

A. Einleitung

I. Beschreibung des Forschungsprojekts

Die Umsetzung der Energiewende lahmte vielfach nicht an ihrer technischen Machbarkeit, sondern an der rechtlich-administrativen Umsetzung. Vor allem aber im Rahmen der Genehmigung von Anlagen der erneuerbaren Energieerzeugung wird die Nutzung der verschiedenen Erzeugungsarten durch eine Vielzahl unterschiedlicher rechtlicher Rahmenbedingungen, die in Form von "Inhalts- und Nebenbestimmungen" Eingang in die Anlagengenehmigungen finden, erschwert, verzögert oder gar verhindert, da die Inhalts- und Nebenbestimmungen Auszahlungen zur Folge haben können, die die Rentabilität der Investition in Frage stellen können.

Die Genehmigungen ergehen mittels zahlreicher sogenannter Inhalts- und Nebenbestimmungen, die von den Fachbehörden in den Genehmigungsbehörden eingebracht werden. Vielfach sind diese aus selbst erstellten Vorlagen entwickelt und variieren daher stark von Genehmigungsbehörde zu Genehmigungsbehörde. Rechtlich gesehen müssen diese Nebenbestimmungen jedoch stets verhältnismäßig, das heißt geeignet im Sinne von zweckdienlich, erforderlich im Sinne des mildesten, gleich geeigneten Mittels, und angemessen sein. Dies ist angesichts der skizzierten Vorgehensweise teilweise zweifelhaft. Betriebswirtschaftlich spielen die Auswirkungen dieser Bestimmungen zugleich eine Rolle bei der Rentabilitätsberechnung der Anlagen. Angesichts des geringer werdenden Spielraums im Zuge des Ausschreibungsmodells im Rahmen des EEG¹ 2017 dürfte daher einer wirtschaftlich möglichst günstigen Nebenbestimmungsausgestaltung ein erhebliches Gewicht zukommen. Die Projektierer sind jedoch angesichts des Zeitdrucks oft in einer schwachen Position. Für die Genehmigungsbehörden spielt die Rentabilität keine Rolle.

Bislang gibt es weder eine Darstellung/Kategorisierung der vorkommenden Regelungen bei Genehmigungen von Windenergieanlagen noch eine wissenschaftliche Aufarbeitung einschließlich der Prüfung möglicher Auswirkungen von Inhalts- und Nebenbestimmungen auf die Rentabilität

1 Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1719) geändert worden ist.

eines Windenergieprojekts. Dies wurde mit einem regional-partnerschaftlichen Forschungsansatz zwischen Hochschule, Genehmigungsbehörden und Energieversorgern (RP Karlsruhe, RP Freiburg, mehrere Landratsämter, EnBW, Badenova und EWM) erforscht. Die tatsächlich vorkommenden Inhalts- und Nebenbestimmungen wurden empirisch anonymisiert bei Genehmigungsbehörden und Energieversorgern erfasst und kategorisiert, anschließend deduktiv auf ihre rechtliche Zulässigkeit und die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen auf die Rentabilität geprüft.

Das Ziel des Forschungsprojektes ist, den beteiligten Akteuren einen Werkzeugkasten mit den wichtigsten Inhalts- und Nebenbestimmungen zur Verfügung zu stellen, die den rechtlichen Anforderungen genügen und deren betriebswirtschaftliche Auswirkungen in einer Investitionsrechnung abgebildet werden können.

II. Stand der Forschung

Bis heute existiert weder eine wissenschaftliche Zusammenstellung der bei Anlagen der erneuerbaren Energieerzeugung tatsächlich existierenden Inhalts- und Nebenbestimmungen noch eine wissenschaftlich veröffentlichte Darstellung ihrer betriebswirtschaftlichen Auswirkungen – trotz oder vielleicht gerade wegen der hohen Anwendungsorientierung der Fragestellung:

Die Forschung betrachtet eventuelle Nebenbestimmungen vor dem Hintergrund ihrer oft fachrechtlichen Rechtsgrundlage (z. B. Abschaltregelungen bei Windenergieanlagen zur Verringerung des Tötungsrisikos für Fledermäuse auf der Grundlage von § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG², im Luftsicherheitsrecht Regelungen zur Befeuern von Anlagen zur Verringerung des Kollisionsrisikos insbesondere von Kleinflugzeugen) ohne Bezug auf bestimmte Anlagentypen der erneuerbaren Energieerzeugung und oft auch nicht in der für eine Praxistauglichkeit erforderlichen Konkretisierung.

Gerichte haben sich in veröffentlichten Urteilen bislang nur wenig und nur in Einzelfällen zu diesen Fragen geäußert. Ebenso wenig existiert für die Nebenbestimmungen eine veröffentlichte Grundlage für deren betriebswirtschaftliche Auswirkungen. Diese sind häufig nur intern bei den Anlagenbetreibern vorhanden, auch dort häufig in Form eines pauscha-

2 Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 13. Mai 2019 (BGBl. I S. 706) geändert worden ist.

len “Rentabilitätsabschlages”, und noch nicht wissenschaftlich aufgearbeitet. Gerade für die Anlagenbetreiber wäre eine präzisere Berechnung für die Rentabilitätsbeurteilung sinnvoll.

Es gibt darüber hinaus noch keine interdisziplinär rechtswissenschaftlich-betriebswirtschaftliche Untersuchung konkreter Inhalts- und Nebenbestimmungen von Anlagen der erneuerbaren Energieerzeugung.

III. Gang der Untersuchung

Der vorliegende Text stellt die Ergebnisse des Forschungsprojekts an der Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl dar, für das alle seit dem Inkrafttreten des Windenergieerlasses Baden-Württemberg vom 9. Mai 2012 im Land ergangenen immissionsschutzrechtlichen Windenergieanlagen-Genehmigungsentscheidungen bis Mitte des Jahres 2016 untersucht und ausgewertet wurden. Die Datengrundlage bildeten insgesamt 105³ Genehmigungsbescheide mit insgesamt 7481 Inhalts- und Nebenbestimmungen sowie Hinweise.

Besonderer Fokus lag dabei auf den, den Genehmigungsentscheidungen beigefügten Inhalts- und Nebenbestimmungen, die empirisch ausgewertet, rechtswissenschaftlich untersucht und betriebswirtschaftlich bewertet wurden.

Da die rechtlichen Rahmenbedingungen von Inhalts- und Nebenbestimmungen im Immissionsschutzrecht vielfach umstritten oder unklar sind, versucht die Arbeit, diese von den konkreten Genehmigungsentscheidungen unabhängigen Aspekte vorab in einem allgemeinen Teil anzuschichten. Die Untersuchung verläuft immer vom Allgemeinen zum Besonderen, d.h. der Darstellung im Verwaltungsrecht über die Darstellung im Immissionsschutzrecht im Allgemeinen bis hin zur Darstellung des Immissionsschutzrechts in Bezug auf Windenergieanlagen im Besonderen. Dies gilt auch für den betriebswirtschaftlichen Teil, dem ebenfalls eine derartige allgemeine Einführung vorangestellt ist. Im Besonderen Teil schlägt der Text geordnet nach Rechtsgebieten die rechtlich und betriebswirtschaftlich optimalen Inhalts- und Nebenbestimmungen vor.

3 Davon 35 aus dem Regierungsbezirk Freiburg, 11 aus dem Regierungsbezirk Karlsruhe, 51 aus dem Regierungsbezirk Stuttgart und 8 aus dem Regierungsbezirk Tübingen.