Umsetzung des „Büren-Urteils“ in der Planungspraxis: Ist rechtssichere Planung überhaupt noch möglich?

Dipl.-Ing. Michael Ahn • Stadtplaner AKNW / DASL
WoltersPartner Architekten & Stadtplaner GmbH • Coesfeld • michael.ahn@wolterspartner.de

Ihr Referent

- Michael Ahn, Stadtplaner AKNW, Dipl.-Ing. Raumplaner, 53 Jahre
- Mitglied der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung, Stadtplanervertreter in der Architektenkammer
- Geschäftsführender Gesellschafter des Büros WoltersPartner (Coesfeld)
- Tätigkeitsraum im Arbeitsfeld „Wind“: NRW alle Regierungsbezirke mit Ausnahme von Köln, Südhessen
- Das Thema Windenergie beschäftigt uns seit 1997 und ist aus unserem Arbeitsfeld „Flächennutzungsplanung“ entstanden
- In der ersten „Planungswelle“ um die Jahrtausendwende haben wir für 25 Gemeinden den Planungsvorbehalt in die Flächennutzungspläne eingebaut.
- Nach der Energiewende haben wir 35 Potenzialstudien für Kommunen und einige weitere für Projektgruppen erarbeitet. Die Umsetzung in Teilflächennutzungspläne „Windenergie“ erfolgt zur Zeit in 10 Kommunen, zwei davon im Kreis Paderborn.
- Wir sind strikt neutral und planen ergebnisoffen (zwei von uns betreute Kommunen verzichten nun auf den Planungsvorbehalt)

OBERVERWALTUNGSGERICHT

FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am: 1. Juli 2013
Hugenroth
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

2 D 46/12.NE

In dem Normenkontrollverfahren

der Windplan Sintfeld GmbH & Co. KG, vertreten durch die Westfalen Wind GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer, Herrn Friedbert Agethen und Herrn Johannes Lackmann, Auf der Schanze 4, 33181 Bad Wünnenberg,

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Engemann und Partner, Kastanienweg 9, 59555 Lippstadt, Az.: Sintfeld/St. Büren NK 1184/12T45,

gegen

die Stadt Büren, vertreten durch den Bürgermeister, Abteilung IV - Planen, Bauen, Umwelt -, Königstraße 16, 33142 Büren,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigte: BRANDI Rechtsanwälte, Rathenaustraße 96, 33102 Paderborn, Az.: 418/12GR/nf,

wegen baurechtlicher Normenkontrolle (77. Änderung des Flächennutzungsplans zur Darstellung von Vorrangflächen für die Nutzung der Windenergie der Stadt Büren)

- Das Urteil des OVG NRW ist inhaltlich eine Fortführung der Rechtsprechung des BVerwG (insb. Urteile vom 13.12.2012 und 11.04.2013) , hat in seiner – teilweisen– Deutlichkeit jedoch mehr „wachgerüttelt“.
- Dieser Effekt ist aus Sicht der Praxis nicht unerwünscht, stoßen wir fast mehrheitlich doch immer wieder auf Ratsvertreter, die immer noch glauben, die Nutzung der Windenergie in ihrem Hoheitsgebiet nach Gutdünken reglementieren zu können.
- Der Ruf nach Hilfe wird jetzt laut an das Land (Stichwort Länderermächtigung für Abstände), die Landesplanung (Windenergieerlass) und die Bezirksplanungsbehörden (sachliche Regionalpläne „Energie“).
- Die Probleme und Unsicherheiten sind jedoch nicht neu und nur zu einem ganz kleinen Teil durch das Urteil entstanden.

Vortragsfolie vom 20.09.2012

Abgrenzungsproblematik [1]

- Es wird zunehmend schwerer „harte“ Tabukriterien zu bestimmen (… auch Planern muss es ab und an gestattet sein, ihr Leid zu klagen)
- Beispiel Siedlungsabstände:
  - ohne Zweifel: die schützenswerte Wohnnutzung selbst.
  - bereits zweifelhaft: industriell genutzte Flächen. Städtebaulich sollte die Flächennutzung im engeren Sinne zweckbestimmt bleiben. Der Wunsch der Unternehmer sieht das z.T. anders: wo das Areal es ermöglicht, steht Eigenversorgung im Vordergrund (z.B. Stute Paderborn, 4 WKA)

  - völlig zweifelhaft: Immissionsabstände! Nach Auswertung konkreter Abstandserfordernisse derzeit gängiger 3-MW-Anlagen sind 800 m zur Einhaltung von WA-Werten bzw. 450 m für MI-Werte die Untergrenze. Aber wer bestimmt, dass 3-MW-Anlagen mit diesem Emissionsverhalten das Maß der Dinge sind? Immerhin: OVG NRW Urteil 30.11.2001: die Gemeinde „kann ihre Planungen (…) zulässigerweise auch auf einen vorbeugenden Immissionsschutz ausrichten“ (Rd. Nr. 129, AZ 7 A 4857/00)

WR ROE_1 | NR.6
Mittwoch, 8. Januar 2014

Kreis Olpe

www.wr.de/olpe

Stimmt nicht! Es sind die Klagen, die bremsen!

Ringlokschuppen ist jetzt Geschichte
Bahngelände wird zum Lennepark Seite 5

GUTEN MORGEN

Von
Josef Schmidt

Kostenkontrolle

Ein Olper Leser präsentierte jetzt seine Patentlösung, wie Kosten-Explosionen öffentlicher Bauprojekte künftig vermieden werden könnten: „Einfach die, die die Projekte abgesegnet haben, die Mehrkosten aus eigener Tasche tragen lassen."

Was, so der Olper, beispielsweise bei einem neuen Olper Rathaus dazu führen würde, dass der prognostizierte Kostenrahmen von rund 11 Mio. Euro auch eingehalten würde.

Auf den Einwand, dass bei einer solchen Regelung niemand mehr für Stadträte, für den Land- und Bundestag kandidieren würde, hatte der Olper noch einen Zusatz: „Wenn's billiger wird, kriegen die den Differenzbetrag ausgezahlt."

Gerichte sorgen für Flaute bei der Windkraft

NRW-Winderlass immer noch nicht modifiziert. Kommunen im Kreis warten auf neue Richtlinien

Von Volker Eberts

Kirchhundem/Kreis Olpe. Kirchhundems Bauamtsleiter Martin Leisse nennt es eine „äußerst unglückliche Geschichte", andere ein „Desaster" oder „Skandal". Weil das Land NRW immer noch keine neuen Richtlinien für die Ausweisung von Windenergieflächen ausgegeben hat, herrscht im Kreis Olpe weiterhin „Windstille". Und ein Ende der Flaute ist noch nicht in Sicht .

In Sachen Windenergie ist die Gemeinde Kirchhundem ganz weit vorn im Kreis. Der neue Winderlass der NRW-Landesregierung in 2011 hatte auch in der Waldgemeinde für eine Initialzündung gesorgt. Zusammen mit dem Planungsbüro Baurechtsservice in Aachen wurde das Gemeindegebiet an Hand sogenannter harter und weicher Kriterien - wie es der Winderlass NRW fordert - nach realistischen Standorten für Windräder durchforstet. Es fanden Workshops und Infoveranstaltungen für interessierte Bürger und Flächeneigentümer sowie etliche Behördentermine statt. Im Herbst letzten Jahres wollte der Gemeinderat die neuen Vorrangflächen für Windenergieanlagen ausweisen.

Dunkle Wolken auch für die Windenergie im Kreis Olpe. Es fehlt die Rechtssicherheit für Vorrangzonen. FOTO: OLIVER BERG

Gegenwind

Doch im Sommer kam plötzlich starker Gegenwind auf. Die Ober-

eine gravierende Neubewertung bei der Abgrenzung von Tabuzonen vor. Das OVG Rheinland stellte den Mindestabstand von 800 Metern zur nächsten Bebauung in Frage.

Mittlerweile hat das OVG in Stuttgart verkündet, dass von Windenergieanlagen keine „erdrückende

bedeutungslos geworden und muss neu gefasst werden, ebenso der Regionalplan.

Die Urteile sorgen in fast allen Kommunen für große Rechtsunsicherheit. Diplom-Ingenieur Alexander von Frantzius vom Büro Baurechtsservice, der neben Kirchhun-

Bevor die offenen Fragen nicht geklärt sind, will keine Kommune Windkonzentrationszonen ausweisen, die später rechtlich anfechtbar sind. „Alles andere wäre ein Verbrennen von Planungsgeldern", so von Frantzius.

Dass der Winderlass des NRW-

rung, die sich den Ausbau der Windkraft im Land auf die Fahnen geschrieben haben, nicht in der Lage sind, den Erlass nachzubessern bzw. Empfehlungen für die Kommunen als Planungsträger zu geben.

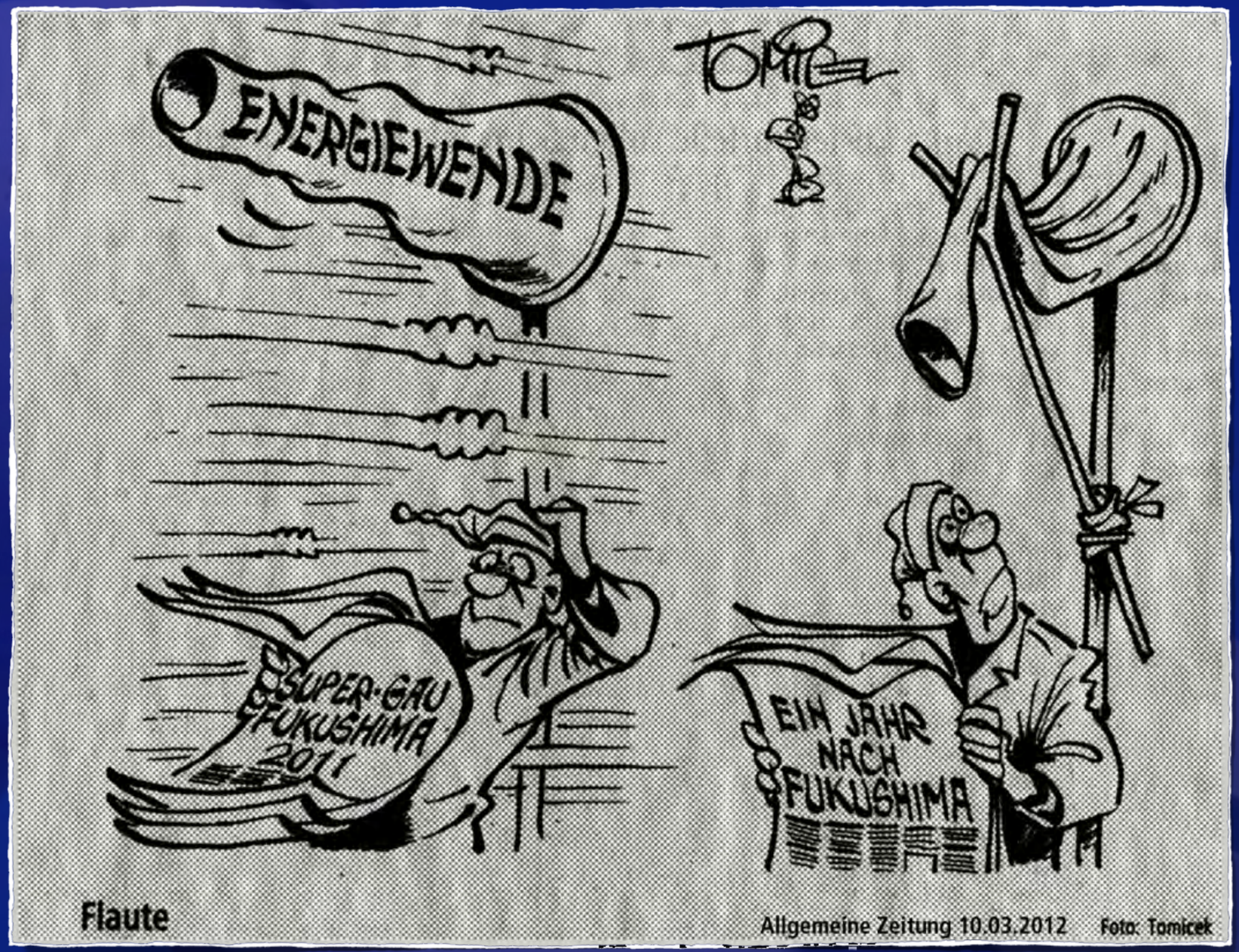
Die Folge: Alle Kommunen treten derzeit bei der Windkraft auf der Stelle.

Schmerzender Stillstand

Besonders die Gemeinde Kirchhundem schmerzt dieser Stillstand kurz vor dem Ziel. Vertreter der Gemeinde reisen in der nächsten Woche zusammen mit Berater und Planer von Frantzius zur Bezirksregierung nach Arnsberg, um das Problem zu erörtern.

„Wir werden versuchen, zumindest eine Empfehlung mitzunehmen", so von Frantzius nach dem Prinzip Hoffnung. Das Problem liegt vor allem in Düsseldorf. Auch die Bezirksregierung bekommt keine konkreten Vorgaben aus dem Bauministerium, die Abstimmung von Landesplanung und Regionalplanung stimmt nicht.

Wann sich der Wind wieder dreht und es neue rechtssichere Vorgaben für die Planungsträger gibt, weiß niemand. Die ganze Misere bedeutet auch, dass die Goldgräberstimmung bei einigen Besitzern potenzieller Konzentrationsflächen einen deutlichen Dämpfer bekommen hat.



Flaute

Allgemeine Zeitung 10.03.2012 Foto: Tomicek

Ist die Planung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung unabhängig von den in der Bauleitplanung unvermeidlichen Verfahrensrisiken

(siehe z.B. Urteil des BVerwG vom 18.07.2013 zu Bekanntmachungsinhalten entsprechend der „Aarhus-Konvention“ – Bürger zur Stellungnahme ermuntern –)

rechtssicher möglich?

Nein.

- **Die 1997 eingeführte Privilegierung der Windenergie-Nutzung bei gleichzeitig eingeführtem Planungsvorbehalt hat „Geburtsfehler“**
  - Die Privilegierung schafft ein Eigentumsrecht und schwächt die kommunale Planungshoheit. Der Planungsvorbehalt ist ein halbherziger Ersatz.
  - Der Planungsvorbehalt über den Flächennutzungsplan „belastet“ dieses Planungsinstrument mit einer dort in der Struktur nicht vorgesehenen Bindungswirkung (Konsequenz: es gibt faktisch zwei Arten von Flächennutzungsplänen).
- **Es fehlt eine Rechtsentwicklung unter Berücksichtigung der heute üblichen Technologie, der Akzeptanz in der Bevölkerung und die Definition von Leistungszielen entsprechend der regional differenzierten Eignungen.**
  - Windkraftanlagen heute (im Vergleich zu 1997) sind leistungsstarke Kraftwerke, die GI-Charakter haben. Statt einer allgemeinen Privilegierung besteht ein klassisches Planungserfordernis.
  - Die Komplexität des Energiemarktes und die enorme Raumwirksamkeit der Windkraftanlagen haben die Betroffenheit der Bürger massiv gesteigert.
  - Die energetische Effizienz unterscheidet sich aufgrund der natürlichen Bedingungen regional deutlich – es gibt aber keine Zielwerte, was „geliefert“ werden muss.

Insgesamt werden die Kommunen mit einem Planungsinstrument konfrontiert, dass auch nach 16 Jahren nicht reibungslos funktioniert.
Die daraus erwachsende Unsicherheit erzeugt Planungsfehler.

Die Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen zeigt deutlich, dass hier immer noch Interpretations- und Reparaturbedarf ist.

BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.12, OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11, OVG Lüneburg 12 LA 49/12 vom 16.05.13, OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13, OVG Münster 2 D 46/12.NE vom 01.07.13, OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13, VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12, VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12:
Die nach Ausschluss der harten und weichen Tabuzonen verbleibenden Potenzialflächen sind in einem dritten Schritt einer Abwägung zwischen den öffentlichen Belangen, die gegen eine Nutzung für WEA sprechen und dem Ziel, der Windenergie substanziell Raum zu geben, zu unterziehen.

BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02, OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06
OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05, OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13:
Die Gemeinde ist nicht verpflichtet, alle potenziell für WEA geeigneten Flächen als Konzentrationszonen auszuweisen.

BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02, OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06
OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12, OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13:
Die Gemeinde ist nicht verpflichtet, die am besten für WEA geeigneten Bereiche im Sinne einer optimalen Förderung der Windenergie auszuweisen, wenn ausreichend gewichtige Belange gegen die Ausweisung sprechen.

BVerwG 4 BN 25.09 vom 15.09.09, OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13
Es ist nicht zulässig, abstrakt bestimmte und flächenhaft angewendete Restriktionskriterien nur für einige Flächen zurückzustellen und sie ansonsten generell als pauschales Restriktionskriterium beizubehalten. Der Plangeber darf sich nicht zu seinen eigenen gewählten pauschalen Kriterien in Widerspruch setzen. Stellt er fest, dass die pauschalen Kriterien Probleme bereiten, muss er einen Schritt zurückgehen und diese insgesamt einheitlich anders festsetzen.

OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04, VG Minden 11 K 233/12 vom 31.10.12:
Ein Plangeber setzt sich in Widerspruch zu seinen eigenen Erwägungen und verletzt damit das schlüssige Gesamtkonzept, wenn er ein Kriterium (z.B. Immissionsschutz), dass er bereits bei der rasterartigen pauschalen Ausscheidung der harten und weichen Tabuzonen genutzt hat, bei der einzelfallbezogenen Abwägung auf der dritten Stufe zum Ausschluss einer Potenzialfläche heranzieht, obwohl diese Fläche das pauschale Abstandskriterium (z.B. 400 m) einhält.

OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07:
Eine Überprüfung der pauschalen Kriterien ist dann angezeigt, wenn erkennbar ist, dass die im Wege pauschaler Abstandsradien ausgeschlossenen Flächen im Hinblick auf andere Belange ein geringeres Konfliktpotenzial aufweisen als die nach dem Plankonzept beibehaltenen Potenzialflächen.

BVerwG 4 CN 2.07 vom 24.01.08:
Bei der Überarbeitung einer Konzentrationszonenausweisung hat der Planungsträger das Interesse der Betreiber bestehender Anlagen (in Konzentrationszonen) am Repowering in seiner Abwägung zu berücksichtigen.

OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13
VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12:
Der Plangeber ist nicht verpflichtet, überall dort, wo sich bereits WEA befinden, Konzentrationszonen auszuweisen; der Gesetzgeber ermöglicht ihm, Fehlentwicklungen entgegenzusteuern.

Abwägung Potenzialflächen

Flächenauswahl
Betrachtung der einzelnen Potenzialflächen
Abwägung der noch nicht im Rahmen des pauschalen Flächenausschlusses abgearbeiteten Belange, die für und gegen die Nutzung der Fläche durch WEA sprechen
keine ortsbezogene Abweichung von den zuvor gesetzten pauschalen harten und weichen Tabukriterien

Feinsteuerung von Flächen höherrangiger Pläne
für gesicherte Flächen nur maßstabsbedingte Korrekturen zulässig

Dokumentation
Begründung für die gewählten Kriterien
nachvollziehbare Darlegung der Abwägung für jede Potenzialfläche

bestehende Ausweisungen
die den pauschalen Kriterien nicht entsprechen

„alte“ Konzentrationszonen des eigenen Plans

Vorranggebiete eines höherrangigen Plans

OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06, OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05:
Die spätere Ausweisung zusätzlicher Konzentrationszonen stellt die Schlüssigkeit des ursprünglichen Gesamtkonzeptes der Planung nicht in Frage, sondern zeigt lediglich, dass sich die Gemeinde für die Belange der Windenergie offen zeigt und deshalb weitere Flächen in ihre Erwägung aufnimmt.

BVerwG 4 CN 2.07 vom 24.01.08, OVG Lüneburg 12 KN 311/10 vom 12.12.12, OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05:
Die Anwendung von pauschalen Tabukriterien auf bestehende Konzentrationszonen mit errichteten WEA ist nicht sachgerecht, da dort die Auswirkungen der WEA bereits detailliert geprüft wurden. / Die Abstände dürfen für diese Flächen auf die in den Gutachten der Genehmigungen der WEA ermittelten Abstände reduziert werden.

OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13, VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12:
Der Plangeber kann der Kraft des Faktischen dadurch Rechnung tragen, indem er bestehende WEA (in ausgewiesenen Konzentrationszonen) in sein Konzentrationszonenkonzept mit einbezieht und sich bei der Gebietsabgrenzung am vorhandenen Bestand ausrichtet. Die bestehenden Gebiete können nach Ausschluss der harten und weichen Tabuzonen im Rahmen der Potenzialanalyse wieder aufgenommen werden und sind im Rahmen der Einzelfallbetrachtung zu bewerten.

OVG Bautzen 4 B 808/06 vom 03.07.12:
Bestehende Vorranggebiete können dem Grunde nach übernommen werden und nur noch darauf überprüft werden, ob neue Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Hierbei handelt es sich um eine Nachabwägung, die die Belange der Windenergie in besonderem Maß berücksichtigt, indem sie bestehende Vorranggebiete nicht nochmals der Gesamtabwägung unterzieht.

BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02, OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06, OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12, OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05, OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13, VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12, VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12:
Die Gemeinde darf Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auslösen, nicht als Mittel benutzen, um unter dem Deckmantel der planungsrechtlichen Steuerung von WEA diese in Wirklichkeit zu verhindern (sog. Verhinderungsplanung oder Feigenblattplanung).

BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10, OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12, OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12
OVG Greifswald 4 K 24/11 vom 03.04.13, VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12, VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12:
Wo die Grenze zur Verhinderungsplanung verläuft lässt sich nicht abstrakt an Hand allgemein verbindlicher Größenangaben bestimmen.

BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10, OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12:
Die Einschätzung, wann eine Gemeinde der Windenergie substanziell Raum verschafft hat, ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung unter Würdigung der tatsächlichen örtlichen Gegebenheiten im Planungsraum.

OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
Bei der Beurteilung des substanzieller Raums ist eine qualitative und nicht eine rein quantitative Betrachtung angezeigt.

VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12, OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04:
Eine Höhenbegrenzung schränkt die Möglichkeit der Nutzung der ausgewiesenen Flächen erheblich ein und ist deshalb bei der Prüfung auf „substanzieller Raum“ zu berücksichtigen.

BVerwG 4 C 15.01 vom 17.12.02, BVerwG 4 C 7.09 vom 20.05.10
OVG Münster 8 A 2672/03 vom 15.03.06, OVG Münster 8 A 2138/08 vom 28.08.08, OVG Münster 8 A 252/10 vom 20.11.12
OVG Lüneburg 12 KN 80/12 vom 17.06.13, OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12, OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11,
VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12, VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12:
mögliche Bewertungskriterien sind:
Verhältnis Konzentrationszonen / Gemeindefläche
Verhältnis Konzentrationszonen / Potenzialflächen
Verhältnis Konzentrationszonen / Fläche nach Ausschluss der harten Tabukriterien
Umfang der Landschaftsschutzgebiete, da diese dem planerischen Zugriff der Gemeinde weitgehend entzogen sind
Erfüllungsgrad der Zielvorgaben in höherrangigen Plänen oder Fachplänen oder politischen Programmen
Vergleich mit der Größe der ausgewiesenen Flächen der Nachbargemeinden
installierbare Leistung, Energieertrag
Gewicht der gewählten Tabukriterien
Vertretbarkeit der gewählten Tabukriterien, allgemeine Anerkennung der gewählten Tabukriterien
im Planungsprozess und der Abwägungsentscheidung erkennbare Fehlvorstellungen und Tendenzen zur Verhinderungsplanung

kein substanzieller Raum: weiche Kriterien reduzieren

Prüfung substanzieller Raum

Beurteilung des substanziellen Raums
Relation zur Größe des Planungsraums
Relation zu Potenzialflächen nach Abzug der harten/weichen Kriterien
Vergleich mit Nachbargemeinden
installierbare Leistung/Energieertrag, auch im Vergleich zu Ausbauzielen und Vorgaben
Gewicht, Vertretbarkeit und allgemeine Anerkennung der gewählten Kriterien

Dokumentation
nachvollziehbare Darlegung der Prüfung auf substanziellen Raum

Flächen-Ausweisung

Entscheidung
substanzieller Raum: Steuerung durch Ausweisung möglich
kein substanzieller Raum: Steuerung durch Ausweisung rechtlich nicht zulässig

BVerwG 4 CN 2.07 vom 24.01.08, BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.12, OVG Bautzen 1 C 40/11 vom 19.07.12,
OVG Lüneburg 12 LB 243/07 vom 28.01.10, OVG Münster 8 A 2138/08 vom 28.08.08,
OVG B.-Brandenburg 2 A 2.09 vom 24.02.11, OVG Koblenz 1 C 11003/12 vom 16.05.13,
VGH Mannheim 8 S 1370/11 vom 12.10.12, VGH Hessen 4 C 841/11.N vom 10.05.12:
Der Plangeber darf zunächst großzügig bemessene (aber noch vertretbare) Abstandskriterien [in neuerer Rechtsprechung: weiche Tabuzonen] wählen, wenn mit dieser der Windenergie noch substanziell Raum gegeben werden kann. Verbleibt jedoch kein substanzieller Raum, muss der Plangeber seine Kriterien überprüfen und ggf. sukzessiv zurückfahren bis der Windenergie genügend Raum gegeben wird. Besteht auch dann keine Möglichkeit, ausreichend große Flächen zu ermitteln, muss die Gemeinde auf die Ausweisung von Konzentrationszonen verzichten.

OVG Münster 8 A 2677/06 vom 19.06.07:
Eine rein pauschale Betrachtung wird dem Abwägungsgebot umso weniger gerecht, je größer einerseits der gewählte Abstandsradius ausfällt und je weniger Raum andererseits für die Windenergie verbleibt. Es muss ggf. zu einer Einzelfallprüfung übergegangen werden.

OVG Lüneburg 1 LB 133/04 vom 08.11.05
OVG Münster 7 A 3368/02 vom 19.05.04:
Es ist nicht erforderlich eine große zusammenhängende Konzentrationszone auszuweisen. Stattdessen sind auch viele kleine Zonen möglich. Entscheidend ist, ob der Windenergie im Planungsraum insgesamt substanziell Raum geschaffen wird.

Windenergie Handbuch

Auszug „Windenergie Handbuch“, 10. Auflage, Dezember 2013
Alle Rechte bei der Autorin, Monika Agatz
www.windenergie-handbuch.de

… und doch ein Plädoyer für Planung

- Planungsprinzip: jedes raumbedeutsame Vorhaben sollte in ein räumliches, städtebaulich abgewogenes Konzept passen.
- Windenergienutzung löst vor Ort eine intensive Diskussion um das Für und Wider im Allgemeinen und bezogen auf konkrete Vorhaben aus; der Interessenausgleich und damit die Sicherung des Friedens vor Ort ist eine ureigene kommunalpolitische Aufgabe.
- Die Reduzierung auf einzelne immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren birgt die Gefahr in sich, das Ganze – also die räumliche Gesamtwirkung – aus dem Auge zu verlieren.
- Betreibermodelle mit dem Ziel, Bürger vor Ort einzubinden und die Akzeptanz zu erhöhen, sind ohnehin nur auf dem Verhandlungswege durchzusetzen; Planung ist hier „hilfreich“ – wenn auch nicht verbindlich.
- Die Kommunen gehen ein Planungsrisiko ein, wenn sie räumlich steuern wollen – die nachteiligen Wirkungen ohne Steuerung sind aber in den meisten Fällen absehbar.

10 Problemfelder aus der Praxis

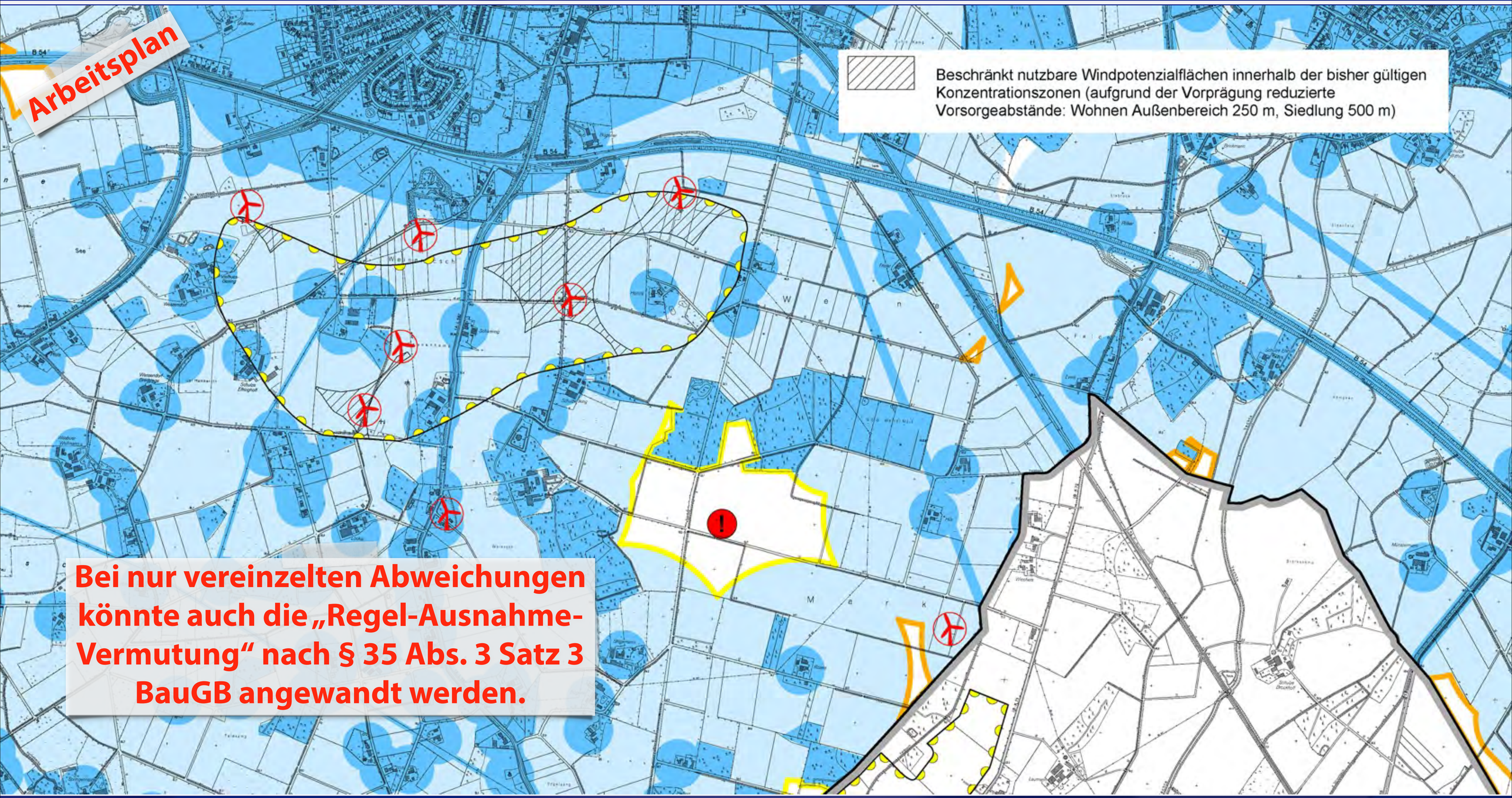
- Die nachfolgenden 10 Problemfelder begründen zahlreiche Unsicherheiten in der Planungspraxis.
- Die Unsicherheiten führen - neben handwerklichen Fehlern, die bei Planungen in Spannungsfeldern noch häufiger vorkommen – zu Abwägungsentscheidungen, die rechtlich angreifbar machen.
- Es gibt zweifellos noch deutlich mehr Fragestellungen, die nicht nur aus der Bürgerschaft aufgeworfen werden und die kommunale Politik in z.T. gewagte Abwägungsvorgänge stürzen.
- Aufgrund fehlender Fachkompetenz fehlt das Thema „Immissionsermittlung“. Offenkundig gibt es hier aber auch große Unsicherheiten, da es sich bei der Lärmphysik nur scheinbar um eine exakte Wissenschaft handelt. Wenn sich Berechnungsmethoden über die Zeit (per Verordnung) verändern und Berechnungen mit Zu- und Abschlägen arbeiten, scheint es Spielräume zu geben.
- Auch das Thema Artenschutz bleibt weitgehend außen vor – obwohl dies in der Praxis nicht so einfach ist „in Ausnahmebestände hineinzuplanen“

1. Das Wahrnehmungsproblem

- Viele Beteiligte haben von der rechtlichen Situation des „Planungsvorbehaltes“ folgende – verzerrte – Wahrnehmung:
  - Die Kommunen müssen Konzentrationszonen planen.
  - Windenergie ist ein Kernbestandteil kommunaler Planungshoheit. Das überlassen wir nicht dem Kreis als immissionsrechtliche Genehmigungsbehörde.
  - Eine Konzentrationszonen ist wie die Planung eines neues Gewerbegebiet. Das können wir planen, wo wir es für richtig halten.
  - Bauverbot? Nie gehört. Wir wollen unsere Gemeinde nicht verspargeln.
  - Wenn man keine bzw. keine ausreichend großen Konzentrationszonen findet, hat man eben keine Flächen und der Spuk ist vorbei.
- Hier müssen alle Beteiligten lernen, dass es zuerst einmal darum geht zu begründen, warum die Windenergienutzung an bestimmten Stellen eingeschränkt werden soll. Die Formulierung des BauGB in § 35 Abs. 3 Satz 3 erweckt den falschen Anschein. Ähnlich wie beim Biogas hätte die Einschränkung in § 35 Abs. 1 Nr. 5 gehört.

2. Was wird aus den „alten“ Zonen?

- Neue städtebauliche Gesamtkonzepte mit neu abgewogenen weichen Tabukriterien führen häufig dazu, dass die bisher dargestellten Konzentrationszonen den Kriterien nicht mehr entsprechen. Aufgrund der deutlich geringeren Emissionen von 10 Jahre alten 800 kW-Anlagen waren Abstände von 250 m zu Wohnhäusern keine Seltenheit.
- Der Rückfall auf den Bestandsschutz stellt keine Lösung dar – ausgenommen es wäre eine erkennbare Fehlentwicklung – da ein Wiedererrichten z.B. nach einer Havarie an gleicher Stelle nicht möglich ist und es auch Fälle gibt, wo die Finanzierungszusagen zurückgezogen worden sind.
- Eine „gewagte“ Lösung: Teilflächennutzungsplan unter Aussparung der bisherigen Zonen, dort gilt dann ausdrücklich § 35 Abs. 1 Nr. 5 (formelle Aufhebung des Altplanes erforderlich)
- Transparente Lösung: aufgrund vorliegender Genehmigungen und einer baulichen Vorprägung anwenden bisher zugrunde liegender Abstandskriterien und Beschränkung auf Anlagen des aktuellen Immissionsspektrums (Abwägung notwendig!)


Arbeitsplan
Beschränkt nutzbare Windpotenzialflächen innerhalb der bisher gültigen Konzentrationszonen (aufgrund der Vorprägung reduzierte Vorsorgeabstände: Wohnen Außenbereich 250 m, Siedlung 500 m)
B 54
Bei nur vereinzelten Abweichungen könnte auch die „Regel-Ausnahme-Vermutung“ nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB angewandt werden.

3. Fehlendes Planungsziel [1]

- Das „Maß aller Dinge“ ist der Nachweis, dass durch die Planung von Konzentrationszonen substanziell Raum für die Windenergienutzung verbleibt.
- Derzeit ist kein „Messverfahren“ bekannt, um dies zweifelsfrei festzustellen.
- Gemäß OVG NRW ist die abschließende Feststellung den Tatsachengerichten vorbehalten.
- Für die örtliche Politik ist das ein unhaltbarer Zustand: es soll ohne definiertes Ziel geplant werden bzw. das Ziel ergibt sich gesichert erst im Nachhinein.
- Derzeit scheint nur eine Indizienkette der einzige (wenn auch immer noch unsichere) Ausweg zu sein. Der Bezug zur Außenbereichsfläche ohne harte Tabus ist wichtig. Eine der Raumnutzungsstruktur entsprechende Einschätzung der regenerativen Energieanteil ist hilfreich. Plausibilität und allgemeine Anerkennung der gewählten weichen Tabukriterien zeigen positiven Planungswillen.
- „Kontingente“ wie (indirekt) im LEP und Energieatlas genutzt, bräuchten Verbindlichkeit. Der Erfüllungsgrad wäre meßbar.

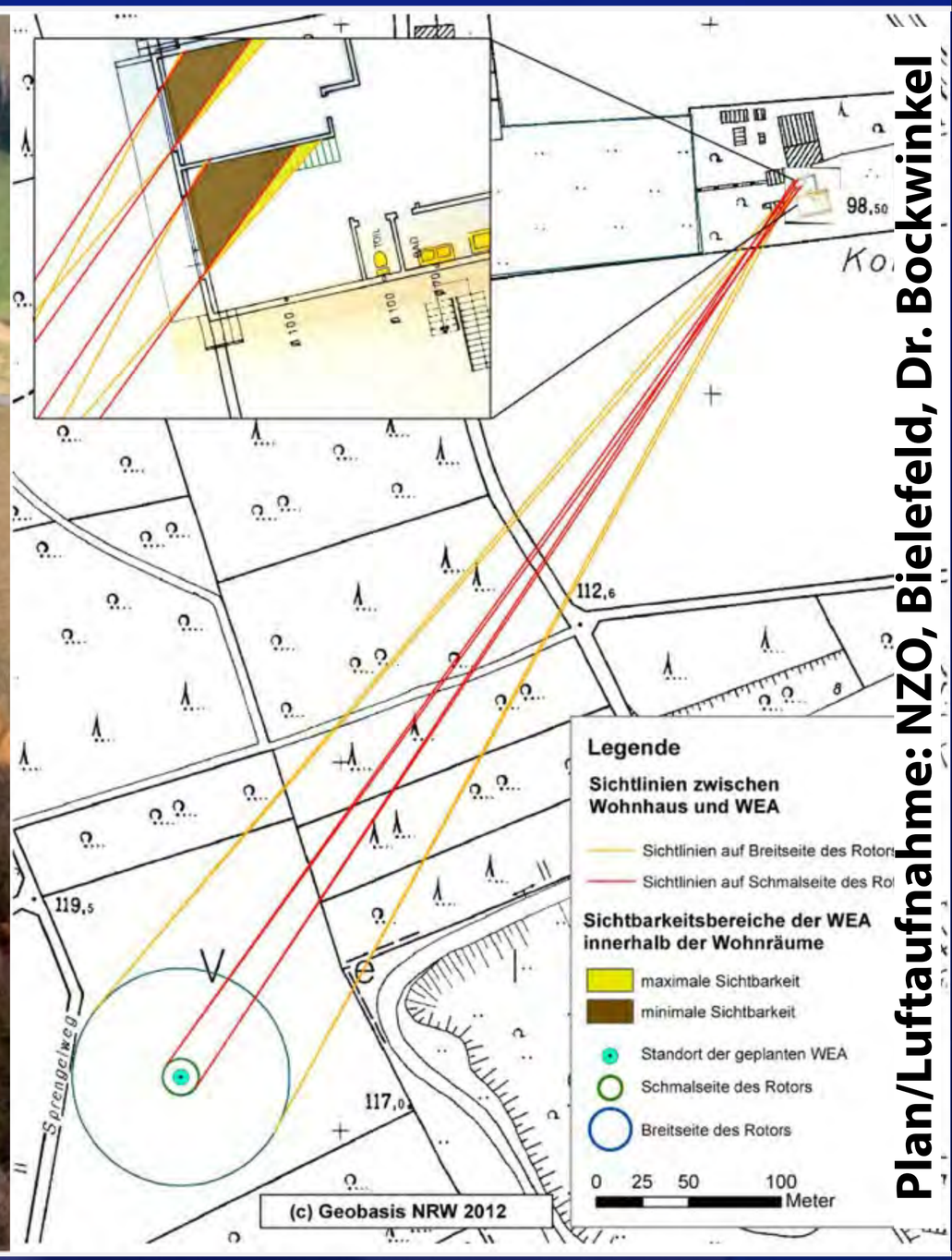
3. Fehlendes Planungsziel [2]

- Das Dilemma des fehlenden bzw. nicht zweifelsfrei zu bestimmenden Planungsziels führt zu einer Schere der Rechtsunsicherheit:
  - Wird restriktiv geplant, ist die Wahrscheinlichkeit groß, dass ein nicht bevorzugter Eigentümer sein durch die Privilegierung eingeräumtes Eigentumsrecht einklagt und ggf. Recht bekommt, wenn der Maßstab des Gerichts ein anderer ist.
  - Wird großzügig geplant, wächst die Rechtssicherheit gegenüber Klagen von Investorenseite. Gleichzeitig wird jedoch die Plankonzept beliebig (gleicht sich an die allgemeine Privilegierung an) und droht abwägungsfehlerhaft gegenüber den Interessen von Anwohner, den Anforderungen des Artenschutzes oder sonstiger konkurrierender Nutzungen zu werden.
  - Bei großzügiger Planung wächst zudem das Risiko nicht umsetzbarer Konzentrationszonen. Ist dies das Ergebnis der ersten Genehmigungsverfahren, ist der Vorwurf der Feigenblatt-Planung nicht weit.

4. Überschätzung des Optischen

- Die vom OVG NRW (09.08.2006) aufgestellten Vermutungsregeln bezüglich der Erwartungen an eine optisch bedrängende Wirkung werden in der öffentlichen Diskussion zu pauschalen Schutzradien hochstilisiert.
- Gerne vorgelegte Musterrechnung: bis zur dreifachen Anlagenhöhe ist ja mit optisch bedängender Wirkung zu rechnen. Anlagen sind heute mindesten 200 m hoch. Mit einem Sicherheitszuschlag muss der Mindestabstand einer Windkraftanlage zu einem Wohngebäude - und zwar ringsherum – 700 m betragen (3*200 plus 100 m Sicherheit), um dieses Problem zu umgehen.
- Die Frage der Himmelsrichtung, der Lage zu schützender Aufenthaltsbereiche und Möglichkeiten der Sichtabschattung werden nicht thematisiert.
- Eine abstandsunabhängige Allgemeinbetrachtung z.B. einer Ortschaft in Tallage, die zu Zweidritteln bereits „umstellt“ ist, findet selten statt.

Optisch bedrängende Wirkung



Plan/Luftaufnahme: NZO, Bielefeld, Dr. Bockwinkel

E-126/6 MW am Schneebergerhof, Rheinland-Pfalz

Rotornabe kurz vor dem Ziel am 13. Oktober.

ENERCON, Windblatt 4/2010

5. Unterentwickelte interkommunale Zusammenarbeit

- Nach unserer Einschätzung ist der Raum, auf den die Fragestellung, ob noch substanziell Raum für die Windenergienutzung verbleibt, nicht zwangsläufig auf ein Gemeindegebiet begrenzt. Eine Kombination eines sachlichen Teilflächennutzungsplans „Windenergie“ (§ 5 Abs. 2b BauGB) mit einem gemeinsamen Flächennutzungsplan (§ 204 BauGB) ist möglich.
- In der Planungspraxis wird statt dessen der Ärger gepflegt, wenn die Nachbarn mal wieder einen Windpark an der Gemeindegrenze planen – was angesichts der dort meist geringeren Siedlungsdichte aber häufig vorkommt.
- Eine konkrete Anfrage im Märkischen Kreis endete in dem Moment, als deutlich wurde, das eine Stadt dann keine, die anderen aber umso mehr Potenzialflächen hatten.
- Die „Eignungsbereiche“ des Regionalplans Münsterland (zur Zeit noch geltend, aber die Neuplanung mit „Vorranggebieten ohne Ausschlusswirkung“ kommt) waren kein schlechter Weg.

Für viele Gemeinden im Münsterland eine echte Planungshilfe: Eignungsbereiche mit Ausschlusswirkung im Regionalplan.

Nun erweist sich dieser immer noch gültige Teil-Plan als Entwicklungshemmnis - oder als letzte „Bastion“, um Zeit zu gewinnen.

6. Unklarheit über die Mindestgröße

- Wann ist eine Konzentration erreicht? Begriff der Windfarm? Mindestens 3 Anlagen? Ist das aber nicht eher eine Leistungsfrage? Können auch zwei Anlagen eine Konzentration bilden?
- Wenn die Annahme in Büren von 30 ha zu groß war, wären dann 15 ha angemessen?
- Die Ausrichtung einer Windzone in der Hauptwindrichtung ist entscheidend dafür, ob mehr oder weniger Anlagen aufgestellt werden können. Muss der FNP daher schon ein (ungefähres) Standortlayout vorgeben/prüfen?
- Dürfen Gemeinden die Konzentrationswirkung von sich aus definieren (also z.B. mindestens 5 Anlagen müssen unterzubringen sein)?
- Wann ist eine Konzentrationszone „mehrkernig“, setzt sich also aus vielen kleinen Einzelflächen, die in einem räumlichen Verbund stehen, zusammen. Wären die üblichen Mindestabstände von Anlagen (also 5facher Rotordurchmesser in Haupt- und 3facher in Nebenwindrichtung) hier ein Orientierungsmaß?
- Der Sinn der Konzentrationszonenplanung ist vorrangig eine räumliche Steuerung. Das Wort „Konzentration“ kommt zwar in § 35 BauGB nicht vor, beschreibt aber treffend das zentrale Planungsziel. Nur: wann wird die Definition rechtlich bedenklich?

7. Problem Windhöffigkeit

- Windhöffigkeit wird gerne als hartes Tabu definiert.
- Im Sinne von Bundesverwaltungsrichter Stephan Gatz mag das sogar richtig sein. Er beschränkt sich dabei auf die Anlaufgeschwindigkeit.
- In der Praxis ist das alles wenig hilfreich und eine Sollbruchstelle für eine Klage:
  - Die Anlaufgeschwindigkeit ist anlagenabhängig; im FNP nicht festzulegen
  - Der Höhenbezugspunkt fehlt. Die im Mittel anzunehmende Anlaufgeschwindigkeit von 3 m/s wird in 150 m Nabenhöhe schneller erreicht, als in 120 m Höhe.
  - Die Anlaufgeschwindigkeit ist eine Wirtschaftlichkeitsgrenze (an dieser Stelle übersteigt die gewinnbare Energie den Energie-Eigenbedarf einer Windkraftanlage).
  - 4 m/s werden flächendeckend selbst in Tallagen des Mittelgebirges in 140 m Höhe erreicht. Zur Flächendifferenzierung also eher ungeeignet.
  - Die Nennleistung der meisten Windkraftanlagen wird im Mittel bei 15 m/s erreicht.
  - Erfahrungswerte der Investoren liegen für rentable Anlagen bei ca. 6,2 m/s

8. Zwangsjacke Gesamtkonzept

- Standardsituation bei der Umsetzung von Potenzialstudien in sachliche Teilflächennutzungspläne: von 5 Potenzialflächen sind zwei problemlos und alle abwägungsnotwendigen Daten liegen vor. Die örtlichen Investoren haben die Rückendeckung aus Bürgerschaft und Politik und haben die Bauanträge schon in der Schublade. Für zwei weitere sind die Artenschutzprüfungen gerade erst angelaufen und dauern noch ein halbes Jahre. Eine Fläche war bislang nicht im Focus und wurde erst nach einer „urteilskonformen“ Prüfung der Potenzialflächenstudie neu ermittelt. Für diese „Weißfläche“ gibt es noch keine Planungsgrundlagen.
- Was tun (wenn man nicht einfach abwarten will, bis der Plan „rund“ ist)?
  - Räumlicher Teilflächennutzungsplan? Faktisch nicht begründbar abzugrenzen und außerhalb wäre dann keine Steuerungswirkung mehr gegeben.
  - Mehrere parallele Aufstellungsbeschlüsse? Rechtlich bedenklich, da bei einer zeitlichen Spreizung ggf. andere Abwägungsentscheidungen entstehen oder neue Erkenntnisse zu berücksichtigen sind.
  - Die ersten Standorte als „substanziell“ erklären und die nächsten in Änderungen nachschieben?

9. Zwang zur Kooperation mit Investoren

- Problemfeld 8 ist häufig ein spezielles Problem kleiner, finanzschwacher Kommunen mit begrenzten Planungskapazitäten.
- Der rein finanzielle Aufwand zur Ausarbeitung eines Potenzialstudie und vor allem für vertiefende artenschutzfachliche Prüfungen kann häufig nicht dargestellt werden (Planungskosten im 6stelligen Bereich sind nicht unüblich).
- Vor dem Hintergrund der enormen Bodenwertsteigerung erscheint es mehr als gerecht, wenn die potenziellen Investoren mittels § 11 BauGB (städtebaulicher Vertrag) angehalten werden, die notwendigen Fachgutachten zu liefern.
- Es handelt sich um „Sowieso-Kosten“, da lediglich Unterlagen gefordert wären, die bei einem Bauantrag ohnehin zu erarbeiten wären.
- Leider gibt keinen „Vorhabenbezogenen Flächennutzungsplan“ und einige Vertragswerke lassen Zweifel aufkommen, ob sie rechtmäßig sind.
- Die Kooperation birgt latent die Gefahr in sich, z.B. in Kopplungsgeschäfte zu geraten oder nicht mehr frei zu sein in der städtebaulichen Abwägung.

10. Die frommen Wünsche

- Klassiker in der Planungspraxis: „Windenergie ja, aber nur wenn sich alle Bürger finanziell beteiligen (und profitieren) können!“ Oder noch „frommer“: „Nur mit unseren Stadtwerken!“.
- Wir als freie Planer haben es leicht: Projekte, wo nicht wenigstens im Ansatz ein Bürgerwindparkmodell zu erkennen ist, betreuen wir nicht. Die Kommunen haben diese Wahl nicht.
- Betreibermodelle sind kein planungsrechtlicher Regelungsgegenstand.
- Das gesamte Thema „Bürgerwindpark“ (der Kreis Steinfurt hat dazu eine gute Definition und Leitlinien vorgelegt) hat keinerlei rechtliche und leider auch nur eine schwache politische Unterstützung – dabei wäre dann doch vieles viel einfacher.
- Das Problem könnte entschärft werden, wenn Windenergie nicht pauschal privilegiert wäre. Statt dessen sollten die Gemeinden in § 1 bzw. 1a BauGB dazu verpflichtet werden, Flächen für regenerative Energien vorzuhalten. Die Umsetzung erfolgt dann über die klassische Bauleitplanung - vielleicht auch ein frommer Wunsch.

Schlussfolgerung

- Dem derzeitige Planungsrecht fehlt es an Klarheit. Obwohl es das Windkraftprivileg nun schon über 16 Jahre gibt, ist die Planungspraxis von unzähligen Unsicherheiten geprägt – und beschäftigt nach wie vor die Rechtsprechung.
- Die Unsicherheiten sind in den kleinen und mittleren Gemeinden ohne aufwändigen Planungsapparat am größten – gleichzeitig ist hier der Druck auf die Fläche ungleich größer, als in den Metropolen und Großstädten.
- Klimaschutz und Energiewende haben zu politischen Zielvorgaben geführt. Das Tempo wird durch das Erneuerbare Energien Gesetz politisch bestimmt (meist forciert), der Einfluss der Gemeinden wurde durch das Baugesetzbuch reduziert. Was können die Kommunen dann noch (rechtssicher) steuern?
- Der 1997 eingeschlagene Weg, regenerative Windenergienutzung durch die eine planungsrechtliche Privilegierung zu forcieren, gehört auf den Prüfstand.

Es läuft nicht „rund“ bei der Planung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung. Da es an vielen Stellen hakt, können auch Viele dazu beitragen, hier Hindernisse abzubauen. Politik - Kommunen - Bürger und natürlich auch die Richter.

©Wolters Partner

Dipl.-Ing. Michael Ahn