

## Windenergieplanung in Schleswig-Holstein

Bericht zum Expertengespräch  
„Gemeindewille und Bürgerbeteiligung“  
am 8. September 2016 in Kiel

Staatskanzlei des Landes Schleswig-Holstein  
Landesplanung  
Düsternbrooker Weg 104  
24105 Kiel

16. September 2016

Am 8. September 2016 nahmen auf Einladung von Ministerpräsidenten Torsten Albig rund 280 Gäste am juristischen Expertengespräch „Windenergieplanung – Gemeindewille und Bürgerbeteiligung“ in der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel teil.

Zentrale Fragen des Expertengesprächs waren:

- Welche Bedeutung haben Gemeindebeschlüsse und Bürgerentscheide für den Abwägungsvorgang bei der Aufstellung von Regionalplänen?
- Welche Grenzen bestehen für eine eigene landesrechtliche Regelung in Schleswig-Holstein?
- In welchen Verfahrensschritten kann Akzeptanz erreicht werden und welche anderen Formen der Beteiligung, die nicht Entscheidungsbeteiligung sind, könnten zum Gelingen der Energiewende auch vor Ort beitragen?

**Prof. Dr. Wolfgang Ewer** (Honorarprofessor an der juristischen Fakultät der CAU für öffentliches Recht, Rechtsanwaltskanzlei WEISSLEDER EWER, Berater der Landesregierung in Fragen des Landesplanungsrechtes) erläuterte die geltenden Regelungen, wie Gemeindebeschlüsse und Bürgerentscheiden in die Abwägungsentscheidung des Regionalplangebers einbezogen werden.

Dieser Abwägungsentscheidung liegt ein dreistufiges, vielschichtiges Verfahren zugrunde:

- Zunächst werden die öffentlichen und privaten Belange vollständig ermittelt.
- Sodann ist jeder Belang für sich genommen zu gewichten.
- Schließlich muss anhand dieser Gewichtungen ein Gesamtergebnis gefunden werden, das insgesamt verhältnismäßig ist.

Eine bipolare Ja-/Nein-Entscheidung könne hingegen nicht in die Abwägung eingestellt werden, denn aufgrund der unterschiedlichen zugrundeliegenden, aber im Einzelnen unbekanntem Motive, sei eine Gewichtung dieser Belange und Motive unmöglich.

Darüber hinaus bewertete Prof. Dr. Ewer die rechtlichen Folgen für die Bedeutung von Gemeindebeschlüssen und Bürgerentscheiden, für den Fall, dass die Privilegierung der Windkraft im Außenbereich abgeschafft werden sollte. Die bauplanungsrechtliche Zulassung nicht mehr privilegierter Windkraftanlagen ergäbe sich auch dann aus Bebauungsplänen oder dem Baugesetzbuch, die durch die Raumplanung beeinflusst werden. Auch in diesem Fall müsste die Raumplanung dem Abwägungsgebot mit den genannten Einschränkungen gerecht werden.

Weiter stellte Prof. Dr. Ewer dar, dass es dem Prinzip des gesamträumlichen Planungskonzeptes widerspreche, wenn Entscheidungen einzelner Gemeinden zu ihrem je-

weiligen Gemeindegebiet bindende Wirkung für den gesamten Planungsraum entfalten könnten.

Schließlich nahm er zum Gesetzentwurf der CDU-Fraktion (Gesetz zur Änderung des Landesplanungsgesetzes, Drs. 18/4590 (neu)) Stellung: Der Entwurf regle keine zusätzliche Bindungswirkung des Plangebers im Abwägungsvorgang, sondern wiederhole, wozu der Plangeber nach den Bestimmungen des Raumordnungsgesetzes ohnehin verpflichtet sei. Damit bleibe der Gesetzentwurf noch hinter dem zurück, was der Erlass der Landesplanung schon jetzt für die Planaufstellung fordere.

Im nachfolgenden Vortrag korrigierte Prof. Dr. Ewer auch seine zunächst getätigte Aussage bzgl. des CDU-Gesetzentwurfes und seiner Reichweite für Gemeindeentscheidungen, die sich für die Ausweisung von Windenergienutzungsflächen aussprechen: Anders als der Gesetzentwurf der Piraten erfasse dieser Gemeindeentscheidungen gegen und für Windenergienutzung.

**Prof. Dr. Arne Pautsch** (Professor für Öffentliches Recht und Kommunalwissenschaften an der Hochschule Ludwigsburg und Direktor des Instituts für Bürgerbeteiligung und Direkte Demokratie, Gutachter des Gesetzentwurfes der Fraktion DIE PIRATEN „Gesetz zum Schutz der Akzeptanz der Windenergienutzung“ Drs. 18/3941) legte dar, wie der Landesgesetzgeber die Abwägung der Landesplanungsbehörde steuern könne. Anders, als es die Begründung des Gesetzentwurfes nahelegt, sei der Entwurf der PIRATEN als rechtmäßige Abwägungsdirektive des Landesgesetzgebers zu qualifizieren. Diese gebe in Gestalt eines durch den Landesgesetzgeber statuierten Grundsatzes der Raumordnung im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG dem Plangeber auf, demokratisch legitimierten, begründeten Entscheidungen von Gemeinden in der Abwägung Rechnung zu tragen. Dies bedeute, dem Gemeindewillen – in höherem Maße als es das Raumordnungsrecht bereits hergebe – eine stärkere Bedeutung zuzuweisen. Dieses besondere Gewicht bei der Ausweisung von Windnutzungsflächen sei auch durch die verfassungsrechtlich gewährleistete Planungshoheit der Gemeinden gerechtfertigt.

**Prof. Dr. Martin Kment** (Professor für Öffentliches Recht und Europarecht, Umweltrecht und Planungsrecht an der Universität Augsburg und Direktor des dortigen Instituts für Umweltrecht, Berater des Landtages Mecklenburg-Vorpommern beim Entwurf eines Gesetzes über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern) erläuterte die Möglichkeiten, die durch anderweitige Beteiligungsformen entstehen. Grundsätzlich sehe das Raumordnungsrecht nur eine Beteiligung der Öffentlichkeit, der Gemeinden und Kreise sowie der Träger öffentlicher Belange am Entscheidungsprozess vor, nicht aber an der Entscheidung selbst. Daher könne diese Art der Beteiligung zwar Verfahrensakzeptanz erzeugen, nicht aber zwingend auch die Akzeptanz des Entscheidungsergebnisses.

Voraussetzungen für Verfahrensakzeptanz seien:

- Keine willkürliche Vielzahl von Beteiligungsstufen, die zur Ermüdung im Beteiligungsprozess führten,
- Möglichkeit der Kommunikation mit dem Verfahrensträger,
- Herstellung von Verfahrensgerechtigkeit
- und das Verstehen der Entscheidung selbst.

Prof. Dr. Kment stellte insbesondere die Fragen dar, die bei der Erarbeitung des Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern zu lösen waren. Dieses Gesetz sieht vor, dass alle Anwohner in einem bestimmten Radius um einen Windpark finanziell an diesem beteiligt werden. Eine solche Art der Beteiligung sei planungsrechtlich nicht zu verankern, stelle keinen Ersatz für die Beteiligung an der Entscheidung über Windflächenausweisungen dar, sondern verfolge den Ansatz, dass sich Bürgerinnen und Bürger Windenergieprojekte durch wirtschaftliche Betätigung zu eigen machten.

Im weiteren Verlauf der Veranstaltung wurde von den Experten herausgearbeitet, dass rechtlich keine Möglichkeit bestehe, regionalplanerische Entscheidungen zwingend durch begründete und demokratisch legitimierte Gemeindebeschlüsse oder Bürgerentscheide zu binden. Ein derartiger Abwägungsvorrang sei mit dem Abwägungsgebot nicht vereinbar, das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip herleitet. Er erfülle weder die Anforderungen der Rechtsprechung, nach denen jeder einzelne private und öffentliche Belang und dessen jeweilige Gewichtung zu ermitteln ist, noch sei er geeignet, planerisch bedingte Eigentumseingriffe zu rechtfertigen. Die Experten waren sich einig, dass eine derartige Bindungswirkung weder mit dem Gesetzentwurf der PIRATEN noch mit dem der CDU zu erreichen sei.

In einem Zwischenfazit bedauerte **Ministerpräsident Torsten Albig**, dass seine Hoffnung auf eine Möglichkeit, Bürgerinnen und Bürger sowie Gemeinden unmittelbar an der Entscheidung über Windnutzungsflächen zu beteiligen, eine deutliche Absage erhalten habe. Er forderte Experten und Teilnehmer auf, im Fortgang der Veranstaltung zu untersuchen, wie der Begriff „Rechnung tragen“ im Gesetzentwurf der Fraktion DIE PIRATEN zu verstehen sei, ob er nicht so auszulegen sei, wie der Planungserlass der Landesplanungsbehörde dies sowieso schon vorsehe, und ob es daher angezeigt sei, die Bestimmungen des Erlasses in das Landesplanungsgesetz aufzunehmen.

**Prof. Dr. Wolfgang Ewer** legte dar, dass ein materieller Abwägungsvorrang grundlegenden Prinzipien der Legitimation von Verwaltungsentscheidungen widerspräche, es sei daher lediglich vorstellbar, dass das „Rechnung tragen“ im Sinne einer prozeduralen Vorschrift in eine gesetzliche Bestimmung überführt werde. Eine solche schaffe aber keine zusätzliche Verbindlichkeit, da sie lediglich an einen Adressaten – die Landesplanungsbehörde – gerichtet sei. Diese sei aber schon durch den Pla-

nungserlass gebunden. Er halte eine solche gesetzliche Bestimmung nicht für erforderlich, sondern für Symbolpolitik.

Demgegenüber verteidigte **Prof. Dr. Pautsch** den Vorschlag als bedeutsam aufgrund seiner Appellfunktion an die Gemeinden: Neben der Landesplanungsbehörde werde auch den Gemeinden die gesetzliche Pflicht auferlegt, sich aktiv und qualifiziert an dem Prozess der Planaufstellung zu beteiligen. Außerdem könne eine solche gesetzliche Verankerung die Partizipation stärken und führe in der Folge zur Gewährleistung der Planungshoheit.

Die Beschränkung auf einen Adressaten sei nach Auffassung von **Prof. Dr. Kment** nicht entscheidend, da viele Gesetze nur einen Adressaten hätten. Vielmehr bestehe die Gefahr, dass es zu unnötiger Doppelregelung komme, die auch unter europäischen Gesichtspunkten bedenklich sei. Zudem sei unklar, woraus sich die erhöhte Ermittlungspflicht nur für Stellungnahmen der Gemeinden beziehungsweise Bürgerentscheide ergebe. Alle privaten und öffentlichen Belange seien zunächst einmal mit gleicher Intensität zu prüfen. Insofern könne eine solche gesetzliche Bestimmung auch Fragen der Gleichbehandlung auslösen. So könnten Vertreter des Natur- und Artenschutzes ebenfalls die besondere Bedeutung der natürlichen Schutzgüter reklamieren und ebenfalls eine besondere Ermittlungspflicht des Plangebers einfordern. Zudem sei die Betroffenheit bezüglich der Errichtung von Windkraftanlagen nicht zwangsläufig an das Gemeindegebiet gebunden. Schließlich sei Regionalplanung der Natur der Sache nach überörtlich und müsse die Gesamtbelastung des Raumes in den Blick nehmen, diese Bewertung dürfe nicht durch den Ermittlungsvorrang von gemeindlichen, also lokalen Belangen beeinträchtigt werden. Eine besondere Ermittlungspflicht hinsichtlich vom Plan divergierender Gemeindebeschlüsse sei jedenfalls rechtlich nicht erforderlich.

Im Ergebnis konnten am Ende der Veranstaltung folgende **Schlussfolgerungen** gezogen werden:

- Eine zwingende Bindung regionalplanerischer Entscheidungen an Gemeindebeschlüsse oder Bürgerentscheide verstößt gegen das vom Plangeber strikt zu beachtende Abwägungsgebot aus § 7 Abs. 2 ROG.
- Ein gesetzlich festgelegter materieller Abwägungsvorrang für Gemeindebeschlüsse oder Bürgerentscheide wird ganz überwiegend als ebenfalls nicht konform mit den rechtlichen Anforderungen betrachtet, da Abwägungsentscheidungen auf sachliche Gründe zu stützen sind.
- Gemeindlichen Entscheidungen kommt im hierarchischen System der Raumordnung zwar ein eigenes Gewicht zu, die Regionalplanung hat daher die Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von Gemeinden beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planungen in der Abwägung zu berücksichtigen (§ 8 Abs. 2 S. 2 ROG). Dennoch muss der Regionalplangeber in einer gesamtäumlichen Betrachtung

tung alle privaten und öffentlichen Belange ermitteln und eigenständig gewichten, bevor er eine wertende Entscheidung trifft.

- Neben den Gemeinden hat jede Bürgerin und jeder Bürger ein eigenständiges Recht, die für sie oder ihn relevanten Belange im Beteiligungsverfahren nach Veröffentlichung des ersten Entwurfs der Regionalpläne einzubringen. Je konkreter die Stellungnahmen gefasst sind, umso eher können sie vom Plangeber in der Abwägung bewertet werden. Bürgerinnen und Bürger sollten daher selbst aktiv werden und nicht auf eine Stellungnahme der Gemeinde warten. Sie können jeden Belang vortragen, der aus ihrer Sicht für oder gegen die Planung spricht; sie sind nicht an den Kriterienkatalog der Landesplanung gebunden.
- Das Raumordnungsrecht gibt den rechtlichen Rahmen vor. Ihm vorgelagert sind politische Entscheidungen, wie die für die Energiewende, für den Ausbau der Windenergie oder spezifische energiepolitische Ziele. Der Plangeber hat den Plan auf diese politischen Ziele auszurichten und muss sie im Gesamtkonzept des räumlichen Plans aufnehmen.
- Wissenschaftliche Untersuchungen belegen, dass die deutsche Bevölkerung insgesamt die Energiewende weiterhin befürwortet. Je konkreter die Umsetzung von einzelnen Vorhaben der Energiewende sind und je stärker die Betroffenheit einzelner davon ist, umso eher schwindet die Zustimmung und wächst die Ablehnung (nimby-Effekt).
- Die Unterscheidung in Innen- und Außenbereich ist ein planungsrechtlicher Grundsatz. Es handelt sich nicht um eine willkürliche Einteilung in zwei Klassen, sondern geht von der Konzeption aus, dass Wohnen im Außenbereich grundsätzlich nicht erlaubt ist, weil dieser anderen störenden Nutzungen vorbehalten sein soll. Findet trotzdem eine Wohnnutzung statt, unterliegt diese einer höheren Duldungspflicht von Beeinträchtigungen als im Innenbereich.
- Die Ausweisung von Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung statt Eignungsgebieten führt dazu, dass die gemeindliche Planungshoheit weiter reduziert wird. Vorranggebiet bedeutet, dass sich innerhalb des Gebietes eine bestimmte Nutzung - wie die Windkraft - gegenüber anderen Nutzungen durchsetzen muss. Da das Vorranggebiet auch innergebietlich wie ein Ziel der Raumordnung wirkt, ist es vom Plangeber letztabgewogen und bindet damit auch die nachfolgende Planungsebene. Sie hat ihre Pläne bei widersprüchlichen Planungsinhalten anzupassen. Die Konkretisierung durch gemeindliche Planungen beschränkt sich bei Vorranggebieten daher auf die Festsetzung von Baufenstern und Höhenbeschränkungen in städtebaulich begründeten Fällen.
- Die Rechtsprechung gesteht dem Plangeber bei der Festlegung von planerischen Vorsorgeabständen einen weiten Spielraum zu. Sie dürfen jedenfalls nicht so ausgestaltet sein, dass sie die Privilegierung der Windenergie verhindern und

müssen ermöglichen, dass für die Windenergienutzung substanziell Raum geschaffen wird.

- Die Frage der Umzingelung ist entsprechend den örtlichen Gegebenheiten zu beurteilen. Die Landesplanung Schleswig-Holstein hat dazu ein eigenes Konzept entwickelt. Regelungen aus anderen Bundesländern (wie bspw. Mecklenburg-Vorpommern) lassen sich aufgrund der unterschiedlichen räumlichen Gegebenheiten und Siedlungsstrukturen nicht 1:1 übertragen.