

In der Vergangenheit scheiterte die Errichtung von Windenergieanlagen nicht selten an ablehnenden Haltungen aus der Kommunalverwaltung und Anwohnerschaft. Zahlreichen Studien folgend, die die akzeptanzfördernde Wirkung einer finanziellen Beteiligung an den Erträgen der Anlagen zeigen, beschäftigen sich inzwischen die meisten Bundesländer mit Gesetzen, die eine solche Beteiligung von Gemeinden und Bürgern verpflichtend machen sollen. Die sich daraus ergebenden rechtlichen Fragestellungen werden mit diesem Gesetzeskommentar erstmals vollumfänglich beleuchtet. Ziel ist es, Unklarheiten in der Auslegung von Beteiligungsgesetzen zu beseitigen und – zur Förderung von Energiewende und Klimaschutz – auf ihre reibungslose Umsetzung hinzuwirken.

Im ersten Teil dieses Kommentars wird eine umfassende Erläuterung des thüringischen Gesetzesentwurfs vom 21.11.2023 bereitgestellt, welcher verschiedene in anderen Landesgesetzen verwendete Instrumente der Ertragsbeteiligung zusammenfasst. Begonnen wird mit einem Überblick über die relevanten kompetenzrechtlichen und finanzverfassungsrechtlichen Fragen. Es folgt die Kommentierung der einzelnen Normen, wobei besonderes Gewicht auf Praxisnähe und Anwendbarkeit für Gemeinden und Vorhabenträger gelegt wurde. Gelegentlich werden Bezüge zu anderen Beteiligungsgesetzen hergestellt, mit denen der thüringische Entwurf kritisch verglichen wird. Im zweiten Teil des Kommentars werden mögliche Formen der Beteiligung von Bürgern und Kommunen aufgelistet und problemorientiert erläutert. Der dritte Teil widmet sich der Darstellung sämtlicher Gesetze bzw. Gesetzesvorhaben in den Bundesländern. Bereits vorhandene Gesetzestexte und -entwürfe werden wiedergegeben.

Über die Autoren

Prof. Dr. Martin Maslaton ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und geschäftsführender Gesellschafter der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, die sich schwerpunktmäßig mit sämtlichen Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien befasst. Als Hochschullehrer unterrichtet er das Recht der Erneuerbaren Energien sowie das Umweltrecht an der Technischen Universität Chemnitz. Er publiziert und referiert national und international zu den rechtlichen und betriebswissenschaftlichen Rahmenbedingungen der Erneuerbaren Energien und ist Herausgeber und Autor des im Verlag C.H.Beck erschienenen Standardwerks „Windenergieanlagen“. Gemeinsam mit der wissenschaftlichen Abteilung der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft hat er leitend und federführend den ersten Gesetzesentwurf des Thüringer Beteiligungsgesetzes erarbeitet. **Aurel Becker** ist als juristischer Mitarbeiter in der wissenschaftlichen Abteilung der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft tätig.

verlag-energierecht.de



9 783941 780279 >

Martin Maslaton
Aurel Becker

Windenergiebeteiligungsgesetze

Martin Maslaton
Aurel Becker

Windenergiebeteiligungsgesetze Kommentar



Kommentar zum Thüringer Gesetzesentwurf vom 21.11.2023
über die Beteiligung von Einwohnern und Gemeinden an
Windparks (ThürWindBeteilG)

einschließlich Synopse des ThürWindBeteilG sowie Bezügen
zu vergleichbaren Gesetzen anderer Bundesländer



Verlag für alternatives Energierecht

Windenergiebeteiligungsgesetze

Kommentar

ISBN 978-3-941780-27-9

2. Auflage 2024

Verlag für alternatives Energierecht, Prof. Dr. Martin Maslaton,
Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Alle Rechte vorbehalten.

Lektorat: Julia Sänger

Gestaltung und Satz: Lisa Zwinzsch, DOTY YOAK

Druck und Bindung: Meta Systems GmbH, Wustermark

Auch ob aller Vorsicht und Sorgfalt kann der Verlag für die vor-
liegenden Texte keine Haftung übernehmen.

Vorwort

Eine legislative Initiative zur Förderung der gesellschaftlichen Akzeptanz für Windenergieanlagen ging erstmals 2016 von Mecklenburg-Vorpommern aus. Das dortige „Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz“ war in der Folge Gegenstand einer unmittelbar gegen dieses Gesetz gerichteten und durch die MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft begleiteten Verfassungsbeschwerde. Diese erwies sich als zulässig und führte zu einer umfassenden inhaltlichen Diskussion vor dem Bundesverfassungsgericht. Im Ergebnis jedoch betrachtete der Senat sämtliche der vorgebrachten rechtlichen Einwände durch das Gesetzesziel der Akzeptanzförderung als aufgewogen. Nicht zum ersten Mal ließ das Bundesverfassungsgericht damit erkennen, welchen hohen Stellenwert es der Energiewende und dem Klimaschutz einräumt.

Parallel zu dem genannten Verfahren schuf der Bund mit einem neuen § 36k Erneuerbare-Energien-Gesetz (inzwischen in § 6 EEG) eine Rechtsgrundlage, um die finanzielle Teilhabe an der Windenergie bundesweit einheitlich zu regeln. Eine nicht nur rückwirkend, sondern schon im damaligen Verfahren allen Beteiligten in ihrer Gewichtigkeit erkennbare Gelegenheit wurde nicht genutzt: Das Gericht hätte klarstellen können, der Bund habe mit § 36k EEG nunmehr eine Akzeptanzabgabe der Anlagenbetreiber kompetenzwahrnehmend etabliert, womit der Rechtsstreit gegen das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz erledigt sei. Es kam noch weitreichender: Das Land Mecklenburg-Vorpommern trug unwidersprochen vor, einen eigenen Kompetenztitel, neben der bundesweit ausgeschöpften EEG-Kompetenz, zu besitzen.

Die Landesgesetzgeber – oder wohl eher: sämtliche den kommunalen Finanzen zugeneigten Akteure auf Landes- und Kommunenebene – sahen hierin die Chance für eine neue Einnahmequelle für ihre Bürger und Gemeinden. Die Legitimität dessen wird natürlich nicht abgestritten; in einer demokratisch verfassten Gesellschaft ist eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im besten Sinne des Wortes rechtsstaatlich bindend umzusetzen. Insbesondere der Thüringer

Gesetzgeber zog sehr frühzeitig nach, was unter maßgeblicher Mitarbeit durch den Verfasser dieses Textes geschah. Hieraus entstand ein Gesetzesentwurf, der verschiedene im Vorfeld diskutierte Beteiligungskonzepte – von der direkten Bürgerbeteiligung bis zur Verhandlung über ein individuelles Beteiligungsmodell – zusammenfasste und damit als Modell für weitere Landesgesetze angesehen werden konnte. In der vorliegenden Kommentierung galt es nun, nach Möglichkeit sämtliche juristischen Fragestellungen, die sich aus diesem Entwurf ergaben, aufzuzeigen und durch den konstruktiven Vergleich mit Gesetzesentwürfen anderer Länder die allgemeinen Strukturen gesetzlich verpflichtender Bürgerbeteiligung herauszuarbeiten.

Zum Bedauern aller, die an der Entstehung dieses Entwurfs beteiligt waren, wurden im Ergebnis der über ein Jahr andauernden Verhandlung mit der Opposition, welche sich mit dem Näherrücken der Landtagswahl zunehmend als schwierig gestaltete, große Teile des Entwurfs nicht in die Beschlussfassung übernommen: Stattdessen gelang es der thüringischen Minderheitsregierung in der Plenarsitzung des Landtags am 12.06.2024 lediglich, die obligatorische Umsetzung des § 6 Abs. 2 EEG zu verabschieden.

Demgegenüber bietet die hier vorliegende umfassende Kommentierung nach wie vor den Vorteil, für die Auslegung und Anwendung sämtlicher Beteiligungsgesetze auch anderer Bundesländer herangezogen werden zu können.

Leipzig, im Juli 2024

Prof. Dr. Martin Maslaton

Geschäftsführender Gesellschafter der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH und Vorsitzender des Bundesverband WindEnergie e. V. – Landesverband Sachsen

Inhaltsübersicht

<i>Gliederungspunkt</i>	<i>Seite</i>
Inhaltsverzeichnis	III
Teil 1: Das ThürWindBeteilG	1
A. Hintergründe	1
B. Verfassungsrechtlicher Rahmen	6
I. Gesetzgebungskompetenz	7
II. Grundrechtskonformität	10
III. Finanzverfassungsrechtliche Probleme	14
IV. Fazit	17
C. Text des Gesetzesentwurfs	19
D. Kommentierung des Gesetzesentwurfs	24
§ 1 – Zweck	24
§ 2 – Anwendungsbereich	33
§ 3 – Begriffsbestimmungen	44
§ 4 – Grundsatz der Beteiligung	64
§ 5 – Andere Beteiligungsformen	112
§ 6 – Lokalstromtarif	131
§ 7 – Durchführung	137
§ 8 – Verordnungsermächtigung	141
§ 9 – Inkrafttreten	149
E. Synopse: Gesetzesentwurf - Verabschiedetes Gesetz	149
Teil 2: Mögliche Beteiligungsmodelle	163
Teil 3: Beteiligungsgesetze anderer Länder	187
A. Überblick	187
B. Gesetzestexte und -entwürfe	197

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IX
-----------------------------	----

Teil 1: Das ThürWindBeteilG 1

A. Hintergründe 1

I. Beteiligung als rechtspolitisches Ziel	1
II. Bisheriger Konflikt mit dem Strafrecht	3

B. Verfassungsrechtlicher Rahmen 6

I. Gesetzgebungskompetenz	7
1. Nicht-steuerliche Abgabe	7
2. Kompetenztitel	8
3. Abschließende bundesgesetzliche Regelung?	8
II. Grundrechtskonformität	10
1. Grundrechtseingriff	10
a. Geeignetheit für Klimaschutz	10
b. Erforderlichkeit und Angemessenheit	12
c. Photovoltaikanlagen	13
2. Ungleichbehandlung	13
III. Finanzverfassungsrechtliche Probleme	14
1. Kein Verstoß gegen Durchgriffsverbot	14
2. Sonderbelastung	15
a. Betroffenenkreis	15
b. Dauer der Belastung	16
IV. Fazit	17

C. Text des Gesetzesentwurfs 19

D. Kommentierung des Gesetzesentwurfs 24

§ 1 – Zweck 24

I. Ziel der Akzeptanz (Satz 1)	24
1. Begriff	24
2. Wirksamkeit in der Praxis	27
3. Kritik an der gesetzlichen Ausgestaltung	29
II. Beteiligungspflicht (Satz 2)	32
III. Informationspflichten (Satz 3)	32

§ 2 – Anwendungsbereich 33

III

I. Erfasste Windenergieanlagen	34
II. Änderungen am Gesetzesentwurf	35
1. Bestandteil eines privilegierten Wirtschaftsbetriebes	35
2. Gemeinde als Vorhabenträger	36
III. Zeitlicher Anwendungsbereich	37
1. Beginn des Zeitrahmens	37
2. Ende des Zeitrahmens	39
IV. Besonderheiten für Repowering-Vorhaben	40
1. Gesetzliche Ausgestaltung	40
2. Definition von Repowering	41

§ 3 – Begriffsbestimmungen 44

I. Vorhaben (Nr. 1)	46
1. Gesamtheit von Windenergieanlagen	46
2. In der Standortgemeinde	47
3. Immissionsschutzrechtliche Genehmigung beantragt	47
II. Vorhabenträger (Nr. 2)	48
1. Vor der Inbetriebnahme	49
2. Nach der Inbetriebnahme	50
a. Abgrenzung vom öffentlichrechtlichen Betreiberbegriff	50
b. Identität mit Betreiberbegriff des EEG	50
c. Definition	51
3. Rechtsnachfolger	52
4. Mehrheit von Vorhabenträgern	54
III. Berechtigter Einwohner (Nr. 3)	55
1. Legaldefinition	55
a. Wortlaut	55
b. Indisponibilität	56
2. Beschaffung der Einwohnerdaten	57
a. Verantwortlichkeit des Vorhabenträgers	57
b. Veränderungen am Berechtigten-Kreis	59
3. Kritik an der Ausgestaltung	60
IV. Standortgemeinde (Nr. 4)	61
V. Betroffene Gemeinde (Nr. 5)	62
VI. Installierte Leistung (Nr. 6)	63
VII. Strompreiserlösgutschrift (Nr. 7)	63

§ 4 – Grundsatz der Beteiligung 64

I. Beteiligungspflicht (Abs. 1)	67
1. Einordnung	67
2. Angemessenheit	67
3. Durchsetzbarkeit	69
4. Begünstigte	71
a. Grundsatz	71
b. Standortgemeinde	72
c. Nachbargemeinden	74
d. Berechtigte Einwohner	76
II. Gesetzlicher Regelfall (Abs. 2)	78
1. Systematik	78

IV

2. Beteiligung der Gemeinden	80
a. Pflichten von Vorhabenträger und Gemeinden	80
b. Beteiligungshöhe	81
i. Zusammengenommene Beteiligungshöhe	82
ii. Aufteilung auf betroffene Gemeinden	82
iii. Gemeinden anderer Staaten und Bundesländer	83
iv. Mindestbetrag und Maximalbetrag	85
v. Unerheblichkeit der installierten Leistung	86
c. Keine Erstattung durch den Netzbetreiber	87
III. Direkte Einwohnerbeteiligung (Abs. 3)	88
1. Grundsatz	88
2. Mögliche Beteiligungsformen (Satz 1)	90
a. Allgemeines	90
b. Umsetzung	91
3. Umfang der Beteiligung (Satz 2)	93
a. Angebotsbetrag	93
b. Verringerung bei Nicht-Aannahme der Angebote	95
c. Keine zusätzlichen Verwaltungskosten	97
IV. Zeitpunkt, Dauer und Nachweis der Beteiligung (Abs. 4)	99
1. Zeitpunkt und Dauer (Satz 1)	99
a. Einheitliche Beteiligungsform für mehrere Windenergieanlagen?	100
b. Vorzeitige Außerbetriebnahme	101
c. Beginn und Frequenz der Auszahlung	102
2. Nachweis (Satz 2)	103
V. Zweckbindung der Mittel (Abs. 5)	104
1. Art der Maßnahme	105
a. Windenergie versus Windenergieanlage	105
b. Sichtbarkeit der Maßnahme	107
2. Adressierte Einwohner	108
3. Beispielkatalog (Satz 2)	109
VI. Kein Finanzausgleich (Abs. 6)	110
VII. Beispielrechnung	110

§ 5 – Andere Beteiligungsformen

112

I. Einvernehmliche Beteiligungsvereinbarung (Abs. 1)	114
1. Grundsatz und Verhältnis zu § 4	114
2. Nicht-Erfassung der direkten Einwohnerbeteiligung	115
a. Auslegung	115
b. Kritik	118
3. Zustandekommen der Einigung	119
4. Anforderungen an das Beteiligungsmodell	120
a. Art und Begünstigte	120
b. Rechtsrahmen	122
c. Umfang	123
i. Auslegung	123
ii. Betrag	124
iii. Inflationsausgleich?	125
5. Beispielkatalog (Satz 2)	127

V

II. Zeitpunkt und Dauer der Beteiligung (Abs. 2)	128
III. Genehmigungsbedürftigkeit des Beteiligungsmodells?	130

§ 6 – Lokalstromtarif

131

I. Umsetzung des Lokalstromtarifs (Abs. 1)	132
1. Belieferung durch Dritte	132
2. Rechtliche Folgen	133
II. Umfang des Lokalstromtarifs (Abs. 2)	133
1. Höhe der finanziellen Beteiligung	133
2. Bemessungsgrundlage	134
3. Anspruchsberechtigte	136

§ 7 – Durchführung

137

I. Informationspflicht (Abs. 1)	138
II. Automatisches Zustandekommen des gesetzlichen Regelfalls (Abs. 2)	139
III. Entscheidung für ein individuelles Beteiligungsmodell (Abs. 3)	139
IV. Unmöglichkeit der gewählten Beteiligungsform (Abs. 4)	140
V. Beratungsleistung der „ThEGA-Servicestelle Wind“ (Abs. 5)	141

§ 8 – Verordnungsermächtigung

141

I. Allgemeines zur Ermächtigungsgrundlage	142
II. Einvernehmen mit betroffenen Ministerien	143
III. Die Regelungsgegenstände im Einzelnen	144
1. Strompreiserlösgutschrift	144
2. Lokalstromtarif	146
3. Zwingend erforderliche Angaben	147
IV. Zulassungsbedürftigkeit der Beteiligungsvereinbarung?	148

§ 9 – Inkrafttreten

149

E. Synopse: Gesetzesentwurf – Verabschiedetes Gesetz

149

Teil 2: Mögliche Beteiligungsmodelle

163

I. Gewerbesteuer	163
II. Gewinnbeteiligung gemäß § 6 EEG 2023	164
III. Bürger und Gemeinden als Grundstückseigentümer	166
IV. Teilhabe am Unternehmen	169
1. Die Gemeinde als Unternehmer	170
2. Der Einwohner als Gesellschafter	172
3. Einrichtung einer Projektgesellschaft	173
4. Genossenschaftsmodelle im Speziellen	175
V. Stromprodukte	177
VI. Finanzprodukte	179

VI

1. Nachrangdarlehen	179
2. Sparprodukt	181
VII. Errichtung eines Nahwärmenetzes	183
VIII. Andere bauliche Maßnahmen	184
IX. Direktzahlung an einen Bürgerverein	185

Teil 3: Beteiligungsgesetze anderer Länder 187

A. Überblick 187

I. Bundesrecht	187
II. Landesrecht	188
1. Bayern	189
2. Brandenburg	189
3. Hessen	190
4. Mecklenburg-Vorpommern	191
5. Niedersachsen	192
6. Nordrhein-Westfalen	193
7. Saarland	194
8. Sachsen	195
9. Sachsen-Anhalt	196

B. Gesetzestexte und -entwürfe 197

I. § 6 EEG 2023	197
II. Brandenburg	199
III. Mecklenburg-Vorpommern	202
IV. Niedersachsen	223
V. Nordrhein-Westfalen	234
VI. Saarland	245
VII. Sachsen	252
VIII. Sachsen-Anhalt	257

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	–	am Anfang
a. a. O.	–	am (zuvor) angegebenen Ort
a. E.	–	am Ende
a. F.	–	alte Fassung
Abs.	–	Absatz/Absätze
Alt.	–	Alternative
Art.	–	Artikel
Aufl.	–	Auflage
Ausg.	–	Ausgabe
BaFin	–	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BauGB	–	Baugesetzbuch
Beschl.	–	Beschluss
BGB	–	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	–	Bundesgesetzblatt
BGH	–	Bundesgerichtshof
BImSchG	–	Bundesimmissionsschutzgesetz
BImSchV	–	Bundesimmissionsschutzverordnung
BMEL	–	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft
BMWi	–	Bundesministerium für Wirtschaft
BMWK	–	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BNatSchG	–	Bundesnaturschutzgesetz
BReg	–	Bundesregierung
Bsp.	–	Beispiel
bspw.	–	beispielsweise
BT	–	Bundestag
BVerfG	–	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	–	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	–	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	–	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
CO ₂	–	Kohlenstoffdioxid
ct	–	Cent
d. h.	–	das heißt
Drs.	–	Drucksache
e. V.	–	eingetragener Verein
Ed.	–	Edition
EEG	–	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EL	–	Ergänzungslieferung
EnFG	–	Energiefinanzierungsgesetz
EnWG	–	Energiewirtschaftsgesetz
EStG	–	Einkommenssteuergesetz
et. al.	–	et alii / und andere
etc.	–	et cetera / und so weiter
EU	–	Europäische Union
evt.	–	eventuell
f.	–	folgende(r)
ff.	–	fortfolgende
Fn.	–	Fußnote
GG	–	Grundgesetz
ggf.	–	gegebenenfalls
GVBl.	–	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hs.	–	Halbsatz
i. d. R.	–	in der Regel
i. d. S.	–	in diesem Sinne
i. H. v.	–	in Höhe von
i. R. d.	–	im Rahmen der/des
i. S. d.	–	im Sinne der/des

i. S. v.	–	im Sinne von
i. V. m.	–	in Verbindung mit
insb.	–	insbesondere
InsO	–	Insolvenzordnung
km	–	Kilometer
kWh	–	Kilowattstunde
LG	–	Landgericht
LT	–	Landtag
m. w. N.	–	mit weiteren Nachweisen (dort)
MdL	–	Mitglied des Landtages
M-V	–	Mecklenburg-Vorpommern
MW	–	Megawatt
n. F.	–	neue Fassung
NIMBY	–	Not in my backyard
No.	–	numero /Nummer
Nr.	–	Nummer
NRW	–	Nordrhein-Westfalen
OLG	–	Oberlandesgericht
PV	–	Photovoltaik
RL	–	Richtlinie
Rn.	–	Randnummer(n)
Rspr.	–	Rechtsprechung
S.	–	Seite(n)
s.	–	siehe
SH	–	Schleswig-Holstein
sic	–	sic scriptum erat / so lautet die Quelle
sog.	–	sogenannt(e/er/en)
st. Rspr.	–	ständige Rechtsprechung
StGB	–	Strafgesetzbuch
ThEGA	–	Thüringer Energie- und GreenTech-Agentur
ThürKO	–	Thüringer Kommunalordnung

u. a.	–	unter anderem
u. E.	–	unseres Erachtens
u. U.	–	unter Umständen
Urt.	–	Urteil
usw.	–	und so weiter
v.	–	von / vom
Var.	–	Variante
VG	–	Verwaltungsgericht
vgl.	–	vergleiche
Vorl.	–	Vorlage
WEA	–	Windenergieanlage
WindBG	–	Windenergieflächenbedarfsgesetz
z. B.	–	zum Beispiel

Teil 1: Das ThürWindBeteilG

A. Hintergründe

Gliederungspunkt	Rn.
I. Beteiligung als rechtspolitisches Ziel	1
II. Bisheriger Konflikt mit dem Strafrecht	4

I. Beteiligung als rechtspolitisches Ziel

- 1 Anwohner an den wirtschaftlichen Erträgen lokaler Windenergieanlagen zu beteiligen, ist ein in der Praxis seit längerem bekanntes Mittel, um ablehnende Haltungen aus der Bürgerschaft gegen die Vorhaben zu überwinden. An der Zustimmung oder Ablehnung von Bürgern und kommunalen Amtsträgern entscheidet sich nicht selten, ob der Zubau neuer Windenergieanlagen gelingt. Zwar steht ein Großteil der Bevölkerung hinter dem Ausbau der erneuerbaren Energien.¹ Einer Minderheit² gelingt es dennoch, erheblichen Druck auf Politik und Windenergiebranche auszuüben. Ein Grund hierfür ist, dass diese Personengruppen zu überproportionaler medialer Aufmerksamkeit gelangen.³ Aber auch ihre überregionale Organisation⁴ und insbesondere ihr juristisches Vorgehen⁵ wirken sich negativ aus. Regionalpolitisch wurde auf diesen Druck

1 Für den Bau von WEA lassen ca. 63 % der Bevölkerung eine positive Einstellung erkennen, bei Solaranlagen sind es sogar 69 %. AEE, Akzeptanzumfrage 2022, 7.12.2022.

2 Schätzungsweise 15 % der Bevölkerung. **Ruddat/Sonnberger**, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 2015, S. 121; **Schweizer-Ries et. al.**, Projektabschlussbericht: Akzeptanz Erneuerbarer Energien und sozialwissenschaftliche Fragen, 2008, S. 113.

3 **Hoeft et. al.**, Bürgerproteste in Zeiten der Energiewende, 2017, S. 127 ff., 236.

4 **Hildebrand/Renn**, in: Radtke/Canzler, Energiewende, 2019, S. 261, 272.

5 In den vergangenen Jahren wurde etwa jede fünfte beantragte WEA-Genehmigung beklagt sowie mindestens ein Drittel der für WEA ausgewiesenen Flächen. In zwei Bundesländern wurden zwischenzeitlich sämtliche Flächen beklagt. *Bund-Länder-Kooperationsausschuss*, Bericht 2022, S. 37, 49.

bedauerlicherweise nicht selten mit sog. „Feigenblattplanung“, d. h. vorsätzlich unbrauchbarer Flächenausweisung für Windenergie,⁶ sowie Abstandgeboten reagiert.

- 2 Nicht nur der Windenergiebranche, sondern auch dem Gesetzgeber ist bewusst, dass gesetzliche Ausbauziele⁷ für die Windenergie wenig wirksam sind, wenn über ihre tatsächliche Umsetzung im Einzelfall vor Ort different entschieden wird.⁸ Zwar werden sich eingeschworene Gegner der Energiewende kaum umstimmen lassen. Die Politik kann aber versuchen, das große Akzeptanzpotenzial der Bevölkerungsmehrheit fruchtbar zu machen. Studien zeigen, dass sich eine grundsätzliche Zustimmung zum Ausbau der Windenergie im Einzelfall in Ablehnung verwandeln kann, wenn es zum tatsächlichen Bau von Anlagen „vor der eigenen Haustür“ kommt.⁹ Grund dafür ist nicht Ideologie, sondern die als ungerecht empfundene Belastung. Viele Bürger akzeptieren nicht, dass sie mit Anlagen konfrontiert werden sollen, die Strom für entfernte Großstädte erzeugen¹⁰ und daraus Gewinne erwirtschaften, an denen sie nicht teilhaben¹¹. In diesem Prozess liegt eine vertane Chance. Denn durch einen inklusiven Ausgleich der Kosten und Nutzen der Energiewende könnte ein mehrheitlich positives Klima für die Umsetzung der Ausbauziele geschaffen werden. Einige Musterfälle zeigen, wie sich durch geschickte Anreizmaßnahmen auch aus früheren Widerständen heraus Bürgerinitiativen für die Vorhaben entwickeln können und bieten Vorhabenträ-

6 Die Unzulässigkeit dessen ist bereits vom BVerwG behandelt, NVwZ 2008, 559.

7 Siehe insb. § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 WindBG i.V.m. der Anlage 1 des Gesetzes für die konkreten Windenergieflächenbeitragswerte sowie das abstrakte Energiewendziel nach § 1 Abs. 2 EEG 2023.

8 Zur Interessendivergenz der beteiligten politischen Ebenen bzw. dem „Drittfahrerproblem“ der Verwaltung im Kontext der Energiewende schreibt ausführlich **Reutter et al.**, Wirtschaftsdienst 2022, S. 703 ff.

9 Der Rückgang von Akzeptanz für die Energiewende nach konkreter Konfrontation mit WEA-Projekten ist ausführlich untersucht in **Germeshausen et. al.**, Support for Renewable Energy: The Case of Wind Power, 2021.

10 Beispielhaft *welt.de*, Brandenburg: 3825 Windräder. Berlin: 5 Windräder, 4.11.2019.

11 Zur finanziellen Verteilungsgerechtigkeit siehe Fn. Nr. 20.

gern heute eine Leitlinie in ihrer Öffentlichkeitsarbeit.¹² Zur Verfeinerung dieser Kenntnisse wurden in den vergangenen Jahren zahlreiche Studien und Umfragen durchgeführt.¹³ Klassischerweise erfolgt eine Gewinnbeteiligung auf zivilrechtlichem Weg beispielsweise durch die Entgegennahme von verzinslichen Nachrangdarlehen oder auch unmittelbar durch den Verkauf von Anteilen an der Betreibergesellschaft.

- 3 Die Möglichkeit, als „einfacher Bürger“ von der Energiewende zu profitieren, gelangt dank umfangreicher medialer Berichterstattung¹⁴ zunehmend zu Bekanntheit. Eine Beteiligung von Anwohnern verbindlich per Gesetz vorzugeben, verfolgt somit zunächst den Zweck, mittels einer Vereinheitlichung der Vorgehensweise Gewissheit für die durch Neuvorhaben Betroffenen hinsichtlich der Tatsache ihrer Beteiligung sowie deren Art und Umfang zu schaffen.

II. Bisheriger Konflikt mit dem Strafrecht

- 4 Rechtlich problematisch wurden Beteiligungsvereinbarungen bisher, wenn *Kommunen* versuchten, Einfluss auf deren Ausgestaltung zu nehmen oder eigens beteiligt werden sollten. Gemeinden, die sich des Werts ihrer immer knapper werdenden Windenergiepotenzialflächen bewusst sind, standen schnell im Verdacht, insbesondere ihre Bauplanungskompetenz vom Abschluss einer solchen Vereinbarung abhängig zu machen.

12 Beispielhaft *ndr.de*, Drei Windräder und kein Protest: Das Erfolgsrezept von Thomasburg, 10.04.2023.

13 Beispielhaft **Buchholz et. al.**, in: *nexus*, Effekte von Beteiligungsformaten auf die Beschleunigung oder Verlangsamung von Infrastrukturprojekten zur Energiewende, März 2023; **Hoffmann**, Akzeptanz der Windenergienutzung in der Mecklenburgischen Seenplatte, August 2015; **Hoffmann/Wegner**, Mechanismen finanzieller Teilhabe am Ausbau der Windenergie, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 7, März 2018; **Hübner et. al.**, Akzeptanzfördernde Faktoren erneuerbarer Energien, BfN-Skripten 551, 2020; *Fachagentur Windenergie an Land*, Ergebnisse der anwendungsorientierten Sozialforschung zu Windenergie und Beteiligung, Januar 2017; sowie die regelmäßig durch die *Fachagentur Windenergie an Land* veröffentlichte „Umfrage zur Akzeptanz der Windenergie“.

14 Beispielhaft *tagesschau.de*, Mehr Windkraft durch mehr Beteiligung, 18.07.2023; *taz.de*, Mit Geld Akzeptanz schaffen, 14.12.2023; *FAZ*, Bürgerbeteiligung an Windparks lässt Zustimmung steigen, 09.03.2023.

- 5 Das „Bundeslagebild Korruption“ des *Bundeskriminalamtes* weist regelmäßig Straftaten im Zusammenhang mit der Planung von Windenergieprojekten aus. In den vergangenen Jahren war der Großteil aller aufgezeichneten Verdachtsfälle hinsichtlich eines Verstoßes gegen § 108e StGB – Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern – auf die Errichtung oder das Repowering von Windenergieanlagen zurückzuführen.¹⁵ Seit einem frühen Höhepunkt der Fälle im Jahr 2004, der sich aus Verfahren gegen ganze 31 niedersächsische Bürgermeister im Zusammenhang mit Windenergieanlagen ergab,¹⁶ herrscht in der Verwaltung und Branche zwar eine höhere Sensibilität gegenüber der scharfen Ausgestaltung deutscher Korruptionsstraftatbestände. Dennoch führt eine Unwissenheit darüber, dass auch Vereinbarungen zugunsten Dritter – ganz gleich, ob zugunsten natürlicher Personen, z. B. Bürger, oder juristischer Personen¹⁷, insb. die Kommune – eine strafbare Vorteilsannahme darstellen können, immer wieder zu Ermittlungsverfahren.¹⁸
- 6 2021 besserte der Bundesgesetzgeber, der gemäß Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 GG die Hoheit über Änderungen am Korruptionsstrafrecht innehat, durch Einführung des neuen § 6 Erneuerbare-Energien-Gesetz nach: § 6 Abs. 4 Satz 3 EEG erklärt nunmehr, dass Vereinbarungen, die eine Beteiligung von Gemeinden an den Erträgen einer Windenergieanlage i. H. v. bis zu 0,2 Cent pro Kilowattstunde vergütetem Strom vorsehen, „nicht als Vorteil im Sinn der §§ 331 bis §§ 334 Strafgesetzbuch“ gelten.
- 7 Die echten Potenziale einer Akzeptanzförderung in Gemeindeverwaltung und Bürgerschaft sind damit aber lange nicht ausgeschöpft. Umfragen zufolge würde ein Großteil der Bevölkerung seine Meinung zu lokalen Wind-

15 Bundeslagebild Korruption 2020, S. 10, Fn. 6.

16 Antwort der *BReg* auf kleine Anfrage, BT Drs. 16/4333, S. 3.

17 Im Speziellen die Gemeinde, **v. Häfen**, in: Graf/Jäger/Wittig, 2. Aufl. 2017, StGB § 331 Rn. 40.

18 Zur Strafbarkeit im Vorfeld der Errichtung von Windenergieanlagen siehe ausführlich: **Bartz**, EnWZ, 2023, 255; **Krug/Rathgeber**, KommJur, 2014, 47; **Bringewat/Bringewat**, KommJur 2015, 1.

energieanlagen verbessern, wenn Vorhabenträger z. B. zu einem Angebot vergünstigter Stromtarife oder zur Finanzierung von Gemeinwohlprojekten verpflichtet würden.¹⁹ Auch besteht die Gefahr, dass Vorhabenträger mit Verweis auf die bereits mit der Kommune abgeschlossenen Beteiligungsvereinbarungen eine direkte Beteiligung von Bürgern nicht mehr für erforderlich erachten. Gerade wenn bedacht wird, dass ablehnende Standpunkte gegen den Windenergieausbau häufig mit einer als ungerecht empfundenen Verteilung ihrer wirtschaftlichen Vorteile zusammenhängen,²⁰ ist es nicht sachgerecht, eine Teilhabe der Bürger in das Ermessen des Vorhabenträgers zu stellen: § 6 Abs. 2 Satz 1 EEG 2023 legt lediglich fest, es *dürften* Kommunen beteiligt werden.²¹

- 8 Neuere Beteiligungsgesetze auf Landesebene – wie das ThürWindBeteilG – sollen historisch betrachtet unter anderem die strafrechtliche Problematik einer Gemeindebeteiligung beheben: Zwar können Landesgesetzgeber keine Erlaubnistatbestände schaffen, die Korruptionsstraftatbestände zurückdrängen würden. Aber sie können Vorhabenträger einheitlich zu einer Beteiligung verpflichten – unabhängig von einer dahingehenden Entscheidung kommunaler Amtsträger.
- 9 Rechtlich kritisch wird es, wenn solche Gesetze Gemeinden zusätzlich eigene Verhandlungsspielräume verschaffen möchten. Es ist unbestritten, dass Beteiligungsgesetze, die ihre Tauglichkeit in der Praxis in den Blick nehmen, auch individuelle Beteiligungsmodelle zulassen sollten. Nur so können die Ressourcen, die Vorhabenträgern im Einzelfall zur Verfügung stehen, stimmig auf die besonderen lokalen Bedürfnisse angepasst werden. Eine entsprechende

19 Fachagentur Windenergie an Land, Umfrage zur Akzeptanz der Windenergie an Land Herbst 2020, S. 9.
20 Zur Relevanz der finanziellen Verteilungsgerechtigkeit siehe **Hübner et al.**, Akzeptanzfördernde Faktoren erneuerbarer Energien, BfN-Skripten 551/2020, S. 27 ff. und 41 m.w.N. Studien zeigen sogar, dass Betroffene, die Vorhaben vor ihrer Realisierung als „ungerecht“ empfunden haben, später eine größere körperliche Belastung durch die Windenergieanlagen angeben, **Hübner/Löffler**, Wirkungen von Windkraftanlagen auf Anwohner in der Schweiz, Halle 2013, S. 2 f.
21 Gesetzesbegründung zu § 6 EEG 2023, BT Drs. 20/2656, S. 31.

Flexibilität in Beteiligungsgesetzen ist sogar verfassungsrechtlich geboten, da eine mangelnde Berücksichtigung des Einzelfalls eine unverhältnismäßige Belastung des Vorhabenträgers darstellen könnte. Die „dualistische“ Systematik des ThürWindBeteilG zwischen seinem starren Regelfall gemäß § 4 und einer flexibleren Öffnungsklausel in § 5 versucht dem gerecht zu werden. Auch andere Länder nehmen diesen dualistischen Ansatz auf, etwa im nordrhein-westfälischen BürgEnG sowie im sächsischen (Entwurf für ein) Beteiligungsgesetz.

B. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Gliederungspunkt	Rn.
I. Gesetzgebungskompetenz	10
1. Nicht-steuerliche Abgabe	11
2. Kompetenztitel	12
3. Abschließende bundesgesetzliche Regelung?	14
II. Grundrechtskonformität	18
1. Grundrechtseingriff	18
a. Geeignetheit für Klimaschutz	19
b. Erforderlichkeit und Angemessenheit	22
c. Photovoltaikanlagen	24
2. Ungleichbehandlung	25
III. Finanzverfassungsrechtliche Probleme	27
1. Kein Verstoß gegen Durchgriffsverbot	28
2. Sonderbelastung	29
a. Betroffenenkreis	30
b. Dauer der Belastung	35
IV. Fazit	36

I. Gesetzgebungskompetenz

- 10** Die Begründung zum ersten Gesetzesentwurf des ThürWindBeteilG vom 22.06.2023 wertet die Gesetzgebungskompetenz als unzweifelhaft gegeben²² und stützt sich dabei auf die Ausführungen des *BVerfG* in seinem Beschluss²³ zum mecklenburg-vorpommerischen Beteiligungsgesetz²⁴. Es ist aber erörterungswert zu fragen, ob sich die Entscheidung des *BVerfG* ohne Weiteres auf das thüringische Gesetz übertragen lässt.

1. Nicht-steuerliche Abgabe

- 11** Das *BVerfG* hat zwar überzeugend gezeigt, weshalb die Beteiligungspflichten für Vorhabenträger aus den bisher hierzu verabschiedeten Landesgesetzen keine Steuern im Sinne des Art. 105 GG – d. h. Gemeinlasten zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben – darstellen.²⁵ Diese Landesgesetze bauen, wie folgend gezeigt wird, ihre Grundrechtskonformität gerade auf der Tatsache auf, dass die Einnahmen aus der Beteiligung Gemeinden sowie Anwohnern ein „Plus“ gegenüber den von Gemeinden bereits zu erfüllenden Aufgaben bringen. Auch § 4 Abs. 5 ThürWindBeteilG stellt fest, dass Gemeinden Mittelzuflüsse infolge dieses Gesetzes zur Steigerung der Akzeptanz von Windenergieanlagen einsetzen müssen. Das bedeutet, Gemeinden sollen ihre Beteiligung gesondert, neben den allgemeinen Haushaltsausgaben sichtbar machen und Aufgabenbereiche „neu erfinden“, um so auf die Bürger einzuwirken. Hierin drückt sich kein fiskalisches Einnahmebedürfnis, sondern ein Steuerungs- und Gestaltungswille des Gesetzgebers aus, der

²² Thüringer LT Drs. 7/8233, S. 14.

²³ *BVerfG* Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17.

²⁴ Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern (BüGembeteilG M-V), GVOBl. M-V 2016, S. 258.

²⁵ *BVerfG*, a. a. O., Rn. 72 ff.

seinen Ursprung in einer Sachgesetzgebungskompetenz gemäß den Art. 70 ff. GG haben muss.²⁶

2. Kompetenztitel

- 12** Das *BVerfG* zeigt auch, dass eine Gesetzgebungskompetenz nicht unmittelbar aus dem Recht der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4, Satz 3 GG, von Bundesgesetzen abweichende Regelungen auf dem Gebiet der Raumordnung zu erlassen, folgt.²⁷ Denn das Recht der Raumordnung erfasst lediglich die einer konkretisierenden Zulassung von Bauvorhaben übergeordnete, d. h. überörtliche staatliche Planung der Bodennutzung. Beteiligungsgesetze dieser Art adressieren aber weder Raumordnungsbehörden noch zielen sie überhaupt darauf ab, die Raumordnung zu beeinflussen.
- 13** Plausibel wäre daher lediglich eine Subsumtion unter das Recht der Energiewirtschaft gemäß Art. 72 Abs. 1 Nr. 11 GG. Die Gesetzgebungskompetenz darüber steht für Länder – als Gegenstand der Vorrangkompetenz des Bundes, Art. 72 Abs. 1 GG – indes unter dem Vorbehalt, nicht bereits bundesgesetzlich ausgeschöpft sein zu dürfen.²⁸

3. Abschließende bundesgesetzliche Regelung?

- 14** Zwar hat der Bund 2021 mit einer Neufassung des § 6 Erneuerbare-Energien-Gesetz bereits ein Instrument für Vorhabenträger geschaffen, Standortgemeinden (freiwillig) an ihren Erträgen aus Windenergieanlagen zu beteiligen. Hierin wäre nur dann keine erschöpfende Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG über die Beteiligung – zumindest von Gemeinden – an Windenergieanlagen zu

²⁶ Vgl. *BVerfG*, a. a. O., Rn. 75.

²⁷ *BVerfG*, a. a. O., Rn. 68 f.

²⁸ Das *BVerfG* schließt auch einen Rückgriff auf Art. 72 Abs. 1 Nr. 24 GG nicht aus und stellt damit eine besonders weitreichende Auslegung des Rechts der Luftreinhaltung in Aussicht. Für die weiteren Überlegungen ist dies aber ohne Belang.

sehen, wenn, wie im Gesetzesentwurf zum ThürWindBeteilG angenommen²⁹ und im Ergebnis auch vom BVerfG festgestellt,³⁰ der Wille des Bundesgesetzgebers zum Ausdruck kommt, den Bundesländern gleichwohl Freiräume für weitergehende Regelungen lassen zu wollen.

- 15** In § 22b Abs. 6 EEG 2023 heißt es: „Die Länder können weitergehende Bestimmungen zur Bürgerbeteiligung und zur Steigerung der Akzeptanz für den Bau von neuen Anlagen erlassen [...]“.
- 16** Zwar spricht die Normierung *nach* Schaffung des BüGem-beteilG M-V in historischer Auslegung dafür, dass der Bund genau solchen Landesgesetzen Rechtssicherheit geben wollte, die Regelungsbefugnisse also entsprechend weitreichend sind. Gesetzssystematisch steht diese „Länderöffnungsklausel“ allerdings lediglich im Zusammenhang mit einer Privilegierung von Bürgerenergiegesellschaften. Während dies für die vom BVerfG zu prüfende mecklenburg-vorpommerische Konstellation noch in überzeugender Argumentation auf eine *Ausgleichsabgabe* erstreckt werden konnte, welche für Vorhabenträger lediglich entstand, wenn sie einen teilweisen Verkauf ihrer Vorhabengesellschaft abwenden wollten, ist dies für eine primäre Zahlungspflicht, wie sie das ThürWindBeteilG vorsieht, kritischer zu beurteilen. Das historische Argument ist insbesondere daher wenig tragend, weil sich der aktuelle § 22b Abs. 6 EEG 2023 in ähnlicher Form bereits 2017 in § 36g Abs. 7 EEG fand, also zu einem Zeitpunkt, zu dem eine Beteiligung gemäß § 6 EEG 2021 bzw. 2023 noch überhaupt nicht bekannt war.
- 17** Unproblematisch sein dürfte nach überzeugender Ansicht die Ausweitung der Beteiligungspflicht auf Repowering-Vorhaben entgegen der Beschränkung im Wortlaut der Länderöffnungsklausel auf „neue Anlagen“: Denn teleologisch soll durch eine Begrenzung auf den Anlagenneubau die tatsächliche Geeignetheit der akzeptanzfördernden Maßnahmen zur Beschleunigung der Energiewende

²⁹ Thüringer LT Drs. 7/8233, S. 14.

³⁰ BVerfG a. a. O., Rn. 95.

sichergestellt werden. Solche Maßnahmen sind aber auch für – gleichfalls genehmigungsbedürftige – Repowering-Vorhaben sinnvoll. Berücksichtigt werden sollte auch, dass im Rahmen des Repowerings regelmäßig eine Vergrößerung von Anlagen stattfindet, was im Einzelfall ein gegenüber dem bisherigen Zustand erhöhtes Akzeptanz-erfordernis bedingen kann.

II. Grundrechtskonformität

1. Grundrechtseingriff

- 18** Eine Beteiligungspflicht bedeutet in jedem Fall einen Eingriff in die Erwerbsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, welche die Freiheit des Unternehmers einschließt.^{31 32} Dieses Grundrecht konkurriert vorliegend mit dem ebenfalls grundgesetzlich in Art. 20a GG normierten Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in seiner Ausprägung als Klimaschutz.³³ Hinter dieses Staatsziel tritt die Erwerbsfreiheit nur dann zurück, wenn eine abwägende Betrachtung ergibt, dass das öffentliche Interesse an einer Beteiligungspflicht das Interesse des einzelnen Unternehmers an seiner Freiheit von einer Beteiligungspflicht überwiegt.

a. Geeignetheit für Klimaschutz

- 19** Das öffentliche Interesse an einer Beteiligungspflicht kann im Rahmen des Art. 20a GG nur dann überwiegen, wenn eine *tatsächliche* Wirkung zugunsten des Klimaschutzes zu erwarten ist, die Maßnahme also zur Förderung der Energiewende geeignet ist. Auch wenn die schlussend-

³¹ D.h. insbesondere die Dispositions- und (negative) Investitionsfreiheit des Unternehmers, **Jarass**, in: Pieroth/Jarass, 17. Aufl. 2022, GG Art. 12 Rn. 6-14 m.w.N.

³² Das BVerfG erkennt sogar einen „beträchtlichen“ Eingriff, a. a. O., Rn. 135.

³³ BVerfG, a. a. O., Rn. 99; zum Klimaschutz im Anwendungsbereich von Art. 20a GG siehe **Callies**, in: Dürig/Herzog/Scholz, 102. EL August 2023, GG Art. 20a Rn. 40 m.w.N.

liche Einschätzung dessen, in den Grenzen der wissenschaftlichen Plausibilität, Gegenstand der legislativen Gestaltungsfreiheit sein muss, liegt hierin eine zentrale Orientierungslinie zur weiteren Auslegung des Gesetzes: In Anwendung ständiger Rechtsprechung des BVerfG muss das Gesetz im Sinne der Verfassung gelesen werden.³⁴ Insbesondere müssen Gemeinden die erlangten Mittel i. R. d. § 4 Abs. 5 ThürWindBeteilG für Projekte einsetzen, für die eine akzeptanzfördernde Wirkung in Bezug auf die Windenergieanlagen vor Ort als tatsächlich (und rechtzeitig) plausibel gemacht werden kann. Das alleinige Vorhandensein eines Willens der Gemeindevertretung zur Realisierung einer Maßnahme dürfte unzureichend sein. Auch sind Vorhabenträger und Gemeinden bei einer autonomen Einigung über alternative Beteiligungsmodelle gemäß § 5 Abs. 1 ThürWindBeteilG auf derartige, d. h. auf im bewussten Interesse der Bürger stehende und in ihrer Umsetzung wahrnehmbare Modelle limitiert.

- 20** Natürlich ist die Reduktion von Treibhausgasemissionen im Kontext des Art. 20a GG kein Selbstzweck, sondern soll eine Begrenzung der Klimaerwärmung bewirken. Ob dieses Ziel erreicht wird oder sich nicht doch weitere, negative, auch globale Faktoren durchsetzen, kann im vorliegenden Zusammenhang offenbleiben. Für die grundsätzliche Geeignetheit auch verhältnismäßig geringer Treibhausgasemissionen zum Zwecke des Klimaschutzes ist das ohne Belang. Das BVerfG schreibt hierzu: „Verfassungsrechtlich genügt für die Eignung bereits die Möglichkeit, durch die gesetzliche Regelung den Gesetzeszweck zu erreichen. Eine Regelung ist erst dann nicht mehr geeignet, wenn sie die Erreichung des Gesetzeszwecks in keiner Weise fördern kann oder sich sogar gegenläufig auswirkt (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 8. Juli 2021 - 1 BvR 2237/14 u. a. -, Rn. 131 m. w. N. - Vollverzinsung). Bei der Beurteilung der Eignung einer Regelung steht dem Gesetzgeber ein Spielraum zu, der sich auf die Einschätzung und Bewertung der tatsächlichen Verhältnisse, auf die etwa erforderliche Prognose und auf die Wahl der Mittel bezieht, um die Ziele des Gesetzes zu

³⁴ In der Literatur unter dem Begriff Wechselwirkungslehre.

erreichen.“³⁵

- 21** Neben dem Klimaschutz per se kann ein weiterer verfassungslegitimer Zweck von Beteiligungsgesetzen in der Wahrung des gesellschaftlichen bzw. sozialen Friedens liegen, der durch Klimaschutzmaßnahmen wie die Energiewende gefährdet wird.³⁶

b. Erforderlichkeit und Angemessenheit

- 22** Durchaus kritisch gesehen werden könnte, ob der *erhoffte* Zubau einzelner Windenergieanlagen zum Zwecke der Reduktion von CO₂-Emissionen angesichts der hochkomplexen Herausforderungen des Klimawandels wirklich eine sachgerecht gebotene und die Verhältnismäßigkeit wahrende Rechtfertigung von Eingriffen in die unternehmerische Freiheit, noch dazu ausgerechnet von Akteuren der Energiewende, eröffnet. Gerade im Kontext komplexer und mit Ungewissheit behafteter Herausforderungen ist jedoch den Ergebnissen – demokratisch legitimierter – parlamentarischer Beurteilungsprozesse eine besondere Bedeutung beizumessen.³⁷ Diese unterliegen dementsprechend nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle.³⁸ Auch der bewusst reine Versuch einer Zweckverfolgung kann verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn er grundsätzlich geeignet erscheint, zur Lösung einer komplexen Problematik beizutragen.
- 23** Das BVerfG nennt in diesem Zusammenhang weiterhin das interessante Argument, auch kleine Beiträge zum Klimaschutz könnten eine „internationale Kettenreaktion“ auslösen, da sie das Vertrauen der Staatengemeinschaft in die deutschen Klimaschutzbemühungen stärken und

³⁵ BVerfG, a. a. O. Rn. 110.

³⁶ Hierzu empfehlenswert: **Froese**, Akzeptanz – ein rechtliches Argument?, DÖV 2023, 334.

³⁷ Vgl. BVerfGE 122, 1, 34.

³⁸ Vgl. BVerfGE 150, 1, 89 Rn. 173; **Remmert** lässt hingegen erkennen, dass sie einen kürzer greifenden Beurteilungsspielraum des Parlaments und damit die Unangemessenheit der Maßnahme für vertretbar hält, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 102. EL August 2023, GG Art. 12 Abs. 1 Rn. 217.

so zu eigenen Initiativen anregen könnten.³⁹

c. Photovoltaikanlagen

- 24** Von einer Rechtfertigung der Beteiligung an Windenergieanlagen zu unterscheiden sind entsprechende Pflichten betreffend Photovoltaikanlagen, wie sie in anderen Bundesländern diskutiert werden.⁴⁰ Photovoltaikanlagen sind weit seltener Gegenstand von Akzeptanzproblemen,⁴¹ womit die Angemessenheit dieser Eingriffe fragwürdig erschiene.

2. Ungleichbehandlung

- 25** Neben Art. 12 Abs. 1 GG muss eine Beteiligungspflicht die grundsätzliche Gleichheit aller Unternehmer vor dem Gesetz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG achten. Eine Ungleichbehandlung, die Vorhabenträger von Windenergieanlagen gegenüber anderen Energieerzeugern schlechter stellt, muss in den besonderen Eigenheiten der Windenergie-Vorhaben begründet und durch einen verfassungsmäßigen Zweck gerechtfertigt sein.
- 26** Die Rechtfertigung resultiert aus einer breiten ablehnenden Haltung gegen den Bau von Windenergieanlagen in Bevölkerung und Verwaltung. Die Streichung von Ausnahmetatbeständen gegenüber dem ersten Gesetzesentwurf (beispielsweise für Vorhabenträger, an denen die Gemeinde selbst einen Anteil hält) schafft zusätzliche Gewissheit. De lege ferenda scheint sogar eine weitergehende Differenzierung möglich: So dürfte etwa eine Privilegierung von experimentellen Windenergieanlagen, wie sie in Nordrhein-Westfalen normiert wurde,⁴² aufgrund

³⁹ BVerfG, a. a. O., Rn. 144.

⁴⁰ Für Niedersachsen der Entwurf für ein „NEEBetG“, abrufbar auf <stk.niedersachsen.de>; für Sachsen *Sächsischer LT* Drs. 7/15920; für Brandenburg ist das BbgPVAAbgG bereits in Kraft, GVBl. I 2024, Nr. 3.

⁴¹ So u. a. *LT M-V* Drs. 6/4568, S. 26.

⁴² § 2 Abs. 4 BürgEnG NRW.

des großen Innovationsbedürfnisses der Energiebranche verhältnismäßig sein.

III. Finanzverfassungsrechtliche Probleme

- 27** Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG muss eine nicht-steuerliche Abgabe eine seltene, besonders gerechtfertigte Ausnahme bleiben,⁴³ da andernfalls die bundesgesetzliche Finanzverfassung und – mangels freier Verfügung im Rahmen des Staatshaushaltes – die Budgethoheit des Parlaments ausgehebelt würde.

1. Kein Verstoß gegen Durchgriffsverbot

- 28** Solche Abgaben müssen daher zunächst, wie jeder Grundrechtseingriff, durch ihren besonderen Zweck gerechtfertigt sein. Daraus folgt, dass die zweckmäßige Verwendung der Einnahmen durch die Kommune, wie bereits ausgeführt, nicht optional, sondern als zwingendes Recht verstanden werden muss. Für eine bundesgesetzliche Beteiligungspflicht würde dies nach herrschender Meinung zur Unvereinbarkeit mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG führen, der es dem Bund verbietet, Kommunen neue Pflichten (hier: Akzeptanzförderung) aufzuerlegen.⁴⁴ Eine entsprechende Trennung zwischen Ländern und Kommunen nimmt die Finanzverfassung jedoch nicht vor.

⁴³ Vgl. BVerfGE 91, 186, 202 f.

⁴⁴ **Kment**, Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer verpflichtend ausgestalteten finanziellen Beteiligung von Kommunen an den [sic] Wertschöpfung erneuerbarer Energien, Augsburg 2023, S. 57; **Kirchhof**, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 100. EL Januar 2023, Art. 84 Rn. 162; **Kahl/Wegner**, Kommunale Teilhabe an der lokalen Wertschöpfung der Windenergie, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 9, Juni 2018, S. 13.

2. Sonderbelastung

- 29** Weiter muss die besondere Form der Belastung, also ihre Ausgestaltung als nicht-steuerliche Abgabe an sich, gerechtfertigt sein. Auch hier ergeben sich einige Punkte, die durchaus als problematisch bezeichnet werden können:

a. Betroffenenkreis

- 30** Insbesondere muss sich begründen lassen, weshalb gerade die Gruppe der Vorhabenträger zusätzlich belastet werden soll. Infrage kommt eine sogenannte Sonderabgabe: Das bedeutet, es muss „eine sachliche Verknüpfung zwischen der von der Sonderabgabe bewirkten Belastung und der mit ihr finanzierten Begünstigung existieren, die durch die Verwendung zugunsten der belasteten Gruppe hergestellt wird (sog. gruppennützige Verwendung).“⁴⁵
- 31** Zwar schafft ein verpflichtendes Beteiligungsmodell idealerweise ein auch für wirtschaftlich motivierte Akteure des Windenergieausbaus förderliches Klima. Es könnte jedoch gefragt werden, weshalb die Errichtung von Erneuerbare-Energien-Anlagen, wenn sie doch ausweislich § 2 EEG 2023 ausdrücklich im überragenden *öffentlichen* Interesse liegt, nicht auch auf Kosten der Allgemeinheit erfolgen sollte. Der Staat hat schließlich ein hinreichendes *eigenes* Interesse daran, Vorhabenträgern Möglichkeiten zur Errichtung von Windenergieanlagen zu bieten. Mit Schaffung der verbindlichen Ausbauziele des Windenergieflächenbedarfsgesetzes⁴⁶ hat der Gesetzgeber erklärt, dies auch unabhängig von einer Abgabe der Vorhabenträger tun zu wollen.
- 32** Eine alternative Rechtfertigung könnte sich aus dem Verständnis der Beteiligungspflicht als „Abschöpfungsabgabe“ ergeben. Das bedeutet, die Abgabe könnte lediglich eine Rücknahme eines vorab gewährten Sondervorteils darstel-

⁴⁵ **Kment**, a. a. O., S. 25 m.w.N.; st. Rspr. des BVerfG.

⁴⁶ BGBl. I 2022, S. 1353.

len.⁴⁷ Den Vorhabenträgern müsste insoweit eine Teilhabe an einem limitierten und der Allgemeinheit zustehenden Gut gewährt worden sein.⁴⁸ Hier fragt sich, worin dies Gut bestehen könnte: Die Ressource Wind ist nicht limitiert. Und ein unberührtes Landschaftsbild wird, sofern daran überhaupt ein Recht der Allgemeinheit zu finden ist, mitnichten nur durch Windenergieanlagen gestört.

- 33** Eine Rechtfertigung der Sonderbelastung muss sich jedoch nicht zwingend einem bestimmten Typ nicht-steuerlicher Abgabe zuordnen lassen. Eine abstraktere Betrachtung, wonach die Sonderabgabe im Kontext einer politischen Fragilität rund um das Thema Windenergie erfolgt und – auch im Interesse der Vorhabenträger – die *tatsächliche* Realisierbarkeit der Ausbauziele sichert, ist überzeugend.
- 34** Kritisiert werden könnte ebenfalls die relativ enge Ausgestaltung der Beteiligungsoptionen: Es ist schwer zu begründen, weshalb es Vorhabenträgern nicht möglich sein soll, z. B. einen gesetzlich normierten Katalog akzeptanzfördernder Maßnahmen in Eigeninitiative umzusetzen und so einer – in ihrer Höhe willkürlich wirkenden – finanziellen Abgabe an die Kommunen zu entgehen. Um die ordnungsgemäße Durchführung der Maßnahmen sicherzustellen, ist aber ein einheitliches und rechtssicheres Verfahren unter Einbeziehung der Kommunen zu bevorzugen. Auch ist Kommunen eine größere Bürger-nähe, mithin eine größere Sachkenntnis im Kontext des Gesetzeszwecks zuzutragen als Vorhabenträgern.

b. Dauer der Belastung

- 35** Da eine nicht-steuerliche Abgabe nur der Bewältigung besonderer Gestaltungsbedürfnisse dienen darf, also zweckgebunden ist, richtet sich auch die Dauer ihrer Erhebung nach diesem Bedürfnis. Insbesondere darf eine Abgabe, die der Erreichung eines endlichen Zwecks dient, nur über eine endliche Zeitperiode erhoben wer-

⁴⁷ **Seiler**, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 100. EL Januar 2023, Art. 105 Rn. 92.

⁴⁸ St. Rspr.; u. a. BVerwGE 144, 248 Rn. 42.

den.⁴⁹ Das ThürWindBeteilG sieht in § 4 Abs. 4 Satz 1 eine Mindestdauer der Beteiligung von zwanzig Jahren ab Inbetriebnahme der Anlage vor. Wie das Berechnungsbeispiel unter Rn. 223 zeigt, ergibt sich bei Anwendung der – überschaubaren – Beteiligungshöhe in § 6 Abs. 2 Satz 1 EEG 2023 erst bei ihrer Durchführung über einen längeren Zeitraum ein Betrag, der hoch genug ist, um echte Akzeptanzförderung zu ermöglichen. Der Gesetzgeber hat sich also entschieden, die Zustimmung von Bürgern und Kommunen nicht einmalig „erkaufen“ zu wollen, sondern ein Instrument ständiger wahrgenommener „Gerechtigkeitsherstellung“ zu entwickeln. Dies ist auch sinnvoll, um insbesondere kleinere Vorhabenträger nicht bereits vor Erlangung ihrer Rendite aus dem Vorhaben über Gebühr zu belasten. Die Beteiligungspflicht endet spätestens mit der Außerbetriebnahme der Anlage, soweit nicht der Vorhabenträger freiwillig ein unternehmerisches Risiko eingeht (Rn. 206 f.).

IV. Fazit

- 36** Die Begründung zum Gesetzesentwurf des ThürWindBeteilG stützt sich auf einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, demzufolge ein vergleichbares Landesgesetz aus Mecklenburg-Vorpommern im Wesentlichen verfassungskonform sei. Sie steht damit im Einklang mit ähnlichen Bemühungen in fast allen deutschen Flächenländern (siehe Teil 2 dieses Kommentars), einen mutmaßlich vom Bundesverfassungsgericht umrissenen, über § 6 EEG 2023 hinausgehenden Rahmen möglicher Beteiligungen von Kommunen und Bürgern an der Windenergieerzeugung auszuschöpfen.
- 37** Mitunter ist das wohl darauf zurückzuführen, dass das BVerfG in der Berichterstattung zu seinem Urteil des

⁴⁹ **Kment**, a. a. O., S. 25 m.w.N.; st. Rspr. des BVerfG.

Häufigeren mit den folgenden Worten zitiert wurde:⁵⁰ „Das Gesetz kann daher als Modell für vergleichbare Regelungen zur Sicherung einer akzeptanzsteigernden bürgerschaftlichen und kommunalen Beteiligung am Ausbau der Windenergie dienen.“⁵¹ Diese, sofern denn als Obiter Dictum verstanden, recht unangebracht anmutende Feststellung des BVerfG ist jedoch aus dem Zusammenhang gerissen. Sie sollte lediglich auf den besonderen Freiraum hinweisen, der Pilotprojekten wie dem BüGembeteilG M-V – ganz abstrakt gesprochen – zu gewähren ist.

- 38** Tatsächlich ist fraglich, inwieweit sich die zitierte Entscheidung überhaupt auf Gesetze wie das ThürWindBeteilG übertragen lässt. Denn das BVerfG klammert die Problematik einer möglicherweise unzulässigen nichtsteuerlichen Abgabe aus, was wohl darin begründet liegt, dass die in § 10 Abs. 5, § 11 BüGembeteilG M-V beschriebene Abgabe nur infolge einer vom Vorhabenträger freiwillig gemachten Offerte entsteht. Der dortige Regelfall eines Teilverkaufs der Projektgesellschaft bedeutet im Vergleich hierzu keine unmittelbare Abschöpfung von Finanzmitteln.
- 39** Zwar nimmt das BVerfG nach eingehender Erörterung einen Kompetenztitel der Länder für die Verabschiedung derartiger Beteiligungsgesetze an. Diese Entscheidung begegnet indes fundierter Kritik, denn der Titel ist dem Bundesrecht nicht unmissverständlich zu entnehmen. Noch das Bundesverwaltungsgericht hatte eine abschließende bundesgesetzliche Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 1 Hs. 2 GG angenommen und somit einen Kompetenztitel verneint.⁵² De lege ferenda wäre ein klarstellendes Wort in § 6 EEG 2023 erwünscht, um zumindest dahingehende Rechtssicherheit für Beteiligungsgesetze zu schaffen.

⁵⁰ Beispielfhaft *sueddeutsche.de*, Karlsruhe für verpflichtende Bürgerbeteiligung bei Windparks, 05.05.2022; *lto.de*, Bundesverfassungsgericht zur Bürgerbeteiligung an Windparks: Ein Modell für Deutschland?, 05.05.2022 („Richter halten dies offensichtlich für nachahmenswert“); so auch **Kment**, a. a. O., S. 52, der fehlerinterpretiert, das BVerfG „bescheinige“ dem BüGembeteilG M-V eine Vorbildwirkung.

⁵¹ BVerfG, a. a. O., Rn. 146.

⁵² BVerfG, a. a. O., Rn. 20 in Bezugnahme auf das BVerwG.

- 40** Bisher haben sich nur wenige Autoren in der Fachliteratur zur Verfassungsmäßigkeit von Beteiligungsgesetzen geäußert; eine weitere Entwicklung bleibt abzuwarten. Ein ausführlicheres Gutachten bietet *Kment* im Auftrag des BMWK.⁵³ Im Kern kommt er dabei zu dem Ergebnis, Beteiligungspflichten seien grundsätzlich möglich, wenn sie von Ländern erlassen werden und keine Erstattung durch die Netzbetreiber, also aus Mitteln des Bundes, gemäß § 6 Abs. 5 EEG 2023 erfolgt (Zur Problematik der Erstattung aus Bundesmitteln siehe auch Rn. 169 ff.).

C. Text des Gesetzesentwurfs

§ 1 – Zweck

Zweck dieses Gesetzes⁵⁴ ist die Förderung des Ausbaus der Windenergie durch Förderung der Akzeptanz für die Umsetzung von Windenergieprojekten vor Ort. Dazu hat der jeweilige Vorhabenträger grundsätzlich den Einwohnern vor Ort und der Standortgemeinde eine Beteiligung an dem Strom, der mit den von ihm errichteten Windenergieanlagen produziert wird, oder an dessen Gewinnen anzubieten. Die Beteiligung der Standortgemeinden ist mit diesen abzustimmen, die betroffenen Gemeinden sind zu informieren.

§ 2 – Anwendungsbereich

Dieses Gesetz gilt für alle nach § 4 Abs. 1 Satz 3 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) in der Fassung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 127_4; 2021 I S. 123), zuletzt geändert durch Artikel 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 19. Oktober 2022 (BGBl. I S. 179) in Verbindung mit § 1 sowie Nummer 1.6 des Anhangs 1 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anla-

⁵³ **Kment**, Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer verpflichtend ausgestalteten finanziellen Beteiligung von Kommunen an den [sic] Wertschöpfung erneuerbarer Energien, Augsburg 2023.

⁵⁴ „Gesetz“ bezieht sich, soweit nichts anderes vermerkt ist, immer auf das ThürWindBeteilG.

gen (4. BImSchV) in der Fassung vom 31. Mai 2017 (BGBl. I S. 1440), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 12. Oktober 2022 (BGBl. I S. 1799) genehmigungsbedürftigen Windenergieanlagen, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes in Betrieb genommen oder repowert werden.

§ 3 – Begriffsbestimmungen

Im Rahmen dieses Gesetzes gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. Vorhaben ist die einzelne Windenergieanlage oder die Gesamtheit aller Windenergieanlagen in der Standortgemeinde, für die ein Vorhabenträger beziehungsweise eine Vorhabenträgerin eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb beantragt.
2. Vorhabenträger ist derjenige, der beabsichtigt, Windenergieanlagen zu errichten und die dafür erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung beantragt sowie dessen Rechtsnachfolger. Nach Errichtung und Inbetriebnahme der Windenergieanlagen ist Vorhabenträger der Betreiber der Windenergieanlagen, mithin auch jeder Erwerber des Vorhabens oder einzelner dazugehöriger Windenergieanlagen und dessen Rechtsnachfolger.
3. Berechtigter Einwohner ist jede natürliche Person mit Erstwohnsitz im von § 6 Abs. 2 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2023) vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 3. Juli 2023 (BGBl. I Nr. 176) definierten Umkreis um die Windenergieanlage.
4. Standortgemeinde ist die Gemeinde, auf deren Gebiet die Windenergieanlage errichtet oder betrieben wird.
5. Betroffene Gemeinde ist die Gemeinde, die sich in unmittelbarem, in § 6 Abs. 2 EEG 2023 definierten Umkreis zum Vorhaben befindet.
6. Installierte Leistung ist die elektrische Wirkleistung, die eine Anlage bei bestimmungsgemäßem Betrieb ohne zeitliche Einschränkungen unbeschadet kurzfristiger geringfügiger Abweichungen technisch erbringen kann (§ 3 Nr. 31 EEG 2023).

7. Eine Strompreiserlösgutschrift ist die jährlich an die Haushalte pro berechtigten Einwohner zu entrichtende Einmalzahlung.

§ 4 – Grundsatz der Beteiligung

(1) Der Vorhabenträger einer Windenergieanlage hat die Standortgemeinde und die betroffenen Gemeinden sowie die berechtigten Einwohner angemessen an den Erträgen der Windenergieanlage zu beteiligen.

(2) Als angemessene Beteiligung gilt grundsätzlich, wenn der Vorhabenträger die Standortgemeinde und die betroffenen Gemeinden nach § 6 Abs. 2 EEG 2023 mit der dort vorgesehenen Höchstsumme finanziell beteiligt und zusätzlich für die berechtigten Einwohner ein direktes Beteiligungsangebot entwickelt.

(3) Als direktes Beteiligungsangebot für berechnigte Einwohner kommt insbesondere eine jährliche Strompreiserlösgutschrift in Betracht. Der Umfang der direkten Beteiligung soll 50 Prozent der nach Absatz 2 zu leistenden finanziellen Beteiligung betragen.

(4) Die finanzielle Beteiligung hat mit Inbetriebnahme der ersten Windenergieanlage des Vorhabens zu beginnen und ist über einen Zeitraum von mindestens zwanzig Jahren zu leisten. Die finanzielle Beteiligung der berechtigten Einwohner ist der Standortgemeinde einmal jährlich nachzuweisen.

(5) Die Standortgemeinde und die betroffenen Gemeinden haben die Mittel aus der finanziellen Beteiligung nach § 4 Abs. 2 zur Steigerung der Akzeptanz für Windenergieanlagen bei ihren Einwohnern zu verwenden. Zur Erreichung dieses Zwecks kommen insbesondere Maßnahmen zur

1. Aufwertung von Ortsbild und ortsgebundener Infrastruktur in räumlicher Nähe,
2. Optimierung der Energiekosten oder des Energieverbrauchs der Gemeinde oder der Einwohnerinnen und Einwohner,
3. Förderung kommunaler Veranstaltungen oder Einrichtungen, die der Kultur, Bildung, sozialen Zwecken oder der Freizeit dienen, oder unternehmerischer Tätigkeit

ten in der Gemeinde.

(6) Die Einnahmen aus der finanziellen Beteiligung nach § 4 Abs. 2 werden von den Finanzausgleichsvorschriften des Bundes und des Landes Thüringen nicht erfasst.

§ 5 – Andere Beteiligungsformen

(1) Die Standortgemeinde und der Vorhabenträger können sich statt der Beteiligung nach § 4 Abs. 2 dieses Gesetzes einvernehmlich auf ein anderes Beteiligungsmodell einigen. Dabei können insbesondere folgende Möglichkeiten vorgesehen werden:

1. die Auflage eines Lokalstromtarifs nach Maßgabe des § 6,
2. die finanzielle, gesellschaftsrechtliche oder anderweitige Beteiligung von Bürgerenergiegesellschaften.

(2) Die Beteiligungsmodelle nach Abs. 1 müssen bis zur Inbetriebnahme der ersten Windenergieanlage des Vorhabens schriftlich zwischen Vorhabenträger und Standortgemeinde für eine Laufzeit von mindestens zwanzig Jahren vereinbart werden.

§ 6 – Lokalstromtarif

(1) Die Belieferung der berechtigten Einwohner der Standortgemeinde und der betroffenen Gemeinden in Form eines Lokalstromtarifs kann durch den Vorhabenträger oder einen Dritten erfolgen.

(2) Die vom Vorhabenträger im Rahmen des Lokalstromtarifs gewährten Vergünstigungen sollen in ihrer Höhe der nach § 4 Abs. 2 insgesamt zu leistenden finanziellen Beteiligung entsprechen.

§ 7 – Durchführung

(1) Der Vorhabenträger hat unverzüglich nach Erhalt der Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz, spätestens mit Eintritt deren Bestandskraft, die Standortgemeinde

schriftlich über das Vorhaben zu informieren.

(2) Äußert sich die Standortgemeinde nicht, so hat der Vorhabenträger seiner Verpflichtung zur finanziellen Beteiligung nach § 4 Abs. 1 in Form der Beteiligung nach § 4 Abs. 2 nachzukommen.

(3) Beabsichtigen die Standortgemeinde und / oder der Vorhabensträger von § 5 Abs. 1 Gebrauch zu machen, so haben sie der Gegenseite innerhalb von drei Monaten nach Eingang der schriftlichen Information durch den Vorhabenträger bei der Kommune mitzuteilen, für welches Beteiligungsmodell sie sich entscheiden.

(4) Stellt sich die Realisierung der von der Standortgemeinde nach § 5 Abs. 1 gewählten Beteiligungsform als unmöglich im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB heraus, so hat der Vorhabenträger seiner Verpflichtung zur finanziellen Beteiligung nach § 4 Abs. 1 in Form der Beteiligung nach § 4 Abs. 2 nachzukommen.

(5) Die Standortgemeinde und der Vorhabenträger können sich bei der Vereinbarung und der Umsetzung der Beteiligung von der Servicestelle Wind der Thüringer Energie- und Green Tech Agentur beraten lassen.

§ 8 – Verordnungsermächtigung

(1) Das für Energie zuständige Ministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit den betroffenen Ministerien durch Rechtsverordnung nähere Regelungen zu treffen:

1. zu der im § 4 Abs. 3 als direktes Beteiligungsangebot in Betracht kommenden Strompreiserlösgutschrift,
2. zu dem in § 6 als optionales Beteiligungsmodell in Betracht kommenden Lokalstromtarif,
3. hinsichtlich weiterer für die Umsetzung des Gesetzes zwingend erforderlicher Angaben.

§ 9 – Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

D. Kommentierung des Gesetzesentwurfs

§ 1 – Zweck

Zweck dieses Gesetzes ist die Förderung des Ausbaus der Windenergie durch Förderung der Akzeptanz für die Umsetzung von Windenergieprojekten vor Ort. Dazu hat der jeweilige Vorhabenträger grundsätzlich den Einwohnern vor Ort und der Standortgemeinde eine Beteiligung an dem Strom, der mit den von ihm errichteten Windenergieanlagen produziert wird, oder an dessen Gewinnen anzubieten. Die Beteiligung der Standortgemeinden ist mit diesen abzustimmen, die betroffenen Gemeinden sind zu informieren.

Kommentierung

Gliederungspunkt	Rn.
I. Ziel der Akzeptanz (Satz 1)	41
1. Begriff	41
2. Wirksamkeit in der Praxis	46
3. Kritik an der gesetzlichen Ausgestaltung	50
II. Beteiligungspflicht (Satz 2)	55
III. Informationspflichten (Satz 3)	56

I. Ziel der Akzeptanz (Satz 1)

1. Begriff

41 Das Etymologische Wörterbuch des Deutschen beschreibt akzeptieren als „annehmen, anerkennen, einwilligen“. ⁵⁵ Speziell in der Soziologie wird darunter auch die „Chance“

⁵⁵ **Pfeifer et al.**, Etymologisches Wörterbuch des Deutschen (1993) unter „akzeptieren“, online unter <<https://www.dwds.de/wb/etymwb/akzeptieren>>.

verstanden, „für bestimmte Meinungen, Maßnahmen, Vorschläge und Entscheidungen bei einer identifizierbaren Personengruppe ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung zu finden und unter angebbaren Bedingungen aussichtsreich mit deren Einverständnis rechnen zu können.“⁵⁶ Diesen Annäherungsversuchen gemeinsam ist, dass Akzeptanz nicht als fester Zustand, sondern als ein Wechselspiel zwischen Akzeptanzobjekt (hier die konkrete Windenergieanlage vor Ort), Akzeptanzsubjekt (Gemeinden, Bürger) und Akzeptanzkontext (insbesondere gesellschaftspolitische Umstände wie die Versorgungsknappheit infolge des russischen Angriffskriegs auf die Ukraine⁵⁷) beschrieben wird.

- 42** Auf das ThürWindBeteilG übertragen darf „Akzeptanz“ nicht im Sinne eines Selbstzwecks verstanden werden. Vielmehr wird beabsichtigt, die Bedingungen für ein konstruktives Wechselspiel bzw. eine positive Dynamik zwischen den für die Energiewende entscheidenden Akteuren zu schaffen. Der im verfassungsrechtlichen Sinn legitime Zweck von Beteiligungsgesetzen, der einen Eingriff in die unternehmerische Freiheit der Vorhabenträger aus Art. 12 Abs. 1 GG erst ermöglicht, liegt im Klimaschutz. Dem vorgelagert ist die Energiewende und erst hieran knüpft die Notwendigkeit einer Akzeptanz für Windenergieanlagen an. Eine ‚Akzeptanz‘ soll also in der Weise vorliegen, dass sie taugliches Instrument ist, den Ausbau der Windenergie an Land real zu beschleunigen. Zur bereits bestehenden *abstrakten* Akzeptanz des Windenergieausbaus in der deutschen Bevölkerung siehe Rn. 1 ff. und Rn. 214. Im Besonderen zielt § 1 Satz 1 ThürWindBeteilG auf die Akzeptanz für Windenergieanlagen „vor Ort“ ab. Zu den Auswirkungen dieser Einschränkung in der Gesetzesanwendung siehe Rn. 214 ff.
- 43** Akzeptanz geht dabei sprachlich über eine ‚Toleranz‘ von Windenergieanlagen hinaus. Daraus sollte nicht die –

56 **Lucke**, Akzeptanz: Legitimität in der Abstimmungsgesellschaft, Wiesbaden 1995, S. 104.

57 Auch vom Gesetzesentwurf aufgegriffen, *Thüringer LT* Drs. 7/8233, S. 2.

politisch begründete – Verwendung eines Euphemismus abgeleitet werden: Unter Beachtung der Dringlichkeit der Energiewende zielt das Gesetz auf die Schaffung einer – der bisherigen Situation in weiten Teilen konträren – breiten Zustimmung für Windenergieprojekte und *aktiver* Förderungsbereitschaft. Die durch den Bau einer Windenergieanlage unmittelbar Betroffenen, d. h. in erster Linie die Standortgemeinden, Nachbargemeinden und Anwohner, sollen das Vorhandensein von Windenergieanlagen mit deutlich erhöhter Wahrscheinlichkeit hinnehmen. Insofern sollen die Vorteile einer persönlichen Beteiligung die Nachteile (u. a. Einschränkung des Blickfelds, Lärm, Schattenwurf) im Einzelfall überwiegen. Darüber hinaus ist intendiert, der öffentlichen Meinung die Möglichkeit zu verschaffen, einen allgemeinen Fokus auf die mit der Energiewende individuell verbundenen Chancen zu richten. Durch ein neues „Image“ der Windenergie wird die Akzeptanz des Zubaus im Einzelfall antizipiert. Im Idealfall wird eine Kette positiver Folgereaktionen ausgelöst: Aus der positiven Erfahrung mit bereits errichteten Windenergieanlagen entstünde das Bedürfnis von Gemeinden und Anwohnern, selbst auf einen weiteren Zubau hinzuwirken.

- 44** Das ThürWindBeteilG entstand in einer historischen Phase der Energieknappheit und steigender Strompreise in Deutschland. Gerade in der Krise (Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine) sah der Gesetzgeber die Chance, eine stärkere Sensibilität und Offenheit der Bürger für das Thema Energie zur Verwirklichung seiner im Bundes-Klimaschutzgesetz⁵⁸ vorgegebenen Klimaschutzziele nutzbar zu machen. Gleichzeitig spitzte sich in Deutschland eine allgemeine „Standortdebatte“ im Zusammenhang mit einer verbreiteten Kritik mutmaßlich überbordender Bürokratie zu.⁵⁹ Im Speziellen der Bau von Windenergieanlagen stellte sich in der Vergangenheit regelmäßig als unverhältnismäßiger Kraftakt beteiligter Behörden und

58 BGBl. 2019 I S. 2513.

59 Beispielhaft *wiwo.de*, Bürokratie lähmt Wirtschaft – 40 Prozent wollen Beschäftigung in Deutschland reduzieren, 13.11.2023.

Vorhabenträger dar.⁶⁰ Das vorliegende Gesetz soll vor diesem Hintergrund nicht zuletzt die Notwendigkeit von Bürokratie reduzieren und Menschen, die bisher auf die Anstrengung von Rechtsbehelfen angewiesen waren, in ihren Interessen entgegenkommen. Hierin liegt auch eine Entlastung von Verwaltung und Gerichten und somit eine Beschleunigung von nicht direkt betroffenen Verfahren. „Akzeptanz“ kann nach dieser Überlegung mitunter als außerinstitutionelle und staatsunabhängige Einigung von Konfliktparteien verstanden werden.

- 45** Wertungsgemäß sollte der Gesetzeszweck des ThürWindBeteilG nicht als Manipulation politischer Lager aufgefasst werden, womit der Wahl eines so positiven Begriffs wie der ‚Akzeptanz‘ gewiss ein zweifelhafter Beigeschmack zukäme: Vielmehr gibt der Gesetzgeber mit dem ThürWindBeteilG einem von ihm gesehenen – womöglich überfälligen – Erfordernis der Anerkennung politischer Realitäten und Unzufriedenheit nach. Das (versuchte) Angleichen der Meinung derjenigen über den Ausbau der Windenergie, die diesen in seinen vollen Auswirkungen erfahren, an die Meinung derjenigen, die ausschließlich die Vorteile dessen genießen, ist auch als gesetzgeberische Antwort auf die sich aufdrängende Gerechtigkeitsfrage zu verstehen.⁶¹

2. Wirksamkeit in der Praxis

- 46** Wie bereits ausgeführt (Rn. 22) wird die grundsätzliche Eignung von Beteiligungsmodellen, Widerstände beim Ausbau von Windenergie zu überwinden, vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber als feststehende Arbeitshypothese, in verfassungsseitig nicht zu beanstandender Art und Weise, vorausgesetzt.
- 47** In der Vergangenheit griffen Vorhabenträger daher

⁶⁰ Ausführlich hierzu: *Fachagentur Windenergie*, Typische Verfahrenslaufzeiten von Windenergieprojekten: Empirische Datenanalyse für den Zeitraum 2011 bis 2022, Juni 2023.

⁶¹ *Thüringer LT Drs.* 7/8233, S. 14.

häufig auf solche Modelle zurück, auch ohne gesetzlich zu ihrer Umsetzung verpflichtet zu sein. Die Erfahrung zeigt hingegen, dass nicht alle Beteiligungsmodelle gleiche Akzeptanzwerte schaffen. Im Gegenteil bestünde bei misslungener Ausgestaltung im Einzelfall die Gefahr, weitere Ablehnungspotenziale hervorzurufen.

- 48** Als Beispiel eines schlecht implementierten Beteiligungsmodells muss rückblickend der gesetzliche Regelfall des BüGembeilG M-V gelten. § 4 Abs. 1 Satz 1 BüGembeilG M-V verpflichtet Vorhabenträger, in der Nähe zur Windenergieanlage lebenden Einwohnern und Gemeinden Anteile an einer eigens zu diesem Zweck eingerichteten Projektgesellschaft zum Kauf anzubieten. Seit der Verabschiedung des Gesetzes im Jahr 2016 ging der Zubau von Windenergieanlagen in Mecklenburg-Vorpommern kontinuierlich zurück, bis er einen Tiefpunkt im Jahr 2022 erreichte.⁶² Ein „Boost“ für die Windenergie, wie er erhofft wurde⁶³ und den Eingriff in die Grundrechte von Vorhabenträgern rechtfertigen soll, lässt noch auf sich warten.⁶⁴ Das Gesetz wurde in der Praxis faktisch auch seines Inhalts entleert: Wie eine kleine Anfrage beim Schweriner Landtag ergab, kam der gesetzliche Regelfall einer Beteiligung bis September 2022 nur ein einziges Mal zur Anwendung; in allen anderen Fällen griffen Ausnahmeregelungen.⁶⁵ Gründe hierfür waren insbesondere eine zu hohe Mindesteinlage für Bürger.⁶⁶ Auch für die mecklenburg-vorpommerischen Kommunen war der Kauf von Gesellschaftsanteilen dem Anschein nach finanziell nicht machbar.⁶⁷ Gerade in windkritischen Gemeinden – wo das Akzeptanzbedürfnis eigentlich besonders hoch ist –

⁶² *ndr.de*, Windkraft-Ausbau in MV: Nur 15 neue Windräder in 2022, 17.01.2023.

⁶³ *LT M-V Drs.* 6/4568, S. 2 a. E.

⁶⁴ Ein Grundrechtseingriff liegt nicht erst in dem tatsächlichen Verkauf von Gesellschaftsanteilen, sondern bereits in dem jedenfalls zu bewältigenden bürokratischen Aufwand eines AngebotS. Fairerweise muss angemerkt werden, dass für „Pilotprojekte“ wie das BüGembeilG M-V andere Maßstäbe in der Grundrechtsprüfung anzulegen sind. Siehe hierzu auch Rn. 37 ff.

⁶⁵ *LT M-V Drs.* 8/1303.

⁶⁶ *Steinbeis Mediation*, BürgerbeteiligungsReport, S. 26, 2023.

⁶⁷ Siehe auch: *Eichenauer/Galling*, Gute Bedingungen für lokale Wertschöpfung aus Windkraftanlagen: Erfahrungen und Empfehlungen, IRS Dialog No. 2/2020, S. 10.

dürfte es schwierig gewesen sein, die für eine Kreditaufnahme erforderliche politische Mehrheit im Gemeinderat zu erlangen. Zudem ist eine Neuverschuldung durch die Kommunalaufsicht zu genehmigen.⁶⁸

- 49** Die sich daraus ergebenden Implikationen für eine gelungene Auslegung des ThürWindBeteilG wurden in den vorliegenden Kommentar eingearbeitet. Abstand zu nehmen sein wird insbesondere von Beteiligungsmodellen, die zu hohe Einstiegshürden für die Beteiligungsberechtigten aufweisen. Weiter sind mangels vielfältigerer Erfahrungen mit Beteiligungsgesetzen Vorhabenträgern und Gemeinden die juristischen Mittel an die Hand zu geben, die benötigt werden, um die (positiven) Erfahrungen bislang freiwilliger Akzeptanzförderung in die Gesetzesausübung zu überführen. Eine Auflistung möglicher Beteiligungsmodelle einschließlich Bewertungen aufgrund von Erfahrungen der Windenergiebranche findet sich in Teil 2 dieses Kommentars.

3. Kritik an der gesetzlichen Ausgestaltung

- 50** Es ist zu beobachten, dass sich jüngere Beteiligungsgesetze verschiedener Bundesländer stark aneinander orientieren. Bedauerlicherweise werden dabei gewisse Grundprinzipien der Akzeptanzförderung vernachlässigt. Namentlich findet eine Konzentration der Akzeptanzförderung auf finanzielle Interessen am bereits laufenden Anlagenbetrieb statt. Zu wenig Gesetzesarbeit ist den einer Errichtung von Windenergieanlagen *vorangehenden* Prozessen gewidmet. So wäre es wünschenswert, eine weitergehende Verlagerung von Streitigkeiten aus dem Gerichtssaal in einen geordneten Bürgerdialog auszuarbeiten. Bekanntlich nimmt die Planung und Errichtung von Windenergieanlagen in Deutschland einige Zeit in Anspruch, sodass die Aussicht einer späteren finanziellen Beteiligung für Bürger nicht immer ein schlagkräftiges Argument ist.

⁶⁸ § 52 Abs. 2 Kommunalverfassung M-V.

- 51** In der Literatur wurde bereits ein „Partizipationsparadoxon“ nicht nur im Zusammenhang mit Windenergieanlagen herausgearbeitet.⁶⁹ Dieses möchte zeigen, dass das größte Bedürfnis für die Akzeptanz eines Bauvorhabens meistens dann besteht, wenn das breite Interesse der Öffentlichkeit an dem Vorhaben noch sehr gering ist, nämlich in frühen Planungsphasen. Menschen, die bereits zu diesem Zeitpunkt Anstoß an den Planungen nehmen und diese angreifen (wollen), sind selten durch eine spätere finanzielle Beteiligung zu beeindrucken. Menschen wiederum, die eine finanzielle Beteiligung schlicht „dankbar mitnehmen“, waren kaum Ursache früherer Akzeptanzprobleme. Das zweite Problem besteht darin, dass ein früher Mangel an Interesse gegenüber dem Projekt die Prävention späterer Inakzeptanz erschwert. Würden etwa Bürger zu einem Zeitpunkt zur Mitentscheidung aufgefordert, zu dem eine Akzeptanzförderung noch bestmöglich ist, weil die Bürger noch nicht mit vollen Tatsachen konfrontiert werden, fragt sich, wie ausgeprägt die Resonanz auf eine solche Einladung ausfiele. Gelungene Beteiligungsgesetze sollten diese frühen Planungsphasen stärker in den Blick nehmen und einem Partizipationsparadoxon entgegenwirken. Zu entwickeln sein könnten niederschwellige und anregende Formate kommunikativer Teilhabe, z. B. interaktive, digitale „Transparenz-Plattformen“ und Kampagnen, die diese Plattformen bewerben. Vor allem aber müssen die gesetzlich in der Phase der Bebauungsplanung – so eine solche gewählt wird – und erst recht im Zulassungsverfahren ohnehin zwingend durchzuführenden Öffentlichkeits- bzw. Beteiligungsverfahren auf produktive und konstruktive Art genutzt werden.
- 52** Äußerst fragwürdig ist, dass keines der Beteiligungsgesetze eine Legaldefinition von „Akzeptanz“ vornimmt, sondern der Begriff als bekannt vorausgesetzt wird. Um

⁶⁹ Hierzu ausführlich **Krause/Mayr**, Alternative Beteiligungsmöglichkeiten bei Windenergievorhaben auf legislativer und kommunaler Ebene, KlimR 2023, 194, 197 m.w.N.

eine zweckmäßige Verwendung der durch Kommunen aus ihrer Beteiligung gewonnenen Mittel zu garantieren, sollten Beteiligungsgesetze ihre Zielsetzung weit schärfer herausarbeiten und mögliche Formen der Akzeptanzarbeit – auf Grundlage psychologischer bzw. soziologischer Erkenntnisse – definieren. In einem zweiten Schritt sollte eine Datenerhebung vorgeschrieben werden und hieran anknüpfend eine spätere Evaluierung vonseiten des Energieministeriums. Bezeichnend ist, dass die mecklenburg-vorpommerische Landesregierung einer Erkundigung in der zitierten kleinen Anfrage hinsichtlich Erfahrungen mit der akzeptanzfördernden Wirkung des BüGembeteilG M-V auch acht Jahre nach dessen Inkrafttreten nicht begegnen konnte.

- 53** Es darf nicht vergessen werden, dass das Erreichen der gesetzlichen Energiewende⁷⁰ bzw. Windenergieausbauziele⁷¹ und mithin die Akzeptanzförderung eine originär staatliche Aufgabe ist und nicht in der Verantwortung der Windenergiebranche liegt. Daher, aber auch weil dies unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten schlicht kontraproduktiv wäre, dürfen Vorhabenträger durch Beteiligungsgesetze nicht bürokratisch überfordert werden. Das ThürWindBeteilG geht hier einen guten Weg, da Vorhabenträger neben der unkomplizierten Umsetzung des § 6 Abs. 2 EEG 2023 zu keinem bestimmten Beteiligungsmodell gezwungen werden können. Der erste Gesetzesentwurf⁷² sah in § 5 Abs. 1 noch vor, dass Standortgemeinden Vorhabenträger u. a. zu direkten Stromlieferungen verpflichten konnten. Gerade für kleinere oder jüngere Unternehmen hätte dies große Herausforderungen gebracht, womit eine „Re-Monopolisierung“ der Branche⁷³ zu befürchten gewesen wäre. Dementsprechend rege war die Beteiligung und Kritik im Rahmen des parla-

⁷⁰ Insb. § 1 Abs. 2 EEG 2023: 80 Prozent des Bruttostromverbrauchs im Jahr 2030.
⁷¹ BT Drs. 20/2355, S. 2 und Anlage zum WindBG: zwei Prozent der Landesfläche bis Ende 2032.

⁷² Thüringer LT Drs. 7/8233, S. 9.

⁷³ *maslaton.de*, Erneuerbare Energien: NRW zieht mit Bürgerbeteiligungsgesetz nach, 30.01.2024.

mentarischen Anhörungsverfahrens.⁷⁴

- 54** Ebenfalls positiv zu sehen ist, dass im zweiten Gesetzesentwurf von einem Recht der Standortgemeinde, Nachbargemeinden und ihre Einwohner unter bestimmten Umständen von der Beteiligung auszuschließen, Abstand genommen wurde. Im Einzelfall hätte dies in Nachbargemeinden zu noch größerer Unzufriedenheit mit den Vorhaben führen können.

II. Beteiligungspflicht (Satz 2)

- 55** Satz 2 erklärt, wie die Akzeptanzförderung bewirkt werden soll, nämlich durch eine Gewinnbeteiligung. Er hat keine eigene Bedeutung neben den Beteiligungspflichten gemäß §§ 4 ff. ThürWindBeteilG. Zudem ist er ungenau formuliert. Insbesondere ist, wie an geeigneter Stelle aufgezeigt werden wird, eine Beteiligung im Allgemeinen nicht nur „anzubieten“. Eine Beteiligung erfolgt auch nicht zwingend unmittelbar „an den Gewinnen“, wenngleich sie in der Regel in ihrer Höhe von den Gewinnen abhängig sein wird.

III. Informationspflichten (Satz 3)

- 56** Satz 3 erklärt, dass die Beteiligung der Standortgemeinden mit dieser abzustimmen und betroffene Gemeinden zu informieren sind. Er ist von doppelter Relevanz im Zusammenhang mit einer individuellen Beteiligungsvereinbarung im Sinne des § 5 Abs. 1 ThürWindBeteilG. Einerseits wird deutlich, dass Vorhabenträger nicht nur gemäß § 7 Abs. 1 ThürWindBeteilG Standortgemeinden über den Erhalt einer Genehmigung informieren müssen. Sie werden auch dazu angehalten, sich an Verhandlungen

⁷⁴ Die gesamte Beteiligungstransparenzdokumentation ist abrufbar unter <https://parldok.thueringer-landtag.de/ParlDok/dokument/93066/thueringer_gesetz_ueber_die_beteiligung_von_einwohnerinnen_und_einwohnern_sowie_gemeinden_an_windparks_thuerwindbeteilg.pdf>.

im Sinne des § 5 Abs. 1 ThürWindBeteilG zu beteiligen (Zum dahingehenden unverbindlichen Imperativ des Gesetzes siehe Rn. 149). Mangels genauerer Angaben dazu, wie eine solche Verhandlung stattzufinden hat, wird sich diese Aufforderung allerdings kaum rechtlich durchsetzen lassen. Andererseits sollen Nachbargemeinden informiert werden, falls eine individuelle Beteiligungsvereinbarung tatsächlich zustande kommt. Das hat den Zweck, Nachbargemeinden die Chance zur Ausübung ihrer Kontrollmöglichkeiten zu geben (insb. Rn. 132). Um dies effektiv zu ermöglichen, sind Nachbargemeinden über den vollständigen Inhalt einer Beteiligungsvereinbarung zu informieren.

§ 2 – Anwendungsbereich

Dieses Gesetz gilt für alle nach § 4 Abs. 1 Satz 3 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) in der Fassung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), zuletzt geändert durch Artikel 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 19. Oktober 2022 (BGBl. I S. 179) in Verbindung mit § 1 sowie Nummer 1.6 des Anhangs 1 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) in der Fassung vom 31. Mai 2017 (BGBl. I S. 1440), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 12. Oktober 2022 (BGBl. I S. 1799) genehmigungsbedürftigen Windenergieanlagen, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes in Betrieb genommen oder repowert werden.

Kommentierung:

Gliederungspunkt	Rn.
I. Erfasste Windenergieanlagen	57
II. Änderungen am Gesetzesentwurf	60
1. Bestandteil eines privilegierten Wirtschaftsbetriebes	61
2. Gemeinde als Vorhabenträger	62
III. Zeitlicher Anwendungsbereich	64

1. Beginn des Zeitrahmens	64
2. Ende des Zeitrahmens	68
IV. Besonderheiten für Repowering-Vorhaben	69
1. Gesetzliche Ausgestaltung	69
2. Definition von Repowering	70

I. Erfasste Windenergieanlagen

- 57 Vom Anwendungsbereich gemäß § 2 ThürWindBeteilG umfasst sind Anlagen, die nach § 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG in Verbindung mit § 1 sowie Nr. 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV genehmigungsbedürftig sind. Der Begriff der Genehmigung bezieht sich dabei allein auf das Immissionsschutzrecht. Auf die zitierten Normen wird „statisch“ verwiesen. Das bedeutet, sofern diese durch Bundesgesetz geändert werden, hat dies allein keinen Einfluss auf den Anwendungsbereich des ThürWindBeteilG. Ob diese gesetzliche Ausgestaltung gelungen ist oder im Zusammenhang mit der tatsächlichen Erforderlichkeit von Akzeptanz nicht doch eher eine Orientierung an der Genehmigungsbedürftigkeit auch zu späteren Zeitpunkten erfolgen sollte, kann zunächst dahinstehen. Es ist jedenfalls zu erwarten, dass der thüringische Gesetzgeber etwaigen Änderungen des Immissionsschutzrechts durch Gesetzesänderung gleichermaßen folgen würde.
- 58 Genehmigungsbedürftig sind Anlagen mit einer Gesamthöhe größer fünfzig Meter, Nr. 1.6. des Anhangs 1 zur 4. BImSchV. Dies gilt auch für Vorhaben, die weniger als zwanzig Anlagen umfassen und daher ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gemäß § 19 BImSchG durchlaufen. Kleinere Anlagen mit einer Gesamthöhe von bis zu 50 Metern sind nicht von der Genehmigungspflicht des BImSchG erfasst und unterfallen daher auch nicht dem Anwendungsbereich des ThürWindBeteilG. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass kleinere WEA regelmäßig sowohl in rechtlicher als auch politischer Hinsicht

auf geringeren Widerstand stoßen, was eine Beteiligung entbehrlich macht. Zusätzlich stellt das Erfordernis einer Immissionsschutzgenehmigung eine besondere rechtliche Angriffsfläche dar, die für kleinere Anlagen nicht gegeben ist.

- 59** Anders als vergleichbare Beteiligungsvorschriften (vgl. etwa die Regelungen zu Windenergieanlagen im bayerischen bzw. hessischen Staatswald) macht das ThürWindBeteilG keinen Unterschied zwischen Anlagen, die auf privaten Flächen errichtet werden und solchen auf Flächen in öffentlicher Hand.

II. Änderungen am Gesetzesentwurf

- 60** Gegenüber dem ersten Gesetzesentwurf zum ThürWindBeteilG wurden zwei Ausnahmetatbestände in § 2 gestrichen:

1. Bestandteil eines privilegierten Wirtschaftsbetriebes

- 61** Windenergieanlagen, die nach § 35 Absatz 1 Nr. 1 oder Nr. 3 BauGB als unselbstständiger Teil eines seinerseits privilegierten Betriebes genehmigungsfähig sind, sollten ursprünglich vom Anwendungsbereich des Gesetzes nicht erfasst sein. Somit wären land-, forstwirtschaftliche und gewerbliche Betriebe besonders geschützt gewesen. Für diese Betriebe sollte der Bezug von Strom aus erneuerbaren Energien niederschwellig bleiben. Zwar wurde dieser Absatz herausgenommen, um einen einheitlichen Umgang mit Windenergieanlagen zu schaffen.⁷⁵ Die Begründung des Änderungsantrags spricht davon, „Einwohner in jedem Fall von den Windrädern profitieren“ zu lassen „und somit die intendierte Akzeptanzsteigerung“ zu ermöglichen. In verfassungskonformer Auslegung sollte dies nicht in Bezug

auf die einzelne (privilegierte) Anlage verstanden werden, sondern als Maßnahme zur Förderung des „Images“ von Windenergieanlagen in ihrer Gesamtheit, um so die Akzeptanz gegenüber *anderen* Einzelfällen zu antizipieren. Denn solche WEA treten in der Regel nur vereinzelt oder in kleinen Gruppen sowie in örtlichem Zusammenhang zu bereits wirtschaftlich genutzten Flächen auf; sie sind nicht Ursache breiter Akzeptanzprobleme. Auch die vom Gesetzgeber erkannte Gerechtigkeitsfrage (Rn. 45) stellt sich nicht, wenn der produzierte Strom vor Ort verbraucht wird. Zwar ist die Vereinheitlichung im Lichte des Art. 3 Abs. 1 GG zu begrüßen. Allerdings sollte die Frage, ob der Eingriff in die Erwerbsfreiheit an dieser Stelle noch verhältnismäßig ist, einer empirischen Untersuchung unterzogen werden.

2. Gemeinde als Vorhabenträger

- 62** In der ersten Fassung des Entwurfs ebenfalls vom Anwendungsbereich ausgeschlossen waren Vorhaben, bei welchen die Gemeinde Hauptbetreiberin ist, also mehr als fünfzig Prozent der Projektgesellschaft hält. Die damit verbundene Besserstellung von Minderheitsgesellschaftern, die in Kooperation mit Kommunen handeln, ließ sich nicht begründen. Auch war nicht glaubhaft, dass allein die demokratische legitimierte Initiative an solchen Gemeindevorhaben in ihrer Akzeptanz einen entscheidenden Vorteil gegenüber privaten Vorhabenträgern bedinge. Gemeinden sind daher ebenfalls von der Beteiligungspflicht aus § 4 Abs. 1, 2 ThürWindBeteilG betroffen. Eine Zahlung von Erträgen einer Gemeinde an sich selbst findet nicht statt. Die erlangten Mittel sind aber im sich aus § 6 Abs. 2 S. 1 EEG 2023 ergebenden Umfang im Rahmen des § 4 Abs. 5 ThürWindBeteilG zweckgebunden; sie müssen also in Teilen zur Akzep-

⁷⁵ Thüringer LT Vorl. 7/5916, S. 5.

tanzförderung eingesetzt werden.⁷⁶

- 63** Es bleibt der Gemeinde grundsätzlich unbenommen freiwillig darüberhinausgehende Beteiligungsmodelle zu entwickeln. Mangels besonderer Rechtsgrundlage ist sie jedoch an den kommunalen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gebunden. Eine vermögenswerte Verfügung der Gemeinde zugunsten ihrer Bürger, die schenkweise oder verbilligt erfolgt, kann aus § 67 Abs. 4 Satz 1 ThürKO i. V. m. § 134 BGB sogar von vornherein unwirksam sein. Die Beteiligungsmöglichkeiten beschränken sich daher auf Maßnahmen ohne Bezug zum einzelnen Bürger (vgl. den Katalog in § 5 Abs. 1 Satz 2 ThürWindBeteilG, ergänzbar um z. B. Senkungen der Gemeindesteuern) sowie Beteiligungen im eigentlichen Sinn, d. h. synallagmatische und marktübliche Vertragsverhältnisse. Eine Ungleichbehandlung von Bürgern anhand ihres Erstwohnsitzes wider Art. 3 Abs. 1 GG ist analog der dem § 3 Nr. 3 ThürWindBeteilG bzw. § 6 Abs. 2 S. 2, 3 EEG 2023 zugrundeliegenden Argumentation vorstellbar. Unabhängig davon sind die Vorschriften über Kreditgeschäfte zu beachten; insb. muss unter Umständen ein Kreditinstitut mit der Umsetzung beauftragt werden.

III. Zeitlicher Anwendungsbereich

1. Beginn des Zeitrahmens

- 64** Erfasst sind Anlagen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in Betrieb genommen werden. Es ist naheliegend, die Inbetriebnahme analog § 3 Nr. 30 EEG 2023 zu verstehen und damit Vorhabenträger, die ihre Anlagen bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits errichtet haben, vor Verzögerungen etwa von Seiten des Netzbetreibers

⁷⁶ Eine teleologische Reduktion scheitert bereits an der Gesetzeshistorie, der zufolge gleiche Pflichten für die Gemeinde *bewusst hinzugefügt* wurden.

zu schützen.⁷⁷ Eine erfolgreiche Netzeinspeisung gehört hiernach nicht zu den Voraussetzungen der Inbetriebnahme.⁷⁸ Daraus entstehen den Vorhabenträgern keine Nachteile, denn die regelmäßigen Beteiligungspflichten knüpfen in ihrer Höhe nur an tatsächlich erwirtschaftete Gewinne. Den Zeitpunkt der Inbetriebnahme weiter nach hinten zu verlagern ist auch vor dem Hintergrund wenig sinnvoll, dass Anlagenbetreiber bei nicht rechtzeitiger Ausführung des Netzanschlusses Ansprüche gegen den Netzbetreiber haben können. Den dem Gesetz zugrundeliegenden Überlegungen wahrgenommener wirtschaftlicher Ungerechtigkeiten folgend müssen auch diese Gelder – rechtlich betrachtet als Surrogat der Einspeisevergütung – abgeschöpft werden.

- 65** Weitergehende Risiken des Inbetriebnahme-Zeitpunkts aus alternativen Beteiligungsmodellen nach Vereinbarungen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 ThürWindBeteilG sind dem Vorhabenträger unbedenklich zurechenbar.
- 66** Somit besteht eine Beteiligungspflicht für eine Windenergieanlage ab dem Zeitpunkt nach Inkrafttreten des ThürWindBeteilG, da diese Anlagen erstmalig, nach (plangemäßer) ortsfester Installation und vollständiger Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage, inklusive des für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehörs, ihre Funktionsweise aufgenommen hat – vgl. § 3 Nr. 30 EEG 2023. Der spätere Austausch von Bauteilen ist ohne Einfluss. Insbesondere kann die Inbetriebnahme auch in einem Probetrieb liegen, § 118 Abs. 6 Satz 6 Hs. 1 EnWG analog, sofern dieser nicht nur eine Etappe des noch laufenden Herstellungsprozesses ist.
- 67** Das ThürWindBeteilG schafft Gewissheit, gerade im Vergleich mit der ungenauen Formulierung des mecklenburg-vorpommerischen Gesetzes (dort § 1 Abs. 1), auch bereits genehmigte Vorhaben nicht vom Anwendungsbereich auszuschließen. Die damit verbundene potenzielle Verschär-

⁷⁷ Zur Auslegung des § 3 Nr. 30 EEG 2023 siehe **Hahn**, in: BeckOK EEG, 14. Ed. 1.11.2023, EEG 2023 § 3 Nr. 30 Rn. 4 in Bezugnahme auf BT Drs. 16/8148, S. 39.

⁷⁸ **Assmann**, in: BeckOK EnWG, 9. Ed. 1.12.2023, EnWG § 120 Rn. 22.

fung des Eingriffs in die Grundrechte von Vorhabenträgern lässt dessen Rechtfertigung unberührt: Vorhabenträger, denen die Errichtung ihrer Anlage noch nicht genehmigt wurde, tragen ohnehin das unternehmerische Risiko. Doch auch Vorhabenträger, die bereits im Besitz einer Genehmigung sind, hatten seit Bekanntwerden des Gesetzesentwurfs zum ThürWindBeteilG ausreichend Zeit, ihre Anlagen in Betrieb zu nehmen und so die von ihnen erwarteten wirtschaftlichen Umstände herbeizuführen. Eine dennoch eintretende negative Auswirkung auf die Wirtschaftlichkeit bereits genehmigter Anlagen ist aufgrund der Eiligkeit von Energiewende und Klimaschutz als weitreichende Gesetzeszwecke angemessen: Das Gesetz dient nicht nur der Beschleunigung erforderlicher Genehmigungsverfahren im Einzelfall, sondern soll die öffentliche Wahrnehmung und Akzeptanz von Windenergieprojekten im Allgemeinen fördern.

2. Ende des Zeitrahmens

- 68** Ausweislich § 4 Abs. 4 Satz 1 ThürWindBeteilG ist die Beteiligung „mindestens“ über eine Dauer von zwanzig Jahren zu leisten. Hieraus folgt, dass die Beteiligung auch nach Ablauf dieser Zeitperiode zur Bewahrung der Akzeptanz vor Ort freiwillig weiter geleistet werden kann. Dies kann sich für den Vorhabenträger insbesondere dann als sinnvoll erweisen, wenn er weitere Windenergieanlagen oder Repowering-Maßnahmen in der Umgebung nicht länger von einer Beteiligungspflicht betroffener Anlagen plant. Für den gesetzlichen Regelfall der Beteiligung von Gemeinden durch Umsetzung des § 6 Abs. 2 EEG 2023 gemäß § 4 Abs. 2 a. A. ThürWindBeteilG ist dies problemlos durch direkte Anwendung des § 6 Abs. 2 EEG 2023 zulässig. Auch für die freiwillige Beteiligung – zivilrechtlicher Natur – von Bürgern ergeben sich keine Probleme. Interessant ist hingegen die freiwillige Fortsetzung einer gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 eigens zwischen Vorhabenträger

und Gemeinde vereinbarten Beteiligungsform: Diese findet grundsätzlich mit Ablauf der in der schriftlichen Vereinbarung nach § 5 Abs. 2 ThürWindBeteilG vorgesehenen Vertragsdauer ihr Ende. Eine Weiterführung ist dann nur in engen Grenzen möglich, da ein strafrechtlich relevanter Vorteil im Sinne der §§ 331 ff. StGB vorliegen könnte. Eröffnet ist jedenfalls ein Wechsel in das regelmäßige Beteiligungsmodell nach § 4 Abs. 2 a. A. ThürWindBeteilG oder auch die Etablierung weitergehender Bürgerbeteiligung, z. B. im Wege der Einrichtung eines Bürgervereins (dazu im Teil 2 des Kommentars).

IV. Besonderheiten für Repowering-Vorhaben

1. Gesetzliche Ausgestaltung

- 69** Ebenfalls erfasst sind Anlagen, die auf der Grundlage einer Änderungsgenehmigung für die Modernisierung einer Windenergieanlage („Repowering“, § 16 b BImSchG) neu errichtet werden.⁷⁹ Die ausdrückliche Erwähnung des Repowerings wurde durch einen Änderungsantrag in den Gesetzesentwurf aufgenommen.⁸⁰ Die Begründung stellt hierzu fest, dass diese sich jedoch bereits aus dem Tatbestand der Genehmigungsbedürftigkeit ergeben hätten; es sich also nur um eine Klarstellung handle. Mit seinem Verweis auf § 4 Abs. 1 Satz 4 BImSchG wollte sich der Gesetzgeber mithin nicht die spezielle systematische Nähe der Norm zur Genehmigungsbedürftigkeit von Neuanlagen gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 zunutze machen, sondern lediglich den in Nr. 1.6. des 1. Anhangs zur 4. BImSchV genannten Anlagentyp definieren. Daraus kann abgeleitet werden: Erstens hat die Normierung des Begriffs „Repowering“ in § 2 a. E. ThürWindBeteilG keinen über dessen Verwendung in § 16b BImSchG hinausgehenden neuen Gehalt.

⁷⁹ Thüringer LT Drs. 7/8233, S. 14.

⁸⁰ Thüringer LT Vorl. 7/5916, S. 5.

Hierin grenzt sich das thüringische Gesetz etwa von seinem nordrhein-westfälischen Gegenbild ab, das nur von einem „vollständigen Austausch von Anlagen bei einem Repowering im Sinne von § 16b Abs. 2 S. 2 BImSchG“⁸¹ spricht. Zweitens liegt darin ein Indiz für zukünftige Rechtsvergleichung, demzufolge auch Landesgesetze, die die Beteiligungspflicht für Repowering-Vorhaben nicht ausdrücklich normieren, Bezug auf § 16b BImSchG nehmen. Vor dem Hintergrund, dass Repowering eine Verlängerung des Bestands einer Windenergieanlage sowie in der Regel ihre Vergrößerung bedeutet, ist das nicht überraschend, wenn mit einer Beteiligungspflicht wachsenden Akzeptanzbedürfnissen begegnet werden soll.

2. Definition von Repowering

- 70** Unter Repowering versteht man das Ersetzen von Windenergieanlagen zur Steigerung ihrer Leistung. Zwar ist eine solche technische Verbesserung teilweise auch durch den Austausch nur einzelner Komponenten der Anlage (z. B. der Rotorblätter) möglich, allerdings sind die Möglichkeiten dessen aus statischen Gründen begrenzt. Für die Herbeiführung des gewünschten Repowering-Effekts – nicht selten eine Leistungssteigerung um das Drei- bis Vierfache – wird die Altanlage daher in der Regel vollständig zurückgebaut. Von der Neuerrichtung einer Anlage unterscheidet sich das Repowering in diesem Fall durch die Wiederverwendung des Standorts sowie bereits aufgebauter Infrastruktur (Wegenetz, Parkverkabelung, Netzanschluss). Eine speziell für die gesetzliche Handhabung entwickelte Legaldefinition von Repowering findet sich seit 2021 in § 16b Abs. 1, 2 Bundes-Immissionsschutzgesetz.
- 71** Für die Subsumtion eines Bauvorhabens an einer bestehenden Windenergieanlage unter § 2 ThürWindBeteilG ist allerdings nicht zu klären, wann § 16b Abs. 1 BImSchG

⁸¹ § 2 Abs. 1 a. E. BürgEnG NRW i.d.F. vom 19.12.2023.

als *lex specialis* zur allgemeinen Änderungsgenehmigung gemäß § 16 Abs. 1 BImSchG greift. Denn in beiden Fällen ist eine Beteiligungspflicht begründet. Zu definieren ist allein, für welche Fälle es *weder* eines verkürzten *noch* eines üblichen Änderungsgenehmigungsverfahrens im Rahmen des BImSchG bedarf – und das Gesetz somit auf eine Beteiligungspflicht verzichtet. Das ist dann der Fall, wenn der Tatbestand des § 16 Abs. 1 BImSchG, der die Genehmigungsbedürftigkeit von Änderungen der Lage, Beschaffenheit oder des Betriebs einer Anlage normiert, nicht erfüllt ist.

- 72** Hierfür kommen verschiedene Konstellationen in Betracht:

- (1) Die sich ergebenden Änderungen sind bereits von der Genehmigung erfasst: Würde etwa eine Windenergieanlage am exakt selben Standort durch eine Anlage des exakt selben Typs ersetzt werden, so bedürfte es hierfür nach herrschender Meinung keiner erneuten Genehmigung, sondern die Änderung müsste der Genehmigungsbehörde bloß angezeigt werden, vergleiche § 16 Abs. 5.⁸² Bloße Reparaturarbeiten an der Windenergieanlage begründen also keine Beteiligungspflicht. Zu beachten ist jedoch, dass eine Genehmigung Einschränkungen hinsichtlich Bauarbeiten an der Anlage enthalten kann.
- (2) Die nachteiligen Auswirkungen sind unerheblich: In aller Regel enthalten immissionsschutzrechtliche Genehmigungen für Windenergieanlagen zwar konkrete Angaben zu z. B. Höhe und Leistung der Anlage. Das bedeutet, nachhaltige mechanische Änderungen, wenn sie nicht sogar als Neuvorhaben zu qualifizieren sind,⁸³ und auch Änderungen an der Betriebsweise sind genehmigungsbedürftig. Das gilt gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG aber nicht, wenn die Auswirkungen im

⁸² **Büge/Ziegler**, in: BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1.10.2023, BImSchG § 16 Rn. 8-11; im Detail strittig, vgl. BVerwGE 141, 293.

⁸³ **Reidt/Schiller**, in: Landmann/Rohmer UmweltR, 102. EL 09/2023, BImSchG § 16 Rn. 32 ff.

Rahmen der Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG überhaupt nicht relevant gewesen wären. Denkbar ist das z. B. für Software-Änderungen.

- (3) Die nachteiligen Auswirkungen sind offensichtlich gering: Ebenfalls nicht genehmigungsbedürftig sind gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 BImSchG Änderungen, die zwar grundsätzlich von den Prüfungspflichten im Zusammenhang mit § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erfasst sind, aber in ihren nachteiligen Auswirkungen offensichtlich gering sind, sodass die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen sichergestellt ist. Anders formuliert: Einer behördlichen Prüfung bedarf es nicht, wenn ihr Ergebnis von vornherein feststünde. Hierfür setzt die Rechtsprechung allerdings dem Sinn und Zweck der Vorschrift gemäß, überflüssiges Verwaltungshandeln zu unterbinden, enge Grenzen. Über die Genehmigungsfähigkeit muss nach bereits bestehender Aktenlage entschieden werden können⁸⁴ und das Ergebnis der Prüfung muss derart auf der Hand liegen, dass eine Ablehnung der Genehmigung unvertretbar, also rechtswidrig wäre. In Zweifelsfällen jedweder Art greift diese Ausnahme mithin nicht.⁸⁵

- 73** Ob das Änderungsvorhaben im Sinne des § 16 BImSchG „wesentlich“, also genehmigungsbedürftig ist, entscheidet nicht der Vorhabenträger, sondern die zuständige Behörde – § 16 Abs. 2 S. 1, Abs. 2a S. 1 BImSchG. Die ebenfalls normierte Unerheblichkeit der Genehmigungsbedürftigkeit bei zögerlichem Verwaltungshandeln lässt sich nicht analog auf das ThürWindBeteilG übertragen: Auch, wenn die Genehmigungsbedürftigkeit nicht rechtzeitig behördlich festgestellt wird, besteht aufgrund der Bauvorhaben ein erhöhtes Akzeptanzbedürfnis. Gemeinden und Bürger sind dann schutzwürdiger als Vorhabenträger.

⁸⁴ Davon unberührt bleibt eine behördliche Nachforderung von Unterlagen.

⁸⁵ Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, BImSchG § 16 Rn. 16.

§ 3 – Begriffsbestimmungen

Im Rahmen dieses Gesetzes gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. Vorhaben ist die einzelne Windenergieanlage oder die Gesamtheit aller Windenergieanlagen in der Standortgemeinde, für die ein Vorhabenträger beziehungsweise eine Vorhabenträgerin eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb beantragt.
2. Vorhabenträger ist derjenige, der beabsichtigt, Windenergieanlagen zu errichten und die dafür erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung beantragt sowie dessen Rechtsnachfolger. Nach Errichtung und Inbetriebnahme der Windenergieanlagen ist Vorhabenträger der Betreiber der Windenergieanlagen, mithin auch jeder Erwerber des Vorhabens oder einzelner dazugehöriger Windenergieanlagen und dessen Rechtsnachfolger.
3. Berechtigter Einwohner ist jede natürliche Person mit Erstwohnsitz im von § 6 Abs. 2 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2023) vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 3. Juli 2023 (BGBl. I Nr. 176) definierten Umkreis um die Windenergieanlage.
4. Standortgemeinde ist die Gemeinde, auf deren Gebiet die Windenergieanlage errichtet oder betrieben wird.
5. Betroffene Gemeinde ist die Gemeinde, die sich in unmittelbarem, in § 6 Abs. 2 EEG 2023 definierten Umkreis zum Vorhaben befindet.
6. Installierte Leistung ist die elektrische Wirkleistung, die eine Anlage bei bestimmungsgemäßigem Betrieb ohne zeitliche Einschränkungen unbeschadet kurzfristiger geringfügiger Abweichungen technisch erbringen kann (§ 3 Nr. 31 EEG 2023).
7. Eine Strompreiserlösgutschrift ist die jährlich an die Haushalte pro berechtigten Einwohner zu entrichtende Einmalzahlung.

Kommentierung:

<i>Gliederungspunkt</i>	<i>Rn.</i>
I. Vorhaben (Nr. 1)	74
1. Gesamtheit von Windenergieanlagen	75
2. In der Standortgemeinde	76
3. Immissionsschutzrechtliche Genehmigung beantragt	77
II. Vorhabenträger (Nr. 2)	79
1. Vor der Inbetriebnahme	84
2. Nach der Inbetriebnahme	86
a. Abgrenzung vom öffentlich-rechtlichen Betreiberbegriff	87
b. Identität mit Betreiberbegriff des EEG	88
c. Definition	91
3. Rechtsnachfolger	93
4. Mehrheit von Vorhabenträgern	98
III. Berechtigter Einwohner (Nr. 3)	99
1. Legaldefinition	99
a. Wortlaut	99
b. Indisponibilität	102
2. Beschaffung der Einwohnerdaten	104
a. Verantwortlichkeit des Vorhabenträgers	104
b. Veränderungen am Berechtigten-Kreis	107
3. Kritik an der Ausgestaltung	110
IV. Standortgemeinde (Nr. 4)	113
V. Betroffene Gemeinde (Nr. 5)	117
VI. Installierte Leistung (Nr. 6)	119
VII. Strompreiserlösgutschrift (Nr. 7)	120

I. Vorhaben (Nr. 1)

74 Es wird der Begriff des Vorhabens definiert, an den die Beteiligungspflicht anknüpft. Dieser Definition ist dabei nicht zu viel eigene Bedeutung zuzusprechen. Es handelt sich nur um eine zweckmäßige Ausformulierung der bereits in den §§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 2 aufgestellten Anforderungen.

1. Gesamtheit von Windenergieanlagen

75 Insbesondere kann ein Vorhaben begrifflich auch mehrere Windenergieanlagen umfassen, sofern sie in derselben Standortgemeinde liegen. An dieser Stelle wäre es verfehlt zu fragen, an welche der Windenergieanlagen die Beteiligungspflicht anknüpft bzw. welcher Standort der Bemessung der Beteiligungshöhen zugrunde zu legen ist. Denn eine interessengerechte Beteiligung, d. h. eine Beteiligung der durch die Windenergieanlage am stärksten Betroffenen, kann nur durch Betrachtung der tatsächlichen Wirkungen des Windparks erfolgen. Der Begriff der „Gesamtheit“ ist seinem Telos nach also nicht so auszulegen, dass sich aus ihm ein abstrakt-einheitlicher Windpark ergäbe, für den eine zusammengeordnete Beteiligungspflicht zu ermitteln wäre. Die Beteiligungshöhen sind auch bei einem Vorhaben mit mehreren Windenergieanlagen für jede Anlage einzeln zu berechnen. Die Zusammenfassung als ein einheitliches Vorhaben schafft aber an anderer Stelle eine Vereinfachung: Es besteht die Möglichkeit, die der Beteiligung vorausgehenden Verfahren, d. h. z. B. die Kontaktaufnahme zur Standortgemeinde und ggf. zu Bürgern, nur ein Mal für alle durchzuführen.

2. In der Standortgemeinde

- 76** Die Differenzierung von Vorhaben nach Standortgemeinden stellt klar, dass die besondere Stellung einer Standortgemeinde im Beteiligungsverfahren aus § 5 ThürWindBeteilG nur in Bezug auf Anlagen gilt, die wirklich in der jeweiligen Gemeinde liegen. Diese Lösung scheint unausgereift: Für Vorhabenträger kann sich ein erhöhter Verwaltungsaufwand ergeben, wenn das Vorhaben Gemeindegrenzen überschreitet. Der dadurch geschaffene Anreiz, sämtliche Windenergieanlagen eines Windparks in nur einem Gemeindegebiet zu platzieren, steht einer optimalen Verwertung geografischer Möglichkeiten entgegen.

3. Immissionsschutzrechtliche Genehmigung beantragt

- 77** Dieses Tatbestandsmerkmal ist missverständlich, da es keine Bedeutung über den Anwendungsbereich nach § 2 hinaus haben kann. Die Beteiligungspflicht knüpft nicht an den Genehmigungsantrag, sondern an die Genehmigungsbedürftigkeit des Vorhabens an. Das Entstehen der Pflicht steht ebenfalls nicht im Zusammenhang mit dem Genehmigungsantrag, sondern ist durch den in § 4 Abs. 4 definierten Zeitpunkt hinreichend normiert.
- 78** Jedoch ergeben sich durchaus bereits vor Inbetriebnahme der einzelnen Windenergieanlage Pflichten für den Vorhabenträger. So muss dieser etwa die Standortgemeinde gemäß § 7 Abs. 1 unverzüglich über den Erhalt einer Genehmigung informieren. Aus § 4 Abs. 4 i. V. m. § 4 Abs. 2 ergibt sich außerdem, dass Vorhabenträger verpflichtet sind, berechtigten Bürgern rechtzeitig vor der Inbetriebnahme ein Beteiligungsangebot zu unterbreiten sowie sich um sämtliche für die Durchführung der Beteiligung erforderliche Informationen und Infrastruktur zu kümmern.

II. Vorhabenträger (Nr. 2)

- 79** Eine scharfe und gegenüber versuchten Umgehungen resistente Definition des „Vorhabenträgers“ ist zentral zur Verwirklichung des Gesetzes, da die Beteiligungspflicht in § 4 Abs. 1 ThürWindBeteilG dessen Person adressiert. Der Vorhabenträger ist dabei aus seinem Vorhaben abzuleiten, denn nach letzterem bestimmt sich, ob bzw. inwieweit eine Beteiligungspflicht entsteht. Die Eigenschaften des Vorhabenträgers haben mit Wegfall des § 2 Abs. 3 Erster Entwurf zum ThürWindBeteilG keine Auswirkungen mehr auf seine Beteiligungspflicht.
- 80** Es wird zwischen dem Vorhabenträger vor und nach Inbetriebnahme der Anlage unterschieden. Das hat sprachliche Vorteile, da sich die Eigenschaften eines Vorhabenträgers für diese beiden Zeiträume voneinander unterscheiden.
- 81** Zugleich wird aber auch der Tatsache Rechnung getragen, dass in der Praxis häufig unterschiedliche Personen für die Geschäftsmodelle ‚Windenergieanlagen bauen‘ bzw. später ‚Windenergieanlagen betreiben‘ auftreten. Beide Akteure sollen in die Pflicht genommen werden. Auf Ebene des Bauvorhabens, *vor* der Inbetriebnahme, sieht das ThürWindBeteilG vor allem denjenigen in einer Beteiligungsverantwortung, der aus Bürgersicht auf Veränderungen hinwirkt. Es werden daraus Informations- und Organisationspflichten abgeleitet: Bürger und Gemeinden werden im Wege der Transparenz und Einbeziehung beteiligt. *Nach* der Inbetriebnahme soll sich eine Beteiligung vor allem finanziell äußern: Hier ist derjenige aufgefordert, der – aus Bürgersicht in ungerechter Weise – wirtschaftlich profitiert.
- 82** Es ist keineswegs so, dass diese beiden Vorhabenträger-Tatbestände regelmäßig identisch wären. Beauftragt etwa eine Bürgerinitiative einen Projektierer mit der Errichtung eines Windparks, wird die Vorhabenträgerschaft zunächst beim Projektierer, später bei der Bürgergesellschaft liegen.
- 83** Vorhabenträger können mangels Einschränkung sowohl natürliche als auch juristische Personen, ebenfalls Gemeinden, sein.

1. Vor der Inbetriebnahme

- 84** Vorhabenträger ist zunächst derjenige, der beabsichtigt, Windenergieanlagen zu errichten und die dafür erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung beantragt. Vor der Inbetriebnahme ist mithin derjenige verpflichtet, der auf die Realisierung des Windparks abzielt. Entgegen dem Gesetzeswortlaut ist das Tatbestandsmerkmal „beabsichtigt“ nicht im Sinne einer subjektiven Einstellung zum Vorhaben auszulegen. Für die durch das Vorhaben betroffenen Gemeinden und Bürger ist allein von Belang, ob der Vorhabenträger objektiv auf die Errichtung der Windenergieanlagen hinwirkt, indem er deren Genehmigung beantragt. Es genügt also auch, wenn der Vorhabenträger von Anfang an vorhatte, das Projekt vor Errichtung der Windenergieanlagen zu veräußern. Wird die Realisierung des Projekts in der Folge des Genehmigungsantrags übergeben, ist an den Rechtsnachfolger zu denken (siehe 3.).
- 85** Dem Wortlaut nach („beantragt“) kommt es nicht darauf an, zu wessen Gunsten die Genehmigung erteilt werden soll. Vielmehr ist auch derjenige gemeint, der als das Projekt vorantreibender Akteur auftritt. Es sollte jedoch auch nicht zu sehr am Wortlaut festgehalten werden: Wer die Genehmigung tatsächlich beantragt, z. B. ein beauftragter Bauunternehmer, ist wertungsgemäß irrelevant. Denn zu den Pflichten des Vorhabenträgers vor der Inbetriebnahme von Windenergieanlagen gehört gemäß § 4 Abs. 2 a. E. i. V. m. § 4 Abs. 4 a. A. und § 5 ThürWindBeteilG auch z. B. die Abstimmung der Beteiligungsmodalitäten mit Bürgern und Standortgemeinde – was u. U. vollkommen außer Zusammenhang zu den Kompetenzen des Bauantragstellers steht. Vielmehr ist derjenige zu verpflichten, der zum Zeitpunkt des Genehmigungsantrags in zentraler Rolle für die gesamtheitliche Organisation des unternehmerischen Vorhabens verantwortlich zeichnet (Zur Mehrheit von Vorhabenträgern siehe unter 4.). Häufig wird das der Investor sein.

2. Nach der Inbetriebnahme

- 86** Ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme gilt der „Betreiber“ der Windenergieanlage als Vorhabenträger. Die Umsetzung der – im der Inbetriebnahme vorausgehenden Beteiligungsverfahren durch Vorhabenträger, Standortgemeinde und berechtigte Einwohner spezifizierten – Beteiligungspflicht aus § 4 Abs. 1 ThürWindBeteilG obliegt gemäß § 4 Abs. 4 i. V. m. § 3 Nr. 2 Satz 2 somit dem Anlagenbetreiber.

a. Abgrenzung vom öffentlichrechtlichen Betreiberbegriff

- 87** Trotz der gesetzessystematischen Nähe zur Anlagengenehmigung wäre es zweifelhaft, den Begriff des Anlagenbetreibers im Sinne seiner Verwendung in immissionsschutzrechtlichen Vorschriften (z. B. § 3 Abs. 5a a. A. BImSchG) aufzufassen. Unter Heranziehung des Art. 3 Nr. 9 RL 2012/18/EU wäre der Betreiber in diesem Fall stets derjenige, der die ausschlaggebende wirtschaftliche Verfügungsgewalt oder Entscheidungsgewalt über das *technische* Funktionieren der Anlage innehat und auch unter Einsatz von Dienstleistungsunternehmen den bestimmenden Einfluss nicht verliert.⁸⁶

b. Identität mit Betreiberbegriff des EEG

- 88** Das ThürWindBeteilG behandelt aber nicht etwa Sicherungspflichten. Es zielt allein darauf ab, eine Beteiligung von Bürgern und Gemeinden an den wirtschaftlichen Vorteilen der Anlagenerrichtung zu sichern. Für diese sieht § 3 Nr. 2 EEG 2023 einen unabhängigen⁸⁷ Betreiberbegriff vor, an den gemäß § 19 Abs. 1, § 50 Abs. 1 EEG 2023 Zahlungsansprüche gegen den Netzbetreiber anknüpfen. Dieser Begriff ist dem Betreiberbegriff des BImSchG aufgrund seiner Sachnähe und Zweckmäßigkeit vorzuziehen.

⁸⁶ **Thiel**, in: Landmann/Rohmer UmweltR, 102. EL September 2023, BImSchG § 3 Rn. 101.

⁸⁷ **Oschmann**, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. 2013, EEG § 3 Rn. 41.