

RA Dr W Mecklenburg, Hätschenkamp 7, 25421 Pinneberg

An den
Umwelt- und Agrarausschuss
des schleswig-holsteinischen Landtages
Herrn Hauke Göttisch, Vorsitzender
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

per eMail: umweltausschuss@landtag.ltsh.de

6. Juni 2016

Entwurf eines Gesetzes am Schutz der Akzeptanz der Windenergienutzung
Gesetzentwurf der Fraktion der PIRATEN, LtDrs 18/3941

Sehr geehrter Herr Göttisch,

mit Schreiben vom 27. Mai 2016 haben Sie mich gebeten, zu dem oben genannten
Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Dem will ich gerne nachkommen und führe
wie folgt aus:

INHALT

1. **Die vorgeschlagene Gesetzesänderung**
2. **Zum Wortlaut**
3. **Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers**
4. **Zum Erfordernis der Gesetzesänderung**
5. **Schlussbemerkung**

1. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung

Der Gesetzesantrag hat folgenden Wortlaut:

In das Gesetz über die Landesplanung (Landesplanungsgesetz – La-plaG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10.02.1996 (GVObI. 1996, 232), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.05.2015 (GVObI. 2015, 132), wird nach § 5 Absatz 3 der folgende Absatz 3a eingefügt:

„Zur Sicherung einer umweltverträglichen Energieversorgung (§ 2 Absatz 2 Nr. 4 des Raumordnungsgesetzes) ist auch die Akzeptanz der Windenergienutzung zu erhalten. Im Rahmen der Abwägung nach § 7 Absatz 2 Satz 1 des Raumordnungsgesetzes ist bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen den im Beteiligungsverfahren mitgeteilten oder angekündigten Entscheidungen kommunaler Gebietskörperschaften gegen eine Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie auf ihrem Gebiet **Rechnung zu tragen**, soweit an den Zielen der Planung gemessen ausreichend andere Flächen für diesen Zweck zur Verfügung stehen. Kommunale Entscheidungen nach Satz 2 sollen begründet werden.“

Hervorhebung: Unterzeichner.

Hiermit soll ausweislich der Gesetzesbegründung, LtDrs 18/3941, Seite 3, Folgendes erreicht werden:

Das Oberverwaltungsgericht Schleswig hat für die bisherige Rechtslage entschieden, dass der Plangeber nach dem Abwägungsgebot des Raumordnungsgesetzes des Bundes Flächen wegen eines ablehnenden Gemeindewillens nicht ohne weiteres ausschließen dürfe, sondern kommunale Belange lediglich in die Abwägung nach § 7 Abs. 2 S. 1 ROG einfließen lassen dürfe (Az. 1 KN 6/13, 1 KN 7/13). **Die Abwägung wird künftig durch Landesgesetz dahin gesteuert, dass die mangelnde kommunale Akzeptanz zur Nichtausweisung führt, solange genügend andere Flächen zur Windenergienutzung zur Verfügung stehen.** In dieser Abwägungsdirektive liegt eine Abweichung von § 7 Abs. 2 S. 1 ROG. Zu dieser Abweichung vom Raumordnungsgesetz des Bundes ist das Land nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG berechtigt.

Hervorhebung: Unterzeichner.

2. Zum Wortlaut

2.1 Im Verhältnis zum angestrebten Ziel des Gesetzentwurfes scheint mir der Wortlaut desselben etwas unglücklich gewählt.

Rein dem Wortlaut nach könnte die Formulierung "Rechnung zu tragen" nämlich sinngemäß deckungsgleich sein mit "zu berücksichtigen".

Zwar ergeben die dem Gesetzentwurf beigegebenen Begründungen etwas anderes. Nach allgemeinen Auslegungsregeln ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Motive des Gesetzgebers nachrangig insbesondere gegenüber dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes sind,

vgl: Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991, Seite 328f/ 329.

Insofern ist anzuraten, die Formulierung "Rechnung zu tragen" zu ersetzen durch "zwingend/ verbindlich Rechnung zu tragen" oder dergleichen.

Möglich wäre ggfs auch die Verwendung des Begriffs des "Beachtens", der sich (§ 4 Abs 1 Satz 1 ROG) im Raumordnungsrecht selber findet und dort ausdrücklich vom Begriff der Berücksichtigung abgegrenzt ist.

2.2 Der Gesetzentwurf sieht die Beachtung von
Entscheidungen kommunaler Gebietskörperschaften
vor.

Die Formulierung ist im Sinne des Gesetzesziels gut gewählt, da sie Bürgerentscheide, die die Wirkung von Beschlüssen der Gemeindevertretung haben (§ 16g Abs 8 GO-SH), mit umfasst.

2.3 Der Gesetzentwurf sieht ferner vor, dass auch
angekündigten Entscheidungen ... Rechnung zu tragen
ist.

Dies erscheint mir problematisch, als auf eine ungewisse zukünftige Rechtslage abgestellt wird. Gleichwohl ist anzumerken, dass derartige planungsrechtlich kein Neuland ist, wenn man bspw an die Vorschriften zum vorzeitigen Baubeginn etwa nach § 33 BauGB oder § 8a BImSchG denkt.

Besser wäre es jedoch, festzuschreiben, dass bei angekündigten Entscheidungen (dies ist nach Erfahrung des Unterzeichners politisch kritisch vor allem bei Bürgerentscheiden) nicht vorzeitig vollendete Tatsachen geschaffen werden dürfen,

vgl zum - allerdings unvollständigen und unzureichenden - Regelungsmodell § 16g Abs 5 Satz 2 GO-SH.

3. Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers

- 3.1 Meiner Ansicht nach sieht der Gesetzentwurf die Kompetenzlage, wie oben unter Ziffer 1 zitiert, richtig.

Grundsätzlich hat bei der Festlegung von Zielen der Raumordnung eine abschließende Abwägung, aber eben auch nur eine Abwägung zu erfolgen, § 7 Abs 2 Satz 1 ROG.

Erklärtermaßen will der Gesetzentwurf die Abwägung insoweit vorsteuern, als gemeindliche Entscheidungen als verbindliche Vorgaben für das weitere Genehmigungsverfahren einzustellen sind.

Aus meiner Sicht ist der Begründung des Gesetzentwurfes darin zuzustimmen, dass diese Regelung unter die Abweichungskompetenz des Artikels 73 Abs 3 Nr 4 des Grundgesetzes fällt.

4. Zum Erfordernis der Gesetzesänderung

- 4.1 Der Gesetzentwurf sieht ein Akzeptanzdefizit für die Windenergieplanung im Lande Schleswig-Holstein. Nach der Erfahrung aus meiner anwaltlichen Tätigkeit ist dem zuzustimmen.

- 4.2 Mit den oben genannten Entscheidungen des OVG Schleswig ist insbesondere die Möglichkeit entfallen, durch Bürgerentscheide auf Windenergieplanungen einwirken zu können. Dem steht das vielfach geäußerte Gefühl der Betroffenen gegenüber, dass die gewählten Vertreter in den gemeindlichen Gremien Windenergieplanungen nicht immer unparteilich betreiben.

- 4.3 Die Struktur der Genehmigungen für Windparks in Schleswig-Holstein ist weitestgehend rechtsmittelresistent für Betroffene und Umweltverbände.

- 4.3.1 Dies liegt einerseits daran, dass nur höchst selten für Windenergieplanungen eine Pflicht zur Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen bejaht wird,

vgl: LtDrs 182473 vom 26. November 2014, Kleine Anfrage Piraten, Planung von Windparks in Schleswig-Holstein und Beteiligung der Öffentlichkeit daran.

4.3.2 Vor allem aber werden in Schleswig-Holstein keine Genehmigungen für Windparks erteilt, sondern nur für einzelne Windmühlen ("Windkraftanlagen"),

siehe: LtDrs 182473 vom 26. November 2014, Kleine Anfrage Piraten, Planung von Windparks in Schleswig-Holstein und Beteiligung der Öffentlichkeit daran.

4.3.3 Dies hat zur Folge, dass Betroffene und Verbände gerichtlich nicht gegen Windparks vorgehen können, sondern ggfs gegen jede einzelne Windkraftanlage vorgehen müssten.

4.3.4 Aufgrund der Abstandsverhältnisse heißt dies insbesondere, dass Betroffene in aller Regel nur die Genehmigung einer "nächstgelegenen" Windkraftanlage angreifen können, niemals aber einen in ihrer Nachbarschaft geplanten Windpark.

4.4 Diese Vorgehensweise beschneidet nicht nur die (prozessualen) Rechte der Betroffenen, sondern ist meines Erachtens im Hinblick auf den europarechtlichen Hintergrund auch rechtlich bedenklich.

Denn Gegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung sind nach der Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (2011/92/EU)

Anlagen zur Nutzung von Windenergie zur Stromerzeugung (Windfarmen), vgl auch Anlage 1 Nr 1.6 des UVPG.

Sowohl die Richtlinie als auch die deutsche Umsetzung sehen als genehmigungstechnischen Anknüpfungspunkt also die Windfarm (den Windpark) und nicht die einzelne Windkraftanlage.

4.5 Ein Erfordernis, den derzeit kaum gehemmten Ausbau der Windenergie zu zügeln, ergibt sich auch aus der Erkenntnis, dass die sogenannte Energiewende in Deutschland ihr klimapolitisches Ziel verfehlt.

In CO₂-Äquivalenten lag nach einer Pressemeldung des Umweltbundesamtes der Ausstoß klimarelevanter Gase, insbesondere Kohlendioxid selber, im Jahre 2015 in Deutschland höher als 2009.

4.6 Die Systemscheidung, mit hohen Subventionen den Ausbau der Windenergie zu fördern anstatt mit den für diese Subventio-

nen eingesetzten Mitteln Forschungen zu innovativen Speicher-
methoden zu finanzieren, könnte sich als eine schwerwiegende
klimapolitische Fehlentscheidung darstellen.

- 4.7 Die Systemscheidung dürfte auch weniger klimapolitisch als
vielmehr freihandelspolitisch motiviert sein.

Denn wie sich aus der

Verordnung (EU) 347/2013 - Leitlinien für die transeuropäische Ener-
gieinfrastruktur

ergibt, ist der Freihandel mit Energie primäres Bestreben der eu-
ropäischen Wirtschaftspolitik.

Speichertechnologien könnten demgegenüber möglicherweise
einen großen Teil des internationalen Stromverkehrs - und damit
den Bau zugehöriger Stromleitungen - überflüssig machen.

Der Verzicht auf die Förderung der Erforschung von Speicher-
technologien ist damit spiegelbildlich zum Erfordernis des Aus-
baus der Stromnetze.

5. **Schlussbemerkung**

Nach alledem ist der Ansatz des Gesetzentwurfes nicht nur
rechtlich durchführbar, sondern auch rechtspolitisch geboten.

Die vorgesehene Änderung des Landesplanungsgesetzes könnte
dazu beitragen, ein Minimum von Rechten betroffener Gemein-
den und der betroffenen Bevölkerung zu sichern.

Der beschleunigte Ausbau der Windenergie in Schleswig Hol-
stein führt im Übrigen zu erheblichen Schäden an der Natur, so
dass auch insoweit eine Entschleunigung dringlich geboten er-
scheint.

Dem Gesetzentwurf ist demnach aus meiner Sicht zuzustimmen.

(per eMail)
(Dr W Mecklenburg, Rechtsanwalt)