

BWE Landesgeschäftsstelle, Industriestraße 30 a, 25813 Husum

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
-Umwelt und Agrarausschuss-  
Herrn Hauke Götttsch  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

**Nicole Knudsen**  
Landesverband Schleswig-Holstein  
T +49 (0)4841 / 663210  
M +49 (0) 152 / 33739618  
SH@bwe-regional.de

Husum, 30.06.2016

## Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Akzeptanz der Windenergienutzung Gesetzentwurf der Fraktion der Piraten Drucksache 18/3941

Sehr geehrter Herr Götttsch,

mit Schreiben vom 27. Mai 2016 haben Sie den Bundesverband Windenergie e. V. – Landesverband Schleswig-Holstein – gebeten, zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf Stellung zu beziehen. Vielen Dank dafür, der Bitte kommen wir im Folgenden gern nach.

Die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts aus Januar 2015 zur Unwirksamkeit der Regionalpläne in Form der Teilfortschreibungen 2012 haben deutliche Nachwirkungen bis heute. Es gibt Verunsicherungen bei allen Akteuren. Auch für unsere Verbandsmitglieder ist ein rechtlich sicherer und tragfähiger Rahmen für die Erhaltung, Entwicklung und den Ausbau der Windenergie unabdinglich. Es ist unser unmittelbares Anliegen, die Akzeptanz der Windenergienutzung und zudem die Rechtssicherheit einer zukünftigen Planung in Schleswig-Holstein auch über den Tag hinaus sicherzustellen.

Beides erreicht der Gesetzentwurf nicht, vielmehr gefährdet er die Rechtssicherheit der Steuerung der Windenergienutzung in Schleswig-Holstein und das könnte im Nachgang den Bestand der die Windenergienutzung steuernden Pläne in Frage stellen, was wiederum die Akzeptanz der Windenergienutzung nicht fördern, sondern massiv in Frage stellt.

### 1. Inhalt

Der vorgelegte Gesetzgebungsentwurf sieht eine Ergänzung des Landesplanungsgesetzes um einen § 5 Abs. 3a vor. Der vorgeschlagene Abs. 1 der Bestimmung enthält allein einen begründenden Programmsatz ohne rechtlichen Inhalt. Der Satz 2 der Bestimmung sieht vor, dass in der Abwägung

den Entscheidungen der Kommunen „gegen“ die Ausweisung von Windenergieanlagen auf ihrem Gebiet Rechnung zu tragen ist, soweit weitere ausreichende Flächen in anderen Gemeinden zur Verfügung stehen. Der Satz 3 der entworfenen Bestimmung sieht vor, dass die kommunale Entscheidung eine Begründung haben soll.

## **2. Begründung**

Die Frage, warum nicht den mitgeteilten oder angekündigten Entscheidungen der Gebietskörperschaften für eine entsprechende Nutzung Rechnung getragen werden soll, muss nicht weiter vertieft werden, denn der Gesetzentwurf ist bereits vom Ansatz her verfehlt.

Die Fraktion der Piraten geht davon aus, dass eine Ergänzung oder Änderung der Bestimmungen zur Abwägung in § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG durch eine Abweichungskompetenz gedeckt sei (so ausdrücklich Drs. 18/3941, S. 3). Dazu hat die Fraktion insbesondere ein Gutachten von Herrn Prof. Dr. Arne Pausch vom 15. Januar 2016 vorgelegt.

## **3. Rechtliche Bewertung**

Dieser Ansatz und die Begründung verkennt das rechtliche Problem. Er geht unausgesprochen davon aus, dass § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG den Inhalten der Abwägung Grenzen setzen könnte, diese Grenzen könne wiederum der Landesgesetzgeber durch die vorgeschlagene Ergänzung aufweichen bzw. das Programm der Abwägung erweitern.

Das verkennt der Regelungsinhalt von § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG. Die unausgesprochene Grundannahme des Gesetzesentwurfs, dass das Bundesrecht der Abwägung zu strikte Grenzen zieht (die es zu erweitern gilt), ist falsch. Insoweit ist der Gesetzesentwurf ein großes rechtliches Missverständnis. Zur raumordnerischen Abwägung hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass in die Abwägung alle Belange einzustellen sind, die „mehr als geringwertig, nicht mit einem Makel behaftet und für den Planer erkennbar sind“ (BVerwG, Beschl. v. 14.05.2014, 4 BN 10.14 – juris Rz. 8). D. h. der Planungsträger hat grundsätzlich alle Belange in die Abwägung einzustellen, die für die Entscheidung über die Planung bedeutsam sind – nur so kann eine abwägungsgerechte Entscheidung gefunden werden. Das Abwägungsgebot setzt der raumplanerischen Abwägung grundsätzlich keine Grenzen, sondern die Abwägung ist konstruktiv offen für alle Belange, sprich Interessen.

Das Abwägungsgebot ist erst verletzt, wenn in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss, wenn die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt wird oder wenn der Ausgleich zwischen den durch die Planung berührten Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht. Innerhalb des so gezogenen Rahmens bleibt es vorbehaltlich einer Steuerung durch Optimierungsgebote der planerischen Gestaltungsfreiheit dem Planungsträger überlassen, nach Maßgabe der von ihr konkret verfolgten Planungsziele zwischen den einzelnen Belangen ein Rangverhältnis zu schaffen (so die ständige Rechtsprechung des BVerwG seit dem Urt. 12.12.1969 - IV C 105.68 - BVerwGE 34, 301).

Die Grenzen, die aber der Gesetzentwurf verändern will, sind der Abwägung an sich, dem Abwägungsgebot, immanent; diese Grenze folgt nicht aus dem einfachen Bundesrecht (hier § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG), sondern diese Grenze ist grundsätzlicher, verfassungsrechtlicher Art; hier das Schleswig-Holsteinische Obergericht (Urt. v. 20.01.2015, 1 KN 6/13 – juris Rz. 70) für die Berücksichtigung des „bloßen“ Gemeindewillens festgestellt:

*„Dabei sei zur Klarstellung darauf hingewiesen, dass die Ergebnisse von schlichten Mehrheitsentscheidungen einer Gemeindevertretung oder eines Bürgerentscheids keine maßgeblichen Belange für eine durch Abwägung gesteuerte Planung sind. Das Abwägungserfordernis ist Ausfluss des Rechtsstaatsgebots gemäß Art. 20 Abs. 3 GG (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 - IV C 105.66 - BVerwGE 34, 301; Ernst-Zinkahn-Bielenberg-Krautzberger, aaO, § 1 Rn. 179 mit zahlreichen Nachweisen). Deshalb müssen alle planerischen Festsetzungen auf nachvollziehbaren sachlichen Gründen beruhen.“*

Diese Ausführungen zeigen, dass die Begrenzungen, die das Obergericht hier festgestellt hat, nicht die rechtlichen Vorgaben aus § 7 Abs. 2 ROG betreffen, sondern viel grundsätzlicherer Natur sind. Sie betreffen letztlich die Rechtsstaatlichkeit der Raumordnungsplanung.

Diese gerichtliche Feststellung ist durch eine Regelung im Landesgesetz nicht zu verändern. Wenn man durch Landesgesetz den Planungsträger verpflichtet, solche fehlerhaften Belange zu berücksichtigen, würde dies die raumplanerische Abwägung fehlerhaft werden lassen. Insoweit stellt sich hier weniger ein Kompetenzproblem als ein grundsätzliches Problem, nämlich die

Abwägungsgerechtigkeit der Entscheidung. Auch die Diskussionen der Verhältnismäßigkeit, die zur Begründung des Entwurf herangezogen werden (Drs. 18/3841, S. 3), gehen fehl, denn nicht die Frage, ob die Interessen der Flächeneigentümer hinter der Akzeptanz zurückstehen, ist entscheidend, sondern die Frage, ob eine politische Willensäußerung in die Abwägung eingestellt werden kann. Das ist – mit dem Oberverwaltungsgericht – klar zu verneinen.

Die Abwägung in Bezug auf die einzustellenden Inhalte ist denkbar frei und rechtlich kaum begrenzt. Die Grenzen, die hier das Oberverwaltungsgericht festgestellt hat, lassen sich nicht durch gesetzgeberische Aktivitäten – wie hier eine Ergänzung des Landesplanungsgesetzes – korrigieren, sondern sie liegen in der rechtsstaatlichen Natur der Sache.

#### **4. Kein Handlungsbedarf**

Es besteht zudem kein Missstand und so kein Regelungsbedarf für den Gesetzgeber. Das Abwägungsgebot lässt allen Raum, die Belange der Gemeinden und ihrer Bevölkerung in die Aufstellung der Pläne einfließen zu lassen. Diese privaten Belange der Betroffenen und auch die kommunalen Belange der Gebietskörperschaften sind natürlich zu berücksichtigen. Dazu gehört aber – wie das Oberverwaltungsgericht eindrucksvoll festgehalten hat – eben nicht die bloße politische Äußerung der Gemeindevertretung oder die Entscheidung durch einen Bürgerentscheid über das „Ob“ der Windenergienutzung. Auch dazu das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht (Urt. v. 20.01.2015, 1 KN 6/13 – juris Rz. 70):

*„Nach § 7 Abs. 1 S. 3 LaPlaG in der bei Erlass des Regionalplans noch geltenden Fassung vom 10. Februar 1996 hätten die Gemeinden derartige Belange in die Planung einbringen können, die dann gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 ROG von der für die Abwägung allein zuständigen Landesplanungsbehörde mit allen anderen Belangen in die Abwägung einzustellen gewesen wären. So ist sie aber nicht verfahren. Sie hat lediglich auf das von den Gemeinden mitgeteilte Ergebnis abgestellt, ohne auch nur ansatzweise zu erforschen, ob es von raumordnungsrechtlich erheblichen Belangen getragen wird.“*

Wenn der Gesetzesentwurf selbst anführt, dass die Gesichtspunkte, etwa des Landschaftsbildschutzes der optischen Wirkung oder des Natur- oder Immissionsschutzes gegen die Errichtung von Windenergieanlagen sprechen können (S. 3), ist das richtig, aber genau die Wirkungen

der Windenergieanlagen auf diese Belange sind in die Abwägung einzustellen und insbesondere mit den Verhältnissen in anderen Teilen des Planungsraumes zu vergleichen. Eine abwägungsgerechte Entscheidung und gerade unter Berücksichtigung der Belange der Betroffenen ist (wie auch die Geschichte der Raumordnungsplanung in Schleswig-Holstein und anderen Bundesländern zeigt), zwanglos möglich. Der Gedanke, dass sich die Akzeptanz der Windenergienutzung nicht an einer guten inhaltlichen Planung, sondern an der Berücksichtigung „demokratischer oder direkt demokratischer Willensbildungsprozesse“ ausdrückt, ist dem deutschen Planungsrecht fremd. Akzeptanzsteigerung schafft die Planung durch angemessene Einbringung der von den Betroffenen geäußerten Belange in den Entscheidungsprozess und das Entscheidungsergebnis. Aber der Entscheidungsprozess bleibt offen und frei.

Soweit die Begründung des Gesetzesentwurfs auf die Veröffentlichung Geßner/Thiele, „Rechtssichere Verankerung des gemeindlichen Willens bei der Ausweisung von Eignungsgebieten Windenergieanlagen“ Bezug nimmt, rechtfertigt dies seinen Ansatz nicht. In dem zitierten Teil des Gutachtens wird allein diskutiert, ob die gemeindliche *Zustimmung* ein Auswahlkriterium bei der Ausweisung sein kann. Im Gegenteil führt das vom Gesetzesentwurf zitierte Gutachten unter Bezugnahme auf Rechtsprechung aus (dort S. 49):

*„Diesen rechtlichen Vorgaben zu Folge kann somit auch im Zuge der Abwägung einem gemeindlichen Wunsch nach Ausschluss bestimmter Gebiete nicht ohne weitere regionalplanerische Prüfung und Abwägung sowie ohne eine Berücksichtigung der privilegierten Windenergienutzung gefolgt werden. Denn eine solche Vorgehensweise, die im Zuge der Abwägung den Wunsch einer Gemeinde auf Ausschluss einer Fläche ungeprüft übernimmt, würde sich als unzulässige, weil abwägungsfehlerhafte Verhinderungsplanung darstellen.“*

Auch hier wird betont, dass im Zuge der Abwägung die betroffenen Belange, die wir ja auch oben schon angesprochen haben, zu berücksichtigen sind und dass dies auch eine völlig sachgerechte Möglichkeit schafft, Akzeptanz für die Energiewende zu schaffen. Insoweit besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf, denn der Rahmen der Abwägung ist denkbar weit und lässt es auch zu, die raumplanerisch relevanten Belange von betroffenen Kommunen und Bürgern in die Abwägung einzustellen.

Insoweit bleibt festzuhalten, dass der Gesetzentwurf in eine Sackgasse führt und im Falle der Umsetzung eine akute Gefahr für die zukünftige Wirksamkeit der Regionalplanung in Schleswig-Holstein bedeuten würde. Gerade vor diesem Hintergrund und wegen der Verantwortung für die Akzeptanz der weiteren Windenergienutzung in Schleswig-Holstein ist das Gesetz abzulehnen.

Verbunden mit der Akzeptanzfrage ist häufig die Diskussion um Abstände zwischen Wohnbebauung und Windenergieanlagen. An dieser Stelle weisen wir auf eine Untersuchung der Arbeitsgemeinschaft Gesundheits- und Umweltpsychologie (Institut für Psychologie der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Medical School Hamburg, Deutsches Windenergie-Institut) hin, in der die Studiennehmer zu dem Ergebnis kamen, dass es zwar eine Korrelation zwischen empfundener Beeinträchtigung bei Anwohnern von Windenergieanlagen und Abständen gibt, jedoch keine Kausalität. Das heißt, man kann nicht sagen, ab welchem Abstand eine Windenergieanlage als nicht mehr störend empfunden wird.

Abschließend möchten wir darauf hinweisen, dass alle repräsentativen Umfragen der letzten Jahre zeigen, dass immer dort die Akzeptanz von Windenergieanlagen höher ist, wo die Bürgerinnen und Bürger bereits Erfahrungen mit Windenergieanlagen haben, das heißt, in deren unmittelbarer Nähe wohnen. Die Akzeptanz ist am größten bei partizipativen Strukturen. Offensichtlich gibt es andere akzeptanzfördernde Instrumente als das alleinige Planungsrecht.

Der BWE-Landesverband hat selbstverständlich Interesse an einem gesteuerten, rechtssicheren, ökologisch und sozial verträglichen Ausbau der Windenergie. Dies sollte Grundlage für eine weitere Fortentwicklung der für unser Land wichtigen Energiewende sein. Planungsrechtliche Unsicherheiten gefährden insbesondere die in Schleswig-Holstein durch Bürgerenergie demokratisch und dezentral umgesetzten Ziele der Energiewende - Klimaschutz und Atomausstieg - in hohem Maße.

Für eine zielorientierte Umsetzung der Energiewende stehen wir Ihnen gern als Partner zur Verfügung.

Bis dahin mit freundlichem Gruß



Nicole Knudsen  
Leiterin BWE Landesgeschäftsstelle