



Ruthard Hirschner

# Konfliktprävention bei der Windenergienutzung



Die Steuerung und Genehmigung von Windenergieanlagen (WEA) richtet sich in zahlreichen Bundesländern nicht mehr nach dem Regionalplan, sondern nur noch nach den gesetzlichen Vorgaben des Bauleitplanungsrechts und des Immissionschutzrechts. Als Konsequenz hieraus sind grundsätzlich im gesamten unbeplanten Außenbereich einer Kommune auf windhöffigen Flächen WEA zulässig, die im Schwarzwald in der Regel als Windfarmen mit bis zu fünf WEA errichtet werden. Der Ausbau der Windenergienutzung ist teilweise mit einem multipolaren Konfliktpotenzial verbunden. Der vorliegende Beitrag zeigt sowohl das Konfliktpotenzial anhand eines aktuellen Beispielfalles auf als auch die Möglichkeit der Konfliktprävention durch den Einsatz der Mediation.

Wollte das Land Baden-Württemberg sein ambitioniertes Ziel erreichen und den Strombedarf bis zum Jahre 2050 zu einem Drittel aus Windenergie decken, so wären jährlich 30 Windfarmen mit 150 WEA erforderlich (Ministerium 2011, S. 28). Diese wiederum können nur durch eine entsprechende kommunale Flächennutzungsplanung gesteuert und konzentriert werden. Welches Konfliktpotenzial bei der Nutzung der Windkraft denkbar ist, macht ein Blick auf die Karte einer Region im Südschwarzwald deutlich (vgl. Abb. 1). Presseberichte zeigen die Notwendigkeit eines verbesserten Konfliktmanagements und einer besseren Kommunikation (vgl. Offenburger Tageblatt 2015). Daher ist die Frage zu stellen, ob Konflikte mit einer Mediation präventiv angegangen werden können.

## Situationsanalyse eines aktuellen Beispiels

Eine Stadt im Südschwarzwald (Ldrks. Lörrach) befasst sich seit dem Jahr 2012 mit dem Thema Windkraftnutzung. Sie ist bislang zweigleisig gefahren und hat zur Steuerung der WEA beschlossen, sowohl einen sachlichen Teilflächennutzungsplan Windkraft zu erstellen als auch mit einem Projektierer einen Vertrag über städtische Pachtflächen zur Windenergienutzung abzuschließen. Die Windkraftnutzung fokussiert sich auf einen Stadtteil, der mehrfach bei kommunalen Wettbewerben ausgezeichnet worden ist. In seiner Umgebung wären bis zu fünfzehn WEA denkbar. Fünf dieser möglichen WEA liegen entlang der Gemarkungsgrenze in einer Nachbargemeinde; davon zwei Standorte in deren Eigentum und drei im Eigentum des Landes (Staatsforst).

Die Stadt möchte die Windenergienutzung auf ihrer Gemarkung auf eine Windfarm mit fünf WEA konzentrieren. Die vorgenannte Nachbargemeinde ist – obwohl für sie und die Stadt sowie für weitere Gemeinden ein gemeinsamer Flächennutzungsplan besteht – an einer planerischen Steuerung der

Windenergie nicht interessiert. Sie hat ihre beiden Flächen an einen überregionalen Energieversorger als Projektierer verpachtet, der frühzeitig einen Vorbescheid für Schall und Schatten nach dem BImSchG beantragt und erhalten hat. Zwischenzeitlich hat dieser auch die drei möglichen Flächen des Staatsforstes übernommen.

Kontrovers verlief die politische Auseinandersetzung zwischen Befürwortern und Gegnern. Beide Projektierer strebten eine Einzelgenehmigung nach BImSchG für ihre WEA an. Wichtige Entscheidungen im Gemeinderat standen an, und die zentrale Frage lautete immer wieder: Ist der Schwarzwald ein geeigneter Standort für Windenergieanlagen? Eine Fachtagung unter anderem mit Experten der TU Kaiserslautern des Fachbereichs „Raum- und Umweltplanung“ sollte hierauf Antworten geben (hierzu der Tagungsband: Hirschner [Hrsg.] 2015).

## Konfliktpotenziale

Ein Konflikt ist dann zu diagnostizieren, wenn Meinungsverschiedenheiten zwischen Menschen unabhängig von deren Funktion oder gesellschaftlicher Stellung vorliegen und dabei mindestens zwei widerstreitende Bestrebungen aufeinander treffen (v. Hertel 2008, S. 291f.). Die windhöffigen Standorte zur Nutzung der Windenergie sind – was der Kartenausschnitt in Abb. 1 deutlich zeigt – die Gipfellagen der Mittelgebirge, wo meist auch die kommunalen Gemarkungsgrenzen verlaufen und die WEA weithin sichtbar sind. Dabei treten sowohl interkommunale als auch intrakommunale Konflikte auf. Diese können durch folgende Konfliktlagen gekennzeichnet sein:

- Eine Kommune will den Ausbau und damit die Standorte der WEA steuern. Die Nachbarkommune hingegen präferiert die Genehmigung ohne Steuerung. Eine Abstimmung der Interessen nach dem Planungsrecht unterbleibt.

- Ein Grundstückseigentümer bzw. Pächter möchte eine Windfarm errichten. Die Gemeinde will aber eine Konzentrationsplanung an anderer Stelle, mit der Folge des Ausschlusses der WEA im übrigen Gebiet. Eine zunächst zulässige Nutzung wird damit ausgeschlossen.
- In einer Gemeinde liegen mehrere windhöfliche Standorte. Sie unterlässt aber eine planerische Steuerung der Windenergie. Die Bevölkerung befürchtet eine „Umzingelung“ oder „Verspargelung“ der Landschaft.
- Die Gemeinde will die WEA steuern. Die Zivilgesellschaft wendet sich aber gegen eine Konzentrationszone im eigenen Bereich mit unterschiedlicher Argumentation (Landschafts- und Artenschutz, Schutz von Trinkwasserquellen, Tourismus).
- Ein Investor beantragt vor Abschluss des planerischen Steuerungsverfahrens eine Genehmigung zur Errichtung von mehreren WEA und erhält diese.
- Nach Erteilung einer Einzelgenehmigung rodet ein Investor zulässiger Weise Waldflächen aufgrund seines Pachtvertrages und beginnt mit dem Bau der WEA.

Die Konfliktlagen machen deutlich: Eine umfassende Lösung dieser Konflikte kann es nur geben, wenn sich diese sowohl auf die kognitive, die emotionale als auch auf die Verhaltensdimension bezieht (vgl. Mayer 2007, S. 132f.).

### Konfliktlösungsmodelle im Planungs- und Genehmigungsverfahren

Das neue Umweltverwaltungsgesetz für Baden-Württemberg sieht in bestimmten Fällen eine Umweltmediation verbindlich vor. Zwar ist auch im Recht der Bauleitplanung anerkannt, dass in das Verfahren „Dritte“ eingebunden werden können – so auch ein Mediator; jedoch ist dies nicht verbindlich vorgegeben, sondern liegt im Ermessen der Gemeinde. Ein Konfliktmanagementsystem (vgl. Duve/Eidenmüller/Hacke 2011, S. 325f.) als Regelsystem zur planvollen und differenzierten Konfliktbearbeitung existiert in der Bauleitplanung nicht. Die Konfliktbearbeitung beruht vielmehr auf einem machtbasierten Ansatz (vgl. Mayer 2011, S. 53). Die Konfliktlösung im Bereich der Planung und Zulassung der Windkraftnutzung ist verfahrensbezogen. Sie erfolgt im formalisierten Entscheidungsverfahren: bei der kommunalen Steuerung im politischen Bereich durch Mandatsträger oder bei der Einzelgenehmigung durch Amtsträger.

Bei der Steuerung der Windenergie mit einem **sachlichen Teilflächennutzungsplan** erfolgt die Konfliktlösung in einem gesetzlich vorgegebenen Verfahren unter zweistufiger Beteiligung der Öffentlichkeit. Es ist ein Informations- und Entscheidungsprozess auf der Grundlage eines von der Rechtsprechung entwickelten materiell-rechtlichen Abwägungsmodells, das mit einer planerischen Gesamtentscheidung der Gemeinde (Gemeinderat) unter Abwägung aller Belange endet und folgende Planungsstufen durchläuft:

- Ermittlung der abwägungsrelevanten Belange,
- Gewichtung dieser Belange und
- sachgerechter Ausgleich der konkurrierenden Belange.

Mit dieser finalen Abwägungsentscheidung steuert die Gemeinde die planerische Zulässigkeit von Bauvorhaben und entscheidet letztlich über die zulässige Nutzungsart eines Grundstücks.

Sofern eine Gemeinde keine Steuerung der Windkraftnutzung durch einen Flächennutzungsplan vornimmt, entscheidet über den **Genehmigungsantrag eines Investors** auf Errichtung von WEA die untere Verwaltungsbehörde, weil nach der neuen Gesetzeslage die WEA privilegierte Vorhaben im Außenbereich sind. Dieses Verwaltungsverfahren kennt – anders als das Bauleitplanungsverfahren – keine Öffentlichkeitsbeteiligung. Lediglich die Gemeinde wird in dem Antragsverfahren beteiligt.

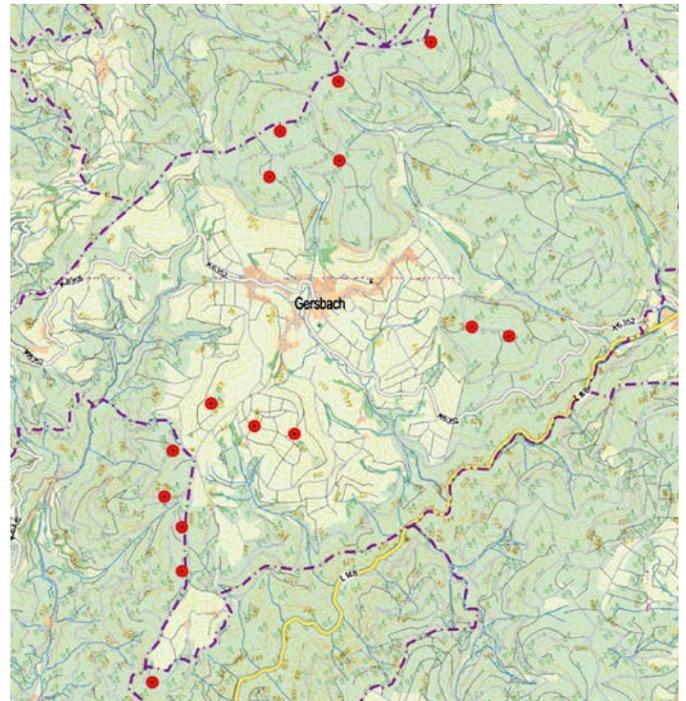


Abb. 1: Standorte möglicher WEA um Schopfheim-Gersbach (Quelle: ENERKRAFT GmbH)

In beiden Modellen beruht die Konfliktlösung auf der Zuweisung von Rechten und Berechtigungen durch die demokratische Gesellschaftsordnung. Die Konflikte werden auf der Grundlage allgemein anerkannter Rechtsprinzipien gelöst. Dieser machtorientierte Ansatz ist häufig kontraproduktiv, zeitaufwendig, kostspielig und belastend, weshalb in sozialen Systemen nach alternativen Mechanismen für den Umgang mit Konflikten gesucht und auch von der Zivilgesellschaft gefordert wird (vgl. Mayer 2007, S. 54f.). Diese verlangt eine Partizipation am Planungsverfahren als unmittelbare Mitwirkung der Bürger an Prozessen im öffentlichen Raum, die zu verbindlichen Entscheidungen führt. Die Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren in der Bauleitplanung beinhalten zwar Infor-

mations-, Anhörungs- und Konsultationsrechte, jedoch keine Mitentscheidungsrechte im Sinne der Zivilgesellschaft<sup>1</sup> (vgl. Strachwitz 2014, S. 44, 105f. 29). Diese schließen jedoch weitere Formen einer Bürgerbeteiligung nicht aus.

Die Partizipation erfordert einen interessenorientierten Ansatz, bei dem die Parteien eine kooperative Konfliktlösung suchen mit dem Ziel, einen an Macht oder Rechten orientierten Konflikt in einen interessenorientierten Konflikt umzuwandeln. In diesem Falle versuchen die Parteien mit dem Konflikt umzugehen, indem sie ihre unterschiedlichen Bedürfnisse erörtern und eine Lösung z. B. in einer Mediation suchen. Letztere kann auch zur Vermeidung von Konflikten führen, wenn ein Problem gelöst wird, bevor diese Problemlage bei den Beteiligten als Konflikt zu Tage tritt (vgl. Mayer 2011, S. 56, 51).

Damit ist es möglich, entweder einen Konflikt durch eine Antizipation zu vermeiden oder dessen Eskalation (z. B. aufgrund eines prozeduralen Ansatzes) zu verhindern, wenn ein geeignetes Partizipationsverfahren für die Öffentlichkeit/Zivilgesellschaft eingeführt ist. In beiden Fällen ist eine wirksame Konfliktprävention gegeben<sup>2</sup>.

## Konfliktprävention durch Mediation

### Mediation im öffentlichen Bereich

Ein Verfahren zur Konfliktlösung ist – unabhängig von seiner Bezeichnung – nur dann eine Mediation, wenn es den Vorgaben und Merkmalen des Mediationsgesetzes entspricht. Mediation (zur Methodik vgl. Ripke 2008, Kessen/Troja 2009, S. 293 ff.) und Mediator werden in § 1 Abs. 1 und 2 MediationsG legal definiert: *„Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.“*

*„Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.“* Er ist dafür verantwortlich, dass die Auseinandersetzung um die unterschiedlichen Interessen so erfolgt, dass die Autonomie der (Mediations-)Parteien nicht eingeschränkt wird und dabei gleichzeitig Verständigung und konsensuale Entscheidungen ermöglicht werden. Er sorgt dafür, dass die Rahmenbedingungen der Mediation eingehalten, kommunikative Regelverstöße oder Entgleisungen angemessen aufgefangen und kontrolliert werden. Gleichzeitig sorgt er für ein ausgewogenes und faires Vermittlungs- und Verhandlungsverfahren (Bastine 2006, S. 21).

<sup>1</sup> Die Zivilgesellschaft ist ein Oberbegriff und resultiert aus der Souveränität der Bürgerinnen und Bürger und kann im Verhältnis zum Staat weder Repräsentativität beanspruchen, noch an Entscheidungen teilhaben, die der demokratischen Legitimation bedürfen.

<sup>2</sup> Der machtorientierte Konfliktlösungsansatz wird weder ausgeschlossen noch verdrängt, sondern bleibt als gesetzliche Regelung weiter bestehen, wenn sich der Konflikt nicht kooperativ – z.B. durch eine Mediation – lösen lässt.

Für eine Mediation im öffentlichen Bereich gelten grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen und die gleiche Struktur, wie sie im Mediationsgesetz vorgegeben sind. Dabei sind aber Besonderheiten zu beachten: Die Mediation ist – von Ausnahmen abgesehen – öffentlich. Eine schriftliche Mediationsvereinbarung ist obligatorisch. Die Beteiligung von Interessengruppen erfolgt jeweils durch einen Repräsentanten. Die Mediation kann im öffentlichen Bereich überall zum Einsatz kommen, und zwar vornehmlich dort, wo Konfliktlösungen eine besonders enge Kooperation zwischen Verwaltung und Bürgern erfordern – oder bei Verfahren mit mehreren Beteiligten in unterschiedlichen Rollen und mit unterschiedlichen Interessen und Bedürfnissen.

Wann und wie eine Mediation im öffentlichen Bereich zum Einsatz kommt, bestimmen die Beteiligten in eigener Verantwortung. Im Hinblick auf die Prävention – Vermeidung bzw. Deeskalation – hat der Zeitpunkt ihres Einsatzes eine entscheidende Bedeutung.

### Einsatzzeitpunkt der Mediation

Eine Konfliktprävention, die Konflikte im Vorfeld vermeiden soll, damit eine drohende oder absehbare Konfliktsituation erst gar nicht entsteht, muss frühzeitig erfolgen. Eine Mediation muss daher frühzeitig einsetzen und den von den Problemen Betroffenen die Möglichkeit einräumen, ihre Interessen und Bedürfnisse im Entscheidungsprozess – im Sinne der Zivilgesellschaft „mitentscheidend“ – einzubringen, um auf die Entscheidung noch Einfluss zu nehmen. Beim Ausbau der Windkraft kommen hierfür folgende Zeitpunkte in Betracht:

- erste Überlegungen zur planerischen Steuerung von Windenergieanlagen,
- Anfragen von Projektierern zur Anpachtung windhöffiger Flächen,
- Information des Gemeinderates über mögliche Anfragen,
- Auswahl eines Projektierers und Abschluss eines Pachtvertrages,
- vor dem Aufstellungsbeschluss zur Steuerung der Windkraft,
- vor dem Antrag auf Genehmigung nach dem BImSchG.

Zwar ist das Vorhaben bei einem sehr frühen Beginn der Mediation oft noch wenig konkret; doch die Zivilgesellschaft hat bei einem späteren Einsatz – z.B. nach Einreichung des Genehmigungsantrags – den Eindruck, dass „alles schon gelaufen ist“ und keine Einflussmöglichkeit mehr besteht. Es entsteht der Verdacht, ihre Beteiligung habe nur noch Alibifunktion. Um sich diesem Vorwurf nicht auszusetzen, sollte mit der Mediation möglichst frühzeitig begonnen werden (vgl. Ziekow 2012, D 89, 97ff., 130ff., 144ff.). Das hat auch den Vorteil, dass der Umfang des Konfliktpotenzials frühzeitig bekannt wird. Eine Mediation sollte (wenn sich die windhöffigen Flächen im kommunalen Eigentum befinden) spätestens dann zum Einsatz kommen, wenn die Auswahl des Projektierers und die Flä-



chensicherung durch einen Optionsvertrag erfolgt sind. Dann liegen beim Projektierer/Investor bereits erste Überlegungen und Planungen vor. Er kann fachliche Auskünfte geben und auch noch Belange der Zivilgesellschaft aufnehmen.

### Einsatzmöglichkeiten im Verfahrensablauf

Planungs- und Genehmigungsverfahren beim Ausbau der Windenergie sind gekennzeichnet durch ein gestuftes Entscheidungsverfahren zum Teil unter Beteiligung der Öffentlichkeit. Im Hinblick auf eine Konfliktprävention wirkt die frühzeitige Bekanntgabe einer Mediation auf zwei Arten: Zum einen kann bereits die Ankündigung einer kooperativen Problemlösung deeskalierend wirken, weil sich in der Zivilgesellschaft die Erwartung bildet, dass sie auf die Entwicklung und Entscheidung Einfluss nehmen kann. Zum anderen zielt eine dem Planungsprozess vorauslaufende Mediation darauf ab, einen Konflikt durch eine vorzeitige Problemlösung zu vermeiden. Damit ist es möglich, frühzeitig erkennbare Streitpunkte vorab einer Lösung zuzuführen. Dem eigentlichen Planungsverfahren wird dadurch der Weg geebnet und dieses von Konflikten entlastet. So können beispielsweise Art und Umfang eines Gutachtens vorab definiert oder Eckpunkte eines beabsichtigten Planungsverfahrens einvernehmlich festgelegt werden, um das Planungsverfahren zeitlich zu straffen, weil Alternativen und zukünftige Nutzungsstrukturen bereits vorab geklärt werden. Die Bürgerschaft kann so grundlegender beteiligt werden und mehr Einfluss auf die Inhalte der Planung nehmen, was einer Mitentscheidung im Sinne einer Zivilgesellschaft entspricht (vgl. Krautzberger/Wagner 2014, § 4b, Rn. 93, 97f., 72ff., 90, 98f., 102).

Bei einer vorauslaufenden Mediation kann z. B. frühzeitig bekannt werden, dass der außerhalb der gesetzlichen Wasserschutzzone liegende Quelleinzugsbereich beim Bau von WEA ein wichtiges Anliegen für einen Teilort ist. Befürchtete negative Auswirkungen des Vorhabens können bereits im Vorfeld durch ein Gutachten abgeklärt werden. Eine spätere Lösung des Konfliktes durch eine entsprechende Auflage in der Genehmigung zur Einholung eines Gutachtens führt möglicherweise zu einem verzögerten Baubeginn und u.U. auch zu einer späteren Inbetriebnahme der WEA, insbesondere dann, wenn der Projektierer den Rechtsweg beschreiten muss, weil er die Meinung vertritt, dass die Auflage rechtswidrig ist.

Wenn sich Konflikte erst im Laufe des Planungsverfahrens abzeichnen, sollte eine parallele (mitlaufende) Mediation einsetzen. Sie kann belastende Konflikte und Streitpunkte aus dem Verfahren herausnehmen und separat verhandeln, um dadurch Verzögerungen zu vermeiden. Eine separate Mediation kann auch das Verwaltungsverfahren im Sinne einer (Bürger-) Beteiligung begleiten (vgl. Schmitz/Prell 2013, 745 [747]). Die Zivilgesellschaft nimmt auf diese Weise bei Planungs- und Entscheidungsverfahren einen Einfluss, der über die gesetzliche Öffentlichkeitsbeteiligung hinausgeht. Bei einer mitlaufenden Mediation hat die Zivilgesellschaft auch die Möglichkeit, den

Planungsprozess zur Steuerung der Windkraft im Sinne einer öffentlichen Kontrolle zu begleiten. Verfahrens- und Entscheidungsabläufe werden dadurch transparenter und nachvollziehbarer, was zu einer höheren Akzeptanz von WEA und zur Vermeidung von Konflikten führen kann.

### Konfliktprävention bei der Windenergienutzung

Bei einer Mediation im öffentlichen Recht können die Mediationspartner nicht sicher sein, dass das ausgehandelte Mediationsergebnis auch so umgesetzt wird oder dass ihnen im Laufe des Mediationsprozesses nicht Rechtsverluste durch Präklusionsvorschriften drohen. Die Ursachen liegen in den Besonderheiten des öffentlichen Rechts, die durch das Primat des machtorientierten Ansatzes zur Konfliktlösung gekennzeichnet sind, da die Konfliktregelung im öffentlichen Bereich nicht ausschließlich der Parteidisposition unterliegt. Eine Mediation ersetzt aufgrund der demokratischen Gesellschaftsordnung nicht das Planungs- und Verwaltungsverfahren – auch nicht teilweise. Auch dann, wenn ein Mediationsergebnis vorliegt, bleibt für diese Verfahren alleine die zuständige Behörde verantwortlich: bei der planungsrechtlichen Steuerung von WEA die Gemeinde und bei der Genehmigung eines Antrags zur Erstellung von WEA die Verwaltungsbehörde. Der Inhalt der Abschlussvereinbarung muss daher zur Umsetzung in das gestufte Bauleitplanungsverfahren bzw. in das Antrags- und Genehmigungsverfahren implementiert werden.

Weiter ist bei einer laufenden Mediation zu beachten, dass durch präkludierende Vorschriften in einem laufenden Verwaltungsverfahren Rechte ausgeschlossen werden können, da diese Präklusionsvorschriften unabhängig vom Mediationsverfahren gelten (vgl. Holzner/Ramsauer 2013, S. 131, 155ff.). Das hat zur Folge, dass im Bebauungsplanverfahren verspätet vorgetragene Stellungnahmen und Belange – trotz einer laufenden Mediation – in der Bauleitplanung u.U. gemäß § 4a Abs. 6 BauGB unberücksichtigt bleiben (oder bei Planfeststellungsverfahren nach § 74 Abs. 4 Satz 3 VwVfG ausgeschlossen sind), was auch nicht mehr durch die Abschlussvereinbarung einer Mediation heilbar ist. Über diese für eine Mediation wichtigen Rechtsfolgen hat der Mediator in der Phase – Informations- und Themensammlung – unter dem Gesichtspunkt „Recht in der Mediation“ aufzuklären (vgl. Ripke 2009, § 7 Rn. 23). Ob und wie das Ergebnis der Mediation im Bauleitplanungs- oder im Genehmigungsverfahren umzusetzen ist, richtet sich nach dem materiellen Recht.

### Konfliktprävention im bauleitplanerischen Steuerungsverfahren

Kommunen sind bei ihren Planungen an Recht und Gesetz gebunden. Über vorgeschriebene gesetzliche Handlungsformen können sie sich nicht hinwegsetzen (Pünder 2005, S. 24). Steht die Mediation mit einem hoheitlichen Verwaltungsverfahren im Zusammenhang, so muss das Mediationsergebnis

mit diesem vereinbar sein und dessen rechtliche Anforderungen beachten. Eine Übernahme des Mediationsergebnisses in ein Planungsverfahren ist aufgrund des Primats des macht-basierten Ansatzes und des damit bestehenden Vorrangs der rechtlichen Regelung nicht ohne weiteres möglich. Die Gemeinde ist nach wie vor an das von der Rechtsprechung entwickelte Modell der bauleitplanerischen Abwägung gebunden – an das Verfahren zur Ermittlung, Bewertung und Gewichtung der Belange sowie an die sich daran anschließende finale Abwägungsentscheidung (grundlegend: BVerwGE 34, 301 [304]; 45, 309 [321]).

Die Rechtsprechung sieht keine grundsätzlichen Bedenken, eine Vereinbarung aus einer vorgeschalteten Mediation – einem informellen Verfahren – einer Verwaltungsentscheidung zugrunde zu legen. Für eine Fachplanung, der eine Mediation ausgeht, hat sie aber enge Grenzen gezogen und fordert (vgl. hierzu BVerwG, NVwZ 2011, 1258, Rn. 24f.):

- keine faktische Einschränkung der eigenen planerischen Entscheidung,
- Wahrung der inneren Distanz und Neutralität der Behörde,
- ein abgewogenes Urteil als Ergebnis,
- kein Ersatz der Abwägung durch die Mediationsvereinbarung,
- keine entscheidungsrelevante Vorfestlegung durch Vorkontakte.

Die Leitlinien dieser Rechtsprechung sind auf das kommunale Bauleitplanverfahren übertragbar, weil beide Verfahren mit einer Abwägungsentscheidung abschließen. Kurzum: Die Gemeinde darf sich durch „Vorverhandlungen keinen rechtlichen Bindungen unterwerfen, durch die die unbeeinflusste, freie und damit pflichtgemäße Ermessensausübung beeinträchtigt würde“ (VG Aachen 2011, Rn. 40). Das vereinbarte Ergebnis aus einer Mediation muss folglich ins Verwaltungsverfahren übernommen und in diesem verarbeitet werden. Die Übernahme eines Mediationsergebnisses in die bauleitplanerische Abwägung ist daher nur zulässig, wenn eine Vereinbarung zwischen der Gemeinde und den Beteiligten die betroffenen Belange nach Art und Inhalt festlegt. Sie entspricht dann der ersten Stufe des planerischen Abwägungsmodells und ist somit Teil des planerischen Abwägungsmaterials. Mit der Vereinbarung wird quasi die Interessenlage von Planungsbetroffenen bestimmt, konkretisiert und dokumentiert (vgl. Birk 2003, S. 42f., 46f., 49).

Es werden die abwägungsrechtlich relevanten Belange und Positionen nach Art und Umfang ermittelt; aber auch Bedürfnisse und Anliegen, die hinter den Positionen stehen. Eine Mediationsvereinbarung bzw. die damit ermittelten Belange sind im weiteren Planungsverfahren – ebenso wie die übrigen Belange – als ermittelte Belange mit dem ihnen zukommenden Gewicht in den Abwägungsvorgang einzustellen. Die Vereinbarung bzw. die in ihr dokumentierten Belange nehmen

an der ordnungsgemäßen Abwägungsentscheidung teil, ohne die planende Gemeinde vorab auf ein bestimmtes Ergebnis festzulegen (siehe auch Spannowsky 2010, S. 145).

Die vorauslaufende Mediation beinhaltet zum einen die intensive Ermittlung betroffener Belange und bringt zum anderen auch Interessen und Bedürfnisse zum Vorschein sowie Abhilfemöglichkeiten aus der Sicht der Betroffenen, um Konflikte präventiv zu vermeiden.

## Konfliktprävention im Genehmigungsverfahren für WEA

Ein Antrag auf eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für fünf WEA beinhaltet nicht das Begehren, ein umweltbedeutsames Vorhaben zuzulassen. Die Behörde wird daher die Durchführung einer Umweltmediation nicht vorschlagen. Der Antragsteller/Investor/Projektierer kann jedoch im Genehmigungsverfahren eine vorauslaufende Mediation auf freiwilliger Basis durchführen, um möglichen Auflagen oder Forderungen der Behörde vorzubeugen. Erkenntnisse aus einer Mediation sind von der Behörde in das Verfahren einzubeziehen. Die eigentliche Entscheidung ist aber nicht die Einigung der Konfliktparteien in der Mediation, sondern die Entscheidung der Zulassungsbehörde. Diese beruht auf dem gestellten Antrag. Allerdings muss die Behörde aufgrund einer vorgelegten und von allen – auch vom Antragsteller – unterzeichneten Mediationsvereinbarung (Abschlussvereinbarung) von einer Modifikation des gestellten Antrags ausgehen. Sie hat diese Vereinbarung als (Teil-)Änderung des gestellten Antrags auszulegen; nur dieser geänderte Antrag steht dann noch zur Entscheidung an (vgl. Kopp/Ramsauer 2013, § 22 Rn. 50ff., 59, 80, 82 i.V.m. Jarass 2013, § 10 Rn. 19, 25, 28.).

## Konfliktprävention beim Betrieb von WEA

Auch nach Abschluss der planerischen Steuerung kommt eine Mediation als nachlaufende Mediation in Betracht, wenn es beim Bau und/oder beim späteren Betrieb einer WEA zu Beschwerden kommt: z. B. andere als im Gutachten prognostizierte Auswirkungen eintreten oder nicht erwartete technische oder natürliche Gegebenheiten auftreten. Konflikte und neue behördliche Auflagen oder Stillstandszeiten durch Abschaltungen der WEA sind möglicherweise vermeidbar.

Auch nach einer erteilten Genehmigung ist eine Mediation denkbar bei Störungen im Betriebsablauf, um möglichen Beschwerden mit einer nachlaufenden Mediation zu begegnen. Damit können sowohl Ausfälle der Energieproduktion durch Stillstandszeiten und wirtschaftliche Verluste vermieden als auch legitimen Interessen und Anliegen der Zivilgesellschaft Rechnung getragen werden; gerichtliche Auseinandersetzungen sind damit vermeidbar.

## Fazit

Eine Mediation ist zur Konfliktprävention sowohl im bauleitplanerischen Steuerungsverfahren als auch im immissionsschutzrechtlichen vereinfachten Genehmigungsverfahren – auf



freiwilliger Basis – einsetzbar. Die Durchführung einer Mediation bringt für das eigentliche rechtliche Verfahren erhebliche Verbesserungen, weil Konflikte entweder vor oder während des Verfahrens geklärt werden können. Planungs- und Entscheidungsverfahren werden dadurch verkürzt, beschleunigt und transparenter. Gleichzeitig besteht für die Zivilgesellschaft die Möglichkeit zur „Mitentscheidung“. Den Konfliktparteien (Zivilgesellschaft, Antragsteller/Investor, Gemeinde) ist es unbenommen, für ein freiwilliges Mediationsverfahren die Kosten zu übernehmen und dieses durchzuführen, um dadurch Zeit und Verfahrenskosten einzusparen. Allerdings wird eine Mediation ohne Mediationswilligkeit der Beteiligten scheitern, wenn diese nicht verhandeln bzw. keine Kompromisse eingehen wollen oder nur an einer Verzögerung oder gar an der Verhinderung der WEA interessiert sind.

Dr. Ruthard Hirschner

Mediator (HIM), Rechtsanwalt, Beigeordneter der Stadt Schopfheim

### Quellen:

- Bastine, Reiner (2006): Konflikte klären, Probleme lösen – die Psychologie der Mediation, in: Haynes, John/Mecke, Axel/Bastine, Reiner/Fong, Larry: Mediation – Vom Konflikt zur Lösung, 2. Auflage, Stuttgart.
- Birk, Hans-Jörg (2003): Der Einsatz öffentlich-rechtlicher Verträge zur Umsetzung städtebaulicher Planungen und Projekt, in: Spannowsky, Willy/Krämer, Tim (Hrsg.): Realisierung städtebaulicher Planungen und Projekte durch Verträge, Köln u.a. Bundesverwaltungsgericht: BVerwGE 34; 45; NVwZ 2011.
- Duve, Christian/Eidenmüller, Horst/Hacke, Andreas (2011): Mediation in der Wirtschaft, 2. Aufl., Köln.
- Hertel, Anita von (2008): Professionelle Konfliktlösung, 2. Aufl., Frankfurt a.M.
- Hirschner, Ruthard (Hrsg.) (2015): Die Naturlandschaft des Schwarzwalds als Standort für Windenergieanlagen. Verfahren, Bürgerbeteiligung, Mediationspotenzial, Schopfheim.
- Holznagel, Bernd/Ramsauer, Ulrich (2009): § 28 Mediation im Verwaltungsrecht. In: Haft, Fritjof/Schlieffen, Katharina (Hrsg.): Handbuch der Mediation, 2. Aufl., München.
- Holznagel, Bernd/Ramsauer, Ulrich (2013): Förderung der Mediation in Planungsverfahren – Vorschläge zur Überwindung praktischer Probleme, VerwArch, 131 ff.
- Jarass, Hans (2013): BImSchG, Kommentar, 10. Aufl., München.
- Kessen, Stefan/Troja, Markus (2009): § 13 Die Phasen und Schritte der Mediation als Kommunikationsprozess, in: Haft, Fritjof/Schlieffen, Katharina (Hrsg.): Handbuch der Mediation, 2. Aufl., München.
- Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich (2013): VwVfG, Kommentar, 14. Aufl., München.
- Krautzberger/Wagner (2014): § 4 b, in: Ernst, Werner/Zinkahn, Willy/Bielenberg, Walter/Krautzberger, Michael (Hrsg.): Baugesetzbuch, Kommentar, Bd. I, München, Losebl. (Stand: 01.07.14)
- Mayer, Bernhard (2007): Die Dynamik der Konfliktlösung, Stuttgart.
- Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr (Hrsg.) (2011): Klimaschutzkonzept 2020PLUS Baden-Württemberg, Stuttgart.
- Offenburger Tageblatt (2015): Windkraft am Kutschenkopf abgelehnt, 16.09.2015, (<http://www.bo.de>)
- Pünder, Hermann (2005): Kooperation statt Konfrontation, in: Die Verwaltung, S. 1 ff.
- Ripke, Lis (2008): Mediations-Struktur, Grundlagenkurs Mediation 2008 (unveröffentlicht).
- Ripke, Lis (2009): § 7 Recht und Gerechtigkeit in der Mediation, in: Haft, Fritjof/Schlieffen, Katharina (Hrsg.): Handbuch der Mediation, 2. Aufl., München.
- Schmitz, Heribert/Prell, Lorenz (2013): Planungsvereinheitlichungsgesetz, NVwZ 2013, 745 ff.

Strachwitz, Rupert (2014): Achtung vor dem Bürger, Freiburg i. Brsg.

Spannowsky, Willy (2010): Die Zulässigkeit abwägungsdirigierender Verträge, in: Spannowsky, Willy/Hofmeister, Andreas (Hrsg.): Die Abwägung – das Herzstück der städtebaulichen Planung, Berlin.

VG Aachen (2011): Verwaltungsgericht Aachen, Urteil v. 10.04.2012, Aktenzeichen: 2 K 1352/11.

Wachinger, Gisela/Hilpert, Jörg/Renn, Otwin (2015): Partizipation – durch die Mediationsbrille betrachtet, Spektrum der Mediation, 54 ff.

Ziekow, Jan (2012): Neue Formen der Bürgerbeteiligung? Planung und Zulassung von Projekten in der parlamentarischen Demokratie, Gutachten D zum 69. Dt. Juristentag, München.

### Praktikerseminar

## Windenergie und Artenschutz in der Regional- und Bauleitplanung

unter Berücksichtigung der länderspezifischen Regelungen

Montag, den 11. April 2016 in Bielefeld

Für die Umsetzung der Energiewende in Deutschland bildet die Windenergienutzung eine tragende Säule. Die Anforderungen an die planerische Steuerung der Windenergie durch die Regional- und Flächennutzungsplanung sind hoch, denn eine Vielzahl von Belangen ist zu berücksichtigen. Die Planungskonzepte geraten häufig ins Kreuzfeuer widerstreitender Interessen. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat die Anforderungen an die Planung und Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung in Regional- und Bauleitplänen immer weiter ausdifferenziert. Um den rechtlichen Anforderungen zu genügen, kommt dem Planungskonzept eine früher nicht bekannte Bedeutung zu. In Kenntnis der umfangreichen Rechtsprechung sowie unter Berücksichtigung der einzelnen, insbesondere artenschutzrechtlichen Belange und der maßgeblichen fachgesetzlichen und länderspezifischen Regelwerke muss das planerische Konzept der im Einzelfall vorgefundenen Situation gerecht werden. Nutzen Sie selbst die Möglichkeit, vorab konkrete Fragen zu übermitteln. Übersenden Sie diese bitte per E-Mail an [umweltrecht@vhw.de](mailto:umweltrecht@vhw.de)

### Ihre Referenten:

**Dietrich Kraetzschmer**, Landschaftsplaner und Geschäftsführer Planungsgruppe Umwelt, Hannover

**Dr. Holger Schmitz**, Rechtsanwalt und Partner bei Noerr LLP, Berlin und Düsseldorf

### Veranstaltungsort:

Park Inn by Radisson Bielefeld  
Am Johannisberg 5, 33615 Bielefeld  
Telefon: 0521 9238-0

### Tagungsgebühren:

320,00 Euro für Mitglieder des vhw  
385,00 Euro für Nichtmitglieder

### Weitere Informationen:

Tel.: 0228 72599-43 oder unter [www.vhw.de](http://www.vhw.de)