

Windenergieprojekte und Finanzielle Bürgerbeteiligung

Zur Verpflichtung der Vorhabenträger von Windenergieprojekten
an Land zum Angebot einer finanziellen Bürgerbeteiligung

Von

Christian Maly, LL.B., M.A.

ERICH SCHMIDT VERLAG

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

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
ESV.info/978-3-503-19193-2

Zgl.: Lüneburg, Universität, Dissertation, 2019

Gedrucktes Werk: ISBN 978-3-503-19193-2
eBook: ISBN 978-3-503-19194-9

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2020
www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen
der Deutschen Bibliothek und der Gesellschaft für das Buch
bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl
den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992
als auch der ISO Norm 9706.

Druck: dokupoint, Barleben

Meinen Eltern

Vorwort

Mangelnde lokale Akzeptanz von Windenergieprojekten an Land gefährdet das Erreichen der angestrebten Energiewende in Deutschland.

Die vorliegende Arbeit widmet sich der finanziellen Bürgerbeteiligung an Windenergieprojekten als Schlüssel für eine Akzeptanzsteigerung bei der lokalen Bevölkerung und zeigt auf, wie eine Verpflichtung der Vorhabenträger von Windenergieprojekten an Land zum Angebot einer finanziellen Bürgerbeteiligung rechtlich eingeführt werden könnte.

Die Arbeit wurde von der Leuphana Universität Lüneburg im Sommersemester 2019 als Dissertation angenommen. Die Druckfassung befindet sich auf dem Stand von März 2019.

Besonders danken möchte ich zuerst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. *Thomas Schomerus*, für die umfangreiche Betreuung meiner Arbeit, Förderung und Inspiration sowie für die Zeit der gemeinsamen Forschung am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Energie- und Umweltrecht, an der Leuphana Universität Lüneburg.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. *Heinrich Degenhart* für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens und Frau Prof. Dr. *Jelena Bäuml* für wertvolle Hinweise und den fachlichen Austausch im Entstehungsprozess dieser Arbeit sowie für die Erstellung des Drittgutachtens.

Ferner danke ich Frau Prof. *Birgitte Egelund Olsen*, Ph.D. für das Ermöglichen meiner Forschungsaufenthalte an der Universität Aarhus sowie für den sehr hilfreichen fachlichen Austausch zu Akzeptanzfragen von Windenergieprojekten in Dänemark.

Für die Unterstützung während der Erstellung dieser Arbeit gebührt zudem meiner Familie, meinen Freunden und meinen Arbeitskollegen und -kolleginnen mein herzlicher Dank.

Der größte Dank gilt aber meinen Eltern für Zuspruch, Vertrauen und Förderung.

Hamburg, im Februar 2020

Christian Maly

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	17
Abkürzungsverzeichnis	19
1. Teil: Einleitung	21
A. Problemaufriss	21
I. Vom Klima- und Energiepaket aus dem Jahr 2008 zum EEG 2017	22
II. Energietransformation spaltet öffentliche Meinung	25
III. Überwindung sozialer Widerstände durch finanzielle Beteiligung	26
B. Ziel und methodisches Vorgehen der Untersuchung	29
I. Zielsetzung und Forschungsfrage	29
II. Methodisches Vorgehen	30
III. Terminologie	32
1. Zum Begriff „Windenergieanlagen an Land“	32
2. Zum Begriff „Finanzielle Bürgerbeteiligung“	33
C. Gang der Untersuchung	35
2. Teil: Grundlagen der Arbeit	39
A. Einführung	39
B. Zur Akzeptanz von Windenergieprojekten an Land	39
I. Zum Begriff der Akzeptanz	39
1. Soziale Akzeptanz nach Wüstenhagen et al.	40
2. Das Drei-Komponenten-Modell der Akzeptanz	43
3. Akzeptanzdimensionen nach Schweizer-Ries et al.	43
4. Öffentliche Akzeptanz nach Renn et al.	45
II. Einflussfaktoren auf die lokale Akzeptanz von Windenergieprojekten	47
1. Zum NIMBY-Phänomen sowie zur Dynamik von lokaler Akzeptanz	48
2. Zur Verfahrens- und Verteilungsgerechtigkeit	50
a) Zur Verfahrensgerechtigkeit	50
b) Zur Verteilungsgerechtigkeit	52
3. Finanzielle Auswirkungen von Windenergieprojekten	56
a) Auswirkungen auf Grundstückswerte und Immobilien	56
b) Konkurrierende Landnutzung mit Windenergieprojekten	58
c) Finanzielle Teilhabe der Anwohner	59
4. Weitere Akzeptanzfaktoren	65
a) Optische Wirkung und umweltbezogene Faktoren	65
b) Gesundheitsbezogene Faktoren	68
III. Örtliche und Interessensgemeinschaften	70

C. Bestehende Regelungen und Modelle der lokalen Teilhabe an der Wert- schöpfung von Windenergieprojekten an Land	74
I. Zu Beteiligungsmodellen in der Praxis.....	74
1. Beteiligung mit Eigenkapital an Windenergieprojekten am Beispiel von Bürgerwindparks.....	74
a) Begriff und Bedeutung von Bürgerwindparks	75
b) Zur (Vor-)Finanzierung von Bürgerwindparks	78
c) Rechtsformen für Bürgerwindparks	80
d) Sicherung von Windenergieflächen durch Vorverträge als Hinder- nis für Bürgerwindparks	82
2. Fremd- und Mezzaninkapital als Beteiligung an Windprojekten	85
3. Weitere Formen der Beteiligung.....	86
a) Pachtzahlungen.....	86
b) Vergünstigte Stromprodukte für die lokale Bevölkerung	88
II. Zu bestehenden gesetzlichen Regelungen und staatlichen Ansätzen zur Förderung lokaler Teilhabemodelle an Windenergieprojekten	89
1. Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz in Mecklenburg-Vorpom- mern	89
2. Privilegierung von Bürgerenergiegesellschaften und Länderöff- nungsklausel zur Akzeptanzsteigerung nach § 36g EEG 2017	90
a) Privilegierung von Bürgerenergiegesellschaften.....	90
b) Länderöffnungsklausel für Regelungen zur Akzeptanzsteigerung von Bürgerenergiegesellschaften	94
3. WindEnergieDividende in Hessen.....	95
4. ThEGA-Siegel „Partner für faire Windenergie in Thüringen“.....	97
5. Steuern	99
a) Gewerbesteuer	99
b) Grundsteuer	101
III. Zu Ersatz- und Entschädigungszahlungen sowie freiwilligen Kompen- sationsformen.....	102
1. Ersatzzahlungen am Beispiel des § 15 Abs. 6 BNatSchG.....	102
2. Freiwillige Kompensationen.....	104
a) Ausgleichszahlung an Kommunen beim Netzausbau nach § 5 Abs. 4 StromNEV.....	104
b) Individuelle Kompensationsformen	105
c) Stiftungslösungen und weitere Kompensationsmodelle	106
D. Zwischenfazit.....	107
3. Teil: Rechtliche Ansätze zur veränderten Verteilung der mit der Wind- energienutzung einhergehenden Vorteile	111
A. Einführung	111
B. Festsetzung einer verpflichtenden finanziellen Beteiligung an Windparks über das Bauplanungsrecht	112

I. Konzept „Sondergebiet Bürgerwindpark“ von <i>Kruse/Legler</i>	112
II. Kritische Würdigung des Konzepts „Sondergebiet Bürgerwindpark“	115
1. Sondergebiet Bürgerwindpark – Zweckbestimmung und Art der bau- lichen Nutzung	115
2. Städtebauliche Gründe als Rechtfertigung eines Sondergebiets Bürgerwindpark?.....	117
3. Verstoß gegen die wettbewerbliche Neutralität des Bauplanungs- rechts?	119
III. Rechtsprechung zur Festsetzung eines Bürgerwindparks im Bebauungs- plan.....	120
1. VG Schleswig, Urt. v. 24.05.2012 – 6 A 108/11	121
2. OVG Schleswig, Urt. v. 11.07.2013 – 2 LB 32/12.....	122
3. VG Schleswig, Urt. v. 08.03.2012 – 6 A 258/10.....	123
4. OVG Schleswig, Urt. v. 04.04.2013 – 1 LB 7/12.....	124
IV. Nutzung von städtebaulichen Verträgen zur kommunalen Flächensiche- rung für Windenergieprojekte.....	126
1. Zum § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 BauGB	126
2. Zum § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 BauGB als Instrument für Bürgerwind- parks mit kommunaler Beteiligung.....	127
3. Zu Einheimischenmodellen	130
C. Ansätze einer veränderten Zuordnung von Ernte- und Kompensationsrech- ten bei der Windenergienutzung an Land.....	132
I. Ansatz zur Schaffung von eigenen Windnutzungsrechten	132
II. Ansatz aus dem Bergrecht	135
III. Ansatz aus dem Wasserrecht	136
IV. Ansätze aus dem Jagd- und Fischereirecht.....	137
V. Ansatz zur Einführung einer Sonderabgabe zur finanziellen Beteiligung von Kommunen.....	139
VI. Kritik und Bewertung der Ansätze	140
D. Zwischenfazit.....	147
4. Teil: Regelungen zur Förderung lokaler Akzeptanz von Windenergie- projekten in Dänemark.....	149
A. Einführung	149
B. Zur Entwicklung der dänischen Windenergienutzung sowie zur Windener- gieplanung in Dänemark	150
I. Zur Entwicklung der dänischen Windenergienutzung	150
1. Zur dänischen Energiepolitik und Windenergienutzung	150
2. Zur Bedeutung der Genossenschaften für die dänische Windenergie- entwicklung.....	155
II. Zur Planung und Genehmigung von Windenergieprojekten an Land.....	159
1. Strategische Planung von Windenergieanlagen über den Gemeinde- plan.....	159

2. Projektbezogene kommunale Planung von Windenergieanlagen	162
C. Zum „Lov om fremme af vedvarende energi“	163
I. Zum finanziellen Förderregime von Windenergieanlagen	164
II. Zu technologineutralen Ausschreibungen	166
III. Regelungsregime zur Akzeptanzsteigerung von Windenergieprojekten in Dänemark	167
1. Entschädigungsregelung für Wertverluste durch Windenergieanlagen (Værditabsordningen)	167
a) Zum Regelungsinhalt	167
b) Zu Entschädigungssummen und Gerichtsverfahren	172
c) Bewertung	174
2. Gesellschaftsrechtliche Beteiligung der lokalen Bevölkerung an Wind- energieprojekten (Køberet til vindmølleandele for lokale borgere)	178
a) Zum Regelungsinhalt	178
b) Bewertung	184
3. Die „Grüne Regelung“ zur finanziellen Unterstützung der Verbes- serung des lokalen Landschafts- oder Erholungswerts (Grøn ordning til styrkelse af lokale landskabelige og rekreative værdier)	189
a) Regelungsinhalt	189
b) Bewertung	192
4. Garantiefonds zur finanziellen Unterstützung von Windenergiepro- jekten lokaler Initiativgruppen (Garantifond til støtte af finansiering af lokale vindmøllelavs forundersøgelser m.v.)	193
a) Regelungsinhalt	193
b) Bewertung	195
D. Zwischenfazit	197
5. Teil: Finanzielle Beteiligung von Bürgern und Kommunen an Windener- gieprojekten an Land im Rahmen des BüGembeteilG M-V	203
A. Einführung	203
B. Zum Regelungsinhalt	205
C. Fragen der formellen Verfassungsmäßigkeit	208
I. Raumordnung Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG	210
II. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes – Sperrwirkung durch Gebrauchmachen der Bundeskompetenz	212
1. Bodenrecht Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG	214
2. Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG	217
3. Recht der Wirtschaft Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	218
4. Auswirkungen der Länderöffnungsklausel nach § 36g EEG 2017	222
D. Fragen der materiellen Verfassungsmäßigkeit	223
I. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG	224
1. Schutzbereich	224
2. Inhalts- und Schrankenbestimmung	225

a) Verhältnismäßigkeit der Regelung	226
aa) Eignung der Regelung	227
bb) Erforderlichkeit der Regelung	228
cc) Angemessenheit der Regelung	230
b) Bestimmtheitsgrundsatz	232
3. Zwischenergebnis	233
II. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG	234
1. Schutzbereich	234
2. Eingriff	234
3. Rechtfertigung	235
4. Zwischenergebnis	236
III. Vereinbarkeit mit Art. 3 GG	236
1. Erfasste Windenergieanlagen	237
2. Vergleich zu anderen erneuerbaren Energieträgern sowie weiteren raumbedeutsamen Vorhaben	237
3. Bestimmung der Kaufberechtigten	238
4. Zwischenergebnis	239
E. Unionsrechtliche Zulässigkeit der Regelung	240
I. Vereinbarkeit mit Art. 49 AEUV	240
1. Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit	240
a) Persönlicher Schutzbereich	240
b) Sachlicher Schutzbereich	240
2. Beeinträchtigung	243
a) Diskriminierung	243
b) Beschränkungsverbot	245
3. Rechtfertigung	246
a) Geschriebene und ungeschriebene Rechtfertigungsgründe	246
b) Verhältnismäßigkeit der Maßnahme	247
aa) Geeignetheit	247
bb) Erforderlichkeit	247
4. Zwischenergebnis	248
II. Vereinbarkeit mit Art. 63 AEUV	248
1. Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit	248
a) Personeller Anwendungsbereich	248
b) Sachlicher Anwendungsbereich	249
aa) Vorliegen von Kapitalverkehr	249
bb) Grenzüberschreitender Sachverhalt	250
cc) Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit	250
2. Beschränkungsverbot	253
3. Rechtfertigung	255
a) Geschriebene Rechtfertigungsgründe	255
b) Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe	255
aa) Verfolgung „zwingender Gründe des Allgemeininteresses“	255

bb) Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme	256
aaa) Geeignetheit.....	257
bbb) Erforderlichkeit.....	257
4. Zwischenergebnis	258
F. Kommunalwirtschaftliche Bedenken und Kritik an der Regelungsebene des BüGembeteilG M-V.....	258
I. Kommunalwirtschaftliche Bedenken.....	258
II. Kritik an der Regelungsebene.....	259
G. Zwischenfazit.....	262
6. Teil: Rechtliche Etablierung eines verpflichtenden Angebots zur finan- ziellen Beteiligung von Bürgern an Windenergieprojekten an Land auf Bundesebene.....	265
A. Einführung	265
B. Zu Regelungsbereichen eines verpflichtenden Angebots einer finanziellen Beteiligung von Bürgern an Windenergieprojekten an Land.....	266
I. Änderung von planerischen Regelungen.....	266
1. Änderung des ROG.....	266
2. Änderung des BauGB	267
II. Änderung des BImSchG	268
III. Änderung des EEG	268
C. Einführung eines verpflichtenden finanziellen Bürgerbeteiligungsangebots an Windenergieprojekten an Land im Rahmen des EEG	270
I. Zum Zweck und Ziel einer Regelung	270
II. Die unter einer Regelung zu erfassenden Windenergieanlagen	270
III. Zur Bestimmung der Anspruchsberechtigten	271
IV. Zur Art und Weise einer Beteiligung.....	273
V. Zur formellen Verfassungsmäßigkeit	274
VI. Zur materiellen Verfassungsmäßigkeit.....	275
1. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG	275
2. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG.....	278
3. Vereinbarkeit mit Art. 3 GG	278
4. Zwischenergebnis	279
VII. Zur unionsrechtlichen Zulässigkeit.....	279
1. Vereinbarkeit mit Art. 49 AEUV.....	279
2. Vereinbarkeit mit Art. 63 AEUV.....	280
3. Vereinbarkeit mit Art. 107 AEUV.....	280
a) Unternehmen oder Produktionszweige i. S. d. Art. 107 AEUV.....	281
b) Finanzierung aus staatlichen Mitteln.....	283
aa) Zurechenbarkeit.....	283
bb) Staatliche Mittelgewährung.....	284
cc) Anwendung auf die Beteiligungsregelung	285
c) Begünstigung.....	286

d) Wettbewerbsverfälschung und Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	287
4. Zwischenergebnis	288
D. Zwischenfazit	289
7. Teil: Gesamtergebnis	291
Literaturverzeichnis	295