

NEWSLETTER ENERGY

Dezember 2016

INHALT

Verehrte Leserinnen und Leser	1
Die Erneuerbaren Energien – reif für den Markt? Das Ausschreibungsmodell im EEG 2017	2
Formen der Bürgerbeteiligung und das EEG 2017 bei Windenergieprojekten	3
Neue Entwicklungen im Recht der Eigenversorgung	5
Der städtebauliche Vertrag als Hilfsmittel bei der Umsetzung von Windenergieprojekten?	6
RSM-CVM-Windenergiestudie	7
Unsere Leistungen	9

VEREHRTE LESERINNEN UND LESER,

das RSM Kompetenzteam Energy freut sich, Ihnen auf diesem Wege den ersten Energy Newsletter übermitteln zu dürfen. Im Fokus dieser Ausgabe stehen Themen rund um die „Erneuerbaren Energien“, ein Sektor, den RSM schon seit mehr als 20 Jahren in allen Prüfungs- und Beratungsthemen aktiv begleitet und der mit der Einführung des Ausschreibungsmodells durch das EEG 2017 wieder einmal vor großen Veränderungen und neuen Herausforderungen steht.

Die wesentlichen Eckpunkte des Ausschreibungsmodells haben wir daher nochmals komprimiert im einleitenden Artikel für Sie zusammengefasst. Weiteren wichtigen Fragen im Hinblick auf das EEG 2017 gehen dann die Artikel „Neue Entwicklungen im Recht der Eigenversorgung“ und „Formen der Bürgerbeteiligung und das EEG 2017 bei Windenergieprojekten“ nach.

Zu den großen Herausforderungen seit jeher gehört die Frage der gesellschaftlichen Akzeptanz eines neuen Windenergieprojektes.

Hier möchten wir mit Ihnen diskutieren, inwieweit der städtebauliche Vertrag als Hilfsmittel bei deren Realisierung geeignet ist.

All diese Themen münden letztlich in der Frage: Wie geht es weiter mit der Windenergiebranche in Deutschland? Wir haben alle relevanten Marktteilnehmer dazu befragt. Lesen Sie hierzu die Ergebnisse der ersten RSM-CVM-Windenergiestudie.

Sie kennen RSM noch nicht?

- Unsere Kernkompetenzen haben wir am Ende dieses Newsletters zusammengefasst.

Sie haben Fragen oder möchten detaillierte Informationen zu einzelnen Themen?

- Dann schreiben Sie uns unter green@rsmgermany.de

Viel Spaß beim Lesen!

Jan Königshoven
Partner/Head of
Energy, Dipl.-Ök./
Wirtschaftsprüfer/
Steuerberater
Kontakt: Tel.:
+49 49197880-169



DIE ERNEUERBAREN ENERGIEN – REIF FÜR DEN MARKT?

DAS AUSSCHREIBUNGSMODELL IM EEG 2017



A. Kroniger

Armin Kroniger ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater bei RSM in Deutschland. Er ist stellvertretender Leiter des RSM Kompetenzteams Energy und erfahrener Praktiker in der Prüfung und Beratung von Unternehmen im Bereich der Erneuerbaren Energien. Kontakt: Tel.: +49 2319520-350

Die Zeiten der garantierten Einspeisevergütungen für EE-Anlagen sind vorbei. Die Erneuerbaren müssen und sollen sich dem Wettbewerb stellen. Das EEG 2014 hat mit der verpflichtenden Direktvermarktung am Energiemarkt, dem Ausschreibungsverfahren für PV-Freiflächen und der Begrenzung bzw. Steuerung der Windenergie durch Ausbaukorridore mit atmenden Deckeln erste Zeichen in diese Richtung gesetzt.

Diesen Weg hin zu einer konsequenten Umsetzung des Wettbewerbs bei der Förderung der EE setzt das EEG 2017 fort, indem es wettbewerbliche Ausschreibungen statt politisch festgesetzter Preise festschreibt. Für immerhin 80 % des Zubaus soll künftig ein Ausschreibungsverfahren gelten. Während für die PV bereits erste Erfahrungen vorliegen, ist das Ausschreibungsverfahren für die Windenergie völlig neu. Wie sehen die Leitgedanken für dieses Modell aus und wie könnte es in der Praxis funktionieren?

Das Ausschreibungsmodell folgt drei Leitprinzipien:

1. **KOSTENEFFIZIENZ**, um eine Überförderung zu vermeiden

In der Ausschreibung sollen sich die wirtschaftlichsten Konzeptionen durchsetzen – die, die Strom mit den geringsten Kosten und daher auch mit der niedrigsten Einspeisevergütung erzeugen können.

2. **AKTEURSVIELFALT**, um den Wettbewerb zu sichern

Nur eine Vielzahl von Ausschreibungsteilnehmern sichert echten Wettbewerb. Ansonsten droht ein Oligopol weniger Großer, die den Markt unter sich aufteilen. Auch die Privilegien für Bürgerenergiegenossenschaften sind in diesem Zusammenhang zu sehen.

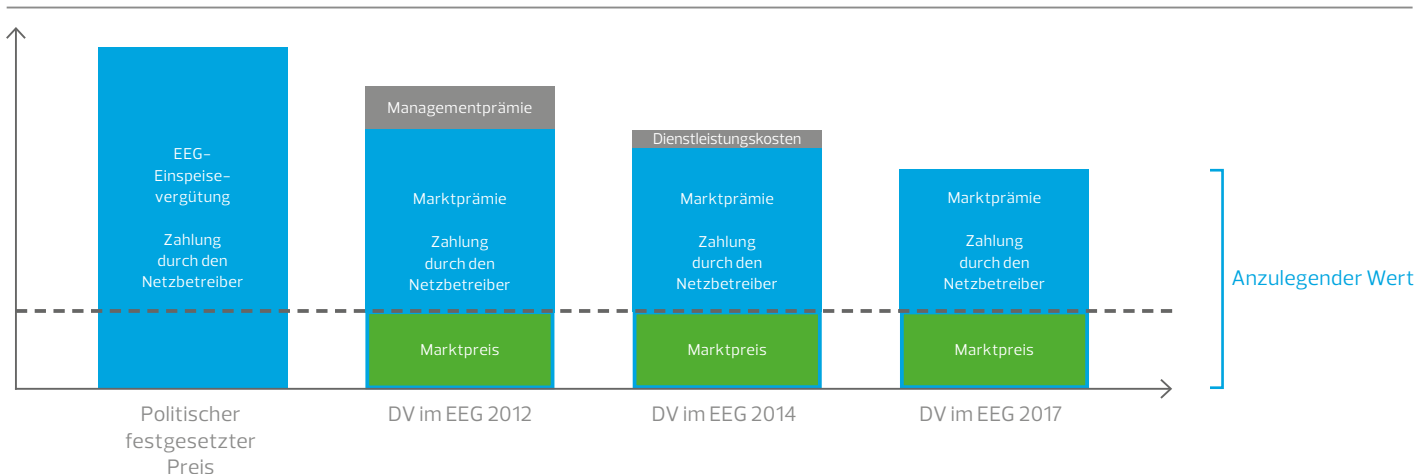
3. **AUSBAUKORRIDOR**, um die Klimaziele zu erreichen und den Netzausbau zu gewährleisten

Die verbindlichen Vorgaben zum Ausschreibungsvolumen machen deutlich, dass die Energiewende (auch) zur Erreichung der Klimaziele unumkehrbar ist und der Netzausbau unverändert das strukturelle Gegenstück zur Förderung der Erneuerbaren bleibt.

Wie sieht das konkrete Ausschreibungsdesign aus?

Zuständig für die Ausschreibungen ist die Bundesnetzagentur. Sie hat bereits die PV-Ausschreibungen im vergangenen Jahr durchgeführt und dabei erste Erfahrungen auf diesem Gebiet gesammelt. Insgesamt sind wohl drei bis vier Ausschreibungsrunden pro Jahr beabsichtigt.

Für Wind Onshore sind für 2017 – 2019 jeweils 2.800 MW als Ausschreibungsvolumen vorgesehen. Für den Offshore-Bereich hat die Bundesnetzagentur auf ihrer Internetseite für die Gebotstermine 2017 und 2018 (jeweils 1. März) insgesamt 3.100 MW (1.550 MW pro Gebotstermin) unter bestehenden Projekten ausgeschrieben. Als „bestehende Projekte“



gelten Offshore-Windparks, die bereits vor dem 1. August 2016 genehmigt oder planfestgestellt wurden oder für die zumindest ein Erörterungstermin durchgeführt wurde.

Die Gebote sind in einem formalisierten Verfahren verdeckt abzugeben. Außerdem ist eine Sicherheit von 30 € je kW bei Wind Onshore als Sicherheit zu hinterlegen.

Ausgeschrieben wird die gleitende Marktprämie. Dabei wird auf den sog. „anzulegenden Wert“ (= Summe aus Marktwert/ Börsenwert + Marktprämie) geboten. Entscheidend für den Zuschlag im Ausschreibungsverfahren ist allein dieser Wert. Das Prinzip der Direktvermarktung (DV) wird beibehalten.

Der jeweils gebotene anzulegende Wert wird für Wind an Land bei Zuschlag über ein einstufiges Referenzertragsmodell als

konstanter Vergütungssatz über gesamten Vergütungszeitraum von 20 Jahren gezahlt. Um die unterschiedlichen Standortqualitäten auszugleichen, werden die Gebote über Korrekturfaktoren auf einen Normreferenzertragswert von 100 % vereinheitlicht.

Zusätzlich gilt ein Höchstpreis. Die Gebote dürfen nicht höher sein als der Höchstpreis. Dieser Höchstpreis wird vorab veröffentlicht. Er orientiert sich an der bisherigen Förderhöhe.

Der Zuschlag dürfte wie zuletzt bei PV-Freiflächen nicht nach dem Uniform-Price-Verfahren, sondern nach dem Pay-as-you-bid-Prinzip erteilt werden.

Für Wind Offshore folgt das Ausschreibungsdesign dem „dänischen“ Zielmodell. Der Staat voruntersucht die Flächen, auf denen Windparks ausgeschrieben werden.

So wird eine optimale Verzahnung mit den Netzanbindungen ermöglicht; bei jeder anderen Variante müssten Netzanbindungen auf Vorrat gebaut werden. Dies aber hätte massive Mehrkosten zur Folge. Das neue Modell wird wohl erst 2026 gänzlich zur Anwendung kommen. Bis dahin werden Ausschreibungen übergangsweise unter den bereits geplanten Windparks durchgeführt. So soll sichergestellt werden, dass es nach 2020 nicht zu einem Fadenriss kommt. Konkret sollen nach den aktuellen Vorstellungen der Bundesnetzagentur – wie bereits geschildert – zum 1. März 2017 und 2018 nach dem Übergangsmodell jeweils 1.550 MW ausgeschrieben werden.

Was bleibt als Fazit übrig? Alles ist im Wandel, wusste schon Heraklit. Oder modern: Gewiss ist allein die Ungewissheit, und nur wer sich auf die Ausschreibung einlässt, wird auch (eine) gewinnen!

FORMEN DER BÜRGERBETEILIGUNG UND DAS EEG 2017 BEI WINDENERGIEPROJEKTEN



Dr. Christian Kahle, LL.M.

Dr. Kahle ist Rechtsanwalt in Hamburg und verantwortet dort den Bereich des Öffentlichen Wirtschaftsrechts. Er ist unter anderem Autor in dem von Reshöft und Schäfermeier herausgegebenen Kommentar zum EEG im Nomos Verlag und veröffentlicht darüber hinaus regelmäßig in Fachzeitschriften. Zu seinen Tätigkeitsschwerpunkten zählen neben dem Recht der Erneuerbaren Energien, das Umwelt-, Bauplanungs- und Bauordnungsrecht sowie das Vergabe- und Beihilfenrecht. Dr. Kahle ist Mitglied der Arbeitsgruppe (Green) Energy von RSM.
Kontakt Dr. Kahle: Tel.: +49 40 35006-195



Gesa Krohn

Gesa Krohn ist als Rechtsanwältin in Hamburg im Bereich des Öffentlichen Wirtschaftsrechts tätig. Ihr Tätigkeitsschwerpunkt liegt im Bereich des Vergabe- und Beihilfenrechts sowie im Öffentlichen Baurecht.
Kontakt: Tel.: +49 40 35006-195

Einführung

Bürgerenergieprojekte sind spätestens seit dem EEG 2014 im Aufwind und Teil energiepolitischer Diskussionen. Vor dem Hintergrund der Auswirkungen von Windparks auf das Landschaftsbild ist es neben der finanziellen Beteiligung von Bürgern an dem Ausbau der Erneuerbaren Energien Ziel der Bürgerbeteiligung, eine erhöhte Akzeptanz in der Bevölkerung zu schaffen. Mittlerweile hat sich eine Vielzahl an Formen der Bürgerbeteiligung entwickelt, die nachfolgend überblicksartig dargestellt werden. Neben den allgemeinen rechtlichen Vorgaben zur Verwirklichung von

Windenergieprojekten gibt es besondere Regelungen – insbesondere nach dem EEG 2017 für Bürgerenergiegesellschaften – auf die anschließend näher eingegangen wird.

Formen der Bürgerbeteiligung

Die Bandbreite von Beteiligungsmodellen ist groß und mag auf den ersten Blick undurchsichtig erscheinen. Sie reicht von sogenannten Miteigentümlösungen, bei denen mehrere Anleger Eigentümer einer EE-Anlage werden, über gesellschaftsrechtliche und schuldrechtliche Gestaltungen, bis hin zu öffentlich-rechtlichen Vari-

anten, wie zum Beispiel kommunalen Zweckverbänden, die auch Bürgern offen stehen können. Folgende Modelle haben sich in der Praxis etabliert:

- **Genossenschaftliche Beteiligung (eG):** Bürgerenergiegenossenschaften, häufig aus Bürgerinitiativen heraus gebildet, bei denen sich in einem örtlich begrenzten Gebiet Grundstückseigentümer zur gemeinsamen Errichtung und Nutzung von EE-Anlagen zusammenschließen. Die Mitglieder sind gleichberechtigte Genossen und profitieren von attraktiver Verzinsung. Die Geschäftsanteile sind in der Regel so bemessen, dass sich

Fortsetzung auf Seite 4

auch weniger finanzstarke Bürger beteiligen können. Attraktiv ist die eG in Fällen, in denen die Kommune – vor allem kleinere Gemeinden und Landkreise – zwar die lokale Erzeugung von Erneuerbaren Energien fördern möchte, dabei allerdings den Aufwand für die Errichtung eines kommunalwirtschaftlich beherrschten EE-Erzeugungsunternehmens vermeiden will.

- **Gesellschaftliche Beteiligung (GmbH & Co. KG):** Bürgerbeteiligung durch Kapitaleinlage ohne Haftungsübernahme. Die Haftung liegt bei der GmbH. Die gesellschaftliche Beteiligung wird seit geraumer Zeit vor allem von Landwirten für gemeinschaftliche EE-Projekte genutzt, um die Eigentümer umliegender Grundstücke an den Windenergieanlagen zu beteiligen. Mittlerweile sind auch kommunalwirtschaftliche Unternehmen verstärkt beteiligt. Geeignet ist die gesellschaftliche Beteiligung vor allem für größere Projekte, bei denen die Organisationsstruktur mit zentraler Führungsverantwortung zum Tragen kommt.
- **Schuldrechtliche Beteiligung:** Die Bürger überlassen einer bestehenden Gesellschaft – gegen eine entweder festgelegte oder gewinnabhängige Verzinsung – Kapital (Darlehen, Inhaberschuldverschreibungen, Genussrechte). Neben der Finanzierungsfunktion stehen die Kundenbindung und Kundengewinnung im Vordergrund. Die schuldrechtliche Beteiligung ist für größere Stadtwerke, die ihre Geschäftstätigkeit im Bereich der Energieversorgung um die EE-Erzeugung ergänzt haben bzw. ergänzen möchten, attraktiv. Der Vorteil für den beteiligten Bürger liegt darin, dass er keine Gesellschafterstellung innehat und eine individuelle Abstimmung des Umfangs sowie der Modalitäten der Beteiligungen möglich ist.

Rechtlicher Rahmen: EEG 2017

Bei der Auswahl und Umsetzung von Bürgerbeteiligungsmodellen sind rechtliche, steuerliche und betriebswirtschaftliche Fragen zu klären. Die rechtlichen Fragen betreffen vor allem das EEG, das kommunale Wirtschaftsrecht, das Vergaberecht sowie das Bank- und Kapitalmarktrecht. Hier soll allein das EEG 2017 näher beleuchtet werden.

Im Jahr 2014 stellte der Gesetzgeber mit der Änderung des EEG die Förderung von Erneuerbaren Energien für Photovoltaik-Freiflächenanlagen auf ein Ausschreibungs-system um.

Nach dem EEG 2017 soll – entgegen der bisherigen Zielsetzung – eine Ausschreibungspflicht für alle Erneuerbaren Energien und die gesamte Erzeugungskapazität aus Erneuerbaren Energien eingeführt – die Förderung für Windenergie an Land und auf See, für große Photovoltaikanlagen und bestimmte Biomasseanlagen ausgeschrieben werden. Die Ausschreibung ist als „objektives, transparentes, diskriminierungsfreies und wettbewerbliches Verfahren zur Bestimmung der Höhe der finanziellen Förderung“ definiert. Auch wenn der Begriff „Ausschreibung“ dies nahelegt, handelt es sich bei dem Ausschreibungsverfahren nach dem EEG nicht um ein Verfahren, welches dem Vergaberechtsregime des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) unterliegt. Grund hierfür ist, dass der Staat nicht als Nachfrager einer Leistung auftritt, auch wenn mit der Bundesnetzagentur eine staatliche Stelle das Verfahren koordiniert. Mit der Umstellung der Förderung auf das Ausschreibungsmodell können nur noch diejenigen Anlagenbetreiber einer neu in Betrieb genommenen Anlage eine Förderung erhalten, die im Rahmen der Ausschreibung den Zuschlag erhalten haben und somit über eine Förderberechtigung verfügen. Eine wesentliche Zielsetzung von Ausschreibungen muss dabei sein, dass diese Form der Förderung nicht zu einer Bevorzugung bestimmter Akteure führt.

Mit dem EEG 2017 wird zunächst einmal Klarheit geschaffen, indem dort der Begriff Bürgerenergiegesellschaft definiert ist (§ 3 Nr. 15 EEG)¹. Wozu die Definition im EEG 2017? Das EEG 2017 sieht Privilegierungen für Bürgerenergiegesellschaften im Ausschreibungsverfahren für Windenergie an Land vor. Mittels der Definition werden dadurch nicht nur Abgrenzungen, sondern aufgrund der Festlegung gleichzeitig auch Be- und Eingrenzungen vollzogen und damit Rechtssicherheit geschaffen. Mit dem Ziel, die Akteursvielfalt zu erhalten, ist das allgemeine Ausschreibungsverfahren nunmehr in den §§ 28 ff. EEG 2017 geregelt. Die Akteursvielfalt soll unter anderem durch Einführung einer Bagatellgrenze von einer Leistung bis zu 750 MW, einem Vorzug

von kleineren Gebotsmengen und eben der Ausnahme für Bürgerenergiegesellschaften gesichert werden. In diesen Fällen müssen Windenergieanlagen nicht an Ausschreibungsverfahren teilnehmen. Darüber hinaus sieht § 36g EEG 2017 vor, dass Bürgerenergiegesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen keine Immissionsschutzrechtliche Genehmigung vorlegen müssen, die Sicherheitsleistung auf die Angebotsabgabe sowie auf den Zeitpunkt nach Erteilung der Genehmigung gesplittet werden kann und das Einheitspreisverfahren gilt. Schließlich steht es den Ländern frei, weitergehende Regelungen zur Bürgerbeteiligung und Steigerung der Akzeptanz für den Bau von neuen Windenergieanlagen zu erlassen.

Neben den vorgenannten Erleichterungen enthält das EEG 2017 auch eine besondere Verpflichtung für Bürgerenergiegesellschaften: Die regelmäßige 30-monatige Inbetriebnahmepflicht wird für Bürgerenergiegesellschaften um weitere 24 Monate verlängert. Zudem wird der Zuschlag zunächst für den gesamten Landkreis erteilt, für den das Gebot abgegeben wurde. Damit können die Anlagen im gesamten Landkreis realisiert werden und der Zuschlag ist zunächst nicht standortgebunden. Innerhalb von zwei Monaten nach Erhalt der BImSchG-Genehmigung müssen die Bürgerenergiegesellschaften jedoch den Standort festlegen. Zudem müssen Bürgerenergiegesellschaften den Gemeinden, in denen die Windenergieanlage errichtet werden soll, zumindest eine finanzielle Beteiligung anbieten.

Bewertung und Ausblick

Die Ankündigung des Gesetzgebers, das Ausschreibungsmodell nach den Freiflächen-Photovoltaikanlagen auf weitere Erneuerbare Energien auszuweiten, hatte zunächst zu Befürchtungen geführt, dass dies negative Auswirkungen auf die Akteursvielfalt haben würde. Mit der Definition und Privilegierung der Bürgerenergiegesellschaft im EEG 2017 ist aber ein begrüßenswerter Weg eingeschlagen worden, um die Akteursvielfalt sicherzustellen und die Akzeptanz von Windenergieprojekten in der Bevölkerung zu fördern. Es ist zu erwarten, dass von dieser Privilegierung in erheblichem Umfang Gebrauch gemacht wird und die Energiewende damit – auf viele Schultern verteilt – weiter vorangetrieben werden kann.

¹ Bürgerenergiegesellschaften sind jede Gesellschaft,

a) die aus mindestens zehn natürlichen Personen als stimmberechtigten Mitgliedern oder stimmberechtigten Anteilseignern besteht,

b) bei der mindestens 51 Prozent der Stimmrechte bei natürlichen Personen liegen, die seit mindestens einem Jahr vor der Gebotsabgabe in der kreisfreien Stadt oder dem Landkreis, in der oder dem die geplante Windenergieanlage an Land errichtet werden soll, [...] mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet sind, und

c) bei der kein Mitglied oder Anteilseigner der Gesellschaft mehr als 10 % der Stimmrechte an der Gesellschaft hält [...].

NEUE ENTWICKLUNGEN IM RECHT DER EIGENVERSORGUNG



Dr. Christian Kahle, LL.M.

Dr. Kahle ist Rechtsanwalt in Hamburg und verantwortet dort den Bereich des Öffentlichen Wirtschaftsrechts. Er ist unter anderem Autor in dem von Reshöft und Schäfermeier herausgegebenen Kommentar zum EEG im Nomos Verlag und veröffentlicht darüber hinaus regelmäßig in Fachzeitschriften. Zu seinen Tätigkeitsschwerpunkten zählen neben dem Recht der Erneuerbaren Energien, das Umwelt-, Bauplanungs- und Bauordnungsrecht sowie das Vergabe- und Beihilfenrecht. Dr. Kahle ist Mitglied der Arbeitsgruppe (Green) Energy von RSM.

Kontakt Dr. Kahle: Tel.: +49 40 35006-195

Einführung

In der Vergangenheit stieg die EEG-Umlage stetig an, wodurch sich auch die Finanzierungslast für die Letztverbraucher erhöhte. Für das Jahr 2017 beträgt die EEG-Umlage 6,880 ct/kWh.² Grund hierfür war unter anderem der erfreuliche weitere Zubau von Erneuerbare-Energien-Anlagen. Zudem wurden insbesondere mit dem EEG 2012 die Voraussetzungen für die Begrenzung der EEG-Umlage für energieintensive Unternehmen weiter abgesenkt. Diese Faktoren führten zu einem weiteren Anstieg der EEG-Umlage für all jene Stromverbraucher, für die eine Begrenzung der EEG-Umlage ausgeschlossen war. Einen Beitrag zu dem Anstieg der EEG-Umlage leistete schließlich die Ausweitung der Eigenerzeugungssachverhalte, die zu einer „Flucht in den Eigenverbrauch“ führte. Das EEG statuiert eine grundsätzliche Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage. Dies macht auch die Gesetzesbegründung zu § 5 Nr. 12 EEG 2014 deutlich. Demnach sind die Begriffsdefinitionen Eigenversorger und Elektrizitätsversorgungsunternehmen so gestaltet, dass jede verbrauchte Strommenge entweder der Eigenversorgung zuzurechnen ist oder von einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen geliefert wurde.³ Ausnahmen zur Begrenzung der EEG-Umlage bestehen unter anderem für stromintensive Unternehmen des produzierenden Gewerbes⁴, Schienenbahnen für

die Einspeisung in bestehende Stromspeicher⁵ sowie – unter bestimmten Voraussetzungen – für die Eigenversorgung.

Eigenversorgung

Regelungen zur Eigenversorgung sind im EEG nicht neu. Bereits zum EEG 2004 war anerkannt, dass die Eigenversorgung nicht der EEG-Umlagepflicht unterfiel.⁶ Ausdrücklich wurde erstmals mit § 37 Abs. 3 EEG 2012 eine Regelung zur Eigenversorgung in das EEG aufgenommen. Mit dem EEG 2014 wurden die Fälle und jeweiligen Voraussetzungen, unter denen die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage für die Eigenversorgung begrenzt werden kann oder gänzlich entfällt, ausführlich geregelt.⁷ Die Definition der Eigenversorgung lautet seitdem: Eigenverbrauch ist der Verbrauch von Strom, den eine natürliche oder juristische Person im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage selbst verbraucht, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird und diese Person die Stromerzeugungsanlage selbst betreibt. Wesentlich für das Vorliegen einer Eigenversorgung sind somit (1.) die Identität von Anlagenbetreiber/Stromerzeuger und Strom- bzw. Letztverbraucher, (2.) der Verbrauch in unmittelbarer Nähe und (3.) das Verbot der Durchleitung durch ein Netz.⁸ Eine Eigenversorgung liegt nur vor, wenn die drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind.

Die Voraussetzungen werden ausführlich von der Bundesnetzagentur (BNetzA) in dem „Leitfaden zur Eigenversorgung“ vom Juli 2016⁹ erläutert, wobei die Ausführungen im Einzelnen kritisch zu hinterfragen sind. So führt beispielsweise die funktionale Zuordnung der BNetzA im Einzelfall zu unbefriedigenden Ergebnissen. Aufgrund einer Vielzahl von Ausgestaltungsmöglichkeiten der Eigenversorgung birgt insbesondere die Personenidentität von Stromerzeuger und Letztverbraucher besondere Risiken, die in der Praxis wiederholt zu Streitigkeiten führen. Wird die Personenidentität eingehalten, liegt hierin häufig der Schlüssel dafür, die Eigenversorgung erfolgreich auszugestalten. Doch auch die beiden weiteren Anforderungen dürfen nicht vernachlässigt werden. Insbesondere die Verwendung der Wendung „im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage“ führt zu Problemen, handelt es sich doch um eine Formulierung, die sich so im EEG bis zum EEG 2014 nicht fand. Auch wenn sich eine Orientierung an der finanzgerichtlichen Rechtsprechung zu § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a StromStG anbietet, fehlt es dieser Regelung gerade an der weiteren Voraussetzung des „unmittelbaren“ Zusammenhangs, weshalb sich ein direkter Rückgriff verbietet. Aus der Hinzufügung des Wortes „unmittelbar“ lässt sich schließen, dass der Gesetzgeber eine gewisse Nähe zwischen Versorgungs- und

Fortsetzung auf Seite 6

² <https://www.netztransparenz.de/de/EEG-Umlage.htm>.

³ BT-Drs. 18/1304, S. 113.

⁴ § 64 EEG 2014/2017.

⁵ § 60 III EEG 2014/2017.

⁶ Eingehend hierzu Cosack, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 3. Aufl. 2013, § 37 Rn. 73 ff.

⁷ § 61 EEG 2014/2017.

⁸ Vgl. hierzu im Einzelnen: Kahle, Regelungen des EEG zum Eigenverbrauch, in: Degenhardt/Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 115 ff.

⁹ www.bundesnetzagentur.de/eigenversorgung.

Verbrauchseinrichtung verlangt.¹⁰ Dabei lässt die Unmittelbarkeit auf eine geringe räumliche Distanz schließen.¹¹

Die Netzbetreiber können dem Grunde nach die volle EEG-Umlage (100 %) von Eigenversorgern für die gesamte Strommenge verlangen. Allerdings verringert sich die EEG-Umlage bei Neuanlagen im Fall einer Eigenversorgung auf 35 % für den Stromverbrauch im Jahr 2016 und 40 % für den Stromverbrauch ab dem 1. Januar 2017. Einschränkend gilt dies nur für Strom aus Anlagen i. S. d. EEG oder hocheffiziente KWK-Anlagen (Monats- oder Jahresnutzungsgrad von mindestens 70 %). Zudem knüpft die Begrenzung der Umlage an die Meldung der gelieferten Energiemenge an. Eine vollständige Befreiung von der EEG-Umlage kommt für bestimmte Bestandsanlagen und bestimmte neue Anlagen im Fall des Kraftwerkeigenverbrauchs, sog. „Inselanlagen“, der vollständigen Eigen-

versorgung aus Erneuerbaren Energien und für Anlagen mit einer installierten Leistung von maximal 10 kW in Betracht. Bis auf kleinere redaktionelle Änderungen bleibt § 61 EEG durch das EEG 2017 unverändert.

Geplante Änderung der Eigenversorgung

Im Gesetzgebungsverfahren befindet sich gegenwärtig mit dem „Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung“ ein Entwurf, der bereits dem Titel nach Änderungen der Regelung zur Eigenversorgung zum Gegenstand hat. Zweck des Gesetzentwurfs ist insbesondere, die Inhalte des bisherigen § 61 EEG auf insgesamt elf Paragraphen aufzuteilen und systematisch neu zu gliedern. Dies ist zu begrüßen, da es dem bisherigen § 61 EEG 2014/2017 an Übersichtlichkeit mangelt.

Im Vordergrund des Entwurfs steht somit eine systematische Neuordnung der bisherigen Regelungen. Die neuen Regelungen schreiben ferner den Vertrauensschutz für Bestandsanlagen fort. Nach dem in dem Entwurf neu vorgesehenen § 61e EEG 2017 entsteht eine Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage erst dann, wenn die Stromerzeugungsanlage grundlegend erneuert wird. Dies ist der Fall, wenn der Generator ausgetauscht wird. Nach einer solchen Modernisierung ohne Kapazitätserweiterung zahlen Anlagenbetreiber von Bestandsanlagen dauerhaft 20 % der EEG-Umlage für den in dem ausgetauschten Generator erzeugten und selbstverbrauchten Strom. Für die Anlagenbetreiber haben die geplanten Änderungen nur geringe Auswirkungen.

DER STÄDTEBAULICHE VERTRAG ALS HILFSMITTEL BEI DER UMSETZUNG VON WINDENERGIEPROJEKTEN?



Dr. Nils H. Harbeck, Dipl. Jurist

Dr. Harbeck ist Rechtsanwalt in Hamburg. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Bereich Insolvenzverwaltung, Distressed M&A sowie Handels- und Gesellschaftsrecht. Er ist (Co-)Autor diverser Veröffentlichungen in den vorgenannten Bereichen und publiziert darüber hinaus regelmäßig in den einschlägigen Fachzeitschriften. Kontakt Dr. Harbeck: Tel.: +49 40 35006-151

Einführung

Windparks sind nicht nur für den jeweiligen Betreiber große Projekte, sondern wegen der optischen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes im wahrsten Sinne des Wortes auch für die den Windpark umgebenden Städte, namentlich deren Bürger. Sobald die erste Idee für die Errichtung eines solchen Windparks in den Köpfen der Projektierer keimt, haben sich diese zwangsläufig mit der Frage der Herstellung von Akzeptanz in der Bevölkerung auseinandersetzen. Andernfalls droht das Vorhaben bereits im Keime zu ersticken, da erforderliche Genehmigungen aufgrund von Ablehnung des Projektes, meist in Form von Klagen gegen die Errichtung eines Windparks, versagt werden. Die Verantwortlichen gehen daher vermehrt

dazu über, vielgestaltige sog. städtebauliche Verträge zwischen dem Projektant und den betroffenen Städten zu schließen. Inhalte dieser Verträge sind regelmäßig finanzielle Leistungen an die Städte, die letztlich allen betroffenen Bürgern zu Gute kommen sollen und somit grundsätzlich geeignet scheinen, die Akzeptanz des Projektes in der Bevölkerung zu erhöhen.

Problematisch an dieser Vorgehensweise, namentlich an diesen Verträgen, ist jedoch, dass die Akzeptanz der Bevölkerung und damit mittelbar auch die erforderlichen Verwaltungsakte zur Errichtung des Windparks seitens des Betreibers damit meist „eingekauft“ werden. Bisher existiert nur ein überschaubares Maß an Rechtsprechung zu städtebaulichen Verträgen, auf deren Grundlage solche

Verträge rechtskonform und damit wirksam ausgestaltet werden können. Dies führt mit Blick auf die der Interpretation zugänglichen Rechtsnormen in den einschlägigen Gesetzen (BauGB, VwVfG und den landesrechtlichen Bestimmungen) zu erheblicher (Rechts-)Unsicherheit.

Auszug aus den gesetzlichen Grundlagen

§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB bestimmt, dass Windenergieanlagen sog. privilegierte Vorhaben sind, mit der Folge, dass deren Errichtung im Außenbereich an sich zulässig und damit immissionsschutzrechtlich genehmigungsfähig gem. § 6 Abs. 1 BImSchG ist. In diesen Fällen bedarf es keiner gesonderten Vereinbarung und vor allem keiner finanziellen Leistung der Windparkgesellschaft an die Stadt. Verstößt die

¹⁰ Ein gesetzgeberisches Versehen kann ausgeschlossen werden, da an der Formulierung auch im EEG 2017 festgehalten wurde.

¹¹ A. A. Salje, EEG 2014, 7. Aufl. 2014, § 61 Rn. 22, der meint, dass die Verwendung des Begriffs „unmittelbar“ die räumliche Beziehung zwischen den Standorten nicht weiter zu präzisieren vermag.

Errichtung allerdings gegen öffentliche Belange gem. § 35 Abs. 3 BauGB, beispielsweise den Artenschutz oder Luftverkehrsbelange, ist sie auf keinen Fall genehmigungsfähig.

Gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB können Städte auch sogenannte Konzentrationszonen, also Gebiete, in denen die Windenergieanlagen errichtet werden dürfen, festlegen. Die Konzentrationszonenbildung führt dazu, dass die Errichtung von Windenergieanlagen außerhalb der Konzentrationszonen trotz der gesetzlichen Privilegierung regelmäßig unzulässig ist. Auf diese Weise soll vermieden werden, dass die Landschaft durch isoliert stehende Windenergieanlagen optisch zu sehr beeinträchtigt wird. Die Städte müssen jedoch im Rahmen der Einrichtung von Konzentrationszonen darauf achten, dass sie der Windenergie auf Grundlage der vorgenannten Privilegierung nach dem sog. Substanzgebot entsprechenden Raum schaffen.

Insbesondere für große Windenergieanlagen ist es zulässig, die Konzentrations-

zonenbildung im Rahmen der Regionalplanung abzubilden. Regelmäßig werden dafür Eignungsgebiete, Vorrang- und Ausschlussgebiete (§ 8 Abs. 7 ROG) festgelegt. Nicht selten steht und fällt die Windparkprojektierung mit der Festlegung solcher Gebiete. An diesem Punkt kommt sodann der städtebauliche Vertrag ins Spiel, im Rahmen dessen sich die Stadt regelmäßig verpflichtet, solch ein Windenergiegebiet zu schaffen; die Windparkgesellschaft verspricht der Stadt im Gegenzug finanzielle Leistungen. Im Rahmen der Frage, ob eine solche Regelung mit dem Bundes- und dem jeweiligen Landesrecht vereinbar ist, ist ein potentieller Gesetzesverstoß und unter anderem gegen das sog. Koppelungsverbot zu prüfen.

Problem: Koppelungsverbot

Das Koppelungsverbot besagt, dass es einem Hoheitsträger verboten ist, sich eine Gegenleistung für seine hoheitliche Tätigkeit gewähren zu lassen. Ausnahmen können anzunehmen sein, wenn zwischen dem Hoheitsakt und der Gegenleistung ein Sachzusammenhang besteht. Das Koppelungsverbot hat verfassungsrechtlichen Rang und ist Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips gem. Art. 20 Abs. 3 GG. Im einfach gesetzlichen Bereich ist das Koppelungsverbot in § 56 LVwVfG sowie in § 11 Abs. 2 S. 2 BauGB normiert. Das Koppelungsverbot findet auf Austauschverträge Anwendung und führt zur Unwirksamkeit der Vereinbarung des Leistungsaustausches. Diese Unwirksamkeit kann wiederum auf die übrigen vertraglichen Regelungen, ungeachtet einer salvatorischen Klausel im Vertragstext, durchschlagen, sodass unter Umständen der gesamte Vertrag nichtig ist. Die Vermutungsregelung des § 59 LVwVfG indiziert, im Zweifel von einer Gesamtnichtigkeit auszugehen.

Um diese Problematik zu umgehen, wurde die hoheitliche Gegenleistung in der Praxis zum Teil nicht in Form eines Primäranspruches auf Ausweisung im Flächennutzungsplan oder Bebauungsplan, sondern bspw. als Geschäftsgrundlage vereinbart. Dann liegt ein sog. „hinkender Austauschvertrag“ vor, auf den jedoch der Maßstab des Koppelungsverbotes mit sämtlichen Folgen ebenfalls Anwendung findet.

Um diese Problematik zu umgehen, wurde die hoheitliche Gegenleistung in der Praxis zum Teil nicht in Form eines Primäranspruches auf Ausweisung im Flächennutzungsplan oder Bebauungsplan, sondern bspw. als Geschäftsgrundlage vereinbart. Dann liegt ein sog. „hinkender Austauschvertrag“ vor, auf den jedoch der Maßstab des Koppelungsverbotes mit sämtlichen Folgen ebenfalls Anwendung findet.

RSM-CVM-WINDENERGIESTUDIE



Dipl.-Kaufrau, StB & WP Elin Lüdemann

Frau Lüdemann ist seit 2014 bei RSM in Hamburg beschäftigt. Sie studierte Betriebswirtschaftslehre an der Universität Hamburg (bis 2002). Seit Beendigung ihres Studiums ist Frau Lüdemann in der Wirtschaftsprüfung tätig und wurde 2008 als Steuerberaterin und 2012 als Wirtschaftsprüferin bestellt. Zu ihren Tätigkeitsschwerpunkten gehört neben der Wirtschaftsprüfung die Unternehmensberatung bei Rechnungswesen bezogenen Fragestellungen. Frau Lüdemann ist Mitglied der Arbeitsgruppe (Green) Energy von RSM. Kontakt: Tel.: +49 49 35006-300

Im Sommer 2015 fand die RSM European Partner Konferenz in Edinburgh, UK, statt. Bei einem Kaffee, in einer der Konferenzpausen, wurde die Arbeit der RSM Energy Group diskutiert und schon war die Idee geboren: „Wieso nicht unser RSM Branchen-Know-how in einer Studie bündeln und damit unseren Auftritt auf der Wind-Energy in Hamburg unterstützen?“ Kaum zurück aus UK konnten wir mit CVM einen weiteren Kooperationspartner für diese Idee gewinnen. CVM hat uns insbesondere im Bereich der technischen Daten von Windenergieanlagen unterstützt.

I. Aufbau und Vorgehensweise dieser Studie

Die RSM-CVM-Studie „Chancen und Trends der deutschen Windindustrie 2016“ beschreibt in der 1. Auflage den aktuellen Windenergiemarkt im sog. „Onshore“-Bereich in Deutschland. Sie gliedert sich nach der Einleitung, Abschnitt A, in drei Bereiche. Dabei wurden folgende Schwerpunkte gesetzt: Zunächst wird die Entwicklung des globalen Windenergiemarkts im Verhältnis zur deutschen Windindustrie verglichen. Im Anschluss werden

Chancen und Risiken für die deutsche Windenergiebranche dargestellt. Dabei wird in diesem Abschnitt insbesondere herausgearbeitet, welche Änderungen sich bedingt durch das EEG 2017 ergeben werden. Im dritten Teil geht es um den Kern der RSM-CVM-Studie, nämlich die Auswertung einer Befragung verschiedener Vertreter dieser Branche. Abschließend fassen die Experten von RSM und CVM die sog. „Take Aways“ der Studie zusammen und nehmen eine kritische Würdigung von zukünftigen potentiellen Investitionen vor.

Fortsetzung auf Seite 8

RSM und CVM haben für die Studie zunächst einen Fragebogen mit 10 Fragen formuliert und einige vereinzelte Aussteller auf der HUSUM Wind 2015 um Antworten gebeten. In Summe haben RSM und CVM im Zeitraum von September 2015 bis März 2016 eine Gruppe von 90 namhaften Unternehmen aus der Branche, bewusst aufgrund ihrer Branchenexpertise und gleichzeitig zufällig ausgewählt, angesprochen und angeschrieben. Ziel der Befragung bzw. dieser Studie sollte es sein, Informationen über den deutschen Onshore-Windenergiemarkt zu sammeln, die für einen möglichen Investor von Interesse sein könnten. Der mit 28 zu 90 relativ hohe Rücklauf an beantworteten Fragebögen spricht u. E. für ein hohes Interesse an den Inhalten dieser Studie. Die Ergebnisse der Befragung werden im empirischen Teil der Studie dargestellt und analysiert.

Zusätzlich haben RSM und CVM die Inhalte der Studie ca. 80 interessierten Zuhörern im Speakers' Corner auf der WindEnergy Messe in Hamburg am 27. September 2016 vorgestellt (der Vortrag ist auf Anfrage in deutscher und englischer Sprache verfügbar). Das Handelsblatt berichtete in seiner Ausgabe vom 28. September 2016. Weitere Vorträge sind geplant. Bitte lesen Sie Weiteres über die Messe auch im Beitrag von Jan Königshoven und Armin Kroniger in diesem Newsletter.

II. Ausgewählte Inhalte der Studie

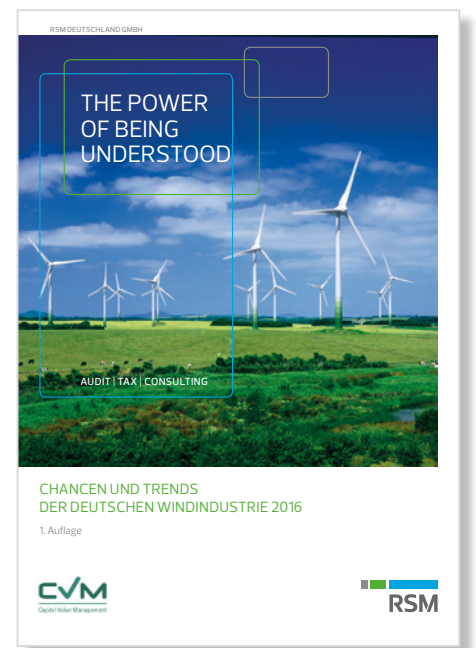
Nach Angaben des Fraunhofer ISE bildet die Windenergie unter den „Erneuerbaren Energien“ mit 43,2% den größten Anteil an der Bruttostromerzeugung in Deutschland. Dementsprechend scheinen große Entwicklungspotentiale auf dem sogenannten Onshore-Windenergiemarkt in Deutschland vorzuliegen. Diese vielversprechenden Aussichten führen mutmaßlich zu einem steigenden Investitionsinteresse. Im Jahr 2015 sind in Deutschland nach Angaben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie Investitionen in Höhe von 14,5 Milliarden Euro in „Erneuerbare Energien“ getätigt worden, wobei die Windenergieinvestitionen mit 9,7 Milliarden Euro den weitaus größten Anteil ausmachten.

Nach den Ergebnissen unserer Studie sehen 39 % der befragten Unternehmen einen positiven Trend in der Windenergie-Branche in den kommenden ein bis fünf Jahren. Diese Annahme ergibt sich aus einer Renditeerwartung von mehrheitlich größer als sechs Prozent im Vergleich zum aktuellen Zinsniveau in Deutschland. Allerdings geben die Befragten auch an, dass die politischen Rahmenbedingungen in Deutschland wohl zu den größten Herausforderungen gehören, denen sie sich zukünftig stellen müssen. Daher ist eine zweite Auflage der Studie geplant, die diese künftigen Herausforderungen (insbesondere wohl durch das EEG 2017) weiter analysiert.

Wir, RSM und CVM, bedanken uns bei unseren MitarbeiterInnen und bei den Befragten der 1. Auflage der Studie. Wir freuen uns, wenn Sie bei einer zweiten Befragung in Q1/2017 (wieder) dabei wären!

Die vollständige Studie ist unter www.rsmgermany.de/windenergiestudie zum Download verfügbar:

Wir wünschen Ihnen viel Spaß beim Lesen und stehen Ihnen gerne auch in einem persönlichen Gespräch für Diskussionen zur Verfügung!





UNSERE LEISTUNGEN

WIRTSCHAFTS- PRÜFUNG

- Alle Prüfungen und Testate nach KWKG (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz) und EEG (Erneuerbare-Energien-Gesetz)
 - EEG-Ertragstestate für WEA
 - Besondere Ausgleichsregelungen für stromintensive Unternehmen
 - Begrenzung der KWK-Umlage
 - Förderung von Wärme- und Kältenetzen sowie von Wärme- und Kältespeichern
 - Endabrechnung eines Energieversorgungsunternehmens nach EEG
- Prospektbeurteilung (Prospektprüfung)
 - Private Placements
- Prüfung Einzel- und Konzernabschlüsse nach HGB/IFRS
- Unternehmensbewertung und Fairness Opinions
- Financial Due Diligence Untersuchung
- Erstellung und Prüfung von Verwendungsnachweisen für Investitionszuschüsse im Bereich Regenerative Energie und Energieeffizienz
- Begleitung von BaFin-fähigen Prospekten zur Kapitaleinwerbung
- Prüfung und Implementierung von Risikomanagement-Systemen
- Beratung und Prüfung zu Corporate Governance und Compliance Systemen

- IT-Systemprüfung und anlassbezogene IT-Audits
- Interne Revision
- Unterschlagungsprüfung (forensic accounting)
- Beurteilung von internen Kontrollsystemen – IKS


STEUERBERATUNG

- Kontinuierliche steuerliche Beratung, auch bei Projekten sowie Investments im Ausland
- Erstellung von Wirtschaftlichkeitsberechnungen und Businessplänen
- Tax & Legal Due Diligence
- Beratung bei Gesellschaftsgründung und optimaler Gesellschaftsausgestaltung
- Konzeption und Begleitung von Unternehmenstransaktionen
- Beratung bei Zoll- und Handelsfragen
- Steuerermäßigung nach Energiesteuergesetz (EnergieStG)
- Steuerermäßigung nach Stromsteuergesetz (StromStG)
- Erstellung von Jahresabschlüssen und betrieblichen Steuererklärungen
- Nachfolgeberatung, Umstrukturierung

- Sanierungs- und Restrukturierungskonzepte
- Steuerplanung zur Steuerbelastungsoptimierung
- Steuerliche Gutachten/Stellungnahmen
- Begleitung von Betriebsprüfungen und Finanzgerichtsverfahren
- Transfer Pricing
- Gestaltung von Private Placements

IT UND CONSULTING

- IT-Sicherheit und Entwicklung individueller Software
- Risikomanagement
- Unternehmensberatung
- Unternehmens- und Personalumstrukturierungen sowie Insolvenzberatung
- Personalberatung und -entwicklung
- Unterstützung bei der Eigenkapital- und Fremdkapitalbeschaffung
- Corporate Finance sowie Mergers&Acquisitions
- Restrukturierungsberatung
- Beratung und Hilfe bei Planung und Budgeterstellung



Die RSM Deutschland GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist ein unabhängiges Mitglied des RSM Netzwerks, einem Zusammenschluss unabhängiger Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften.

RSM International ist der Name eines Netzwerks unabhängiger Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften, in dem jede einzelne Gesellschaft als eigenständige unternehmerische Einheit operiert.

RSM International Limited ist ein in England und Wales registriertes Unternehmen (Nr. 4040598) mit Sitz in 11 Old Jewry, London EC2R 8DU. Die Nutzung der Marke RSM sowie sonstige gewerbliche Schutz- und Urheberrechte gehören der RSM International Association, einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nach Artikel 60 et seq der Schweiz mit Sitz in Zug.

© RSM International Association, 2016

THE POWER OF BEING UNDERSTOOD
AUDIT | TAX | CONSULTING

Impressum

Herausgeber

RSM Deutschland GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Georg-Glock-Straße 4, 40474 Düsseldorf
Telefon: +49 2116 00 55-417

V.i.S.d.P.

Gregor Schmidt
c/o RSM Deutschland GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Georg-Glock-Straße 4, 40474 Düsseldorf
Telefon: +49 2116 00 55-417

Konzeption und Realisation

valido marketing services GmbH

Die oben stehenden Texte sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität und der ständige Wechsel der Rechtsmaterie machen es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.

Den Newsletter WIRTSCHAFT & STEUERN AKTUELL finden Sie auf unserer Website www.rsmgermany.de.