

**Stellungnahme des Bundesverbandes Windenergie (LV NRW) und  
der Landesarbeitsgemeinschaft Erneuerbare Energie NRW e.V.  
zum Entwurf des Windenergieerlasses vom 07. Februar 2011**

**(Stand: 21.02.2011)**

## A. Allgemeines

Der Bundesverband Windenergie in Nordrhein-Westfalen (BWE) und die Landesarbeitsgemeinschaft Erneuerbare Energie NRW (LEE) begrüßen zunächst einmal ausdrücklich die ambitionierten Ziele, die der am 07.02.2011 vom Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen vorgelegte Entwurf zum neuen Windenergieerlass hinsichtlich des Ausbaus der Windenergie im Land benennt. So sehen beide Verbände in dem Vorhaben, den Windenergieanteil an der Stromerzeugung in Nordrhein-Westfalen von jetzt 3 % auf mindestens 15 % im Jahre 2020 zu erhöhen und hierzu in den Regionalplänen 2 % der Landesfläche als Vorranggebiete für die Windenergienutzung darzustellen, einen wichtigen Schritt, damit das Land seine ebenfalls im Erlass genannten Klimaschutzziele (25-prozentige CO<sub>2</sub>-Reduktion bis zum Jahre 2020 und 80-95-prozentige CO<sub>2</sub>-Reduktion bis 2050) auch tatsächlich erreichen kann. NRW als das Bundesland mit der höchsten fossilen Kraftwerkskapazität einerseits und dem höchsten Strombedarf andererseits hat eine besondere klimapolitische Verantwortung, der das Land neben Energieeinsparungsmaßnahmen und Effizienzsteigerungen vor allem durch den Ausbau Erneuerbarer Energien - respektive der Windenergie - gerecht werden kann. Gleichzeitig verringert ein deutlich höherer Versorgungsanteil regenerativer Energieträger die strategische Abhängigkeit von fossilen Brennstoffimporten und eröffnet zugleich enorme Wertschöpfungspotentiale für die Kommunen in Nordrhein-Westfalen.<sup>1</sup>

Allerdings vermissen BWE und LEE im aktuellen Entwurf zum Erlass an zahlreichen Stellen die eindeutigen und konkreten Signale, die zur Realisierung der anfangs dargelegten ambitionierten Ausbauziele sowie der damit verbundenen positiven Effekte erforderlich wären - zumal bis zum Jahre 2020 nur noch sehr wenig Zeit zur Verfügung steht. Vor allem die im planungsrechtlichen Teil des Erlassentwurfs vorgenommenen Änderungen greifen deutlich zu kurz. Im genehmigungsrechtlichen Teil sind zwar einige Erleichterungen für die Windenergie zu erkennen (z.B. bezüglich bestimmter Schallbestimmungen), gleichzeitig gehen aber auch hier viele Regelungen nicht weit genug (insbesondere bezüglich des Natur-/Artenschutzes).

---

<sup>1</sup> **So generiert beispielsweise eine heute gängige 2-MW-Windenergieanlage im Laufe ihrer 20jährigen Betriebszeit eine kommunale Wertschöpfung von ca. 2,8 Mio. €.** Insgesamt sorgten die Erneuerbaren Energien in Deutschland allein im Jahr 2010 für eine kommunale Wertschöpfung von 6,8 Mrd. €. Vgl. Agentur für Erneuerbare Energien (2010): „Kommunale Wertschöpfung durch Erneuerbare Energien. Ergebnisse der Studie des Instituts für ökologische Wirtschaftsforschung (IÖW), Renew's Spezial Ausgabe 46 /Dezember 2010, abrufbar unter [http://www.unendlich-viel-energie.de/uploads/media/46\\_Renews\\_Spezial\\_Kommunale\\_Wertschoepfung\\_dez10.pdf](http://www.unendlich-viel-energie.de/uploads/media/46_Renews_Spezial_Kommunale_Wertschoepfung_dez10.pdf) .

Abgesehen von den nachfolgend im Einzelnen dargestellten Kritikpunkten, weisen BWE und LEE darauf hin, dass die Neuformulierung des Erlasses ohnehin nur den ersten Teil eines ganzen Maßnahmenbündels darstellen kann, das sich dezidiert dem Ausbau der Windenergie, bzw. aller regenerativen Energieträger in NRW widmet. So rufen BWE und LEE dringend dazu auf, die Neuauflage des Landesentwicklungsplanes zu forcieren, damit es möglichst schnell zu neuen verbindlichen Vorgaben seitens der Landesplanung kommt und die Regionalplanung so die ihr im Erlass zugeschriebene Rolle beim Ausbau der Windenergie auch wirklich ausfüllen kann. Weitere Schritte, wie die vorgesehene Verabschiedung eines Klimaschutzgesetzes samt eines umfassenden Klimaschutzplans, in der das Ziel der verstärkten Nutzung Erneuerbarer Energien einen zentralen Stellenwert erfährt, müssen ebenfalls folgen.

## **B. Zu den einzelnen Bestimmungen**

### **Zu 1. (Seite 5 oben):**

An dieser Stelle heißt es im Erlassentwurf, dass es neben einem Repowering „*auch erforderlich sein kann*“, neue Vorranggebiete bzw. Konzentrationszonen für die Windenergienutzung auszuweisen. Hier wäre zu formulieren: „... *wird es zwingend erforderlich sein ...*“, denn ohne eine deutliche Erweiterung und Neuausweisung entsprechender Flächen werden die zuvor formulierten Ziele Utopie bleiben. Die derzeit für die Windenergienutzung dargestellten Flächen machen ca. 0,85 % der Landesfläche aus. Diese Flächen müssten mehr als verdoppelt werden, um auf einen Anteil von 2 % der Landesfläche zu kommen.

### **Zu 3.2.1 und 3.2.2:**

Die hier zu findenden Aussagen zum Regionalplan (RP) Münsterland sind zum einen verfrüht, weil aktuell und angesichts der noch bis zum 31.07.2011 laufenden Offenlage des RP-Entwurfs mindestens bis zum Herbst d. J. noch der alte Gebietsentwicklungsplan (GEP) gilt. Sie sind darüber hinaus aber auch falsch. Weder der aktuelle GEP noch der zukünftige RP stellen Vorranggebiete für die Windenergienutzung dar, vielmehr handelt es sich in beiden Fällen lediglich um Eignungsbereiche (siehe Ziel 42.1 RP-Entwurf) mit der gegenüber Vorranggebieten geringeren innergebietlichen Durchsetzungskraft. Wenn die Landesregierung hier die Darstellung von Vorranggebieten anstrebt, dann sollte sie auf die Umqualifizierung der Bereiche drängen. Allerdings würde das nach unserer Ansicht wegen

der unterschiedlichen innergebietlichen Wirkungen der Gebietstypen eine neue Abwägung erfordern.

Im Übrigen ließe sich der Sinn einer regionalplanerischen Steuerung der Windenergienutzung durch Ausweisung von bestimmten Gebieten durchaus in Frage stellen. Wenn dies aber ein Förderungsinstrument zugunsten der Windenergie sein soll - und nichts anderes darf es angesichts obiger Ausführungen sein - dann macht es nur Sinn, wenn Vorranggebiete ohne die Wirkung von Eignungsgebieten dargestellt werden. Das ist nach § 8 Abs. 7 ROG der Regelfall und auch § 12 Abs. 2 LPIG eröffnet diese Möglichkeit ausdrücklich. Dann haben die Gemeinden, die im allgemeinen und im eigenen Interesse über solche Vorranggebiete auf ihrem Gebiet hinaus Flächen für die Windenergienutzung zur Verfügung stellen wollen, die Möglichkeit, solche weiteren Flächen in ihren Flächennutzungsplänen darzustellen, ohne gegen das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB zu verstoßen. Diese Möglichkeit wird - aus Sicht von LEE und BWE völlig unverständlicherweise - im gesamten Erlassentwurf mit keinem Wort erwähnt, geschweige denn wird dafür geworben. Hinzu kommt, dass die regionalen Planungsträger bei der Ausweisung von Vorranggebieten ohne die Wirkung von Eignungsgebieten eine deutlich höhere Rechtssicherheit gegenüber möglichen juristischen Anfechtungen der Regionalpläne erhalten.

#### **Zu 3.2.2.1:**

Es sollte ergänzt werden, dass bei allen Einschränkungen in Prüfung und Berücksichtigung öffentlicher Belange in jedem Fall die Legaldefinition eines Ziels der Raumordnung gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG zu beachten ist, wonach es sich um „*abschließend abgewogene*“ Festlegungen handeln muss.

Abgesehen davon wäre es wünschenswert, auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass bei Windenergieplanungen außerhalb von regionalplanerisch dafür ausgewiesenen Gebieten entsprechende Zielabweichungen sowohl von der betreffenden Gemeinde als auch vom Projektierer beantragt werden können (§ 6 Abs. 2 ROG), und die zuständigen Behörden zur wohlwollenden Prüfung solcher Anträge zu verpflichten. Damit würde lediglich ein gewisser Ausgleich dafür geschaffen, dass insbesondere im Münsterland kaum eine Gemeinde die Eignungsgebiete des GEP bei ihrer Flächennutzungsplanung übernommen hat.

#### **Zu 3.2.4:**

An dieser Stelle ist unbedingt eine weitere Fallkonstellation hinzuzufügen:

*„Der Regionalplan weist Vorranggebiete aus, die nicht zugleich die Wirkung von Eignungsgebieten haben.“*

Angesichts der bisherigen Darstellungen des GEP Münsterland, die so in den neuen RP Münsterland übernommen werden sollen, wäre darüber hinaus der Vollständigkeit halber die Fallkonstellation zu ergänzen, dass der RP Eignungsgebiete ausweist, auch wenn diese Gebietskategorie zur Förderung der Windenergie wenig sinnvoll erscheint.

#### **Zu 3.2.4.2 und 3.2.4.3:**

Insbesondere im Hinblick auf die Öffnung von Waldbereichen für die Windenergienutzung bleibt der Erlassentwurf weit hinter früheren Ankündigungen zurück. Insbesondere ist es aus Sicht von LEE und BWE nicht akzeptabel, dass man sich auf das Ziel B.III.3.2 des LEP NRW zurückzieht. Wenn sich die Landesregierung nicht in der Lage sieht, dieses Ziel vorab kurzfristig gemäß § 17 Abs. 2 LPIG im Verordnungswege zu ändern und den Erfordernissen anzupassen, dann wäre hier mindestens ein Hinweis auf entsprechende Absichten bei der bevorstehenden Neuaufstellung des Landesentwicklungsplans angezeigt. Tatsächlich wird der Wald nach wie vor als Tabubereich behandelt. Dies zeigt ein Vergleich mit den unter der Überschrift „*Tabubereiche*“ in Punkt 3.2.4.3 geregelten Bereichen für den Schutz der Natur sehr deutlich. Sowohl für diese Bereiche wie auch für den Wald sind Ausweisungen für die Windenergienutzung dann möglich, *„wenn die angestrebte Nutzung nicht an anderer Stelle realisierbar ist und der Eingriff auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt wird“*. Eine echte Öffnung des Waldes für die Windenergienutzung, wie sie in anderen Bundesländern erfolgreich umgesetzt worden ist, erfolgt durch diese Regelungen nicht.

Hinsichtlich der Bereiche für den Schutz der Natur ist darüber hinaus festzustellen, dass die Regelungen des Erlassentwurfes hinter den Möglichkeiten zurückbleiben, die das Bundesnaturschutzgesetz eröffnet. Danach sind Windenergieanlagen sogar in förmlich unter Schutz gestellten FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten möglich, sofern eine entsprechende Verträglichkeitsprüfung zu diesem Ergebnis kommt. Erst recht gilt dies dann für die nicht förmlich unter Schutz gestellten Bereiche für den Schutz der Natur. Dass diese Gebiete von vornherein zu Tabubereichen erklärt werden, schränkt die Potenziale der Windenergienutzung in Nordrhein-Westfalen ohne Not erheblich ein, ohne dass dies sachlich

gerechtfertigt wäre. LEE und BWE fordern daher, die Bereiche für den Schutz der Natur in den Gliederungspunkt 3.2.4.2 zu übernehmen.

#### **Zu 4.2:**

Auch an dieser Stelle findet die Möglichkeit, dass die Regionalpläne Vorranggebiete für die Windenergienutzung darstellen, die nicht gleichzeitig die Wirkung von Eignungsgebieten haben (Regelfall nach § 8 Abs. 7 ROG), keine Erwähnung. Selbst wenn diese Möglichkeit von der Landesregierung nicht gewünscht werden sollte, sollte an dieser Stelle, wo es um das Verhältnis der kommunalen Bauleitplanung zu Zielfestsetzungen der Regionalpläne geht, auf die Konsequenzen auch einer solchen Festlegung hingewiesen werden, da die Regionalräte bei der Aufstellung der Regionalpläne nach den gesetzlichen Bestimmungen von § 8 Abs. 7 ROG und auch § 12 Abs. 2 LPlIG durchaus die Möglichkeit haben, auch derartige Vorranggebiete für die Windenergienutzung auszuweisen.

#### **Zu 4.3.1:**

Die Darstellung des Erlasses, dass auch bei einer Erweiterung bereits im Flächennutzungsplan dargestellter oder Aufnahme neuer Konzentrationszonen für die Windenergienutzung erneut eine Untersuchung des gesamten Gemeindegebiets zu erfolgen habe und dabei auf eine Entscheidung des OVG NRW vom 19.06.2007, 8 A 2677/06, verwiesen wird, ist nicht richtig. In dem genannten Urteil wird ausgeführt, dass eine solche gesamtgebietliche Abwägung dann zu erfolgen habe, *„wenn sich die Teilfortschreibung ihres Flächennutzungsplanes im Ergebnis auf den Wegfall von Zonen für die Nutzung der Windkraft beschränkt“*. Diese Auffassung ist auch zutreffend.

Wenn eine Gemeinde bereits über einen Flächennutzungsplan mit der Regelausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verfügt und nun zusätzliche Flächen für die Windenergienutzung ausweisen möchte, genügt es, wenn die ins Auge gefasste Fläche für diese Nutzung tatsächlich geeignet ist. Die Regelausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB soll dann mit dieser Überplanung nicht herbeigeführt werden, da sie ja bereits vorher bestand. Die Planung kann sich dann insoweit auf die positive Wirkung beschränken. Eine solche FNP-Änderung zielt auf eine schlichte Ausweisung i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr.1 BauGB und ist vergleichbar mit der Ausweisung von Vorrangflächen (ohne Ausschlusswirkung) in der Regionalplanung. Im Falle ihrer Unwirksamkeit fällt der FNP auf den Stand der bereits bestehenden Ausschlussflächenplanung zurück. Greift die Gemeinde hingegen im Rahmen einer umfassenden Neu-/Gesamtplanung das oftmals schon allein

wegen der Planerhaltungsvorschriften der §§ 214, 215 BauGB praktisch rechtssichere Ausschlussflächenkonzept erneut auf, geht sie unnötig Risiken ein, weil sie damit u. U. für das gesamte Konzept eine erneute rechtliche Überprüfbarkeit eröffnet.

Eine Richtigstellung dieser Passage des Erlassentwurfs ist von besonderer Bedeutung, weil die darin zum Ausdruck kommende, fehlerhafte Rechtsauffassung auch bei Gemeinden weit verbreitet ist. Selbst Gemeinden, die an sich durchaus bereit wären, zusätzliche Konzentrationszonen in ihren Flächennutzungsplan aufzunehmen, scheuen jedoch den mit einer Untersuchung des gesamten Gemeindegebiets verbundenen Aufwand. Mit der Richtigstellung könnten daher voraussichtlich erhebliche zusätzliche Bereiche in den Gemeinden für die Windenergienutzung zur Verfügung gestellt werden, was zwingend erforderlich ist, wenn ein Anteil von 2 % der Landesfläche wirklich erreicht werden soll.

Auch der letzte Satz dieses Gliederungspunktes erscheint wenig hilfreich. Langjährige Erfahrungen zeigen, dass Beschlüsse zur Aufstellung von Bebauungsplänen von vielen Gemeinden nur deswegen gefasst werden, um Veränderungssperren verhängen zu können. Wenn es denn dann überhaupt noch zur Aufstellung eines Bebauungsplans tatsächlich kommt, enthalten diese angesichts des Angebots von Anlagentypen gänzlich überflüssige Festsetzungen zur Farbgestaltung, zur Anzahl der Rotorblätter und zur Drehrichtung des Rotors. LEE und BWE schlagen daher vor, den betreffenden Satz durch folgende Formulierung zu ersetzen: *„Die Aufstellung von Bebauungsplänen wird in der Regel nicht erforderlich sein.“*

#### **Zu 4.3.3:**

Die Ausführungen zu Höhenbegrenzungen sind grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings dürfte nicht nur dann von der Ungeeignetheit einer Konzentrationszone auszugehen sein, wenn diese *„in 7 Jahren nach Ausweisung mit Höhenbegrenzung nicht oder nur ganz unwesentlich genutzt“* wurde, sondern auch dann, wenn diese ungenutzte Konzentrationszone über keine Höhenbegrenzung verfügt. Im Übrigen erscheint der Zeitraum von 7 Jahren zu lang.

Was die Ausführungen zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen angeht, so ist festzustellen, dass neben einer transponderabhängigen Befeuerung auch die Möglichkeit der Installation eines Primärradars in Windparks als weitere Option der sogenannten bedarfsgerechten Befeuerung von WEA existiert. Auf diese sollte im Erlass ebenfalls hingewiesen werden. Ebenso dürfte es zu weit gehen, dem Projektierer in jedem Genehmigungsverfahren zwingend die Nutzung der Sichtweitenmessung aufzugeben.

Abgesehen davon gehört eine solche Regelung nicht ins Bauleitplanverfahren und daher nicht an diese Stelle des Erlasses.

**Zu 4.3.4:**

Diese Ausführungen beschränken sich im Wesentlichen auf die Wiedergabe des Gesetzestextes. Wichtig wäre es aus Sicht von LEE und BWE an dieser Stelle, die 3. Voraussetzung für eine Zurückstellung, nämlich die Befürchtung einer mindestens wesentlichen Erschwerung der Planung, deutlich hervorzuheben. Es kommt immer wieder vor, dass Genehmigungsanträge zurückgestellt werden, obwohl der Standort der geplanten Anlage innerhalb eines Bereichs liegt, der als Konzentrationszone ausgewiesen werden soll, auch wenn die Planung bereits weit fortgeschritten ist. In einem solchen Fall kann von einer wesentlichen Erschwerung der Planung keine Rede sein, sodass eine Zurückstellung des Genehmigungsantrags rechtswidrig wäre.

**Zu 4.4:**

Die Darlegungen des Erlassentwurfs zum Bebauungsplan können als Einladung missverstanden werden, Bebauungsplanaufstellungsbeschlüsse zu fassen und Veränderungssperren zu verhängen. Bebauungspläne für Windenergieanlagen sind in aller Regel indes nicht erforderlich. Das gilt insbesondere auch für überbaubare Flächen. Im Regelfall wird jeder Projektierer bestrebt sein, die meist recht knapp bemessene Fläche möglichst optimal zu nutzen. Daher sind Bebauungsplanverfahren, erst recht wenn sie mit Veränderungssperren verbunden werden, Instrumente der windenergieunfreundlichen Gemeinden zur Verhinderung, mindestens aber zur erheblichen Verzögerung von Windenergieprojekten. Für so genannte „Repoweringbebauungspläne“ (siehe das bereits im Erlass zitierte DStGb-Repoweringpapier) können Besonderheiten gelten. Im Ausnahmefall kommt die Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans in Betracht.

**Zu 4.5:**

Diese Ausführungen sollten dahingehend ergänzt werden, dass eine Veränderungssperre zur Absicherung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nicht zulässig ist.



## Zu 5.2.1

Im Bereich der immissionsschutzrechtlichen Zulässigkeit stellen BWE und LEE durchaus einige Erleichterungen im Vergleich zur alten Erlassfassung fest. Dennoch weisen beide Verbände darauf hin, dass Nordrhein-Westfalen verglichen mit anderen Bundesländern immer noch die die höchsten schallschutzrechtlichen Maßstäbe anlegt. So werden bei den Sicherheitszuschlägen hier ca. 2,5 dB(A) auf die Schalleistungspegel der Windkraftanlagen aufaddiert. Hinzu kommt, dass in NRW nicht nur derartige Sicherheitszuschläge bei der Immissionsprognose verlangt werden, sondern zusätzlich noch eine emissions- oder immissionsseitige Nachmessung nach Inbetriebnahme der WEA gefordert wird. Die Praxis in NRW ist insbesondere auch deshalb bemerkenswert, weil sie ausgerechnet die Windenergienutzung als „jüngere“ Emissionsquelle mit im Vergleich zu anderen Branchen strengeren Anforderungen belegt. In anderen Bundesländern stellt sich die Situation demgegenüber deutlich weniger restriktiv dar.

- So werden nach einem aktuellen Verwaltungsgerichtsurteil in Schleswig-Holstein (VG Schleswig, U. v. 22.01.2010 -12 A 19.08) gar keine Sicherheitszuschläge mehr verlangt.

- Das OVG Niedersachsen verlangt lediglich bei einem nur einfach vermessenen WEA-Typ noch einen Sicherheitsspielraum von 2 dB(A) oder eine Nachmessung. Liegt eine Mehrfachvermessung vor, kann auf einen Zuschlag /eine Nachmessung gegebenenfalls ganz verzichtet werden. In jedem Falle wird dann ein Zuschlag von 1 dB(A) als ausreichend angesehen (vgl. OVG Niedersachsen, U.v.18.5. 2007-12 LB 8/07= ZNER 2007, 229; zuletzt U.v.1.6.2010-12LB 32/07 = ZNER 2010,506).

- In Hessen weist der Hessische VGH darauf hin, dass die Notwendigkeit eines Sicherheitszuschlags i.d.R. zu verneinen ist und nur bei außergewöhnlichen Umständen des Einzelfalls gefordert werden kann (Hess.VGH B.v. 22.1.2008-6 ZU 1626/07).

- Mehrere Obergerichte weisen zudem darauf hin, dass pauschale Sicherheitszuschläge mit Zurückhaltung zu betrachten seien, da sie geeignet seien, den Genehmigungsanspruch des Anlagenbetreibers, der bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen bestehe, zu konterkarieren (OVG Lüneburg; VG Schleswig, a.a.O.; OVG Sachsen-Anhalt, B.v. 12.9.2005-2 M15/05-, ZNER 2005, 339). In den betroffenen Bundesländern wird explizit darauf hingewiesen, dass die

TA-Lärm derartige Sicherheitszuschläge nicht verlange und deshalb entsprechende Forderungen auch nicht zur Genehmigungsvoraussetzung gemacht werden dürften.

- In Mecklenburg-Vorpommern wird bei dreifach vermessenen Anlagen ein Sicherheitszuschlag von 1,6 db(A) veranschlagt, bei nicht vermessenen Anlagen liegt der Wert bei 2 db(A).

Aufgrund der dargelegten Beispiele plädieren wir von Verbandsseite dafür, die aktuell vorgesehenen Erlass-Bestimmungen zu den Sicherheitszuschlägen noch einmal zu überarbeiten und der Situation in anderen Bundesländern anzupassen. So sollte ausgeschlossen werden, dass die Windenergie in Nordrhein-Westfalen in diesem Punkt gegenüber anderen Bundesländern benachteiligt wird. Gleichzeitig sollte auch sichergestellt sein, dass Windenergieanlagen in der Genehmigungspraxis nicht restriktiveren Regelungen unterliegen, als andere Industrieanlagen.

Auch in der Frage der Festlegung des Einwirkbereichs weist Nordrhein-Westfalen mit veranschlagten 15 dB(A) besonders strenge Anforderungen auf. In diesem Zusammenhang möchten wir Sie darauf hinweisen, dass man sich in den meisten anderen Bundesländern (z.B. Hessen, Rheinland-Pfalz, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen) am vorgegebenen Wert der TA-Lärm orientiert und lediglich einen Wert von 10 dB(A) ansetzt.

Zudem sollten Abnahmemessungen auf keinen Fall zum Standard erhoben werden. Die aktuelle Formulierung lässt den Genehmigungsbehörden, insbesondere in der Frage, wie viele Messberichte vorliegen müssen, damit keine Abnahmemessung erforderlich ist, einen großen Spielraum. Hier sollte klar dargelegt werden, dass - wie bisher – die Vorlage von drei Messergebnissen ausreichend ist, damit eine entsprechende Abnahmemessung entfallen kann.

#### **Zu 5.2.2:**

Im Rahmen der Darlegungen zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit sind die Ausführungen zu § 36 BauGB recht knapp ausgefallen. Mit Blick auf die Genehmigungsbehörden sollte der Hinweis auf die jüngste Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil v. 16.09.2010, III ZR 29/10) aufgenommen werden, wonach die Genehmigungsbehörden im Falle eines rechtswidrig verweigerten Einvernehmens verpflichtet sind, dieses zu ersetzen. Daraus folgt,

dass gegebenenfalls ausschließlich der Rechtsträger der Genehmigungsbehörde Amtshaftungsansprüchen ausgesetzt ist, ohne dass auch nur eine Mithaftung der Gemeinde in Betracht kommt.

#### **Zu 5.2.2.1 und 5.2.2.2:**

An dieser Stelle fällt auf, dass die in den bisherigen Windenergieerlassen einschließlich dem vom 21.10.2005 (s. dort 5.2.2.1) enthaltene Regelung, wonach trotz Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan an anderer Stelle die Regelausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB dann nicht zwingend entgegenstehen muss, wenn ein nicht unbedeutender Teil des von der WEA produzierten Stroms (mindestens 20 %) vom Betreiber dieser Anlage selbst verbraucht wird, entfallen ist. Ein Grund für den Wegfall dieser Regelung ist nicht erkennbar.

#### **Zu 5.2.2.3:**

Der einleitende Absatz könnte um folgenden Text ergänzt werden: *„Gleichzeitig müssen sämtliche, mit der Windenergienutzung möglicherweise konkurrierenden Belange bei der Flächennutzungsplanung abschließend mit abgewogen worden sein, wenn die Darstellung von Konzentrationszonen Ausschlusswirkung für das übrige Gemeindegebiet entfalten soll, weil diese Wirkung nur eintritt, wenn sichergestellt ist, dass sich die Windenergienutzung innerhalb der eigens für sie dargestellten Zone gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzt (BVerwG, Urteil v. 17.12.2002 - 4 C 15.01). Außerhalb von Konzentrationszonen gilt:“*

Mit der vorgeschlagenen Ergänzung wird darauf hingewirkt, dass die nachfolgend aufgeführten Belange trotz des Hinweises auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.05.2010 nicht mit der Begründung doch wieder im Genehmigungsverfahren angeführt werden, diese Belange seien bei der Darstellung der Konzentrationszone nicht berücksichtigt worden.

Das Datum des am Ende des 5. Spiegelstriches genannten Urteils ist zu korrigieren auf den *„28.02.2008“*.

Die Darlegungen zum 7. Spiegelstrich erscheinen als Dopplung zu den Ausführungen unter 8.2.1.3. Unabhängig davon wäre aus Sicht von LEE und BWE hinter der Nennung des Urteils des OVG NRW vom 30.07.2009 zu ergänzen: *„Dabei ist auch zu berücksichtigen,*

*dass die Windenergienutzung einen wesentlichen Beitrag zu einer nachhaltigen, schadstofffreien Energieversorgung und damit zum Umweltschutz insgesamt leistet („Artenschutz durch Klimaschutz“) und somit im besonderen öffentlichen Interesse liegt.“*

Beim 9. Spiegelstrich sollte am Ende des 1. Absatzes nach dem Hinweis auf die Darlegungslast der Luftfahrtbehörde ergänzt werden: *„Dies gilt entsprechend auch für militärische Luftverteidigungsradare.“*

Die Aussage, wonach kein Teil einer Windenergieanlage eine vorhandene Richtfunkstrecke unterbrechen darf, widerspricht der Rechtsprechung. Richtfunktrassen und Mobilfunkanlagen privater Betreibergesellschaften begründen - auch wenn sie einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nachkommen - keinen öffentlichen Belang. Es sind vielmehr allenfalls Interessen, nicht jedoch Rechte des Betreibers tangiert, dessen Sache es ist, durch entsprechende technische Maßnahmen die Funktionsfähigkeit des Netzes sicherzustellen (OVG NRW, Beschlüsse v. 24.04.1998 -10a B 550/98.NE- und vom 09.09.1998 -7 B 1591/98-, vgl. auch Punkt 7.6 im Außenbereichserlass vom 27.10.2006).

**Zu 5.2.2.4:** *(im Erlass fälschlicher Weise nochmals mit 5.2.2.3 benannt)*

An dieser Stelle könnten sich die Darstellungen darauf beschränken, auf die entsprechenden Ausführungen unter Punkt 5.2 des Außenbereichserlasses vom 27.10.2006 zu verweisen. Dort ist insbesondere auch zutreffend darauf hingewiesen, dass zwischen den verschiedenen Varianten der Sicherstellung der Rückbauverpflichtung kein Rangverhältnis besteht und das den Bauherrn am wenigsten beeinträchtigende Mittel gewählt werden soll. Die im vorliegenden Erlassentwurf als Regel vorgesehene Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft ist in der Regel nicht erforderlich.

**Zu 6.2.2:**

Die Ausführungen zur Zulässigkeit von Kleinwindanlagen im Innenbereich gemäß § 14 BauNVO sind zu eng. Insbesondere werden die in § 14 Abs. 2 BauNVO geregelten Möglichkeiten unberücksichtigt gelassen, wonach Anlagen für Erneuerbare Energien in sämtlichen Baugebieten der BauNVO als Ausnahme zugelassen werden können.

**Zu 8.1.4 und 8.2.1.2:**

Dass bestimmte naturschutzrechtlich bedeutsame Gebiete nicht nur zu Tabuzonen erklärt werden, sondern darüber hinaus sogar dazu noch Abstände als „Pufferzone“ eingehalten werden sollen, ist inakzeptabel. Das gilt insbesondere für FFH-Gebiete und Europäische Vogelschutzgebiete. Nach den geltenden Bestimmungen des Bundesnaturschutzgesetzes sind Vorhaben auch innerhalb solcher Gebiete zulässig, sofern durch eine entsprechende Verträglichkeitsprüfung nachgewiesen wird, dass das Projekt nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Die Regelungen des Erlassentwurfs bleiben somit weit hinter den gesetzlichen Möglichkeiten zurück, statt diese im Interesse einer umweltschonenden Energieversorgung auszuschöpfen. Daran ändert auch nichts, dass der Abstand zu Vogelschutzgebieten gegenüber dem bisherigen Erlass von 500 auf 300 m reduziert wurde, zumal gleich im Anschluss daran der Hinweis folgt, dass ein größerer Abstand insbesondere gegenüber der Windenergienutzung empfindlichen Vogelarten angebracht sein kann. Dies alles ist insbesondere auch naturschutzfachlich nicht geboten. So hat gerade eine im Auftrag des Bundesumweltministeriums erstellte Studie ergeben, dass von Windenergieanlagen auch nach Auffassung des Ministeriums keine erheblichen Gefahren für Greifvögel ausgehen. In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass sehr große Potentiale für die nordrhein-westfälische Windenergienutzung im größten Vogelschutzgebiet des Landes „Hellwegbörde“ liegen. Das Ausschöpfen dieser Potentiale sollte nicht durch eine Tabuisierung, bzw. eine nur auf das Repowering beschränkte Nutzungsoption von Vorneherein behindert werden.

#### **Zu 8.2.1.5:**

Die Darlegungen zu Ausnahmen und Befreiungen von Bauverböten in Landschaftsschutzgebieten sollten aus Sicht von LEE und BWE dahingehend ergänzt werden, dass die Unteren Landschaftsbehörden eindeutig angewiesen werden, entsprechende Ausnahmen oder Befreiungen in der Regel zu erteilen. Dies gilt umso eher, je größer das betreffende Landschaftsschutzgebiet ist. Zwar sind im Entwurfstext entsprechende Andeutungen enthalten, diese erscheinen jedoch zu vage formuliert.

#### **Zu 8.2.3:**

In Bezug auf den Belang des Denkmalschutzes sollte hervorgehoben werden, dass schon die Frage der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis-, also Zustimmungspflichtigkeit zur Voraussetzung hat, dass die geplante Windenergieanlage sich in der engeren Umgebung von Baudenkmalern oder ortsfesten Bodendenkmalern befinden muss und sich nur dann die

Frage stellt, ob Gründe des Denkmalschutzes dem Vorhaben entgegenstehen könnten. In diesem Zusammenhang wäre es unter Umständen auch hilfreich, einen Anhaltspunkt für die Reichweite der „engeren Umgebung“ zu liefern. Im Übrigen sollte darauf geachtet werden, dass die Begriffe der Beeinträchtigung einerseits und des Entgegenstehens andererseits nicht vermengt werden. Die Ausführungen unter a) könnten so verstanden werden, als stellte jede Beeinträchtigung eines Denkmals einen entgegenstehenden öffentlichen Belang dar. Dies widerspräche jedoch der Systematik des § 35 BauGB und würde bedeuten, dem Denkmalschutz einen weitaus höheren Stellenwert zuzugestehen als jedem anderen öffentlichen Belang.

Die Ausführungen unter b) sind hingegen zutreffend und zu begrüßen.

#### **Zu 8.2.4:**

Die Ausdehnung des Errichtungsverbotes für Windenergieanlagen auch auf die Anbaubeschränkungszonen nach den Straßengesetzen des Bundes und des Landes schränkt die Errichtungsmöglichkeiten über die gesetzlichen Normierungen hinaus ein und ist nicht sachgerecht. So ist die Errichtung von WEA nach der Rechtsprechung des OVG Münster grundsätzlich auch innerhalb von Baubeschränkungszonen zulässig, da möglichen Gefährdungen im Einzelfall durch die Beifügung von Nebenbestimmungen angemessen begegnet werden kann. Eine Gefährdung von Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs ist dann ausgeschlossen mit der Folge, dass die Errichtung von Anlagen auch straßenbaurechtlich irrelevant ist, zumal es für die Feststellung des Abstands nicht auf die Position des Mastmittelpunktes, sondern auf die Entfernung der Rotorblattspitze zum äußeren Fahrbahnrand ankommt (OVG NRW, Urteil v. 28.08.2008 - 8 A 2138/06).



---

Friedbert Agethen  
Landesvorsitzender BWE LV NRW



---

Andreas Düser  
Vorsitzender der LEE NRW

**Für Rückfragen: Landesarbeitsgemeinschaft Erneuerbare Energien NRW e.V.**  
**Jan Dobertin, Geschäftsführer**  
**Telefon 02941-970040**  
**Mobil: 0177-97 10 386**  
**E-Mail: jan.dobertin@ee-nrw.de**