



**Kapellmann**  
Rechtsanwälte

## MANDANTENINFORMATION

Februar 2014

### **Referentenentwürfe zur Novellierung des EEG und zur Länderöffnungsklausel – Auswirkungen für die Windkraft an Land**

*Am 12.02.2014 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) den ersten Arbeitsentwurf zur **Novellierung des EEG** an die Verbände der Energiewirtschaft versandt. Der Arbeitsentwurf bedarf noch der abschließenden hausinternen Besprechung im BMWi und wird anschließend an die Ministerin zur Ressortabstimmung versandt. Am 14.02.2014 wurde vom Bundesumweltministerium ein erster Gesetzentwurf zur Einführung einer **Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen** zwischen Windenergieanlagen und der Wohnbebauung in das Baugesetzbuch zur Ressortabstimmung an die Bundesministerien übermittelt.*

*In beiden Fällen handelt es sich um erste Entwürfe. Änderungen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens sind möglich und zu erwarten.*

*Nachfolgend informieren wir Sie über die wesentlichen Inhalte der Gesetzentwürfe für die Windkraft an Land.*

#### **I Arbeitsentwurf der EEG Novelle**

An den bisherigen Ausbauzielen der erneuerbaren Energien wird festgehalten – wenn auch mit einer unverbindlicheren Formulierung. Eine stärkere Betonung erhält die Kosteneffizienz des Ausbaus.

Unter den zahlreichen Änderungen finden sich inhaltlich die stärksten Eingriffe in den Regelungen zur Vergütung (§§ 15 ff.). Die bisherige Vergütungspflicht für Strom aus EE-Anlagen wird nunmehr als Pflicht zur „finanziellen Förderung“ formuliert. Die Förderung soll über die weitgehend verpflichtende Direktvermarktung unter dem Marktprämienmodell erfolgen. Die klassische Einspeisevergütung ist für Neuanlagen nur noch in Ausnahmefällen möglich. Im Einzelnen:

#### **1 Vergütung für die Windenergie an Land**

Der Entwurf setzt das bisherige zweistufige Vergütungssystem fort. Die Grundvergütung beträgt **4,95 Cent** je Kilowattstunde. Der Vergütungszeitraum beträgt weiterhin 20 Jahre zuzüglich des Inbetriebnahmejahres. In den ersten fünf Jahren ab Inbetriebnahme wird eine Anfangsvergütung von **8,9 Cent** je Kilowattstunde festgelegt.

Der **Systemdienstleistungs-Bonus** und der **Repowering-Bonus** entfallen ersatzlos.

Festgehalten wird an der Standortdifferenzierung anhand des **Referenzertrages**. Das Modell wird aber gestrafft und die Möglichkeiten, die Anfangsvergütung zu verlängern, damit beschränkt. Die Differenzierung erfolgt nun zwischen 130% und 77,5% des Referenzertrages. Eine Verlängerung der Anfangsvergütung wird also nur noch für

Standorte gewährt, deren Ertrag 130% des Referenzertrages unterschreitet (bislang 150%). Anlagen, deren Ertrag 77,5% des Referenzertrages unterschreiten, erhalten die erhöhte Anfangsvergütung über den vollen Vergütungszeitraum

Wichtig für den Ausbau der Windenergie in Süddeutschland: Der Wert von 77,5% des Referenzertrages stellt keinen Grenzwert für die Vergütung dar, d.h. auch Anlagen mit niedrigeren Erträgen bleiben vergütungsfähig.

## 2 Degression und Zielkorridor

Die Degression, also die Absenkung der Vergütungssätze bei Neuanlagen, setzt erst zum 01.01.2016 ein. Anders als bislang greift die Degression quartalsweise, und zwar um 0,4% pro Quartal. Die Degression liegt auf das Jahr bezogen also geringfügig über der bisherigen Absenkung der Vergütung von 1,5% pro Jahr.

Der Entwurf sieht einen **Zielkorridor für den Zubau** von 2400 bis 2600 Megawatt pro Jahr vor (brutto, ohne Berücksichtigung des Repowering). Der Korridor soll nach dem für Strom aus PV-Anlagen bereits bekannten Modell eines „atmenden Deckels“ erreicht werden. Danach steigt die Degression an, wenn die neu installierte Leistung von Windenergieanlagen an Land in einem vorangehenden 12-Monats-Zeitraum den Zielkorridor überschreitet. Zum Beispiel: Bei einer Überschreitung des Zielkorridors um 200 Megawatt steigt die Degression zum betreffenden Stichtag auf 0,5%, bei einer Überschreitung um 600 Megawatt auf 0,8%. Umgekehrt ist aber auch eine Absenkung der Degression möglich, wenn der Zielkorridor nicht erreicht wird. Zum Beispiel: Bei einer Unterschreitung um 400 Megawatt – also bei einem Zubau von nur 2000 Megawatt – sinkt die Degression auf Null. Ab einer Unterschreitung um mehr als 600 Megawatt ist eine Erhöhung der Vergütung vorgesehen.

Der maßgebliche 12-Monats-Zeitraum ist dem für die Absenkung der Vergütung maßgeblichen Quartalsbeginn um 5 Monate vorgelagert. Für die Höhe der Degression zum 01.01.2016 ist also beispielsweise der Zubau im 12-Monats-Zeitraum zwischen dem 01.08.2014 und dem 31.07.2015 entscheidend. Die konkreten Vergütungssätze werden künf-

tig also frühestens fünf Monate vor dem Degressionsstichtag bekannt sein.

## 3 Verpflichtende Direktvermarktung

Hier liegt der zentrale **Paradigmenwechsel** der Novelle: Die bisherige Rechtslage, unter der die Einspeisevergütung der Regelfall und die Direktvermarktung eine optionale Alternative war, wird umgekehrt. Künftig ist die **Direktvermarktung für alle Neuanlagen verpflichtend**. Lediglich für kleine Anlagen mit einer Leistung von weniger als 500 kW bleibt die Einspeisevergütung zugelassen, wenn sie vor dem 01.01.2016 in Betrieb gehen. Nach diesem Stichtag wird die Leistungsgrenze für die Befreiung von der Direktvermarktungspflicht stufenweise herabgesetzt.

Betreiber größerer Neuanlagen können allenfalls kurzfristig zur klassischen Einspeisevergütung wechseln, wenn sie ihren Strom vorübergehend nicht direkt vermarkten können – etwa aufgrund einer Insolvenz des Direktvermarkters. Die Regelung soll durchgehend gesicherte Einnahmen der Betreiber gewährleisten und damit einem ansonsten befürchteten Anstieg der Finanzierungskosten vorbeugen. Dem Betreiber wird in diesem Fall aber ein Abschlag von 20 % auf seine Vergütung auferlegt.

Die einzige geförderte Form der Direktvermarktung ist die Vermarktung zur Inanspruchnahme der **Marktprämie**. Das **Grünstromprivileg** wird ersatzlos gestrichen.

Die Anforderungen an den Erhalt der Marktprämie werden verschärft. So ist die **Fernsteuerbarkeit** der Anlagen künftig zwingende Voraussetzung für den Erhalt der Marktprämie. Es müssen also – weitgehend entsprechend des bisherigen § 3 der Managementprämienverordnung – technische Einrichtungen vorgehalten werden, die es dem Direktvermarkter erlauben, die jeweilige Ist-Einspeisung abzurufen und die Leistung ferngesteuert zu reduzieren. Diese Befugnis muss dem Direktvermarkter auch vertraglich eingeräumt sein. Der Aufrüstung der Anlagen mit derartigen Einrichtungen war den Betreibern bislang freigestellt. Sie wurde bislang mit einem „Fernsteuerbarkeitsbonus“ zur Marktprämie honoriert. Dieser Bonus entfällt künftig.

Die finanzielle Förderung der Direktvermarktung beschränkt sich künftig auf einen Ausgleich zwischen den Marktpreisen und dem EEG-Vergütungssatz. Die **Managementprämie**, die bislang die aus der Direktvermarktung entstehenden Zusatzkosten abdeckte, wird abgeschafft. Die Vermarktungskosten sind also vom Anlagenbetreiber zu bezahlen und in der Vergütung eingepreist.

**Bestandsanlagen** sind (noch) keiner Pflicht zur Direktvermarktung unterworfen. Sie erhalten im Rahmen des Marktprämienmodells auch weiterhin eine gesonderte Managementprämie. Diese beträgt 0,6 Cent pro Kilowattstunde für das verbleibende Jahr 2014. Dies entspricht dem derzeit geltenden Wert für fernsteuerbare Windenergieanlagen. Ab dem 01.01.2015 sinkt sie auf 0,45 Cent pro Kilowattstunde.

#### 4 Ausschreibung

Bis spätestens 2017 soll die Preisbildung für Strom aus erneuerbaren Energien und Grubengas durch Ausschreibungen ermittelt werden. Das Ausschreibungsmodell wird aber bereits jetzt für Strom aus Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen eingeführt, um damit Erfahrungen zu sammeln. Der Entwurf sieht hier bislang keine detaillierten Regelungen, sondern lediglich eine Verordnungsermächtigung vor.

#### 5 In-Kraft-Treten und Übergangsregelungen

Die Novelle soll zum **01.08.2014** in Kraft treten. Der Arbeitsentwurf enthält sehr umfangreiche Übergangsvorschriften. Die Neuregelungen gelten auch für Bestandsanlagen, mit Ausnahme der Vergütungssätze und der Pflicht zu Direktvermarktung (Bestandsschutz). Anlagen, die vor diesem Stichtag in Betrieb genommen werden, erhalten also die bislang geltenden Vergütungssätze.

Eine längere Übergangsfrist soll nur für Anlagen gelten, für die am Stichtag des **22.01.2014** eine Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz vorlag. Diese Anlagen unterfallen auch nach dem 01.08.2014 dem EEG in seiner bisherigen Fassung, allerdings nur, sofern sie vor dem 01.01.2015 in Betrieb genommen werden. Anlagen, die zum 22.01.2014 nicht genehmigt waren, sollen keinen gesteigerten Vertrauensschutz genießen.

## II Länderöffnungsklausel für Mindestabstände

Nach dem vom Bundesumweltministerium erarbeiteten Gesetzentwurf soll den Ländern die Befugnis eingeräumt werden, den Privilegierungstatbestand für Windenergieanlagen im Außenbereich von der Einhaltung höhenbezogener Abstandsregelungen abhängig zu machen. Dies soll durch eine Anpassung des § 249 Baugesetzbuch (BauGB) bewerkstelligt werden.

### 1 Bundesrechtliche Vorgaben zur Beschränkung

Der Abstand muss in Abhängigkeit zur Höhe der Windenergieanlage festgelegt werden. Die Länder können zwischen Wohnbebauung im Innenbereich und im bebauten Außenbereich differenzieren und sogar unterschiedliche Abstände für bestimmte Teile des Landesgebietes festlegen.

Konkrete Höchstgrenzen für die Abstandsregelungen sieht der Entwurf nicht vor. In der Begründung wird aber auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verwiesen. Danach sind die berührten öffentlichen und privaten Belange (insbesondere der fortlaufende Ausbau erneuerbarer Energien, Schutz des Landschaftsbildes und Anwohnerinteressen – aber auch Betreiberinteressen) in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Für Bayern bedeutet das, dass eine generelle Festlegung der Mindestabstände auf „10 H“ mit hoher Wahrscheinlichkeit unzulässig sein dürfte, weil der Ausbau der Windkraft dadurch faktisch ausgeschlossen wäre.

### 2 Bestehende Flächennutzungs- und Regionalpläne

Wichtig: Die landesrechtlichen Regelungen dürfen keine Anwendung auf Flächen finden, die in Flächennutzungsplänen oder Regionalplänen als Gebiete für Windenergie ausgewiesen sind. Dasselbe soll für in Aufstellung befindliche Flächennutzungspläne und Raumordnungspläne gelten, die Ausweisungen für Windkraft vorsehen, wenn diese Planungen vor dem **16.12.2013** ortsüblich bzw. öffentlich bekannt gemacht wurden. Dies ist der Tag vor der Unterzeichnung des Koalitionsvertrages. Hier-

durch soll das schutzwürdige Vertrauen auf den Bestand der Rechtslage geschützt und vermieden werden, dass solche Planungen obsolet werden. Über diese bundesrechtliche Einschränkung können sich die Länder nicht hinwegsetzen. Ausgewiesene oder in Ausweisung befindliche Flächen können also weiter uneingeschränkt genutzt werden.

### 3 Zeitplan

Der Gesetzentwurf soll bis Ende März zwischen den beteiligten Ressorts und den Ländern und Verbänden abgestimmt werden. Für den 08.04.2014 ist der Beschluss des Entwurfs im Bundeskabinett vorgesehen. Das Gesetz soll am 03.07.2014 im Bundestag beschlossen werden und zum 01.08.2014 in Kraft treten. Das Gesetz ist im Bundesrat nicht zustimmungspflichtig.

### 4 Umsetzung in Bayern

Das bayerische Kabinett hat bereits angekündigt, von der Öffnungsklausel Gebrauch machen zu wollen. Das bayerische Umsetzungsgesetz soll ebenfalls bis zum 01.08.2014 in Kraft treten. Vertrauens-

schutz sollen allerdings Vorhaben genießen, für die zum Stichtag 04.02.2014 (Tag des Kabinettsbeschlusses) ein vollständiger Antrag auf bau- oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung vorlag.

Hierzu ist zu ergänzen: Selbstverständlich müssen auch Projekte, deren Genehmigungsunterlagen erst nach diesem Stichtag vollständig waren, nach der derzeitigen Rechtslage genehmigt werden, wenn die Entscheidungsreife vor dem In-Kraft-Treten des neuen Abstandsgesetzes vorliegt. Für die Erteilung der Genehmigung gilt immer die Rechtslage am Tag der Entscheidung. Verzögert die Genehmigungsbehörde die Entscheidung auf einen Zeitpunkt nach der Gesetzesänderung, macht sie sich ggf. schadensersatzpflichtig.

*Über die weitere Entwicklung werden wir Sie auf dem Laufenden halten. Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gern zur Verfügung.*

## Ihr Ansprechpartner



**Dr. Bernd Wust, LL.M.**

München  
Tel.: +49 89 242168-0  
[bernd.wust@kapellmann.de](mailto:bernd.wust@kapellmann.de)

Alle Texte sind urheberrechtlich geschützt. Nach vorheriger Genehmigung durch Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB können sie ganz oder in Teilen unter Nennung der Quelle anderweitig verwendet werden. Sollten Sie keine Informationen mehr erhalten wollen, bitten wir um kurzen Hinweis an die Verfasser.

Die vorliegende Information dient dazu, einen ersten Überblick der angesprochenen Themen zu geben, kann aber eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls keinesfalls ersetzen. Sie stellt keinen anwaltlichen Rechtsrat dar. Trotz sorgfältiger Erstellung kann für die Vollständigkeit und Richtigkeit keine Haftung übernommen werden.