

Planung, Steuerung und Genehmigung von Standorten für Windkraftanlagen (WKA)

1. Rechtslage 1997 – 2011

Das Baugesetzbuch gestattet seit 1997 die Errichtung von Windkraftanlagen als privilegierte Vorhaben im Außenbereich einer Gemeinde. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB ist eine WKA im Außenbereich zulässig, wenn die Erschließung gesichert ist und öffentliche Belange nicht entgegenstehen.

Öffentliche Belange stehen einer Windkraftanlage unter anderem dann entgegen, wenn eine Ausweisung an anderer Stelle als Ziel der Raumordnung erfolgt ist (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB).

Antrags- und Genehmigungsverfahren wurden vom zuständigen LLUR durchgeführt.

2. Teilfortschreibung des Regionalplanes 2012

Mit der Teilfortschreibung des Regionalplanes 2012 hat das Land Schleswig Holstein als Ziele der Raumordnung landesweit Gebiete für die Windenergienutzung ausgewiesen. Diese Gebiete wurden als sogenannte „Eignungsgebiete“ ausgewiesen, für andere Gebiete bestand eine Ausschlusswirkung. An keinen anderen Stellen als auf diesen Eignungsflächen sollte die Windenergienutzung zulässig sein.

In der Teilfortschreibung wurde ca. 1,7 % der Landesfläche als Windeignungsflächengebiet festgesetzt. Dabei ermittelte die Landesplanung die Potentialflächen nach fachlichen Gesichtspunkten.

Aus politischen Gründen wurden Potentialflächen trotz ihrer guten fachlichen Eignung dann nicht zu Eignungsflächen, wenn sich die Gemeinde gegen die Errichtung von Windkraftanlagen aussprach. Den Gemeinden sollte also aus politischen Gründen ein Vetorecht eingeräumt werden. Das ist ein bemerkenswerter Ansatz, weil es sich bei der Teilfortschreibung um ein gesetzliches und nicht um ein politisches Verfahren handelt.

In verschiedenen Gemeinden sprachen sich die Bürger per Bürgerentscheidung oder die Gemeindevertretungen durch Mehrheitsbeschluss gegen die Errichtung von Windkraftanlagen in den Gemeindegebieten aus. Alle fachlich geeigneten Potentialflächen, gegen die ein Veto der Gemeinden vorlag, wurden als Eignungsflächen ausgeschieden.

Die Ausweisung von Potentialflächen wurde im Naturpark Lauenburgische Seen ausgeschlossen. Da alle 25 Gemeinden des Amtes Lauenburgische Seen vollständig im Naturpark liegen, gab es im Amt Lauenburgische Seen keine ausgewiesenen Windeignungsflächen.

3. Urteil OVG Schleswig vom 20.01.2015

3.1 Entscheidungssatz

Das OVG Schleswig-Holstein hat in einem Normenkontrollverfahren die Teilfortschreibung des Regionalplanes 2012 zur Ausweisung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung für unwirksam erklärt und die Revision gegen dieses Urteil nicht zugelassen.

Zur Begründung führt das Urteil formelle und materielle Gründe an. So erfolgte zum Beispiel keine gerechte Abwägung der öffentlichen und privaten Belange. Bereits die Verfahrensfehler hätten die Teilfortschreibung gekippt.

3.2 Gesamträumliches Planungskonzept

Das Land Schleswig-Holstein hat bei der Teilfortschreibung weiche Tabukriterien (rechtliche Ebene) wie harte Tabukriterien (fachliche Ebene) behandelt (Weißflächenkartierung).

Harte Tabukriterien sind Gebiete, in denen die Windenergienutzung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist.

Weiche Tabukriterien sind Gebiete, in denen die Windenergienutzung aus fachlichen Gründen (z. B. Abstandspuffer) ausgeschlossen werden sollte.

Grundsätzlich ist das Land Schleswig-Holstein berechtigt, weiche Tabuzonen festzulegen. Es muss aber begründen, warum bestimmte Gebiete als weiche Tabuzonen eingestuft und damit von der Windenergienutzung ausgeschlossen sein sollen, damit die Entscheidung nachprüfbar wird. Hier wurden vom OVG erhebliche Lücken festgestellt.

Das OVG hat festgestellt, dass die Festlegung der weichen Tabukriterien im Landesentwicklungsplan 2010 ebenfalls nicht begründet wurde. Damit konnte sich das Land Schleswig-Holstein bei der Teilfortschreibung nicht auf den Landesentwicklungsplan 2010 berufen.

Dann hätten beispielsweise die als Vorsorgeabstände bezeichneten Abstandsregelungen (Einzelhäuser 300 m, Dörfer 500 m, Städte und Ferienhausgebiete 1.000 m) im einzelnen begründet werden müssen. Das hat das Land Schleswig-Holstein nicht gemacht, weil es irrtümlich glaubte, dass das durch den Landesentwicklungsplan ja ohnehin feststehen würde.

3.3 Ablehnende Entscheidungen / Beschlüsse von Gemeinden

Der nächste Fehler lag darin, dass eine ablehnende Gemeindeentscheidung oder eine Bürgerentscheidung höher gewichtet wurde als sachliche Gesichtspunkte.

Die Aufstellung eines Regionalplanes ist kein politisches Verfahren, sondern ein rechtlich geregelter Vorgang und damit eine Ausgestaltung des Rechtsstaatsgebots aus Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes. Danach müssen alle planerischen Festsetzungen auf nachvollziehbaren **sachlichen Gründen** beruhen.

Der Gemeindewille oder das Ergebnis eines Bürgerentscheids sind aber kein sachlicher Grund zur Feststellung von Potentialflächen. Es ist nicht möglich, nur aufgrund des Gemeindewillens eine Potentialfläche zu einer ungeeigneten Fläche zu machen.

Bloßer Gemeindewille ist nicht maßgeblich. Eine Berücksichtigung kann nur in Form konkreter, abwägungsrelevanter Belange erfolgen.

4. Windenergieplanungssicherstellungsgesetz (WEPSG) vom 22.05.2015

Um landesweit die Windenergienutzung nach einheitlichen Kriterien weiter steuern zu können, hat das Land das Windenergieplanungssicherstellungsgesetz (Artikelgesetz) am 05.06.2015 in Kraft gesetzt. Das Landesplanungsgesetz wurde um den § 18 a wie folgt ergänzt:

„§ 18 a Vorläufige Unzulässigkeit von Windkraftanlagen und Ausnahmen

- (1) Die Landesplanungsbehörde hat unverzüglich Verfahren zur Neuaufstellung von Raumordnungsplänen oder zur Fortschreibung bestehender Raumordnungspläne einzuleiten, mit denen Ziele und Grundsätze der Raumordnung zur räumlichen Steuerung der Errichtung von raumbedeutsamen Windkraftanlagen für alle Planungsräume aufgestellt werden. Zur Sicherheit dieser Planung sind bis zum 5. Juni 2017 raumbedeutsame Windkraftanlagen im gesamten Landesgebiet vorläufig unzulässig.
- (2) Die Landesplanungsbehörde kann allgemein für räumlich abgegrenzte Gebiete des Planungsraums oder im Einzelfall

gegenüber den in § 4 ROG genannten öffentlichen Stellen Ausnahmen von der Unzulässigkeit nach Absatz 1 zulassen, wenn und soweit raumbedeutsame Windkraftanlagen nach dem jeweiligen Stand der in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung nicht befürchten lassen, dass sie die Verwirklichung dieser Ziele unmöglich machen oder wesentlich erschweren.“

Die **Veränderungssperre** gilt zunächst bis zum 05.06.2017 und kann von der Landesplanungsbehörde um ein weiteres Jahr bis zum 05.06.2018 verlängert werden.

WKA mit einer Höhe von ca. 100 m können als raumbedeutsam angesehen werden.

5. Erneute Aufstellung einer Teil-Fortschreibung des Regionalplans zur Windenergienutzung

Die Landesplanung hat in Umsetzung des gesetzgeberischen Auftrages aus § 18 / § 18 a Landesplanungsgesetz die sachliche Teilfortschreibung des Landesentwicklungsplans und die Teil-Neuaufstellung der Regionalpläne zu dem Sachthema Windenergie eingeleitet. Eine Steuerung der Windenergienutzung soll weiterhin landesweit durch die Ausweisung von Vorranggebieten mit der zusätzlichen Wirkung von Eignungsgebieten erfolgen.

Von der Landesplanung werden für das gesamte Landesgebiet nach einem Kriterienkatalog mit folgender Abstufung die Potentialflächen ermittelt:

1. Harte Tabukriterien
Ausschluss von WKA aufgrund rechtlicher und tatsächlicher Gründe
(rechtliche Ebene)
2. Weiche Tabukriterien
Ausschluss von WKA nach dem Gestaltungswillen des Plangebers aufgrund von selbst gesetzten, abstrakten, typisierten und einheitlich anzuwendenden Kriterien
(fachliche Ebene)
3. Kriterien für den weiteren Abwägungsprozess
Die nach Abzug der harten und weichen Kriterien verbleibenden Potentialflächen sollen zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung gesetzt werden. Die Abwägungsentscheidung ist jeweils nachvollziehbar darzulegen.
(politische Ebene)

Mit Runderlass vom 29.04.2016 (siehe Anlage) hat die Landesplanungsbehörde Kriterien zur Ermittlung der Potentialflächen festgelegt. Nach diesen Kriterien werden die Potentialflächen ermittelt und danach für die gesamte Landesfläche die „Weißflächenkartierung“ als Entwurf für die Teil-Fortschreibung der Regionalpläne erstellt.

6. Weiteres Verfahren für die Teil-Fortschreibung der Regionalpläne

Seit Mitte 2015 arbeitet die Landesplanungsbehörde mit Hochdruck an den Abwägungsentscheidungen zu den zukünftigen Vorranggebieten für die Windenergienutzung. Aufgrund der Vielzahl der zu berücksichtigenden Kriterien ist es schon eine „Herkulesaufgabe“, für die gesamte Landesfläche die entsprechenden Karten zu erstellen.

Wohl aus Transparenzgründen hat die Landesplanung im März 2016 Karten als Zwischenergebnis ihrer bisherigen Ermittlungen veröffentlicht. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Karten keinerlei Rechtsverbindlichkeit haben und ausdrücklich kein Entwurf der neu aufzustellenden Wind-Regionalpläne darstellen.

Die dargestellten Abwägungsbereiche dienen aber als Suchräume für zukünftige Vorranggebiete.

Die Karten haben aber vor Ort zu erheblichen Diskussionen und Irritationen sowie zu einer Verunsicherung geführt. Im Nachhinein muss man zu dem Ergebnis kommen, dass die Landesplanung gut beraten gewesen wäre, vorläufige Karten nicht zu veröffentlichen. Eine Menge Aufregung hätte man sich gespart.

Die **Veröffentlichung der Entwürfe der Wind-Regionalpläne mit den Karten** hat sich bereits mehrfach verzögert. Nach Informationen der Presse und des SHGT soll nun die Veröffentlichung **im Januar 2017 erfolgen**. Damit beginnt die öffentliche Debatte auf fachlich fundierter Grundlage.

Die Planentwürfe mit den Karten werden dann **4 Monate öffentlich ausgelegt**. In dieser Zeit können von den Gemeinden Einwendungen erhoben und Stellungnahmen abgegeben werden. Anschließend erfolgt die Auswertung bei der Landesplanungsbehörde.

Es besteht die Einschätzung, dass die Veränderungssperre nach § 18 Landesplanungsgesetz um ein weiteres Jahr verlängert wird, da bis Mitte Juni 2017 wohl kaum der Auswertungsprozess abgeschlossen wird, auch vor dem Hintergrund, dass im Mai 2017 Landtagswahlen stattfinden.

7. Handlungsbedarf / Empfehlungen für die Gemeinden

Das Landesverfassungsgericht hat am 17. Juni 2016 die kommunale Verfassungsbeschwerde gegen die im Juni 2015 in Kraft getretenen Änderungen des Landesplanungsgesetzes (§§ 18 Abs. 2 und 3, 18 a Abs. 2 LaplaG) als unzulässig verworfen. Das Landesverfassungsgericht hat eine Betroffenheit der Planungshoheit abgelehnt.

Eine Konzentrationsflächenplanung zum jetzigen Zeitpunkt ist nicht erforderlich, um bestimmte Gebiete in der Gemeinde von der Windenergienutzung freizuhalten. Raumbedeutsame Windkraftanlagen sind derzeit im gesamten Landesgebiet unzulässig. Allein die Landesplanung kann Ausnahmen von der Unzulässigkeit erteilen.

Daher steht auch zu befürchten, dass mit Rechtswirksamkeit der zukünftigen Regionalpläne die Bauleitplanung gemäß § 1 Abs. 4 BauGB an die Ziele der Raumordnung anzupassen ist, wenn die gemeindliche und die landesplanerische Flächenfindung nicht übereinstimmen. Das Landesverfassungsgericht hat ausdrücklich auf die Anpassungspflicht hingewiesen.

Die politisch motivierte Entscheidung einer Gemeinde für oder gegen Windkraft werde aber letztlich nur dann Berücksichtigung finden können, wenn hinter dieser Entscheidung auch objektive Abwägungskriterien stünden, die den Abwägungsprozess auch im planungsrechtlichen Sinne beeinflussen können.

Ein Beschluss der Gemeindevertretung:

„Die Gemeinden, z. B. Seedorf, Klein Zecher, Hollenbek und Sterley lehnen den Bau von Windkraftanlagen auf ihrem Hoheitsgebiet ab.“

hat letztlich nur symbolischen Charakter und keine rechtliche Bindung für die Landesplanung.

Der Beschluss könnte wie folgt ergänzt werden, um die Gemüter vor Ort zu beruhigen und der Landesplanung ein politisches Vorabsignal zu senden:

„Die vorläufige Stellungnahme der Bürgerinitiative „Gegenwind vom Schaalsee“ vom 05.09.2016 wird zustimmend zur Kenntnis genommen. Die Gemeinde wird nach Einleitung des Anhörungsverfahrens durch die Landesplanungsbehörde eine Stellungnahme abgeben und ihre Ablehnung begründen.“

Nach Veröffentlichung der Wind-Regionalpläne mit den neuen Karten im Januar 2017 sollte bei entsprechender Betroffenheit mit Potentialflächen im Gemeindegebiet eine umfassende Beratung und Prüfung erfolgen. Ein **Gemeinderatsbeschluss ist im Verfahren für die Landesplanung aber nur maßgeblich**, wenn dieser detailliert im Sinne des Kriterien-Katalogs, ggf. weiterer Aspekte, außerhalb des Kriterienkatalogs und des Gemeindekonzeptes die konkrete Flächenausweisungen argumentativ zurückweist.

Den betroffenen Gemeinden unseres Amtes wird empfohlen, die Veröffentlichung des Entwurfes des Wind-Regionalplanes mit den neuen Karten abzuwarten. In der 4-monatigen Beteiligungsfrist besteht dann ausreichend Zeit, zu reagieren. Zumal die Einschätzung besteht, dass sich aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen Erlasse der Landesplanungsbehörde mit dem erweiterten Kriterienkatalog die bisher unverbindlichen Eignungsflächen reduzieren oder gar entfallen könnten.

8. Mögliche Betroffenheit aller Gemeinden des Amtes Lauenburgische Seen

Wie bereits unter der Ziffer 2 ausgeführt, wurden in der Teilfortschreibung des Regionalplanes 2012 keine Potentialflächen für die Windenergienutzung in allen 25 Gemeinden des Amtes Lauenburgische Seen wegen des Tabu-Kriteriums „Naturpark Lauenburgische Seen“ ausgewiesen.

In dem Runderlass der Landesplanungsbehörde vom 29.04.2016 zur Ermittlung geeigneter und ausgeschlossener Flächen auf Regionalplanebene sind die „Naturparke“ als weiteres Kriterium für den Abwägungsprozess innerhalb der nach Abzug der harten und weichen Tabu-Kriterien verbleibenden Potentialflächen aufgeführt.

Es bleibt im weiteren Verfahren abzuwarten, ob sich das Ausschlusskriterium „Naturpark Lauenburgische Seen“ in dem Anfang des Jahres 2017 zu erwartenden Entwurf für die Teilfortschreibung „Windenergienutzung“ des Regionalplanes nach fachlicher Prüfung durchsetzen kann.

Unabhängig von der im März 2016 von der Landesplanungsbehörde veröffentlichten informellen „Goldkarte“ könnten auch unsere nicht betroffenen Gemeinden in der Gemeindevertretung einen Beschluss fassen, um das Kriterium „Naturpark Lauenburgische Seen“ für einen möglichen Ausschluss politisch zu unterstützen.

Ein Beschluss, z. B. für die Gemeinden Salem, Hollenbek u.a. könnte wie folgt lauten:

„Die Gemeindevertretung Salem/Hollenbek beschließt, den Bau von Windkraftanlagen im Gebiet des Naturparkes Lauenburgische Seen und damit auch im Gemeindegebiet Salem/Hollenbek abzulehnen.“

9. Ausnahmeverfahren für WKA nach § 18 a LaplaG

Im nicht überplanten Außenbereich ist die Zulassung von WKA nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert. Danach ist eine Anlage zulässig, wenn ihr öffentliche Belange nicht entgegenstehen.

Der neue § 18 a LaplaG führt darüber hinaus für die erste Phase der Plan-Neuaufstellung zu einer vorläufigen raumordnerischen Unzulässigkeit sämtlicher raumbedeutsamer Windkraftanlagen bis zum 05.06.2017, ggf. bei einer Verlängerung der Veränderungssperre bis zum 05.06.2018. Hiervon kann die Landesplanungsbehörde jedoch im Einzelfall nach § 18 a Abs. 2 LaplaG Ausnahmen zulassen, wenn und soweit raumbedeutsame WKA nach dem jeweiligen Stand der in Aufstellung befindlichen Ziele nicht befürchten lassen, dass sie die Verwirklichung der vorgesehenen Ziele der Raumordnung unmöglich machen oder wesentlich erschweren. Ein ungesteuerter Ausbau von Windenergievorhaben wird damit unterbunden.

Ausnahmen von der Unzulässigkeit werden im Rahmen von Genehmigungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz durch die Landesplanungsbehörde geprüft. Anträge wären im Einzelfall beim zuständigen LLUR in Lübeck zu stellen.

Bei WKA ab einer Höhe von 100 m (Flügelhöhe) besteht die Annahme, dass sie als raumbedeutsam eingestuft werden.

Wenn ein Antrag von der Landesplanungsbehörde als aussichtsreich für eine Ausnahmegenehmigung angesehen wird, wird die Standortgemeinde wegen des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB beteiligt. Ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde würde die oberste Kommunalaufsicht ersetzen.

Im Auftrage

(Rütz)