



Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Landeshaus  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

Berlin, 23. April 2019  
Seite 1/10

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes (Drs. 19/1347) und zum Begleit Antrag zur Änderung des Landesplanungsgesetzes (Drs. 19/1374)**

Sehr geehrter Herr Dr. Galka,

mit Schreiben vom 8. April 2019 wurde die Fachagentur Windenergie an Land (FA Wind) um Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes gebeten. Die FA Wind bedankt sich hierfür und nimmt wie folgt Stellung:

### **1. Einleitung**

Mit dem Gesetz zur Änderung des Landesplanungsgesetzes soll das Moratorium zugunsten einer umfassenden Steuerung der Windenergie um weitere eineinhalb Jahre verlängert werden. Seit dem Inkrafttreten des Moratoriums am 5. Juni 2015 sind raumbedeutsame Windenergieanlagen im gesamten Landesgebiet vorläufig unzulässig; eine Zulassung ist nur im Wege der Ausnahme möglich.<sup>1</sup> Diese Regelung ermöglicht der Landesplanung aufgrund des suspendierten Genehmigungsanspruchs für Neuanlagen<sup>2</sup> eine sachgerechte Steuerung der Windenergie im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 Baugesetzbuch (BauGB). Gleichwohl bestehen sowohl im Hinblick auf die formelle als auch im Hinblick auf die materielle Rechtmäßigkeit der Regelung erhebliche Bedenken, die durch die nunmehr dritte Verlängerung verstärkt werden (siehe dazu unten Kap. 4). Nachdem das Moratorium ursprünglich am 5. Juni 2017 auslaufen sollte, wurde es im April 2017 erstmalig bis zum 30. September 2018 und im Juni 2018 ein weiteres Mal bis zum 5. Juni 2019 verlängert. Eine weitere Verlängerung des Moratoriums bis zum 31. Dezember 2020 würde dieses von ursprünglich vorgesehenen zwei auf insgesamt fünf einhalb Jahre ausdehnen. Die Anzahl der monatlich erteilten Genehmigungen in Schleswig-Holstein ist seit dem Inkrafttreten des Moratoriums um 70% gesunken (siehe dazu unten Kap. 3).

---

<sup>1</sup> Gesetz zur Änderung des Landesplanungsgesetzes – Windenergieplanungssicherstellungsgesetz (WEPSG) – v. 22.5.2015, GVOBl., [S. 132](#).

<sup>2</sup> Teilweise wird auch vertreten, dass die vorgesehene Unzulässigkeit der Genehmigungserteilung anspruchvernichtend entgegensteht, Bringewat, NordÖR 2016, 240 (241). Die unterschiedliche Einordnung wirkt sich sowohl auf die Frage der Gesetzgebungskompetenz als auch auf die Frage nach einem Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden aus.

## 2. Rechtlicher Hintergrund

### 2.1 Inhalt des Windenergiesicherstellungsplanungsgesetzes

Mit dem am 5. Juni 2015 in Kraft getretenen Windenergiesicherstellungsplanungsgesetz (WEPSG) wurde § 18 Landesplanungsgesetz (LaplaG) erweitert und § 18a LaplaG neu eingeführt.<sup>3</sup> Während § 18 Abs. 2 LaplaG die Untersagung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen vorsieht, findet sich das eigentliche Moratorium in § 18a LaplaG. Seit dem Inkrafttreten der Regelungen ist das Moratorium bereits zwei Mal verlängert worden.<sup>4</sup>

#### 2.1.1 § 18 Abs. 2 LaplaG: Untersagung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen

§ 18 Abs. 2 LaplaG berechtigt die Landesplanungsbehörde dazu, raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen zur Windenergienutzung sowie Entscheidungen über deren Zulässigkeit in einzelnen Planungsräumen befristet zu untersagen. Damit kann die Landesplanung gegenüber den jeweils zuständigen Stellen bestimmen, dass weder raumbedeutsame Windenergieplanungen durchgeführt noch Genehmigungen für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen erteilt werden dürfen. Dieses Befugnis ist allerdings an die Voraussetzung geknüpft, dass sich ein Raumordnungsplan, der Konzentrationsflächen für die Windenergienutzung vorsieht, in Aufstellung befindet und zu befürchten ist, dass Planungen und Maßnahmen zur Windenergienutzung außerhalb der dafür zukünftig vorgesehenen Gebiete die Verwirklichung der vorgesehenen Ziele der Raumordnung unmöglich machen oder wesentlich erschweren würden. Die Untersagung darf im Regelfall bis zu zwei Jahre betragen; eine Verlängerung um ein weiteres Jahr ist möglich.

§ 18 Abs. 2 Satz 5 LaplaG enthält eine Ausnahmeregelung, der zufolge die Landesplanungsbehörde sowohl für räumlich abgegrenzte Gebiete des Planungsraums als auch im Einzelfall Befreiungen von der oben dargestellten Untersagung zulassen kann. Durch die Befreiung darf die Verwirklichung der in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung jedoch nicht unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden.

Die Regelung ist an § 12 Abs. 2 Raumordnungsgesetz (ROG) angelehnt. Während § 12 Abs. 2 ROG jedoch nur eine Untersagung im Einzelfall vorsieht,<sup>5</sup> ermöglicht § 18 Abs. 2 LaplaG eine generelle Untersagung in Planungsräumen mit Befreiungsvorbehalt. Im Ergebnis kehrt § 18 Abs. 2 LaplaG damit die Regelung des § 12 Abs. 2 ROG um: Während § 12 ROG eine im Einzelfall zu prüfende Untersagung von Maßnahmen ermöglicht, ermächtigt § 18 Abs. 2 LaplaG zu einer generellen Untersagung von Maßnahmen und Planungen, von welchen im Einzelfall Befreiungen erteilt werden können. Bei einer Vielzahl von im Planungsraum zu untersagenden Planungen und Maßnahmen kann dies den Verwaltungsaufwand deutlich verringern.<sup>6</sup>

#### 2.1.2 § 18a LaplaG: Vorläufige Unzulässigkeit von Windenergieanlagen und Ausnahmen

Das eigentliche Moratorium, auf dessen Verlängerung der Entwurf des Änderungsgesetzes abstellt, findet sich in § 18a LaplaG. Während Abs. 1 Satz 1 LaplaG die Landesplanung zur unverzüglichen Fortschreibung oder (Teil-)Neuaufstellung von Regionalplänen verpflichtet, regelt Satz 2 die Sicherung dieser Planung. Danach sind bis zum 5. Juni 2019 raumbedeutsame Windenergieanlagen vorläufig unzulässig. Mit diesem Inhalt geht § 18a Abs. 1 Satz 2 LaplaG noch einen Schritt über § 18 Abs. 2 LaplaG hinaus: Die Unzulässigkeit der Maßnahmen und Planungen ist in dieser Norm gesetzlich vorgeschrieben und muss nicht durch die Landesplanung bestimmt werden.<sup>7</sup> Allerdings ist auch hier die Landesplanungsbehörde ermächtigt, Ausnahmen von der gesetzlichen Unzulässigkeit auszusprechen, wenn und

---

<sup>3</sup> Gesetz zur Änderung des Landesplanungsgesetzes – Windenergieplanungssicherstellungsgesetz (WEPSG) – v. 22.5.2015, GVOBl. Schl.-H. [S. 132](#).

<sup>4</sup> Gesetz zur Änderung des Landesplanungsgesetzes – v. 5.4.2017, GVOBl. Schl.-H. 2017 [S. 222](#); Gesetz zur Änderung des Landesplanungsgesetzes v. 28.6.2018, GVOBl. Schl.-H. 2018, [S. 292](#).

<sup>5</sup> Siehe dazu Goppel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2. Aufl. 2018; § 12 Rn. 18 ff.

<sup>6</sup> LT-Drs. 18/2983, [S. 6](#).

<sup>7</sup> LT-Drs. 18/2983, [S. 6](#).

soweit die geplanten Anlagen die Verwirklichung der Planung nicht unmöglich machen oder wesentlich erschweren.

## 2.2 Inhalt der geplanten Gesetzesänderung

Der Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes zielt allein auf eine Verlängerung des sogenannten Moratoriums einschließlich der damit korrespondierenden Ausnahmeregelung in § 18a LaplaG bis zum 31. Dezember 2020 ab. Änderungen an der Regelung des § 18 LaplaG sind nicht vorgesehen.

## 3. Bisherige Auswirkungen des Moratoriums in Zahlen

Das Moratorium entfaltete bereits kurz nach Inkrafttreten der Norm Wirkung: Seit Juli 2015 ist die Zahl der monatlich erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen für Windenergieanlagen stark zurückgegangen.<sup>8</sup> Nach Datenlage im Marktstammdatenregister, aus dem sich die Genehmigungsentwicklung seit dem dritten Quartal 2013 solide ablesen lässt, lag der Umfang der in Schleswig-Holstein genehmigten Windenergieanlagen im Zeitraum 09/2013 bis 06/2015 im Schnitt bei 29 Anlagen pro Monat. Im Zeitraum 07/2015 bis 03/2019 sank der rechnerische Monatsmittelwert auf 9 Anlagen pro Monat – ein Rückgang um 70 Prozent. Außerhalb Schleswig-Holsteins wurden im Betrachtungszeitraum 09/2013 bis 06/2015 im Monatsmittel 88 Windturbinen immissionsschutzrechtlich bewilligt. Zwischen 07/2015 und 03/2019 betrug das rechnerische Mittel im restlichen Bundesgebiet 104 Anlagen pro Monat. Im Vergleich der beiden Betrachtungszeiträume stieg also die Zahl der monatlich genehmigten Windenergieanlagen außerhalb Schleswig-Holsteins um 18 Prozent. Und dies, obwohl seit Anfang 2017 bundesweit die Genehmigungszahlen stark rückläufig sind.<sup>9</sup>

Die Entwicklung der quartalsweise erteilten Genehmigungen in Schleswig-Holstein seit Herbst 2013 zeigt Abbildung 1. In der Grafik wird außerdem der Anteil dargestellt, den Schleswig-Holstein in diesem Zeitraum an der bundesweiten Genehmigungslage hatte. Daraus wird deutlich, dass in den Quartalen bis zum Erlass des Ausbaumoratoriums im Schnitt jede vierte in Deutschland genehmigte Windturbine (26%) in Schleswig-Holstein geplant wurde. In den fast vier Jahren seit Bestehen des Moratoriums hat sich der Anteil des Landes an der bundesweiten Genehmigungslage auf nur mehr 12% geradezu halbiert.

---

<sup>8</sup> Zum Vergleich der Genehmigungssituation vor und seit Bestehen des Moratoriums werden Daten aus dem von der Bundesnetzagentur geführten Marktstammdatenregister herangezogen; vgl. Onlineportal des Marktstammdatenregisters unter: <https://www.marktstammdatenregister.de>.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu FA Wind, [Ausbauentwicklung der Windenergie an Land im Jahr 2018](#), Kap. 3.3.1.

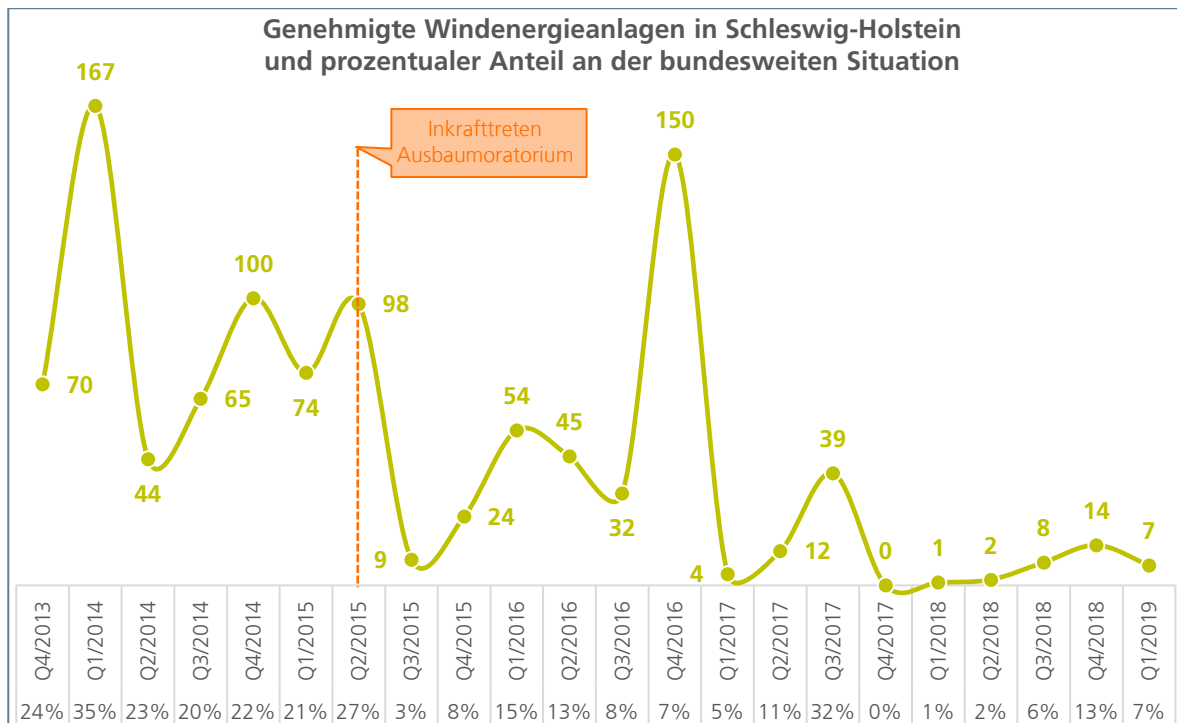


Abbildung 1: Pro Quartal genehmigte Windenergieanlagen in Schleswig-Holstein und deren Anteil am Umfang bundesweit genehmigter Anlagen; Daten: BNetzA; Auswertung und Grafik: FA Wind

Zwar zeigt sich seit Jahresbeginn 2017 auch bundesweit ein deutlicher Einbruch bei den Genehmigungszahlen; dennoch ist der Rückgang in Schleswig-Holstein auch für diesen Zeitraum weitaus ausgeprägter als im restlichen Bundesgebiet, wie Tabelle 1 erkennen lässt.

Tabelle 1: Monatlich genehmigte Windenergieanlagen in den Vergleichszeiträumen 01/2014 bis 11/2016 und 01/2017 bis 03/2019; Daten: BNetzA, Auswertung: FA Wind

Bundesland	2014-11/2016*	1/2017-3/2019	Δ [in %]
	Ø WEA/Mon.	Ø WEA/Mon.	
Baden-Württemberg	6,9	1,2	-83%
Bayern	10,2	1,4	-87%
Brandenburg	12,7	6,5	-49%
Hessen	7,9	1,9	-76%
Mecklenburg-Vorpommern	6,5	3,6	-45%
Niedersachsen	20,9	5,1	-76%
Nordrhein-Westfalen	14,5	6,3	-56%
Rheinland-Pfalz	6,8	2,7	-61%
Saarland	1,6	0,2	-86%
Sachsen	1,6	0,5	-67%
Sachsen-Anhalt	7,5	2,3	-69%
Schleswig-Holstein	20,9	3,2	-85%
Thüringen	3,1	1,3	-59%
<b>Bundesweit</b>	<b>121,7</b>	<b>36,4</b>	<b>-70%</b>

<sup>\*)</sup> Die Situation im Monat Dezember 2016, in dem mehr als 1.600 Anlagen bundesweit genehmigt wurden, bleibt in der Auswertung aus statistischen Gründen unberücksichtigt.

Dabei mangelt es in Schleswig-Holstein nicht an Windenergieprojekten. Nach Erkenntnissen des Landesamtes für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume (LLUR) lagen Mitte August 2018 Genehmigungsanträge für insgesamt 719 Anlagen vor.<sup>10</sup> Davon erfüllen rund 230 Anlagen die Voraussetzungen für eine vertiefende Ausnahmeprüfung nach § 18a LaplaG, da deren Standorte zugleich in einem Vorranggebiet gemäß dem 1. und 2. Planentwurf liegen oder aber innerhalb eines Vorranggebiets gemäß dem 2. Entwurf und innerhalb eines Eignungsgebiets gemäß der Plansituation 2012 vorgesehen sind. Das LLUR beziffert die mit den 233 geplanten Anlagen verbundene potenzielle Erzeugungleistung auf 785 MW. Insgesamt wurden seit Juni 2015 nach Auskunft der Landesregierung 433 Ausnahmen vom Moratorium zugelassen.<sup>11</sup> Dies entspricht rund 10 Ausnahmen pro Monat. Wie oben bereits dargestellt, wurden im selben Zeitraum im Schnitt 9 Windturbinen pro Monat immissionsschutzrechtlich genehmigt. Im Vergleich zum Zeitraum vor dem Moratorium, konkret 09/2013 bis 06/2015, in dem 29 Anlagen monatlich genehmigt wurden, bedeutet dies einen Rückgang um 70 Prozent.

## 4. Rechtliche Problemstellungen im Fall einer Verlängerung des Moratoriums

Sowohl die Einführung als auch die Verlängerung des Moratoriums sind mit rechtlichen Fragestellungen verbunden. Auch wenn das Verwaltungsgericht Schleswig (VG) und das Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein (LVerfG) in mehreren Entscheidungen von der Verfassungsmäßigkeit des § 18a LaplaG ausgegangen sind, sind bestimmte rechtliche Punkte umstritten und nicht abschließend geklärt.

### 4.1 Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers für den Erlass des Moratoriums ist umstritten. Letztendlich entscheidet sich die Frage danach, ob § 18a (genauso wie § 18 LaplaG) der Sachmaterie der Raumordnung oder dem Bodenrecht zuzuordnen ist. Während das Bodenrecht insbesondere die städtebauliche Planung umfasst, wird die Raumordnung als übergeordnete zusammenfassende Gesamtplanung auf Landesebene definiert.<sup>12</sup> Der Kompetenztitel der Raumordnung unterliegt nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 Grundgesetz (GG) der konkurrierenden Bundeskompetenz; den Ländern kommt nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG jedoch eine Abweichungskompetenz zu. Für das Bodenrecht gilt nach Art. 74 Nr. 18 GG eine ausschließliche Bundeskompetenz.

Der Landesgesetzgeber geht davon aus, dass § 18a LaplaG der Sachmaterie der Raumordnung zuzuordnen ist. §§ 18 Abs. 2, 18a LaplaG träfen eine an § 12 Abs. 2 ROG anknüpfende, inhaltlich jedoch weitergehende ausdrückliche Regelung.<sup>13</sup> Das VG Schleswig hat diese Auffassung bestätigt.<sup>14</sup> Die juristische Literatur zieht diese Zuordnung jedoch mit dem Argument in Zweifel, dass die generelle Untersagung direkt in das bundesrechtliche Konstrukt der Privilegierung der Windenergie im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 BauGB einschließlich der in § 35 Abs.3 Satz 3 BauGB geregelten Steuerungsmöglichkeit eingreift und damit eine unmittelbar bodenrechtliche Rechtswirkung hat.<sup>15</sup>

### 4.2 Materielle Rechtmäßigkeit

Neben der Frage nach der Gesetzgebungskompetenz des Landes Schleswig-Holstein stellt sich die Frage, ob die Regelungen in Konflikt mit Rechtsgütern von Verfassungsrang stehen.

---

<sup>10</sup> LLUR, [Genehmigungsbedürftige Windkraftanlagen in Schleswig-Holstein](#) (Stand: 02.01.2019).

<sup>11</sup> LT-Drs. 19/1374, [S. 4](#).

<sup>12</sup> Siehe zu der juristisch umstrittenen Abgrenzung: BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52, [Rn. 73 ff.](#)

<sup>13</sup> LT-Drs. 18/2983, [S. 6](#).

<sup>14</sup> VG Schleswig, Beschl. v. 10.9.2015 – 6 a 190/13, [Rn. 7](#).

<sup>15</sup> Bringewat, NordÖR 2016, 240 (244), der davon ausgeht, dass die Unzulässigkeit dem Genehmigungsanspruch anspruchsvornichtend entgegensteht.

#### 4.2.1 Mögliche Konflikte mit der Eigentumsfreiheit

Ein Konflikt mit der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG i.V.m. Art. 3 der Verfassung von Schleswig-Holstein (VerfSH) wird einhellig abgelehnt. Begründet wird dies damit, dass die wirtschaftliche Nutzung von Grundstücken nicht das Eigentum daran beträfe und Erwerbssaussichten daran generell von Art. 12 GG geschützt sind. Eine darauf basierende Verpflichtungsklage auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung oder hilfsweise einer Ausnahme nach § 18a Abs. 2 LaplaG ist dementsprechend erfolglos.<sup>16</sup>

#### 4.2.2 Mögliche Konflikte mit der Berufsfreiheit

Kontrovers wird hingegen diskutiert, ob § 18a LaplaG gegen Art. 12 GG i.V.m. Art. 3 VerfSH und Art. 19 Abs. 3 GG verstößt. Ein Eingriff wird von Rechtsprechung und Literatur bejaht, da die auf Einkommenserzielung gerichtete Tätigkeit der Windenergieanlagenbetriebe durch das Moratorium beschränkt wird.<sup>17</sup> Dies kann aber durch wichtige Gründe legitimiert sein, womit § 18a Abs. 1 Satz 2 LaplaG rechtmäßig wäre, da er angemessen bzw. verhältnismäßig das Recht aus Art. 12 GG beschränken würde.

**Ziel des Gesetzes** ist ausweislich der Gesetzesbegründung und nach dem Verständnis der Gerichte, eine gesamtheitliche Planung zur Steuerung der Windenergie zu ermöglichen. Die Unzulässigkeit raumbedeutsamer Windenergievorhaben soll verhindern, dass in der Phase der Aufstellung der Regionalpläne durch den Bau von Windenergieanlagen Tatsachen geschaffen werden, die dem zukünftigen Plan zuwiderlaufen.<sup>18</sup> Dieser Gedanke greift die Regelungssystematik des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auf. Danach kann die generell privilegierte Windenergie (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) auf bestimmte Konzentrationszonen begrenzt werden, sofern ihr dadurch substantiell Raum verschafft wird.<sup>19</sup> Einer gesamträumlichen Planung kommt es insbesondere zugute, wenn sie eine Flächenkulisse vorfindet, welche weitgehend unberührt ist. In diesem Fall können die vorhandenen öffentlichen (§ 35 Abs. 3 BauGB) und privilegierten Belange (§ 35 Abs. 1 BauGB) am umfassendsten berücksichtigt werden und der Planungsspielraum ist entsprechend weit.<sup>20</sup>

Die Zielsetzung des Gesetzes und damit dessen Legitimität wird in der Literatur jedoch grundsätzlich infrage gestellt. Als Begründung wird angeführt, dass die von § 18a LaplaG zu schützenden Ziele und Grundsätze der Raumordnung hinsichtlich raumbedeutsamer Windenergieanlagen bei Entstehung des Gesetzes nicht konkret genug waren, um sie als schützenswert ansehen zu können.<sup>21</sup> Dem wird von gerichtlicher Seite entgegengehalten, dass dem Erfordernis einer »sicherungsfähigen« Planung im Allgemeinen entsprochen wird, wenn deren Ziele und Zwecke bekannt sind, aber noch (verschiedene) Planungsalternativen bestehen. Legitimer Zweck sei bereits die Sicherung der Raumordnungsplanung *einschließlich* des zugehörigen Planungsprozesses.<sup>22</sup>

Auch im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist § 18a Abs. 1 Satz 2 LaplaG nicht unumstritten. Grundsätzlich darf nicht übermäßig in die Berufsfreiheit eingegriffen werden. Die Rechtsprechung sieht § 18a LaplaG als **angemessen** an, da die Regelung insbesondere kein durchgehend stringentes Verbot enthalte, sondern eine zeitliche Befristung und die Möglichkeit der Ausnahme vorsehe. Während die zeitliche Befristung in der ursprünglichen Fassung der Norm der für die Plansicherung in Art. 12 Abs. 2 ROG sowie in §§ 14, 17 BauGB als angemessen festgeschriebene Zweijahresfrist entsprach, würde dieser Geltungszeitraum bei einer abermaligen Verlängerung um mehr als das dop-

---

<sup>16</sup> VG Schleswig, Beschl. v. 10.9.2015 – 6 a 190/13, [Rn.9](#); VG Schleswig, Urt. v. 22.11.2017 – 6 A 599/17, [Rn. 53](#); mit anderer Begründung ebenfalls: OVG Schleswig, Urt. v. 29.3.2017, 1 LB 2/15, [Rn. 59](#).

<sup>17</sup> Bringewat, NordÖR 2016, 240 (247); VG Schleswig, Beschl. v. 10.9.2015 – 6 a 190/13, [Rn. 10](#); VG Schleswig, Urt. v. 22.11.2017 – 6 A 599/17, [Rn. 36](#).

<sup>18</sup> LT-Drs. 18/2983, [S. 7](#).

<sup>19</sup> VG Schleswig, Beschl. v. 10.9.2015 – 6 a 190/13, [Rn. 5 ff.](#); LVerfG Schleswig, Beschl. v. 17.6.2016 – LVerfG 3/15, [34 ff.](#)

<sup>20</sup> LT-Drs. 18/2983, [S. 3](#); VG Schleswig, Beschl. v. 10.9.2015 – 6 a 190/13, [Rn. 11 ff., 20](#).

<sup>21</sup> Bringewat, NordÖR 2016, 240 (246).

<sup>22</sup> OVG Schleswig, Urt. v. 29.3.2017 – 1 LB 2/15, [Rn. 60](#); VG Schleswig, Beschl. v. 10.9.2015 – 6 a 190/13, [Rn. 12 ff.](#)

pelte überschritten. So sah auch das VG Schleswig den Begründungsaufwand für das Moratorium zunächst als nicht sehr hoch an («nicht willkürlich oder unerheblich»)<sup>23</sup> In einem späteren Urteil stellte das Gericht jedoch auch auf die zeitliche Verlängerung ab.<sup>24</sup> Ungeklärt ist außerdem, welche Anforderungen im Falle einer weiteren Verlängerung an den Stand der Planung zu stellen sind.<sup>25</sup>

Weiter führt das VG Schleswig für die Angemessenheit an, dass raumbedeutsame Windenergieanlagen in Schleswig-Holstein im Wege der Ausnahme weiterhin genehmigt würden, wenn und soweit sie die Verwirklichung der Planung nicht unmöglich machen oder wesentlich erschweren, § 18a Abs. 2 LaplaG. Damit finde im Einzelfall eine Prüfung des jeweiligen Vorhabens statt.<sup>26</sup> Hier werden mit voranschreitender Geltungsdauer des Moratoriums der deutliche Rückgang der positiv beschiedenen Genehmigungsanträge und die hohe Zahl der noch zu bearbeitenden Ausnahmen jedoch zunehmend zu berücksichtigen sein. Eine Einzelfallprüfung wird von Seiten der Literatur grundsätzlich bezweifelt, weil die Rechtsfolge des § 18a Abs. 1 Satz 2 LaplaG abstrakt-generell wirken würde und Ausnahmeerlaubnisse erst bei einem hinreichend konkreten Planungsstand möglich wären.<sup>27</sup>

#### 4.2.3 Konflikt mit der Selbstverwaltungsgarantie

In der Literatur wird darüber hinaus die Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG i.V.m. Art. 54 Abs. 1 SchlVerf als durch § 18a LaplaG verletzt angesehen. Zwar sei die Planungshoheit der Gemeinden durch Ziele und Grundsätze der Raumordnung sowie Plansicherungsinstrumente begrenzt. Jedoch bedeute die Verwendung von Plansicherungsinstrumenten wie der Untersagung nach § 12 Abs. 2 ROG einen erheblichen Eingriff, da in laufende Planungsprozesse eingegriffen werde. § 18a Abs. 2 LaplaG gehe über § 12 Abs. 2 ROG hinaus, da hier sogar eine Planung aufgrund unkonkreter Ziele und Grundsätze beschränkt werde. Besonders problematisch sei dabei, dass die in der Planung erforderlichen Beteiligungs- und Abstimmungsprozesse nicht erfolgt sein.<sup>28</sup>

Das Verfassungsgericht Schleswig-Holstein verneint demgegenüber eine Verletzung der Gemeinden in ihrem Planungsrecht. Es geht vielmehr davon aus, dass durch § 18a Abs. 1 Satz 2 LaplaG lediglich das Genehmigungsverfahren und nicht die gemeindliche Bauleitplanung betroffen sei. Das eine Bauleitplanung nicht sinnvoll sei, beruhe nicht auf § 18 Abs. 1 Satz 2 LaplaG, sondern auf dem Umstand der Neuplanung.<sup>29</sup>

Darüber hinaus sah das Verfassungsgericht schon die Verfassungsbeschwerde der Gemeinde (§ 47 f. Landesverfassungsgerichtsgesetz i.V.m. Art. 51 Abs. 2 Nr. 4 SchlVerf) zur Verletzung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts als nicht hinreichend substantiiert an.<sup>30</sup>

#### 4.2.4 Offene rechtliche Fragestellungen

Zu bedenken ist, dass weder die Rechtsprechung des LVerfG noch die des VG Schleswig eine eindeutige Prognose auf die zukünftige Rechtsprechung erlauben. Die bisherigen gerichtlichen Entscheidungen sind vergleichsweise knapp gehalten und befassen sich nicht in Gänze mit allen strittigen Punkten. So verneinte bspw. das LVerfG schon die Zulässigkeit der Klage und ging damit nicht erschöpfend auf die Frage der materiellen Verfassungsmäßigkeit ein.<sup>31</sup> Zusätzlich ist es keineswegs ausgeschlossen, dass bestimmte abwägungsrelevante Belange der Beteiligten bislang noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung waren. Insofern ist es nicht als sicher anzusehen, dass Rechtsmittel gegen die Vorschrift des § 18a Abs. 1 LaplaG weiterhin erfolglos bleiben.

---

<sup>23</sup> VG Schleswig, Beschl. v. 10.9.2015 – 6 a 190/13, [Rn. 13 ff.](#)

<sup>24</sup> VG Schleswig, Urt. v. 22.11.2017 – 6 A 133/14, [Rn. 45 ff.](#)

<sup>25</sup> VG Schleswig, Urt. v. 22.11.2017 – 6 A 133/14, [Rn. 34.](#)

<sup>26</sup> VG Schleswig, Beschl. v. 10.9.2015 – 6 a 190/13, [Rn. 21 ff.](#); VG Schleswig, Urt. v. 22.11.2017 – 6 A 133/14, [Rn. 42.](#)

<sup>27</sup> Bringewat, NordÖR 2016, 240 (247).

<sup>28</sup> Bringewat, NordÖR 2016, 240 (246).

<sup>29</sup> LVerfG Schleswig, Beschl. v. 17.6.2016 – LVerfG 3/15, [30 ff.](#)

<sup>30</sup> LVerfG Schleswig, Beschl. v. 17.6.2016 – LVerfG 3/15, [23 ff.](#)

<sup>31</sup> LVerfG Schleswig, Beschl. v. 17.6.2016 – LVerfG 3/15, [13 ff.](#), [30 ff.](#)



## 5. Mögliche Auswirkungen eines verlängerten Moratoriums

Im Fall der Verlängerung des Moratoriums würde die derzeitige gesetzliche Lage unverändert bestehen bleiben.

Aufgrund der vor allem in der juristischen Literatur geäußerten Zweifel an der Rechtmäßigkeit von § 18a LaplaG ist davon auszugehen, dass gegen den Gesetzesentwurf rechtliche Schritte eingelegt werden. Der Ausgang eines solchen Rechtsstreits erscheint jedenfalls derzeit ungewiss, da die bislang mit dem Moratorium befassten Gerichte nicht alle strittigen Punkte umfassend geklärt haben. Aber selbst wenn man von der Rechtmäßigkeit der derzeitigen Fassung des § 18a LaplaG ausgeht, lässt eine abermalige Verlängerung weitere Zweifel an der Verhältnismäßigkeit aufkommen (siehe dazu oben 4.2.2).

Der **Landesplanung** wäre eine Verlängerung des Moratoriums zuträglich. Generell stellt die Rechtsprechung an die Planung hohe Anforderungen.<sup>32</sup> Um einer erneuten Aufhebung der Pläne vorzubeugen, ist eine sorgfältige und entsprechend aufwendige Planung notwendig. Zwar unterstützt das Moratorium diesen Prozess nicht unmittelbar; vereinfacht in aber insofern, als Anlagen im Wege der Ausnahme nur auf solchen Flächen zugelassen werden, auf welchen sich die Planung bereits verfestigt hat. Indem Flächen nicht weiter »genutzt« werden, kann der Steuerungsgedanke des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bestmöglich umgesetzt werden.

Zwar könnte der Effekt einer »ungestörten Planung« auch über § 18 Abs. 2 LaplaG oder aber über eine Untersagung im Einzelfall nach § 12 Abs. 2 ROG erzielt werden. Dies würde jedoch im Fall des § 18 Abs. 2 LaplaG bedeuten, dass die Verwaltung unter den in § 18 Abs. 2 LaplaG genannten Voraussetzungen eine Entscheidung von erheblicher Tragweite treffen müsste. Ein Tätigwerden auf Grundlage des § 12 Abs. 2 ROG erforderte einen großen Verwaltungsaufwand, da alle derzeit ausgesetzten Genehmigungsverfahren im Einzelnen untersagt werden müssten.

**Anlagenbetreiber** stellt das Moratorium vor Probleme. Trotz der Ausnahmeregelung wurde seit Mitte 2015 nur ein Bruchteil dessen zugelassen, was in den Jahren vor dem Moratorium immissionsschutzrechtlich genehmigt wurde. Hinzu kommt, dass gerade in Schleswig-Holstein ein hoher Anteil der Windparks von lokalen Akteuren<sup>33</sup> betrieben wird, so dass die Ausbaurestriktionen auch viele Bürgerinnen und Bürger des Landes wirtschaftlich tangieren.

Auch **Anlagenhersteller** werden von einem jahrlangen Moratorium wirtschaftlich betroffen. So hat etwa der Hersteller Senvion, der in Schleswig-Holstein rund 1.000 Mitarbeiter beschäftigt,<sup>34</sup> in den letzten Jahren die Hälfte seiner in Deutschland abgesetzten Anlagen in Schleswig-Holstein errichtet.<sup>35</sup> Dort stammte ab August 2014 jede dritte Neuanlage von dem Unternehmen, das sich seit diesem Monat im Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung befindet.

Eine Verlängerung des Moratoriums sollte auch vor dem **landespolitischen Ziel**, 10 GW<sup>36</sup> installierte Windenergieleistung im Jahr 2025 zu erreichen, bewertet werden. Soll an diesem Ziel festgehalten werden, müssten im Fall einer erneuten Verlängerung weitere Ausnahmen erteilt werden. Ende 2018 waren rund 6,5 GW am Netz. Bis 2025 müssen folglich 3,5 GW (netto) zugebaut werden, was einem

---

<sup>32</sup> Siehe statt vieler Gatz, Die planerische Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung, DVBl 2017, S. 461 – 468; Wegner, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen – ein Update, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 37, 2018, [S. 4 ff.](#)

<sup>33</sup> Nach Erhebungen der Landwirtschaftskammer Schleswig-Holstein wurden Ende 2014 30 Prozent der Windenergieanlagen als Bürgerwindparks betrieben, an denen 18.500 Bürgerinnen und Bürger beteiligt waren; Landwirtschaftskammer SH, Bürgerwindparks in Schleswig-Holstein, Mai 2015, S. 3.

<sup>34</sup> NDR, online [Bericht](#) v. 12.04.2019.

<sup>35</sup> Gemäß Marktstammdatenregister gingen zw. 08/2014 und 01/2019 679 Senvion-Anlagen in Betrieb, davon 323 in Schleswig-Holstein.

<sup>36</sup> Festgelegt im [Koalitionsvertrag](#) zwischen CDU, GRÜNEN und FDP Schleswig-Holstein (2017-2022).



jährlichen Nettozubau von 500 MW oder etwa 150 Anlagen<sup>37</sup> entspricht. Bezieht man ein, dass in Schleswig-Holstein bis 2025 rund 1.400 MW<sup>38</sup> Windenergieleistung aus der EEG-Förderung ausscheiden werden, wovon sicherlich ein Teil danach stillgelegt<sup>39</sup> werden wird, dann liegt der erforderliche Bruttozubau bei deutlich mehr als 150 Anlagen pro Jahr.

Auch die **Bundesregierung** hat sich zum Ziel gesetzt, den Anteil der Erneuerbaren Energien am nationalen Bruttostrombedarf bis 2030 auf 65 Prozent zu steigern. Um dieses Ziel erreichen zu können, muss in den verbleibenden elf Jahren die heute bereits erzeugte Strommenge in Windenergieanlagen an Land nahezu verdoppelt werden.<sup>40</sup>

Ungeachtet dieser Ziele ist der bundesweite Windenergieanlagenzubau im vergangenen Jahr stark eingebrochen und erreichte noch nicht einmal mehr die Hälfte des Zubaus im Jahr zuvor. Nach Datenlage im Marktstammdatenregister ist der Zubau im ersten Quartal 2019 nochmals erheblich zurückgegangen. Hinzu kommt, dass seit 2018 in den Ausschreibungsrunden nahezu durchgängig die ausgeschriebenen Leistungsmengen mangels ausreichender Gebote nicht vollständig vergeben werden konnten. In diesem Kontext wird deutlich, wie wichtig es ist, dass in Schleswig-Holstein – selbst bei einer Verlängerung des Moratoriums – zeitnah zumindest die Genehmigungsanträge, in denen die Voraussetzungen für eine Ausnahmeentscheidung nach § 18a LaplaG gegeben sind, zu einem Ergebnis geführt werden, so dass noch in diesem Jahr deutlich mehr Genehmigungen für neue Windenergieanlagen erteilt werden können als 2018 (20 WEA) und 2017 (56 WEA). Schleswig-Holstein war beim Windenergieausbau über viele Jahre hinweg auf einem Spitzenplatz im Bundesländervergleich. Im vergangenen Jahr erreichte das Land mit 47 in Betrieb gegangenen Windturbinen lediglich Rang sechs.<sup>41</sup>

Die aktuell schwache Wettbewerbssituation – auch innerhalb des sog. Netzausbaugebiets – und die auskömmliche Preissituation in den diesjährigen Ausschreibungsrunden ermöglichen Geboten für neue Windenergieanlagen in Schleswig-Holstein gute Erfolgschancen. Um diese nutzen zu können, sind zeitnah weitere Genehmigungen für Windenergieanlagen erforderlich.

## 6. Folgen eines auslaufenden Moratoriums

Würde das Moratorium nicht verlängert, hätte dies nicht zur Folge, dass sämtliche Anlagen, für die ein Genehmigungsantrag gestellt wurde oder wird, zuzulassen wären. Unabhängig davon, dass eine Anlage nur genehmigt werden kann, wenn ihr keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften und Belange entgegenstehen, stehen der **Landesplanung** mit § 18 Abs. 2 LaplaG und § 12 Abs. 2 ROG zwei weitere Instrumente zur Verfügung, um die Zulassung von Windenergieanlagen zeitweilig zu untersagen, sofern diese den derzeitigen Stand der Planung gefährden. Die in § 18a Abs. 2 LaplaG gesetzlich angeordnete Untersagung könnte zunächst durch eine Untersagungsentscheidung der Verwaltung ersetzt werden. Allerdings gilt es auch hier im Auge zu behalten, dass die Rechtmäßigkeit einer solchen Entscheidung nicht unumstritten ist und mit entsprechenden Rechtsmitteln gerechnet werden muss. Unbenommen bleiben der Landesplanung darüber hinaus individuelle Untersagungen gemäß § 12 Abs. 2 ROG. Unter Rückgriff auf die vom LLUR im Frühjahr 2019 veröffentlichten Zahlen würde dies jedoch zu einem bedeutenden Verwaltungsmehraufwand (knapp 500 Untersagungen) führen.

Da ein Auslaufen des Moratoriums faktisch eine Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses bedeutet, würde der Anspruch auf Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht länger suspendiert, solange keine Untersagung nach § 18 Abs. 2 LaplaG bzw. nach § 12 Abs. 2 ROG ergeht. Ohne

---

<sup>37</sup> Die mittlere Generatorleistung der seit 08/2014 in Schleswig-Holstein in Betrieb gegangenen Windturbinen (Stichprobeumfang 1.044 WEA) beträgt 2,95 MW; die der genehmigten, noch nicht in Betrieb befindlichen Anlagen (64 WEA), bei 3,41 MW.

<sup>38</sup> Vgl. FA Wind, [Was tun nach 20 Jahren – Repowering, Weiterbetrieb oder Stilllegung von Windenergieanlagen nach Förderende](#), Abbildung 9.

<sup>39</sup> Im Zeitraum 2012 bis 2018 wurden 629 Anlagen in Schleswig-Holstein stillgelegt, was 90 Anlagen pro Jahr entspricht; siehe LLUR, [Genehmigungsbedürftige Windkraftanlagen in Schleswig-Holstein](#) (Stand: 02.01.2019).

<sup>40</sup> Ausführlich dazu FA Wind, [Faktenpapier](#) Anlagenhöhe, Flächenbedarf, Turbinenanzahl, März 2019.

<sup>41</sup> Vgl. FA Wind, [Ausbauentwicklung der Windenergie an Land im Jahr 2018](#), Kap. 3.1.

Untersagung wäre dem Genehmigungsanspruch stattzugeben, sofern ihm keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften oder Belange entgegenstehen.

## 7. Begleitantrag zur Änderung des Landesplanungsgesetzes (Drs. 19/1374)

Hinsichtlich des Begleitantrags der Fraktionen von CDU, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP, demzufolge der Landtag eine Prüfung von Maßnahmen zur Beschleunigung des Ausbaus der Windenergie beschließen möge, erlauben wir uns, auf die von der FA Wind betriebene »Plattform Genehmigungssituation«<sup>42</sup> hinzuweisen. Im Rahmen dieses Arbeitskreises identifizieren rund 80 Vertreterinnen und Vertreter aus Bundes- und Landesministerien, Regionalplanungs- und Genehmigungsbehörden, Verbänden der Energiewirtschaft, des Umwelt- und Naturschutzes sowie Akteure der Windenergieprojektierung und des Anlagenbaus widerstreitende Interessen beim Ausbau der Windenergie. In unterschiedlichen Formaten sollen in einem dynamischen Prozess kurz- und mittelfristige Lösungsansätze zur Verbesserung der Genehmigungssituation erarbeitet werden. Weitere Anregungen und Fragestellungen nimmt die FA Wind gerne entgegen.

## 8. Fazit

Das Moratorium des Landes Schleswig-Holstein zur umfassenden Steuerung der Windenergie ist seit seinem Erlass im April 2015 rechtlich und politisch umstritten. Seither konkurriert das Interesse an einer geordneten und störungsfreien Regionalplanung zur Ausweisung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung mit den suspendierten Planungen und Maßnahmen von Gemeinden und Windenergieprojektierern.

Die Zahlen der in Schleswig-Holstein genehmigten Windenergieanlagen sind seit dem Inkrafttreten des Moratoriums trotz der Ausnahmemöglichkeit um 70% gesunken. Das lässt nicht nur für die Windenergiebranche in Schleswig-Holstein, sondern auch die Erreichung der landeseigenen energiepolitischen Zielstellungen negative Folgen erahnen.

Zudem zeichnen sich rechtliche Konflikte sowohl hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz des Landes als auch im Hinblick auf das Recht der kommunalen Selbstverwaltung und der Berufsfreiheit ab. Die damit verbundenen Fragestellungen wurden bislang keiner abschließenden rechtlichen Prüfung zugeführt, sodass § 18a Abs. 1 LaplaG nicht als gänzlich rechtssicher bewertet werden kann.

Eine erneute Verlängerung des Moratoriums hält die genannten Problemstellungen zumindest aufrecht und sollte insofern kritisch überprüft werden.

Für weitere Fragen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Antje Wagenknecht  
Geschäftsführerin

---

<sup>42</sup> Siehe hierzu die FA Wind [Webseiten](#) zur »Plattform Genehmigungssituation«.