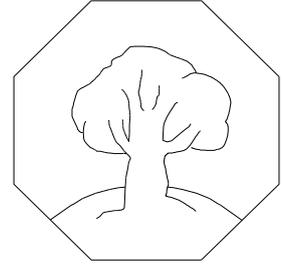


# Planungsbüro G. Schulz

Windenergieplanung  
Garten- und Landschaftsarchitektur  
Landschaftsplanung  
Städtebau



Planungsbüro G. Schulz GmbH, An der Pferdekoppel 3,  
23972 Moidentin

An der Pferdekoppel 3  
23972 Moidentin

Tel.: 03841/7938-0  
Fax: 03841/7938-20  
Funk0178 3268 495  
eMail: mail@planungsbuero-schulz.de  
www.planungsbuero-schulz.de

Ihr Zeichen

Unsere Zeichen

Bearbeiter  
Herr Schulz

Datum  
25.11.2014

## Textentwurf

Az.: LLUR 7613-g30/2012/033-035

Genehmigungsantrag für die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen in der Stadt Bargtheide, Gemarkung Bargtheide, Flur 1, Flurstücke 3/2, 8/2

Hier: Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung

Sehr geehrter Herr Ritter,

Bezug nehmend auf Ihre Genehmigung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung von drei Windenergieanlagen in der Stadt Bargtheide, Flur 1, Flurstücke 3/2 u. 8/2 beantragen wir dafür ergänzend die Anordnung der sofortigen Vollziehung.

Planungsbüro G. Schulz GmbH	Bankverbindung: Volksbank- und Raiffeisenbank
Sitz: Moidentin	BIC: GENODEF 1HWI
Geschäftsführer: Garten und Landschaftsarchitekt Dipl. Ing. Gunther Schulz	IBAN: DE82 1306 10780004070151
Steuernummer: 080/800/41382	Ust-IdNr.: DE223760861

## **Begründung**

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung hat behördlicherseits zu erfolgen, da dies sowohl im öffentlichen Interesse (1.) als auch im überwiegenden privaten Interesse der Antragstellerin (2.) liegt.

### **1. Öffentliches Interesse**

Die Behörde, die den Verwaltungsakt zu erlassen hat, ordnet gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Alt. 1 VwGO den sofortigen Vollzug an, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Die Rechtsprechung fordert dafür ein besonderes öffentliches Interesse an dem Sofortvollzug, welches über das öffentliche Interesse an dem Erlass des Verwaltungsaktes hinausgeht. - BVerfGE 35, 382, 402 -

Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit ergibt sich vorliegend aus folgenden näher auszuführenden Gesichtspunkten:

#### **a) Völkerrecht/Europäisches Recht**

Ein besonderes öffentliches Interesse an der Errichtung der Windenergieanlagen folgt zunächst unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten aus der Ratifizierung des Kyotoprotokolls vom 11.12.1997 (BGBl. 11 S. 967). Im Anhang I zum Protokoll verpflichtet sich die Bundesrepublik Deutschland verbindlich, diese Reduktionsziele zu erreichen, was sie unter anderem durch Installation/Förderung erneuerbarer Energien getan hat.

Gemeinschaftsrechtlich folgt das besondere öffentliche Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien nunmehr auch explizit aus der bis zum 05.12.2010 von den Mitgliedsstaaten zwingend in nationales Recht umzusetzenden sog. "Erneuerbare-Energien-Richtlinie" vom 23.04.2009 (*Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG*). Diese Richtlinie ist Teil des Europäischen Klima- und Energiepakets, für das auf dem Europäischen Rat im Dezember 2008 nach einjähriger Verhandlung eine politische Einigung erzielt werden konnte. Mit der EU-Richtlinie Erneuerbare Energien werden verbindliche Ziele für die EU gesetzt: 20 % des Endenergieverbrauchs aus erneuerbaren Energien sollen bis 2020 erreicht werden. Die Richtlinie sieht differenzierte verbindliche nationale Gesamtziele der EU-Mitgliedstaaten vor, die von 10 % für Malta bis 49 % für Schweden reichen. Für Deutschland ist ein nationales Ziel von 18 % am gesamten Endenergieverbrauch vorgesehen. Konkret heißt es insbesondere in der Erwägung (44) dieser Richtlinie:

*„Die Kohärenz zwischen den Zielen dieser Richtlinie und dem sonstigen Umweltrecht der Gemeinschaft sollte sichergestellt werden. Insbesondere sollen die Mitgliedsstaaten bei Bewertungs-, Planungs- oder Zulassungsverfahren für Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energie dem Umweltrecht der Gemeinschaft Rechnung tragen und den Beitrag berücksichtigen, den erneuerbare Energiequellen vor allem im Vergleich zu Anlagen, die nicht erneuerbare Energien nutzen, bei der Erreichung der Umwelt- und Klimaschutzziele leisten.“*

Deutlicher kann der Wille des "europäischen Gesetzgebers" und das besondere Gewicht von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien nicht zum Ausdruck gebracht werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts sind solche europarechtlichen Vorgaben für die nationalen Verwaltungen bindend.

#### **b) Bundesrecht**

Der hier maßgebliche Wille des demokratisch legitimierten Gesetzgebers, dass Windenergieanlagen dem Klimaschutz dienen sollen und durch ihre Nutzung völker- und gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben erreicht werden können, schlägt sich vor allen in den gesetzlichen Regelungen des "*Gesetzes für den Vorrang erneuerbarer Energien*" - EEG 2014- nieder.

Gemäß § 1 und § 2 EEG ist Strom aus Windkraft im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung besonders förderwürdig. Der Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Bruttostromverbrauch soll gem. § 1 Abs.2 auf mind. 80% bis zum Jahr 2050 erhöht werden. An

der Realisierung von weiteren 3 Windenergieanlagen in der Stadt Bargteheide besteht somit ein besonderes öffentliches Interesse.

Im EEG hat der nationale Gesetzgeber die Verwirklichung des Klimaschutzes durch erneuerbare Energien (einschließlich der Windenergie) normiert. Jede einzelne Windenergieanlage spart immense Mengen an CO<sub>2</sub>. Dies ist eine Tatsache, die selbst in den Klimaberichten des Bundes und der Länder verbrieft ist. Ein ambitionierter Klimaschutz bleibt demnach ein entscheidender Treiber für den Umbau unserer Energieversorgung; ersetzt wichtige Investitionssignale für Innovationen und technologischen Fortschritt. Deshalb unterstreicht die Bundesregierung die Bedeutung der im Energiekonzept vereinbarten Klimaschutzziele: Insbesondere die Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020 um 40%, bis 2030 um 55%, bis 2040 um 70% und bis 2050 um 80% gegenüber 1990. Diese Tatsachen begründen ein besonderes öffentliches Interesse.

Auch ist darauf hinzuweisen, dass die Klimaschutzprogramme auf Bundesebene (ebenso wie auf Landes- und Regionalebene) von der pünktlichen respektive frühzeitigen Installierung CO<sub>2</sub>-einsparender Energien, wie der 3 Windenergieanlagen in der Stadt Bargteheide ausgehen, so dass deshalb an der Errichtung und dem Betrieb des Vorhabens ein überragendes öffentliches Interesse besteht.

Diese gesetzgeberische Bewertung der erneuerbaren Energieträger im Allgemeinen und der Windenergie im Besonderen hat seinen vorläufigen Höhepunkt in den sogenannten Meseberger Beschlüssen vom 23.08.2007 gefunden, in denen die Bundesregierung die Eckpunkte ihres integrierten Energie- und Klimaprogramms (IEKP) zur Verminderung der Treibhausgasemissionen bis 2020 festlegte. Der Klimaschutz wurde dadurch zu einer hochrangigen politischen und gesamtgesellschaftlichen Aufgabe erklärt. Im Beschluss der Bundesregierung heißt es dazu:

*„[ .. ] Der Klimaschutz ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, die nicht alleine von der Bundesregierung bewältigt werden kann. Vielmehr sind Wirtschaft, Länder und Kommunen aufgefordert, ihrerseits den notwendigen Beitrag zum Klimaschutz zu leisten. [ .. ] Die Herausforderungen des weltweiten Klimawandels sind auf das Engste mit der Frage verknüpft, wie unter den Bedingungen einer weltweit steigenden Energienachfrage in Zukunft die Versorgungssicherheit zu wirtschaftlichen Preisen gewährleistet und so insgesamt eine nachhaltige Energieversorgung verwirklicht werden kann. Eine ambitionierte Strategie zur Steigerung der Energieeffizienz und der weitere Ausbau der Erneuerbaren Energien sind die richtige Antwort, um die Emission der Treibhausgase zu reduzieren. [ .. ]“*

- Eckpunkte für ein Integriertes Energie- und Klimaprogramm der Bundesregierung vom 23.08.2007, Ziff. 0.4. und 0.5. –

Zur Umsetzung der Meseberger Beschlüsse hat die Bundesregierung am 05.12.2007 ein erstes Gesetzespaket vorgelegt, das u.a. eine Novellierung des bestehenden EEG beinhaltet, und damit der aus Gründen des Allgemeinwohls drängenden Aufgabe des Klimaschutzes durch den weiteren Ausbau erneuerbarer Energien eine neue Qualität gegeben. Das Gesetzespaket, bestehend in erster Linie aus der Novellierung des EEG, des KWKG sowie der Schaffung eines Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes (EEWärmeG), wurde am 6. Juni 2008 vom Bundestag beschlossen. Hierdurch wurde das exorbitant hohe öffentliche Interesse nun rechtsverbindlich durch die genannten Gesetze noch einmal bestätigt.

Im Zuge der Novellierung des EEG ist das besondere öffentliche - und nicht zuletzt auch globale - Interesse an einer umweltfreundlichen und CO<sub>2</sub>-mindernden Energieversorgung noch einmal ganz deutlich angesprochen worden:

*"Die Realisierung einer nachhaltigen Energieversorgung ist ein besonders bedeutsames Politikziel der Bundesregierung. Es gilt dabei, die Energieversorgung künftiger Generationen unter Berücksichtigung der Belange des Naturschutzes, ökologischer Ziele, gleichzeitigem wirtschaftlichem Wachstum und Sozialverträglichkeit sowie unter Berücksichtigung der Elemente Wirtschaftlichkeit und Versorgungssicherheit sicherzustellen. Ein Kernelement*

*dieser Strategie ist, den Anteil Erneuerbarer Energien an der Energieversorgung im Interesse des Umwelt- und Klimaschutzes sowie der Sicherung endlicher Ressourcen deutlich zu steigern. [.. ]"*

- Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18.02.2008, BT-Drs. 16/8148 (im Bundestag beschlossen am 06.06.2008) –

Zur besonderen Bedeutung des Klimaschutzes im Allgemeinen und des Ausbaus der erneuerbaren Energien im Besonderen werden in der Gesetzesbegründung die folgenden Aussagen getroffen:

*" Das vorliegende Gesetz ist erforderlich, um zentrale Politikziele der Vereinten Nationen, der Europäischen Union und der Bundesrepublik Deutschland erreichen zu können. Die Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung hat das Ziel formuliert, den Anteil Erneuerbarer Energien zu erhöhen. Das Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen fordert, dass die Industrieländer zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen u.a. die Nutzung Erneuerbarer Energien verstärken. Der bei dem Weltgipfel für Erneuerbare Energien beschlossene Aktionsplan verlangt dringend eine bedeutsame Steigerung des Anteils Erneuerbarer Energien. Auch die G8-Staaten haben wiederholt ihre Verpflichtung bestätigt, Erneuerbare Energien verstärkt zu nutzen, um eine nachhaltige Entwicklung herbeizuführen. Dies steht im Einklang mit den Zielen der Europäischen Union (EU). [.. ]*

*Die Bundesregierung bietet als deutschen Beitrag für ein internationales Klimaschutzabkommen nach 2012 an, die Emissionen bis 2020 um 40 Prozent unter das Niveau von 1990 zu reduzieren. [.. ] Hierbei spielen die Erneuerbaren Energien eine entscheidende Rolle [.. ] Ein weiterer Ausbau ist notwendig, um die noch vorhandenen Potential in allen Bereichen der Erneuerbaren Energien zu nutzen. [.. ]"*

- Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18.02.2008, BT-Drs. 16/8148, Begründung Teil A.I . -

Konkret wird weiter ausgeführt:

*"Die zunehmende Nutzung Erneuerbarer Energien besitzt eine besondere Bedeutung für die Verwirklichung der Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass nach aktuellen wissenschaftlichen Forschungen mehr als eine Million Pflanzen- und Tierarten durch die zunehmende Erderwärmung der Erdatmosphäre infolge des anthropogenen Treibhauseffekts vom Aussterben bedroht werden. [.. ]*

*Der Schutz von Klima und Umwelt soll durch eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung ermöglicht werden. Das heutige System der Energieversorgung in Deutschland erfüllt die Anforderung der Nachhaltigkeit nicht, da es im Wesentlichen auf begrenzt verfügbaren fossilen Energieträgern und der Kernenergie beruht. ... Die Entwicklung hin zu einer nachhaltigen Energieversorgung ist aus Gründen des Klimaschutzes unaufschiebbar [.. ]"*

- Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18.02.2008, BT-Drs. 16/8148, Begründung Teil B. zu § 1 –

Hiermit wird dem öffentlichen Interesse am Klimaschutz durch erneuerbare Energien ein noch größeres Gewicht verliehen. Vor diesem Hintergrund und angesichts der ausdrücklichen Aussagen in der Gesetzesbegründung ergibt sich schon daraus das besondere öffentliche Interesse der Allgemeinheit an dem zügigen Ausbau erneuerbarer Energien, respektive der Windenergie. Vorrangiges Ziel ist es, den Ausbau erneuerbarer Energien massiv voranzutreiben und im dringlichen globalen Interesse des Klimaschutzes so weit wie möglich zu beschleunigen.

- vgl. Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl. 2008, § 1 Rn 7 ff. –

Der deutsche Gesetzgeber verfolgt (nicht nur aufgrund multinationaler Vorgaben und Klimaschutzübereinkommen) insoweit das überragende Allgemeinwohlinteresse an einer nachhaltigen und klimafreundlichen Energieversorgung auch für künftige Generationen. Dass der Klimaschutz und eine mit diesem zu vereinbarende nachhaltige Energieversorgung im allgemeinen Interesse einer Vielzahl von Bürgern, wenn nicht gar der gesamten Weltbevölkerung steht, dürfte angesichts der aktuellen Entwicklungen außer Frage stehen.

Die klare Positionierung des Gesetzgebers für die erneuerbaren Energien führt auch zu Konsequenzen in der Rechtsprechungspraxis. In Anknüpfung an die Meseberger Beschlüsse wird der regenerativen Energieerzeugung von den befassten Gerichten ein überragender Stellenwert eingeräumt.

So hebt das Oberverwaltungsgericht Weimar in seiner aktuellen Rechtsprechung ausdrücklich hervor, im Rahmen abwägender Entscheidungsprozesse sei zu berücksichtigen, dass der Ausbau von Anlagen zur Nutzung von Energien aus erneuerbaren Quellen mit Blick auf die rechtsverbindliche Zielvorgabe in Art. 3 Abs. 1 mit Anhang I, Teil A der Richtlinie 2009/28/EG vom 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen zu den prioritären Zielen des gemeinschaftlichen Umweltenergierechts zählt und damit die Errichtung von Windenergieanlagen auch im öffentlichen Interesse liegt.

- OVG Weimar, Urt. v. 14.10.2009 (1 KO 372/09)-

Nach der unvorstellbaren Havarie von Fukushima hat Deutschland die gesellschaftliche Grundentscheidung getroffen, seine Energieversorgung in Zukunft aus erneuerbaren Quellen zu generieren. Die Bundesregierung hat die notwendigen energiepolitischen Entscheidungen zum vollständigen Verzicht auf die Stromerzeugung in deutschen Kernkraftwerken bis Ende 2022 getroffen. Die entsprechenden Gesetze zur Energiewende sind in Kraft getreten. Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien (EEG) vom 04.08.2011 ist am 01.09.2011 in Kraft getreten. Der schnelle Ausbau der Windenergie ist wichtiger Bestandteil der Neuregelung. Zielsetzung ist, den Anteil an der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch von heute 17% auf 35% bis 2020 zu steigern. Dieses untermauert das hohe öffentliche Interesse am schnellen Ausbau der Windenergie.

## 2. Überwiegendes privates Interesse

---

Bereits der Nachweis der europäischen und nationalen rechtlichen Verpflichtungen sowie deren gesetzgeberische Intention und der landesplanerischen Entscheidungen zeigen, dass die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse anzuordnen ist. Das private Interesse an der sofortigen Vollziehung sowie der von Verfassungswegen zu beachtende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestätigen dies abschließend.

### a) Rechtspflicht der Behörde zur Anordnung der sofortigen Vollziehung

Gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Alt. 2 VwGO ordnet die Behörde, die über den Verwaltungsakt zu entscheiden hat, die sofortige Vollziehung an, wenn ein überwiegendes Interesse eines Beteiligten am Sofortvollzug besteht. Liegt ein solches Interesse vor und stellt der Beteiligte einen entsprechenden Antrag, so ist die Behörde vor dem Hintergrund der Garantie effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 GG verpflichtet, die sofortige Vollziehung anzuordnen.

- Schenke, JZ 1996, 1159 - Dafür spricht insbesondere der Grundsatz der Waffengleichheit. Wenn eine behördliche Verpflichtung zur Vollzugsaussetzung besteht, sofern ein durch den Verwaltungsakt mit Drittwirkung Belasteter ein überwiegendes Aussetzungsinteresse hat (§ 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO), so muss die Behörde auf der anderen Seite auch die sofortige Vollziehung anordnen, wenn der Begünstigte ein überwiegendes Interesse an der sofortigen Vollziehung hat.

- Schoch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO-Kommentar, Band I, März 2008, § 80, Rn 158; Schoch, Vorläufiger Rechtsschutz, S. 1033 f.; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage, § 80, Rn 102 –

Die Verlagerung der behördlichen Anordnung des sofortigen Vollzuges in ein mögliches späteres Widerspruchsverfahren eines Dritten ist vom Gesetz erkennbar nicht gefordert, da die VwGO mit der Berücksichtigungsfähigkeit der "überwiegenden Interessen eines Beteiligten" schon vor Einführung des § 80a VwGO - und damit gänzlich unabhängig von dieser Norm - Dreiecksverhältnisse in das Regelungssystem des § 80 VwGO einbezogen hat.

- Schmidt in: Eyermann, VwGO-Kommentar, 12. Auflage, § 80, Rn. 39-

#### b) Einspeisung in das öffentliche Versorgungsnetz ist begrenzt

Der Anspruch auf Anschluss und Einspeisung der durch die Windenergieanlage geleisteten elektrischen Arbeit in das öffentliche Netz ist im Erneuerbare Energien Gesetz (EEG) geregelt.

Sofern das öffentliche Netz, an das die Windenergieanlage angeschlossen werden soll, jedoch bereits mit Strom ausgelastet ist, der von Anlagen eingespeist wird, welche diesen aus regenerativen Energiequellen erzeugen, erfolgt eine Absenkung der Leistung bei den Anlagen, die zuletzt an das öffentliche Netz angeschlossen werden. Für den Fall, dass eine Absenkung der Leistung erfolgen muss, treten Verluste von 10 % bei den Einspeiseerlösen und mehr je Jahr auf. Aufgrund der Tatsache, dass die Errichtung von Windenergieanlagen an Attraktivität gewinnt, ist in Zukunft mit einer Auslastung der vorhandenen Versorgungsnetze zu rechnen. Das bedeutet: Je später eine Windenergieanlage tatsächlich in Betrieb genommen werden kann, desto wahrscheinlicher ist es, dass ihre Leistung gedrosselt werden muss, was zu wirtschaftlichen Verlusten in Form von geringeren Einspeiseerlösen führt. Ein Windenergieanlagenbetreiber hat daher ein besonders gewichtiges Interesse daran, dass er sofort nach Erteilung der Genehmigung mit der Errichtung der Windenergieanlage beginnen kann, um dieses Risiko bestmöglich zu umgehen. Dies gilt natürlich umso mehr, je windhöffiger und ertragreicher der geplante Standort ist.

Im vorliegenden Fall ist vor diesem Hintergrund außerdem zu beachten, dass der Netzbetreiber eine verbindliche Zusage der Netzeinspeisung des durch die Anlage erzeugten Stroms erst erteilt, wenn eine wirksame immissionsschutzrechtliche Genehmigung vorliegt. Diese verbindliche Zusage ist dann allerdings auf sechs Monate befristet. Sie verfällt also, wenn nicht innerhalb dieser Frist der Netzanschluss erfolgt. Die bis dahin bereits entstandenen Kosten werden nicht zurückerstattet. Hinzu kommt als besonders gewichtiger Punkt, dass sich der Netzbetreiber auch während der Dauer der Netzzusage vorbehält, andere Anlagenbetreiber am gleichen Netzverknüpfungspunkt vorrangig anzuschließen, wenn deren Realisierungsprognose für eine schnellere Inbetriebnahme spricht. Auch diesem Risiko, den zugesagten Netzanschluss und damit die wirtschaftliche Grundlage des Windenergieanlagenbetriebs zu verlieren, kann nur durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Genehmigung sicher begegnet werden. Dies ist ein weiterer Grund für das besondere private Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der Genehmigung.

#### d) Vertragliche Pflichten und Finanzierung

Um die Anlage bauen zu können, mussten bereits im Vorfeld der beantragten Genehmigung zudem eine Vielzahl privatrechtlicher Verträge (Nutzungsvertrag, Gestattungsvertrag zur Einräumung von Wege- und Kabelrechten etc.) abgeschlossen werden. Deren Rückabwicklung respektive Aussetzung würde nicht nur Schadensersatzansprüche verursachen, sondern wahrscheinlich endgültig das Projekt zum Scheitern bringen.

Schließlich entstehen im Rahmen der gesamten Genehmigungsplanung erhebliche Kosten (Verfahrenskosten, Gutachten, Personalkosten). Eine Refinanzierung dieser Kosten ist aber erst ab Inbetriebnahme der Windenergieanlage möglich.

Nach alledem ist die sofortige Vollziehung der Genehmigung für die beantragten Windenergieanlagen unter Berücksichtigung der besonderen öffentlichen und privaten Interessen

zu erteilen. Daher bitten wir darum, mit Erteilung der Genehmigung sogleich deren Anordnung der sofortigen Vollziehung auszusprechen

Mit freundlichen Grüßen

Dipl.-Ing. Gunther Schulz