

# Alles heiße Luft?

## Zukunftsmarkt erneuerbare Energien

Von Katja Fleschütz, Dr. Berit Kochanowski, Dr. Julia Kühn und Susanne Schröder

Spätestens seit Bundespräsident Christian Wulff am 01.08.2011 das Atomausstiegsgesetz unterzeichnet hat, hat die Wende auf dem Energiemarkt begonnen. Doch schon trifft sie auf Gegenwind, beklagen Experten Milliardenverlusten bei den großen Energiekonzernen und befürchten höhere Strompreise für Verbraucher und Industrie, ja dass ganze Branchen aus Deutschland fortgefegt würden. Dass die Änderungen Geld kosten, ist unbestritten, doch deshalb muss die Energiewende nicht gleich als Luftnummer verhöhnt werden, denn es gibt viele Gründe, warum sie enormes Potential für Gesellschaft und Wirtschaft birgt und auf lange Sicht nicht nur ökologisch, sondern auch ökonomisch gewinnbringend ist.

### Ökologie in der Ökonomie

In diesen Tagen ist vorgelebtes Energiebewusstsein ein wertvolles Mittel zur Imagepflege für jedes Unternehmen. Solange Verbraucher nach umweltverträglichen und ressourcenschonenden Alternativen fragen, ist der positive Einfluss auf das Unternehmensimage unmittelbar, wenn damit gewonnen werden kann, dass die vom Unternehmen benötigte Energie aus erneuerbaren Mitteln gewonnen wird. So kann mit der eigenen, auf den Hallendächern installierten Photovoltaikanlage oder der Wärmegewinnung bei der Müllverbrennung neben der Senkung der eigenen Energiekosten auch ein Schritt in Richtung Unabhängigkeit von den Energieversorgungsunternehmen gegangen und zudem dokumentiert werden, dass die eigenen Produkte „sauber“ sind und sich von denen ihrer Konkurrenten positiv abheben.

Ein weiterer Anreiz zum Überdenken des eigenen Energiemanagements ist die Bedeutung einer

umweltfreundlichen Unternehmensstrategie für die Vergabe öffentlicher Aufträge. So können öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen Umweltaspekte berücksichtigen, so z.B. durch die Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und Richtlinie 2006/32/EG zur Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen. In Zeiten, in denen der Atomausstieg nicht nur in Deutschland von der Politik diskutiert wird, werden bei der Vergabe öffentlicher Aufträge Umweltbelange auch künftig immer mehr in den Fokus gelangen.

Zu berücksichtigen ist schließlich, dass das durch die Umsetzung der Energiewende gewonnene Know-how künftig international gefragt sein wird und daher die Vergabe internationaler Aufträge erwarten lässt. Das wirtschaftliche Potential, das in der nun notwendig gewordenen Forschung nach möglichst wirtschaftlichen technischen Lösungen bei der Gewinnung der erneuerbaren Energien liegt, ist unbestritten, genießt es doch den Vorteil, dass sich die finanzierenden Unternehmen darauf verlassen dürfen, dass sich die entsprechenden Märkte allein aufgrund der globalen ökologischen Veränderungen unweigerlich bilden werden.

### Erneuerbare im Aufwind

Bis 2020 sollen mehr als 30% des Stromverbrauchs mit regenerativen Energien – nämlich Sonne, Wind, Wasser, Biomasse und Geothermie – gedeckt werden. Dabei werden die Photovoltaik- und die Windbranche am meisten von der Energiewende profitieren, die daher vorrangig betrachtet werden sollen.

Bereits jetzt dürften sich die Anfragen beim für Genehmigungen von Offshorewindparks zuständi-

gen Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie deutlich erhöht haben. In den kommenden vier Jahren sollen in der deutschen Nord- und Ostsee mehr als 1.500 Megawatt (MW) als Windkraftanlagen installiert werden. 30 Offshoreprojekte im Wert von über 1 Milliarde Euro sind bereits genehmigt.

Offshorewindparks sind Großprojekte auf hoher See, die den Beteiligten nicht nur in technischer und logistischer Hinsicht Meisterleistungen abverlangen, sondern auch im rechtlichen Bereich einer äußerst detaillierten Vorbereitung bedürfen. Wie das Genehmigungsverfahren durchzuführen ist, ergibt sich aus der anzuwendenden Seeanlagenverordnung nur ansatzweise. Aus dem zudem maßgeblichen Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz hat sich in der Praxis ein Genehmigungs-raster herausgebildet. Die Verfahren dauern im Regelfall mehrere Jahre, da im Rahmen der Umweltverträglichkeitsstudie bereits eine über zwei Jahre zu führende „Basisuntersuchung“ erforderlich ist. Es bleibt abzuwarten, ob die Verfahren in Anbetracht des nunmehr durch den Atomausstieg entstandenen Zeitdrucks weiter vereinfacht und beschleunigt werden. Das novellierte EEG sieht neben bestimmten „Sprinterprämien“ zudem ein optionales Stauchungsmodell vor, damit die hohen Investitionskosten schneller amortisiert werden können. Ergänzend wurde ein 5-Milliarden-Euro-Programm der KfW aufgelegt.

Aber nicht nur Offshorewindparks bieten eine Chance für den Standort Deutschland, sondern auch die sogenannten Onshoreparks. Vor der Realisierung eines Windenergieprojekts ist im Rahmen eines umfassenden schnittstellensensiblen Projektmanagements eine Vielzahl von rechtlichen Gesichtspunkten zu berücksichtigen und in die Gestaltung der entsprechenden Verträge wie Liefer- und Errichtungsverträge, Projekt- und Generalunternehmerverträge einzuarbeiten.

Eine besondere Herausforderung stellen hier z.B. Wartungs- und Instandhaltungsverträge für

Offshoreanlagen im Zusammenspiel mit der notwendigen Logistik zwecks Erreichbarkeit des Windparks auf hoher See dar. Spezialschiffe, die im Rahmen der Instandhaltung benötigte große Turbinen und Rotorblätter transportieren können, stehen bisher nur in begrenztem Umfang zur Verfügung. Damit kommt der genauen Leistungsbeschreibung und Wartungsterminen ebenso große Bedeutung zu wie dezidierten Regelungen zur Gewährleistung und Haftung. Jede Nachlässigkeit kann für den Anlagenerrichter das „Projektaus“ ebenso bedeuten wie Versäumnisse bezüglich der Anforderungen der Projektfinanzierung.

Energieparks sind hochkomplexe technische Anlagen, deren Bau im Regelfall bereits einer qualifizierten Überwachung bedarf. Seit 2006 gilt für überwachungsbedürftige Anlagen und seit 2008 für wiederkehrende Prüfungen dieser Anlagen nicht mehr das TÜV-Monopol, so dass bereits eine Vielzahl von Unternehmen in diesem äußerst lukrativen und rasch wachsenden Bereich ihre Dienste anbietet.

Das finanzielle Potential des Energiegeschäfts haben inzwischen auch US-Investoren wie Blackstone erkannt. Das Unternehmen beteiligt sich aktuell mit ca. 2,5 Milliarden Euro an zwei Windkraftprojekten in der Nordsee. Aber auch in den Gemeinden ist die Windenergie im „Aufwind“. Außer auf zahlreiche Bürgerparks setzen die Kommunen auf eigene Energieversorgung, z.B. durch die Errichtung von selbstbetriebenen Windparkanlagen oder Solarmodulen auf größeren Dachflächen, durch Biogasanlagen oder eben Geothermie, um ihre Unabhängigkeit vom immer unberechenbarer werdenden Energiesektor zu sichern. So steigern die Kommunen ihre Attraktivität für die dort ansässigen Menschen und Unternehmen. Zudem generieren Gemeinden aus Energieparks, die in ihrem Einzugsgebiet installiert werden, weitere Gewerbesteuererinnahmen. Die Bundesregierung hat eigens mit dem Jahressteuergesetz 2009 für Windenergieanlagen geregelt, dass die sogenannten Standort-

gemeinden bis zu 70% der Gewerbesteuer selbst einnehmen können.

#### **Weiterer Rückenwind für erneuerbare Energien**

In einer am 26.07.2011 veröffentlichten Leitsatzentscheidung hat der Bundesgerichtshof das Recht von Windenergieanlagenbetreibern zum Kauf von Ackerflächen trotz bestehender sog. siedlungsrechtlicher Vorkaufsrechte gestärkt. Nach Ansicht des zuständigen Senats kann der Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks zur Errichtung einer Windkraftanlage nach § 9 Abs. 6 GrdstVG genehmigt werden, weil die Sicherung und der Ausbau einer die Umwelt schonenden Energieversorgung zu den zu berücksichtigenden allgemeinen volkswirtschaftlichen Belangen gehören (BGH; Beschluss vom 15.04.2011, Az. BLw 12/10).

Es ist davon auszugehen, dass die im Jahr 2010 in Deutschland installierte Gesamtleistung an Windenergie mit 27.214,7 MW (Quelle: DEWI/BWE, [www.wind-energie.de/infocenter/statistiken](http://www.wind-energie.de/infocenter/statistiken)) im Jahr 2011 nochmals erheblich zunehmen wird. Laut Bundesumweltministerium arbeiten heute mehr als 300.000 Menschen im Bereich der erneuerbaren Energien. Sowohl in der Solar- als auch in der Windkraftbranche fehlt es aktuell schon an qualifiziertem Personal und Nachwuchs. Gleiches wird für Biogas und Geothermie vermeldet.

#### **Volle Kraft auf dem Arbeitsmarkt**

Die Energiewende wird sich auch weiterhin als Jobmotor erweisen. Neben Personal bei Planung und Bau werden auch Fachleute zum Betrieb und für die Wartung der Anlagen benötigt. Es ist zu erwarten, dass nicht nur unmittelbar im Bereich erneuerbarer Energien zahlreiche neue Arbeitsplätze entstehen, sondern auch in branchenfremden Unternehmen, die Aufträge aus dem Energiesektor erwarten dürfen, etwa als Zulieferer benötigter Komponenten.

Die Energiewende erfordert den erfolgreichen Abschluss zahlreicher Großprojekte wie etwa des Baus entsprechender PV- oder Windparks und ei-

nes entsprechend modern ausgestalteten Stromnetzes. Bei der Auftragsvergabe sind jene Unternehmen im Vorteil, die es verstehen, bereits bestehende rechtliche Möglichkeiten für flexible Angebote zu nutzen. Doch hier gerät man schnell in Turbulenzen, wenn man nicht vorab klare Regelungen trifft.

So sind Projektbefristungen, im Rahmen enger rechtlicher Vorgaben zwar zulässig, doch verlangt das TzBfG betrieblichen Bedarf zur Rechtfertigung der Befristung. Doch der entfällt nicht automatisch mit dem Ablauf des Projekts, für das der Mitarbeiter eingestellt wurde. So betonte das LAG Köln in seiner Entscheidung vom 17.01.2011 (Az. 5 Sa 1237/10), eine Projektbefristung sei nur zulässig, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit hinreichender Sicherheit auszuschließen sei, dass nach dem Projekt für den befristet eingestellten Arbeitnehmer im Betrieb weiterer Bedarf bestehe. Die allgemeine Unsicherheit über sich künftig ergebenden Beschäftigungsbedarf rechtfertige die Befristung nicht. Eine Befristung aufgrund einer Tätigkeit in einem zeitlich begrenzten Projekt ist nach der Rechtsprechung nur zulässig, wenn es sich bei der im Rahmen des Projekts zu bewältigenden Aufgabe um eine auf vorübergehende Dauer angelegte und gegenüber den Daueraufgaben des Arbeitgebers abgrenzbare Zusatzaufgabe handelt und vor Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages eine Prognose über den nur vorübergehenden Bedarf erstellt wird (BAG vom 29.07.2009, Az. 7 AZR 907/07).

Auch durch Arbeitskräfteüberlassung ist zusätzlicher Arbeitsanfall im Projektgeschäft abzudecken. Hier wurden erst jüngst durch die Änderungen des AÜG 2011 zur Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie (Richtlinie 2008/104/EG vom 19.11.2008 über Leiharbeit) neue Rahmenbedingungen geschaffen. So wurde die kurzfristige Überlassung zwischen nicht konzernverbundenen Unternehmen durch § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG erleichtert, so dass eine gelegentliche Überlassung auch genehmigungsfrei möglich ist, solange der Arbeitnehmer nicht eigens zu Zwecken der Überlassung einge-

stellt ist. Andererseits besteht nun auch dann eine Genehmigungspflicht, wenn die Überlassung von Arbeitnehmern eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, obwohl sie für sich allein betrachtet keinen Erwerbszweck verfolgt. Zudem ist zu beachten, dass dem überlassenen Arbeitnehmer für die Zeit der Überlassung die im Betrieb dieses Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren sind (Equal-Pay/Equal-Treatment-Grundsatz). Wird dieser Grundsatz verletzt, so hat der betroffene Arbeitnehmer Anspruch auf Nachzahlung (§ 10 Abs. 4 AÜG). Darüber hinaus ist die Nichtgewährung der im Wesentlichen selben Arbeitsbedingungen nach § 16 Abs.1 Nr. 7a AÜG eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit.

Nicht zuletzt kann etwa durch Nutzung von Ausgleichszeiträumen nach § 3 ArbZG zunehmender Arbeitskräftebedarf zumindest teilweise abgedeckt werden. Ein gutes Verhältnis zu den Vertretungen der Arbeitnehmerschaft kann dazu beitragen, weitreichende Ausgleichszeiträume festlegen zu können. So darf durch Tarifvertrag gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG oder eine entsprechende Betriebsvereinbarung (§ 7 Abs. 1 Nr. 2a ArbZG) der Ausgleichszeitraum verlängert werden. Derlei Vereinbarungen können auch in Individualarbeitsverträgen getroffen werden (§ 7 Abs. 3 ArbZG).

### Und jenseits der Grenze?

Besonderes gilt in allen Fällen, in denen Arbeitnehmer grenzüberschreitend tätig werden sollen. Gerade im Bereich der erneuerbaren Energien ist dies häufig der Fall, weil deutsche Unternehmen wegen der Klimavorteile bevorzugt an Standorten tätig werden, die hohe Erträge erwarten lassen, etwa in Südeuropa. Hier sind neben den deutschen Gesetzen auch die Regelungen des jeweiligen Staates einschließlich der sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Bestimmungen zu beachten und umfassende Dokumentationspflichten in Bezug auf die

Bekämpfung von Schwarzarbeit anzufertigen, die oft mit deutschem Datenschutzrecht kollidieren.

Den fraglos zu bewältigenden Herausforderungen beim Umbau des Energiemarktes stehen überwiegende Potentiale gegenüber, kurzzeitige Marktnachteile werden sich langfristig kompensieren, zumal mit entsprechender Förderung zu rechnen ist. Daher kann man ruhig von heißer Luft sprechen – im Rahmen der Wärmeengewinnung.



Rechtsanwältin  
Katja Fleschütz,  
BTU Simon,  
München

[katja.fleschuetz@btu-group.de](mailto:katja.fleschuetz@btu-group.de)



Rechtsanwalt  
Dr. Berit Kochanowski,  
BTU Simon,  
München

[berit.kochanowski@btu-group.de](mailto:berit.kochanowski@btu-group.de)



Rechtsanwältin  
Dr. Julia Kühn,  
BTU Simon,  
München

[julia.kuehn@btu-group.de](mailto:julia.kuehn@btu-group.de)



Rechtsanwältin  
Susanne Schröder,  
BTU Simon,  
München

[susanne.schroeder@btu-group.de](mailto:susanne.schroeder@btu-group.de)