

Zur Verantwortung des Staates aus Artikel 20 a GG in Genehmigungsverfahren für Bauvorhaben der Windindustrie

Von Ferdinand Graf Spiegel, München und Norbert Große Hündfeld, Münster

I. Verfassungsrechtliche Prüfungspflicht nach Artikel 20 a GG

1. Am 15. November 1994 ist Artikel 20 a als Staatszielbestimmung für den Umweltschutz im Grundgesetz mit folgendem Wortlaut verankert worden: *„Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“*

Das bedeutet: „Alle Staatsorgane sind verpflichtet die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen.“¹ Der Verfassungsgeber hat mit Art. 20a GG ein Schutzgebot normiert, dem ein Verbot innewohnt, das grundsätzlich besagt: Der Staat darf durch sein Verhalten nicht beeinträchtigen, was zu schützen ihm die Verfassung gebietet.

„Ist der Staat verpflichtet, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen, so darf er erst recht nicht ihre Zerstörung fördern!“ (Verbot der Förderung von Umweltbeeinträchtigungen)²

2. Mit dem Bau von bislang 30.000 WEA sind unübersehbar nachteilige Folgen bewirkt worden, die offensichtlich Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege und ihren Erholungswert beeinträchtigen. Belange, die nach § 35 Absatz 1 BauGB „privilegierten“ Vorhaben nicht „entgegenstehen“ dürfen und die nach Absatz 2 die Unzulässigkeit „sonstiger“ Vorhaben begründen, wenn diese die Belange bei ihrer Ausführung oder Nutzung beeinträchtigen.

¹ Murswiek, Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG. Bedeutung für Rechtsetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 1996, 222f)

² Murswiek aaO Seite 225

Dennoch wird von der Politik der Bau von immer mehr WEA gerechtfertigt: „Die nachteiligen Wirkungen müssten hingenommen werden“. Artikel 20 a GG verpflichte den Staat vorrangig, das Klima zu schützen. Die Errichtung von immer mehr WEA sei ein geeigneter Weg, um den mit dem Klimawandel einhergehenden Anstieg der globalen Mitteltemperatur (Erderwärmung) senken zu können.

Zur Erreichung dieses Ziels könne die Nutzung der Windkraft einen bedeutsamen Beitrag leisten, da auf diese Weise CO₂ Emissionen aus der Nutzung fossiler Brennstoffe vermieden würden. Weil es wichtiger sei, den Eintritt katastrophaler Folgen des menschen-gemachten Klimawandels entgegenzuwirken, müssten die nachteiligen Wirkungen hingenommen werden.

3. Man kann diesem Rechtfertigungsargument nicht entgegenhalten, dass nicht erwiesen sei, dass es ohne Windkraftnutzung zu katastrophalen Veränderungen in Natur und Landschaft kommen wird. Solange wissenschaftliche Argumente vorgebracht werden, die für eine solche Entwicklung sprechen, kann gegen die Abwägungsentscheidung des Staates nicht vorgebracht werden, dass er Schädigungen für Natur und Landschaft in Kauf nimmt.

4. Voraussetzung seiner Abwägung ist allerdings, dass sich der Staat von der Wirksamkeit seiner Schutzmaßnahmen gegen die drohenden Klimaschäden überzeugt hat. Er muss sich vergewissern, ob der Ausbau der Windenergienutzung ein tatsächlich geeigneter Schutzweg ist.

Erweist sich, dass mit dem Ausbau wirksamer Klimaschutz nicht erreicht werden kann, sein Handeln also „zieluntauglich“ ist, versagt die Rechtfertigung, der Staat verstößt gegen Artikel 20 a GG.

Artikel 20 a GG verpflichtet den Staat, einen wirksamen Weg zu suchen und verbietet ihm, Nachteile zu verursachen, denen keine vorteilhaften Wirkungen gegenüber gestellt werden können. Gewissheit über die „Zieltauglichkeit“ des auf der Grundlage des EEG eingeschlagenen Ausbauweges ist also die entscheidende verfassungsrechtliche Voraussetzung dafür, dass WEA trotz ihrer nachteiligen Wirkungen gebaut werden dürfen.

5. Festzustellen, ob eine Maßnahme wirksam schützt, ist kein wertender Akt, für den man dem Staat einen Beurteilungsspielraum überlassen muss. Wirksam oder unwirksam, das zu beurteilen, ist eine Aufgabe, die eine Wirkungsanalyse erfordert, wie sie von Experten der Technikfolgenabschätzung durchgeführt wird.

Dem Gesetzgeber steht hierfür das „Büro für Technikfolgenabschätzung beim Deutschen Bundestag (TAB)“ zur Verfügung. Einer Antwort auf eine Anfrage bei der wissenschaftlichen Leitung des TAB kann entnommen werden, dass bis heute das Ergebnis einer Wirkungsforschung und abgeschlossener Technikfolgenabschätzung der Windkraft noch nicht vorliegt.

Der Staat hat offensichtlich versäumt, die Forschungskapazität seines TAB im Rahmen der Energiewendepolitik zu nutzen.

6. Die Überzeugungskraft der Klimarettungsargumentation ist heute schwer erschüttert. In breiter Front werden Zweifel an der Eignung der Windenergie geltend gemacht. Mehr als nur Zweifel haben staatliche Institutionen vorgetragen und in Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgabe, Legislative und Exekutive in der Energiepolitik zu beraten, auf eine Abkehr von der gegenwärtigen energiebezogenen Klimaschutzpolitik gedrängt.³

30.000 WEA haben den Landschaftszustand vielerorts so beeinträchtigt, wie das unzählige Gegenwind-Initiativen auf ihrer Homepage zeigen⁴ und wie dies in dem Film „End of Landschaft – wie Deutschland das Gesicht verliert“⁵ dokumentiert wird.

Alle diese WEA haben nach Ansicht vieler kompetenter Fachleute und Institutionen für den Klimaschutz nichts bewirkt („Klimaschutzwirkung = Null!“). Man versucht dabei nicht einmal, argumentativ zu begründen, dass die von den Kritikern behauptete Unwirksamkeit der heutigen Windkraftpolitik unzutreffend sei. Man spricht statt dessen visionär von künftigen technischen Machbarkeiten und vertröstet mit der Bemerkung, die Energiewende sei ein Jahrhundertwerk, von dem man vielleicht noch nicht heute aber sicherlich irgendwann in der Zukunft effektiven Klimaschutz erwarten könne!

³ Z.B. **Sachverständigenrat** zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung 2013/14. Energiepolitik: Warten auf die dringend notwendigen Weichenstellungen

Drucksache 18/13680: Unterrichtung durch die Bundesregierung . Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 62 Absatz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes. Energie 2017: Gezielt vorgehen, Stückwerk vermeiden. Sechstes Gutachten der Monopolkommission gemäß § 62 Energiewirtschaftsgesetz zum Energiemarkt **Bundesrechnungshof** September 2018. Bericht nach § 99 BHO über die Koordination und Steuerung zur Umsetzung der Energiewende durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.

Bundesrechnungshof Dezember 2016. Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages nach 88 Abs. 2 BHO über Maßnahmen zur Umsetzung der Energiewende durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Schwerpunkt: Kapitel 0903, Energie und Klimafonds

⁴ Z.B. <https://www.vernunftkraft.de/>; <http://gegenwind-borchen.de/>; <http://propellerland-brandenburg.de/>; <http://www.wv-vb.de/pages/home.php>

⁵ <https://joerg-rehmann.de/blog/2018/09/19/end-of-landschaft/>

7. Für die heute anstehenden Abwägungen helfen derartige Beteuerungen nicht weiter. Den heute tagtäglich stattfindenden Beeinträchtigungen dürfen nur solche Vorteile gegenübergestellt werden, die auf der Grundlage des geltenden Rechts heute tatsächlich erreichbar sind. Erhoffte, künftig möglicherweise geeignete Lösungen, (deren Auswirkungen dann auch noch einer neuerlichen Gesamtbetrachtung bedürfen!) können erst in die Abwägung eingestellt werden, wenn der Gesetzgeber sie in sein weiterentwickeltes Regelwerk übernommen, die Rechtsgrundlage also im Änderungswege zieltauglich ertüchtigt hat.

Viele Zweifel an der Wirksamkeit werden in dem „Grundsatzpapier *Windkraftnutzung in Deutschland*“⁶ von Prof. Dr. Werner Mathys ausführlich und mit zahlreichen Anmerkungen und Quellenangaben dargestellt. Die Grundfrage dieses Papiers von Prof. Mathys lautet: „Führt der Ausbau der Erneuerbaren Energien, speziell der Windkraft, zu einem effektiven Rückgang des globalen CO₂ Ausstoßes und ist dadurch ein positiver Einfluss auf das Weltklima zu erwarten?“

Das Fazit seiner Darlegungen lautet:

„Die Klimawirkung ist NULL. Diese (die Windkraft) hat sich in dieser Hinsicht als absolut zieluntauglich erwiesen.“

II. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung

1. Der Staat verfügt bis heute nicht über gesicherte Erkenntnisse zur Eignung der Windkraftnutzung für einen wirksamen Klimaschutz. Er benötigt jedoch diese Erkenntnisse, weil die Errichtung von immer mehr WEA dem Beeinträchtigungsverbot zuwider läuft und deshalb verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden muss. Dazu kann sein Verweis auf die Bedeutung des Ausbauweges für den Klimaschutz nur helfen, wenn der Weg tatsächlich geeignet ist, einen bedeutenden Beitrag zum Klimaschutz zu leisten.

2. An der „Zieltauglichkeit“ der Windkraftnutzung bestehen große Zweifel. Der Staat hat versäumt, sich mit diesen seit langer Zeit bekanntem Wirksamkeitszweifeln auseinander zu setzen und sichere Erkenntnisse zu diesem Thema zu gewinnen. Er weiß deshalb nicht, ob mit dem Bau von immer mehr WEA eine Umweltbeeinträchtigung großen Ausmaßes verfassungswidrig gefördert wird.

⁶ <https://www.gegenwind-greven.de>

3. Die Ungewissheit über die „Zieltauglichkeit“ des Ausbauweges für WEA nimmt dem Staat die Fähigkeit zur gebotenen Abwägung. Er weiß nicht, was er möglicherweise an Fakten berücksichtigen kann, um in der Abwägung das immense Gewicht der klar erkennbaren nachteiligen Wirkungen der Windkraftnutzung mit eventuellen vorteilhaften Wirkungen ausgleichen zu können

4. WEA dürfen erst errichtet werden, wenn der Staat dem Klimaschutzbelang fehlerfrei ein höheres Gewicht geben darf als dem Naturschutzbelang!

5. Der Staat muss die Förderung des Baus von immer mehr WEA einstellen und einen Weg suchen, der zweifelsfrei geeignet ist, einen bedeutenden Beitrag zum Klimaschutz zu gewährleisten.

Weil mit jedem Bauvorhaben von WKA nachteilige Wirkungen für das Schutzgut der Verfassung verursacht werden, darf der Staat keine Baugenehmigung mehr erteilen.

6. Ob in absehbarer Zukunft Genehmigungen erteilt werden können, hängt von dem Ergebnis der dann gebotenen verfassungsrechtlichen Prüfung ab. (Soweit auch in diesem Zeitpunkt noch gilt, dass ein gefährlicher Temperaturanstieg menschengemacht ist und verhindert werden muss).

Ergibt sich, dass Zweifel an der prinzipiellen Zieltauglichkeit des geltenden (oder des im Änderungswege ertüchtigten) Rechts nicht begründet sind, steht dem Bundesgesetzgeber ein weites Ermessen in der Frage zu, ob die Nachteile der noch für wirksamen Klimaschutz erforderlichen WEA in Kauf genommen werden dürfen.

7. Allerdings muss der Gesetzgeber auch im Zeitpunkt dieser Entscheidung eine Gesamtbetrachtung anstellen. Dafür muss er sich das Ausmaß der insgesamt in Kauf zu nehmenden Opfer aus der Schädigung von Menschen, Natur und Landschaft vor Augen führen. Er muss sich fragen: Wenn heute 30.000 WEA solche Beeinträchtigungen bewirken, welche Veränderungen müssen noch erfolgen, bis das Ziel (Begrenzung des globalen Temperaturanstiegs auf maximal 1,5°Celsius oder 2° Celsius) erreicht sein wird? Wieviele WEA müssen dafür errichtet werden? 100.000 oder sogar noch weit mehr? Wird dadurch die Lebensqualität und Gesundheit der Bewohner der ländlichen Räume nicht so weit beeinträchtigt, dass an „*Entsiedelung*“ (Berliner Institut 2013) von Bewohnern gedacht werden muss? Welches Gewicht muss dieser Gesamtwirkung zugemessen werden? Muss darüber nicht zwingend ein intensiver öffentlicher Diskurs geführt werden? Hätte dieser

nicht schon längst stattfinden müssen, basierend auf Fakten und nicht auf unbegründeten Annahmen?

Erst wenn er in diesen Fragen Klarheit gewonnen hat, kann der Staat eine ordnungsgemäße Abwägungsentscheidung treffen.

8. Der Staat hat in der Vergangenheit versäumt, sich für die gebotene Gesamtbetrachtung eine realistische Vorstellung von dem Ausmaß dessen zu machen, was er glaubt in Kauf nehmen zu dürfen.

Die erwähnte Filmdokumentation vermittelt, wie sich heute das Gesicht Deutschlands aufgrund der Errichtung von 30.000 WEA verändert hat und ermöglicht es uns damit, einzuschätzen, wie es vermutlich aussehen wird, wenn die Windindustrie ein Vielfaches von WKA errichtet haben wird.

9. Auch dieses Versäumnis macht deutlich, dass der Staat nie imstande war, die für und gegen die Windkraftnutzung sprechenden Belange untereinander abzuwägen und zeigt auch dadurch, dass von einer Rechtfertigung der mit dem Schutzgebot in Art. 20 a GG grundsätzlich unvereinbaren Windkraftnutzung keine Rede sein kann!

10. Der Gesetzgeber muss Gewissheit über die Zieltauglichkeit des Ausbauwegs und Klarheit für die abwägungsbedeutsamen Gesichtspunkte zur Gewichtung der Folgewirkungen erreicht haben, bevor er seine Zielsetzung, ein Klimaschutzgesetz in Kraft zu setzen, verwirklicht. Ungewissheit birgt die Gefahr, dass immense Anstrengungen vergeblich erbracht werden und der Prozess der Erderwärmung ungebremst fortschreitet; Unklarheit versperrt den Blick für die fundamentale Staatsziel-Aufgabe, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen!

Münster, den 21.1.2019

Norbert Große Hündfeld, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Notar a.D., Münster

Ferdinand Graf Spiegel, Borgentreich und München