
Wie weiter mit dem Ausbau der Windenergie?

Zwei Strategievorschläge zur Sicherung der Standortakzeptanz von Onshore Windenergie

STUDIE

Agora
Energiewende



Wie weiter mit dem Ausbau der Windenergie?

IMPRESSUM

STUDIE

Wie weiter mit dem Ausbau der Windenergie?

Zwei Strategievorschläge zur Sicherung der Standortakzeptanz von Onshore Windenergie

ERSTELLT IM AUFTRAG VON

Agora Energiewende
Anna-Louisa-Karsch-Straße 2 | 10178 Berlin
T +49 (0)30 700 14 35-000
F +49 (0)30 700 14 35-129
www.agora-energiewende.de
info@agora-energiewende.de

PROJEKTLEITUNG

Dr. Gerd Rosenkranz
gerd.rosenkranz@agora-energiewende.de

Satz: UKEX GRAPHIC, Ettlingen
Titelbild: istock/hohl

126/02-S-2018/DE

Veröffentlichung: Januar 2018

Bitte zitieren als:

Agora Energiewende (2018): *Wie weiter mit dem Ausbau der Windenergie? Zwei Strategievorschläge zur Sicherung der Standortakzeptanz von Onshore Windenergie.*

www.agora-energiewende.de

Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser,

weil die Energiewende in Deutschland ohne weiteren Ausbau der Windenergie nicht gelingen kann, ist die Wahrung der nach wie vor hohen Zustimmung zu den Erneuerbaren Energien im Allgemeinen und zur Windenergie im Besonderen eine ständige und zunehmend dringliche Aufgabe der Politik. Dies gilt insbesondere angesichts sich verschärfender Auseinandersetzungen in den Standortgemeinden, wenn dort neue Windräder errichtet werden sollen.

Es ist nicht zu bestreiten, dass die dezentrale Energiewende – mit Sonnen- und Windenergie als Fundament des neuen Energiesystems – näher heranrückt an die Menschen. Dies trifft besonders ländliche Regionen, in denen mit Abstand die meisten Windräder errichtet werden. Das „Gemeinschaftswerk Energiewende“ gelingt dann, wenn an den mit ihr verbundenen Wohlfahrtsgewinnen, zum Beispiel durch die Windenergie, möglichst viele Menschen

teilhaben und aus möglichst vielen Zuschauern der Energiewende Beteiligte werden. Deshalb gilt es, bestehende Beteiligungsinstrumente zu verbessern und neue zu entwickeln. Auch diejenigen, die durch Windenergie erhebliche Veränderungen ihres unmittelbaren Lebensumfelds erfahren und dies als Belastung empfinden, müssen umfassender und frühzeitiger als bisher über diese Veränderungen informiert und an den Planungen beteiligt werden.

Darum geht es in den beiden in dieser Publikation zusammengefassten Untersuchungen, die insbesondere konkrete Vorschläge zu den für die Umsetzung notwendigen gesetzlichen und untergesetzlichen Veränderungen unterbreiten.

Ich wünsche Ihnen eine angeregte Lektüre!

Ihr
Dr. Patrick Graichen
Direktor Agora Energiewende

Ergebnisse auf einen Blick:

1

Die Politik muss Vorkehrungen treffen, die die bislang hohe Zustimmung zum weiteren Ausbau der Windenergie an Land für die Zukunft absichern. Denn der weitere Ausbau der Windenergie gehört zu den tragenden Säulen der Energiewende, ohne die die Transformation des Energiesystems in Deutschland nicht gelingen kann. So sollten die Bürger vor Ort bei der Planung von Windkraftanlagen besser einbezogen und zusätzliche Regelungen geschaffen werden, die die Beiträge der Standortgemeinden zum Erfolg der Energiewende angemessen honorieren.

2

Kommunen, die von neu errichteten Windenergieanlagen betroffen sind, sollten künftig über eine von den Windkraftbetreibern zu entrichtende Sonderabgabe angemessen an den Erträgen der Windenergie beteiligt werden. Die Sonderabgabe kann im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) bundesweit geregelt werden. Ihr Volumen errechnet sich aus der Höhe, der Leistung und den Stromerträgen der jeweiligen Anlage.

3

Die Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Errichtung von Windenergieanlagen sollte aktualisiert und professionalisiert werden. Dazu gehört, die Öffentlichkeit schon vor der förmlichen Antragstellung einzubeziehen und ihre Beteiligung ab der ersten Windenergieanlage mit einer Nabenhöhe von mehr als 100 Metern verpflichtend vorzusehen. Ziel ist es, insbesondere Anwohner früher und transparenter an der Planung von Windenergieanlagen zu beteiligen.

Inhalt



Wie weiter mit dem Ausbau der Windenergie?

1.	Die Lage: Weiter kräftiger Ausbau der Windenergie, Proteste vor Ort	11
2.	Die Aussichten: Perspektivisch muss der Windenergiezubau weiter forciert werden, um die Zielvorgaben der Energiewende einzuhalten	13
3.	Sicherung der Akzeptanz des weiteren Windenergieausbaus an Land	17
3.1.	Beteiligung betroffener Kommunen am ökonomischen Erfolg der Windenergie an Land	17
3.2.	Neugestaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land	19
4.	Fazit: Akzeptanz der Energiewende sichern	25
	Literaturverzeichnis	26

Ausgestaltungsoptionen und -empfehlungen zur finanziellen Beteiligung von Kommunen beim Ausbau von Windenergieanlagen an Land



1.	Motivation und Aufgabenstellung	29
2.	Grundsätzliche Ausgestaltungsfragen und empfehlungen aus ökonomischer Sicht	33
2.1.	Grundsätzliche Rationalität von direkten Zahlungen an Betroffene	33
2.2.	Anspruchsberechtigte Bürger und Kommunen sowie die Frage der Zweckbindung	35
2.3.	Erfasste Windenergieanlagen	37
2.4.	Regelungsebene und Finanzflüsse unter Berücksichtigung des (Re)Finanzierungs- und Wälzungsmechanismus	38
2.5.	Ermittlung der Zahlungshöhe unter Berücksichtigung der Interdependenz mit Ausschreibungen und Referenzertragsmodell	40
2.6.	Zeitliche Struktur der Zahlungen	42
2.7.	Fazit	42
3.	Darstellung und Einordnung bestehender gesetzlicher Regelungen sowie in der Praxis angewandter Modelle	45

3.1. Gewerbe- und Grundsteuer unter Berücksichtigung kommunaler Hebesätze	45
3.2. Ersatzzahlungen im Bau- und Naturschutzrecht und diesbezügliche Landesregelungen	46
3.3. Indirekt wirkende Regelungen beziehungsweise Praktiken	47
3.4. Bereits vor 2017 existierende gesetzliche Regelungen und Praktiken auf Landesebene	49
3.5. Bundesweite Regelungen im Zuge des EEG 2017	51
3.6. Weitere freiwillige Beteiligungsmodelle in der Praxis	52
3.7. Fazit	54

4. Rechtliche Grundsatzfragen bezüglich der Umsetzung der ökonomischen Ausgestaltungsempfehlungen	57
--	-----------

4.1. Finanzielle Beteiligung durch Steuererhebung	57
4.2. Erweiterung des bestehenden Systems zur Konzessionsabgabe	58
4.3. Einführung einer speziellen Sonderabgabe	59
4.4. Fazit	69

5. Gesetzesvorschlag und Begründung	71
--	-----------

5.1. Gesetzesvorschlag	72
5.2. Gesetzesbegründung	73

6. Ausblick: Weitergehende Überlegungen zur Abschöpfung von Renten	77
---	-----------

Anhang A: Beispielrechnungen zur Höhe einer finanziellen Beteiligung von Kommunen bei Windenergieanlagen an Land	79
---	-----------

A.1. Berechnung für Neuanlagen	79
A.2. Berechnung der laufenden Zahlungen für Bestandsanlagen	82

Anhang B: Ausgleichszahlungen nach § 5 Abs. 4 StromNEV	85
---	-----------

Literaturverzeichnis	86
-----------------------------	-----------

Immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen – Defizite und Verbesserungsvorschläge

team ewen
| Konflikt- und Prozessmanagement

1. Vorbemerkungen	97
2. Flächensteuerung	103
3. Genehmigungsverfahren – der Blick in die Praxis	105
4. Verbesserungsvorschläge im Kontext	109
5. Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung	111
5.1. Verpflichtende Durchführung einer allparteilichen und kompetenten frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung	111
5.2. Umfeldanalyse sowie Konfliktscooping als Start in die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung	118
5.3. Einrichtung einer Zentralen Stelle auf Landesebene	121
5.4. Bürgervertrauenspersonen zur Sicherstellung von Transparenz, Vertrauen und Kontinuität	122
6. Änderungen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens	127
6.1. Änderung der Grenzen für das formale Verfahren	127
6.2. Klare und verständliche Beschreibung des Vorhabens	130
6.3. Professionalisierung des Genehmigungsverfahrens	133
6.4. Ablauf der Erörterungstermine	136
6.5. Strittige Fachfragen	138
7. Schlussbemerkungen	139
Literaturverzeichnis	140

Wie weiter mit dem Ausbau der Windenergie?

Zwei Strategievorschläge zur Sicherung
der Standortakzeptanz von Onshore
Windenergie

ERSTELLT VON

Agora Energiewende
Anna-Louisa-Karsch-Straße 2 | 10178 Berlin
T +49 (0)30 700 14 35-000
F +49 (0)30 700 14 35-129
www.agora-energiewende.de
info@agora-energiewende.de

PROJEKTLEITUNG

Dr. Gerd Rosenkranz
gerd.rosenkranz@agora-energiewende.de

1. Die Lage: Weiter kräftiger Ausbau der Windenergie, Proteste vor Ort

Nach wie vor bewegt sich die Zustimmung zur Energiewende in Deutschland auf überwältigend hohem Niveau. Über 90 Prozent der Bundesbürger halten sie für sehr wichtig oder wichtig.^{1,2} Auch der weitere Ausbau der Erneuerbaren Energien bleibt als eine der tragenden Säulen der Energietransformation weitgehend unumstritten in der deutschen Bevölkerung. Die beliebteste Erneuerbare Energie ist traditionell die Photovoltaik. Ihrem weiteren Zubau stimmen rund drei Viertel der Bundesbürger zu. Wo ihnen Solaranlagen aus der eigenen Nachbarschaft bereits vertraut

sind, steigt der Wert auf über 90 Prozent.³ Bei Windenergieanlagen liegt die Zustimmung zum weiteren Ausbau bundesweit bei knapp 60 Prozent.⁴ Auch hier steigt die Zustimmung mit der direkten Erfahrung derartiger Anlagen in der Nachbarschaft um weitere 10 Prozent an. Nach einem leichten Rückgang der Beliebtheit der Windenergie im Jahr 2016 stieg sie laut einer jährlich durchgeführten repräsentativen Umfrage der Agentur für Erneuerbare Energien (AEE) bis zur Jahresmitte 2017 wieder fast auf das Niveau der Jahre zuvor (Abbildung 1).⁵

1 Agora Energiewende (2017a); S. 65

2 BDEW (2016)

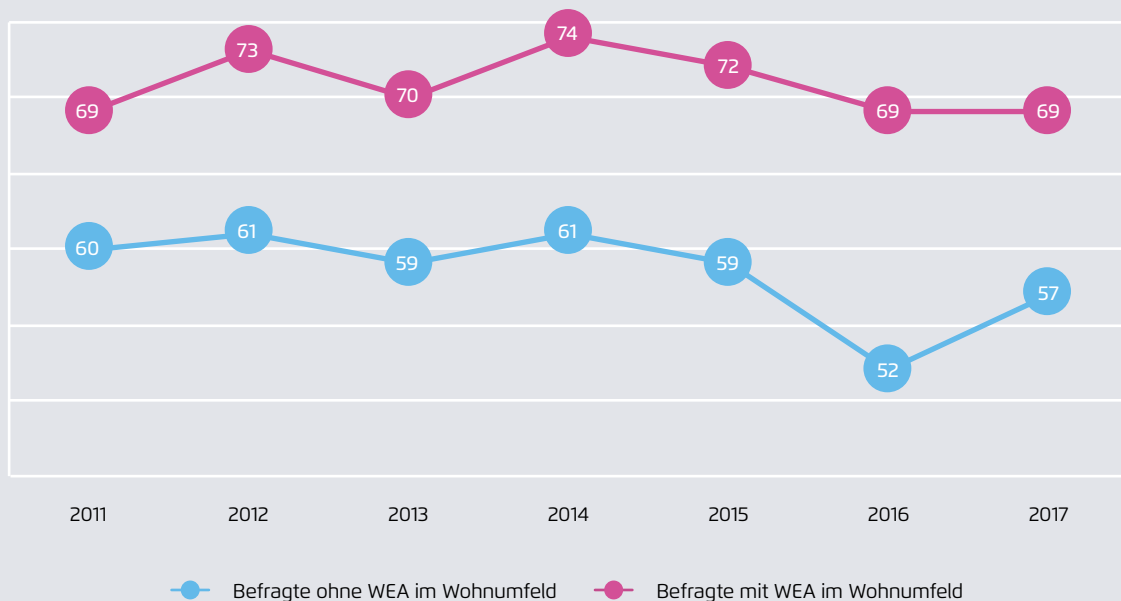
3 AEE (2017)

4 AEE (2017)

5 AEE (2011 bis 2017)

Akzeptanz von Windenergieanlagen (WEA) in Deutschland (in Prozent)

Abbildung 1



AEE, Grafik: FA-Wind

In deutlichem Kontrast zu diesen bundesweit erhobenen Zahlen stehen allerdings die Erfahrungen, die Projektierer und Betreiber neuer Windparks und die politischen Unterstützer der Windenergie vor Ort seit einigen Jahren machen, wenn Anlagen neu installiert werden sollen. Bei einem Großteil der Vorhaben bestimmen inzwischen Proteste lokal betroffener Bürgerinnen und Bürger, vor allem aber organisierte Windenergiegegner, die sich auch überregional organisieren, die Debatten in den betroffenen Kommunen, die Genehmigungsverfahren und die Berichterstattung über Windenergie in den regionalen und immer stärker auch den überregionalen Medien.⁶

Überraschen können die zunehmenden Auseinandersetzungen um die Neuerrichtung von Windrädern eigentlich nicht. Denn das neue, dezentralere Energiesystem rückt in einem Land mit hoher Bevölkerungsdichte wie Deutschland zwangsläufig näher an die Menschen heran. Das unmittelbare Lebensumfeld auf dem Land verändert sich. Windräder werden von Generation zu Generation größer und leistungsstärker und beeinflussen das Landschaftsbild, bisher vor allem im windreichen Norden Deutschlands, aber zunehmend auch im Binnenland und in den Mittelgebirgsregionen. Immer mehr Windenergieanlagen weichen wegen der knapper werdenden Fläche auf Waldstandorte aus. Insgesamt drehten sich zur Jahresmitte 2017 in Deutschland mehr als 28.000 Windräder mit einer installierten Leistung von etwa 48.300 Megawatt. Weitere 2.359 Onshore-Windkraftanlagen mit einer Leistung von 7.208 Megawatt waren zu diesem Zeitpunkt bereits genehmigt. Die jüngste Anlagengeneration erreicht eine durchschnittliche Gesamthöhe von 200 Metern, bei weiter steigender Tendenz.^{7,8}

6 zum Beispiel Vernunftkraft; www.vernunftkraft.de/

7 BWE (2017)

8 FA Wind (2017)

2. Die Aussichten: Perspektivisch muss der Windenergiezubaue weiter forciert werden, um die Zielvorgaben der Energiewende einzuhalten

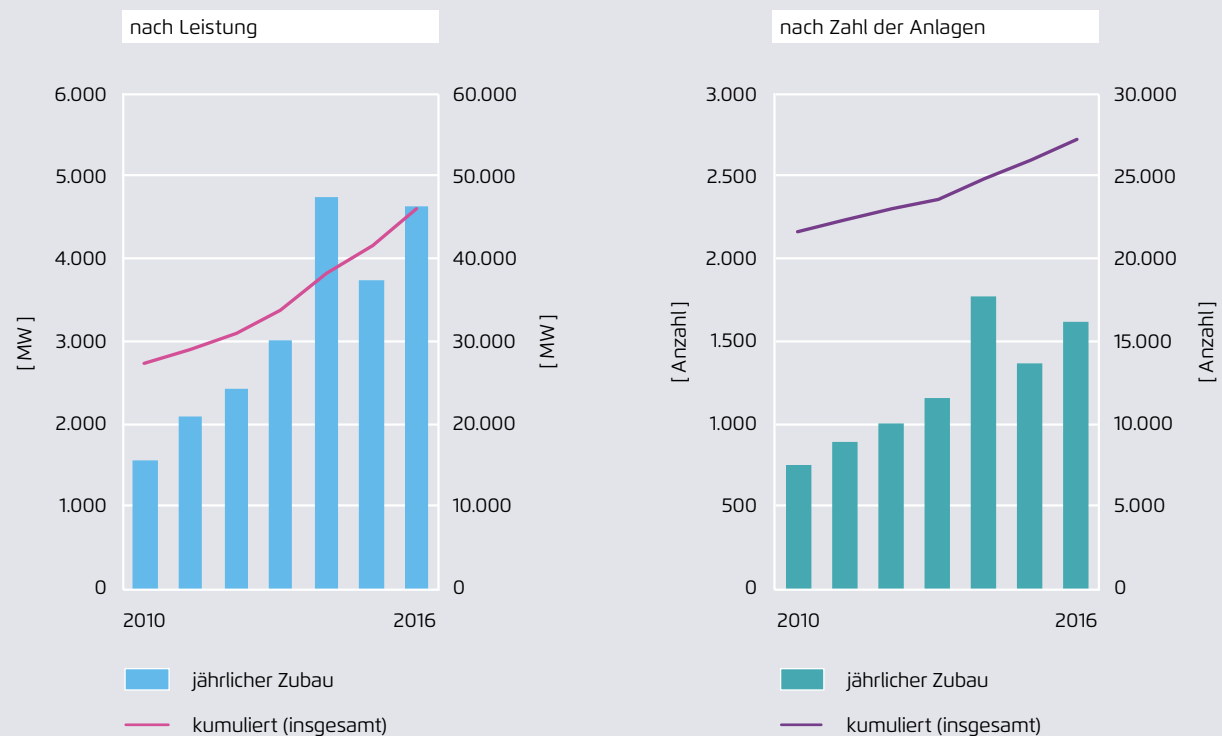
Die Gräben zwischen Befürwortern und Gegnern der Windenergie scheinen sich immer weiter zu vertiefen, während gleichzeitig an den Standorten nur eine Minderheit der Einwohner durch Pachtzahlungen oder Beteiligungen vom Bau der Windenergieanlagen unmittelbar wirtschaftlich profitiert. Spürbare Auswirkungen auf die deutschlandweite Ausbaugeschwindigkeit haben die Auseinandersetzungen bisher nicht. Im Gegenteil, in den vergangenen Jahren verzeichnete die Windenergiebranche trotz der zunehmenden Proteste einen weiter wachsenden Zubau, insbesondere bezogen auf die neu installierte

Leistung. Auch die Anzahl der pro Jahr neu errichteten Anlagen wächst, wenn auch wegen der gleichzeitig zunehmenden durchschnittlichen Leistung pro Anlage weniger stark (s. Abbildung 2). Dies ist auch darauf zurückzuführen, dass es im Vorfeld der mit dem EEG 2017 eingeführten Auktionen eine Welle von Neugenehmigungen von Windkraftanlagen gab, die noch nach altem Recht in den Jahren 2017 und 2018 angeschlossen werden können.

Kurzfristig ist also eine eher noch weiter steigende Ausbaugeschwindigkeit der Windenergie an Land

Jährlicher Zubau Onshore Windenergie 2010 bis 2016 in Deutschland

Abbildung 2



BWE

programmiert. Aber auch auf mittlere und längere Sicht muss der Zubau gegenüber den gegenwärtigen politischen Zielvorgaben verstärkt fortgesetzt werden, wenn die von allen Bundesregierungen und auf der internationalen Ebene seit der Jahrtausendwende festgelegten Ziele der Energiewende und des Klimaschutzes erreicht werden sollen. Aktuell tragen die Erneuerbaren knapp ein Drittel zur Deckung des Stromverbrauchs in Deutschland bei. Um die von der Bundesregierung 2016 in ihrem Klimaschutzplan 2050 vereinbarten Ziele einzuhalten, muss sich ihr Anteil am Stromverbrauch bis 2030 auf mindestens 60 Prozent fast verdoppeln.⁹ Wenn darüber hinaus sauberer Strom in Zukunft neben den klassischen

Anwendungen zunehmend auch im Mobilitäts- und Wärmesektor (Elektromobilität, Wärmepumpen) eingesetzt werden soll, wird der Zubau zusätzlich ausgeweitet werden müssen. Dies gilt auch dann, wenn die parallel vereinbarten Ziele bei Energieeffizienz und -einsparung wie geplant umgesetzt werden. Eine Ausweitung der Ausschreibungsmengen für Erneuerbare Energien, insbesondere auch für Windenergie an Land, ist vor dem beschriebenen Hintergrund unausweichlich.¹⁰

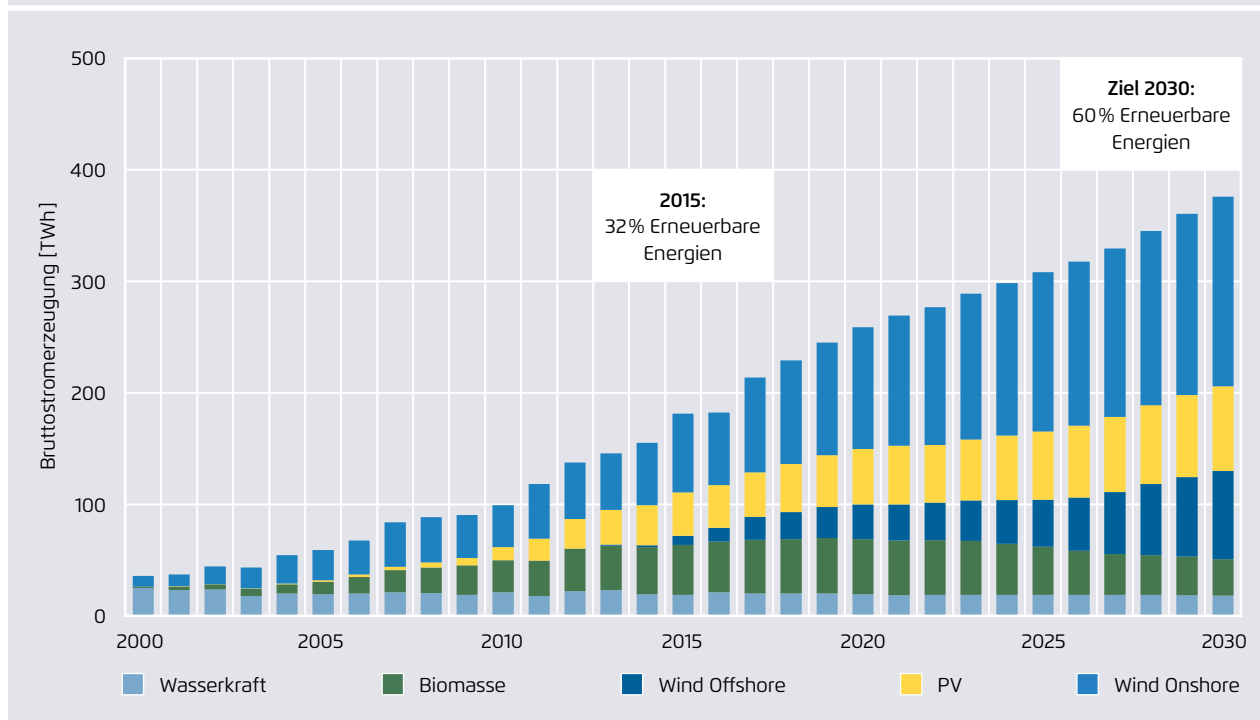
Entsprechend wird die Zahl der Windenergieanlagen in Deutschland weiter erheblich wachsen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Verdoppelung des bundesweit aus Windenergie erzeugten Stroms gleichzusetzen wäre mit einer Verdoppelung der Anlagenzahl.

9 Agora Energiewende (2017a): Energiewende 2030: The Big Picture. Megatrends, Ziele, Strategien und eine 10-Punkte-Agenda für die zweite Phase der Energiewende.

10 Vgl. Agora Energiewende (2017a); Agora Energiewende (2017b)

Die Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien nimmt in Zukunft weiter zu – auch die von Wind Onshore

Abbildung 3



AGEB (2017b), eigene Berechnungen auf Basis Öko-Institut (2017a)

Denn dagegen sprechen drei Trends: erstens die weiter zunehmende durchschnittliche Leistung und Volllaststundenzahl neuer Windenergieanlagen,¹¹ zweitens der wachsende Anteil von Offshore-Windparks in Nord- und Ostsee und drittens ein zunehmender Anteil von Windrädern, die alte, leistungsschwache Windräder ersetzen und die im Gegenzug abgebaut werden (*Repowering*). Alle drei Entwicklungen reduzieren die notwendige Zahl neuer Anlagen. Dennoch steht fest, dass Deutschland einen weiteren sehr erheblichen Zubau von Windenergieanlagen benötigt, um seine Klima- und Energiewendeziele zu erreichen.

In dieser Situation tut die Politik gut daran, die aktuell insgesamt noch hohe Akzeptanz einer der wichtigsten Technologien in der bevorstehenden zweiten Phase der Energiewende zu stabilisieren und mit neuen oder weiterentwickelten Instrumenten zu flankieren. Dabei geht es im Kern um zwei Bereiche:

1. Die Anwohner, deren unmittelbares Lebensumfeld sich infolge des Windenergiezubaues erheblich verändert, sollten stärker und systematischer ökonomisch von der Windenergie profitieren, als dies bisher der Fall ist – zumal oft und vorrangig strukturschwache ländliche Gebiete betroffen sind.
2. Es sollte für die von neuen Windenergieanlagen betroffene Bevölkerung bessere Möglichkeiten einer nachvollziehbaren und umfassenden Information und kommunikativen Beteiligung schon im Vorfeld der Aufstellung jeder Windenergieanlage geben.

Auf lange Sicht wird die gesamte Bevölkerung infolge der Energiewende einen erheblichen Wandel ihrer Lebensumstände erleben – insbesondere dann, wenn die Energietransformation, die bisher im Wesentlichen nur den Stromsektor betrifft, auf die Sektoren

Mobilität und Wärme ausgreift. Noch betreffen die Veränderungen in der Stromerzeugung vor allem die Landbevölkerung. Aber auch für die Umsetzbarkeit der Energiewende insgesamt kann es nicht gut sein, wenn schon einer der ersten Schritte, nämlich der Aufbau der neuen Erzeugungsinfrastruktur, zu der die Windenergieanlagen gehören, regelmäßig die Bewohner der umgebenden Gemeinden spaltet.

Deshalb muss sich Politik intensiv mit der Frage befassen, wie der weitere Windenergiezubau sozial- und naturverträglich gestaltet werden und seine Notwendigkeit den vor Ort Betroffenen besser als bisher vermittelt werden kann. Die mit der Windenergie verbundenen Chancen für die Entwicklung ländlicher, oft strukturschwacher Regionen müssen für die Menschen greifbarer werden. Letztlich geht es um die Absicherung der Akzeptanz nicht nur der Windenergie, sondern der Energiewende insgesamt – und zwar dort, wo sie für jedermann unübersehbar stattfindet.

11 So hat sich zum Beispiel die durchschnittliche Leistung pro neu installierter Windenergieanlage zwischen 2002 und 2015 verdoppelt, ein Trend der sich auch in Zukunft fortsetzen wird. (Daten: DEWI, AEE).

3. Sicherung der Akzeptanz des weiteren Windenergieausbaus an Land

Vor dem beschriebenen Hintergrund eines weiterhin notwendigen, erheblichen Zubaus von Windenergieanlagen in Deutschland hat Agora Energiewende für zwei mögliche Felder der Akzeptanzsicherung konkrete Vorschläge erarbeiten lassen, die in der bevorstehenden 19. Legislaturperiode so oder ähnlich umgesetzt werden könnten. Die übergeordneten Stichworte zu diesen Vorschlägen lauten: breite Beteiligung am ökonomischen Erfolg der Windenergie vor Ort auf der einen Seite und mehr Transparenz durch mehr, bessere und frühere Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Planung von Windenergieanlagen an Land auf der anderen Seite.

3.1. Beteiligung betroffener Kommunen am ökonomischen Erfolg der Windenergie an Land

Es ist keine neue Erkenntnis, dass die Auseinandersetzungen um die Windenergie an ihren vorrangigen Standorten auch damit zu tun haben, dass viele Bürgerinnen und Bürger von den unübersehbaren, als einschränkend und belastend wahrgenommenen Veränderungen ihres Lebensumfelds betroffen sind, aber nur relativ wenige an ihren ökonomischen Segnungen teilhaben. Es geht also um das Verhältnis von Betroffenheit und Teilhabe. Dies ist zwar nicht der einzige Grund für die Proteste gegen den Zubau der Windenergie, aber nach inzwischen vorliegenden, auch internationalen Untersuchungen ein wesentlicher Faktor.^{12, 13, 14, 15}

Wenn die Teilindustrialisierung strukturschwacher Räume nicht zu für jedermann erkennbaren Wohlfahrtsgewinnen führt, sondern im Ergebnis möglicherweise sogar zu mehr Ungleichheit – zum Beispiel zwischen Anwohnern, die Flächen für die Windenergie verpachten können, und Anwohnern, die diese Möglichkeit nicht haben – sind eskalierende Konflikte programmiert.

Im nachfolgenden ersten Teil – der Studie **Ausgestaltungsoptionen und -empfehlungen zur finanziellen Beteiligung von Kommunen beim Ausbau von Windenergieanlagen an Land** – hat Agora Energiewende unterschiedliche Optionen für ein zielführendes Instrument aus unterschiedlichen Perspektiven prüfen lassen. Die Autoren, **das Institut für Klimaschutz, Energie und Mobilität e. V. (IKEM), die Rechtsanwaltskanzlei Becker Büttner Held (BBH) und die Technische Universität Berlin, Fachgebiet Wirtschafts- und Infrastrukturpolitik (WIP)**, haben zudem ein Instrument zur direkten finanziellen Beteiligung der lokalen Bevölkerung an den Windenergieanlagen ihrer Region entwickelt und unter Berücksichtigung der ökonomischen und juristischen Rahmenbedingungen und Möglichkeiten entsprechende Handlungsempfehlungen an die Politik ausgearbeitet. Dabei konnten sie auch zurückgreifen auf Vorüberlegungen und Ergebnisse des vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) geförderten Forschungsprojekts „Dezentrale Beteiligung

12 So konnte eine positive Wirkung von finanzieller Beteiligung im Rahmen von sozial-empirischen Erhebungen nachgewiesen werden, vgl. z. B. Ott, R.; Keil, S. I. (2017)

13 Ek, K.; Persson, L. (2014)

14 Hyland, M.; Bertsch, V. (2017): The role of community compensation mechanisms in reducing resistance to energy infrastructure development. Working Paper

15 Pedersen, E.; van den Berg, F.; Bakker, R.; Bouma, J. (2009)

an der Planung und Finanzierung der Transformation des Energiesystems“ (DZ-ES).^{16,17}

Das in der Studie vorgeschlagene Instrument, so die Vorgabe von Agora Energiewende, sollte effektiv und kosteneffizient hinsichtlich seines Designs und seiner Implementierung und darüber hinaus rechts-sicher und kurzfristig umsetzbar sein. Des Weiteren sollte es alle in Deutschland neu zu errichtenden Windenergieanlagen einschließen und deshalb auf Bundesebene geregelt werden. Aus dem vorgegebenen Setting lag es nahe, die Kommunen als die unmittelbare Vertretung aller anspruchsberechtigten Bürger als Empfänger von Zahlungen aus dem neuen Instrument auszuwählen.

Im Kern geht es um einen möglichst „gerechten“ Ausgleich für die Veränderungen des Lebensumfelds durch Windenergieanlagen, der zudem transparent und möglichst für jedermann nachvollziehbar gestaltet sein soll. Das Instrument sollte in dem Sinne umfassend sein, dass alle Neuanlagen erfasst werden, unabhängig davon, ob sie sich über das Erneuerbaren-Energien-Gesetz (EEG) (teil-)refinanzieren oder in Zukunft etwa zunehmend unmittelbar über die Vermarktung des erzeugten Windstroms an der Strombörse oder in regionalen Strukturen. Das Instrument sollte des Weiteren auch in dem Sinne umfassend sein, dass auch solche Kommunen einbezogen werden können, deren Bürger zum Beispiel von Veränderungen des Landschaftsbildes durch einen

Windpark betroffen sind, obwohl die Anlagen nicht auf ihrem, sondern auf einem benachbarten Gemeindegebiet errichtet wurden.

Im Zuge der Diskussionen in dem Projekt wurden Überlegungen verworfen, Einzelbewertungen bei Betroffenen (zum Beispiel mögliche Wertminderungen von Immobilien) vorzunehmen, was zu komplexen Abwägungen, neuen Konflikten um angemessene Kriterien für die Höhe etwaiger Zahlungen und in der Folge häufig hohen Transaktionskosten führt. Stattdessen wurden die anspruchsberechtigten Kommunen pauschal anhand einer einfachen Abstandsformel ermittelt. Die Vorhabenträger beziehungsweise Anlagenbetreiber sollen die Zahlung direkt an die Kommunen leisten. Die Höhe der Zahlung errechnet sich nach einer einfachen Formel, in die als relativ pauschale Parameter die Gesamthöhe der Windenergieanlagen, ihre Leistung und die erzeugte Strommenge eingehen. Die Zahlung teilt sich auf in eine Einmalzahlung und laufende jährliche Zahlungen über die Dauer des Betriebs. Über die konkrete Höhe der Zahlungen entscheidet dann das Gesetz, wobei in der Studie Beispielrechnungen vorgenommen werden.

Der Konkrete Vorschlag: Eine im EEG geregelte Sonderabgabe

Eine in der Studie vorgenommene umfassende rechtliche Prüfung (unter anderem Verfassungsrecht, Unionsrecht) ergibt, dass vor dem Hintergrund der beschriebenen Vorgaben von allen Optionen zur finanziellen Beteiligung von Kommunen am Zubau von Windenergieanlagen eine neu einzuführende Sonderabgabe mit Finanzierungszweck, die der Bund im EEG regelt, am geeignetsten erscheint. Zahlungspflichtig sind demnach die Vorhabenträger beziehungsweise Windenergieanlagen-Betreiber erstens als Verursacher von Nachteilen und Beeinträchtigungen durch die Windenergieanlagen und zweitens, weil sie von der erhofften Akzeptanzsicherung oder -steigerung finanziell profitieren. Die in der Studie als Alternative zur Sonderabgabe ebenfalls diskutierte Erweiterung bestehender Steuern (zum Beispiel der Grundsteuer) erweist sich im aktuellen

16 BMBF (2017); vgl. die vorgestellten Ergebnisse auf der Abschlusskonferenz am 09.02.2017: www.wip.tu-berlin.de/menue/veranstaltungen/2017_02_workshop_fee/

17 Die bisher hierher genannten Ansprüche an die kommunale Beteiligung gaben wesentlich den Ausschlag für das schließlich vorgeschlagene Beteiligungsinstrument. Es ist nach Überzeugung der Autoren weder das einzig mögliche Instrument und erst recht nicht „alternativlos“. Des Weiteren versteht es sich als Ergänzung, nicht als Ersatz unterschiedlicher Ansätze zur stärkeren finanziellen Beteiligung der Bevölkerung oder Kommunen, die auf Bundesebene bereits existieren oder in einzelnen Ländern in der jüngeren Vergangenheit installiert wurden.

Rechtsrahmen als nicht zielführend. Dagegen wäre eine Erweiterung des bestehenden Konzessionsabgabensystems prinzipiell möglich. Erhebliche Nachteile ergäben sich hier jedoch aus dem engen Gestaltungsrahmen bei Konzessionsabgaben.

Abschließend werden in der Studie ein konkreter Gesetzesvorschlag und seine Begründung vorgestellt und im Anhang mit Beispielrechnungen zur Größenordnung der auf diesem Wege erzielbaren kommunalen Einnahmen unterlegt.

Eckpunkte des Vorschlags

- Alle nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) neu zu errichtenden Windenergieanlagen an Land werden von der Sonderabgabe erfasst.
- Anspruchsberechtigt sind Kommunen entsprechend des Anteils ihres Gemeindegebiets an der Fläche eines Kreises um die jeweilige Windenergieanlage, dessen Radius der x -fachen Gesamthöhe der Anlage entspricht (zum Beispiel der 20-fachen Höhe).
- Die Einmalzahlung, die zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Windenergieanlage zu entrichten ist, ergibt sich aus einem „Höhenentgelt“ (in Euro pro Meter der Gesamthöhe; zum Beispiel 100 Euro/Meter) plus einem „Anlagenleistungsentgelt“ (in Euro pro Kilowatt installierter Leistung; zum Beispiel 6 Euro pro Kilowatt).
- Die während des Betriebs jeweils zum Jahresende zu entrichtende laufende Zahlung ergibt sich wiederum aus einem „Höhenentgelt“ (in Euro pro Meter der Gesamthöhe; zum Beispiel 10 Euro/Meter) und einem „Strommengenentgelt“ (in Euro pro erzeugter Kilowattstunde; zum Beispiel 0,04 Cent pro Kilowattstunde).
- Erforderlich bei Einführung der Sonderabgabe sind außerdem Regelungen zur Zweckbindung der eingenommenen Mittel (wobei hier den Kommunen ein weitreichender Gestaltungsspielraum eingeräumt werden soll), die Evaluierung des Instruments und die haushaltsrechtliche Dokumentation der Einnahmen und Ausgaben durch die Kommune.

→ Zudem soll eine Länderöffnungsklausel den Ländern die Möglichkeit für weitergehende Regelungen offenhalten.

Größenordnung der Zahlungen

Die Einmalzahlung auf Basis der beispielhaft genannten Parameter könnte nach einer überschlägigen Abschätzung etwas weniger als ein Prozent der Investitionskosten aktueller Windenergieanlagen betragen. Die laufenden Zahlungen lägen in der genannten Parametrisierung bei etwas mehr als einem Prozent der geschätzten Stromerlöse (bei angenommenen Stromgestehungskosten von fünf Cent pro Kilowattstunde).

3.2. Neugestaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land

Mit dem weiteren Zubau von Windenergieanlagen wird die Energiewende sichtbarer. Die Veränderungen des unmittelbaren Lebensumfelds vieler Bürgerinnen und Bürger nehmen zu, ebenso die Konflikte mit dem Naturschutz. In der Folge wächst auch der Widerstand gegen die notwendigen Infrastrukturen des neuen Energiesystems. In jüngerer Zeit ist zu beobachten, dass sich der Widerstand gegen neu errichtete Windenergieanlagen professionalisiert und bundesweit organisiert; teilweise setzen sich Organisationen an die Spitze der Bewegung, deren Anliegen im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung bei Windenergievorhaben nicht die Minimierung möglicher Beeinträchtigungen des lokalen Lebensumfelds oder der Natur ist, sondern die prinzipielle Ablehnung der Windenergie oder der Energiewende als Ganzes.

Gleichzeitig plädierten anlässlich einer repräsentativen Umfrage der Fachagentur für Windenergie an Land e. V. fast drei Viertel der Befragten für eine verstärkte Beteiligung der Öffentlichkeit an Wind-

energieprojekten.¹⁸ Um vor diesem Hintergrund die nach wie vor hohe Akzeptanz der Energiewende insbesondere in von Windenergieprojekten vorrangig betroffenen ländlichen Gebieten zu sichern, hat Agora Energiewende **team ewen Konflikt- und Prozessmanagement (Darmstadt)** und **Frau Prof. Dr. Anja Hentschel von der Hochschule Darmstadt** gebeten, konkrete Vorschläge für eine erweiterte Öffentlichkeitsbeteiligung bei Windenergieprojekten zu erarbeiten. Ausdrücklich sollten die Vorschläge anknüpfen an die vielfältigen praktischen Erfahrungen, die team ewen im Rahmen der Moderation lokal umstrittener Windenergieprojekte über Jahre gesammelt hat.

Ziel der in diesem Teil 2 veröffentlichten Studie **Immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen – Defizite und Verbesserungsvorschläge** ist es insbesondere, die betroffenen Bürgerinnen und Bürger frühzeitiger und verständlicher als bisher über die Vorhaben zu informieren, die zu erwartenden Belastungen möglichst konkret und objektiv zu benennen sowie die Öffentlichkeitsbeteiligung insgesamt zu verbessern und so Vertrauen und Transparenz zu schaffen. Die neuen Regularien sollen zudem für möglichst alle neu errichteten Anlagen greifen. Konkret ausformulierte Änderungsvorschläge im Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) und der 9. Bundesimmissionschutzverordnung (9. BImSchV) sollen dazu beitragen, die immer häufiger zu beobachtende Eskalationsdynamik bei lokalen Auseinandersetzungen um die Infrastrukturen der Energiewende zu vermeiden.

Das grundsätzliche Dilemma der Öffentlichkeitsbeteiligung

Das Dilemma der bisherigen Öffentlichkeitsbeteiligung besteht darin, dass die vielfältigen Beteiligungsmöglichkeiten im Rahmen der Verfahren zur sogenannten Flächensteuerung (Bauleitplanung, Flächennutzungs- und Regionalplanung) zu einem Zeitpunkt genutzt werden, zu dem es noch keine konkreten Planungen für neue Windenergieanlagen gibt und das Beteiligungsinteresse der Bevölkerung dementsprechend gering ist. Auf dieser Basis werden dann die Anlagen geplant und die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen beantragt. Jetzt wächst das Interesse der betroffenen Bevölkerung – doch dann geht es nicht mehr um das Ob, sondern nur noch um das Wie, das heißt um rechtssichere und die Rechte der Bürger schützende Entscheidungen. In diesem Zuge werden Konflikte zwischen widerstrebenden Schutzgütern gelöst, doch die konkreten Planungen der Anlagen (Größe, genaue Standorte, Anzahl) stehen kaum mehr infrage. Zudem handelt es sich um so genannte „gebundene Entscheidungen“, das heißt, dass die Genehmigungsbehörden das Projekt (im Einzelfall unter Auflagen) genehmigen müssen, wenn die rechtlichen Anforderungen erfüllt sind.

Eine Möglichkeit der Einbindung der betroffenen Bevölkerung ist die förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung, die bei größeren Vorhaben (mehr als 20 Windenergieanlagen oder im Fall einer verpflichtenden Umweltverträglichkeitsprüfung) für die Vorhabenträger verpflichtend ist. Dabei werden die Unterlagen öffentlich ausgelegt und Bürger können Einwendungen erheben. Doch die Spielräume für Veränderungen des Projekts bleiben gering. Das Ergebnis sind oftmals Frustration und Resignation bei denen, die sich an den Verfahren beteiligen.

Vor diesem Hintergrund analysiert die Untersuchung die Probleme im aktuellen Genehmigungsverfahren, präsentiert dann einen Verbesserungsvorschlag und formuliert schließlich die Möglichkeiten zur rechtlichen Umsetzung auf gesetzlicher oder untergesetzlicher Ebene. Die Analyse und die daraus folgenden

18 FA-Wind (2016)

Vorschläge fokussieren dabei auf die Öffentlichkeitsbeteiligung im Genehmigungsverfahren und in dessen Vorfeld. Darüber hinaus lassen sich auch bei der zeitlich vorgelagerten Flächensteuerung auf den Ebenen von Regional- und Flächennutzungsplanung sinnvolle Verbesserungen ausfindig machen. Da zu diesem Zeitpunkt aber in der Regel nur wenig Interesse seitens der Bürger besteht, an den Verfahren überhaupt teilzunehmen, und diese jedenfalls auf Regionalplanungsebene nicht bundeseinheitlich geregelt werden können, wird dieser Bereich in der hier vorliegenden Untersuchung nicht weiter betrachtet.

Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung

Die Studie schlägt vor, eine den Vorhabenträger verpflichtende Öffentlichkeitsbeteiligung schon im Vorfeld der förmlichen Antragstellung einzuführen. Diese soll die interessierte Bevölkerung über das Vorhaben und seine voraussichtlichen Auswirkungen unterrichten und die Möglichkeit zur Erörterung frühzeitig eröffnen. Die vorgeschlagene Regelung geht weiter als die aktuelle Regelung, die 2013 in das Verwaltungsverfahrensgesetz (§ 25 Abs. 3 VwVfG) aufgenommen wurde und eine freiwillige frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durch den Vorhabenträger anregt – auch weil diese nur in seltenen Fällen tatsächlich durchgeführt wurde. Die Ergebnisse der hier vorgeschlagenen verpflichtenden frühen Öffentlichkeitsbeteiligung, die mindestens sechs Monate vor der förmlichen Antragstellung erfolgen soll, sollen in das eigentliche Genehmigungsverfahren aufgenommen werden.

Außerdem sollen an die Erörterung im Rahmen der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung bestimmte Qualitätsanforderungen auf Basis einer zuvor durchzuführenden Umfeldanalyse und eines Konflikt-Scopings gestellt werden. Sie soll unter Leitung einer unabhängigen professionellen Moderation stattfinden und Best-Practice-Erfahrungen aus anderen Verfahren berücksichtigen (zum Beispiel Besichtigung vergleichbarer Windparks). Der Vorschlag soll nicht zu Verzögerungen im Genehmigungsverfahren führen. Vielmehr findet die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung in dem Zeitraum statt, in dem die Vorhabenträger

etwa die für die förmliche Antragstellung notwendigen vorbereitenden Abklärungen (Windmessungen, avifaunistische Gutachten) vornehmen.

Bestenfalls können im Ergebnis der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung Planungsänderungen im Konsens der Beteiligten erfolgen. Gelingt dies nicht, besteht immerhin die Hoffnung, dass die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung der Vertrauensbildung und letztlich der Akzeptanz des Genehmigungsverfahrens dient. Ist das Interesse der Öffentlichkeit an der frühen Beteiligung im Einzelfall gering, bleibt der Vorhabenträger dennoch zur Unterrichtung der Öffentlichkeit verpflichtet, muss aber die öffentliche Erörterung nicht durchführen. Die Regelung soll in die 9. Bundes-Immissionsschutzverordnung (9. BImSchV) aufgenommen werden.

Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung soll durch Umfeldanalysen zur Abschätzung möglicher Konfliktfelder und mit der Durchführung eines Termins zum Konflikt-Scoping, an dem unter anderem die Genehmigungsbehörde, die Standortgemeinde und wo sinnvoll auch Umwelt- und Naturschutzverbände, Bürgerinitiativen und Bürgerenergiegenossenschaften teilnehmen sollen, vorbereitet werden.

Einrichtung von „Zentralen Stellen“ auf Landesebene

Bisher leiden frühzeitige Beteiligungs- und Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung oftmals darunter, dass sowohl die Vorhabenträger als auch Genehmigungsbehörden, die solche Verfahren nicht regelmäßig durchführen, über wenig Erfahrung im Hinblick auf Konfliktdialoge und Konfliktbegleitung verfügen. Vorgeschlagen wird deshalb die Einrichtung „Zentraler Stellen“ auf Landesebene, die Vorhabenträger und Genehmigungsbehörden bei der Durchführung der Verfahren unterstützen – wie es sie in etlichen Bundesländern bereits gibt. Die Unterstützung soll sowohl die Umfeldanalysen und das Konflikt-Scoping im Rahmen der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung umfassen, als auch Materialien und Trainings zur professionellen Durchführung von

Öffentlichkeitsbeteiligungen. Die „Zentralen Stellen“ sollen von den Ländern rechtlich umgesetzt werden, jedoch von ihnen politisch unabhängig sein.

Bürgervertrauenspersonen zur Schaffung von Transparenz und Vertrauen

Lokale Konflikte um Windenergieanlagen entstehen auch durch die tatsächliche oder unterstellte Nähe zwischen Vorhabenträgern, Genehmigungsbehörden und Gemeinden, die aufgrund ihrer institutionellen Beteiligung in der Regel besser über die geplanten Projekte informiert sind als die betroffenen Bürger. Die vorgeschlagenen Bürgervertrauenspersonen sollen einerseits als Vertreter der direkt betroffenen Anwohner, andererseits als dem Gemeinwohl der Gemeinde verpflichtete Vertreter aller Einwohner der Gemeinde das Verfahren kontinuierlich durch Teilnahme an Terminen der Verfahrensbeteiligten begleiten, den Stand des Verfahrens durch Dialog mit der und in die Öffentlichkeit kommunizieren und die Einhaltung der Dialogregeln sicherstellen. Die Bürgervertrauenspersonen sollen von den betroffenen Gemeinden auf Grundlage einer landesrechtlichen Regelung bestellt werden. Die Möglichkeit zur Beteiligung von Bürgervertrauenspersonen in der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung und im weiteren Genehmigungsverfahren soll in der 9. BImSchV umgesetzt werden.

Öffentlichkeitsbeteiligung für praktisch alle Vorhaben

Bisher können Windenergievorhaben mit weniger als 20 Anlagen oder ohne verpflichtende Umweltverträglichkeitsprüfung im sogenannten vereinfachten Verfahren, also ohne Öffentlichkeitsbeteiligung, durchgeführt werden. Die betroffenen Bürger erfahren unter Umständen nichts von dem Vorhaben, können keine Unterlagen einsehen oder Einwendungen erheben. Dies erscheint angesichts der heutigen Anlagengrößen von zum Teil über 200 Meter Gesamthöhe unangemessen. Vorgeschlagen wird deshalb, das förmliche Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung für jede Windenergieanlage mit einer Nabenhöhe von mehr als 100 Metern verpflichtend vorzugeben. Weil

das förmliche Verfahren in der Durchführung mit höherem Aufwand verbunden ist, müssten die Bundesländer die Genehmigungsbehörden im Gegenzug mit entsprechend höheren Zuweisungen für Personal ausstatten. Zur rechtlichen Umsetzung erfordert die Änderung der Verfahrenszuordnung von Windenergieanlagen eine entsprechende Anpassung der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV.

Windenergieprojekte im Genehmigungsverfahren verständlich beschreiben

Die Antragsunterlagen im Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen sind für interessierte Bürger, Politiker, Medienvertreter oder Interessenvertreter häufig schwer nachzuvollziehen, etwa bezogen auf den Umfang des Vorhabens, den genauen Standort der Anlagen, den Verfahrensstand oder die Beteiligungsmöglichkeiten am Genehmigungsverfahren. Vorgeschlagen werden erhöhte Qualitätsanforderungen bezüglich der Verständlichkeit von Verfahrensunterlagen, ihre Glaubwürdigkeit und frühzeitige Zugänglichkeit. Insbesondere soll die Verständlichkeit der Kurzbeschreibung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren verbessert werden, Visualisierungen der Projekte sollen verpflichtender Bestandteil der Genehmigungsunterlagen und entsprechende Standards entwickelt werden. Die rechtliche Umsetzung erfolgt über entsprechende Präzisierungen in den Regelungen der 9. BImSchV.

Professionalisierung der Genehmigungsverfahren

Die Genehmigungsbehörden müssen hochstrittige Investitionsvorhaben in einem sich dynamisch fortentwickelnden Rechtsrahmen entscheiden, die sich im bis zu achtstelligen Eurobereich bewegen. Ihre Professionalität ist unterschiedlich ausgeprägt, je nachdem, ob sie regelmäßig, selten oder erstmals mit einem derartigen Verfahren befasst sind. Oftmals führt dies zu rechtlicher Unsicherheit und in der Folge zu Verzögerungen. Vorgeschlagen wird, die Möglichkeiten zur Hinzuziehung externen professionellen Beistands in den Bereichen Organisation

und Abwicklung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Moderation von Erörterungsterminen auszuweiten. Dadurch könnte das Risiko einer missbräuchlichen Ausnutzung des Erörterungstermins als „Kampf-arena“ unterschiedlicher Interessen vermindert oder unterbunden werden. Außerdem wird vorgeschlagen, den Erörterungstermin im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung wieder (wie schon vor 2007) verpflichtend zu machen, um so Druck von der Behörde zu nehmen, bestimmten Interessen nachzugeben. Die rechtliche Umsetzung erfolgt durch Anpassungen in der 9. BImSchV und im Fall der Pflicht, einen Erörterungstermin durchzuführen, durch Wiederherstellung der Rechtslage von vor 2007 in § 10 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG).

Verbesserungen im Ablauf von Erörterungstermin

Die Erörterungstermine erfüllen derzeit in der Regel ihre rechtliche Funktion, indem sich die Genehmigungsbehörde in diesem Format ein Bild von den Argumenten der Einwender machen kann. Gleichzeitig mehren sich jedoch die Fälle, in denen sachorientierte Erörterungstermine abgelöst werden von ritualisierten Schaukämpfen durch organisierte Windkraftgegner, an deren Ende die Behördenentscheidung als nicht ausreichend legitimiert hingestellt wird und die Gemeinde spaltet. Vorgeschlagen werden praktische Verbesserungen im Ablauf der Erörterungstermine (zeitliche Aufteilung in formale Fachdiskussion und informelle Besprechung mit interessierten Bürgern und Gemeinderäten entsprechend deren Bedürfnissen), in der praktischen Raumgestaltung (gleichberechtigte Sitzordnung statt „Gerichtsanordnung“ mit erhöhter Position von Verhandlungsleitung, Antragstellern und Gutachtern), durch demonstrative gleiche Distanz der Verhandlungsleitung/Genehmigungsbehörde zu Vertretern der Antragsteller und Einwender. Angeregt wird die Ausarbeitung eines Best-Practice-Leitfadens für Vorhabenträger und Genehmigungsbehörden, der in Form eines Baukastens die Erfahrungen in unterschiedlich gelagerten Verfahren sammelt und auswertet. Auf den Leitfaden soll sodann in Form einer

Verwaltungsvorschrift zur Auslegung der entsprechenden gesetzlichen Regelungen verwiesen werden.

Aufarbeitung strittiger Fachfragen

Neben lokalen Besonderheiten spielen in den Genehmigungsverfahren ortsunabhängige strittige Fachfragen oft eine wichtige Rolle. Sie entwickeln sich weiter (zum Beispiel Infraschallproblematik) oder unterliegen unterschiedlichen und sich fachlich und rechtlich ändernden landesrechtlichen Vorgaben (Abstandsregelungen, Avifaunistik). Behördenentscheidungen werden, wenn sie nicht auf Grundlage des neuesten fachlichen und rechtlichen Standes erfolgen, angreifbar und klageanfällig. Es wird deshalb ein auf die Bedürfnisse der Genehmigungsbehörden ausgerichteter bundesweiter Informationsdienst angeregt, in dem von mit den jeweiligen Problematiken befassten Stellen die rechtlichen und fachlichen Entwicklungen zeitnah aufgearbeitet und vorgehalten werden.

4. Fazit: Akzeptanz der Energiewende sichern

Die Energiewende ist längst keine nationale Veranstaltung in Deutschland mehr, sondern inzwischen ein europäisches und weltweites Phänomen. Das im Dezember 2016 von der EU-Kommission vorgelegte Vorschlagspaket „Clean Energy for All Europeans“ bedeutet im Kern die Steigerung der Erneuerbaren Energien im europäischen Stromsektor auf 50 Prozent im Jahr 2030, und aufgrund der stark gesunkenen Kosten von Windenergie- und Solaranlagen erleben diese gerade weltweit einen Boom. Dies ist zur Eindämmung des Klimawandels auch dringend erforderlich, da mit zunehmender Erderwärmung immer größere Gefahren für Mensch und Natur drohen.

Umso dringlicher erscheint es, mit den von einem Teil der Betroffenen als Zumutung wahrgenommenen Begleitumständen der Energiewende sensibel umzugehen. Die Energiewende macht das Energiesystem sichtbarer und allgegenwärtiger als es das hergebrachte Energiesystem auf Basis vergleichsweise weniger zentraler Kraftwerke war. Sie bleibt nicht ohne Rückwirkungen auf die Natur. Sie rückt das Energiesystem näher an die Menschen und verändert ihr unmittelbares Lebensumfeld. Bisher akzeptieren die Menschen die Veränderungen mehrheitlich, weil sie wissen, dass das neue System trotz dieser Veränderungen deutlich besser ist als eines, das die Risiken der Kernenergie oder des Klimawandels in sich trägt. Doch die überwältigende Zustimmung zu den Zielen der Energiewende beinhaltet keine Garantie für alle Zukunft. Akzeptanz muss im Gegenteil ständig neu gewonnen und organisiert werden, zum Beispiel, indem die Störung des Landschaftsbilds durch Windenergieanlagen auf das unausweichliche Maß begrenzt und Rücksicht auf die Natur genommen wird und die lokale Bevölkerung von den Windenergieanlagen auch ökonomisch profitiert.

Für dieses Anliegen sind die nachfolgenden beiden Studien zwei wichtige Mosaiksteine. Sie verstehen sich als Vorschläge zur Sicherung der gegenwärtig hohen Akzeptanz der Energiewende in der Bevölkerung.

Literaturverzeichnis

AEE – Agentur für Erneuerbare Energien

(2011–2017): Akzeptanzumfragen 2011–2017.

AEE – Agentur für Erneuerbare Energien (2017):

Akzeptanzumfrage 2017.

Agora Energiewende (2017a): Energiewende 2030:

The Big Picture. Megatrends, Ziele, Strategien und eine 10-Punkte-Agenda für die zweite Phase der Energiewende.

Agora Energiewende (2017b): Das Klimaschutzziel

von -40 Prozent bis 2020: Wo landen wir ohne weitere Maßnahmen?

BDEW – Bundesverband der Energie- und

Wasserwirtschaft (2016): Energiemonitor.

BMBF – Bundesministerium für Bildung und

Forschung (2017): Dezentrale Beteiligung an der Planung und Finanzierung der Transformation des Energiesystems (DZ.ES); Förderkennzeichen: 03EK3519A.

BWE – Bundesverband Windenergie e. V. (2017):

Statistiken

www.wind-energie.de/themen/statistiken

Ek, K.; Persson, L. (2014): Wind farms. Where and how to place them? A choice experiment approach to measure consumer preferences for characteristics of wind farm establishments in Sweden.

FA Wind – Fachagentur Windenergie an Land e. V.

(2016): Umfrage zur Akzeptanz der Windenergie an Land – Frühjahr 2016.

www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA_Wind_Umfrageergebnisse_Fruehjahr_2016.pdf

FA Wind – Fachagentur Windenergie an Land e. V.

(2017): Ausbausituation der Windenergie an Land im 1. Halbjahr 2017.

www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA_Wind_Zubauanalyse_Wind-an-Land_Halbjahr_2017.pdf

Hyland, M.; Bertsch, V. (2017): The role of community compensation mechanisms in reducing resistance to energy infrastructure development. Working Paper.

Ott, R.; Keil, S. I. (2017): Präferenzen der deutschen Bevölkerung zur Governance bei Windenergieanlagen. In: Energiewirtschaftliche Tagesfragen.

Pedersen, E.; van den Berg, F.; Bakker, R.; Bouma, J.

(2009): Response to noise from modern wind farms in The Netherlands. In: The Journal of the Acoustical Society of America 126 (2), S. 634–643.
DOI: 10.1121/1.3160293.

Ausgestaltungsoptionen und -empfehlungen zur finanziellen Beteiligung von Kommunen beim Ausbau von Windenergie- anlagen an Land

Im Auftrag von Agora Energiewende

DANKSAGUNG

Die Autoren bedanken sich bei den Teilnehmenden des Expertenworkshops am 20.07.2017 bei der Agora Energiewende für deren hilfreiche Hinweise und Anmerkungen.

BITTE ZITIEREN ALS:

IKEM et al. (2017): *Ausgestaltungsoptionen und -empfehlungen zur finanziellen Beteiligung von Kommunen beim Ausbau von Windenergieanlagen an Land*.
In: *Agora Energiewende (2017): Wie weiter mit dem Ausbau der Windenergie? Zwei Strategievorschläge zur Sicherung der Standortakzeptanz von Onshore Windenergie*.

ERSTELLT VON

Institut für Klimaschutz, Energie und Mobilität e.V. (IKEM)
Prof. Dr. Michael Rodi,
Simon Schäfer-Stradowsky, Daniel Timmermann

in Zusammenarbeit mit den folgenden Unterauftragnehmern:
Kanzlei Becker Büttner Held (BBH)
Dr. Martin Altrock
TU Berlin, Fachgebiet Wirtschafts- und Infrastrukturpolitik (WIP)
Ralf Ott, Albert Hoffrichter,
Prof. Dr. Thorsten Beckers

PROJEKTLEITUNG

Ralf Ott, Technische Universität Berlin,
ro@wip.tu-berlin.de

1. Motivation und Aufgabenstellung

Die Transformation des Energiesystems („Energie-wende“) erfordert weiterhin einen umfangreichen Ausbau von Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern. Dem Zubau von Windenergieanlagen an Land (WEA) kommt hierbei eine zentrale Rolle zu. Schätzungen gehen davon aus, dass zur Deckung des aktuellen Strombedarfs zusätzlich zu den Mitte 2017 bestehenden WEA mit einer Kapazität von etwa 48 Gigawatt¹⁹ noch weitere 82 Gigawatt installiert werden müssen, was etwa 20.000 bis 25.000 neuen WEA entspricht.²⁰ Dies dürfte die Frage der lokalen Zustimmung weiter in den Fokus rücken. Es ist zu erwarten, dass mit dem weiteren Zubau die Akzeptanz für WEA maßgeblichen Einfluss auf deren erfolgreiche Errichtung und damit auf den Erfolg der Energiewende haben wird.²¹ Fraglich ist, ob bei einer Beibehaltung des Status quo die hohe Zustimmung zum Ausbau von WEA auch in Zukunft bestehen bleibt.²²

Die Gründe für Widerstände gegen WEA aus der Bevölkerung sind vielfältig. So werden in Untersu-

chungen neben den negativen externen Effekten von WEA – wie Lärm, visuelle Beeinträchtigung des Landschaftsbildes sowie Auswirkungen auf die Natur – auch übergeordnete Argumente wie die Kosten der Energiewende und ihre Verteilung genannt.²³ Gerade die externen Effekte betreffen die lokale Bevölkerung in der Umgebung einer WEA.²⁴ Entsprechend könnte ein Zusammenhang zwischen einer Ablehnung von WEA und den negativen externen Effekten bestehen, insbesondere dann, wenn die Bevölkerung vor Ort keine finanziellen Vorteile vom Zubau von WEA hat.²⁵

Ein weiterer, die ablehnende Haltung gegenüber Windenergieanlagen möglicherweise verstärkender Effekt, könnte eine als ungerecht empfundene Verteilung von Gewinnen bei WEA-Vorhaben sein. Bei einem WEA-Vorhaben profitieren neben den Vorhabenträgern (beziehungsweise Anlagenbetreibern²⁶) insbesondere Eigentümer der benötigten Grundstü-

19 Circa 46 Gigawatt Ende 2016 (vgl. Deutsche Windguard (2017a, S. 1) sowie ein Zubau von 2.457 Megawatt im ersten Halbjahr 2017 (vgl. FA Wind (2017, S.3)).

20 Überschlagsmäßige Berechnung. Für die benötigte Kapazität vgl. Agora Energiewende (2017b, S. 18). Berechnung ausgehend von einer Leistung von 3 bis 4 MW je WEA.

21 Im Rahmen dieser Studie soll der Begriff „Akzeptanz“ weit verstanden werden. Für allgemeine Überlegungen zu Akzeptanz als soziales Werturteil auf einer Handlungs- und einer Bewertungsebene siehe zum Beispiel Schweizer-Ries et al. (2008).

22 So sank die Zustimmung zu Windenergieanlagen in der Umgebung des eigenen Wohnortes laut Umfragen der Agentur für Erneuerbare Energien bei repräsentativen Befragungen von 61 Prozent im Jahr 2014 auf 52 Prozent im Jahr 2016. Vgl. AEE (2014) und AEE (2016). Im Jahr 2017 ist die Zustimmung allerdings wieder auf 57 Prozent gestiegen, vgl. AEE (2017).

23 vgl. z. B. Reusswig (2016, S. 10) sowie zu negativen externen Effekten vgl. z. B. Zerrahn (2017)

24 Der Begriff „lokale Bevölkerung“ ist weit zu verstehen und soll alle betroffenen Personen umfassen und nicht nur zum Beispiel gemeldete Anwohner.

25 Eine Ablehnung von WEA durch die lokale Bevölkerung könnte daneben eine Vielzahl weiterer Gründe haben, wie beispielsweise eine gefühlt unzureichende Beteiligung im Planungs- und Genehmigungsprozess.

26 Das EEG definiert nur den Begriff des Anlagenbetreibers, § 3 Nr. 2 EEG (Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1.066), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2.532) geändert worden ist). Der Begriff Vorhabenträger findet sich hingegen im BImSchG wieder, z. B. § 43 Abs. 1 S. 2 BImSchG (Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2771) geändert worden ist). Diese beiden Begriffe werden nicht trennscharf verwendet, genauso wie Vorhaben und Projekt.

cke durch hohe finanzielle Zahlungen.²⁷ Diese Gruppe der Eigentümer von benötigten Grundstücken ist jedoch regelmäßig klein und überdies nicht notwendigerweise lokal ansässig. Somit ist im Allgemeinen nicht davon auszugehen, dass eine große Anzahl lokal ansässiger Bürger direkt von der Wertschöpfung eines WEA-Vorhabens profitiert. Zudem erfolgt die Projektentwicklung, in der ein Großteil der Wertschöpfung und der Aufteilung von Gewinnen festgelegt wird, in der Regel nicht durch die lokale Bevölkerung oder nur durch einen sehr kleinen Kreis lokaler Akteure. Weiterhin können durch den mit dem WEA-Bau einhergehenden Ausbau des technischen Energiesystems Kosten entstehen (wie beispielsweise steigende Verteilnetzentgelte), die im aktuellen (Netz)Entgeltssystem zu erhöhten Kosten der lokalen Bevölkerung führen.²⁸ Schließlich kann mit dem Zubau von WEA die Schaffung einer großen Zahl lokaler Arbeitsplätze in der Standortkommune nicht erwartet werden.

Eine Möglichkeit zur Steigerung der Akzeptanz kann die finanzielle Beteiligung beziehungsweise Kompensation von betroffenen Personen darstellen.²⁹ Aus sozial-empirischen Untersuchungen liegen Hinweise vor, dass eine finanzielle Beteiligung die Einstellung gegenüber der Errichtung von WEA positiv beeinflussen kann.³⁰ Dementsprechend ist das Anbieten von

freiwilligen Kapitalbeteiligungsmöglichkeiten oder anderen Leistungen wie Spenden, direkten Zahlungen oder vergünstigten Stromtarifen für lokal Betroffene durch Vorhabenträger nachvollziehbar. Allerdings profitieren dabei regelmäßig nicht alle lokal Betroffenen gleichermaßen, denn Art, Weise und Umfang der freiwilligen Leistungen variieren teils deutlich.

Anders als beispielsweise in Dänemark existieren in Deutschland auf Bundesebene nur in einem geringen Maße gesetzliche Regelungen zur finanziellen Beteiligung von Bürgern und Kommunen am Betrieb von Windenergieanlagen. In einzelnen Bundesländern sind daher nun erste Bestrebungen erkennbar, auf diese Entwicklungen zu reagieren und durch landeseigene Maßnahmen eine finanzielle Beteiligung Betroffener von WEA-Vorhaben vorzusehen. Ob darüber hinaus Kommunen selbst eigene Regelungen zur finanziellen Beteiligung, wie beispielsweise zur Erhebung von Sonderabgaben oder kommunaler Steuern, erlassen könnten, ist äußerst fraglich.³¹

Vor diesem Hintergrund ist es Ziel der vorliegenden Studie, Ausgestaltungsoptionen für ein Instrument zur direkten finanziellen Beteiligung der lokalen Bevölkerung an WEA darzustellen und Handlungsempfehlungen unter Berücksichtigung ökonomischer und juristischer Überlegungen zu geben. Der Fokus liegt dabei auf einer Beteiligung von Kommunen. Die Betrachtung einer möglichen planerischen und/oder genehmigungsrechtlichen Beteiligung findet nicht statt.³² Das Beteiligungsinstrument soll die finanzi-

27 In durchgeführten Experteninterviews wurden je nach Projektkonstellation von Pachten von bis zu 80.000 Euro jährlich je WEA oder auch 15 Prozent der jährlichen Erlöse genannt. Aufgrund der Knappheit an (rechtlich) geeigneten Standorten, dürfte an den Überrenditen von Grundstückseigentümern (im Vergleich zur üblichen Pacht für die bisherige wirtschaftliche Nutzung) die Einführung von Ausschreibungen zunächst wenig ändern.

28 Zu Kostensteigerungen der Netzentgelte durch Zubau von WEA gibt es bisher nur Hinweise und keine exakten Zahlen. Die Kostensteigerung könnte an Regelungen zum Einspeisemanagement sowie am stärkeren Zubau von WEA in ländlichen Regionen liegen, vgl. Hinz et al. (2014).

29 vgl. auch Beckers et al. (2014, S. 266 ff.)

30 vgl. Warren/McFadyen (2010), Pedersen et al. (2009), Devine-Wright (2005, S. 133) und Ott/Keil (2017); für weitere Ausführungen vgl. Abschnitt 2.1

31 vgl. Geßner (2017, S. 16 ff.) sowie Wissenschaftliche Dienste (2016, S. 7)

32 Diesbezüglich wird der Frage, wie sich Kommunen im Rahmen der Bauleitplanung möglicherweise an der Wertschöpfung von WEA-Vorhaben beteiligen können, nicht oder allenfalls am Rande nachgegangen. Vgl. zu dieser Thematik Held/Reicherzer (2012) sowie DStGB (2013). Für Optimierungspotenziale bei der Beteiligung am Genehmigungsprozess von WEA sei auf die Ausführungen der Parallelstudie *Immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen – Defizite und Verbesserungsvorschläge* verwiesen.

elle Beteiligung von jenem Personenkreis sicherstellen, der vom Ausbau von WEA unmittelbar betroffen wird. Weiterhin sollte es effektiv und kosteneffizient hinsichtlich Design und Implementierung sein und eine Umsetzung auch kurzfristig möglich sein. Das Instrument sollte möglichst alle in Deutschland neu zu errichtenden WEA einschließen und daher auf Bundesebene geregelt werden.

Die Studie ist wie folgt aufgebaut:

- In Kapitel 2 werden zunächst Ausgestaltungsfragen zur finanziellen Beteiligung der lokalen Bevölkerung aus ökonomischer Sicht erörtert.
- Im Anschluss werden in Kapitel 3 bestehende Beteiligungsinstrumente in Deutschland auf Bundes- und Länderebene für WEA dargestellt und eingeordnet.
- In Kapitel 4 wird der Rechtsrahmen für künftige Regelungen dargestellt.
- Aufbauend auf den Erkenntnissen aus den vorherigen Kapiteln wird in Kapitel 5 ein konkreter Vorschlag formuliert und begründet.
- Die Studie endet mit einem kurzen Ausblick auf weitergehende Überlegungen zur Abschöpfung von Renten.
- In Anhang A werden aufbauend auf den Vorschlägen in Kapitel 5 beispielhafte Berechnungen zu Zahlungsströmen bei einer Umsetzung des Beteiligungsinstrumentes vorgenommen. Anhang B zeigt die Regelungen zu Ausgleichszahlungen für Kommunen im Zuge des Ausbaus von Freileitungen im Stromnetzbereich auf.

Es ist darauf hinzuweisen, dass sich der vorliegende Vorschlag zur finanziellen Beteiligung von Kommunen nur mit einem kleinen Ausschnitt aus dem gesamten Kontext möglicher Rechtezuordnungen und Koordinationsmechanismen beim Ausbau der Windenergie befasst. Hierzu könnten auch weitergehende Überlegungen hinsichtlich der Abschöpfung von Renten beziehungsweise Gewinnen (wie sie im Zuge von WEA-Vorhaben beispielsweise regelmäßig bei Grundstückseigentümern anfallen) beziehungs-

weise zur Koordination von Vorhabenträgern und Grundstückseigentümern, Fragen zum Eigentum über die (Ewigkeits)Rechte an der Ernte der Erträge aus Windenergie sowie dem (Re)Finanzierungs- und Zubausteuerungsmechanismus angestellt werden.³³

33 Solche und weitere Überlegungen, von denen auch viele in die vorliegende Studie eingeflossen sind, wurden im Rahmen des vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Forschungsprojektes „Dezentrale Beteiligung an der Planung und Finanzierung der Transformation des Energiesystems“ (DZ-ES) erarbeitet.

2. Grundsätzliche Ausgestaltungsfragen und -empfehlungen aus ökonomischer Sicht

Im Folgenden werden grundsätzliche ökonomische Fragen zur finanziellen Beteiligung von Bürgern und Kommunen vorgestellt und eingeordnet. Dabei werden auch konkrete Ausgestaltungsoptionen für eine direkte finanzielle Beteiligung bei WEA diskutiert. Ziel ist es, ein effektives und kosteneffizientes Beteiligungsinstrument zu gestalten.

2.1. Grundsätzliche Rationalität von direkten Zahlungen an Betroffene

Wie bereits in Kapitel 1 angesprochen, kann eine finanzielle Beteiligung an WEA akzeptanzsteigernd wirken. Die finanzielle Beteiligung kann im Wesentlichen in die Kapitalbereitstellung beziehungsweise Kapitalbeteiligung sowie in direkte Zahlungen unterteilt werden.³⁴

Bei einem Recht zur Bereitstellung von Kapital (auch Kapitalbeteiligung genannt) kann zwischen der Bereitstellung von Eigenkapital und Fremdkapital sowie hybriden Kapitalformen unterschieden

werden. Eigenkapital kann weiter in internes und externes Eigenkapital unterteilt werden. Internes Eigenkapital wird meist von den Vorhabenträgern beziehungsweise Projektentwicklern bereitgestellt, externes Eigenkapital in der Regel von institutionellen Investoren.³⁵ Der sich aus der Kapitalbeteiligung ergebende Zahlungsanspruch bestimmt sich nach der nominalen Höhe der Beteiligung sowie dem Wert beziehungsweise Erfolg des Beteiligungsobjektes oder den vorher vereinbarten Konditionen. Gerade bei einer Kapitalbeteiligung zu einem späteren Zeitpunkt während des Projektes dürften in den meisten Fällen erhebliche Informationsasymmetrien gegenüber dem Vorhabenträger beziehungsweise Unsicherheit über die Werthaltigkeit des WEA-Vorhabens bestehen, die durch kostenintensive (*Due-Diligence*) Prüfungen oder regulatorische Vorgaben zu reduzieren sind. Darüber hinaus besteht das Risiko des Totalverlustes bei dieser Form der Beteiligung. Zudem ist auf entsprechende Kapitalverfügbarkeit und Know-how der Anspruchsberechtigten zu achten, was insbesondere bei Bürgern, aber zum Teil auch bei Kommunen Einschränkungen in den Gemeindeordnungen der Bundesländer, die insbesondere bei der Kapitalbeteiligung teilweise sehr hohe Hürden vorsehen.³⁶

34 Inwiefern eine Kapitalbeteiligung gegenüber einer direkten Zahlung akzeptanzsteigernd ist, lässt sich aus der (internationalen) Literatur nicht eindeutig feststellen. So sehen bspw. Ek/Persson (2014) einen Vorteil für eine Kapitalbeteiligung, wohingegen Hyland/Bertsch (2017) eine direkte finanzielle Zahlung als eher akzeptanzsteigernd sehen. Auf Basis von Umfragen scheint eine gewisse Präferenz für Zahlungen (z. B. in Form von vergünstigten Stromtarifen) zu bestehen, vgl. z. B. FA Wind (2015c) und FA Wind (2016c). Allerdings fehlen den Umfragen wesentliche Parameter zu den Befragten wie etwa eine tatsächliche Betroffenheit durch WEA, sodass diese nur bedingt aussagekräftig sind. Auswertungen von Umfragen des Forschungsprojektes DZ-ES bei direkt Betroffenen weisen allerdings ebenfalls darauf hin, dass direkte Zahlungen einer Kapitalbeteiligung von den Befragten vorgezogen werden, vgl. Ott/Keil (2017).

35 zur Unterteilung sowie weitergehende Überlegungen zur Kapitalbereitstellung vgl. Beckers et al. (2008)

36 vgl. FA Wind (2016b). Eine Kapitalbeteiligung an WEA-Gesellschaften wäre zudem strafrechtlich in überschuldeten Kommunen nicht umsetzbar. Um eine Strafbarkeit nach den §§ 331, 333 oder § 266 StGB zu vermeiden, bedürfte die Beteiligung der Zustimmung der Stadt- oder Gemeindevertretungsorgane sowie einer Anzeige bei der Kommunal-Aufsichtsbehörde. Sofern eine Kreditaufnahme aufgrund der konkreten finanziellen Situation der Gemeinde (Überschuldung) wirtschaftlich sachwidrig wäre, z. B. wenn die Gemeinde eingegangene Zinsverpflichtungen nicht zu kompensieren vermag, käme dennoch eine Strafbarkeit nach § 266 StGB in Betracht. Vgl. BVerfG 2 BvR 1235/11. Für

Aber auch bei einer direkten Beteiligung von Bürgern existieren solche Beschränkungen. Entsprechend sind Vorgaben bei der Ausgestaltung eines solchen Beteiligungsinstrumentes vorzusehen, die diese Gegebenheiten berücksichtigen, sodass bei Design und Umsetzung mit erheblichem Aufwand zu rechnen ist.³⁷

Die finanzielle Beteiligung in Form von Zahlungen stellt zumeist eine direkte Geldzahlung an den Leistungsempfänger (ohne finanzielle Gegenleistung) dar. Aus ökonomischer Sicht kann eine Zahlung durch viele unterschiedliche Mechanismen an die Anspruchsberechtigten transferiert werden. Hierunter können neben Abgaben (oder Steuern) auch vergünstigte Stromtarife oder Sachleistungen fallen. Diese Form der Beteiligung zeichnet sich neben geringeren Risiken auch durch deutlich einfachere Nachvollziehbarkeit sowie Regelungsmöglichkeiten im Vergleich zur Kapitalbereitstellung aus. Die Wirkung der direkten Beteiligung ist wiederum maßgeblich abhängig von der Ausgestaltung des Instrumentes sowie der damit einhergehenden Interdependenzen zu anderen Regelungen beziehungsweise Anreizmechanismen. Auf Basis obiger Ausführungen und aus Gründen der Effektivität und Kosteneffizienz werden somit in dieser Studie direkte Zahlungen zur Sicherstellung einer finanziellen Beteiligung von Betroffenen einer (Eigen) Kapitalbeteiligung vorgezogen. Um eine tatsächliche und direkte finanzielle Beteiligung zu garantieren, wird ferner auf den Anspruchsberechtigten zugehende Zahlungen abgestellt und nicht beispielsweise auf vergünstigte Stromtarife.

Fraglich ist allerdings, ob mit einer finanziellen Beteiligung bei WEA überhaupt eine akzeptanzsteigernde Wirkung einhergeht und nicht vielmehr

die handelnden Akteure bestünde daher keine Rechtssicherheit. Somit wären einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der Kommunen de facto häufig juristische Grenzen gesetzt.

37 vgl. hierzu bspw. die Ausführungen zur sogenannten Bürgeranleihe von TenneT und deren geringem Erfolg in Beckers et al. (2014, S. 268 f.)

eine lokale Identifikation mit dem Projekt und/oder eine planerische Beteiligung vorteilhafter sind.³⁸ Eine positive Wirkung von finanzieller Beteiligung konnte im Rahmen von nationalen und internationalen sozial-empirischen Erhebungen nachgewiesen werden.³⁹ Allerdings sind hierbei bestimmte Einschränkungen zu nennen. So beschreiben beispielsweise Pedersen et al. (2009) einen Zusammenhang von finanziellen Vorteilen und einer geringer wahrgenommenen Lärmbelästigung durch WEA, es findet aber keine Unterscheidung hinsichtlich der Art der finanziellen Vorteile statt. Weiterhin existiert eine Vielzahl an Literatur zu diesem Thema, die auf Basis von allgemeineren Umfragen eine akzeptanzsteigernde Wirkung von finanzieller Beteiligung ermittelt beziehungsweise Aussagen von Interviewten wiedergibt, dass eine finanzielle Beteiligung eine akzeptanzsteigernde Wirkung hinsichtlich der Zustimmung zur Errichtung von WEA haben kann.⁴⁰ Dabei handelt es sich jedoch meist um eher abstraktere Umfrageexperimente. Fraglich ist zudem, ob Gegner von WEA durch finanzielle Beteiligung überzeugt werden können⁴¹ beziehungsweise ob eine finanzielle Zahlung sogar die Akzeptanz nicht auch senken könnte.⁴² Im Rahmen dieser Studie wird auf Basis der genannten Untersuchungen davon ausgegangen, dass der Widerstand gegen WEA durch eine finanzielle

38 So weisen Erkenntnisse aus dem Bereich der Verhaltensökonomik darauf hin, dass bestimmte Präferenzen von Individuen zum Teil erhebliche Auswirkungen auf die Einstellungen von Akteuren haben können, vgl. Beckers et al. (2014, S. 267 Fn. 318).

39 vgl. Warren/McFadyen (2010), Pedersen et al. (2009) und Ott/Keil (2017)

40 vgl. bspw. Hyland/Bertsch (2017), FA Wind (2016c) und Sonnenberger/Ruddat (2016)

41 vgl. auch Reusswig (2016, S. 14)

42 vgl. Frey/Oberholzer-Gee (1997). So können z. B. bei Ausgleichszahlungen die Vermutung von Bestechung sowie der Verlust des Gefühls der Bürgerpflicht negative Wirkungen auf die Akzeptanz haben, vgl. Frey et al. (1996). Eine weitergehende Berücksichtigung dieser Erkenntnisse kann im Rahmen dieser Studie jedoch nicht geleistet werden.

Zahlung nicht steigt, sondern eher reduziert werden kann.

Eine finanzielle Beteiligung könnte zudem insbesondere dann einen positiven Effekt auf den zukünftigen Ausbau von WEA haben, wenn jener Kreis der betroffenen Bevölkerung, der weder Vor- noch Nachteile durch WEA beziehungsweise eine Ausgewogenheit von Vor- und Nachteilen sieht, keine Widerstände gegen deren Zubau entwickelt. Diese Gruppe macht etwa zwei Drittel der durch WEA betroffenen Bevölkerung aus.⁴³

2.2. Anspruchsberechtigte Bürger und Kommunen sowie die Frage der Zweckbindung

Die Bestimmung von Anspruchsberechtigten, die – abgesehen von möglichen rechtlichen Einschränkungen für bestimmte Gruppen – relativ unabhängig von der Frage der Art der finanziellen Beteiligung ist, kann über pauschale Parameter wie die Entfernung zur WEA und die Höhe von WEA sowie auf Basis der tatsächlichen Betroffenheit durch WEA erfolgen. Bei sämtlichen Abwägungsfragen besteht stets ein *Trade-off* zwischen einer zielgenauen Bestimmung des anspruchsberechtigten Personenkreises sowie den damit einhergehenden Transaktionskosten und einer relativ pauschalen Festlegung von Anspruchsberechtigten.

Zunächst stellt sich die Frage, welche Gruppe als anspruchsberechtigt definiert wird. Dabei kommt in erster Linie die lokale Bevölkerung in Betracht. Das sind zum einen die Bürger vor Ort oder aber stellvertretend die Kommune. Die Gruppe der Bürger könnte weiter differenziert werden. So kann unter anderem unterschieden werden, ob Bürger jedes Lebensalters und ob nur Anwohner mit Hauptwohnsitz im betroffenen Gebiet beteiligt werden. Außerdem stellt sich die Frage, wie die Betroffenheit von Bürgern

definiert wird. Die tatsächliche Betroffenheit von Menschen könnte auf Basis der Parameter Einfluss auf das Landschaftsbild, Sichtbarkeit und Hörbarkeit sowie Verschattung von Gebäuden gemessen werden. Je mehr Parameter man einbezieht, desto höher sind die Aufwände zur Ermittlung und Festlegung und damit letztendlich die Transaktionskosten. Anschließend stellt sich die Frage, ob bei einer sehr genauen Feststellung der Betroffenheit auch Unterscheidungen hinsichtlich der Höhe der Beteiligung vorzunehmen sind. Dies könnte wiederum zu Problemen hinsichtlich der gefühlten Gerechtigkeit führen. Da in Deutschland eine Vielzahl von Bürgern von einem WEA-Vorhaben betroffen sein dürfte, könnte insgesamt ein erheblicher Aufwand bei der Erhebung des Grades der Betroffenheit entstehen. Dies steht der Kosteneffizienz eines einfachen bundesweiten Instrumentes entgegen. Zudem dürfte eine sehr differenzierte Beteiligung von Bürgern aufgrund der entsprechenden Komplexität kaum kurzfristig umsetzbar sein. Weiterhin könnte eine Aufteilung auf viele anspruchsberechtigte Personen eine sehr geringe Individualzahlung auslösen, was eine akzeptanzsteigernde Wirkung fraglich macht und sogar Frustpotenzial birgt.

Möchte man dennoch eine breite Beteiligung der betroffenen lokalen Bevölkerung ermöglichen, bieten sich insbesondere öffentliche Gebietskörperschaften und somit Kommunen oder auch Ortsteile als Anspruchsberechtigte an. Deren Bestimmung ist deutlich unkomplizierter und geht in der Regel mit einem geringeren Aufwand einher. Weiterhin kann ihre Betroffenheit deutlich pauschaler ermittelt werden als die einzelner Bürger. Kommunen können zudem die ihnen zufließenden Mittel entsprechend der lokalen Präferenzen unter Berücksichtigung demokratischer Prinzipien zum Nutzen der lokalen Bevölkerung verwenden und damit gerade die Gruppe der gegenüber WEA eher indifferenten Personen ansprechen. Die Zahlungen an eine Kommune dürften darüber hinaus eher über einer Erheblichkeitsschwelle liegen, anders als die Vielzahl einzelner Zahlungen an betroffene

43 vgl. Ott/Keil (2017)

Bürger. Daher stehen in dieser Studie Kommunen im Fokus eines finanziellen Beteiligungsinstrumentes.

Auch für Kommunen stellt sich die generelle Frage, wie differenziert diese beteiligt werden (zum Beispiel ob auch einzelne Ortsteile/Ortschaften gezielt beteiligt werden) und nach welchen Kriterien die Betroffenheit festgestellt wird. Je nach Grad der Differenzierung, wie etwa der Festlegung von Ortschaften als Anspruchsberechtigte, ergeben sich Folgefragen zur Abstufung der Betroffenheit. Als mögliche Parameter, die unmittelbar von der jeweiligen WEA abhängen, kommen der Einfluss auf das Landschaftsbild, Sichtbarkeit und Hörbarkeit der WEA sowie Verschattung durch WEA infrage. Diese Parameter werden im Rahmen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung eines WEA-Vorhabens gemäß BImSchG weitestgehend erhoben, sodass diese Daten zur Bestimmung von Anspruchsberechtigten grundsätzlich vorhanden sind.⁴⁴ Allerdings stellt sich dann die Frage, wie genau die Betroffenheit auf Basis dieser Parameter definiert wird. So kann die Sichtbarkeit und entsprechende Beeinträchtigungen relativ pauschal auf Basis topografischer Untersuchungen oder auf Basis tatsächlicher Standort- oder sogar Wohnungsbegehungen festgestellt werden. Letzteres bedeutet einen erheblichen Aufwand.⁴⁵ Zudem wäre die Frage zu beantworten, wie stark die Betroffenheit durch den einzelnen Parameter bestimmt wird. Darüber hinaus müssten bestimmte Grenzwerte festgelegt werden (wie beispielsweise eine bestimmte Grenze für den Schalldruckpegel [dB]), die diskussionswürdig sein dürften. Dies alles spricht für eine Bestimmung der Anspruchsberechtigten auf Basis pauschaler Parameter, wie dem Abstand der Anlage zu den Betroffenen.

44 Der Einfluss auf das Landschaftsbild wird in Verbindung mit dem BNatSchG durch Zahlungen von Ersatzgeldern kompensiert. Allerdings ist dies nicht bundesweit einheitlich geregelt. Vgl. hierzu Abschnitt 3.2.

45 Letzteres erfolgt beispielsweise in Dänemark im Rahmen des *Loss of value schemes*, der Immobilieneigentümern eventuell entstehende Wertverluste kompensieren soll.

Je nach Einstufung der Betroffenheit könnte man daran anknüpfend die finanzielle Höhe der Beteiligung differenziert ausgestalten. Stärker Betroffene hätten dann einen höheren Zahlungsanspruch. Aufgrund der angesprochenen Probleme bei der Bestimmung der Betroffenheit könnte dies allerdings wiederum zu hohem Aufwand bei Design und Umsetzung eines Beteiligungsinstrumentes führen. Somit besteht ein *Trade-off* zwischen einer einfachen, pauschalen Zuteilung und derjenigen auf Basis von tatsächlicher Betroffenheit.

Geht man im Folgenden also davon aus, dass eine Bestimmung der Betroffenheit und der Beteiligungsansprüche auf Grundlage pauschaler Faktoren ermittelt werden sollte, bietet sich insbesondere der Abstand der WEA zu den Betroffenen in Relation zur Größe der WEA an.⁴⁶ Hierbei handelt es sich um einen einfach zu ermittelnden und leicht nachvollziehbaren Wert, der zudem eine Verbindung zu den externen Effekten wie Lärm und Verschattung haben dürfte, deren Auswirkungen typischerweise von der Entfernung zur WEA abhängen.

Dabei empfiehlt es sich aufgrund der Sichtbarkeit und Beeinträchtigungen von WEA, nicht nur die Standortkommune, sondern auch angrenzende Kommunen einzuschließen. Eine Beteiligung von Kommunen könnte anhand des jeweiligen kommunalen Flächenanteils in einem durch die Abstandsregelung ermittelten Kreis um die jeweilige WEA aufgeteilt werden. Es bietet sich ferner an, von diesen Zahlungen keine Kommunen auszuschließen, selbst wenn sie schon anderweitig wirtschaftlich vom Zubau von WEA profitieren.⁴⁷

46 In der Literatur zur Messung von negativen Externalitäten existiert eine Vielzahl von möglichen Abständen, innerhalb derer Beeinträchtigungen durch WEA messbar sind. Eine Übersicht bieten bspw. Zerrahn/Krekel (2015), die bei eigenen Untersuchungen nur bis 4.000 m negative Auswirkungen nachweisen konnten.

47 Solche Regelungen finden sich bspw. in der „WindEnergieDividende“ Hessen, vgl. Abschnitt 3.4.2, sowie in Dänemark.

Im Sinne einer akzeptanzsteigernden Wirkung ist zudem zu beachten, dass die Zahlungen bei den betroffenen Kommunen tatsächlich ankommen und nicht durch etwaige Ausgleichsmechanismen auf Bund-, Länder- und/oder Gemeindeebene reduzierend auf andere Haushaltsposten der Kommunen wirken. Weiterhin ist zu klären, wie diese Zahlungen verwendet werden können. Sollte man bei der Ausgestaltung von Zahlungen für Kommunen eine Zweckbindung unter anderem aus rechtlichen Überlegungen vorsehen müssen, könnte man diese weit fassen, um eine möglichst selbstbestimmte Nutzung der den Kommunen zufließenden Mittel zu erreichen.⁴⁸ Zudem könnte man vorsehen, dass die Zahlungen nur den in den betroffenen Gebieten liegenden Ortsteilen oder Ortschaften zugutekommen. Allerdings ist fraglich, ob dies nicht die Nutzbarkeit der zufließenden Mittel erheblich einschränkt.⁴⁹

Es könnte ferner eine Verpflichtung für Vorhabenträger zur direkten Zahlung an die Betroffenen vorgesehen werden oder die indirekte Abwicklung der Zahlungen zum Beispiel über einen Fonds. Letzteres könnte allerdings mit erheblichem Aufwand insbesondere für die Fondsverwaltung sowie die Beantragung der Auszahlungen durch die Betroffenen einhergehen, sodass direkte Zahlungen vorzugswürdig erscheinen. Dies gilt insbesondere für den hier vorgeschlagenen Weg der pauschalen Zahlung an Kommunen, da in diesem Fall Anspruchsberechtigte und Anspruchshöhe klar genug benannt werden können, sodass direkte Zahlungen ohne Weiteres möglich sind.

Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass im Sinne einer möglichst breiten Beteiligung der lokalen Bevölke-

rung Kommunen in einem Umkreis um die jeweilige WEA stellvertretend für die Betroffenen direkte Zahlungen erhalten sollten, deren Höhe abhängig von der betroffenen kommunalen Fläche sein sollte. Die Zahlungen sollten außerdem nicht durch etwaige haushaltsrechtliche Mechanismen wie den Länderfinanzausgleich indirekt reduziert werden. Ob eine Zweckbindung vorgesehen werden sollte, ist aus ökonomischer Sicht fraglich und nicht eindeutig zu beantworten. Eine Tendenz besteht dahin, den Kommunen einen möglichst weiten Gestaltungsspielraum bei der Verwendung der Mittel zu lassen, um lokale Gegebenheiten und Bedürfnisse berücksichtigen zu können und so ungewollte Ergebnisse, die Frustpotenzial bergen, zu vermeiden.

2.3. Erfasste Windenergieanlagen

Es ist weiterhin zu klären, für welche Art von Windenergieanlagen ein Beteiligungsinstrument gelten soll, ob Neu- oder auch Bestandsanlagen einbezogen werden und in welcher Finanzierungs- beziehungsweise Betriebsphase sich diese befinden sollten. Für die Art von Windenergieanlagen kommen Errichtungen auf See (offshore) sowie an Land (onshore sowie nearshore) infrage. Im Rahmen dieser Studie sollen nur Onshore-Windenergieanlagen (WEA) betrachtet werden, da bei Offshore-Anlagen andere gesetzliche Regelungen und Beeinträchtigungen existieren.⁵⁰

Bei WEA kann unter anderem zwischen Parametern wie Höhe, Leistung, Refinanzierungsmechanismus (zum Beispiel Vermarktung innerhalb oder außerhalb des EEG, Eigenverbrauch) sowie Art der Bezuschla-

48 Ob eine Zahlung an Kommunen mit oder ohne Zweckbindung eine höhere Akzeptanz mit sich bringt, soll nicht im Fokus dieser Studie stehen.

49 Ein Beispiel hierfür wäre die nötige Sanierung eines Bäderbetriebs oder die Ausstattung einer Kindertagesstätte, die aber nicht in der betroffenen Ortschaft liegen.

50 vgl. dazu auch die unterschiedlichen Legaldefinitionen zu „Windenergieanlagen an Land“ (zu denen auch Nearshore-Anlagen gehören) und Offshore-Windenergieanlagen (vgl. §§ 3 Nr. 48, 49 EEG i. V. m. § 3 Nr. 7 WindSeeG) und die verschiedenen gesetzlichen Regelungen zur (Re) Finanzierung und Zubausteuerung von Onshore- und Offshore-Windenergieanlagen

gung im Sinne des EEG⁵¹ differenziert werden. Im Rahmen dieser Studie werden zunächst sämtliche WEA erfasst, die raumbedeutsam sind und einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen. Eine Regelung müsste dabei insbesondere Übergangsphasen berücksichtigen.⁵²

Unabhängig von einer politischen und rechtlichen Bewertung könnte man aus Akzeptanzerwägungen heraus Überlegungen anstellen, auch bereits betriebene WEA (Bestands-WEA) in die Regelung einzubeziehen, insbesondere solche, die eine zweite Genehmigung zum Weiterbetrieb benötigen. Hierbei stellt sich allerdings eine Vielzahl ökonomischer und juristischer Fragen, die kein Bestandteil dieser Studie sind. Eine Berechnung zur Abschätzung der jährlichen Zahlungen für Bestandsanlagen analog zu Neuanlagen wird in Anhang A: Beispielrechnungen zur Höhe einer finanziellen Beteiligung vorgenommen.

Daher wird im Folgenden nur auf WEA eingegangen, die erstmals eine BImSchG-Genehmigung beantragen.

2.4. Regelungsebene und Finanzflüsse unter Berücksichtigung des (Re)Finanzierungs- und Wälzungsmechanismus

Fraglich ist, auf welcher Ebene im föderalistischen System ein Beteiligungsinstrument geregelt werden sollte, wie die Zahlungsströme verlaufen und welche Interdependenzen zu anderen Mechanismen wie Ausschreibungssystem und Referenzertragsmodell

existieren. Folgende Möglichkeiten sind grundsätzlich denkbar:

- Ein Beteiligungsinstrument kann auf Bundes-, Landes- oder Kommunalebene festgelegt werden.
- Neben einem allgemeingültigen bundesweiten Instrument kann für die nachgelagerten Ebenen die Möglichkeit erhalten bleiben, zusätzliche Instrumente festzulegen.
- Es kann eine bundesweite Obergrenze für eine finanzielle Beteiligung vorgegeben werden, wodurch Länder und Kommunen Ausgestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der tatsächlichen Höhe der Zahlung innerhalb der bundesweiten Regelung haben.

Ein bundeseinheitliches Instrument hat den Vorteil, dass die gleichen Auswirkungen auf den bestehenden institutionellen Rahmen – bei WEA insbesondere das EEG mit seinem Referenzertragsmodell – für alle WEA-Vorhaben in sämtlichen Bundesländern entstehen. Außerdem gelten klare Regelungen für die Beteiligung von Kommunen auch an Landes- beziehungsweise Kommunalgrenzen. Weiterhin entsteht kein Wettbewerb zwischen den Ländern beziehungsweise Kommunen (sofern man zunächst nicht von zusätzlichen Regelungen auf nachgelagerten Ebenen ausgeht).⁵³ Dies dürfte die Nachvollziehbarkeit der Zahlungsregelung für die betroffene Bevölkerung und damit möglicherweise auch die Akzeptanz erhöhen.

Ein Vorteil von Landesregelungen dürfte die bessere Berücksichtigung landesspezifischer Umstände beziehungsweise der Einbezug von (lokalem) Länderwissen sein. Bei länderspezifischen Regelungen ist zu beachten, dass die damit einhergehenden Kosten nur WEA im Bundesland betreffen und nur Auswirkungen auf dortige Gebote haben. Bei einer kommunalen Ausgestaltung dürften umso

51 Dies sind insbesondere: regulär ausgeschriebene WEA gem. § 28 EEG i. V. m. §§ 36 ff. EEG, WEA über grenzüberschreitende Ausschreibung gem. § 5 Absatz 2 Satz 2 EEG, gemeinsam ausgeschriebene WEA und Solaranlagen gem. § 88c EEG und Pilotwindenergieanlagen an Land gem. § 3 Nr. 37 EEG i. V. m. § 22a EEG.

52 Es könnten bspw. sämtliche Neuanlagen, die ab dem 1. Januar 2018 im Rahmen von Ausschreibungen nach dem EEG bezuschlagt werden, bzw. Anlagen, die nach dem 1. Januar 2018 genehmigt werden, erfasst werden.

53 Ein solcher Wettbewerb auf nachgelagerten Ebenen wie den Bundesländern könnte durchaus auch vorteilhafte Effekte haben. Allerdings birgt er aufgrund möglicher Transaktionskosten für Vorhabenträger sowie der unklaren Wirkung auf die Zuschlagswahrscheinlichkeit in Auktionen auch Risiken.

mehr lokale Präferenzen Berücksichtigung finden. Darüber hinaus könnte allerdings für Kommunen – abhängig von der Ausgestaltung des Beteiligungsinstrumentes – Bedarf für Beratungsleistungen zur Ausgestaltung und Implementierung eines Beteiligungsinstrumentes verbunden mit entsprechenden Kosten bestehen. Zudem existieren Beeinträchtigungen von WEA für sämtliche umliegende Kommunen, die von einer rein kommunalen Regelung vermutlich nicht profitieren würden. Außerdem könnten, wie auch bei einer Länderregelung, nicht intendierte Steuerungswirkungen beim Zubau von WEA entstehen.

Entsprechend scheint eine bundesweite Regelung zunächst vorteilhafter. Bei entsprechendem Design des Beteiligungsinstrumentes könnten die Auswirkungen auf im EEG angelegte Anreizmechanismen so gering wie möglich gehalten werden. Zudem könnte den Vorhabenträgern durch eine Vereinheitlichung der Beteiligung etwaige Verhandlungsmacht gegenüber Kommunen genommen werden. Im Rahmen dieser Studie wird daher der Fokus auf ein bundesweites Beteiligungsinstrument gelegt. Dies soll keineswegs einer zusätzlichen Regelung auf Landesebene, wie sie nach § 36 Abs. 7 EEG möglich ist und zum Teil bereits angewandt wird, sowie existierenden kommunalen Regelungen entgegenstehen.

Möglich ist zudem die Vorgabe einer bundesweiten Obergrenze für eine finanzielle Beteiligung. Dies würde den Ländern und Kommunen Ausgestaltungsmöglichkeiten innerhalb der bundesweiten Regelung eröffnen. Das gibt den nachgelagerten Ebenen größeren Spielraum hinsichtlich der Durchsetzung eigener Präferenzen und entspricht den bereits angewandten Regelungen auf Landes- und Kommunalebene, wie zum Beispiel den landeseigenen Windenergieerlassen mit Abstandsregelungen sowie der Regionalplanung und der kommunalen Bauleitplanung.⁵⁴ Daraus resul-

tiert schon heute ein regional sehr unterschiedlicher Ausbau von WEA, der nicht nur von der Windhöflichkeit oder dem Referenzertragsmodell abhängt.⁵⁵ Eine bundesweite Obergrenze mit Abweichungsmöglichkeit widerspricht allerdings dem hier verfolgten Gedanken eines Beteiligungsinstrumentes, das eine einfache und pauschale finanzielle Beteiligung aller Kommunen im Bundesgebiet gleichermaßen vorsieht, um Transaktionskosten gering zu halten und Auswirkungen auf den Zubausteuerungsmechanismus im Rahmen des EEG zu vermeiden.⁵⁶ Entsprechend steht eine bundesweit vorgegebene Obergrenze nicht im Fokus dieser Studie.

Ausgehend von einer Zahlung durch WEA-Betreiber an die betroffenen Kommunen stellt sich die Frage, von wem die dadurch entstehenden Kosten im Rahmen der Finanzflüsse in letzter Konsequenz getragen werden. Dabei ist davon auszugehen, dass die durch ein finanzielles Beteiligungsinstrument ausgelösten Zahlungsströme zu einer Erhöhung der (Re)Finanzierungszahlungen für die WEA führen.⁵⁷ Es sind also Interdependenzen mit dem bestehenden (Re)Finanzierungs- und Wälzungsmechanismus zu beachten. Derzeit erfolgt die (Re)Finanzierung und Ausbausteuerung von WEA über das EEG unter Berücksichtigung der bundes- und länderspezifischen Regelungen. Das EEG sieht seit 2017 für WEA Ausschreibungen vor, in deren Rahmen die Höhe des anzulegenden Wertes als Grundlage des Förderanspruchs zur Refinanzierung von Investitionen in WEA ermittelt wird. Anlagenbetreiber erhalten dann ihre Erlösströme zum einen über die Vergütungszahlungen aus dem EEG (in der Regel über die Marktprämie) und den daran anknüp-

54 Ob allerdings die Vorgaben von landeseigenen Windenergieerlassen überhaupt rechtlich zulässig sind, ist zumindest fraglich. vgl. Wegner (2017)

55 siehe hierzu auch die jüngsten Zubauzahlen von WEA und deren regionalen Verteilung im 1. Halbjahr 2017, vgl. Erneuerbare Energien (2017)

56 vgl. hierzu auch Abschnitt 2.5

57 Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn nicht an anderer Stelle Kostensenkungen erreicht werden oder etwaige Kostensenkungen bspw. infolge einer Akzeptanzsteigerung nicht weitergegeben werden.

fenden Ausgleichs- und Wälzungsmechanismus.⁵⁸ Zum anderen generieren sie Umsätze über den direkten Stromverkauf beispielsweise über eine Strombörse. Bei einer Beibehaltung des Status quo würden die mit dem Beteiligungsinstrument einhergehenden Zahlungen des WEA-Anlagenbetreibers höchstwahrscheinlich in das Gebot eingepreist werden und damit in letzter Konsequenz über den EEG-Wälzungsmechanismus von den EEG-umlagepflichtigen Stromletztverbrauchern gezahlt werden. Da dies eine indirekte und geringe, nicht exakt bezifferbare Auswirkung ist, wird sie in der weiteren Prüfung nicht als erheblich bewertet.⁵⁹

2.5. Ermittlung der Zahlungshöhe unter Berücksichtigung der Interdependenz mit Ausschreibungen und Referenzertragsmodell

Eine entscheidende Ausgestaltungsfrage ist die Bestimmung der Höhe der finanziellen Beteiligung. Diese ist eng mit der Frage nach der Art der Beteiligung verwoben und zum Teil auch interdependent mit dieser. Kapitalbeteiligungen dürften insbesondere dann eine akzeptanzsteigernde Wirkung haben, wenn

die Rendite über dem Marktüblichen liegt.⁶⁰ Zahlungen hingegen weisen keinen solchen Vergleichswert auf, sodass hier der Grund für die Zahlungshöhe beziehungsweise die erwartete Höhe der Zahlung maßgebliche Bedeutung haben könnten.⁶¹ Hierfür muss man den Grad der Betroffenheit durch WEA auf geeignete Weise monetarisieren können. Dies dürfte wie bereits geprüft nur auf eine pauschalisierende Art möglich sein. Das Vorgehen ist daher wie folgt: Es sollen verschiedene Parameter für eine Berechnung der Zahlungshöhe aufgezeigt werden, deren Nutzung gut umsetzbar erscheint. In der Berechnung müssen diese um einen politisch festzulegenden Eurobetrag ergänzt werden. Die tatsächliche Höhe der Zahlungen ergibt sich somit aus einer Kombination aus vorgegebenen Parametern und politischen Entscheidungen. Von einer reinen pauschalen Festlegung der Zahlungshöhe durch Behörden vor Ort wird aus Gründen der Vereinheitlichung und Rechtssicherheit dagegen abgesehen. Beispielrechnungen zu möglichen Zahlungshöhen finden sich in Anhang A.

Mögliche absolut feststellbare Parameter für eine Bestimmung der Zahlungshöhe können fixe Beträge pro WEA sein oder variable Kriterien, wie die Höhe oder Leistung einer WEA. Ferner kann die Bestimmung auch am Erfolg von WEA bemessen werden, also an den erzeugten Strommengen, den Umsatzerlösen aus der Vermarktung des Stroms, dem Gewinn oder dem Unternehmenswert. Bei einer Bemessung am Erfolg dürften Anspruchsberechtigte einen größeren Anreiz haben, windhöffigere Standorte auszuweisen beziehungsweise zu akzeptieren. Die Bestimmung eines Unternehmensbeziehungsweise Projektwertes dürfte aufgrund bestehender Informationsasymmetrien und entsprechenden Aufwands bei der Prüfung des Vorhabens beziehungsweise der Einhal-

58 Dies erfolgt im Rahmen des sogenannten Wälzungsmechanismus, vgl. Verordnung zur Ausführung der Erneuerbare-Energien-Verordnung (EEAV) i. d. F. vom 22. Februar 2010 (BGBl. I S. 134), zuletzt geändert durch Art. 1 V v. 20.2.2017 I 294 sowie §§ 56 ff. EEG. Bestimmte Verbrauchergruppen sind von der Zahlung der EEG-Umlage im aktuellen Entgeltsystem ausgenommen. Über die Verfassungsmäßigkeit der EEG-Umlage wird nach wie vor diskutiert. So kommt jüngst eine Dissertation zu dem Schluss, dass es sich bei der EEG-Umlage um eine verfassungswidrige Sonderabgabe handelt, vgl. Rheker (2016).

59 Es ist davon auszugehen, dass stets die Konsumenten oder Steuerzahler die Bereitstellung und Nutzung von WEA zahlen. Welche der Gruppen (bzw. Untergruppen mit Privilegien) letztlich Zahlungen leisten ist u. a. abhängig vom jeweiligen (Re)Finanzierungs- und Wälzungsmechanismus.

60 vgl. hierzu allgemein sowie speziell zu Kapitalbeteiligung in Form von Anleihen Beckers et al. (2014, S. 266 ff.)

61 Die Höhe von Zahlungen kann maßgebliche Auswirkungen auf die Akzeptanz haben, diese Beziehung scheint aber nicht proportional zu sein. vgl. bspw. Gneezy/Rustichini (2000)

tung von Vorgaben mit erheblichen Kosten einhergehen. Zudem unterliegt der Gewinn dem Einfluss von Vorhabenträgern, sodass diese einen erheblichen Anreiz zur Realisierung von Gewinnverschiebungen hätten.⁶² Darüber hinaus ist fraglich, inwiefern die finanzielle Beteiligung von den Erlösen einer WEA abhängig gemacht werden sollten, da die Beeinträchtigungen unabhängig von den Erlösen (nicht unbedingt aber von der erzeugten Strommenge) auftreten.

Aufgrund der unterschiedlichen Windhöflichkeit von WEA-Standorten ist weiterhin zu berücksichtigen, dass die Ausgestaltung der Höhe der Beteiligung, beziehungsweise deren Parameter, diverse Anreiz- und Verteilungswirkungen mit sich bringen kann. Beispielsweise kann sie einen Einfluss auf die Wahl von Standorten beziehungsweise die Auslegung von WEA sowie auf Gebote bei Ausschreibungen haben. Würde man zum Beispiel bei direkten Zahlungen einzig die Gesamthöhe von WEA als Kriterium heranziehen – was aufgrund der Sichtbarkeit zunächst nachvollziehbar sein könnte –, könnten Vorhaben an windschwächeren Standorten stärker belastet werden, wohingegen beim Abstellen auf die erzeugte Strommenge Vorhaben an windstärkeren Standorten höhere Zahlungen zu leisten hätten. Zu berücksichtigen ist hierbei auch das Refinanzierungsregime. So sieht das EEG mit dem sogenannten Referenzertragsmodell eine Angleichung der Vergütungshöhe von WEA bei unterschiedlichen Standorten vor. Ein Zahlungsinstrument sollte möglichst keine Auswirkungen auf diesen Mechanismus haben.

Vom Einbezug externer Effekte wie Lärm oder Verschattung in die Berechnung wird dagegen aus den bereits genannten Gründen der kaum möglichen Bemessung beziehungsweise Bewertung abgeraten.⁶³

Es scheint zur Berücksichtigung aller Aspekte somit sinnvoll, die Höhe der finanziellen Beteiligung anhand mehrerer Parameter zu bestimmen. Insbesondere bietet sich die Anlagen(gesamt)höhe an, da sie pauschal gesprochen für die Beeinträchtigungen wie Sichtbarkeit, Schall und Verschattung steht. Möchte man WEA an windschwachen Standorten mit tendenziell größeren Anlagenhöhen nicht mit deutlich höheren Zahlungen versehen, kann als moderierender Parameter die Generatorleistung einer WEA hinzugefügt werden. Dadurch könnten zudem pauschal weitere Beeinträchtigungen wie Geschwindigkeit der WEA-Rotorblätter sowie Lärmemissionen einbezogen werden, da diese unter anderem mit der Generatorauslegung zusammenhängen. Zudem könnte man die Höhe der Zahlung auch an die erzeugte Strommenge (Kilowattstunden) knüpfen und somit einen Ausgleich für die Nutzung ertragreicher und zuweilen exponierteren Standorte schaffen.

Das vorgeschlagene Beteiligungsinstrument wird somit bei der Berechnung einer Einmalzahlung die Parameter Leistung sowie Anlagenhöhe einbeziehen und bei der Berechnung einer laufenden Zahlung die erzeugte (Netto)Strommenge sowie die Anlagenhöhe.

Fraglich ist, ob Vorhabenträger etwaige Zahlungen bei der Gebotsabgabe einkalkulieren sollten oder aber nach erfolgter Bezuschlagung des Gebotes der anzulegende Wert um diese Zahlungspflichten erhöht werden sollte (gleich einem Bonus auf die Marktprämie). Eine Einpreisung in die Gebote könnte nicht intendierte Steuerungswirkungen bei der Auswahl von Vorhaben zur Folge haben, wobei vorliegend nicht sämtliche Interdependenzen mit dem Referenzertragsmodell abgeschätzt werden können. Konkret könnte dies bedeuten, dass beispielsweise gesamtwirtschaftlich nicht sinnvolle Standorte aufgrund des Designs der Zahlung an die Kommunen ausgewählt werden und eigentlich günstigere Standorte in einer Auktion das Nachsehen haben könnten. Zur Vermeidung dieses Risikos wäre eine nachträgliche Erhöhung des bezuschlagten anzulegenden Wertes sinnvoll. Die Zahlungspflicht hätte dann

62 vgl. hierzu auch die Ausführungen in Abschnitt 3.1 zur Gewerbesteuerzerlegung bei WEA und den damit einhergehenden Problemen

63 vgl. hierzu auch die Ausführungen in Abschnitt 2.4

keine Auswirkung auf das Ausschreibungssystem des EEG. Diese Variante scheint jedoch rechtlich risikobehaftet, da die nachträgliche Erhöhung des EEG-Zahlungsanspruchs aus rechtlicher Sicht über den EEG-Wälzungsmechanismus wohl zu einer Kostentragung durch die Gruppe der Stromletzverbraucher (EEG-Umlagepflicht) führen würde. Dies zöge einen rechtlich erheblich höheren Begründungsaufwand nach sich. Zudem würde es zu uneinheitlichen Behandlungen von WEA im EEG und solchen, die zukünftig ohne Teilnahme am EEG-Ausschreibungssystem errichtet werden, führen. Schließlich ist fraglich, ob der Zahlungsbetrag tatsächlich die Mehrkosten des Vorhabens widerspiegelt, denn durch die Zahlung könnten Widerstände vor Ort geringer werden, was das Vorhaben insgesamt wirtschaftlich günstig beeinflussen könnte. Im Folgenden wird daher die Variante der Einpreisung in das WEA-Vorhaben geprüft.

2.6. Zeitliche Struktur der Zahlungen

Neben der Entscheidung über die Art der Beteiligung steht die Frage der zeitlichen Struktur der Zahlungen.

Eine Zahlung kann grundsätzlich einmalig oder über einen gewissen Zeitraum erfolgen. Dabei scheint es eine gewisse Tendenz zu geben, dass bei der Planung und Errichtung von WEA die Akzeptanz zunächst sinkt und nach deren Errichtung wieder steigt.⁶⁴ Dies könnte zunächst für eine frühe Einmalzahlung sprechen, sodass Betroffene möglichst bei ersten Beeinträchtigungen Zahlungen erhalten. Zudem wäre die Zahlung an die Kommune dadurch ein Stück weit vom Betriebsrisiko der WEA entkoppelt. Allerdings könnten laufende Zahlungen die Möglichkeiten der Verwendung der Mittel deutlich erweitern und zum Beispiel laufende Kosten der Kommunen einfacher decken. Fortlaufende Zahlungen dürften zudem dem Umstand besser Rechnung tragen, dass Beeinträch-

tigungen durch WEA über die gesamte Betriebsphase hinweg bestehen bleiben und sich der Kreis der Betroffenen verändern kann, sodass von Einmalzahlungen nicht alle im Laufe der Betriebszeit Betroffenen profitieren könnten. Daher bietet sich eine Kombination aus Einmalzahlung und laufender Zahlung an.

Weiterhin ist die Frage zu beantworten, zu welchem Zeitpunkt beziehungsweise in welcher Phase eines Vorhabens eine Zahlung erfolgen sollte. Im Gegensatz zur (Eigen)Kapitalbeteiligung kann bei direkten Zahlungen die zeitliche Auszahlungsstruktur relativ flexibel ausgestaltet werden und sich an bestimmten Ereignissen wie Errichtung, Inbetriebnahme und Betrieb orientieren. Bei einer zu frühen Fälligkeit der Zahlung steigt jedoch das Risiko für Vorhabenträger, das Vorhaben realisieren zu können. Es ist daher ratsam Zahlungen frühestens nach erfolgreicher Bezuschlagung beziehungsweise unabhängig vom EEG-Ausschreibungssystem erst nach Inbetriebnahme der WEA fällig zu stellen. Dies gilt für Einmalzahlungen und laufende Zahlungen.

Die Dauer der laufenden Zahlung kann sich zudem am (Re)Finanzierungsmechanismus (also aktuell am EEG mit 20-jährigem Zeitraum) orientieren oder erst mit Stilllegung der WEA enden. Da vorliegend an die Beeinträchtigung durch WEA angeknüpft wird, die über die gesamte Betriebszeit besteht, und zudem von einem zunehmenden WEA-Bau außerhalb des EEG-Ausschreibungssystems ausgegangen wird, soll im Folgenden keine Anknüpfung an die 20 Jahre Zahlungsanspruch des EEG erfolgen.

2.7. Fazit

Aus obigen Ausführungen wird ersichtlich, dass zur finanziellen Beteiligung zur Akzeptanzsteigerung eine direkte Zahlung gegenüber einer Kapitalbeteiligung vorteilhafter sein dürfte. Die Bestimmung der Anspruchsberechtigten sollte durch pauschale Festlegung folgen. Es scheint weiterhin aufgrund der mit Aufwand einhergehenden Bewertung von

⁶⁴ vgl. hierzu insbesondere Devine-Wright (2005, S. 130 f.) und Wolsink (2007, S. 1.198 f.)

Beeinträchtigungen rational, Kommunen stellvertretend für alle Betroffenen als anspruchsberechtigte Empfänger von Zahlungen auszuwählen und die betroffenen Kommunen pauschal anhand einer Abstandsformel zu ermitteln. Vorhabenträger beziehungsweise Anlagenbetreiber sollten die Zahlung an die Kommunen direkt zu leisten haben. Aufgrund des pauschalen Ansatzes wird eine Zwischenstufe wie zum Beispiel ein Fonds als nicht erforderlich erachtet. Die Zahlung kann zeitlich in eine Einmalzahlung und laufende Zahlungen aufgeteilt werden und sollte für die Dauer des Betriebs der WEA erfolgen. Die Höhe der finanziellen Beteiligung kann mittels einer Formel und anhand relativ pauschaler Parameter festgemacht werden, wobei sich insbesondere Anlagenhöhe, Leistung und erzeugte Strommenge anbieten. Der einzusetzende Eurobetrag muss dagegen politisch bestimmt werden.

In die Prüfung nicht einbezogen, aber zu berücksichtigen sind Instrumente zur Durchsetzung des Zahlungsanspruchs, wie zum Beispiel Ordnungsgelder oder der Wegfall des EEG-Zahlungsanspruchs.

3. Darstellung und Einordnung bestehender gesetzlicher Regelungen sowie in der Praxis angewandter Modelle

Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über bestehende gesetzliche Vorgaben zur finanziellen Beteiligung von Kommunen an WEA in Deutschland auf Bundes- und Länderebene gegeben. Anschließend werden weitere Beteiligungsmodelle in der Praxis vorgestellt.

3.1. Gewerbe- und Grundsteuer unter Berücksichtigung kommunaler Hebesätze

Gewerbsteuer

Eine Möglichkeit zur wirtschaftlichen Beteiligung von Kommunen an der Windenergie bietet die Regelung zur Entrichtung von Gewerbesteuer. Diese generelle Steuer, die für sämtliche wirtschaftliche Betriebe gilt, ist abhängig vom wirtschaftlichen Erfolg des jeweiligen Gewerbebetriebs sowie den von der jeweiligen Gemeinde festgelegten Gewerbesteuerhebesätzen und geht den kommunalen Haushalten zu. Aufgrund der häufigen Trennung von Standortgemeinde und Firmensitzgemeinde bei WEA-Vorhaben wurde 2009 ein spezieller Zerlegungsmaßstab gem. § 29 I Nr. 2 lit b) GewStG eingeführt, der der WEA-Standortgemeinde 70 Prozent und der Firmensitzgemeinde 30 Prozent der jeweiligen Gewerbesteuer zuspricht.

Allerdings scheinen die Einnahmen aus der Gewerbesteuer insbesondere für Standortgemeinden deutlich hinter den Erwartungen zurückzubleiben, was dieses Instrument als nur bedingt geeignet für eine finanzielle Beteiligung der Standortgemeinde erscheinen lässt.⁶⁵ Zum einen liegt dies daran, dass

WEA mit einem Abschreibungszeitraum von 16 Jahren und meist mit hohem Fremdkapitalanteil bei der Finanzierung erst zu einem späten Zeitpunkt Gewinne ausweisen und diese dann teilweise nur noch der Firmensitzgemeinde zugewiesen werden. Weiterhin schwanken die Einnahmen aus der Gewerbesteuer, sind sehr heterogen verteilt und können unter anderem wegen geringeren Erlösen, steuerlichen Freibeträgen und weiteren Gestaltungsmöglichkeiten von Betreibern in ihrer Höhe teils unter den ursprünglichen Erwartungen liegen. Des Weiteren können Mechanismen zum Ausgleich von Gewerbesteueraufkommen zwischen den Gemeinden untereinander sowie Ländern und Bund Einnahmen aus der Gewerbesteuer für die Standortgemeinde reduzieren. Außerdem würde von einer Gewerbesteuer nur die jeweilige Standortkommune und nicht auch die womöglich von WEA ebenfalls betroffene Nachbarkommune profitieren.

Somit ist die Gewerbesteuer als Instrument zur transparenten finanziellen Beteiligung von Kommunen an WEA aus den aufgezeigten Gründen wohl ungeeignet. Nichtsdestoweniger wäre eine zusätzliche Gewerbesteuerzerlegung zugunsten der Standortgemeinde rechtlich durchaus möglich und würde den vorliegenden Vorschlägen nicht entgegenstehen.⁶⁶

Grundsteuer

Im weiten Sinne kann eine kommunale Beteiligung aktuell auch über die Grundsteuer erreicht werden. Für Kommunen stellt die Grundsteuer eine bedeutende und – im Vergleich zur betragsmäßig höheren Gewerbesteuer – stabilere Einnahmequelle dar.⁶⁷ Sie knüpft an land- und forstwirtschaftlichen Grund-

65 für folgende Ausführungen vgl. auch Bovet/Lienhoop (2015), Kunze (2017), Kutz (2012, S. 47 f.) und Schilling (2016)

66 vgl. Wissenschaftliche Dienste (2016)

67 vgl. Arnold et al. (2015, S. 28, 86)

besitz oder bebauten Grundstücken beziehungsweise Gebäuden an. Dabei kann jede Kommune den kommunalen Hebesatz, der mit dem Einheitswert multipliziert wird, selbst anpassen, sodass eine Erhöhung der Grundsteuer möglich ist. Standortkommunen könnten insbesondere dann von einer höheren Grundsteuer profitieren, wenn Grundstücke mit WEA nicht mehr als unbebaute Grundstücke eingestuft werden würden⁶⁸ oder aber der Einheitswert für Grundstücke mit WEA-Bebauung generell erhöht wird.⁶⁹

Die Grundsteuer scheint aber nur bedingt zur angedachten finanziellen Beteiligung geeignet. So würde von einer Grundsteuer nur die jeweilige WEA-Standortkommune und nicht auch die womöglich von WEA ebenfalls betroffene Nachbarkommune profitieren. Zudem erfolgt die Zahlung der Grundsteuer nicht durch den Anlagenbetreiber, sondern durch den Grundstückseigentümer (dieser steht aber nicht im Fokus dieser Studie). Im Rahmen dieser Studie wird daher keine Lösung über die Grundsteuer verfolgt, auch wenn eine solche neben den hier gemachten Vorschlägen stehen könnte.

3.2. Ersatzzahlungen im Bau- und Naturschutzrecht und diesbezügliche Landesregelungen

Auch die Ersatz- beziehungsweise Kompensationszahlung im Rahmen des Naturschutzrechts kann eine Zahlung für die Kommune vor Ort darstellen.

⁶⁸ siehe hierzu auch die Mitteilung des StGB NRW (2005) und Geßner (2017). So liegen laut Geßner Urteile vor, die WEA nicht als Gebäude einordnen. Allerdings kann ein Betonfertigteilturm sowie Gondel als Gebäude gesehen werden: vgl. BayVGH, Urt. V. 28.07.2009 – 22 BV 08.3427.

⁶⁹ vgl. auch Gesetzesinitiative zur Änderung Grundsteuer BT-Drs. 18/10753

Nach dem Bundesnaturschutzgesetz⁷⁰ hat der „Verursacher eines Eingriffs“⁷¹ unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 6 BNatSchG⁷² Ersatz in Geld für die Beeinträchtigung der Landschaft⁷³ zu leisten. Da WEA aufgrund deren Höhe meist eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes verursachen, wird in der Regel ein Ersatzgeld gezahlt.⁷⁴

Daneben werden auch Beeinträchtigungen des Naturhaushaltes durch Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ausgeglichen, deren Kosten im Rahmen der Genehmigung und/oder Bauleitplanung und in Abstimmung mit der Kommune vom Vorhabenträger zu tragen sind.⁷⁵ Im Zusammenspiel von Baurecht und Naturschutzrecht ist die Kompensation für WEA im Außenbereich im Anlagenzulassungsverfahren nach dem Naturschutzrecht vorzunehmen. Im Rahmen von qualifizierten und vorhabenbezogenen Bebauungsplänen hat die Gemeinde eine Kompensation auf

⁷⁰ Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 19 des Gesetzes vom 13. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2258) geändert worden ist (BNatSchG)

⁷¹ § 15 Abs. 1 S. 1 BNatSchG

⁷² § 15 Abs. 6 BNatSchG: Vor der Geldkompensation genießen Ausgleich und Ersetzung Vorrang. Nach allgemeiner Auffassung sind Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes durch Mast- und Turmbauten nicht ausgleichbar und ersetzbar (vgl. dazu auch § 1 Abs. 1 S. 3 Entwurf Kompensationsverordnung). Abzugrenzen sind Kompensationen von Eingriffen in den Naturhaushalt, die nach §§ 18 bis 21 BNatSchG und Länderregelungen im Genehmigungsverfahren abzuarbeiten sind, vgl. Windenergie-Erlass NRW Ziff. 8.2.2.1.

⁷³ Jarass (2015, § 6 Rn. 30). Als naturschutzrechtlicher Eingriff i.S.d. § 14 BNatSchG ist generell jede Errichtung einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage im Außenbereich zu qualifizieren (Jarass (2015, § 6) Rn. 30), was auf WEA mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern zutrifft (4. BImSchV, Anlage 1 Nr. 1.6).

⁷⁴ hierzu und zu den weiteren Ausführungen vgl. insbesondere FA Wind (2016a)

⁷⁵ Vgl. beispielsweise ThEGA (2017b); dort werden Beispiele für die erfolgreiche Umsetzung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Zuge von WEA-Vorhaben genannt.

Ebene der Planaufstellung bei der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen.⁷⁶

Die Regelungen zum Ersatzgeld sind sehr komplex und in verschiedenen Gesetzen, Verordnungen oder anderen untergesetzlichen Regelwerken zur Kompensation von Eingriffen von Bund und Ländern geregelt. Über einen Entwurf zu einer bundesweiten Vereinheitlichung aus dem Jahr 2013 konnte keine politische Einigung erzielt werden.⁷⁷ Die Berechnung des Ersatzgeldes orientiert sich häufig an der Höhe und Anzahl der WEA sowie der Wertigkeit des umgebenden Landschaftsbildes,⁷⁸ zum Teil auch am Wert der Investition⁷⁹. Allerdings stehen gerade die Bewertung des Landschaftsbildes und dabei meist eingeräumte Ermessensspielräume in der Kritik,⁸⁰ auch wenn von Gerichten bestimmte Vorgaben gemacht werden.⁸¹

Es existiert keine bundeseinheitliche Regelung zur Berechnung und Verwendung des Ersatzgeldes, sodass ländereigene Vorgaben einschlägig sind. Die

Kompensationszahlungen sind beispielsweise an die zuständige Naturschutzbehörde⁸², einen Naturschutzfonds⁸³ oder an eine Stiftung für Natur und Umwelt⁸⁴ zu entrichten. Die Abgaben sind zweckgebunden für Belange des Naturschutzes zu verwenden.⁸⁵ Somit kommen geleistete Zahlungen nur in Ausnahmefällen zielgerichtet den betroffenen Kommunen beziehungsweise den Anwohnern zugute.

Die bestehenden Regelungen in Bau- und Naturschutzrecht lassen zumindest teilweise Denksätze für Ausgestaltungsmöglichkeiten eines Beteiligungsinstruments zu. So scheint insbesondere die direkte Zahlung auf Basis einer einfachen Formel mit relativen pauschalen Faktoren gut geeignet. Demgegenüber scheint die Methodik zur Bewertung des Landschaftsbildes als eher komplex, für betroffene Personen nicht unbedingt nachvollziehbar und mit Aufwand verbunden. Fraglich ist weiterhin, inwiefern die ausgelösten Zahlungen tatsächlich der lokalen Bevölkerung zugutekommen.

76 § 1a Abs. 3 S. 1 BauGB

77 Entwurf der Verordnung über die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft (abrufbar unter www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Strategien_Bilanzen_Gesetze/Kompensationsverordnung/entwurf_bkompV_19-04-13_bf.pdf)

78 Siehe hierzu bspw. Windenergie-Erlass NRW v. 04.11.2015, Ziff. 8.2.2.1, Windenergie-Erlass Bayern, Ziff. 9.3.3 und Kompensationserlass Brandenburg v. 10.03.2016. Die Zahlungen pro laufenden Meter Gesamthöhe einer WEA können je nach WEA-Anzahl und Landschaftsbild zwischen 50 €/m und 1.200 €/m liegen. Der zur Bewertung des Landschaftsbildes relevante Radius beträgt in NRW die 15-fache Anlagenhöhe.

79 siehe Windenergieerlass Baden-Württemberg v. 09.05.2012, Ziff. 5.6.4.1.1 i. V. m. § 2 Ausgleichsabgabe-VO Baden-Württemberg

80 Vgl. auch DNR (2012, S. 117), wo von einer möglichen Willkürlichkeit gesprochen wird und davon, dass den Geboten rechtsstaatlichen Handelns nicht Genüge geleistet wird.

81 vgl. VG Lüneburg, Urteil v. 07.05.2015 – 2 A 147/12

3.3. Indirekt wirkende Regelungen beziehungsweise Praktiken

3.3.1. Auswirkungen der Länderöffnungsklausel im BauGB – diskutiert am Beispiel der 10-H-Regelung in Bayern

Im Zuge von Akzeptanzdebatten zum Ausbau der Windenergie in Deutschland wurde 2014 eine sogenannte Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB eingefügt,⁸⁶ um Mindestabstände zu WEA in der Bauordnung auf Länderebene zu normieren. Von

82 § 9 Abs. 4 Landesnaturschutzgesetz Schleswig-Holstein

83 § 9 Abs. 4 Sächsisches Landesnaturschutzgesetz

84 § 7 Abs. 5 Landesnaturschutzgesetz Rheinland-Pfalz

85 § 5 Abs. 1 Landschaftsgesetz Nordrhein-Westfalen

86 Gesetz zur Einführung einer Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen vom 15.07.2014

dieser hat nur der Freistaat Bayern mit der sogenannten 10-H-Regelung Gebrauch gemacht, welche im Folgenden diskutiert wird.⁸⁷ Demnach findet die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB für WEA im Außenbereich nach Art. 82 Abs. 1 BayBO nur Anwendung, wenn die WEA einen Mindestabstand vom Zehnfachen ihrer Gesamthöhe zu Wohngebäuden (die sich ihrerseits nicht im unbepflanzten Außenbereich befinden) einhalten. Durch einen kommunalen Bebauungsplan kann von der 10-H-Regelung abgewichen und so der „Konsens vor Ort“ gefördert werden.⁸⁸ Aus Sicht einer finanziellen Beteiligung von Betroffenen transferiert diese Regelung zumindest im übertragenen Sinne den Bürgern beziehungsweise der

Kommune eine größere Verhandlungsmacht gegenüber Vorhabenträgern beim Zubau von WEA.⁸⁹ Durch diese könnten Kommune und Bürger theoretisch eine stärkere finanzielle Beteiligung erreichen.

Die Begründung für diese Regelung ist die Schaffung von Akzeptanz durch Mindestabstände.⁹⁰ Eine mögliche Abweichung vom 10-H-Grundsatz, was im Sinne eines Transferierens von Rechten zu lokalen Bürgern vorgesehen ist, erscheint aber kaum mehr möglich,⁹¹ sodass fast schon faktische Mindestabstände geschaffen wurden. Denn der Koordinationsaufwand zwischen Vorhabenträger und Kommune und/oder betroffenen Bürgern beziehungsweise überregionalen Gegnern von WEA und die damit einhergehenden Transaktionskosten dürften teilweise prohibitiv hoch sein, sodass eine Umsetzung von WEA-Vorhaben in Bayern innerhalb eines 10-H-Radius erheblich erschwert bleibt. Aufgrund der 10-H-Regelung sowie weiterer Restriktionen für die Ausweisung von Eignungsflächen könnte der Zubau von WEA in Bayern somit nahezu gänzlich zum Erliegen kommen.⁹² Solche Abstandsregelungen mit einhergehendem Rechtstransfer hin zu Kommunen beziehungsweise der lokalen Bevölkerung eignen sich also eher nicht für ein bundesweites Instrument zur finanziellen Beteiligung, wenn das übergeordnete politische Ziel ein effektiver und kosteneffizienter Ausbau von WEA ist. Obwohl Rechte an die Bürger beziehungsweise die Kommune transferiert werden, ist eine finanzielle Beteiligung vor Ort nicht in allen Fällen gegeben und

87 Gesetz zur Änderung der Bayerischen Bauordnung vom 17.11.2014. Die Koalitionsverträge von CDU und FDP in Nordrhein-Westfalen sowie von CDU, Grünen und FDP in Schleswig-Holstein aus dem Jahr 2017 sehen ebenfalls Abstandsregelungen für neue WEA vor. Diese fallen allerdings nicht unter die in diesem Abschnitt behandelte Länderöffnungsklausel, da diese nur bis zum 31.12.2015 anwendbar war. Es ist daher nicht klar, wie die Abstandsregelungen verfassungskonform umsetzbar sind, da die Gesetzgebungskompetenz dem Bund zusteht (vgl. Abschnitt 4.3.1.2.1). Abstandsregelungen werden mitunter in sogenannten Windenergieerlassen normiert, die eine interne Verwaltungsvorschrift darstellen. Diese reduzieren den Ermessensspielraum von Planungsträgern – allerdings nur, sofern die grundgesetzliche Kompetenzordnung gewahrt wird. Mithin droht ein Zirkelschluss, vgl. hierzu WEGNER (2017). Vgl. zum Koalitionsvertrag NRW auch FIELENBACH (2017). Für NRW liegt nun ein Änderungsentwurf des dortigen Windenergie-Erlasses vor, der einen Abstand zu reinen Wohngebieten von etwa 1.500 m in Form einer weichen Tabuzone als vorbeugende Lärmschutzzone vorsieht; vgl. WIRTSCHAFTSMINISTERIUM NRW (2017, S. 11). In Schleswig-Holstein sollen die Abstände laut Koalitionsvertrag hingegen nur geringfügig auf ca. 600 m (3-fache Anlagenhöhe) im Außenbereich bzw. ca. 1.000 m (5-fache Anlagenhöhe) zum Innenbereich erhöht werden; vgl. CDU SH ET AL. (2017, S. 57f.).

88 vgl. Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr (2016, S. 9). Art. 82 Abs. 5 BayBO sieht auch eine einvernehmliche Festlegung mit betroffenen Nachbargemeinden vor. Diese Norm verstößt allerdings gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes. Vgl. VerfGH München, Entscheidung v. 09.05.2016 – Vf. 14-VII/14, Vf. 3-VIII/15, Vf. 4-VIII/15, Rn. 189ff.

89 für eine ähnliche Einschätzung vgl. auch Köck (2017a, S. 147 f.)

90 vgl. BT-Drs. 18/1310 S. 6. Ob durch größere Abstände überhaupt eine Akzeptanzsteigerung erreicht wird, ist zumindest nach manchen Einschätzungen fraglich, vgl. FA Wind (2015b).

91 so z. B. Süddeutsche.de (2016)

92 Bayerische Staatszeitung (2017). Siehe hierzu auch die Popularklage gegen die 10-H-Regelung sowie die Meinungsverschiedenheiten der Oppositionsfraktionen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Bayerischen Landtag sowie Freie Wähler Landtagsfraktion. vgl. Paluka Sobola Loibl & Partner (2014, S. 11 f.) und Lindner (2015, S. 9 f.)

die Verhandlungen hierzu sind mit entsprechendem Aufwand verbunden. Weiterhin könnte dem Ausbau von WEA aufgrund solcher Abstandsregelungen kein substanzieller Raum zur Verfügung stehen.⁹³

3.3.2. Städtebauliche Verträge

Zur Beteiligung von Kommunen kommt im Rahmen der Bauleitplanung der Abschluss eines sogenannten Städtebaulichen Vertrags nach § 11 BauGB in Betracht.⁹⁴ Dieser kann zwischen Vorhabenträger und Kommune geschlossen werden, beispielsweise um die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen, die im Rahmen der Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen entstehen oder entstanden sind, und um die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele zu regeln. Allerdings stellt dies nicht eine finanzielle Beteiligung im engeren Sinne dar, da hierdurch vor allem im Rahmen der Planung der Kommune entstehende Kosten übernommen werden und ihr vermutlich nur im geringen Maße finanzielle Vorteile entstehen. Zudem ist ein solcher Vertrag samt dessen Konditionen stets mit der jeweiligen Kommune auszuhandeln, was mit Transaktionskosten verbunden ist.

Weiterhin sind aus juristischer Sicht öffentlich-rechtliche Verträge zur finanziellen Beteiligung schwierig zu gestalten: In Bezug auf die Bauleitplanung bestünde ein Handlungsformverbot (§§ 54 Satz 1 Hs. 2 VwVfG i. V. m. § 1 Abs. 3 Satz 2, Abs. 8 BauGB). Darüber hinaus wären die Koppelungsverbote für städtebauliche Verträge (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB) sowie für subordinationsrechtliche öffentlich-rechtliche Verträge (§ 54 Satz 2, 56 Abs. 1 Satz 2 VwVfG) zu beachten.

93 Im Falle der bayerischen 10-H-Regelung wird (trotz gegenteiliger Meinungen) nach Entscheidung des Bay. VerFGH der Windenergie weiterhin substanzieller Raum geschaffen beziehungsweise ist der Landesgesetzgeber nicht wie ein Planungsträger im Rahmen von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu einer Bewertung der Eignung der Flächen zur Windenergienutzung verpflichtet. Vgl. VerFGH München, Entscheidung v. 09.05.2016 – Vf. 14-VII/14, Vf. 3-VIII/15, Vf. 4-VIII/15, Rn. 70f., 124, 137.

94 vgl. allgemein Held/Reicherzer (2012)

3.4. Beteiligungsinstrumente auf Landesebene: Bereits vor dem EEG 2017 existierende Regelungen

Im Folgenden werden weitere finanzielle Beteiligungsinstrumente für Bürger und Kommunen vorgestellt. Hierbei wird zwischen Regelungen auf Landesebene vor der sogenannten EEG-Novelle 2017 und jenen bundesweiten Regelungen im EEG 2017 unterschieden.

3.4.1. Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern

Eine umfassende Regelung zur finanziellen Beteiligung zur Steigerung der Akzeptanz ist das 2016 in Kraft getretene Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern.⁹⁵ Es eröffnet den Bürgern und Gemeinden die Chance, an der Wertschöpfung von WEA durch verbindliche Vorgaben zu partizipieren.⁹⁶ Der Anwendungsbereich des Gesetzes beschränkt sich gemäß § 1 Abs. 1 BüGembeteilG M-V auf WEA, die raumbedeutsam sind und einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen. Als anspruchsberechtigt werden gemeldete Anwohner im Umkreis von fünf Kilometern sowie Gemeinden (und verbundene Organisationen), deren Gemeindegebiet nicht mehr als fünf Kilometer vom Standort der WEA entfernt liegt, definiert.

Das Gesetz sieht zur Beteiligung im Wesentlichen zwei verschiedene Varianten vor. Zum einen eine Eigenkapitalbeteiligung in Höhe von mindestens 20 Prozent der Gesellschaftsanteile, die zu mindestens 10 Prozent den anspruchsberechtigten Gemeinden zugehen können. Zudem besteht die Möglichkeit einer alternativen wirtschaftlichen Teilhabe statt der

95 Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern (Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz – BüGembeteilG M-V) vom 18.05.2016

96 für die folgenden Ausführungen und Einordnungen vgl. insbesondere Ott/Schäfer-Stradowsky (2016) sowie auch Bovet/Lienhoop (2015)

Eigenkapitalbeteiligung. Die zweite Variante stellt eine Sonderabgabe in Form einer zweckgebundenen, jährlichen Zahlung an anspruchsberechtigte Gemeinden dar sowie eine Fremdkapitalbeteiligung für Bürger, die wegen der Vorgaben hinsichtlich Höhe und Haftung einer direkten Zahlung ähnelt, nur dass hierzu Kapital bereitzustellen ist.

Der Wert der jeweiligen Beteiligungsform errechnet sich aus dem Erfolg beziehungsweise der Bewertung des WEA-Vorhabens, wobei der Gesetzgeber sehr weitgehende Vorgaben hinsichtlich der organisatorischen Ausgestaltung macht. Dadurch dürfte eine deutlich über dem Marktdurchschnitt liegende finanzielle Verzinsung des eingesetzten Kapitals beziehungsweise eine hohe Zahlung an die Kommunen erreicht werden. Die vorgesehene Bestimmung mittels Wertgutachten dürfte allerdings komplex und mit Transaktionskosten verbunden sein. Die Gemeinden sind frei in ihrer Wahl der beiden Varianten, wohingegen bei Bürgern der Vorhabenträger über die Variante entscheiden kann.

Neben möglicherweise hohen Transaktionskosten bei der Wertbestimmung ist die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers fraglich, ebenfalls fraglich ist, ob die Ausgleichsabgabe eine Sonderabgabe⁹⁷ oder eine Steuer⁹⁸ darstellt. Aufgrund dieser rechtlichen Bedenken wurde gegen das Gesetz Klage vor dem Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern eingereicht.⁹⁹ Eine Entscheidung steht noch aus.

3.4.2. „WindEnergieDividende“ Hessen

Zur Erhöhung der Akzeptanz von WEA in Hessen wurde betroffenen Kommunen die Möglichkeit zur finanziellen Beteiligung am wirtschaftlichen Ertrag aus der Verpachtung landeseigener Flächen

im Staatswald für die Errichtung und den Betrieb von WEA gegeben.¹⁰⁰ Die Ausführungsbestimmung des Ministeriums besagt, dass durch die „Wind-EnergieDividende“ auf Antrag jährlich insgesamt bis zu 20 Prozent der durch den Landesforst vereinbarten Pachten an die betroffenen Gemeinden als Haushaltszuweisung zweckfrei abgeführt werden. Die finanzielle Beteiligung sieht damit vor, dass der landeigene Grundstückseigentümer Teile seiner Einnahmen an Gemeinden ausschüttet – eine Konstellation, die es aufgrund oftmals fehlender öffentlicher Eigentümerschaft über Grundstücke oder aber wegen anderer Zielsysteme der öffentlichen Eigentümer¹⁰¹ nur in Ausnahmefällen geben dürfte.

Anspruchsvoraussetzungen für den Erhalt der Wind-EnergieDividende sind zudem, dass die Gemeinde keine Möglichkeit hat, anderweitig im Antragsjahr von wirtschaftlichen Nutzungserträgen der WEA zu profitieren, dass die WEA neu errichtet wurde und dass die Inbetriebnahme nach dem 1. Januar 2015 erfolgt ist. Anspruchsberechtigt sind auch Anrainergemeinden, wenn die WEA – kumulativ zu obigen Voraussetzungen – in einem Abstand von bis zu einem Kilometer zu ihrer Gemarkung oder in einer Entfernung von bis zu zwei Kilometern zur geschlossenen Wohnbebauung mindestens eines ihrer Ortsteile errichtet ist. Als kritisch wird die erste der oben genannten Voraussetzungen gesehen, wonach die Anrainergemeinden nicht (spürbar) von wirtschaftlichen Erträgen aus der Nutzung der Windenergie profitieren dürfen. Daraus erwächst ein hoher Erklärungsaufwand für den Antragsteller. Zudem lagen die Erwartungen der Gemeinden über die Höhe der ausgeschütteten Beträge deutlich über den tatsächlichen. Die durchschnittliche Höhe der Pachtbeteiligung der

97 so MV LT-Drs. 6/4568, S. 40; siehe auch die mögliche Anlehnung der Sonderabgabe an das Wasserentnahmentgelt (BVerfG, Beschl. v. 07.11.1995 - 2 BvR 413/88 und 1300/93) in Bringewat (2016, S. 9)

98 so Milstein (2016, S. 274)

99 vgl. NDR (2017)

100 Staatsanzeiger Hessen (2016, S. 816 f.)

101 So wurden in verschiedenen Expertengesprächen im Rahmen dieser Studie und des Forschungsprojektes DZES insbesondere die BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH im Eigentum der Bundesrepublik Deutschland als Beispiel für eine rein eigennutzen- beziehungsweise gewinnmaximierende Organisation genannt.

Gemeinden betrug im Haushaltsjahr 2016 pro WEA etwa 3.700 Euro.¹⁰²

3.4.3. Siegel „Faire Windenergie Thüringen“

Im Zuge des Ausbaus von WEA in Thüringen und mit dem steigenden Bedarf nach Koordination und Einbindung aller Betroffenen wurde das Siegel „Faire Windenergie Thüringen“ eingeführt. Die Thüringer Energie- und GreenTech-Agentur GmbH (TheGA) vergibt das Siegel an Unternehmen, die sich vertraglich einem „fairen“ Ausbau der Windenergie in Thüringen verpflichten. Die Regelung sieht die Einhaltung verschiedener Leitlinien und die Durchführung von Maßnahmen zur planerischen und finanziellen Beteiligung vor.¹⁰³ Als Maßnahmen wurden beispielsweise Flächenpoolmodelle, eine Gewerbesteuerzerlegung (mindestens 90 Prozent der Gewerbesteuer bei Standortgemeinde) zugunsten der betroffenen Standortgemeinde sowie die Schaffung einer direkten finanziellen Beteiligungsmöglichkeit für Thüringer Bürger, Unternehmen und Kommunen genannt.¹⁰⁴

Das Siegel „Faire Windenergie“ greift somit Beteiligungsmodelle aus der Praxis zur finanziellen Beteiligung von Bürgern und Kommunen auf und versucht diese mithilfe möglicher Reputationsvorteile für Vorhabenträger durchzusetzen. Allerdings kann mit dieser Regelung, die lediglich auf einem Vertrag ohne echte Durchsetzungsmöglichkeiten basiert, die finanzielle Beteiligung von Bürgern und Kommunen in ihrer Höhe und Ausgestaltung nicht vollständig sichergestellt werden, sodass den Vorhabenträgern noch viele Gestaltungsspielräume gegeben sein dürften. Andererseits dürfte die durch die Initiative bereitgestellte Information sowie die Beratung der Servicestelle Wind in Thüringen Informationssymmetrien von Bürgern und Kommunen deutlich reduzieren und das Know-how im Umgang mit

102 vgl. Maier (2016, S. 15 f.)

103 vgl. TheGA (2017a)

104 vgl. TheGA (2017a, S. 8 f.). In einer vorherigen Version war auch von Gemeinwohlzuwendungen für soziale Projekte die Rede.

WEA-Vorhaben und finanziellen Beteiligungsmöglichkeiten deutlich erhöhen, was eine Akzeptanzsteigerung zur Folge haben kann.

3.5. Bundesweite Regelungen im Zuge des EEG 2017

3.5.1. Länderöffnungsklausel nach § 36g Abs. 7 EEG

Um den Bundesländern die Möglichkeit zur weitergehenden Regelung der Beteiligung von Bürgern und Kommunen an WEA durch das EEG 2017 nicht zu nehmen, stellte der Gesetzgeber in § 36g Abs. 7 EEG klar, „dass die Länder darüber hinaus die Möglichkeit haben, durch Maßnahmen oder Regelungen zur Bürgerbeteiligung an Windenergieprojekten die Akteursvielfalt und die Akzeptanz beim Ausbau der erneuerbaren Energien zu stärken. [...] Unberührt hiervon bleibt das Kumulierungsverbot nach § 80a EEG, das eingehalten werden muss.“¹⁰⁵

Der Vorschlag im Rahmen dieser Studie sieht eine bundesweite Abgabe zur Steigerung der Akzeptanz von WEA vor. Die Länderöffnungsklausel des § 36g Abs. 7 EEG wird hierdurch jedoch ausdrücklich nicht berührt. Somit können darüber hinausgehende und lokale Lösungen bestehen bleiben beziehungsweise entwickelt werden.

3.5.2. Bürgerenergiegesellschaften nach § 36g EEG

Zur Steigerung der Akzeptanz und zum Erhalt der Akteursvielfalt wurde bei der Etablierung des Ausschreibungssystems für WEA im EEG 2017 eine Sonderregelung für sogenannte Bürgerenergiegesellschaften geschaffen, da diese gewisse Nachteile beim Umgang mit Risiken bei einer Ausschreibung haben können.¹⁰⁶ Gemäß der Regelung können sie unter anderem Gebote für WEA mit maximal 18 Megawatt

105 Ausschussdrucksache 18(9)914, S. 392

106 BT-Drs. 18/8832 S. 4 und 154; zur Legaldefinition siehe § 3 Nr. 15 EEG 2017

bereits vor der Erteilung der Genehmigung nach dem BImSchG abgeben, haben mehr Zeit für die Projektrealisierung, niedrigere Sicherheiten zu hinterlegen und ihr Zuschlagswert entspricht dem Gebotswert des höchsten noch bezuschlagten Gebots desselben Gebotstermins.¹⁰⁷ Vorgabe für die Bürgerenergiegesellschaft ist, dass mindestens 51 Prozent der Stimmrechte bei Bürgern liegen, die seit mindestens einem Jahr vor der Gebotsabgabe in der kreisfreien Stadt oder dem Landkreis, in der oder dem die geplante WEA errichtet werden soll, mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet sind. Des Weiteren ist vorgesehen, dass der Standortgemeinde eine finanzielle Beteiligung von 10 Prozent an der Bürgerenergiegesellschaft anzubieten ist, da eine kommunale Beteiligung „enorm wichtig für die Bürgerakzeptanz“ ist.¹⁰⁸ Allerdings ist nicht geklärt, wie eine solche Beteiligung beziehungsweise das Angebot und deren ökonomischer Wert zu gestalten sind, sodass damit keine finanzielle Beteiligung der Kommune gewährleistet beziehungsweise deren Höhe gesichert ist. Außerdem gilt diese Regelung nur für zukünftige Bürgerenergiegesellschaften und nicht für sämtliche Neuanlagen.

Zwar können mit Bürgerenergiegesellschaften und mit den Sonderregelungen im EEG durchaus akzeptanzsteigernde Wirkungen einhergehen. Allerdings ist zum einen fraglich, ob das intendierte Ziel der Akteursvielfalt mit der aktuellen Regelung tatsächlich erreicht wird, denn insbesondere könnten weiterhin größere Projektentwickler gemeinsam mit den sowieso in einem Projekt zu beteiligenden Grundstückseigentümern für die Umsetzung der Projekte verantwortlich sein.¹⁰⁹ Zum anderen dürften durch

107 § 36g neu eingefügt mWv 01.01.2017 durch Gesetz vom 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258)

108 vgl. § 36g Abs. 3 S. 3 Nr. 3 Lit. b und BT-Drs. 18/9096 S. 357

109 Darauf deuten Ergebnisse der ersten und zweiten Ausschreibungsrunde hin, in denen einige Bürgerenergiegesellschaften einen Zuschlag erhalten haben, die mit externen Projektentwicklungsgesellschaften verbunden sind. Vgl. zur Einschätzung der Ergebnisse der 1. Ausschreibungsrunde auch HERRMANN/PESCHEL (2017). In der 2. Ausschreibungsrunde können

diese Regelung nur in geringem Maße weitergehende Verteilungseffekte von einzelnen Bürgerenergiegesellschaften zu allen vor Ort betroffenen Bürgern entstehen. Darüber hinaus existiert vermutlich eine Vielzahl an Gestaltungsmöglichkeiten für Investoren, die der intendierten Zielsetzung entgegenstehen. Zudem kann es durch die langen Projektrealisierungsfristen zu einem stark schwankenden Zubau kommen. Daher wird im Rahmen dieser Studie ein zusätzliches Instrument vorgeschlagen, um eine finanzielle Beteiligung der lokalen Bevölkerung auch tatsächlich zu gewährleisten.

Aufgrund der Ergebnisse der ersten Ausschreibungsrunden und der hohen Zahl an erfolgreichen Bürgerenergiegesellschaften wurden die Regelungen nach § 36g Abs. 1, 3 und 4 EEG für die Ausschreibungen am 1. Februar 2018 und 1. Mai 2018 ausgesetzt, sodass nun beispielsweise eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung bei Gebotsabgabe vorliegen muss.¹¹⁰ Das Einheitspreisverfahren soll aber weiterhin gelten.

3.6. Weitere freiwillige Beteiligungsmodelle in der Praxis

In der Praxis existiert eine Vielzahl freiwilliger finanzieller Beteiligungsmodelle. Dies dürfte auf die damit einhergehenden positiven Wirkungen auf die Akzeptanz und die Reduktion von Widerständen zurückzuführen sein. Dabei dürfte ein gewinnorientiertes Unternehmen versuchen, die Höhe einer finanziellen Beteiligung sowie einhergehende Transaktionskosten so gering wie möglich zu halten, um einen möglichst hohen Anteil der Gewinne bei sich verorten zu können. Für die konkrete Ausgestaltung von gesetzlichen Regelungen für ein Beteiligungsinstrument werden im Folgenden ausgewählte Betei-

anscheinend circa 70 Prozent der bezuschlagten Leistung einem professionellen Unternehmen zugeordnet werden, das sich die Privilegien von Bürgerenergiegesellschaften zu Nutze machte. Vgl. IWR ONLINE (2017).

110 vgl. BT-Drs. 18/12988, S. 40

ligungsmodelle aus der Praxis vorgestellt. Da diese keine sichere finanzielle Beteiligung von Betroffenen gewährleisten, stellen die Ausführungen lediglich mögliche Ansatzpunkte dar und dienen der Einordnung des vorliegend entwickelten Vorschlags.

Die finanzielle Beteiligung mittels Bereitstellung von (Eigen)Kapital durch Bürger (teils als „Bürgerwindparks“ bezeichnet¹¹¹) und zum Teil durch Kommunen beziehungsweise deren Unternehmen ist häufig vorzufinden. Zum einen wird dies zur Beschaffung von Kapital und zum anderen aus Erwägungen der Akzeptanz heraus angewandt.¹¹² Allerdings birgt dieses Instrument die Gefahr, dass gerade bei der Bereitstellung von externem Eigenkapital durch Bürger die tatsächliche Rendite in einigen Fällen deutlich geringer ist als zum Zeitpunkt der Investition angenommen.¹¹³ Ferner besteht das Risiko eines Totalverlustes und zudem dürfte die Prüfung des Angebots mit erheblichen Transaktionskosten einhergehen, insbesondere wenn man davon ausgeht, dass die Bürger beziehungsweise Kommunen nicht entsprechendes Know-how besitzen. Zudem dürften bei einer Kapitalbeteiligung unter anderem aufgrund gesetzlicher Vorgaben auch beim Vorhabenträger erhebliche Transaktionskosten entstehen. Weiterhin verfügen nicht alle Personen über das benötigte Kapital beziehungsweise ist dies aufgrund von rechtlichen Restriktionen beispielsweise bei Kommunen nur beschränkt abrufbar, sodass die Verteilung von Anteilen beziehungsweise Gewinnen aus der Wertschöpfung sehr heterogen sein kann. Außerdem profitieren von dieser Beteiligung nicht immer ansässige Bürger. Vielmehr richtet sich ein Angebot meist an einen größeren Personenkreis,

sodass eine lokale Akzeptanzsteigerung durch Beteiligung an der Wertschöpfung nicht immer gewährleistet werden kann. Weitere Varianten bestehen in der finanziellen Beteiligung mittels Fremdkapital oder Hybridformen. Diese werden teils in Zusammenarbeit mit finanzierenden Kreditinstituten ausgegeben und sollen Risiken der Beteiligung reduzieren und eine sichere Verzinsung gewährleisten. Je nach Ausgestaltungsform¹¹⁴ kann aber auch hier ein Totalverlust nicht ausgeschlossen werden beziehungsweise könnte die Verzinsung deutlich unter derjenigen für eine Anlage mit ähnlichem Risiko liegen.

Die finanzielle Beteiligung durch Zahlungen kann durch direkte Geldbeträge oder in Form von Sachleistungen wie die Gewährung eines vergünstigten Strompreises beziehungsweise Stromtarifs für die lokale Bevölkerung erfolgen.¹¹⁵ Dies hat den Vorteil, dass es leicht verständlich ist und kein eigenes Kapital benötigt wird. Die Idee eines direkten Bezugs von lokalem Strom aus Erneuerbare-Energien-Anlagen könnte zusätzlich Akzeptanz schaffen, selbst wenn dies physikalisch nicht und bilanziell nur zu Teilen möglich ist.¹¹⁶ Sofern Implementierung und Abwicklung mit geringen Transaktionskosten einhergehen, dürfte das Modell auch für Vorhabenträger interessant sein. Allerdings kann unter Umständen die Höhe der „Zahlung“ sehr gering ausfallen, sodass tatsächlich nur eine geringe finanzielle Beteiligung entsteht, insbesondere bei Kommunen mit eigenen Stadtwerken. Die andere Option ist die direkte finanzielle Beteiligung mittels Zuwendung an die Kommu-

111 zu einer Veranschaulichung von Varianten der sogenannten Bürgerwindenergie vgl. auch FA Wind (2015a, S. 14); für eine Übersicht über mögliche Definitionen von Bürgerenergie siehe beispielsweise ebenda S. 18 f

112 für eine ausführliche Bewertung der Rationalität und Ausgestaltung einer Bürgerbeteiligung (mit Bezug zu Anleihen) bei Übertragungsnetzbetreibern vgl. Beckers et al. (2014, S. 266 ff.)

113 vgl. z. B. Daldorf (2013)

114 Es gibt eine Vielzahl möglicher Ausgestaltungsvarianten wie z. B. die Absicherung durch ein Kreditinstitut zur Risikoreduktion oder die Beteiligung durch ein partiarisches Darlehen mit höherem Risiko.

115 bspw. der sogenannte Windkraftbonus der Enertrag AG oder der Anwohner-Stromtarif der NATURSTROM AG

116 vgl. hierzu auch die neu geschaffenen Regelungen zur Vermarktung von Regionalstrom durch Herkunftsnachweise

nen (oder eine (Bürger)Stiftung¹¹⁷) beispielsweise für soziale Projekte.

Eine weitere Möglichkeit ist die Beteiligung über die Verpachtung von Grundstücken. Allerdings dürfte die Mehrheit der Bürger und ein großer Teil der Kommunen nicht über benötigte Grundstücke für ein WEA-Vorhaben verfügen. Entsprechend sind zwei weitere Ausgestaltungsvarianten bei der Verpachtung von Flächen in der Praxis auffindbar. Zum einen wird teilweise ein sogenanntes Flächenpooling angewandt.¹¹⁸ Hierbei werden Grundstückseigentümer in einem für WEA geeigneten Gebiet vertraglich gemeinsam gebunden und es werden einheitliche Berechnungsgrundlagen für die Höhe des Pachtentgeltes festgeschrieben. Meist wird je WEA ein Prozentsatz in Abhängigkeit der Erlöse aus dem Stromverkauf für die beteiligten Grundstückseigentümer festgelegt und je nach Nutzung des Grundstücks umgelegt. Dabei können auch jene Grundstückseigentümer profitieren, deren Grundstücke letztlich nicht für das WEA-Vorhaben benötigt werden. Vereinzelt gibt es auch Fälle, in denen die Grundstückseigentümer freiwillig einen Teil des Pachtentgeltes der Kommune zugutekommen lassen.¹¹⁹ Der Vorhabenträger dürfte einen großen Anreiz für die Anwendung des Flächenpoolings haben, denn es kann den Aufwand für die Koordination vieler Grundstückseigentümer erheblichen reduzieren.

Weitere freiwillige kommunale Beteiligungsmodelle sind insbesondere bei der Sicherung von Flächen im

Rahmen der Bauleitplanung möglich.¹²⁰ Ein solches Modell stellt beispielsweise das sogenannte Unterpachtmodell dar, in dem die Gemeinde als Vertragspartner der Standortsicherungsverträge zwischen Vorhabenträger und Grundstückseigentümer agiert und durch einen Unterpachtzins profitiert. Allerdings dürfte das Unterpachtmodell, wie auch andere Modelle, in der Praxis nicht allzu häufig Anwendung finden, da entsprechende Ressourcen wie Know-how aufseiten der Kommune vorhanden sein müssen und sich gegebenenfalls Vorhabenträger bereits frühzeitig Flächen gesichert haben. Zudem sind diesem Vorgehen enge rechtliche Grenzen gesetzt.

Weiterhin könnte eine freiwillige Änderung der Gewerbesteuererlegung zugunsten der Standortgemeinde erfolgen. Allerdings dürfte diese Form der freiwilligen Beteiligung eher selten vorkommen und unterliegt immer noch den Problemen, die mit der Bestimmung der Gewerbesteuer und der späten Auszahlung von Gewerbesteuer bei einem WEA-Projekt einhergehen.

3.7 Fazit

Die Ausführungen in Kapitel 3 legen nahe, dass eine direkte finanzielle Beteiligung von betroffenen Kommunen (und damit auch der lokalen Bevölkerung) im aktuellen gesetzlichen Rahmen und in der freiwilligen Praxis nicht bundesweit sichergestellt werden kann. Weiterhin entstehen bei den angewandten regionalen Instrumenten teilweise hohe Transaktionskosten, sodass die Effizienz der Beteiligungsmodelle nicht immer gegeben scheint und sie für eine bundesweite Übertragung nicht unbedingt geeignet sein dürften. Dessen ungeachtet sind die Ansätze vielfach sinnvoll und stehen dem vorliegenden Vorschlag nicht entgegen, sondern sollten sich gegenseitig ergänzend nebeneinander bestehen und weiterentwickelt werden.

117 siehe die Beispiele des Windparks Schalach (vgl. Oldermann (2016)) oder in Schipkau (vgl. Lausitzer Rundschau (2014))

118 Die Anwendung des Flächenpoolingmodells dürfte aber vor allem auch im Interesse des Vorhabenträgers sein.

119 Siehe bspw. den Windpark Schalach, in dem 80 Prozent aller Pachteinnahmen an die Grundstückseigentümer im ausgewiesenen Eignungsgebiet gezahlt werden und 20 Prozent an die Grundstückseigentümer mit WEA; 0,75 Prozent der jährlichen Einspeisevergütung gehen an eine Bürgerstiftung. vgl. Oldermann (2016)

120 vgl. Held/Reicherzer (2012, S. 27 ff.) sowie DStGB (2013, S. 11 ff.)

Die rechtliche Umsetzung einer neuen Regelung zur direkten finanziellen Beteiligung von Kommunen soll daher im Weiteren aufbauend auf den ökonomischen Überlegungen und Empfehlungen aus Kapitel 2 untersucht werden. Dabei sind direkte Zahlungen einer Kapitalbeteiligung vorzuziehen. Dies könnte – vorbehaltlich der juristischen Umsetzbarkeit – in Form einer steuerlichen Abgabe oder aber durch eine Sonderabgabe erfolgen.

4. Rechtliche Grundsatzfragen bezüglich der Umsetzung der ökonomischen Ausgestaltungsempfehlungen

Wie in den Kapiteln 2 und 3 dargestellt, scheint eine finanzielle Beteiligung der Kommunen insbesondere durch eine direkte Zahlung in Form einer bundeseinheitlich geregelten Abgabe beziehungsweise Steuer als vorteilhafteste Lösung. Im Folgenden werden daher zunächst die Möglichkeiten einer Lösung durch Steuererhebung sowie die Erweiterung des bestehenden Systems zur Konzessionsabgabe auf deren Eignung untersucht und verworfen. Im Anschluss wird eine vertiefte rechtliche Prüfung für zwei Ausgestaltungsformen einer Sonderabgabe vorgenommen.

4.1. Finanzielle Beteiligung durch Steuererhebung

Eine finanzielle Beteiligung für Kommunen durch Steuern zur Akzeptanzsteigerung von WEA kommt prinzipiell in Betracht. Dabei erscheinen folgende Möglichkeiten denkbar:

- Erweiterung der Gewerbe- oder Grundsteuer auf Bundesebene
- Implementierung einer neuen Verbrauchsteuer auf Bundesebene
- Erhebung von Verbrauch- oder Realsteuern auf kommunaler Ebene

Eine Erweiterung der – nach Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG den Kommunen zustehenden – Realsteuer in Ausprägung der Gewerbe- oder Grundsteuer scheint im aktuellen Rahmen als weniger wahrscheinlich¹²¹ und zudem ökonomisch weniger zielführend.¹²²

Die Implementierung einer neuen Verbrauchsteuer auf Bundesebene zur Abschöpfung von Gewinnen bei WEA-Vorhabenträgern erscheint allein hinsichtlich der Erhebungskompetenz sowie des jüngsten Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Kernbrennstoffsteuer¹²³ problematisch. Der Begriff des Verbrauchs wird im Grundgesetz nicht definiert. Die Verbrauchsteuern sind von den Unternehmenssteuern abzugrenzen, die nicht die Einkommensverwendung durch den Erwerb von Waren, sondern die Einkommenserzielung zum Ausgangspunkt haben. Die Trennlinie verläuft daher zwischen der Anknüpfung an den Unternehmergewinn einerseits und der Einkommensverwendung der Endverbraucher andererseits. Eine Steuer, die gezielt auf den unternehmerischen Gewinn zugreift, ist daher keine Verbrauchsteuer.¹²⁴ Nach dieser Argumentation des Bundesverfassungsgerichts zur Kernbrennstoffsteuer erscheint die hier anvisierte Zahlung der WEA-Betreiber an die Kommunen nicht als Verbrauchsteuer umsetzbar.

Die Gemeinde Luckau in Brandenburg startete zudem 2010 einen (erfolglosen) Versuch, eine örtliche Verbrauchsteuer oder Realsteuer zu erheben. Eine örtliche Verbrauchsteuer nach Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG würde voraussichtlich am Merkmal der Örtlichkeit scheitern: Als „örtlich“ gilt eine Verbrauchsteuer, wenn sie tatbestandlich an örtliche Gegebenheiten, namentlich an die Belegenheit einer Sache oder eines Vorgangs im Gebiet der steuererhebenden Gemeinde anknüpft und sich ihre unmittelbaren Wirkungen auf das Gemeindegebiet beschränken und daher nicht zu einem die Wirtschaftlichkeit berührenden Steuerge-

121 vgl. Wissenschaftliche Dienste (2016)

122 vgl. Kapitel 3.1

123 vgl. Beschluss vom 13. April 2017 – 2 BvL 6/13

124 vgl. Beschluss vom 13. April 2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 116

fälle führen können.¹²⁵ Die Betroffenheit der lokalen Bevölkerung sowie die fehlende gesellschaftspolitische Akzeptanz enden jedoch nicht an der Gemeindegrenze. Eine rein der Standortgemeinde zukommende Zahlung wird vorliegend gerade nicht als ausreichend erachtet. Zudem ist die Einordnung einer solchen Regelung als Aufwandsteuer fraglich und außerdem eine Gleichartigkeit mit der Gewerbesteuer möglich.¹²⁶ Ein (darüber hinausgehendes) Steuererfindungsrecht für Kommunen sieht das Grundgesetz nicht vor.

Eine finanzielle Beteiligung über das Steuerrecht scheidet damit aus.

4.2. Erweiterung des bestehenden Systems zur Konzessionsabgabe

Eine weitere Möglichkeit der finanziellen Beteiligung könnte über die Erweiterung des bestehenden Systems der Konzessionsabgabe erreicht werden. § 46 EnWG begründet die Pflicht der Gemeinden, ihre öffentlichen Verkehrswege für die Verlegung von Stromleitungen zur Verfügung zu stellen. Mit diesem Kontrahierungszwang korrespondiert das Recht auf die Erhebung einer Konzessionsabgabe als privatrechtliche Kompensation.¹²⁷ Die Konzessionsabgabe ist mithin eine zivilrechtliche, synallagmatische Gegenleistung für die dem Netzbetreiber eingeräumte Wegenutzung.¹²⁸ Die Verordnung über Konzessionsabgaben für Strom und Gas (KAV) regelt Zulässigkeit und Bemessung der Zahlung von Konzessionsabgaben durch den Netzbetreiber an Gemeinden und

Landkreise.¹²⁹ Demnach hat der Netzbetreiber die Abgabe pro gelieferte Energieeinheit der an sein Netz angeschlossenen Verbraucher zu zahlen. Generell könnte diese Bemessung auf Basis von Lasten in einer Kommune zu überdenken sein und um eine sogenannte G-Komponente erweitert werden. Dadurch könnten auch die in das Netz einspeisenden Erzeuger zur Bemessung der Konzessionsabgabe herangezogen werden. In der Folge hätten mittelbar auch WEA-Betreiber die Konzessionsabgabe zu entrichten.

Mit entsprechender Anpassung des Konzessionsabgabensystems könnten die Zahlungen für WEA-Standortkommunen erhöht werden.¹³⁰ Dabei fließt das Konzessionsabgabenaufkommen nicht in den kommunalen Finanzausgleich. Auch die Koppelung der Abgabe an die erzeugte Strommenge der WEA ist aufgrund der vorhandenen Daten des Netzbetreibers möglich. Es können sowohl neue als auch bestehende WEA erfasst werden.

Zur Umsetzung stehen zwei Varianten zur Verfügung. Es könnte eine neue, zusätzliche Konzessionsabgabe nur für Erzeuger eingeführt werden. Alternativ könnte die Konzessionsabgabe dahingehend geändert werden, dass die bisherigen Konzessionsabgaben für Letztverbraucher verringert werden und in entsprechendem Umfang durch eine neue für WEA ersetzt werden. Hierdurch kann es allerdings zu erheblichen Verwerfungen bei den Einnahmen aus Konzessionsabgaben zwischen den Kommunen (zum Beispiel große Städte ohne WEA) kommen, was zu erhöhten Implementierungs- und Durchsetzungskosten führen dürfte.

¹²⁵ vgl. BVerfGE 16, 306 (327)

¹²⁶ vgl. Geßner (2017, S. 15 ff.). Auch die Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages sieht aktuell keine gesetzliche Grundlage zur zusätzlichen finanziellen Belastung von WEA. vgl. Wissenschaftliche Dienste (2016)

¹²⁷ vgl. Theobald. In: Danner/Theobald (Hg.) (2008, 92. EL März 2017, EnWG § 48 Rn. 21)

¹²⁸ vgl. Huber. In: Kment (Hg.) (2015, § 48 Rn. 7)

¹²⁹ Konzessionsabgabenverordnung vom 9. Januar 1992 (BGBl. I S. 12, 407), die zuletzt durch Artikel 3 Absatz 4 der Verordnung vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477) geändert worden ist. Durch diese regulatorischen Vorgaben wird die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Grundgesetzes beeinträchtigt. vgl. Hellermann (2014, S. 344 f.)

¹³⁰ vgl. zu den Ausführungen hinsichtlich Vorschlag und Vorteilen Kunze (2017)

Dieses Modell bietet sich insgesamt für eine finanzielle Beteiligung von Kommunen am WEA-Ausbau nur bedingt an. Denn es wären nur WEA im Gemeindegebiet erfasst, die zudem in die Versorgungsnetze der Gemeinde einspeisen müssten. Gemeinden, bei denen WEA in Hoch- und Höchstspannungsnetze von Übertragungsnetzbetreibern einspeisen, könnten also von dieser Regelung entsprechend nicht erfasst sein. Weiterhin ist bei diesem Vorschlag ähnlich wie schon bei der Gewerbe- und Grundsteuer eine finanzielle Beteiligung sämtlicher beeinträchtigter (Nachbar)Kommunen nicht gesichert. Außerdem können hiermit nicht intendierte Steuerungswirkungen beim Zubau von WEA in Verbindung mit dem EEG einhergehen. Darüber hinaus ist es zumindest theoretisch denkbar, dass hierdurch die Verhandlungsmacht von Vorhabenträgern gegenüber der jeweiligen Kommune steigen könnte, wenn der Vorhabenträger Einfluss auf den Netzverknüpfungspunkt und damit den der Kommune zufließenden Betrag haben kann. Für das vorliegende Ziel eignet sich die Konzessionsabgabe somit nicht, auch wenn eine Überarbeitung der KAV und im gleichen Zuge der Regelungen zu Stromnetzentgelten grundsätzlich sinnvoll erscheint.

4.3. Einführung einer speziellen Sonderabgabe

Die Vorteile einer neu einzuführenden Sonderabgabe dürften im Vergleich zu einer Anpassung des Konzessionsabgabensystems und noch viel deutlicher zu einer Steuererhebung überwiegen, da auf entsprechende Ausgestaltungsfragen stärker Einfluss genommen werden kann.¹³¹ Dabei scheint eine Einpreisung der dadurch womöglich entstehenden Mehrkosten in das Vorhaben insgesamt sinnvoll, unabhängig von der Teilnahme an einer Ausschreibung nach dem EEG.¹³² Hiervon wird in der nachfolgenden rechtlichen Bewertung ausgegangen.

131 vgl. hierzu allgemein die Ausführungen in Kapitel 2

132 vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen in Abschnitten 2.4 und 2.5

Der Sachzweck einer Sonderabgabe muss über die bloße Mittelbeschaffung hinausgehen. Er kann grundsätzlich durch die *Mittelerhebung* (Lenkungszwecke) oder durch die *Mittelverwendung* (Finanzierungszwecke) verwirklicht werden.¹³³ Nachfolgend wird zunächst eine Sonderabgabe mit Finanzierungszweck im Rahmen des EEG untersucht (4.3.1) und sodann eine Sonderabgabe wahlweise mit Lenkungszweck oder der recht neuen Ausprägung des Ausgleichszwecks im Rahmen des BImSchG (4.3.2).

4.3.1. Rechtliche Prüfung der Ausgestaltung einer Sonderabgabe mit Finanzierungszweck im Rahmen des EEG

4.3.1.1. Verfassungsrechtliche Einordnung als Finanzierungsabgabe und Frage der Zulässigkeit

Die Vorteilhaftigkeit von Sonderabgaben zur finanziellen Beteiligung von Kommunen wurde bereits in den vorangegangenen Abschnitten dargestellt. Allerdings sind Finanzierungsabgaben in besonderer Weise rechtfertigungsbedürftig, da die Finanzverfassung davon ausgeht, dass die Erfüllung staatlicher Aufgaben grundsätzlich durch Steuern finanziert wird (Grundsatz der Steuerstaatlichkeit).¹³⁴ Eine Abgabe, die einem Hoheitsträger oder einem von einem Hoheitsträger verwalteten Fonds zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zufließt, ist eine rechtfertigungsbedürftige Sonderabgabe; die Kommune als Gebietskörperschaft ist Hoheitsträger in diesem Sinne.

Eine Sonderabgabe *mit Finanzierungszweck* (auch Sonderabgabe im engeren Sinne) hat folgende Voraussetzungen:¹³⁵

→ Der Sachzweck muss über die bloße Mittelbeschaffung hinausgehen.

133 Reimer/Waldhoff (2011, S. 60)

134 BVerfGE 78, 249 (266 f.); 93, 319 (342); 82, 159 (178)

135 Thiemann (2013, S. 62 f.)

- Es muss eine homogene Gruppe in Anspruch genommen werden.
- Die Gruppe muss eine spezifische Sachnähe zum verfolgten Zweck aufzeigen und ihr muss daher eine „besondere Finanzierungsverantwortung“ zukommen.
- Die Gelder müssen gruppennützig verwendet werden.
- Der Gesetzgeber muss die Sonderabgaben haushaltsrechtlich vollständig dokumentieren.
- Die sachliche Rechtfertigung muss in angemessenen Zeitabständen überprüft werden.

4.3.1.1.1. Homogenität der Gruppe

Die zu einer Sonderabgabe herangezogene Gruppe muss durch eine gemeinsame, in der Rechtsordnung oder gesellschaftlichen Wirklichkeit vorgegebene Interessenlage oder durch besondere gemeinsame Gegebenheiten von der Allgemeinheit abgrenzbar sein.¹³⁶ Die Letztverbraucher des Stroms sind keine homogene Gruppe.¹³⁷ Zahlungspflichtig sind vorliegend aber die WEA-Betreiber. Deren Homogenität ergibt sich aus ihrer Rolle als Bauherren und Betreiber von WEA. Die Betätigung als Anlagenbetreiber auf dem speziellen, weitgehend rechtlich regulierten Windenergiemarkt macht die betroffenen Personen zu einer Gruppe, die hinsichtlich gemeinsamer, durch die Rechtsordnung und gesellschaftliche Wirklichkeit geprägter Interessen und Gegebenheiten (Akzeptanzprobleme bei WEA) von der Allgemeinheit und anderen Gruppen abgrenzbar ist. Dafür spricht auch, dass sich die WEA-Betreiber verbandsmäßig organisieren.¹³⁸ Daher handelt es sich um jene Art von Homogenität, die allein geeignet ist, eine Sonderabgabe zu rechtfertigen.¹³⁹

4.3.1.1.2. Gruppennützige Verwendung, Finanzierungsverantwortung und Zweckbindungsklausel

Nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG ist die Gruppennützigkeit als selbstständiges Kriterium entfallen. Stattdessen wurde der Begriff der Finanzierungsverantwortung ins Zentrum gerückt:¹⁴⁰ „Sind Sachnähe zum Zweck der Abgabe und Finanzierungsverantwortung der belasteten Gruppen der Abgabepflichtigen gegeben, wirkt die zweckentsprechende Verwendung des Abgabenaufkommens zugleich gruppennützig, entlastet die Gesamtgruppe der Abgabenschuldner **nämlich von einer ihrem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Aufgabe**. Die Erfüllung dieser Merkmalsgruppe in ihrem Zusammenspiel bildet zugleich den entscheidenden Rechtfertigungsgrund für eine zu der Gemeinlast der Steuern hinzutretenden Sonderlast und sichert so die Wahrung verhältnismäßiger Belastungsgleichheit.“¹⁴¹

Die Finanzierungsverantwortung ist gegeben, wenn die mit der Abgabe belastete Gruppe dem verfolgten Zweck „evident nähersteht als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler (...)“.¹⁴² „Aus dieser zu fordernden Sachnähe der Abgabepflichtigen zum Abgabezweck muss eine besondere Gruppenverantwortung für die Erfüllung der mit der außersteuerlichen Abgabe zu finanzierenden Aufgabe entspringen. Die Aufgabe, die mit Hilfe des Abgabenaufkommens erfüllt werden soll, muss demnach ganz überwiegend in die Sachverantwortung der zu belastenden Gruppe, nicht in die der staatlichen Gesamtverantwortung fallen. Andernfalls würde es sich (...) um eine öffentliche Angelegenheit handeln, deren Lasten nur die Allgemeinheit treffen dürfen und die deshalb nur mit (...) Steuermitteln finanziert werden darf.“¹⁴³ Der Begriff der Sachnähe ist nach materiell-inhaltlichen Kriterien zu bestimmen.

136 BVerfGE 55, 274 (305 f.); 82, 159 (180); 92, 91 (120)

137 BVerfGE 91, 186 (206) (Kohlepfennig)

138 so zur Homogenität der Arbeitgeber: BVerfGE 108, 186 (223)

139 zur Altenpflegeumlage: BVerfGE 108, 186 (222 f.)

140 dazu ausführlich Thiemann (2013, S. 63, 88)

141 BVerfGE 124, 235 (244 f.) (BaFin-Umlage)

142 BVerfGE 55, 274 (306)

143 BVerfGE 55, 274 (306)

Den Bau und Betrieb von WEA führen deren Betreiber aus wirtschaftlichem Eigeninteresse durch. Allein dieser wirtschaftliche Gedanke weist hingegen den Betreibern keine Aufgaben kraft Natur der Sache zu. Vielmehr könnte genauso auf die Genehmigungsbehörde oder die Raumplanungsbehörde als Pflichtige abgestellt werden.

Die Finanzierungsverantwortung für WEA-Betreiber lässt sich allerdings aus zwei Gründen ableiten:

1. Der Gesetzgeber weist durch die Normierung der Bürgerenergiegesellschaften in § 36g EEG den WEA-Betreibern nun implizit eine (Mit)Verantwortung für die Schaffung von lokaler Akzeptanz zu. Denn „ohne diese Akzeptanz ist der weitere Ausbau der Windenergie an Land und damit auch die Ausbauziele für erneuerbare Energien insgesamt gefährdet“.¹⁴⁴ Auch die 10-H-Regelung in Bayern knüpft an die Akzeptanz von WEA an.¹⁴⁵ Daraus lässt sich die Einschätzung des Gesetzgebers ablesen, dass ohne Akzeptanz vor Ort der Bau von WEA erschwert ist. Da die WEA-Betreiber weit überwiegend finanziell vom Bau von WEA profitieren und die Bevölkerung vor Ort wie in der vorangegangenen Prüfung aufgezeigt gerade nicht notwendigerweise finanziell partizipiert, liegt es nahe, die Verantwortung zur Finanzierung akzeptanzsteigernder Maßnahmen speziell bei den WEA-Betreibern zu sehen. Dabei handelt es sich aber mithin um eine rechtsunsichere Argumentation, denn aus dieser Gruppennützigkeit alleine eine Aufgabe der WEA-Betreiber zur Akzeptanzsteigerung abzuleiten, scheint derzeit fernliegend.
2. Entscheidend gestärkt werden die Argumente durch ein Hinzuziehen der Verantwortung aus dem Verursacherprinzip über die Regelungen des BImSchG hinaus. Denn der Pflichtenkanon des § 5 BImSchG ist lediglich in Bezug auf die ordnungsrechtlichen (immissionsschutzrechtlichen)

Rechtsfolgen abschließend.¹⁴⁶ Dadurch wird nicht ausgeschlossen, dass die WEA-Betreiber im Sinne des Verursacherprinzips (Art. 20a GG) eine weitreichende Verantwortung für Nachteile und Beeinträchtigungen tragen, an die der Gesetzgeber weitere Pflichten anknüpfen kann. Die Errichtung und der Betrieb von WEA bedürfen einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung, soweit die Anlagen eine Gesamthöhe von 50 Metern überschreiten (Ziff. 1.6 der Anhang 1 zur 4. BImSchV). Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG haben sie die Pflicht, die Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können; zudem müssen sie nach Nr. 2 hiergegen Vorsorge treffen, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen. Nach § 6 Abs. 1 BImSchG ist die Genehmigung zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich hieraus ergebenden Pflichten (neben anderen) erfüllt werden. Diese Bestimmungen setzen auf der einen Seite die Umweltschutzverantwortung des Staates (Art. 20a GG) sowie seine grundrechtlichen Schutzpflichten für Leben und Gesundheit seiner Bürger um. Auf der anderen Seite dienen sie mittelbar auch der Rechts- und Planungssicherheit des Anlagenbetreibers; ihr durch die Berufs- und Eigentumsfreiheit geschütztes Interesse an Errichtung und Betrieb der Anlagen wird insoweit geschützt, als Verbote und Beschränkungen nur nach Maßgabe der Vorschriften des BImSchG erfolgen können; im Falle eines ordentlichen Genehmigungsverfahrens werden nach erteilter Genehmigung sogar privatrechtliche Einwendungen ausgeschlossen. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Betreiber von WEA nicht anderweitigen Beschränkungen ihrer grundrechtlichen Freiheiten, insbesondere ihrer Berufsausübungsfreiheit, ausgesetzt wären. Es bedeutet

¹⁴⁴ BT-Drs. 18/8860, S. 185

¹⁴⁵ Bayern LT-Drs. 17/2137

¹⁴⁶ Die Autoren bedanken sich bei Prof. Dr. Köck für dessen wertvolle Hinweise im Rahmen des Expertenworkshops am 20.07.2017 in Berlin.

insbesondere nicht, dass sie damit entpflichtet wären, wenn und soweit sie die WEA nach Maßgabe des Genehmigungsbescheids und der damit verbundenen Auflagen errichten und betreiben. Für gleichwohl der Allgemeinheit oder der Nachbarschaft entstehende Nachteile oder Belästigungen tragen sie weiterhin die Verantwortung auf der Grundlage des verfassungsrechtlich fundierten Verursacherprinzips (Art. 20a GG). Damit korrespondiert eine Finanzierungsverantwortung im Sinne der verfassungsrechtlichen Sonderabgabendogmatik; der Staat kann an diese Verantwortung einen Nachteils- und Belästigungsausgleich im Wege einer Finanzierungs Sonderabgabe anknüpfen. Mögliche Benachteiligungen und Belästigungen in diesem Sinne können den Akzeptanzdebatten entnommen werden, zum Beispiel Sichtbarkeit und Verschattung.

Zur weiteren Stärkung der Argumente für eine Finanzierungsverantwortung der WEA-Betreiber könnte eine gruppennützige Verwendung der Mittel durch die Kommunen vor Ort geregelt werden. Eine solche wird typischerweise durch eine Zweckbindung erreicht (Zweckbindungsklausel). Beispiele finden sich im Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern. Dabei besteht allerdings die Gefahr, dass durch eine zu starre Zweckbindung im Einzelfall keine bedarfsorientierte Verwendung der Mittel gewährleistet wird, was der Akzeptanzsteigerung entgegenwirken könnte. Zudem könnte einer Zweckbindung das grundgesetzliche Aufgabenübertragungsverbot vom Bund an Kommunen entgegenstehen. Dessen Reichweite wird weiter unten im Gutachten überprüft. Im Sinne der Finanzierungsverantwortung sollte jedenfalls eine zumindest weiche Form der Zweckbindung der Mittel bedacht werden.

4.3.1.1.3. Pauschalierte Einstandspflicht für fremdes Verhalten und Ausnahme

Bei der Finanzierungs Sonderabgabe handelt es sich weiter um eine pauschale Erfüllung der Finanzierungsverantwortung durch die Gruppenmitglieder. Sofern einzelne Anlagenbetreiber bereits gegen-

wärtig durch bestimmte Maßnahmen Akzeptanz für WEA schaffen sowie Nachteile und Belästigungen unterhalb der Erheblichkeitsschwelle des BImSchG kompensieren, müssten sie für „fremdes Fehlverhalten“ einstehen. Ein solches (kollektives) Einstehen setzt voraus, dass die in erster Linie Verantwortlichen nicht herangezogen werden können, weil sie nicht auffindbar sind oder aus anderen Gründen eine effektive individuelle Schadenszurechnung nicht möglich ist.¹⁴⁷ Vorliegend liegt in der Natur der Sache, dass die „Verantwortlichen“ nicht effektiv individuell identifizierbar sind, da es unmöglich erscheint, objektive überprüfbare Kriterien aufzustellen, wann die Betreiber ihre Pflicht zur Akzeptanzsteigerung und zum Ausgleich für Nachteile und Belästigungen sämtlicher umliegender Kommunen erfüllt haben. Die weitere Voraussetzung, dass es sich um eine Ausfallverantwortung für das Verhalten von Angehörigen gerade derjenigen Gruppe handelt, die zur Finanzierung herangezogen wird,¹⁴⁸ ist vorliegend gegeben.

Allerdings könnte man erwägen, ob und inwieweit man die Abgabepflicht im Einzelfall nicht entfallen lassen oder reduzieren könnte. Allerdings würde sich auch hier das Problem stellen, dass rechtssichere Kriterien für die Ausnahmetatbestände gefunden werden müssten. Zudem ist es kaum denkbar, dass die Kommunen nicht an der Umsetzung eines solchen Ausnahme- beziehungsweise Befreiungstatbestandes mitwirken. Damit geriete aber auch dieses Vorgehen in Konflikt mit dem Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG.

Schließlich ist eine Ausnahme für alle WEA vorgesehen, die nicht unter das BImSchG fallen. Es werden somit nicht alle WEA pauschal einbezogen, sondern nur solche, bei denen nachteilige Auswirkungen pauschal angenommen werden können.

¹⁴⁷ BVerfGE 113, 128 (152)

¹⁴⁸ BVerfGE 113, 128 (152)

4.3.1.1.4. Evaluierungspflicht

Eine Sonderabgabe ist – im Gegensatz zu einer Steuer – als Ausnahmeinstrument hinsichtlich ihrer Notwendigkeit fortlaufend zu überprüfen.¹⁴⁹ Die Angemessenheit der Zeitabstände der Evaluierung ist nicht generell und abstrakt, sondern nach den Umständen der jeweiligen Sonderabgabe zu bestimmen.¹⁵⁰ Eine rasche Änderung der tatsächlichen Situation bei der Akzeptanz von WEA ist nicht zu erwarten. Vielmehr müssen die Entwicklung der Akzeptanz für WEA und ihre nachteiligen Auswirkungen auf benachbarte Kommunen bei der rasant fortschreitenden Energiewende in den nächsten Dekaden beobachtet werden.

4.3.1.2. Kompetenzrechtliche Leitplanken

4.3.1.2.1. Finanzverfassungsrecht von Bund und Ländern

Die Begründung von Zahlungspflichten (zum Beispiel zwischen WEA-Betreibern und betroffenen Gemeinden) richtet sich nach der Sachgesetzgebungskompetenz. Dies gilt auch für den Einsatz von Sonderabgaben.

Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 GG für das Recht der Energiewirtschaft¹⁵¹, des Bodenrechts¹⁵² sowie die Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung¹⁵³. Soweit der Bund regelt, gleichzeitig aber die Möglichkeit ergänzender oder weiterreichender Länderregelungen gewünscht wird, sind sogenannte Öffnungsklauseln angezeigt. Damit macht der Bundesgesetzgeber deutlich, dass er insoweit von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht abschließend Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG).

149 BVerfGE 55, 274 (308)

150 BVerfGE 110, 370 (392) (Klärschlamm)

151 Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

152 Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG

153 Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG

Als zusätzliche Kompetenzgrundlage des Bundes kommt das Recht der Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG) in Betracht. Unter die Raumordnung fällt die zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des Raumes. Sie ist überörtlich und fasst vielfältige Fachplanungen zusammen und stimmt sie aufeinander ab.¹⁵⁴ Sofern man diesen Kompetenztitel für einschlägig erachtet, würde den Ländern eine Abweichungskompetenz nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG zustehen. Eine Länderöffnungsklausel enthält der vorliegende Vorschlag ohnehin. Zwischen der Verkündung und dem Inkrafttreten des Gesetzesvorschlages sollte dann ein Zeitraum von sechs Monaten liegen oder mit Zustimmung des Bundesrates ein frühzeitigeres Inkrafttreten bestimmt werden (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG).

Der Einsatz von Steuern zur Begründung von Zahlungspflichten an den Staat richtet sich nach Art. 105 GG. Da örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern in der Gesetzgebungskompetenz der Länder stehen (Art. 105 Abs. 2a GG), ist der Bundesgesetzgeber gemäß Art. 105 Abs. 2 i. V. m. Art. 106 GG auf den Einsatz der in Art. 106 GG genannten Steuern beschränkt.¹⁵⁵ Im Grunde kommt hier nur eine weitere Reform der Gewerbesteuer oder Grundsteuer in Betracht. Oben wurde allerdings dargestellt, dass die Kommunen in der Regel lange Zeit nicht von Gewerbesteuererträgen aus dem Betrieb von WEA profitieren und eine finanzielle Beteiligung der Nachbargemeinden ausgeschlossen ist.¹⁵⁶ Demnach kommt es im Weiteren nicht auf die Gesetzgebungskompetenz für Steuern an.

4.3.1.2.2. Aufgabenübertragung (inklusive Frage des Aufgabencharakters von Zweckbindung beziehungsweise Nicht-Zweckbindung)

Der Vorschlag einer bundesrechtlichen Regelung zur Akzeptanzsteigerung von WEA muss sich

154 BVerfGE 3, 407 (425)

155 so jüngst die Entscheidung des BVerfG zur Kernbrennstoffsteuer: 2 BvL 6/13 – Rn. 84

156 siehe Abschnitte 3.1 und 4.1

mit dem verfassungsrechtlichen Durchgriffsverbot des Bundes gegenüber den Kommunen nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG auseinandersetzen (für den hier nicht betroffenen Bereich der Auftragsverwaltung findet sich eine entsprechende Vorschrift in Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG). Danach dürfen durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden. Für den Bund stellt das eine strikte negative Kompetenzvorschrift dar – für entsprechende Aufgabenübertragungen sind die Länder zuständig.

Eine solche Aufgabenübertragung liegt nicht bereits dann vor, wenn die Kommunen finanzielle Mittel erhalten, die sie haushälterisch zu verwalten haben. Die systematische Stellung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG legt nahe, dass sich die Norm auf die Übertragung des Vollzugs von Bundesgesetzen bezieht, also auf die Durchführung von materiellen Verwaltungsaufgaben nach außen.¹⁵⁷ Im vorliegenden Fall ist es denkbar, in der Pflicht zur zweckgebundenen Verausgabung der Mittel aus der Sonderabgabe eine verbotene Aufgabenübertragungsvorschrift zu sehen, denn die Kommunen müssen darüber gesondert beraten und beschließen und die Umsetzung der Maßnahmen administrieren.

Fraglich ist, ob eine derartige Interpretation des Durchgriffsverbots dem Sinn und Zweck des Art. 87 Abs. 1 S. 7 GG gerecht wird. Abstrakt gesprochen schützt dieser die Autonomie der Länder (zur Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zu den Kommunen) sowie die Selbstverwaltungshoheit der Kommunen. Im Mittelpunkt steht jedoch der Schutz der kommunalen Finanzhoheit. Die Norm stellt einen Schutz der Kommunen davor dar, dass der Bund ihnen Aufgaben überträgt, ohne für die Sicherstellung der dafür notwendigen finanziellen Mittel zu sorgen. Für die kommunale Finanzausstattung sind nämlich die Länder zuständig, deren Verfassungen mittlerweile zum Schutz der kommunalen Finanz-

ausstattung flächendeckend Konnexitätsregelungen enthalten (Aufgabenübertragung nur zusammen mit finanziellen Ausgleichsregelungen); diese könnten durch einen direkten Zugriff des Bundes ausgehebelt werden.¹⁵⁸ Diese Gefährdung ist jedoch im Falle von zweckgebundenen Einnahmen ausgeschlossen; im Gegenteil: Die Verausgabung kann auch Investitionen betreffen, die die Gemeinde aus Haushaltsmitteln – zulasten der Erfüllung anderer Aufgaben – bestreitet.

Der Eingriff in die Autonomie der Länder und die Selbstverwaltungshoheit der Kommunen würde bei einer allgemein gehaltenen Zweckbindungsklausel dagegen eher gering ausfallen; dies gälte auch dann, wenn diese Klausel im Sinne der Rechtssicherheit mit Regelbeispielen veranschaulicht würde. Hingegen fällt die Einschränkung der Regelungsautonomie der Länder und Kommunen umso intensiver aus, je konkreter der Bundesgesetzgeber die Zweckbindung ausgestaltet. Würde der Bund die Maßnahmen zur Akzeptanzsteigerung (abschließend) regeln, wie zum Beispiel die Finanzierung von Spielplätzen etc., könnte aus diesem Grund ein verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Eingriff in die Regelungskompetenz der Länder angenommen werden.

In Bezug auf die Auslegung und Anwendung von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, der erst im Rahmen der Föderalismusreform I in das Grundgesetz aufgenommen worden ist, sind noch viele Fragen offen, die von der Verfassungsrechtsprechung noch nicht abschließend geklärt sind. Deshalb verbleibt ein rechtliches Restrisiko, das nach Auffassung der Autoren jedoch hingenommen werden kann.

Für das Zusammenspiel von Zweckbindung und dem Verbot der Aufgabenübertragung sind verschiedene Regelungsvarianten denkbar. Sie unterscheiden sich in ihrem politischen Ansatzpunkt und bergen unterschiedliche rechtliche Risiken. Insoweit besteht ein Zielkonflikt, der unterschiedlich aufgelöst werden

157 Kirchhof. In: Maunz/Dürig (Hg.) (2016, 79. EL 2016 Rn. 162); Hömig. In: Hömig/Wolff (Hg.) (2016, Art. 84 Rn. 14)

158 Suerbaum. In: Epping/Hillgruber (Hg.) (2013, Art. 84 Rn. 26 f.)

kann. Vor diesem Hintergrund wird vorliegend folgender Vorschlag favorisiert:

- Der Bund konkretisiert durch Bundesgesetz die Maßnahmen zur Akzeptanzschaffung durch Regelbeispiele. Nach Auffassung der Autoren ist dieser Ansatz politisch zielführend. Die rechtlichen Risiken sind überschaubar und können eingegangen werden: (1) Eine Rechtfertigung als Finanzierungs-sonderabgabe ist gegeben. (2) Ein Verstoß gegen das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG ist nach hier vertretener Auffassung nicht gegeben.

Folgende Regelungsalternativen sind denkbar:

- Die Kommunen erhalten die Finanzierungs-sonderabgabe zur Verwendung in ihrem Haushalt. Der Zusammenhang zur Finanzierungsverantwortung der WEA-Betreiber (Ausgleich für Nachteile und Belästigungen für die Nachbarschaft) kommt hier nur sehr schwach zum Ausdruck; ebenso ist die zweckgerechte Mittelverwendung rechtlich nicht abgesichert. Die Rechtfertigung als Sonderabgabe erscheint in dieser Variante bedenklich; damit könnte die Schwelle zur (dann verfassungswidrigen) Steuer überschritten sein.
- Der Bund könnte eine Verordnungsermächtigung für die Länder normieren. Damit würde der Vollzug des Bundesgesetzes den Ländern anvertraut, damit diese ihn auf die Kommunen übertragen. Dieser Umweg ist wegen seiner finanziell günstigen Folgen für die Kommunen gewollt. Problematisch ist aber, ob der Bund überhaupt durch Bundesrecht die verbindliche Pflicht zur Aufgabenübertragung an die Kommunen durch den Landesgesetzgeber festschreiben kann oder lediglich die Erlaubnis zur Aufgabenübertragung auf die Kommunen.¹⁵⁹ Ungeklärt ist auch, ob die mittelbare Aufgabenmehrung der Kommunen durch Bundesrecht unter den Anwendungsbereich des Aufgabenübertragungs-

verbots fällt.¹⁶⁰ Damit ist auch diese Regelungsvariante nicht unproblematisch.

4.3.2. Rechtliche Prüfung der Ausgestaltung einer Sonderabgabe mit Lenkungszweck und einer Ausgleichsabgabe im Rahmen des BImSchG

Im Vergleich zur Sonderabgabe mit Finanzierungszweck bestünde der Vorteil einer Sonderabgabe mit Lenkungszweck oder einer Ausgleichsabgabe darin, dass die Rechtfertigungsanforderungen der Finanzierungsverantwortung und der gruppennützigen Verwendung der Abgabe entfallen würden.¹⁶¹ Damit würde zugleich die Problematik der Beachtung des Aufgabenübertragungsverbots des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG entschärft werden, da das Bundesgesetz eine Determinierung der Zweckbindung der Mittelverwendung unterlassen könnte und in der Folge kein Konflikt mit dem Aufgabenübertragungsverbot entstehen würde. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die Unterschiede zur unter 4.3.1 behandelten Sonderabgabe mit Finanzierungszweck. Als Regelungsort kommt hierfür eher das BImSchG als das EEG in Betracht, da insbesondere bei der Ausgleichsabgabe stärker mit den nachteiligen Wirkungen von WEA argumentiert werden müsste, für die es im BImSchG Anknüpfungspunkte gibt.

4.3.2.1. Problem der Konstruktion eines Lenkungszwecks

Eine Sonderabgabe mit Lenkungszweck ist am ehesten mit Bußgeldern vergleichbar, da ihre primäre Funktion nicht in der Einnahmeerzielung, sondern in der Sanktionierung unerwünschten Verhaltens liegt.¹⁶² Verfolgt eine Sonderabgabe auch einen Finanzierungszweck – sei es als Haupt- oder Nebenzweck –, so sind die unter Kapitel 4.3.1 aufgezeigten An-

¹⁵⁹ letztere Ansicht Kirchhof. In: Maunz/Dürig (Hg.) (2016, 79. EL 2016, Art. 84 Rn. 160)

¹⁶⁰ dazu Kirchhof. In: Maunz/Dürig (Hg.) (2016, 79. EL 2016, Art. 84 Rn. 168)

¹⁶¹ vgl. BVerfGE 57, 139 (167 f.)

¹⁶² vgl. Reimer/Waldhoff (2011, S. 61) und Wernsmann (2005, S. 463)

forderungen an Sonderabgaben mit Finanzierungszweck hingegen zu beachten. Hinzutretende Lenkungszwecke ändern daran nichts. Dies dient dem Schutz des Grundsatzes der Steuerstaatlichkeit vor einer Aushöhlung durch Sonderabgaben.¹⁶³ Andererseits führt allein die Tatsache, dass überhaupt ein Abgabenaufkommen erzielt wird, nicht zu einer Finanzierungsabgabe, da andernfalls für die Sonderabgabe mit Lenkungszweck kein eigenständiger Anwendungsbereich verbliebe. So soll beispielsweise die Schwerbehindertenabgabe als Sonderabgabe mit Lenkungszweck die Arbeitgeber zur Einstellung von Schwerbehinderten anhalten.¹⁶⁴

In Bezug auf WEA erscheint den Autoren allerdings ein Lenkungszweck politisch nicht konstruierbar: Der Zubau von WEA ist eine tragende Säule beim Gelingen der Energiewende. Eine generelle Lenkungswirkung gegen den Ausbau von WEA wird gerade nicht angestrebt. Allenfalls eine Lenkungswirkung gegen den Ausbau in bestimmten – dicht besiedelten – Gebieten wäre eine politische Option. Damit kann aber nicht die – in vorliegender Studie angestrebte – finanzielle Beteiligung aller betroffenen Kommunen realisiert werden.

4.3.2.2. Hürden der Gestaltung einer Ausgleichsabgabe

Eine Ausgleichsabgabe könnte so konstruiert und gerechtfertigt werden, dass sie an die Stelle einer immissionsschutzrechtlichen Pflicht der WEA-Betreiber tritt.

Nach geltendem Recht sind WEA-Betreiber verpflichtet, Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft abzuwenden, und müssen Immissionen (Lärm, Schattenwurf etc.) vermeiden, die nach Art, Ausmaß oder Dauer dazu geeignet sind (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG). Wollte man diese Pflicht durch eine Sonderabgabe ablösen, würden entsprechende

Handlungsweisen legalisiert. Zumindest soweit diese Betreiberpflicht die Nachbarschaft schützt, ist sie jedoch als Ausfluss der staatlichen Schutzpflicht für Leben und Gesundheit sowie das Eigentum der Nachbarn anzusehen. Mit einer Ersetzung durch eine Abgabe würde der Staat auf die Erfüllung entsprechender drittschützender Normen verzichten („Freikauf“). Insoweit scheidet die Konstruktion einer Ausgleichsabgabe aus grundrechtlichen Gründen aus.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, eine Ausgleichsabgabe für WEA-Vorhaben zu konstruieren, welche die nachbarschützenden Vorschriften des § 5 Abs. 1 BImSchG beachtet und daher zivil- und ordnungsrechtlich hinzunehmen ist. Dafür müsste aber im BImSchG zunächst eine primäre Handlungspflicht normiert werden, aus deren Missachtung die sekundäre Zahlungspflicht resultiert.¹⁶⁵ Die Autoren dieser Studie sehen keine Möglichkeit, eine primäre Handlungspflicht hinreichend bestimmt zu definieren, sodass objektiv ermittelbar wäre, wann die primäre Handlungspflicht erfüllt wurde, und ob daher die sekundäre Zahlungspflicht entsteht oder entfällt. Zudem wäre es im Lichte des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) bedenklich, gerade und nur den Betreibern von WEA-Anlagen eine solche Pflicht aufzuerlegen.

4.3.3. Unions- und grundrechtliche Prüfung

4.3.3.1. Unionsrechtliche Vorgaben

4.3.3.1.1. Grundfreiheiten

Ein mögliches Gesetz zur direkten Zahlung von WEA an Kommunen muss die Anforderungen des Unionsrechts, insbesondere der Grundfreiheiten, erfüllen. Eine Pflicht zur Kapitalbeteiligung würde die Kapitalverkehrsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit beschränken. Das gilt für eine Sonderabgabe zugunsten der Kommune nicht.

163 BVerfGE 67, 256 (278)

164 BVerfGE 57, 139 (168)

165 vgl. z. B. Schwerbehindertenabgabe

4.3.3.1.2. Beihilfenrecht

Beihilferechtliche Probleme werden sich bei Zahlungsverpflichtungen von Privaten an die Kommunen nicht ergeben, da damit keine Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige einhergeht (Art. 107 Abs. 1 AEUV).

4.3.3.2. Grundrechtliche Prüfung

4.3.3.2.1. Berufsfreiheit

Die Sonderabgabe hat eine objektiv berufsregelnde Tendenz und greift daher in die Berufsfreiheit der Anlagenbetreiber, die eine neue Anlage errichten möchten, aus Art. 12 Abs. 1 GG ein. Die Abgabe entfaltet keine Erdrosselungswirkung und greift daher lediglich in die Berufsausübungsfreiheit ein. Dieser geringintensive Eingriff ist nach der Dreistufentheorie durch vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls, hier die Akzeptanzsteigerung, rechtfertigbar.¹⁶⁶ Bei einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung wären hingegen ein Einfluss der Kommunen auf das operative Geschäft und eine Sperrminorität (§§ 179 II, 262 I Nr. 2 AktG) denkbar, was einen intensiveren Eingriff darstellen würde.

4.3.3.2.2. Eigentum

Da die Regelung nicht auf die Entziehung einer konkreten subjektiven Rechtsposition gerichtet ist, liegt keine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG vor. Vielmehr tangiert die Regelung das Vermögen als solches. Dieses gehört nicht zu den von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Rechtspositionen. Auch kommt der Regelung keine „erdrosselnde Wirkung“ zu.

Allerdings enthält die Regelung Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG, die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen: Zum einen wird das von Art. 14 GG umfasste Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb¹⁶⁷

tangiert. Zugleich wird durch die Regelung mittelbar der Inhalt des Eigentumsrechts der Grundstückseigentümer ausgestaltet, die ihre Grundstücke schwieriger an Anlagenbetreiber verpachten können. Mit Blick auf die mögliche Akzeptanzsteigerung und den Ausgleich der Nachteile der Betroffenen sind diese schwachen Auswirkungen verhältnismäßig.

4.3.3.2.3. Gleichheit

Der Anwendungsbereich des Gesetzes beschränkt sich auf WEA, die einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen. Eine Ungleichbehandlung mit nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen ist gerechtfertigt, da diesen keine Raumbedeutung zukommt. Anlagen auf See betreffen für gewöhnlich nicht die Küstengemeinden in einem mit WEA an Land vergleichbaren Maße.

Die Erfassung von Altanlagen erscheint rechtlich und tatsächlich schwierig: Rechtlich würde eine Erfassung von Altanlagen womöglich gegen das im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG) verankerte Rückwirkungsverbot verstoßen. Zwar wirkt die Einführung einer Sonderabgabe für sich betrachtet nicht zurück. Bei einer ökonomischen Betrachtung schmälert eine nachträglich eingeführte Sonderabgabe aber die Erlöse aus der EEG-Vergütung des Anlagenbetreibers bestehender WEA. Eine Änderung von Normen mit Wirkung für den laufenden Veranlagungszeitraum ist der Kategorie der „unechten“ (retrospektiven) Rückwirkung zuzuordnen. Das Bundesverfassungsgericht spricht auch von einer tatbestandlichen Rückanknüpfung.¹⁶⁸ Für deren Verfassungsmäßigkeit sind das Wohl der Allgemeinheit und Vertrauensschutzinteressen gegeneinander abzuwägen.¹⁶⁹ Das Versprechen des Gesetzgebers einer EEG-Vergütung für einen bestimmten Zeitraum begründet ein besonderes Vertrauen der WEA-Betreiber. Dem darauf aufbauenden Investitionsschutz kann der Gesetzgeber nicht ohne Weiteres im

¹⁶⁶ zur Dreistufentheorie: Schmidt. In: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hg.) (2017, Art. 12 Rn. 27)

¹⁶⁷ Die Frage des Eigentumsschutzes des Gewerbebetriebs als solchem hat das BVerfG bisher offen gelassen: BVerfGE 77, 84 (118).

¹⁶⁸ BVerfGE 105, 17 (37)

¹⁶⁹ Degenhart (2016, Rn. 397)

Nachhinein die Grundlage entziehen.¹⁷⁰ Zudem kann in tatsächlicher Hinsicht nur schwierig eine rückwirkende Akzeptanzsteigerung für bestehende Anlagen angenommen werden. Dennoch ist dem EEG eine nachträglich sich auf den EEG-Anspruch schmälernd auswirkende Weiterentwicklung nicht fremd. Beispiele sind die nachträglich eingeführte gedeckelte Schadensersatzzahlung bei einer Abregelung von WEA oder die nachträglich eingeführte und kostspielige Pflicht zur technischen Ausrüstung von WEA. Schließlich kann die Zahlung der Sonderabgabe auch durch Bestandsanlagen der Gruppe der WEA-Betreiber insgesamt nützlich sein, da jedenfalls der Neubau von WEA begünstigt werden könnte. Letztlich würde eine nur geringe Sonderabgabe womöglich in der Abwägung nicht zur Unzulässigkeit des Einbezugs von Altanlagen führen. Sie wäre aber mit erheblichen rechtlichen Risiken behaftet und verfassungsrechtlich jedenfalls nicht notwendig. Daher ist die Ungleichbehandlung von Alt- und Neuanlagen verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Zahlreiche Ungleichbehandlungen mit anderen Anlagen zur Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien könnten einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürfen. So betreffen Solar-, Biogas- und Wasserkraftanlagen lediglich die unmittelbaren Anwohner und damit einen kleinen Kreis der lokalen Bevölkerung. Die vorgeschlagene Abgabe soll der Akzeptanzsteigerung von WEA im Hinblick auf deren Raumbedeutung sowie des erheblichen Ausbaubedarfs dienen. Gewöhnlich bestehen solche Konflikte bei anderen Energieerzeugungsanlagen nicht in dem Maße. So ist die Akzeptanz von Photovoltaikanlagen erheblich größer.¹⁷¹ Der zukünftige Zubau von Biogas- und Wasserkraftanlagen ist geringer. Mithilfe einer Steigerung der Akzeptanz von WEA durch eine Sonderabgabe für Kommunen könnte deren Ausbau deutlich effektiver und kosteneffizienter erfolgen, was dem Gemeinwohlziel entspricht.

170 BVerfG, Beschluss vom 20.09.2016 – 1 BvR 1299/15

171 vgl. AEE (2014) und AEE (2016)

4.3.3.2.4. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie

Hinsichtlich des Verbotes der Aufgabenübertragung des Bundes auf die Kommunen ist Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG zu beachten.¹⁷² Sofern die Länder die Zwecke der Mittelverwendung konkretisieren, haben diese die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zu beachten. Hierbei gilt: Je konkreter die Zweckfestsetzungen, desto intensiver der Eingriff in die Selbstverwaltung.

Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG ist bei den tangierten Grundrechten nicht zu beachten.

4.3.4. Dem Kommunalhaushalt zufließende Mittel beziehungsweise etwaige Umlagen

Der horizontale kommunale Finanzausgleich ist in Art. 106 Abs. 7 GG vorgesehen, wobei die konkrete Ausgestaltung den Ländern überlassen ist.¹⁷³ Der Ausgleich richtet sich nach der Finanzkraft der Gemeinden. Als Indikator für die Finanzkraft der Gemeinden haben alle Finanzausgleichsgesetzgeber die Steuerkraft determiniert. Dabei müssen dann allerdings grundsätzlich alle Steuern einbezogen werden.¹⁷⁴ Die Steuerkraftmesszahl der Gemeinden setzt sich daher aus der Grundsteuer (A und B), der Gewerbesteuer und dem Gemeindeanteil aus der Einkommensteuer und der Umsatzsteuer zusammen.¹⁷⁵ Eine Sonderabgabe fließt hingegen nach keiner Landesregelung in den kommunalen Finanzausgleich der Länder ein. Dies ist konsequent, da eine Sonderabgabe bereits begrifflich keine Steuer ist. Außerdem wäre eine gruppennützige Verwendung der Einnahmen¹⁷⁶ nach Abfluss der Gelder nicht mehr gewährleistet. Insoweit würde die Erfassung von Sonderabgaben durch den Länderfinanzausgleich das Wesen der

172 vgl. Kapitel 4.3.1.2.2

173 Mehde. In: Maunz/Dürig (Hg.) (2016, 79. EL 2016, Art. 28 Rn. 87)

174 so bezüglich des Länderfinanzausgleichs BVerfGE 72, 330 (400)

175 vgl. z. B.: Art. 4 Abs. 1, 2 FAG Bayern; § 6 Abs. 1 BW; § 21 Abs. 2 FAG Hessen; § 12 Abs. 4 FAG M-V

176 siehe Kapitel 4.3.1.1.2

Sonderabgabe konterkarieren. Daher werden Sonderabgaben auch künftig nicht von Finanzausgleichsvorschriften der Länder erfasst werden. Auch aus diesem Grunde ist die Lösung über eine Sonderabgabe besser geeignet als über eine etwaige Steuer.

4.4. Fazit

Die rechtlichen Ausführungen in Kapitel 4 zeigen, dass zur zielgerichteten finanziellen Beteiligung von Kommunen beim Zubau von WEA eine neu einzuführende Sonderabgabe am geeignetsten erscheint. Insbesondere eine Erweiterung von Steuern scheint im aktuellen Rahmen kaum zielführend. Eine Erweiterung des bestehenden Systems zu einem Konzessionsabgabensystem bietet durchaus interessante Ansatzmöglichkeiten. Aufgrund des engen Ausgestaltungsrahmens der Konzessionsabgabe überwiegen jedoch die Nachteile, sodass diese Option zur finanziellen Beteiligung nicht weiter verfolgt wurde.

Die Sonderabgabe könnte vom Bund dabei am sichersten als Finanzierungsabgabe erlassen werden. In der Finanzierungsverantwortung wären WEA-Betreiber, die als Verursacher von Nachteilen und Beeinträchtigungen durch ihre WEA herangezogen werden können und zudem von einer möglichen Akzeptanzsteigerung finanziell weit überwiegend profitieren würden. Zum gruppennützigen Einsatz der Mittel könnte eine leichte Zweckbindung aufgenommen werden, die zugleich unter der Schwelle der verbotenen Aufgabenübertragung von Bund an Kommunen im Sinne des Grundgesetzes liegen müsste. Hierzu bietet es sich an, Regelbeispiele mit kommunaler Abweichungsmöglichkeit vorzusehen. Schließlich müsste die Sonderabgabe regelmäßig evaluiert werden und sollte nur für neu zu errichtende WEA gelten. Als Regelungsort eignet sich das EEG, dort der allgemeine Teil, da auch WEA erfasst werden sollen, die nicht im Rahmen eines Ausschreibungssystems zugebaut werden, und es auch nicht um ein rechtliches Verhältnis des WEA-Betreibers zum Netzbetreiber geht.

5. Gesetzesvorschlag und Begründung

Im Folgenden werden die Ausgestaltungsoptionen für eine Zahlungspflicht von Windenergieanlagenbetreibern gegenüber Gemeinden noch einmal tabellarisch

zusammengefasst. Anschließend folgen der hieraus entwickelte Gesetzeswortlaut und seine Begründung.

Ausgestaltungsoptionen für eine Zahlungspflicht von Windenergieanlagenbetreibern gegenüber Gemeinden

Tabelle 1

Ausgestaltungsbereich	Ausgestaltungsvorschlag	Beispielhafte Werte
Anwendungsbereich (kumulativ)	<ul style="list-style-type: none"> Windenergieanlagen an Land Genehmigungspflichtig nach BImSchG 	
Anspruchsberechtigt	Gemeinden entsprechend des Anteils ihres Gemeindegebiets an der Fläche des Kreises aus einem Radius von der x-fachen Gesamthöhe um den Standort der Anlage	20-fache Höhe
Zeitpunkt und Berechnung der Einmalzahlung	<ul style="list-style-type: none"> bei Inbetriebnahme besteht aus Höhenentgelt und Anlagenleistungsentgelt <ul style="list-style-type: none"> Höhenentgelt: x Euro pro Meter der Gesamthöhe der Windenergieanlage Anlagenleistungsentgelt: x Euro pro kW installierter Leistung 	Höhenentgelt: 100 €/m Anlagenleistungsentgelt: 6 €/kW
Zeitpunkt und Berechnung der laufenden Zahlung	<ul style="list-style-type: none"> jährlich zum 31.12. besteht aus Höhenentgelt und Strommengenentgelt <ul style="list-style-type: none"> Höhenentgelt: x Euro pro Meter der Gesamthöhe der Windenergieanlage Strommengenentgelt: x Euro je erzeugter Kilowattstunde 	Höhenentgelt: 10 €/m Strommengenentgelt: 0,04 ct/kWh
Bei Sonderabgabe zu berücksichtigen	<ul style="list-style-type: none"> Zweckbindung: Gruppennützigkeit durch Akzeptanzsteigerung bei und in der Kommune, Benennung von Regelbeispielen für den Mitteleinsatz Evaluierung Haushaltsrechtliche Dokumentation 	
Länderöffnungsklausel gem. § 36g Abs. 7 EEG	bleibt bestehen	
Konsequenz der Nichtbeachtung	Ordnungswidrigkeit	Bis zu 200.000 Euro
Regelungsort und Inkrafttreten	Alle WEA im Rahmen des EEG mit Inbetriebnahme ab tt.mm.jjjj	01.01.2019 (keine Pilotwindanlagen, Bezuschlagung ab 2018)

5.1. Gesetzesvorschlag

Das Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert: ...

2. Hinter § 7 EEG wird folgender § 7a EEG angefügt:

§ 7a EEG

Zahlungspflicht für Windenergieanlagen an Land

- (1) Betreiber von Windenergieanlagen an Land, die nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigt und nach dem 31.12.2018 in Betrieb genommen worden sind, haben die Pflicht zur Zahlung einer Abgabe an anspruchsberechtigte Gemeinden. Die Zahlung teilt sich auf in eine Einmalzahlung bei Inbetriebnahme sowie in laufende Zahlungen für die Dauer des Betriebs der Windenergieanlage an Land. Ausgenommen von der Zahlungspflicht sind Pilotwindanlagen an Land im Sinne des § 3 Nr. 37 sowie Windenergieanlagen an Land, die in einer Ausschreibungsrunde nach § 28 Absatz 1 Nummer 1 bezuschlagt worden sind.
- (2) Die Einmalzahlung setzt sich zusammen aus einem Höhenentgelt und einem Anlagenleistungsentgelt. Das Höhenentgelt beträgt xx [z. B. 100] Euro pro Meter der Gesamthöhe der Windenergieanlage. Das Anlagenleistungsentgelt beträgt xx [z. B. 6] Euro pro Kilowatt installierter Leistung. Die Einmalzahlung wird mit Inbetriebnahme der Windenergieanlage fällig.
- (3) Die laufende Zahlung setzt sich zusammen aus einem Höhenentgelt und einem Strommengenentgelt. Das Höhenentgelt beträgt xx [z. B. 10] Euro pro Meter der Gesamthöhe der Windenergieanlage. Das Strommengenentgelt beträgt xx [z. B. 0,0004] Euro je erzeugter Bruttokilowattstunde abzüglich der Kilowattstunden, die in der Stromerzeugungsanlage oder in deren Neben- und Hilfsanlagen

zur Erzeugung von Strom im technischen Sinn verbraucht werden (Anlageneigenverbrauch). Die laufende Zahlung ist ab dem Inbetriebnahmejahr jeweils zum 31. 12. für das abgelaufene Kalenderjahr fällig.

- (4) Anspruchsberechtigte Gemeinden sind die Gemeinden, deren Gemeindegebiet ganz oder teilweise im Kreis um den Standort der Windenergieanlage, gebildet aus dem Radius der x-fachen [z. B. 20-fachen] Gesamthöhe der Windenergieanlage, liegt. Sind mehrere Gemeinden pro Windenergieanlage an Land anspruchsberechtigt, wird der Zahlungsanspruch unter den Gemeinden aufgeteilt und dabei die Anspruchshöhe pro Gemeinde anhand des Anteils des Gemeindegebiets an der Fläche des Kreises um die Windenergieanlage ermittelt. Für den Fall, dass keine Gemeindegebiete innerhalb der Kreisfläche liegen, ist auf Regelungen der Bundesländer abzustellen.
- (5) Die Betreiber der zahlungspflichtigen Windenergieanlagen sind zur Ermittlung der anspruchsberechtigten Gemeinden und der Höhe des anteiligen Anspruchs pro Gemeinde verpflichtet.
- (6) Die Gemeinden sollen die Mittel aus den Zahlungen nach Möglichkeit zur Steigerung der Akzeptanz für Windenergieanlagen bei ihren Einwohnern verwenden. Zur Erreichung dieses Zwecks kommen insbesondere Maßnahmen zur:

1. Aufwertung von Ortsbild und ortsgebundener Infrastruktur,
2. Information über Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien und über Möglichkeiten zur Nutzung Erneuerbarer Energien und zur
3. Förderung kommunaler Veranstaltungen oder Einrichtungen, die der Kultur, Bildung oder Freizeit dienen, oder unternehmerischer Tätigkeiten in der Gemeinde, wobei für die Einwohner ein Bezug zu den aus der Windenergieerzeugung generierten Geldmitteln erkennbar sein sollte,

in Betracht.

- (7) Die Bundesregierung berichtet dem Bundestag vier Jahre nach dem Inkrafttreten dieser Regelung über dessen Auswirkungen und eventuell notwendigen Anpassungsbedarf.
- (8) Weitergehende Regelungen der Länder zur Steigerung der Akzeptanz für den Bau neuer Anlagen nach § 36 g Absatz 7 bleiben unberührt.

3. § 86 wird wie folgt geändert:

Dem Absatz 1 Nummer 4 wird folgende Nummer 5 angefügt:

„entgegen § 7a Absatz 2 die Einmalzahlung trotz Fälligkeit oder eine laufende Zahlung nach Absatz 3 trotz Fälligkeit nicht entrichtet.“

5.2. Gesetzesbegründung

§ 7a

Zu Absatz 1:

Von der Zahlungspflicht umfasst werden alle WEA an Land, die unter die BImSchG-Genehmigungspflicht fallen, nicht nur WEA, die im Rahmen des EEG an den Ausschreibungen teilnehmen. Insoweit wird in dem pauschalen Ansatz davon ausgegangen, dass von allen genehmigungspflichtigen WEA die gleichen externen Effekte ausgehen. Nicht erfasst werden sollen WEA, die noch unter den alten Regelungen des EEG einen EEG-Zahlungsanspruch erhalten haben. Gemäß den Übergangsvorschriften des EEG müssen diese WEA vor dem 1. Januar 2019 in Betrieb genommen werden. Daher sieht der Gesetzesentwurf eine Übergangsfrist vor, wonach die Zahlungspflicht erst mit der Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2018 beginnt. Ebenfalls nicht von der Regelung betroffen sind jene WEA, die in einer der drei Ausschreibungsrunden im Jahr 2017 bezuschlagt worden sind. Hiermit wird berücksichtigt, dass die Betreiber eventuelle Mehrkosten nicht in die Gebote in den ersten Ausschreibungsrunden einkalkulieren konnten.

Die Sonderabgabe wird in eine Einmalzahlung sowie eine jährliche laufende Zahlung während des Betriebs der WEA aufgeteilt. Die Höhe der Einmalzahlung orientiert sich an möglichen Faktoren der Beeinträchtigung durch WEA (Höhe, Leistung), während sich die Höhe der laufenden Zahlung zum größeren Teil aus der tatsächlichen Stromerzeugung und zu einem kleineren Teil aus der WEA-Höhe ergibt.

Zu Absatz 2:

Die Einmalzahlung schwankt auf Basis der angenommenen Daten, Parameter (Leistung und Anlagenhöhe) und Faktoren [zum Beispiel 6 Euro je Kilowatt und 100 Euro je Meter] für moderne WEA in etwa zwischen [32.000 Euro und 40.000 Euro].¹⁷⁷ Die beiden Parameter haben in etwa den gleichen Anteil an der Einmalzahlung. Dies entspricht circa knapp 1 Prozent der Investitionskosten moderner WEA (je nach Anlagentyp und -auslegung). Die Höhe ist auch mit den Ausgleichszahlungen für Kommunen beim Bau von 380-Kilovolt-Freileitungen nach § 5 Abs. 4 Strom-NEV in Höhe von bis zu 40.000 Euro¹⁷⁸ sowie möglichen Zahlungen in Dänemark im Rahmen des sogenannten *Green Scheme* in Höhe von circa 35.500 Euro vergleichbar.

Zu Absatz 3:

Die jährliche laufende Zahlung schwankt auf Basis der angenommenen Daten, Parameter (Anlagenhöhe und Strommenge) und Faktoren [10 Euro je Meter und 0,0004 Euro je Kilowattstunde] für moderne WEA in etwa zwischen [4.250 Euro und 5.850 Euro].¹⁷⁹ Der Parameter Strommenge hat circa [62 Prozent] Anteil an der laufenden Zahlung, der Parameter Anlagenhöhe circa [38 Prozent]. Die Höhe der Zahlung entspricht etwas über [1 Prozent] der Stromerlöse

¹⁷⁷ abhängig von den jeweiligen zugebauten WEA; für eine detailliertere Zusammenstellung von Daten, Berechnungsparameter und -faktoren siehe Anhang A

¹⁷⁸ siehe Anhang C

¹⁷⁹ abhängig von den jeweiligen zugebauten WEA; für eine detailliertere Zusammenstellung von Daten, Berechnungsparameter und -faktoren siehe Anhang A

moderner WEA (je nach Anlagentyp, -auslegung und Standortgüte) bei einer Gebotshöhe von 5,00 Cent je Kilowattstunde. Die laufende Zahlung kann jährlich je nach tatsächlich produzierter Strommenge, also abhängig von den tatsächlichen Windverhältnissen, schwanken.

Grundlage bilden die erzeugten Bruttokilowattstunden abzüglich der Kilowattstunden, die in der Stromerzeugungsanlage oder in deren Neben- und Hilfsanlagen zur Erzeugung von Strom im technischen Sinn verbraucht werden (Anlageneigenverbrauch). Dadurch sollen die Strommengen erfasst werden, die wirtschaftlich verwertet werden. Geeignete Messsysteme müssen vorgehalten werden.

Für die jährliche Zahlung können zwischen Betreibern und Gemeinden monatliche Abschlagszahlungen vereinbart werden.

Zu Absatz 4:

Durch diese Regelung wird sichergestellt, dass nicht nur WEA-Standortgemeinden einbezogen werden, sondern gleichermaßen alle Gemeinden, die von den externen Effekten der WEA betroffen sind.

Die Regelung zur Bestimmung von anspruchsberechtigten Kommunen im Umkreis von der xx-[20]-fachen Gesamthöhe der WEA soll der Raumbedeutsamkeit und Sichtbarkeit von WEA gerecht werden und orientiert sich an bestehenden Regelungen wie den Beteiligungsgesetzen in Mecklenburg-Vorpommern und Dänemark, Regelungen in Windenergieerlassen der Länder sowie der Bürgeranleihe-Westküstenleitung. Allerdings soll aufgrund der unterschiedlichen Höhe von WEA und der damit einhergehenden Sichtbarkeit beziehungsweise Beeinträchtigung keine pauschale Abstandsregelung vorgenommen werden, sondern ein Kreis proportional zur Höhe von WEA gezogen werden. Kommunen, deren Gemeindeflächen sich innerhalb dieses Kreises befinden, sind dann anspruchsberechtigt und erhalten die anteilige Sonderabgabe im Verhältnis von deren Flächen zur umschlossenen Gesamtfläche. Geht man von moder-

nen WEA mit Gesamthöhen von 150 Metern bis zu 220 Metern sowie von zukünftigen WEA mit möglicherweise 250 Metern aus, ergibt sich ein Radius von bis zu 5 Kilometern um jede WEA. Von einer einzel-fallbezogenen Ermittlung des Anspruchsberechtigten wird abgesehen, da diese mit erheblichem Aufwand verbunden wäre. Zudem dürfte die Nachvollziehbarkeit bei weiten Teilen der Betroffenen durch eine einfache Regelung erleichtert werden.

Im Fall von gemeindefreien Gebieten bei WEA im Inland sollen die Zahlungen aus der Sonderabgabe den umliegenden Kommunen zugesprochen werden. Die Fläche des gemeindefreien Gebiets wird also aus der Kreisfläche, die sich aus der xx-[20]-fachen Gesamthöhe der WEA ergibt, herausgerechnet. Im Fall von gemeindefreien Gebieten bei WEA auf dem Festlandsockel im Meer, die nicht als Offshore-Windenergieanlagen im Sinne des § 3 Nr. 48, 49 EEG und § 3 Nr. 7 WindSeeG klassifiziert sind, soll analog vorgegangen werden, sofern sich mindestens ein Gemeindegebiet innerhalb der Kreisfläche befindet. Für den Fall, dass kein Gemeindegebiet innerhalb der Kreisfläche liegt, ist auf Regelungen der einzelnen Bundesländer gemäß § 4 Abs. 2 GewStG abzustellen. Siehe beispielsweise deren Regelungen zur Erhebung der Gewerbesteuer in gemeindefreien Gebieten, die insbesondere auch bei Offshore-Windenergieanlagen eine Rolle spielen.

Zu Absatz 5:

Diese Regelung hat klarstellende Funktion. Zur Erfüllung ihrer Zahlungspflicht müssen WEA-Betreiber die anspruchsberechtigten Gemeinden und die Anspruchshöhe ermitteln, da sie über die erforderlichen Daten wie Anlagenhöhe, Anlagenleistung und Bruttostromerzeugung verfügen.

Zu Absatz 6:

Bei den genannten Beispielen für eine zweckgebundene Verwendung der Mittel handelt es sich um Regelbeispiele. Abweichende Verwendungen können vor Ort bestimmt werden, um eine Bedarfsorientierung im Einzelfall zu ermöglichen. Dabei ist auf eine

akzeptanzsteigernde Wirkung der Verwendung zu achten, da die Akzeptanzsteigerung Teil der Finanzierungsverantwortung der WEA-Betreiber ist. Die Gemeinden haben die Verwendung dem Haushaltsrecht entsprechend zu dokumentieren.

Zu Absatz 7:

Diese Regelung folgt der Vorgabe, dass Sonderabgaben regelmäßig zu evaluieren sind.

Zu Absatz 8:

Hierbei handelt es sich um eine Klarstellung, dass weitergehende Regelungen auf Landesebene weiterhin möglich bleiben.

§ 86

Bei einer Nichterfüllung der Zahlungspflicht wird an die Bußgeldvorschriften angeknüpft, da dadurch auch WEA erfasst werden können, die keinen Zahlungsanspruch nach dem EEG haben. Die Regelung fällt unter die übrigen Fälle des § 86 Abs. 1 und wird somit mit einer Geldbuße bis zu 200.000 Euro geahndet.

6. Ausblick: Weitergehende Überlegungen zur Abschöpfung von Renten

Im Rahmen dieser Studie wurden Optionen zur finanziellen Beteiligung der lokalen Bevölkerung mit einem Fokus auf Kommunen dargestellt und bewertet. Zur Sicherstellung eines tatsächlichen Zuflusses von finanziellen Mitteln an die Kommunen und damit einer möglichen Steigerung der Akzeptanz im Zuge des Zubaus von WEA wurden direkte Zahlungen in Form einer Sonderabgabe als bundesweit einheitliches Instrument empfohlen. Die Berechnung der Zahlungshöhe sowie die Ermittlung des Kreises der anspruchsberechtigten Kommunen erfolgen dabei auf eine einfache und leicht nachvollziehbare Art und Weise, sodass Implementierung und Umsetzung des Instrumentes mit geringen Transaktionskosten einhergehen.

Nicht Teil der Studie waren darüber hinausgehende Überlegungen zur Abschöpfung von Gewinnen beziehungsweise Renten, die im Zuge der Umsetzung von WEA-Vorhaben bei bestimmten Akteuren anfallen können.¹⁸⁰ Dabei wird eine Beteiligung der Öffentlichkeit an den Gewinnen, die sich aus der Umsetzung von WEA-Vorhaben ergeben, von einer Mehrheit der Bevölkerung gewünscht.¹⁸¹ Mögliche Handlungsfelder sind zum einen die Gewinne beziehungsweise Renten bei Grundstückseigentümern, die sich im Zuge der Ausweisung von für WEA geeigneten Flächen durch die öffentliche Hand ergeben und zum anderen die übergeordnete Frage der Eigentümerschaft der (Ewigkeits)Rechte an der Ernte der Winderträge. Im Folgenden werden im Rahmen eines kurzen Ausblicks generelle Überlegungen zu diesen Handlungsfeldern dargestellt.

Abschöpfung von Renten bei Grundstückseigentümern

Das erste Handlungsfeld stellt die Abschöpfung der bei Grundstückseigentümern anfallenden Gewinne beziehungsweise Renten dar. Die Höhe der Einnahmen aus der Bereitstellung von Flächen ergeben sich im Wesentlichen aus dem Zusammenspiel des grundlegenden (Re)Finanzierungs- und Zubausteuerungsmechanismus – aktuell dem EEG – sowie der Raumordnung und dem Genehmigungsrecht – aktuell beispielsweise durch Ausweisung von Flächen durch die öffentliche Hand und der Privilegierung von WEA im Außenbereich. Mittlerweile werden laut Experten jährliche Pachten in Höhe von bis zu 16 Prozent der Erlöse je WEA gezahlt, was circa 80.000 Euro jährliche Einnahmen bedeuten kann.¹⁸² Bezogen auf den Flächenverbrauch pro WEA liegen die Einnahmen also um ein Vielfaches über den ortsüblichen Pachten bei anderweitiger (häufig land- oder forstwirtschaftlicher) Nutzung. Entsprechend kann eine Begrenzung dieser Pachten beziehungsweise eine Abschöpfung bei der Flächennutzung entstehender Gewinne unter den Prämissen, die Zahlungen für die Letztverbraucher zu reduzieren und zur Verfolgung politischer Verteilungsziele, sinnvoll sein.

Der Grundgedanke einer solchen Abschöpfung ist beispielsweise bereits in Art. 161 der Bayerischen Verfassung verankert: „Steigerungen des Bodenwertes, die ohne besonderen Arbeits- oder Kapitalaufwand des Eigentümers entstehen, sind für die Allge-

¹⁸⁰ vgl. zu Überlegungen hierzu Beckers et al. (2017).

Darin werden auch weitere Koordinationsfragen mit Grundstückseigentümern sowie zur (Re)Finanzierung von WEA behandelt.

¹⁸¹ vgl. Ott/Keil (2017)

¹⁸² so auch beispielsweise neue energie (2017); für die Berechnung angenommene Daten: Generatorleistung 3 MW, spezifischer Ertrag von 3.000 kWh/kW pro Jahr, Erlös von 5 ct/kWh

meinheit nutzbar zu machen.¹⁸³ Eine Möglichkeit der Abschöpfung der bei der Ausweisung von Flächen entstehenden Renten könnte durch den sogenannten Planungswertausgleich erreicht werden.¹⁸⁴ Eine weitere Möglichkeit besteht in der Erweiterung (bezieungsweise Erhöhung) bestehender Steuern wie der Grundsteuer.

Fraglich ist aber, ob allein durch die Erhebung von Entgelten bei den Grundstückseigentümern tatsächlich eine Begrenzung von Gewinnen erreicht werden kann. Geht man nämlich davon aus, dass die geeigneten Flächen für die Errichtung und den Betrieb von WEA in Deutschland knapp sind und ein erheblicher Wettbewerb um die Flächen besteht, könnten die zusätzlichen Entgelte wiederum auf die zu zahlenden Pachten aufgeschlagen werden. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn man von einer Marktmacht der Grundstückseigentümer ausgeht. Insbesondere bei der Nutzung von Ausschreibungen zur Ermittlung von Vergütungshöhen – wie im aktuellen EEG angelegt – könnten diese Mehrkosten zu höheren Zahlungen an Grundstückseigentümer und letztlich zu Mehrkosten bei Letztverbrauchern führen.¹⁸⁵ Eine tatsächliche Abschöpfung von Renten bei Grundstückseigentümern wäre somit nicht möglich. Dies könnte vermutlich nur durch weitere Maßnahmen wie etwa Kontrahierungszwänge erreicht werden.¹⁸⁶

Eigentümerschaft über die (Ewigkeits) Rechte an den Erträgen aus der Ernte der Windenergie

Noch grundsätzlicher ist die Frage der Eigentümerschaft über die (Ewigkeits)Rechte an den Erträgen aus der Ernte der Windenergie.¹⁸⁷ Dabei geht es um die generelle Zuordnung der wirtschaftlichen Vorteile der Windenergie unter den Gesichtspunkten der Kosten und der Verteilung von Wertschöpfungsgewinnen. So könnte man der öffentlichen Hand die Eigentümerschaft über die (Ewigkeits)Rechte zusprechen. Diese kann dann beispielsweise Zahlungen für die Nutzung der natürlichen Ressource Windenergie vorsehen oder aber einem bestimmten Akteur eine gewisse Eigentümerposition zuordnen.

Möglich wäre dies durch eine getrennte Betrachtung der Nutzung der Windenergie und des Grundeigentums.¹⁸⁸ In Deutschland existiert hierzu bereits eine Vielzahl von Regelungsbeispielen in Bezug auf Grundwasser, Bergrecht, Jagd- und Fischereirecht. Speziell zur Nutzung von natürlichen Ressourcen in Form der Wasserkraft existieren beispielsweise in Norwegen seit mehr als 100 Jahren dezidierte Regelungen zur Eigentümerschaft des norwegischen Staates und zu Zahlungen, die bei der Nutzung von Wasserkraft an Staat und Kommunen zu leisten sind.¹⁸⁹ Eine Umsetzung solcher Instrumente scheint also durchaus möglich, deren Wirksamkeit hängt jedoch maßgeblich von der jeweiligen Ausgestaltung ab.

183 Verfassung des Freistaates Bayern in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1998 (GVBl. S. 991; BayRS 100-1-I), zuletzt durch Gesetz vom 11. November 2013 (GVBl. S. 638-642) geändert

184 zur Idee des Planungswertausgleichs, dessen Begründung und mögliche rechtliche Fallstricke vgl. ausführlich Köck (2017b)

185 Für eine ähnliche Einschätzung von Branchenexperten zur aktuellen Situation siehe ZIMMERMANN (2017).

186 Ob solche Maßnahmen aktuell umsetzbar sind, scheint mit Blick auf die Diskussionen zu Stromnetzen und der Forderung nach höheren finanziellen Zahlungen für Grundstückseigentümer fraglich.

187 vgl. zur Idee Beckers (2017, S. 19 ff.)

188 vgl. Bäumler (2017)

189 vgl. Ott (2017, S. 9 ff.) sowie Glachant et al. (2014, S. 76 ff.)

Anhang A: Beispielrechnungen zur Höhe einer finanziellen Beteiligung von Kommunen bei Windenergieanlagen an Land

Im Anschluss erfolgen Rechnungen zur Höhe einer finanziellen Beteiligung von Kommunen bei WEA auf Basis beispielhafter Annahmen für die eingesetzten Werte sowie grober Abschätzungen hinsichtlich der Zubauparameter für zukünftige WEA.¹⁹⁰

A.1. Berechnung für Neuanlagen

A.1.1. Zugrundeliegende Daten

Auf Basis des Anlagenregisters der Bundesnetzagentur (Stand 07/2017)¹⁹¹ wurden die für die Berechnung möglicher Zahlungen benötigten Anlagendaten für die seit 2016 genehmigten WEA anhand folgender Parameter ausgewertet:

- Leistung [kW]
- Nabenhöhe [m]
- Anlagenhöhe (= Nabenhöhe + Radius) [m]
- spezifischer Ertrag [kWh/kW]

Aus dem Anlagenregister wurden jene WEA gefiltert, die voraussichtlich nicht von den beschriebenen Regelungen betroffen wären, nämlich WEA mit einer Leistung unter 50 Kilowatt und Nabenhöhen unter 50 Meter. Weiterhin wurden manuell offensichtliche Fehleingaben im Anlagenregister teilweise bereinigt.¹⁹² Insgesamt liegen Werte für etwa 3.350 WEA

vor. Für die prognostizierten Erträge der WEA wurden nur Anlagen ausgewertet, deren jährlicher spezifischer Ertrag zwischen 1.200 kWh/kW und 4.000 kWh/kW liegt. Da sehr viele WEA den Wert der Ertragsprognosen für einen 5-Jahres-Zeitraum nicht oder teilweise auch falsch angeben, wurden für diesen Parameter Werte für lediglich etwa 1.100 WEA berücksichtigt.

Für die bereinigten Meldedaten wurden die wesentlichen statistischen Lageparameter ausgewertet:

- Minimum
- Maximum
- Mittelwert
- Median
- 1. Quartil
- 3. Quartil
- 5 Prozent-Perzentil
- 95 Prozent-Perzentil

¹⁹⁰ Die folgenden Berechnungen stellen nur eine sehr grobe Abschätzung möglicher Zahlungsströme auf Basis der vorliegenden Daten dar. Die Auswertungen und Berechnungen erfolgten nur überschlagsmäßig.

¹⁹¹ BNetzA (2017)

¹⁹² Da es sich nur um eine grobe Abschätzung der Kosten handelt, wird auf eine genauere Auswertung des Anlagenregisters verzichtet. Auch wurde keine vollständige Bereinigung fehlerhafter Eingaben vorgenommen.

Für WEA mit Meldedatum, Genehmigung oder Inbetriebnahme im Jahr 2017 ergeben sich folgende Strukturdaten:

Parameter	Minimum	Maximum	Mittelwert	Median	1. Quartil	3. Quartil	5 Prozent-Perzentil	95 Prozent-Perzentil
Leistung [kW] (> 100 kW)	800	5.000	3.039	3.050	2.780	3.300	2.300	4.200
Nabenhöhe [m] (>50m)	59	166	129	137	119	149	77	149
Anlagenhöhe [m] (>50m)	74	239	186	199	176	202	100	217
Spezifischer Ertrag [kWh/kW]	1.319	3.858	2.716	2.754	2.468	3.044	1.746	3.468

A.1.2. Einmalzahlung

Die Berechnung der Einmalzahlung erfolgt gemäß aktuellem Vorschlag auf Basis folgender Parameter:

- Leistung [kW]
- Anlagenhöhe [m]

Die Berechnung der Einmalzahlung erfolgt mittels Multiplikation der Parameter mit folgenden Faktoren:

- 6 €/kW
- 100 €/m

und ergibt folgende Werte:

Einmalzahlung	Minimum	Maximum	Mittelwert	Median	1. Quartil	3. Quartil	5 Prozent-Perzentil	95 Prozent-Perzentil
Leistung [kW]	4.800 €	30.000 €	18.231 €	18.300 €	16.680 €	19.800 €	13.800 €	25.200 €
Anlagenhöhe [m]	7.400 €	23.850 €	18.577 €	19.900 €	17.600 €	20.200 €	10.000 €	21.700 €
Summe der Zahlung	12.200 €	53.850 €	36.808 €	38.200 €	34.280 €	40.000 €	23.800 €	46.900 €

Für den Anteil des jeweiligen Parameters an der gesamten Einmalzahlung ergibt sich abhängig vom verwendeten Wert (im Folgenden Mittelwert, Median, 1. Quartil und 3. Quartil) folgender Anteil:

	Mittelwert	Median	1. Quartil	3. Quartil
Leistung [kW]	49,53 %	47,91 %	48,66 %	49,50 %
Anlagenhöhe [m]	50,47 %	52,09 %	51,34 %	50,50 %

Zu Vergleichszwecken wird die Einmalzahlung mit den Investitionskosten aktueller WEA¹⁹³ mit folgenden Strukturdaten ins Verhältnis gesetzt.

193 Deutsche WindGuard (2017b, S. 2 f.)

Angenommene Daten für die WEA:

Investitionskosten	Beispiel WEA 1	Beispiel WEA 2
Nabenhöhe [m]	119	149
Anlagenhöhe [m]	176	202
Leistung [kW]	3.300	2.780
Spezifische Investitionskosten [€/kW]	1.418	1.578
Investitionskosten [€]	4.679.400	4.386.840
Einmalzahlung [€]	37.400	36.880
Verhältnis Einmalzahlung/Investitionskosten [%]	0,80	0,84

Die Einmalzahlung liegt in der aktuellen Parametrisierung bei etwas weniger als ein Prozent der geschätzten Investitionskosten.

Das Verhältnis der Einmalzahlungen zu den Investitionskosten für die Beispiel-WEA 2, mit höherer

Anlagenhöhe und geringerer Anlagenleistung, ist etwas größer als für Beispiel-WEA 1, da der Parameter Anlagenhöhe höhere Einmalzahlungen mit sich bringt und zugleich die Investitionskosten auf Basis der herangezogenen Kostendaten überproportional von der installierten Anlagenleistung abhängen.

A.1.3. Laufende Zahlung

Die Berechnung der laufenden Zahlung erfolgt gemäß aktuellem Vorschlag auf Basis folgender Parameter:

- Anlagenhöhe [m]
- Strommenge [kWh]

Die Berechnung der laufenden Zahlung erfolgt mittels Multiplikation der Parameter mit folgenden Faktoren:

- 10 €/m
- 0,0004 €/kWh

Laufende Zahlung	Minimum	Maximum	Mittelwert	Median	1. Quartil	3. Quartil	5 Prozent-Perzentil	95 Prozent-Perzentil
Anlagenhöhe [m]	740 €	2.385 €	1.858 €	1.990 €	1.760 €	2.020 €	1.000 €	2.170 €
Strommenge [kWh/kW]	422 €	7.716 €	3.301 €	3.360 €	2.745 €	4.018 €	1.606 €	5.827 €
Summe der Zahlung	1.162 €	10.101 €	5.158 €	5.350 €	4.505 €	6.038 €	2.606 €	7.997 €

Für den Anteil des jeweiligen Parameters an der gesamten Einmalzahlung ergibt sich abhängig vom verwendeten Wert (im Folgenden Mittelwert, Median, 1. Quartil und 3. Quartil) folgender Anteil:

	Mittelwert	Median	1. Quartil	3. Quartil
Anlagenhöhe [m]	36,01 %	37,20 %	39,07 %	33,46 %
Energiemenge [kWh/kW]	63,99 %	62,80 %	60,93 %	66,54 %

Zu Vergleichszwecken wird die laufende Zahlung mit den jährlichen Stromerlösen von WEA mit einem Gebotspreis von fünf Cent je Kilowattstunde angenommen.¹⁹⁴ Die laufende Zahlung liegt damit in der

aktuellen Parametrisierung bei etwas mehr als ein Prozent der geschätzten Stromerlöse.

¹⁹⁴ Der Gebotspreis entspricht in etwa dem Durchschnitt aus den Ergebnissen der Ausschreibungsrunden vom

1. Mai und 1. August 2017. Sollten sich die Gebotspreise dauerhaft reduzieren, so würde sich das Verhältnis der laufenden Zahlungen im Vergleich zu den Stromerlösen entsprechend erhöhen.

	Mittelwert	Median	1. Quartil	3. Quartil
Laufende Zahlung	5.158 €	5.350 €	4.505 €	6.038 €
Jährliche Stromerlöse (5,0 ct/kWh Gebotspreis)	483.056 €	484.752 €	436.381 €	544.063 €
Verhältnis	1,07 %	1,10 %	1,03 %	1,11 %

A.1.4. Mögliche Summe der Zahlungen

Geht man von einem jährlichen Zubau von 2.800 Megawatt pro Jahr aus¹⁹⁵, so würde dies auf Basis der

angenommenen Parameter Einmalzahlungen von etwa 35 Millionen Euro pro Jahr bedeuten.

¹⁹⁵ Bis 2019 jährlich im EEG vorgesehene Ausschreibungsvolumen für WEA gem. § 28 Abs. 1 Nr. 1, 2 EEG. Tatsächlicher Zubau kann von Ausschreibungsvolumen abweichen.

	Mittelwert	Median	1. Quartil	3. Quartil
Einmalzahlung				
Leistung [kW]	16.800.000 €	16.800.000 €	16.800.000 €	16.800.000 €
Anlagenhöhe [m]	17.118.641 €	18.268.852 €	16.157.377 €	18.544.262 €
Summe der Zahlung	33.918.641 €	35.068.852 €	32.957.377 €	35.344.262 €

Die laufenden Zahlungen würden sich für die in einem Jahr zugebauten 2.800 Megawatt auf eine jährliche Zahlung von circa 4,8 Millionen Euro summieren.

	Mittelwert	Median	1. Quartil	3. Quartil
Laufende Zahlung				
Anlagenhöhe [m]	1.711.864 €	1.826.885 €	1.615.738 €	1.854.426 €
Strommenge [kWh/kW]	3.041.704 €	3.084.405 €	2.764.713 €	3.408.926 €
Summe der Zahlung	4.753.568 €	4.911.290 €	4.380.451 €	5.263.352 €

A.2. Berechnung der laufenden Zahlungen für Bestandsanlagen

Würde man die laufenden Zahlungen auf Bestandsanlagen bis einschließlich 2016 übertragen, würde dies mit zusätzlichen Belastungen in Höhe von circa 60 Millionen Euro einhergehen, wenn man von gleichen Faktoren für die Zahlungsberechnung wie für Neuanlagen ausgeht. Die Belastung der WEA-Vorhabenträger beziehungsweise Stromletztverbraucher hängt wiederum von Regelungen der Pflicht zur Zah-

lung und etwaigen Ausgleichen ab (vgl. Kapitel 2.5). Sollte man laufende Zahlungen auch für WEA mit Inbetriebnahme bis 2018 vorsehen, dürften sich die Zahlungen noch einmal deutlich erhöhen.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Geht man von einem durchschnittlichen Zubau für 2017 und 2018 von etwa 4.000 Megawatt aus, könnten sich bei angenommenen WEA-Daten noch einmal zusätzliche jährliche Zahlungen in Höhe von etwa 15 Millionen Euro ergeben.

Jahr	2016	2015
Anlagenhöhe [m]	32.451.300 €	30.398.940 €
Energiemenge [kWh/kW]	26.000.000 €	28.360.000 €
Summe	58.451.300 €	58.758.940 €

Den Berechnungen zugrundeliegende Annahmen:¹⁹⁷

	2016	2015
Leistung Bestandsanlagen [MW]	45.384	41.244
Energiemenge [TWh]	65,0	70,9
Anlagenhöhe [m]	119	117
Anzahl WEA	27.270	25.982
Durchschnittliche Leistung je WEA [kW]	1.684	1.604

¹⁹⁷ Zu Leistung Bestandsanlagen vgl. UBA (2017, S. 7); es gibt hierbei Abweichungen zu den Daten von Deutsche WindGuard (2017a, S. 2). Zu Energiemenge vgl. UBA (2017, S. 8). Zu Anlagenhöhen im Bestand von 2014 vgl. IE Leipzig (2015, S. 21). Aus Gründen der Vereinfachung wurde bei der Anlagenhöhe für 2015 und 2016 eine Steigerung von jährlich zwei Meter angenommen. Zur Anzahl von WEA vgl. Deutsche WindGuard (2017a, S. 2).

Anhang B: Ausgleichszahlungen nach § 5 Abs. 4 StromNEV

Neben der Konzessionsabgabe ist eine freiwillige Ausgleichszahlung nach § 5 Abs. 4 S. 1 StromNEV für Höchstspannungsleitungen ab 380 Kilovolt und für Gleichstrom-Hochspannungsfreileitungen ab 300 Kilovolt in Höhe von 40.000 Euro pro Kilometer vorgesehen. Leitungen mit einer Leistung unterhalb 110 Kilovolt und Erdkabel sind nicht erfasst. Eine Zweckbindung der Finanzmittel existiert nicht.¹⁹⁸ Die Verfassungsmäßigkeit der Norm ist umstritten, da § 5 Abs. 4 StromNEV nicht von der parlamentsgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist.¹⁹⁹ Kritisch ist zudem die Umlage der Zahlungen über die Netzentgelte: Die Netzentgelte stellen eine synallagmatische Gegenleistung für Netzzugang und Netznutzung dar. Bei § 5 Abs. 4 StromNEV fehlt die synallagmatische Verknüpfung, da der Netzbetreiber das Geld ohne Gegenleistung entrichtet.²⁰⁰

Des Weiteren bestehen bei den durchführenden Übertragungsnetzbetreibern (ÜNB) Bedenken wegen straf- und steuerrechtlicher Risiken sowohl für die ÜNB als auch für die kommunalen Amtspersonen, da es sich bei der Zahlung lediglich um eine Kannregelung handelt.²⁰¹ Dies geht mit erheblichen Transaktionskosten aufgrund der Erstellung entsprechender privatrechtlicher Vertragswerke sowie der nach wie vor bestehenden Unsicherheiten einher. Weiterhin wird an der Regelung moniert, dass Zahlungen ausschließlich für neue Freileitungen ab 380 Kilovolt und nur mit Planfeststellungsverfahren zu leisten sind, sodass für andere Leitungsvorhaben keine Aus-

zahlungen zu leisten sind, obwohl diese mit ähnlichen negativen externen Effekten einhergehen.²⁰²

Somit scheint die Ausgleichszahlung nach § 5 Abs. 4 StromNEV nicht als Modell für ein Beteiligungsinstrument bei WEA geeignet. Gleichwohl könnten die genannten Beträge Orientierung bieten und es sind die bisherigen Erfahrungen in der Umsetzung dieser Regelung zu beachten.

198 BT-Drs. 17/6073, S. 35

199 so Lüdemann/Große Gehling (2016, S. 149)

200 so Lüdemann/Große Gehling (2016, S. 150)

201 vgl. 50Hertz et al. (S. 1 f.)

202 vgl. 50Hertz et al. (S. 1 f.)

Literaturverzeichnis

50Hertz; Amprion; TenneT; TransnetBW: *Gemeinsame Stellungnahme der deutschen Übertragungsnetzbetreiber zu Ausgleichszahlungen an Städte oder Gemeinden.* Online verfügbar unter www.tennet.eu/fileadmin/user_upload/Company/Publications/Position_Papers/German/130605_%C3%9CNB_Position_Ausgleichszahlungen.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Agentur für Erneuerbare Energien (AEE) (2014): *Akzeptanzumfrage 2014: 92 Prozent der Deutschen unterstützen den Ausbau Erneuerbarer Energien.* Online verfügbar unter www.unendlich-viel-energie.de/themen/akzeptanz-erneuerbarer/akzeptanz-umfrage/akzeptanzumfrage-2014, zuletzt geprüft am 12.07.2017.

Agentur für Erneuerbare Energien (AEE) (2016): *Weiterhin Rückenwind für Erneuerbare Energien. Akzeptanzumfrage 2016.* Unter Mitarbeit von Alexander Knebel. Online verfügbar unter www.unendlich-viel-energie.de/themen/akzeptanz-erneuerbarer/akzeptanz-umfrage/repraesentative-umfrage-weiterhin-rueckenwind-fuer-erneuerbare-energien, zuletzt geprüft am 12.07.2017.

Agentur für Erneuerbare Energien (AEE) (2017): *Repräsentative Umfrage: 95 Prozent der Deutschen wollen mehr Erneuerbare Energien. Akzeptanzumfrage 2017,* 08.08.2017. Online verfügbar unter www.unendlich-viel-energie.de/mediathek/grafiken/grafik-dossier-akzeptanzumfrage-2017, zuletzt geprüft am 13.08.2017.

Agora Energiewende (2017a): *Energiewende 2030: The Big Picture. Megatrends, Ziele, Strategien und eine 10-Punkte-Agenda für die zweite Phase der Energiewende.* Online verfügbar unter www.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2017/Big_Picture/Agora_Big-Picture_WEB.pdf, zuletzt geprüft am 22.09.2017.

Agora Energiewende (2017b): *Die Energiewende im Stromsektor: Stand der Dinge 2016. Rückblick auf die wesentlichen Entwicklungen sowie Ausblick auf 2017.* Berlin. Online verfügbar unter www.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2017/Jahresauswertung_2016/Agora_Jahresauswertung-2016_WEB.pdf, zuletzt geprüft am 25.07.2017.

Arnold, F.; Boettcher, F.; Freier, R.; Geißler, R.; Holler, B. (2015): *Kommunaler Finanzreport 2015.* Online verfügbar unter www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/Studie_LK_Kommunaler-Finanzreport-2015.pdf, zuletzt geprüft am 08.08.2017.

Bäumler, J. (2017): *Wem gehört der Wind? – Verfassungsrechtliche Grenzen alternativer Vorteilszuordnungen.* In: *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)* (in Erscheinung).

Bayerische Staatszeitung (2017): *Das Ökostrom-Dilemma.* Unter Mitarbeit von Ralph Schweinfurth, 30.06.2017. Online verfügbar unter www.bayerische-staatszeitung.de/staatszeitung/politik/detailansicht-politik/artikel/das-oekostrom-dilemma.html, zuletzt geprüft am 25.07.2017.

Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr (2016): *Anwendungshinweise zur 10 H-Regelung.* Online verfügbar unter www.stmi.bayern.de/assets/stmi/buw/baurecht-undtechnik/anwendungshinweise_der_10_h-regelung_stand_juni_2016.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Beckers, T. (2017): *Zuordnung von Property Rights und Ausgestaltung von Koordinationsregeln bei der Stromerzeugung aus Onshore-Windenergie.* Eine institutionenökonomische Analyse unter Berücksichtigung von Effizienz- und Verteilungsfragen. Vortrag auf der Tagung „Wirtschaftliche

Beteiligung von Bürgern und öffentlicher Hand an Onshore-Windprojekten: Effizienz, Akzeptanz und Umsetzbarkeit“ am 09.02.2017 in Berlin. Online verfügbar unter www.wip.tu-berlin.de/fileadmin/fg280/veranstaltungen/2017_02_workshop_fee/2-2017_02_09-vortrag_beckers-fee-wind-projekte_koordination_rechthezuordnung-beteiligung_v10.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Beckers, T.; Bieschke, N.; Lenz, A.-K.; Heurich, J.; Kühling, J.; Hertel, W.; Schäfer, D. (2014): *Alternative Modelle für die Organisation und die Finanzierung des Ausbaus der Stromübertragungsnetze in Deutschland*. Eine (institutionen)ökonomische Analyse unter Einbezug juristischer und technisch-systemischer Expertise. Gutachten im Rahmen des vom Ministerium für Finanzen und Wirtschaft (MFW) des Landes Baden-Württemberg, vom Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk (MWEIMH) des Landes Nordrhein-Westfalen und vom Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Technologie (TMWAT) beauftragten Projektes „Alternativen zur Finanzierung des Ausbaus der Übertragungsnetze in Deutschland“. Berlin. Online verfügbar unter www.wip.tu-berlin.de/fileadmin/fg280/forschung/publikationen/2014/tuberlin-wip_et_al_2014-afuen_gutachten-v50.pdf, zuletzt geprüft am 21.06.2017.

Beckers, T.; Brenck, A.; Gehrt, J.; Klatt, J. Peter (2008): *Rationalität und Ausgestaltung privater Finanzierung in PPP-Projekten*. Studie im Auftrag der initiative Finanzstandort Deutschland IFD. Online verfügbar unter www.wip.tu-berlin.de/fileadmin/fg280/forschung/projekte/lvf_ppp/studie-refinanzierungen_bei_ppp-projekten-v800final_01.02.2009.pdf.

Beckers, T.; Ott, R.; Hoffrichter, A. (2017): Optionen für die Umsetzung der politisch gefällten Bereitstellungsentscheidung bei der Windenergieerzeugung

im Onshore-Bereich. In: Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) (in Erscheinung).

Bovet, J.; Lienhoop, N. (2015): *Trägt die wirtschaftliche Teilhabe an Flächen für die Windkraftnutzung zur Akzeptanz bei? Zum Gesetzesentwurf eines Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetzes in Mecklenburg-Vorpommern unter Berücksichtigung von empirischen Befragungen*. In: Zeitschrift für neues Energierecht (ZNER) 19 (3), S. 227–233.

Bringewat, J. (2016): *Stellungnahme zum Fragenkatalog im Rahmen der öffentlichen Anhörung zum Entwurf des BüGemBeteilG*. Hamburg. Online verfügbar unter www.juop.org/wp-content/uploads/2016/01/160113_Stellungnahme_LandtagMV.pdf, zuletzt geprüft am 13.06.2017.

Bundesnetzagentur (BNetzA) (2017): *Anlagenregister – Stand 04/2017*. Online verfügbar unter www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Anlagenregister/Anlagenregister_Veroeffentlichung/Anlagenregister_Veroeffentlichungen_node.html, zuletzt geprüft am 21.06.2017.

Daldorf, W. (2013): *Praxiserfahrungen mit der Wirtschaftlichkeit von Bürgerwindparks in Deutschland*. Online verfügbar unter www.swr.de/-/id%3D14144924/property%3Ddownload/nid%3D7446566/1nwOrxe/index.pdf.

Danner, W.; Theobald, C. (2008): *Energierecht. Energiewirtschaftsgesetz mit Verordnungen, EU-Richtlinien, Gesetzesmaterialien, Gesetze und Verordnungen zu Energieeinsparung und Umweltschutz sowie andere energiewirtschaftlich relevante Rechtsregelungen*; Kommentar. München: Beck (Beck-Online: Bücher).

Degenhart, C. (2016): *Staatsorganisationsrecht. Mit Bezügen zum Europarecht: Lehrbuch, Entscheidungen*

gen, Gesetzestexte. 32., neu bearbeitete Auflage. Heidelberg, Heidelberg: C.F. Müller (Jura auf den [Punkt] gebracht).

Deutsche WindGuard (2017a): *Status des Windenergieausbaus an Land in Deutschland.*

Online verfügbar unter www.windguard.de/_Resources/Persistent/2115d8c21604f56bb9efaf62af47504f18df5687/Factsheet-Status-Windenergieausbau-an-Land-2016.pdf, zuletzt geprüft am 12.07.2017.

Deutsche WindGuard (2017b): *Status und Kostensituation der Windenergie an Land im Jahr 2016.* Kurzpapier zum Workshop; Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichts gemäß § 97 EEG 2014; Teilvorhaben II e – Windenergie an Land (Los 6); im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie.

Deutscher Naturschutzring (DNR) (2012): *Umwelt- und naturverträgliche Windenergienutzung in Deutschland (onshore).* Grundlagenarbeit für eine Informationskampagne – Analyseteil. Unter Mitarbeit von Günter Ratzbor, Dirk Wollenweber, Gudrun Schmal, Katja Lindemann und Till Fröhlich. Online verfügbar unter

www.lubw.baden-wuerttemberg.de/documents/10184/61110/Windkraft-Grundlagenanalyse-2012.pdf/656de075-a3d2-4387-aa30-7ec481c46c5c, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Deutscher Städte- und Gemeindebund (DStGB) (2013): *Windenergieanlagen – Strategien zur kommunalen Steuerung und Wertschöpfung.* Beispielfälle für die kommunale Praxis. DStGB Dokumentation Nr. 120.

Devine-Wright, P. (2005): *Beyond NIMBYism. Towards an integrated framework for understanding public perceptions of wind energy.* In: *Wind Energy* 8 (2), S. 125–139. DOI: 10.1002/we.124.

Dröes, M.; Koster, H. (2014): *Renewable Energy and Negative Externalities: The Effect of Wind Turbines on House Prices.* Tinbergen Institute Discussion Paper – TI 2014-124/VIII. Online verfügbar unter papers.tinbergen.nl/14124.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Ek, K.; Persson, L. (2014): *Wind farms. Where and how to place them? A choice experiment approach to measure consumer preferences for characteristics of wind farm establishments in Sweden.* In: *Ecological Economics* 105, S. 193–203. Online verfügbar unter www.usbe.umu.se/digitalAssets/107/107281_ues854.pdf.

Epping, V.; Hillgruber, C. (2013): *Grundgesetz.* Kommentar. 2. Auflage. München: C.H. Beck.

Erneuerbare Energien (2017): *Rekordzunahme der Windkraft – aber starke regionale Ungleichgewichte. Windkraft onshore Deutschland.* Unter Mitarbeit von Tilman Weber, 31.07.2017. Online verfügbar unter www.erneuerbareenergien.de/rekordzunahme-der-windkraft-aber-starke-regionale-unterschiede/150/434/103634/, zuletzt geprüft am 08.08.2017.

Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e. V. (FA Wind) (2015a): *Charakterisierung und Chancen kleiner Akteure bei der Ausschreibung für Windenergie an Land.* Unter Mitarbeit von Jürgen Quentin und Dirk Sudhaus. Online verfügbar unter www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA-Wind_Studie_kleine_Akteure_in_Ausschreibungen_IZES_07-2015.pdf, zuletzt geprüft am 12.07.2017.

Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e. V. (FA Wind) (2015b): *Mehr Abstand – mehr Akzeptanz? Ein umweltpsychologischer Studienvergleich.* Unter Mitarbeit von Gundula Hübner und Johannes Pohl. Berlin. Online verfügbar unter

www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Akzeptanz/FA-Wind_Abstand-Akzeptanz_Broschuere_2015.pdf, zuletzt geprüft am 12.07.2017.

Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e. V. (FA Wind) (2015c): *Umfrage zur Akzeptanz der Windenergie an Land Herbst 2015*. Ergebnisse einer repräsentativen Umfrage zur Akzeptanz der Nutzung und des Ausbaus der Windenergie an Land in Deutschland. Unter Mitarbeit von Frank Sondershaus. Berlin. Online verfügbar unter www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Akzeptanz/FA_Wind_Umfrageergebnisse_Herbst2015.pdf, zuletzt geprüft am 22.09.2017.

Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e. V. (FA Wind) (2016a): *Kompensation von Eingriffen in das Landschaftsbild durch Windenergieanlagen – im Genehmigungsverfahren und in der Bauleitplanung*. Unter Mitarbeit von Marike Pietrowicz. Online verfügbar unter www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA_Wind_Hintergrundpapier_Kompensation_Eingriffe_Landschaftsbild_durch_WEA_06-2016.pdf, zuletzt geprüft am 12.07.2017.

Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e. V. (FA Wind) (2016b): *Rechtliche Rahmenbedingungen für die wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden*. Ein Vergleich der kommunalwirtschaftsrechtlichen Regelungen in den Bundesländern. Unter Mitarbeit von Jenny Kirschey. Online verfügbar unter www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA-Wind_Wirtschaftl_Betaetigung_Gemeinden_Aktualisierung082016.pdf, zuletzt geprüft am 12.07.2017.

Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e. V. (FA Wind) (2016c): *Umfrage zur Akzeptanz der Windenergie an Land Frühjahr 2016*. Ergebnisse einer repräsentativen Umfrage zur Akzeptanz der Nutzung und des Ausbaus der Windenergie an Land in Deutschland. Unter Mitarbeit von Frank Sondershaus. Berlin. Online verfügbar unter www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA_Wind_Umfrageergebnisse_Fruehjahr_2016.pdf, zuletzt geprüft am 25.07.2017.

Frey, B. S.; Oberholzer-Gee, F. (1997): *The cost of price incentives*. An empirical analysis of motivation crowding out. In: *The American Economic Review* 87 (4), S. 746–755.

Frey, B. S.; Oberholzer-Gee, F.; Eichenberger, R. (1996): *The old lady visits your backyard*. A tale of morals and markets. In: *Journal of Political Economy* 106 (6), S. 1.297–1.313.

Geßner, J. (2017): *Windenergie im Steuerrecht – Chancen, Risiken und Grenzen*. Vortrag bei Die Linke. Fraktion im Landtag Brandenburg am 03.07.2017. Landtag Brandenburg.

Glachant, J.-M.; Saguan, M.; Rious, V.; Douget, S.; Gentzoglanis, E. (2014): *Regimes for granting rights to use hydropower in Europe*. San Domenico di Fiesole: EUI. Online verfügbar unter cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/33653/2014_RR_Hydropower.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Gneezy, U.; Rustichini, A. (2000): *Pay enough or don't pay at all*. In: *The Quarterly Journal of Economics* Vol. 115 (No. 3), S. 791–810.

Held, C.; Reicherzer, M. (2012): *Kommunale Beteiligung an der Wertschöpfung bei Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen*. Rechtsgutachten im Auftrag der ARGE Gas Westfalen. Online verfügbar unter

www.energiedialog.nrw.de.k1755.ims-firmen.de/wp-content/uploads/2012/07/Wertschoepfung-bei-Ausweisung-von-Konzentrationszonen-von-WEA.pdf, zuletzt geprüft am 22.09.2017.

Hellermann, J. (2014): § 46 EnWG und die gemeindliche Selbstverwaltung – aus Sicht des Bundesgerichtshofs. In: *Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft* (8), S. 339–345.

Herrmann, N.; Peschel, D. (2017): *Zwei-Jahres-Lücke und überraschend kurz entschlossene Bürger*. Online verfügbar unter www.erneuerbareenergien.de/zwei-jahres-luecke-und-ueberraschend-kurz-entschlossene-buerger/150/434/102868/, zuletzt geprüft am 22.09.2017.

Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (13.07.2016): *Ausführungsbestimmungen des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz über die finanzielle Beteiligung der hessischen Städte und Gemeinden am wirtschaftlichen Ertrag aus der Verpachtung landeseigener Flächen im Staatswald für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen durch zweckfreie Mittelabführung – „WindEnergieDividende“* –. Staatsanzeiger Hessen. In: *Staatsanzeiger für das Land Hessen* (31), S. 816–817. Online verfügbar unter umwelt.hessen.de/sites/default/files/media/hmuelv/windenergiediv.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Hinz, F.; Iglhaut, D.; Frevel, T.; Möst, D. (2014): *Abschätzung der Entwicklung der Netznutzungsentgelte in Deutschland*. Im Auftrag der Sächsischen Staatskanzlei. Online verfügbar unter www.qucosa.de/fileadmin/data/qucosa/documents/17570/Hinz.pdf, zuletzt geprüft am 14.07.2017.

Hoen, B.; Brown, J. P.; Jackson, T.; Wiser, R.; Thayer, M.; Cappers, P. (2013): *A Spatial Hedonic Analysis of the Effects of Wind Energy Facilities on Surrounding Property Values in the United States*. Online verfügbar unter

emp.lbl.gov/sites/all/files/lbnl-6362e.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Hömig, D. (2016). In: Dieter Hömig und Heinrich Amadeus Wolff: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Handkommentar. 11. Auflage (Nomos-Kommentar).

Hömig, D.; Wolff, H. A. (2016): *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Handkommentar. 11. Auflage (NomosKommentar).

Huber, N. (2015): § 48. In: Martin Kment: *Energiewirtschaftsgesetz*. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos (Nomos Kommentar).

Hyland, M.; Bertsch, V. (2017): *The role of community compensation mechanisms in reducing resistance to energy infrastructure development*. Working Paper. Online verfügbar unter www.esri.ie/pubs/WP559.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Jarass, H. D. (2015): *Bundes-Immissionsschutzgesetz*. Kommentar. 11. Aufl. München: Beck C H (Gelbe Erläuterungsbücher).

Kirchhof, F. (2016). In: Theodor Maunz und Günter Dürig: *Grundgesetz. Kommentar*, Stand 12/2016, 79. München: Beck (Beck-Online: Bücher).

Kment, M. (2015): *Energiewirtschaftsgesetz*. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos (Nomos Kommentar).

Köck, W. (2017a): *Akzeptanzprobleme der Windenergie und rechtliche Handlungsansätze*. In: Reiff et al. (Hg.): *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2017*. Berlin: Schmidt, Erich (Umwelt- und Technikrecht, 134).

Köck, W. (2017b): *Die Abschöpfung von Vorteilen durch das Wasserentnahmeentgelt*. In: *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)* (in Erscheinung).

Kunze, S. (2017): *Kommunale Wertschöpfung durch neues System der Konzessionsabgabe.* Vortrag bei Die Linke. Fraktion im Landtag Brandenburg am 03.07.2017. Landtag Brandenburg.

Kutz, C. (2012): *Regionalökonomische Effekte der Nutzung von Windenergie in Schleswig-Holstein.* Studie in Auftrag der Windcomm Schleswig-Holstein. Online verfügbar unter www.ee-sh.de/de/dokumente/content/Leitfaeden-und-Magazine/Regionaloekonomische-Effekte.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Lausitzer Rundschau (2014): *In Schipkau gibt es Kohle für den Wind. Anträge für Auszahlung des Bürgerbonus am Wochenende in allen Briefkästen.* Unter Mitarbeit von Andrea Budich, 30.10.2014. Online verfügbar unter www.lr-online.de/regionen/senftenberg/In-Schipkau-gibt-es-Kohle-fuer-den-Wind;art1054,4792788, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Leipziger Institut für Energie (IE Leipzig) (2015): *Marktanalyse – Windenergie an Land. Untersuchung im Rahmen des Vorhabens IIE zur Stromerzeugung aus Windenergie.* Unter Mitarbeit von Doris Falkenberg, Sina Bernotat, Christian Lorenz und Alexander Schiffler. Hamburg.

Lindner, J. Franz (2015): *Meinungsverschiedenheit gem. Art. 75 Abs. 3 BV und Art. 2 Nr. 8, 49 VfGHG betreffend das sog. „10H-Gesetz“ (GVBl 2014, S. 478).* Im Rahmen einer Meinungsverschiedenheit (Art. 75 Abs. 3 BV, Art. 2 Nr. 8, 49 VfGHG). Online verfügbar unter www.gruene-fraktion-bayern.de/sites/default/files/klageschrift_freie_waehler__gruene_gegen_10h_04.03.2015.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Lüdemann, V.; Große Gehling, J. (2016): *Zustimmung gegen Geld?* In: *Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft* (4), S. 147–153.

Maier, H.-P. (2016): *Beteiligung hessischer Städte und Gemeinden am wirtschaftlichen Ertrag aus der Verpachtung landeseigener Flächen im Staatswald für Windenergie durch zweckfreie Mittelabführung.* Berlin (Expertenworkshop im Rahmen des Forschungsprojektes DZ-ES am 24.10.2016), 24.10.2016.

Maunz, T.; Dürig, G. (2009): *Grundgesetz. Kommentar.* München: Beck (Beck-Online: Bücher).

Mehde, V. (2016). In: Theodor Maunz und Günter Dürig: *Grundgesetz. Kommentar*, Stand: 12/2016, 79. München: Beck (Beck-Online: Bücher).

Milstein, A. (2016): *Die Beteiligung der Bürger und Gemeinden an Windparks in privater Trägerschaft durch Landesgesetz.* In: *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)* (5), S. 269–277.

Müller-Glöge, R.; Preis, U.; Schmidt, I. (2017): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht.* 17., neu bearbeitete Auflage (Beck'sche Kurz-Kommentare).

NDR (2017): *Klage gegen neues Windkraftgesetz.* Online verfügbar unter orig.www.ndr.de/nachrichten/mecklenburg-vorpommern/Klage-gegen-neues-Windkraftgesetz,windkraft878.html, zuletzt geprüft am 10.07.2017.

neue energie (2017): *Konkurrenzdruck als Kostentreiber. Windpark-Pachten.* Unter Mitarbeit von Jörg Rainer Zimmermann, 01.08.2017. Online verfügbar unter www.neueenergie.net/wirtschaft/markt/konkurrenzdruck-als-kostentreiber, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Oldermann, T. (2016): *Best Practice: Bürgerbeteiligung und kommunale Wertschöpfung.* Berlin (Vortrag auf der Fachkonferenz „Zukunft Windenergie – Paris – Berlin – Steinfurt“), 27.06.2016. Online verfügbar unter www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veranstaltungen/Fachkonferenz_27.-28.06.2016/Vortraege/Block_4_Forum_2_Best_Practice_Teelke_Oldermann.pdf, zuletzt geprüft am 22.09.2017.

Olsen, B. (2016): *Public Acceptance and Local Engagement in Wind Energy Projects. The Danish Experience.* Berlin (Vortrag auf Konferenz „Vorbild Dänemark – Windrekorde, Bürgernähe, Sektorenkopplung“), 14.06.2016. Online verfügbar unter stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/06/stiftung_umweltenergierecht_vortrag_2016_06_14_citizen-engagement_berlin_eglund_olsen.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Olsen, B.; Anker, H. T. (2014): *Local acceptance and the legal framework. The Danish wind energy case.* In: Squintani/Vedder (Hg.): *Sustainable Energy United in Diversity. Challenges and Approaches in Energy Transition in the European Union.* Unter Mitarbeit von Lorenzo Squintani, Hans Vedder, Moritz Reese und Bernard Vanheusden (European Environmental Law Forum Series), S. 137–156.

Ott, R. (2017): *Internationale und nationale Beispiele hinsichtlich der Zuordnung von Property Rights zwischen Bürgern sowie öffentlichen und privaten Akteuren bei natürlichen Ressourcen zur Stromerzeugung.* Vortrag auf der Tagung „Wirtschaftliche Beteiligung von Bürgern und öffentlicher Hand an Onshore-Windprojekten: Effizienz, Akzeptanz und Umsetzbarkeit“ am 09.02.2017 in Berlin. Online verfügbar unter www.wip.tu-berlin.de/fileadmin/fg280/veranstaltungen/2017_02_workshop_fee/3-2017_02_09-vortrag_ott-nationale_internationale_beispiele-v11_ro_10-02-2017.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Ott, R.; Keil, S. I. (2017): *Präferenzen der deutschen Bevölkerung zur Governance bei Windenergieanlagen.* In: *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* (September), in Erscheinung.

Ott, R.; Schäfer-Stradowsky, S. (2016): *Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern.* Eine juristische und ökonomische Einordnung

des aktuellen Entwurfs. In: *Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft* 5 (2), S. 68–78.

Paluka Sobola Loibl & Partner (2014): *Popularklage des Hans-Josef Fell und des Patrick Friedl gegen die die Regelung des Art. 82 Abs. 1 bis 5 und Art. 83 Abs. 1 der Bayerischen Bauordnung (BayBO).* Unter Mitarbeit von Helmut Loibl. Online verfügbar unter www.prowindkraft.de/klage/files/assets/common/downloads/publication.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Pedersen, E.; van den Berg, F.; Bakker, R.; Bouma, J. (2009): *Response to noise from modern wind farms in The Netherlands.* In: *The Journal of the Acoustical Society of America* 126 (2), S. 634–643. DOI: 10.1121/1.3160293.

Reiff, P.; Proelß, A.; Hofmann, E.; Hebler, T. (Hg.) (2017): *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2017.* Berlin: Schmidt, Erich (Umwelt- und Technikrecht, 134).

Reimer, E.; Waldhoff, C. (2011): *Verfassungsrechtliche Vorgaben für Sonderabgaben des Banken- und Versicherungssektors.* Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag. Online verfügbar unter gbv.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=666856.

Reusswig, F. (2016): *Energiekonflikte. Akzeptanzkriterien und Gerechtigkeitsvorstellungen; Ergebnispräsentation des Projektes Energiekonflikte in der Energiewende.* Online verfügbar unter energiekonflikte.de/fileadmin/template/Daten/Veranstaltungen/Reusswig_2016_Energiekonflikte_Projektergebnisse.pdf, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Rheker, M. (2016): *Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung.* Baden-Baden: Nomos.

Schilling, F. (2016): *Gewerbsteuerzerlegung bei EE-Anlagen*. Frankfurt am Main (Vortrag auf der 20. Sitzung der Bund-Länder-Initiative Windenergie), 20.01.2016.

Schmidt, I. (2017). In: Rudi Müller-Glöge, Ulrich Preis und Ingrid Schmidt: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 17., neu bearbeitete Auflage (Beck'sche Kurz-Kommentare).

Schweizer-Ries, P.; Rau, I.; Zoellner, J. (2008): *Akzeptanz erneuerbarer Energien und sozialwissenschaftliche Fragen. Projektendbericht*. Magdeburg, Hannover. Online verfügbar unter www.tib.eu/de/suchen/download/?tx_tibsearch_search%5Bdocid%5D=TIBKAT%3A612638286&tx_tibsearch_search%5Bsearchspace%5D=tn&cHash=af8685cc7e6b877e92eca7021d3b5a90#download-mark, zuletzt geprüft am 12.07.2017.

Sonnenberger, M.; Ruddat, M. (2016): *Die gesellschaftliche Wahrnehmung der Energiewende*. Ergebnisse einer deutschlandweiten Repräsentativbefragung. Unter Mitarbeit von Oliver Wedderhof und Antje Salup. Stuttgart: Institut für Sozialwissenschaften, Abt. für Technik und Umweltsoziologie, Universität Stuttgart; DIALOGIK gemeinnützige GmbH; Zentrum für Interdisziplinäre Risiko- und Innovationsforschung der Universität Stuttgart (Stuttgarter Beiträge zur Risiko- und Nachhaltigkeitsforschung, Nr. 34). Online verfügbar unter elib.uni-stuttgart.de/bitstream/11682/9035/1/Sonnenberger%20%26%20Ruddat%20%282016%29%20-%20Die%20gesellschaftliche%20Wahrnehmung%20der%20Energiewende%20-V2.pdf, zuletzt geprüft am 08.08.2017.

Squintani, L.; Vedder, H. (Hg.) (2014): *Sustainable Energy United in Diversity. Challenges and Approaches in Energy Transition in the European Union*. Unter Mitarbeit von Lorenzo Squintani, Hans Vedder, Moritz Reese und Bernard Vanheusden (European Environmental Law Forum Series).

Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen (StGB NRW) (2005): *Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen: Grundsteuer B und Bewertungskarteien für Windkraftanlagen*, 03.01.2005. Online verfügbar unter www.kommunen-in-nrw.de/mitgliederbereich/mitteilungen/detailansicht/dokument/grundsteuer-b-und-bewertungskarteien-fuer-windkraftanlagen.html?cHash=4f4656367165b4ad18c510341f35138b, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Süddeutsche.de (2016): *Seehofers Rechenfehler bei der 10-H-Regel*, 27.04.2016. Online verfügbar unter www.sueddeutsche.de/bayern/windraeder-in-bayern-seehofers-rechenfehler-bei-der-h-regel-1.2967395-2, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Suerbaum, J. (2013). In: Volker Epping und Christian Hillgruber: *Grundgesetz. Kommentar*. 2. Auflage. München: C.H. Beck.

Sunak, Y.; Madlener, R. (2016): *The impact of wind visibility on property values: A spatial difference-in-difference analysis*. In: *Energy Economics* (55), S. 79–91. Online verfügbar unter www.sciencedirect.com/science/article/pii/S014098831600044X, zuletzt geprüft am 09.08.2017.

Theobald, C. (2008): \$ 48. In: Wolfgang Danner und Christian Theobald: *Energierecht. Energiewirtschaftsgesetz mit Verordnungen, EU-Richtlinien, Gesetzesmaterialien, Gesetze und Verordnungen zu Energieeinsparung und Umweltschutz sowie andere energiewirtschaftlich relevante Rechtsregelungen*; Kommentar, 92. München: Beck (Beck-Online: Bücher).

Thiemann, C. (2013): *Die Dogmatik der Sonderabgabe im Umbruch. Zur Legitimationsstruktur kollektiv begründeter Abgabepflichten*. In: *Archiv des öffentlichen Rechts* (138), S. 60–107.

Thüringer Energie- und GreenTech-Agentur (TheGA) (2017a): *Leitlinien für faire Windenergie in Thüringen*. Online verfügbar unter www.thega.de/bereiche/wind-gewinnt/service-fuer-unternehmen/leitlinien/, zuletzt geprüft am 26.05.2017.

Thüringer Energie- und GreenTech-Agentur (TheGA) (2017b): *Unsere Besten! Acht erfolgreiche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für Windenergieanlagen in Thüringen*. Online verfügbar unter [www.thega.de/service/publikationen/?type=31230&tx_browser_pi1\[file\]=single.301.tx_org_downloads.542.documents&cHash=fa2bb5c-2f2e12cc5a1dedec8e055d167](http://www.thega.de/service/publikationen/?type=31230&tx_browser_pi1[file]=single.301.tx_org_downloads.542.documents&cHash=fa2bb5c-2f2e12cc5a1dedec8e055d167), zuletzt geprüft am 14.06.2017.

Umweltbundesamt (UBA) (2017): *Erneuerbare Energien in Deutschland. Daten zur Entwicklung im Jahr 2016*. Online verfügbar unter www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/376/publikationen/erneuerbare_energien_in_deutschland_daten_zur_entwicklung_im_jahr_2016.pdf, zuletzt geprüft am 23.06.2017.

Warren, C. R.; McFadyen, M. (2010): *Does community ownership affect public attitudes to wind energy? A case study from south-west Scotland*. In: *Land Use Policy* 27 (2), S. 204–213. DOI: 10.1016/j.landusepol.2008.12.010.

Wegner, N. (2017): *Abstände zwischen Windenergieanlagen und Siedlungsgebieten. Regulatorische Möglichkeiten und Grenzen*. Unter Mitarbeit von Thorsten Müller und Frank Sailer. Online verfügbar unter stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/07/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_28_Abstaende_Windenergie.pdf, zuletzt geprüft am 25.07.2017.

Wernsmann, R. (2005): *Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem*. Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Habil.-Schr., 2003. Tübingen: Mohr Siebeck (Jus publicum, 135).

Wissenschaftliche Dienste (2016): *Gewerbesteuer und Sonderabgaben auf Windkraftanlagen*. Online verfügbar unter www.bundestag.de/blob/414842/25f90b3e53483d-2c04f879c3c5e61930/wd-4-010-16-pdf-data.pdf, zuletzt geprüft am 10.07.2017.

Wolsink, M. (2007): *Wind power implementation. The nature of public attitudes: Equity and fairness instead of 'backyard motives'*. In: *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 11 (6), S. 1188–1207. DOI: 10.1016/j.rser.2005.10.005.

Zerrahn, A. (2017): *Wind power. Mitigated and Imposed External Costs and Other Indirect Economic Effects*. Online verfügbar unter www.diw.de/sixcms/detail.php?id=diw_01.c.556794.de, zuletzt geprüft am 22.09.2017.

Zerrahn, A.; Krekel, C. (2015): *Sowing the Wind and Reaping the Whirlwind? The Effect of Wind Turbines on Residential Well-Being*. Online verfügbar unter www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.506657.de/diw_sp0760.pdf, zuletzt geprüft am 22.06.2017.

Immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen – Defizite und Verbesserungsvorschläge

Im Auftrag von Agora Energiewende

DANKSAGUNG

Die Autoren bedanken sich bei den Teilnehmenden des Expertenworkshops am 17. Februar 2017 bei der Agora Energiewende für deren hilfreiche Hinweise und Anmerkungen.

BITTE ZITIEREN ALS:

Bitte zitieren als:
team ewen et al. (2017): *Immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen – Defizite und Verbesserungsvorschläge*.
In: *Agora Energiewende (2017): Wie weiter mit dem Ausbau der Windenergie? Zwei Strategievorschläge zur Sicherung der Standortakzeptanz von Onshore Windenergie*.

ERSTELLT VON

team ewen
Dr. Christoph Ewen,

in Zusammenarbeit mit der
Hochschule Darmstadt
Prof. Dr. Anja Hentschel

team ewen

| Konflikt- und Prozessmanagement

1. Vorbemerkungen

Lokale Konflikte um Erneuerbare-Energien-Anlagen häufen sich. Zwar ist die Zustimmung zur Energiewende in der breiten Bevölkerung insgesamt nach wie vor hoch, doch werden die Auseinandersetzungen vor Ort zunehmend heftiger ausgetragen. In Bezug auf Windenergieanlagen ist das unter anderem darauf zurückzuführen, dass mit den aktuell häufig über 200 Meter hohen Anlagen Bauwerke im ländlichen Raum errichtet werden, die dort als Fremdkörper und schwer erträgliche Veränderung des gewohnten Lebensumfelds wahrgenommen werden – vielfach an Standorten, an denen ansonsten nicht einmal eine Jagdhütte gebaut werden dürfte.

Was ist notwendig, damit Konflikte um Windenergieanlagen nicht destruktiv eskalieren, die lokalen Gemeinschaften nicht unter diesen Auseinandersetzungen leiden und stattdessen konstruktiv über die Energiewende und ihre technischen Anlagen gestritten werden kann? Denn das sollte – neben der Rechtssicherheit der schließlich getroffenen Entscheidungen – ein Ziel der Regelungen zur Genehmigung von Anlagen der Energiewende sein. Der Begriff der „Akzeptanz“ ist hier zu unspezifisch.

In der öffentlichen Debatte wird häufig darauf verwiesen, dass man die Menschen früh einbeziehen, sie bereits frühzeitig in die Planung einweihen und ihre Wünsche und Bedenken berücksichtigen muss. Laut § 25 Abs. 3 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) sollen Genehmigungsbehörden „darauf hinwirken“, dass der Vorhabenträger eine frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung durchführt.²⁰³ Am besten, so die

oft zu hörende Forderung, müsse die Öffentlichkeit bereits im Zuge der Flächenausweisung einbezogen werden. Die praktische Erfahrung zeigt jedoch: So einfach, wie dies klingt, ist es nicht.²⁰⁴ Eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung auf der Ebene der Flächennutzungs- beziehungsweise Regionalplanung schreibt der Gesetzgeber ohnehin vor, sie kann aber bisher ihr Potenzial mangels öffentlichen Interesses in der Regel nicht ausschöpfen. Die Errichtung möglicher Anlagen liegt zeitlich noch zu weit in der Zukunft (siehe Kapitel 2). Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung im Vorfeld des Genehmigungsverfahrens trifft dann zwar im Konfliktfall auf großes Interesse, Vorhabenträger für Windenergieanlagen zeigen sich in der Regel bislang aber als eher nicht geeignet, einen konfliktmindernden Dialog anzubieten – sei es, weil sie Konfliktpartei sind und auch als solche wahrgenommen werden, sei es, weil sie angesichts der vielen rechtlichen, ökonomischen und technischen Zwangspunkte kaum noch Spielräume für die Berücksichtigung von Bürgerwünschen eröffnen wollen, oder sei es, weil die Dialoge nicht professio-

vor Stellung eines Antrags stattfinden. Der betroffenen Öffentlichkeit soll Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung gegeben werden. [...]“ (§ 25 Abs. 3 VwVfG).

²⁰⁴ Diese und viele weitere Aussagen beziehen sich auf umfangreiche praktische Erfahrungen der Autoren mit informellen und förmlichen Dialogen in Baden-Württemberg (Forum Energiedialog Baden-Württemberg, www.energiesdialog-bw.de), Hessen (Bürgerforum Energieland Hessen, www.energieland.hessen.de/buergerforum-energie), Nordrhein-Westfalen (Moderation mehrerer Erörterungstermine) und Niedersachsen (Beratung Stadtwerke Hannover). Ebenfalls eingeflossen sind die Ergebnisse der Forschungsvorhaben „Dezent Zivil“ und „Energiekonflikte“, die im Rahmen des BMBF-Forschungsprogramms „Transformation des Energiesystems“ durchgeführt wurden (www.transformation-des-energiesystems.de). Die Erfahrungen aus dem Projekt „Dezent Zivil“, an dem die beiden Autoren beteiligt waren, finden sich unter www.upress.uni-kassel.de/katalog/abstract.php?978-3-7376-0198-6.

²⁰³ „Die Behörde wirkt darauf hin, dass der Träger bei der Planung von Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können, die betroffene Öffentlichkeit frühzeitig über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichtet (frühe Öffentlichkeitsbeteiligung). Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung soll möglichst bereits

nell genug vorbereitet und durchgeführt werden. Es gibt andererseits aber auch Beispiele, die zeigen, dass eine gut organisierte frühe Öffentlichkeitsbeteiligung die Eskalation von Konflikten tatsächlich wirksam begrenzen kann.²⁰⁵ Diese bilden die Grundlage für die nachfolgend vorgestellten Änderungsvorschläge.

Ein mittlerweile häufig geäußerter Vorschlag zur Konfliktbegrenzung ist die Beteiligung der Menschen vor Ort an den (finanziellen) Erträgen der Windenergieanlagen. Dies kann hilfreich sein. Allerdings zeigt die Forschung²⁰⁶, dass es vielfältige Konfliktursachen und sehr unterschiedliche Akteurskonstellationen gibt. Finanzielle Beteiligung ist wichtig, aber nicht immer und nicht allein entscheidend. Sie wird insbesondere fundamentale Kritik nicht verschwinden lassen und kann im Einzelfall sogar das Gegenteil bewirken („Wir sollen gekauft werden“). Auch für diesen Aspekt werden derzeit strukturelle und rechtliche Verbesserungsvorschlägen diskutiert, die den geltenden Handlungsspielraum erweitern würden.²⁰⁷

Die Beantwortung der Frage, wie eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung gestaltet werden soll, erfordert zunächst Antworten auf die vorgelagerten Fragen nach der Zielgruppe, nach der formalen Verankerung und nach dem Zeitpunkt der Beteiligung.

205 Siehe dazu die in Hessen und Baden-Württemberg mit den in Fußnote 204 zitierten Landesprogrammen gemachten Erfahrungen.

206 siehe das Forschungsvorhaben „Energiekonflikte“, das ebenfalls im Rahmen des BMBF-Forschungsprogramms „Transformation des Energiesystems“ durchgeführt wurde (www.energiekonflikte.de)

207 siehe Teil 1 dieser Veröffentlichung sowie das Forschungsprojekt „Dezentrale Beteiligung an der Planung und Finanzierung der Transformation des Energiesystems (DZ-ES)“, das ebenfalls im Rahmen des BMBF-Forschungsprogramms „Transformation des Energiesystems“ durchgeführt wurde (www.dz-es.de)

Zur Zielgruppe

In der Debatte um Akzeptanz und Beteiligung wird vielfach übersehen, dass in den Auseinandersetzungen vor Ort häufig nur kleine Segmente der Bevölkerung als Konfliktparteien auftreten. Erst durch eskalationsförderndes Verhalten von Konfliktparteien (Vorhabenträger, Genehmigungsbehörde, Bürgermeister, Bürgerenergiegenossenschaften, Bürgerinitiativen oder auch einzelner befürwortend oder kritisch eingestellter Bürger) entwickeln sich eskalierende Konflikte, die zu einer Polarisierung kompletter Gemeinwesen führen können. Dabei ist unumstritten, dass Windenergieanlagen sichtbare und hörbare Eingriffe in den ländlichen Raum darstellen. Die Praxis zeigt jedoch auch, dass es grundsätzlich keine Korrelation zwischen dem Ausmaß der Konflikteskalation einerseits und der tatsächlich zu erwartenden oder eingetretenen Belästigung andererseits gibt. Vergleichbare Windparks werden in einer Kommune hingenommen oder sogar positiv bewertet – und führen in einer anderen Kommune zu Beleidigungen, anonymen Drohungen und Strafanzeigen der Konfliktparteien gegeneinander. Vor Ort geht es also nicht nur darum, dass Windenergieanlagen leiser und die nächtliche Befeuerung unauffälliger werden, sondern es muss auch darum gehen, die Konflikte kommunikativ so zu rahmen und zu begleiten, dass destruktive Eskalationen vermieden und Konflikte zivilisiert ausgetragen werden. Dies erreicht man nicht, wenn man nur die ohnehin kommunikationsstarken Konfliktparteien adressiert. Wichtiger und im Einzelfall entscheidend ist, dass die Medien, die lokale Politik und die interessierte Bürgerschaft ein möglichst objektives Bild von den geplanten Anlagen und ihren Auswirkungen sowie von den bestehenden Spielräumen und administrativen Verfahren gewinnen können.

Zur formalen Verankerung

Eine Schlüsselrolle nehmen behördliche und demokratische Verfahren ein. Hier ist häufig Öffentlichkeitsbeteiligung verortet, hier werden Aspekte wie

der Schutz der Natur und der Menschen rechtlich bewertet, und hier können nach Abschluss des Verfahrens Entscheidungen notfalls vor Gericht überprüft werden. Allerdings erreichen diese Verfahren in der derzeitigen Form und Ausgestaltung immer häufiger nicht das genannte Ziel, destruktive Eskalationen zu vermeiden und Konflikte zivilisiert auszutragen. Nachfolgend werden Verbesserungsvorschläge insbesondere für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren unterbreitet. Diese beziehen sich einerseits auf das Verfahren selbst sowie andererseits auch auf eine im Vorfeld dieser Verfahren verpflichtend durchzuführende frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung.²⁰⁸

208 Hierzu gibt es in einzelnen Bundesländern bereits Ansätze.

Im baden-württembergischen Umweltverwaltungsgesetz wird in § 2 eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung bei Vorhaben, für welche die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder eines Planfeststellungsverfahrens besteht, bereits vor Antragstellung vorgeschrieben. In Brandenburg hat die Landesregierung mit dem Landesverband Windenergie eine Vereinbarung zur besseren Information und Transparenz beim Ausbau der Windenergie geschlossen. siehe hierzu unter www.mwe.brandenburg.de/media/bb2.a.5599.de/Windenergievereinbarung_MWE_Brandenburg.pdf

Zum Zeitpunkt

Auch wenn es in der Realität nicht immer so abläuft, lässt sich doch ein grundsätzliches Dilemma beschreiben: Frühzeitig ablaufende Verfahren der Flächensteuerung bieten der Öffentlichkeit vielfache Beteiligungsmöglichkeiten, die von den Bürgerinnen und Bürgern jedoch kaum genutzt werden. Die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren hingegen finden statt, wenn die Anlagen fertig geplant und kalkuliert sind – hier geht es jedoch gerade nicht mehr um Dialog und Aushandlung, sondern um rechtssichere Entscheidungen zu konkreten Rechtsfragen und Schutzgütern. Mit jedem Schritt in Richtung einer Realisierung von Anlagen treten neue Konfliktakteure hinzu, die zum Teil von den zuvor bereits durchgeführten Schritten der Öffentlichkeitsbeteiligung keine Kenntnis beziehungsweise diese mangels konkreter Betroffenheit nicht wahrgenommen haben.

Die im Folgenden unterbreiteten Vorschläge fokussieren auf die Öffentlichkeitsbeteiligung im Genehmigungsverfahren und in dessen Vorfeld. Sicherlich lassen sich auch bei der Flächensteuerung auf den Ebenen der Regional- und der Bauleitplanung Ver-

Flächensteuerung:

Hier gibt es in der Regel noch keine konkreten Windenergieprojekte, vielmehr geht es um die Frage, welche Flächen für die Windenergienutzung zugelassen werden und welche nicht. Das Prozedere ist in den Bundesländern zwar unterschiedlich geregelt, aber die Beteiligung der Öffentlichkeit ist rechtlich vorgeschrieben. Allerdings ist auch schon zu diesem frühen Zeitpunkt der Einfluss sich beteiligender Bürger eingeschränkt. Die Flächensteuerung muss am Ende „substanziellen Raum“ für die Windenergienutzung zur Verfügung stellen, eine „Verhinderungsplanung“ ist nicht zulässig – eine Vorgabe, die sich beteiligende Bürger häufig als nicht zufriedenstellend wahrnehmen.

Im Prozess der Flächensteuerung engagieren sich meist nur sehr wenige Bürger. Das mag damit zusammenhängen, dass hier noch keine konkreten Projekte „vor der Tür stehen“, sondern abstrakte Pläne aufgestellt werden. Mitunter ziehen sich die Verfahren der Flächensteuerung darüber hinaus so lange hin, dass sie von konkreten Genehmigungsverfahren zeitlich überholt werden – was für die sich beteiligenden Bürger kaum nachzuvollziehen ist (ausführlicher in Kapitel 2).

Genehmigungsverfahren:

Mit dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren hat der Gesetzgeber ein Verfahren installiert, das zu rechtssicheren und die Rechte der Bürger schützenden Entscheidungen führen soll. Hier werden Konflikte zwischen unterschiedlichen Schutzgütern gelöst. Das Genehmigungsverfahren beginnt formal, wenn die Antragsunterlagen vollständig sind. Die Behörde kann den gestellten Antrag ablehnen oder – gegebenenfalls unter Auflagen – genehmigen. Sie muss ihn aber in jedem Fall genehmigen, sofern die rechtlichen Anforderungen erfüllt sind.

Bei größeren Vorhaben (ab 20 Anlagen oder bei Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung) gibt es eine verpflichtende Öffentlichkeitsbeteiligung. Dann müssen die Antragsunterlagen öffentlich ausgelegt werden, Bürger können Einwendungen erheben, die in der Regel in einem Erörterungstermin behandelt werden. Sich beteiligende Bürger sind häufig resigniert und frustriert angesichts der geringen Spielräume, denn das Genehmigungsverfahren bearbeitet keine Interessenkonflikte zwischen Akteursgruppen (jedenfalls dann nicht, wenn sie sich nicht in rechtlich gefasste Schutzkategorien fassen lassen). Viele Windenergieanlagen werden darüber hinaus im vereinfachten Verfahren genehmigt, ohne dass Anwohner die Möglichkeit haben, sich am Verfahren zu beteiligen (ausführlicher in Kapitel 3).

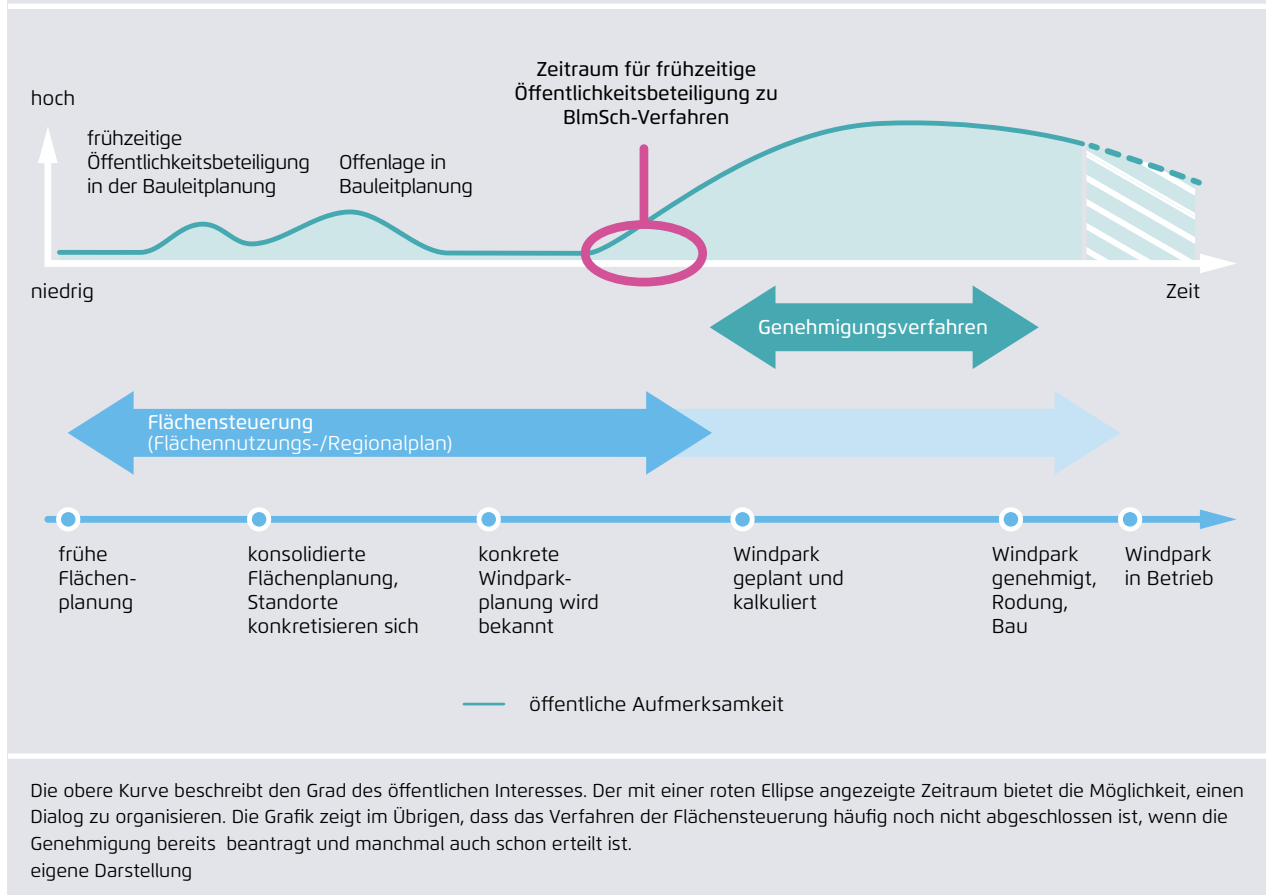
besserungen ausfindig machen. Da hier aber in der Regel nur wenig Interesse seitens der Bürger besteht, an den existierenden Verfahren überhaupt teilzunehmen, und diese Verfahren jedenfalls auf Regionalplanungsebene nicht bundeseinheitlich geregelt werden können, wird dieser Bereich nachfolgend nur am Rande betrachtet.

Dagegen lassen sich im Kontext (vor und während) des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens durch Änderungen der rechtlichen Grundlagen sowie durch Entwicklung von *Best-Practice*-Beispielen Verbesserungen erzielen, die es den Bürgern vor Ort ermöglichen, die Logik des Windenergieanlagenprojekts, den Gang der behördlichen Entscheidungsfindung und den Umgang mit ihren Bedenken nachzuvollziehen und Vertrauen in die Entscheidungsfindung zu entwickeln. Im besten Fall können im Vorfeld des Verfahrens noch Annäherungen zwischen den Konfliktparteien erreicht werden. Auf jeden Fall aber sollte die Möglichkeit eröffnet werden, dass nicht nur die Vertreter der Konfliktparteien, sondern auch die interessierte Öffentlichkeit, die Medien und die häufig zwischen den Konfliktparteien stehenden Gemeinderäte die Auseinanderset-

zungen verstehen und sich jenseits oder schon im Vorfeld eskalierter Konfliktaustragungen eine eigene Meinung bilden können. Damit ist zwar vor Ort weder flächendeckender Konsens zu erwarten noch allgemeine Akzeptanz garantiert. Dies ist jedoch auch nicht das Ziel. Das Ziel muss vielmehr darin liegen, Frustration und Resignation sowie destruktive Konflikte zu vermeiden und die Legitimation der behördlichen Verfahren vor Ort zu stärken.

Je eskalierter der Konflikt ist, desto weniger hilft es, sich auf Freiwilligkeit und auf Aktivitäten des Vorhabenträgers im Sinne einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung zu verlassen. Es gilt dann vielmehr sicherzustellen, dass professionell, allparteilich und zum richtigen Zeitpunkt agiert wird. Die Genehmigungsbehörden können derartige Aktivitäten des Vorhabenträgers unter bestimmten Bedingungen als Voraussetzung für den Beginn des Genehmigungsverfahrens einfordern, sie sehen sich aber nicht selbst als Kommunikatoren und Moderatoren in Interessenskonflikten. Daher wird im vorliegenden Papier eine Zentrale Stelle auf Landesebene vorgeschlagen, die allparteiliche Dialogkompetenz in der Fläche ermöglicht.

Verlauf der öffentlichen Aufmerksamkeit bei Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen (schematisch)



Für das künftige Gelingen der Energiewende ist es von entscheidender Bedeutung, dass Konflikte konstruktiv ausgetragen werden. Geschieht dies nicht, könnte der Eindruck entstehen, die Energiewende müsse gegen den Widerstand großer Teile der betroffenen Bevölkerung „durchgepaukt“ werden. Gleichzeitig erscheint es illusorisch zu glauben, man könne die Zustimmung sämtlicher Anwohner und Interessengruppen zu den geplanten Anlagen gewinnen – etwa durch umfassende Beteiligungsprozesse im Vorfeld.

Als gelungen kann ein Genehmigungsverfahren mit vorgeschalteter früher Öffentlichkeitsbeteiligung aber dann gelten,

→ wenn die kritisch eingestellten Bürger das Gefühl haben, dass ihre Bedenken und Sorgen ernst genommen wurden (und sie nicht als Ego- und NIMBY-isten²⁰⁹ diskreditiert werden)²¹⁰;

209 NIMBY = Not In My Back Yard (nicht in meinem Hinterhof)

210 Die oft geäußerte Hoffnung, man könne mit früher Öffentlichkeitsbeteiligung auch Klagen gegen die Anlage verhindern, lässt sich in der Praxis nicht verifizieren. Was sich verändern lässt, ist das politische und kommunikative Umfeld, in dem sich Klagen bewegen.

- wenn bestehende Spielräume (zum Beispiel hinsichtlich der genauen Standorte der Windenergieanlagen oder ihrer Anzahl) zur Erzielung eines Kompromisses genutzt wurden²¹¹;
- wenn die öffentliche Meinung, die Lokalpolitik und die interessierte Bürgerschaft ein ausgewogenes Bild über die vorliegenden Interessen und Positionen gewinnt, die gegebenenfalls gefundenen Kompromisse würdigt und die administrativen Verfahren der Entscheidungsfindung versteht und als legitim einschätzt.

Die nachfolgenden Vorschläge beziehen sich auf die Errichtung von Windenergieanlagen. Viele der Hinweise lassen sich aber auch auf andere strittige Infrastrukturvorhaben im Bereich der Energiewende, zum Teil auch generell auf strittige Infrastrukturvorhaben übertragen.

211 Allerdings sind die Spielräume der Vorhabenträger häufig sehr gering – angesichts vielfältiger Flächenrestriktionen (z. B. infolge bestehender Rotmilan- oder Fledermausreviere), angesichts der betriebswirtschaftlichen Rahmenbedingungen (oft rechnen sich Windparks erst ab einer bestimmten Anzahl von Anlagen) oder auch angesichts der Eigentumsverhältnisse an den windhöflichen Flächen. Wer in dieser Situation von umfassender Mitbestimmung der Bevölkerung bei der Planung von Windenergieanlagen spricht, erzeugt hohe Erwartungen, die sich oftmals nicht realisieren lassen.

2. Flächensteuerung

Windenergieanlagen sind bauplanungsrechtlich nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert. Sie können grundsätzlich im Außenbereich errichtet werden. Fehlt eine verbindliche planerische Flächensteuerung auf Regional- oder Flächennutzungsplanungsebene, können Vorhabenträger – vorausgesetzt, sie haben Zugriff auf die Flächen – demnach ohne vorgeschaltetes Planungsverfahren direkt die Genehmigung der Errichtung und des Betriebs von Windenergieanlagen beantragen.

In allen Bundesländern erstellen die für die Regionalplanung zuständigen Behörden (Teil)Regionalpläne für die Windenergienutzung. Darin werden Flächen als (positive) Vorranggebiete ausgewiesen. Die meisten Bundesländer verknüpfen diese positiven Ausweisungen mit einer Negativausweisung: Dort, wo keine Vorranggebiete ausgewiesen sind, dürfen keine Windenergieanlagen errichtet werden. Einzelne Bundesländer (Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz) haben diese Verknüpfung allerdings aufgelöst. Hier hat die Ausweisung von Vorranggebieten keine Ausschlusswirkung für sonstige Flächen im Planungsraum zur Folge.

Allerdings gibt es in vielen Regionen Deutschlands derzeit keine gültigen oder keine aktuellen Regionalpläne mit Ausweisungen von Flächen zur Windenergieenergienutzung. Die Aufstellungsprozesse ziehen sich über Jahre hin, es gibt Einwendungen oft in großer Zahl. Mitunter werden die Pläne von den Gerichten für rechtswidrig erklärt und aufgehoben.

Die Kommunen können über ihre Flächennutzungsplanung die Windenergienutzung ebenfalls steuern. Sie können Vorranggebiete für die Nutzung der Windenergie ausweisen und diese mit der Aussage verknüpfen, dass auf den nicht ausgewiesenen Flächen Windenergieanlagen tabu sind. Bestehen gültige Regionalpläne, muss sich die Kommune mit ihrer Planung innerhalb des dort gezogenen Rahmens bewe-

gen. In Bundesländern, in denen die Regionalplanung Negativausweisungen ermöglicht, führt das dazu, dass viele Kommunen auf die Aufstellung von entsprechenden Flächennutzungsplänen verzichten (können). Sie ersparen sich Ausgaben (zum Beispiel für avifaunistische Gutachten), Ärger mit Interessenvertretern oder engagierten Bürgern (mehrfache Beteiligungsschritte) und rechtliche Auseinandersetzungen. Denn die kommunale Ausweisung von Windvorranggebieten erfolgt in einem aufwendigen und fehleranfälligen Verfahren, das durch höchstrichterliche Rechtsprechung näher ausgestaltet ist. Anhand der Festlegung „harter“ und „weicher“ Tabukriterien ist das Gemeindegebiet auf Flächen zu untersuchen, die für eine Windenergienutzung in Betracht kommen. Dabei dürfen auch in einem ersten Schritt pauschale Abstände zu anderen Nutzungen dargestellt werden. Potenzielle Vorranggebiete dürfen jedoch nicht durch pauschale Abstände zu Siedlungsflächen so minimiert werden, dass für die Windenergie kein „substanzieller Raum“ mehr verbleibt – wobei nicht konkret geregelt ist, wie viel Fläche „substanziell“ ist. Je kleiner die für die Windenergienutzung verbleibenden kommunalen Flächen ausfallen, umso mehr ist das gewählte methodische Vorgehen zu hinterfragen und zu prüfen, ob mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse auch kleinere Schutzabstände genügen. Will die Kommune dennoch an den vorgesehenen Abständen festhalten, muss sie auf eine planerische Steuerung mittels Flächenausweisung verzichten. Öffentlichkeitsbeteiligung ist in dieser komplexen Situation ein schwieriges Unterfangen, zumal sich häufig in dieser Phase noch sehr wenige Bürger beteiligen. Selbst in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, wo eine Steuerung der Windenergienutzung nur durch die Kommunen erfolgen kann und die Flächennutzungsplanung daher die maßgebliche Ebene ist, ist die Beteiligung der Bürger daran in der Regel gering – meist beteiligen sich allein die Träger öffentlicher Belange sowie Interessenverbände/Bürgerinitiativen und nur in Einzelfällen interessierte Bürger.

Auch hier gibt es Kommunen, die auf eine Flächenausweisung verzichten – etwa weil es ohnehin nur wenige für die Windenergienutzung geeignete Flächen gibt.

Einen Sonderfall stellen vorhabenbezogene Bebauungspläne dar. Auch wenn für die Errichtung von Windenergieanlagen eigentlich kein Bebauungsplan notwendig wäre, kann die Kommune einen solchen aufstellen – und die Bürger entsprechend beteiligen.

Es erscheint insgesamt sinnvoll, die Öffentlichkeitsbeteiligung im Verfahren der Flächensteuerung auf Regionalplanungs- und Flächennutzungsplanungsebene zu optimieren. Einige der in diesem Papier vorgeschlagenen Instrumente, etwa der Einsatz von Bürgervertrauensleuten, erscheinen nicht nur im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, sondern auch in den vorgeschalteten Planungsverfahren empfehlenswert. Allerdings steht eine Optimierung der Öffentlichkeitsbeteiligung in diesen Verfahren aus zwei Gründen nicht im Fokus des vorliegenden Papiers:

1. Die Regelungen auf Regionalplanungsebene sind von Bundesland zu Bundesland verschieden. Man müsste im Einzelfall die Vorschläge an die bestehenden landesrechtlichen Vorgaben anpassen. Auch die Relevanz der Flächennutzungsplanung ist unterschiedlich hoch – je nachdem, ob die Positivausweisung von Windvorranggebieten in der Regionalplanung mit einer Negativausweisung der sonstigen Gebiete verknüpft ist.
2. Die Praxiserfahrung zeigt, dass zu diesem frühen Zeitpunkt ein Großteil der Menschen noch nicht sensibilisiert ist. Hier gibt es in der Regel noch keinen Vorhabenträger und keine konkreten Planungen zur Errichtung von Windenergieanlagen. Es existieren viele Beispiele, in denen breite, intensive und frühe Öffentlichkeitsbeteiligung betrieben wurde, ohne auf große Resonanz bei den Bürgern zu stoßen. Wurde sodann für ein konkretes Windenergieprojekt die Genehmigung beantragt, brachen Interessenkonflikte in gleicher Form aus

wie an anderen Standorten, an denen zuvor keine Flächensteuerung mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt worden war.

3. Genehmigungsverfahren – der Blick in die Praxis

Die Zuständigkeiten für die Genehmigung von Windenergieanlagen sind in den Bundesländern unterschiedlich geregelt. So gibt es Bundesländer, in denen übergeordnete staatliche Stellen zuständig sind (zum Beispiel in Hessen die Regierungspräsidien, in Brandenburg die Landesanstalt für Umwelt), und es gibt Bundesländer, in denen die Kreise und kreisfreien Städte zuständig sind (zum Beispiel in Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen). Beide Modelle haben Vor- und Nachteile, wobei generell die Erfahrung der jeweilig zuständigen Behörde zählt. Gerade Landratsämter betreten mit den ersten zu genehmigenden Windenergieanlagen oft Neuland, auf das sie nicht gut vorbereitet sind und in dem sie unsicher agieren. Das betrifft sowohl Verfahrens- als auch Fachfragen. Eine häufige praktische Folge ist, dass statt der drei Monate, die für ein vereinfachtes Verfahren gesetzlich vorgeschrieben sind, es schon mehrere Monate dauern kann, bis die Unterlagen für vollständig erklärt werden.

Für alle Behörden, unabhängig von ihrer Verortung und der Durchführung eines förmlichen oder nicht förmlichen Verfahrens, gilt, dass immissionsschutzrechtliche Genehmigungen für Windenergieanlagen aufgrund der umfangreichen materiell-rechtlichen Prüfungen zu hohen Arbeitsbelastungen führen. Sie werden weiter verstärkt wegen des kritischen Blicks der Öffentlichkeit auf die Verfahren, wegen der häufigen gerichtlichen Auseinandersetzungen und schließlich der sich ständig weiterentwickelnden Rahmenbedingungen und Anforderungen (etwa die unterschiedlichen avifaunistischen Leitfäden in verschiedenen Bundesländern, neue Aspekte im Hinblick auf den Umgang mit Infraschall, Abstandsregelungen). Die Folge: Die Bewältigung weiterer neuer Anforderungen im Bereich Öffentlichkeitsbeteiligung

und Konfliktmanagement erscheint arbeitstechnisch nur schwer leistbar.

Die Vorhabenträger sind deshalb grundsätzlich gut beraten, frühzeitig auf die Genehmigungsbehörden zuzugehen. Auch wenn keine Umweltverträglichkeitsprüfung zwingend vorgeschrieben ist oder von der Behörde gefordert wird und somit auch kein Scoping erfolgt, finden mehr oder weniger formale Antragskonferenzen statt, in denen über die einzureichenden oder bereits eingereichten Unterlagen beraten wird. Viele Vorhabenträger reichen Teilanträge ein, damit die Prüfung schon beginnen kann, bevor die Dreimonatsfrist läuft. Durch die intensive Kommunikation entsteht häufig soziale Nähe. Der kritische Bürger oder auch die nachdenkliche Gemeinderätin bleiben nach ihrem eigenen Empfinden außen vor und spekulieren über „Hinterzimmergespräche“, von denen sie ausgeschlossen bleiben. Auch eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, etwa im Rahmen öffentlicher Informationsveranstaltungen durch den Vorhabenträger, entspannt diese Situation nicht grundsätzlich. Im Gegenteil, schlimmstenfalls eskalieren die Konflikte gerade anlässlich derartiger Veranstaltungen.

Da eine Vielzahl von Anlagen im vereinfachten Verfahren genehmigt wird, das ohne Erörterungstermin und ohne Öffentlichkeitsbeteiligung stattfindet, erfahren interessierte und kritische Bürger unter Umständen erst spät, dass die Verfahren überhaupt laufen. Allenfalls unmittelbare Nachbarn der geplanten Anlagen, die es aufgrund der Lage der Anlagen im Außenbereich selten gibt, werden von den Behörden von einem Genehmigungsantrag proaktiv in Kenntnis gesetzt. In der Regel gilt: Wer als Anwohner in diesem Stadium Informationen und Einblick in die Unterlagen erhalten will, muss von sich aus auf die Behörden zugehen.

Häufig sind es die Beratungen im Gemeinderat²¹² zur Verpachtung kommunaler Flächen und damit zu erzielender Einnahmen, zum kommunalen Einvernehmen oder zur Nutzung öffentlicher Wege, die erst dazu führen, dass vor Ort die Planung konkret wahrgenommen wird. Je nachdem, ob es Interventionen von Umwelt- und Naturschutzverbänden oder erfahrenen Bürgerinitiativen (etwa aus Nachbarorten oder Landesverbänden) gibt, werden dann von diesen die rechtlichen Möglichkeiten im Verfahren genutzt (etwa über Informationsansprüche nach dem Umweltinformationsgesetz).

Diese Einschätzung gilt auch für Verfahren, die aufgrund ihrer Größe und/oder der Umweltrelevanz sowie teilweise auch aufgrund freiwilliger Entscheidung der Vorhabenträger mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt werden. Während viele Bürgerinnen und Bürger, die nicht in unmittelbarer Nachbarschaft zu den geplanten Anlagen wohnen, eher wenig interessiert sind, treten neben den unmittelbaren Anwohnern in der Regel institutionelle Einwender (Umwelt- und Naturschutzverbände, erfahrene und spezialisierte Bürgerinitiativen) quasi-professionell auf, während sich „normale“ Einwender, neu gegründete Initiativen oder auch Gemeinderäte angesichts der Komplexität der Sachfragen, der verwendeten Fachsprache, der Fachdarstellungen sowie der unterschiedlichen Relevanz der Themen für das Genehmigungsverfahren („Heimat wird hier nicht verhandelt“) und der Situation vor Ort häufig ausgeschlossen fühlen. Zugängliche Dokumente sind oft geprägt von Fachtermini und Ingenieursfachsprache, technischen Zeichnungen und Berechnungen. Sie sind schwer verständlich und aus Sicht des Vorhabenträgers mit dem Ziel der Erteilung einer Genehmigung durch die Behörde geschrieben. Im Ergebnis

wird ihre Sprache von neutralen oder außenstehenden Lesern als verharmlosend wahrgenommen.

Anwohner und Vertreter von Bürgerinitiativen, die sich erstmals an Genehmigungsverfahren und Erörterungsterminen beteiligt haben, sind deshalb im Nachhinein oft enttäuscht und resignieren. Ihr subjektiver Eindruck: Wirkliche Einflussmöglichkeiten über das Genehmigungsverfahren der Windenergieanlagen gibt es nicht. Der Vorhabenträger hat die Gutachten bezahlt, Beobachtungen oder sogar eigene Gegengutachten der Einwender werden vom Tisch gewischt. Auch im Nachgang empfinden Kritiker die Behörden als parteiisch: Die Kontrolle der tatsächlichen Lärmentwicklung, die Umsetzung der Kompensationsmaßnahmen sowie die Kontrolle des Vogel- und Fledermausschlags seitens der Genehmigungsbehörde findet nach ihrem Eindruck unzureichend oder lediglich durch den Betreiber statt.

Die politische Stellung der Gemeinderäte in Konflikten um Windenergieanlagen steht in keinem Verhältnis zu ihren rechtlichen Möglichkeiten. Sie sehen sich zum Teil vor die Wahl gestellt, das Vorhaben zu unterstützen und sich damit zumindest gegen einen Teil ihrer Bürger zu stellen oder es nicht zu unterstützen und sich negativen Konsequenzen auszusetzen, weil das örtliche Einvernehmen bei als unbegründet bewerteter Verweigerung durch die nach Landesrecht zuständige Behörde ersetzt wird. In der Folge erschwert dies zum Beispiel Verhandlungen über Zahlungen des Vorhabenträgers für die Wegenutzung. Zwei nicht sehr angenehme Alternativen, vor der die Gemeinderäte häufig stehen, ohne frühzeitig und ausreichend informiert worden zu sein.

Für die Bürger vor Ort und auch für Gemeinderäte erscheinen die Genehmigungsverfahren insofern intransparent und tendenziell voreingenommen. Tatsächlich ist die Behörde in ihrer Entscheidung gebunden, sie hat die Genehmigung zu erteilen, wenn der Vorhabenträger die gesetzlichen Anforderungen erfüllt. Angesichts der Zerrissenheit beziehungsweise weitgehenden Einflusslosigkeit der lokalen

²¹² Je nach Bundesland die Stadtverordnetenversammlung, der Stadtrat oder der Gemeinderat. Im Text wird der Verständlichkeit halber nur noch von Gemeinderat gesprochen, gemeint ist jeweils das gewählte Organ der kommunalen Abgeordneten oder der einzelne Abgeordnete.

Politiker sehen Bürgerinnen und Bürger vielfach die prinzipiellen Gegner der Windenergieanlagen als ihre einzigen konsequenten Interessenvertreter, wenn es darum geht, die Anlagen zu verhindern. Damit ist die weitere Entwicklung programmiert. Sollten die Anlagen genehmigt werden, wird dies als Sieg der Profitorientierung, des Lobbyismus und der mangelnden Bürgerorientierung der Behörden wahrgenommen. Nicht nur das Ergebnis, sondern auch das gesamte Genehmigungsverfahren wird als voreingenommen abgelehnt. Vor Ort entsteht der Eindruck, die Energiewende werde ungeachtet der Interessen der Bürgerinnen und Bürger durchgesetzt. In solchen Konsultationen ist es kaum mehr möglich, den betroffenen Bürgern die grundsätzliche Notwendigkeit und Vorteilhaftigkeit der Energiewende zu erklären.

Zwar gibt es bei der Errichtung von Windenergieanlagen eine Vielzahl von Möglichkeiten, im Detail zu konkreten Verbesserungen zu kommen (etwa im Zusammenhang mit der Veränderung landwirtschaftlicher Wege, die für den Transport der Rotoren benötigt werden oder der Finanzierung von Schallschutzfenstern durch den Vorhabenträger). Verständigungen über derartige Verbesserungen im Detail kommen aber in einem aufgeheizten eskalierten Umfeld nicht zustande. Wenn in einer Dorfgemeinschaft die fundamentalen Gegner des Vorhabens die Deutungshoheit errungen haben, ist eine Verständigung mit dem Vorhabenträger selbst für diejenigen schwer, die davon Vorteile hätten. Jede Verhandlung mit dem „Feind“ gilt dann als „Verrat“.

4. Verbesserungsvorschläge im Kontext

Die im Anschluss unterbreiteten Vorschläge zu Änderungen und Verbesserungen der Öffentlichkeitsbeteiligung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren werden im Wesentlichen von zwei Elementen geprägt:

- einer im halben Jahr vor Beginn des formalen Genehmigungsverfahrens durchzuführenden verpflichtenden frühen Öffentlichkeitsbeteiligung, deren Ausgestaltung vom Grad der bestehenden oder antizipierten Interessenskonflikte abhängig ist. Ziel dieser vorgezogenen Öffentlichkeitsbeteiligung ist der Dialog. Es geht dabei (noch) nicht um förmliche Einwendungen. Im Idealfall verständigen sich Kommune, Bürgerschaft und Vorhabenträger auf kompromissfähige Siedlungsabstände, auf die Zahl der zu errichtenden Windenergieanlagen oder auch über eine finanzielle Beteiligung und ihre Ausgestaltung. Selbst wenn ein im Konsens beschlossener Kompromiss nicht gelingt, bleibt als erreichbares Ziel die Einhegung der Konflikteskalation vor Ort.
- Veränderungen im Kontext des Genehmigungsverfahrens, wobei insbesondere die vereinfachten Verfahren bei Windenergieanlagen keine Rolle mehr spielen sollen. Außerdem geht es um Transparenz und Verständlichkeit sowie um den Aufbau von Vertrauen in die Behörde.

Eine wesentliche Fragestellung dabei ist, wie die zusätzliche frühe und die dann folgende eigentliche Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Verfahrens verknüpft werden können.

Zeitliche Verknüpfung

Eine Vorlauffrist von einem halben Jahr erscheint realistisch und naheliegend, da der Vorhabenträger bei seinen avifaunistischen Kartierungen und bei der Messung der Windhöflichkeit ohnehin mindestens

diesen Zeitraum abwarten muss, bevor er den Antrag stellen kann. Die Praxis zeigt, dass die Verfahren häufig später als ursprünglich geplant beginnen. Es gibt dafür im Wesentlichen zwei Gründe: Die Behörden fordern Untersuchungen nach, bevor sie die Unterlagen für vollständig erklären. Die Folge ist, dass die gesetzlichen Entscheidungsfristen entsprechend verzögert zu laufen beginnen. Oder die Antragsteller stoßen auf unerwartete Schwierigkeiten. In diesen Fällen muss die hier vorgeschlagene verpflichtende frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung entsprechend verlängert oder zeitlich gestreckt werden. Der mitunter geäußerten Sorge, Dialogprozesse könnten per se dazu führen, dass die immissionsschutzrechtlichen Verfahren zeitlich nach hinten geschoben werden, kann mit der grundsätzlichen Vorgabe einer Befristung begegnet werden.

Rechtliche Verknüpfung

Sollte zwischen den Beteiligten eine Einigung über konfliktbehaftete Punkte im Rahmen der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung erreicht werden, die zu einer Änderung der geplanten Ausgestaltung des Vorhabens führt, so wird der Vorhabenträger einen entsprechend angepassten Antrag bei der Behörde einreichen. Die Übernahme der dort gefundenen Ergebnisse durch die Genehmigungsbehörde beziehungsweise ihre zwingende Berücksichtigung bei der Genehmigungserteilung kann jedoch nicht gefordert werden. Als mögliche rechtliche Verknüpfung kommt in Betracht, dass – wie hier vorgeschlagen – die Genehmigungsbehörde mit dem Beginn des Genehmigungsverfahrens den Nachweis eines zuvor durchgeführten Dialogs entsprechend bestimmter Qualitätsanforderungen verlangt.

Die nachfolgenden Kapitel, die die Veränderungsvorschläge im Detail beschreiben, sind jeweils in drei Unterabschnitte gegliedert: in die Darstellung der

Problemlage (1), in die Beschreibung der Verbesserungsvorschläge (2) sowie in Vorschläge für deren rechtliche Umsetzung (3). Dabei sind Veränderungsvorschläge auf **Gesetzesebene in pink**; auf **Verordnungsebene in lila**; auf der Ebene der **Verwaltungsvorschriften/Erlasse in dunkelblau** und bezüglich der **Best Practice in türkis** formatiert.

5. Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung

Die im Folgenden beschriebenen Vorschläge zur Konzeption und Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung in der Praxis stützen sich im Wesentlichen auf die im Forum Energiedialog Baden-Württemberg²¹³ entwickelten Vorgehensweisen. Sie basieren auf etwa 30 zwischen Anfang 2015 und Anfang 2017 begleiteten Konflikten um Windenergieanlagen. Für das Forum Energiedialog Baden-Württemberg hat die Landesregierung kompetente und allparteiliche Büros für Moderation, öffentliche Kommunikation und Konfliktbegleitung beauftragt, die Kommunen vor Ort bei Konflikten um Windenergieanlagen unterstützen, indem sie etwa Dialoggruppen einrichten, Besichtigungen bereits errichteter Windenergieanlagen durchführen, Sitzungen von Gemeinderäten moderieren oder allparteiliche Informationsmaterialien bereitstellen. Um diese befristete Projektkonstellation zu verstetigen, wird hier angeregt, dass auf Ebene der Länder Zentrale Stellen eingerichtet werden, die entsprechende Dialogprozesse unterstützen.

5.1. Verpflichtende Durchführung einer allparteilichen und kompetenten frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung

5.1.1. Problemlage

Eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung im Vorfeld von Genehmigungsverfahren hat sich in der Praxis noch nicht flächendeckend durchgesetzt und ist auch nicht verbindlich vorgesehen. Einige Vorhabenträger haben zwar inzwischen eigene Kompetenz in Sachen frühe Öffentlichkeitsbeteiligung entwickelt und aufgebaut, bundesweit wird diese jedoch nicht oder nur rudimentär angewandt.

Viele Vorhabenträger treten im Vorfeld des Genehmigungsverfahrens überhaupt nicht vor Ort auf oder beschränken sich auf Einzelgespräche mit Bürgermeistern und Eigentümern von Flächen, die sie für ihre Projekte jeweils benötigen. In den Ausnahmefällen, in denen die Vorhabenträger im Vorfeld vor Ort auftreten, agieren sie zum Teil ungewollt eskalationsfördernd. Das liegt vor allem in ungeeigneten Formaten (große Informationsveranstaltungen, die erfahrungsgemäß die Polarisierung eher fördern) und in Rollenproblemen (wer Windenergieanlagen errichten will, lässt sich ungern auf allparteiliche Dialoge ein) begründet. Die Veranstaltungen sind im besten Fall für die in der Regel wenigen einschlägig vorgebildeten Interessierten informativ und hilfreich, im weitaus häufigeren Fall tragen sie dazu bei, die Sachlage (weiter) zu eskalieren. Neben häufigen handwerklichen Fehlern (bei Bestuhlung, Ton- und Lichttechnik, Verständlichkeit der Vorträge, Moderation, Catering etc.) zeigt sich, dass der Vorhabenträger die anwesenden besorgten oder kritischen Bürger mit seinen Ausführungen nicht zufriedenstellt und/oder überfordert. Mitunter anwesende quasi-professionelle Akteure auf Kritikerseite treten mit Gegenargumenten auf (Infraschall, Naturschutz etc.) und verunsichern die Anwesenden zusätzlich. Häufiges Ergebnis: In die Veranstaltung hinein gehen 90 Prozent Unentschiedene, heraus kommen 90 Prozent Verunsicherte.

Das Beispiel des Aus- und Umbaus der Übertragungsnetze zeigt, dass grundsätzlich die Möglichkeit besteht, die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung konstruktiv zu entwickeln. Die Übertragungsnetzbetreiber beschäftigen inzwischen eigene Kommunikationsabteilungen und leisten professionelle und erfolgreiche Kommunikationsarbeit. Angesichts der Anzahl und Größe der Vorhabenträger im Windenergiebereich kann man – von Ausnahmen abgesehen – bis auf Weiteres nicht davon ausgehen, dass entsprechende Strukturen aufgebaut werden.

²¹³ siehe www.energiedialog-bw.de

5.1.2. Vorschläge für Verbesserungen in der Praxis

Die Vorhabenträger werden verpflichtet, eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen. Würden die Genehmigungsbehörden jedoch lediglich auf den Nachweis einer durchgeführten frühen Öffentlichkeitsbeteiligung bestehen,²¹⁴ wäre wenig gewonnen. Es kommt entscheidend auf die Qualität der durchgeführten Öffentlichkeitsbeteiligung an.²¹⁵

Daher müssen bestimmte Qualitätsanforderungen sichergestellt sein:

- Zeitpunkt und Zeitraum: Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung sollte mindestens in den sechs Monaten vor dem förmlichen Beginn des Genehmigungsverfahrens (Vollständigkeit der Antragsunterlagen²¹⁶) stattfinden.
- Umfang und Intensität: Die Form der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung sollte auf Basis einer Umfeldanalyse und eines Konfliktscopings (siehe Kapitel 5.2) im Einzelfall festgelegt werden. Mögliche Ausgestaltungen sollten durch Best-Practice-Beispiele veranschaulicht werden. Das entwickelte Konzept wird von der Zentralen Stelle geprüft und freigegeben.
- Durchführung: Für die Durchführung sollten allparteiliche kompetente Büros für Moderation, öffentliche Kommunikation und Konfliktbegleitung

²¹⁴ Diese Praxis entwickelt sich derzeit in Baden-Württemberg.

²¹⁵ Dieser Vorschlag bezieht sich explizit auf Windenergieanlagen, könnte jedoch generell auf immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen ausgeweitet werden. Eine Übertragung auf andere Zulassungsverfahren müsste genauer geprüft werden. Planfeststellungsverfahren zu Übertragungsnetzstrassen oder Verkehrsvorhaben sind sehr viel aufwendiger. Hier haben die Vorhabenträger oft eigene Vorgehensweisen entwickelt und man kann ihnen die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung auch selbst überlassen. Trotzdem erscheint es auch hier empfehlenswert, diese verpflichtend vorzugeben.

²¹⁶ § 7 Abs. 2 der 9. BImSchV

eingesetzt werden, die die Gespräche zwischen Konfliktparteien auf Augenhöhe organisieren und moderieren, eine allparteiliche öffentliche Kommunikation durchführen und die Gemeinderäte und Bürgermeister bezüglich der politischen Debatten vor Ort beraten.

5.1.3. Rechtliche Umsetzung

Eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung ist im Zusammenhang mit dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren bisher nicht verpflichtend vorgesehen. Sie kann aber vom Vorhabenträger bereits nach geltendem Recht freiwillig durchgeführt werden. Um dies zu forcieren, hat der Gesetzgeber 2013 das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) modernisiert und mit § 25 Abs. 3 VwVfG die Möglichkeit geschaffen, eine solche frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen. Hiernach sind die Genehmigungsbehörden gehalten, schon vor dem eigentlichen Genehmigungsverfahren beim Vorhabenträger auf eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung hinzuwirken. Diese Hinwirkungspflicht der Behörde²¹⁷ gilt vor allem bei der Planung von Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben

²¹⁷ Wie die Hinwirkung zu erfolgen hat, ist weitgehend unregelt. Lediglich einige Bundesländer haben hierzu Hinweise und Empfehlungen verabschiedet. Für Nordrhein-Westfalen siehe den gemeinsamen *Leitfaden für eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung* der Bezirksregierungen Arnsberg, Detmold, Düsseldorf, Köln, Münster (www.bezreg-muenster.nrw.de/zentralablage/dokumente/service/oeffentlichkeitsbeteiligung/Leitfaden_fuer_fruhe_Oeffentlichkeitsbeteiligung.pdf), für Baden-Württemberg siehe Verwaltungsvorschrift der Landesregierung zur Intensivierung der Öffentlichkeitsbeteiligung in Planungs- und Zulassungsverfahren (VwV Öffentlichkeitsbeteiligung) vom 17. Dezember 2013 (GABl. Nr. 2, 2014, S. 22). Vom bloßen Telefonanruf über ein Anregungsschreiben bis hin zu einem intensiven Beratungsgespräch des Vorhabenträgers ist alles möglich und zulässig.

können.²¹⁸ Die betroffene Öffentlichkeit soll vom Vorhabenträger frühzeitig über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichtet werden. Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung soll zu einer frühzeitigen Konfliktvermeidung sowie zur Entlastung und Beschleunigung der Genehmigungsverfahren beitragen.

Wesentlicher Schwachpunkt der bisherigen Regelung ist, dass die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung als freiwilliges, vom Vorhabenträger durchzuführen-des formloses und informelles Verfahren ausgestaltet wird. Weder Form noch Zeitpunkt der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung wurden vom Gesetzgeber festgelegt, noch sind Verstöße sanktionsbewehrt.²¹⁹ Aus diesen Gründen kann die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung nicht rechtlich überprüft oder gerichtlich eingefordert werden. Sie stellt lediglich ein Angebot an den Vorhabenträger dar, frühzeitig die Öffentlichkeit zu informieren und ist als Kommunikationsprozess zu verstehen, der im Vorfeld des Genehmigungsverfahrens durchgeführt werden kann.

Lässt sich der Vorhabenträger darauf ein, bewegt er sich regelmäßig zwischen Beteiligungswünschen im Sinne von echten Mitspracherechten und Angeboten, die lediglich Informationscharakter aufweisen und wenige Handlungsoptionen zulassen.²²⁰ Diesen Spagat in der Praxis wirklich zu leisten, ist schwierig und

hält wohl auch viele Vorhabenträger davon ab, die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung freiwillig durchzuführen. Da es bundesweit keine Anforderungen oder *Best-Practice*-Beispiele gibt, wie diese frühe Öffentlichkeitsbeteiligung vom Vorhabenträger ausgestaltet sein soll und was er hierbei anzubieten hat, ist nachvollziehbar, dass diesem Instrument mit Zurückhaltung begegnet wird.

Neben dieser auf bundesrechtlicher Ebene verankerten Möglichkeit, auf eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung hinzuwirken, existiert in Baden-Württemberg mit § 2 des Umweltverwaltungsgesetzes (UVwG) eine landesrechtliche Regelung zur Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung. Sie ist zwar als Sollvorschrift formuliert und zwingt damit in der Regel zur Durchführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung. Jedoch gilt sie nur für Vorhaben, für die die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder eines Planfeststellungsverfahrens besteht.

Um die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung jedenfalls für Windenergievorhaben²²¹ als Instrument zu verankern, ist sie verbindlich vorzuschreiben. Hierfür bedarf es einer Ergänzung der rechtlichen Vorgaben. Dabei kann sich die Formulierung sowohl an der Regelung des § 25 Abs. 3 VwVfG als auch an derjenigen des § 2 UVwG BW orientieren, ohne dabei allerdings die aufgezeigten Schwächen mit zu übernehmen.

Gemäß § 10 Abs. 10 BImSchG wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Genehmigungsverfahren zu regeln. In der Rechtsverordnung kann nach § 10 Abs. 10 Satz 1, 2. HS BImSchG auch das Verfahren bei Erteilung einer Genehmigung im vereinfach-

²¹⁸ Ob diese Hinweispflicht allerdings auch bei

Windenergieprojekten zum Tragen kommt, die bisher dem nicht förmlichen Verfahren unterfallen, ist strittig. Schließlich macht eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung eigentlich nur Sinn, wenn es im nachfolgenden Verfahren auch eine Öffentlichkeitsbeteiligung gibt. Dies ist bei vereinfachten Genehmigungsverfahren aber gerade nicht der Fall.

²¹⁹ Eine Sanktionsfestlegung ist aufgrund der Ausgestaltung allerdings auch nicht möglich, denn solange der Vorhabenträger selbst entscheiden kann, ob er eine frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung durchführt oder sich gegen eine solche entscheidet, ist daran keine Sanktion zu knüpfen.

²²⁰ Schwab, UPR 2016, 378

²²¹ Die Regelung kann durch Streichung der Worte „Bei Windenergievorhaben“ und leichte Umformulierung generell für alle Vorhaben geöffnet werden. „Bereits vor Antragstellung soll eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden.“

ten Verfahren (§ 19) sowie bei der Erteilung eines Vorbescheides (§ 9), einer Teilgenehmigung (§ 8) und einer Zulassung vorzeitigen Beginns (§ 8a) geregelt werden.

Rechtlicher Anknüpfungspunkt für die Verankerung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung für Windenergievorhaben im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren könnte somit die Verordnung über das Genehmigungsverfahren (9. BImSchV) sein. Die Verordnung selbst beschränkt sich nicht auf eine Regelung des Genehmigungsverfahrens ab der Antragstellung durch den Vorhabenträger – erst durch diesen Antrag beginnt das Genehmigungsverfahren gemäß §§ 10 Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 2 BImSchV förmlich zu laufen –, sondern erfasst mit der Vorbereitung des Verfahrens sowohl allgemein als auch für Anlagen, die einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedürfen, auch den Zeitraum vor der Antragstellung. Somit kann auch die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung in der 9. BImSchV geregelt werden. Die Norm könnte wie folgt gefasst sein:

§ 2b der 9. BImSchV neu: Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung bei Windenergievorhaben

(1) ¹Bei Anlagen zur Nutzung von Windenergie soll im Vorfeld der Antragstellung eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden. ²Der Vorhabenträger soll die Öffentlichkeit über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichten und ihr frühzeitig Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung geben. ³Zeigt das nach § 2c Abs. 2 durchzuführende Konfliktscooping ein geringes Dialogbedürfnis der Öffentlichkeit, kann der Vorhabenträger die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung auf die Unterrichtung der Öffentlichkeit beschränken. ⁴Die Genehmigungsbehörde ist hiervon zu unterrichten. ⁵Das Ergebnis der vor Antragstellung durchgeführten frühen Öffentlichkeitsbeteiligung soll der Öffentlichkeit und der Behörde spätestens mit der Antragstellung mitgeteilt werden. ⁶Die Erkenntnisse der frühen Öffentlichkeitsbe-

teilung werden in das Zulassungsverfahren einbezogen.

- (2) Die Kosten der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung trägt der Vorhabenträger.
- (3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, soweit die betroffene Öffentlichkeit bereits nach anderen Rechtsvorschriften vor der Antragstellung zu beteiligen ist. Beteiligungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

Die Einführung einer Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung bedarf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Die hier vorgeschlagene Formulierung geht im Vergleich zur bundesrechtlichen Regelung in § 25 Abs. 3 VwVfG weiter, indem sie die Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung nicht in die Entscheidungshoheit des Vorhabenträgers stellt, sondern diesen gerade über die Sollformulierung verpflichtet, im Regelfall eine solche durchzuführen. Nur in atypischen Fällen kann von dieser Regel abgewichen und ausnahmsweise auf eine Öffentlichkeitsbeteiligung verzichtet werden.

Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung ist nach Satz 1 vor der Eröffnung des eigentlichen Genehmigungsverfahrens durchzuführen. In Bezug auf Windenergieanlagen bietet sich für die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung ein Zeitraum von ungefähr sechs Monaten vor der Antragstellung an, da in diesem Zeitrahmen in der Regel vom Vorhabenträger die Windmessungen durchgeführt und avifaunistische Gutachten erstellt werden. Insoweit führt eine in diesem Zeitraum stattfindende frühe Öffentlichkeitsbeteiligung auch nicht zu einer Verzögerung des Genehmigungsverfahrens. Durch rechtzeitige Anpassung der Planungen können vielmehr erst nachträglich notwendig werdende Planänderungen und damit unnötige Kosten vermieden werden, gleichzeitig kann die Akzeptanz erhöht werden.

Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung findet für Windenergieanlagen statt. Insoweit beschränkt sich der Vorschlag auf eine einzelne Anlagenkategorie, die

dem immissionsschutzrechtlichen Verfahren unterfällt. Diesbezüglich stellt seine Aufnahme in die 9. BImSchV eher eine wesensfremde Regelung dar, denn die sonstigen Regelungen der 9. BImSchV sind „anlagenneutral“ formuliert und gelten grundsätzlich für alle Anlagen, die durch die 4. BImSchV dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zugewiesen werden. Aufgrund der in der Praxis mit der Errichtung von Windenergieanlagen einhergehenden vielfältigen Konfliktlagen und der bisher überwiegenden Genehmigung der Anlagen im einfachen Genehmigungsverfahren auf der einen Seite und der durchaus positiven Effekte einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung und der weiterhin notwendigen Wende in der Energieversorgung auf der anderen Seite erscheint es vertretbar, eine solche Regelung in die 9. BImSchV aufzunehmen. Dass eine solche, auf Windenergieanlagen bezogene Regelung möglich ist, zeigt ein Blick ins Baugesetzbuch. So enthält auch § 249 BauGB Sonderregelungen für die Windenergie zu *Repowering* und Abständen.

Für eine solche Regelung kann auch der Gedanke der Aarhus-Konvention zur Beteiligung der Öffentlichkeit an Entscheidungsverfahren über bestimmte Tätigkeiten herangezogen werden. Zwar finden sich Windenergieanlagen nicht in der Aufzählung der Tätigkeiten im Energiebereich des Anhangs I zur Aarhus-Konvention, jedoch bestimmt Art. 6 Abs. 1b) der Konvention, dass die Bestimmungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht auch bei Entscheidungen über nicht in Anhang I aufgeführte geplante Tätigkeiten, die eine erhebliche Auswirkung auf die Umwelt haben können, angewendet werden können. Nach Art. 6 Abs. 4 der Konvention sorgt jede Vertragspartei – hierzu gehört auch die Bundesrepublik Deutschland – für eine frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung zu einem Zeitpunkt, zu dem alle Optionen noch offen sind und eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden kann. Mit der vorgeschlagenen Regelung würde der Ordnungsgeber genau diese Vorgabe für Windenergieanlagen konkretisieren. Nicht zuletzt ist der Ordnungsgeber auch frei darin, die hier

vorgeschlagene Regelung für alle dem Immissionschutzrecht unterfallenden Anlagen zur Anwendung zu bringen, denn grundsätzlich existieren die meisten der hier geschilderten Probleme im Genehmigungsverfahren in Bezug auf Windenergieanlagen auch bei anderen immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen.

Mit der Pflicht zur Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung durch den Vorhabenträger werden keine Rechte Dritter auf Durchführung der Öffentlichkeitsbeteiligung begründet. Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung stellt vielmehr ein dem eigentlichen Zulassungsverfahren vorgelagertes informelles Mittel zur Optimierung der Kommunikation zwischen Vorhabenträger und Öffentlichkeit dar.²²² Sie geht über die formalen Beteiligungsschritte des förmlichen Verwaltungsverfahrens hinaus, denn die Öffentlichkeit soll bereits im Vorfeld dieses Verwaltungsverfahrens, also vor der Stellung des Antrags auf Errichtung und Betrieb einer Windenergieanlage, unterrichtet werden.

Auch im Hinblick auf den Kreis der zu beteiligenden Personen geht die vorgeschlagene Regelung über § 25 Abs. 3 VwVfG hinaus und orientiert sich an § 2 UVwG BW. Der Beteiligungsprozess wird nicht auf die betroffene Öffentlichkeit beschränkt, sondern die Regelung öffnet diesen der gesamten Öffentlichkeit, sodass sich jeder Interessierte einbringen kann.

In Bezug auf Inhalt und Gegenstand der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung werden lediglich Grundanforderungen vorgegeben. Wie § 25 Abs. 3 VwVfG und § 2 UVwG BW übernimmt die Regelung die Elemente Unterrichtung, Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung sowie eine nach Abschluss zu veranlassende Unterrichtung von Behörde und Öffentlichkeit.

²²² so auch die Begründung zu § 2 UVwG BW, LT-Drs. 15 / 5487, 60

Die Pflicht zur Unterrichtung dient der Sicherung einer sachgerechten Information der Bürger als Grundlage effektiver Beteiligungsmöglichkeiten. Abs. 1 Satz 2 des Vorschlags gibt in Übereinstimmung mit den bestehenden Regelungen in VwVfG und UVwG grob vor, worüber zu unterrichten ist. Die Detailtiefe der Unterrichtung ist vom Vorhabenträger eigenverantwortlich zu wählen.

Die Vorgabe, der Öffentlichkeit Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung zu geben, soll dem Entstehen eines Dialoges zwischen Vorhabenträger und Öffentlichkeit dienen. Von der Erörterung kann der Vorhabenträger allerdings absehen, wenn im Rahmen des Konfliktscopings ein geringes Dialogbedürfnis der Öffentlichkeit festgestellt wurde (Satz 3). Die Information der Öffentlichkeit hat dennoch zu erfolgen. Hiervon wird der Vorhabenträger nicht befreit.

Die Regelung macht bewusst keine näheren Vorgaben dazu, auf welche Art und Weise der Vorhabenträger die Unterrichtung durchzuführen sowie die Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung einzuräumen hat. Dem Vorhabenträger verbleibt somit genügend Flexibilität für eine auf den Einzelfall zugeschnittene Ausgestaltung. Unterhält er keine eigene professionelle Kommunikationsabteilung, sollte er sich bei der Erfüllung seiner Pflichten der Unterstützung professioneller Büros für Moderation, öffentliche Kommunikation und Konfliktbegleitung bedienen. Hinweise und Instrumentarien zur Vorbereitung und Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung finden sich in verschiedenen Leitfäden und zum Beispiel in der VDI-Richtlinie 7000, ohne dass diese für den Vorhabenträger verbindlich sind. Best Practices können dem Vorhabenträger ebenfalls die Vorbereitung und Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung erleichtern.

Nach Abschluss des Beteiligungsprozesses und spätestens mit der Antragstellung soll der Vorhabenträger das Ergebnis der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung der Behörde mitteilen (Satz 5), damit es in das Verfahren einbezogen werden kann (Satz 6). Auch

der Öffentlichkeit ist das Ergebnis mitzuteilen. Die Erkenntnisse aus der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung ermöglichen es dem Vorhabenträger, seine Planungen und damit auch seinen Antrag entsprechend anzupassen. Im Hinblick auf den Einbezug der Erkenntnisse aus der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung in das nachfolgende Genehmigungsverfahren ist zu beachten, dass bei gebundenen Entscheidungen wie der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung die Erkenntnisse nur insoweit einbezogen werden können, als sie für die Genehmigungsvoraussetzungen von Bedeutung sind.²²³

Schließlich hat nach Abs. 2 der Vorhabenträger die im Zusammenhang mit der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung stehenden Kosten zu tragen. Dies umfasst auch die Kosten für die Beauftragung professioneller Büros für Moderation, öffentliche Kommunikation und Konfliktbegleitung. Der zusätzlich auf Behördenseite durch die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung entstandene Aufwand kann bei der Gebührenerhebung im nachfolgenden Zulassungsverfahren Berücksichtigung finden.²²⁴

Abs. 3 stellt klar, dass die Absätze 1 und 2 nicht gelten, soweit die Öffentlichkeit bereits nach anderen Rechtsvorschriften frühzeitig zu beteiligen ist, und dass sonstige Beteiligungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften unberührt bleiben.

Im Rahmen der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung sollten Besichtigungen von vergleichbaren Anlagen angeboten werden – für Gemeinderäte und interessierte Bürger. In die Vorbereitung und Planung der Besichtigung (Zeitpunkt, Anlage, Gesprächspartner vor Ort) sollte der Gemeinderat einbezogen werden.

223 siehe auch die Begründung zu § 2 UVwG BW, LT-Drs. 15 / 5487, 61

224 so auch die Begründung zu § 2 UVwG BW, LT-Drs. 15 / 5487, 61

Beispiel: Best Practice für eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung

Umfang und Formate wählt der Vorhabenträger in Abstimmung mit der Zentralen Stelle und in Abhängigkeit des Ergebnisses von Umfeldanalyse und Konfliktscooping. Unabhängig davon haben sich folgende Formate bereits als hilfreich erwiesen:

- Etablierung einer Dialoggruppe mit ausgewählten Beteiligten (Bürgermeister, vom Gemeinderat delegierte Gemeinderäte, Ortsvorsteher, Flächeneigentümer, Vorhabenträger sowie Vertreter von Umwelt- und Naturschutzverbänden, Bürgerenergiegenossenschaften, Bürgerinitiativen und weitere relevante Akteure). Die Dialoggruppe tauscht sich über Konfliktthemen aus, bereitet gemeinsam die öffentliche Kommunikation vor, unternimmt zum Beispiel eine gemeinsame Besichtigung einer bestehenden Windenergieanlage und hört Experten an. Ziel ist es, auf Augenhöhe ins Gespräch miteinander zu kommen, offene Fragen zu klären und gegebenenfalls noch bestehende Spielräume in der Anlagenplanung zu identifizieren und zu nutzen.
- Öffentliche Kommunikation mit Darstellung der Sachlage sowie bei strittigen Themen von Pro und Kontra. Zielgruppe: die interessierte Öffentlichkeit, die Medien sowie Gemeinde- und Ortschaftsräte. Dies kann über Infomärkte, Infopapiere, Artikel für das Gemeindeblatt oder Ähnliches erfolgen.
- Während die soeben genannten Formate für jeden Interessierten offenstehen, sollten gesonderte Formate für den Einbezug der direkten Anwohner (bis etwa 1.500 Meter Abstand zu den geplanten Anlagen)²²⁵ angeboten werden mit der Möglichkeit, Fragen an Genehmigungsbehörde, Vorhabenträger, Verbände, Genossenschaften und Initiativen zu stellen.
- Unterstützung der Gemeinderäte, damit diese sich ein allparteiliches Bild von der Sachlage machen können und möglichst unbeeinflusst von sich artikulierenden Einzelinteressen innerhalb der Gemeinde im Interesse der Kommune entscheiden können – etwa über die Verpachtung von gemeindeeigenen Flächen.

Beispiel: Best Practice für Besichtigungen

Damit die Besichtigung den Teilnehmern einen möglichst realistischen Eindruck in Bezug auf die zu erwartenden Auswirkungen der geplanten Windenergieanlagen vermittelt, sollten folgende Anforderungen berücksichtigt werden:

- Die Sicht- und Geräuschein drücke sollten möglichst vergleichbar sein mit den vor Ort vom Vorhabenträger in den Blick genommenen Anlagen. Dazu sollten in Betrieb befindliche Windenergieanlagen besucht werden, die möglichst vergleichbar mit den potenziell zu errichtenden Windenergieanlagen sind (Kriterien: Höhe, Bauart, Anzahl, Störgeräusche in der Umgebung, zum Beispiel Nähe zur Autobahn).
- Es sollte eine Situation gewählt werden, in der die Geräusche der Windenergieanlagen hörbar sind. Das bedeutet, dass die Besichtigung nicht bei Windstille erfolgen, sondern ausreichend Wind wehen sollte, um ein reales Geräuschbild wahrnehmen zu können. Sie sollte deshalb eher in den Abendstunden liegen, damit überlagernde Störgeräusche vermieden werden.
- Ein Experte für Akustik sollte mit einem Messgerät vor Ort sein, um zu erläutern, wie laut die wahrgenommenen Geräusche sind – jeweils in Abhängigkeit vom Abstand zur Windenergieanlage.
- Wenn möglich sollten Gespräche mit Anwohnern der besuchten Anlage(n) und Vertretern der Lokalpolitik (zum Beispiel Ortsvorsteher, Gemeinderäte etc.) geführt werden können.

225 Die Erfahrung zeigt, dass im Umkreis bis etwa 1.500 Meter Windenergieanlagen der neuesten Generation gut hörbar sein können, sofern Umgebungsgeräusche diese nicht überdecken.

5.2. Umfeldanalyse und Konfliktscooping als Start in die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung

5.2.1. Problemlage

Viele Genehmigungsbehörden haben ein gutes Gefühl dafür, ob und wie sich der Interessenkonflikt rund um geplante Windenergieanlagen entwickelt oder entwickeln wird. Sie kennen die Beteiligten, sie wissen, wie örtliche Dynamiken eskalieren können, und sie müssen sich ohnehin mit den fachlichen und rechtlichen Aspekten der strittigen Themen beschäftigen.

Allerdings liegt dieses Wissen größtenteils brach. Erfahrene Vertreter von Genehmigungsbehörden nutzen es, um im Laufe des Verfahrens konkrete und einzelne Aspekte genauer zu beleuchten oder bestimmte Personen anzusprechen. Eine planvolle und systematische Deeskalations- oder Konfliktmanagementstrategie folgt daraus nicht. Viele Vertreter von Genehmigungsbehörden sind der Auffassung, alles, was von ihnen verlangt werde, sei eine rechts-sichere und fehlerfreie Verfahrensdurchführung.

Die von den Vorhabenträgern bisher freiwillig durchgeführten frühen Öffentlichkeitsbeteiligungen weisen vielfach Schwächen auf, die zu den unter 5.1.1 beschriebenen Folgen führen. Ursache von Konflikteskalationen ist in der Regel eine verkürzte oder einseitige Einschätzung des Interessenkonflikts.

5.2.2. Vorschläge für Verbesserungen in der Praxis

Um Fehlentwicklungen wie die beschriebenen zu vermeiden, sollten die Konflikte, das Umfeld, die Akteure und das Thema insgesamt frühzeitig analysiert werden. Aufbauend auf dem bestehenden Wissen kann so, ergänzt um gezielte weitere Recherchen, eine Abschätzung darüber getroffen werden, wie sich Konflikte vor Ort entwickeln werden und welche Aktivitäten im Vorfeld des Genehmigungsverfahrens hilfreich wären, um destruktive Eskalationen zu vermeiden.

→ Unter Einbezug der Zentralen Stelle beauftragt der Vorhabenträger ein externes Büro mit der Durchführung der Umfeldanalyse und der Erarbeitung von Vorschlägen für die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung. Die Zentralen Stellen führen Listen mit kompetenten Büros, die vonseiten der Vorhabenträger zur Abgabe von Angeboten aufgefordert werden können. Im Rahmen der Umfeldanalyse führt das externe Büro Gespräche mit Akteuren vor Ort.

→ Im Rahmen eines Konfliktscoopingtermins²²⁶ stellt der Vorhabenträger seine Einschätzung zur Konfliktsituation und die geplante Vorgehensweise zur Durchführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung zur Diskussion. Am Scopingtermin sind neben der Zentralen Stelle und der Genehmigungsbehörde die Standortkommunen als direkte Kenner der Konfliktrichtigkeit ihrer Situation zu beteiligen. Ebenso kann es sinnvoll sein, auch potenzielle Konfliktparteien (Umwelt- und Naturschutzverbände, Bürgerenergiegenossenschaften, Bürgerinitiativen) einzubeziehen. Dafür spricht, dass ansonsten den Kommunen und der Genehmigungsbehörde Mauschelei mit dem Vorhabenträger vorgeworfen werden könnte. Dagegen spricht allerdings, dass so eine neue, schwer zu bearbeitende Konfliktebene entsteht – der Konflikt um die

²²⁶ Der *Leitfaden für eine neue Planungskultur* des Landes Baden-Württemberg (Stand: 3/2014, abrufbar unter beteiligungsportal.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/beteiligungsportal/StM/140717_Planungsleitfaden.pdf) empfiehlt ein Beteiligungsscooping, bei dem auf der Basis von Umfeld- und Themenanalyse ein Vorschlag für eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung erarbeitet wird. Der *Leitfaden für Behörden Konfliktdialog bei der Zulassung von Vorhaben der Energiewende* schlägt ein Konfliktscooping vor (Ziekow et al. (2014): *Neuartiger Öffentlichkeitsdialog in Verfahren mit Umweltprüfung am Beispiel bestimmter Vorhabentypen/ Vorhabeneigenschaften – Leitfäden für Behörden und rechtliche Verankerung*. Teil 1: Grundsätze informeller Konfliktdialoge, S. 17 ff., abrufbar unter www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/fkz_3712_13_101_allgemeiner_teil_bf-3_0.pdf).

richtige Art, Konflikte zu deeskalieren oder nicht entstehen zu lassen.²²⁷

- Mit dem Konfliktscooping startet die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung. In der Regel ist von einem halbtägigen Termin auszugehen.
- Nach Auswertung des Scopingtermins legt der Vorhabenträger in Rücksprache mit der Zentralen Stelle sein grundsätzliches Vorgehen und die einzusetzenden Formate für die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung fest. Das geplante Vorgehen sollte so flexibel ausgestaltet werden, dass aktuelle Entwicklungen im Dialog berücksichtigt werden können. Das erarbeitete Konzept ist nach dem Konfliktscooping von der Zentralen Stelle zu prüfen und freizugeben. Änderungen am Konzept im Verlauf der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung sind der Zentralen Stelle mitzuteilen.
- Nimmt der Vorhabenträger aufgrund seiner Erhebungen vor Ort (zum Beispiel mangelnde Windhöflichkeit, bestimmte naturschutzfachliche Gegebenheiten) von seinem Vorhaben Abstand, ist auch die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung zu beenden.

5.2.3. Rechtliche Umsetzung

Die Durchführung einer Umfeldanalyse und daran anschließend eines Konfliktscoopings durch den Vorhabenträger bedarf einer rechtlichen Regelung. Da beide Instrumente eng mit der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung verknüpft sind, ist ebenfalls eine Regelung in der 9. BImSchV sachgerecht. Sie könnte wie folgt gefasst werden:

§ 2c der 9. BImSchV neu: Umfeldanalyse und Konfliktscooping bei Windenergievorhaben

- (1) ¹Bevor der Vorhabenträger eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung für Anlagen zur Nutzung von

Windenergie einleitet, hat er eine Umfeldanalyse und ein Konfliktscooping durchzuführen. ²Für die Umfeldanalyse hat er sich in der Regel eines externen Dritten zu bedienen. ³Die Umfeldanalyse dient der Identifizierung bestehender oder/und zukünftiger Konflikte und der Ermittlung des Informations- und Dialogbedürfnisses der Öffentlichkeit. ⁴Sie bildet die Grundlage für die Erarbeitung eines Konzepts für die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung. ⁵In diesem hat der Vorhabenträger darzulegen, wie er beabsichtigt, die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen. ⁶Für die Erstellung des Konzepts kann er sich der Hilfe Dritter bedienen.

- (2) ¹Im Anschluss an die Umfeldanalyse ist ein Konfliktscooping durchzuführen. ²Hieran sind die Genehmigungsbehörde, die Standortgemeinde und die unmittelbar betroffenen Nachbargemeinden, die Zentrale Stelle sowie die Träger der übergeordneten Planung zu beteiligen. ³Soweit es erforderlich ist, können weitere Dritte mit hinzugezogen werden. ⁴Führt das Konfliktscooping zu einer veränderten Einschätzung der Konfliktslage und des Informations- und Dialogbedürfnisses der Öffentlichkeit, ist das Konzept für die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung anzupassen. ⁵Das Konzept ist der Zentralen Stelle zur Prüfung und Freigabe vorzulegen. ⁶Diese entscheidet nach Abschluss der Prüfung unverzüglich über die Freigabe, spätestens jedoch innerhalb von zwei Wochen. ⁷Gelangt die Zentrale Stelle zu der Auffassung, dass eine Freigabe nicht möglich ist, teilt sie dies dem Vorhabenträger unverzüglich mit und fordert ihn zur Nachbesserung auf. ⁸Für die erneute Einreichung des Konzepts gelten Satz 5 und 6 entsprechend.

227 Saretzki spricht von Konfliktbearbeitungskonflikten (Saretzki, T. (2010): *Umwelt- und Technikkonflikte: Theorien, Fragestellungen, Forschungsperspektiven*. In: Feindt, P. H.; Saretzki, T. (Hrsg.) (2010): *Umwelt- und Technikkonflikte*. Wiesbaden, S. 49). Ähnliche Vorwürfe werden bereits gegen die Vorgespräche nach § 2 Abs. 2 der 9. BImSchV geäußert. Siehe hierzu Roßnagel/Hentschel in: Führ (Hrsg.) (2016): *GK-BImSchG*. § 10 Rn. 115 f.

Auch diese Regelung beschränkt sich auf Genehmigungsverfahren zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen. Diesbezüglich könnte wiederum eingewandt werden, dass eine solche Regelung in Bezug auf einen einzelnen Anlagentyp für die 9. BImSchV wesensfremd sei. Hier kann jedoch auf die Argumentation unter 5.1.3 verwiesen werden.

Absatz 1 des Vorschlags schreibt die Durchführung einer Umfeldanalyse und eines Konfliktscopeings fest, die der Vorhabenträger vor Einleitung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung jeweils durchzuführen hat. Die Regelung bestimmt, dass für die Umfeldanalyse und das Konfliktscopeing der Vorhabenträger verantwortlich ist (Satz 1). Das bedeutet jedoch nicht, dass er die Umfeldanalyse selbst durchführen muss. In der Regel weist er hierfür nicht die nötige Kompetenz auf. Deshalb bestimmt Satz 2, dass er sich für die Umfeldanalyse in der Regel eines Dritten zu bedienen hat. Insofern schreibt die Regelung für den „Normalfall“ die Beauftragung eines externen Büros vor. Die Formulierung „in der Regel“ bedeutet aber auch, dass er im Einzelfall – nämlich dann, wenn der Vorhabenträger selbst entsprechende Kompetenz aufgebaut hat – auch selbst diese Konfliktanalyse vornehmen kann. Dass das wirklich häufig in der Praxis vorkommen wird, ist zu bezweifeln, es soll aber auch nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden.

Satz 3 von Abs. 1 beschreibt den Zweck der Umfeldanalyse, indem er bestimmt, dass es gilt, bestehende oder/und zukünftige Konflikte zu identifizieren und das Informations- und Dialogbedürfnis der Öffentlichkeit zu ermitteln. Wie genau dies zu geschehen hat, wird nicht verordnungsrechtlich geregelt, da es auch jeweils einer Anpassung auf den konkreten Fall bedarf. Das Vorgehen in der Umfeldanalyse könnte aber über *Best-Practice*-Beispiele umschrieben werden. § 2c Abs. 1 Satz 4 regelt, dass diese Umfeldanalyse die Grundlage für das zu erarbeitende Konzept der Beteiligung in der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung ist. Aus der Umfeldanalyse sind die geplanten Maßnahmen abzuleiten. Im Konzept hat der Vorhabenträger nach Satz 5 darzustellen, in welcher Form und mit welchen Formaten er plant, die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen. Für die Erstellung des Beteiligungskonzeptes kann sich der Vorhabenträger eines externen Dritten bedienen. Hierfür könnte zum Beispiel dasselbe Büro beauftragt werden, das bereits die Umfeldanalyse vorgenommen hat. Der Vorhabenträger könnte jedoch auch – sofern

Kompetenz bei ihm vorhanden ist – dieses Konzept eigenständig entwickeln.

§ 2c Abs. 2 verknüpft die Umfeldanalyse mit dem Konfliktscopeing. Dieses ist nach Abs. 2 Satz 1 grundsätzlich nach Abschluss der Umfeldanalyse durchzuführen. Zwingend beim Konfliktscopeing zu beteiligen sind nach Abs. 2 Satz 2 die Genehmigungsbehörde, die Standortgemeinde und die Nachbargemeinden, die Zentrale Stelle²²⁸ sowie die Träger der übergeordneten Planung. Darüber hinaus können Dritte beteiligt werden (Satz 3). Diese zu beteiligen, ist jedoch nicht verpflichtend vorgeschrieben. Damit soll im Einzelfall auf die Situation vor Ort reagiert werden können und gleichzeitig dem geschilderten Umstand vorgebeugt werden, dass das Konfliktscopeing zu einem Termin eskaliert, wo über die richtige Art, die Konflikte zu behandeln, gestritten wird. Ergeben sich im Konfliktscopeing Änderungen an der Einschätzung der Konfliktlage und des Informations- und Dialogbedürfnisses der Öffentlichkeit, so bestimmt Satz 4, dass das Konzept für die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung an die neuen Erkenntnisse anzupassen ist. Es sollte aber dennoch weiterhin flexibel gehalten werden, um auf aktuelle Entwicklungen während des Dialogs eingehen zu können. Schließlich regelt Satz 5 der Norm, dass das Konzept der Zentralen Stelle zur Prüfung und Freigabe vorzulegen ist. Damit die Zentrale Stelle diese Entscheidung nicht in die Länge ziehen kann, bestimmt Satz 6, dass die Freigabe unverzüglich – also ohne schuldhaftes Zögern – nach Abschluss der Prüfung, spätestens jedoch innerhalb einer Zweiwochenfrist zu erfolgen hat. Gelangt die Zentrale Stelle bei der Prüfung des eingereichten Konzepts allerdings zu der Auffassung, dass sie dieses nicht freigeben kann, so hat sie nach Satz 7 den Vorhabenträger hiervon unverzüglich zu unterrichten und ihn zur Nachbesserung aufzufordern. Dieser

²²⁸ Solange die Zentrale Stelle noch nicht eingerichtet ist, müsste diese aus der Regelung wieder ausgenommen werden. Grundsätzlich könnten die Umfeldanalyse und das Konfliktscopeing jedoch bereits ohne Zentrale Stelle mit leichten Anpassungen umgesetzt werden.

hat sodann das nachgebesserte Konzept wiederum der Zentralen Stelle zur Freigabe vorzulegen (Satz 8). Ist die Freigabe für das Konzept erteilt, kann die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung beginnen.

5.3. Einrichtung einer Zentralen Stelle auf Landesebene

5.3.1. Problemlage

Vorhabenträger haben in der Regel kaum Kompetenz im Hinblick auf Konfliktdialoge und -begleitung. Da sie aber verantwortlich sind für die Umfeldanalyse und das Konfliktscooping, zudem ein Konzept für die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung erstellen und externe Dritte beauftragen müssen, benötigen sie unterstützende Kompetenz von außen. Gleiches gilt für Genehmigungsbehörden, die an dem Konfliktscooping zu beteiligen sind.

5.3.2. Vorschläge für Verbesserungen in der Praxis

Es werden Zentrale Stellen auf Landesebene eingerichtet, die die Vorhabenträger bei der Durchführung von Umfeldanalysen und Konfliktscooping unterstützen. Sie können Trainings und Schulungen für Behördenmitarbeiter, Bürgermeister und Vorhabenträger anbieten, Materialien zur glaubwürdigen und verständlichen Information hinsichtlich strittiger Themen (zum Beispiel Infraschall) oder hinsichtlich der Verfahrensabläufe (zum Beispiel zu Beteiligungsmöglichkeiten im Genehmigungsverfahren) bereitstellen, *Best Practices* für die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung entwickeln, geeignete Experten für Dialogtermine empfehlen und Listen mit kompetenten und allparteilichen Büros für die Moderation und Konfliktbegleitung führen.²²⁹ Sie haben zusätzlich die Aufgabe, das Konzept des Vorhabenträgers für die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung zu prüfen und freizugeben. Ansätze, derartige unterstützende Kompetenz aufzubauen,

existieren bereits in einigen Bundesländern, etwa in Nordrhein-Westfalen mit dem EnergieDialog.NRW.

Die rechtliche Umsetzung einer solchen Zentralen Stelle wäre auf Landesebene zu leisten. Letztlich kommt es dabei nicht auf eine möglichst sichere und komplexe institutionelle Form an, sondern auf eine vom Land politisch unabhängige Institution, die sich aufgrund ihrer praktischen Arbeit vor Ort Akzeptanz erwirbt.²³⁰

5.3.3. Rechtliche Umsetzung

Für die Einrichtung einer Zentralen Stelle auf Landesebene wäre grundsätzlich zu entscheiden, in welcher Rechtsform diese geführt werden soll. Die Zentrale Stelle sollte, um ihre Aufgaben professionell und unabhängig erfüllen zu können, nicht als Teil einer bestehenden Behörde oder als juristische Person des öffentlichen Rechts ausgestaltet werden.

Als Teil des Verwaltungsapparats wäre sie an landespolitische Vorgaben gebunden und müsste diese bei ihrer Arbeit berücksichtigen. Würde die Landesregierung als Ziel die Förderung Erneuerbarer Energien zum Beispiel mit der Vorgabe verknüpfen, einen bestimmten Anteil Erneuerbarer Energien am Gesamtenergieverbrauch des Landes zu erreichen, so würde die Verwirklichung dieses Ziels immer auch die Arbeit einer im Verwaltungsapparat integrierten Zentralen Stelle tangieren. Sie würde in Bezug auf ihr Tätigwerden gegebenenfalls mit Vorwürfen konfrontiert, nicht allparteilich und neutral zu agieren, sondern die Politik der Landesregierung umzusetzen. Die Verortung im Verwaltungsapparat würde zudem mit einer Weisungsgebundenheit einhergehen, die eine allparteiliche Aufgabenwahrnehmung einschränken oder sogar unmöglich machen könnte.

Auch die Ausgestaltung einer Zentralen Stelle als juristische Person des öffentlichen Rechts – in Form

²²⁹ ausführlicher dazu die Abschlusspublikation des Forschungsvorhabens „DezentZivil“, siehe Fußnote 203

²³⁰ siehe dazu etwa die Rechtsform des Kompetenzzentrums Naturschutz und Energiewende (KNE): www.naturschutz-energiewende.de/ueber-uns/satzung/.

einer Stiftung, Körperschaft oder öffentlichen Anstalt – ist nicht empfehlenswert. Zwar sind juristische Personen des öffentlichen Rechts selbstständige Verwaltungseinheiten, jedoch passen diese Formen nicht zu den zu übernehmenden Aufgaben der Zentralen Stelle. Öffentliche Anstalten (zum Beispiel öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten) haben Benutzer und beziehen gesellschaftlich relevante Gruppen und die Politik in ihren Rundfunkräten ein. Körperschaften (zum Beispiel IHK) sind mitgliederschaftlich organisiert. Stiftungen weisen zwar keinen Personenbezug auf, sind aber über die Zuwendung von Vermögenswerten auf bestimmte, oft gemeinnützige oder wohltätige Zwecke (Stiftungsgeschäft) festgelegt. Alle drei Ausgestaltungsformen kommen für die Zentrale Stelle nicht in Betracht.

Möglich erscheint jedoch eine Organisation der Zentralen Stelle als juristische Person des Privatrechts. Vorzugswürdig dürfte eine Ausgestaltung als gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung (gGmbH) sein. § 52 der Abgabenordnung (AO) bestimmt, dass eine Körperschaft dann gemeinnützige Zwecke verfolgt, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern. Eine Förderung der Allgemeinheit ist allerdings nicht gegeben, wenn der Kreis der Personen, dem die Förderung zugutekommt, fest abgeschlossen ist oder infolge seiner Abgrenzung, insbesondere nach räumlichen oder beruflichen Merkmalen, dauernd nur klein sein kann. Die Aufgaben einer Zentralen Stelle können, da diese gerade allparteilich handeln soll, als gemeinnützig eingeordnet werden. Auch ist der Personenkreis, dem die Förderung der Zentralen Stelle zugutekommen soll, nicht fest abgeschlossen oder klein. Zwar soll sie – wie hier vorgeschlagen – zunächst für Konflikte um dezentrale Energieanlagen geschaffen werden, doch sind diese kaum zahlenmäßig im Vorhinein zu fassen, noch drängt sich eine Beschränkung des Arbeitsfeldes auf dezentrale Energieanlagen auf. Das Arbeitsfeld könnte grundsätzlich auf weitere Vorhaben und Verfahren erweitert werden. Die Zentrale Stelle soll ohne Gewinnerzie-

lungsabsicht agieren. Über die sichergestellte Finanzierung aus dem Landeshaushalt soll sie sich allein auf die Erfüllung ihrer Aufgaben konzentrieren. Die Ausgestaltung als gGmbH erfordert die Einlage von 25.000 Euro Stammkapital. Zweck und Aufgaben der gGmbH werden in einer Satzung festgelegt.

5.4. Bürgervertrauenspersonen zur Sicherstellung von Transparenz, Vertrauen und Kontinuität

5.4.1. Problemlage

Im Konflikt zwischen Vorhabenträger sowie pro und kontra Windenergie eingestellten Bürgern und/oder organisierten Interessengruppen haben verunsicherte, nachdenkliche, besorgte oder interessierte Bürger ohne institutionelle Anbindung kaum eine Chance, ihre Anliegen angemessen vorzubringen. Insbesondere Personen, die im näheren Umkreis um die geplanten Anlagen wohnen, machen sich über Geräusche und Sichtbeeinträchtigungen Sorgen. Landwirte, die in der Umgebung der geplanten Windenergieanlagen landwirtschaftliche Flächen bewirtschaften, oder Nutzer und Betreiber von Sport- und Erholungsanlagen, sind ebenfalls verunsichert.

Wenn über das konkrete Vorhaben vor Ort gesprochen wird, der Vorhabenträger sich Flächen sichert, die Windhöflichkeit misst und Tier- und Pflanzenarten kartieren lässt, entsteht ein Konfliktmuster, das innerhalb eines Genehmigungsverfahrens kaum noch aufzulösen ist:

- Der Vorhabenträger nimmt in der Regel Kontakt mit der Genehmigungsbehörde auf. Es wird geklärt, welche Untersuchungen in welchem Umfang vorliegen müssen, um den Antrag für vollständig zu erklären und das Verfahren in Gang zu bringen.
- Interessengruppen sowie pro und kontra Windenergie eingestellte Bürger sammeln Informationen, kommunizieren ihre Haltung und beobachten genau, wie sich die anderen Akteure verhalten. Die angenommene beziehungsweise unterstellte „sozi-

ale Nähe“ zwischen Vorhabenträger und Genehmigungsbehörde verstärkt bei Kritikern das Gefühl, dass der Genehmigungsbehörde nicht zu trauen sei, da sie als parteiisch wahrgenommen wird.

Ortsvorsteher, Ortschaftsräte oder Gemeinderäte, die als Repräsentanten der Bürger gewählt sind und deren Interessen vertreten sollen, haben oft weniger Informationen als die Konfliktparteien (Vorhabenträger, Bürgerinitiativen, Energiegenossenschaften, Flächeneigentümer, Umwelt- und Naturschutzverbände). Sie werden gegebenenfalls von beiden Seiten angegriffen, weil sie die Windenergieanlagen entweder zu wenig oder zu stark unterstützen.

Häufig ist zu beobachten, dass es vor Ort niemanden gibt, zu dem verunsicherte Bürger im Konflikt um geplante Windenergieanlagen Vertrauen haben oder aufbauen können – diese Person müsste sich in der Sache auskennen, sie müsste kontinuierlich über die Zeit am Ball bleiben und neu im Dialog erscheinenden Bürgern die Positionen der Konfliktparteien sowie die bereits erfolgten Schritte der Öffentlichkeitsbeteiligung erläutern können.

Wird die Errichtung von Windenergieanlagen an der Gemeindegrenze geplant, so kommt eine weitere Konfliktdimension hinzu: Die Standortgemeinde erhält Gewerbesteuern und gegebenenfalls Pachteinahmen, die Nachbargemeinde hat die Einwirkungen der Anlagen hinzunehmen, davon aber keinen finanziellen Vorteil – so eine häufige Situation. Auch hier entstehen schnell Misstrauen und gegenseitige Vorwürfe auf zwischengemeindlicher Ebene.

5.4.2. Vorschläge für Verbesserungen in der Praxis

Oft beobachtet man einzelne Repräsentanten, die sich in die Materie eingearbeitet haben und auch bereit sind, Verantwortung für Kommunikation und Konfliktbegleitung zu übernehmen. Hier sind zwei Typen zu unterscheiden:

- der Vertreter einer Bürgerinitiative, eines Ortschaftsrats oder eines Gemeinderats, der sich als Sprecher der direkt betroffenen Anwohner sieht und auch von diesen gewählt oder bestimmt wurde;
- der interessierte Bürger oder Gemeinderat, der sich als Vertreter aller Einwohner der Gemeinde sieht und das Gemeinwohl nicht nur im Sinne der Betroffenen vertritt.

Im besten Fall übernehmen zwei oder vier Gemeinderäte (je hälftig in beiden beschriebenen Rollen) die Position als Bürgervertrauensperson. Alternativ kann der Gemeinderat mit deutlicher Mehrheit (zum Beispiel einer Zweidrittelmehrheit) Personen des öffentlichen Lebens benennen, die diese Rolle übernehmen können und in der Gemeinde entsprechendes Vertrauen genießen.

Im Falle eines gemeindeübergreifenden Konflikts könnten entsprechend zusätzliche Gemeinderäte aus der Nachbarkommune einbezogen werden.

Bürgervertrauenspersonen sollen folgende Rollen und Aufgaben übernehmen:

- Verfahrenszeuge (Teilnahme an Terminen zwischen Vorhabenträger und Genehmigungsbehörde);
- Dialogwächter (Beobachtung des Dialogs in der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung und Intervention, wenn die Regeln des Dialogs verletzt werden)²³¹;
- Multiplikator im Dialog (Kommunikation in der Öffentlichkeit über den Dialog – gemeinsam mit dem für Moderation, öffentliche Kommunikation und Konfliktbegleitung beauftragten Büro);
- Multiplikator über die Zeit (Information neu hinzukommender Akteure über bereits durchgeführte

²³¹ So beobachtet man mitunter, dass Vertreter einzelner Positionen/Interessen Vertreter anderer Sichtweisen in deren Privatbereich ansprechen und unter Druck setzen. Derartige Vorkommnisse müssen veröffentlicht werden, damit sie nicht Schule machen.

Öffentlichkeitsbeteiligung und Ergebnisse von Dialogen).

5.4.3. Rechtliche Umsetzung

Ein Einsatz von Bürgervertrauenspersonen im immissionsschutzrechtlichen Verfahren sowie in dessen Vorfeld ist bisher nicht vorgesehen. Um ihn rechtssicher zu verankern, bedarf es rechtlicher Regelungen auf unterschiedlichen Ebenen. Die Beteiligung von Bürgervertrauenspersonen in der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung und im weiteren Genehmigungsverfahren könnte, was die Anforderungen für ihre Beteiligung betrifft, in der 9. BImSchV umgesetzt werden.

Anknüpfungspunkt für eine Beteiligung im Verfahren könnten § 2 und § 2a der 9. BImSchV sein. Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 der 9. BImSchV kann die Genehmigungsbehörde andere Behörden zu den Vorgesprächen hinzuziehen, soweit dies für Zwecke des Satzes 1 erforderlich ist. Bei Umweltverträglichkeitsprüfungs-pflichtigen Vorhaben kann die Genehmigungsbehörde nach § 2a Abs. 1 Satz 2 und 4 der 9. BImSchV Sachverständige und Dritte, insbesondere Standort- und Nachbargemeinden, zu den Gesprächen hinzuziehen. Diese Regelungen könnten zwar um das Instrument der Bürgervertrauensperson ergänzt werden, diese Variante soll nachfolgend jedoch nicht weiter verfolgt werden. Grund hierfür ist, dass das Instrument hier zunächst im Zusammenhang mit Verfahren zu Windenergievorhaben verknüpft werden soll. Es ist zwar geeignet, in sämtlichen Verfahren zum Einsatz zu gelangen, hierfür bedarf es jedoch umfassenderer Änderungen an den genannten Normen, damit sich dieses Instrument gut in die einzelnen Verfahrensschritte einpasst. Um nur in Verfahren zur Genehmigung von Windenergieanlagen zum Einsatz zu gelangen, ist eine Verankerung in § 2 und § 2a der 9. BImSchV somit nicht unbedingt notwendig. Hier wird deshalb die Regelung des Einsatzes von Bürgervertrauenspersonen in einer eigenen Norm vorgeschlagen, die wie folgt lauten könnte:

§ 2d der 9. BImSchV neu: Bürgervertrauenspersonen

¹Sobald die Zentrale Stelle Kenntnis vom Vorhaben des Antragstellers erlangt, Anlagen zur Nutzung von Windenergie zu errichten und zu betreiben, hat sie die Standortgemeinde und unmittelbar betroffene Nachbargemeinden umgehend hiervon in Kenntnis zu setzen. ²Hierbei wirkt sie darauf hin, dass die Gemeinden von der nach Landesrecht ermöglichten Bestellung von Bürgervertrauenspersonen Gebrauch machen. ³Die Gemeinde setzt die Zentrale Stelle von der Bestellung der Bürgervertrauenspersonen in Kenntnis. ⁴Bürgervertrauenspersonen sind nach ihrer Bestellung unverzüglich von der Zentralen Stelle oder der Genehmigungsbehörde über den Stand der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung und des Verfahrens zu informieren und in den weiteren Ablauf der Verfahren einzubinden. ⁵Die Zentrale Stelle unterrichtet den Vorhabenträger über die Bestellung der Bürgervertrauenspersonen und deren Aufgaben im Verfahren. ⁶Die Anforderungen an die Bestellung der Bürgervertrauenspersonen regeln die Bundesländer.

§ 2d Satz 1 der 9. BImSchV (neu) bestimmt, dass die Zentrale Stelle, sobald sie Kenntnis vom Vorhaben des Antragstellers erlangt, Windenergieanlagen errichten und betreiben zu wollen, die Standortgemeinde und unmittelbar betroffene Nachbargemeinden hierüber zu informieren hat. Mit der Nennung der Windenergieanlagen im Verordnungstext ist klargestellt, dass diese Regelung zunächst nur für diesen Anlagentyp gilt. Die Information der Zentralen Stelle hat umgehend zu erfolgen. Dies bedeutet, dass zwischen Kenntniserlangung und Weitergabe der Information an die betroffenen Gemeinden keine lange Zeitspanne liegen darf. Die Unterrichtung der Gemeinden soll diese in die Lage versetzen, Bürgervertrauenspersonen zeitnah zu benennen, damit diese frühzeitig eingebunden werden können. Nach Satz 2 wirkt die Zentrale Stelle, verbunden mit der Information nach Satz 1, darauf hin, dass die Standortgemeinde und die betroffenen Nachbargemeinden von der Möglichkeit der Bestellung von Bürgervertrauenspersonen Gebrauch machen. Über die Hinwirkung sollen

die Gemeinden in die Lage versetzt werden, zu entscheiden, ob sie eine solche Person benennen möchten oder nicht. Die Hinwirkung führt jedoch nicht zu einer Bestellpflicht der Gemeinden. Diese können vielmehr selbst entscheiden, ob sie das Instrument nutzen wollen. Sie werden aber durch die Hinwirkung daran „erinnert“, dass es dieses Instrument gibt. Entschließt sich die Behörde zur Bestellung einer Bürgervertrauensperson und ernennt sie diese, hat sie nach Satz 3 die Zentrale Stelle hiervon in Kenntnis zu setzen. § 2d Satz 4 der 9. BImSchV (neu) verpflichtet je nach Verfahrensstand entweder die Zentrale Stelle oder die Genehmigungsbehörde dazu, Bürgervertrauenspersonen nach ihrer Bestellung unverzüglich über den Stand der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung und des Verfahrens zu informieren und in den weiteren Ablauf der Verfahren einzubinden. Unverzüglich meint ohne schuldhaftes Zögern. Die bestellten Bürgervertrauenspersonen sind über den jeweiligen Verfahrensstand der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung und des Genehmigungsverfahrens zu informieren sowie über bereits erfolgte Verfahrensschritte, sollten diese schon stattgefunden haben. Die Zentrale Stelle und die Genehmigungsbehörde haben sie in das weitere Verfahren einzubinden. Damit dies geschehen kann, muss auch der Vorhabenträger von der Bestellung unterrichtet werden. Dies regelt Satz 5. Neben der Information über die Bestellung ist der Vorhabenträger auch über die Aufgaben der Bürgervertrauensperson zu informieren. Zum Beispiel darüber, dass ihm im Verfahren eine besondere Stellung zukommt und er etwa bei der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung einzubinden ist. Die Anforderungen an die Bestellung der Bürgervertrauenspersonen haben im jeweiligen Landesrecht zu erfolgen (Satz 6).

Erlangt die Zentrale Stelle die Information über ein Windenergievorhaben frühzeitig – davon kann ausgegangen werden, da sie das Konzept des Vorhabenträgers prüfen und freigeben muss und dieser sie daher frühzeitig kontaktieren wird –, dann ermöglicht eine schnelle Weitergabe dieser Information die frühzeitige Bestellung durch die Gemeinden. Ist dies der Fall, könnten die Bürgervertrauensperso-

nen bereits bei der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung ihre Aufgaben wahrnehmen und wären hier besonders einzubinden. Dies müsste verordnungsrechtlich durch folgende Ergänzung der neu vorgeschlagenen Regelung zur frühen Öffentlichkeitsbeteiligung bewerkstelligt werden:

§ 2b der 9. BImSchV neu: Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung bei Windenergievorhaben

- (1) ¹Bei Anlagen zur Nutzung von Windenergie soll im Vorfeld der Antragstellung eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden. ²Der Vorhabenträger soll die Öffentlichkeit **und nach Landesrecht bestellte Bürgervertrauenspersonen, sobald sie bestellt sind**, über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichten und ihnen frühzeitig Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung geben. ³Zeigt das nach § 2c Abs. 2 durchzuführende Konfliktscooping ein geringes Dialogbedürfnis der Öffentlichkeit, kann der Vorhabenträger die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung auf die Unterrichtung der Öffentlichkeit beschränken. ⁴Die Genehmigungsbehörde **und die Bürgervertrauenspersonen** sind hiervon zu unterrichten. ⁵Das Ergebnis der vor Antragstellung durchgeführten frühen Öffentlichkeitsbeteiligung soll der Öffentlichkeit, **den Bürgervertrauenspersonen** und der Behörde spätestens mit der Antragstellung mitgeteilt werden. ⁶Die Erkenntnisse der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung werden in das Zulassungsverfahren einbezogen.
- (2) [...]

Die Hervorhebung der Bürgervertrauenspersonen bei der Unterrichtung der Öffentlichkeit über die Ziele des Vorhabens im Rahmen der frühen Bürgerbeteiligung unterstreicht die wichtige Stellung dieser Personen als Verfahrenszeugen, Dialogwächter und Multiplikatoren über die Zeit und im Dialog. Der Einschub „sobald sie bestellt sind“ soll dem Umstand Rechnung tragen, dass nicht hinreichend sichergestellt werden kann, dass eine Bürgervertrauensperson bereits beim

Start der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung ernannt ist. Wird eine Bürgervertrauensperson erst später benannt, ist sie zum Zeitpunkt ihrer Bestellung dennoch umfassend zu informieren. Ihr sind auch die Ergebnisse nach Abschluss der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung mitzuteilen. Des Weiteren ist sie aufgrund der wahrzunehmenden Aufgaben vom Vorhabenträger auch dann zu unterrichten, wenn dieser die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung auf die Information beschränkt und keinen Dialogprozess durchführt.

Die Beteiligung der Bürgervertrauensperson sollte auch beim Konfliktscooping verankert werden. Hierfür wäre § 2c Abs. 2 der 9. BImSchV (neu) zu ergänzen.

§ 2c der 9. BImSchV neu: Umfeldanalyse und Konfliktscooping bei Windenergievorhaben

(1) [...]

(2) ¹Im Anschluss an die Umfeldanalyse ist ein Konfliktscooping durchzuführen. ²Hieran sind die Genehmigungsbehörde, die Standortgemeinde und die unmittelbar betroffenen Nachbargemeinden, **die nach Landesrecht bestellten Bürgervertrauenspersonen, sofern sie bereits bestellt sind**, die Zentrale Stelle sowie die Träger der übergeordneten Planung zu beteiligen. ³Soweit es erforderlich ist, können weitere Dritte hinzugezogen werden. ⁴Führt das Konfliktscooping zu einer veränderten Einschätzung der Konfliktlage und des Informations- und Dialogbedürfnisses der Öffentlichkeit, ist das Konzept für die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung anzupassen. ⁵Das Konzept ist der Zentralen Stelle zur Prüfung und Freigabe vorzulegen. ⁶Diese entscheidet nach Abschluss der Prüfung unverzüglich über die Freigabe, spätestens jedoch innerhalb von zwei Wochen. ⁷Gelangt die Zentrale Stelle zu der Auffassung, dass eine Freigabe nicht möglich ist, teilt sie dies dem Vorhabenträger unverzüglich mit und fordert ihn zur Nachbesserung auf. ⁸Für die erneute Einreichung des Konzepts gelten Satz 5 und 6 entsprechend.

Auch hier sprechen die von der Bürgervertrauensperson wahrzunehmenden Aufgaben für eine Beteiligung.

Die Aufgaben der Bürgervertrauensperson sowie die Anforderungen an ihre Wahl (die erforderliche Mehrheit im Gemeinderat, die Wahl auf Vorschlag oder auch eine freiwillige Kandidatur, Dauer der Benennung, grundsätzlich für viele konfliktbehaftete Verfahren oder nur für einen konkreten Einzelfall) müssen im jeweiligen Landesrecht geregelt werden. Mit der Aufnahme des Instruments Bürgervertrauenspersonen in die 9. BImSchV sind deren Bestellung und deren Einsatz also noch nicht sichergestellt. Vielmehr müssten die Bundesländer dieses Institut auch auf Landesebene verankern. Diesbezüglich besteht allerdings wiederum die Gefahr, dass die landesrechtlichen Regelungen nicht identisch sind und insoweit das Instrument der Bürgervertrauensperson in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich zum Einsatz gelangen wird. Eine Verpflichtung der Bundesländer, das Instrument in Landesrecht zu überführen, ist nicht möglich.

Die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren selbst weisen aktuell zwei Schwachstellen auf: Mangelnde Verständlichkeit und Transparenz einerseits und mangelndes Vertrauen in das Verfahren seitens Betroffener andererseits.

6. Änderungen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens

6.1. Änderung der Grenzen für das formale Verfahren

6.1.1. Problemlage

Bleibt die Zahl der geplanten Windenergieanlagen unter 20 oder sieht die Genehmigungsbehörde keine gesonderte Umweltrelevanz und damit eine Umweltverträglichkeitsprüfung nicht für notwendig an, genügt ein vereinfachtes Verfahren. Die Bürger der Standortkommune erfahren unter Umständen nichts von dem Verfahren, sie können die Unterlagen nicht einsehen und keine Einwendungen erheben. Dies erscheint für Windenergieanlagen mit Nabenhöhen von über 100 Meter und Rotordurchmessern von ebenfalls über 100 Meter (Gesamthöhen also mehr als 150 Meter, bei Schwachwindlagen inzwischen von bis zu 250 Meter)²³² nicht angemessen.

Auch die Möglichkeit für die Betreiber, freiwillig ein förmliches Verfahren zu beantragen,²³³ wird in Zukunft kaum noch genutzt werden. Zwar besteht materiell-rechtlich zwischen förmlichem und einfachem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren kein Unterschied. In beiden Verfahren werden von der Behörde die gleichen Anforderun-

gen an die Anlagen gestellt und geprüft. Die Verfahren unterscheiden sich jedoch im Hinblick auf ihre formellen Rechtsfolgen. Das förmliche Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung stärkt gegenüber dem Vorhabenträger die Bestandskraft der einmal erteilten Genehmigung gegenüber solchen Drittbetroffenen (Bürgern, Verbänden), die sich am Genehmigungsverfahren nicht oder nicht rechtzeitig beteiligt haben (Präklusion nach § 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG) und schützt ebenfalls vor privatrechtlichen Unterlassungsansprüchen (§ 14 BImSchG). Wer innerhalb der Einwendungsfrist keine substantiierte Einwendung erhoben hat, wird vom weiteren Genehmigungsverfahren ausgeschlossen.²³⁴ Der Einwendungsausschluss erstreckt sich aber auch auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Er verhindert, dass der Betroffene seine Abwehransprüche im Verwaltungsstreitverfahren geltend machen kann.

Die Beschränkung der Rechte der Drittbetroffenen hielten die Gerichte lange Zeit für gerechtfertigt, da den Dritten die Beteiligung am Verwaltungsverfahren und die damit eröffnete Einflussnahme auf den Inhalt der Genehmigung ein Mehr an (vorverlagertem) Rechtsschutz gewähre. Nimmt jemand eine ihm verfahrensrechtlich eingeräumte Rechtsposition zum vorbeugenden Schutz seiner Rechtsgüter nicht wahr, dann soll er nicht nachträglich ein Ergebnis, auf das er Einfluss hätte nehmen können, aber faktisch nicht genommen hat, wieder infrage stellen können.

232 Im Jahr 2016 betrug die durchschnittliche Nabenhöhe der neu errichteten Anlagen 128 Meter, der durchschnittliche Rotordurchmesser belief sich auf 109 Meter. siehe www.wind-energie.de/sites/default/files/attachments/page/statistiken/factsheet-status-windenergieausbau-land-2016.pdf

233 Nach § 19 Abs. 3 BImSchG kann der Vorhabenträger beantragen, dass die Genehmigung im förmlichen Verfahren erteilt wird, auch wenn das vereinfachte Genehmigungsverfahren vorgeschrieben ist. Der Vorhabenträger entscheidet mit der Wahl des Genehmigungsverfahrens damit auch über die Bürgerbeteiligung an diesem. Kritisch hierzu Roßnagel/Hentschel in: Führ (Hrsg.) (2016): *GK-BImSchG*, § 19 Rn. 31 ff.

234 Aufgrund dieser formellen Präklusion besteht kein Anspruch auf Akteneinsicht nach § 10a der 9. BImSchV und auf Teilnahme am Erörterungstermin nach §§ 14 ff. der 9. BImSchV. Es werden auch keine das Genehmigungsverfahren abschließenden Entscheidungen zugestellt. Der mittels Präklusion Ausgeschlossene kann nicht nach § 10 Abs. 8 Satz 6 BImSchG den Bescheid und seine Begründung anfordern.

In der Rechtssache C-137/14 (Europäische Kommission gegen Deutschland) hatte der EuGH über die Vereinbarkeit identisch formulierter Präklusionsstatbestände in anderen Gesetzen²³⁵ mit dem Unionsrecht zu entscheiden und hat die Unionsrechtswidrigkeit dieser Regelungen festgestellt. Obwohl das Urteil nicht zur immissionsschutzrechtlichen Regelung ergangen ist, wird die Entscheidung auf die Norm angewandt werden müssen²³⁶ mit der Folge, dass der vormals gegebene „Vorteil“ einer gestärkten Bestandskraft der Genehmigung aufgrund der Durchführung eines förmlichen Verfahrens entfällt und ein Dritter, der sich nicht am Verfahren beteiligt hat, nicht mehr gehindert ist, Klage gegen die Genehmigung einzureichen. In diesem Punkt gleichen sich somit das förmliche und das einfache Genehmigungsverfahren an. Das Interesse der Vorhabenträger, freiwillig die Öffentlichkeit in dem Verfahren zu beteiligen, wird deshalb in Zukunft voraussichtlich gegen null tendieren, da der vormals damit verbundene Vorteil nunmehr entfällt.

6.1.2. Vorschläge für Verbesserungen in der Praxis

Für Windenergieanlagen (mit Nabenhöhen von mehr als 100 Metern) wird das förmliche Verfahren verpflichtend vorgegeben. Dies hätte zum einen zur Folge, dass die Verfahren in aller Regel mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen wären und die diesbezüglichen Defizite damit entfallen würden.

Zum anderen würde mit dieser Änderung aber auch die Arbeitsbelastung der Genehmigungsbehörden zunehmen. Die Länder müssten höhere Zuweisungen für das Personal der Behörden sicherstellen. Die förmlichen Verfahren sind aufwendiger in der Durchführung, die Antragsunterlagen müssen ausgelegt, gegebenenfalls muss ein Erörterungstermin

235 § 73 Abs. 4 VwVfG und § 2 Abs. 3 UmwRG

236 So bereits OVG Münster, Beschluss vom 31.03.2016 – 8 B 1341/15, DVBl. 2016, 714 für Vorhaben, die in den Anwendungsbereich der Industrieemissions-Richtlinie oder der UVP-Richtlinie fallen.

durchgeführt werden, denn auch bei wenigen Windenergieanlagen wäre mit der Verfahrensänderung mit Einwendungen zu rechnen.

6.1.3 Rechtliche Umsetzung

Die Änderung der Verfahrenszuordnung von Windenergieanlagen bedarf einer Änderung der aktuell geltenden Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV. Hierfür müsste die in Anhang 1 der 4. BImSchV vorgenommene Zuordnung der Windenergieanlagen in Nr. 1.6 geändert werden.

Diese lautet bisher wie folgt:

§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a der 4. BImSchV legt diesbezüglich fest, dass das förmliche Genehmigungsverfahren für Anlagen durchgeführt wird, die in Spalte c des Anhangs 1 mit dem Buchstaben G gekennzeichnet sind. Hingegen ordnet § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der 4. BImSchV die in Spalte c des Anhangs 1 mit dem Buchstaben V gekennzeichneten Anlagen dem vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 19 BImSchG zu.

		Spalte c
1.6	Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern und	
1.6.1	20 oder mehr Windkraftanlagen	G
1.6.2	weniger als 20 Windkraftanlagen	V

Um Windenergieanlagen generell dem förmlichen Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG zu unterstellen, müssten im Anhang 1 der 4. BImSchV die Nummern 1.6.1 und 1.6.2 gestrichen werden. Die Regelung würde dann wie folgt lauten:

		Spalte c
1.6	Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern	G

Die Streichung der Unterscheidung zwischen „weniger als 20 Windenergieanlagen“ und „20 oder mehr Windenergieanlagen“ hat trotz der Änderung der

verfahrensrechtlichen Zuordnung keine Auswirkungen auf die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). UVP-pflichtig bleiben Windparks mit 20 oder mehr Windenergieanlagen. Die Schwellen für die Zuordnung zur standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalles (3 bis weniger als 6 Anlagen) und zur allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalles (ab 6 bis weniger als 20 Anlagen) werden durch die Änderung der Zuordnung zum Genehmigungsverfahren nicht tangiert. Für die Praxis bedeutet diese Änderung der 4. BImSchV, dass zwar schon ab einer einzelnen Windenergieanlage ein förmliches Genehmigungsverfahren durchzuführen ist, dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung aber erst dann durchgeführt werden muss, wenn die Einzelfallprüfungen zum Ergebnis gelangen, dass eine solche erforderlich ist, oder wenn eine UVP-Pflicht besteht.

Die Bundesregierung kann diese Zuordnung auch ändern, ohne gegen europäisches Recht zu verstoßen. Die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen sind – bis auf die Zuordnung zur Umweltverträglichkeitsprüfung – nicht europarechtlich geprägt. Sie unterfallen nicht der Industrie-Emissionsrichtlinie 2010/75/EU oder anderen Richtlinien, die eine Änderung der Zuordnung gegebenenfalls unmöglich machen würden.

Fraglich ist allerdings, ob eine solche Änderung sinnvoll wäre. Zwar entfällt mit der Änderung der Zuordnung der Anlage vom einfachen zum förmlichen Genehmigungsverfahren eine Reihe der geschilderten Probleme vor allem in Bezug auf eine mangelnde Öffentlichkeitsbeteiligung. Mit der Zuweisung zum förmlichen Verfahren wäre eine Öffentlichkeitsbeteiligung immer zwingend vorgeschrieben. Allerdings läge hier gegebenenfalls auch das Problem der Regelung. Denn mit der Änderung würde jede einzelne Anlage dem förmlichen Genehmigungsverfahren unterstellt, was wiederum aus Verhältnismäßigkeitsgründen problematisch sein könnte.

Dem ist entgegenzuhalten, dass mit einer solchen Änderung die für den Bürger oft nicht verständliche

Situation von unterschiedlichen Verfahren eindeutig geregelt würde und auch der Vorhabenträger eine eindeutige Vorgabe des Verfahrens hätte, auf die er sich einstellen könnte. Die Errichtung von zum Beispiel fünf Windenergieanlagen würde nach der Änderung immer einem förmlichen Genehmigungsverfahren unterfallen und dies unabhängig davon, ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach einer Einzelfallprüfung durchgeführt werden müsste oder der Betreiber freiwillig in dieses Verfahren ginge.

Eine solche Regelung würde zudem die Beteiligungsrechte der Zivilgesellschaft stärken. Als Unterzeichnerstaat der Aarhus-Konvention ist die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, die Bürgerbeteiligungsrechte der Aarhus-Konvention umzusetzen. Diese stützen sich auf drei Säulen, wobei mit einer Änderung der Zuordnung der Windenergieanlagen zum förmlichen Genehmigungsverfahren vor allem die zweite Säule „Öffentlichkeitsbeteiligung im Umweltschutz“ gestärkt werden würde, denn diese hätte dann immer stattzufinden.

Dem Verordnungsgeber steht bei der Zuordnung der Anlagen zu den Genehmigungsverfahren ein Einschätzungsspielraum zu. Er wird die Zuordnung immer auch von den Umweltauswirkungen der Anlagen abhängig machen. Hiervon hat er sich auch bei der derzeit geltenden Zuordnung leiten lassen, indem er weniger als 20 Anlagen dem einfachen Verfahren unterstellt hat. Allerdings ist der Verordnungsgeber nicht an eine einmal getroffene Entscheidung gebunden, sondern kann diese für die Zukunft auch ändern. In Anbetracht der sich häufenden Konflikte auf kommunaler Ebene und der mit den heutigen Anlagengrößen einhergehenden Umweltauswirkungen scheint es durchaus gerechtfertigt, die Zuordnung zu ändern. Die Problematik, dass durch die Änderung nunmehr auch einzelne Windenergieanlagen regelmäßig einem förmlichen Verfahren zugewiesen würden, dürfte in der Praxis immer seltener von Relevanz sein, wird in der Regel doch weit mehrheitlich mehr als eine Anlage errichtet.

Schließlich kann eine solche Änderung dazu führen, dass das in der Bevölkerung zum Teil vorherrschende Misstrauen gegen den weiteren Ausbau der Windenergie verringert wird. In Verbindung mit der unter 5. beschriebenen frühen Öffentlichkeitsbeteiligung ist davon auszugehen, dass letztendlich das Vertrauen in die Energiewende wieder gestärkt wird.

6.2. Klare und verständliche Beschreibung des Vorhabens

6.2.1. Problemlage

Für interessierte Laien vor Ort, seien es Bürger, Politiker, Medien- oder Interessenvertreter, ist aus den Antragsunterlagen häufig schwer zu erkennen, was genau wo geplant wird, in welchem Stadium sich das Genehmigungsverfahren befindet und welche Beteiligungsmöglichkeiten konkret bestehen.

Die Informationsdefizite beginnen mit grundsätzlichen Fragen, die vor Ort immer wieder gestellt werden. Wo genau sind die Anlagen geplant, wie sehen sie im Detail aus, wie laut wird man sie hören, wie verändert sich die Landschaft? Welche Zuwegungen gibt es, wo müssen Wege asphaltiert und verbreitert werden, welche Flächen sind nicht mehr nutzbar? Wie viel Wald wird gerodet, welche Kompensationen erfolgen? Wer verdient an den Anlagen und wie viel? Wie rentabel sind sie? Und wie oft müssen sie in Zukunft wegen der Aus- oder Überlastung des Stromnetzes aus dem Wind gedreht werden?

Ein Teil dieser Fragen wird in den Genehmigungsunterlagen beantwortet, wenn auch auf eine technische und abstrakte Weise. Angaben der zu erwartenden Dezibel-Stärken und Isophonen-Karten sagen dem Laien wenig. Wenn Visualisierungen vorliegen, besteht vor Ort häufig der Verdacht, sie seien bewusst verharmlosend erstellt. Generell sind konkrete Angaben in den Antragsunterlagen, die Hunderte von Seiten umfassen können, nicht leicht zu finden.

Arbeitet man die Aktenordner durch, finden sich komplexe Pläne, Bauzeichnungen, Lärmberechnun-

gen, Artenschutzlisten und darüber hinaus viel Text, der sich durch technische und juristische Fachbegriffe auszeichnet. Kaum jemand, der nicht zumindest semiprofessionell damit zu tun hat, findet sich hier zurecht. Selbst die Kurzfassungen für die Öffentlichkeit weisen oft einen Mangel an Verständlichkeit auf. Und wie sollen Bürger verstehen, dass zwar die Einhaltung von Lärmrichtwerten Thema im Verfahren ist, der Wertverlust der eigenen Immobilie aber ebenso wenig wie die Integration der Anlagen ins Stromnetz oder die Verteilung der mit ihnen verbundenen Einnahmen?

6.2.2. Vorschläge für Verbesserungen in der Praxis

Für die Verfahrensabläufe ist von zentraler Bedeutung, dass Informationen über das Vorhaben, insbesondere Verfahrensunterlagen, für die Bürger vor Ort verständlich, glaubwürdig und (möglichst) frühzeitig zugänglich gemacht werden.

- Die im immissionsschutzrechtlichen Verfahren zu erstellende Kurzbeschreibung sollte für Laien verständlich formuliert sein.
- Visualisierungen sollten verpflichtender Bestandteil der Genehmigungsunterlagen werden. Bei der Erstellung von Visualisierungen sollten Mitglieder der Gemeinderäte der betroffenen Kommunen die Möglichkeit haben, bis zu fünf Perspektiven/Blickwinkel vorzugeben.
- Es sollten Standards für verständliche Kurzfassungen²³⁷ und Visualisierungen entwickelt und ihre Anwendung als *Best Practice* geregelt werden.

²³⁷ siehe z. B. der Hohenheimer Verständlichkeitsindex (www.uni-hohenheim.de/politmonitor/methode.php)

6.2.3. Rechtliche Umsetzung

Verständliche Kurzbeschreibung allgemein

Im Hinblick auf die Verpflichtung des Vorhabenträgers, eine gut verständliche Kurzbeschreibung zu seinem Vorhaben mit den Genehmigungsunterlagen bei der Behörde vorzulegen, kann an § 4 Abs. 3 Satz 1, 1. Halbsatz der 9. BImSchV angeknüpft werden. Hiernach hat der Vorhabenträger der Genehmigungsbehörde bereits nach geltender Rechtslage eine für die Auslegung geeignete, allgemein verständliche Kurzbeschreibung vorzulegen, die einen Überblick über die Anlage, ihren Betrieb und die voraussichtlichen Auswirkungen auf die Allgemeinheit und die Nachbarschaft gewährleistet.

Da die Kurzbeschreibung in der Praxis häufig die einzige Grundlage für den nicht sachkundigen Bürger ist, mögliche Beeinträchtigungen beurteilen zu können, ist die Genehmigungsbehörde bereits nach geltendem Recht aufgefordert, dafür Sorge zu tragen, dass der Antragsteller in der Kurzbeschreibung die potenziellen Risiken der Anlage verständlich und hinreichend deutlich beschreibt.²³⁸

§ 4 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz der 9. BImSchV erstreckt den Inhalt der Kurzbeschreibung bei UVP-pflichtigen Anlagen auch auf die nach § 4e der 9. BImSchV (Zusätzliche Angaben zur Prüfung der Umweltverträglichkeit) erforderlichen Angaben. In Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten privaten und öffentlichen Projekten²³⁹ enthält der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit vom 19. Dezember 2016 zur Änderung der Verordnung über das Geneh-

migungsverfahren²⁴⁰ folgenden Änderungsvorschlag in Bezug auf die Kurzbeschreibung:

- (3) Der Antragsteller hat der Genehmigungsbehörde außer den in Absätzen 1 und 2 genannten Unterlagen eine allgemein verständliche, für die Auslegung geeignete Kurzbeschreibung vorzulegen, die einen Überblick über die Anlage, ihren Betrieb und die voraussichtlichen Auswirkungen auf die Allgemeinheit und die Nachbarschaft ermöglicht; bei UVP-pflichtigen Anlagen erstreckt sich die Kurzbeschreibung auch auf die allgemein verständliche, nichttechnische Zusammenfassung des UVP-Berichts nach § 4e Absatz 1 Satz 1 Nummer 7.

Der Änderungsvorschlag übernimmt fast wörtlich die Regelung aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Bst. e) der Richtlinie 2014/52/EU, ergänzt diese aber um die Wörter „allgemein verständlich“. Er hält sich damit jedoch eng an die bisherige Regelung in § 6 Abs. 3 Satz 2 UVPG. Letztlich wiederholt die Änderung des zweiten Halbsatzes in § 4 Abs. 3 Satz 1 der 9. BImSchV nur den Aspekt der allgemein verständlichen Zusammenfassung für die Unterlagen einer UVP-pflichtigen Anlage in Bezug auf den Umweltbericht und führt keine neuen Anforderungen an die Antragsunterlagen in die 9. BImSchV ein.

Weder der Begründung zur ursprünglichen Regelung in § 4 Abs. 3 Satz 1 der 9. BImSchV noch zur Änderung im Referentenentwurf 2016 ist jedoch zu entnehmen, welche Anforderungen an eine „allgemein verständliche“ Kurzbeschreibung zu stellen sind. Diese Anforderungen allerdings in der 9. BImSchV regeln zu wollen, ginge zu weit und würde die Verordnung im Hinblick auf dieses Detail überfrachten. Anhaltspunkte, wie eine allgemein verständliche Kurzbeschreibung zu verfassen ist und welchen Anforderungen sie genügen muss – gegebenenfalls

²³⁸ Roßnagel/Hentschel in: Führ (Hrsg.) (2016): *GK-BImSchG*, § 10 Rn.196; Dietlein in: Landmann/Rohmer: *9. BImSchV*, § 4 Rn. 4

²³⁹ ABl. EU L 124, 1.

²⁴⁰ abrufbar unter www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Strategien_Bilanzen_Gesetze/aenderung_9_bimschv.pdf

auch unter Verweis auf den Hohenheimer Verständlichkeitsindex²⁴¹ –, sollten deshalb in **einem Erlass oder einer Verwaltungsvorschrift** auf Länderebene geregelt werden. Hierbei sollten auch **Best-Practice-Beispiele** formuliert werden.

Visualisierungen

Dem Antrag sind nach § 10 Abs. 1 Satz 2 BImSchG und § 4 Abs. 1 der 9. BImSchV die zur Prüfung nach § 6 BImSchG erforderlichen Zeichnungen, Erläuterungen und sonstigen Unterlagen beizufügen. § 4 Abs. 1 Satz 3 der 9. BImSchV bestimmt hierzu, dass die Unterlagen „insbesondere“ die nach den §§ 4a bis 4e der 9. BImSchV erforderlichen Angaben enthalten müssen. Bereits die Wortwahl dieser Norm („insbesondere“) zeigt, dass der Verweis auf die nachfolgend konkretisierten Unterlagen nicht abschließend ist. Insoweit könnte auch eine Visualisierung von der Behörde gefordert werden, soweit sie für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich ist. Die Einschätzung hierzu wird in der Praxis sicherlich bei Behörde und Vorhabenträger unterschiedlich ausfallen. Da die Visualisierung des Vorhabens mit Kosten für den Vorhabenträger verbunden ist, sollte die Einreichung solcher Visualisierungen mit den Antragsunterlagen in der Verordnung ausdrücklich geregelt werden.

Die Vorlage von Visualisierungen zu geplanten Vorhaben im immissionsschutzrechtlichen Verfahren könnte in § 4 der 9. BImSchV verankert werden. Hierzu sollte ein neuer Absatz der Norm eingefügt oder angefügt werden.

§ 4 Antragsunterlagen

Abs. 3a (oder 5) neu: ¹Der Antragsteller soll der Genehmigungsbehörde Visualisierungen des geplanten Vorhabens aus unterschiedlichen Perspektiven vorlegen. ²In Bezug auf die Erstellung der Visualisierungen hat der Antragsteller nachzuweisen, dass die Standortgemeinde, insbesondere deren Bürger bei

der Auswahl der Blickachsen beteiligt wurden. ³Von der Vorlage von Visualisierungen kann abgesehen werden, wenn auf Basis einer Sichtbarkeitsanalyse oder als Ergebnis der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung die Genehmigungsbehörde dies nicht für erforderlich hält.

Möglich wäre auch eine Verankerung der Visualisierungen in § 4a der 9. BImSchV, da dieser allgemein Angaben zur Anlage und zum Anlagenbetrieb erfasst. Denkbar wäre hier die Aufnahme der Regelung in einem neuen Absatz 5.

Die hier vorgeschlagene Ergänzung regelt die Erstellung von Visualisierungen für alle dem Immissionsschutzrecht unterfallenden Anlagen. Mit der Vorgabe einer Sollvorschrift ist für den Regelfall festgelegt, dass es einer Visualisierung des Vorhabens bedarf. Diese dient vor allem dazu, die Anlagen für die Bürger möglichst realitätsnah darzustellen. Die Bürger sollen sich mit den Visualisierungen ein genaueres Bild von den geplanten Anlagen und ihren Auswirkungen (zum Beispiel auf das Landschaftsbild) machen können. Zudem können die Visualisierungen auch der Genehmigungsbehörde ein besseres Bild von der geplanten Anlage verschaffen.

Mit der Vorlage der Visualisierungen bei der Antragstellung hat der Vorhabenträger nachzuweisen, dass er die Standortgemeinde, insbesondere deren Bürger, in die Erstellung der Visualisierungen einbezogen hat. Dies kann zum Beispiel durch Dokumentation eines gemeinsamen Termins des Vorhabenträgers mit Vertretern der Standortkommune, deren Bürgern und dem Ingenieurbüro, das die Visualisierungen erstellen soll, geschehen, bei dem Sichtachsen gemeinsam festgelegt wurden, die Grundlage der Visualisierungen sind. Satz 3 bestimmt, dass von einer Vorlage von Visualisierungen abgesehen werden kann, wenn auf der Basis einer Sichtbarkeitsanalyse, die der Vorhabenträger der Behörde vorzulegen hat, diese entscheidet, dass eine Visualisierung nicht erforderlich ist. Damit die Behörde diese Entscheidung treffen kann, ist die Sichtbarkeitsanalyse möglichst früh-

241 siehe z. B. der Hohenheimer Verständlichkeitsindex (www.uni-hohenheim.de/politmonitor/methode.php)

zeitig vorzulegen. Insofern sollte die Frage, ob eine Visualisierung zu erstellen ist oder nicht, im Rahmen der Vorgespräche entschieden werden. Hierfür bedarf es keiner weiteren Änderung der Vorschriften der 9. BImSchV. Bereits nach geltendem Recht soll sich nämlich die Erörterung vor Antragstellung nach § 2 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 der 9. BImSchV auch darauf beziehen, welche Antragsunterlagen bei Antragstellung vorgelegt werden müssen. Die Erforderlichkeit der Erstellung von Visualisierungen ist somit hiervon erfasst.

Welche Anforderungen an Visualisierungen zu stellen sind und wie in der Praxis gemeinsame Termine von Vorhabenträger, Standortkommune, Bürgern und Ingenieurbüro ausgestaltet werden könnten, sollte in **Best-Practice**-Beispielen dargestellt werden. Vorgaben in einem Erlass oder einer Verwaltungsvorschrift können sich nur auf das Vorgehen der Behörde beziehen und gegebenenfalls eine Entscheidungshilfe bieten, wann eine Visualisierung als nicht erforderlich einzuschätzen ist. Für die Erstellung von Visualisierungen sollten vielmehr *Best-Practice*-Beispiele erarbeitet werden. Diese sollten von der Zentralen Stelle gesammelt und über deren Homepage zur Verfügung gestellt werden. Die Zentrale Stelle könnte ebenfalls eine Liste der Ingenieurbüros führen, die in der Lage sind, realitätsgetreue Visualisierungen zu erstellen.

6.3. Professionalisierung des Genehmigungsverfahrens

6.3.1. Problemlage

Antragsteller und betroffene Bürger treffen auf mehr oder weniger professionell agierende Genehmigungsbehörden. Der Grad der Professionalität hängt unter anderem davon ab, ob die zuständige Behörde regelmäßig mit der Durchführung von Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen befasst oder erstmalig mit dieser Problematik konfrontiert ist. Dabei sind häufig hochstrittige Investitionsvorhaben im bis zu achtstelligen Eurobereich zu entscheiden. Die

Behörden müssen Fristen einhalten, sie dürfen keine Rechtsfehler begehen, sie müssen möglichst empathisch mit den Menschen vor Ort kommunizieren, sie müssen mit sich ständig weiterentwickelnden, hochkomplexen fachlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen zurechtkommen und sie müssen dem Druck widerstehen, der von den unterschiedlichen Interessenvertretern (Einwendern, Kommunen, Vorhabenträgern, Landesregierung) mehr oder minder offen auf sie ausgeübt wird.

Angesichts dieser Situation ist es nicht verwunderlich, dass sich manche Genehmigungsverfahren lange hinziehen. Ist die Behörde unsicher, ob sie sich auf rechtlich sicherem Terrain bewegt, wird sie die Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen sicherheitshalber erst einmal nicht feststellen. Gerade im Bereich der Avifaunistik und des Planungsrechts wird sie möglicherweise zusätzliche Gutachten anfordern, um Rechtsfehler zu vermeiden.

6.3.2. Vorschläge für Verbesserungen in der Praxis

Die bereits bestehende und auch mitunter genutzte Möglichkeit, dass die Behörden externen professionellen Beistand nutzen können, sollte ausgebaut werden. Der Einsatz externen Sachverständigen im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung bietet sich für folgende Bereiche an:

- Organisation und Abwicklung der Öffentlichkeitsbeteiligung (inklusive Strukturierung und Beantwortung von Einwendungen, Organisation des Erörterungstermins)
- Moderation des Erörterungstermins durch erfahrene Moderatoren

6.3.3. Rechtliche Umsetzung

Externer Moderator

Den Einsatz eines externen Moderators ermöglichen bereits jetzt die Regelungen in der 9. BImSchV. Nach § 2 Abs. 2 Satz 3 Nr.5 der 9. BImSchV soll die Erörterung der Behörde mit dem Antragsteller vor

der Antragstellung unter anderem auch die Klärung umfassen, ob eine Verfahrensbeschleunigung dadurch erreicht werden kann, dass der behördliche Verfahrensbevollmächtigte, der die Gestaltung des zeitlichen Verfahrensablaufs sowie die organisatorische und fachliche Bestimmung überwacht, sich auf Vorschlag oder mit Zustimmung und auf Kosten des Antragstellers eines Projektmanagers bedienen soll. Ähnliche Regelungen finden sich in § 43g EnWG,²⁴² § 29 NABEG und § 4b BauGB.

Insofern ist es bereits nach geltendem Recht möglich, die Moderation eines Erörterungstermins einem externen Moderator zu übertragen. Die Kosten hierfür hat in den Verfahren nach den bisherigen Regelungen der Vorhabenträger zu tragen. Die detaillierte Ausgestaltung des Einsatzes externer Moderatoren sollte jedoch nicht in der Verordnung erfolgen, sondern durch **Best-Practice-Anforderungen** in Handlungsleitfäden.

Gegebenenfalls könnte der Einsatz eines externen Moderators noch dadurch unterstützt werden, dass dieser nochmals ausdrücklich in § 18 der 9. BImSchV (Regelung zum Verlauf des Erörterungstermins) verankert wird. Eine solche Erweiterung des § 18 der 9. BImSchV könnte lauten:

§ 18 Abs. 1a der 9. BImSchV neu

(1) [...]

(1a) neu: Der Verhandlungsleiter kann sich bei der Leitung des Erörterungstermins auf Vorschlag oder mit Zustimmung des Trägers des Vorhabens und auf dessen Kosten eines externen Dritten bedienen.

Die Regelung orientiert sich an den bestehenden Regelungen in anderen Rechtsbereichen.²⁴³ Nach ihr kann die Behörde einen Projektmanager auf Vorschlag oder mit Zustimmung des Vorhabenträgers bestimmen. Ihr kommt insoweit Ermessen zu. Sie ist aufgrund dieser Regelung nicht verpflichtet, einem entsprechenden Vorschlag des Vorhabenträgers zu folgen. Allerdings führt die Regelung dazu, dass eine Beauftragung nur stattfinden kann, wenn darüber zwischen Vorhabenträger und Behörde im konkreten Einzelfall ein Einvernehmen erzielt wird. Dies entspricht jedoch grundsätzlich der Rechtslage in anderen Rechtsgebieten und ist insofern kein Novum. Trotz dieses erforderlichen Einvernehmens greift die Behörde zum Beispiel beim Netzausbau regelmäßig auf externe Moderatoren zurück.²⁴⁴

Wie die Einbindung eines externen Moderators erfolgen kann, welche Aufgaben er in welcher Form übernehmen sollte und welche Ausgestaltung sich in der Praxis in verschiedenen Verfahren bewährt hat, ist nicht in einer Verwaltungsvorschrift zu regeln, sondern sollte in einem Leitfaden als **Best-Practice** den Behörden und externen Moderatoren sowie den Vorhabenträgern zur Verfügung gestellt werden. Solche **Best-Practice**-Beispiele sollten in einem ersten Zugang die landesrechtlich eingesetzte Zentrale Stelle vorhalten. Um diese **Best-Practice**-Liste jedoch allen Behörden – auch für andere Verfahren – zur Verfügung zu stellen, sollte darüber nachgedacht werden, ob nicht die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) einen Leitfaden oder eine Arbeitshilfe zu dieser Thematik erstellen kann, um bundesweit gute Beispiele zu beschreiben.

242 siehe hierzu Rockitt (2016): *Der Erörterungstermin in Großverfahren als Herausforderung: Vorbereitung und Durchführung in der Praxis*. UPR – Sonderheft 2016, 435 ff.

243 siehe § 43g EnWG, § 29 NABEG; siehe auch § 2 Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 der 9. BImSchV

244 siehe z. B. Rockitt (2016): *Der Erörterungstermin in Großverfahren als Herausforderung: Vorbereitung und Durchführung in der Praxis*. UPR – Sonderheft 2016, 435 ff.

Verpflichtende Regelung des Erörterungstermins

Der Zweck des Erörterungstermins im Sinne des § 10 Abs. 6 BImSchG besteht darin, eine Aussprache über gegensätzliche Positionen zu ermöglichen und dadurch die Informations- und Entscheidungsgrundlage der Genehmigungsbehörde zu verbreitern. Eine Pflicht zur Teilnahme am Erörterungstermin besteht für den Einwender nicht. Auch hängt die Klagebefugnis nicht von der Teilnahme am Erörterungstermin ab. Die verpflichtende Durchführung eines Erörterungstermins war bis 2007 gesetzlich vorgeschrieben. Im Jahr 2007 strich der Gesetzgeber die verpflichtende Durchführung des Erörterungstermins und stellte seine Durchführung nach § 10 Abs. 6 BImSchG, §§ 14 ff. der 9. BImSchV in das Ermessen der Genehmigungsbehörde. Er findet nur noch in Fällen statt, in denen die Behörde seine Durchführung für sachgerecht und erforderlich hält, oder wenn die Durchführung eines Erörterungstermins in Rechtsvorschriften aus anderen Regelwerken vorgeschrieben wird.²⁴⁵

Die Entscheidung der Behörde darüber, einen Erörterungstermin durchzuführen oder nicht durchzuführen, kann ein Anknüpfungspunkt für die jeweils Beteiligten sein, die Behörde unter Druck zu setzen. So hat ein Vorhabenträger gegebenenfalls im Einzelfall gerade kein Interesse an der Durchführung eines Erörterungstermins, während die Bürger oder Verbände gerade einen solchen fordern, um sich mit dem Vorhabenträger auseinandersetzen zu können.

Um den Druck von der Behörde zu nehmen, sollte die Durchführung des Erörterungstermins wieder verpflichtend eingeführt werden. Hierzu muss lediglich die Rechtslage von vor 2007 wieder hergestellt werden:

§ 10 BImSchG – Genehmigungsverfahren

(6) Nach Ablauf der Einwendungsfrist kann hat die Genehmigungsbehörde die rechtzeitig gegen

das Vorhaben erhobenen Einwendungen mit dem Antragsteller und denjenigen, die Einwendungen erhoben haben, zu erörtern.

Mit dieser Fassung der Norm ist verpflichtend für alle nach dem Immissionsschutzrecht genehmigungsbedürftigen Anlagen ein Erörterungstermin durchzuführen. Durch die Änderung der Zuordnung von Windenergieanlagen zum Verfahren in der 4. BImSchV muss damit für jede beantragte Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windkraftanlage ein förmliches Verfahren durchgeführt werden. Dies ist in Anbetracht der Konfliktbehaftetheit dieser Anlagen vertretbar. Dem Einwand, dass auch für die Genehmigung einer einzelnen Anlage ein Erörterungstermin durchgeführt werden müsste, kann entgegen gehalten werden, dass diese Situation selten vorkommen dürfte. In der Praxis werden kaum noch Einzelanlagen errichtet.

Das Risiko einer missbräuchlichen Ausnutzung des Erörterungstermins könnte durch eine gut organisierte und durchgeführte frühe Öffentlichkeitsbeteiligung begrenzt werden. Sollte der Erörterungstermin dennoch als Kampfarena der unterschiedlichen Interessen genutzt werden, kann dem durch kommunikative Maßnahmen begegnet werden. Schon der Einsatz eines externen Dritten als Moderator des Erörterungstermins kann hier förderlich sein und einem Missbrauch vorbeugen. Die sonstige Ausgestaltung des Erörterungstermins sollte nicht in der 9. BImSchV geregelt werden, denn hierdurch würden die Behörden zu stark eingeschränkt. Vielmehr sollten Darstellungen in Leitfäden oder **Best-Practice-Vorgaben** den Behörden eine mögliche Orientierung bei der konkreten Ausgestaltung geben. Eine solche *Best-Practice-Vorgabe* sollte sich dann allerdings auf sämtliche immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren beziehen und könnte sich nicht nur an Verfahren zur Errichtung von Windenergieanlagen orientieren.²⁴⁶

245 Roßnagel/Hentschel in: Führ (Hrsg.) (2016): *GK-BImSchG*, § 10 Rn. 391

246 Sie könnte zugleich für andere Verfahren außerhalb des Immissionsschutzrechts Anwendung finden.

6.4. Ablauf der Erörterungstermine

6.4.1. Problemlage

In Bezug auf den Verlauf von Erörterungsterminen in Genehmigungsverfahren für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen gibt es sehr unterschiedliche Erfahrungen. Sie reichen von konstruktiven und sachorientierten Terminen bis hin zu ritualisierten Schaukämpfen. Letztere entstehen, wenn Erörterungstermine von windenergiekritischen Gruppen dominiert (quasi-professionelle Akteure) werden, ohne dass die Anwohner sich ernsthaft beteiligt fühlen („Kolonialisierung der rechtlichen Arena durch politische Issues“). Da die klassischen Umweltverbände (BUND und NABU) aufgrund ihrer Ambivalenz zwischen Natur- und Klimaschutz tendenziell als weniger aggressiv wahrgenommen werden, übernehmen andere landes- oder bundesweit tätige Akteure diese Rolle.²⁴⁷

Während die rechtliche Funktion der Erörterungstermine bei ihrer Durchführung in der Regel erfüllt wird (die Behörde macht sich ein Bild von den Argumenten der Einwender), kann von einer befriedenden Funktion im Fall der angesprochenen Schaukämpfe keine Rede sein. Stattdessen wirken sie eher eskalierend. Die Medien berichten von heftigen Auseinandersetzungen, die Lokalpolitik sieht staunend zu und da es um eine fachlich und rechtlich komplexe Materie geht, können die Zuschauer letztlich nicht beurteilen, wie stichhaltig die vorgetragenen Argumente sind. Wenn dann trotz heftiger argumentativer Gegenwehr die Windenergieanlagen am Ende genehmigt werden, wird die Entscheidung der Behörde nicht akzeptiert, sie besitzt in der öffentlichen Wahrnehmung keine ausreichende Legitimität.

Erörterungstermine für Windparks erstrecken sich in der Regel über einen oder mehrere komplette Tage. Eine zuvor festgelegte Tagesordnung wird abgearbeitet. Einwender können sich zu Wort melden und

Fragen stellen, auf die der Vorhabenträger oder die Gutachter der Genehmigungsbehörde antworten. Dabei entwickeln sich regelmäßig Fachdiskurse. Aus der interessierten Laienwelt kommende Zuschauer vermögen diesen nur in Teilen zu folgen. Fragen aus dem Auditorium betreffen dagegen oft den Alltagskontext und werden in der Folge häufig als nicht relevant abgewiesen.

Dazu kommt, dass die übliche Sitzordnung in den Erörterungsterminen rituelle Auseinandersetzungen fördert, da sie an Gerichtsprozesse erinnert: Die Verhandlungsleitung erhöht, ihr gegenüber die Einwender (in der Regel Kinobestuhlung, gegebenenfalls mit Tischen und Steckdosen in der ersten Reihe). Sitzgelegenheiten für Vorhabenträger und Behördengutachter sind seitlich aufgebaut, oft ebenfalls erhöht. Für die erhöht sitzenden Gruppen gibt es Snacks und Getränke, die Einwender müssen für sich selbst sorgen.

Mitunter kann es die Strategie der Einwender sein, die Behandlung einzelner Einwendungen und Themen in die Länge zu ziehen, damit die Tagesordnung nicht in der geplanten Zeit abgearbeitet werden kann.

Und mitunter wird im Zuge des Erörterungstermins deutlich, dass die drei Gruppen (Verhandlungsleitung, Vorhabenträger, Behördengutachter) nicht nur alle erhöht sitzen, sondern auch in engem und vertrautem Kontakt zueinanderstehen. Das hat häufig auch damit zu tun, dass sie gleiche Ausbildungen durchlaufen und beruflich in regelmäßigem Kontakt stehen.

6.4.2. Vorschläge für Verbesserungen in der Praxis

Verbesserungsvorschläge müssen die kommunikativen Abläufe von Erörterungsterminen verbessern, ohne dass die Rechte der Einwender sowie die verfahrensrechtlichen Vorgaben eingeschränkt werden. Hier kann bereits die Unterstützung durch externe Moderatoren und die professionelle Begleitung der Öffentlichkeitsbeteiligung helfen, wie sie in Kapitel 6.3.3 angeregt wurde.

²⁴⁷ siehe www.vernunftkraft.de oder z. B. www.gegenwind-sh.de

Darüber hinaus erscheinen die folgenden Vorschläge hilfreich, um das kommunikative Setting und damit die kommunikative Leistungsfähigkeit des Erörterungstermins zu verbessern – verfahrenstechnisch wird man sich vermutlich auf eine Beschreibung von **Best Practice** beschränken müssen.

- Um interessierte Laien im Erörterungstermin nicht zu verschrecken, sollte dieser in zwei Segmente aufgeteilt werden, die die jeweiligen Themen für unterschiedliche Bedürfnisse ansprechen: (a) die formale Fachdiskussion, beispielsweise zeitlich begrenzt am Tag (etwa zwischen 9.00 und 15.30 Uhr), und (b) eine informelle Besprechung, in der anschließend die am Tag diskutierten Fragen mit interessierten Bürgern sowie mit Gemeinderäten entsprechend deren Bedürfnissen vertieft werden.
- Da viele Interessierte berufstätig sind und sich für die Erörterung ihrer Einwendungen nicht eigens frei nehmen können oder wollen, wird vorgeschlagen, den Verlauf des Tages auf einer aktuellen Internetseite aufzubereiten. Hier können Hintergrundinformationen aufbereitet, Kontexte erklärt und Positionen beleuchtet werden. Damit dies korrekt abläuft, könnte eine professionelle, qualitätsgesicherte Stelle dies in konfliktbehafteten Fällen (siehe Konfliktscooping, Kapitel 5.2) übernehmen (zum Beispiel die Zentrale Stelle, Kapitel 5.3).
- Im Sinne von *Best Practice* wird vorgeschlagen, bei geringen Einwenderzahlen in gleichberechtigter Sitzordnung, etwa im Hufeisen, zu sitzen, um auf Augenhöhe miteinander reden zu können. Auch bei größeren Einwenderzahlen sollte man das Setting entsprechend gestalten – etwa über eine Sitzordnung auf Augenhöhe. Verpflegung sollte für alle Beteiligten bereitstehen.
- Um ein Spielen auf Zeit zu vermeiden, sollten Verhandlungsleitung und externe Moderation im Vorfeld ihre Rollenaufteilung und ihr Verhalten abstimmen, damit Diskussionen abgekürzt werden können, ohne die Rechte der Einwender einzuschränken. Denn in einem Erörterungstermin geht es nicht darum, Diskussionen zu ermöglichen,

sondern Einwendungen zu erläutern und sich mit diesen auseinanderzusetzen.

- Durch die Saalgestaltung und durch das Verhalten der Verhandlungsleitung/der Behördengutachter muss deutlich werden, dass die Nähe oder Distanz der Verhandlungsleitung zu den Konfliktparteien (Einwender, Vorhabenträger) die Gleiche ist.

6.4.3. Kodifizierung eines **Best-Practice-Leitfadens**

Bisher gibt es keine Regelungen, die die Durchführung von Erörterungsterminen in einer bestimmten Art und Weise vorschreiben. Dies sollte auch nicht angestrebt werden, denn über kleinteilige Vorgaben in einer Verordnung oder einer Verwaltungsvorschrift würden die Behörden in ihrer Gestaltungsfreiheit bei der Durchführung von Erörterungsterminen zu sehr eingeschränkt. Eine Anpassung an singuläre Gegebenheiten und Umstände wäre nicht mehr möglich. Zwar würden konkrete Vorgaben Rechtssicherheit ermöglichen, doch könnte im Einzelfall nicht flexibel auf lokale Umstände im Erörterungstermin reagiert werden.

Wie ein wünschenswerter Ablauf von Erörterungsterminen gestaltet sein sollte, könnte jedoch in Form eines auf konkreten Erfahrungen beruhenden **Best-Practice-Leitfadens** den Genehmigungsbehörden, aber auch den Vorhabenträgern, an die Hand gegeben werden. Hierfür wären unterschiedliche Erörterungstermine auszuwerten, insbesondere solche Vorgehensweisen, die sich in der Praxis bereits bewährt und zu konstruktiven Ergebnissen geführt haben. Ein solcher **Best-Practice-Leitfadens** in Form eines Baukastens für unterschiedlich gelagerte Verfahren könnte dann als Informationsinstrument für Behörden und Vorhabenträger dienen, auf das in einer Verwaltungsvorschrift zur Auslegung der Regelungen in § 10 BImSchG und der 9. BImSchV verwiesen wird.

6.5 Strittige Fachfragen

Im Rahmen von Genehmigungsverfahren werden zwar einerseits lokale Besonderheiten thematisiert (zum Beispiel spezielle Baudenkmäler in der Nähe), es gibt aber auch viele Themen mit übergreifender Relevanz, bei denen lokale Besonderheiten keine dominante Rolle spielen (zum Beispiel die Infraschallproblematik). Aber auch bei lokalen Themen sollte der grundsätzliche Umgang mit ihnen möglichst einheitlich erfolgen. Das ist bei der Bewertung von Schallmissionen über die Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) bundesweit sichergestellt, jedoch etwa bei der Bewertung artenschutzrechtlicher Aspekte – zum Beispiel der Bewertung von Rotmilan-Vorkommen in der Nähe geplanter Anlagen – von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich²⁴⁸.

Tatsächlich ist festzustellen, dass es in einzelnen, aber relevanten Themenbereichen (Abstandsregelung, Avifaunistik) unterschiedliche landesrechtliche Vorgaben gibt, die fachlich und rechtlich Angriffsflächen bieten, indem auf ein anderes Vorgehen und anderslautende Annahmen im Nachbarbundesland verwiesen wird. Das führt zu hohen Arbeitsbelastungen für Genehmigungsbehörden, die sich jeweils in hoch spezielle Themen einarbeiten und den Blick immer auch auf andere Bundesländer werfen müssen, um gegebenenfalls Einwendungen korrekt bearbeiten zu können. Dessen ungeachtet gibt es erfolgreiche Klagen gegen Genehmigungen für Windenergieanlagen, etwa aufgrund landesrechtlicher Änderungen der Vorgaben zur Bewertung avifaunistischer Sachverhalte, die bei der Entscheidung der Genehmigungsbehörde zu wenig oder noch nicht berücksichtigt wurden.

²⁴⁸ Das *Helgoländer Papier* sowie die Brandenburger Liste der Totfunde sind umstritten, es wird derzeit an einer Vereinheitlichung gearbeitet, aber die Windenergieerlasse der Bundesländer sind de facto sehr unterschiedlich.

Um dies zu verbessern, wird empfohlen, dass die hier tätigen Institutionen²⁴⁹ speziell auf die Bedürfnisse der Genehmigungsbehörden zugeschnittene Informationsdienste entwickeln, die die jeweils aktuellen rechtlichen und fachlichen Entwicklungen aufbereiten, Gerichtsurteile in Bezug auf die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen auswerten und neue landesrechtliche Regelungen vorstellen. Über bundesweite Fachdialoge können Vorgehensweisen etwa im Hinblick auf Dichtezentren für Rotmilane oder Kompensationsstrategien vereinheitlicht werden. Darüber hinaus könnten die Zentralen Stellen Listen ausgewiesener kompetenter und allparteilicher Büros zur Prüfung der Gutachten des Vorhabenträgers (insbesondere im Bereich Naturschutz) bereitstellen.²⁵⁰

Insbesondere wird empfohlen, die Regelung zu Abstandsflächen der Windenergieanlagen zur Wohnbebauung im Baugesetzbuch wieder abzuschaffen oder zumindest eine bundesweit einheitliche Abstandsregelung zu erlassen.

²⁴⁹ z. B. die Fachagentur Windenergie an Land oder die Kompetenzstelle Naturschutz und Energiewende

²⁵⁰ Hintergrund ist, dass die Umwelt- und Naturschutzverbände die avifaunistischen Gutachten der Vorhabenträger oft anzweifeln. Nur selten beauftragen Genehmigungsbehörden ein Zweitgutachten, um das erste Gutachten zu überprüfen.

7. Schlussbemerkung

Die Konflikte um Windenergieanlagen finden zumeist in der politischen Arena statt, insbesondere in der Lokalpolitik. Diese hat aber nicht die rechtlichen Möglichkeiten, eine ihren Aufgaben entsprechende Rolle in diesen Konflikten zu finden und auszuführen. Die Genehmigungsverfahren laufen entweder ohne öffentliche Aufmerksamkeit oder sie dienen der politischen Munitionierung für die öffentliche politische Auseinandersetzung. Die hier vorgelegten Vorschläge erheben den Anspruch, die politische und die rechtliche Arena wieder näher zueinander zu führen, mit dem Ziel, eine Deeskalation von Konflikten um Windenergieanlagen zu ermöglichen.

Im Kern soll dies auf folgenden Wegen geschehen:

- verpflichtende Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung in den sechs Monaten vor Beginn des formalen Genehmigungsverfahrens (außer bei offensichtlich konfliktfreien Vorhaben),
- Einführung von vertrauensbildenden und Verständnis fördernden Elementen in das förmliche Genehmigungsverfahren,
- Abschaffung der intransparenten vereinfachten Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen (mit Ausnahme von Kleinwindanlagen).

Literaturverzeichnis

Baden-Württemberg (2014a): *Leitfaden für eine neue Planungskultur des Landes Baden-Württemberg* (Stand: 3/2014). Abzurufen unter beteiligungsportal.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/beteiligungsportal/StM/140717_Planungsleitfaden.pdf

Baden-Württemberg (2014b): *Verwaltungsvorschrift der Landesregierung zur Intensivierung der Öffentlichkeitsbeteiligung in Planungs- und Zulassungsverfahren (VwV Öffentlichkeitsbeteiligung)* vom 17. Dezember 2013 (GABl. Nr. 2, 2014, S. 22)

Brandenburg (ohne Jahr): *Vereinbarung der Landesregierung mit dem Landesverband Windenergie zur besseren Information und Transparenz beim Ausbau der Windenergie*, siehe hierzu unter www.mwe.brandenburg.de/media/bb2.a.5599.de/Windenergievereinbarung_MWE_Brandenburg.pdf

Nordrhein-Westfalen (2013): *Gemeinsamer Leitfaden der Bezirksregierungen Arnsberg, Detmold, Düsseldorf, Köln, Münster „Leitfaden für eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung“* (www.bezreg-muenster.nrw.de/zentralablage/dokumente/service/oeffentlichkeitsbeteiligung/Leitfaden_fuer_fruehe_Oeffentlichkeitsbeteiligung.pdf)

Reusswig, F. e.a. (2016): Reusswig, F.; Braun, F.; Heger, I.; Ludewig, T.; Eichenauer, E.; Lass, W.: *Against the wind: Local opposition to the German 'Energiewende'*. In: Utilities Policy

Rockitt, R. (2016): *Der Erörterungstermin in Großverfahren als Herausforderung: Vorbereitung und Durchführung in der Praxis*, UPR – Sonderheft 2016, 435 ff.

Roßnagel, A. e.a. (2016): Roßnagel, A.; Birzle-Harder, B.; Ewen, C.; Götz, K.; Hentschel, A.; Horelt, M.-A.; Hüge, A.; Stieß, I.: *Entscheidungen über dezentrale Energieanlagen in der Zivilgesellschaft*, Kassel, 2016

Roßnagel, A.; Hentschel, A. (2016): in: Führ (Hrsg.), *GK-BImSchG*, 2016

Saretzki, T. (2010): *Umwelt- und Technikkonflikte: Theorien, Fragestellungen, Forschungsperspektiven*, in: Feindt, P.H.; Saretzki, T. (Hrsg.): *Umwelt- und Technikkonflikte*, Wiesbaden, 2010

Ziekow, J. e.a. (2010): Ziekow, J.; Barth, R.; Ewen, C.; Schütte, S.: *Neuartiger Öffentlichkeitsdialog in Verfahren mit Umweltprüfung am Beispiel bestimmter Vorhabentypen/Vorhabeneigenschaften - Leitfäden für Behörden und rechtliche Verankerung, Teil 1: Grundsätze informeller Konfliktdialoge*, (www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/fkz_3712_13_101_allgemeiner_teil_bf-3_0.pdf)

Publikationen von Agora Energiewende

AUF DEUTSCH

[Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?](#)

Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016

[Eine Zukunft für die Lausitz](#)

Elemente eines Strukturwandelkonzepts für das Lausitzer Braunkohlerevier

[Die deutsche Braunkohlenwirtschaft](#)

Historische Entwicklungen, Ressourcen, Technik, wirtschaftliche Strukturen und Umweltauswirkungen

[Charta für eine Energiewende- Industriepolitik](#)

Ein Diskussionsvorschlag von Agora Energiewende und Roland Berger

[Neue Preismodelle für Energie](#)

Grundlagen einer Reform der Entgelte, Steuern, Abgaben und Umlagen auf Strom und fossile Energieträger

[Smart-Market-Design in deutschen Verteilnetzen](#)

Entwicklung und Bewertung von Smart Markets und Ableitung einer Regulatory Roadmap

[Energiewende und Dezentralität](#)

Zu den Grundlagen einer politisierten Debatte

[Wärmewende 2030](#)

Schlüsseltechnologien zur Erreichung der mittel und langfristigen Klimaschutzziele im Gebäudesektor

[Eigenversorgung aus Solaranlagen](#)

Das Potenzial für Photovoltaik-Speicher-Systeme in Ein- und Zweifamilienhäusern, Landwirtschaft sowie im Lebensmittelhandel

[Elf Eckpunkte für einen Kohlekonsens](#)

Konzept zur schrittweisen Dekarbonisierung des deutschen Stromsektors
(Lang- und Kurzfassung)

[Erneuerbare vs. fossile Stromsysteme: ein Kostenvergleich](#)

Stromwelten 2050 – Analyse von Erneuerbaren, kohle- und gasbasierten Elektrizitätssystemen

[Der Klimaschutzbeitrag der Stromsektors bis 2040](#)

Entwicklungspfade für die deutschen Kohlekraftwerke und deren wirtschaftliche Auswirkungen

[Die Energiewende im Stromsektor: Stand der Dinge 2016](#)

Rückblick auf die wesentlichen Entwicklungen sowie Ausblick auf 2017

Publikationen von Agora Energiewende

Wie hoch ist der Stromverbrauch in der Energiewende?

Energiepolitische Zielszenarien 2050 – Rückwirkungen auf den Ausbaubedarf von Windenergie und Photovoltaik

Ein Kraftwerkspark im Einklang mit den Klimazielen

Handlungslücke, Maßnahmen und Verteilungseffekte bis 2020

Transparenzdefizite der Netzregulierung

Bestandsaufnahme und Handlungsoptionen

Die Entwicklung der EEG-Kosten bis 2035

Wie der Erneuerbaren-Ausbau entlang der langfristigen Ziele der Energiewende wirkt

12 Thesen zur Energiewende

Ein Diskussionsbeitrag zu den wichtigsten Herausforderungen im Strommarkt, (Lang- und Kurzfassung)

AUF ENGLISCH

FAQ EEG – Energiewende: What do the new laws mean?

Ten questions and answers about EEG 2017, the Electricity Market Act, and the Digitisation Act

Reducing the cost of financing renewables in Europe

A proposal for an EU Renewable Energy Cost Reduction Facility ("RES-CRF")

Refining Short-Term Electricity Markets to Enhance Flexibility

Stocktaking as well as Options for Reform in the Pentilateral Energy Forum Region

Energy Transition in the Power Sector in Europe: State of Affairs in 2016

Review on the Developments in 2016 and Outlook on 2017

A Pragmatic Power Market Design for Europe's Energy Transition

The Power Market Pentagon

Eleven Principles for a Consensus on Coal

Concept for a stepwise decarbonisation of the German power sector (Short Version)

The Integration Costs of Wind and Solar Power

An Overview of the Debate of the Effects of Adding Wind and Solar Photovoltaics into Power Systems

Alle Publikationen finden Sie auf unserer Internetseite: www.agora-energiewende.de

Wie gelingt uns die Energiewende?

Welche konkreten Gesetze, Vorgaben und Maßnahmen sind notwendig, um die Energiewende zum Erfolg zu führen? Agora Energiewende will helfen, den Boden zu bereiten, damit Deutschland in den kommenden Jahren die Weichen richtig stellt. Wir verstehen uns als Denk- und Politiklabor, in dessen Mittelpunkt der Dialog mit den relevanten energiepolitischen Akteuren steht.



Agora Energiewende

Anna-Louisa-Karsch-Straße 2 | 10178 Berlin

T +49 (0)30 700 14 35-000

F +49 (0)30 700 14 35-129

www.agora-energiewende.de

info@agora-energiewende.de

