

FHVD Rehmkamp 10 24161 Altenholz

Umwelt- und Agrarausschuss
Landeshaus,
Düsternbrooker Weg 70,
24105 Kiel

Hochschullehrer FB AV
Dr. Achmed El Bureiasi
Durchwahl: 0431 – 32 09 218
Email: el.bureiasi@fhvd.de

30. Juni 2016

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Akzeptanz der Windenergienutzung

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie erbeten erhalten Sie meine Stellungnahme zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf.

I. Rechtliche Einordnung der Neuregelung

1. Sollte es sich bei der geplanten Neuregelung – wie die Begr. zum Gesetzentwurf meint - um eine **Abweichung von § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG** (Raumordnungsgesetz des Bundes) handeln, ist festzustellen, dass staatliche Planung verfassungsrechtlich an das Abwägungsgebot gebunden ist. Die Entscheidung über die Verortung von WEA im Landesgebiet erfolgt im Wege der staatlichen Planung; der im Rechtsstaatsprinzip verwurzelte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt hierfür eine Abwägung aller öffentlichen und privaten Belange (BVerwGE 34, 301, 307). § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG schreibt dies fest; eine Abweichung hiervon ist aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen.

2. Die Neuregelung dürfte rechtlich deshalb nur diskutabel sein, wenn sie als ein vom parlamentarischen Gesetzgeber aufgestelltes **Ziel der Raumordnung** (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG) verstanden wird. Das ist in der Tat auch naheliegend. Zweck der Regelung ist nämlich die Beschränkung des Abwägungsspielraums für die nachgeordnete Regionalplanung in Sachen Windenergie. Jene Flächen, denen es an lokaler Akzeptanz für die Windenergie fehlt, sollen nicht zum Abwägungsmaterial gehören. Das ist vergleichbar mit solchen Regelungen, die etwa Luftverkehrsflächen vorab aus der Flächenverteilung für WEA herausnehmen und die gleichermaßen als Ziele der Raumordnung formuliert werden. Wesentliche Rechtmäßigkeitsanforderung an Ziele der Raumordnung ist, dass sie selbst auch **abschließend abgewogen sind**, denn das Abwägungsgebot gilt auch hier (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG). Das bedeutet, dass alle erkennbaren öffentlichen und privaten Belange

erkannt, abgewogen und im konkreten Ziel einen vernünftigen Ausgleich gefunden haben müssen.

II. Rechtliche Bewertung

1. Das OVG Schleswig (Urt. v. 20.01.2015 - 1 KN 6/13 -, juris) hat bereits festgestellt, dass die pauschale Nichtberücksichtigung von Flächen mit entgegenstehendem Gemeindewillen dem Abwägungsgebot widerspricht; es komme zu einem „Totalausfall“ bezüglich der für und gegen die Windenergienutzung sprechenden Belange. Zudem sei das Abstellen auf das Ergebnis der politischen Willensbildung der Gemeinden kein Belang, der in der Aufgabe der raumordnerischen Planung wurzele.

Mit der beabsichtigten Neuregelung würde dieser Abwägungsfehler von der Ebene der Verwaltung auf die Ebene des parlamentarischen Gesetzgebers hochgezogen. Begreift man die Regelung als Ziel der Raumordnung, ist aber auch der Gesetzgeber ebenso wie die Regionalplanung an das Abwägungsgebot gebunden. Das OVG hat deutlich gemacht, dass die Berücksichtigung von allein gemeindepolitischen Belangen weder einen Bezug zur Raumordnung hat noch - jedenfalls bei prioritärer Gewichtung - eine vollständige Abwägung der für und gegen die Windenergienutzung sprechenden Belange ermöglicht. Dabei kommt hier erschwerend hinzu, dass der Gesetzgeber zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die Flächen nicht kennt, die von lokaler Akzeptanz getragen sind oder nicht. Schon deshalb ist eine ordnungsgemäße Abwägung aller Belange, die die beabsichtigte Neuregelung rechtfertigen könnte, ausgeschlossen. Zu bedenken sind hier auch die Auswirkungen auf die Grundrechtspositionen der Grundeigentümer und Betreiber von WEA (Art. 12. 14 GG), die nur durch verhältnismäßige, also abschließend abgewogene Regelungen beschränkbar sind.

Daher dürfte davon auszugehen, dass die beabsichtigte Neuregelung jedenfalls als bindendes Ziel der Raumordnung wegen eines partiellen Abwägungsausfalls keinen rechtlichen Bestand haben wird. Denkbar wäre allenthalben, die Neuregelung als Grundsatz der Raumordnung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG zu interpretieren. Allerdings sind Grundsätze der Raumordnung für die nachgeordnete Regionalplanung nicht zwingender Rechtsnatur, was im Widerspruch zum Anliegen des Gesetzentwurfs stehen dürfte.

2. Der Gesetzentwurf wirft auch unter **Bestimmtheitsaspekten** Fragen auf. Das Bestimmtheitsgebot wird aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet. Danach muss jedes Gesetz hinreichend bestimmt gefasst (Grundsatz der Normenklarheit) und in sich widerspruchsfrei sein. Andernfalls kann es seine Funktion, das Verhalten der Bürger sowie der beiden anderen Gewalten (Verwaltung und Rechtsprechung) zu steuern, nicht erfüllen. Die bedenklichen Formulierungen sind fett markiert.

*„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.

Auf Begründungen im Detail soll wegen der unter II 1. grundlegend geäußerten Bedenken verzichtet werden.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Dr. El Bureiasi