

## **Gemeinde Everswinkel**

### **Sachlicher Teil-FNP Windenergie**

#### **– Sachstand zu veränderten Rahmenbedingungen –**

##### **1. Planungsstand**

Im Gemeindegebiet Everswinkel weichen die Darstellungen von Konzentrationszonen zur Windenergienutzung von den Windenergiebereichen des Regionalplans Münsterland, Sachlicher Teilplan Energie, insofern ab, als der Regionalplan im Norden des Gemeindegebietes Flächen für die Windenergienutzung vorsieht, die im FNP nicht erfasst sind. Im Rahmen der EEG-Ausschreibung 2017 hat ein Projektentwickler den Zuschlag bekommen, auf diesen, im Regionalplan gesicherten, Windenergiebereichen Windkraftanlagen zu errichten.

Die Gemeinde Everswinkel hat aufgrund des Anpassungsgebotes der Baugesetzbuches (§ 1 Abs. 4 BauGB „Bauleitpläne sind an die Ziele der Raumordnung anzupassen“) ein Planungserfordernis erkannt und eine Potenzialflächenanalyse beauftragt, um mittels eines insgesamt schlüssigen Gesamtkonzepts im Wege der Ausschlusswirkung („harte und weiche Tabukriterien“) geeignete Konzentrationszonen für die Windenergienutzung zu ermitteln. Das Tabukriterien-System wurde beraten und beschlossen, auf dieser Basis den Entwurf für einen Sachlichen Teil-FNP Windenergie aufzustellen.

Für die hier ermittelten Flächen wurde zwischenzeitlich ein artenschutzfachlicher Beitrag erstellt.

Im nächsten Schritt sollte die Regionalplanungsbehörde (landesplanerische Anfrage gemäß § 34 LaPlaG), die Öffentlichkeit und die Behörden sowie sonstige Träger öffentlicher Belange (gemäß §§ 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 BauGB) von den Planungsabsichten der Gemeinde informiert werden.

**Dieser Planungsschritt ist noch nicht erfolgt, da auf Grundlage der bisherigen Ergebnisse der Potenzialflächenanalyse keine rechtssichere und genehmigungsfähige Planung möglich ist.**

## **2. Aktuelle Rechtsprechung**

Nach den bisherigen Grundsatzurteilen des OVG NRW im Rahmen von Normenkontroll-Verfahren zu Windenergie-FNPs (Büren 2013, Haltern am See 2015 und Bad Wünnenberg 2018) sind zum Jahresanfang 2019 in schneller Folge neue Urteile des OVG NRW ergangen, die geeignet sind, die bisher übliche Vorgehensweise kommunaler Steuerungsplanung grundsätzlich in Frage zu stellen (hinsichtlich Aufwand und im durch Zurückstellungen vorgegebenen maximalen Zeitrahmen von 2 Jahren).

Mit dem „Paderborn-Urteil“ vom 17.01.2019 (Az. 2 D 63/17.NE), dem „Hörsel“-Urteil vom 21.01.2019 (Az. 10 D 23/17.NE) und dem „Stemwede“-Urteil vom 14.03.2019 (Az. 2 D 71/17.NE) hat das OVG NRW im Rahmen der Normenkontrolle Steuerungsplanungen für unwirksam erklärt und dabei neue Schwerpunkte gesetzt, die im weiteren (vgl. Pkt. 3) noch erläutert werden.

In allen Urteilen wurde eine Revision ausdrücklich nicht zugelassen. Dennoch ist die Stadt Paderborn den aufwändigen (und kostspieligen) Weg einer Revisionszulassungsbeschwerde gegangen, die zwischenzeitlich fristgerecht ausgearbeitet wurde und in vermutlich einem halben Jahr vom BVerwG entweder angenommen oder abgelehnt werden wird. Derzeit wird mit dem Paderborn-Urteil allerdings bereits gearbeitet. Alle Bezirksregierungen machen Ihre Genehmigungen von der Einhaltung der dort gesetzten Maßstäbe abhängig.

Eine Entscheidung des BVerwG vom 13.12.2018 (Az. 4 CN 3.18) – die schriftliche Veröffentlichung erfolgte erst kürzlich als Volltext – führt ebenfalls zu einer Veränderung des bisherigen Planungssystematik. Hier wird klargestellt, dass kleine Flächen, die für weniger als drei Anlagen Raum bieten, nicht von vornherein als hartes Tabu ausgeschieden werden dürfen.

In der aktuellen Rechtsprechung haben sich die Betreiber von Windkraftanlagen gegen die Reglementierung mittels kommunaler FNP auf der Basis des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB durchsetzen können. Diese „Pro-Wind“ Haltung steht in deutlichem Widerspruch zu den Versuchen der Landesregierung, den Ausbau der Windenergienutzung „bürgerverträglicher“ zu gestalten, indem z.B. ein 1.500-Meter-Abstand als Planungsgrundsatz empfohlen wird oder die Errichtung von Windkraftanlagen in Waldgebieten erschwert wird. Diese neue landespolitische Schwerpunktsetzung wurde im Entwurf des Landesentwicklungsplan, der im Februar durch das Kabinett beschlossen wurde und vermutlich im Sommer durch Landtagsbeschluss wirksam wird, in Gesetzform gegossen. Allerdings sind die gewählten Formulierungen

nicht geeignet, daraus strikte Vorgaben abzuleiten. Die Kommunen (und mit Ihnen die beratenden Planer und Anwälte) stehen hier in einem offensichtlichen Vorgaben-Widerspruch, dessen Auflösung wiederum nur durch weitere Rechtsprechung oder durch das (vom Bundesverfassungsgericht mittlerweile auch geforderte) Handeln der Bundesregierung aufgelöst werden kann.

### **3. Wesentliche Merkmale der aktuellen Urteile**

Die Urteile des OVG NRW machen folgendes deutlich:

- Vorgaben der Regionalplanung und der Fachbehörden sind zu hinterfragen. Im „Paderborn-Urteil“ wurde festgestellt, dass Bereiche zum Schutz der Natur (BSN) aus dem Regionalplan kein hartes Tabu begründen, da ein Zielcharakter nicht gegeben sei. Das Urteil führt auch aus, dass die Drohung der Genehmigungsbehörde, bei nicht Beachtung der Ziele der Raumordnung eine Planung nicht zu genehmigen, dem Gericht bekannt sei. Denn Kommunen wird für diesen Fall der kommunalaufsichtliche Weg bzw. der Rechtsweg angeraten. Im „Stemwede-Urteil“ wurde klar gestellt, dass die Feststellung der Unteren Wasserbehörde (Kreis), in einem Überschwemmungsgebiet keine Befreiungen in Aussicht zu stellen, die Gemeinde nicht von einer eigenen Prüfung entbindet. Ähnliches führt das „Paderborn-Urteil“ zur Einschätzung der Fachbehörde (UNB des Kreises) zur Freigabe oder nicht Freigabe von Landschaftsschutzgebieten aus.
- Sowohl im „Hörstel-Urteil“, als auch im „Stemwede-Urteil“ wird der Zielwert für den Substanziellen Raum (Indizwert) wieder mit 10% benannt. In beiden Fällen wurde den betroffenen Kommunen vorgeworfen, nicht substanziell Raum geschaffen zu haben und daher eine erneute Abwägung mit verringerten Tabukriterien unterlassen zu haben. Stemwede lag bei einem Indizwert von 3,4%., Hörstel von 4% (was dem Wert von Everswinkel entspricht).
- Pufferabstände als harte Tabuzonen werden faktisch nur noch zu Wohngebieten anerkannt, wobei der anzunehmende Wert hier nicht festgelegt wurde, aber die standardmäßig angenommenen 300 m zu Siedlungsgebieten aufgrund neuer Berechnungsmethoden vermutlich in den künftigen Urteilen eine „Sollbruchstelle“ darstellen werden. Pufferzonen als weiche Tabukriterien zu Schutzgebieten wurden im „Paderborn-Urteil“ nicht akzeptiert. Das „Stemwede-Urteil“ ist hier insbesondere mit Bezug auf FFH-Gebiete offener.

- Ökologisch bedingte Schutzgebiete (Naturschutz, FFH, § 62-Biotope, geschützte Landschaftsbestandteile, Naturdenkmale) sind nicht per se ein hartes Tabu. Gefordert wird eine ökologisch differenzierte Betrachtung, die auch dazu führen kann, dass ein Schutzgebiet nur teilweise ein Tabu darstellt.
- Auch die weichen Tabus sind Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung. Zum Beispiel wurde Wald als weiches Tabu in Frage gestellt, da nur „Waldarmut“ oder die Feststellung, dass Waldgebiete „wertvoll“ seien, als Begründung zur Aushebelung der Privilegierung (Eigentumsrecht nach Art. 14 GG) nicht ausreichen würden. Hier führt im Zweifelsfall kein Weg an einer Einzelfallprüfung jeder Waldparzelle vorbei (ein derartiges Prüfprogramm wurde für die Stadt Paderborn einmal kalkuliert und führt zu einem zweijährigen Arbeitsaufkommen für einen Landschaftsplaner).
- Einschätzungen der Unteren Naturschutzbehörden hinsichtlich der Nutzbarkeit von Landschaftsschutzgebieten für die Windenergienutzung müssen substantiiert vorgetragen werden. Die bisher übliche Feststellung, eine Befreiung von den Vorschriften des Landschaftsschutzes würde nicht in Aussicht gestellt, reicht nicht aus. Eine vertiefende Begründung kann z.B. durch artenschutzfachliche Erkenntnisse oder durch die Kombination mit anderen entgegenstehenden Nutzungen auf der Ebene der dritten Prüfstufe, also der Prüfung auf konkurrierende Nutzungen erfolgen. Seitens der Landschaftsbehörden werden derartige Aussagen bzw. entsprechende Unterlagen in der Regel nicht geliefert, so dass hier Fachgutachter eingeschaltet werden müssten.
- Wie bereits angemerkt, ist das Kriterium „Mindestgröße“ vor dem Hintergrund der BVerwG-Rechtsprechung und der Tatsache, dass eine Windkraftanlage neuester Bauart über 5 MW leistet (bei einer Gesamthöhe von 240 m) als ein auf drei Anlagen bezogenes Maß nicht mehr durchsetzen. Hier ist eine eher raumstrukturelle Betrachtung erforderlich.

#### **4. Schlussfolgerungen für die Planung in Everswinkel**

Buchstabengetreu sind die aktuellen Urteile, die sich schlussendlich auch immer auf Einzelfälle beziehen, nicht umsetzbar. Festzustellen ist außerdem, dass die aktuellen Urteile derartige viele „Sollbruchstellen“ für künftige Planungen beinhalten, dass eine rechtssichere Planung nicht vorgelegt werden kann. Entscheidend für die dauerhafte Wirksamkeit einer Planung sind zwei Dinge:

- a) keine sogenannten „Ewigkeitsmängel“ durch Verfahrensfehler,
- b) keine Normenkontrollklage im ersten Jahr nach Genehmigung.

Zu Punkt a) hat sich die Bezirksregierung Münster mit Datum vom 10.04.2019 genötigt gesehen, eine Rundverfügung an die Gemeinden zu versenden, die auf 4 Seiten die wesentlichen Stolperfallen auflistet.

Auf Punkt b) hat die Gemeinde nur insofern Einflussmöglichkeiten, als im Verfahren erkennbare Klagegründe identifiziert und ggf. beseitigt werden. Klagen gegen einen FNP mit dem Ziel, Windenergie zu verhindern, haben allerdings regelmäßig keinen Erfolg und werden meist auch nicht angenommen, da mit der Unwirksamkeit eines Steuerungs-FNP die Möglichkeiten, Windenergieanlagen zu errichten, deutlich zunehmen würden, was dem Klageziel zuwiderläuft.

Die harten und weichen Tabukriterien im städtebaulichen Gesamtkonzept für die Gemeinde Everswinkel wurden – möglichst – urteilskonform angepasst. Unter Beibehaltung der großzügigen Wohnabstände von 1.000 m zu Wohnsiedlungen und 600 m zu mischgeprägter Wohnnutzung jedoch Anpassung bzw. Verzicht auf Schutzabstände zu Schutzgebieten und Umwertung von Waldflächen und BSN-Flächen von harten zu weichen Tabus (wobei Waldflächen unter 1 ha nicht mehr betrachtet werden) entstehen zwei neue Potenzialbereiche.

**Zu diesen neuen „Suchräumen“ gibt es noch keine artenschutzfachliche Beurteilung!**

**Der Indizwert sinkt auf 4% und damit in einen im Sinne der neuesten Rechtsprechung durchaus kritischen Bereich. Eine nennenswerte Erhöhung ließe sich nur durch Verringerung der Wohnabstände erreichen, was mit zahlreichen neuen Suchbereichen verbunden wäre. Dies ist vor dem Hintergrund der landespolitischen Bestrebungen zu höheren Abständen in der Bürgerschaft vermutlich nicht zu vermitteln.**

Alternativ wäre auch abzuwägen, auf Waldflächen als (weiches) Tabu weitgehend zu verzichten und diese nur dann zu berücksichtigen, wenn sie gleichzeitig im Biotopkataster erfasst sind. Wenn dann auch noch die 300 m Schutzpuffer um FFH-Gebiete nicht mehr als Tabu gewertet würden, stiege der Indizwert auf 6,1%. Der nördliche Suchbereich „Große Heide / Heidbusch“ wird sich dadurch erheblich vergrößern. Dies muss vor dem Hintergrund, dass hier Anlagen geplant sind und diese mit entsprechenden Turbulenzabständen verbunden sind, nicht zu einer wesentlichen Ausweitung des tatsächlich zu realisierenden Windparks verbunden sein.

Eine planerische Empfehlung kann derzeit nicht gegeben werden. Es wird erst einmal erforderlich sein, die neuen Suchbereiche artenschutzfachlich zu prüfen.

Ob die aktuelle OVG-Rechtsprechung auf Dauer Bestand haben wird, ist angesichts des im Land spürbaren Unmuts über die rigide Durchsetzung der Privilegierung der Windenergienutzung, den Revisionsbestrebungen betroffener Kommunen und einer zumindest scheinbar gegenteilig ausgerichteten Landespolitik nicht sicher.

Coesfeld, 26.04.2019  
Dipl.-Ing. Michael Ahn

---

Anhang: zwei Varianten der Potenzialflächenanalyse