

Vernunftwende • Heinrich Brinkmann • Bekscher Berg 57 * 33100 Paderborn

**Ministerium für Wirtschaft,
Innovation, Digitalisierung und
Energie des Landes Nordrhein-Westfalen
40190 Düsseldorf**

Paderborn, 20.10.2017

Stellungnahmen zum Entwurf des Windenergieerlasses NRW 2017 im Rahmen des Beteiligungsverfahrens der Verbände

Sehr geehrter Herr Dr. Fest,

wir danken Ihnen für die Übersendung des Entwurf des Erlasses zur Änderung des Windenergieerlasses NRW und die uns eingeräumte Möglichkeit, sehen Sie hierzu die Stellungnahmen von und im Namen der Vernunftwende NRW:

1. Stellungnahme im Auftrag der Vernunftwende von Herrn RA Kaldewei
2. Stellungnahme der Vernunftwende in Zusammenarbeit mit Herrn RA Große Hündfeld
3. Stellungnahme der Vernunftwende in Zusammenarbeit mit dem Regional-Bündnis-Windvernunft e.V. und der DaWi
4. Stellungnahme der Vernunftwende in Zusammenarbeit mit dem Regional-Bündnis-Windvernunft e.V. und ProLichtenau

Es ist wichtig, dass die schwarz-gelbe Landesregierung fest zu den Koalitionsvereinbarungen steht und somit den Investoren auch keine Übergangsfristen zur Umsetzung der Vorgaben des neuen Winderlasses gewährt. Hierauf vertrauen die Bürger in NRW, die sich in unserem Landesbündnis und ungezählten Bürgerinitiativen organisiert haben.

Mit freundlichen Grüßen



Heinrich Brinkmann



Ralf Kopacki



Volkmar Pott



Willi Schmidt



Christof Gerhard

KALDEWEI RECHTSANWÄLTE | Gutenbergstraße 9 | 49479 Ibbenbüren

**Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie
des Landes Nordrhein-Westfalen
40190 Düsseldorf**

Ibbenbüren, den 16.10.2017

Az.: 56/16-HK /HK

Stellungnahme zum Entwurf des Erlasses zur Änderung des Windenergieerlasses NRW im Auftrag der Windvernunfthbände NRW

Sehr geehrter Herr Dr. Fest,

wir danken sehr herzlich für die Übersendung des Entwurf des Erlasses zur Änderung des Windenergieerlasses NRW und die uns eingeräumte Möglichkeit, hierzu Stellung zu nehmen.

Hiervon machen wir wie folgt gerne Gebrauch:

Die neue Landesregierung NRW und die sie tragenden Koalitionsparteien CDU und FDP haben erkannt, dass der Ausbau der Windenergie in den letzten Jahren eine deutliche Fehlentwicklung genommen hat.

Auf der einen Seite kann die hiermit bezweckte Reduzierung des CO₂-Ausstoßes unter den gegebenen technischen und wirtschaftlichen Bedingungen nicht erreicht werden. Daten des Bundesumweltamtes belegen, dass trotz des bereits stattgefundenen immensen Zubaus mit Windenergieanlagen seit dem Jahr 1995 keinerlei Reduzierung des CO₂-Ausstoßes im Stromsektor stattgefunden hat. Trotz der fehlenden positiven Auswirkungen des Windenergiezubaus wird der Ausbaukorridor des EEG bereits seit Jahren und in immer weiter zunehmenden Maße gravierend überschritten. Dies belegt, dass der entsprechende Ausbau ohnedies nicht nach Maßgabe der Erfordernisse des Klimaschutzes erfolgt, sondern im Wesentlichen den wirtschaftlichen Interessen der

Hendrik Kaldewei, LL. M.
Rechtsanwalt
Master of Laws in Taxation

Nicole Enke-Grönefeld
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Gerald Beckemeyer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Verkehrsrecht

Florian Tietmeyer
Rechtsanwalt

in Kooperation mit
Dr. jur. Thomas Schulze Eckel
Rechtsassessor
Lehrbeauftragter Wirtschafts- und Sozialwissenschaften Hochschule Osnabrück
University of Applied Sciences

Gutenbergstraße 9
49479 Ibbenbüren
Telefon +49 54 51 89 99 8-0
Fax +49 54 51 89 99 8-15
E-Mail: info@kanzlei-kaldewei.de
Internet: www.kanzlei-kaldewei.de

in Kooperation mit

S T R A T M A N N
.....
Steuerberater-Sozialist
www.steuerberater-stratmann.info

Kreissparkasse Steinfurt
IBAN DE28 4035 1060 0072 7873 77
BIC WELADED1STF
Finanzamt Ibbenbüren
Steuernr. 327/5104/1397
Ust-IdNr. DE 223953192

Vorhabenträger geschuldet ist. Dabei ergibt sich die wirtschaftliche Attraktivität nach wie vor nur aufgrund der staatlich gewährten finanziellen Anreize. Dies belegt, dass es sich insoweit um eine klassische Fehlförderung handelt.

Auf der anderen Seite führt der massive Zubau mit Windenergieanlagen – gerade im dicht besiedelten Nordrhein- Westfalen – zu einer nicht weiter vertretbaren und auf Generationen verbleibenden Zerstörung des Landschaftsraums und Belastung der Bürger. Da es sich insoweit um eine schleichende Entwicklung handelt, die nur nach und nach – und zwar meist erst nach der Errichtung neuer Windenergieanlagen - in das Bewusstsein der Bevölkerung tritt, ist damit zu rechnen, dass der bereits heute wahrgenommene Widerstand der Bevölkerung in der Zukunft noch deutlich zunehmen wird. Dies gilt erst recht unter Berücksichtigung der vielen, noch in 2016 genehmigten und noch gar nicht errichteten Windkraftanlagen, sowie der weiteren zahllosen noch in der „Pipeline“ befindlichen Genehmigungsverfahren, die zu einer Zersiedelung und Belastung in nochmals völlig anderer Dimension führen werden.

Aufgrund der oftmals empfundenen Machtlosigkeit von betroffenen Anwohnern, Bürgern und auch Gemeinden gegenüber den Ansiedlungsbegehren von Vorhabenträgern und dem in diesem Zusammenhang auch oftmals unverhohlen ausgeübten Druck, immer weitere Windenergiebereiche auszuweisen, kann ohne Übertreibung die Feststellung getroffen werden, dass diese Entwicklung geeignet ist, nachhaltige Beschädigungen des Demokratieverständnisses der Bevölkerung und der Akzeptanz behördlich und gerichtlich getroffener Entscheidung zu verursachen. Vor diesem Hintergrund ist ein unverzügliches und effektives Gegensteuern durch die Politik unverzichtbar und von essentieller Bedeutung.

Der Erkenntnis entsprechender Umstände ist auch der Kabinettsbeschluss der Landesregierung geschuldet, auf Bundesebene unverzüglich eine Abschaffung des allgemeinen Privilegierungstatbestandes auf Bundesebene voranzutreiben. Um ein weiteres Fortschreiten des energiepolitisch sinnlosen und im Übrigen ausschließlich mit nachteiligen Folgen verbundenen Zubaus mit Windenergieanlagen möglichst umgehend, effektiv und umfassend zu verhindern, muss die entsprechende Absicht der Landesregierung einen deutlich eindeutigeren Niederschlag im geänderten Windenergieerlass finden.

Die Vernunftwende Bündnis NRW stellt daher folgende Forderungen zur Gestaltung des Windenergieerlasses NRW:

1.

Die Präambel soll wie folgt geändert werden:

Nach 1 § EnWG ist eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente

und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht, gesetzlicher Auftrag der Energiewirtschaft.

Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen ist der Auffassung, dass die Windenergie an Land den vorbenannten Anforderungen unter den derzeit gegebenen technischen und wirtschaftlichen Bedingungen – jedenfalls noch – nicht genügt. Aufgrund der mit dem fortschreitenden Ausbau von Windenergieanlagen stattfindenden nachteiligen Auswirkungen auf Flora, Fauna, den Landschaftsraum, die Wohn- und Lebensqualität eines gewichtigen Teils der vor allem betroffenen ländlichen Bevölkerung, sowie die hierdurch verursachten stetigen Steigerungen der Stromkosten für die Bürger stößt der weitere Ausbau der Windenergie aus diesen Gründen in weiten Teilen des Landes auch auf zunehmende Vorbehalte in der Bevölkerung. Die Landesregierung teilt diese Vorbehalte, weshalb ein weiterer Ausbau der Windkraft einstweilen im Rahmen des rechtlich Zulässigen möglichst restriktiv gestaltet werden soll.

Auf dieser Basis erarbeitet die Landesregierung derzeit eine neue Energieversorgungsstrategie NRW und bereitet hierzu zurzeit unter anderem eine entsprechende Änderung des Landesentwicklungsplans Nordrhein-Westfalen (LEP NRW) vor. Der Windenergie-Erlass ist an die jeweils geltende Rechtslage anzupassen. Es ist das Ziel der Landesregierung dem Anwohner-, Landschafts- und Naturschutz, sowie der Stärkung der kommunalen Planungshoheit ein besonderes Gewicht beim weiteren Ausbau der Windenergie zukommen zu lassen, der sich erster Linie auf den Schutz von Bestandsanlagen, sowie die Unterstützung des Repowerings bestehender Windparks konzentrieren soll. Diese Änderung des Windenergieerlasses stellt dabei den ersten Schritt unmittelbar umsetzbarer Anpassungen dar.

2.

Die allgemeinen Hinweise in Kapitel 1.1 sollen bis auf die Passage

„Für eine effiziente Inanspruchnahme der Flächen sollte, beziehungsweise muss sich die Planung von Windenergieanlagen im Hinblick auf die Standortwahl und Anlagentechnik an einer energetisch optimalen Nutzung der natürlichen Potentiale orientieren. Große Windenergieanlagen bieten nämlich den Vorteil, dass sie eine erheblich höhere Stromproduktion aufweisen als mehrere kleinere Anlagen mit der gleichen Gesamtnennleistung, da sie durch die Anlagenhöhe einer größeren Windstärke ausgesetzt sind. Aufgrund der geringeren Zahl der Anlagen können Windenergieflächen somit besser und effizienter genutzt werden.“

gestrichen werden.

3.

Neben den Kapiteln 1.3- 1.5 soll auch das Kapitel 1.2 entfallen.

4.

Kapitel 4.2 wird wie folgt neu gefasst:

Gemäß § 1 Abs. 4 BauGB sind die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. Der Regelungszweck des § 1 Abs. 4 BauGB liegt in der "Gewährleistung einer umfassenden materiellen Konkordanz" zwischen der übergeordneten Regionalplanung und der gemeindlichen Bauleitplanung. Die Pflicht zur Anpassung, die § 1 Abs. 4 BauGB statuiert, zielt dabei nicht auf eine punktuelle Kooperation, sondern auf die dauerhafte Übereinstimmung der beiden Planungsebenen.

Ziele der Raumordnung sind für die Bauleitplanung unmittelbar bindende Vorgaben und nicht Gegenstand der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB. Ein zu beachtendes Ziel der Raumordnung wird in der Regel durch die planenden Gemeinde zwar konkretisierbar sein, ist in seinem Kern aber durch die gemeindliche Abwägung nicht überwindbar (vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.08.1992 - 4 NB 20.91). Hier gilt der Grundsatz: „konkretisieren ohne zu konterkarieren“. Soweit entsprechende Zielvorgaben bestehen, ist es einer Gemeinde verwehrt, die im Regionalplan getroffene raumordnerische Eignungsfestlegung zu konterkarieren beziehungsweise auszuhöhlen. Will sie von den bindenden Zielvorgaben abweichen, bedarf es einer Änderung des Regionalplans beziehungsweise der Durchführung eines Zielabweichungsverfahrens (vgl. OVG NRW, Urt. v. 28.01.2005 - 7 D 35/03.NE). Im landesplanerischen Anpassungsverfahren nach § 34 LPlG NRW werden Darstellungen beziehungsweise Festsetzungen für die Windenergienutzung in Bauleitplänen darauf überprüft, ob sie an die Ziele der Raumordnung angepasst sind. Hier sind grundsätzlich zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden:

a) Durch Verordnung zur Änderung der LPlG DVO vom 13.03.2012 (GV. NRW. S. 146), in Kraft getreten am 31.03.2012, ist in der LPlG DVO ein neues Planzeichen 2.ed) Windenergiebereiche eingeführt worden. Bei den Windenergiebereichen handelt es sich um Vorranggebiete gemäß § 8 Abs. 7 Nr. 1 ROG ohne die Wirkung von Eignungsgebieten. Die regionalplanerischen Vorranggebiete ohne Funktion von Eignungsgebieten sind bei einer kommunalen Darstellung von Windenergie- Konzentrationszonen zu übernehmen. Die Maßstäblichkeiten und Prüftiefen der Regionalplanung und der Bauleitplanung sind ebenenspezifisch verschieden. Die im Regionalplan festgelegten Ziele bieten den Gemeinden Konkretisierungsspielräume. Dies folgt bereits regelmäßig aus der Maßstäblichkeit der Raumordnungspläne. Die textlichen Festlegungen können darüber hinaus Spielräume eröffnen. Maßgeblich für die Übernahme ist die Lage der Fläche in der zeichnerischen Festlegung des Regionalplans und nicht der zugrundeliegende Kriterienkatalog der Regionalplanung, die Referenzanlage oder die genaue Hektarzahl.

b) Sofern keine Windenergiebereiche im Regionalplan ausgewiesen sind, ist die Gemeinde hier lediglich über die anderen Ziele gemäß § 1 Abs. 4 BauGB gebunden (siehe hierzu Nr. 3.2.4). Die generellen Tabubereiche (siehe Nr. 3.2.4.1) und die Bereiche, die bei einer Einzelfallprüfung im Rahmen des Anpassungsverfahrens nach § 34 LPlG NRW (siehe Nr. 3.2.4.2) für die Darstellung als Konzentrationszonen für die Windenergie aus landes- und regionalplanerischen Gründen nicht in Frage kommen, stellen für die planende Gemeinde verbindliche Vorgaben dar, die im Rahmen der Abwägung nicht überwunden werden können.

Bei allem Vorstehenden ist zu beachten, dass die Raumplanung ebenso wie die kommunale Bauleitplanung auf einen Planungshorizont von 10- 15 Jahren angelegt ist. Die Ziele der Raumordnung begründen daher in aller Regel keine aktuelle oder sog. Erstplanungspflicht. Dies gilt namentlich auch für in Regionalplänen dargestellte Windvorranggebiete. § 1 Abs. 4 BauGB begründet eine gemeindliche Erstplanungspflicht nämlich (nur) dann, wenn die Verwirklichung von Zielen der Raumordnung bei Fortschreiten einer „planlosen“ städtebaulichen Entwicklung auf unüberwindbare tatsächliche oder rechtliche Hindernisse stoßen oder wesentlich erschwert würde. Dies könnte allenfalls dann der Fall sein, wenn auf den Flächen der regionalplanerisch dargestellten Vorranggebiete Vorhaben geplant wären oder bereits entstehen würden, die einer Errichtung von Windenergieanlagen entgegenstehen könnten. (beispielsweise oberirdische Abbaugelände, Außenbereichsvorhaben mit Abwehransprüchen gegen WEA etc.) Sofern solche Entwicklungen auf den das Gemeindegebiet betreffenden Vorranggebieten nicht erkennbar sind, lösen diese keine unmittelbare, aktuelle Planungspflicht aus. (Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 17.9.2003, 4 C 14/01)

Im Hinblick auf den erklärten Willen der Landesregierung, die landesplanerischen Vorgaben für die Nutzung der Windenergie wesentlich zu ändern, wird den kommunalen Planungsträgern empfohlen, laufende Verfahren zur Änderung von Flächennutzungsplänen betreffend die Windenergienutzung, insbesondere die Darstellung zusätzlicher Konzentrationsflächen, zunächst nicht weiter zu betreiben und insoweit den Entwurf zur Änderung des Landesentwicklungsplans NRW abzuwarten, sofern eine Planung nicht zwingend zur Verhinderung einer sog. Verspargelung des Gemeindegebiets erforderlich ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn noch gar keine Konzentrationsflächenplanung besteht oder diese unwirksam ist. In diesem Zusammenhang wird empfohlen, eingehend rechtlich zu prüfen, ob bestehende Flächennutzungspläne ungeachtet etwaiger Planungsfehler aufgrund der sog. Planerhaltungsvorschriften dennoch wirksam sind. Dies ist bereits dann der Fall, wenn Mängel

des Abwägungsvorgangs geheilt sind. Das Abwägungsergebnis, insbesondere die Frage, ob der Windenergie mit der Planung substantiell Raum belassen wird, kann aufgrund des Umstandes, dass die Rechtsprechung hierfür keine verbindlichen Kriterien vorgegeben hat, isoliert und ohne Berücksichtigung der Erwägungen des Abwägungsvorgangs nicht als schlechterdings unvertretbar und damit unwirksam angesehen werden.

Sobald ein Entwurf des LEP NRW vorliegt, können dessen Festsetzungen als sog. Ziele in Aufstellung bei der Abwägung berücksichtigt werden und ihnen somit unmittelbar Geltung bei der Planung verschafft werden.

5.

Hinsichtlich der Kapitel zur Umweltverträglichkeitsprüfung und zur Artenschutzprüfung ist zu regeln, dass im Interesse eines möglichst wirksamen Artenschutzes sowohl die Bestimmungen des Artenschutzleitfadens NRW als auch die des sog. Neuen Helgoländer Papiers Anwendung finden und insoweit die jeweils restriktiveren Regelungen Vorrang genießen sollen. Das OVG NRW hat wiederholt festgestellt, dass es sich bei den Bestimmungen des Neuen Helgoländer Papiers um die aktuelleren wissenschaftlichen Erkenntnisse handelt, die daher auch Berücksichtigung finden müssen. Des Weiteren ist der Mäusebussard als windenergiesensible Vogelart zu benennen und mit einem Schutzabstand von 1.000 Metern und einem erweiterten Untersuchungsgebiet von 4.000 Metern zu versehen. Vergleichbare Regelungen sind beispielsweise in Niedersachsen bereits Erlasslage und entsprechen der aktuellen Rechtsprechung. (siehe beispielsweise VG Osnabrück, Beschl. v. 10.5.2017 3 B 5/17)

6.

Im Kapitel 4.3 betreffend die Konzentrationsflächenplanung in Flächennutzungsplänen soll empfohlen werden, im Hinblick auf einen wirksamen Anwohner-, sowie Natur- und Landschaftsschutz Schutzabstände von 1.500 Metern zu jeglicher Wohnbebauung als weiches Tabukriterium aufzunehmen und Wald- und Naturschutzgebiete ebenfalls als weiche Tabukriterien von den Planungen auszunehmen, sofern dies mit dem Gebot der substantiellen Raumverschaffung vereinbart werden kann.

7.

Im Kapitel 5.2.1.1. ist niederzulegen, dass die Lärmimmissionsprognosen zum Nachweis der Einhaltung der Betreiberpflichten sowohl in laufenden Genehmigungsverfahren, wie auch bei neu gestellten Genehmigungsanträgen ausschließlich nach dem sog. Interimsverfahren anzufertigen sind. Es stellt mittlerweile gesicherte wissenschaftliche Erkenntnis dar, dass das bislang angewandte, sog. alternative Verfahren zur realistischen Prognose der auf die Immissionspunkte einwirkenden Schallpegel nicht in der Lage ist, weshalb auf das realistische Interimsverfahren abzustellen ist. Insoweit ist auf den dahingehenden aktuellen Beschluss der Bund/ Länder- Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (sog. LAI) und die ent-

sprechende aktuelle Rechtsprechung zu verweisen. (insbesondere VG Düsseldorf, Beschl. v. 25.9.2017, 28 L 3809/17)

Wir hoffen sehr, dass die Landesregierung die von ihr in Aussicht gestellte Richtungsänderung im Hinblick auf die Windenergienutzung mit größtmöglicher Effizienz und Stringenz umsetzen wird und bitten daher um möglichst umfassende Berücksichtigung und Umsetzung der von uns geforderten Änderungen des Windenergieerlasses.

Mit freundlichen Grüßen,



- Kaldewei, LL. M. -
Rechtsanwalt