

Hubertus Kramer

Bürgerwindparks



Nomos

Schriften zum Umweltenergierecht

herausgegeben von
Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz
Thorsten Müller
Prof. Dr. Sabine Schlacke

in Zusammenarbeit mit der
Stiftung Umweltenergierecht

Band 27

Hubertus Kramer

Bürgerwindparks



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Potsdam, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4668-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-8895-6 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum März 2017 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt, der mich in der Wahl dieses Themas bestärkte und immer ein offenes Ohr für mich hatte. Bedanken möchte ich mich zudem, sowohl bei Herrn Prof. Dr. Schmidt als auch bei Herrn Prof. Dr. Vierhaus für die zügige Erstellung von Erst- und Zweitgutachten.

Ich danke außerdem meiner Freundin Halyna Maria Machachej für die kritische Begleitung der Arbeit. Sie war mir eine wichtige Stütze, die mir stets Kraft und Motivation gab.

Besonderer Dank gebührt meinen lieben Eltern, Dr. Sabine Kramer und Dr. Matthias Kramer, denen ich diese Arbeit widme. Sie haben sich nicht nur durch ihre große Hilfe beim Korrekturlesen der Arbeit, sondern auch durch ihre hartnäckigen Ermunterungen zur Fertigstellung der Arbeit besondere Verdienste erworben. Ohne ihre großzügige Unterstützung meiner langjährigen Ausbildung – sowohl in ideeller als auch finanzieller Hinsicht – wäre die Anfertigung der vorliegenden Arbeit nicht möglich gewesen. Dafür und für alles was sie für mich getan haben, empfinde ich tiefste Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
1. Kapitel: Einführung	27
§ 1: Ziel und Gegenstand der Untersuchung	31
§ 2: Windenergienutzung in Deutschland	33
A. Begriffliche Einordnung der Windenergienutzung	33
B. Entwicklung der Windenergienutzung	34
C. Stand und Entwicklung der Windenergietechnologie	39
D. Gesellschaftliche Bedeutung der Windenergienutzung in Deutschland	41
§ 3: Konzept des Bürgerwindparks	42
A. Der Begriff „Bürgerwindpark“	42
I. Bürgerbeteiligung im engeren Sinne	45
1. Erwerb von Anteilen an der Projektgesellschaft	46
2. Die beteiligten Bürger bilden eine Gemeinschaft	46
3. Gemeinwohlorientierung	48
4. Mitbestimmungs- und Kontrollrechte	48
5. Mehrheitsbeteiligung	49
II. Bürgerbeteiligung im weiteren Sinne	49
1. Finanzielle Beteiligung auf andere Weise als durch Eigenkapital	49
2. Keine Eingrenzung des Beteiligtenkreises	50
3. Mittelbare Vorteile unabhängig von eigenen Beiträgen der Bürger	50
III. Zwischenfazit	50
B. Vorzüge von Bürgerwindparks	51
I. Steigerung der Akzeptanz für Windenergieanlagen	51
II. Förderung der regionalen Wertschöpfung durch Bürgerbeteiligung	55
III. Verbesserung der Kommunalfinanzen	56
C. Nachteile und Risiken von Bürgerwindparks	57
D. Zusammenfassung	57

2. Kapitel: Flächensicherung zugunsten von Bürgerwindparks	58
§ 1: Flächensicherung durch Vorgaben des Raumordnungsrechts	59
A. Grundlagen der Raumordnung	59
I. Begriff und Aufgabe der Raumordnung	59
1. Bundesraumordnung	60
2. Landesplanung	60
3. Regionalplanung	61
II. Gegenstand der Raumordnung	61
1. Planungen, Vorhaben und sonstige Maßnahmen	62
2. Raumbedeutsamkeit	62
III. Raumordnerische Steuerungsinstrumente	63
1. Erfordernisse der Raumordnung	63
a) Grundsätze der Raumordnung	63
b) Ziele der Raumordnung	64
aa) Wesentliche Merkmale von Zielen der Raumordnung	64
bb) Rechtsnatur von Zielen der Raumordnung	65
cc) Bindungswirkung von Zielen der Raumordnung nach § 4 Abs. 1 ROG	65
(1) Beachtens- und Anpassungspflicht	65
(2) Raumordnungsklauseln	66
(a) Zielbindungsklausel nach § 35 Abs. 3 Satz 2 Hs. 1 BauGB	67
(b) Abwägungsabschichtungsklausel nach § 35 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 BauGB	67
(c) Planvorbehalt nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB	67
c) Sonstige Erfordernisse der Raumordnung	68
2. Mögliche Gebietstypen	69
a) Vorranggebiete	69
b) Vorbehaltsgelände	70
c) Eignungsgelände	70
d) Kombination von Vorrang- und Eignungsgelände	70
B. Raumordnung und Bürgerwindparks	71
I. Raumordnerische Zielfestlegungen	72
1. Inhalt der Festsetzungen	72

2. Zielqualität der Festsetzungen	73
a) Gebot der hinreichenden Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit	73
b) Abschließende Abwägung und raumordnerische Letztentscheidung	75
c) Verbindlichkeit des Ziels	75
II. Aufgabenbereich der Raumordnung nach § 1 Abs. 1 ROG	76
1. Auftrag zum Konfliktausgleich	76
2. Raumbezug	78
3. Zwischenergebnis	82
III. Abweichung durch Landesrecht	83
1. Bürger- und Gemeindeneteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern	83
2. Gesetzgebungskompetenz	84
a) Raumordnung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG	85
aa) Abgrenzung zur gemeindlichen Planungshoheit	85
bb) Abgrenzung zur Fachplanung	89
cc) Kein „bodenrechtlicher Durchgriff“ der Raumordnung	90
dd) Zwischenergebnis	91
b) Bodenrecht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG	92
c) Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG	92
d) Recht der Wirtschaft gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	93
C. Zusammenfassung	94
§ 2: Flächensicherung durch kommunale Bauleitplanung	95
A. Die kommunale Bauleitplanung	95
B. Festsetzungen zu Bürgerwindparks in Bauleitplänen	96
I. Konzept von Kruse/Legler	97
II. Rechtsprechung des VG und OVG Schleswig	97
1. OVG Schleswig	98
a) Sachverhalt	98
b) Begründung des OVG Schleswig	99
2. VG Schleswig	101

III. Rechtliche Bewertung	102
1. Hinreichende Bestimmtheit	103
2. Festsetzungen nach § 9 BauGB	103
a) Zulässige Konkretisierung der Art der baulichen Nutzung	105
b) Städtebauliche Erforderlichkeit der Bauleitplanung	107
(1) Rechtfertigung durch städtebauliche Gründe	108
(a) Klimaschutz	109
(b) Gewährleistung einer sozialgerechten Bodennutzung	110
(2) Städtebauliche und bodenrechtliche Relevanz	111
(3) Bauleitplanung als Angebotsplanung	113
(4) Verstoß gegen die wettbewerbliche Neutralität des Bauplanungsrechts	114
c) Verstoß gegen das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB	115
(1) Verstoß gegen das Verbot der unverhältnismäßigen Eigenbegünstigung	116
(2) Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG	117
(3) Privatautonomie	120
3. Festsetzungen nach § 12 BauGB	121
C. Zusammenfassung	122
§ 3: Flächensicherung durch Standortsicherungsverträge	122
A. Einheimischenmodelle	123
I. Varianten von Einheimischenmodellen	124
1. Verkaufsmodell	124
2. Zwischenerwerbs- bzw. Zwischenpachtmodell	124
3. Vertragsmodelle	126
a) Weilheimer Modell	126
b) Traunsteiner Modell	127
II. Rechtliche Zulässigkeit von klassischen Einheimischenmodellen	127
1. Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht	128
2. Vereinbarkeit mit Unionsrecht	128

B. Übertragung von Einheimischenmodellen auf die Windenergienutzung	130
I. Standortsicherungsverträge als städtebauliche Verträge	130
1. Begriff des städtebaulichen Vertrages	131
2. Zwischenerwerbs- bzw. Zwischenpachtmodell	132
3. Vertragsmodelle	134
4. Zwischenergebnis	137
II. Das Vertragsverbot nach § 1 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 BauGB	138
III. Unzulässige Vorwegbindung	139
IV. Koppelungsverbot	141
1. Der Begriff des Koppelungsverbots	141
2. Kein Anspruch auf Gegenleistung der Gemeinde	142
3. Das allgemeine Koppelungsverbot	143
a) Anwendung auf „hinkende Austauschverträge“	144
b) Zwischenerwerbs- und Zwischenpachtmodelle und Koppelungsverbot	145
aa) Innerer Zusammenhang zwischen Flächensicherung und Bauleitplanung	145
bb) Vereinbarkeit der Abschöpfung von Planungsgewinnen mit dem Koppelungsverbot	148
(1) Rechtsprechung	149
(2) Literatur	150
(3) Bewertung	152
c) Vertragsmodelle und Koppelungsverbot	153
V. Gebot der Angemessenheit	154
1. Angemessenheit des Kaufpreises bzw. Pachtzinses	155
a) Rechtsprechung	155
b) Literatur	156
c) Bewertung	157
2. Angemessenheit des Flächenanteils	158
VI. Vereinbarkeit mit den europäischen Grundfreiheiten	159
1. EuGH-Rechtsprechung zu Einheimischenmodellen	159
a) Sachverhalt	160
b) Rechtliche Würdigung durch den EuGH	160

2.	Übertragung der Rechtsprechung auf das windenergiebezogene Einheimischenmodell?	162
a)	Anwendbarkeit der Grundfreiheiten	162
b)	Eingriff in den Schutzbereich der Grundfreiheiten	163
aa)	Niederlassungsfreiheit	164
bb)	Kapitalverkehrsfreiheit	165
c)	Rechtfertigung	166
3.	Zwischenergebnis	168
VII.	Vereinbarkeit mit dem Vergaberecht	168
1.	Flächenabgabe durch die öffentliche Hand und Vergaberecht	169
a)	„Ahlhorn“-Rechtsprechung des OLG Düsseldorf	170
b)	GWB-Novelle 2009	171
c)	EuGH-Rechtsprechung in der Rechtssache „Helmut Müller“	172
aa)	Sachverhalt	172
bb)	Rechtliche Würdigung durch den EuGH	172
2.	Abgabe gemeindlicher Flächen an Bürgerwindparkgesellschaften	174
a)	Flächenabgabe als öffentlicher Bauauftrag i.S.d. § 99 Abs. 3 GWB	174
aa)	Bauverpflichtung	175
bb)	Beschaffungsbezug	177
(1)	kommunale Bürgerwindparks	178
(2)	reine Bürgerwindparks	178
cc)	Überschreitung der Schwellenwerte	179
dd)	Zwischenergebnis	179
b)	Flächenabgabe als Inhouse-Vergabe	180
aa)	Begriff	180
bb)	Vergaben zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem beherrschten Unternehmen	181
(1)	Kontrollkriterium	182
(2)	Wesentlichkeitskriterium	183
(3)	Keine direkte private Kapitalbeteiligung	183
c)	Zwischenergebnis	185

VIII. Vereinbarkeit mit dem europäischen Beihilfenrecht	185
1. Flächenabgabe als Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV?	186
a) Unternehmen i.S.d. Art. 107 AEUV	186
b) Selektivität	187
c) Finanzierung aus staatlichen Mitteln	188
d) Begünstigung	188
e) Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb	191
2. Ausnahmen vom Beihilfeverbot	193
3. Folgen beihilfenrechtswidriger Verträge	193
4. Zwischenergebnis	194
C. Zusammenfassung	195
3. Kapitel: Kommunale Beteiligungen an Bürgerwindparks im Lichte des Kommunalwirtschaftsrechts	196
§ 1: Gemeindliche Wirtschaftsbetätigung und Kommunalrecht	196
§ 2: Wirtschaftliche Betätigung/wirtschaftliches Unternehmen	197
§ 3: Die Schrankentrias	200
A. Öffentlicher Zweck der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde	201
I. Begriff „öffentlicher Zweck“	201
II. Bürgerwindparks und öffentlicher Zweck	203
1. Energieversorgung	203
2. Klimaschutz	205
B. Kommunale Leistungsfähigkeit und Bedarf	206
I. Leistungsfähigkeitsklausel	206
II. Bedarfsklausel	207
C. Subsidiaritätsklausel	208
I. Inhalt der Subsidiaritätsklausel	208
II. Ausnahmen von der Subsidiaritätsklausel	212
1. Befreiung für den Bereich der Daseinsvorsorge bzw. der Energieversorgung	213
2. keine Privilegierung im Bereich der Energieversorgung	214
§ 4: Gebietsbezug der wirtschaftlichen Betätigung	214
A. Das Territorialprinzip	215
B. Reichweite des Territorialprinzips	217

C. Territorialprinzip und Bürgerwindparks	218
D. Die überörtliche Wirtschaftsbetätigung	222
I. Landesrechtliche Expansionsklauseln	222
II. Mögliche (verfassungs-)rechtliche Hindernisse	225
1. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als örtliche Kompetenzbeschränkung?	225
a) Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als absolute räumliche Grenze wirtschaftlicher Betätigung	226
b) Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als bloßes Abwehrrecht der Gemeinden	226
c) Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als räumliche Kompetenzgrenze mit Gesetzvorbehalt	227
d) Bewertung	229
2. Die Selbstverwaltungsgarantie der betroffenen Zielgemeinden	233
3. Das Demokratieprinzip nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG	236
4. Die Zweckbindungsklausel	238
5. Die Bedarfsklausel	243
6. Zwischenergebnis	244
III. Interkommunale Zusammenarbeit	245
§ 5: Justiziabilität	247
A. Rechtsschutz vor den Zivilgerichten	248
B. Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten	249
I. Abwehransprüche aus Grundrechten	250
II. Abwehransprüche aus einfachem Recht	251
1. Drittschutz der Zweckbindungsklausel	252
2. Drittschutz der Leistungsfähigkeitsklausel	256
3. Drittschutz der Subsidiaritätsklauseln	256
a) Rechtsprechung	257
b) Ausdrückliche Regelungen zum Drittschutz	257
c) Auslegung	258
d) Konsequenzen für kommunale Bürgerwindparks	260
§ 6: Zusammenfassung	261

4. Kapitel: Organisationsformen für Bürgerwindparks	264
§ 1: Bewertungsparameter für Bürgerbeteiligung	264
A. Haftungsbeschränkung	265
B. Hohe Zahl beteiligter Bürger	265
C. Gründungsaufwand	265
D. Pflichten aus dem Kapitalmarktrecht	266
I. Das Wertpapierprospektgesetz (WpPG)	266
II. Das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)	267
III. Das Vermögensanlagegesetz (VermAnlG)	268
E. Verwaltungsaufwand	269
F. Einflussmöglichkeiten des Einzelnen	269
G. Transparenz	269
H. Kommunale Wertschöpfung	270
I. Übernahmefestigkeit	270
§ 2: Verfassungs- und kommunalrechtliche Vorgaben für kommunale Bürgerwindparks	270
A. Vorrang öffentlich-rechtlicher Rechtsformen	271
I. Allgemeine Subsidiaritätsklauseln	271
II. Nachrangigkeit der AG	271
B. Ausrichtung auf den öffentlichen Zweck	272
C. Risikobegrenzung	273
D. Gewährleistung des kommunalen Einflusses	273
I. Verfassungsrechtliche Ingerenzpflicht	273
II. Kommunalrechtliches Erfordernis der Gewährleistung eines angemessenen Einflusses der Gemeinde	274
§ 3: Mögliche Organisationsformen	275
A. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	276
I. Der Regie- und Eigenbetrieb	276
II. Die rechtsfähige Anstalt öffentlichen Rechts (AöR)	277
1. Die Rechtsform der AöR	277
2. Beteiligungsmöglichkeiten privater Bürger	278
3. AöR als Bürgerwindparks	280
III. Der Zweckverband	281
1. Rechtsform des Zweckverbandes	281
2. Zweckverband als Bürgerwindpark	282

B. Privatrechtliche Organisationsformen	283
I. Kapitalgesellschaften	283
1. Die Aktiengesellschaft (AG)	283
2. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	285
II. Personengesellschaften	289
1. Personengesellschaften ohne Haftungsbegrenzung	289
2. Die Kommanditgesellschaft (KG)	290
a) Die klassische Kommanditgesellschaft	291
b) Die GmbH & Co. KG	292
aa) Charakteristiken der GmbH & Co. KG	292
bb) Anwendung kapitalmarktrechtlicher Bestimmungen	294
cc) Bewertung der GmbH & Co. KG aus Sicht der Gemeinde	294
dd) Bewertung der GmbH & Co. KG aus Sicht der Bürger	295
III. Die eingetragene Genossenschaft (eG)	298
1. Charakteristiken der eG	298
2. Haftungsbegrenzung	300
3. Anwendung kapitalmarktrechtlicher Bestimmungen	301
4. Prüfung durch Genossenschaftsverband	303
5. Projektgesellschaft mit genossenschaftlicher Beteiligung	303
6. Bewertung der Genossenschaft aus Sicht der Gemeinde	304
7. Bewertung der Genossenschaft aus Sicht der Bürger	307
IV. Das Stiftungsmodell	309
1. Die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts	309
2. Die Treuhandstiftung	310
3. Stiftungsmodell in der Windenergie	311
4. Einbringung von Gemeindevermögen in Stiftungen	312
a) Subsidiarität des Stiftungsmodells	313
b) Ingerenzgrundsatz	314
5. Beteiligung der Bürger am Stiftungsmodell	315
§ 4: Zusammenfassung	315

Inhaltsverzeichnis

5. Kapitel: Schlussbetrachtungen	317
§ 1: Fazit und Ausblick	317
§ 2: Schlussthesen	319
Literaturverzeichnis	323
Stichwortverzeichnis	339

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ABl.	Amtsblatt
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AKW	Atomkraftwerk
ÄndG	Änderungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Anstalt öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BayGT	Bayerischer Gemeindetag
BayGO	Bayerische Gemeindeordnung
BayLPlG	Bayerisches Landesplanungsgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf	Bayerische Verfassung
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BbgKVerf	Brandenburgische Kommunalverfassung
BbgVerf	Brandenburgische Verfassung
Bd.	Band
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BBPlG	Bundesbedarfsplangesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImA	Bundesanstalt für Immobilienaufgaben
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BMJV	Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Abkürzungsverzeichnis

BNetzA	Bundesnetzagentur
BR	Bundesrat
BT	Bundestag
BüGembeteilG	Bürger- und Gemeindeneteiligungsgesetz
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWVerf	Baden-Württembergische Verfassung
BWE	Bundesverband WindEnergie e.V.
BWB	Berliner Wasserbetriebe
DGO	Deutsche Gemeindeordnung vom 30.1.1935
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
DStGB	Deutscher Städte- und Gemeindebund
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EE	Erneuerbare Energien
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
eG	eingetragene Genossenschaft
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgende
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewArch	Gewerbearchiv
GewStG	Gewerbesteuergesetz vom 15.10.2002
GewStDV	Gewerbesteuerdurchführungsverordnung vom 15.10.2002
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GO BW	Gemeindeordnung Baden-Württemberg
GO NRW	Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen
GO RP	Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz
GO SH	Gemeindeordnung Schleswig-Holstein
GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

HGB	Handelsgesetzbuch
Hs.	Halbsatz
HessGO	Hessische Gemeindeordnung
HessVerf	Hessische Verfassung
i.d.F.	in der Fassung
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jura	Juristische Ausbildung
JZ	Juristenzeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KommJur	Zeitschrift Kommunaljurist
KomVerf-MV	Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern
KVG LSA	Kommunalverfassungsgesetz Land Sachsen-Anhalt
LEP	Landesentwicklungsplan
LG	Landgericht
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LPIG NRW	Landesplanungsgesetz Nordrhein-Westfalen
LSAVerf	Verfassung Sachsen-Anhalt
LT	Landtag
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MWh	Megawattstunden
MV	Mecklenburg-Vorpommern
MVVerf	Verfassung Mecklenburg-Vorpommern
NdsKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
NdsVerf	Niedersächsische Verfassung
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland

Abkürzungsverzeichnis

NUR	Zeitschrift Natur und Recht
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NWVerf	Nordrhein-Westfälische Verfassung
NZBau	Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdErl.	Runderlass
REE	Recht der Erneuerbaren Energien
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RhPfVerf	Rheinland-pfälzische Verfassung
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
ROG	Raumordnungsgesetz
Rs.	Rechtssache
S.	Satz
SaarKSVG	Saarländisches Kommunal selbstverwaltungsgesetz
SaarVerf	Saarländische Verfassung
SächsGO	Sächsische Gemeindeordnung
SächsLPIG	Sächsisches Landesplanungsgesetz
SächsVerf	Sächsische Verfassung
SektVO	Sektorenverordnung
SHVerf	Verfassung Schleswig-Holstein
Slg.	Sammlung
StiftG	Stiftungsgesetz
StromEinspG	Stromeinspeisungsgesetz vom 7.12.1990
ThürKomO	Thüringische Kommunalordnung
ThürLPIG	Thüringisches Landesplanungsgesetz
ThürVerf	Thüringische Verfassung
UBA	Umweltbundesamt
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Abkürzungsverzeichnis

v.	von
v.a.	vor allem
Var.	Variante
VBIBW	Verwaltungsblätter Baden-Württemberg
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VermAnlG	Vermögensanlagegesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VgV	Vergabeverordnung vom 12.4.2016
VKR	Vergabekoordinationsrichtlinie
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WpPG	Wertpapierprospektgesetz
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

1. Kapitel: Einführung

Ein Blick in die deutsche Landschaft genügt um zu erkennen, welcher Energiequelle die Zukunft gehört – es sind die erneuerbaren Energien und insbesondere die Windenergie. Die Entwicklung der Windenergie in Deutschland hat sich in atemberaubendem Tempo vollzogen. Im Zuge des von der rot-grünen Bundesregierung im Jahr 2000 beschlossenen Atomausstiegs, spätestens jedoch mit der im März 2011 nach der Reaktorkatastrophe im japanischen Fukushima ausgerufenen sogenannten „Energiewende“ fand ein massiver Ausbau der erneuerbaren Energien und insbesondere der Windenergie in Deutschland statt.

Während der Anteil erneuerbaren Energien am gesamten deutschen Stromverbrauch im Jahr 2005 noch bei 10,2 % lag,¹ sind die erneuerbaren Energien mittlerweile mit einem Anteil von 31,6 % des in Deutschland verbrauchten Stroms im Jahr 2015 noch vor der Braunkohle mit 24 %, der Steinkohle mit 18 % und der Kernenergie mit 14 % zur wichtigsten Stromquelle avanciert.² Davon entfiel mit 13,3 % mehr als ein Drittel auf die Windenergie.³ Eine solche Steigerung war jedoch vor allem durch einen dramatischen Ausbau der Windenergiekapazitäten an Land (die sogenannte Onshore-Windenergie) möglich. Allein im Jahr 2014 wurden in Deutschland insgesamt 1736 neue Windenergieanlagen an Land errichtet, was einer Steigerung von 60 % gegenüber 2013 entspricht.⁴

Zwar haben unterdessen große Offshore-Windparks in der Nord- und Ostsee die mediale Aufmerksamkeit beim Thema Energiewende auf sich

1 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi), Erneuerbare Energien in Zahlen, S. 10, am 30.3.2017 verfügbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/erneuerbare-energien-in-zahlen-2015-09.pdf?__blob=publicationFile&v=18.

2 Angaben des BMWi, am 30.3.2017 verfügbar unter: <https://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Strommarkt-der-Zukunft/zahlen-fakten.html>.

3 Angaben des BMWi, am 22.2.2016 verfügbar unter: <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Erneuerbare-Energien/erneuerbare-energien-auf-einen-blick.html>.

4 Fraunhofer-Institut für Windenergie und Energiesystemtechnik (IWES), Windenergie-Report Deutschland 2014, S. 35, am 22.2.2016 verfügbar unter: http://windmonitor.iwes.fraunhofer.de/opencms/export/sites/windmonitor/img/Windenergie_Report_2014.pdf.

gezogen, der Anteil der Onshore-Windenergie am deutschen Bruttostromverbrauch lag jedoch mit 12 % in 2015 noch deutlich über der noch in den Kinderschuhen steckenden Offshore-Windenergie.⁵ Angesichts erheblicher Beeinträchtigungen des Meeresbodens und einer sehr begrenzten Zahl an Potentialgebieten ist jedoch für das Gelingen der Energiewende der Ausbau von Onshore-Windenergie von herausragender Bedeutung.

Laut dem Energiekonzept der Bundesregierung von 2010 soll der Anteil erneuerbarer Energien an der Energieerzeugung in Deutschland sukzessive auf 40 % bis 2020 und 80 % bis 2050 erhöht werden. Bei der Erreichung dieser Szenarien soll „die Windenergie im Jahr 2050 eine entscheidende Rolle spielen“. ⁶ Diese Ziele sind nur mit einem massiven Ausbau der Windenergie an Land realisierbar.

Überdies stellt die Windenergie auch einen bedeutenden Baustein der deutschen Klimapolitik dar. Bis zum Jahr 2020 soll die Bundesrepublik Deutschland laut einem Beschluss des Europäischen Rates aus dem Jahr 2007 den Kohlendioxidausstoß um 30 % gegenüber dem Referenzjahr 1990 senken.⁷ Die Bundesregierung strebt sogar eine Reduktion von 40 % an.⁸ Dieses ambitionierte Ziel kann nur erreicht werden, wenn immissionsstarke Kohlekraftwerke durch immissionsarme erneuerbare Energiequellen abgelöst werden. Auch wenn man bei der Reduktion der Treibhausgase in den letzten Jahren mit einer Senkung um 27,7 % in 2014 gegenüber dem Referenzjahr 1990 bereits vorangekommen ist, bleibt bis zur Erreichung des angestrebten Ziels noch viel zu tun. ⁹ Eine substantielle Senkung der Treibhausgasemissionen wird nur bei einem Ausstieg aus der

5 Informationen des Bundesverbands Windenergie (BWE), am 22.2.2016 verfügbar unter: <https://www.wind-energie.de/presse/pressemitteilungen/2016/windenergie-land-analyse-deutscher-markt-2015>.

6 Energiekonzept der Bundesregierung v. 28.9.2010, S. 5 f., am 22.2.2016 verfügbar unter: https://www.bundesregierung.de/ContentArchiv/DE/Archiv_17/_Anlagen/2012/02/energiekonzept-final.pdf?__blob=publicationFile&v=5.

7 Beschluss des Europäischen Rates v. 9.3.2007, Rn. 30, am 23.2.2016 verfügbar unter: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=DE&f=ST%207224%202007%20INIT>.

8 Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, Kabinettsbeschl. v. 3.12.2014, S. 1, verfügbar am 23.2.2016 unter http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Aktionsprogramm_Klimaschutz/aktionsprogramm_klimaschutz_2020_broschüre_bf.pdf.

9 Daten des Umweltbundesamts (UBA), verfügbar am 17.02.2017 unter <http://www.umweltbundesamt.de/daten/klimawandel/treibhausgas-emissionen-in-deutschland>.

fossilen Energieversorgung möglich sein, die durch den weiteren Ausbau der erneuerbaren Energien, allen voran der Windenergie, substituiert wird.

Während der Ausbau der Offshore-Windenergie nahezu unbemerkt von der unmittelbaren Wahrnehmung der Bürger erfolgt, hat der Windenergieausbau an Land zunehmend mit einem Akzeptanzproblem zu kämpfen. Zwar traf die Onshore-Windenergie bei der überwiegenden Mehrheit der Bürger zunächst auf Zustimmung, bot sie doch eine klimafreundliche Möglichkeit, die weithin ungeliebte Atomenergie zu ersetzen. Mit zunehmenden Ausbau von Windenergieanlagen „vor der Haustür“ der Bürger und einer häufig beklagten „Verspargelung“ der Landschaft wuchs jedoch der Widerstand der Bevölkerung vor Ort erheblich.¹⁰

Mit dem Heranrücken der Windenergieanlagen an Wohngebiete ließen die damit verbundenen Belästigungen wie Lärmimmissionen,¹¹ Schattenwurf¹² und sogenannte „Diskoeffekte“ die Zustimmung weiter sinken. Daneben trugen negative Effekte, wie die Wertminderung von Grundstücken und Immobilien und nachteilige Auswirkungen auf den Tourismus sowie Beeinträchtigungen von Flora und Fauna, insbesondere hinsichtlich des Vogelbestands,¹³ zu einer wachsenden Skepsis besonders bei der unmittelbar betroffenen Bevölkerung bei.

Neben diesen Faktoren haben auch erhöhte Stromkosten die Popularität des Windenergieausbaus sinken lassen. Dies liegt v.a. an den regional sehr unterschiedlich hohen Netznutzungsentgelten. Insbesondere im windenergiereichen Norden Deutschlands sind diese Kosten aufgrund höherer Integrationskosten für erneuerbare Energien besonders hoch. Während in Ländern wie Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern mehr als 10 ct/kwh gezahlt werden muss, sind es in Bayern größtenteils lediglich um die 5 ct/

10 Die Zeit: Der Kampf um die Windmühlen, Nr. 8/2017, v. 16.2.2017, verfügbar am 7.3.2017 unter: <http://www.zeit.de/2017/08/windkraft-proteste-erneuerbare-energien>.

11 Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 22.10.1996 – 10 B 2385/96; OVG Münster NVwZ 1998, 980 (980 f.).

12 Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 18.5.2007 – 12 LB 8/07; *Spannowsky*, Der Ausbau der erneuerbaren Energien in der Raumordnungs- und Bauleitplanung, NUR 2013, 773 (774).

13 *Spannowsky*, Der Ausbau der erneuerbaren Energien in der Raumordnungs- und Bauleitplanung, NUR 2013, 773 (774).

kwh.¹⁴ Diese unterschiedlich starken regionalen Belastungen verstärken bei den betroffenen Bürgern das Gefühl, die Energiewende werde hauptsächlich auf ihre Kosten umgesetzt.

So bildeten sich Bürgerinitiativen, wie „Gegenwind e.V.“ und „Sturm gegen den Wind“,¹⁵ die teilweise große Unterstützung der von Windenergieanlagen betroffenen Bevölkerung erfahren. Darüber hinaus lässt die Tätigkeit von überörtlichen Investoren, die mit meist größeren Windparks erhebliche Gewinne erzielen, die Akzeptanz der lokalen Bevölkerung, die den Belästigungen durch die Anlagen ausgesetzt ist, ohne wirtschaftlich von diesen zu profitieren, zunehmend schwinden.

Um dieser Entwicklung, die das Potential hat, die Umsetzung der Energiewende zu gefährden, entgegenzuwirken, werden unter dem Begriff des sogenannten Bürgerwindparks verschiedenste Bürgerbeteiligungsmodelle diskutiert. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass eine höhere Akzeptanz der Bürger gegenüber dem Neubau von Windenergieanlagen nur erreicht werden kann, wenn diese als Ausgleich für die Belästigungen, die von diesen Anlagen ausgehen, auch an den Gewinnen beteiligt werden. Damit sollen Widerstände bei den Menschen vor Ort gegen den Ausbau der Windenergie abgebaut bzw. deren Entstehung vorgebeugt werden. Zu diesem Zweck wurde 2014 eigens ein EU-Projekt namens „WISE Power“ ins Leben gerufen, um mit einer Steigerung der sozialen Akzeptanz von Onshore-Windenergie zum vermehrten Ausbau der Windenergie beizutragen.¹⁶

Auch wenn die 2016 vom Deutschen Bundestag beschlossene Novelle¹⁷ des Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)¹⁸ und die damit einhergehende Einführung von Ausschreibungen erheblichen Druck auf Bürgerwindpark-

14 Angaben der Bundesnetzagentur (BNetzA), Stand 1.1.2016, am 12.1.2017 verfügbar unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/FAQs/DE/Sachgebiete/Energie/Verbraucher/Energielexikon/Netzentgelt.html;jsessionid=08329A4D446A6B9F6DA029DF1A15A6F6?nn=266668>.

15 Der Spiegel: Die große Luftnummer, 14/2004 v. 29.3.2004, S. 81, am 30.3.2017 verfügbar unter: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-30346813.html>.

16 WISE Power project (IEE/13/528/SI2.674872), am 30.3.2017 verfügbar unter <http://wisepower-project.eu>.

17 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2016), BT-Drs 18/8860 v. 21.6.2016.

18 Erneuerbare-Energien-Gesetz v. 21.7.2014 (BGBl. I S. 1066), das durch Art. 2 des Gesetzes v. 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106) geändert worden ist.