

Landtag Nordrhein-Westfalen  
Herrn  
Präsidenten André Kuper MdL  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

Per Mail: [anhoerung@landtag.nrw.de](mailto:anhoerung@landtag.nrw.de)

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE  
  
**STELLUNGNAHME**  
**17/184**  
  
A18

Ansprechpartner:

Ansprechpartner für den Städtetag:  
Hauptreferentin Eva Maria Niemeyer  
Tel.-Durchwahl: - 0221/3771-287  
Fax-Durchwahl: - 0221/3771-509  
E-Mail: [evamaria.niemeyer@staedtetag.de](mailto:evamaria.niemeyer@staedtetag.de)

Ansprechpartnerin für den Landkreistag:  
Referentin Dr. Andrea Garrelmann  
Tel.-Durchwahl: - 0211/300491320  
Fax-Durchwahl: - 0211/300491660  
E-Mail: [garrelmann@lkt-nrw.de](mailto:garrelmann@lkt-nrw.de)

Städte- und Gemeindebund NRW  
Referent Dr. Johannes Osing  
Tel.-Durchwahl.: 0211/4587-244  
Fax-Durchwahl: 0211/4587-291  
E-Mail: [johannes.osing@kommunen-in-nrw.de](mailto:johannes.osing@kommunen-in-nrw.de)

Aktenzeichen: 61.10.06 Ga/MB  
Datum: 07.12.2017

**„Windenergieausbau in Nordrhein-Westfalen wieder in geordnete Bahnen lenken – Akzeptanz für die Windenergie wieder sichern“, Antrag der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP, Drucksache 17/526**

Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Energie und Landesplanung am 13.12.2017;  
Ihre Einladung vom 16.11.2017

Sehr geehrter Herr Kuper,  
sehr geehrte Damen und Herren,

gerne nehmen wir zu dem vorgenannten Antrag der Fraktionen von CDU und FDP Stellung. Vorab erlauben wir uns allerdings die dringende Bitte, bei künftigen Einladungen zur Stellungnahme und zu Anhörungen des Ausschusses für Wirtschaft, Energie und Landesplanung alle drei kommunale Spitzenverbände zu adressieren, um gewährleisten zu können, dass den Ausschussmitgliedern für ihre Beratungen eine Einschätzung aller kommunaler Spitzenverbände übermittelt werden kann.

**A. Überarbeitung des Windenergieerlasses**

Insgesamt halten wir eine moderate und an praktischen Bedürfnissen orientierte Überarbeitung des Windenergieerlasses für durchaus sinnvoll. Eine solche Überarbeitung sollte zukunftsfähig und mit Blick auf die übergeordneten klima- und energiepolitischen Ziele ausgestaltet sein und eine rechtssichere und alle Interessen beachtende Anwendung der durch den Erlass erläuterten Regelungen ermöglichen.

Konkret führt derzeit insbesondere die Ankündigung im Koalitionsvertrag zu Problemen, nach der eine Regelung im Windenergieerlass geschaffen werden sollte, die einen Abstand

von 1500 Metern zu Wohngebieten vorsieht. Eine solche Regelung ist nach unserer Auffassung aufgrund ihrer Pauschalität weder rechtssicher möglich, noch praktisch sinnvoll. Der bislang vorgelegte Entwurf einer Änderung des Windenergieerlasses sieht nunmehr eine „typische Fallgestaltung“ vor (Windfarm bestehend aus 5 Anlagen der 3 MW-Klasse, Abstand zu reinen Wohngebieten mindestens 1500 m notwendig, um Lärmwerte einzuhalten). Maßgebend ist jedoch im Genehmigungsverfahren weiterhin die Einhaltung der bekannten Grenzwerte (z. B. für Lärm, Verschattung oder Abstand wegen optisch bedrückender Wirkung) im konkreten Einzelfall, die auch bisher zu beachten waren. Der Entwurf des Erlasses suggeriert hier, dass nicht näher genannte Erwartungswerte eine Empfehlung von einem Mindestabstand von 1.500 m rechtfertigen. Das ist missverständlich und wird zu einer Fehldeutung in den konkreten Genehmigungsverfahren und zu nicht einhaltbaren Erwartungen bei der betroffenen Bevölkerung führen. Bei der Planung der Konzentrationszonen erschwert diese Empfehlung durch die Interpretationsvielfalt eine sachgerechte Abwägung im Sinne des vorsorgenden Immissionsschutzes.

Den planenden Kommunen hilft diese Aussage nicht weiter, da die 1500 m nicht als hartes Ausschlusskriterium angewendet werden können. Für die Städte und Gemeinden ist weiterhin entscheidend, dass sie der Windenergie „substantiell Raum“ geben. Die Ausführungen zu einem Abstand von 1500 m im Windenergieerlass sind für die planenden Kommunen hingegen kontraproduktiv. Die Bürger könnten nun, wie bereits 2005, einen allgemeinen Abstand zur Wohnbebauung von 1500 m einfordern, der jedoch von den Kommunen überhaupt nicht rechtssicher umgesetzt werden kann. Es werden also nicht erfüllbare Erwartungen geweckt und zugleich werden die Kommunen unter zusätzlichen Druck gesetzt. Da es sich hierbei um ein willkürlich genanntes Beispiel eines möglichen Orientierungswertes handelt, empfehlen wir dringend, auf die Erwähnung des interpretationsbehafteten und rechtlich belanglosen Abstandswertes von 1500 m zu verzichten.

Wir appellieren außerdem an die Landesregierung, vor dem Hintergrund des lediglich norminterpretierenden, aber nicht normsetzenden Charakters von Erlassen, eine objektive Darstellung der durch Gesetz und Rechtsprechung vorgegebenen Rahmenbedingungen vorzunehmen. Die Gefahr der Einseitigkeit entsteht etwa durch die an verschiedenen Stellen (Beispiel: Ziffer 11/Kapitel 3.2.4.2) vorgenommenen Streichungen zur zulässigen Windenergienutzung im Wald, bei denen sich allerdings nicht immer auch eine Rechtsänderung ergeben hat. Das Fehlen solcher Ausführungen ist zwar im Ergebnis unerheblich, da einschlägige Vorschriften und die jeweilige Rechtsprechung auch weiterhin zu beachten sind. Dennoch werden hier Unsicherheiten für die Kommunen bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen geschaffen, die mit einer ausgewogeneren Darstellung vermieden werden könnten.

Um Missverständnisse zu vermeiden und einem maßstabbildenden Charakter des vorgenannten Abstandswertes entgegenzuwirken, sollte der Hinweis auf die „typische Fallgestaltung“ daher entweder vollständig entfallen oder – sofern an dieser Stelle tatsächlich eine Hilfestellung für die Praxis angestrebt wird – der Sachverhalt des zugrunde gelegten Beispiels deutlich präzisiert werden. Hierbei sollten dann aber, um die Ausführungen besser einordnen zu können, auch andere Beispielsfälle genannt werden, in denen niedrigere Abstandswerte zum Tragen kommen (können).

Die vollständigen Hinweise der kommunalen Spitzenverbände zum aktuellen Entwurf des Windenergieerlasses sind diesem Schreiben als **Anlage** beigelegt.

## **B. Änderung des Landesentwicklungsplans**

Änderungen im Landesentwicklungsplan (LEP) wären aus kommunaler Sicht zu begrüßen, wenn durch die Neufassung verursachte Planungskonflikte dadurch entschärft und die gemeindliche Planungshoheit wieder gestärkt würde.

So legt der derzeitige LEP im Ziel 10.2-2 fest, dass entsprechend der Zielsetzung, bis 2020 mindestens 15 % der nordrhein-westfälischen Stromversorgung durch Windenergie und bis 2025 30 % der nordrhein-westfälischen Stromversorgung durch Erneuerbare Energien zu decken und proportional zum jeweiligen regionalen Potenzial Gebiete für die Nutzung der Windenergie als Vorranggebiete in den Regionalplänen festzulegen sind. Diese Zielbestimmung wird durch den Grundsatz 10.2-3 dahingehend konkretisiert, dass der Umfang der Flächenfestlegungen für die Windenergienutzung auf die Regionalplanungsgebiete aufgeteilt worden ist. Der Regierungsbezirk Arnsberg ist mit 18.000 ha am stärksten betroffen. Danach folgt der Regierungsbezirk Detmold mit 10.500 ha. In der Summe wird eine Flächenkulisse von 54.000 ha vorgegeben, die in 6 Kontingenten auf die 6 Planungsregionen in NRW verteilt ist.

Die Ausweisung von Vorranggebieten in Regionalplänen verursacht einen Konflikt zwischen den Planungsebenen Regionalplanung und Bauleitplanung. Sie kann zudem zu widersprüchlichen Festsetzungen führen. So besteht beispielsweise für die Regionalplanung keine rechtliche Verpflichtung zur Durchführung einer Artenschutzprüfung. Diese gilt erst für die nachgelagerten Planungs- und Zulassungsverfahren. Daher wird bei der Ausweisung von Windenergie-Vorrangzonen auf Ebene der Regionalplanung nur eine überschlägige Vorabschätzung durchgeführt, die beim anschließenden Änderungsverfahren des Flächennutzungsplans und der dort durchzuführenden Artenschutzprüfung zu dem Ergebnis führen kann, dass die Vorrangfläche aus dem Regionalplan aufgrund eines rechtlichen Hindernisses nicht vollzugsfähig ist, da diese Fläche dann ein hartes Tabu-Kriterium darstellt. Das hätte wiederum im Gegenstromverfahren zur Folge, dass der Regionalplan wieder geändert werden müsste.

Ebenfalls nicht zielführend – und mit Blick auf die Vereinbarkeit mit dem Bauplanungsrecht jedenfalls fraglich – wäre im LEP die Neueinführung von Aussagen zur Beschneidung der planungsrechtlichen Zulässigkeit der Windenergienutzung im Wald. Gleiche Bedenken bestünden aus kommunaler Sicht gegen Abstandsvorgaben von Windenergieanlagen zu Wohngebieten. Die Inanspruchnahme von Waldflächen und der angemessene Abstand zur Wohnbebauung sind Fragen, die über das Bauplanungsrecht und damit über die Bauleitplanung vor Ort geklärt werden sollten.

Insgesamt ist daher festzustellen, dass raumordnerische Festlegungen für die Windenergienutzung die kommunale Planungshoheit unangemessen einschränken, da die Ausweisung von Vorranggebieten in Regionalplänen zu einem erheblichen Abstimmungsbedarf der Kommunen mit den Regionalplanungsbehörden, zu Verzögerungen bei der kommunalen Bauleitplanung und zu praktischen Umsetzungsproblemen führen. Daher sollten die o.g. Festlegungen zur Windenergienutzung aufgehoben werden. Zumindest aber sollten die Flächenkontingente und das Ausbauziel für Erneuerbare Energien nicht festgelegt werden.

## **C. Repowering ermöglichen**

Der Antrag enthält ebenfalls die Forderung, Repowering zu ermöglichen, um die Zahl neuer Anlagen zu beschränken und die Zahl von Altanlagen zu verringern. Auch die kommunalen Spitzenverbände sehen Repowering als sinnvolle Maßnahme an, die notwendig ist,

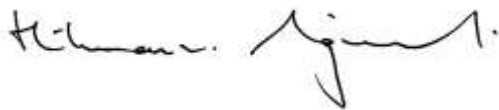
um die Effektivität der Windenergienutzung für die Zukunft zu sichern. Zudem sind modernere Windenergieanlagen nicht nur effizienter, sondern häufig auch mit weniger Emissionen und sonstigen nachteiligen Auswirkungen verbunden. Das Repowering unterliegt jedoch den gleichen rechtlichen Anforderungen wie alle erstmalig errichteten Anlagen. Insoweit erscheint eine Sonderbehandlung aus kommunaler Sicht nicht sinnvoll.

#### **D. Abschaffung der baurechtlichen Privilegierung von Windenergieanlagen**

Im Antrag wird die Landesregierung aufgefordert, sich auf Bundesebene für eine Abschaffung der generellen Privilegierung von Windenergieanlagen in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB einzusetzen. Damit entfielen das Erfordernis auf Seiten der Gemeinde, die Windenergienutzung im Außenbereich zur Vermeidung isolierter privilegierter Vorhaben zwingend über eine planerische, aber rechtlich häufig angreifbare planungsrechtliche Steuerung regulieren zu müssen. Dadurch würde dem Wunsch vieler Städte und Gemeinden entsprochen werden, ihre Planungshoheit ein Stück weit zurückzugewinnen. Auf der anderen Seite wäre aber auch ein Rückgang des Ausbauniveaus bei Windenergieanlagen zu befürchten. Mit Blick auf die Verantwortung für künftige Generationen können die zu erwartenden negativen Folgen für die Energiewende und gerade auch für den Klimaschutz aus kommunaler Sicht ebenfalls nicht unberücksichtigt bleiben.

Daher wird aus kommunaler Sicht anstelle einer vollständigen Abschaffung der Privilegierung im Außenbereich angeregt, die Außenbereichsprivilegierung durch einen entsprechenden Zusatz in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB erst nach einem gewissen Abstand zu bebauten Gebieten beginnen zu lassen. Die Wirkung wäre vergleichbar mit den Regelungen aufgrund der Länderöffnungsklausel im ausgelaufenen § 249 Abs. 3 S. 1 BauGB, bei denen sich die Windenergieanlage erst ab einer bestimmten Distanz auf die Privilegierung berufen kann, die Gemeinde aber – und dies wäre ein entscheidender Vorteil – gleichwohl nicht gehindert wäre, innerhalb der Abstandszonen nach eigenständiger Abwägungsentscheidung Sondergebiete für die Windenergienutzung auszuweisen. Vorbild für eine differenzierende Regelung ist insoweit § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, der Tierhaltungsanlage teilweise privilegiert und teilweise nicht privilegiert.

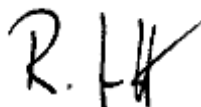
Mit freundlichen Grüßen  
In Vertretung



Hilmar von Lojewski  
Beigeordneter  
des Städtetages Nordrhein-Westfalen



Dr. Marco Kuhn  
Erster Beigeordneter  
des Landkreistages Nordrhein-Westfalen



Rudolf Graaff  
Beigeordneter  
des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen

Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und  
Energie des Landes Nordrhein-Westfalen  
Herrn RD Dr. Fest  
40190 Düsseldorf

per E-Mail:

[windenergieerlass@mwide.nrw.de](mailto:windenergieerlass@mwide.nrw.de)  
cc: [philipp.fest@mulnv.nrw.de](mailto:philipp.fest@mulnv.nrw.de)

Ansprechpartner:

Ansprechpartner für den Städtetag:  
Hauptreferentin Eva Maria Niemeyer  
Tel.-Durchwahl: - 0221/3771-287  
Fax-Durchwahl: - 0221/3771-509  
E-Mail: [evamaria.niemeyer@staedtetag.de](mailto:evamaria.niemeyer@staedtetag.de)

Ansprechpartnerin für den Landkreistag:  
Referentin Dr. Andrea Garrelmann  
Tel.-Durchwahl: - 0211/300491320  
Fax-Durchwahl: - 0211/300491660  
E-Mail: [garrelmann@lkt-nrw.de](mailto:garrelmann@lkt-nrw.de)

Städte- und Gemeindebund NRW  
Referent Dr. Johannes Osing  
Tel.-Durchwahl.: 0211/4587-244  
Fax-Durchwahl: 0211/4587-291  
E-Mail: [johannes.osing@kommunen-in-nrw.de](mailto:johannes.osing@kommunen-in-nrw.de)

Aktenzeichen: 61.10.06  
Datum: 19.10.2017

## Änderung des Windenergieerlasses 2015

Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände des Landes NRW

Sehr geehrter Herr Dr. Fest,  
sehr geehrte Damen und Herren,

gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, zum Entwurf eines Änderungserlasses zum Windenergieerlass von 2015 Stellung zu nehmen. Neben Anmerkungen zu den im Änderungsentwurf vorgesehenen Anpassungen möchten wir bei dieser Gelegenheit weitere Ergänzungen anregen, die für die Klärung von Praxisfragen wichtig sind.

### A. Grundsätzliches

Die aus kommunaler Sicht zentrale Änderung, die der vorliegende Änderungserlass vorsieht, ist die bereits im Koalitionsvertrag angekündigte Regelung über einen Abstand von 1500 Metern zu Wohngebieten. Diese ist jedoch lediglich in Form einer „typischen Fallgestaltung“ enthalten (Windfarm bestehend aus 5 Anlagen der 3 MW-Klasse, Abstand zu reinen Wohngebieten mindestens 1500 m notwendig, um Lärmwerte einzuhalten). Maßgebend ist im Genehmigungsverfahren aber auch weiterhin die Einhaltung der bekannten Grenzwerte (z. B. für Lärm, Verschattung oder Abstand wegen optisch bedrängender Wirkung) im konkreten Einzelfall, die auch bisher zu beachten waren. Der Entwurf des Erlasses suggeriert hier, dass nicht näher genannte Erwartungswerte eine Empfehlung von einem Mindestabstand von 1.500 m rechtfertigen. Dies ist missverständlich und wird zu einer Fehldeutung, insbesondere in den konkreten Genehmigungsverfahren, führen. Bei der Planung der Konzentrationszonen erschwert diese Empfehlung durch die Interpretationsvielfalt eine sachgerechte Abwägung im Sinne des vorsorgenden Immissionsschutzes.

Auch den planenden Kommunen hilft diese Aussage nicht weiter, da die 1.500 m nicht als hartes Ausschlusskriterium angewendet werden können. Für die Städte ist weiterhin entscheidend, dass sie der Windenergie „substantiell Raum“ geben. Die Ausführungen zu den 1.500 m Abstand im Windenergieerlass sind für die planenden Kommunen sogar kontraproduktiv. Die Bürger könnten nun, wie bereits 2005, einen allgemeinen Abstand zur Wohnbebauung von 1.500 m fordern, der jedoch von den Kommunen nicht rechtssicher umgesetzt werden kann. Die Kommunen geraten hierdurch unter zusätzlichen Druck. Da es sich hierbei um ein willkürlich genanntes Beispiel eines möglichen Orientierungswertes handelt, wird dringend empfohlen, auf die Erwähnung des interpretationsbehafteten und rechtlich belanglosen Abstandswerts von 1.500 m zu verzichten. Es darf jedenfalls nicht zu einer Verunsicherung der Städte und Gemeinden im Rahmen der Bauleitplanung kommen.

Wir appellieren außerdem an die Landesregierung, vor dem Hintergrund des lediglich norminterpretierenden, aber nicht normsetzenden Charakters von Erlassen, eine objektive Darstellung der durch Gesetz und Rechtsprechung vorgegebenen Rahmenbedingungen vorzunehmen. Die Gefahr einer zu großen Einseitigkeit entsteht etwa durch die an verschiedenen Stellen (Beispiel: Ziffer 11/Kapitel 3.2.4.2) vorgenommenen Streichungen zur zulässigen Windenergienutzung im Wald, bei denen sich allerdings nicht immer auch eine Rechtsänderung ergeben hat. Das Fehlen solcher Ausführungen ist zwar im Ergebnis unerheblich, da einschlägige Vorschriften und die jeweilige Rechtsprechung auch weiterhin zu beachten sind. Dennoch werden hier Unsicherheiten für die Kommunen bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen geschaffen, die mit einer ausgewogeneren Darstellung ganz leicht vermieden werden könnten.

## **B. Zu den Regelungen in Einzelnen:**

### **1. Zu Ziffer 3.2.1 - Regionalplanung**

In Ziffer 3.2.1 wird mit der Formulierung, dass in der Regionalplanung textliche Ziele für die Windenergienutzung festzulegen sind, eine entsprechende Verpflichtung der Regionalplanungsträger impliziert. Der Windenergieerlass ist jedoch – wie er zuvor selbst in der Einleitung klarstellt – für die Planungsträger nicht bindend, sondern lediglich empfehlend, so dass er keine Verpflichtungen vorgeben kann. Zudem bietet der folgende Satz, der auf die bestehenden textlichen Ziele hinweist, vor dem Hintergrund, dass nach dem sog. „Halterner Urteil“ die Mehrzahl dieser textlichen Ziele rechtswidrig und unwirksam sind und in Folge davon darauf gestützte gemeindliche Flächennutzungspläne ebenfalls unwirksam werden, keine hilfreiche Orientierung für die regionalen und kommunalen Planungsträger. Außerdem schränken regionalplanerische Vorgaben die Planungshoheit der Gemeinden stark ein.

Es wird daher vorgeschlagen, die Formulierung wie folgt zu fassen:

*In den Regionalplänen sind Ziele zur Steuerung der Windenergienutzung zeichnerisch in Form von Vorranggebieten festzulegen. In den Regionalplänen können darüber hinaus unter Beachtung der diesbezüglichen obergerichtlichen Rechtsprechung (OVG Münster, Urteil vom 22.09.2015 – 10 D 82/13.NE) textliche Festlegungen zum Thema Windenergie erfolgen, wobei eine zu starke Einschränkung der Planungshoheit der kommunalen Planungsträger jedoch vermieden werden sollte. Für die Planungsregion Münster liegt mit dem „Regionalplan Münsterland - Sachlicher Teilplan Energie“ eine verbindliche Windenergieplanung vor.*

## **2. Zu Ziffer 3.2.2.3 und 4.3.6 i.V.m. 8.2.5 - Infrastruktur**

Laut Ziffer 3.2.2.3 und 4.3.6 möchte die Landesregierung speziell auf die besondere Eignung von Flächen entlang von Infrastrukturtrassen (Autobahnen u.a. Straßen) für WEA aufmerksam machen. Dies steht jedoch in Widerspruch zur restriktiven Formulierung der Zulässigkeit von WEA an Verkehrswegen in Ziffer 8.2.5. In den vergangenen Jahren ist es durch diesen Widerspruch vermehrt zu Fällen gekommen, in denen die Gemeinden Flächen entlang von Autobahnen, Bundes- oder Landstraßen ausgewiesen haben, für die die Genehmigungsbehörde aber im anschließenden Genehmigungsverfahren nicht die rechtlich zwingend erforderliche Zustimmung von Straßen.NRW erhalten hat, da Straßen.NRW regelmäßig diese erforderlichen Zustimmungen für WEA nicht erteilt. Wir empfehlen daher, die Regelungen der Ziffern 3.2.2.3/4.3.6 und 8.2.5 zu harmonisieren und somit Klarheit über das Gewollte zu schaffen.

## **3. Zu Ziffer 3.2.4.2 siebter Spiegelstrich/Ziffer 8.2.2.4 - Wald**

In der Neuformulierung ist Satz 2 zu streichen, da eine solche Einschränkung im aktuell gültigen LEP für WEA nicht mehr enthalten ist.

Der im derzeitigen Erlass enthaltene Hinweis auf den Leitfaden „Rahmenbedingungen für Windenergieanlagen auf Waldflächen in NRW“ sollte weiterhin in der Aufzählung der Informationsquellen unter 1.1 enthalten sein. Der Leitfaden enthält gute Hilfestellungen, ist allerdings mit 65 Seiten sehr umfangreich. Hilfreich wäre hier, einige der Kernaussagen in den Windenergieerlass direkt aufzunehmen (z. B. Auswahlkriterien wie: nur an sehr windhöffigen Standorten, keine Anlagen in sehr waldarmen Gebieten (< 15% Wald), bevorzugt Standorte mit Vorbelastung (ehemalige Militär-, Deponieflächen etc.) oder Flächen in der Nähe hoch belasteter Straßen).

Zu Ziffer 8.2.2.4 wird ausgesagt, dass unter Ziffer b) der zweite Absatz wie folgt neu gefasst und der vorletzte Absatz gestrichen wird. Es bleibt unklar, wie weit der vorletzte Absatz des alten Windenergieerlass reicht, ob die Absätze mit Leerzeile getrennt sind oder ohne. Beide Formen sind im Kapitel 8.2.2.4 vorhanden. Je nach Entscheidung würde die Aussage im alten Windenergieerlass, dass „der Verlust der Waldfunktion im Regelfall durch Ersatzaufforstungen ausgeglichen wird“ wegfallen. Die wegfallende Passage aus dem alten Windenergieerlass sollte eindeutig begrenzt werden.

## **4. Zu Ziffer 5.1.2 - Umweltverträglichkeitsprüfung**

Zur durchgehenden Anpassung dieses Kapitels an die Novellierung des UVPG sowie den aktuellen Stand der Rechtsprechung sind über die vorgesehenen Änderungen hinaus weitere Anpassungen erforderlich.

### **- Buchstabe a) erster Absatz, letzter Satz**

Der Satz „Im Zweifel sind Unsicherheiten über den Einwirkungsbereich im Wege einer Vorprüfung zu klären.“ ist zu streichen, da er weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung Rückhalt findet. Die Abgrenzung der Windfarm muss zwingend vor der Durchführung der Vorprüfung erfolgen, da ohne sie gar nicht entschieden werden kann, ob überhaupt (und wenn ja, welche) Art der Vorprüfung durchzuführen ist. Eine „Vor-Vorprüfung“ kennt das UVPG nicht.

### **- Buchstabe a) dritter Absatz, letzter Satz**

Der letzte Satz vermischt „Kumulation“ in Bezug auf die Mengenschwellen der Anlage 1 des UVPG und „materielles Zusammenwirken“ bei der Beurteilung der Umweltauswirkungen. Die UVPG-Novelle hat u. a. zum erklärten Ziel, dieses häufige Missverständnis

der Verwaltungspraxis aufzuklären. Daher sollte auch im Windenergieerlass sauber zwischen beiden Tatbeständen unterschieden werden und der letzte Satz wie folgt in zwei getrennte Sätze geändert werden:

*Hinsichtlich der Mengeschwellen der Ziffer 1.6 der Anlage 1 des UVPG bleiben Anlagen, die vor dem 14.03.1999 genehmigt worden sind, unberücksichtigt; sie sind aber als materielle Vorbelastung bei der Beurteilung der Umweltauswirkungen zu berücksichtigen. Anträge, die zeitlich erst gestellt werden, nachdem die Antragsunterlagen für das zu beurteilende Vorhaben vollständig eingereicht wurden, bleiben sowohl hinsichtlich der Mengeschwellen als auch hinsichtlich der materiellen Beurteilung der Umweltauswirkungen unberücksichtigt.*

**- Buchstabe a) vierter Absatz, erster Satz**

Zur Anpassung an die Legaldefinition des § 2 Abs. 5 UVPG ist dieser Satz wie folgt zu fassen:

*In einer Windfarm sind alle Windenergieanlagen zusammenzufassen, die in einem funktionalen Zusammenhang stehen und bei denen die abstrakte Möglichkeit besteht, dass sich ihre Einwirkungsbereiche bezogen auf ein bestimmtes Schutzgut überschneiden oder wenigstens berühren.*

**- Buchstabe a) dreizehnter Absatz**

Die Rechtsprechung hat zwischenzeitlich für die Genehmigungspraxis sehr hilfreiche Hinweise zum Umgang mit dem „erweiterten Untersuchungsgebiet“ (Spalte 3 Anhang 2 des Leitfadens Artenschutz) bei der Abgrenzung der Windfarm gegeben, die in den Windenergieerlass aufgenommen werden sollten. Nach Satz 2 sollten daher folgende Sätze eingefügt werden:

*Allein aus dem Umstand, dass drei oder mehr WEA innerhalb des erweiterten Untersuchungsbereichs liegen, kann nicht zwingend auf das Vorliegen einer Windfarm geschlossen werden. Liegen keine ernst zu nehmenden Hinweise auf intensiv und häufig genutzte Nahrungshabitate sowie regelmäßig genutzter Flugkorridore zu diesen vor, ist keine Überschneidung der Einwirkbereiche gegeben und der Radius in Anhang 2, Spalte 3 ist nicht anzuwenden (OVG NRW, Beschl. v. 30.03.2017 – 8 A 2915/15, OVG NRW, Urt. v. 18.05.17 – 8 A 870/15).*

**- Buchstabe b)**

Wir teilen die dargestellte Rechtsauffassung, dass bei einer standortbezogenen Vorprüfung lediglich die Auswirkungen auf die in Nr. 2.3 der Anlage 3 des UVPG genannte Schutzgebiete zu prüfen sind. Wir möchten jedoch auf die explizite Aussage des OVG Münster (Urteil vom 19.05.17 8 A 870/15) hinweisen, mit der das OVG auch die Prüfung des speziellen Artenschutzes (d.h. die Auswirkungen auf das Schutzgut Tier außerhalb von Schutzgebieten) im Rahmen der standortbezogenen Vorprüfung fordert. Es ist den unteren Immissionsschutzbehörden daher derzeit nicht möglich, die standortbezogene Vorprüfung entsprechend dem Windenergieerlass zu beschränken, da eine solche Beschränkung in einem Streitverfahren unmittelbar zur Aufhebung der Genehmigung führen würde. Wir befürworten trotzdem die gesetzeskonforme Formulierung im Windenergieerlass, um damit auf eine langfristige Änderung der Rechtsprechung hinzuwirken. Wir bitten jedoch, einerseits bei Fortbildungsveranstaltungen, Dienstbesprechungen o. ä. die unteren Immissionsschutz- und die unteren Naturschutzbehörden auf die o. g. Rechtsprechung hinzuweisen und andererseits bei Eingaben seitens der Windenergiebranche über eine „falsche“ Genehmigungspraxis der unteren Immissionsschutzbehörden die Notwendigkeit dieses Vorgehens zur Rechtssicherheit der erteilten Genehmigungen zu bestätigen.



### **5. Zu Ziffer 5.2.1.1 - Lärm**

Wir möchten bereits jetzt darauf hinweisen, dass bei Einführung der neuen „Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen“ der Länderarbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) Widersprüche zwischen den Regelungen im Windenergieerlass und dem Hinweispapier entstehen. Dies betrifft einerseits die Regelungen zur Tonhaltigkeit und andererseits die Regelungen zur Abnahmemessung. Sofern ein Einführungserlass des LAI-Hinweis-papiers erfolgt, der keine Regelungen zu diesen Widersprüchen trifft, ist davon auszugehen, dass der Einführungserlass und damit das LAI-Hinweispapier als die neuere und die speziellere Regelung dem bestehenden Windenergieerlass 15 bzw. einer in dieser Hinsicht unveränderten überarbeiteten Fassung vorgeht.

Das mit Datum vom 12.01.2016 vom LANUV eingeführte Faktenpapier zum Thema Infraschall sollte aufgenommen werden.

### **6. Zu Ziffer 5.2.2.3 und 8.2.12 - bauplanungsrechtliche Zulässigkeit / Geologischer Dienst**

Die zitierte Rechtsprechung sollte nicht nur in Ziffer 5.2.2.3 aufgenommen werden, sondern auch in das primär die Thematik behandelnde Kapitel 8.2.12. Sofern in die aktuelle Novelle des Windenergieerlasses noch nicht die Ergebnisse des Untersuchungsvorhabens zu Auswirkungen von WEA auf seismologische Stationen eingearbeitet werden können, sollte Kapitel 8.2.12 zumindest an den Stand des Erlasses MKULNV Az. VII-6-02.21-WEA Erl. 15 vom 17.03.2016 angepasst werden.

Das OVG NRW hat in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerwG zum Weterradar (Urteile vom 22.09.2016, 4 C 6.15 und 4 C 2.16) den Begriff der Störung, der mehr ist als eine bloße Beeinträchtigung, näher präzisiert. Es sollte der Satz hinzugefügt werden, dass in Anlehnung an die o.g. Rechtsprechung des BVerwG zum Weterradar eine rechtserhebliche Störung nur dann vorliegt, wenn die technische Funktion der Anlage derart beeinträchtigt wird, dass sich dies auf die Aufgabenerfüllung auswirkt.

Außerdem sollte auf Kapitel 8.2.12 (S. 89 des Windenergieerlasses 2015) verwiesen werden, in dem es um die zwingende Beteiligung des Geologischen Dienstes (GD) geht. Die dortigen Ausführungen zur Einzelfallprüfung des Geologischen Dienstes sollten, wie dies die Prof. Dres. Hendler und Rüter in ihrem Rechtlich-seismologischen Gutachten (Kanzlei Jeromin/Kerkmann) vom März 2016 fordern, näher ausgeführt werden, um klarzustellen, was der Geologische Dienst im Rahmen seiner Einzelfallprüfung zu leisten hat.

Sollte es bei der derzeit zu beobachtenden Tendenz bleiben, per Erlass auch auf Rechtsgutachten hinzuweisen, so bietet sich das genannte rechtlich-seismologische Gutachten hierzu an, da neben der Beschreibung der verschiedenen Anlagentypen von Messstationen und deren unterschiedlicher Aufgabenstellung, insbesondere auch Vermeidungsmaßnahmen des Windanlagenbetreibers aber auch des Betreibers der Messstation in den Blick genommen werden (S. 19 ff).

Zu klären ist im Übrigen, ob der Erlass des MKULNV vom 17.03.2016 weiterhin Geltung erfahren soll, in dem in Bezug auf die einzelnen Messstationen Mindestabstände festgeschrieben werden. Außerdem ist zu fragen, ob der der Erlass des MKULNV vom 30.05.2016 noch gelten soll, wonach ein gemeinsames Forschungsvorhaben von MKULNV und MWEIMH in Auftrag gegeben werden sollte.

### **7. Zu Ziffer 7.1 – Überwachung**

In Bezug auf die Frage, wie sich die nachträgliche Ansiedlung von europarechtlich geschützten Arten auf eine Genehmigung auswirkt, wird hier auf ein Rechtsgutachten Lau vom Juli 2017 verwiesen bzw. aus diesem umfangreich zitiert. Dieses Gutachten war zuvor von der Landesregierung im Wege der beschränkten Ausschreibung in Auftrag gegeben worden. Es stellt sich die Frage, ob der Erlassgeber seine Befugnis, klarstellende Regelungen und Vollzugshinweise erlassen zu dürfen nicht überschreitet, indem rechtsgutachterliche Ausführungen einer Privatkanzlei den Behörden bindend vorgegeben werden. Darüber hinaus stellt sich die Frage der Notwendigkeit, gab es doch bislang schon ein gut lesbares Rechtsgutachten zu der gleichen Fragestellung (Dr. Fellenberg, Nachträgliche Anpassung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen aufgrund artenschutzrechtlicher Belange, Kanzlei Redeker/Sellner/Dahs, Juni 2016).

### **8. Zu Ziffer 8.2.1 - Immissionsschutz**

In der Neufassung dieses Kapitels wird zwar einerseits korrekterweise betont, dass sich pauschale Abstände nicht zur sachgerechten Beurteilung der Schallimmissionen von WEA eignen, andererseits aber gefordert, dass die „erforderlichen Abstände“ im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu bestimmen seien. Letzteres entspricht weder den immissionsschutzrechtlichen Regelungen noch dem Vorgehen der Betreiber bei der Windparkplanung. Das BImSchG und die TA Lärm kennen keine Abstandsvorgaben, sondern nur Immissionsrichtwerte. Die vom Betreiber entworfene Windparkkonfiguration wird durch eine Schallimmissionsprognose auf die Einhaltung dieser Schallrichtwerte geprüft und nicht etwa umgekehrt „abstrakte“ Abstände ermittelt. Daher ist Satz 3 des zweiten Absatzes („Diese zwingend einzuhaltenden Abstände werden dann in der jeweiligen immissionsschutzrechtlichen Einzelgenehmigung geprüft.“) zu streichen und der vierte Absatz („Im Rahmen der Genehmigung von Anlagen sind die erforderlichen Abstände durch Gutachten zu ermitteln.“) durchfolgenden Satz zu ersetzen:

*Im Rahmen der Genehmigung von Anlagen ist die Einhaltung der Immissionsrichtwerte der TA Lärm durch Gutachten nachzuweisen (siehe hierzu Kapitel 5.2.1.1).*

Zudem muss beachtet werden, dass die Schallemission von WEA weder von ihrer baulichen Dimension noch von ihrer elektrischen Nennleistung abhängt. Seit der ersten Ausbauwelle, in der WEA der Leistungsklasse 1,5 bis 2 MW gebaut wurden, konnte die Schalleistung von der Steigerung der elektrischen Leistung abgekoppelt werden, so dass WEA seit dem im Durchschnitt nicht mehr lauter geworden sind. So beträgt beispielsweise die Schalleistung der in NRW sehr häufig in der ersten Ausbauwelle gebauten WEA vom Typ GE Wind 1.5sl mit einer Nennleistung von 1,5 MW 104 dB(A); der derzeit neueste und größte für das Binnenland am Markt vorhandene WEA-Typ Enercon E141 mit 4,2 MW hat einen Schalleistungspegel von 105 dB(A). Mit den in der Praxis üblichen schallreduzierten Betriebsweisen lassen sich zudem deutlich niedrigere Schallemissionen erreichen. Außerdem steigt die Schallimmission (und damit der „Abstand“ der nächst gelegenen WEA) ab einer gewissen Größe des Windparks trotz weiter zunehmender Anlagenzahl nicht mehr relevant an, da bereits rein räumlich weitere WEA in dritter oder vierter Reihe stehen müssen und somit faktisch größere Abstände aufweisen und daher kaum noch relevant zur Schallimmission am Wohngebiet beitragen.

Das aufgeführte Beispiel (1500 Meter) ist unter anderem aus diesen Gründen aus Sicht des Immissionsschutzes nicht anwendbar. Von einer „Erforderlichkeit“ dieser Abstände kann nicht gesprochen werden.

Auch für die Konzentrationszonenplanung in gemeindlichen Flächennutzungsplänen trägt das gewählte Beispiel weniger zur Veranschaulichung denn zur Irreführung bei, da unklar bleibt, von welchen Anlagentypen (s.o.) bei der Planung ausgegangen werden soll. Es besteht außerdem die Gefahr, dass sich der Abstand von 1.500 Metern in der öffentlichen Wahrnehmung als vermeintlicher Orientierungswert etablieren würde, der im Rahmen der Planung zunächst generell eingefordert werden könnte. Dies würde die ohnehin schwierige Konzentrationszonenplanung in den Städten und Gemeinden nur weiter erschweren.

Um Missverständnisse zu vermeiden und einem maßstabbildenden Charakter des genannten Abstandswertes entgegenzuwirken, sollte der Hinweis auf die „typische Fallgestaltung“ daher entweder vollständig entfallen oder – sofern an dieser Stelle tatsächlich eine Hilfestellung für die Praxis angestrebt wird – der Sachverhalt des zugrunde gelegten Beispiels weiter präzisiert werden. Hierbei sollten dann aber, um die Ausführungen besser einordnen zu können, auch andere Beispielsfälle genannt werden, in denen niedrigere Abstandswerte zum Tragen kommen (können).

### **9. Zu Ziffer 8.2.2.1 – Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung**

Im Zuge der Überarbeitung des Windenergieerlasses sollten zwei in der Genehmigungspraxis strittige Zweifelsfragen zur Ersatzgeldberechnung klargestellt werden:

- Der Erlass trifft derzeit keine Regelung, wie mit Flächen umzugehen ist, für die keine Landschaftsbildbewertung möglich ist (großflächige geschlossene Siedlungsbereiche, Tagebauflächen u. ä.). Auf Basis einer Zwischenauskunft des MKULNV soll der Flächenanteil dieser Gebietskategorien im 15 km-Radius unberücksichtigt bleiben und das Ersatzgeld ausschließlich nach den Wertstufen des übrigen Flächenanteils bemessen werden. Daraus ergibt sich in Fällen, in denen im 15 km Umkreis ein Anteil dieser unbewerteten Gebietskategorien vorhanden ist, ein höherer Ersatzgeldbetrag als wenn diesem Flächenanteil eine Wertstufe in Bezug auf das Landschaftsbild zugewiesen wäre. Wir bitten hier um eine Prüfung und ggf. Klarstellung, ob dieses Ergebnis für alle unbewerteten Gebietskategorien fachlich sinnvoll ist oder ggf. eine differenzierte Beurteilung für Tagebauflächen und große Siedlungsflächen sowie weitere unbewertete Gebietskategorien angemessen ist.

- Eine weitere Zweifelsfrage besteht hinsichtlich der Frage, welche WEA zu Windparks im Sinne der Ersatzgeldtabelle zusammenzufassen sind. Hierzu wird in der Praxis verschiedentlich vertreten, dass nur exakt zeitgleich für einen Betreiber genehmigte WEA zusammenzufassen sind und sich somit ein höheres Ersatzgeld ergibt, wenn die WEA zeitversetzt oder für verschiedene Betreiber genehmigt werden. Einer solchen Ersatzgeldbemessung würde es allerdings an einer fachlichen Begründung mangeln, da die Schwere des Eingriffs, die nach § 15 Abs. 6 Satz 3 maßgeblich für die Bemessung des Ersatzgeldes ist, weder von einer Gleichzeitigkeit noch vom Betreiber abhängig ist, sondern allein von der Höhe der bestehenden Vorbelastung bzw. von der Frage, ob eine Vielzahl verstreuter Einzelanlagen oder aber ein auf eine enge Fläche konzentrierten Windpark in der Landschaft entsteht.

An den siebten Absatz sollte daher folgende Erläuterung angefügt werden:

*Die Reduzierung des Ersatzgeldes für Windparks ergibt sich daraus, dass ein geschlossener Windpark einen geringeren Eingriff in das Landschaftsbild darstellt als die räumlich verstreute Errichtung derselben Zahl an WEA. Es sind daher alle WEA im räumlichen Zusammenhang betreiberunabhängig zusammenzufassen und bestehende und genehmigte WEA einzubeziehen. In Bezug auf laufende Genehmigungsverfahren gilt das Windhundprinzip, d.h. Anträge, die zeitlich vor der Beantragung*

*des zu beurteilenden Vorhabens vollständig eingereicht wurden, sind zu berücksichtigen.*

#### **10. Zu Ziffer 8.2.2.4 Buchstabe b) zweiter Absatz**

Der zweite Satz der vorgeschlagenen Neuformulierung des zweiten Absatzes ist zu streichen, da die Waldumwandelungsgenehmigung von der Konzentrationswirkung erfasst wird, und die Forstbehörde daher keine Waldumwandelungsgenehmigung „in Aussicht stellen“ kann oder muss, sondern lediglich eine fachliche Stellungnahme im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens abgibt, die Genehmigungsbehörde abschließend in eigener Verantwortung entscheidet und die Forstbehörde keine separate Zulassung mehr erteilen kann, darf oder muss.

Die Streichung des Hinweises, dass die Waldumwandelungsgenehmigung in § 13 BImSchG konzentriert wird, sollte zur Klarstellung rückgängig gemacht werden.

#### **11. Zu Ziffer 8.2.2.5 - Landschaftsschutzgebiete**

In der Neufassung dieses Kapitels sind die formalen Rahmenbedingungen für die Genehmigung von WEA bzw. die planerische Ausweisung von Konzentrationszonen nicht durchgehend korrekt umgesetzt. Da das dargestellte Fließbild die Rechtslage korrekt abbildet, handelt es sich bei der textlichen Umsetzung wahrscheinlich um rein redaktionelle Fehler. Daher sind folgende Korrekturen vorzunehmen:

##### **- Buchstabe a) 4. Unterabsatz**

Eine Ausnahme kann stets erst im Rahmen der BImSchG-Genehmigung erteilt werden (Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG). Daher ist die Formulierung einer „Erteilung“ einer Ausnahme „vor“ der Genehmigung des Flächennutzungsplan redaktionell misslungen. Gemeint ist hier wahrscheinlich die Beibehaltung der inhaltlichen Aussage des bisherigen Windenergieerlasses sowie die Darstellung des Fließbildes, nämlich, dass ein in der Schutzgebietsausweisung vorhandener oder neu aufgenommener Ausnahmetatbestand den Widerspruch zwischen Schutzgebietsausweisung und Windenergieplanung auflöst.

Der erste Satz des 4. Unterabsatzes ist daher wie folgt zu fassen:

*Besteht im Landschaftsplan oder in der Landschaftsschutzverordnung für Windenergieanlagen ein Ausnahmetatbestand gemäß § 23 Absatz 1 LNatSchG oder wird ein solcher aus Anlass der Flächennutzungsplanung aufgenommen oder greift eine Unberührtheitsklausel für Windenergieanlagen, besteht kein Widerspruch zwischen Landschaftsschutz und Windenergie-Flächenausweisung.*

##### **- Buchstabe a) 5. Unterabsatz**

Auch im 5. Unterabsatz ist die korrekte Darstellung des Fließbildes redaktionell nicht gleichermaßen im Text formuliert. Eine Befreiung nach § 67 BNatSchG ist auf Grund von § 20 Abs. 4 Satz 4 LNatSchG – wie bereits auch in die Neuformulierung von Unterabsatz 2 eingearbeitet – in Landschaftsplangebieten nicht mehr erforderlich. Daher braucht die untere Naturschutzbehörde hier keine Befreiung mehr „in Aussicht zu stellen“, sondern es reicht, wenn der Träger der Landschaftsplanung dem Flächennutzungsplan nicht widerspricht (vgl. auch Darstellung des Fließbildes „Ausnahme oder Befreiung nicht möglich“ - > „kein Widerspruch des Fachplanungsträgers“). Nur in Gebieten von Landschaftsschutzverordnungen ist noch eine Befreiung nach § 67 BNatSchG oder eine Anpassung der Verordnung erforderlich. Außerdem ist bei der Entscheidung über die Befreiung wohl versehentlich auf den Natur- und Artenschutz Bezug genommen worden – gemeint sein kann bei der Erteilung von Befreiungen im Landschaftsschutzgebiet aber nur der Landschaftsschutz.

Der 5. Unterabsatz ist daher wie folgt zu fassen:

*Greift keine Unberührtheitsklausel und kein Ausnahmetatbestand, darf eine Genehmigung des Flächennutzungsplans im Gebiet einer Landschaftsschutzverordnung nur erteilt werden, wenn für die geplanten Windenergieanlagen eine naturschutzrechtliche Befreiung nach § 67 BNatSchG in Aussicht gestellt wird. Für die Prüfung der Naturschutzbehörde, ob im Bereich von Landschaftsschutzverordnungen eine Befreiung in Aussicht gestellt werden kann, gelten die Voraussetzungen des § 67 Absatz 1 Nr. 1 BNatSchG. Bei der Entscheidung nach § 67 BNatSchG ist im Einzelfall eine Abwägung des öffentlichen Interesses am Landschaftsschutz mit dem öffentlichen Interesse am Klimaschutz vorzunehmen.*

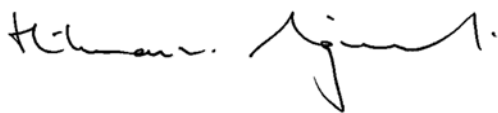
*Im Bereich von Landschaftsplänen ist es gemäß § 20 Abs. 4 LNatSchG hingegen ausreichend, wenn der Träger der Landschaftsplanung der Ausweisung nicht widerspricht. Es ist nicht erforderlich, dass eine Befreiung in Aussicht gestellt werden kann.*

Über diese notwendigen redaktionellen Korrekturen hinaus regen wir an, wie in den anderen Kapiteln des Windenergieerlasses üblich, als Orientierung und Hilfestellung auf die zu dieser Thematik ergangene Rechtsprechung zu verweisen (OVG Münster Urteil vom 19.05.04 – 7 A 3368/02, OVG Münster Urteil vom 15.03.06 - 8 A 2672/03, OVG Münster vom 23.08.07 – 7 D 71/06.NE, OVG Münster Urteil vom 28.02.08 – 10 A 1060/06, OVG Münster, Beschluss vom 09.06.17 – 8 B 1264/16).

## **12. Zu Ziffer 8.2.6 – Luftverkehrsrecht**

Am Ende des vorletzten Absatzes heißt es, dass die konkrete Gefahr für den Luftverkehr im Einzelfall darzulegen ist. Das Erfordernis der konkreten Gefahr war zuvor der Rechtsprechung des VG Aachen entnommen worden (Urteil vom 15.07.2008 – 6 K 1367/07), zitiert im Windenergieerlass 2011 unter Kap. 5.2.2.3. Das VG Düsseldorf hat dies Jahre später wesentlich anders entschieden und eine konkrete Gefahr nicht für erforderlich gehalten (Urteil vom 24.07.2014, 11 K 3648/12). Wir regen daher an, erstinstanzliche Rechtsprechung nicht durch Erlass für verbindlich zu erklären.

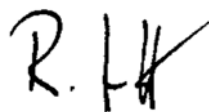
Mit freundlichen Grüßen  
In Vertretung



Hilmar von Lojewski  
Beigeordneter  
des Städtetages Nordrhein-Westfalen



Dr. Marco Kuhn  
Erster Beigeordneter  
des Landkreistages Nordrhein-Westfalen



Rudolf Graaff  
Beigeordneter  
des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen