

KURZ ERKLÄRT

Neuer Windenergie-Erlass NRW

Ungeachtet zahlreicher vorgetragener wirtschaftlicher Bedenken und fundamentaler juristischer Kritik, hat die Landesregierung am 8. Mai 2018 einen neuen Windenergie-Erlass beschlossen der mit Wirkung zum 23.05.2018 in Kraft getreten ist (Verkündungsdatum 22.05.2018).¹ Nachfolgend sollen die wesentlichen Änderungen im Windenergie-Erlass (WEE)² kurz erläutert und eingeordnet werden:

NEUER WINDENERGIE-ERLASS

I. Präambel

Der neue WEE sieht - im Gegensatz zum WEE 2015 - keine Einordnung der Windenergie als Energieträger in den klimapolitischen Kontext mehr vor. Genauso wurde der Hinweis auf die landesspezifischen Ausbauziele für die Windenergie im Besonderen und die Erneuerbaren Energien als Ganzes gestrichen. Der WEE sieht nunmehr einen allgemeinen Verweis auf die Zielsetzungen des § 1 EnWG sowie auf eine kommende Neuausrichtung der Energiepolitik durch die NRW-Landesregierung vor. In diesem Zusammenhang wird auch auf den am 17.04.2018 im Kabinett beschlossenen Entwurf zum Landesentwicklungsplan (LEP) verwiesen. Der noch im Entwurf des neuen Windenergie-Erlass (WEE-Entwurf) zu findende Hinweis auf etwaige zunehmende Vorbehalte der Bevölkerung zur Windenergie findet sich im WEE nicht mehr.

II. Allgemeine Hinweise - Ziffer 1

Das Kapitel 1.4 des WEE 2015 zu Bürgerwindparks wurde im WEE gestrichen und auf ein paar Sätze unter Ziffer 2 reduziert.

III. Landesplanung - Ziffer 3.1

Im Kapitel zur Landesplanung wird auf die Mindestvorgaben für die Ausweisung von Windvorrangflächen in den Planungsregionen (Grundsatz 10.2-3) verwiesen. Insofern vollzieht der WEE eine Anpassung an die geänderte Rechtslage durch das Inkrafttreten des LEP im Jahre 2017.

IV. Bereiche, die nicht geeignet sind (Tabubereiche) - Ziffer 3.2.4.1

Das Kapitel zu Tabubereichen wurde ergänzt um die Feststellung, dass in Bereichen zur Sicherung und für den Abbau oberflächennaher Bodenschätze (BSAB) die Ausweisung von Flächen zur Windenergienutzung nicht in Betracht kommt. Ferner wird nunmehr darauf hingewiesen, dass in den

¹ Abrufbar unter:

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_detail_text?anw_nr=7&vd_id=16977&ver=8&val=16977&sg=0&menu=1&vd_back=N

² Auf Unterschiede zwischen dem Entwurf zum neuen Windenergie-Erlass vom 12.09.2017 (WEE-Entwurf) und dem nunmehr geltenden WEE wird ebenfalls - sofern notwendig eingegangen.

Regionalplänen darüber hinaus auch weitere Bereiche festgelegt werden können, die nicht für die Ausweisung von Konzentrationszonen geeignet sind.

V. Erfordernis eines schlüssigen Plankonzepts - Ziffer 4.3.2

Im Hinblick auf die Möglichkeit auf die Ausweisung von Konzentrationszonen zu verzichten, sofern damit eine Einkreisung von Siedlungsbereichen durch Windenergieanlagen bewirkt werden würde, wird der bisher bereits zitierte Beschluss des OVG Magdeburg vom 16.3.2012, Az. 2 L 2/11, näher erläutert. So wird dargelegt, dass in dem dortigen Fall eine Einkreisung angenommen wurde, sofern ein Windpark in einem Winkel von 120° um den Siedlungsbereich eine deutlich sichtbare, geschlossene, den Siedlungsbereich umgreifende Kulisse darstellen würde. Eine Neuregelung stellt diese Ergänzung nicht dar, sondern lediglich eine detailliertere Darstellung der bereits zitierten Rechtsprechung.

VI. Änderung der Konzentrationszonen - Ziffer 4.3.4

Unter Ziffer 4.3.4 wird die oberverwaltungsgerichtlich bestätigte Möglichkeit der Kommunen zitiert, ohne ein gesamtträumliches Konzept im Rahmen von Bebauungsplänen „Sondergebiete für Windenergienutzung“ festzulegen, sofern kein Platz für Windenergie mehr in bereits vorhandenen Konzentrationszonen besteht (OVG Münster, Urteil vom 17.05.2017, Az. 22 D 22/15.NE).

VII. Höhenbegrenzungen - Ziffer 4.3.7

Bei den Ausführungen zu Höhenbegrenzungen (bzw. Höhenbeschränkungen) wurde der Passus des WEE 2015, dass mit Beschränkung auf Anlagenhöhen bis zu 100 m in der Regel kein wirtschaftlicher Betrieb erreicht werden kann, gestrichen. Genauso ist die Vermutung entfallen, dass bei neu zu errichtenden Anlagen im Offenland in der Regel oberhalb einer Gesamthöhe von 150 m und auf Waldflächen in der Regel ab einer Gesamthöhe von 180 m von einer wirtschaftlichen Betriebsweise ausgegangen werden könnte.

VIII. Umweltverträglichkeitsprüfung - Ziffer 5.1.2

Eine ebenfalls gebotene Änderung des WEE erfolgt im Hinblick auf die Übernahme der Legaldefinition einer Windfarm gemäß § 2 Abs. 5 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVPG). Ferner werden die Aussagen zum Leitfaden „Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen“ (Nov. 2017) des MULNV NRW noch einmal etwas erweitert. Unter anderem wird klargestellt, dass in Nordrhein-Westfalen bei der Ermittlung des Bereiches, in dem abstrakt mit artspezifischen Nachteilen zu rechnen sein kann, nicht die Abstandsempfehlungen der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW 2014, sog. „Helgoländer Papier“) zugrunde zu legen sind.

IX. Entgegenstehende öffentliche Belange - Ziffer 5.2.2.3

Unter Ziffer 5.2.2.3 erfolgt eine Klarstellung, dass die bloße Möglichkeit einer Störung der Funktionsfähigkeit der Seismologischen Stationen nicht für ein „Entgegenstehen“ im Sinne des § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB ausreicht. Im Detail hierzu finden sich neue Ausführungen im WEE unter Ziffer 8.2.12.

X. Immissionsschutz - Ziffer 8.2.1

Wie bereits im WEE-Entwurf angedacht, beschreibt das Kapitel zum Immissionsschutz in einer Beispielsrechnung die Möglichkeit eines 1.500 m Abstandes zwischen Reinen Wohngebieten (im Sinne des § 3 Baunutzungsverordnung) für die ein Lärmrichtwert von nachts 35 Dezibel (dB (A)) gilt und 5 Windenergieanlagen der 4-MW-Klasse vor. Der WEE-Entwurf sah hierfür noch Windenergieanlagen der 3-MW-Klasse vor. Ein Mindestabstand oder eine Abstandsempfehlung wird hierbei nicht formuliert.

Der Abstand zwischen Wohnbebauung und Windenergie richtet sich weiterhin nach der TA Lärm mit dem neuen Schallimmissionsprognoseverfahren und ist abhängig von verschiedenen Faktoren wie Anlagenart, Anlagenanzahl und dem Immissionsrichtwerten für die jeweiligen betroffenen Gebiete.

XI. Naturschutzfachliche Eingriffsregelung - Ziffer 8.2.21

Die Höhe der festgesetzten Ersatzgelder pro Anlagenmeter im Verhältnis zur Landschaftsbildeinheit ist im Vergleich zum WEE 2015 unverändert geblieben (vgl. Tabelle der Wertstufen im Anhang des Erlasses).

XII. Wald - Ziffer 8.2.2.4

Nicht unerhebliche Änderungen hat es auch im Kapitel zur Windenergie im Wald gegeben. Die Errichtung von Windenergieanlagen im Wald hängt weiterhin von der Erteilung einer Waldumwandlungsgenehmigung durch die Forstbehörde ab. Gerade in Nadelwäldern oder belasteten Waldflächen sind Windenergievorhaben möglich. Auf der Genehmigungsebene sollen Waldumwandlungsgenehmigungen in aller Regel bei standortgerechten, strukturreichen Laubwäldern hoher Biotopwertigkeit, Naturwaldzellen, Prozessschutzflächen, Saatgutbeständen, langfristig angelegten forstwissenschaftlichen Versuchsflächen sowie historisch bedeutenden Waldflächen **nicht** erteilt werden.

Gestrichen wurde der Verweis auf den Leitfaden Windenergie im Wald.³ Auch wenn der Erlass von 2012 in Teilen nicht mehr aktuell bzw. in den WEE integriert worden ist, wurde er bisher noch nicht aufgehoben. Leider fehlt der Verweis auf das Urteil des OVG Münster vom 06.03.2018, Az. 2 D 95/15.NE (Bad Wünnenberg). Genauso entfallen ist das Urteil vom OVG Münster vom 22.09.2015, Az. 10 D 82/13.NE- dieses wird nunmehr nur noch im Kapitel 8.2.2.3 erwähnt. Beide

³ Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen: „Rahmenbedingungen für Windenergieanlagen auf Waldflächen in Nordrhein-Westfalen“ vom 28.03.2012, abrufbar unter: https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/PDFs/klima/leitfaden_wind_im_wald.pdf

Entscheidungen stellen fest, dass - unabhängig von der Schaffung substantiellen Raums für die Windenergie - ein pauschaler Ausschluss von Waldflächen einen Abwägungsmangel darstellen. Unter Ziffer 3.2.4.2 findet sich ferner ein neuer Verweis auf das Ziel 7.3-1 im aktuellen LEP, welches die Errichtung von Windenergieanlagen im Wald ermöglicht, sofern wesentliche Funktionen des Waldes nicht erheblich beeinträchtigt werden.

XIII. Landschaftsschutzgebiete (LSG) - Ziffer 8.2.2.5

Im Bereich des Kapitels zu Landschaftsschutzgebieten wurden nicht unerhebliche Änderungen vorgenommen - die im Wesentlichen aber denen des WEE-Entwurfs entsprechen. So wurde der erläuternde Satz gestrichen, dass eine auf den Außenbereich verwiesene Nutzung - wie die - der Windenergie auch LSG-Flächen in Anspruch nehmen muss.

Kritisch zu sehen ist insbesondere die Streichung der Vermutung, dass bei der Prüfung in der Abwägung in der Regel von einem überwiegenden öffentlichen Interesse auszugehen ist und eine Befreiung vom Bauverbot nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erteilt werden kann. Ferner wurde die Einordnung der Teilbereiche von LSG geändert. So hieß es im WEE 2015 hierzu: *„In den folgenden Bereichen ist im Interesse des Naturschutzes und der Landschaftspflege jedoch im Einzelfall eine vertiefende Prüfung und Begründung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erforderlich“*.

Im neuen WEE heißt es nunmehr: *„Über den allgemeinen Landschaftsschutz hinaus lässt sich insbesondere für die folgenden Bereiche ein überwiegendes Interesse des Naturschutzes und der Landschaftspflege begründen“*.

Insgesamt betont das neue Kapitel zu den LSG stärker das grundsätzliche Bauverbot. Die Möglichkeiten durch Ausnahmen oder Befreiungen ein Windenergievorhaben in einem LSG zu realisieren bleiben hiervon aber unberührt.

XIV. Luftverkehrsrecht - Ziffer 8.2.6

Im Kapitel zum Luftverkehrsrecht wurden im Vergleich zum WEE 2015 umfangreiche Änderungen vorgenommen, die - nur z. T. belegt durch jüngere Rechtsprechung (von Gerichten anderer Bundesländer) - mögliche Ablehnungsgründe für Windenergievorhaben betonen.

XV. Seismologische Stationen - Ziffer 8.2.12

Das im WEE 2015 neue Kapitel zum „Geologischen Dienst“ wurde im neuen WEE unter dem Titel „Seismologische Stationen“ umfangreich erweitert. Dabei wurde die Problematik der Einwirkung von Windenergieanlagen auf seismologische Stationen noch einmal näher erläutert (ergänzend zu Ziffer 5.2.2.3). Der gemeinsame Erlass des Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk und des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz vom 17.03.2016 („Ergänzungserlass“) wurde teilweise in den WEE integriert bzw. es wird nunmehr auf diesen explizit verwiesen.

Ob dieses Kapitel im Zuge der Veröffentlichung des immer noch ausstehenden Gutachtens zum Thema Windenergie und seismologische Stationen im Auftrag des MWIDE (früher unter Leitung des Umweltministeriums) noch einmal neu gefasst bzw. ergänzt wird, kann momentan nicht gesagt werden.

Einordnung des LEE NRW:

Der nunmehr geltende WEE hat eine politisch-faktische und eine rein fachliche Komponente. In fachlicher Hinsicht sind die Anpassungen, die auf neue Rechtsprechung und geänderte Gesetze (z. B. bzgl. der UVP) zurückzuführen sind, sinnvoll, weil sie dazu führen können, dass diese Neuerungen von Kommunen, Behörden, Planern und Betreibern berücksichtigt werden. Im Übrigen ist aber erneut darauf hinzuweisen, dass sich am Rechtsrahmen für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen - jedenfalls bislang - nichts Wesentliches geändert hat. So ist der WEE kein Akt der Rechtssetzung, sondern dient lediglich als Hilfestellung bei der Rechtsanwendung. Änderungen, die nicht auf geänderte Vorschriften oder neue Rechtsprechung beruhen, sondern vorwiegend politisch motiviert sind, müssen daher als problematisch eingestuft werden. Da sie tendenziell geeignet erscheinen, rechtliche Risiken insbesondere für planende Kommunen und Genehmigungsbehörden zu verursachen. Dies betrifft beispielsweise das Kapitel zu Landschaftsschutzgebieten, dem allein durch Umformulierungen eine im Vergleich zum bisherigen WEE 2015 geradezu entgegengesetzte Richtung gegeben werden soll.

Aus der geänderten Präambel, der neuen beispielhaften Fallgestaltung mit einem 1.500 m-Abstand und anderen Regelungen wird deutlich, dass die Landesregierung den weiteren Windenergie-Ausbau so weit, wie im Erlasswege irgend möglich, bremsen will. **Vor dem Hintergrund des reinen Regelungsgehalts und der Regelungswirkung des WEE ist dies aber nicht möglich.** Dies geschieht erst dann, wenn Planungs- oder Genehmigungsbehörden, die Beispielsrechnung als 1:1-Grundlage für Ihre Planungen bzw. die Genehmigungen von Windenergieanlagen nehmen würden. Eine dahingehende ungefilterte Übernahme der Beispielsrechnung in eine Flächennutzungsplanung dürfte jedoch zu deren Rechtswidrigkeit führen. Problematisch erscheint auch die Neufassung des Kapitels zu den Landschaftsschutzgebieten.

Im Übrigen stellt - von einzelnen Kritikpunkten und Ergänzungswünschen abgesehen - der neue WEE eine sinnvolle Aktualisierung und Anpassung an geltendes Recht und Rechtsprechung dar. Im Ergebnis kommt vor allem den planenden Gemeinden zukünftig eine noch größere Last zu, bei der Ausweisung von Windkonzentrationszonen eine saubere und begründete Abwägungsentscheidung zu treffen.