



# Vertragsmodelle zur Verwirklichung von Repowering-Projekten in NRW

**Das Rechtsgutachten wurde erstellt von:**

von Bredow Valentin Herz  
Partnerschaft von Rechtsanwälten  
Littenstraße 105  
10179 Berlin  
030/809248220  
info@vvh.de  
www.vvh.de



## Vorwort

Die Landesregierung in Nordrhein-Westfalen hat sich das Ziel gesetzt, den Anteil des Stroms aus Windenergie bis zum Jahr 2020 von derzeit knapp 4% auf mindestens 15% zu steigern. Damit das gelingen kann, sollen nicht nur Anlagen hinzugebaut, sondern es sollen auch alte Anlagen durch neue, leistungsstärkere Anlagen ersetzt, also „repower“ werden. Der Vorteil beim Repowering besteht danach darin, dass der Stromertrag vervielfacht werden kann, ohne dass die Anzahl der Anlagen erhöht wird. Trotz der Vorteile lässt sich allerdings häufig beobachten, dass in den Kommunen große Planungshemmnisse bestehen, wenn es um die Verwirklichung der Repowering-Projekte geht. Eine dazu erstellte Studie („Repowering in NRW 2012 – Stand und Perspektiven“) des Internationalen Wirtschaftsforum Regenerative Energien (IWR) kommt zu dem Ergebnis, dass insbesondere der Umgang mit den unterschiedlichen Akteuren ein großes Hemmnis darstellt. In der Studie heißt es:

*„Mit einem Repowering-Projekt ist i.d.R. auch eine Verlagerung von WEA-Standorten innerhalb der Windparkflächen verbunden. Das bedeutet oftmals auch Änderungen am bisherigen Pachtkonzept, da andere Grundstückseigentümer als bislang nunmehr die tatsächlichen WEA-Standortflächen bereitstellen. Gleichzeitig haben die Eigentümer der Altbestandsflächen i.d.R. ein Interesse daran, auch weiterhin von der Flächenpacht zu profitieren und sich wirtschaftlich nicht zu verschlechtern. Im Rahmen des Repowering-Projektes muss daher das Pachtkonzept geprüft und u.U. angepasst werden. Ein neues Pachtkonzept sollte konsensfähig und juristisch abgesichert sein und zu einer weitgehend einvernehmlichen Lösung der beteiligten Grundstückseigentümer beitragen. Dazu bietet sich die Entwicklung spezieller Pachtmodelle bzw. eines Katalogs geeigneter Pachtkonzepte an.“*

Um diesen Anforderungen Rechnung zu tragen, bestehende Hemmnisse abzubauen und den Akteuren eine Hilfestellung zu geben, hat die EnergieAgentur.NRW durch die Kanzlei von *Bredow Valentin Herz* das vorliegende Rechtsgutachten erstellen lassen. In dem Gutachten wird zum einen intensiv untersucht, wie die vielfältigen Interessen aus der jeweiligen Perspektive am besten ausgeglichen werden können. Zum anderen wird insoweit auch die besondere Rolle der Kommune näher beleuchtet.

## Inhaltsverzeichnis

A. Hintergrund .....	5
B. Umfang der Prüfung.....	9
C. Hinweise zur Terminologie .....	10
D. Wesentliche Ergebnisse .....	11
I. Interessenkonflikte und Interessenausgleich beim Repowering.....	11
II. Umgang mit den Interessen der Akteure.....	12
III. Vertragliche Umsetzung des Repowering-Projekts.....	12
1. Kooperationsvereinbarung .....	12
2. Der Neuflächennutzungsvertrag .....	12
3. Beteiligung an der Repowering-Gesellschaft .....	13
4. Umgang mit Verträgen zum Betrieb der Altanlage.....	14
IV. Die Gemeinden – zentrale Akteure in Repowering-Projekten.....	15
E. Gutachten .....	16
Teil 1: Interessenkonflikte beim Repowering.....	16
I. Die verschiedenen Ausgangslagen.....	16
1. Identität zwischen Alt- und Neuanlagenbetreiber und Alt- und Neuanlagenstandort.....	16
2. Wechsel zwischen Alt- und Neuanlagenbetreiber.....	16
3. Wechsel zwischen Alt- und Neuanlagenstandort(en).....	17
4. Fazit .....	17
II. Relevante Akteure im Rahmen eines Repowering-Projektes und ihre Interessen .....	18
1. Die Investoren und Betreiber von Windenergieanlagen .....	18
a) Die Altanlagenbetreiber.....	18
b) Die Initiatoren des Repowering-Projektes .....	18
2. Die Gemeinde .....	19
a) Vorhaben innerhalb einer Gemeinde .....	19
b) Gemeindeübergreifende Vorhaben .....	20
3. Die Grundstückseigentümer.....	20
4. Anwohner/Bürger .....	20
5. Sonstige Beteiligte .....	21
Teil 2: Umgang mit den Interessen der Akteure .....	22
I. Strategische Herangehensweise .....	22
II. Umgang mit den Interessen des Altanlagenbetreibers .....	23
1. Anreiz zum Repowering .....	23
2. Finanzielle Entschädigung .....	23
3. Kauf der Altanlagen.....	24
4. Beteiligung an einer Neuanlagenbetreibergesellschaft .....	24
III. Umgang mit den Interessen der Anwohner/Bürger .....	25
IV. Umgang mit den Interessen der Altgrundstückseigentümer.....	26
V. Umgang mit den Interessen der Neugrundstückseigentümer .....	27
Teil 3: Vertragliche Umsetzung des Repowering-Projekts .....	28
I. Allgemeines zur Vertragsgestaltung .....	28

## Inhaltsverzeichnis

II.	Vertragsstrukturen beim Repowering.....	29
III.	Kooperationsvereinbarung .....	30
	1. Allgemeines .....	30
	2. Sinnvolle Pflichten in der Kooperationsvereinbarung .....	31
	a) Rückbau der Altanlage.....	31
	b) Finanzierung der Altanlage .....	32
	c) Ausgleich des Altanlagenbetreibers für Einnahmenausfall.....	32
	d) Sonstiger Regelungsinhalt .....	32
IV.	Neuflächennutzungsvertrag .....	33
	1. Neuabschluss statt Übernahme .....	33
	2. Nutzungsentgelt .....	33
	3. Neubestellung der Dienstbarkeiten .....	34
V.	Beteiligungsmodelle .....	34
VI.	Umgang mit Verträgen zur Errichtung und zum Betrieb der Altanlage..	35
	1. Altflächennutzungsvertrag.....	35
	a) Außerordentliche Kündigung .....	35
	b) Aufhebungsvertrag .....	35
	2. Wartungsverträge und Verträge zur Betriebsführung.....	36
	3. Direktvermarktungsvertrag .....	36
Teil 4:	Die Gemeinden – zentrale Akteure in Repowering-Projekten.....	37
I.	Allgemeines zu den Handlungsmöglichkeiten der Gemeinde .....	37
II.	Die Rolle der Gemeinde bei der Planung und Steuerung .....	37
	1. Planungsrechtliche Grundlagen .....	37
	2. Planungsrechtliche Instrumente .....	38
	a) Flächennutzungsplan und Teilflächennutzungsplan.....	38
	b) Interkommunale Flächennutzungspläne.....	38
	c) Bebauungsplan .....	39
	d) Anpassung von Bauleitplänen.....	41
	3. Städtebauliche Verträge.....	41
	a) Allgemeines zu städtebaulichen Verträgen .....	41
	b) Anforderungen und Schranken .....	41
	c) Zulässiger Regelungsgehalt.....	41
	4. Sonstige Verträge .....	42
III.	Die Rolle der Gemeinde als Vermittlerin .....	42
IV.	Unterstützung durch den EnergieDialog.NRW und das Netzwerk Windenergie NRW .....	43
F.	Literaturverzeichnis .....	45



## A. Hintergrund

Mit dem zum 1. August 2014 in Kraft getretenen novellierten Erneuerbare-Energien-Gesetz (im Folgenden: EEG 2014)<sup>1</sup> setzt Deutschland zur Erreichung seiner Klimaschutzziele im Bereich der Stromerzeugung weiterhin verstärkt auf den Ausbau der Windenergie. Jährlich sollen Windenergieanlagen mit einer installierten Leistung von 2.500 MW hinzugebaut werden.<sup>2</sup>

Geeignete Standorte für neue Windenergieanlagen sind allerdings nur begrenzt verfügbar. Das Auffinden von neuen, geeigneten Flächen gestaltet sich aufgrund natur-, verkehrssicherheits- und immissionsschutzrechtlicher Anforderungen immer schwieriger. Flächen, die die notwendigen Abstände zu anderen Nutzungen gewährleisten, werden naturgemäß rarer. Dieses Problem wird sich verstärken, wenn die einzelnen Bundesländer von der Länderöffnungsklausel in § 249 Absatz 3 BauGB Gebrauch machen und die einzuhaltenden Abstände zur Wohnbebauung landesgesetzlich regeln. Es ist zu erwarten, dass diese Regelungen dann weit über die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze hinausgehen werden.<sup>3</sup>

Das Repowering von Windenergieanlagen bietet hier neue Chancen und Möglichkeiten. Vorhandene Standorte können effizienter genutzt werden und die oftmals verstreut installierten Windenergieanlagen der ersten Generation gegen weniger und leistungsstärkere Anlagen ausgetauscht werden. Das Repowering von alten Anlagen stellt daher im Hinblick auf das Erreichen der Zubauziele nach dem EEG 2014<sup>4</sup> einen wichtigen Baustein dar.

Aus planungsrechtlicher Sicht bietet sich in NRW eine für das Repowering im Ländervergleich günstige Ausgangssituation. Nach dem aktuellen Erkenntnisstand der Verfasser hat bisher lediglich der Regionalplan für den Regierungsbezirk Münster, Teilabschnitt Münsterland, Eignungsgebiete für die Windenergienutzung dargestellt.<sup>5</sup> Allerdings haben im Jahr 2012 bereits 80 Prozent der Kommunen in NRW knapp 500 Konzentrationszonen ausgewiesen. Derzeit stehen rund 2.900 Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen (NRW). Davon befinden sich 800 Altanlagen der Kilowatt-Klasse mit einer Gesamtleistung von knapp 300 Megawatt außerhalb von Konzentrationszonen.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2014) vom 1. August 2014, BGBl. I, 1066.

<sup>2</sup> § 3 Nummer 1 EEG 2014.

<sup>3</sup> Nach dem Gesetzesentwurf des Bayerischen Landtags (Drs. 17/2137) soll Abstand zur nächsten Bebauung gewährleistet sein, der dem 10-fache der Höhe der Windenergieanlage entspricht. Damit wird die Ausweisung von weiteren Windenergieflächen in Bayern praktisch unmöglich.

<sup>4</sup> Im Rahmen der EEG-Novelle wurde der weitere Ausbau der Windenergie mittels einer an der Erreichung der Ausbauziele orientierten Anpassung der Degressionssätze stärker kontrolliert (sog. atmender Deckel). Bei Überschreitung des Zielkorridors erhöhen sich die Degressionssätze, während sie bei einer Unterschreitung sinken. Zurückgebaute Anlagen sind allerdings immerhin von den neu hinzugebauten MW bei der Berechnung der Degression abzuziehen (sog. Netto-Prinzip).

<sup>5</sup> Windenergie-Erlass vom 11. Juli 2011, Punkt 3.2.1.

<sup>6</sup> IWR, Repowering in NRW – Stand und Perspektiven, Zwischenbericht, 2013, S 9.

### Was versteht man unter „Repowering“?

Allgemein wird unter Repowering das Ersetzen alter Kraftwerksteile durch neue Anlagenteile verstanden (vgl. etwa die Definition in der Online-Enzyklopädie Wikipedia, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Repowering> (Stand: 3. Oktober 2014)). Im Bereich der Windenergie steht „Repowering“ für den Ersatz alter Windenergieanlagen durch neue, wesentlich leistungsstärkere Anlagen mit einem höheren Wirkungsgrad (Bundesverband für WindEnergie e.V., Repowering von Windenergieanlagen, S. 5f.). In der Regel wird im Rahmen des Repowering zugleich die Anzahl der Windenergieanlagen reduziert: Mehrere kleine Anlagen werden gegen wenige Anlagen, die deutlich größer und leistungsstärker sind, ersetzt. Die neuen Anlagen müssen dabei nicht genau an dem Standort der Altanlagen oder in unmittelbarer räumlicher Nähe davon installiert werden. Vielmehr können auch andere Flächen in demselben oder einem anderen Gemeindegebiet für die Errichtung der neuen Windenergieanlagen genutzt werden.

Bislang waren Repowering-Projekte zudem durch das Bestreben der Akteure geprägt, den Repowering-Bonus gemäß § 30 EEG 2012 in Höhe von 0,5 Cent je kWh in Anspruch nehmen zu können. Voraussetzung war hierfür, dass

- die Altanlagen und die Neuanlagen sich in demselben Landkreis oder aneinander angrenzenden Landkreisen befanden,
- die Altanlagen vor dem 1. Januar 2002 in Betrieb genommen worden aber noch vergütungsfähig nach dem EEG waren,
- die installierte Leistung der Neuanlage mindestens das Doppelte der installierten Leistung der Altanlage betrug und
- die Anzahl der Neuanlagen die Anzahl der Altanlagen nicht überstieg.
- die Altanlage höchstens ein Jahr vor und spätestens ein halbes Jahr nach der Inbetriebnahme der Neuanlage vollständig abgebaut und vor Inbetriebnahme der Neuanlage außer Betrieb genommen worden war.

Mit Inkrafttreten des EEG 2014 zum 1. August 2014 ist der Repowering-Bonus ersatzlos gestrichen worden. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen spielt daher zukünftig in Repowering-Projekten keine Rolle mehr. Allerdings können vergleichbare Vorgaben in Bauleitplänen oder städtebauliche Verträge Eingang finden (siehe hierzu unten Teil 4 II. 2. und 3.).

Neuanlagen, die im Rahmen eines Repowering-Projektes errichtet werden, erhalten für einen Zeitraum von 20 Jahren zuzüglich des Inbetriebnahme Jahres eine Förderung nach dem EEG.

Da Repowering-Projekte oftmals vor Ablauf der technischen Lebensdauer der Altanlagen durchgeführt werden, können auch die zurückgebauten Altanlagen einer weiteren Nutzung zugeführt werden. Nach § 30 Absatz 2 Satz 2 EEG 2012 entfiel der Vergütungsanspruch für die Altanlagen mit dem Repowering im Fall der Inanspruchnahme des Repowering-Bonus für die Neuanlage endgültig. Mit dem Entfallen des Repowering-Bonus, kommen nun grundsätzlich auch eine Versetzung und ein wirtschaftlicher Weiterbetrieb der Altanlage innerhalb Deutschlands in Betracht.



Die Mitwirkung an einem Repowering-Projekt kann sich trotz der Streichung des Repowering-Bonus auch weiterhin für den Altanlagenbetreiber in vielen Fällen wirtschaftlich lohnen. Die „Hemmschwelle“, ein Repowering der Altanlage in Angriff zu nehmen, wurde allerdings erhöht. Zumindest wird sich der Zeitpunkt des Repowering in vielen Fällen nach hinten verschieben.

Das Repowering bleibt weiterhin auch aus folgenden Gründen attraktiv:

- Alte Anlagen, die häufig verstreut in der Nähe von Wohnbebauung oder sensiblen, naturschutzbedürftigen Landschaftsräumen entstanden sind, können durch wenige neue Anlagen an geeigneteren Standorten ersetzt werden. Die Lärmbelastung wird reduziert und Belastungen der Natur werden beseitigt.
- Durch das Ersetzen der Altanlagen mit deutlich leistungsstärkeren Neuanlagen kann der Energieertrag deutlich gesteigert werden. Der Bundesverband für WindEnergie e.V. schätzt, dass das Repowering bei einer Halbierung der Anlagenzahl zu einer Verdopplung der Leistung und zu einer Verdreifachung des Stromertrages führen wird.<sup>7</sup>
- Die Kommunen profitieren von steigenden Gewerbesteuereinnahmen und zusätzlichen Arbeitsplätzen, ortsansässige Bürger können sich an neuen Bürgerwindparks beteiligen.
- Neue Anlagen weisen eine deutlich verbesserte Netzverträglichkeit auf, da sie konstanter mehr Energie produzieren und gleichzeitig Dienstleistungen im Rahmen des Gesamtsystems erbringen.<sup>8</sup>
- Die Gesamtbelastung der Anwohner reduziert sich nicht nur aufgrund der Verringerung der Anlagenzahl, sondern insbesondere auch aufgrund des technischen Fortschritts der Anlagen. Drehten sich die Anlagen der ersten Stunde noch mit 40 bis 60 Umdrehungen, sind es bei derzeit modernen Anlagen nur 10 bis 20 Umdrehungen. Gleichzeitig sind Geräuschemissionen durch neuere Anlagen geringer. Zudem erlauben es neue Möglichkeiten der Kennzeichnung, Lichtimmissionen zu vermeiden oder zu verringern. Auch die sog. bedarfsgerechte Befuerung neuer Anlagen wird zur Entlastung der Anwohner beitragen.<sup>9</sup>
- Durch die Verringerung der Anlagenzahl mit größeren Abständen untereinander und der Errichtung von Neuanlagen mit geringerer Drehzahl der Rotoren, mit einheitlicher Anlagengröße, Farbgebung, Rotordrehzahl und -drehrichtung können zudem eventuelle negative Auswirkungen auf das Landschaftsbild gemindert werden.<sup>10</sup>
- Schließlich kann durch das Repowering auch die örtliche Wirtschaft gefördert werden, wenn Baumaßnahmen an regional/örtlich ansässige Firmen vergeben werden.<sup>11</sup>

Trotz dieser Vorteile gibt es bei der Planung und Umsetzung von Repowering-Projekten erhebliche Hemmnisse zu überwinden. Diese Hemmnisse sind in einer Studie des Internationalen Wirtschaftsforum Regenerative Energien (IWR) adressiert worden. Neben Fragen des Artenschutzes und der Akzeptanz von höheren Anlagen spielen die unterschiedlichen Interessen der involvierten Akteure eine entscheidende Rolle. Besonders klar treten diese zu Tage, wenn es beim Repowering zu Standortverschiebungen und/oder einem Wechsel des Anlagenbetreibers/Investors kommt. So heißt es in der Studie:

*„Mit einem Repowering-Projekt ist i.d.R. auch eine Verlagerung von WEA-Standorten innerhalb der Windparkflächen verbunden. Das bedeutet*

<sup>7</sup> Bundesverband für WindEnergie e.V., Repowering von Windenergieanlagen, S. 5.

<sup>8</sup> Bundesverband für WindEnergie e.V., Repowering von Windenergieanlagen, S. 9.

<sup>9</sup> Bundesverband für WindEnergie e.V., Repowering von Windenergieanlagen, S. 8.

<sup>10</sup> Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergie-Erlass NRW) vom 11.07.2011, Punkt 4.9, abrufbar unter: [http://www.umwelt.nrw.de/klima/pdf/windenergie\\_erlass.pdf](http://www.umwelt.nrw.de/klima/pdf/windenergie_erlass.pdf) (zuletzt abgerufen am 2. Oktober 2014).

<sup>11</sup> Windenergie-Erlass NRW, Punkt 4.9.

*oftmals auch Änderungen am bisherigen Pachtkonzept, da andere Grundstückseigentümer als bislang nunmehr die tatsächlichen WEA-Standortflächen bereitstellen. Gleichzeitig haben die Eigentümer der Altbestandsflächen i.d.R. ein Interesse daran, auch weiterhin von der Flächenpacht zu profitieren und sich wirtschaftlich nicht zu verschlechtern. Im Rahmen des Repowering-Projektes muss daher das Pachtkonzept geprüft und u. U. angepasst werden. Ein neues Pachtkonzept sollte konsensfähig und juristisch abgesichert sein und zu einer weitgehend einvernehmlichen Lösung der beteiligten Grundstückseigentümer beitragen. Dazu bietet sich die Entwicklung spezieller Pachtmodelle bzw. eines Katalogs geeigneter Pachtkonzepte an. Bislang liegt eine Planungshilfe auf Landesebene noch nicht vor. Angesichts der erwarteten Zunahme von Repoweringvorhaben dürfte das Thema Pacht jedoch deutlich an Bedeutung gewinnen, so dass die Entwicklung eines Kataloges mit geeigneten Pachtansätzen inkl. Checkliste und Best-Practice-Beispielen weiterhin sinnvoll erscheint." <sup>12</sup>*

Die EnergieAgentur.NRW hat vor diesem Hintergrund den Auftrag erteilt, unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessenlagen ein Rechtsgutachten zum Thema „Vertragsmodelle zur Verwirklichung von Repowering-Projekten in NRW“ zu erstellen.

---

<sup>12</sup> Internationales Wirtschaftsforum Regenerative Energien (IWR), Repowering in NRW 2012- Stand und Perspektiven, abrufbar unter: [http://www.energieregion.nrw.de/database/data/datainfoool/Repowering\\_NRW\\_Zwischenbericht\\_April\\_2013.pdf](http://www.energieregion.nrw.de/database/data/datainfoool/Repowering_NRW_Zwischenbericht_April_2013.pdf) (zuletzt abgerufen am 2. Oktober 2014).

## **B. Umfang der Prüfung**

In dem Gutachten sollen Vertragsmodelle herausgearbeitet werden, die Repowering-Projekte ermöglichen und vereinfachen.

Anknüpfend an die vom Internationalen Wirtschaftsforum Regenerative Energien (IWR) im Rahmen der oben genannten Studie aufgezeigten Hemmnisse konzentriert sich die Untersuchung darauf, die verschiedenen Interessen der an einem Repowering-Projekt beteiligten Akteure zu identifizieren und die vertraglichen Möglichkeiten aufzuzeigen, mit denen diese unterschiedlichen Interessen zu einem sachgerechten Ausgleich gebracht werden können.

Das vorliegende Gutachten beleuchtet dabei insbesondere die vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten, mit denen dieser Interessenausgleich erreicht werden kann. Zum anderen gehen wir näher darauf ein, wie die Zusammenarbeit der verschiedenen Akteure mittels Kooperationsvereinbarungen vertraglich ausgestaltet werden kann. Konkrete Regelungsbeispiele zu Flächenpachtmodellen, Kooperationspflichten und zur Bürgerbeteiligung sollen der Praxis eine anschauliche Hilfe sein.

Weitere Hemmnisse in Repowering-Projekten, wie z.B. der Artenschutz, genehmigungs- und planungsrechtliche Fragestellungen sowie fehlende Akzeptanz vor Ort sind nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

## C. Hinweise zur Terminologie

Soweit wir in diesem Gutachten die nachstehenden Begriffe verwenden, sind diese wie folgt zu verstehen:

<b>Altanlage</b>	die für das Repowering-Projekt zurückzubauende Anlage
<b>Neuanlage</b>	die Anlage, die im Rahmen des Repowering-Projektes neu errichtet wird
<b>Altanlagenbetreiber</b>	der Betreiber oder die Betreibergesellschaft, der oder die die Altanlagen betreibt.
<b>Neuanlagenbetreiber</b>	der Betreiber oder die Betreibergesellschaft, der oder die im Rahmen des Repowering-Projektes die neu zu errichtenden Anlagen betreiben wird
<b>Altgrundstückseigentümer</b>	der Grundstückseigentümer der Flächen, die für die Altanlagen sowie deren Nebeneinrichtungen und Infrastruktur (Kabel und Zuwegung) genutzt werden
<b>Neugrundstückseigentümer</b>	der Grundstückseigentümer der Flächen, auf denen die Neuanlagen sowie Nebeneinrichtungen und Infrastruktur errichtet und betrieben werden sollen

Soweit wir in diesem Gutachten den Begriff der Alt- und Neuanlagen im Plural verwenden, geschieht dies zur besseren Lesbarkeit. Es kann sich im Einzelfall auch um eine einzelne Anlage handeln. Zur besseren Lesbarkeit haben wir einige Begriffe nur in maskuliner Form verwendet, auch wenn es sich dabei um weibliche Personen handeln kann (z.B. „der Neuanlagenbetreiber“).

## D. Wesentliche Ergebnisse

Wir fassen die wesentlichen Ergebnisse unserer Stellungnahme wie folgt zusammen.

### I. Interessenkonflikte und Interessenausgleich beim Repowering

Die folgenden Akteure sind in Repowering-Projekten in aller Regel von Bedeutung:

- Neuanlagenbetreiber/Investor/Projektinitiator
- Altanlagenbetreiber/Investor
- Altgrundstückseigentümer
- Neugrundstückseigentümer
- Gemeinde
- Nachbargemeinde
- Landkreis/Fachbehörden
- Finanzierende Banken
- Anwohner/Bürger

Je nach Ausgangslage können weniger Akteure oder weitere Akteure eine Rolle spielen. Die Komplexität der Akteursstruktur reduziert sich insbesondere dann,

- wenn der Altanlagenbetreiber auch der Neuanlagenbetreiber wird.
- wenn der Altgrundstückseigentümer auch der Neugrundstückseigentümer wird.
- wenn das Repowering innerhalb der Gemeinde stattfindet, in der die Altanlagen betrieben worden sind.

Zu beachten ist, dass es in aller Regel mehrere Akteure gibt, die nicht nur einer der o.g. Kategorien zuzuordnen sind. So werden z.B. die Grundstückseigentümer oft auch Anwohner und Bürger der Gemeinde sein. Zudem kann die Gemeinde auch Projektinitiatorin, Anlagenbetreiberin oder Eigentümerin von Grundstücken sein.

Die Interessen der Beteiligten sind von dem Initiator des Repowering-Projektes frühzeitig und sorgfältig zu analysieren.

Von vorrangiger Bedeutung ist vielfach die wirtschaftliche Teilhabe an dem Repowering-Projekt. Insbesondere der Altanlagenbetreiber wird sorgfältig abwägen, ob sein wirtschaftliches Interesse am Weiterbetrieb der Altanlagen durch die wirtschaftlichen Erlöse aus den Neuanlagen kompensiert bzw. übertroffen wird.

Für die Gemeinden, Landkreise und Anwohner/Bürger stehen hingegen andere Interessen im Vordergrund, insbesondere die Lebensqualität.

Zu den Interessen der einzelnen Akteure siehe unten Teil 1.

## II. Umgang mit den Interessen der Akteure

Angesichts der hohen Komplexität der Akteursstruktur beim Repowering sowie der unterschiedlichen Interessen und Charaktere der Beteiligten ist es für den Projektinitiator zwingend erforderlich, vorab eine umfassende Strategie zur Herbeiführung des Interessenausgleichs zu entwickeln. Die Kommunikation mit den einzelnen Akteuren und die Wahrung größtmöglicher Transparenz spielt dabei eine herausragende Rolle.

Für die Kompensation des Interesses des Altanlagenbetreibers am Weiterbetrieb der Altanlage bestehen im Wesentlichen folgende Möglichkeiten, die auch miteinander kombiniert werden können:

- finanzielle Entschädigung durch eine Einmalzahlung oder wiederkehrende Zahlungen,
- Kauf der Altanlagen,
- Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg der Neuanlage als Gesellschafter der Neuanlagenbetreibergesellschaft.

Durch Beteiligungsmodelle an der Neuanlagenbetreibergesellschaft (z.B. ein Bürgerwindpark), Flächenpachtmodelle sowie die Schaffung von Windenergie-Fonds kann im Übrigen eine Teilhabe aller Akteure an dem wirtschaftlichen Erfolg des Repowering-Projektes und damit ein Ausgleich der Interessen herbeigeführt werden.

Zu dem Umgang mit den Interessen der einzelnen Akteure siehe unten Teil 2.

## III. Vertragliche Umsetzung des Repowering-Projekts

Die vertragliche Fixierung des Interessenausgleichs kann in verschiedener Art und Weise herbeigeführt werden. Welche Verträge und welche Vertragsinhalte im Einzelfall sinnvoll sind, hängt ganz von den Umständen des jeweiligen Projektes ab. Entscheidend sind die Verpflichtungen der einzelnen beteiligten Akteure.

Um den Interessenausgleich zwischen den beteiligten Akteuren rechtsverbindlich vertraglich festzulegen, kommen sowohl bilaterale als auch eine oder mehrere multilaterale Vereinbarung(en) in Betracht.

Die Projektinitiatoren sollten die Möglichkeiten der Vertragsgestaltungsfreiheit nutzen und in jedem Repowering-Projekt die für das Projekt bestmögliche vertragliche Struktur wählen.

### 1. Kooperationsvereinbarung

Durch eine Kooperationsvereinbarung können die Interessen zwischen dem Altanlagenbetreiber und dem Projektinitiator und/oder dem Neuanlagenbetreiber ausgeglichen werden. Sollen weitere Personen im Hinblick auf das Repowering-Projekt vertraglich gebunden werden, können sie ebenfalls als Vertragspartner der Kooperationsvereinbarung hinzugefügt werden.

In der Kooperationsvereinbarung können insbesondere Regelungen zum Rückbau der Altanlage, zur finanziellen Entschädigung des Altanlagenbetreibers oder seiner Beteiligung an der Neuanlage, zur Rückführung des Darlehens sowie zu einer Reihe weiterer Pflichten des Altanlagenbetreibers und des Projektinitiators im Hinblick auf das Repowering geregelt werden.

### 2. Der Neulächennutzungsvertrag

Im Hinblick auf die Flächensicherung kann es für den Initiator des Repowering-Projekts sinnvoll sein, bestehende Flächennutzungsverträge zu übernehmen.

In aller Regel ist der Abschluss eines neuen Flächennutzungsvertrages mit dem Grundstückseigentümer anzuraten.

Durch ein Flächenpachtmodell können über einen Verteilerschlüssel alle Eigentümer von Grundstücken, die für den Windpark benötigt werden, einen Anteil an einer Gesamtpacht erhalten. Hierdurch werden die Pachteinnahmen gerecht vor Ort verteilt und eine konfliktträchtige Unterteilung der Flächeneigentümer in Gewinner und Verlierer des Repowering-Projekts vermieden.

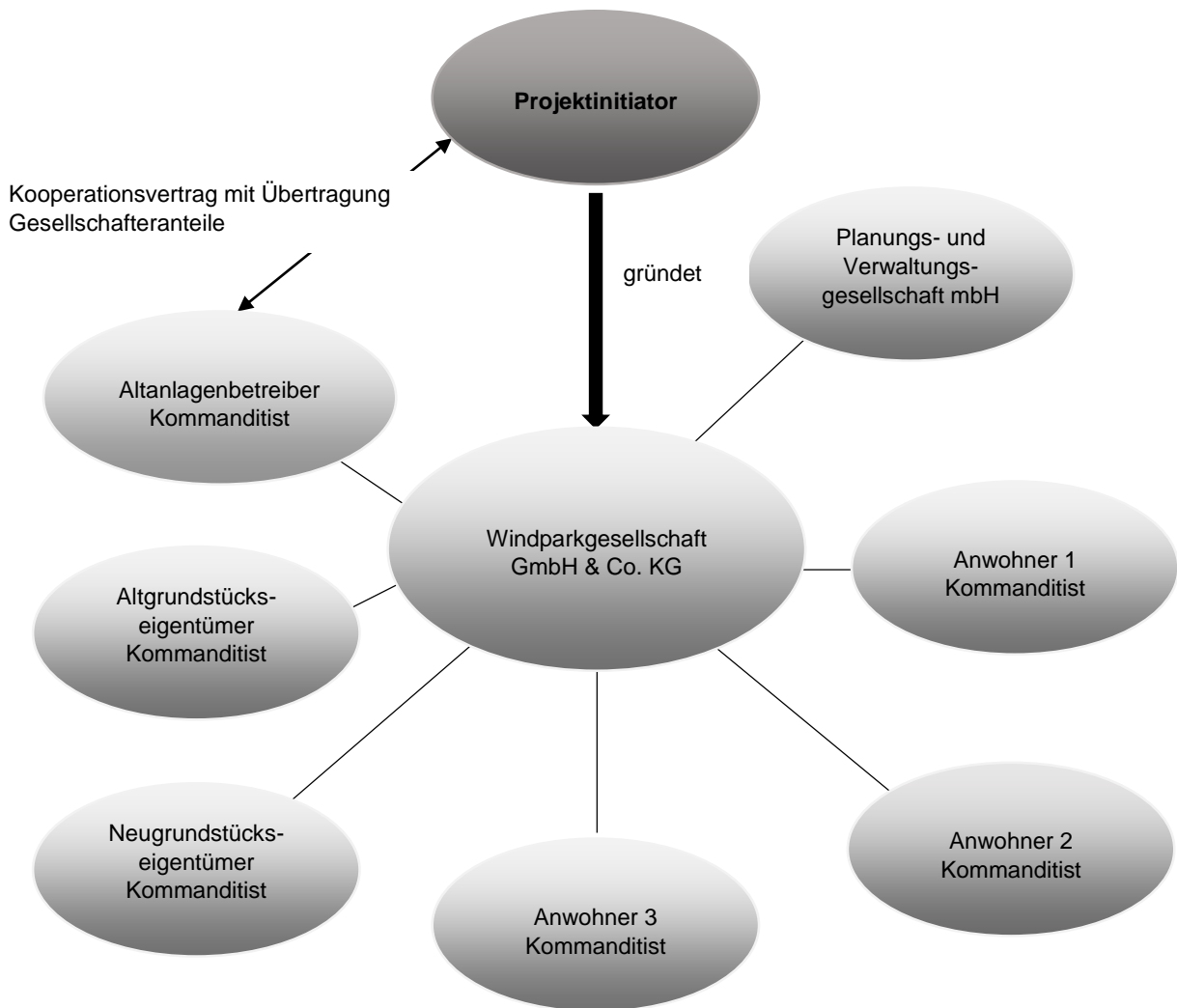
### **3. Beteiligung an der Repowering-Gesellschaft**

Die angemessene Beteiligung der wesentlichen Akteure an der Neuanlagenbetreibergesellschaft kann ein Schlüssel zum Erfolg in Repowering-Projekten sein.

Als Gesellschaftsform zum Betrieb der Neuanlagen bieten sich insbesondere die GmbH & Co. KG und die eingetragene Genossenschaft an. An einer GmbH & Co. KG kann sich eine Vielzahl juristischer und natürlicher Personen beteiligen. Die Haftung der Kommanditisten ist auf die Kommanditeinlage begrenzt. Die Genossenschaft kann die richtige Rechtsform sein, wenn der Zweck des Projektes insbesondere die Förderung der nachhaltigen Energie durch die ortsansässigen Bürger ist und eine Fremdbestimmtheit der Gesellschaft nicht gewollt ist.

So können nicht nur der Altanlagenbetreiber, sondern auch die Anwohner, die Altgrundstückseigentümer oder auch die Gemeinde an der Neuanlagenbetreibergesellschaft beteiligt werden.

### Beispiel 1: Beteiligungsmöglichkeiten an der Neubetreibergesellschaft



#### 4. Umgang mit Verträgen zum Betrieb der Altanlage

Die bestehenden Flächennutzungsverträge werden aus einer Reihe von Gründen nur in seltenen Fällen – jedenfalls unverändert – für das Repowering genutzt werden können.

Wird der Altflächennutzungsvertrag nicht weitergenutzt bzw. übernommen, muss er gekündigt oder aufgehoben werden. Ob dies ohne weiteres möglich ist, hängt ganz von den Inhalten des Altflächennutzungsvertrages ab. Sofern der Altflächennutzungsvertrag nicht gekündigt werden kann, hat der Altgrundstückseigentümer grundsätzlich für die verbleibende Vertragsdauer einen Anspruch auf Zahlung der Pacht bzw. auf Schadensersatz im Fall des Rückbaus der Anlage, sofern der Altflächennutzungsvertrag keine anderweitigen Regelungen enthält. Hieraus folgt, dass eine Einigung mit dem Altgrundstückseigentümer über eine Aufhebung des Altflächennutzungsvertrages gegen Zahlung einer Entschädigung zu suchen und vertraglich zu vereinbaren ist.

Weitere Verträge zum Betrieb der Altanlagen, z.B. Wartungs-, Betriebsführungs- und Direktvermarktungsverträge sind rechtzeitig zu kündigen oder aufzuheben.

Zur vertraglichen Umsetzung des Repowering-Projekts siehe Teil 3.



#### **IV. Die Gemeinden – zentrale Akteure in Repowering-Projekten**

Die Kommune spielt in allen Repowering-Projekten eine zentrale Rolle für den Erfolg des Projektes als

- Plangeberin im Hinblick auf die Bauleitplanung,
- Eigentümerin von Flächen,
- geeignete Vermittlerin zwischen den beteiligten Akteuren.

Die Gemeinde kann entscheidende Beiträge zum Gelingen eines Repowering-Projektes leisten:

- Der Gemeinde stehen verschiedene Instrumente, wie z.B. die Instrumente der Bauleitplanung sowie öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Vereinbarungen, zur Verfügung.
- Die Gemeinde kann bereits frühzeitig die Beteiligten an einen Tisch bringen.
- Die Gemeinde kann im Konfliktfall vermitteln.
- Die Gemeinde kann die Projektinitiatoren überzeugen, die Neuanlagenbetreibergesellschaft für die Bürger/Anwohner zu öffnen (Bürgerwindpark) und dadurch entscheidend zur Akzeptanz des Repowering-Projektes beitragen.
- Die Gemeinde kann die Bürger über den aktuellen Stand des Repowering-Projektes informieren und für das Projekt werben.

Zu den Handlungsmöglichkeiten der Gemeinde siehe unten Teil 4.

## E. Gutachten

Das folgende Gutachten ist entsprechend der Leistungsbeschreibung in vier Teile untergliedert. Wir gehen zunächst auf die Interessenkonflikte beim Repowering ein (hierzu nachfolgend **Teil 1**). Anschließend stellen wir dar, wie man die Interessen der einzelnen Akteure zum Ausgleich bringen kann (hierzu nachfolgend **Teil 2**). In **Teil 3** erörtern wir Möglichkeiten der vertraglichen Umsetzung des Interessensausgleichs und stellen Regelungsbeispiele vor. Der besonderen Rolle der Gemeinde in diesem Interessensausgleich und ihren Gestaltungsmöglichkeiten wenden wir uns im abschließenden **Teil 4** zu.

### Teil 1: Interessenkonflikte beim Repowering

In Teil 1 identifizieren wir zunächst die in Repowering-Projekten bestehenden Interessenkonflikte. Hierfür stellen wir die verschiedenen Ausgangslagen in Repowering-Projekten dar (hierzu nachfolgend I.), bevor wir anschließend auf die verschiedenen Akteure und ihre Interessen eingehen (hierzu nachfolgend II.).

#### I. Die verschiedenen Ausgangslagen

Die Ausgangslage eines Repowering-Projektes kann sich stets unterschiedlich darstellen.<sup>13</sup> Es ist in diesem Gutachten weder sinnvoll noch erforderlich, auf alle potenziellen Ausgangslagen einzugehen. Im Folgenden weisen wir daher nur auf Unterschiede in Repowering-Projekten hin, die die Struktur des Projektes, die Herangehensweise der Projektinitiatoren und die zu schließenden Verträge maßgeblich beeinflussen:

##### 1. Identität zwischen Alt- und Neuanlagenbetreiber und Alt- und Neuanlagenstandort

Wird der Altanlagenbetreiber auch alleiniger Neuanlagenbetreiber und sollen keine weiteren Personen am Betrieb der Neuanlage beteiligt werden, so entfällt eine maßgebliche Konfliktlinie – diejenige zwischen Altanlagenbetreiber und Neuanlagenbetreiber. Kann das Repowering sogar auf demselben Standort erfolgen, so ändern sich weder der Anlagenbetreiber noch der Grundstückseigentümer. Eine Vielzahl von Pflichten bedarf in dieser vergleichsweise einfachen Konstellation keiner vertraglichen Festlegung.

Wie in jedem Windenergieprojekt können auch in diesem Idealfall Interessenkonflikte zwischen dem Betreiber und der Gemeinde sowie Anwohnern entstehen. Repowering-spezifische Konfliktlinien sind hingegen dann nicht zu erwarten.

##### 2. Wechsel zwischen Alt- und Neuanlagenbetreiber

In anderen Fällen kommt es zu einem Wechsel zwischen dem Alt- und dem Neuanlagenbetreiber. In diesen Fällen geht die Projektinitiative oft nicht vom Altanlagenbetreiber aus. Das gilt insbesondere dann, wenn der Altanlagenbetreiber nicht über geeignete Flächen für das Repowering verfügt.

Zusätzliche Komplexität entsteht in dem Fall, dass mehrere Einzelanlagen unterschiedlicher Altanlagenbetreiber durch Neuanlagen ersetzt werden. In diesem Fall müssen die teilweise sehr unterschiedlichen Interessen der verschiedenen Altanlagenbetreiber untereinander und mit den Interessen der weiteren beteiligten Akteure zum Ausgleich gebracht werden.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Zu der Vielzahl an Konstellationen siehe dazu Deutscher Städte- und Gemeindebund, Kommunale Handlungsmöglichkeiten beim Ausbau der Windenergie – unter besonderer Berücksichtigung des Repowering, September 2012, S. 79.

<sup>14</sup> Hierzu unten Teil 1, II. 1.

### 3. Wechsel zwischen Alt- und Neuanlagenstandort(en)

Werden die Neuanlagen an den Standorten der Altanlagen oder zumindest innerhalb derselben Konzentrationszone errichtet, in der sich auch die Altanlagen befinden, bleibt zwar regelmäßig ein Neuabschluss von Flächennutzungsverträgen erforderlich<sup>15</sup>. Die betroffenen Grundstückseigentümer bleiben dann jedoch dieselben. Dies kann – je nach dem persönlichen Verhältnis der Akteure zueinander – hilfreich oder auch problematisch sein. Jedenfalls vereinfacht es die Akteursstruktur in dem Repowering-Projekt.

Vielfach wird jedoch eine Errichtung der Neuanlagen auf anderen Flächen erforderlich sein. Die Ursachen für den erforderlichen Standortwechsel sind vielfältig:

- Die Gemeinde hat nach Errichtung der Altanlage(n) andere Flächen für die Nutzung der Windenergie ausgewiesen, z.B. weil dort insgesamt weniger Umwelteinwirkungen zu erwarten sind als an den bisherigen Standorten.<sup>16</sup>
- Die Neuanlage kann aufgrund ihrer Größe nicht so nah an der Wohnbebauung errichtet werden wie die Altanlage.
- Aufgrund neu hinzugetretener Umweltauswirkungen kann die Neuanlage nicht am gleichen Standort errichtet werden.
- Die Zustimmung des landwirtschaftlichen Pächters des Altgrundstückseigentümers zum Repowering kann nicht erlangt werden.
- Es kann keine Einigung mit dem Baulastgeber erzielt werden.
- Das Layout des neuen Windparks wird der zur Verfügung stehenden Fläche in Bezug auf die meist höheren Neuanlagen angepasst, um einen optimalen Parkwirkungsgrad zu erzielen.

Der Standortwechsel kann vielfältige Auswirkungen auf das Repowering-Projekt haben:

- Er geht häufig mit einem Wechsel der Grundstückseigentümer einher.
- Der Altgrundstückseigentümer ist am Betrieb der Neuanlage nicht zwingend beteiligt und muss abgefunden werden.<sup>17</sup>
- Unter Umständen liegen die Neuanlagenstandorte in einem anderen Gemeindegebiet als die Altanlagenstandorte. In diesen Fällen muss eine gemeindeübergreifende Planung und Kooperation angestrebt werden.<sup>18</sup>
- Die Infrastruktur (Kabel und Zuwegungen) muss zurückgebaut oder übergeben werden.
- Der Netzverknüpfungspunkt der Anlagen ändert sich.

### 4. Fazit

Im Ergebnis muss daher in der folgenden Untersuchung danach differenziert werden, ob sich durch das Repowering die erforderlichen Grundstücksflächen verschieben bzw. Flächen wegfallen, mit der Folge eines Standort- und Grundstückseigentümerwechsels sowie gegebenenfalls der Notwendigkeit einer gemeindeübergreifenden Kooperation, oder ob die Flächen der alten Standorte auch für das Repowering genutzt werden können. Weiterhin muss danach

---

<sup>15</sup> Hierzu unten Teil 3, III. 1.

<sup>16</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund, Repowering von Windenergieanlagen – Kommunale Handlungsmöglichkeiten, S. 97.

<sup>17</sup> Siehe hierzu unten Teil 2, II.

<sup>18</sup> Siehe hierzu unten Teil 4, II, 2. b).

unterschieden werden, ob ein Betreiberwechsel stattfindet oder der Altanlagenbetreiber auch der Neuanlagenbetreiber wird.

Bei jedem Wechsel der Akteure stellen sich verschiedene Fragen im Zusammenhang mit dem möglichen wirtschaftlichen Ausgleich und den vertraglichen Anforderungen an die Sicherstellung der notwendigen Mitwirkungshandlungen der Akteure.

Für die aufgezeigten Konstellationen sollen die sich stellenden Probleme und vertragliche Lösungsvorschläge aufgezeigt werden.

## **II. Relevante Akteure im Rahmen eines Repowering-Projektes und ihre Interessen**

Im Rahmen von Repowering-Projekten spielen zunächst die gleichen Beteiligten eine Rolle wie auch bei der Errichtung eines neuen Windparks „auf der grünen Wiese“. In aller Regel sind die Akteursstruktur und das damit einhergehende Interessengemenge jedoch wesentlich komplexer. Im Folgenden werden die Akteure und ihre Interessen dargestellt.

### **1. Die Investoren und Betreiber von Windenergieanlagen**

#### **a) Die Altanlagenbetreiber**

Das Interesse des Altanlagenbetreibers ist regelmäßig die langfristige Erzielung von Einnahmen durch den Betrieb der Altanlagen sowie die Rückführung der Finanzierung der Altanlage an Fremdkapitalgeber.

Die Erzielung von Einnahmen geschieht bei Anlagen, die vor dem 1. August 2014 errichtet worden sind, entweder durch die Einspeisung des Stroms in das Netz der öffentlichen Versorgung und die Inanspruchnahme der gesetzlichen Einspeisevergütung nach der jeweiligen Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes. Alternativ kann der Betreiber den Strom (mittels eines Direktvermarktungsunternehmens) an der Strombörse direkt vermarkten und neben dem mit dem Direktvermarkter verhandelten Verkaufspreis eine Marktprämie und ggf. eine Managementprämie nach dem EEG in Anspruch nehmen. Für beide Förderungen (Einspeisevergütung, Direktvermarktung) sieht das EEG einen Förderzeitraum von 20 Jahren vor. Diesen wird der Altanlagenbetreiber häufig ausschöpfen wollen. In der Regel wird der stillzulegende Windpark bzw. die stillzulegende Windenergieanlage jedoch noch nicht das Ende des 20-jährigen Vergütungszeitraums erreicht haben, so dass für den erzeugten Strom noch ein Vergütungsanspruch nach der jeweiligen Fassung des EEG besteht.

Insbesondere, wenn die Altanlagen in einem Gebiet liegen, welches planungsrechtlich für das Repowering nicht geeignet ist – z.B. weil die Altanlagen vor der Ausweisung von Konzentrationszonen außerhalb einer solchen errichtet wurden – wird das Interesse des Altanlagenbetreibers dahin gehen, die Anlagen so lange wie möglich weiter zu betreiben.<sup>19</sup>

Die durch den Rückbau entstehende finanzielle Einbuße des Altanlagenbetreibers muss in irgendeiner Form ausgeglichen werden, um einen ausreichenden Anreiz für die Stilllegung des Windparks zu setzen.

#### **b) Die Initiatoren des Repowering-Projektes**

Als Initiatoren des Repowering-Projektes kommen verschiedene Akteure in Betracht. Neben einem Investor kommen insbesondere auch ein Projektentwicklungsunternehmen oder die Gemeinde in Betracht. Im Folgenden gehen wir davon aus, dass es sich bei dem Projektinitiator um einen Investor oder einen Projektentwickler handelt, der überwiegend wirtschaftliche Interessen verfolgt.

Ebenso wie bei einem neuen Projekt „auf der grünen Wiese“ liegt das Interesse des Initiators eines Repowering-Projektes zunächst in einer bestimmten Renditeerwartung. Ob die erhoffte Rendite realisiert werden kann, hängt nicht

<sup>19</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund, Kommunale Handlungsmöglichkeiten beim Ausbau der Windenergie – unter besonderer Berücksichtigung des Repowering, S. 23.

zuletzt davon ab, wie viele weitere Akteure an den Erlösen der Neuanlagen beteiligt werden müssen.

Zur Umsetzung des Repowering-Projektes interessiert sich der Projektinitiator zunächst für die Sicherung der Flächen, die für die Errichtung und den Betrieb der Neuanlagen benötigt werden. Weitgehend identisch mit dem Interesse eines Investors in neuen Projekten ist das Interesse an einer zügigen und rechtssicheren Realisierung des Vorhabens.

Für ein Repowering-Projekt bedarf es zudem des Zugriffs auf Altanlagen, die den neuen leistungsstärkeren Anlagen weichen. Sind Alt- und Neuanlagenbetreiber identisch, kann der Betreiber eigene Anlagen zurückbauen. Weitaus häufiger ist jedoch der Fall, dass der Projektinitiator und der Altanlagenbetreiber unterschiedliche natürliche bzw. juristische Personen sind, mit der Folge, dass der Projektinitiator eine oder mehrere Altanlagen anderer Betreiber benötigt, welche für den Rückbau geeignet sind.<sup>20</sup>

## 2. Die Gemeinde

Der Gemeinde bzw. den Gemeinden kommt in einem Repowering-Vorhaben eine Schlüsselrolle zu. Zum einen kann die Gemeinde aufgrund ihrer kommunalen Planungshoheit die Ausweisung von Flächen für die Windenergie steuern. Zum anderen stellt die Gemeinde häufig eigene Grundstücke, insbesondere Wege, für die Nutzung durch den Anlagenbetreiber zur Verfügung.

### a) Vorhaben innerhalb einer Gemeinde

In ihrer Funktion als Planerin hat die Gemeinde zunächst das Ziel, Nutzungskonflikte zu vermeiden und durch eine entsprechende Anordnung der Windenergieanlagen einen möglichst großen Abstand zu schutzwürdigen Nutzungen wie Siedlungsflächen und Wohngebäuden zu schaffen. Darüber hinaus hat die Gemeinde ein Interesse daran, bestimmte Bereiche im Außen- und Innenbereich von Windenergieanlagen freizuhalten und von den Kosten für die Aufstellung von Bauleitplänen entlastet zu werden.<sup>21</sup>

Durch den Rückbau von Anlagen können die Reduzierung der Anzahl der Anlagen im Gemeindegebiet sowie die Konzentration auf bestimmte ausgewiesene Zonen erreicht werden. Nicht selten können dadurch ursprüngliche Planungsfehler korrigiert werden. So können Altanlagen aus sensiblen Räumen entfernt und verstreute Einzelanlagen „eingesammelt“ werden.

Gleichzeitig bietet ein Repowering-Projekt für eine Gemeinde viele wirtschaftliche Vorteile. Nach Berechnungen des Instituts für Ökologische Wirtschaftsförderung kann bereits bei einer 2 MW-Anlage von einer kommunalen Wertschöpfung von bis zu 2,2 Millionen Euro in 20 Jahren ausgegangen werden.<sup>22</sup> Voraussetzung ist, dass Anlagenbetrieb und Wartung durch eine örtliche Firma durchgeführt werden und der Sitz des Betreibers innerhalb der Gemeinde liegt.

Durch den zu erwartenden erhöhten Stromertrag erhöht sich auch das Gewerbesteueraufkommen für die Gemeinde. Gemäß § 29 Absatz 1 Nr. 2 GewStG verbleiben 70 Prozent der Gewerbesteuereinnahmen bei der Gemeinde, in der die Windenergieanlagen stehen, während die übrigen 30 Prozent an die Gemeinde gehen, in welcher der Betreiber seinen Sitz hat. Möglich ist auch eine Vereinbarung über einen anderen Verteilungsschlüssel, § 33 Absatz 2 GewStG. Zusätzliche Einnahmen können erzielt werden, wenn die Gemeinde selbst die Anlagen betreibt oder Gemeindeflächen an die Betreiber der Windanlagen verpachtet. Zudem erhält die Gemeinde 15 Prozent der Einkommenssteuer auf die Pacht, welche von den Grundstückseigentümern erzielt wird.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Seiferth/Samp, Rechtliche Herausforderungen für die Umsetzung von Repowering-Projekten, in: EnWZ 2014, 106, (107)

<sup>21</sup> Geßner, Städtebauliche Verträge und Windenergie – Drum prüfe, wer sich (ewig) bindet?, in: AnwBl. 2014, 39.

<sup>22</sup> Kommunale Wertschöpfung durch Erneuerbare Energien, Schriftenreihe des IÖW 196/19, S. 58, wobei in dem seltenen Fall der Produktion der Anlage in der Gemeinde sogar von einer Wertschöpfung von bis zu 2,8 Millionen Euro ausgegangen wird.

<sup>23</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund, Kommunale Handlungsmöglichkeiten beim Ausbau der Windenergie – unter besonderer Berücksichtigung des Repowering, S. 44.

Das Interesse der Gemeinde wird daher dahin gehen, die durch ein Repowering-Vorhaben erzielbare Wertschöpfung in der Region zu halten. So sollen Projektierungsgewinn und Pachteinnahmen nicht einigen wenigen privilegierten Investoren, sondern der Bevölkerung vor Ort, die auch durch die Windanlagen beeinträchtigt wird, zukommen.<sup>24</sup>

#### **b) Gemeindeübergreifende Vorhaben**

Handelt es sich um ein gemeindeübergreifendes Vorhaben und werden Altanlagen in einem Gemeindegebiet abgebaut und in einem anderen errichtet, ist der wirtschaftliche Zugewinn für die neue Standortgemeinde offensichtlich. Der Abbau der Altanlagen ist jedoch für die andere Gemeinde mit einem Rückgang der Gewerbesteueraufkommens sowie gegebenenfalls anderer Einnahmen (z.B. Pachtzins) verbunden. Gleichzeitig profitiert die Gemeinde mit den Altstandorten von dem Freiwerden der Flächen, während die Gemeinde mit den Neustandorten Flächen zur Verfügung stellen muss. Die Bewertung dieser zuletzt genannten Vor- und Nachteile ist stark einzelfallabhängig.

Für die Gemeinden bietet ein Repowering-Projekt die Möglichkeit, einen positiven Beitrag zum Klimaschutz und zur eigenen Klimabilanz zu leisten.

### **3. Die Grundstückseigentümer**

Für die Errichtung der Windparks sind große Flächen notwendig, die regelmäßig nicht im Eigentum des Betreibers stehen. Folglich müssen mit den Grundstückseigentümern, nicht selten sind dies Landwirte, langfristige Nutzungsverträge geschlossen werden.

Schließlich sind nicht nur die Grundstücke für den Betrieb einer Windenergieanlage relevant, auf welchen die Anlage errichtet wird. Durch den Rotorflug und die bauordnungsrechtlich erforderlichen Abstandsflächen müssen gegebenenfalls auch Nachbargrundstücke in die Projektierung einbezogen werden. Gleiches gilt für die Grundstücksflächen, die für die Verlegung von Kabel sowie die Errichtung von Zuwegungen erforderlich sind (Infrastruktur).

Alle Grundstückseigentümer, die Flächen zur Verfügung stellen, haben grundsätzlich ein Interesse an dem Erhalt einer möglichst hohen Nutzungsentschädigung für die Überlassung ihrer Flächen für die gesamte Laufzeit des Nutzungsvertrages. Die Pacht kann sehr unterschiedlich ausgestaltet werden.<sup>25</sup>

Soll die Neuanlage auf dem gleichen Grundstück errichtet werden wie die Altanlage, werden die Interessen des Grundstückseigentümers lediglich insoweit berührt, als dieser seine Fläche für einen deutlich längeren Zeitraum zur Verfügung stellen muss als ursprünglich geplant. Im Gegenzug für die erforderliche Vertragsverlängerung bzw. den erforderlichen Neuabschluss des Vertrages wird der Grundstückseigentümer im Regelfall eine – möglicherweise signifikante – Erhöhung der Pacht fordern.

Kommt es hingegen zu einer Standortverschiebung, so entsteht ein – unter Umständen heftiger – Interessenkonflikt zwischen den Altgrundstückseigentümern und Neugrundstückseigentümern insbesondere dann, wenn das Grundstück des Altgrundstückseigentümers im Repowering-Projekt gar keine Verwendung mehr findet.

### **4. Anwohner/Bürger**

Weitere Akteure sind die lokale Bevölkerung bzw. die direkte Anwohnerschaft. Für die direkte Anwohnerschaft kann das Interesse – je nachdem ob es sich um Befürworter oder Gegner der Windenergienutzung handelt – an einem Repowering-Projekt hoch sein. Zum einen kann die Anzahl der Anlagen reduziert werden, während der Energieertrag gleichzeitig steigt. Haben Anwohner zudem die Möglichkeit der wirtschaftlichen und/oder gestalterischen Partizipation, kann dies die Akzeptanz des Vorhabens deutlich steigern. Handelt es sich jedoch um ein gemeindeübergreifendes Vorhaben, stellt sich bei der Errichtung von

<sup>24</sup> Held/Reicherzer, Flächensicherung für Windenergieanlagen, in: Publicus 2012.9, 25 (26).

<sup>25</sup> Siehe hierzu unten Teil 3, III.

Bürgerwindparks die Frage, welche Bürger welcher Gemeinde zu welchen Anteilen an dem neuen Windpark partizipieren können sollen.

#### **5. Sonstige Beteiligte**

Finanzierende Banken, Fachbehörden, Naturschutzverbände und Unternehmen vor Ort sind ebenfalls an einem Repowering-Projekt beteiligt. Deren Interessen sind jedoch nicht anders als bei Erstprojekten und sollen daher in der nachfolgenden Darstellung nicht gesondert untersucht werden.

## Teil 2: Umgang mit den Interessen der Akteure

Im Folgenden gehen wir zunächst auf das Erfordernis einer strategischen Herangehensweise ein (hierzu nachfolgend I.), bevor wir anschließend darlegen, wie die Interessen des Altanlagenbetreibers (hierzu nachfolgend II.), der Gemeinde (hierzu nachfolgend III.), des Altgrundstückseigentümers (hierzu nachfolgend IV.), des Neugrundstückseigentümers (hierzu nachfolgend V.) und der Anwohner (hierzu nachfolgend VI.) berücksichtigt und miteinander vereinbart werden können.

Auf den Umgang mit den Interessen weiterer möglicher Akteure – siehe hierzu oben Teil 1, II. 5. – gehen wir nicht im Detail ein. Die Interessen dieser weiteren Akteure sind stets zu berücksichtigen, im Regelfall jedoch im Hinblick auf den Interessensausgleich von untergeordneter Bedeutung.

### I. Strategische Herangehensweise

Angesichts der hohen Komplexität der Akteursstruktur<sup>26</sup> beim Repowering sowie der unterschiedlichen Interessen der Beteiligten<sup>27</sup> ist es für den Projektinitiator zwingend erforderlich, vorab eine umfassende Strategie zur Herbeiführung des Interessensausgleichs zu entwickeln. Die Kommunikation mit den einzelnen Akteuren spielt dabei eine herausragende Rolle. Soweit der Projektinitiator in der Region, in der das Repowering-Projekt geplant ist, nicht verwurzelt ist, ist ihm dringend zu empfehlen, sich vorab einen lokalen Partner zu suchen, der ihn bei der Umsetzung des Repowering-Projektes unterstützt.

Höchste Priorität hat es, die Interessen der beteiligten Akteure im Detail aufzuklären und auf ihre Wichtigkeit hin zu analysieren.<sup>28</sup> Dabei sollten nicht nur wirtschaftliche Interessen, sondern vor allem auch weitere Gesichtspunkte, insbesondere emotionale Beweggründe in Erfahrung gebracht werden. Hierfür bieten sich zunächst Einzelgespräche mit den Akteuren an. In diesen Gesprächen kann Konfliktpotential aufgedeckt und in Einzelfällen bereits beseitigt werden.

Hat der Projektinitiator die Interessen der beteiligten Akteure aufgeklärt und sich einen Überblick über potentielle Konflikte verschafft, ist in einem nächsten Schritt eine Strategie zur Kommunikation mit den einzelnen Beteiligten zu entwickeln und ein Terminplan festzulegen. Insbesondere ist zu entscheiden, ob ein erster gemeinsamer Termin mit allen wesentlichen Akteuren notwendig und strategisch sinnvoll ist. Dieser Termin ist sorgfältig vorzubereiten. Voraussetzung für ein erfolgreiches Repowering-Projekt ist in aller Regel, dass die Beteiligten bereit sind, ihre eigenen Interessen zumindest gegenüber dem Projektinitiator offen zu kommunizieren und auf die Interessen der anderen Beteiligten einzugehen.<sup>29</sup>

Die Anwohner der Neuanlagenstandorte sollten – ebenso wie auch die weiteren Bürger der Region – möglichst frühzeitig über das Vorhaben in Kenntnis gesetzt und zur gesellschaftlichen oder wirtschaftlichen Teilhabe an dem Vorhaben animiert werden, soweit dieses Ziel erreichbar erscheint. Im Hinblick auf die Information der Bürger kann die Gemeinde eine wichtige Rolle spielen. Erfolgreiche Beispiele aus der Praxis zeigen, dass die frühzeitige Beteiligung der Bürger, z.B. im Rahmen von Bürgerwindparks, erheblich zum Gelingen des Vorhabens beitragen kann.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> Siehe hierzu ausführlich unter Teil 1.

<sup>27</sup> Hierzu oben Teil 1, II.

<sup>28</sup> Zu berücksichtigen ist, dass die obige Darstellung der Interessen der Akteure nur eine Verallgemeinerung ist und jeweils unterschiedliche Ausprägungen im Einzelfall haben wird.

<sup>29</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund, Qualitative Analyse der Hemmnisse des Repowering von Windenergieanlagen, S. 27.

<sup>30</sup> Der Bundesverband WindEnergie e.V. stellt in seinem Leitfaden „Repowering von Windenergieanlagen“ das Beispiel der Gemeinde Galmsbüll vor. Dort wurden 38 Anlagen mit einer Gesamtleistung von 12,4 MW abgebaut und durch 21 Anlagen mit einer Gesamtleistung von 60 MW ersetzt. Grund für die erfolgreiche Durchführung des Projektes war zum einen die frühzeitige Einbindung der Alteigentümer sowie der lokalen Bürgerinnen und Bürger. Zum anderen fand bereits zu einem frühen Stadium eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen dem Bürgerwindpark und



## II. Umgang mit den Interessen des Altanlagenbetreibers

Das wirtschaftliche Interesse des Altanlagenbetreibers, seine Anlage jedenfalls über den restlichen Vergütungszeitraum nach dem EEG weiterhin zu betreiben und hieraus Einnahmen zu generieren<sup>31</sup>, muss kompensiert werden.

### 1. Anreiz zum Repowering

Wie hoch der Anreiz sein muss, um den Altanlagenbetreiber dazu zu bewegen, sich an einem Repowering-Projekt zu beteiligen, hängt von vielen Faktoren ab. Insbesondere sind zu nennen:

- Verbleibende Vergütungsdauer,
- Bisherige Einnahmen aus dem Betrieb der Altanlage/Renditeerwartung,
- Fortlaufen der Finanzierung,
- Rechtliche Risiken im Hinblick auf den Altflächennutzungsvertrag,
- Möglichkeit der wirtschaftlichen Verwertung der Altanlage (z.B. Verkauf).

Ist der technische Zustand einer alten Anlage noch gut, kann sie auf dem internationalen Gebrauchtanlagenmarkt verkauft werden. Häufig dienen sie jedoch als Ersatzteillager oder werden recycelt. In anderen Fällen bleiben die Türme ganz oder teilweise stehen und werden an Mobilfunkanbieter als Sendemasten veräußert. Teilweise kommt es sogar vor, dass der Turm der Altanlage zur Ausbildung von Service- und Wartungsteams von Windenergieanlagenherstellern als Trainingscenter weiter genutzt wird.

Im Wesentlichen bestehen für die Kompensation folgende Möglichkeiten, die auch miteinander kombiniert werden können:

- Finanzielle Entschädigung durch eine Einmalzahlung oder wiederkehrende Zahlungen,
- Kauf der Altanlagen,
- Beteiligung an der Neuanlage als Gesellschafter.

Auch die Übernahme der Rückbaukosten durch den Neuanlagenbetreiber, die sonst nach Ablauf der Vertragslaufzeit des Altflächennutzungsvertrages vom Altanlagenbetreiber zu tragen gewesen wären, stellen bereits einen zusätzlichen finanziellen Anreiz dar. Gleiches gilt für die Übernahme der Rückführung des Darlehens für die Altanlage, sollte die Rückführung noch nicht abgeschlossen worden sein.

### 2. Finanzielle Entschädigung

Die finanzielle Entschädigung des Altanlagenbetreibers durch eine Einmalzahlung oder wiederkehrende Zahlungen ist insbesondere dann erforderlich, wenn der Altanlagenbetreiber an der bzw. den Neuanlagen nicht beteiligt werden soll oder will und daher eine gesellschaftliche Beteiligung des Altanlagenbetreibers an den Erlösen aus dem Betrieb der Neuanlagen ausscheidet.

Bislang konnte in Repowering-Projekten der Repowering-Bonus nach dem EEG 2009 und dem EEG 2012 in Höhe von 0,5 Cent je kWh ganz oder anteilig an den Altbetreiber als Entschädigung ausgezahlt werden. Die Auszahlung erfolgte in der Regel auf der Grundlage von Repowering-Bonus-Vereinbarungen als abgezinsten

---

der Gemeinde statt, so dass weder ein Flächennutzungsplan noch ein Bebauungsplan erstellt wurden.

<sup>31</sup> Siehe hierzu oben Teil 1, II. 1. a).

Einmalzahlung. Nach der ersatzlosen Streichung des Bonus im EEG 2014 ist diese Möglichkeit jedoch entfallen.

Die Einmalzahlung kann für das Repowering-Projekt und insbesondere die Liquidität des Neuanlagenbetreibers eine kleinere oder größere Belastung darstellen.

In Fällen, in denen der Altanlagenbetreiber am Betrieb der Neuanlage beteiligt werden soll, kommt eine Einmalzahlung neben der gesellschaftlichen Beteiligung des Altanlagenbetreibers an der Neuanlagenbetreibergesellschaft in Betracht, um den Gesellschaftsanteil des Altanlagenbetreibers an der Neuanlagenbetreibergesellschaft nicht zu groß werden zu lassen.

Werden durch das Repowering mehrere Altanlagen unterschiedlicher Altanlagenbetreiber ersetzt, können Altanlagenbetreiber durch Entschädigungen abgegolten werden, die nicht an der Neuanlage beteiligt werden sollen, während andere Altanlagenbetreiber als Gesellschafter an der Neuanlagenbetreibergesellschaft beteiligt werden.

### 3. Kauf der Altanlagen

Statt den Altanlagenbetreiber finanziell zu entschädigen, kann der Projektinitiator diesem auch anbieten, ihm die Altanlagen abzukaufen. Einer zusätzlichen Kompensation der Interessen des Altanlagenbetreibers bedarf es dann nicht. Motive für den Erwerb der Altanlagen durch den Projektinitiator können insbesondere sein:

- Es soll zeitnah Klarheit in Bezug auf die Stilllegung der Altanlage geschaffen werden.
- Es gelingt nicht, eine für den Altanlagenbetreiber hinnehmbare Entschädigungsregelung zu treffen.
- Der Projektinitiator hat eine weitere Verwendung für die Altanlagen.
- Die Komplexität der Akteursstruktur wird reduziert, weil die Interessen des Altanlagenbetreibers nicht mehr zu berücksichtigen sind.

Handelt es sich bei dem Altanlagenbetreiber um eine Projektgesellschaft, kommt auch die Übertragung des gesamten Projektes (sog. share deal) in Betracht.<sup>32</sup>

### 4. Beteiligung an einer Neuanlagenbetreibergesellschaft

Alternativ zu einer Entschädigungszahlung kommt die Beteiligung des Altanlagenbetreibers als Gesellschafter an der Neuanlagenbetreibergesellschaft in Betracht.

Die Form der Beteiligung ist davon abhängig, in welcher Form der neue Windpark bzw. die neue Windenergieanlage betrieben werden soll. Vielfach wird für die Durchführung des Repowering-Projektes eine Projektgesellschaft gegründet, die dann auch zukünftig Betreiberin der Anlagen wird. An dieser Gesellschaft können sich die wesentlichen Akteure des Projektes oder gegebenenfalls auch die Bürger vor Ort beteiligen. Dies gilt insbesondere auch für den Eigentümer der Altanlage.

Häufigste Gesellschaftsform zum Betrieb von EEG-Anlagen ist die GmbH & Co. KG. An einer GmbH & Co. KG kann sich eine Vielzahl juristischer und natürlicher Personen beteiligen. Der Initiator des Repowering-Projektes kann als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH weiterhin die Kontrolle über das Projekt ausüben. Die Haftung der Kommanditisten ist auf die Kommanditeinlage begrenzt.

Als Alternative kommt die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft in Betracht. Die eingetragene Genossenschaft ist im Vergleich zur GmbH & Co. KG

<sup>32</sup> Siehe dazu ausführlicher Seiferth/Samp, Rechtliche Herausforderungen für die Umsetzung von Repowering-Projekten, EnWZ 2014, 106 (107).

deutlich weniger flexibel. Insbesondere muss in regelmäßigen Abständen eine Prüfung durch den Prüfverband erfolgen. Ferner sind die Steuerungsmöglichkeiten des Initiators oder Investors begrenzt, da jedes Mitglied eine Stimme hat. Die Genossenschaft kann jedoch dann die richtige Rechtsform sein, wenn der Zweck des Projektes insbesondere die Förderung der nachhaltigen Energie durch die ortsansässigen Bürger ist und eine Fremdbestimmtheit der Gesellschaft gerade nicht gewollt ist.<sup>33</sup>

Sollen die Eigentümer der Altanlagen an der neuen Gesellschaft beteiligt werden, so stellt sich die Herausforderung der Bestimmung des Anteils der Altanlagenbetreiber an der Repowering-Gesellschaft. Möglichkeiten hierfür sind zum einen das Verhältnis der Nennleistung der Altanlagen im Verhältnis zur Gesamtheit der Nennleistung der Neuanlagen. Zum anderen kann der Anteil auch anhand eines individuell abgestimmten Verfahrens bestimmt werden. In diesem Fall können alle möglichen Kriterien in die Berechnung mit einbezogen werden.<sup>34</sup>

Werden mehrere Altanlagen unterschiedlicher Altanlagenbetreiber ersetzt, kann es sich anbieten, die Altanlagenbetreiber in einer eigenen Gesellschaft – in der Regel einer Kommanditgesellschaft – zusammenzuführen. Diese Altanlagenbetreibergesellschaft kann sich dann an der Neuanlagenbetreibergesellschaft als Gesellschafterin beteiligen. Dieses Vorgehen hat mehrere Vorteile:

- Die Interessen der Altanlagenbetreiber im Hinblick auf die Beteiligung an der Neuanlagenbetreibergesellschaft laufen teilweise parallel, so dass die Altanlagenbetreiber vielfach in der Lage sind, eine gemeinsame Position im Hinblick auf ihre Beteiligung an der Neuanlagenbetreibergesellschaft zu entwickeln und dann „mit einer Stimme zu sprechen“.
- Soweit Konflikte zwischen den Altanlagenbetreibern bestehen, können diese zwischen den Altanlagenbetreibern innerhalb der Altanlagenbetreibergesellschaft ausgetragen werden, ohne dass die anderen Projektbeteiligten, insbesondere der Projektinitiator, damit belastet werden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Verteilung der Beteiligung an der Neuanlagenbetreibergesellschaft.
- Der Projektinitiator hat für alle Altanlagenbetreiber einen oder zumindest wenige persönliche Ansprechpartner, die dann wiederum gegenüber den anderen Altanlagenbetreibern als Multiplikatoren fungieren.

### III. Umgang mit den Interessen der Anwohner/Bürger

Repowering-Projekte sind deutlich einfacher umzusetzen, wenn es gelingt, die Unterstützung der Bürger der betroffenen Gemeinden sowie insbesondere der unmittelbar betroffenen Anwohner zu gewinnen. Die Durchführung eines Repowering-Projekts gegen die Interessen der Anwohner/Bürger kann zu erheblichen Verzögerungen und Mehrkosten oder sogar zum Scheitern des Repowering-Projekts führen.

Dabei ist zunächst zu beachten, dass der Widerstand gegen Repowering-Projekte in der Regel geringer ist als gegen Neuprojekte. Dies gilt jedenfalls dann, wenn durch das Repowering die Anzahl der Anlagen verringert und der Abstand zur Wohnbebauung vergrößert wird. Gleichwohl gibt es auch in Repowering-Projekten in aller Regel Anwohner, die nach dem Repowering von den Anlagen stärker betroffen sind oder sich stärker betroffen fühlen als vor dem Repowering. Diesen Anwohnern ist von Beginn an besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

Eine Möglichkeit, Anwohner bzw. Bürger der betroffenen Gemeinde von einem Repowering-Projekt zu überzeugen, besteht darin, die

<sup>33</sup> Seiferth/Samp, Rechtliche Herausforderungen für die Umsetzung von Repowering-Projekten, in: EnWZ 2014, 106, (108).

<sup>34</sup> Seiferth/Samp, Rechtliche Herausforderungen für die Umsetzung von Repowering-Projekten, in: EnWZ 2014, 106, (108).

Neuanlagenbetreibergesellschaft für die Beteiligung der Bürger zu öffnen, sog. Bürgerwindpark.

Dies ermöglicht den Bürgern, sich konzeptionell durch Mitspracherechte und finanziell an Repowering-Projekten zu beteiligen. Auch für den Bürgerwindpark bieten sich die oben bereits dargestellten Rechtsformen der GmbH & Co. KG sowie der eingetragenen Genossenschaft aufgrund der Haftungsbeschränkung an. Häufig wird der Kreis der möglichen Beteiligten an einem Bürgerwindpark genau definiert und beschränkt sich auf die Einwohner der Gemeinde, in welcher die Windenergieanlagen ihren Standort haben werden.

Zudem sollte im Gesellschaftsvertrag bzw. der Satzung geregelt werden, welche Anteilsmenge jeder Bürger maximal erwerben kann. Dies ermöglicht die Einbeziehung möglichst vieler Bürger und verhindert die Anhäufung von vielen Anteilen in den Händen weniger Beteiligter.<sup>35</sup>

Auf diese Weise kann dem Repowering-Projekt die breite Unterstützung der ortsansässigen Bevölkerung gesichert werden. Zahlreiche Beispiele der vergangenen Jahre zeigen, dass eine unmittelbare wirtschaftliche Teilhabe an dem Repowering-Projekt der Schlüssel zum Erfolg sein kann.<sup>36</sup>

Eine weitere Option, um Akzeptanz zu schaffen, ist es grundsätzlich, den Bürgern durch die Schaffung eines Modells der regionalen Grünstromvermarktung die Möglichkeit zu geben, den in dem Windpark erzeugten Strom selbst zu nutzen. Dienstleister bieten derartige Modelle an. Die Umsetzung ist allerdings aufwendig und im Regelfall aufgrund der Größe der Windenergieanlagen nicht mit wirtschaftlichen Vorteilen gegenüber dem sonstigen Strombezug aus dem Netz der allgemeinen Versorgung verbunden. Denn nur für Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von bis zu 2 MW kann bei Lieferung in räumlichem Zusammenhang eine Stromsteuerbefreiung geltend gemacht werden.<sup>37</sup> Diese Größe wird jedoch inzwischen im Regelfall überschritten. Zudem gelten mehrere Windenergieanlagen, die zentral gesteuert werden, unter den Voraussetzungen des § 12b Absatz 2 Stromsteuer-Durchführungsverordnung<sup>38</sup> im Hinblick auf die Leistungsgrenze als eine Anlage. Die Direktversorgung vor Ort ist daher bei Windenergieanlagen nur dann wirtschaftlich darstellbar, wenn dafür nicht das Netz der allgemeinen Versorgung genutzt wird. In diesem Fall entfallen eine Reihe netzgebundener Abgaben.<sup>39</sup> Die Errichtung eines eigenen Ortsnetzes wird jedoch nur in seltenen Fällen eine Option sein.<sup>40</sup>

Schließlich kommt die Gründung einer Bürgerstiftung in Betracht, welche vom Betreiber mit finanziellen Mitteln ausgestattet wird.<sup>41</sup>

#### IV. Umgang mit den Interessen der Altgrundstückseigentümer

Großer Verlierer eines Repowering-Projektes können die Eigentümer der Grundstücke sein, auf denen sich bis dahin die Altanlagen befanden. Spielt ein Grundstück für den Betrieb der Neuanlagen keine Rolle mehr und hat der Alt-Grundstückseigentümer nach dem Alt-Flächennutzungsvertrag im Fall des Rückbaus der Anlagen keinen Anspruch mehr auf eine Pacht, so kann es vorkommen, dass er gänzlich leer ausgeht.<sup>42</sup>

<sup>35</sup> Windenergie-Erlass NRW, Punkt 1.4

<sup>36</sup> Siehe dazu Deutsche WindGuard, Fallsammlung erfolgreich abgeschlossener Repoweringprojekte, abrufbar unter:  
[http://www.wab.net/images/stories/PDF/repowering\\_dialog/Fallsammlung\\_Bericht\\_final\\_WEB.pdf](http://www.wab.net/images/stories/PDF/repowering_dialog/Fallsammlung_Bericht_final_WEB.pdf)  
(zuletzt abgerufen am 2. Oktober 2014).

<sup>37</sup> § 9 Absatz 1 Nummer 3 StromStG. Die Stromsteuer beträgt aktuell 2,05 Cent je kWh.

<sup>38</sup> Stromsteuer-Durchführungsverordnung vom 31. Mai 2000 (BGBl. I S. 794), zuletzt geändert durch Artikel 2 der Verordnung vom 24. Juli 2013 (BGBl. I S. 2763).

<sup>39</sup> Netzentgelte, KWKG-Aufschlag, Konzessionsabgabe, Umlage nach § 19 Absatz 2 StromNEV, Offshore-Haftungsumlage, Umlage für abschaltbare Lasten.

<sup>40</sup> Ein Beispiel für einen energieautarken Ortsteil ist das Dorf Feldheim, <http://www.neue-energien-forum-feldheim.de/>.

<sup>41</sup> Windenergie-Erlass NRW, Punkt 1.3. Ein gutes Beispiel bietet das Schlalacher-Modell, welches die Gründung einer Bürgerstiftung beinhaltet, so dass auch Bürger ohne Pachteinnahmen oder direkte Beteiligung an den Anlagen vom Windpark profitieren konnten.

<sup>42</sup> Zu den rechtlichen Fragen in diesem Zusammenhang und zur vertraglichen Umsetzung des Vorgehens siehe unten Teil 3 IV. 1.

Im Hinblick auf die Kompensation des Altgrundstückseigentümers bestehen im Wesentlichen folgende Möglichkeiten, die auch hier miteinander kombiniert werden können<sup>43</sup>:

- Finanzielle Entschädigung durch eine Einmalzahlung oder wiederkehrende Zahlungen,
- Beteiligung an der Neuanlagenbetreibergesellschaft als Gesellschafter.

#### V. Umgang mit den Interessen der Neugrundstückseigentümer

Für die Errichtung der Neuanlage(n) ist in aller Regel eine Reihe von Grundstücken unterschiedlicher Eigentümer zu sichern.

Damit die Standorte der Windenergieanlagen – insbesondere im Hinblick auf den Stromertrag und die Genehmigungsfähigkeit – bestmöglich bestimmt werden können und um die Unterstützung aller ortsansässigen Grundstückseigentümer zu gewinnen, bietet es sich insoweit an, die gesamte potenziell für den Windpark benötigte Grundstücksfläche vertraglich zu sichern, sog. Flächenpachtmodell.

Das Flächenpachtmodell sieht vor, dass über einen Verteilerschlüssel alle Grundstückseigentümer im Eignungsgebiet einen Anteil an der Pacht erhalten. Hierdurch werden die Pachteinnahmen gerecht vor Ort verteilt, ohne dass es zu einer Bevorzugung einiger weniger Eigentümer kommt, die gleichsam zufällig, „das große Los“ ziehen und Eigentümer eines Standortgrundstücks werden, während die Grundstücke anderer Eigentümer „nur“ für die Verlegung von Kabeln, den Bau von Zuwegungen, als Rotorüberflugsgrundstücke oder als Abstandsflächen benötigt werden.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Zu den beiden Möglichkeiten siehe oben II. 1. und 3.

<sup>44</sup> Zum sog. „Schlalacher Modell“, siehe auch Deutscher Städte- und Gemeindebund, Kommunale Handlungsmöglichkeiten beim Ausbau der Windenergie – unter besonderer Berücksichtigung des Repowering, S. 95. Zur vertraglichen Ausgestaltung von Flächennutzungsverträgen siehe unten Teil 3 III.

## Teil 3: Vertragliche Umsetzung des Repowering-Projekts

Der Darstellung allgemeiner Erwägungen zur Vertragsgestaltung (hierzu nachfolgend I.) folgen Beispiele zu möglichen Vertragsstrukturen in Repowering-Projekten (hierzu nachfolgend II.) sowie Ausführungen und Regelungsbeispiele zur Gestaltung einer Kooperationsvereinbarung (hierzu nachfolgend III.), eines Flächenflächennutzungsvertrages (hierzu nachfolgend IV.) und eines Bürgerwindparks (hierzu nachfolgend V.). Abschließend gehen wir kurz darauf ein, wie mit den Verträgen in Bezug auf die Altanlage zu verfahren ist (hierzu nachfolgend VI.).

Die zur Errichtung und zum Betrieb der Neuanlage weiteren erforderlichen Verträge (z.B. der Anlagenkaufvertrag mit dem Hersteller, Wartungsvertrag, Verträge zur technischen und kaufmännischen Betriebsführung, Finanzierungsvertrag, Direktvermarktungsvertrag) unterscheiden sich in Repowering-Projekten nicht maßgeblich von den Verträgen zum gleichen Thema in Neuprojekten. Einige der nachfolgend dargestellten Regelungen zum Interessenausgleich (z.B. Rückbaupflichten und Ausgleichsmaßnahmen) können zwar auch im Rahmen dieser Verträge geregelt werden. Sie sind jedoch im Regelfall thematisch nicht zur Verortung von Bestimmungen zum Interessenausgleich geeignet und werden daher in diesem Gutachten nicht weiter thematisiert.

### I. Allgemeines zur Vertragsgestaltung

Bei der Gestaltung der Verträge, die zur Umsetzung eines Repowering-Projektes und zur schriftlichen Fixierung des Interessenausgleichs zwischen den beteiligten Akteuren erforderlich sind, sind die folgenden Umstände zu beachten:

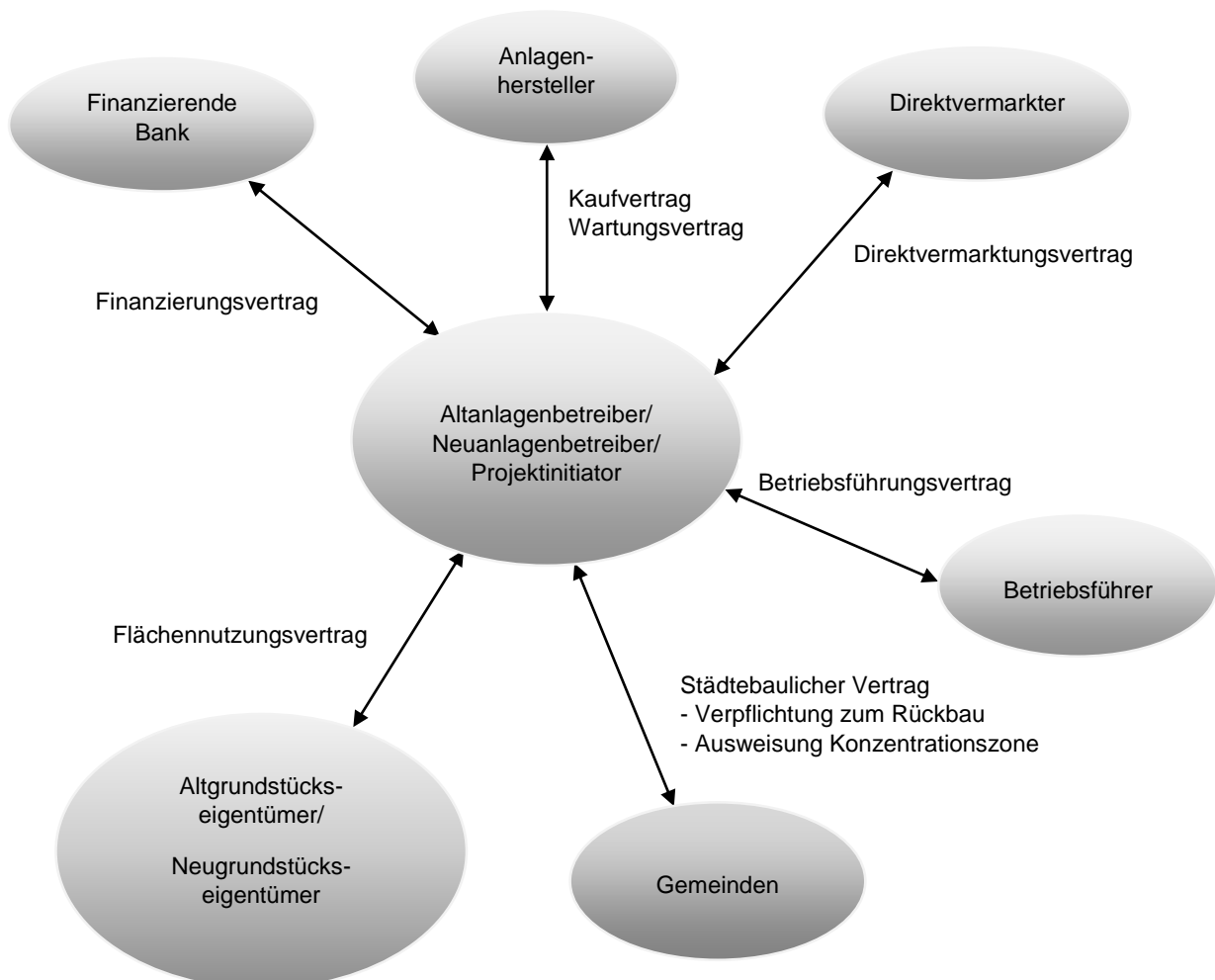
- Die vertragliche Fixierung des Interessenausgleichs kann rechtlich in vielerlei Art und Weise herbeigeführt werden. Welche Verträge und welche Vertragsinhalte im Einzelfall sinnvoll sind, hängt ganz von den Umständen des jeweiligen Projektes ab.
- Entscheidend ist, dass die Verpflichtungen der einzelnen beteiligten Akteure genau festgelegt werden – in welcher vertraglichen Form auch immer. Die Bezeichnung des Vertrages (z.B. als Repowering-Vereinbarung, Kooperationsvereinbarung oder Rahmenvertrag) ist unbeachtlich. Soweit wir in den folgenden Abschnitten II. bis VI. insoweit auf einzelne Verpflichtungen eingehen, können diese im Regelfall auch in einem anderen oder anders bezeichneten Vertrag verortet werden.
- Aufgrund der sog. Relativität der Schuldverhältnisse müssen stets alle Beteiligten, die bestimmte für die Umsetzung des Repowering-Projekts maßgebliche Pflichten übernehmen sollen, auch vertraglich gebunden werden. Einem Dritten, der nicht Vertragspartei ist, können jedoch Rechte eingeräumt werden (sog. Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB).
- Die Projektinitiatoren sollten die Möglichkeiten der Vertragsgestaltungsfreiheit nutzen und in jedem Repowering-Projekt die für das Projekt bestmögliche vertragliche Struktur wählen. Von dem Rückgriff auf Standard- oder Musterverträge ist aus den folgenden Gründen abzuraten:
  - Die damit oft vermeintlich verbundene Kostenersparnis kehrt sich oft in das Gegenteil, wenn unklare, widersprüchliche oder schlicht für das jeweilige Projekt unpassende Regelungen zu einem späteren Zeitpunkt – oftmals durch die finanzierende Bank – aufgedeckt und dann mit Nachtragsvereinbarungen nachgebessert werden müssen.
  - Im schlimmsten Fall sind Verträge unwirksam oder kündbar.

- Der Projektinitiator macht sich gegenüber den am Projekt beteiligten Akteuren angreifbar und verliert das benötigte Vertrauen.
- Die Gestaltungsfreiheit wird nicht ausgenutzt und damit der Mehrwert maßgeschneiderter Lösungen eingebüßt.
- Aktuelle Gesetzesänderungen sind nicht berücksichtigt. Es werden nicht umsetzbare Regelungen vereinbart.

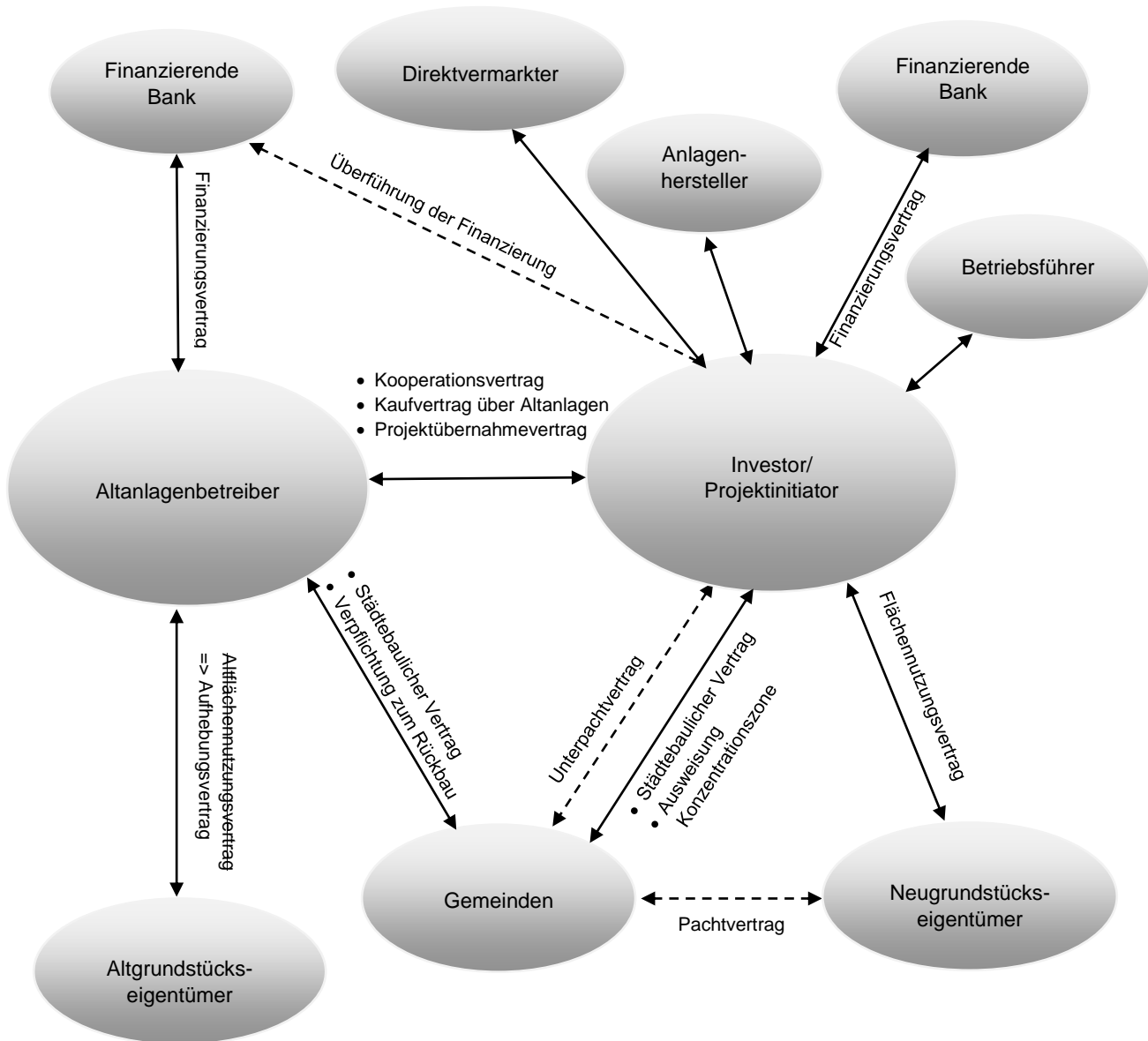
## II. Vertragsstrukturen beim Repowering

In Repowering-Projekten wird eine Vielzahl von Verträgen abgeschlossen. Die Vertragsstruktur ist dabei je nach Einzelfall unterschiedlich.

### Beispiel 1: Mögliche Vertragsstrukturen bei Investoren- und Standortidentität



### Beispiel 2: Mögliche Vertragsstrukturen bei Investorenwechsel und Standortverschiebung



### III. Kooperationsvereinbarung

#### 1. Allgemeines

Die Kooperationsvereinbarung<sup>45</sup> sollte in jedem Fall zwischen dem Altanlagenbetreiber und dem Projektinitiator bzw. Neuanlagenbetreiber abgeschlossen werden. Hilfreich ist es insoweit, wenn der Projektinitiator bereits eine Projektgesellschaft gegründet hat,<sup>46</sup> die selbst Vertragspartner der Kooperationsvereinbarung wird. Die Kooperationsvereinbarung muss in diesem Fall zu einem späteren Zeitpunkt nicht noch einmal übertragen werden.

<sup>45</sup> Statt der Bezeichnung „Kooperationsvereinbarung“ kommen auch andere Bezeichnungen in Betracht, z.B. „Repowering-Vereinbarung“, „Rahmenvertrag“ o.Ä.

<sup>46</sup> Siehe hierzu oben Teil 2 II. 3.



Sollen weitere Personen im Hinblick auf das Repowering-Projekt vertraglich gebunden werden, können sie ebenfalls als Vertragspartner der Kooperationsvereinbarung hinzugefügt werden.

Bei der Kooperationsvereinbarung handelt es sich um einen zivilrechtlichen Vertrag. Diese Vereinbarung wird häufig parallel zu einem städtebaulichen Rahmenvertrag bzw. einer Kooperationsvereinbarung im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages abzuschließen sein. Teilweise können Pflichten, insbesondere zum Rückbau, bereits in dem städtebaulichen Vertrag geregelt werden. Denkbar ist es auch, die nachfolgenden Rechte und Pflichten von Altanlagenbetreiber und Projektinitiator bzw. Neuanlagenbetreiber in einem Kaufvertrag über die Altanlage bzw. einem Projektübernahmevertrag zu regeln.

## 2. Sinnvolle Pflichten in der Kooperationsvereinbarung

### a) Rückbau der Altanlage

In der Regelung zur Rückbaupflicht sind die Altanlagen, die zurückgebaut werden sollen, präzise zu benennen. Dabei sollte die genaue Flurstückbezeichnung sowie die Typenbezeichnung der Anlage verwendet werden. Weiterhin ist der Zeitpunkt des Rückbaus festzulegen. Hier sollte zunächst die Stilllegung und sodann der Rückbau zeitlich fixiert werden. Ob die Außerbetriebnahme und der Rückbau in einem bestimmten Zeitpunkt vor oder nach der Inbetriebnahme der neuen Windenergieanlage beendet sein müssen, hängt seit Inkrafttreten des EEG 2014 nur noch von den bauplanungsrechtlichen Vorgaben ab.

Entsprechend der Vorgaben in dem Altflächennutzungsvertrag ist festzulegen, bis zu welcher Tiefe der Rückbau der Anlage zu erfolgen hat. Dies richtet sich im Wesentlichen nach den Verpflichtungen des Altanlagenbetreibers aus dem Altflächennutzungsvertrag. Häufig ist in Flächennutzungsverträgen ein Rückbau bis zu einer Tiefe von 1,2 bzw. 1,5 Metern vereinbart. Es sind jedoch auch andere Tiefen möglich. In neueren Flächennutzungsverträgen wird häufiger ein vollständiger Abbau des Fundamentes gefordert.

Weiterhin ist eine Regelung aufzunehmen, die die Entsorgung der Altanlage und den dafür Verantwortlichen klarstellt.

Ist die Altanlage auf einem Zweitmarkt noch wirtschaftlich verwertbar, so ist dies in die Vertragsgestaltung mit einzubeziehen.

Möglich ist es auch, die Pflicht zum Rückbau und zur Entsorgung einem Beteiligten aufzuerlegen, die Kosten hierfür jedoch ganz oder teilweise auch durch einen anderen Beteiligten tragen zu lassen. Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, dass im Regelfall Rückbausicherheiten gegenüber der Genehmigungsbehörde und/oder dem Grundstückseigentümer gestellt worden sind. Übernimmt der Neuanlagenbetreiber die Rückbaupflicht, so muss der Altanlagenbetreiber von der Inanspruchnahme der Sicherheit für den Fall des unsachgemäßen Rückbaus durch den Neuanlagenbetreiber freigestellt werden.

#### Regelungsbeispiel 1 - Rückbaupflicht:

(1) Der Altanlagenbetreiber verpflichtet sich, die Anlage des Typs [...] mit der Seriennummer [...] und der Leistung von [...] MW, die erstmalig am [...] in Betrieb genommen wurde und sich auf dem Grundstück [Flurnummer, Flurstück, Gemarkung] befindet, spätestens bis zum [...] stillzulegen. Er verpflichtet sich weiterhin, die in Satz 1 bezeichnete Anlage spätestens bis zum [...] einschließlich der Schalt-, Mess- und Transformatorenstationen, der Zuwegungen und Kranstellplätzen und das Betonfundament bis 1,50 m unter der Erdoberfläche zurückzubauen.

(2) Auf Wunsch des Grundstückseigentümers sind Zuwegungen zu belassen.

(3) Die Kosten für den Rückbau trägt der Neuanlagenbetreiber zu [...] %, der Altanlagenbetreiber zu [...] %. Die Entsorgung erfolgt durch den Neuanlagenbetreiber und auf dessen Kosten.

**b) Finanzierung der Altanlage**

Zu beachten ist, dass der Altanlagenbetreiber möglicherweise mangels vollständiger Rückführung des Darlehens (noch) nicht Eigentümer der Altanlage geworden ist. Diese wird im Rahmen der Finanzierungsvereinbarung in der Regel der finanzierenden Bank zur Sicherheit übereignet. In diesem Fall muss in die Vereinbarung über den Rückbau der Anlage auch die finanzierende Bank einbezogen werden. Mit dieser muss die Darlehensrückzahlung und die Freigabe der Altanlage verhandelt werden.

In einzelnen Fällen ist es möglich, die Finanzierung für die Altanlage in die Finanzierung für die Neuanlage einzubeziehen und dadurch die Finanzierung für die Altanlage abzulösen. Vielfach ist jedoch eine Rückführung des Darlehens erforderlich. Ist die Bank, die die Altanlage finanziert hat, auch die Bank, die die Neuanlage finanziert, kann dies die Verhandlungen deutlich vereinfachen.

**c) Ausgleich des Altanlagenbetreibers für Einnahmenausfall**

Auch die Regelungen zur Kompensation des Altanlagenbetreibers für seinen Einnahmenausfall können Inhalt der Kooperationsvereinbarung sein:

**Regelungsbeispiel 2 (vereinfacht) - Entschädigungszahlung:**

Der Altanlagebetreiber erhält vom Neuanlagenbetreiber für den Rückbau der Windenergieanlage [genaue Bezeichnung: Typ, Seriennummer, Standort, Inbetriebnahme Datum] eine einmalige Entschädigung in Höhe von [...] Euro. Der Betrag ist fällig nach schriftlicher Anzeige des vollständigen Rückbaus der Anlage durch den Altanlagenbetreiber.

**Regelungsbeispiel 3 (vereinfacht)– Beteiligung:**

Der Neuanlagenbetreiber verpflichtet sich, als Gegenleistung für den Rückbau der Windenergieanlage [genaue Bezeichnung: Typ, Seriennummer, Standort, Inbetriebnahme Datum] dem Altanlagenbetreiber [...] % der Kommanditanteile an der Windparkgesellschaft [...] zu übertragen.

**d) Sonstiger Regelungsinhalt**

Eine Kooperationsvereinbarung kann ferner die nachfolgenden Gesichtspunkte regeln:

- Art und Weise der Unterstützung des Projektinitiators durch den Altanlagenbetreiber im Hinblick auf die Sicherung der Flächen für die Neuanlagen oder die Nutzungsänderung auf dem bestehenden Grundstück,
- Art und Weise der Unterstützung des Projektinitiators durch den Altanlagenbetreiber im Hinblick auf die Erlangung der Genehmigung für die Neuanlage,
- das Vorgehen zur Abstimmung mit der Genehmigungsbehörde im Hinblick auf den Rückbau der Altanlage,
- Verantwortlichkeit des Altanlagenbetreibers für die Anzeige der Außerbetriebnahme der Altanlage gegenüber dem Netzbetreiber,
- das Vorgehen zur Abstimmung mit der finanzierenden Bank im Hinblick auf den Rückbau und die Sicherungsübereignung,
- die Übernahme der Verantwortlichkeit für die Planung des Repowering-Projekts durch den Projektinitiator,
- die Übernahme der Verantwortlichkeit für die Finanzierung des Repowering-Projekts durch den Projektinitiator,

- die Übernahme der Technischen und/oder Kaufmännischen Geschäftsführung durch den Altanlagenbetreiber.

#### IV. Neuflächennutzungsvertrag

Der neue Flächennutzungsvertrag sollte zunächst alle Regelungen enthalten, die üblicherweise bei der Flächensicherung für die Errichtung von Windenergieanlagen außerhalb von Repowering-Projekten „auf der grünen Wiese“ auch erforderlich sind. Insofern gelten keine Repowering-spezifischen Besonderheiten für den Neuflächennutzungsvertrag, so dass auf die umfangreiche Literatur zu Flächennutzungsverträgen bei Windenergieprojekten verwiesen werden kann.<sup>47</sup> Im Folgenden gehen wir insoweit nur auf zwei Punkte gesondert ein:

##### 1. Neuabschluss statt Übernahme

Im Hinblick auf die Flächensicherung kann es für den Initiator des Repowering-Projekts sinnvoll sein, die bestehenden Verträge zu übernehmen.

Vielfach werden die Flächennutzungsverträge jedoch in einer Reihe von rechtlichen Punkten nicht mehr dem heutigen vertraglichen Standard entsprechen. Des Weiteren sind oft im Hinblick auf die Errichtung und den Betrieb der Neuanlagen Änderungen erforderlich – soweit die Neuanlagen nicht ohnehin auf einem anderen Grundstück errichtet werden sollen. So müssen z.B. die Lage und Dimension der Zuwegungen an die Größe und das Gewicht der neuen Bauteile angepasst werden (z.B. Kurvenradien und Überschwenkbereiche). Auch die Kabel der Altanlagen sind meist nicht ausreichend dimensioniert für die Einspeisung des Stroms aus den Neuanlagen.

Problematisch ist zudem die Laufzeit des Altflächennutzungsvertrages. Gemäß § 544 BGB beträgt die Höchstdauer für ein Mietverhältnis 30 Jahre. Nach deren Ablauf hat jede Vertragspartei ein außerordentliches Kündigungsrecht. Im Ergebnis wird die Neuanlage daher nur in sehr seltenen Fällen auf der Grundlage des bereits bestehenden Flächennutzungsvertrages errichtet und betrieben werden können.

In aller Regel ist der Abschluss eines neuen Flächennutzungsvertrages mit dem Grundstückseigentümer anzuraten.

##### 2. Nutzungsentgelt

Grundlegende Bedeutung kommt der Vereinbarung eines angemessenen Nutzungsentgeltes zu. Ähnlich wie in dem sog. Schlalacher Modell<sup>48</sup> wurden inzwischen Vertragsmodelle entwickelt, die einen bis ins Detail ausdifferenzierten Interessenausgleich zwischen den Grundstückseigentümern aller für die Neuanlagen benötigten Flächen bewirken sollen.

##### Regelungsbeispiel 4 (vereinfacht) - Flächenpacht:

- 1) Die Gesamtnutzungsentschädigung für alle Grundstückseigentümer des Windparkgebietes<sup>49</sup> beträgt bis zur Außerbetriebnahme der letzten Windenergieanlage des Nutzungsberechtigten im Windparkgebiet insgesamt [...] % der jährlichen Netto-Erlöse aus der Stromerzeugung (inklusive aller Ertragsausfallerstattungen) aller im Windparkgebiet von dem Nutzungsberechtigten errichteten und betriebenen WEA.
- 2) Die Gesamtnutzungsentschädigung wird auf die Personengruppen „Baulasten und Rotorüberflug“, „Bürgerstiftung“, „Standorteigentümer“ und „Infrastruktur“ aufgeteilt.<sup>50</sup>
- 3) Die Aufteilung der Gesamtnutzungsentschädigung auf die einzelnen Personen

<sup>47</sup> Boewe/Meckert, Leitfaden Windenergie, 2013, S. 10 ff.; Böttcher, Handbuch Windenergie, 2013, S. 50 ff.; Valentin/Antonow, Tipps für die Pacht, Erneuerbare Energien, 2014, 46-49.

<sup>48</sup> Siehe hierzu oben Teil 2, V.

<sup>49</sup> Das Windparkgebiet wird im Vertrag an anderer Stelle definiert.

<sup>50</sup> Die Personengruppen werden im Vertrag an anderer Stelle definiert.

erfolgt nach der Maßgabe der folgenden lit. a) bis c):

a) Die Personengruppe „Baulasten und Rotorüberflug“ erhält insgesamt [...] % der Gesamtnutzungsentschädigung („B und R-Gesamtbetrag“).

Der B und R-Gesamtbetrag wird entsprechend des Verhältnisses der jeweiligen von der Baulast oder dem Rotorüberflug betroffenen Fläche des Grundstücks des einzelnen Mitglieds der Personengruppe „Baulasten und Rotorüberflug“ zur B und R-Gesamtfläche auf die Mitglieder der Personengruppe „Baulasten und Rotorüberflug“ aufgeteilt.

b) Die Personengruppe WEA-Standorteigentümer erhält insgesamt [...] % der Gesamtnutzungsentschädigung („WEA-Standorteigentümer-Gesamtbetrag“). Der WEA-Standorteigentümer-Gesamtbetrag wird nach Kopfteilen auf alle Mitglieder der Personengruppe WEA-Standorteigentümer aufgeteilt.

c) Die „Bürgerstiftung“ erhält [...] % der Gesamtnutzungsentschädigung.

usw.

Angesichts der Komplexität der Regelung ist im Regelfall zu empfehlen, noch ein Berechnungsbeispiel in den Vertrag mit aufzunehmen.

### 3. Neubestellung der Dienstbarkeiten

Auch im Hinblick auf die dingliche Flächensicherung wird es in der Regel sowohl aus tatsächlichen als auch aus rechtlichen Gründen notwendig sein, neue Dienstbarkeiten für die Projektgesellschaft sowie die finanzierende Bank der Neuanlage sowie Vormerkungen für Rechtsnachfolger zu bestellen. Zum einen verschiebt sich in der Regel der Standort, so dass die ursprüngliche Dienstbarkeit diesen nicht mehr abdeckt. Zuwegungen und Kabel müssen neu dimensioniert und verlegt werden.<sup>51</sup>

Zum anderen ist eine Dienstbarkeit für den Betrieb und die Errichtung einer Windenergieanlage auch nicht übertragbar, § 1092 BGB. Eine Ausnahme gilt lediglich für eine Dienstbarkeit für Anlagen zur Fortleitung von Elektrizität, so dass Dienstbarkeiten für Kabel und Leitungen gegebenenfalls auf den Rechtsträger des Repowering-Projektes übertragen werden können.<sup>52</sup> Auch wird die finanzierende Bank für das Repowering-Projekt häufig eigene Muster für die Bestellung von Dienstbarkeiten bereithalten, so dass auch aus diesem Grund die Bestellung neuer Dienstbarkeiten und Vormerkungen notwendig wird.

## V. Beteiligungsmodelle

Wer sich an einer Windparkgesellschaft beteiligen kann, hängt von den Regelungen des jeweiligen Gesellschaftsvertrages ab. Im Folgenden stellen wir ein Regelungsbeispiel dafür dar, wie sichergestellt werden kann, dass Bürger und Grundeigentümer die Kontrolle über eine Bürgerwindpark-GmbH & Co. KG behalten.

### Regelungsbeispiel 5 – Beteiligung an einem Bürgerwindpark

Kommanditist der Gesellschaft kann nur werden,

- wer vor dem [DATUM] seinen ersten Wohnsitz, seinen Firmensitz oder Grundeigentum auf dem Gebiet der Gemeinden [...], [...] und [...] hatte und am Tage der Gesellschaftsgründung das 18. Lebensjahr vollendet hat,

- Familienangehörige der unter 1. genannten Personen, und

- [...].

<sup>51</sup> Siehe hierzu oben Teil 3 III. 1.

<sup>52</sup> Seiferth/Samp, Rechtliche Herausforderungen für die Umsetzung von Repowering-Projekten, EnWZ 2014, 106 (109)

## VI. Umgang mit Verträgen zur Errichtung und zum Betrieb der Altanlage

### 1. Altflächennutzungsvertrag

Von den in Bezug auf die Altanlage abgeschlossenen Verträgen ist der Altflächennutzungsvertrag in aller Regel von der größten Bedeutung für das Repowering.

#### a) Außerordentliche Kündigung

Soll der Altflächennutzungsvertrag nicht übernommen werden, wird der Altanlagenbetreiber zunächst die Kündigung des Vertrages ins Auge fassen. In der Regel ist jedoch die ordentliche Kündigung für die Vertragslaufzeit ausgeschlossen.

Es ist jedoch zu prüfen, ob die Außerbetriebnahme der Altanlage ein außerordentliches Recht zur Kündigung begründet.

Ist in dem Flächennutzungsvertrag nicht explizit ein Recht zur außerordentlichen Kündigung für den Fall des Repowering oder andere Fälle, auf die sich der Anlagenbetreiber berufen kann, vorgesehen, so ist anhand des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu ermitteln, ob dennoch ein Recht zur außerordentlichen Kündigung besteht.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung ist gesetzlich in § 314 BGB geregelt. Danach liegt dann ein wichtiger, zur Kündigung berechtigender Grund vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann.

Der Wegfall des Einnahmeerlöses durch die Stilllegung der Altanlage stellt zwar eine wesentliche Änderung der Verhältnisse dar. Allerdings begründen Störungen aus dem eigenen Risikobereich kein außerordentliches Kündigungsrecht.<sup>53</sup> Für die Abgrenzung der Risikosphären kann auf die Grundsätze, die bei einer Beendigung des Vertrages wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage gelten, zurückgegriffen werden.<sup>54</sup> Das Risiko, mit einer Miet- bzw. Pachtsache Gewinn zu erzielen, fällt aber nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich in den Bereich des Mieters oder Pächters.<sup>55</sup> Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Parteien die Risikoverteilung ändern und vereinbaren, dass der Vermieter bzw. Grundstückseigentümer das Geschäftsrisiko des Mieters bzw. Pächters - ganz oder zum Teil - übernimmt. Zwar entschied das OLG Saarbrücken auf Grundlage der ständigen Rechtsprechung, dass der Wegfall der EEG-Vergütung aufgrund einer Gesetzesänderung auch in den Risikobereich des Grundstückseigentümers falle, wenn dieser sich die geplante Verwendung durch deren Berücksichtigung bei der Preisbemessung zu eigen gemacht habe.<sup>56</sup> Dennoch dürfte der Fall einer vertraglichen Rückbauverpflichtung nicht mit dem Gewinnausfall aufgrund einer Gesetzesänderung vergleichbar sein.

Im Ergebnis scheidet daher ein gesetzliches Recht zur außerordentlichen Kündigung im Regelfall aus.

Ist die Pachtzahlung nicht ausschließlich an die Höhe der Einnahmen durch den Betrieb der Altanlage geknüpft, wird der Grundstückseigentümer weiterhin einen Anspruch auf Pachtzahlung bis zum Ende der Vertragslaufzeit des Flächennutzungsvertrages haben.

#### b) Aufhebungsvertrag

Für diesen Fall sollte versucht werden, einen Aufhebungsvertrag zwischen dem Altgrundstückseigentümer und dem Altanlagenbetreiber zu verhandeln. In der

<sup>53</sup> BGH NJW 2010, 1874.

<sup>54</sup> *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, 73. Auflage, 2014, § 314, Rn. 9.

<sup>55</sup> BGH NJW-RR 2010, 1016 f. Rn. 17.

<sup>56</sup> OLG Saarbrücken, Urteil vom 4. Oktober 2012, Az.: 8 U 391/11 – 106.

Regel wird sich der Altgrundstückseigentümer nur mit dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages einverstanden erklären, wenn dies mit einer Entschädigungsregelung für den Grundstückseigentümer verbunden ist. Auch hier ist die Einmalzahlung einer Entschädigung denkbar.

Ein anderer Ausgleich kommt dann in Betracht, wenn der Grundstückseigentümer das Grundstück auch an den Neuanlagenbetreiber verpachten kann, entweder weil das Grundstück zwar nun mehr nicht als Standortgrundstück, wohl aber für die Verlegung von Kabeln, die Nutzung von Zuwegungen oder als Abstandsbaulast verwendet werden soll. Schließlich kann dem Altgrundstückseigentümer auch angeboten werden, sich an der Finanzierung und dem Gewinn der Neuanlage zu beteiligen.

## **2. Wartungsverträge und Verträge zur Betriebsführung**

Wartungsverträge und Verträge zur kaufmännischen und technischen Betriebsführung zur Altanlage sind rechtzeitig zu kündigen oder aufzuheben.

Insoweit sind die Kündigungsfristen in den bestehenden Verträgen zu berücksichtigen oder erforderlichenfalls Aufhebungsverträge mit den Dienstleistern in Bezug auf die Altanlage abzuschließen.

Würde der Vertrag noch längere Zeit fort dauern, wird die Aufhebung in der Regel mit einer Entschädigungszahlung zu verbinden sein, wenn nicht der Vertrag ein Sonderkündigungsrecht für den Fall des Repowering vorsieht.

## **3. Direktvermarktungsvertrag**

Der Vertrag zur Direktvermarktung des Stroms aus der Altanlage ist rechtzeitig zu beenden. In der Regel sind Direktvermarktungsverträge jährlich oder alle zwei Jahre zum Jahresende kündbar.

Soll der Direktvermarkter, der den Strom aus der Altanlage abnimmt, auch den Strom aus der Neuanlage abnehmen, kann in der Regel eine unkomplizierte Einigung mit dem Direktvermarkter erzielt werden.

## Teil 4: Die Gemeinden – zentrale Akteure in Repowering-Projekten

Der folgende Teil ist den Gemeinden als zentralen Akteuren in Repowering-Projekten gewidmet. Wir gehen zunächst auf die Handlungsmöglichkeiten der Gemeinde im Allgemeinen (hierzu nachfolgend I.) und anschließend auf die Rolle der Gemeinde bei der Planung und Steuerung (hierzu nachfolgend II.) und als Vermittlerin zwischen den verschiedenen Akteuren (hierzu nachfolgend III.) ein.

### I. Allgemeines zu den Handlungsmöglichkeiten der Gemeinde

Die Gemeinde vor Ort kann sowohl durch Ihre planungsrechtlichen Kompetenzen als auch in ihrer Funktion als Vermittlerin einen entscheidenden Beitrag zum Gelingen eines Repowering-Projektes leisten.

Dazu stehen ihr nicht nur verschiedene Instrumente, wie z.B. die Instrumente der Bauleitplanung sowie öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Vereinbarungen, zur Verfügung. Sie kann auch bereits frühzeitig die Beteiligten an einen Tisch bringen, z.B. um vor der Ausweisung der Windeignungsflächen mit den Grundstückseigentümern in den Austausch zu treten.

Zudem kann die Gemeinde durch Kooperationen mit Nachbargemeinden eine Ausweitung der potenziellen Flächen erreichen.

Nicht zuletzt kommt ihr schließlich die Möglichkeit zu, die Unterstützung und wirtschaftliche Beteiligung der örtlichen Bevölkerung und damit die Akzeptanz des Projektes sicher zu stellen.

### II. Die Rolle der Gemeinde bei der Planung und Steuerung

Die Gemeinden haben verschiedene Möglichkeiten der Einflussnahme, die sich in erster Linie aus der kommunalen Planungshoheit der Gemeinden ergeben. Die Gemeinde hat – über die Bauleitplanung und unter Berücksichtigung der Landes- und regionalplanerischen Vorgaben – die Möglichkeit der Steuerung der Standorte für die Windenergieflächen.

#### 1. Planungsrechtliche Grundlagen

Bei Windenergieanlagen handelt es sich um privilegierte Vorhaben im Außenbereich gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB, die grundsätzlich zulässig sind, wenn ihnen nicht öffentliche Belange entgegenstehen und die Erschließung gesichert ist. Zugleich mit der Aufnahme der Windenergieanlagen in die Reihe der außenbereichsprivilegierten Vorhaben ist jedoch in § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB geregelt worden, dass öffentliche Belange einem Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nr. 2 bis 6 BauGB in der Regel entgegenstehen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Das Ziel dieser Regelung liegt darin, es der Gemeinde zu ermöglichen, durch positive Standortzuweisungen privilegierter Nutzungen an einer oder mehreren Stellen im Plangebiet den übrigen Planungsraum von den durch den Gesetzgeber privilegierten Anlagen freihalten zu können.<sup>57</sup> Demnach steht der Gemeinde im Rahmen der Bauleitplanung ein Steuerungsrecht zu. So kann sie im Rahmen der raumordnerischen Vorgaben mittels eines Flächennutzungsplanes Konzentrationsflächen für Windenergie darstellen und ausweisen. Hat sie von diesem Recht Gebrauch gemacht und bestimmte Flächen im Gemeindegebiet als Konzentrationsflächen ausgewiesen, bedeutet dies gleichzeitig, dass die Errichtung von Windenergieanlagen auf anderen als den ausgewiesenen Flächen unzulässig ist. Es bleibt der Gemeinde sogar unbenommen, konkrete Standorte für die Windenergieanlagen in dem Bauleitplan festzusetzen. Die Festlegung der Standortvorgaben, z.B. in einem Bebauungsplan, sollte dabei stets in enger Abstimmung mit einem kompetenten Planungsbüro erfolgen.

<sup>57</sup> Krautzberger, in: Battis/ders./Löhr, BauGB, 12. Aufl., 2014, § 35 Rn. 74.

Die konkrete Ausgestaltung und die Umsetzung der Ziele des Vorhabens kann durch Bebauungspläne und städtebauliche Verträge vorgenommen werden. Werden Bebauungspläne aufgestellt, bemisst sich die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nicht mehr nach § 35 BauGB, sondern nach § 30 BauGB. Sollen Anlagen ersetzt werden, gelten dieselben planungsrechtlichen Vorgaben wie bei der erstmaligen Errichtung einer Windenergieanlage. Demnach muss auch die neue Windenergieanlage planungsrechtlich zulässig sein.

Zudem kommt es häufig vor, dass die Gemeinde nach der Errichtung von Altanlagen die Planung ändert, mit der Folge, dass am Standort einer Altanlage die Errichtung einer neuen Anlage nicht mehr zulässig ist. Zwar genießen Altanlagen auch außerhalb der Konzentrationszonen Bestandsschutz. Dieser erlischt jedoch mit dem Rückbau der Altanlage.<sup>58</sup> Die Zulässigkeit der neuen Anlage richtet sich dann nach den neuen Planungsvorgaben. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Danach darf der Planungsträger einen Altstandort nicht ohne weiteres „wegplanen“, sondern muss bei seiner Entscheidung das Repowering-Interesse der Anlagenbetreiber abwägend berücksichtigen.<sup>59</sup> Allerdings führen diese Interessen nicht zwingend dazu, Altstandorte zu Konzentrationszonen zu machen. Insbesondere können entgegenstehende Nachbarbelange oder andere Belange dazu führen, dass ein Repowering am Altstandort nicht mehr in Betracht kommt.<sup>60</sup>

Der Entwurf des neuen Landesentwicklungsgesetzes Nordrhein Westfalen vom 25. Juni 2013 legt daher Folgendes fest:

*„Im Interesse der kommunalen Wertschöpfung sollen sich die Gemeinden frühzeitig im Verfahren zur Aufstellung eines Vorranggebietes/ einer Konzentrationszone für die Windenergienutzung um die Standortsicherung bemühen. Durch den Abschluss von Standortsicherungsverträgen nach Baurecht und die Initiierung von Partizipationsmodellen, wie z.B. "Bürgerwindparks", kann die Akzeptanz der Windenergienutzung gesteigert und damit die zügige Umsetzung der Energiewende unterstützt werden.“*

Die Gemeinde hat in ihrer Rolle als Planerin mehrere Möglichkeiten, das Repowering rechtlich abzusichern, die nachfolgend kurz dargestellt werden sollen.

## 2. Planungsrechtliche Instrumente

### a) Flächennutzungsplan und Teilflächennutzungsplan

Zunächst kann die Gemeinde im Rahmen eines Flächennutzungsplanes Sonderbauflächen und Sondergebiete für Windenergie bzw. Versorgungsflächen als Flächen für erneuerbare Energien/Windenergie oder Vorranggebiete darstellen. Dabei kann entweder eine Darstellung als Ergänzung zu einem vorhandenen Flächennutzungsplan gemäß § 5 Absatz 1 BauGB oder die Darstellung im Rahmen eines Teilflächennutzungsplanes gemäß § 5 Absatz 2 BauGB erfolgen. In den Flächennutzungsplan kann der Zusatz aufgenommen werden, dass die Fläche für Repowering vorgesehen ist. Dies ergibt sich aus § 249 Absatz 2 Satz 3 BauGB.<sup>61</sup>

### b) Interkommunale Flächennutzungspläne

Schließlich können benachbarte Gemeinde gemäß § 204 Absatz 1 BauGB auch gemeinsame (Teil-) Flächennutzungspläne aufstellen. Dies bietet neben der Verfügbarkeit eines größeren Planungsraumes auch den Vorteil eines besseren Ausgleichs der Gemeinden untereinander sowie der Reduzierung des Planungsaufwandes für die einzelne Gemeinde.

<sup>58</sup> Siehe ausführlich dazu Windenergie-Erlass NRW, Nummer 4.9.

<sup>59</sup> BVerwG, Urteil vom 24. Januar 2008, NVwZ 2008, 559 (Rn. 17).

<sup>60</sup> Köck, Planungsrechtliche Anforderungen an die räumliche Steuerung der Windenergienutzung, in: ZUR 2010, 507 (511).

<sup>61</sup> Siehe ausführlich dazu Deutscher Städte- und Gemeindebund, Kommunale Handlungsmöglichkeiten beim Ausbau der Windenergie – unter besonderer Berücksichtigung des Repowering, S. 64 ff.



Eine bedeutende Rolle bei der Ermittlung und Festlegung von geeigneten Flächen für Repowering-Projekte können Planungsgemeinschaften haben. So sollte eine Kooperation mit anderen Gemeinden, auf deren Gemeindegebieten sich ebenfalls für Repowering-Projekte geeignete Altanlagen befinden, in Betracht gezogen werden. Besonders interessant ist das landkreisübergreifende Repowering, wobei jeder Kommune ein entscheidender Steuerungsspielraum zusteht.<sup>62</sup>

So können mehrere Gemeinden beschließen, gemeinsam eine Konzentrationszone auszuweisen und mehrere Ausweisungsabsichten in eine gemeinsame Flächenanmeldung bündeln. Dabei können auch Gemeinden berücksichtigt werden, die selbst keine Konzentrationszonen ausgewiesen haben. Dies ermöglicht auch das „Einsammeln“ von verstreuten einzelnen Windenergieanlagen.

Durch interkommunale Planungen können größere Gebiete betrachtet werden, um so die Gestaltungsmöglichkeiten zu erweitern. Zudem kann auch erreicht werden,

*„dass das Landschaftsbild einheitlicher aussieht, wenn durch das Repowering in einem Gebiet Neuanlagen gleicher Größe errichtet werden. Sofern es in benachbarten Kommunen Windparks ähnlichen Alters gibt, sollten Initiatoren und Planer die Betreiber von Nachbarwindparks ansprechen und versuchen, durch eine gemeinsame Planung Synergien auszuschöpfen (beispielsweise durch die gemeinsame Beauftragung eines Planungsbüros). Auch Gemeinden könnten in diesem Bereich aktiv werden und versuchen, ein paralleles Repowering auf ihren Flächen zu initiieren.“<sup>63</sup>*

Um alle kooperierenden Gemeinden von den steigenden Gewerbesteuereinnahmen profitieren zu lassen, kann der Sitz der Betreibergesellschaft in der Gemeinde liegen, in der im Übrigen weniger Windenergieanlagen gebaut werden. Kooperierende Gemeinden können sich zudem auch auf einen anderen Verteilungsschlüssel im Hinblick auf die Gewerbesteuer einigen, als den gesetzlich vorgegebenen 70 Prozent für die Gemeinde mit den Anlagenstandorten und 30 Prozent für die Gemeinde mit dem Betreibersitz.<sup>64</sup>

Die interkommunale Vernetzung ermöglicht ferner auch das Erarbeiten von gemeinsamen Lösungen sowie das Lernen aus den Erfahrungen von Gemeinden, die bereits erfolgreich Repowering-Projekte durchgeführt haben.

Schließlich können sich durch die Kooperation Erschließungsmöglichkeiten in Bezug auf neue Windparks ergeben, da bislang durch eine Gemeinde nur schwer zu erschließende Gebiete gegebenenfalls durch zwei oder mehrere Gemeinden gemeinsam nun doch erschlossen werden können.

### **c) Bebauungsplan**

Aus den Darstellungen im (Teil-)Flächennutzungsplan kann die Gemeinde Bebauungspläne entwickeln, § 8 Absatz 2 Satz 1 BauGB. Diese sind dann sinnvoll, wenn neben der Ausweisung der Fläche zusätzliche Bestimmungen zur Zulässigkeit von Windenergieanlagen getroffen werden sollen. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich dann nicht mehr nach § 35 BauGB (als privilegiertes Vorhaben im Außenbereich), sondern als Vorhaben innerhalb eines Bebauungsplanes nach § 30 BauGB. Danach sind Windenergievorhaben zulässig, wenn sie nicht den Festsetzungen des Bebauungsplans widersprechen. Für die Gemeinde bietet die Aufstellung eines Bebauungsplans den Vorteil, dass sie naturschutzrechtliche Belange in einem bestimmten Rahmen eigenständig behandeln kann, indem sie die Belange

<sup>62</sup> Siehe auch Bundesverband der WindEnergie e.V., Repowering von Windenergieanlagen, S. 11.

<sup>63</sup> WAB, Repowering von Windenergieanlagen in der Metropolenregion Bremen-Oldenburg, S. 13.

<sup>64</sup> § 33 Absatz 2 GewStG.

eigenständig ermittelt, abwägt und eigenständig Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen festlegt<sup>65</sup>.

**(1) Festsetzung der Art und des Maßes der baulichen Nutzung**

Zunächst kann die Gemeinde auch im Bebauungsplan Sondergebiete für Windenergie oder Versorgungsflächen festsetzen. Weitere mögliche Festsetzungen können die Standorte der einzelnen Windenergieanlagen, die Festlegung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen oder die verkehrsmäßige Erschließung betreffen.<sup>66</sup> Im Übrigen sollte die Gemeinde im Hinblick auf bestimmte Festsetzungen im Bebauungsplan Vorsicht walten lassen, um die Realisierung eines Repowering-Projektes nicht zu gefährden. Insbesondere hinsichtlich der Festlegung von Standorten sowie der Vorgaben zur verkehrsmäßigen Erschließung ist Vorsicht geboten. Die Festlegung kann zwar ggf. naturschutzfachlich optimal sein, jedoch dennoch im Hinblick auf die Verfügbarkeit der erforderlichen Flächen oder auch aus anderen Gründen zum „Aus“ für das Repowering führen.

Weiterhin sollte auf pauschale Mindestabstände verzichtet werden. Es gibt derzeit noch keine bauplanungsrechtlichen Vorgaben zum Einhalten bestimmter Mindestabstände. Dies kann sich ändern, wenn die einzelnen Bundesländer von der Länderöffnungsklausel in § 249 Absatz 3 BauGB Gebrauch machen. Soweit dies nicht der Fall ist, bedarf es auch nicht der Festsetzung pauschaler Mindestabstände. Die bundesimmissionsschutzrechtlichen Kriterien sorgen in der Regel für ausreichende Mindestabstände.<sup>67</sup>

Vorsicht ist auch im Hinblick auf Höhenbegrenzungen geboten, die sich sowohl aus den Festsetzungen des Bebauungsplans als auch den Darstellungen im Flächennutzungsplan ergeben können. Ein wirtschaftlicher Betrieb erfordert unter heutigen Bedingungen im Normalfall Anlagen von 150 Metern Höhe.<sup>68</sup> Dennoch enthalten viele Bebauungspläne eine Höhenbegrenzung von 100 Metern, womit der Zubau moderner leistungsstärkerer Anlagen verhindert wird. Aus diesem Anlass erklärt der Windenergieerlass NRW 2014, dass die pauschale Höhenbeschränkung von 100 Metern – anders als im alten Windkrafterlass – nicht mehr zulässig ist. Werden Beschränkungen aufgenommen, die das Aufstellen von leistungsstärkeren Anlagen aufgrund der Höhe verbieten, kann dies zum Scheitern eines Projektes führen.

Zudem weist der Deutsche Städte- und Gemeindebund darauf hin, dass sich bei hohen leistungsstärkeren Windenergieanlagen die Schallabstrahlung zwar weiter ausweitet als bei kleineren Anlagen. Dennoch sei aber der gemäß TA Lärm während der Nacht in Dorf- und Mischgebieten zulässige Beurteilungspegel von 45 dB(A) auch von einer hohen leistungsstarken Windenergieanlage bereits in einer Entfernung von deutlich weniger als 500 Metern zum Anlagenstandort eingehalten.<sup>69</sup>

**(2) Absicherung des Repowering durch sonstige Festsetzungen**

Gemäß § 249 Absatz 2 BauGB für die zulässigen Festsetzungen im Bebauungsplan Folgendes:

*„Nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 kann auch festgesetzt werden, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen innerhalb einer im*

<sup>65</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund, Repowering von Windenergieanlagen – Kommunale Handlungsmöglichkeiten, S. 100.

<sup>66</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund, Kommunale Handlungsmöglichkeiten beim Ausbau der Windenergie – unter besonderer Berücksichtigung des Repowering, S. 67.

<sup>67</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund, Qualitative Analyse der Hemmnisse des Repowering von Windenergieanlagen, S. 35.

<sup>68</sup> Bundesverband WindEnergie e.V., Repowering von Windenergieanlagen, S. 13.

<sup>69</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund, Kommunale Handlungsmöglichkeiten beim Ausbau der Windenergie – unter besonderer Berücksichtigung des Repowering, S. 30.

*Bebauungsplan zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden.“*

In sonstigen Festsetzungen kann die Gemeinde daher festlegen, dass neue Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn gleichzeitig Altanlagen zurückgebaut werden (§ 249 Absatz 3 i.V.m. § 9 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB). Zudem kann eine Frist festgelegt werden, innerhalb derer genau bezeichnete Altanlagen zurückzubauen sind.

#### **d) Anpassung von Bauleitplänen**

Ist das Repowering bereits innerhalb bestimmter Sonder- bzw. Vorranggebiete möglich, kann dennoch eine Änderung oder Anpassung des Flächennutzungsplans oder des Bebauungsplans notwendig sein. Zum Beispiel können bestimmte Höhenbegrenzungen angepasst, neue Flächen für die Windenergie im Flächennutzungsplan ausgewiesen oder Standorte neu geordnet werden.

### **3. Städtebauliche Verträge**

#### **a) Allgemeines zu städtebaulichen Verträgen**

Zur Absicherung des Repowering kann und sollte in Kombination mit einem Bauleitplan (Flächennutzungs- oder Bebauungsplan) gemäß § 11 BauGB ein städtebaulicher Vertrag mit den Betreibern der neuen Windenergieanlagen sowie den Altanlagenbetreibern geschlossen werden. Um die Zusammenarbeit von Gemeinden und Vorhabenträgern zu fixieren, können zudem als Grundlage städtebauliche Basis- oder Rahmenverträge abgeschlossen werden, die später durch städtebauliche Verträge ergänzt oder konkretisiert werden. Zudem kann die Gemeinde die Ausweisung neuer Flächen vom Abschluss städtebaulicher Verträge mit den Grundstückseigentümern und der Gemeinde abhängig machen (sog. Standortsicherungsverträge). Dazu ist der Vertrag im Rahmen eines qualifizierten Standortauswahlverfahrens abzuschließen.<sup>70</sup>

Denkbar ist auch ein Durchführungsvertrag beim vorhabenbezogenen Bebauungsvertrag nach § 12 BauGB, auf den jedoch im Folgenden nicht weiter eingegangen werden soll.

Der Vorteil städtebaulicher Verträge wird häufig darin gesehen, dass die Regelungsdichte von Bebauungsplänen abgesenkt und im Vorfeld von Projekten auf vertraglichem Wege Konflikte verhindert und gelöst werden können.<sup>71</sup>

#### **b) Anforderungen und Schranken**

Die Rechtsnatur städtebaulicher Verträge richtet sich nach dem jeweiligen Regelungsgehalt und kann sowohl öffentlich-rechtlicher als auch zivilrechtlicher Natur sein. In der Regel handelt es sich jedoch um öffentlich-rechtliche Verträge, die den Anforderungen der §§ 54, 56 VwVfG entsprechen müssen.<sup>72</sup> So dürfen dem Vertrag nicht Rechtsvorschriften entgegenstehen (§ 54 Satz 1 VwVfG). Weiterhin muss gemäß § 56 Absatz 1 Satz 2 VwVfG die vereinbarte Gegenleistung angemessen und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen (Kopplungsverbot).

Wichtige Konsequenz des Kopplungsverbots ist die Unzulässigkeit von bestimmten Vereinbarungen zur finanziellen Förderung (z.B. von kulturellen, sozialen oder ökologischen Belangen) durch den Betreiber durch direkte Zahlungen an die Kommune. In Betracht kommt allerdings die Gründung einer Bürgerstiftung, welche vom Betreiber mit finanziellen Mitteln ausgestattet wird.<sup>73</sup>

#### **c) Zulässiger Regelungsgehalt**

In § 11 Absatz 1 Satz 2 werden beispielhaft Regelungsgegenstände von

<sup>70</sup> *Becker Büttner Held*, Kommunale Beteiligung an der Wertschöpfung bei Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen, abrufbar unter: [www.energiedialog.nrw.de](http://www.energiedialog.nrw.de) (zuletzt abgerufen am 2. Oktober 2014), S. 37 ff.

<sup>71</sup> *Geßner*, Städtebauliche Verträge und Windenergie – Drum prüfe, wer sich (ewig) bindet?, in: *AnwBl* 2014, S. 39.

<sup>72</sup> *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 12. Auflage, 2014, § 11, Rn. 1.

<sup>73</sup> Siehe hierzu oben Teil 2 III.

städtebaulichen Verträgen aufgelistet. Dazu gehört zunächst die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele (§ 11 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2). Diese Planverwirklichungsverträge kann die Gemeinde vor der Aufstellung von Bauleitplänen z.B. mit den Grundstückseigentümern, aber auch mit den Projektinitiatoren und Altanlagenbetreibern abschließen, um die Verwirklichung der planerischen Absichten der Gemeinde sicherzustellen.<sup>74</sup> Als Beispiele führt der Gesetzgeber die Grundstücksnutzung an. Demnach können städtebauliche Verträge Regelungen zum Rückbau der Altanlagen und Entsiegelung der Flächen enthalten. Weitere Regelungen können Ausgleichsmaßnahmen für Eingriffe in Natur und Landschaft vorgeben, wonach der Investor sich beispielsweise verpflichtet, Kompensationsmaßnahmen auch außerhalb des Gebietes von Bebauungsplänen oder sogar außerhalb des Gemeindegebiets herzustellen. Schließlich sind auf Grundlage des § 11 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB auch Regelungen zur Entschädigung und zum Interessenausgleich zwischen Neu- und Altinvestoren oder zu steuerlicher Abschreibungsmodalitäten denkbar. Ob derartig detaillierte Vorgaben mit dem jeweiligen Projektinitiator vereinbart werden können, hängt vom Einzelfall und dem Interesse des Projektinitiators ab, das Repowering-Projekt umzusetzen.

Gemäß § 11 Absatz 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB kann ein Gegenstand des städtebaulichen Vertrages zudem die Errichtung und Nutzung von Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien entsprechend den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken sein. Die Kommunen können daher die Ausweisung neuer Flächen von dem Abschluss von Standortsicherungsverträgen zwischen der Gemeinde und den Grundstückseigentümern abhängig machen.<sup>75</sup>

#### 4. Sonstige Verträge

Die Gemeinde kann auch zivilrechtliche Verträge mit den Beteiligten schließen. Diese kommen insbesondere für die Verpachtung gemeindlicher Grundstücke an den Vorhabenträger in Betracht. Zwar unterliegt die Gemeinde hier auch gewissen Einschränkungen. So darf sich die in diesem Zusammenhang nicht auf die Grundsätze und Freiheiten der Privatautonomie berufen und sich ihren bestehenden öffentlich-rechtlichen Bindungen entziehen. Sie bleibt weiterhin an die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungshandeln, Zuständigkeitsordnungen und sowie an das Grundgesetz gebunden. Dennoch ist der gestalterische Spielraum bei zivilrechtlichen Verträgen weiter als bei städtebaulichen Verträgen.

### III. Die Rolle der Gemeinde als Vermittlerin

Grundsätzlich gilt, dass die Gemeinde durch eine frühzeitige Einbindung aller Akteure nicht nur die Akzeptanz des Projektes steigern, sondern auch die Entwicklung eines angemessenen Interessenausgleichs für alle Beteiligten erreichen kann.

So kann sich die Gemeinde neben ihren planungsrechtlichen Aktivitäten auch frühzeitig an den lokalen Netzbetreiber wenden, um sich über die tatsächlichen Kapazitäten in den Verteilnetzen und die Möglichkeiten des Netzausbaus sowie der Netzertüchtigung informieren.<sup>76</sup> Gleiches gilt für die rechtzeitige Kommunikation mit den zuständigen Fachbehörden, um die hier nicht besprochenen Hemmnisse des Naturschutzes und der Verkehrssicherheit zu beseitigen.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> Löhrr, in: Battis/Krautzberger/Löhrr, BauGB, 12. Auflage, 2014, § 11, Rn. 10.

<sup>75</sup> Siehe dazu ausführlich das Rechtsgutachten von Becker Büttner Held, Kommunale Beteiligung an der Wertschöpfung bei Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen, abrufbar unter: [www.energiedialog.nrw.de](http://www.energiedialog.nrw.de) (zuletzt abgerufen am 2. Oktober 2014).

<sup>76</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund, Qualitative Analyse der Hemmnisse des Repowering von Windenergieanlagen, S. 35

<sup>77</sup> Zu weiteren Handlungsempfehlungen siehe Deutscher Städte- und Gemeindebund, Qualitative Analyse der Hemmnisse des Repowering von Windenergieanlagen, S. 34 ff.

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund führt dazu aus:

*„Der Gedanke des fairen Miteinanders, eines Geben und Nehmen muss sich frühzeitig in den Köpfen aller Akteure verankern lassen. Man sollte sich in der Gemeindeverwaltung bemühen, für ausbalancierte Machtverhältnisse zu sorgen und sich im Bedarfsfall rechtzeitig Unterstützer suchen.“<sup>78</sup>*

Die Erfahrung aus anderen Repowering-Projekten zeigt, dass die Akzeptanz durch eine frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit, womöglich sogar bereits bei den Überlegungen zur Ausgestaltung von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen im Wege informeller Verfahren, gefördert wird.<sup>79</sup> Dies kann durch zusätzliche Informations- und Partizipationsangebote unterstützt werden, die über die rechtlich vorgeschriebene Beteiligung in späteren Anhörungen (z.B. im Rahmen des förmlichen Verfahrens für die bundesimmissionsschutzrechtliche Genehmigung) hinausgehen. Vorgeschlagen werden Angebote wie Zukunftskonferenz, Planungszelle, Großgruppenprozesse, Moderation und Mediation.<sup>80</sup>

Die Gemeinde kann gemeinsam mit der Betreibergesellschaft Konzepte für die Realisierung von Repowering-Projekten entwickeln, welche eine (wirtschaftliche) Beteiligung der örtlichen Bevölkerung beinhaltet. Dies können neben den Einwohnern der Gemeinde auch die Bürger von angrenzenden Nachbargemeinden sein, die ebenfalls durch die Windenergieanlagen betroffen sind.

*„Die lokale Akzeptanz bleibt Motor des gesellschaftlichen Wandels zu einer regenerativen Energieversorgung. Es sind die Menschen vor Ort, die sich mit den Beeinträchtigungen, die von Windenergieanlagen ausgehen können, in ihrem täglichen Lebensumfeld auseinandersetzen müssen. Daher sind die umfassende Information und aktive Mitwirkung der Bürger von besonderer Bedeutung. Transparenz und Neutralität im Planungsverfahren sollten für die Gemeinden oberste Priorität haben.“<sup>81</sup>*

#### **IV. Unterstützung durch den EnergieDialog.NRW und das Netzwerk Windenergie NRW**

Verfügt eine Kommune nicht selbst über die erforderlichen Erfahrungen und das erforderliche Know-How in Repowering-Projekten, kann sie bei den unter I. bis III. genannten Tätigkeiten die umfassende Unterstützung des EnergieDialog.NRW und des Netzwerks Windenergie NRW der EnergieAgentur.NRW in Anspruch nehmen.

Bei Fragen und Problemen mit Repowering-Projekten steht den Kommunen insoweit das kostenlose Beratungsangebot des EnergieDialog.NRW zur Verfügung. Der EnergieDialog.NRW<sup>82</sup> wird von der EnergieAgentur.NRW im Auftrag des Klimaschutzministeriums betrieben und bietet den Kommunen eine breite Palette von Methoden, um Konflikten bei der Planung und Umsetzung von Repowering-Projekten vorzubeugen. Dazu gehören Beratungsgespräche, Vorträge, Workshops und die Gestaltung „Runder Tische“, die vor Ort angeboten werden und alle Akteure einbinden können. Die Vermittlungshilfen des EnergieDialog.NRW reichen von Klärungsgesprächen auf neutralem Boden bis zu einem standardisierten Mediationsverfahren.

Außerdem steht den Kommunen das Netzwerk Windenergie NRW<sup>83</sup> der EnergieAgentur.NRW unterstützend zur Seite. In die Arbeit des Netzwerks sind heute mehr als 800 Akteure zumeist aus Nordrhein-Westfalen eingebunden. In erster Linie sind dies Komponentenhersteller, Anlagenhersteller,

<sup>78</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund, Qualitative Analyse der Hemmnisse des Repowering von Windenergieanlagen, S. 35.

<sup>79</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund, Kommunale Handlungsmöglichkeiten beim Ausbau der Windenergie – unter besonderer Berücksichtigung des Repowering, S. 25.

<sup>80</sup> WAB, Repowering von Windenergieanlagen in der Metropolenregion Bremen-Oldenburg, S. 13.

<sup>81</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund, Qualitative Analyse der Hemmnisse des Repowering von Windenergieanlagen, S. 34.

<sup>82</sup> [www.energedialog.nrw.de](http://www.energedialog.nrw.de).

<sup>83</sup> <http://www.energieregion.nrw.de/windkraft/netzwerk-windkraft-nrw-13377.asp>.

Anlagenbetreiber, Anlagenserviceunternehmen, Projektierer und Planer, Ingenieure, aber auch Vertreter aus den öffentlichen Verwaltungen und Genehmigungsbehörden. Im Rahmen der Netzwerkarbeit werden die Mitglieder sowohl technisch beraten, als auch mit einem konzeptionellen Standortmarketing unterstützt.

## F. Literaturverzeichnis

Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, München, 12. Auflage, 2014.

Becker Büttner Held, Kommunale Beteiligung an der Wertschöpfung bei Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen.

Böttcher, Jörg (Hrsg.), Handbuch Windenergie Onshore-Projekte: Realisierung, Finanzierung, Recht und Technik, München, 2012.

Bundesverband WindEnergie e.V., Repowering von Windenergieanlagen, Berlin, April 2012, im Internet abrufbar unter [http://www.windenergie.de/sites/default/files/download/publication/repowering-von-windenergieanlagen/repoweringbroschuere\\_2012\\_web.pdf](http://www.windenergie.de/sites/default/files/download/publication/repowering-von-windenergieanlagen/repoweringbroschuere_2012_web.pdf) (zuletzt abgerufen am 3. Oktober 2014).

Deutscher Städte- und Gemeindebund, Repowering von Windenergieanlagen – Kommunale Handlungsmöglichkeiten, Dokumentation N° 94.

Deutscher Städte- und Gemeindebund, Kommunale Handlungsmöglichkeiten beim Ausbau der Windenergie – unter besonderer Berücksichtigung des Repowering, Dokumentation N° 111.

Deutscher Städte- und Gemeindebund, Qualitative Analyse der Hemmnisse des Repowering von Windenergieanlagen.

Geßner, Städtebauliche Verträge und Windenergie – Drum prüfe, wer sich (ewig) bindet?, in: AnwBl. 2014, 39-45.

Held/Reicherzer, Flächensicherung für Windenergieanlagen, in: Publicus 2012.9, 25-27.

IWR, Repowering in NRW – Stand und Perspektiven, Zwischenbericht, 2013.

Köck, Planungsrechtliche Anforderungen an die räumliche Steuerung der Windenergienutzung, in: ZUR 2010, 507 – 512.

Boewe/Meckert, Leitfaden Windenergie, Stuttgart, 2013.

Palandt, BGB, 73. Auflage, München, 2014.

Seiferth/Samp, Rechtliche Herausforderungen für die Umsetzung von Repowering-Projekten, in: EnWZ 2014, 106 111.

Valentin/Antonow, Tipps für die Pacht, Erneuerbare Energien, 2014, 46-49.

WAB, Repowering von Windenergieanlagen in der Metropolenregion Bremen-

### **Impressum**

EnergieAgentur.NRW  
Roßstraße 92  
40476 Düsseldorf

Telefon: 0211 / 837 1930  
hotline@energieagentur.nrw.de  
www.energieagentur.nrw.de

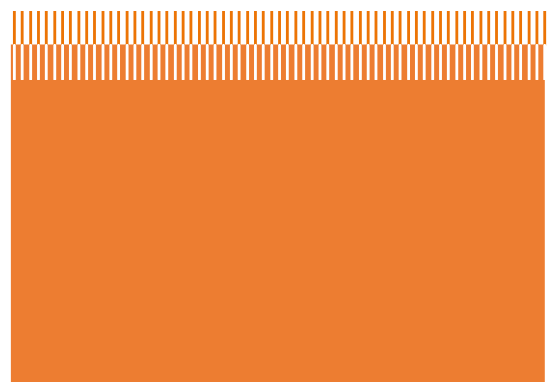
### **Informationen zum Thema**

EnergieAgentur.NRW  
Pia Dağaçan, Sascha Schulz  
Kasinostraße 19-21  
42103 Wuppertal

dagasan@energieagentur.nrw.de  
schulz@energieagentur.nrw.de

**Foto:** © Petra Bork/[PIXELIO](#)

© EnergieAgentur.NRW  
Stand 05/2015



EUROPÄISCHE UNION  
Investition in unsere Zukunft  
Europäischer Fonds  
für regionale Entwicklung

