



Rundbrief zum Recht der Erneuerbaren Energien

Nützliche neue Rechte bei der Sicherung von Nutzungsrechten?

Rechtsanwalt Dr. Thomas Heineke



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

Die Bundesregierung ist derzeit in mehrfacher Hinsicht um die Erzeugung von Rückenwind für Erneuerbare-Energien-Projekte bemüht. Jüngster Ansatz zur Verbesserung ist der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18. August 2023 zur Steigerung des Ausbaus photovoltaischer Energieerzeugung. Anders als der Titel vermuten lässt, sieht der Entwurf Änderungen im EEG vor, die ab dem Jahr 2024 auch Windenergieprojekte unterstützen würden.

In einem neuen § 11a EEG ist ein Recht zur Verlegung von Leitungen zum Anschluss von EE-Anlagen vorgesehen, der gegenüber Grundstückseigentümern und Nut-

zungsberechtigten (mithin beispielsweise einem Bewirtschafter von landwirtschaftlichen Flächen) auch im erleichterten einstweiligen Rechtsschutzverfahren geltend gemacht werden kann. Auch wenn die detaillierte Ausgestaltung von Nutzungsrechten zur Kabelverlegung regelmäßig Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen ist und sich in der Regel bereits jetzt Ansatzpunkte zur Verlegung von Leitungen finden, wenn die vertragliche Sicherung nicht gelingt, würde die neue Regelung in vielen Fällen helfen. Der gleichfalls im Entwurf enthaltene § 11b EEG sieht das Recht zur Überfahrt von Grundstücken während der Errichtung und dem Rückbau von Windenergieanlagen vor. Da anders als bei der Leitungsverlegung häufig aufgrund der örtlichen Gegebenheiten keine oder nur eine eingeschränkte Flexibilität bei der Planung der Zuwegung besteht, könnte sich hieraus ein erheblicher Vorteil ergeben. Ein solcher ließe sich allerdings nur dann vollständig realisieren, wenn das Recht zur Grundstücksnutzung nicht nur für die Errichtung, sondern auch für die Instandhaltung der entsprechenden Anlage gelten würde. Die vorliegenden Stellungnahmen der Verbände zum Referentenentwurf vom 27. Juni 2023 haben hierauf bereits zutreffend hingewiesen. Eine entsprechende Umsetzung findet sich im durch die Regierung beschlossenen Entwurf nicht. Zu hoffen bleibt zudem, dass das vorgesehene Recht auch für weitere Typen von Erzeugungsanlagen Anwendung finden wird.

Ebenfalls eine Erleichterung für die Planung, Realisierung und den Betrieb von EE-Anlagen könnte sich aus einem durch das Bundesministerium der Justiz vorgelegten Referentenentwurf vom 17. Mai 2023 ergeben, der eine Änderung des Rechts für beschränkte persönliche Dienstbarkeiten vorsieht. Die Ausnahme, die eine Übertragbarkeit von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten vorsieht, soll demnach auf Dienstbarkeiten erweitert werden, die die Nutzung eines Grundstücks für EE-Anlagen vorsieht. Die praktische Relevanz

Aktuelles

Verfassungsbeschwerden zum Strompreisbremsegesetz nehmen Fahrt auf. Das Bundesverfassungsgericht bereitet die Entscheidungen (1 BVR 469/23, 1 BVR 611/23) über die verschiedenen Unternehmen der Erneuerbaren-Energien-Branche eingelegten Verfassungsbeschwerden vor. Die Äußerungsberechtigten sind zur Stellungnahme aufgefordert worden.

dürfte überschaubar sein. Bereits jetzt ist eine entsprechende Übertragbarkeit für Leitungsrechte (einschließlich sonstiger netztechnischer Infrastruktur und Umspannwerke) gegeben, diese spielt in der Praxis allerdings nur eine untergeordnete Rolle. Gleiches gilt für die Übertragbarkeit von Dienstbarkeiten im Falle eines (Teil-) Betriebsübergangs. Auch zukünftig ist wohl zu erwarten, dass sich das in der Branche eingespielte Konzept zur Sicherung von Nutzungsrechten einschließlich der Sicherung zur Kreditfinanzierung nicht wesentlich verändern wird.

Es bleibt dennoch zu hoffen, dass die beiden Gesetzesinitiativen nicht das gleiche Schicksal ereilt, wie die letzte gesetzgeberische Initiative zur Reform der Schriftformbestimmungen für Nutzungsverträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr. Die entsprechende Initiative des Bundesrates aus dem Jahr 2019 ist im Sande verlaufen. In rechtsdogmatischer Hinsicht erscheint dieses richtig. Zum einem ist zu beachten, dass der Abschluss langfristiger Verträge es allgemein erforderlich erscheinen lässt, sorgfältig bei der Erstellung der Vertragsurkunde vorzugehen. Im Hinblick auf die meist Jahrzehnte lange Bindung ist der Mehraufwand gerechtfertigt. Zum anderen hat die Rechtsprechung, insbesondere auch in den letzten Jahren, wichtige Regeln für die Beachtung und Einhaltung des Schriftformerfordernisses gesetzt, die zur Rechtssicherheit beigetragen haben.

Unsere Themen

- Nützliche neue Rechte bei der Sicherung von Nutzungsrechten?
- Reform des GbR Rechts - Gefahren für geplante Transaktionsgeschäfte
- Repowering: Nun geht's richtig los?
- Aktuelle Rechtsprechung



Blanke Meier Evers

Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB

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

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

Reform des GbR Rechts – Gefahren für geplante Transaktionsgeschäfte

Rechtsanwalt Dr. Volker Besch



“

Dr. Volker Besch ist bei Blanke Meier Evers als Partner für die Bereiche Gesellschaftsrecht, Produkthaftungsrecht und Prospekthaftungsrecht zuständig.

”

Mit der Eintragung als eGbR in das Gesellschaftsregister entwickeln sich viele Vorteile für die eGbR. Diese folgen unter anderem daraus, dass das Gesellschaftsregister öffentlich für jeden einsehbar ist und damit z. B. die Nachweisbarkeit der Vertretungsbefugnis erleichtert wird. Dieser muss dann nicht mehr durch Vorlage des Gesellschaftsvertrages geführt werden. Mit dem Gesellschaftsregister wird auch der Schutz des guten Glaubens an die Richtigkeit des Inhalts des Registers eingeführt. Mit Einführung der neuen Gesetzesänderung ist es nun noch für die eGbR möglich, über ein Grundstück oder ein Grundstücksrecht zu verfügen oder Gesellschaftsanteile zu erwerben. Als grobe Regel lässt sich sagen, dass eine Eintragung erforderlich wird, wenn die Gesellschaft in ein anderes Register (z. B. Handelsregister, Aktienregister, Gesellschafterliste, Grundbuch) eingetragen oder eine bestehende Eintragung verändert werden soll. Ändern sich nach der Eintragung die Gesellschafter einer eGbR, ist es zukünftig nur noch erforderlich, das Gesellschaftsregister zu ändern, eine Änderung z. B. im Grundbuch ist nicht erforderlich, weil dort nicht mehr die einzelnen Gesellschafter, sondern die Gesellschaft eingetragen ist. Sofern in einer GbR für 2024 geplant ist, Gesellschaftsanteile zu kaufen oder über ein Grundstück bzw. Grundstücksrechte zu verfügen, sollten die Gesellschafter sich bereits frühzeitig um die Eintragung in das Gesellschaftsregister kümmern. Die Anmeldung ist ab dem 1. Januar 2024 mög-

lich.

Die Eintragung als eGbR in das Gesellschaftsregister kann auch Nachteile mit sich bringen. Da die Mitwirkung eines Notars bei der Anmeldung erforderlich ist, entstehen für die Gesellschaft Notargebühren. Außerdem ist die eGbR verpflichtet, den wirtschaftlich Berechtigten zum Transparenzregister zu melden. Zudem kann eine einmal erfolgte Eintragung nicht rückgängig gemacht werden. Nach erfolgter Eintragung ist nur eine Liquidation der eGbR oder ein Formwechsel, verbunden mit der Eintragung ins Handelsregister, möglich.

Bestehende GbR müssen sich zwingend rechtzeitig als eGbR eintragen lassen, sobald ein Grundstück oder Gesellschaftsanteile erworben oder verkauft werden sollen. Erfolgt das nicht rechtzeitig, können geplante Transaktionen erheblich gefährdet werden.

Fazit

Gesellschafter einer GbR sollten sich bereits rechtzeitig vor Ablauf des Jahres Rechtsrat einholen, ob sie ihre GbR in eine eGbR umwandeln sollten. Ansonsten kann es Anfang des Jahres 2024 zu Blockaden kommen und geplante Transaktionen über Gesellschaftsbeteiligungen und/oder Grundstücke ernsthaft gefährdet werden.

Aktuelle Rechtsprechung

Kein Interimsverfahren!

Oberverwaltungsgericht Bautzen, Beschluss vom 21. Juni 2023, 1 B 308/22

Die Frage, wie die Schallimmissionen für Windenergieanlagen beurteilt werden, ist rechtlich immer noch streitig. Praktisch wird insoweit das sogenannte Interimsverfahren angewandt, was die Vorgaben der TA Lärm modifiziert. Hier hat das Oberverwaltungsgericht in einem Nachbarstreitverfahren festgehalten, dass das Interimsverfahren nicht den Vorgaben von Nr. 6.8 TA Lärm entspricht. Allerdings gibt es auch anders lautende Rechtsprechung; die Frage ist offen.

Gefahr für den militärischen Luftverkehr

Verwaltungsgerichtshof Mannheim, Urteil vom 25. Mai 2023, 14 S 1705/22

In diesem Verfahren stellte sich die Frage, inwieweit eine Windenergieanlage mit den Belangen der militärischen

Luftsicherheit vereinbar ist. Zwar hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass die Versagung einer luftverkehrsrechtlichen Zustimmung unverhältnismäßig ist, wenn der Gefährdung der Sicherheit des Flugbetriebes begegnet werden kann. Jedoch war aus Sicht des Gerichts dargelegt worden, dass eine den Anforderungen des militärischen Übungs- und Einsatzflugbetriebes entsprechende Veränderung ausgeschlossen war. Das zeigt noch einmal, wie komplex es sein kann, gegen militärische Forderungen erneuerbare Energieprojekte durchzusetzen.

Schleswig-Holstein: Regionalplan für den Planungsraum II besteht vor Gericht

Oberverwaltungsgericht Schleswig, Urteil vom 7. Juni 2023, 5 KN 45/21

Tatsächlich das erste Mal seit Jahren hat ein die Windenergie konzentrierend steuernder Regionalplan die gerichtliche Normenkontrolle überstanden. Das Oberverwaltungsgericht ging davon aus, dass die gerügten Fehler des Plankonzepts nicht vorlagen. Insbesondere nahm das Gericht

an, dass die Interessen der Altbetreiber an einem Repowering hinreichend berücksichtigt waren. Im Planungsraum verblieben 56 Altanlagen und für ein Repowering sehe der Regionalplan spezifische Vorranggebiete vor. Eine solche Regelung sei in formeller Hinsicht auch zulässig.

Umweltverband erfolglos

Oberverwaltungsgericht Schleswig, Beschluss vom 21. Juli 2023, 5 MR 2/23

In dieser von Blanke Meier Evers vertretenen Sache ist der Eilrechtsschutzantrag eines Umweltverbandes gegen die Zulassung von zwei Windenergieanlagen abgelehnt worden. Das Oberverwaltungsgericht ging davon aus, dass die durchgeführte Umweltverträglichkeitsvorprüfung im Genehmigungsverfahren keine Fehler aufweisen würde. Die insoweit gerügten Mängel, insbesondere des Artenschutzes, seien für die standortbezogene Vorprüfung und die erste Prüfungsstufe unerheblich. Auch materiell bestanden keine Probleme, trotz der festgestellten Gefährdung des Rotmilans war diese durch die vorgesehenen Maßnahmen im Geneh-

Repowering: Nun geht's richtig los?

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch



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

Über das Repowering von Windenergieanlagen wird seit Jahren nicht nur diskutiert. Sondern hat der Bundesgesetzgeber bereits 2021 Vereinfachungen, insbesondere immissions- und naturschutzrechtlicher Art, für das Repowering geschaffen.

Grundzüge der Planung

Richtig spannend werden die Sonderregelungen jedoch durch die im Februar dieses Jahres in Kraft getretenen Regelungen, die die Projekte auch planungsrechtlich privilegieren. Kernnormen sind hier § 245e Abs. 3 und § 249 Abs. 3 BauGB. Bis zur Ausweisung der Windenergiegebiete und der Feststellung der Flächenbeitragswerte

”

kann so ein Repowering auch entgegen den konzentrierenden Wirkungen eines Raumordnungs- oder Bauleitplanes zulässig sein, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Die Gesetzesbegründung spricht dafür, dass eine Berührung der Grundzüge der Planung der Ausnahmefall sein dürfte, jedenfalls ist die allgemeine Konzentrationsabsicht des Planungsträgers nicht ausreichend, um ein Repowering auszuschließen. Jedenfalls sind die Grundzüge der Planung nicht berührt, wenn das Vorhaben den grundsätzlichen Planungskriterien entspricht, insbesondere kein Verstoß gegen sogenannte harte oder weiche Tabukriterien vorliegt.

Betreiberidentität

Ein weiteres Problem bei dem Repowering ist ein Grundsätzliches. Denn, wer kann das Repowering beantragen? Grundsätzlich ist die Repoweringgenehmigung als Änderungsgenehmigung eingeordnet, was dafürsprechen könnte, dass nur der Betreiber der Altanlagen auch die neue Genehmigung beantragt. Das ist aber falsch. Die Genehmigung nach § 16b Abs. 2 BImSchG ist eine echte Änderungsgenehmigung, die selbstständig eine Basis für die Zulässigkeit des Vorhabens schafft. Ein Rückgriff auf die Legalisierungswirkung der Ausgangsgenehmigung ist nicht erforderlich, insoweit besteht auch kein Bedürfnis der Betreiberidentität. Das Repoweringvorhaben ist ein

neues Projekt. Zwar muss natürlich der Neubetreiber und Antragsteller Zugriff auf die Altanlagen haben und das im Genehmigungsverfahren ggf. darlegen, aber es ist nicht notwendig, dass der Altbetreiber das Genehmigungsverfahren führt.

Neue Abstände und Zeitraum

Zudem steht eine weitere Veränderung der Regelungen des § 16b BImSchG im Raum. Hier sollen die Fristen für den Rückbau der Altanlagen und auch der Umkreis, in dem das Repowering stattfindet, modifiziert werden. Es könnte noch einmal größere Möglichkeiten schaffen, von der immissionschutzrechtlichen Privilegierung durch die Norm Gebrauch zu machen (Deltabetrachtung). Jedoch ist zu beachten, dass jedenfalls in der aktuellen Fassung des § 245e Abs. 2 Satz 1 BauGB eine statische Verweisung auf das Gesetz in der Fassung vom 24. September 2021 vorliegt. Eine weitere planungsrechtliche Privilegierung in dem größeren Umkreis und auch unabhängig von einem 1:1 Repowering wird damit nicht geregelt.

Es zeigt sich, dass es spannend bleibt und dass es noch viele, nicht gänzlich gelöste, Probleme im Hinblick auf die Anwendung der neuen Regelung zum Repowering gibt.

migungsbescheid hinreichend minimiert. Der Eilantrag wurde zurückgewiesen.

Keine Prototypen, doch zulässig
Oberverwaltungsgericht Greifswald, Urt. v. 10.05.2023, 5 K 448/21

Bei dieser Gemeindeclage gegen die Zulassung von zwei Windenergieanlagen stellte sich die Frage der planungsrechtlichen Zulässigkeit. Das Projekt war außerhalb der dafür vorgesehenen Konzentrationszonen nach dem Regionalplan Mittleres Mecklenburg Rostock errichtet worden. Die Zulässigkeit ging auf eine Sonderregelung des Regionalplans zurück; denn die Windenergieanlagen waren Bestandteil eines Power-to-Heat-Projekts. Das Oberverwaltungsgericht ging davon aus, dass vorliegend die Ausnahmeregelung einschlägig war, denn das Vorhaben diene der Erforschung und Erprobung der Windenergie-technik. Das entsprechende Konzept sei plausibel im Genehmigungsverfahren dargelegt worden und eignet sich, die Nutzung der Windenergieanlagen mehr als nur unerheblich zu verbessern. Die vorgenommene Formulierung konkreter Forschungs- und Entwicklungsziele war ausreichender Beleg für die

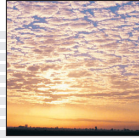
Ernsthaftigkeit des Forschungswillens. Dass es sich bei den Windenergieanlagen selbst nicht um Prototypen handelt, sah das Gericht nicht als erheblich an.

Windenergie als sonstiges Vorhaben zulässig
Oberverwaltungsgericht Münster, Urteil vom 16. Mai 2023, 7 D 423/21

Die Windenergienutzung soll zukünftig durch eine Entprivilegierung gesteuert werden. Das führt nicht unmittelbar zur Unzulässigkeit der Anlagen, sondern nur zu dem Zulassungsregime nach § 35 Abs. 2 BauGB. Als insoweit sonstiges Vorhaben sind Windenergieanlagen jedoch regelmäßig unzulässig. Im vorliegenden Fall hat das Oberverwaltungsgericht festgehalten, dass die Windenergieanlage als sonstiges Vorhaben zulässig ist, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung des Außenbereichs als Erholungsraum nicht mehr vorliegt. Die Entscheidung ist bemerkenswert, als dass sich hier zeigt, dass die Steuerungsabsichten des Bundesgesetzgebers möglicherweise auch im Hinblick auf die besonderen Bedürfnisse der Förderung der Windenergie durchbrochen werden könnten.

Denkmalrecht: Vorrang für Windpark!
Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Juli 2023, 3a A 52/23

Nach langem hin und her wurde der seit 2019 anhängige Genehmigungsantrag des von Blanke Meier Evers vertretenen Projektierers abgelehnt. Unsere gegen die Ablehnung gerichtete Klage war erfolgreich. Das überragende öffentliche Interesse an der Errichtung von Anlagen zur Erzeugung oder Nutzung erneuerbarer Energien, das durch § 2 EEG noch einmal an Substanz gewonnen habe, überwiege hier die Interessen des Denkmalschutzes. Denn es bestehe keinerlei denkmalrechtlich relevante, inhaltliche Verbindung zwischen Gutshof und Gartendenkmal einerseits und den Standorten der Anlagen in der Umgebung andererseits, etwa durch bewusst ausgerichtete Sichtachsen zwischen Park und seiner Umgebung. Allein der „Blick in den Himmel“ und soweit sich hier teilweise die Rotoren der Anlagen abzeichneten, sei nicht vom Denkmalschutz umfasst.



Kompetente Partner für erneuerbare Energien

Wir beraten Hersteller, Projektierungsunternehmen, Initiatoren, Finanziierer, Kommunen und Betreiber von Projekten zur Erzeugung erneuerbarer Energien in allen rechtlichen Fragestellungen. Rechtsanwälte der Kanzlei Blanke Meier Evers sind seit 1991 im Bereich der erneuerbaren Energien beratend tätig.

Besondere Expertise besteht unter anderem im Gesellschafts- und Steuerrecht, der Vertragsgestaltung, der Konzeption

von Beteiligungsgesellschaften, der Projektfinanzierung sowie im gesamten Bau-, Planungs- und Einspeiserecht. Wir begleiten darüber hinaus international tätige Unternehmen bei Investitionen in Deutschland und Europa.

Bei Blanke Meier Evers arbeiten zurzeit 25 Rechtsanwälte, von denen sich 15 schwerpunktmäßig mit den Rechtsproblemen im Bereich der erneuerbaren Energien befassen.



- **Dr. Klaus Meier**
Vertragsgestaltung, Projektfinanzierung, Recht der Erneuerbaren Energien
- **Dr. Volker Besch**
Gesellschaftsrecht, Produkthaftungsrecht, Prospekthaftungsrecht
- **Rainer Heidorn**
Vertragsrecht, Energierecht, Gesellschaftsrecht
- **Dr. Andreas Hinsch**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Dr. Thomas Heineke, LL.M.**
Vertragsrecht, Energierecht, Gesellschaftsrecht
- **Dr. Jochen Rotstegge**
Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung
- **Lars Wenzel**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Dr. Mahand Vogt**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Benjamin Zietlow**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Dr. Fritz Hänsel**
Bankrecht, Insolvenzrecht, Unternehmensanierung
- **Daniel Ihme**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Lisa Jakob**
Energierecht, Recht der Erneuerbaren Energien, Vertragsrecht
- **Paul Philipp Breunig, LL.B**
Energierecht, Vertragsrecht, Internationaler Anlagenbau

Verlag und Herausgeber:

Blanke Meier Evers – Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB

Stephanitorsbollwerk 1 (Haus LEE)
28217 Bremen

Tel: 0421 - 94 94 6 - 0

Fax: 0421 - 94 94 6 - 66

info@bme-law.de

www.bme-law.de

Große Johannisstraße 9 (Rathauscontor)
20457 Hamburg

Tel.: +49 40 / 43 21 87 60

Fax: +49 40 / 43 21 87 611

Redaktion:

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch

Layout und DTP:

Stefanie Schürle