Vorsicht: Vereinbarung von Fristen in Baubesprechungen](#)
- [Umlageklauseln häufig unwirksam](#)
- [Erste Entscheidung zu § 31 Abs. 3 BauGB](#)
- [Nicht alle Anbauten sind abstandsflächenrechtlich privilegiert: Klarstellung des Begriffs des „Vorbaus“](#)
- [Solargesetz Berlin in Kraft getreten](#)
- [Mehr Rechtsschutz gegen Rechtsverordnungen im Land Berlin](#)
- [Wesentliche Änderungen der Brandenburgischen Bauordnung](#)
- [OVG Berlin-Brandenburg stärkt kommunale Planungshoheit](#)



NEWSLETTER ABFALL

NOVEMBER 2021

- [Verpackungsgesetz: PPK - Mitentsorgung wieder ohne Vertrag?](#)
- [OVG Greifswald: Ausgleich von Über- und Unterdeckungen in der Gebührenkalkulation](#)
- [OVG Greifswald: Abfallgebührensatzung des Landkreises Vorpommern-Rügen rechtmäßig](#)
- [Gebührenbescheide Digital](#)
- [VG Cottbus zu asbesthaltigem Bauschutt](#)
- [Die Novelle der Bioabfallverordnung biegt auf die Zielgerade ein](#)
- [Die Umsetzungsfrist der EU-Whistleblower-Richtlinie läuft ab – Folgen für Kommunen](#)
- [Preisanpassungen wegen Kosten- und Erlössteigerungen?](#)
- [\[GGSC\] Seminar: Herausforderungen der AwSV für die Abfallwirtschaft](#)
- [Chance zum fachlichen Austausch auf unserem Seminar Update Entsorgungsvergaben am 11.11.2021](#)
- [Abfallrechtliche Entscheidungen in Kürze](#)

NEWSLETTER ENERGIE

OKTOBER 2021

- [Entschädigung für Netzabschaltungen - Rechtliche Klärung. aber holprige Umsetzung](#)
- [Vorsicht beim Abschluss von Nutzungsverträgen für Windenergie- und Solaranlagen](#)
- [Hürden bei der Umsetzung kommunaler Teilhaberegelung für PV](#)
- [Vereinfachung von Genehmigungsverfahren für Repoweringanlagen?](#)