

Ü20: Windenergieanlagen ohne Förderung nach dem EEG – der rechtliche Rahmen

29. Windenergietage in Potsdam

05. - 07.11.2019

Kurzprofil BBH



Becker Büttner Held gibt es seit 1991. Bei uns arbeiten Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater – sowie Ingenieure, Berater und weitere Experten in unserer BBH Consulting AG. Wir betreuen über 3.000 Mandanten und sind die führende Kanzlei für die Energie- und Infrastrukturwirtschaft.

BBH ist bekannt als „die“ Stadtwerke-Kanzlei. Wir sind aber auch viel mehr. In Deutschland und auch in Europa. Die dezentralen Versorger, die Industrie, Verkehrsunternehmen, Investoren sowie die Politik, z.B. die Europäische Kommission, die Bundesregierung, die Bundesländer und die öffentlichen Körperschaften, schätzen BBH.

- ▶ rund 250 Berufsträger, rund 550 Mitarbeiter
- ▶ Büros in Berlin, München, Köln, Hamburg, Stuttgart, Erfurt und Brüssel

Lars Schlüter



Herr Schlüter befasst sich mit Projekten aus dem Bereich der Windenergie und der Photovoltaik. Er berät Unternehmen in den Bereichen Gesellschaftsrecht und M & A. Daneben befasst sich Herr Schlüter mit der Projektfinanzierung sowie der Ausgestaltung und Verhandlung von Projektverträgen.

- ▶ Studium der Rechtswissenschaften in Kiel
- ▶ Wirtschaftsrechtliches Aufbaustudium Hamburg
- ▶ 2005 – 2017 Rechtsanwalt bei einer auf das Recht der Erneuerbaren Energien spezialisierten Kanzlei
- ▶ Seit 2017 Rechtsanwalt Counsel bei BBH Hamburg
- ▶ Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
- ▶ Mitglied im juristischen Beirat des BWE

Rechtsanwalt · Counsel

20355 Hamburg · Kaiser-Wilhelm-Str. 93 · Tel +49 (0)40 34 10 69-100 · lars.schluerer@bbh-online.de

Agenda

1. Repowering?
2. Die genehmigungsrechtliche Situation
3. Die Grundstückssituation
4. Die übrigen Verträge
(Versicherungen und Wartungsverträge)
5. Die Vermarktung des Stroms
6. Der Rückbau der Anlage?

Wind-Energieanlagen ohne Förderung

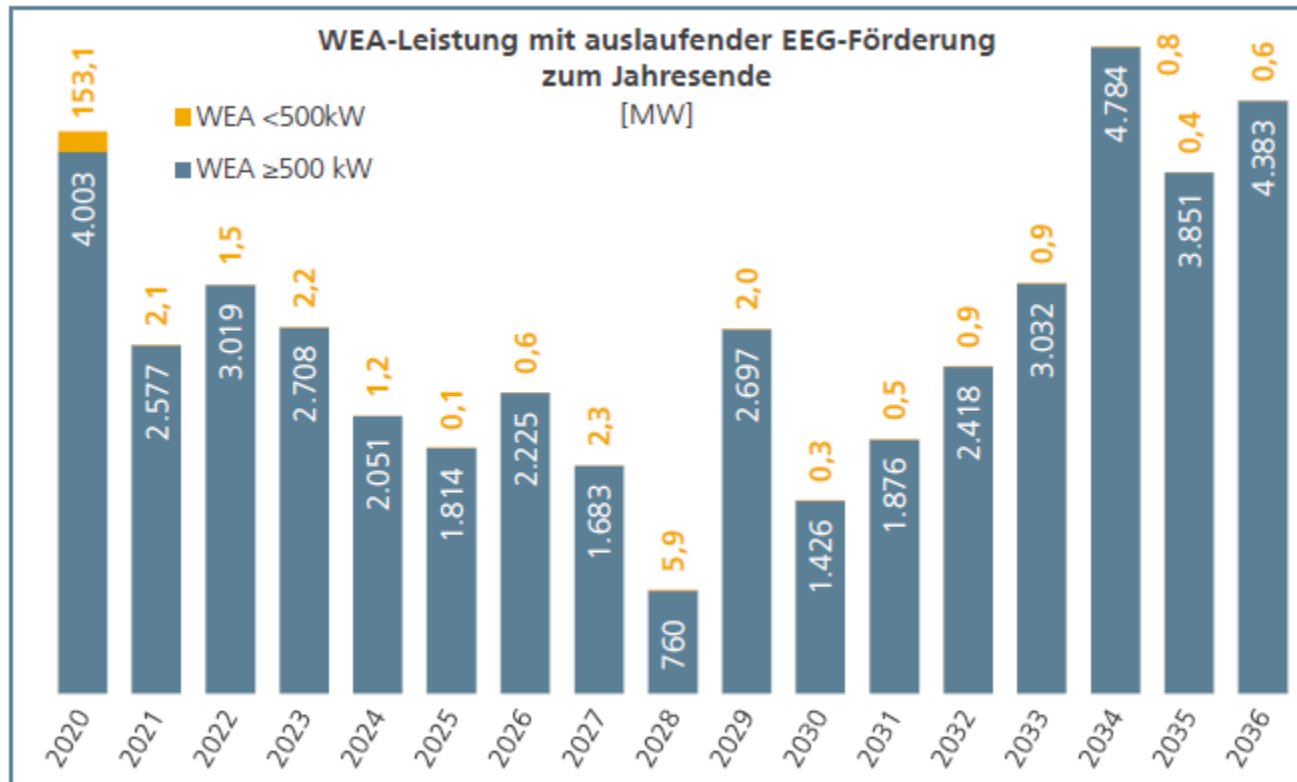


Abbildung 6: Windenergieleistung mit auslaufender EEG-Förderung zwischen Ende 2020 und 2036; Quelle: ÜNB, Auswertung & Grafik: FA Wind

Repowering: Die erste Wahl

- ▶ Wenn Potenzial für Repowering besteht, sollte es genutzt werden
- ▶ Zahlreiche Hürden für „Alt-Standorte“
 - Repowering erfordert neue BImSchG-Genehmigung
 - Größere WEA meist nicht am selben Standort
 - Planungsrechtliche Standorteignung erforderlich
- ▶ Weiterbetrieb als Übergangslösung
 - Ausrichtung des (Weiter-)betriebskonzeptes (insbesondere Wartung und Instandhaltung) an der Planung zum Repowering

Weiterbetrieb: Die nächste Option

- ▶ Falls Repowering tatsächlich bzw. rechtlich nicht möglich/umsetzbar, bleibt der Weiterbetrieb
- ▶ Weiterbetrieb erfordert eine differenzierte Betrachtung:
 - **Technische Fragen:**
 - Kann Anlage technisch weiter betrieben werden? (Standicherheit usw.)?
 - **Wirtschaftliche Fragen:**
 - Sind die **Erlöse** hoch genug, um die **laufenden Kosten** zu decken?
 - **Rechtliche Fragen:**
 - Welche **öffentlich-rechtlichen Anforderungen** gilt es einzuhalten (BImSchG-Genehmigung, usw.)?
 - Welche **privatrechtlichen Aspekte** sind zu beachten (Grundstücksverträge/Pachtverträge, Wartungsverträge usw.)
 - Rechtlicher Rahmen für **Stromvermarktung**

Genehmigungsrechtliche Situation

- ▶ Frühe Genehmigungen nach Baurecht der Länder
 - BImSchG-Verfahren ab 2001 (> 3 WEA) bzw. 2005 (1 WEA)
- ▶ Genehmigungen für WEA sind grundsätzlich **unbefristet** (insbesondere unabhängig von Vergütung)
- ▶ **Keine „Weiterbetriebsgenehmigung“** erforderlich
 - Betreiber sind selbst verantwortlich, dass Genehmigungsvoraussetzungen durchgängig vorliegen
 - ▶ Ansonsten sind behördliche **Auflagen** bis zur **Stilllegung** der WEA zu erwarten

Standssicherheitsnachweis über Typenprüfung

- ▶ Baurechtliche Vorgaben der LBauO: **Standssicherheit** muss während der Betriebsdauer sichergestellt sein (... und im Genehmigungsverfahren nachgewiesen werden)
- ▶ Nachweis über **Typenprüfung** des WEA-Herstellers
 - Vorlage im Genehmigungsverfahren
 - Laufzeit der (älteren) Typenprüfungen meist **beschränkt auf 20 Jahre**
- ▶ Nach Ablauf der Typenprüfung ist die Standssicherheit nicht mehr nachgewiesen
 - „**Betreiberverantwortung**“

Technisches Weiterbetriebsgutachten

- ▶ **Individuelle Bewertung der Restlaufzeit** ersetzt Typenprüfung
 - Prüfung nach „RL für Windenergieanlagen“ des Deutschen Instituts für Bautechnik (DIBt) mit Bezug auf „RL für den Weiterbetrieb von Windenergieanlagen“ des DNV GL oder
 - BWE Grundsätze Weiterbetrieb 2017
- ▶ **Gutachten** ist neuer bautechnischer Nachweis im Sinne der Landesbauverordnungen
 - Problem: Erneute bauaufsichtliche Prüfung (ggf. durch Prüfsachverständige) erforderlich?
 - Frühzeitige Abstimmung mit Behörden wichtig

Die Grundstückssituation (1)

- ▶ Weitere Nutzung der **Standortgrundstücke** sicher stellen
- ▶ Ertragsabhängige Pachten im Grundsatz unproblematisch, aber regelmäßig Mindestpacht (Anpassungsbedarf)
- ▶ **Laufzeit der Nutzungsverträge** (§ 544 BGB bei Vereinbarung über mehr als 30 Jahre); wurden Optionen ausgeübt?
- ▶ Wirksamkeit der Verträge (§ 181 BGB)
- ▶ Grundbuchmäßiger Vollzug der Dienstbarkeiten?
Eigentümer der Grundstücke?
- ▶ Begründung neuer Verpflichtungen? Zeitraum?

Die Grundstückssituation (2)

- ▶ Nutzung der **Kabeltrassen** und der **Netzinfrastuktur**, insbesondere bei gemeinschaftlichen Umspannwerken
- ▶ Wie verhalten sich die **übrigen Nutzer** einer gemeinsamen Netzinfrastuktur?
- ▶ Wer schuldet gegebenenfalls den **Rückbau** dieser Infrastruktur? („Den letzten beißen die Hunde“)

Die Verpachtung der Anlage als Lösung?

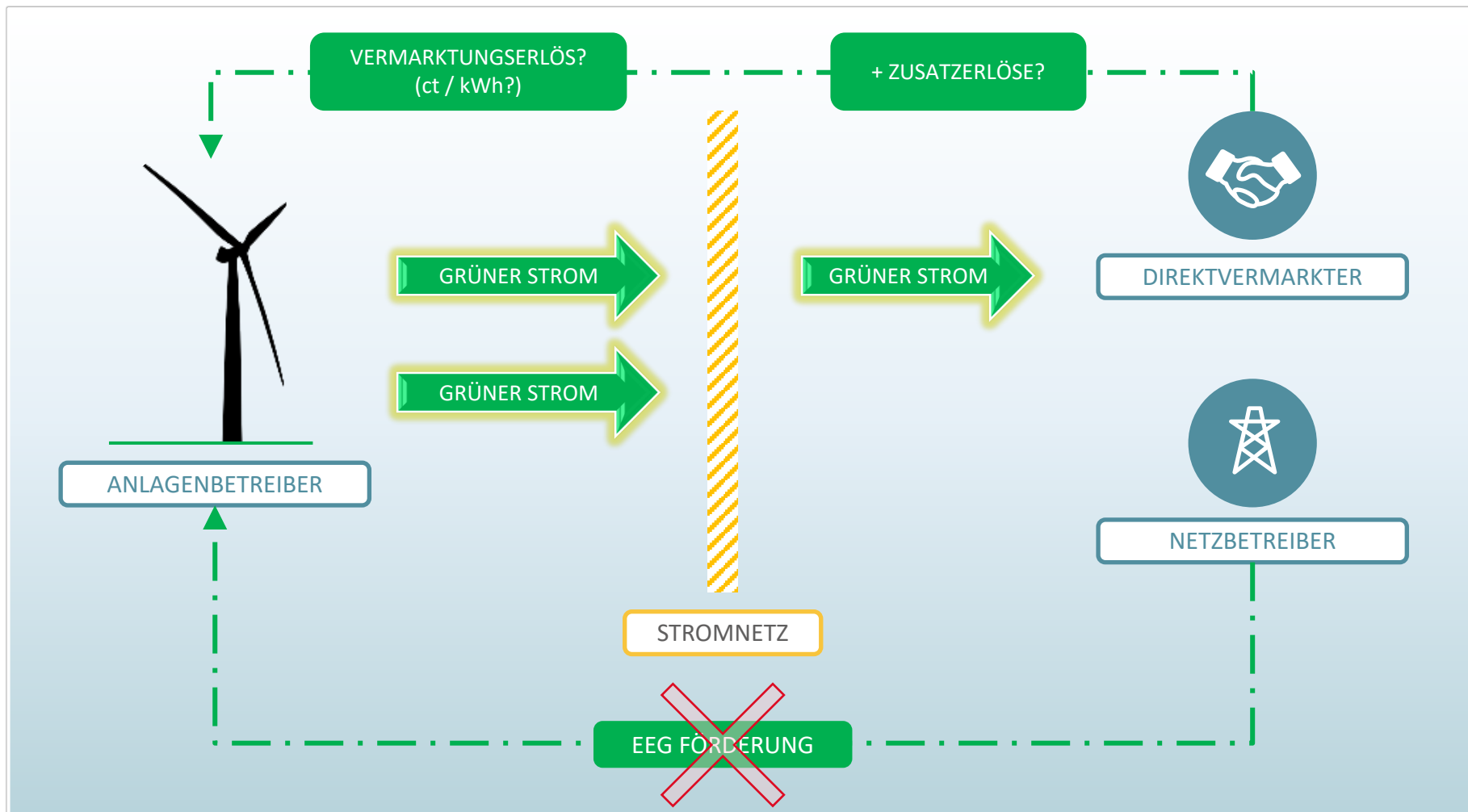
- ▶ Ein Modell mit verschiedenen Aspekten:
- ▶ Der Eigentümer der Anlage bleibt Eigentümer der Anlage. Dem Pächter stehen „die Früchte“ zu.
- ▶ Welche Instandsetzungspflichten lassen sich mit dem Pächter vereinbaren?
- ▶ Pacht führt regelmäßig zum Wechsel des Betreibers
- ▶ Wer hat die Rückbauverpflichtung wirtschaftlich / rechtlich?

Die übrigen Verträge (Versicherungen und Wartungsverträge)

- ▶ **Wartungs- und Instandsetzungsverträge
(Vollwartungsvertrag):**
 - Laufzeit der Verträge, Gestaltungsmöglichkeiten (Kündigung)
 - Leistungsumfang sachgerecht? Welches Wartungskonzept?
 - **Wartungskosten** sind wesentlich für **Wirtschaftlichkeit** des Weiterbetriebs

- ▶ **Versicherungsverträge:
Was ist vorhanden? Was muss erhalten bleiben?**
 - Haftpflichtversicherung
 - Sachversicherungen

Stromerlöse für Altanlagen bei Direktvermarktung ohne Förderung



Mögliche Zusatzerlöse?

MÖGLICHE ZUSATZERLÖSE

Vermiedene Netzentgelte?

Nach NeMoG für fluktuierende Anlagen zukünftig nicht mehr gewährt

„Grünheit“ des Stroms? Regionalität?

Derzeit keine nennenswerte Erlösmöglichkeit

Regelenergievermarktung?

In erster Linie negative Regelenergie, Preise stark gesunken

Eigenerzeugungsmodelle?

Reduzierung der EEG-Umlage nur ohne Netzdurchleitung möglich

Direktlieferung?

Wohl nur eingeschränkt nutzbar

Anschlussförderung nicht absehbar

Stromvermarktung mit PPA

- ▶ Zur Vermarktung des Stroms ist Abschluss eines Vertrags mit einem Vermarkter oder Letztverbraucher notwendig: „**PPA**“
- ▶ PPA = Power Purchase Agreement = „Stromkaufvertrag“
- ▶ Besondere Form des Stromlieferungsvertrags
- ▶ Keine gesetzliche Definition oder konkrete Normen dazu
- ▶ Nicht beschränkt auf erneuerbare Energien, sondern auch im konventionellen Bereich umsetzbar

Mögliche Arten von PPAs

- ▶ Differenzierung nach **unterschiedlichen Kriterien** möglich, u. a.
 - **Ausgestaltung**
 - Physische PPA; finanzielle PPA
 - **Netznutzung**
 - On-site-PPA (ohne Netznutzung)
 - Off-site PPA (mit Netznutzung)
 - **Vertragspartner** des Anlagenbetreibers
 - EVU/Stromhändler (utility PPA)
 - Industrieunternehmen/Stromnutzer (corporate PPA)
 - Auch dreiseitige PPA denkbar

Wichtige Inhalte des PPA (1)

▶ **Vertragsdauer**

Welche Vertragsdauer ist rechtlich zulässig?

▶ **Kündigungsrechte**

Insbesondere regelungsbedürftig, ob und inwieweit bei Änderung der Rahmenbedingungen Kündigung durch eine Partei zulässig ist

▶ **Preisrisiko**

- Wie ist die Wertigkeit des Stroms aus der Anlage (Einspeiseprofil)?
- Wie entwickeln sich die Strompreise?
- Wie groß sind die Zeiten negativer Preise?
- Ggf. Indexierung der Preise?

Wichtige Inhalte des PPA (2)

▶ **Mengenrisiko**

Wieviel Strom wird erzeugt (fluktuierende Erzeugung, Berücksichtigung Anlagenausfälle)? Wieviel Strom wird abgeregelt?

▶ **Preisanpassung**

▶ **Sicherheiten**

▶ **Verkauf Grünstromeigenschaft**

- Erzeuger kann Grünstromeigenschaft zur Verfügung stellen und Abnehmer diese nutzen (wichtige Motivation für PPA)
- Nutzung HKN und Abwicklung durch Abnehmer; Kosten und Erlöse in Preis eingepreist

Wichtige Inhalte des PPA (3)

- ▶ **Energiewirtschaftsrechtliche und weitere Besonderheiten beachten**

Stromsteuer, EEG-Umlage, EVU i. S. d. EnWG, Umsatzsteuer usw. – ist insbesondere relevant, wenn Strom direkt an letztverbrauchenden Abnehmer geliefert wird

- ▶ **Wirtschaftsklausel**

Anpassung des Vertrags bei veränderten rechtlichen oder tatsächlichen Bedingungen, ggf. verbunden mit Kündigungsrecht

- ▶ **Dienstleistungen**

Wenn Abnehmer kein EVU ist (sondern z. B. Industriekunde), können bestimmte Dienstleistungen durch EVU erbracht werden (Bilanzierung, Netznutzung, Meldepflichten, HKN-Abwicklung etc.)

Der Rückbau der Anlage

- ▶ **Grundsätzlich keine Rückbaupflicht nach frühen Genehmigungen**
 - Selbstverpflichtung nach § 35 Abs. 5. S.2 BauGB für WEA im Außenbereich erst seit 2004
- ▶ **Rückbaupflicht nach anderen Rechtsgrundlagen**
 - Privatrechtlicher Nutzungsvertrag
 - Falls vorhanden und festgesetzt aus B-Plan/F-Plan
 - Falls vorhanden aus städtebaulichen Vertrag
 - Beseitigungsverfügungen nach einigen Landesbauverordnungen
- ▶ **Umfang des Rückbaus**
 - Grundsätzlich vollständiger Rückbau einschließlich Fundament
 - Teilweise abweichende Praxis bei Leitungen und Fundamenten (z.B. nur bis 1,5m Tiefe)

Der Rückbau der Anlage

- ▶ **Verwertung/Entsorgung nach Grundsätzen des KrWG**
 - Weiterverwendung z. B. Verkauf von WEA bzw. Anlagenteilen
 - Recycling insbesondere von Stahlbestandteilen (Turm)
 - Fachgerechte Verwertung/Entsorgung anderer Komponenten (Rotorblätter, Beton)
- ▶ **Fraglich ob Verwertungserlöse die Rückbaukosten decken**
 - Betreiberverantwortung
- ▶ **Prüfung ob bzw. in welcher Höhe Rückbausicherheiten gestellt wurden**

Fazit

- ▶ Der Weiterbetrieb erfordert ein vollständiges **neues Konzept**, das insbesondere die weitere mögliche **Laufzeit** der Anlagen und die **wirtschaftlichen Rahmendaten** in Einklang bringen muss.
- ▶ Ohne eine umfassende Prüfung („**Due Diligence**“) kann das nicht gelingen.
 - ▶ Die Prüfung besteht insbesondere aus einer rechtlichen und technischen Standortbestimmung.
 - ▶ Erst auf der Grundlage dieser Fakten sind kostenauslösende Maßnahmen für den Weiterbetrieb sinnvoll.

Das Produkt:



**WEITERDREHEN MIT FREUDE?
WINDENERGIE JENSEITS DER EEG-
FÖRDERUNG**


BECKER BÜTTNER HELD

KONTAKT | ANSPRECHPARTNER

UN S AUF SIE!

LEISTUNGEN

GEBEN SIE IHRER WINDENERGIEANLAGE EINE ZUKUNFT

Den 01.01.2021 sollten sich die Betreiber älterer Windenergieanlagen (WEA) rot im Kalender markieren: Etwa 6.000 Anlagen mit einer installierten Leistung von knapp vier Gigawatt verlieren dann ihre gesetzlichen Vergütungsansprüche nach dem EEG. Bis zum Jahr 2025 werden weitere ca. 6.000 Anlagen dazukommen. Was dann? Zahlreiche Betreiber werden ihre WEA auch ohne Förderung wirtschaftlich weiterbetreiben wollen. Aber ist Ihre Anlage auch fit dafür? Fünf zentrale Fragen müssen dazu geklärt werden:

- Bestehen genehmigungsrechtliche Grenzen?
- Lässt die vertragliche Situation den Weiterbetrieb zu?
- Sind die WEA technisch noch solide?
- Wie ließe sich der Strom außerhalb des EEG vermarkten?
- Und: Ist der Weiterbetrieb wirtschaftlich und für welchen Zeitraum?

Ausgangslage analysieren

Wir klopfen in einem ersten Schritt die rechtlichen Rahmenbedingungen ab und schaffen so eine fundierte Datengrundlage für die weitere Entscheidungsfindung.

Sie erhalten von uns einen Überblick über die wesentlichen Verträge und Genehmigungen für Ihre WEA und können bewerten, ob ein Weiterbetrieb in Betracht kommt und welche Maßnahmen anstehen. In Zusammenarbeit mit etablierten Unternehmen der Windbranche analysieren wir außerdem den technischen Zustand der WEA.

Unterstützung beim Weiterbetrieb

Wir lassen Sie nicht mit den theoretischen Ergebnissen alleine, sondern unterstützen Sie auch bei der praktischen Umsetzung. Dazu übernehmen wir die Verfahrensführung gegenüber den Zulassungsbehörden und führen Verhandlungen mit Grundstückseigentümern, Dienstleistern und sonstigen Dritten.

...en wir. Deshalb
...e von der Entschei-
...n.

...gsmodelle des
...n Anlagenbetrieb.
...spartner in der Fein-
...rung mit dem Ziel,

...echtlichen, techni-
...r Sie natürlich auch

...tigung gestellt

...WEA beträgt unser

...lagen wir ab einer
...hängigen Preisbe-
...tellierter Leistung,
...len wir für Sie ein

FRAM VON
MENTHAL

+49 (0)89 23 11 64-0
fram.von.blumenthal@
online.de

URSULA PRALL

+49 (0)40 341 069-100
u.prall@
online.de

T. BRÖSSEL

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

Rechtsanwalt Lars Schlüter, BBH Hamburg
Tel +49 (0)40 34 10 69-100
lars.schlueter@bbh-online.de
www.bbh-online.de