

Inhaltsverzeichnis

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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