

## **Was eine Gemeinde alles falsch machen kann. Die Windkraft-Planung von Ottweiler/Saar als Lehrbuchbeispiel**

Viele Gemeinden sind dabei, ihre Flächennutzungspläne zu ändern, um Vorrangflächen für Windenergieanlagen auszuweisen. Da die Kommunen in unserem bundesstaatlichen Finanzgleichsystem das letzte Glied bilden und die übergeordneten staatlichen Ebenen ihnen unentwegt neue Aufgaben aufbürden, aber nur unzureichend dafür zahlen, sind viele dieser Gemeinden finanziell notleidend. Das hat für die Planung schwerwiegende Konsequenzen: Einerseits sind oft keine eigenen Fachleute für die Planung mehr vorhanden. So fehlt auch in der altehrwürdigen Residenz- und Kreisstadt Ottweiler seit einiger Zeit die früher obligatorische Stelle des Verwaltungsjuristen. Andererseits erhofft sich das oberflächliche politische Personal, das viele Verwaltungen besetzt, einen Geldsegen aus Großwindanlagen - zu Unrecht, wie wir inzwischen wissen. Geld verdient wird heute mit Großwindanlagen (jedenfalls an Standorten im Binnenland) noch in Projektierung und Vertrieb, nicht im Betrieb. Die Windradaufsteller bemühen sich ja überall auffällig stark darum, Dumme - d.h. Bürger und Kommunen - zu finden, die den undankbaren Part des Betreibers übernehmen (dabei haben zuweilen falsche Darstellungen in Prospekten geholfen, die jedoch zur Haftung dieser Geschäftemacher führen).

Bürgermeister waren in der Vergangenheit oft schnell zu begeistern und haben die Subventionsgewinnler geradezu unterwürfig empfangen. In Ottweiler haben sich beide aufeinanderfolgenden Bürgermeister - Rödle und Schäfer - ausgerechnet mit den Vertretern der nach strafgerichtlichen Feststellungen in Korruption verstrickten Firma JUWI zusammen bei deren Präsentationen auf das Podium gesetzt. Obwohl Schäfer im Wahlkampf mehr Demokratie versprochen hatte, ist er zur industrieunabhängigen Informationsveranstaltung der Bürger des am schlimmsten betroffenen Stadtteils, der von zehn 200m hohen Windkraftträdern eingekesselt werden soll, nicht erschienen.

Schon im Vorfeld der Änderung von Flächennutzungsplänen wurden und werden dabei von den Kommunen häufig - ja regelmäßig - konkrete Verträge mit einzelnen Geschäftemachern abgeschlossen, so auch von der Stadt Ottweiler mit ABO-Wind und JUWI. Das hat zur Folge, dass der spätere Abwägungsvorgang im Stadtrat unter einer verbotenen einseitigen Vorfestlegung leidet, da der Stadtrat nicht mehr unvoreingenommen entscheiden konnte - was man auch aus den von der Planungsfirma übernommenen "Abwägungsvorschlägen" bereits ersehen kann (wir kommen sogleich darauf zurück).

Dies macht die gesamte Planung nichtig durch den Abwägungsfehler der sog. "subjektiven Abwägungssperre". Es wird also von der Kommune ein Versprechen an das private Windkraftunternehmen gegeben, das von vornherein automatisch gerade durch diese Bindung rechtswidrig ist. Ob man dies als eine Form der Korruption einstuft, mag nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalls beurteilt werden können. Jedenfalls sind diese Verträge - in unserem Fall mit ABO-Wind und JUWI - nichtig aufgrund des Verstoßes gegen gesetzliche Verbote.

Auch im Bereich der Planung selbst können, wie man gerade an unserem Lehrbuchfall zeigen kann, zahlreiche Fehler unterlaufen. Zunächst einmal ist die planende Gemeinde verpflichtet, das abwägungsrelevante Tatsachenmaterial umfassend zu ermitteln, wobei die Grenze der Relevanz weit zu ziehen ist. Nur so kann sich die planende Körperschaft überhaupt in die Lage versetzen, die in die planerische Abwägung einzustellenden Belange, die schließlich bei der eigentlichen Planabwägung im Stadtrat zu einem "gerechten Ausgleich" zu bringen sind, zu identifizieren und zu bewerten. Dies beinhaltet vor allem auch die gutachterliche Erfassung der Flora und Fauna der in Betracht kommenden Flächen. Insbesondere ist dabei entsprechenden, im Rahmen einer Offenlage geäußerten Hinweisen nachzugehen.

Nachdem umfangreiche und substantiierte Bedenken, insbesondere auch hinsichtlich der Tierwelt in dem betroffenen Gebiet von Seiten der Bürger von Ottweiler, vom NABU und vom Landesamt für Umwelt geäußert wurden, sind die geäußerten Bedenken von der beauftragten Planungsfirma allesamt äußerst lapidar zurückgewiesen worden. Trotz des Versprechens von mehr Bürgerdemokratie durch Bürgermeister Schäfer im Wahlkampf wurden namentlich die Bürger von der gedungenen Planungsfirma im Auftrag der Stadt in einem Satz abgekanzelt. Das ist besonders aufschlussreich im Zusammenhang mit der bereits angesprochenen Tatsache, dass im Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung keinerlei Änderungen zu Lasten der Vertragspartner der Stadt - Juwi und ABO-Wind - vorgenommen wurden.

Vielmehr heißt es gegenüber allen Einwendungen der Öffentlichkeit, in denen umfangliche Belange mit Beobachtungen und Begründungen vorgetragen werden, als "Beschlussvorschlag" in der Anlage vom 5. Oktober 2013 unisono: "Die Hinweise und Bedenken werden zur Kenntnis genommen und aus den in obiger Erwiderung genannten Gründen zurückgewiesen. Die Stadt Ottweiler hält an der Planung in der vorliegenden Form fest." (Bürger und Gruppen von Bürgern: S. 322, 332, 337). Zu einer ebenfalls wohlbegründeten Stellungnahme des NABU Saarland (S. 374) heißt es ebenso lapidar: "Die Hinweise und Bedenken werden zur Kenntnis genommen und aufgrund der obigen Erwiderungen zurückgewiesen. Die Stadt Ottweiler hält an der Planung in der vorliegenden Form fest."

Weiter heißt es: "Konkrete Auswirkungen aus naturschutzfachlicher Sicht sind jedoch erst bei Kenntnis der Anzahl und des genauen Standortes der einzelnen Windenergieanlagen zu ermitteln und zu bewerten. Aus diesem Grund kann erst auf der Ebene der Genehmigungsplanung eine konkrete Prüfung dieser Sachverhalte erfolgen. Dies geschieht aufgrund von Fachgutachten im Rahmen des BNatSchG, allerdings erst auf Ebene der Genehmigungsplanung. Auf Flächennutzungsplanebene sind keine solchen Gutachten notwendig". Dies ist schlichtweg falsch. Bereits auf Ebene der Planung haben - ganz ausdrücklich aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Saarländischen Oberverwaltungsgerichts umfassende Bestandsermittlungen- und -bewertungen stattzufinden. Gerade weil unzweifelhaft u.a. der besonders windkraftgefährdete Rotmilan im betroffenen Gebiet stark vertreten ist und sowohl das Landesamt für Umwelt als auch die Bürger hierauf hingewiesen hatten, wären vor der Verabschiedung des Flächennutzungsplans umfassende avifaunistische Untersuchungen durchzuführen gewesen. Ottweiler begnügt sich mit der Aussage: "Beeinträchtigungen windkraftrelevanter Vogel- und Fledermausarten sind zu erwarten, können jedoch hier angesichts mangelnder Kenntnis von Art und Umfang möglicher Vorhaben keine näheren Angaben gemacht werden."

Die Notwendigkeit der Ermittlung aller relevanten Belange vor der planenden Abwägung des Stadtrats ist leicht zu verstehen, wenn man sich vor Augen hält, dass in schwerwiegender Weise in Konflikt stehende Belange wie Artenschutz und Gesundheit und Eigentum der be-

troffenen Menschen mit dem Vorteil der Windkraft an dieser Stelle in gerechten Ausgleich zu bringen sind - etwas Geringeres verfehlte die Pflicht des Stadtrats zur planerischen Konfliktbewältigung. Hierzu gibt es gerade aus dem Bereich der Flächennutzungsplanung für Windkraft ein aktuelles Urteil des OVG Saar, das an Eindeutigkeit nicht zu übertreffen ist. Ottweiler hat wie gezeigt das genaue Gegenteil zu dieser Rechtsanforderung getan - das mag verständlich sein, wenn man bedenkt, dass die eingesetzte Planungsfirma überwiegend für die EEG-Branche tätig ist und die Stadt selbst sich keinen Juristen mehr leistet. Völlig unverständlich ist aber, dass das Innenministerium des Saarlandes als Kommunalaufsichtsbehörde diesen in so vielfältiger und offenkundiger Weise rechtswidrigen und nichtigen Flächennutzungsplan auch noch genehmigt! Dort müsste man nun wirklich über die Kompetenz verfügen, ein bekanntes Urteil des OVG Saar zu genau derselben Situation anzuwenden! Oder sollte die Windkraftplanung inzwischen tatsächlich zu einem rechts(staats)freien Raum geworden sein?

Schon vor dieser Genehmigung, ja vor der Verabschiedung der Teiländerung des Flächennutzungsplans wurden in Ottweiler übrigens große wertvolle Waldbestände in einer Nacht- und Nebelaktion dem Erdboden gleichgemacht (das sog. "Jungenwald-Massaker"). Für diese Flächen gab es illegale (s.o.) Vorfestlegungen der Stadt mit der Firma ABO-Wind. Eines dieser kahl gerodeten Gebiete umfasst schon alleine eine Fläche von 4 Hektar (ca. 100 x 400 m)! Dabei geht die Stadt in ihrem später erst verabschiedeten Flächennutzungsplan von einem Rodungsbedarf von nur 0,4 Hektar pro Windrad - also einem Zehntel der tatsächlich zerstörten Waldfläche - aus! Inzwischen hat sich im weiteren Verlauf des Genehmigungsverfahrens herausgestellt, dass jedenfalls eine der drei Rodungen im Jungenwald wegen einer Richtfunkstrecke gar nicht genutzt werden darf für ein Windrad.

Und Rodung heißt hier nicht nur ein Entfernen der Bäume, sondern auch die völlige Vernichtung der Bodenflora - genau das, was die saarländischen Forstbehörden privaten Waldbesitzern auf das Strengste verbieten. Das Holz wurde schnell zersägt und vor Ort abverkauft, die Feststellung von Baumhöhlen und Gelegen somit unmöglich gemacht. In dem "Rindenmulch", mit dem der Boden seitdem geschlossen bedeckt ist, konnten naturgemäß nur ganz vereinzelte Reste von Gelegen gefunden werden. Umsiedlungsmaßnahmen etwa für Ameisen erfolgten nicht. Als einer der Naturschutzbeauftragten der Stadt auf einer Sitzung das Massaker an der Natur des Jungenwaldes aufbrachte, wurde ihm von Bürgermeister Holger Schäfer das Wort entzogen.

Auch das Thema "Infraschall" wurde von der Stadt Ottweiler nicht weiter beachtet, trotz der drohenden, noch gar nicht abzuschätzenden gesundheitlichen Auswirkungen für ihre Bürger. Auch hier zeigt sich die Stadt Ottweiler zu Lasten der eigenen Bürger großzügig bei der Ausweisung von Konzentrationsflächen: "Durch die Einarbeitung überhöhter Schutzabstände und damit Restriktionsflächen würde die Stadt Ottweiler eine effiziente Entwicklung und Nutzbarmachung der Windenergie im Stadtgebiet entgegenwirken und damit ihrer Pflicht, 'der Windenergie substantiell Raum zu schaffen' nicht nachkommen." Hier wird klar, dass die Stadt Ottweiler ihre vermeintliche "Pflicht" (wo kein geeigneter Raum ist, sind keine Windkraftvorrangflächen auszuweisen!) falsch verstanden hat und bei einem Heranrücken an die Wohnbevölkerung mit z.T. nur ca. 500 m Abstand bedingt vorsätzlich die Gesundheit der Bevölkerung entgegen des staatlichen Schutzauftrages aus Art. 2 Abs. 2 GG auf's Spiel setzt.

Die allzu oberflächliche Sachverhaltsermittlung wird noch dadurch abgerundet, dass die sich anschließende Abwägung des gesammelten Materials in Wahrheit nicht vom Stadtrat selbst - wie dies vom Gesetz vorgesehen ist - sondern von der beauftragten Planungsfirma Argus-

Concept im Rahmen eines sog. "Beschlussvorschlages" durchgeführt wurde und vom Stadtrat nur noch uno actu unverändert abgesehnet wurde. Im Protokoll der Sitzung des Stadtrats am 15. Oktober 2013 (SR/007/2013, S. 15 ff, hier S. 17) heißt es: "...beschließt der Stadtrat wie folgt: 1) die Abwägung der im Rahmen der Offenlage und Beteiligung der Träger öffentlicher Belange der Teiländerung des Flächennutzungsplans ‚Windkraft‘ der Stadt Ottweiler eingegangenen Stellungnahmen gemäß der beiliegenden Beschlussvorlage zur Abwägung und die Übernahme des Abwägungsergebnisses in die Planung wird ... beschlossen." Hierin liegt offenkundig nicht die Erfüllung des zwingend der kommunalen Vertretungskörperschaft zugewiesenen Auftrags zur planerischen Konfliktbewältigung.

Leider ziehen sich diese oder ähnliche Fehler durch die Windkraftplanungen in Kommunen des gesamten Bundesgebiets. Immerhin hat es die Stadt Ottweiler mit der eindeutigen Nachweisbarkeit und Klarheit ihrer Fehler in der Flächennutzungsplanung geschafft, ein regelrechtes Kompendium für Planungsfehler zu produzieren. Das Urteil in diesem Normenkontrollverfahren sei schon jetzt künftigen Generationen von Jurastudenten als Lehrstück des Bauplanungsrechts empfohlen.

Prof. Dr. Michael Elicker ist Staatsrechtslehrer an der Universität des Saarlandes und Rechtsanwalt in Luxemburg

Andreas Langenbahn ist Rechtsanwalt und Doktorand bei Professor Elicker zum Thema "Offene Rechtsschutzfragen bei Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen"

21. Januar 2015