

*Aktuelle Fehlerquellen von
Windkonzentrationszonenplanungen
–
Analyse aktueller Rechtsprechung*

BLWE-Sitzung

10. September 2015

Berlin, BMWi

Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)

www.stiftung-umweltenergierecht.de

STIFTUNG UMWELTENERGIERECHT – ZUKUNFTSWERKSTATT FÜR DAS RECHT DER ENERGIEWENDE

Würzburger Gespräche zum Umweltenergierecht

- Fachgespräche, Workshops und Tagungen zu aktuellen rechtlichen Themen der Energiewende
- Förderung des Austauschs von Wissenschaft und Praxis

Recht der Erneuerbaren Energien

- Analyse des Rechtsrahmens für Wind, Sonne, Biomasse, Wasser und Geothermie
- Forschungsprojekte in den Bereichen Strom, Wärme und Mobilität
- Entwicklung konkreter Vorschläge zur Fortentwicklung der jeweiligen Instrumente und weiterer Elemente des Rechtsrahmens

Europäisches Umweltenergierecht

- Untersuchungen zum europäischen Rechtsrahmen
- Rechtsvergleichende Analysen zum Recht der verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten
- Entwicklung konkreter Vorschläge zur Fortentwicklung des Europarechts

Stiftung Umweltenergierecht

Schriften zum Umweltenergierecht

- Veröffentlichung zentraler Forschungsergebnisse der Stiftung Umweltenergierecht
- Forum für rechtswissenschaftliche Dissertationen zur Energiewende

Dissertationsprogramm Umweltenergierecht

- Organisation eines Doktorandennetzwerkes
- Verleihung eines Dissertationspreises

Energie- infrastrukturrecht

- Forschungsvorhaben zum Um- und Ausbau der Strom- und Gasnetze
- Untersuchungen zum Rechtsrahmen für Energiespeicher
- Entwicklung konkreter Vorschläge zur Fortentwicklung des Rechtsrahmens für Speicher und Netze

Stiftung Umweltenergierecht

- Gegründet am 1. März 2011 von 46 Stiftern, mittlerweile 26 Zustiftungen
- Zweck ist die Förderung der Rechtswissenschaft auf dem Gebiet des Klimaschutz- und Umweltenergierechts

Leitfrage: Wie muss sich der Rechtsrahmen ändern, damit die klima- und energiepolitischen Ziele erreicht werden können?

- Operativ tätig als gemeinnütziges, außeruniversitäres Forschungsinstitut mit rund 25 Rechtswissenschaftlern
- Teil eines interdisziplinären und europäischen Forschungsnetzwerkes
- Finanzierung über Zuwendungen und Spenden sowie Aufträge der öffentlichen Hand wie Ministerien und EU-Kommission
- Forschungsschwerpunkt Windenergierecht
- Forschungsvorhaben u.a. „WindPlan“ und „IRSEE“
- <http://www.stiftung-umweltenergierecht.de/>

AKTUELLE LAGE DER KONZENTRATIONS- ZONENPLANUNG

Aktuelle Lage (I)

- Aufhebung zahlreicher Konzentrationsplanungen in Gerichtsverfahren (zuletzt in Schleswig-Holstein, Thüringen, Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern) in der Folge von Urteilen des BVerwG aus den Jahren 2009 und 2012 (Wustermark)
- Verunsicherung bei Planungs- und anderen Entscheidungsträgern; Befürchtung eines ungesteuerten Ausbaus der Windenergie in betroffenen Gebieten auf Grundlage von § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 BauGB; Zweifel an Rechtssicherheit künftiger Konzentrationsplanungen
- Abrücken der Rechtsprechung von hohen Anforderungen nicht erkennbar. Zuletzt bestätigt durch BVerwG, Beschluss vom 09.02.2015

Aktuelle Lage (II)

- Unterschiedliche Reaktionen in den Ländern:
 - Neuaufstellungen von Konzentrationsplanungen mit Ausschlusswirkung und Nutzung von Veränderungssperren; weitergehende Absicherung der Planungen durch Landesgesetzgeber Schleswig-Holstein
 - Verzicht auf Planungen mit Ausschlusswirkungen
 - (Landes-) Gesetzgeberisches Tätigwerden: Nutzung der Länderöffnungsklausel zur Kompensation der Beschränkungen der Konzentrationsplanung?

Aufgeworfene Fragen

These: Aus der aktuellen Aufhebung von Windkonzentrationsplanungen lässt sich nicht ableiten, dass solche Planungen auch künftig nicht rechtssicher möglich sind.

Fragen:

1. Inwieweit führen die hohen Anforderungen der Rechtsprechung an die Wirksamkeit von Konzentrationsplanungen aktuell zu deren Aufhebung?
2. Sind die Anforderungen zu hoch, so dass auf Grundlage der aktuellen Rechtsprechung künftig keine rechtssichere Planung mit vertretbarem Aufwand betrieben werden kann?

Kernaussagen der Rechtsprechungsanalyse

- Stark gestiegene Anforderungen bedeuten einen deutlichen Mehraufwand für Planungsträger; zahlreiche Rechtsfragen noch nicht abschließend geklärt
- Konzentrationsplanungen wurden aber zuletzt nicht aufgrund von Mängeln aufgehoben, die die noch umstrittenen und in den Diskussionen im Vordergrund stehenden Rechtsfragen betreffen wie die Abgrenzung „harter“ und „weicher“ Tabuzonen und die Verschaffung substantiellen Raumes, sondern aufgrund mehr grundlegender Planungsfehler
- Aus derzeitigen Entscheidungen lässt sich nicht ableiten, dass rechtssichere Konzentrationsplanungen künftig nicht möglich sind.

KONZENTRATIONSZONENPLANUNG – EINFÜHRUNG

Bundesrechtliche Grundentscheidung § 35 Abs. 1, 3 BauGB

- Allgemeine Privilegierung von Windenergieanlagen (WEA) gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich (planersetzende Regelung)
 - Erhöhte Durchsetzungsfähigkeit gegenüber öffentlichen Belangen gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 BauGB
 - Planungsrechtliche Zulässigkeit von WEA an zahlreichen Standorten im Außenbereich ohne planerisches Tätigwerden
- Einführung des Instruments der Konzentrationszonenplanung in § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB
 - Unmittelbar außenwirksame räumliche Beschränkung der Zulässigkeit von WEA
 - Verbesserung der planungsrechtlichen Position von WEA innerhalb von Konzentrationszonen

Zweck und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- Konzentrationsplanungen geben Möglichkeit einer gesamträumlich koordinierten Lenkung und Konzentration von WEA auf bestimmten Flächen
 - Fortgeltung der Privilegierung von WEA nach Maßgabe städtebaulicher und raumordnerischer Vorstellungen der Planungsträger – Ausschluss von WEA als Regelfolge für weite Teile des Plangebietes (ca. 98 %)
- Aber: Entwicklung hoher Anforderungen an Konzentrationsplanungen zur Verhinderung sog. „Feigenblattplanungen“ und zur Rechtfertigung der mit den Planungen verbundenen Grundrechtseingriffen in der Rechtsprechung
 - Voraussetzung eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts
 - Obligatorische Unterscheidung „harter“ und „weicher“ Tabuzonen bereits im ersten Arbeitsschritt
 - Schaffung „substantiellen Raums“ für die Windenergienutzung

URSÄCHLICHKEIT DER HOHEN AN- FORDERUNGEN FÜR AKTUELLE LAGE?

Ursächlichkeit hoher Anforderungen für aktuelle Lage? (I)

- Aktuell verworfene Regionalpläne bereits vor „Wustermark-Entscheidung“ des BVerwG von 2012 aufgestellt
 - Aufhebungen haben keine/kaum Aussagekraft bzgl. einer möglichen Überforderung von Planungsträgern
- Aktuelle Fehlerquellen sind:
 - ***Das Fehlen einer hinreichenden Unterscheidung „harter“ und „weicher“ Tabuzonen***
 - Aber: Fehler wohl auf Mangel an Bewusstsein für die dogmatische Abgrenzung der Begriffe und der Notwendigkeit ihrer stringenten Anwendung zurückzuführen, nicht auf umstrittene Zuordnung einzelner Kategorien

Ursächlichkeit hoher Anforderungen für aktuelle Lage? (II)

- ***Teilweiser Abwägungsausfall aufgrund vermeintlich bindender Vorgaben***
 - Aber: Wo keine Bindungswirkung besteht ist eigene Abwägung erforderlich
 - Ziele der Raumordnung entfalten nur dann Bindungswirkung, wenn sie ihrerseits rechtmäßig zustande gekommen sind. Vorgaben für Konzentrationszonen in Landesentwicklungsplänen müssen nach OVG-Schleswig die gleichen hohen Anforderungen erfüllen wie Regionalplanung
 - Windenergieerlasse im Bereich der Planung allenfalls ausnahmsweise bindend, so dass Hinweise die Regionalplanung nicht von eigener Abwägungsentscheidung entbinden
 - „Steine statt Brot“ für die Regionalplanung? Erhöhung der Fehleranfälligkeit?

Ursächlichkeit hoher Anforderungen für aktuelle Lage? (III)

- ***Mängel in der Abwägung zur Sicherung der Durchsetzungskraft von Windenergieanlagen in substanziellem Umfang***
 - Verbot, die kleinräumige Steuerung zu weitgehend der gemeindlichen Planungsebene zu überlassen
 - Durchführung hinreichend detaillierter Flächenuntersuchungen als Vorbedingung einer rechtmäßigen Abwägungsentscheidung auf Regionalplanebene
- ***Mängel bei der formellen und materiellen Beteiligung von Bürgern und Gemeinden***
 - Unterlassen einer erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung trotz relevanter Planänderungen nach erstmaliger Beteiligung
 - Abwägungsausfall zugunsten der Berücksichtigung des bürgerschaftlichen oder gemeindlichen Willens

Ursächlichkeit hoher Anforderungen für aktuelle Lage? (IV)

Zwischenfazit

- Planungsfehler können teils darauf zurückgeführt werden, dass Planungsträgern die Anforderungen der Rechtsprechung bei Planaufstellung nicht in ihrer Stringenz bewusst waren („harte“ und „weiche“ Tabuzonen; hinreichend tiefe Flächenuntersuchungen)
- Teils lassen sich aktuelle Fehlerquellen nur sehr bedingt auf die spezifischen Anforderungen an Konzentrationszonen zurückführen und sind allgemeiner Natur (vermeintliche Vorgaben der Landesplanung; Gemeinden- und Bürgerbeteiligung)

KONSEQUENZEN FÜR KÜNFTIGE PLANUNGEN

Möglichkeit rechtssicherer Planung in der Zukunft? (I)

- Zwar waren die umstrittenen Fragen der Konzentrationsplanung bislang vielfach nicht entscheidungserheblich, könnten dies aber zukünftig sein
 - Viele umstrittene Fragen zwar bereits in Rechtsprechung und Literatur diskutiert, teilweise wird jedoch Unsicherheit mittelfristig bestehen bleiben
 - Rechtsprechung erwägt Anerkennung von Einschätzungs- und Typisierungsspielräumen zur Begrenzung des Planungsaufwandes
 - Nutzung der Planerhaltungsvorschriften, um „auf der sicheren Seite zu sein“
 - Kriterium des „substanziellen Raums“ wird künftig schon faktisch geringere Bedeutung haben, da bereitgestellte Flächen bei weiterem Ausbau vielfach über das notwendige Mindestmaß hinausgehen (werden)
 - Sowohl die Unterscheidung „harter“ und „weicher“ Tabuzonen als auch die hinreichend sichere Abschätzung, ob der Windenergie substanziell Raum verschafft wurde, erscheint insoweit rechtlich/planerisch möglich

Möglichkeit rechtssicherer Planung in der Zukunft? (II)

- Rechtssichere Planung setzt aber auch das Abstellen derzeitiger Fehlerquellen voraus, die nur bedingt mit noch vorhandenen Unklarheiten in der Rechtsprechung zusammenhängen, z.B. die prozedurale wie inhaltliche Beteiligung von Bürgern, das Treffen einer eigenen Abwägungsentscheidung soweit keine Bindung vorliegt etc.
- Erhöhter Planungsaufwand, insbesondere von Flächenuntersuchungen, aber auch die höheren rechtlichen Anforderungen setzen entsprechende Ausstattung der Planungsträger voraus

Zusammenfassung der Ergebnisse

- Aus der aktuellen Aufhebung von Windkonzentrationsplanungen alleine lässt sich nicht ableiten, dass solche Planungen künftig nicht rechtssicher möglich sind.
- Die hohen Anforderungen der Rechtsprechung an die Wirksamkeit von Konzentrationsplanungen stellen derzeit nicht die maßgebliche Ursache für die Aufhebung von Plänen dar.
- Eine rechtssichere Handhabung der Vorgaben für Konzentrationszonenplanungen scheint künftig möglich, erfordert aber einen erhöhten Planungsaufwand. Rechtssichere Planungen setzen jedoch auch das Abstellen derzeitiger Fehlerquellen voraus.

Stiftung

Umweltenergierecht

Stiftung Umweltenergierecht

Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)

Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Tel.: +49 9 31.79 40 77-0

Fax: +49 9 31.79 40 77-29

E-Mail: wegner@stiftung-umweltenergierecht.de

www.stiftung-umweltenergierecht.de

Unterstützen Sie unsere Arbeit durch Zustiftungen und Spenden für laufende Forschungsaufgaben

Spenden: Sparkasse Mainfranken Würzburg (IBAN DE16790500000046743183 / BIC BYLADEM1SWU)

Zustiftungen: Sparkasse Mainfranken Würzburg (IBAN DE83790500000046745469 / BIC BYLADEM1SWU)