

# Legal Update

## Wirtschaftsverwaltungsrecht, Energierecht & Vergaberecht



## Energiewende 2011

### Die zentralen Regelungen des Energiepaketes

Dr. Christoph Riese, Dr. Julian Asmus Nebel  
Berlin, 08.07.2011

Die Bundesregierung hat als Konsequenz auf die Reaktor-katastrophe in Fukushima beschlossen, dass Deutschland aus der Atomenergie aus- und in das Zeitalter der erneuerbaren Energien einsteigt. Der Zeitplan des Gesetzgebungsverfahrens ist so ambitioniert wie die Energiewende selbst. Die sieben Artikelgesetze und eine Verordnung des Gesetzespaketes wurden in knapp vier Monaten unter enormem Zeitdruck erarbeitet und mit den Regierungsfractionen, den Bundesländern und den Verbänden konsultiert. Am 30. Juni 2011 wurde das Gesetzespaket im Bundestag beschlossen. Insgesamt werden 12 Gesetze und 10 Verordnungen geändert, das Netzausbaubeschleunigungsgesetz ist als einziges Gesetz neu erlassen worden.

Das Gesetzespaket lässt sich in vier Kategorien unterteilen: Erstens der Ausstieg aus der Atomenergie, umgesetzt durch Änderungen des Atomgesetzes und mit Folgeänderungen im Gesetz zur Einrichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“. Zweitens der Ausbau der erneuerbaren Energien, vornehmlich umgesetzt durch Änderungen des Erneuerbaren-Energiengesetzes und des Baugesetzbuches. Drittens der Ausbau der Übertragungs-

netze, vornehmlich umgesetzt durch den Erlass des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes und Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes. Viertens: Regelungen zur Energieeffizienz, vornehmlich umgesetzt durch Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes, des Einkommensteuergesetzes sowie der Vergabeverordnung. Lediglich die Änderung des Einkommensteuergesetzes und die Änderung der Vergabeordnung bedurften der Zustimmung des Bundesrates. Bei den übrigen Gesetzesvorhaben handelt es sich um Einspruchsgesetze. Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 8. Juli 2011 alle Einspruchsgesetze gebilligt und der Änderung der Vergabeordnung zugestimmt. Die Änderung des Einkommensteuergesetzes wurde dagegen abgelehnt, das Gesetzesvorhaben wurde somit zunächst gestoppt. Während die Änderung des Atomgesetzes das politisch spektakulärste Gesetzesvorhaben ist, ist unter rechtlichen Gesichtspunkten das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) das interessanteste Gesetzesprojekt: Der Bund hat nun die Koordination des Ausbaus der Energieinfrastruktur übernommen, mit dem NABEG wird an vielen Stellen auch dogmatisches Neuland betreten.

Bis auf die Änderungen des Atomgesetzes waren die Gesetzesvorhaben zumindest in Grundzügen bereits im Energiekonzept der Bundesregierung vom 28. September 2011 angekündigt. Das Gesetzespaket enthält aber auch Regelungsgegenstände, die keinen direkten Bezug zur Energiewende haben, etwa die Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes, die die Vorgaben des 3. EU-Energie-Binnenmarktpaket (Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie 2009/72/EG) zur (weiteren) Entflechtung von Energieversorgungsunternehmen und (Transport)Netzbetreibern umsetzen. Diese Änderungen bleiben einem gesonderten Legal Update vorbehalten.

## A. Ausstieg aus der Kernenergie

### I. 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes (AtG)

Herzstück der Energiewende ist das 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes (AtG). Die Nutzung der Kernenergie zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität wird zeitlich gestaffelt bis Ende 2022 beendet. Der unter der Federführung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) erarbeitete Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT Drs. 17/6246) wurde ohne Änderung vom Bundestag angenommen (BT Drs. 17/6361).

Die zeitlich gestaffelte Abschaltung der Kernkraftwerke erfolgt durch die Aufhebung der in Anlage 3 Spalte 4 AtG a.F für jedes Kernkraftwerk vorgesehene Elektrizitätsmenge und durch eine für jedes Kernkraftwerk vorgesehene Befristung der Betriebsgenehmigung (§ 7 Absatz 1a Satz 1 und 2 AtG). (Spätestens) mit Inkrafttreten der Gesetzesänderung erlischt die Berechtigung zum Leistungsbetrieb der Kernkraftwerke Biblis A, Neckarwestheim 1, Biblis B, Brunsbüttel, Isar 1, Unterweser, Philippsburg 1 und Krümmel (§ 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 AtG). Mit Ablauf des 31. Dezember 2015 erlöschen die Genehmigungen für das Kernkraftwerk Grafenrheinfeld (§ 7 Abs. 1a

Satz 1 Nr. 2 AtG), mit Ablauf des 31. Dezember 2017 für das Kernkraftwerk Grundremmingen B (§ 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 AtG), mit Ablauf des 31. Dezember 2019 für das Kernkraftwerk Philippsburg 2 (§ 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 4 AtG), mit Ablauf des 31. Dezember 2021 für die Kernkraftwerke Grohnde, Gundremmingen C und Brokdorf (§ 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 5 AtG), mit Ablauf des 31. Dezember 2022 für die Kernkraftwerke Isar 2, Emsland und Neckarwestheim 2 (§ 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 6 AtG).

Die Bundesnetzagentur kann bis zum 1. September 2011 unter besonderen Voraussetzungen bestimmen, dass eine der in § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 AtG genannten Anlagen, die im Hinblick auf Standort und elektrische Anbindung geeignet ist, bis zum Ablauf des 31. März 2013 in einem betriebsfähigen Zustand zur Erzeugung von Elektrizität zu halten ist (§ 7 Abs. 1e AtG und § 23c AtG). Diese „Kaltreserve“ dient der Verhinderung von netztechnischen Engpässen oder nicht hinnehmbaren Spannungszuständen, soweit diese nicht durch die Inbetriebnahme fossiler Reservekraftwerke beseitigt werden können. Die auf die Elektrizitätsmengen bezogenen Regelungen finden insoweit keine Anwendung.

### IV. Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ (EKFG)

Als Folge der Änderungen des Atomgesetzes musste auch die Finanzierung des in Zusammenhang mit der Laufzeitverlängerung im Herbst 2010 eingerichteten Energie- und Klimafonds geändert werden. Der unter der Federführung des Bundesministerium der Finanzen (BMF) erarbeitete Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT Drs. 17/6252) wurde in der vom Haushaltsausschuss geänderten Fassung (BT Drs. 17/6356) angenommen.

Das Sondervermögen „Energie- und Klimafonds“ speiste sich bislang aus der Abschöpfung von Zusatzgewinnen der Energieversorgungsunternehmen aus der Laufzeitverlängerung der Atomkraftwerke (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 EKFG) sowie ab 2013 aus den zu erwartenden Mehreinnahmen aus der Versteigerung der Emissionszertifikate (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 EKFG). Durch die Verkürzung der Laufzeiten sind zukünftig keine weiteren Einnahmen aus der Abschöpfung von solchen Zusatzgewinnen über die im Kernbrennstoffsteuergesetz geregelte Kernbrennstoffsteuer (Brennelementesteuer) zu erwarten, so dass entsprechende Einnahmeausfälle zu kompensieren sind. Für das Jahr 2011 kann der Bund daher unter Beachtung der haushaltsrechtlichen Grundsätze zur Deckung eines Finanzierungsdefizits Mittel bis zu einer Obergrenze von 225 Millionen Euro zuweisen (§ 4 Abs. 3 EKFG). Zudem kann das Sondervermögen zum Ausgleich unvorhergesehener Einnahmeausfälle unter den in der Bundeshaushaltsordnung normierten Voraussetzungen ein verzinsliches, spätestens im übernächsten Haushaltsjahr zurückzuzahlendes Liquiditätsdarlehen aus dem Bundeshaushalt erhalten (§ 4 Abs. 4 EKFG).

Über das Sondervermögen können nun zusätzlich zu den Maßnahmen in den bereits benannten Bereichen auch Maßnahmen zum Klimaschutz (§ 2 Abs. 1 Satz 1 EKFG) und zur Entwicklung der Elektromobilität (§ 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 EKFG) gefördert werden. Vor allem aber können aus dem Sondervermögen ab 2013 Zuschüsse in Höhe von bis zu 500 Millionen Euro jährlich an stromintensive Unternehmen zum Ausgleich von Strompreiserhöhungen, die auf den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten zurückzuführen sind, gezahlt werden (§ 2 Abs. 1 Satz 4 EKFG).

## B. Ausbau der Erneuerbaren Energien

### I. Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)

Der unter der Federführung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) erarbeitete Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT Drs. 17/6247) wurde in der vom Umweltausschuss geänderten Fassung (17/6363) angenommen.

Der Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien soll kontinuierlich erhöht werden und bis 2020 auf mindestens 35 Prozent, bis 2030 auf mindestens 50 Prozent, bis 2040 auf mindestens 65 Prozent und bis 2050 auf mindestens 80 Prozent steigen (§ 1 Abs. 2 EEG).

Durch neue Vergütungssätze (§§ 16 bis 33 EEG) und die Einführung der sog. Marktprämie (Teil 3a EEG) sollen die Kosteneffizienz und die Marktintegration gefördert werden.

Die Einspeisevergütung erlebt zum einen eine Veränderung für einige erneuerbare Energien hinsichtlich der Höhe der Grundvergütung, zum anderen durch eine Veränderung der Degressionssätze. § 17 EEG sieht als Sanktionen bei Verstößen gegen verschiedene Anforderungen des EEG Verringerungen des Vergütungsanspruchs, auch bis auf Null, vor.

In den gemäß §§ 23 bis 33 EEG normierten besonderen Vergütungsbestimmungen wurden folgende Änderungen vorgenommen: Die Vergütung für Wasserkraft (§ 23 EEG), Deponiegas (§ 24 EEG), Klärgas (§ 25 EEG), Grubengas (§ 26 EEG), Biomasse (§ 27 EEG) wurde leicht gesenkt. Vergütungssätze für die Vergärung von Bioabfällen (§ 27a EEG) und Gülle (§ 27b EEG) wurden neu eingefügt. Die Vergütung für Geothermie (§ 28 EEG) und Windenergie Offshore (§ 31 EEG) wird erhöht. Bei Strom aus Fotovoltaikanlagen gibt es dagegen keine signifikanten Änderungen gegenüber den bereits im Jahr 2010 vorgenommenen

Kürzungen. Die Beibehaltung der Regelungen zum „atmenden Deckel“, der durch die EEG-Novelle 2010 umgestaltet und erweitert wurde, sollten dazu führen, den auf den Ausbau der Fotovoltaik zurückgehenden Kostenanstieg der vergangenen Jahre zu begrenzen.

In Teil 3a des EEG wurden die Regelungen über die Direktvermarktung des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms erheblich ausgebaut. Die Bestimmungen setzen sich aus allgemeinen Regelungen (§§ 33a bis 33f EEG) und den besonderen Förderbestimmungen (§§ 33g und 33i EEG) zusammen. In den allgemeinen Bestimmungen werden die verschiedenen Formen und die Voraussetzungen der Direktvermarktung geregelt, und zwar unabhängig davon, in welcher Form und auf welchem Vermarktungsweg die Direktvermarktung erfolgt. In den besonderen Förderbestimmungen sind die Prämien für die Direktvermarktung, die Marktprämie (§ 33g EEG) und die Flexibilitätsprämie für Biogas (§ 33i EEG) geregelt. Inhaltlich gehört auch das Grünstromprivileg (§ 39 EEG) in – aus systematischen Gründen im Kontext der EEG-Umlage geregelt – zu den besonderen Förderbestimmungen.

Gemäß § 33a Abs. 1 EEG – der inhaltlich § 17 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 entspricht – können Anlagenbetreiber Strom aus Anlagen, die ausschließlich erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen, nach Maßgabe der §§ 33b bis 33f EEG an Dritte veräußern (Direktvermarktung). § 33b EEG benennt drei, sich gegenseitig ausschließende Möglichkeiten der Direktvermarktung. Anlagenbetreiber können zum Zwecke der Direktvermarktung die Marktprämie nach § 33g EEG in Anspruch nehmen (§ 33b Nr. 1 EEG), sie können weiterhin den Strom an einen Grünstromhändler vermarkten, der ihn für das Grünstromprivileg nach § 39 EEG nutzt (§ 33b Nr. 2 EEG) schließlich können Anlagenbetreiber den Strom in sonstiger Weise vermarkten (§ 33b Nr. 3 EEG). Anlagenbetreiber dürfen zwischen der gesetzlichen Vergütung und der Direktver-

marktung oder zwischen verschiedenen Formen der Direktvermarktung nur zum ersten Kalendertag eines Monats wechseln (§ 33d Abs. 1 EEG). Anlagenbetreiber können für Strom, den sie nach § 33b Nr. 1 EEG direkt vermarkten, von dem Netzbetreiber eine Marktprämie verlangen. Dies gilt nur soweit, wie der Strom tatsächlich von einem Dritten abgenommen worden ist (§ 33g Abs. 1 EEG). Für den Bereich der Biogaserzeugung wird die Marktprämie durch eine Flexibilitätsprämie (§ 33i EEG) flankiert. Mit der Flexibilitätsprämie soll der Anreiz für Investitionen in größere Gasspeicher und Generatoren gesetzt werden, so dass eine Verschiebung der Stromerzeugung um etwa zwölf Stunden ermöglicht wird.

## II. Baugesetzbuch (BauGB)

Durch das unter Federführung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung erarbeitete Gesetz zur Stärkung der klimagerechten Entwicklung in den Städten und Gemeinden wird das BauGB an mehreren Stellen geändert. Die gleichlautenden Gesetzentwürfe der Regierungsfractionen (BT Drs. 17/6253) wurden in der vom Verkehrs- und Bauausschuss geänderten Fassung (BT Drs. 17/6357) angenommen.

Da in dem Energiekonzept stark auf Energie aus Onshore-Windanlagen gesetzt wird (Offshore-Windleistung bis 2030 auf 25 GW), ist das Repowering, also der Ersatz alter durch effizientere neue Anlagen bei gleichzeitiger Zusammenführung von „verstreuten“ Anlagen, von zentraler Bedeutung für den Ausbau der erneuerbaren Energien. Der neu eingefügte § 249 BauGB enthält grundlegende bauplanungsrechtliche Regelungen zum Repowering. Er soll vor allem die in der Praxis bei den Gemeinden bestehenden Unsicherheiten beseitigen, ob eine Neuausweisung von Gebieten für das Repowering eine bestehende Konzentrationsflächenausweisung für Windenergieanlagen unwirksam werden lässt. Nach der

Rechtsprechung erzielt eine Konzentrationsflächenausweisung nur dann eine Wirkung i. S. v. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, wenn erstens für Windenergie substantiell Raum geschaffen wurde und zweitens ein gesamtträumliches Planungskonzept von der Gemeinde erarbeitet worden ist (BVerwG, Beschluss vom 15. September 2009 – 4 BN 25/09).

§ 249 Abs. 1 BauGB stellt nun klar, dass, wenn in einem Windflächennutzungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie ausgewiesen werden, daraus gerade nicht folgt, dass die vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkung nicht ausreichend sind.

Nach § 249 Abs. 2 BauGB kann als Inhalt eines Bebauungsplans 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 zurückgebaut werden. Die Standorte der zurück zu bauenden Windenergieanlagen können auch außerhalb des Bebauungsplangebiets oder außerhalb des Gemeindegebiets liegen.

Der Ausbau der erneuerbaren Energien wird zudem über die in § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB eingefügte Privilegierung von Solaranlagen an oder auf Gebäuden im Außenbereich erleichtert. Im Außenbereich sind nun auch Vorhaben privilegiert zulässig, die der Nutzung von solarer Strahlungsenergie an oder auf (zulässigerweise errichteten) Gebäuden dienen, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist.

In § 35 Absatz 1 Nr. 6 d) BauGB sind die Anforderungen an die Privilegierung von Biomasseanlagen im Außenbereich an die Bezugsgrößen in der Vierten Verordnung zur Durchführung des Bundesimmissionsschutzgesetzes (4. BImSchV) angepasst worden.

Die weiteren Änderungen betreffen den Klimaschutz in der Bauleitplanung. Die Notwendigkeit dieser Regelungen lässt sich angesichts der bestehenden Möglichkeiten, den Klimaschutz auch in die Bauleitplanung aufzunehmen, in Frage stellen. Die Regelungen zum Klimaschutz in der Bauleitplanung bleiben einem gesonderten Newsletter vorbehalten.

## C. Ausbau der Stromnetze

Der Ausbau des Übertragungsnetzes ist zur nationalen Aufgabe erhoben worden und wird nun vom Bund koordiniert. Zuständig für die Planungs- und Genehmigungsverfahren ist vornehmlich die Bundesnetzagentur. Die Ausbauplanung nach dem Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) und die Zulassung der Ausbaumaßnahmen nach dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) sind dabei auf das engste miteinander verknüpft.

Der Gesetzentwurf der Regierungsfractionen über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze (BT Drs. 17/6073) in der vom Wirtschaftsausschuss geänderten Fassung (BT Drs. 17/6366) wurde angenommen. Der Gesetzentwurf der Regierungsfractionen zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (BT Drs. 17/6072) wurde in der vom Wirtschaftsausschuss geänderten Fassung (BT Drs. 17/6365) angenommen.

## I. Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)

Im Rahmen der Planung des Ausbaus der Übertragungsnetze werden in einem ersten Schritt die von den Übertragungsnetzbetreibern erstellten Energieszenarien für die nächsten zehn Jahre, das heißt Annahmen über die Erzeugung, Versorgung und den Verbrauch von Strom, über den Austausch mit anderen Ländern sowie über

Investitionsvorhaben in die europäische Netzinfrastruktur, öffentlich konsultiert (§ 12a EnWG). Auf dieser Grundlage wird von den Übertragungsnetzbetreibern ein Netzentwicklungsplan aufgestellt (§ 12b EnWG). Dieser muss alle Maßnahmen zur bedarfsgerechten Optimierung, Verstärkung und zum Ausbau des Netzes enthalten, die in den nächsten zehn Jahren für einen sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb erforderlich sind. Der Netzentwicklungsplan wird von der Bundesnetzagentur festgestellt (§ 12c EnWG). Diese übermittelt diesen Plan mindestens alle drei Jahre der Bundesregierung als Entwurf für einen Bundesbedarfsplan und kennzeichnet in diesem die Höchstspannungsleitungen von überregionaler oder europäischer Bedeutung, insbesondere bundesländer- und grenzübergreifender Leitungen sowie die Anbindungsleitungen von Offshore-Windparks. Die Bundesregierung legt diesen dem Bundestag zum Beschluss vor (§ 12e EnWG).

## II. Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG)

Zweck des NABEG ist, das gesamtstaatliche Interesse an einer sicheren Energieversorgung durch den Ausbau des Übertragungsnetzes zu gewährleisten und den Netzbau bundesweit zu koordinieren, aber auch die Öffentlichkeit stärker als bisher an dem Verfahren zu beteiligen, die Zulassungsverfahren zu beschleunigen und die Investitionssicherheit zu erhöhen.

Nur für die im Bundesbedarfsplan als von überregionaler oder europäischer Bedeutung (insbesondere bundesländer- und grenzübergreifende Leitungen) gekennzeichneten Vorhaben gilt das NABEG (§ 2 Abs. 1 NABEG). Die Bundesnetzagentur ist für das Planfeststellungsverfahren der Leitungen zuständig, die im Anwendungsbereich des NABEG zusätzlich in einer vom Bund mit Zustimmung des Bundesrates erlassenen Rechtsverordnung ausgewiesen werden (§ 2 Abs. 2 NABEG). Zunächst wird von der Bundesnetzagentur die Bundesfachplanung durchge-

führt, deren Ergebnisse werden in den Bundesnetzplan aufgenommen (§ 5 NABEG). Auf Grundlage der Bundesfachplanung werden hiernach die von den Übertragungsnetzbetreibern zu beantragenden Planfeststellungsverfahren durchgeführt (§§ 18 ff. NABEG). Während es für die Bundesfachplanung keine Vorbilder gibt, beruht das im NABEG normierte Planfeststellungsrecht auf dem im Verwaltungsverfahrensgesetz geregelten allgemeinen Planfeststellungsrecht und auf dem speziellen Fachplanungsrecht für Hochspannungsleitungen im Energiewirtschaftsrecht.

Der Zweck der Bundesfachplanung ist die Sicherung von Trassenkorridoren und die Entlastung der Planfeststellungsverfahren von der Verpflichtung zur Durchführung von Raumordnungsverfahren (§ 4 NABEG). In der Bundesfachplanung wird – wie gegenwärtig in den Raumordnungsverfahren – die Raumverträglichkeit der Trassenkorridore geprüft (§ 5 Abs. 1 NABEG). Die Ergebnisse sind für die Planfeststellungsverfahren verbindlich (§ 15 NABEG). Zur weitergehenden Absicherung der Trassenkorridore können in der Bundesfachplanung auch Veränderungssperren festgesetzt werden (§ 16 NABEG). Die Bundesfachplanung genießt zudem Vorrang vor Landesplanungen (§ 15 Abs. 1 NABEG), ihre Ergebnisse sind aber grundsätzlich auf zehn Jahre befristet (§ 15 Abs. 2 NABEG). Die Bundesfachplanung hat keine unmittelbare Außenwirkung, gegen ihre Ergebnisse können keine Rechtsmittel eingelegt werden (§ 15 Abs. 3 NABEG).

Nicht zuletzt aufgrund der Erfahrungen mit „Stuttgart 21“ sehen das NABEG und das neu gefasste Energiewirtschaftsgesetz die Einbeziehung der Öffentlichkeit in die komplexen Entscheidungsprozesse bereits in einem frühen Verfahrensstadium vor. Insgesamt wird die Öffentlichkeit an sieben Zeitpunkten des Planungs- und Zulassungsverfahrens beteiligt. Zunächst bei der Konsultation der Energieszenarien mit der Öffentlichkeit (§ 12a Abs. 2 ENWG). Hiernach folgen zwei „Öffentlich-

keitsverfahren“ bei der Aufstellung des Netzentwicklungsplanes (§§ 12b Abs. 3 und 12c Abs.3 EnWG). Hinzu kommt der Beschluss des Bundesbedarfsplangesetzes durch den Bundestag (§ 12 d EnWG). Auf Grundlage der insofern bereits breit diskutierten Ausbauplanung kommt es in den Zulassungsverfahren zu vier weiteren Öffentlichkeitsbeteiligungen. Die Antragskonferenz der Bundesfachplanung ist öffentlich (§ 7 Abs. 1 NABEG). Hiernach folgt die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung der Bundesfachplanung (§ 9 NABEG). In dem anschließenden Planfeststellungsverfahren wird die Öffentlichkeitsbeteiligung zunächst in der Antragskonferenz (§ 20 NABEG) und hiernach im Anhörungsverfahren einbezogen (§ 22 NABEG).

Die Zusammenführung der Netzplanung und des Netzausbaus bei der Bundesnetzagentur dienen nicht nur dazu, das gesamtstaatliche Interesse an dem Ausbau des Übertragungsnetzes zu gewährleisten und den Netzbau bundesweit zu koordinieren. Durch die damit verbundenen Synergieeffekte lässt sich auch eine Beschleunigungswirkung erzielen. Darüber hinaus sind mit dem NABEG zum ersten Mal länderübergreifende Zulassungsverfahren für Höchstspannungsleitungen möglich. Verzögerungen folgten stets auch daraus, dass Verfahren an den Landesgrenzen halt machen mussten. Eine weitere Beschleunigung sollte aus dem Umstand folgen, dass kein lokalpolitischer „Zugriff“ auf die Bundesnetzagentur besteht. Es ist ein offenes Geheimnis, dass die Verzögerungen des Netzausbaus auch daraus resultierten, dass – insbesondere in Wahlkampfzeiten – von politischer Seite versucht wurde, durch Einfluss auf die Genehmigungsbehörden Baumaßnahmen zumindest vorerst zu blockieren. Ein weiterer Beschleunigungseffekt ist aus dem Umstand zu erwarten, dass die Raumverträglichkeit der Trassenkorridore und die Planfeststellung von nun an bundeseinheitlich und von einer Behörde vorgenommen werden. Dies bedeutet: Einheitliche Genehmigungsstandards, einheitliche Verfahren, Vermeidung von Doppelprüfun-

gen und zentrale Ansprechpartner. Auch eine geschickte Abschichtung von der Strategischen Umweltprüfung in der Bundesfachplanung und der Umweltverträglichkeitsprüfung im Planfeststellungsverfahren kann die Verfahrensdauer insgesamt verkürzen. Zu den weiteren generellen Beschleunigungselementen gehören die an zahlreichen Stellen gesetzten anspruchsvollen Verfahrensfristen, der Einsatz von Projektmanagern sowie die Nutzung von elektronischer Kommunikation und des Internets.

Der Netzausbau in Deutschland erfolgt nicht durch den Staat, sondern durch private Investoren. Gerade vor dem Hintergrund von „Stuttgart 21“ ist es unerlässlich, eine stärkere Investitionssicherheit zu schaffen. Dadurch, dass im Bundesbedarfsplan eine Bedarfsfestlegung für die Höchstspannungsleitungen erfolgt, kann von Gegnern der Projekte nicht die Notwendigkeit der Vorhaben bestritten werden. Ebenso wichtig ist, dass bereits in der Bundesfachplanung, also in einem frühen Stadium die Trassenkorridore gesichert werden. Es können sogar Veränderungssperren festgesetzt werden. Zudem ist vorgesehen, im Bundesbedarfsplangesetz festzulegen, dass Rechtsmittel gegen die beabsichtigten Höchstspannungsleitungen nur vor dem Bundesverwaltungsgericht eingelegt werden können.

## D. Energieeffizienz

### I. Änderung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes (KWKG)

Durch Artikel 6 des Gesetzentwurfs zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften wird das KWKG geändert. Die Förderung von KWKG-Anlagen wird bis zum Jahr 2020 verlängert (§ 5 KWKG) und die bisherige Begrenzung der Förderdauer auf vier bzw. sechs Jahre (§ 7 KWKG) abgeschafft.

## II. Einkommensteuergesetz (EStG)

Das Gesetz zur steuerlichen Förderung von energetischen Sanierungsmaßnahmen an Wohngebäuden sieht eine, den bestehenden steuerlichen Förderungen von Objekten in Sanierungsgebieten oder Baudenkmalen vergleichbare, steuerliche Förderung von energetischen Sanierungsmaßnahmen an Gebäuden vor, die vor 1995 gebaut wurden. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT Drs. 17/6251) wurde in der vom Finanzausschuss geänderten Fassung (BT Drs. 17/6358) angenommen. Der Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 8. Juli 2011 dem Gesetz nicht zugestimmt. Die Länder wehren sich unter anderem dagegen, dass sie Steuerausfälle durch eine Abschreibung von Kosten für energetische Gebäudesanierungen mittragen sollen. Es bleibt abzuwarten, auf welchen Kompromiss sich Bundesrat und Bundestag im Vermittlungsausschuss einigen werden.

Die steuerliche Förderung setzt nach dem Gesetzentwurf von Bundesregierung und Bundestag voraus, dass durch die Baumaßnahmen, die erst nach dem 31. Dezember 2011 beginnen werden, der Energiebedarf erheblich verringert wird und mindestens die Referenzwerte der Energieeinsparverordnung (EnEV) erreicht werden. Wie bei den vergleichbaren Sanierungsprogrammen des Bundes durch die KfW Bankengruppe müssen die Voraussetzung der Förderung durch eine sachkundige Person i. S. d. § 21 EnEV nachgewiesen werden. Die Aufwendungen können über zehn Jahre abgeschrieben werden. § 7e des Gesetzentwurfes von Bundesregierung und Bundestag für das EStG regelte die Förderung für Miethäuser, die Aufwendungen können von den Mieteinnahmen abgesetzt werden. § 10k des Gesetzentwurfes von Bundesregierung und Bundestag für das EStG dient der Förderung von energetischen Sanierungsmaßnahmen an selbstgenutzten Wohnobjekten, da hierfür eine Förderung in Form von erhöhten Absetzungen im Rahmen einer Einkunftsart nicht möglich ist.

## III. Einführung intelligenter Messsysteme im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)

Das durch das Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften geänderte EnWG verpflichtet nun zum Einbau intelligenter Messsysteme (§ 21 b ff EnWG). Es soll zu einer breit angelegten Einführung von Messsystemen als Basis für intelligente Netze kommen. Der Einbau hat zu erfolgen sobald er technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar ist (§ 21 c EnWG).

## IV. Vergabeverordnung (VgV)

In der geänderten Vergabeverordnung wird das Kriterium der Energieeffizienz als Kriterium bei der öffentlichen Vergabe oberhalb der Schwellenwerte festgesetzt.

Die Änderung der Vergabeordnung erfolgte bereits durch den Kabinettsbeschluss vom 6. Juni 2011, am 8. Juli 2011 soll der Bundesrat der Verordnung zustimmen (BR-Drs. 345/11).

§§ 4 und 6 VgV werden dahingehend geändert, dass bei der Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen oberhalb der Schwellenwerte lediglich Produkte und Dienstleistungen beschafft werden, die den nunmehr rechtlich verankerten Anforderungen an die Energieeffizienz genügen. Dazu sollen in der Leistungsbeschreibung als Anforderungen das höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz und, soweit vorhanden, die höchste Energieeffizienzklasse im Sinne der Energieverbrauchs-kennzeichnungsverordnung verlangt werden (§ 4 Abs. 5 VgV und § 6 Abs. 3 VgV). Die Formulierung „sollen“ und „soweit vorhanden“ lässt als Sollvorschrift Ausnahmen zu, in denen diese Anforderungen nicht befriedigt werden können. Die Bieter müssen konkrete Angaben zum Energieverbrauch machen (§ 4 Abs. 6 VgV und § 6 Abs. 4 VgV), die vom Auftraggeber überprüft werden (§ 4 Abs. 6a



VgV und § 6 Abs. 5 VgV). Die Angaben zum Energieverbrauch beziehen sich nicht auf den Herstellungsprozess, sondern auf den Energieverbrauch bei der Nutzung des Produktes. Bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots nach § 97 Abs. 5 GWB ist die Energieeffizienz als hoch gewichtetes Zuschlagskriterium zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 6b VgV und § 6 Abs. 6 VgV).

Beschaffungen, die unter den Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81/EG über Vergabeverfahren bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit fallen, sind von den Änderungen nicht betroffen.

## E. Fazit

Ob die Verkürzung der Laufzeiten der Atomkraftwerke ohne Entschädigungen der Betreiber verfassungsrechtlich zulässig ist, werden letztendlich die Gerichte zu entscheiden haben. Entsprechende Klagen sind bereits eingereicht. In diesem Zusammenhang wird ebenso zu klären sein, inwieweit sich die Kernbrennstoffsteuer unter dem neuen Energieszenario noch rechtfertigen lässt.

Die in das EEG eingefügten Regelungen über die Direktvermarktung sind ein wichtiger Schritt zur Wettbewerbsfähigkeit des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms. Wie die Förderungsinstrumente der Marktprämie und der Flexibilitätsprämie am Markt tatsächlich wirken, muss die Praxis zeigen. Es ist zu vermuten, dass vor allem die Marktprämie bei der Direktvermarktung in Anspruch genommen werden wird. Das Grünstromprivileg ist nach der Gesetzesänderung dagegen bedeutend weniger attraktiv. Damit werden bestehende Geschäftsmodelle in Frage gestellt und die intendierte Heranführung des EEG-Stroms an den Markt insoweit konterkariert. Geklärt werden muss auch, wie sich die Direktvermarktung zum Einspeisemanagement der Netzbetreiber verhält: Wenn

Netzbetreiber jederzeit die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren können, führt dies zu Vertragsverletzungen der Anlagenbetreiber, die ihre vertraglichen Leistungen gegenüber Dritten einhalten müssen. Ein grundlegendes Haftungsregime fehlt jedoch noch im EEG.

Der neue § 249 BauGB, der ein bestehendes planungsrechtliches Praxisproblem aufgegriffen und klargestellt hat, gehört zu den vielen kleinen, aber wichtigen Bausteinen der Energiewende. Der Gesetzgeber hat nun ausdrücklich festgelegt, dass die Ausweisung von neuen Flächen für das Repowering nicht zur Aufhebung der bestehenden Konzentrationszonen für Windkraftanlagen i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB führt. Es wird aber noch geklärt werden müssen, wie sich das Repowering (auch) auf der Ebene der Raumordnung absichern lässt.

Die gesetzlichen Grundlagen für einen beschleunigten Netzausbau sind geschaffen, der Ausbau der Netze ist als nationale Aufgabe auf die Bundesebene hochgezogen, Partizipations- und Beschleunigungsmöglichkeiten sind bis ins Letzte ausgereizt. Das Verfahrensrecht sollte in dieser Beziehung jedoch nicht überschätzt werden. Ob sich die gesetzgeberische Intention in der Verwaltungspraxis auch im Detail umsetzen lässt, muss sich noch zeigen. Auf der Hand liegt, dass – auch wenn der Gesetzgeber seine Hausaufgaben gemacht und neue gesetzliche Grundlagen geschaffen hat – der Netzausbau, wie die Energiewende insgesamt, nur bei einem Mentalitätswechsel von Teilen der Politik und der Bevölkerung gelingen kann.



## Dr. Christoph Riese

RECHTSANWALT, PARTNER, BERLIN

Klingelhöferstraße 5, D-10785 Berlin

Tel + 49 30 884503-198, E-Mail: [criese@goerg.de](mailto:criese@goerg.de)

- Fachgebiete: Energiewirtschaftsrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht
- Branchen: Energiewirtschaft, Öffentliche Hand
- Rechtsanwalt seit 1992
- Fremdsprachen: Englisch



## Dr. Julian Asmus Nebel

RECHTSANWALT, ASSOCIATE, BERLIN

Klingelhöferstraße 5, D-10785 Berlin

Tel + 49 30 884503-313, E-Mail: [jnebel@goerg.de](mailto:jnebel@goerg.de)

- Fachgebiete: Energierecht, Umweltrecht, Bau- und Planungsrecht
- Beratung von Energiewirtschaftsunternehmen, Öffentliche Hand
- Rechtsanwalt seit 2010
- Fremdsprachen: Englisch

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autoren Herrn Dr. Christoph Riese unter + 49 30 884503-198 oder [criese@goerg.de](mailto:criese@goerg.de) bzw. den Autoren Herrn Dr. Julian Asmus Nebel unter + 49 30 884503-313 oder [jnebel@goerg.de](mailto:jnebel@goerg.de) an.

## Unsere Standorte

### BERLIN

Klingelhöferstraße 5, D-10785 Berlin

Tel +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### ESSEN

Alfredstraße 220, D-45131 Essen

Tel +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

### FRANKFURT/M.

Neue Mainzer Straße 69 – 75, D-60311 Frankfurt/M.

Tel +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### KÖLN

Sachsenring 81, D-50677 Köln

Tel +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, D-80538 München

Tel +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90