

Braunschweigische Rechtswissenschaftliche Studien

Edmund Brandt (Hrsg.)

Bibliographie Windenergierecht 2012–2019



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	7
I. Gesetze, Verordnungen, Erlasse, Leitfäden, Bewertungshilfen	13
1. Bund	13
2. Länder	16
II. Weiteres aus Bund und Ländern	33
1. Bund	33
2. Länder	44
III. Literatur	59
1. Bücher	59
2. Beiträge in Zeitschriften und Sammelbänden	77
3. Graue Literatur	137
IV. Verschiedenes	163

Einleitung

1. Die Koordinierungsstelle Windenergierecht (k:wer) hat als Einrichtung des Instituts für Rechtswissenschaften der Technischen Universität Braunschweig vom 01. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2019 versucht, fachübergreifend konkrete Probleme auf dem Gebiet des Windenergierechts zu bewältigen und einen Beitrag zur theoretischen Durchdringung und Entfaltung des Rechtsgebiets zu leisten.¹ Basisgröße derer Arbeit war ihre vollständige wissenschaftliche Unabhängigkeit sowie das immerwährende Bemühen um eine rechtswissenschaftliche Fundierung. Davon ausgehend agierte sie inter- und transdisziplinär sowie dezidiert praxisorientiert. Dabei waren die Handlungsfelder, auf denen die k:wer aktiv war, nicht starr, sondern in einem ständigen Wandlungsprozess begriffen. Sie orientierten sich daran, wo der akute Klärungs- und Handlungsbedarf besonders groß war.

Die zentralen Handlungsformen waren

- die Jahrbücher,²
- Monographien,³
- Sammelbände,⁴
- Beiträge in Fachzeitschriften und Sammelbänden,⁵
- Kolumnen,⁶
- Vorträge,⁷

1 Siehe dazu *Brandt*, in: Jahrbuch Windenergierecht 2012. Hrsg. Edmund Brandt, 2013, S. 9 ff., sowie Brandt, Koordinierungsstelle Windenergierecht. Technische Universität Braunschweig, Braunschweig, März 2015.

2 Insgesamt erschienen zwischen 2013 und 2019 sieben Jahrbücher.

3 Erwähnt seien *Brandt*, Das Helgoländer Papier, 2016; *derselbe*, Der Stellenwert von Handlungsempfehlungen bei der Genehmigung von Windenergieanlagen, 2020; *Hohmuth*, Bürgerwindparkausweisung im F-Plan?, 2014; *Josipovic*, Das Spannungsfeld Windenergieanlagen – Drehfunkfeuer, 2016; *derselbe*, Bewertung der möglichen Störung von Drehfunkfeuern durch Windenergieanlagen nach § 18 a Abs. 1 S. 1 LuftVG unter besonderer Berücksichtigung des Ansatzes der Deutschen Flugsicherung GmbH, 2018; *Willmann*, Die Länderöffnungsklausel auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, 2015; *derselbe*, Der besondere Artenschutz als Element der Genehmigungsentscheidung eines Flächennutzungsplans, 2015.

4 Genannt seien Rechtliche Rahmenbedingungen für EE-Projekte. Hrsg. Jörg Böttcher, 2015; Rechtliche Rahmenbedingungen von EE-Projekten. Band 2, Hrsg. Jörg Böttcher, 2017; Das Spannungsfeld Windenergieanlagen – Naturschutz in Genehmigungs- und Gerichtsverfahren. Hrsg. Edmund Brandt, 2. Aufl. 2015; Windenergienutzung – Aktuelle Spannungsfelder und Lösungsansätze. Hrsg. Janko Geßner/Edmund Brandt, 2. Aufl. 2019; Abstände zu Windenergieanlagen – Radar, Infrastruktureinrichtungen, Vögel und andere (un)lösbare Probleme? Hrsg. Janko Geßner/Sebastian Willmann, 2015; Aktuelle Herausforderungen der Windenergienutzung. Hrsg. Jan Thiele/Edmund Brandt, 2016; Windenergieerlasse der Bundesländer. Hrsg. Sebastian Willmann, 2016.

5 Neben den allgemeinen juristischen Fachzeitschriften wurden insbesondere die ER sowie die ZNER, daneben etwa auch die ZUR und die ÖZW, weiter die NuR genutzt.

6 Im Zeitraum zwischen 2014 und 2017 erschienen in der Neuen Energie mehr als 20 Kolumnen.

7 Namentlich zu erwähnen sind hier Vorträge auf den Windenergetagen sowie auf den Tagungen, die alljährlich gemeinsam von DOMBERT Rechtsanwälten und der k:wer durchgeführt wurden.

Einleitung

- Gutachten,⁸
 - die Beantwortung von Anfragen,⁹
- sowie
- WER-aktuell. Newsletter der Koordinierungsstelle Windenergierecht unter der Redaktion von Prof. Dr. Bernd Günter.

Sehr viel spricht dafür, dass im Kontext der genannten k:wer-Produkte und -ausprägungen der Newsletter über die Jahre mit stetig zunehmender Tendenz die größte Resonanz und(!) Wertschätzung erfahren hat: Mit zuletzt mehr als 1000 Abonnenten etablierte er sich als **die** wichtigste Informationsquelle, wenn es darum ging, die Entwicklung auf dem Gebiet des Windenergierechts einschließlich der rechtspolitischen Entwicklungen auf europäischer, Bundes- und Landesebene zuverlässig und auf die konkreten Nutzerbedürfnisse bezogen zu erfassen.

Der Newsletter erschien sechsmal im Jahr und war wie folgt gegliedert:

- I Informationen zu (rechts-)politischen Entwicklungen
- II Dokumentation von Gerichtsentscheidungen
- III Weitere Meldungen aus/zu den Gerichten
- IV Literatur
- V Verschiedenes
- VI Hinweise auf Veranstaltungen.

Vorgeschaltet waren „Last Minute News“.

In den Jahrbüchern¹⁰ fasste Prof. Günter unter der Überschrift „Dokumentation Windenergierecht ...“ die Dokumente gebündelt zusammen, innerhalb der jeweiligen Kategorie nach Möglichkeit in chronologischer Reihenfolge.

Die hier vorgelegte Bibliographie Windenergierecht stellt den zusammengefassten und systematisierten Ertrag aus den Jahrbüchern 2012 bis 2018 und dem Jahrgang 2019 des Newsletters WER-aktuell dar. Aufgeführt werden zum einen rechtliche Verlautbarungen auf Bundes- und Länderebene, weitere Verlautbarungen sowie die einschlägige Literatur aus dem Zeitraum, angefangen von Büchern über Aufsätze bis hin zur grauen Literatur. Die Bibliographie spiegelt sowohl das Ringen um die Ausformung des Windenergierechts im vergangenen Jahrzehnt wie auch die Auseinandersetzung um Einzelausprägungen. Ein Blick auf die Proportionen macht deutlich: Je weniger allgemein konsenterte Lösungen erreicht wurden, umso größer war die Publikationsdichte; kaum je gelangen Abschnitte, die Platz gemacht hätten für neue Fragestellungen, vielmehr prägten additive Ansätze das Bild, kamen immer neue Gegenstandsbereiche und Probleme hinzu, die der Lösung harrten.

8 Auftraggeber waren Behörden, Investoren, Planungsträger und namentlich der Verein zur Förderung der Koordinierungsstelle Windenergierecht e. V.

9 Anfragen an die k:wer waren regional breit gestreut. In erster Linie kamen sie von Behörden.

10 Siehe FN 2.

Darauf ist nunmehr etwas näher einzugehen.

2. Mit der Kategorie Recht verbinden sich Vorstellungen von Langlebigkeit, Beständigkeit, wohl auch Qualität. Wer aus der Nähe mitbekommt, wie sich Gesetzgebung heutzutage vollzieht, und mitansehen muss, wie Probleme bei der Rechtsanwendung nicht zuletzt aus Schwächen des Normprogramms resultieren, wird zu einer weniger stark idealisierten Einschätzung gelangen. Die Geschwindigkeit, mit der Rechtsetzungsprozesse ablaufen, trägt selbstverständlich den Keim rechtshandwerklicher Fehler, von Widersprüchen und Ungenauigkeiten in sich. Nicht zuletzt ist zudem zu bedenken, dass Vorschriften eben nicht vom Himmel fallen, sondern von Menschen gemacht werden. Sie entstehen im Zuge von politischen Willensbildungsprozessen, deren Richtung, Inhalt, Form so, aber auch anders ausfallen können.¹¹ Die Willensbildungsprozesse laufen zudem in einem Politikfeld ab, das erst noch Konturen finden muss, zugleich aber immerzu getrieben wird von politischen Wellenbewegungen, alles andere als linear und synchron, ob es sich dabei nun um den Ausstieg aus der Kernenergie handelt, den Kohleausstieg oder den Klimaschutz. Derartige politische Ziele mit rechtlicher Verbindlichkeit auszugestalten, heißt zugleich immer, sich rechtsexperimentell zu betätigen.

Rechtsexperimentell bewegt man sich unvermeidlicherweise auch im Windenergiebereich. Zwar dürften drei Eckpfeiler feststehen:

- Es müssen planungsrechtliche Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass in einem bestimmten geographischen Bereich Windenergieanlagen errichtet und betrieben werden sollen.
- Windenergieanlagen brauchen eine Genehmigung.
- Benötigt wird eine Finanzierungsgrundlage.

Wie das nun im Einzelnen ausgestaltet wird und man konfligierende Interessen austariert, ist damit freilich noch überhaupt nicht entschieden, vielmehr wird darum ständig gerungen – auf der Makroebene, aber auch im Mikrobereich. Zudem stoßen sich die Dinge zunehmend hart im Raum: Die Flächen, auf denen Windenergieanlagen errichtet und betrieben werden können, sind nicht unerschöpflich, und in dem Maße, in dem der Ausbau vorangetrieben wird, wird es immerzu wahrscheinlicher, dass konfligierende Schutzgüter ins Spiel kommen und man versucht, sie zur Geltung zu bringen. Das vergangene Jahrzehnt war dadurch gekennzeichnet, dass in unterschiedlichster Weise Konfliktlinien schärfer herausgearbeitet und seitens der verschiedenen Akteure die Auseinandersetzungen verbissener, zugleich professioneller geführt wurden.¹²

Für eine deutliche Komplexitätssteigerung sorgt die Mehrebenenproblematik, hinter der sich nicht nur die kompetenzrechtliche Fragestellung verbirgt, auf welcher Ebene (Europa – Bund – Bundesland) angesetzt werden muss, sondern auch, was daraus folgt, wenn auf einer Ebene Wei-

¹¹ Siehe dazu bereits *Brandt*, Energierechtswende als geronnene Politik, RATUBS Nr. 4/2011.

¹² Belege dafür, wie groß der Bedarf ist, vor dem Hintergrund zu einer Deeskalierung beim Austragen der Konflikte zu gelangen, sind die Fachagentur Windenergie an Land (FA Wind), gegründet 2013, oder das Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende (KNE), gegründet 2016.

Einleitung

chenstellungen vorgenommen worden sind, von denen dann sowohl vertikal wie horizontal Ausstrahlungen ausgehen.¹³

3. Im bibliographischen Längsschnitt zeigt sich deutlich, wie sich üblicherweise die literarische Beschäftigung mit den windenergierechtlichen Facetten vollzieht:

- Im Vorfeld der geplanten Kodifikation werden Konstruktionselemente diskutiert, gegebenenfalls auch rechtspolitische Vorschläge entwickelt.
- Sobald das neue Regelwerk da ist, geht es in einem ersten Schritt um seine Beschreibung und die Einbettung in den regulatorischen Gesamtzusammenhang. Häufig korrespondiert das mit der Identifikation von Angriffsflächen, die die Bestimmungen bieten.
- Damit ist dann auch bereits der Boden dafür bereitet, die Vorschriften übergreifend zu analysieren und einen Änderungsbedarf zu ermitteln. Bei einer solchen analytischen Durchdringung gab – und gibt – es denkbarerweise zwei Bezugsgrößen. Einmal ist das der Idealtypus Windenergierecht, verstanden als kohärentes Gebilde sämtlicher Vorschriften, die das Thema Windenergie zum Gegenstand haben.¹⁴ Trotz einer Reihe von Ansätzen¹⁵ wird man insoweit konstatieren müssen, dass die Diskussion noch nicht sehr weit fortgeschritten ist. Ersichtlich beanspruchten die aktuell zu bewältigenden Probleme in einem solchen Ausmaß die Aufmerksamkeit, dass für Systematisierungen, Rundungen, übergreifende Konzeptualisierungen nicht genügend Zeit und Raum blieb.

Die zweite maßgebliche Bezugsgröße ist logischerweise das Recht der Erneuerbaren Energien. Darauf bezogen muss das Windenergierecht seinen Platz finden und müssen Abgrenzungsfragen, die sich namentlich im Zusammenhang mit der EEG-Förderung stellen, bewältigt werden.¹⁶

Weiterhin gibt es eine ganze Reihe von Querverbindungen zum Umweltrecht¹⁷ sowie zum Allgemeinen Verwaltungsrecht und schließlich – nicht zu vergessen – zum Verwaltungsverfahrenrecht.

13 Als Beispiel sei nur die sog. 10 H-Regelung genannt, nämlich die Bestimmung der Bayerischen Bauordnung, wonach seit dem 17.11.2014 Windkraftanlagen einen Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe zu Wohngebäuden im Gebiet mit Bebauungsplänen innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile und im Geltungsbereich von Satzungen nach § 35 BauGB haben müssen. Nach der Einführung der 10H-Abstandsregelung wurden in Bayern fast keine neuen Windräder mehr gebaut; darüber hinaus wurde weitgehend auch das Repowering, also die technische Nachrüstung oder Erneuerung von alten Windkraftanlagen, maßgeblich erschwert.

14 Siehe dazu bereits *Brandt*, Koordinierungsstelle Windenergierecht (FN 1), S. 31 f.

15 Siehe etwa *Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2019; *Windenergieanlagen*. Ein Rechtshandbuch. Hrsg. Maslaton, 2018.

16 Aus der Fülle der Literatur – abgesehen von den EEG-Kommentaren – siehe etwa *Fiedler*, Die Umstellung von der staatlich festgelegten Vergütungshöhe auf das Ausschreibungsmodell 2017; *Kramer*, Bürgerwindparks, 2018; *Lieblang*, Das EEG 2017, 2019; *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung; *Tamcke*, Die rechtlichen Regeln zur Förderung der Erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung im Vergleich, 2017.

17 Zusammenfassend *Schlacke*, Umweltrecht, 2019, S. 498 ff.

4. Die Konfliktbereiche, in denen windenergierechtliche Fragestellungen zum Tragen kommen, sind vielfältig. Die Publikationen und Gerichtsentscheidungen des letzten Jahrzehnts legen dafür ein mehr als beredtes Zeugnis ab. So ging es immer wieder um den Nachbarschutz,¹⁸ damit verbunden um den Lärmschutz,¹⁹ den Landschaftsschutz,²⁰ den Denkmalschutz,²¹ oder aber auch um Fragen zur Akzeptanz von Windenergieanlagen und damit verbunden Überlegungen zur Bürgerbeteiligung.²²

Allem Anschein nach werden die genannten – und andere – Konfliktbereiche auch in Zukunft ihre Bedeutung behalten. Als für den Ausbau oder eben auch Nicht-Ausbau der Windenergie geradezu neuralgische Bereiche haben sich – abgesehen selbstverständlich von der EEG-Problematik – vier Komplexe herausgebildet. Es sind dies

- das Planungsrecht,
 - das Artenschutzrecht,
 - das Luftverkehrsrecht
- sowie
- der Stellenwert von Handlungsempfehlungen.²³

Bei allen Unterschieden, die im konkreten Fall Implementationsprobleme erzeugen, erweist sich hier durchgängig das zugrundeliegende Normprogramm als defizitär und ersichtlich nicht in ausreichendem Maße geeignet, für Rechts- und Handlungssicherheit zu sorgen. Immer wieder neu ansetzende Bemühungen im Schrifttum legen dafür ein mehr als beredtes Zeugnis ab²⁴ – wie auch die stetige Zunahme von darauf bezogenen Gerichtsentscheidungen.²⁵ Nach wie vor ist es ersichtlich nicht gelungen, zu ab- und ausgewogenen Standards zu gelangen und praxistaugliche Handlungsanleitungen für eine effiziente administrative Bewältigung zu schaffen. Be-

18 Siehe dazu zuletzt *Agatz*, ZNER 2019, S. 511 ff.

19 *Berkemann*, I + E 2018, S. 130 ff.

20 *Fischer-Hüftele*, BayVBl 2012, S. 709 ff.

21 *Fülber*, ZNER 2017, S. 89 ff.

22 *Stark*, in: Jahrbuch Windenergierecht 2018. Hrsg. Edmund Brandt, 2019, S. 143 ff., oder *Wegner/Sailer*, ZNER 2018, S. 497 ff.

23 Zu diesen Akzentuierungen siehe zuletzt *Brandt*, ZNER 2020 (im Erscheinen).

24 Allein aus der Fülle der Buchveröffentlichungen seien genannt *Blessing*, Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, 2016; *Brandt*, Der Stellenwert von Handlungsempfehlungen bei der Genehmigung von Windenergieanlagen, 2020; *Hohmuth*, Bürgerwindparkausweisung im F-Plan?, 2014; *Josipovic*, Windenergie und Drehfunkfeuer, 2019; *Kindler*, Zur Steuerungskraft der Raumordnungsplanung, 2018; *Leroux*, Die Abwägungsabschichtungsklausel bei der Realisierung von Windenergieanlagen, 2018; *von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016; *Niedzwicki*, Windenergie und Planungsrecht, 2014; Naturschutzgerechte Steuerung der Windenergienutzung durch die gesamtäumliche Planung. Hrsg. Spannowsky/Hofmeister, 2012; *Spitz*, Planung von Standorten von Windkraftanlagen, 2016; *Thomann*, Konzentrationsflächen für Windenergieanlagen in Flächennutzungsplänen, 2018; *Willmann*, Der besondere Artenschutz als Element der Genehmigungsentscheidung eines Flächennutzungsplans, 2015.

25 Dazu *Gawron*, in: Jahrbuch Windenergierecht 2018. Hrsg. Edmund Brandt, 2019, S. 191 ff.

Einleitung

dauerlicherweise hat es die Rechtsprechung nicht vermocht, die skizzierten gesetzgeberischen Defizite auszugleichen. Der Verzicht darauf, mit Hilfe der klassischen juristischen Auslegungsregeln zu einer klaren Konturierung der einschlägigen Rechtsbegriffe zu gelangen (und damit nah an den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zu bleiben) und stattdessen im Wege richterlicher Rechtsfortbildung von den einzelnen Normelementen relativ weit entfernte Konstrukte zu entwickeln und immer weiter auszudifferenzieren, hat eher zu einer Problemverlagerung und -verschärfung als einer Problemlösung geführt.²⁶

5. Dass die in dieser Bibliographie nachgewiesenen Dokumente eine Fundgrube für alle darstellen, denen es darum zu tun ist, die im letzten Jahrzehnt sich entwickelnde windenergierechtliche Landschaft zu erfassen und als Anknüpfungspunkt für die eigene Beschäftigung mit der Thematik zu nehmen, ist zuallererst das Verdienst von Professor Dr. Bernd Günter, dem Schriftleiter von WER-aktuell sowie dem Verfasser der Dokumentationen Windenergierecht in den Jahrbüchern. Ihm sei an dieser Stelle in freundschaftlicher Verbundenheit auf das Herzlichste gedankt.

Edmund Brandt

Januar 2020

²⁶ Auch dazu *Brandt* (FN 23).