

# STELLUNGNAHME

**Landesverband  
Erneuerbare Energien NRW e.V.**

Corneliusstraße 18  
40215 Düsseldorf

☎ 0211 9367 6060  
☎ 0211 9367 6061

✉ info@lee-nrw.de  
🌐 www.lee-nrw.de

des

## Landesverbandes Erneuerbare Energien Nordrhein-Westfalen

zum

Entwurf eines Erlasses zur Änderung des  
Erlasses für die Planung und Genehmigung  
von Windenergieanlagen und Hinweise für  
die Zielsetzung und Anwendung  
(Windenergie-Erlass NRW)

Stand: 20. Oktober 2017

## Inhalt

<b>I. Allgemein .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Kritik und Einordnung im Einzelnen .....</b>	<b>5</b>
1. Präambel (Punkt 3. ÄndErl) .....	5
2. Kapitel 1.1 Informationsquellen (Punkt 4. ÄndErl).....	5
3. Streichung der Kapitel 1.3 bis 1.5 (Punkt 6. ÄndErl) .....	6
4. Kapitel 3.1 Landesplanung (Punkt 8. ÄndErl).....	6
5. Kapitel 3.2.4.2 Bereiche, für die eine Einzelfallprüfung vorzusehen ist (Punkt 11. ÄndErl).....	6
6. Kapitel 5.1.2 Umweltverträglichkeitsprüfung (Punkt 14. ÄndErl).....	7
7. Kapitel 5.2.2.3 Entgegenstehende öffentliche Belange (Punkt 15. ÄndErl) .....	8
8. Kapitel 7.1 Überwachung (Punkt 16. ÄndErl) .....	9
9. Kapitel 8.2.1 Immissionsschutz (Punkt 17. ÄndErl) .....	10
10. Kapitel 8.2.2.4 Wald (Punkt 20.ÄndErl) .....	12
11. Kapitel 8.2.2.5 Landschaftsschutzgebiete (Punkt 21. ÄndErl).....	13
12. Kapitel 8.2.3.2 Wasserschutzgebiete und Heilquellenschutzgebiete (Punkt 23. ÄndErl) .....	14
<b>III. Weitere Ergänzungs- und Änderungsnotwendigkeiten im WEE.....</b>	<b>14</b>
1. Notwendigkeit einer Übergangsregelung.....	14
2. Kapitel 4.3.4. Änderung der Konzentrationszonen (S. 23 f. WEE) ..	15
3. Bedarfsgerechte Befeuern und Ersatzzahlungen für Eingriffe in das Landschaftsbild .....	15
4. „Generalgutachten“ des Ingenieurbüros Veenker .....	16
5. Kapitel 8.2.5 Straßenrecht (S. 77 WEE) .....	18
6. Kapitel 8.2.12 Geologischer Dienst (S. 89 WEE).....	19
7. Erläuterungen zur Anwendung der LAI-Hinweise für die Ausbreitungsberechnung der Schallemissionen .....	20
<b>IV. Anlagen zur Stellungnahme .....</b>	<b>20</b>

## I. Allgemein

Gerne nimmt der Landesverband Erneuerbare Energien NRW (LEE NRW), stellvertretend auch für den Landesverband Nordrhein-Westfalen des Bundesverbandes Windenergie (BWE NRW), zu dem vorliegenden Entwurf eines Änderungserlasses zum aktuellen Windenergie-Erlass Stellung. Auch wenn eine Überarbeitung bzw. Aktualisierung des erst Ende 2015 ergangenen Windenergieerlasses in einigen Punkten wünschenswert erscheint, ist der vorliegende Entwurf in wesentlichen Änderungspunkten abzulehnen.

Vorwegnehmend ist festzuhalten, dass der vorliegende Änderungserlass-Entwurf bereits vor seiner Umsetzung Ausgangspunkt für Verunsicherungen und Fehlinterpretationen hinsichtlich einer neuen Rechtslage ist. Bereits die Ankündigung von - nicht näher definierten - Abstandsvorgaben von 1.500 m zwischen Wohngebieten und Windenergieanlagen hat bei einigen Gemeinden zur zumindest faktischen Einstellung weiterer Flächennutzungsplanungen geführt. Neben den negativen Konsequenzen für den weiterhin dringend notwendigen Ausbau der Windenergie im Land führt dies auch dazu, dass die Ausgabe von Steuergeldern für bereits begonnene Planungen nun in Frage gestellt wird.

Diese Folgen werden sich auch bei der Umsetzung des vorliegenden Änderungserlasses in dieser Form fortsetzen. Aus unserer Sicht sind die angedachten Änderungen nicht die Basis für eine größere Rechtssicherheit bzw. für eine größere Akzeptanz der Windenergie - im Gegenteil. Im Ergebnis führt insbesondere die neue Beispielsrechnung für Mindestabstände zur reinen Wohnbebauung bei fünf 3-MW-Windenergieanlagen zu Unklarheiten und könnte zu kommunalen Fehlplanungen führen. Dass dies vielerorts die Folge sein wird, zeigte sich bereits bei dem ersten dahingehenden Windenergie-Erlass aus dem Jahre 2005. Auch wenn dies vielleicht vor dem Hintergrund einer veränderten Schwerpunktsetzung in der Energiepolitik der Landesregierung gewollt sein mag, wird aus unserer Sicht verkannt, dass die kommunalen Flächennutzungsplanungen in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar sind. Gerade vor dem Hintergrund des Ziels, größere kommunale Entscheidungsspielräume zu schaffen, sollte eine Erlasslage vermieden werden, die - wenn auch nicht direkt - so doch

jedenfalls implizit zu einer vielfachen gerichtlichen Überprüfung von Konzentrationszonenplanungen führt.

Auch auf der Ebene der Regionalplanung haben die Ankündigungen der Landesregierung zu Verunsicherungen und im Fall der Planungsregion Arnsberg bereits zur Einstellung der Planungen durch den Regionalrat geführt, obwohl nach wie vor eine Pflicht zur raumplanerischen Anpassung an die höherrangigen Ziele und Grundsätze des neuen Landesentwicklungsplans NRW besteht. Dass dies selbst von der Landesregierung so offenbar nicht beabsichtigt war, zeigen einerseits die Formulierungen in Pkt. 9) des Änderungserlass-Entwurfs, ändert andererseits aber nichts an dem Befund.

Ferner müssen auch die bundespolitischen Rahmenbedingungen gesehen werden. So führt das falsch konstruierte EEG-Ausschreibungssystem bereits jetzt zu sichtbaren Verwerfungen in der Windenergiebranche - insbesondere in NRW. Zusätzlich hierzu werden mit dem vorliegenden Änderungserlass-Entwurf sowie den weiteren Planungen der Landesregierung die erheblichen Ausbaupotenziale der Windenergie in NRW stark eingeschränkt. Damit einhergehend wird es in der gesamten Wertschöpfungskette - von der Planung über die Errichtung bis hin zum Betrieb von Windenergieanlagen - zu erheblichen Einbrüchen und Arbeitsplatzverlusten kommen.

Eine solche Beschränkung des Windenergieausbaus steht europäischen, nationalen, aber auch landeseigenen Klimaschutzzielen entgegen. Zudem erfahren auch die CO<sub>2</sub>-Minderungsziele des Klimaabkommens von Paris, zu denen sich die Landesregierung im Koalitionsvertrag selbst bekannt hat, durch NRW so keine adäquate Unterstützung.

Vor diesem Hintergrund hält der LEE NRW die nachfolgenden Einordnungen und Kritikpunkte (unter Punkt II.) zu den einzelnen Kapiteln des aktuellen Windenergie-Erlasses (WEE) für angezeigt. In Teilen erkennen wir natürlich auch, dass der Änderungserlass-Entwurf (ÄndErl) rein klarstellender Natur ist bzw. nur eine Anpassung an eine geänderte Rechtslage vorgenommen wird. In diesem Zusammenhang erlauben wir uns auch für die weitere Überarbeitung des Windenergie-Erlasses weitergehende Ergänzungen und Hinweise zu geben (vgl. Punkt III.).

## II. Kritik und Einordnung im Einzelnen

### 1. Präambel (Punkt 3. ÄndErl)

*„Der Ausbau der Windenergie stößt in weiten Teilen des Landes auf zunehmende Vorbehalte in der Bevölkerung.“*

Diese Aussage müssen wir in dieser pauschalen Form zurückweisen. Nach einer Umfrage des Meinungsforschungsinstituts Emnid vom Mai 2017 wünschen sich zwei Drittel der Bürgerinnen und Bürger NRWs einen stärkeren Einsatz der NRW-Regierung für den Ausbau Erneuerbarer Energien.<sup>1</sup> Auch die Windenergie verfügt weiterhin über eine breite Akzeptanz in der Bevölkerung. Als Branche ist uns die Bedeutung der Akzeptanz für die Windenergie gerade bei der Realisierung der Projekte vor Ort bewusst und nehmen daher die Probleme und Sorgen der Bürgerinnen und Bürger vor Ort ernst. Jedoch ist aus unserer Sicht die Akzeptanz für Windenergieprojekte nicht nur von Region zu Region, ja von Kommune zu Kommune unterschiedlich, sondern hängt auch von einer Vielzahl von Faktoren ab. Sich in „weiten Teilen des Landes“ ausbreitende Vorbehalte gegenüber der Windenergie sind aber als solches für uns nicht erkennbar. Von wenigen Ausnahmen abgesehen ist im Gegenteil festzustellen, dass die Akzeptanz parallel zur Errichtung von Windenergieanlagen zugenommen hat. Oder anders ausgedrückt: Die Vorbehalte sind dort am größten, wo am wenigsten Anlagen stehen.

### 2. Kapitel 1.1 Informationsquellen (Punkt 4. ÄndErl)

Hinsichtlich des Verweises auf den Leitfaden Artenschutz<sup>2</sup> fordert der LEE NRW, die seit langem überfällige Überarbeitung, die in einem ersten Entwurf ja bereits vorliegt, zeitnah abzuschließen. Insbesondere im Hinblick auf die richtige Einordnung des sog. „Helgoländer Papiers“ und der Progress-Studie ist dies für die tägliche Genehmigungspraxis dringend erforderlich. Zudem halten wir die Streichung jeglichen Hinweises auf den Leitfaden „Rahmenbedingungen für Windenergieanlagen auf Waldflächen in Nordrhein-Westfalen“ für nicht zielführend. Dieser Leitfaden sollte aus unserer Sicht vielmehr fortgeschrieben und aktualisiert, der Verweis auf ihn im Windenergie-

---

<sup>1</sup> <http://www.lee-nrw.de/wp-content/uploads/2015/10/Ergebnisse-Emnid-Umfrage-LEE-NRW-Energiewende-Klimaschutz-Mai2017.pdf>

<sup>2</sup> Leitfaden „Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen“

Erlass daher beibehalten werden. Ergänzend zu den angedachten Änderungen unter Kapitel 1.1 regen wir darüberhinausgehend noch die Aufnahme der Stiftung Umweltenergierecht<sup>3</sup> in Würzburg sowie der Koordinierungsstelle Windenergierecht<sup>4</sup> in Braunschweig als mögliche Informationsquellen an.

### **3. Streichung der Kapitel 1.3 bis 1.5 (Punkt 6. ÄndErl)**

Die Streichung der Kapitel Kommunale Wertschöpfung, Bürgerwindparks und Öffentlichkeitsbeteiligung sind aus unserer Sicht nicht nachvollziehbar. Die Streichung dieser - gerade für die Akzeptanz von Windenergieprojekten so wichtigen - Gesichtspunkte steht aus Sicht des LEE NRW im Widerspruch zu den Ausführungen der neugefassten Präambel. Auch wenn diese Kapitel nicht primär mit Fragen der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen zu tun haben, so sind sie doch aus einordnender und erklärender Sicht sinnvoll.

### **4. Kapitel 3.1 Landesplanung (Punkt 8. ÄndErl)**

Die Änderungen zu Pkt. 8.) des ÄndErl stellen notwendige Anpassungen an den geltenden LEP dar und sind als solche zu begrüßen.

Das gilt grundsätzlich auch für Pkt. 9.) ÄndErl. Allerdings sollte an dieser Stelle klarstellend die Pflicht der regionalen Planungsträger (mit Ausnahme der Planungsregion Münster) zur Umsetzung der landesplanerischen Vorgaben stärker hervorgehoben werden. Das gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund des oben bereits angesprochenen, aus unserer Sicht schlicht rechtswidrigen Verhaltens des Regionalrates in Arnsberg.

### **5. Kapitel 3.2.4.2 Bereiche, für die eine Einzelfallprüfung vorzusehen ist (Punkt 11. ÄndErl)**

Die Streichung folgender Passage halten wir für nicht zielführend:

*„Deshalb eignen sich für eine Ausweisung von Gebieten für die Windenergienutzung insbesondere Kahlfelder, die aufgrund von Schadensereignissen entstanden sind.“*

---

<sup>3</sup> <http://stiftung-umweltenergierecht.de/>

<sup>4</sup> <http://k-wer.net/>

Zwar ist eine Nutzung von Waldflächen für die Windenergie auf der Basis der geltenden Fassung des LEP nicht mehr so sehr auf Kahlflächen angewiesen, wie früher. Auch sind eine Vielzahl eben jener Kahlflächen, die aufgrund eines Orkans entstanden sind und für die dieser Passus in den WEE aufgenommen wurde, längst auf die eine oder andere Weise beseitigt. Jedoch sehen wir - gerade vor dem Hintergrund sich immer weiter verschärfender Wetterphänomene - weiterhin den Bedarf, zumindest vorsorglich eine dahingehende Klarstellung im Erlass beizubehalten. So ist es nicht auszuschließen, dass zukünftig auf Grund ähnlicher Schadensereignisse wieder Kahlflächen entstehen, die einer Nutzung für die Windenergie zugeführt werden können. Zur Präzisierung und Klarstellung regen wir allerdings an, hier künftig explizit von „natürlichen Schadensereignissen“ zu sprechen.

Die Neufassung des siebenten Spiegelstrichs des Kapitels 3.2.4.2 lautet:

*„Ziel 7.3-1 LEP NRW legt fest, dass die Errichtung von Windenergieanlagen im Wald möglich ist, sofern wesentliche Funktionen des Waldes nicht erheblich beeinträchtigt werden. Weiterhin muss der Eingriff in den Wald bei einer Inanspruchnahme für die Windenergienutzung auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt werden. Im Regelfall kann man davon ausgehen, dass wesentliche Funktionen des Waldes erheblich beeinflusst werden, wenn Windenergieanlagen in besonders wertvollen Waldgebieten (insbesondere standortgerechte Laubwälder, Prozessschutzflächen) errichtet werden sollen. Daher kommt eine Ausweisung dort nicht in Betracht.“*

Der LEE NRW begrüßt den Verweis auf das Ziel im LEP NRW ausdrücklich. Allerdings ist der zweite (von uns hervorgehobene) Satz ersatzlos zu streichen. Er entspricht nicht der Fassung des LEP. Vielmehr findet er sich nur im 2. Absatz des Ziels 7.3-1 und gilt deshalb für die dort genannten, anderen Vorhaben, nicht jedoch für die im 3. Absatz aufgeführten Windenergie-Vorhaben.

## **6. Kapitel 5.1.2 Umweltverträglichkeitsprüfung (Punkt 14. ÄndErl)**

Die Ausführungen dieses Kapitels enthalten zum einen Anpassungen an die neue Legaldefinition einer Windfarm in § 2 Abs. 5 UVPG. Zum anderen werden hier bereits in weiten Teilen Aussagen aufgenommen, die sich so auch in der Entwurfsfassung des überarbeiteten Artenschutzleitfadens vom 12. April 2017 finden. Dies wird von uns ausdrücklich begrüßt.

*„Es wird hiermit klargestellt, dass in Nordrhein-Westfalen bei der Ermittlung des Bereiches, in dem abstrakt mit artspezifischen Nachteilen zu rechnen sein kann, nicht die Abstandsempfehlung der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW 2014) zu Grunde zu legen sind.“ (S. 7, vorletzter Absatz ÄndErl)*

Diese notwendige Klarstellung wird vom LEE NRW ausdrücklich begrüßt, da gerade dieser Punkt in der Genehmigungspraxis regelmäßig zu erheblichen Problemen geführt hat. Für umso notwendiger halten wir allerdings auch an dieser Stelle einen Verweis auf den - derzeit noch in Überarbeitung befindlichen - Artenschutz-Leitfaden (siehe Punkt II. 2.).

Im Hinblick auf die Begriffe der „Windfarm“ und der „kumulierenden Vorhaben“ regen wir an, die aktuelle Entscheidung des OVG NRW zu berücksichtigen, die sich - unter Bezugnahme auf die jeweiligen Gesetzesbegründungen - bereits mit den neuen Regelungen in § 2 Absatz 5 Satz 1 UVPG und in § 12 Abs. 2 UVPG befasst (Beschluss vom 13.09.2017 - 8 B 1373/16).

#### **7. Kapitel 5.2.2.3 Entgegenstehende öffentliche Belange (Punkt 15. ÄndErl)**

Der ÄndErl sieht die Einfügung des nachfolgenden Spiegelstrichs im Kapitel 5.2.2.3 vor:

*„Die Funktionsfähigkeit von Erdbebenmessstationen ist ein öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB; die bloße Möglichkeit einer Störung der Funktionsfähigkeit reicht für ein Entgegenstehen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht aus. (vgl. OVG NRW, Beschluss v. 09.06.2017, 8 B 1264/16).“*

Der LEE NRW begrüßt diese Klarstellung, sie entspricht dem Rechtsgutachten, das durch den LEE NRW nach Erlass des aktuellen Windenergieerlasses beauftragt wurde. Insofern wäre es aus unserer Sicht unter Informationsgesichtspunkten sinnvoll, hier auf das entsprechende Gutachten hinzuweisen (siehe RA Prof. Dr. Hendler/Prof. Dr. Rüter: *„Rechtlich-seismologisches Gutachten zur Bedeutung von seismologischen Stationen in Verfahren der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen“*<sup>5</sup>). Insgesamt sehen wir auf Grund der weiterhin bestehenden Diskussionen rund um dieses Thema eine weitergehende Einordnung als notwendig an.

---

<sup>5</sup> [http://www.lee-nrw.de/wp-content/uploads/2015/10/Rechtl\\_seismologisches-Gutachten\\_Endfassung.pdf](http://www.lee-nrw.de/wp-content/uploads/2015/10/Rechtl_seismologisches-Gutachten_Endfassung.pdf)



## 8. Kapitel 7.1 Überwachung (Punkt 16. ÄndErl)

Im Hinblick auf die Änderungen im Kapitel Überwachung ergeben sich einige Unklarheiten. So heißt es auf S. 9 bei a):

*„Nachträgliche Ansiedlung nach Baubeginn und Inbetriebnahme der WEA.“*

Diese Formulierung macht aus unserer Sicht - auch vor dem Hintergrund der Regelung des Buchstaben b) - systematisch keinen Sinn und führt zu Unklarheiten hinsichtlich des Zeitraums zwischen Baubeginn und Inbetriebnahme. Aus Sicht des LEE NRW müsste es daher nur heißen: „nach Baubeginn der WEA“. Dies würde inhaltlich dann klar den Zeitraum nach Baubeginn aber vor Inbetriebnahme abdecken.

Zu begrüßen ist hingegen die Klarstellung auf Seite 10 unter Buchst. b) zweiter Absatz:

*„In den beiden zuvor genannten Fällen kommen nachträgliche Anordnungen nach § 17 Abs. 1 BImSchG nicht in Betracht.“*

Damit wird hinreichend deutlich, dass § 17 BImSchG für nachträgliche Anordnungen aus Gründen des Naturschutzrechts nicht die einschlägige Ermächtigungsgrundlage darstellt.

Im drittletzten Absatz auf S. 10 heißt es sodann:

*„Dieses Ermessen ist dann zu Gunsten des Anlagenbetriebs intendiert, wenn sich die betreffende Anlage innerhalb einer Konzentrationszone nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB oder eines entsprechenden Vorranggebiets nach § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 ROG befindet.“*

Abgesehen davon, dass es aus unserer Sicht statt „intendiert“ richtig „indiziert“ heißen müsste, ist die Beschränkung dieser Indizierung auf WEA innerhalb ausgewiesener Zonen nicht gerechtfertigt. Vielmehr sollte für Anlagen außerhalb entsprechender Vorrangzonen der gleiche Schutzanspruch gelten, wie für Anlagen innerhalb dieser Gebiete. So ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich in allen Fällen um nachträgliche Eingriffe in erteilte Genehmigungen handelt. Die jeweilige Genehmigung schließt stets die Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB mit ein (soweit es sich nicht um hier nicht näher zu betrachtende Fälle nach § 30 Abs. 1 oder § 35

Abs. 2 BauGB handelt). Das gilt immer, auch innerhalb von Konzentrationszonen oder Vorranggebieten. Die mit der Darstellung von Konzentrationszonen verbundene Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB beschränkt sich auf die Ausschlusswirkung außerhalb der Konzentrationszone (vgl. BVerwG, Urt. v. 31.01.2013, 4 CN 1.12). Innerhalb der Zone beurteilt sich die planungsrechtliche Zulässigkeit weiterhin nach § 35 Abs. 1 BauGB. Windenergieanlagen innerhalb von Konzentrationszonen oder Vorranggebieten und solche außerhalb derartiger Bereiche sind bei der hier behandelten Frage eines nachträglichen Eingriffs in die Betriebsgenehmigung deshalb gleich zu behandeln. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob und ggf. warum die betreffende Gemeinde bewusst auf die Darstellung von Konzentrationszonen verzichtet hat, ob sie eine früher dargestellte Zone aufgehoben hat oder ob ihr Flächennutzungsplan möglicherweise gerichtlich für unwirksam erklärt wurde.

Unabhängig davon halten wir einen Hinweis auf die sich im Falle eines (Teil-)Widerrufs der Genehmigung gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG aus § 21 Abs. 4 Satz 1 BImSchG ergebende Entschädigungspflicht für sinnvoll.

Im Übrigen begrüßen wir die angedachten Änderungen.

## 9. Kapitel 8.2.1 Immissionsschutz (Punkt 17. ÄndErl)

Der LEE NRW kritisiert die Änderungen im Kapitel zum Immissionsschutz scharf. So sieht der Entwurf u. a. die nachfolgende Beispielsrechnung vor:

*„So ergibt sich in einer typischen Fallgestaltung ein Abstand von 1.500 m für eine Windfarm bestehend aus 5 Windenergieanlagen der 3 Megawatt-Klasse zu einem reinen Wohngebiet (Immissionsrichtwert nachts: 35 dB(A)). Ein derartiger Abstand kann auch bei allgemeinen Wohngebieten erforderlich werden, wenn größere Anlagenfelder und weitere Vorbelastungen vorliegen.“*

Es ist offensichtlich, dass mittels dieser Neufassung versucht wird, eine rechtlich nicht umsetzbare Abstandsvorgabe bzw. Abstandsempfehlung von 1.500 m, die im Koalitionsvertrag von CDU und FDP angedacht wurde, nun anhand einer Beispielsrechnung in den Windenergie-Erlass aufzunehmen, um damit den Eindruck einer neuen Sach- bzw. Rechtslage zu erwecken. Auch wenn diese Beispielsrechnung rechtlich

keine Neuregelung darstellt, so führt sie bereits jetzt zu erheblichen Verunsicherungen und Stillstand vor allem bei kommunalen Planungsträgern, z.T. sogar bei Genehmigungsbehörden.

Eine Beispielsrechnung auf Basis von fünf nicht näher bezeichneten bzw. typisierten Windenergieanlagen der 3-MW-Klasse zu einem reinen Wohngebiet, anhand derer sich ein Abstand von 1.500 m ergibt, ist als irreführend einzustufen. Die Beispielsrechnung stellt weder eine Abstandsvorgabe noch eine Abstandsempfehlung dar. Eine derartige Abstandsvorgabe wäre, auch in einem geringeren Umfang, aus unserer Sicht rechtlich im Erlass-Wege nicht umsetzbar.

Im Hinblick auf die Planungsebene bringt diese Rechnung bei der Konzentrationszonenplanung auch keinerlei Klarheit. So besteht gerade bei der Konzentrationszonenplanung keine Kenntnis über die Anzahl der Anlagen, die Anlagentypen, die Fahrweise der Anlagen oder etwaige Maßnahmen der Schallreduzierung. Diese Merkmale sind aber für die etwaige Bestimmung der immissionsschutzrechtlichen Abstände maßgeblich, da der Anlagentyp entscheidend für den Schallpegel und die Geräuschenstehung ist. Das vorgeschlagene Berechnungsbeispiel kann mithin nur zu Fehlinterpretationen oder zu der - vielleicht gewollten - irrigen Annahme führen, es handle sich bei den 1.500 m um einen pauschalen Mindestabstand.

Dieser Eindruck könnte auch in der Öffentlichkeit bzw. in den konkreten Planungen vor Ort zu falschen Erwartungshaltungen führen. Dies könnte wiederum zu steigenden Akzeptanzproblemen für die Windenergie führen, die es zu vermeiden gilt. Auch bei durch die falsche Erwartungshaltung bedingten Fehlplanungen besteht die Gefahr des Scheiterns der Flächennutzungsplanungen vor Gericht. Dies wäre wiederum auch nicht im Sinne des Ziels größerer Entscheidungsspielräume für die Kommunen.

Da angesichts des enormen, insbesondere durch das Ausschreibungssystem des EEG 2017 verursachten Kostendrucks, der Anlagenhersteller und -betreiber gezwungen ist, größere und effizientere Anlagen zu errichten, ist zudem schon in absehbarer Zeit eher mit Windenergieanlagen der 4-MW-Klasse zu rechnen. Über deren

Schallverhalten ist heute noch nichts bekannt. Die Beispielsrechnung ist also schon jetzt veraltet.

Die angedachte Beispielsrechnung hilft den Kommunen nicht, sondern weckt nur unberechtigte Erwartungen bei den Bürgerinnen und Bürgern. Gibt die Gemeinde diesen nach, läuft sie große Gefahr, bei einer gerichtlichen Überprüfung des Flächennutzungsplans zu scheitern. Gibt sie ihnen nicht nach, ist mit erheblichen politischen Verwerfungen zwischen Bürgerinnen und Bürgern, Rat und Verwaltung zu rechnen. Die Aufnahme einer derartigen Beispielsrechnung ist daher im Sinne des Ziels des ÄndErl., zur Steigerung der Akzeptanz der Windenergie in der Bevölkerung beizutragen, geradezu kontraproduktiv.

Aus allen vorgenannten Gründen ergibt sich aus unserer Sicht, dass ein Berechnungsbeispiel als solches wie aber auch in der im ÄndErl vorgenommenen Version nicht praktikabel, realitätsfern und irreführend ist. Vor diesem Hintergrund fordert der LEE NRW, auf das vorliegende, aber auch auf jegliche andere Form von Berechnungsbeispielen zu verzichten. Sollte ein solcher Verzicht nicht in Betracht kommen, so sollte - hilfsweise - mindestens klargestellt werden, dass es sich bei dem aufgeführten Beispiel gerade nicht um eine typische Fallgestaltung handelt, es solche typischen Fälle vielmehr gerade nicht gibt. Stattdessen sollte der Beispielcharakter betont werden. Dies könnte zum Beispiel derart erfolgen, dass unterschiedliche Konstellationen hinsichtlich Flächengröße und -zuschnitt, Anlagenzahl und -größe (Nabenhöhe und Rotordurchmesser sowie Leistung) unter Berücksichtigung eines schalloptimierten Betriebs bei einer oder mehreren Anlagen etc. erläutert werden.

#### **10. Kapitel 8.2.2.4 Wald (Punkt 20.ÄndErl)**

Der völlig neutral gehaltene Formulierungsvorschlag in diesem Kapitel ist nicht nachzuvollziehen. Hier sollte aus unserer Sicht den Vorgaben des Ziels 7.3-1 des LEP Rechnung getragen werden. Die Inaussichtstellung einer Waldumwandlungsgenehmigung sollte danach die Regel sein, Ausnahmen sind auf besonders schutzwürdige Wälder zu beschränken.

In diesem Zusammenhang sollte auch der Leitfaden zur Windenergie im Wald<sup>6</sup> entsprechend angepasst werden. Die vorgesehene Streichung des Hinweises auf diesen Leitfaden können wir daher nicht nachvollziehen. Wie oben bereits ausgeführt, halten wir eine Fortschreibung und Aktualisierung des Leitfadens für sinnvoll. Solche fachspezifischen Auslegungshilfen dienen der sauberen Abarbeitung komplexer Sachgebiete und vereinfachen den Umgang für alle Beteiligten.

#### **11. Kapitel 8.2.2.5 Landschaftsschutzgebiete (Punkt 21. ÄndErl)**

Der LEE NRW kritisiert die im Kapitel für die Landschaftsschutzgebiete vorgenommenen Änderungen scharf, da sie im Falle ihrer Umsetzung zu erheblichen Unsicherheiten und zu einer uneinheitlichen Verwaltungspraxis führen würden.

Durch die Neuformulierung des Kapitels entsteht der Eindruck, als sei der Nutzung Erneuerbarer Energien einschließlich der Windenergie kein besonderes Gewicht gegenüber den Belangen des Landschaftsschutzes beizumessen. Dieser Eindruck ist, jedenfalls angesichts des enormen Flächenanteils, die Landschaftsschutzgebiete in Nordrhein-Westfalen einnehmen, falsch. Dieses besondere Gewicht ergibt sich u. a. aus dem BNatSchG, wo dem Ausbau und der Nutzung von Erneuerbaren Energien für die Erhaltung der Leistungs- und Funktionssicherheit des Naturhaushaltes eine besondere Bedeutung zugemessen wird (§ 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG).

Der Wegfall eines einordnenden Abschnitts, nach dem der Ausbau der regenerativen Energien als einer der zentralen Bausteine des Klimaschutzes im Sinne der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen gesehen werden muss und dem mithin in der Abwägung ein „außergewöhnlich hohes Gewicht“ zufällt, ist deshalb nicht akzeptabel. Er würde auch nicht zur Rechtssicherheit beitragen.

Besonders zu kritisieren ist der Wegfall folgender Regelvermutung: *„Bei der Prüfung ist daher in der Abwägung in der Regel von einem*

---

<sup>6</sup> Leitfaden Rahmenbedingungen für Windenergieanlagen auf Waldflächen in Nordrhein-Westfalen, MKULNV 2012. ([https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/PDFs/klima/leitfaden\\_wind\\_im\\_wald.pdf](https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/PDFs/klima/leitfaden_wind_im_wald.pdf)).

*überwiegenden öffentlichen Interesse auszugehen und eine Befreiung vom Bauverbot nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kann erteilt werden.“* Mit dieser Formulierung war den Behörden eine zutreffende und praktikable Abwägungshilfe an die Hand gegeben, die ihnen künftig fehlen wird.

Vor dem Hintergrund all dieser Erwägungen fordert der LEE NRW die Beibehaltung der bisherigen Formulierungen im Kapitel 8.2.2.5.

## **12. Kapitel 8.2.3.2 Wasserschutzgebiete und Heilquellenschutzgebiete (Punkt 23. ÄndErl)**

Hinsichtlich der meisten vorgenommenen Änderungen haben wir keine Bedenken. Nicht zielführend ist aus unserer Sicht jedoch die Streichung der rein klarstellenden Erläuterung unter a) (letzter Satz):

*„Die Wasserschutzzone III ist nicht als harte Tabuzone einzuordnen“*

Ferner haben die Erfahrungen und Rückmeldungen aus der Praxis des WEE gezeigt, dass die Festlegung im Hinblick auf die Wasserschutzgebietszone II zu unflexibel ist. Sie entspricht vielfach – auch auf Grund der sehr heterogenen Gegebenheiten vor Ort – nicht dem sowohl von Projektierern als auch von Kommunen Gewollten. Eine Rückkehr zu der Regelung des WEE von 2011 hinsichtlich der Wasserschutzgebietszone II wäre daher wünschenswert und auch sachgerecht.

### **III. Weitere Ergänzungs- und Änderungsnotwendigkeiten im WEE**

Aus Sicht des LEE NRW sind neben einigen im Erlassentwurf vorgenommenen Aktualisierungen und Anpassungen weitergehende Überarbeitungen und Ergänzungen des derzeit geltenden Erlasses von 2015 notwendig. Die nun anstehende Änderung des WEE bietet – ungeachtet der hier dargelegten und abzulehnenden Änderungsvorschläge hinsichtlich Beispielsrechnungen und Landschaftsschutzgebieten – zugleich die Gelegenheit, die Ausführungen des WEE auch an anderen Stellen zu überdenken.

#### **1. Notwendigkeit einer Übergangsregelung**

Der vorliegende ÄndErl macht, sofern auf die oben skizzierten, kritischen Punkte nicht verzichtet werden sollte, eine

Übergangsvorschrift bzw. Übergangsfristen für laufende Genehmigungsverfahren notwendig. Hier wäre eine Regelung zielführend, die eine Anwendung des noch aktuellen Windenergieerlasses bestimmt, sofern die notwendigen Genehmigungsunterlagen vollständig bei der Genehmigungsbehörde bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderungen im WEE eingegangen sind. Dies wäre auch im Sinne des Vertrauensschutzes, gerade bei sich über Jahre hinziehende Genehmigungsverfahren, geboten und würde zudem eine Doppelbelastung der Behörden verhindern.

## **2. Kapitel 4.3.4. Änderung der Konzentrationszonen (S. 23 f. WEE)**

Wir regen dringend die Berücksichtigung der nachfolgenden, einschlägigen Rechtsprechung an. So sollte in Kapitel 4.3.4 ein Hinweis und eine Einordnung des Urteils des OVG NRW vom 17.05.2017 - Az. 2 D 22/15.NW - erfolgen.<sup>7</sup> Das Gericht bestätigt hier die bereits in früheren Anhörungen zu Novellierungen des Windenergie-Erlasses vom LEE NRW vertretene Auffassung, dass die Ausweisung lediglich zusätzlicher Flächen für die Nutzung von Windenergie nicht auf einem den gesamten Außenbereich der Gemeinde umfassenden Planungskonzept beruhen muss (siehe ZNER 2017, 218, 223).

## **3. Bedarfsgerechte Befeuerung und Ersatzzahlungen für Eingriffe in das Landschaftsbild**

Nicht nur vor dem Hintergrund der Überlegungen der Landesregierung, die bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung (Befeuerung) von Windenergieanlagen zu normieren, besteht insgesamt ein Bedarf, dieses Thema in größerem Umfang erklärend in den WEE aufzunehmen (bisher wird die bedarfsgerechte Befeuerung nur ein einziges Mal erwähnt (s. Seite 26 WEE)).

Im Hinblick auf die dahingehende Debatte regen wir eine Regelung ähnlich der in Schleswig-Holstein an (vgl. Grundsätze zur Planung von und zur Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bei

---

<sup>7</sup>[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg\\_nrw/j2017/2\\_D\\_22\\_15\\_NE\\_Urteil\\_20170517.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2017/2_D_22_15_NE_Urteil_20170517.html)

Windkraftanlagen (Gl. Nr. 2320.7)).<sup>8</sup> In Kapitel 4.4. sieht dieser Erlass einen prozentualen Abschlag von den Ersatzzahlungen für den auszugleichenden Landschaftsbildeingriff vor. Dies erscheint aus unserer Sicht insbesondere vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass Windenergieanlagen durch eine bedarfsgerechte Befeuerung für die Nachtzeiten faktisch unsichtbar würden. So muss die bedarfsgerechte Befeuerung nur in den seltensten Fällen zum Einsatz kommen. Eine Staffelung der Höhe der Abschläge nach der Anzahl der Windenergieanlagen, wie in Schleswig-Holstein vorgesehen, halten wir allerdings nicht für zielführend. Denn die Reduzierung der Ersatzzahlungen erfolgt vor dem Hintergrund des teilweisen Wegfalls (nachts) des Eingriffes in das Landschaftsbild und nicht zur Finanzierung der erheblichen Anschaffungskosten eines hierfür notwendigen Systems. Aus Sicht des LEE NRW wäre ein Abschlag von den Ersatzzahlungen für den Ausgleich in das Landschaftsbild von 50 Prozent gerechtfertigt (diesbezüglich weisen wir auch die Positionierung des BWE-Arbeitskreises Kennzeichnung hin<sup>9</sup>).

#### **4. „Generalgutachten“ des Ingenieurbüros Veenker**

In der Frage der Mindestabstände zwischen Windenergieanlagen auf der einen Seite und Schutzobjekten auf der anderen Seite kam es in zahlreichen Fällen zu außergerichtlichen wie gerichtlichen Streitigkeiten hinsichtlich der Interpretation des sog. „Generalgutachtens“ des Ingenieurbüros Veenker. Hintergrund dieses „Generalgutachtens“ war die Bewertung der Gefährdung von Schutzobjekten durch nahestehende Windenergieanlagen unter Verwendung probabilistischer Methoden. Hieraus wurden Mindestabstände zwischen Windenergieanlagen und diversen Schutzobjekten (z.B. Rohrfernleitungen, Fernstraßen etc.)

---

<sup>8</sup> Grundsätze zur Planung von und zur Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bei Windkraftanlagen (Gl. Nr. 2320.7), Gemeinsamer Runderlass der Staatskanzlei, des Innenministeriums, des Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume und des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie vom 26. November 2012, Amtsbl. Schl.-H. 2012 S. 1352, zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 22.06.2016 (Amtsbl. Schl.-H. 2016 Nr. 29, S. 531).

<sup>9</sup> Positionierung des Sprecherkreises des BWE-Arbeitskreises Kennzeichnung zur Forderung der Umweltministerkonferenz (UMK) der Länder nach Einführung einer verpflichtenden bedarfsgerechten Nachtkennzeichnung (BNK)



ermittelt, bei deren Einhaltung sich eine (noch) zulässige Gefährdung der Schutzobjekte ergibt.

Bereits die rechtliche Einordnung des Anwendungsdokuments bzw. des Generalgutachtens „Windenergieanlagen in Nähe von Schutzobjekten - Bestimmung von Mindestabständen“ der Ingenieurgesellschaft Veenker vom 11. Dezember 2014 führte dabei zu einigen Problemen. So musste jüngst das OVG NRW hierzu feststellen: *„Das Veenker-Gutachten ist kein die Verwaltung oder die Beigeladene bindendes normatives Regelwerk.“*<sup>10</sup> In anderen Fällen haben die aus diesem Gutachten hergeleiteten vorsorglichen Abstände, insbesondere zu Öl- und Gasleitungen, wie aber auch zu anderen Infrastrukturen, zu deutlich verkleinerten Potentialflächen für die Windenergienutzung geführt.

Da diese Beispiele keine Einzelfälle sind, sondern dieses technische Gutachten von verschiedenen Seiten herangezogen wird, um eine Raum- bzw. Flächennutzungsplanung zu Gunsten der Windenergie zu verhindern bzw. gegen Genehmigungen für Windenergieanlagen vorzugehen, haben der LEE NRW bzw. seine Mitgliedsunternehmen hierzu zwei Gutachten in Auftrag gegeben.

Ziel dieser Gutachten ist es, die sich in der Praxis darstellenden diversen Unsicherheiten bzw. problematischen Anwendungen des „Generalgutachtens“ auszuschließen. Hierzu wurde ein ergänzendes Gutachten des Ingenieurbüros Veenker (siehe Anlage 1) sowie ein Rechtsgutachten und Anwendungsleitfaden für das Generalgutachten bei der Rechtsanwaltskanzlei Noerr beauftragt (siehe Anlage 2).

Beide Gutachten sind aus unserer Sicht von erheblicher Relevanz für die Überarbeitung des WEE sowie für eine möglicherweise anstehende Überarbeitung des LEP. So sind nicht nur die in den Gutachten behandelten Fragen der Mindestabstände selbst zu berücksichtigen, sondern auch die Fragen der Minderungsmöglichkeiten und der damit einhergehenden Minderungen der Restrisiken. Aus unserer Sicht ergeben sich Änderungsnotwendigkeiten insbesondere für die Kapitel 4.3.6 (Konzentrationszonen entlang vorhandener Infrastruktur), 5.2.4.5

---

<sup>10</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13.09.2017 - 8 B 1373/16, Ziff. 51; Vorinstanz: VG Minden, 08.11.2016 - 11 L 1110/16.

(Eiswurf), 8.2.5 (Straßenrecht), 8.2.10 (Stromnetze) sowie 8.2.11 (Rohrfernleitungen).

Auch die Einarbeitung des o.g. Beschlusses des OVG NRW wäre aus unserer Sicht angezeigt.

#### **5. Kapitel 8.2.5 Straßenrecht (S. 77 WEE)**

Eine weitere Ergänzungsnotwendigkeit im aktuellen WEE sehen wir im Hinblick auf Kapitel 8.2.5. Auch wenn sich hier die Rechtslage nicht geändert hat, so ist in den letzten Jahren eine beunruhigende und rechtswidrige Verwaltungspraxis deutlich geworden. So verweigert der Landesbetrieb Straßenbau NRW (Straßen.NRW) im Rahmen der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Anbaubeschränkungs-zonen von Bundes- und Landesstraßen in seinen Stellungnahmen per se die Zustimmung für Windenergieanlagen. Die Verweigerung wird dabei nicht abhängig vom konkreten Standort der Konzentrationszone oder der jeweils geplanten Windenergieanlage gemacht, sondern beruht auf rein pauschalen Erwägungen. Auch wird in den konkreten Genehmigungsverfahren von Seiten Straßen.NRW nicht auf die Bewertung im Einzelfall zurückgegriffen. Da diese pauschale Verweigerungshaltung auch den Planungsbehörden im Rahmen der Beteiligung bei Konzentrationszonenplanungen mitgeteilt wird, werden diese Gebiete vielfach ohne richtige Berücksichtigung der Anbaubeschränkungs-zonen geplant. Dem liegt zum Teil die falsche Vorstellung zu Grunde, dass die Anbaubeschränkungszone ein hartes Tabukriterium darstellt. Diese gesetzeswidrige, faktische Gleichsetzung von Anbauverbotszonen und Anbaubeschränkungs-zonen führt auch zu einem erheblichen Risiko für die planenden Gemeinden im Falle einer gerichtlichen Überprüfung der entsprechenden Bauleitplanung. An dieser Stelle weisen wir daraufhin, dass gerade durch Mitglieder der Landesregierung mehrfach gefordert wurde, die Windenergie zukünftig in der Nähe von Infrastrukturtrassen auszubauen. Die Notwendigkeit für die Nutzung der Anbaubeschränkungs-zonen durch die Windenergie ergibt sich gerade auch aus den größeren Rotoren der Anlagen und der durch immer mehr Restriktionen geringer werdenden Potentialflächen für die Windenergie.

Eine weitere, dahingehende Verwaltungspraxis muss durch noch klarere Erläuterungen im WEE unterbunden werden. Gerade das Ziel, den Windenergieausbau möglichst konfliktarm zu gestalten, führt dazu, dass Windenergieanlagen vermehrt an bestehenden Infrastrukturachsen realisiert werden müssen. In diesem Zusammenhang muss auf der Genehmigungsebene die rechtlich gebotene Einzelfallprüfung mit den Möglichkeiten des Erlasses von Auflagen (Einbau von Sicherheitssystemen) deutlicher unterstrichen werden. Zur Einschätzung des Risikos von Windenergieanlagen in Anbaubeschränkungszonen bzw. der Bewertung des Restrisikos nach dem Einbau von Sicherheitssystemen, wird auch nochmal auf das ergänzende Gutachten des Ingenieurbüros Veenker sowie das dazugehörige Rechtsgutachten verwiesen (siehe Anlagen 1 und 2).

#### **6. Kapitel 8.2.12 Geologischer Dienst (S. 89 WEE)**

Ergänzend zu den Ausführungen unter Punkt II. 7. und dem begrüßenswerten Ausführungsvorschlag zu Kapitel 5.2.2.3 sollte aus unserer Sicht auch das Kapitel 8.2.12 überarbeitet werden. Die Notwendigkeit hierzu ergibt sich daraus, dass zum einen der ergänzende gemeinsame Erlass des Wirtschafts- und des Umweltministeriums vom 17.03.2016 zeitlich nur begrenzt gilt und im Hinblick auf die Planungsebene unbefriedigend ist. Zum anderen ergibt sich durch das Gutachten des Gutachterbüros DMT im Auftrag des NRW-Umweltministeriums eine neue Sachlage.<sup>11</sup> Dieses Gutachten soll die genauen Auswirkungen der Windenergie auf die seismologischen Stationen untersuchen.

Der begrüßenswerte Ergänzungserlass vom 17.03.2016 schafft keine Regelung für die Planungsebene, so dass dort weiterhin die unverhältnismäßig weiten und nicht begründbaren zwingenden Beteiligungsradien von 10 km gelten. Aus Gründen der besseren Planbarkeit und größerer Rechtssicherheit sollten unter Hinzuziehung der Erkenntnisse aus dem DMT-Gutachten sowie des oben bereits erwähnten Gutachtens Hendlers/Rüter<sup>12</sup> die Beteiligungsradien für die

---

<sup>11</sup> Die Veröffentlichung des Gutachtens der Büros DMT GmbH & Co. KG wurde für Anfang Oktober vorgesehen.

<sup>12</sup> RA Prof. Dr. Hendlers/Prof. Dr. Rüter: „Rechtlich-seismologisches Gutachten zur Bedeutung von seismologischen Stationen in Verfahren der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen“

Planungsebene an die des Ergänzungserlasses vom 17.03.2016 angeglichen werden.

#### **7. Erläuterungen zur Anwendung der LAI-Hinweise für die Ausbreitungsberechnung der Schallemissionen**

Vor dem Hintergrund der kürzlich verabschiedeten Hinweise der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) und der beschlossenen Empfehlung einer Einführung des sog. Interimsverfahrens zur Berechnung der Ausbreitung von Schallemissionen von Windenergieanlagen halten wir einen kurzen Hinweis auf den anstehenden Umsetzungserlass für angezeigt.

#### **IV. Anlagen zur Stellungnahme**

Folgende Anlagen liegen dieser Stellungnahme bei:

**Anlage 1:** Erläuterungsbericht: Bewertung der Gefährdung von Schutzobjekten durch nahestehende Windenergieanlagen anhand des Gutachtens Windenergieanlagen in Nähe von Schutzobjekten - Bestimmung von Mindestabständen. Erstellt durch die Dr.-Ing. Veenker Ingenieurgesellschaft mbH (Dipl.-Ing. Junge), Oktober 2017.

**Anlage 2:** Rechtsgutachten und Anwendungsleitfaden zur probabilistischen Ermittlung von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und Schutzobjekten. Erstellt durch die Rechtsanwaltskanzlei Noerr LLP (RA Federwisch & RA Dr. Schmitz), Oktober 2017.