

BTU Cottbus - Senftenberg • Postfach 10 13 44 • 03013 Cottbus

Thüringer Landtag
Ausschuss für Infrastruktur, Landwirtschaft
und Forsten
Jürgen-Fuchs-Str. 1
99096 Erfurt

Fakultät 5

Lehrstuhl Öffentliches Recht,
insbesondere Umwelt- und Planungsrecht
(mit Fachgebiet Zivilrecht)Erich Wehnert -Str. 1
03046 Cottbus
Deutschland**Den Mitgliedern des
AfILF**THÜR. LANDTAG POST
02.04.2024 14:24
2040/24**Anhörung zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Thüringer Landespla-
nungsgesetzes, Ihr Zeichen A 6.1/dem – Drs. 7/9392**

Cottbus, 02.04. 2024

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Dr. Hahn, sehr geehrter Herr Demme,**Thüringer Landtag
Z u s c h r i f t
7/3381**

zu Drs. 7/9392

bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 4.3.2024 (A 6.1/dem – Drs.
7/9392) möchte ich wie folgt Stellung nehmen:

1. Der Gesetzesentwurf ist m.E. zumindest von der Zielsetzung her vernünftig. In Brandenburg wurden wegen der Unwirksamkeit gleich mehrerer Regionalpläne zur Steuerung der Windenergienutzung zunächst mit Wirkung zum 1.5.2019 ein sog. Windkraftmoratorium durch die Erste Änderung des Gesetzes zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung gesetzlich verankert. Dieses Moratorium kann auf der Grundlage des Zweiten Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung mit Wirkung vom 25. Juni 2021 (GVBl. I/21, [19]) um bis zu zweimal im jeweils ein Jahr verlängert werden, um den dem vorliegenden Gesetzesvorhaben aus Thüringen zugrunde liegenden Effekten einer (weitgehend) ungesteuerten Realisierung von Windkraftvorhaben entgegen zu wirken. Eine Steuerung von Windkraftvorhaben ist ansonsten lediglich durch kommunale Planung möglich, die aber in Thüringen vermutlich ebenso wenig flächendeckend erfolgt ist, wie in Brandenburg. Die Moratorien führten, glaubt man Vertretern der Windkraftbranche, zu durchaus spürbar reduziertem Ausbau der Windkraft in Brandenburg.
2. Fragen könnte man auch, ob das Gesetzesvorhaben mit § 245e Abs. 1 BauGB vereinbar ist. Bei großzügiger Auslegung von § 245e BauGB könnte man es ausdrücklich als eine von der Norm erfasste

raumordnerische Maßnahme darstellen. Hiergegen könnte sprechen, dass § 245e Abs. 1 BauGB nur die „Fortgeltung“ von Maßnahmen regelt, während wir es hier mit einem neuen Gesetzesvorhaben zu tun haben.

Die Frage der Anwendbarkeit stellte sich i.ü. schon bei bestehenden landesrechtlichen Moratorien, wie etwa den in Brandenburg auf der Grundlage von § 2c RegBkPIG erlassenen. Zweifel könnten sich hier aus einer Gegenüberstellung von § 245e Abs. 1 und § 249 Abs. 7 BauGB ergeben. Während nämlich in der Sanktionsnorm des § 249 Abs. 7 Nr. 2 BauGB neben den standortsteuernden Plänen („Flächennutzungspläne [und] Ziele der Raumordnung“) ausdrücklich auch die „sonstige [n] Maßnahmen der Landesplanung“ benannt werden, fehlt ein entsprechender Zusatz in § 245e Abs. 1 Satz 1 BauGB. Das könnte zu dem Umkehrschluss veranlassen, dass der Gesetzgeber sonstige Maßnahmen der Raumordnung bewusst vom Anwendungsbereich des § 245e Abs. 1 BauGB ausnehmen wollte. Freilich stünde dies – insb. soweit es Moratorien betrifft – dem mit § 245e Abs. 1 BauGB verfolgten Zweck eines vorübergehenden Schutzes des Planungsraums vor Anlagenwildwuchs entgegen. Deshalb scheint es naheliegender, dass es sich hier um eine Nachlässigkeit des Gesetzgebers handelt, zumal auch die Gesetzesbegründung sich nicht zu einem bewussten Fehlen der sonstigen Maßnahmen der Landesplanung im Wortlaut von § 245e Abs. 1 BauGB verhält (siehe zum Ganzen Albrecht/Zschiegner, KlimaRZ 2023, 67 (68) m.w.N.). Insofern würde ich – ausgehend vom gesetzgeberischen Ziel – einen Konflikt des vorliegenden Gesetzesvorhabens mit § 245e Abs. 1 BauGB verneinen. Diese Ansicht lässt sich auch über eine Analogie zu § 245e Abs. 2 BauGB stützen; wenn kommunale Pläne zur Steuerung der Windkraft über die Anwendung von § 15 Abs. 3 BauGB zur Aussetzung von Baugesuchen führen können, wäre es unlogisch, wenn man – die gleiche Planungswirkung beabsichtigenden – Regionalplänen hier nicht dieselbe Wirkung zukommen lassen würde.

3. Im Übrigen zeigen auch die Erfahrungen aus Brandenburg, dass das beabsichtigte Gesetzesvorhaben sinnvoll ist. Nach Inkrafttreten des WindBG wurden Verlängerungsanträge für Windkraft-Moratorien abgelehnt mit der Begründung, diese seien vor dem Hintergrund der Neuregelung des Windflächenbedarfsgesetzes nicht mehr aufrechtzuerhalten. Diese Rechtsauffassung ist nach dem unter 2. Gesagten keineswegs zwingend. Vorhersehbare praktische Folge ist, dass es – so die Information aus der Genehmigungsbehörde für den Planungsraum Spreewald-Lausitz – eine große Zahl an Anträgen auf Genehmigung oder auf Erlass eines Vorbescheids für Standorte eingegangen sind, die absehbar außerhalb der zukünftigen regionalplanerischen Windflächen liegen werden. Es droht also der Wildwuchs, der durch die vorgenannten Regelungen des BauGB, des Gesetzes zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung in Brandenburg und dem

vorliegenden Gesetzesvorhabens in Thüringen verhindert werden soll.

Zu Ihren Fragen:

- (1) Der vorliegende Gesetzentwurf trägt zur Sicherung bzw. Steuerung der raumordnerischen Planung des Windenergieausbaus bei. Ohne planerische Vorsteuerung durch einen zugrunde liegenden Regionalplan sind Windkraftanlagen als im Außenbereich privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB überall zulässig, wo nicht (andere als planungsrechtliche) öffentliche Belange, wie Natur- oder Denkmalschutz entgegenstehen (wobei hier nun in der Abwägung zudem zu berücksichtigen ist, dass nach § 2 EEG dem Ausbau erneuerbarer Energieanlagen überragendes öffentliches Interesse zukommt. Einem ungeplanten Ausbau von Windkraftanlagen ließe sich auch über anderweitige planerische Festlegung begegnen, insbesondere kommunaler Flächennutzungsplanung oder im Sinne einer positiven Steuerung Bebauungsplanung. Vermutlich ist dies aber – ebenso wenig wie in Brandenburg – flächendeckend in den Kommunen erfolgt. Zumindest in Brandenburg haben viele Kommunen von eigenen planerischen Festsetzungen zur Windkraftnutzung abgesehen, weil sie sich auf die regionalplanerische Steuerung verlassen haben.
- (2) Der Gesetzesentwurf regelt den vorliegenden Sachverhalt sinnvoll und angemessen; zu Ergänzungen siehe Antwort zu Frage 18.
- (3) Bundesrechtlich ist über § 245e BauGB eine insgesamt ausgewogene Regelung erfolgt, die allerdings für bestimmte Ausnahmefälle keine explizite Regelung enthält (s.o. unter 2.).
- (4) Diese Frage schließt an Frage 1 an. Konkrete Folge fehlender planerischer Vorsteuerung ist die grundsätzliche Zulässigkeit von Windkraftanlagen im gesamten Plangebiet. Entgegengehalten können einem Antrag auf Genehmigung oder Erlass eines Standortvorbescheids dann lediglich öffentliche Belange, wie etwa Natur- und Landschaftsschutz oder auch Denkmalschutz, wobei, wie unter (1) benannt, dem Ausbau erneuerbarer Energieanlagen überragendes öffentliches Interesse zukommt.
- (5) Zu dieser Frage kann ich lediglich auf bestehende sozialwissenschaftliche Forschung, etwa des IASS Potsdam, verweisen.
- (6) Windkraftanlagen unterfallen in der Regel als im vereinfachten immissionsschutzrechtlichen Verfahren zu genehmigenden Anlagen keiner Öffentlichkeitsbeteiligung. Dies gilt nicht für Anlagen, die UVP-pflichtig sind (siehe § 2 Abs. 1 Nr. 1 c) 4. BImSchV) sowie für Windparks mit mindestens 20 Anlagen (siehe Anhang 1 zur 4. BImSchV, Nr. 1.6.1); hier ist eine umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen. Findet also keine raumordnerische Planung statt, entfällt für die zuerst genannten Anlagen jede Öffentlichkeitsbeteiligung. Findet eine raumordnerische Planung statt, wird im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung eine umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt.

- (7) In Brandenburg gab es die Möglichkeit der Beantragung von „Windkraft-Moratorien“ zur Sicherung der raumordnerischen Steuerung über zwei Änderungen des Gesetzes zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung (s.o. Nr. 1).
- (8) Fehlende raumordnerische Steuerung führt zur grundsätzlichen Freigabe des Außenbereichs für Windkraft als privilegierte Vorhaben, denen nur ausnahmsweise öffentliche Belange entgegengehalten werden können. Der öffentliche Belang einer entgegenstehenden Regionalplanung kann bei Fehlen der Planung nicht mehr entgegengehalten werden. Insofern dürfte sich das Fehlen einer Vorsteuerung durch Regionalplan positiv auf den Ausbau der Windkraft auswirken. Nachteile sind demgemäß der ungesteuerte Ausbau mit seinen Auswirkungen auf das Landschaftsbild (soweit nicht öffentlicher Belang), auf die kommunale Planungshoheit sowie Folgewirkungen, etwa etwaige Schwierigkeiten beim Netzanschluss, der naturgemäß bei konzentriertem Ausbau von Anlagen einfacher zu gewährleisten ist.
- (9) Beispiele sind die in Brandenburg für ungültig erklärten Sachlichen Teilpläne Windenergie.
- (10) Will der Gesetzgeber die Nutzung des Außenbereichs planerisch steuern, greift er damit in die Rechtssphäre von Grundstückseigentümern ein, die ihre Flächen für Windkraft nutzen wollen. Somit ist eine Rechtsgrundlage nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes erforderlich (zu Details siehe Albrecht/Küchenhoff, Staatsrecht, 4. Aufl. 2024, Rndr. 131 m.w.N.). Es besteht derzeit auch keine anderweitige Regelung, um diese Frage zu klären; insofern besteht der Bedarf nach einer Rechtsgrundlage, da für Regionalpläne Planungssicherungsvorschriften, wie sie etwa für das Bauplanungsrecht existieren, nicht bestehen; insbesondere greift § 245e BauGB den Fall der Ungültigkeit von Regionalplänen nicht auf.
- (11) Die Frage der Ausgleichsflächen steht m.E. nicht im Zusammenhang mit fehlender planerischer Steuerung von Windkraftanlagen.
- (12) Da bereits im Verfahren zur Aufstellung von Regionalplänen zur Steuerung der Windkraft eine Vielzahl von Konflikten zur Flächennutzung diskutiert und ausgehandelt werden, vor allem im Hinblick auf die Kommunen, aber auch in Bezug auf naturschutzrechtliche Einwendungen, etwa durch Naturschutzverbände, aber auch Fachbehörden, führt dieses vorgelagerte Planungsinstrument im Regelfall zu einem flüssigeren, schnelleren und konfliktärmeren Genehmigungsverfahren. Statistiken oder Zahlen hierzu kann ich jedoch (noch) nicht liefern. Ein größeres Projekt zur Planungs- und Genehmigungsverfahrensbeschleunigung beim Ausbau erneuerbarer Energien wird vermutlich im 2. Halbjahr 2024 am Lehrstuhl starten, in dem u.a. diese Frage geklärt werden könnte.
- (13) Im Prinzip ist durch den Wegfall der raumordnerischen Vorsteuerung in der Planungsregion Mittelthüringen der Fall bereits jetzt eingetreten, der eintreten würde, falls Thüringen seine Flächenziele von 1,8 % der Landesfläche bis Ende 2027 bzw. von 2,2% der

Landesfläche bis Ende 2032 nach § 3 Abs.1 WindBG i.V. mit der Anlage zum WindBG nicht erreicht.

- (14) Die Regionalplanung müsste bis zur Rechtswirksamkeit eines neuen Planes die Anlagen, die absehbar außerhalb der zukünftigen regionalplanerischen Windflächen liegen werden, in der Planung berücksichtigen. Positiv wirkt dann zwar, dass diese Anlagen und deren Einbeziehung in den Planungsstand zum Erreichen der Flächenziele beitragen. Nachteilig ist aber, dass in Bezug auf diese Anlagen die planerische Steuerung entfällt.
- (15) Die Frage der Rechtssicherheit ist m.E. positiv zu beantworten. Einwände, wie sie oben unter Nr. 2 dargestellt sind, sind m.E. nicht durchschlagend. Aber es gibt auch nicht von vornherein als abwegig zu bezeichnende Gegenargumente, die aber zu einer Reihe vom Bundesgesetzgeber nicht beabsichtigten Folgen führen.
- (16) Ist der Zweite Teilplan Windenergie nicht bis zum 1.2.2024 wirksam geworden, hat er keine „positive Vorwirkung“ auf die darin enthaltenen Vorranggebiete (arg. Aus § 245e Abs 1 Satz 1 BauGB).
- (17) Zur Frage, ob die Sicherungsmöglichkeit nach § 12 Abs. 2 ROG möglicherweise ausreicht, um zu verhindern, dass der im Entstehen begriffene Teilplan Windenergie vor seinem Inkrafttreten durch die Schaffung vollendeter Tatsachen unterlaufen wird, ist nicht eindeutig zu beantworten. Jedenfalls ist Voraussetzung für die befristete Untersagung, die Befürchtung, dass die Maßnahme die Verwirklichung der vorgesehenen Ziele der Raumordnung unmöglich machen oder wesentlich erschweren würde (siehe hierzu Goppel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 2. Aufl. 2018, § 12 Rndr. 22 f. Diese Frage ist mit Unsicherheiten verbunden, die durch die Neuregelung beseitigt werden. Zudem ist zu beachten, dass sich diese Frage nicht nur in Einzelfällen, sondern vermutlich in einer Vielzahl von einzeln zu entscheidenden und zu begründenden Genehmigungsverfahren stellt.
- (18) Anträge auf Genehmigung zur Errichtung von Windkraftanlagen auf diesen Flächen könnten genehmigt werden, sofern ein Zusatz eingeführt würde, wonach eine Genehmigung der Windkraftanlagen möglich ist, wenn sie den in Aufstellung befindlichen Zielen der Raumordnung nicht entgegensteht, siehe etwa § 2c Abs. 2 RegBkPIG und die in den nachfolgenden Absätzen geregelten Ausnahmen.
- (19) M.E. ist die Neuregelung vereinbar mit den genannten Vorschriften. Das WindBG überlässt es den Bundesländern, wie sie die genannten Flächenbeitragsziele erreichen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass es um Flächenziele geht, nicht etwa um eine Anlagenzahl oder installierte Leistung. Insofern helfen außerhalb der Vorrangflächen errichtete Anlagen zur Erreichung der Flächenziele nur, wenn sie auf anderen „anrechenbaren“ Flächen errichtet werden. Ergänzend ist auf die Konsequenz des Nichterreichens der Flächenbeitragsziele von 1,8 % der Landesfläche bis Ende 2027, bzw. von 2,2% der Landesfläche hinzuweisen, nämlich, dass dann der gesamte Außenbereich grundsätzlich für die Windkraftnutzung

genutzt werden kann (siehe zum ganzen Albrecht/Zschiegner, KlimaRZ 2023, 51 (54 f.).

- (20) Diese Beschleunigungsmöglichkeit ist m.E. von der Neuregelung nicht betroffen (siehe zum Ganzen Albrecht/Zschiegner, KlimaRZ 2023, 51 (56).
- (21) Wie sich die kommunale Öffnungsklausel auf § 17a LPIG neu in der Praxis verhält, vermag ich nicht zu beurteilen. Diese Öffnungsklausel setzt ja einen bestehenden (Teil)Regionalplan Wind voraus. Anders formuliert: Solange kein regionalplanerische Vorsteuerung besteht, sind die Kommunen frei, im Rahmen ihrer Planungshoheit Windkraft durch Ausweisung in Bauleitplänen zu beschränken oder zu erlauben. Als ungesteuerte Nutzung würde ich das nicht bezeichnen, erfolgt doch zumindest auf kommunaler Ebene eine Steuerung, was schon mal besser ist, als gar keine Steuerung. Natürlich führt dies zu Konflikten innerhalb von Kommunen, etwa zwischen der Kernkommune und im Randbereich gelegenen Weilern oder Einzelgebäuden, aber auch zwischen benachbarten Kommunen, aber das ist im Grunde bei vielen Arten kommunaler Planung so. Jedenfalls verliert die Kommune mit § 17a LPIG diese eigenen Planungsfreiheiten; sie wird aber auf der anderen Seite auch geschützt vor einer ungeplanten Nutzung ihrer Außenbereiche. Das hat aber m.E. nichts mit § 245e Abs. 5 BauGB zu tun.
- (22) Die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer ist vorliegend m.E. gegeben. Die Vorschrift ist eine Vorschrift zur Sicherung der Regionalplanung und somit dem Planungsrecht, nicht dem Bodenrecht zuzuordnen.
- (23) Ich persönlich würde § 17a LPGL neu nicht als „Verzögerungsmöglichkeit“ bezeichnen, jedenfalls gibt es nachvollziehbare Gründe für diesen Gesetzesvorschlag, den es so oder so ähnlich auch in anderen Bundesländern, etwa in Brandenburg gibt, nämlich den Windkraftausbau nicht ungeplant zu erlauben. Es fehlen allerdings – etwa für Windkraftvorhaben, die in den Flächen liegen, die in einer in Aufstellung befindlichen Windvorrangflächenplanung liegen – Vorschriften, die Ausnahmegenehmigungsmöglichkeiten enthalten.
- (24) Zu dieser Frage kann ich keine Einschätzung treffen.

Falls Fragen zu den o.g. Ausführungen bestehen, stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen