



Rundbrief zum Recht der Erneuerbaren Energien

WINDTIME: Neuer Standardvertrag für Zeitcharter von Schiffen für Offshore-Windparks

Rechtsanwalt Falko Fährdrich

Bei der Realisierung von Offshore-Windparks werden vielfach Standardvertragsmuster internationaler Organisationen verwendet. Für die Zeitcharter, also das Chartern eines Schiffs inklusive Besatzung, wird typischerweise das Vertragsmuster SUPPLYTIME 2005 des Baltic and International Maritime Council (BIMCO) genutzt. BIMCO hat mit WINDTIME jedoch am 22. Juli 2013 einen speziellen Zeitchartervertrag für den Offshore-Windbereich veröffentlicht.

WINDTIME ist für kleinere Schiffe zum Personentransfer (Crew Transfer Vessel) und Unterstützungsschiffe (Support Vessel) konzipiert, die Personal und Ausrüstungsgegenstände in den und aus dem Windpark befördern, nicht aber für Installationsgeräte wie Kranschiffe. Der Vertrag beruht auf dem Muster SUPPLYTIME, ist aber in einigen Punkten auf Besonderheiten des Offshore-Windbereichs zugeschnitten und trägt in anderen Punkten Erfahrungen mit SUPPLYTIME Rechnung, die Verbesserungspotential aufgezeigt haben.

Folgende Änderungen sind hervorzuheben:

- Frachtspezifische Klauseln aus SUPPLYTIME wie z. B. „General Average“, „New Jason“ und „Both-to-Blame Collision“ wurden gestrichen.

Unsere Themen

- WINDTIME: Neuer Standardvertrag für Zeitcharter von Schiffen für Offshore-Windparks
- Windenergie und die Probleme mit dem Luftverkehrsrecht
- Kabeltrasse und fremde Flurstücke
- Aktuelle Rechtsprechung

- Für den Fall der verspäteten Anlieferung des Schiffs können die Parteien nicht nur – wie schon in SUPPLYTIME – eine Kündigungsmöglichkeit der Charterer, sondern insbesondere – entsprechend der tatsächlichen Projektpraxis – auch pauschalierten Schadensersatz vorsehen.
- Es ist vorgesehen, dass auch eine Begutachtung des Schiffs im Hinblick auf die Aspekte Gesundheitsschutz, Arbeitssicherheit, Qualität und Umweltschutz erfolgt.
- Es werden Regelungen über die übliche Arbeitszeit und deren Verlängerung vorgesehen. Anders als SUPPLYTIME geht WINDTIME standardmäßig nicht von einem 24-, sondern einem 12-Stunden-Einsatz pro Tag aus.
- Für Schmierstoffe haben bei WINDTIME die Schiffseigner und nicht die Charterer zu sorgen.
- Der bei Lieferung im Tank befindliche Treibstoff wird nicht sofort von den Charterern bezahlt. Vielmehr wird bei Rückgabe des Schiffs die Differenz des Inhalts bei Lieferung und Rückgabe vergütet.
- Die Haftung der Eigner bei Ausfall des Schiffs ist nur dann auf den Fortfall der Hire (Miete) beschränkt, wenn sie die erforderliche Sorgfalt haben walten lassen, das Schiff in einem vertragsgemäßen Zustand zu halten.
- Das Knock-for-Knock-Prinzip, nach dem jede Partei unabhängig vom Verschulden ihre Schäden trägt, gilt nicht mehr für vorsätzliches Fehlverhalten.
- Der schwere Vertragsbruch einer Partei berechtigt nur noch die andere Partei zur Kündigung.
- Bei einem Ausfall des Schiffs über eine bestimmte Zeitdauer hinaus sind lediglich die Charterer zur Kündigung berechtigt.

Aktuelles

Quo vadis, Repowering?

Die finanzielle Förderung des Repowerings über das EEG stellt einen deutlichen Anreiz dar, Altanlagen abzubauen und neue Anlagen zu errichten. Es ist allerdings mehr als fraglich, ob und welche Formen zur Förderung des Repowerings sich nach einer Überarbeitung im neuen EEG finden werden. Zudem ist fraglich, ob und wann sich hier Veränderungen ergeben. Auch wenn nach der Bundestagswahl heute nicht klar ist, ob es Einschnitte geben wird, bleibt doch zu beachten, dass, wenn man das aktuelle Förderungsniveau erhalten will, man sich hier wahrscheinlich kurzfristig für die Umsetzung entscheiden sollte.

- Der Anhang zu den Schiffsspezifikationen ist auf die Eigenschaften von Transferschiffen für Offshore-Windparks angepasst.

WINDTIME wurde in der Praxis zunächst mit Zurückhaltung aufgenommen. Grundsätzlich ist der Entwurf aber positiv zu bewerten und wird sich voraussichtlich im Offshore-Windbereich durchsetzen, da unnötige Klauseln gestrichen und einige weitere sinnvolle Änderungen wie die Aufnahme des pauschalierten Schadensersatzes für verspätete Lieferung vorgenommen wurden. Gleichwohl wird man auch einen WINDTIME-Vertrag zumeist noch weiter an die Projekterfordernisse anpassen müssen. So funktioniert etwa das Knock-for-Knock-Haftungsregime nur, soweit es (wie typischerweise nicht der Fall) mit sämtlichen Projektbeteiligten im Baufeld vereinbart ist, da sich der Auftraggeber ansonsten Freistellungs-/Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sieht. Ferner sieht der Vertrag vor, dass die Charterer die Betankung vornehmen müssen, was häufig nicht gewünscht ist. Es ist also stets eine Prüfung geboten, inwieweit die WINDTIME-Klauseln Änderungen oder Ergänzungen bedürfen.

Windenergie und die Probleme mit dem Luftverkehrsrecht

Rechtsanwältin Nadine Holzapfel

Bei der Planung von Windparks in Vorbescheids- oder Genehmigungsverfahren kommt es seit kurzem vermehrt zu negativen Stellungnahmen der zivilen oder militärischen Luftfahrtbehörden, weil diese Projekte, auch wenn sie in regional-planerisch ausgewiesenen Vorrang- oder Eignungsgebieten liegen, aus luftverkehrsrechtlichen Gründen ablehnen. Nach Auskunft des Bundesverbandes WindEnergie e.V. (BWE) behindert ihre ablehnende Haltung den Ausbau der Windenergie an Land massiv; nach einer aktuellen Umfrage des BWE stecken gegenwärtig fast 3.500 MW in der Warteschleife. Das betrifft in erster Linie die norddeutschen Bundesländer Niedersachsen und Schleswig-Holstein, aber auch Hessen und Nordrhein-Westfalen.

Die größten Konflikte bestehen neben Wetter- und Flugplatzradaren sowie militärischen Flugsicherungseinrichtungen bei den Drehfunkfeuern (VOR, DVOR) für die zivile Luftfahrt. Diese Einrichtungen blockieren gegenwärtig die Errichtung von Windenergieanlagen mit einer Nennleistung von ca. 1.700 MW. Die Konflikte haben sich dadurch zugespitzt, dass der Anlagenschutzbereich um Flugsicherungseinrichtungen von der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation durch das „Europäische Anleitungsmaterial zum Umgang mit Anlagenschutzbereichen“ (ICAO EUR DOC 015) im Jahr 2009 von 3 km auf 15 km ausgeweitet worden ist.

Die für die rechtliche Beurteilung der Problematik maßgebliche Vorschrift ist § 18a LuftVG. Danach dürfen Bauwerke nicht errichtet werden, wenn durch sie Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können. Für die Entscheidung über das Vorliegen einer Störung ist das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung (BAF) zuständig, das auf der Grundlage einer gutachtlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation, der Deutschen Flugsicherung GmbH (DFS), entscheidet. Sofern militärische Flugsicherungseinrichtungen betroffen sind, treten an die Stellen der zivilen Luftfahrtbehörden die Behörden der Bundeswehrverwaltung.

Es drängt sich der Eindruck auf, dass seitens der Luftfahrtbehörden Projekte pauschal aus dem Grund abgelehnt werden, dass sie innerhalb eines Umkreises von 15 km um Flugsicherungseinrichtungen liegen. Für alle diese Vorhaben gibt die DFS momentan eine ablehnende gutachtliche Stellungnahme ab. Diese Vorgehensweise ist von § 18a LuftVG, der – anders als § 12 LuftVG – nicht einen räumlichen Bereich um bestimmte Einrichtungen schützt, nicht gedeckt. Ein materielles Bauverbot auf der Grundlage des § 18a LuftVG kann nicht wegen der Lage eines Windparks bestehen, sondern nur aufgrund der physikalischen Effekte, die von der Errichtung oder dem Betrieb der Windenergieanlagen ausgehen. Nur wenn es hierdurch zu einer



“

Nadine Holzapfel ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Öffentliches Baurecht und Umweltrecht tätig.

Störung im Sinne der Norm kommt, spricht eine Beeinträchtigung der Flugsicherungseinrichtung unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr nicht mehr hinnehmbar ist, ist die Ablehnung eines Windparks gerechtfertigt.

Sofern für ein Vorhaben eine negative luftverkehrsrechtliche Stellungnahme abgegeben wird, sollte diese nicht ohne eine weitere Prüfung akzeptiert werden. Zunächst gilt es zu ermitteln, ob sie überhaupt von der zuständigen Stelle stammt. Sollten die richtigen Behörden gehandelt haben, ist im Hinterkopf zu behalten, dass diese jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt pauschal Ablehnungen ohne konkrete Prüfung und Darlegung der Beeinträchtigung aussprechen, was den Vorgaben des § 18a LuftVG nicht entspricht. Es empfiehlt sich daher, die Ablehnung einer rechtlichen Prüfung zu unterziehen und das Vorliegen einer Störung sachverständig verifizieren zu lassen.

Aktuelle Rechtsprechung

Privilegierung Geothermiekraftwerk
Verwaltungsgericht Karlsruhe, Urteil vom 1. Oktober 2013 – 5 K 2037/12

Das Verwaltungsgericht hat festgehalten, dass auch ein Kraftwerk, das Strom im hydrothermalen Verfahren erzeugt, grundsätzlich im Außenbereich privilegiert zulässig ist. Damit hat es eine ähnliche Durchsetzungskraft wie Windenergie- und Biogasvorhaben und wird nur unzulässig, wenn öffentliche Belange entgegenstehen.

Windenergieanlage nicht typenbedingt impulshaltig
Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 12. Juli 2013 – 12 LA 174/12

Das Oberverwaltungsgericht hat festgehalten, dass, auch wenn Zivilgerichte im Einzelfall davon ausgehen, dass Windenergieanlagen impulshaltig sind, dies jedoch nicht dazu führt, dass diese lästige Geräuschkomponente gerade typisch für Windenergieanlagentypen, hier Enercon E

82, ist. Es ist vielmehr immer zu klären, ob die angenommene Impulshaltigkeit „typenbedingt“ ist oder auf einen Mangel der konkreten Anlage beruht. Zulassungseitig ist das Problem geklärt, wenn die Genehmigung vorsieht, dass die Anlage lästige Geräusche nicht erzeugen darf.

Naturschutzfachliche Einschätzungsprerogative
Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27. Juni 2013 – 4 C 1.12

Das Bundesverwaltungsgericht hat in dieser Entscheidung unter anderem klargestellt, dass bei der Prüfung der Zulässigkeit von Windenergieanlagen ein naturschutzfachlicher Einschätzungsspielraum besteht, soweit artenschutzrechtliche Verbote zu prüfen sind. Dies führt dazu, dass die gerichtliche Prüfungstiefe zurückgenommen wird und letztlich nur zu klären ist, ob die Einschätzung, ob von einer Windenergieanlage z.B. eine signifikante Gefahr für ein geschütztes Tier ausgeht, nur auf sogenannte Beurteilungsfehler geprüft wird. D.h. es ist zu klären, ob die Einschätzung nachvollziehbar ist und

auf einer vernünftigen Sachverhaltsgrundlage beruht.

Zurückstellungsmöglichkeit zukünftig fraglich
Verwaltungsgericht Göttingen, Beschluss vom 20. August 2013 – 2 B 306/13

In dieser Entscheidung hat sich das Verwaltungsgericht mit der Zurückstellung eines Vorhabens nach § 15 Abs. 3 BauGB befasst. Diese Zurückstellungsmöglichkeit sichert die gemeindliche Konzentration durch Flächennutzungsplan, hier zulasten eines Windenergievorhabens. Hervorzuheben an der Entscheidung ist, dass das Verwaltungsgericht Zweifel daran äußert, ob jedenfalls zukünftig eine analoge Anwendung der Zurückstellungsmöglichkeit im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren möglich ist, weil der Gesetzgeber bei der aktuellen Novelle des BauGB die Anwendungsschwierigkeiten, die die Vorschrift mit sich bringt, nicht behoben hat. Es ist also möglich, dass seit dem 20. September 2013 eine Zurückstellungsmöglichkeit nicht mehr besteht.

Kabeltrasse und fremde Flurstücke

Rechtsanwalt Dr. Leif Rauer

Für den Netzanschluss seiner Energieerzeugungsanlage muss der Vorhabenträger regelmäßig Gestattungsverträge mit Privaten und Gemeinden abschließen, um auf ihren Flurstücken die Kabeltrasse verlegen zu dürfen. Lässt sich mit dem Eigentümer eines Flurstücks keine Einigung erzielen, steht der Vorhabenträger bisweilen vor erheblichen Schwierigkeiten. Eine Umgehung von Flurstücken ist wenigstens aufwendig und teuer, mitunter sogar unmöglich.

Fehlen nur einzelne Flurstücke im Trassenverlauf, kann im Einzelfall das Flurstück mithilfe einer Bohrung gequert werden. Auf beiden Seiten des Flurstücks wird jeweils ein Schacht angelegt, zwischen denen ein Leerrohr unter der Oberfläche verlegt wird. Anschließend werden die Kabel durch das Leerrohr gezogen und die Schächte wieder verfüllt. Auf diese Weise lassen sich Entfernungen von mehreren hundert Metern überwinden. Die Oberfläche des Flurstücks wird dabei nicht beeinträchtigt, das Flurstück muss nicht betreten werden.

Die Zustimmung des Eigentümers ist dafür nicht erforderlich, sofern die Verlegung seine Interessen nicht beeinträchtigt. Gemäß § 905 Satz 1 BGB erstreckt sich das Recht des Eigentümers eines Grundstücks auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Die Norm regelt somit die zur Ausübung des Herrschaftsrechts unerlässliche Er-

streckung des Grundeigentums nach „oben und unten“. § 905 Satz 2 BGB setzt dem Verbotungsrecht des Eigentümers jedoch Schranken im Hinblick auf Einwirkungen, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, an deren Ausschließung er kein objektiv schutzwürdiges Interesse (mehr) hat. Der Eigentümer ist gegenüber Einwirkungen zur Duldung verpflichtet, die auf Grund ihrer Distanz von der typischerweise genutzten Grundstücksfläche seine Interessen nicht mehr berühren.

In welcher Tiefe das Kabel zu verlegen ist, um das Interesse an der Ausschließung des Eigentümers zu verneinen, hängt von den Umständen des Einzelfalls und der konkreten Grundstücksnutzung ab. Das Verbotungsrecht des Eigentümers kann sich auf jedes schutzwürdige Interesse stützen. Auch künftige Nutzungen können ein Verbotungsrecht begründen, sofern sie nicht gänzlich auszuschließen sind. Ein vermögensrechtliches Interesse ist nicht erforderlich.

Maßgeblich werden regelmäßig die konkrete Bebauung sowie die Nutzung des Flurstücks sein. Ein Feldweg wird beispielsweise regelmäßig in einer geringeren Tiefe gequert werden können, als eine für Schwerlasttransporte genutzte Straße. Gleiches dürfte für einen Acker im Vergleich zu einem überbauten Flurstück gelten. In jedem Fall ist der Vorhabenträger beweispflichtig dafür, dass der Eigentümer an der Ausschließung kein Interesse hat.

fortige Vollziehbarkeit angeordnet wird, die dem Widerspruch diese Rechtswirkung nimmt. Das Oberverwaltungsgericht hat dazu klargestellt, dass eine solche Anordnung schon mit der Genehmigungserteilung verbunden werden kann und sich dann eine gesonderte Auseinandersetzung mit den Interessen des später tatsächlich Widerspruch Einlegenden erübrigt. Es reicht aus, wenn die Behörde die Rechtmäßigkeit der Genehmigung im Zuge der Anordnung des Sofortvollzuges noch einmal überprüft hat.

Fehlerhafte Beurteilung

Verwaltungsgericht Greifswald, Urteil vom 6. Juni 2013 – 5 A 476/11

In dieser von Blanke Meier Evers erstrittenen Entscheidung hat das Verwaltungsgericht angenommen, dass eine naturschutzfachliche Einschätzung jedenfalls dann fehlerhaft ist, wenn sie auf keiner angemessenen Sachverhaltsbasis beruht. Damit wird die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die wir oben vorgestellt haben, vorweggenommen. Die Anordnung eines Monitorings zum Schutz der



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

Die für die Annahme einer Duldungspflicht erforderliche Tiefe lässt sich somit nicht generell bestimmen. Erforderlich ist vielmehr eine Beurteilung der tatsächlichen Situation, die ggf. durch gutachterliche Aussagen zu untermauern ist. Die Rechtsprechung hat keine allgemeinen Kriterien entwickelt zu der Frage, wann die erforderliche Tiefe erreicht ist. Für die Verlegung einer Erdleitung zum Anschluss von Windenergieanlagen wurden im Einzelfall 5 Meter als ausreichend erachtet. Ob dies auch in anderen Fällen genügt, hängt von der jeweiligen Nutzung der Flurstücke ab.

Im Ergebnis kann der Vorhabenträger auf diese Weise einzelne Lücken in einer ansonsten gesicherten Kabeltrasse überwinden. Ob und in welcher Tiefe die Flurstücke gequert werden können, hängt stets von der jeweiligen Nutzung und den Umständen vor Ort ab.

Unwirksamer Bebauungsplan für Biogasanlagen

Oberverwaltungsgericht Münster, Urteil vom 19. Juli 2013 – 10 D 74/11.NE

Gegenstand dieser Entscheidung war ein vorhabenbezogener Bebauungsplan für eine Biogasanlage mit Gärresttrocknung. Die Anlage sollte sich an ein ehemaliges Zementwerk anschließen. Raumordnerisch war der Bereich für die Zementindustrie vorbehalten, sodass eine Bauleitplanung zugunsten der Biogasanlage der Gemeinde verwehrt war.

Sofortvollzug bei Genehmigungserteilung

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. August 2013 – 11 S 13.13

Widersprüche gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung von Vorhaben haben aufschiebende Wirkung. Wenn sich also ein Dritter gegen die Genehmigung wendet, kann von der Genehmigung zunächst nicht Gebrauch gemacht werden. Deswegen ist es sachgerecht, dass schon bei Genehmigungserteilung die so-

Fledermäuse ist jedenfalls dann unmöglich, wenn eine Sachverhaltsbasis fehlt, um überhaupt die Gefährdung dieser Tiere zu beurteilen. Eine präventive Anordnung eines Monitorings ohne jede Kenntnis der Fauna am Standort verbietet sich.

Veränderungssperre zum Schutz der Außenbereichsentwicklung

Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Urteil vom 13. August 2013 – 1 KN 69/11

In dieser für die erneuerbaren Energien insgesamt interessanten Entscheidung hat das Oberverwaltungsgericht festgehalten, dass es der Gemeinde möglich ist, zum Schutze des Außenbereichs eine Veränderungssperre zu erlassen. Dies ist auch möglich, um die Bewahrung von Freiräumen für Natur und Erholung zu sichern. Eine solche Planung kann auch weite Teile des Gemeindegebiets erfassen und muss nur im Außenbereich privilegierten Nutzungen noch substantiell Raum lassen. Insoweit hat die Entscheidung auch Auswirkungen auf die Zulassung von Windenergie- und Biogasanlagen.



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 14 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, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Dr. Thomas Heineke, LL.M.**
Vertragsgestaltung, Energierecht, Haftungs- und Gewährleistungsrecht
- **Lars Schlüter**
Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung
- **Nadine Holzapfel**
Öffentliches Baurecht, Umweltrecht
- **Dr. Jochen Rotstegge**
Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung
- **Falko Fähndrich**
Gesellschaftsrecht, Energierecht
- **Lars Wenzel**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Dr. Leif Rauer**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Corinna Hartmann**
Energie- und Agrarrecht, Vertragsgestaltung
- **Daniel Lonsdorfer, LL.M.**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Dr. Uli Rentsch**
Gesellschaftsrecht, Energierecht, Vertragsgestaltung
- **Dr. Mahand Vogt**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht

Verlag und
Herausgeber: Blanke Meier Evers
Rechtsanwälte in Partnerschaft
Kurfürstenallee 23
28211 Bremen
Tel: 0421 - 94 94 6 - 0
Fax: 0421 - 94 94 6 - 66
Internet: www.bme-law.de
E-Mail: info@bme-law.de

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