



# Rundbrief zum Recht der Erneuerbaren Energien

## Übergangsbestimmungen EEG – Neue Probleme?

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch



“

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

”

Es zeigt sich, dass diese Regelung in ihrem Kernanwendungsbereich im Wesentlichen auf Windenergieanlagen zielt. Diese sind – jedenfalls wenn sie größer als 50 m sind – immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig und das dürfte der Großteil der Anlagen sein. Allerdings bedürfen eine Vielzahl von kleinen Biogas- und Windenergieanlagen und auch regelmäßig Solaranlagen – wenn überhaupt – nur einer Baugenehmigung. Hier stellt sich die Frage, ob und inwieweit für diese Anlagen die Übergangsbestimmungen auch gelten, wenn sie bis Ende dieses Jahres in Betrieb genommen werden.

Es stellt sich die Frage, ob eine Baugenehmigung, die auf Grundlage der Regelungen in den Landesbauordnungen erfolgt, eine Genehmigung darstellt, die auf einer anderen Bestimmung des Bundesrechts beruht. Der Wortlaut ist hier eindeutig, denn diese landesrechtlichen Bestimmungen sind keine bundesrechtlichen Regelungen. Auch wenn dort Bundesrecht, insbesondere Bauplanungsrecht, eine wesentliche Rolle spielt, zielt der Gesetzeswortlaut deutlich auf das Zulassungsregime; das ist aber im Bereich des Baurechts gerade keine bundesrechtliche Regelung. Insoweit dürfte nach dem Wortlaut der Bestimmung eine reine Baugenehmigung keine bundesrechtliche Regelung darstellen, mit der Folge, dass, wenn eine solche Genehmigung vorliegt und diese auch vor dem 23. Januar 2014 erteilt wurde, diese Anlage nicht in den Anwendungsbereich der Vorschrift fällt.

Hier stellt sich allerdings eine Frage, nämlich ob sich diese unterschiedliche Behandlung letztlich auch verfassungsrechtlich rechtfertigen lässt. Zwar ist sicher ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren oft aufwendiger als ein Verfahren nach der Landesbauordnung, dies trifft aber nicht in jedem Fall zu. Eine Genehmigung nach § 19 BImSchG im sogenannten vereinfachten Verfahren ist grundsätzlich

### Aktuelles

Die Länderöffnungsklausel, mit der die Festlegung von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und schutzbedürftigen Nutzungen in die Hand des Landesgesetzgebers gelegt werden, wurde vom Bundestag und Bundesrat abgesegnet. Bayern hat bereits einen Gesetzentwurf vorgelegt, mit dem ein Abstand von der 10-fachen Gesamthöhe zwischen Windenergieanlagen und Wohnnutzungen im Innenbereich festgelegt wird.

nicht weniger aufwendig als ein Baugenehmigungsverfahren. Insoweit erschließt sich nicht unmittelbar, warum praktisch nur die Betreiber von immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen unter den Genuss der Übergangsbestimmungen kommen sollten. Vielmehr spricht hier einiges dafür, dass aus Gründen der Gleichbehandlung sowohl die Betreiber von genehmigungsbedürftigen Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz als auch baugenehmigungsbedürftige Anlagen abweichend vom Wortlaut unter den Grundgedanken der Regelung fallen sollten. Es ist hier auch aus Gründen der Herstellung der Verfassungsgemäßheit der Bestimmung darüber nachzudenken, diese Bestimmung auch analog auf landesrechtliche Zulassungen anzuwenden. Die notwendige Voraussetzung einer analogen Anwendung ist allerdings, dass es sich um eine Regelungslücke handelt; nach den hier vorliegenden Informationen ist nicht ersichtlich, dass sich der Gesetzgeber mit diesem Problem befasst hat. Sollte das allerdings anders sein, würde eine analoge Anwendung – mangels Lücke im Gesetz – ausscheiden.

Alles in Allem ist die Regelung nach ihrem Wortlaut sehr schwer verständlich, und es spricht einiges dafür, hier rechtlich Hand anzulegen. Bei der Umstellung der Anlagen auf Ausschreibungen wird sich dasselbe Problem im Übrigen nach § 102 Nr. 3 EEG-Entwurf wiederum stellen.

Eine wichtige und umstrittene Übergangsbestimmung im neuen EEG ist die nunmehr in § 100 Abs. 3 vorgesehene Regelung, dass für Strom aus Anlagen, die nach dem 31. Juli 2014 und vor dem 1. Januar 2015 in Betrieb genommen werden, die alte Rechtslage mit den höheren Vergütungen fortgilt, wenn die Anlagen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftig sind oder für ihren Betrieb eine Zulassung nach einer anderen Bestimmung des Bundesrechts notwendig ist und diese Zulassung vor dem 23. Januar 2014 erteilt wurde.

### Unsere Themen

- Übergangsbestimmungen EEG – Neue Probleme?
- Wenn der Planer drei Mal klingelt – Neues zu „Haustürgeschäften“
- Gebührenreduzierung bei Kostenfestsetzungen – oft lohnt ein Widerspruch
- Aktuelle Rechtsprechung

## Wenn der Planer drei Mal klingelt – Neues zu „Haustürgeschäften“

Rechtsanwalt Dr. Thomas Heineke

Am 13. Juni 2014 trat das Gesetz zur Umsetzung der EU-Verbraucherrechte-Richtlinie in Kraft. Hierdurch haben sich unter anderem im BGB zahlreiche Neuerungen ergeben. Von den Änderungen sind auch Verträge betroffen, die in Folge einer Haustürsituation, insbesondere einem Besuch des Verbrauchers durch den Unternehmer an seinem Wohnort, geschlossen worden sind. Entsprechende Situationen haben in der Vergangenheit häufiger zu Problemen bei der Planung (insbesondere dann, wenn Konkurrenten im selben Planungsgebiet unterwegs waren), der Finanzierung, der Vermarktung und dem Betrieb von Windenergieanlagen geführt, denn eine mangelhafte Belehrung über das bestehende Widerrufsrecht zog noch jahrelang nach Vertragsschluss die Gefahr des Entfallens von Nutzungsverträgen nach sich.

Bei den aktuellen Gesetzesänderungen ist insbesondere zu beachten, dass die Sachverhalte, die zur Gewährung eines Widerrufsrechts für den Verbraucher führen, erheblich ausgeweitet worden sind. Während in der Vergangenheit vor allem vom sogenannten „Haustürgeschäft“ gesprochen werden konnte, bezieht sich die neue Rechtslage auch auf außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge. Ist eine solche Situation für den Vertragsschluss mitursächlich geworden, so ist der Verbraucher – wie bisher – grundsätzlich über das bestehende Widerrufsrecht zu

belehren.

Die Anforderungen an die Widerrufsbelehrung, deren Ausgestaltung in der Vergangenheit (auch dem Gesetzgeber) zahlreiche Probleme bereitet hat und die in vielen Fällen wegen vermeintlicher Kleinigkeiten von Gerichten für unwirksam gehalten wurde, sind abermals modifiziert worden. Darüber hinaus hat der Verbraucher nunmehr einen umfassenden Informationsanspruch über den Vertragsinhalt und die andere Partei und ist vor Vertragsschluss über sämtliche grundlegenden Vertragsinhalte zu belehren.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob die bei der Windparkplanung gegebene klassische Konstellation – ein Verbraucher gewährt einem Unternehmer Nutzungsrechte an seinen Grundstücken – überhaupt noch in den Anwendungsbereich des gesetzlichen Widerrufsrechts fällt. Während in der Vergangenheit ein Vertrag zwischen Unternehmer und Verbraucher über eine entgeltliche Leistung für die Gewährung eines Widerrufsrechts erforderlich war, ist nunmehr ausdrücklich eine entgeltliche Leistung des Unternehmers erforderlich. In der vorbezeichneten Situation ist es jedoch so, dass die entgeltliche Leistung, nämlich die Gewährung von Nutzungsrechten, vom Verbraucher erbracht wird. Es ist bis auf weiteres allerdings anzuraten, dem Frieden insofern noch nicht zu trauen und



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

vorsorglich weiterhin fleißig zu belehren. Steht dem Verbraucher ein gesetzliches Widerrufsrecht nicht zu und erfolgt dennoch eine Belehrung, so wird lediglich ein vertragliches Widerrufsrecht begründet.

Ein (weiteres) „Bonbon“ für die Unternehmenseite hält die gesetzliche Änderung in jedem Falle bereit: Während in der Vergangenheit zu befürchten war, dass der geschlossene Vertrag noch Jahre später widerrufen werden konnte, wenn eine ordnungsgemäße Belehrung nicht erfolgt war, besteht nunmehr nach neuer Rechtslage nach einem Jahr und zwei Wochen ab Vertragsschluss Gewissheit, dass der Vertrag – jedenfalls wegen des Vorliegens eines Außerhausgeschäftes – endgültig nicht mehr widerrufen werden kann.

### Aktuelle Rechtsprechung

#### Störung einer Richtfunkstrecke

Verwaltungsgericht Aachen, Beschluss vom 14. März 2014 – 6 L 106/14

In dieser Entscheidung musste sich das Verwaltungsgericht mit einer Klage eines Mobilfunkbetreibers befassen, der sich gegen die Störung seiner Richtfunkstrecke durch eine Windenergieanlage gewandt hat. Das Gericht ging davon aus, dass es sich bei solchen Störungen des Mobilfunks allenfalls um einfache Interessen handelt. Im Zuge der vorläufigen Prüfung im Eilrechtsschutzverfahren kam das Gericht zur Einschätzung, dass sich auf die Störung seiner Richtfunkstrecken ein Mobilfunknetzbetreiber nicht berufen kann.

#### Naturschutzverband erfolgreich

Verwaltungsgericht Oldenburg, Beschluss vom 26. Mai 2014 – 5 B 603/14

In dieser von Blanke Meier Evers erstrittenen Entscheidung hat das Verwaltungsgericht festgehalten, dass ein Windpark in einem ehemaligen Landschaftsschutzgebiet zulässig ist. Weder die Bauleitplanung der Standortgemeinde noch die entspre-

chende Aufhebung der Satzung über das Landschaftsschutzgebiet waren aus Sicht des Gerichts fehlerhaft.

#### Kein Formaldehydbonus nach EEG 2013

Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 6. Mai 2014 – 3 K 8583/13

Im vorliegenden Fall musste das Verwaltungsgericht über die Klage eines Biogasanlagenbetreibers auf Erteilung einer Bescheinigung im Hinblick auf die Einhaltung der Formaldehydwerte zur Vorlage beim Netzbetreiber entscheiden. Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen und darauf aufmerksam gemacht, dass aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsordnung eine Inbetriebnahme der Anlage nur vorliegt, wenn eine legalisierende Wirkung der Genehmigung vorhanden ist. Zwar war vorliegend die Anlage technisch im Jahre 2011 in Betrieb genommen und konnte sich so auf den Bonus nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 beziehen, eine dem Betrieb der Anlage legalisierende Genehmigung wurde jedoch erst im Juli 2012 erteilt. Die Entscheidung ist bemerkenswert, denn sie weicht von der bisher in der Kommentarliteratur vertretenen Auffassung diametral ab.

#### Anspruch auf Verkürzung der Abstandsflächen

Verwaltungsgericht München, Urteil vom 13. Mai 2014 – M 1 K 13.995

In dieser Entscheidung hat das Verwaltungsgericht unter anderem festgehalten, dass bei der Errichtung einer Windenergieanlage eine Verkürzung der bauordnungsrechtlich erforderlichen Abstandsflächen nicht nur möglich ist, sondern dass auch ein Rechtsanspruch des Vorhabenträgers hergeleitet werden kann. Jedenfalls auf Grundlage der Bayerischen Bauordnung liegt in der Errichtung dieser Anlagen eine besondere Atypik; sind dann keine besonderen Gründe ersichtlich, warum nachbarliche Belange dem Vorhaben entgegenstehen könnten, wird das Ermessen bei der Erteilung der Abweichung auf null reduziert und die Behörde muss die Anlage mit verkürzten Abstandsflächen zulassen.

#### Problem Formaldehyd

Verwaltungsgerichtshof München, Beschluss vom 2. Juni 2014 – 22 CS 14.739

Der Verwaltungsgerichtshof hat auf Antrag eines Nachbarn die aufschiebende Wirkung und dessen Widerspruch gegen

## Gebührenreduzierung bei Kostenfestsetzungen – oft lohnt ein Widerspruch

Rechtsanwältin Dr. Mahand Vogt

Wurde nach langen Planungen die gewünschte Genehmigung schlussendlich erteilt, geraten die Kosten, die die zuständige Behörde dafür geltend macht, meist aus dem Blick – zu groß ist die Freude. Tatsächlich lassen sich hier aber durch die Einlegung eines Widerspruchs unter Umständen nennenswerte Geldbeträge einsparen. Das zeigt sich an Beispielen aus Schleswig-Holstein und Sachsen-Anhalt.

### Schleswig-Holstein

In Schleswig-Holstein ist es dabei noch immer geübte Verwaltungspraxis, vom Antragsteller einer Genehmigung für jede der zeitgleich beantragten und baugleichen Windenergieanlagen einen separaten Antrag zu fordern. In der Folge berechnet die Behörde die Kosten dann separat für jede einzelne Anlage und setzt entsprechend für jede Anlage die volle Grundgebühr an. Im Ergebnis muss ein Genehmigungsinhaber die nach Antrag anfallende Grundgebühr mehrfach begleichen. Diese Vorgehensweise ist nicht sachgerecht, denn sie splittet ein Vorhaben mit mehreren Windenergieanlagen künstlich auf, obgleich das Verfahren für die Anlagen gemeinsam geführt wird.

Das Verwaltungsgericht Schleswig hat in einer Entscheidung sehr klar festgestellt, dass diese Berechnungsweise nicht zulässig ist. In seiner Entscheidung führt

das Gericht aus (Beschl. v. 27.07.2012, 6 B 23/12), dass es sich letztlich auch bei mehreren gleichzeitig beantragten Windenergieanlagen nur um eine gemeinsame Anlage handelt, nämlich einen beantragten Windpark mit mehreren Anlagen, die in engem räumlichem und betrieblichem Zusammenhang stehen und für die ganz praktisch nur ein Verwaltungsverfahren geführt wird. Daher muss die Behörde bei der Berechnung der Verwaltungsgebühren die Herstellungskosten für den geplanten Windpark auch zusammenziehen, sprich für alle beantragten Anlagen, und die sich ergebende Gesamtsumme zur Basis ihrer Berechnungen machen. Auf diese Gesamtsumme fällt die in der Verwaltungsgebührenordnung Schleswig-Holstein festgelegte Grundgebühr dann nur einmal an, wobei sich die Gebühr bei steigender Anzahl der beantragten Windenergieanlagen erhöht. Zu der Grundgebühr ist anschließend ein Prozentsatz der gesamten Herstellungskosten, welcher einen in der Verwaltungsgebührenordnung definierten Betrag übersteigt, zu addieren. Hierdurch ergibt sich eine degressive Kostenentwicklung mit steigenden Errichtungskosten. Im Ergebnis sinken auf diese Weise die Kosten für den Genehmigungsbescheid meist sehr deutlich.

### Sachsen-Anhalt

In Sachsen-Anhalt ist Basis der Berechnungen der sogenannte anrechenbare Bau-



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

wert. Diesen bilden seit April 2014 80% der Herstellungskosten für die Anlagen. Auch hier haben die Verwaltungsgerichte unmissverständlich klargestellt, dass die auf dieser Basis errechnete Gebühr für die beantragte zweite und jede weitere Anlage auf die Hälfte zu reduzieren ist, sofern es sich um baugleiche Anlagen auf dem gleichen oder benachbarten Baugrundstück handelt und die Bauanträge gleichzeitig zur Prüfung vorgelegt wurden (VG Magdeburg, Urf. v. 22.03.2012, 2 A 86/11).

Im Ergebnis können sich also für den Inhaber einer Genehmigung bzw. den Empfänger eines Bescheides eine Überprüfung des erlassenen Kostenbescheids und ein fristgemäß eingelegter Widerspruch durchaus lohnen. Hier lassen sich nach entsprechender Korrektur des Bescheides durch die Behörde unter Umständen deutliche Beträge sparen.

die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Biogasanlage wiederhergestellt. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass die Nebenbestimmungen in der Genehmigung den Schutz des Nachbarn vor Formaldehydimmissionen nicht hinreichend sicherstellen. Dort war allein eine nachträglich Messung der Formaldehydwerte vorgesehen. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass es unzulässig sei, die Anlage nur „auf Probe“ zu genehmigen und erst dann zur Ausschließung schädlicher Umwelteinwirkungen nachträglich einen Immissionsermittlung vorzusehen. Die Entscheidung zeigt plastisch, dass eine Bewältigung immissionsschutzrechtlicher Konflikte in der Genehmigung erforderlich ist.

### Gescheiterte Übertragung

Oberlandesgericht Brandenburg, Urteil vom 11. März 2014 – 6 U 174/12

In diesem Verfahren hatten sich die Gerichte mit der Frage zu beschäftigen, unter welchen Umständen die Übertragung eines im Zuge einer Windparkplanung geschlossenen Nutzungsvertrages auf Seiten des Nutznehmers unwirksam ist, weil die auf Nutznehmerseite handelnden

Personen die ihnen eingeräumte Vertretungsmacht missbraucht haben. Das Oberlandesgericht kommt hier zu dem Urteil, dass die den Nutzungsvertrag übertragende Partei aufgrund eines Missbrauchs der Vertretungsmacht im Zusammenwirken mit dem Übernehmenden nicht wirksam vertreten worden war und damit nach wie vor Partei des Nutzungsvertrages geblieben ist.

### Regionales Raumordnungsprogramm Cuxhaven unwirksam

Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Urteil vom 14. Mai 2014 – 12 KN 244/12

In dieser Entscheidung hat das Oberverwaltungsgericht entsprechend den Anträgen von Blanke Meier Evers festgestellt, dass das Regionale Raumordnungsprogramm für den Landkreis Cuxhaven unwirksam ist. Insbesondere bemängelte es die mangelnde Differenzierung zwischen sogenannten harten und weichen Tabukriterien. Besonders hervorzuheben ist auch eine Fehlgewichtung im Hinblick auf die Belange des Denkmalschutzes. Im Hinblick auf die in der Nähe eines Windparks befindliche Schwebefähre hatte die zuständige Denkmalschutzbehörde keine Kritik

an der Festlegung eines Windparks geäußert, dennoch begründete der Landkreis den Wegfall der Fläche mit Belangen des Denkmalschutzes. Dies betrachtete das Gericht als fehlerhaft.

### Fälligkeit von Abschlagszahlungen

Oberlandesgericht München, Urteil vom 6. Februar 2014 – 14 U 1823/13

Das Oberlandesgericht hatte sich mit der Feststellungsklage eines Biogasanlagenbetreibers zu befassen. Der Betreiber beehrte Feststellung, dass die gemäß § 16 EEG auf die Einspeisevergütung zu leistenden Abschlagszahlungen spätestens bis zum 10. oder hilfsweise 15. des auf die Einspeisung folgenden Monats fällig sei. Die Entscheidung befasst sich ausführlich mit der Frage der Fälligkeit und führt aus, dass eine Fälligkeitsregelung im EEG fehle. Diese Lücke sei durch die allgemeinen Fälligkeitsregelungen zu schließen. Hieraus folge, dass die Abschlagszahlungen auf die Einspeisevergütung spätestens zum 10. des Folgemonats fällig werden, soweit die Berechnung der Abschlagszahlung möglich oder eine solche nicht erforderlich ist.



## 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*
- **Dr. Jochen Rotstegge**  
*Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung*
- **Falko Fähndrich**  
*Gesellschaftsrecht, Energierecht*
- **Lars Wenzel**  
*Vertragsgestaltung, 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*
- **Benjamin Zietlow**  
*Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht*
- **Dr. Jörn Bringewat**  
*Öffentliches Baurecht, Umweltrecht*

Verlag und  
Herausgeber:

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

Redaktion:

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch

Druck:

Girzig+Gottschalk GmbH, Bremen

Layout und DTP:

Stefanie Schürle