



CL

Caemmerer Lenz



Zur rechtlichen Einordnung

des

Windatlas Baden-Württemberg 2019



**Mit dem
Windatlas Baden-Württemberg 2019
geht eine Verdoppelung der bisher als
windkrafttauglich angenommenen Fläche einher.
Geeignet sollen demnach 12.000 bis 20.000 Anlagenstandorte sein.
Das ist erstaunlich und wirft Fragen auf – Fragen, die auch
und gerade die rechtlichen Auswirkungen betreffen.
Diesen Fragen nachzugehen, setzt voraus, sich zunächst
Klarheit über die rechtliche Bedeutung dieses
Atlas zu verschaffen.**

1. Rechtliche Bedeutung

In Verbindung mit dem Schreiben des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg vom 27.05.2019 wurde der Windatlas gegenüber den Regierungspräsidien (und damit auch gegenüber den nachgeordneten Behörden) bekannt gegeben (1).

Darin wird empfohlen, für das Maß der Windhöffigkeit eines Windenergiestandortes auf die mittlere Windleistungsdichte in einer Höhe von 160 m über Grund und einer Kappung von 15 m/s abzustellen. Empfohlen wird auch, als Orientierungswert

215 W/m² (mittlere gekappte Windleistungsdichte in 160 m über Grund) als ausreichend zu Grunde zu legen. Das entspricht – je nach Standort – einer mittleren Jahresgeschwindigkeit von etwa 5,65 - 5,9 m/s in 160 m über Grund. Klargestellt wird in diesem Schreiben auch, dass diese Hin-

weise anstelle der entsprechenden Aussagen zur Windhöffigkeit in den bisherigen Hinweisen der Landesregierung treten. Im Übrigen, so heißt es in dem ministeriellen Schreiben ausdrücklich, bestehen die Inhalte der bisherigen Hinweise weiter fort.

Die erste wichtige Erkenntnis lautet somit, dass die Rechtsnormen, die für die Ausweisung von Flächen und für die Zulassung im Einzelnen maßgeblich sind, gleich geblieben sind. Die Bewertung der Flächen hat sich allerdings geändert. So zeigt sich im Vergleich zum bisherigen Windatlas eine Verdoppelung der als windkrafttauglich bewerteten Flächen.





2. Windhöffigkeit und Standorteignung

Gleich, ob es um Regionalplanung, um Flächennutzungsplanung oder um das konkrete Genehmigungsverfahren geht: Eine der ersten Fragen ist, ob ein Standort überhaupt für die Windenergienutzung geeignet ist. Das hat in der Praxis hauptsächlich im Rahmen der Regionalplanung sowie der Flächennutzungsplanung Relevanz. Bei derartigen Planungen setzt ein Vorgangsbereich (Regionalplanung) oder eine Konzentrationszone (Flächennutzungsplanung) voraus, dass eine solche Planung überhaupt „erforderlich“ ist. Daran kann es fehlen, wenn die Windhöffigkeit zu gering ist (2). Hier kommen nun die im Windatlas aufgeführten Daten ins Spiel – vorausgesetzt, diese sind fachlich einwandfrei ermittelt.

3. Windhöffigkeit und Abwägung

In der Praxis bedeutsamer und auch problematischer ist die Windhöffigkeit als Abwägungsbelang. Denn sowohl im Rahmen einer Regional- oder Flächennutzungsplanung, als auch im konkreten Genehmigungsverfahren sind an verschiedenen Stellen Abwägungsentscheidungen zu treffen. Dies betrifft bspw. die folgenden Themen:

- substantieller Raum für Windenergieanlagen;
- Landschaftsschutz;
- Höhenbegrenzung;
- Ausnahme vom Tötungsverbot beim Artenschutz;
- Lärm;
- Schattenwurf;
- kommunale Planungshoheit;

Daran wird deutlich, dass zahlreiche Themen betroffen sind, die für behördliche Entscheidungen über Windenergieanlagen relevant sind. Das macht das Thema „Windhöffigkeit“ gewissermaßen zu einem Querschnittsthema, das dann, wenn die Windhöffigkeit fehlerhaft ermittelt wurde, entsprechend folgenreich ist. Denn das kann dazu führen, dass etliche Abwägungsentscheidungen, die in einer Planung oder in einem Genehmigungsverfahren zu treffen sind, von einem solchen Mangel "infiziert" werden.

Sämtliche Abwägungsentscheidungen zeichnen sich dadurch aus, dass sich die Windhöffigkeit (stellvertretend für den Beitrag zum Klimaschutz bzw. zur Energiewende) auf der einen Seite und die mit Windenergienutzung in Konflikt stehenden Belange auf der anderen Seite gegenüberstehen. Das sind etwa die Belange „Landschaftsbild“ oder bestimmte Schutzgebiete. Dabei gelten für die Abwägung folgende Faustformeln:

- Je höher die Windhöffigkeit ist, desto mehr wiegen die für die Errichtung von Windenergieanlagen sprechenden Belange.
- Und je stärker die Beeinträchtigungen der konfligierenden Belange sind, desto mehr wiegen die gegen die Er-

richtung von Windenergieanlagen sprechenden Belange.

Wird nun eine unzutreffend hohe Windhöffigkeit angenommen, so wird die Abwägung anhand einer fehlerhaften Gewichtung durchgeführt, so dass das Ergebnis zwangsläufig „schief“ wird. Denn sachgerecht abwägen lässt sich nur, was auch richtig erfasst und gewichtet wurde.

Verschärft wird dieses Problem oftmals noch dadurch, dass die gesetzliche Privilegierung von Windenergieanlagen verabsolutiert wird und dass nicht selten die wenig rationale Vorstellung herrscht, dass alles, was mit „Klimaschutz“ überschrieben ist, jeden anderen Belang überwiegen kann. Beides ist falsch. Denn – erstens – ist es in

der obergerichtlichen Rechtsprechung längst anerkannt, dass auch vom Gesetzgeber privilegierte Vorhaben wie Windenergieanlagen nur dort zulässig sind, wo ihnen öffentliche Belange (als Ergebnis einer Bilanzierung) nicht entgegenstehen (3). Und – zweitens – verlangt das Umweltrecht, die konkreten ökologischen Vorteile von Windenergieanlagen an dem jeweiligen Standort den konkreten Nachteilen gegenüberzustellen. Der Vorteil ist nicht die Vermeidung der Klimakatastrophe, sondern der Beitrag, den die jeweiligen Windenergieanlagen zur Vermeidung von CO₂-Emissionen leisten. Wie groß dieser Beitrag (selbst bei noch so optimistischer Betrachtung) sein kann und welche Maßnahmen wirklich zum Ziel führen, ist hinreichend untersucht (4).



In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, dass sich auch das Bundesverfassungsgericht immer wieder mit Mindestanforderungen an die Rationalität von Entscheidungen im Hinblick auf die Frage nach der Zielerreichung auseinander zu setzen hatte. Es ist auch aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts erforderlich,

„dass der Gesetzgeber sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials orientiert hat. Er muss die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können und einen Verstoß gegen Verfassungsrecht zu vermeiden.“ [BVerfG, Urt. v. 1. 3. 1979, 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und BvL 21/78, BVerfGE 50, 290, 334]

4. Realität und Windatlas

Der Windatlas Baden-Württemberg 2019 genügt den Anforderungen, die angesichts der rechtlichen Auswirkun-

gen an eine derart bedeutsame fachliche Grundlage zu stellen sind, nicht. Die als ANLAGE 1 angeschlossene Untersuchung von Dr.-Ing. Detlef Ahlborn, Dipl. Ing. (FH) Jörg Saur und Prof. Dr. Michael Thorwart zeigt dies in aller Deutlichkeit und auch konkret nachvollziehbar. Was dies beispiels-

weise bezüglich des Landschaftsschutzes bedeutet, hat Dipl. Ing. Ulrich Bielefeld anschaulich herausgearbeitet (ANLAGE 2). Besonders sei an dieser Stelle auf die Forschungsarbeit mehrerer Universitäten im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz zum Thema „Landschaftsbild & Energiewende“ hingewiesen, auf die auch Bielefeld eingeht.

Die Anwendung des Windatlas bringt daher fast zwangsläufig Fehler in der Folgenabschätzung mit sich, was dann zur Rechtswidrigkeit von Entscheidungen führen kann – typischerweise in mehrfacher Hinsicht, da es sich um ein Querschnittsthema handelt.

Dr. Rico Faller
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Julia Stein
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht



Quellen, teilweise direkt verlinkt:

1)

siehe <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/energie/erneuerbare-energien/windenergie/planung-genehmigung-und-bau/windatlas-bw/> sowie <http://gewerbeaufsicht.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/37557/>

2)

siehe OVG Münster Urt. v. 1.7.2013 zu „Tabuflächen“; EZBK/Söfker, 134. EL August 2019, BauGB § 35 Rn. 124a-124f; Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl. 2019, S. 37

3)

siehe BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15/01 –, juris Rn. 52 f.; die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung stellt ein eigenständiges Rechtsregime dar, welches lediglich verfahrensrechtlich dem jeweiligen Zulassungsverfahren „aufgesattelt“ wird („Huckepack“-Lösung); BeckRS 2017, 101711, beck-online

4)

siehe bspw. das Sondergutachten des Sachverständigenrats „Aufbruch zu einer neuen Klimapolitik“ (2019) unter <https://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/sondergutachten-2019.html> sowie <http://www.dietrich-murswiek.de/zeitungen.html>



<https://www.caemmerer-lenz.de/>



Douglasstraße 11-15
76133 Karlsruhe
Telefon +49 721 91250-615
Telefax +49 721 91250-22

rfaller@caemmerer-lenz.de
jstein@caemmerer-lenz.de