

Heinz Thier

☎ 0251 981103-10

📠 0251 981103-29

✉ heinz.thier@bbwind.de

Münster, 20.05.2021

BBWind GmbH · Schorlemerstraße 12-14 · 48143 Münster

Landtag Nordrhein-Westfalen

Frau Sabine Arnoldy

Referat I.A.1/A 02

Postfach 10 11 43

40002 Düsseldorf

Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen (Drucksache 17/13426); A02 - BauG - 11.06.2021; per E-Mail an anhoerung@landtag.nrw.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

gerne nehmen wir zum zweiten Entwurf zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen (kurz: BauGB-AG) Stellung. Eingangs möchten wir nochmal bekräftigen, dass wir starre Abstandsvorgaben zu Wohngebäuden aus guten Gründen ablehnen:

- Gesetzlich und gerichtlich anerkannte immissionschutzrechtliche Rahmenbedingungen und die etablierte Rechtsprechung zur optisch bedrängenden Wirkung (i. d. R. 3H) stellen bereits ausreichende Abstände sicher.
- Akzeptanz wird erwiesenermaßen nicht durch Abstände sondern durch Teilhabe am Windenergieprojekt geschaffen, wie wir in zahlreichen Projekten erfolgreich gezeigt haben. Es gibt keinerlei Evidenz dafür, dass sich die Akzeptanz von Windenergie durch pauschale Abstandsvorgaben signifikant erhöht.¹
- NRW hat bei der Erreichung nationaler Klimaschutzziele eine besondere energiepolitische Verantwortung: Ohne NRW lassen sich die deutschen Klimaziele rechnerisch und praktisch nicht erreichen.
- Die de facto einschränkende Wirkung eines BauGB-AG ist nicht hinreichend abschätzbar, wodurch nachfolgende Ziele gefährdet werden
 - Ziel der Verdoppelung der Windenergie bis 2030 (10,5 GW, Energieversorgungsstrategie)
 - Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit im Zuge des (evtl. vorzeitigen) Ausstiegs konventioneller Energieträger
 - Treibhausgasminderungen entsprechend des Klimaschutzgesetzes NRW
 - Erreichung der Klimaneutralität; großer Bedarf an geeigneten Maßnahmen (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 2021 zum Bundes-Klimaschutzgesetz)

Gleichwohl knüpfen wir erneut und konstruktiv an den aktuellen Diskussionsstand an. Im Vergleich zum ersten Entwurf sind unsere wesentlichen Kritikpunkte ernst genommen worden:

- Die **10-Häuser-Definition** entfällt (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 im 1. Entwurf). Dies ist zu begrüßen.

¹ FA Wind (2020): Akzeptanz besser verstehen, abrufbar unter: https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Akzeptanz/FA_Wind_Kompaktwissen_Akzeptanz_2020-12.pdf



- **Bestehende Flächennutzungspläne (FNP)** bleiben von den Neureglungen unberührt, zumindest die abgeschlossenen FNP-Verfahren (§ 2 Abs. 2 im 1. Entwurf). Das ist ebenfalls begrüßenswert.

Mit der Herausnahme dieser beiden Regelungen können wir als Wirtschaftsunternehmen etwas Vertrauen an die Ernsthaftigkeit der Landesregierung in Sachen Klimaschutz zurückgewinnen. Allerdings verbleiben mit dem 2. Entwurf unkalkulierbare Risiken für die Zukunft und den notwendigen Ausbau der Windenergie in NRW:

1. **Außenbereichssatzungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 2. Entwurf):** Anstelle der 10-Häuser-Definition sind Außenbereichssatzungen in den Entwurf gelangt. Außenbereichssatzungen können zwar eine Verbesserung darstellen, bergen aber die viel größere Gefahr, die Windenergie noch stärker als durch eine 10-Häuser-Regelung einzuschränken. Dies legen wir anhand der Probleme dar:
 - a) **Keine Mindestanzahl von Wohnhäusern:**

Für den Erlass einer Außenbereichssatzung besteht keine absolut geltende Mindestanzahl von Häusern. Dies ist im grundlegenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Juli 2006, 4 C 2.05 anschaulich dargelegt worden. Mit dem Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung des OVG NRW vom 18. November 2004, 7 A 4415/03, bestätigt. Dort war bereits eine Ansammlung von lediglich fünf (!) Wohnhäusern ausreichend, damit OVG und BVerwG den Erlass einer Außenbereichssatzung für zulässig hielten. Auch in der Rechtsliteratur werden bereits fünf Häuser für ausreichend gehalten (Stuer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechtes, 5. Aufl. Rn. 3186). Der jetzige Vorschlag kann sich in der kommunalen Planungsrealität also noch restriktiver als die 10-Häuser-Regelung aus dem ersten Entwurf auswirken.
 - b) **Ungewollte „Mitregelung“ von Windenergie:**

Mit dem jetzigen Entwurf würde jede Außenbereichssatzung die Windenergie einschränken, auch wenn die Satzung aus ganz anderen Motiven geschaffen wird oder wurde. Dieser neue Status einer Außenbereichssatzung würde Kommunen die Möglichkeit nehmen, bei bestehenden Außenbereichssatzungen eine kommunale Meinungsfindung vorzunehmen und diesbezügliche Entscheidung zu treffen. Dabei ist anzumerken, dass weder ein zentrales Register noch ein zentraler Geodatensatz zu Außenbereichssatzungen in NRW existiert, wodurch das Ausmaß dieser ungewollten Mitregelung gar nicht greifbar ist. Somit sind die Entwicklungsszenarien der Windenergie nicht mehr seriös abschätzbar.
 - c) **Verhinderungsinstrument auf kommunaler Ebene / Substanzieller Raum:**

Außenbereichssatzungen erwecken bei Kommunen den Eindruck als legitimes und fachlich geeignetes Verhinderungsinstrument genutzt werden zu können. Wir vernehmen von Städteplanern, dass erste Kommunen bereits anfangen, Außenbereichssatzungen vorzubereiten. Die zu erfüllenden Voraussetzungen von Außenbereichssatzungen sind anspruchsvoll und oft Gegenstand von Gerichtsverfahren. Sofern Kommunen nun inflationär Außenbereichssatzungen erlassen, übernehmen diese ein erhebliches planungsrechtliches Risiko. Kommunen laufen mit restriktiv und inflationär angewendeten Außenbereichssatzungen Gefahr, der Windenergie in nicht zulässiger Weise substanziell zu wenig Raum zuzuweisen. Es steht zu befürchten, dass sich Gerichte reihenweise mit neuen Verhinderungsplanungen auseinandersetzen müssen. Dies würde den Ausbau lähmen und die ohnehin überlasteten Verwaltungsgerichte unnötig über Gebühr beschäftigen.



d) **Wohnen im Außenbereich:**

Ferner sind wir analog zu den Regelungen des BImSchG/TA Lärm der Auffassung, dass Wohnen gemäß Außenbereichssatzungen einem Wohnen im Außenbereich (45 dB(A)) gleichkommt und weniger schutzbedürftig als Wohnen im Innenbereich (35 dB(A) bzw. 40 dB(A)) ist. Mit der qualitativen Gleichbehandlung von 1.000 m Pauschalabstand von Wohngebäuden im Außenbereich innerhalb von Außenbereichssatzungen *und* bauleitplanerisch festgesetzten Wohnnutzungen im Innenbereich findet somit eine juristisch höchst fragwürdige Gleichsetzung statt, welche gegen Art. 3 GG verstößt. Einen geringeren Schutzanspruch für Wohnen im Außenbereich – auch innerhalb von Gebieten mit Außenbereichssatzung – bestätigt auch das Urteil des VG Münster vom 12. Januar 2017 (10 L 1846/16).

e) **Eingriff in die Planungshoheit benachbarter Kommunen:**

Ein weiteres Problem aus der Planungspraxis haben wir bei der Überprüfung unserer Projektpipeline festgestellt: Bestehende Außenbereichssatzungen in räumlicher Nähe von Kommunalgrenzen führen dazu, dass Kommune A mit einer bestehenden Außenbereichssatzung Regelungen zur Windenergie für Kommune B treffen würde, da der 1.000 m Abstand interkommunal wirkt. Dies ist im Sinne der kommunalen Planungshoheit nicht haltbar.

f) **Eingeschränkte Öffentlichkeitsbeteiligung / Demokratiedefizit:**

Im Gegensatz zur tradierten Bauleitplanung zur kommunalen Steuerung von Windenergie (Flächennutzungspläne und optional Bebauungspläne) gibt es beim Instrument der Außenbereichssatzung nur eine sehr eingeschränkte Öffentlichkeitsbeteiligung. Bei einem solch wichtigen Regelungsbereich wie der Windenergie mit direkten Auswirkungen auf die Klimabilanz einer Kommune sind Transparenz, Öffentlichkeitsbeteiligung und Demokratie vor Ort unverzichtbar.

Forderung: Aufgrund der vorgenannten massiven Probleme, wissenschaftlich nicht abschätzbaren Auswirkungen und unkalkulierbaren Risiken lehnen wir Außenbereichssatzungen als Instrument für die Festlegung pauschaler Abstände ab. Sollten Sie dennoch an Außenbereichssatzungen festhalten, muss den vorgenannten Problemen bestmöglich begegnet werden. Dazu fordern wir, dass der Regelungsbereich des BauGB-AG lediglich zukünftige Außenbereichssatzungen nach Inkrafttreten des BauGB-AG erfasst, in denen durch expliziten Verweis auf das BauGB-AG festgelegt wird, dass mit der Außenbereichssatzung eine Regelung der Windenergie erfolgen soll. Zudem sollte zu Gebieten mit Außenbereichssatzung nicht der starre Abstand von 1.000 m, sondern ein dynamischer Abstand gelten, der sich aus der dreifachen Gesamthöhe der jeweiligen Windenergieanlage ergibt.

2. **Ausnahmen für Repowering / Bestehende Flächennutzungspläne (§ 2 Abs. 2, 2. Entwurf):**

Absatz 2 regelt für bestehende FNP die Ausnahme vom Mindestabstand, dies begrüßen wir. Bei näherer Betrachtung fällt jedoch auf, dass diese Ausnahme mit Rechtsunsicherheit behaftet ist und sogar weitgehend nutzlos sein könnte. Aus der Praxis wissen wir, dass für Neuplanungen regelmäßig (geringfügige) Modifikationen der bestehenden FNP notwendig werden. Das häufigste Beispiel hierfür dürfte die Aufhebung von Höhenbegrenzungen sein. In vielen alten FNP sind Höhendeckel von oftmals 100 m oder 140 m verankert, bei denen keine neuen Windenergieanlagen wirtschaftlich errichtet und betrieben werden können. Die Aufhebung der Höhenbegrenzung ist also eine notwendige Voraussetzung, um ältere Bestandszonen weiterhin für die Windenergie nutzen zu können. Wir befürchten, dass der Ausnahmetatbestand § 2 Abs. 2 für Gebiete (Zonen in FNP) nutzlos werden könnte, nur weil eine

heutzutage nicht mehr haltbare Höhenbegrenzung aufgehoben wird. Und das gerade in den Zonen, in denen Windenergie seit Jahrzehnten etabliert und erwünscht ist.

Dem im Koalitionsvertrag und Landesentwicklungsplan deklarierten Ziel ausdrücklich „Repowering [zu] ermöglichen“ dürfte mit der jetzigen Formulierung kaum nachgekommen werden. Der Ausnahmetatbestand schafft aus unserer Praxissicht nur vermeintlich Ausnahmen für die etablierten und besonders akzeptierten Flächen. Insbesondere beim Repowering, bei dem auf besonders alte FNP (20 Jahre und älter) zurückgegriffen werden müsste, kämen keine Ausnahmen an. Dies widerspricht den programmatischen Aussagen in Koalitionsvertrag und Landesentwicklungsplan NRW.

Forderung: Wir fordern daher, dass die Ausnahmeregelung auch nach Modifikationen an bestehenden FNP gilt, welche ein formelles FNP-Änderungsverfahren erfordern. Es sollte nicht auf das Inkrafttreten des FNP sondern auf die existierende Flächenkulisse einer Konzentrationszone (zeichnerische Darstellung) abgestellt werden, die auch nach einer FNP-Änderung unverändert bleibt. Klarstellend sollten Kommunen eine Handreichung erhalten, die die möglichen Modifikationen und den konkreten Ablauf einer planungsrechtlich einwandfreien Vorgehensweise erläutert.

3. Ausnahmen für die Vollständigkeit eines Genehmigungsantrags (§ 2 Abs. 3, 2. Entwurf):

Seit Beginn der Pandemie vereinbaren wir mit den Kreisbehörden Termine zur Abgabe von Genehmigungsanträgen gemäß BImSchG. Coronabedingt wurden einige Anträge zufällig zum Stichtag noch nicht physisch abgegeben, so dass ein „vollständiger Antrag“ zum 23. Dezember 2020 noch nicht vorlag. Neben dem fehlenden Vertrauensschutz bei einem Stichtag, der in der Vergangenheit liegt, herrscht in der Pandemie also ein besonderer Umgang bei der Antrageinreichung, dem fair begegnet werden sollte.

Forderung: Der Stichtag sollte daher auf einen Tag nach Inkrafttreten des Gesetzes verschoben werden.

4. Evaluation der Auswirkungen des BauGB-AG (§ 3, 2. Entwurf):

Eine Evaluation fünf Jahre nach Inkrafttreten des BauGB-AG kommt deutlich zu spät. Die negativen Auswirkungen der jetzigen Entwurfsfassung wären schon deutlich früher spürbar und messbar.

Forderung: Wir fordern hier eine begleitende Evaluation im jährlichen Rhythmus.

5. Kommunale Möglichkeit zur Abweichung vom Mindestabstand (S. 16 Gesetzesentwurf Begründung):

Die Möglichkeit einer Unterschreitung des entprivilegierten Abstandsbereichs gibt es bereits seit Jahren in Bayern. In Bayern kann die 10H-Regelung (in der Theorie der landesplanerischen Vorgaben) kommunal unterschritten werden. Dies wird faktisch nicht genutzt, vermutlich scheuen Gemeinderäte den Diskurs zur Windenergienutzung. Um sich den fragwürdigen Nutzen dieser Ausnahme zu vergegenwärtigen, genügt ein Blick auf die Genehmigungen in Bayern. Im flächenmäßig größten Land sind in den vergangenen vier Jahren jährlich weniger als 15 Windenergieanlagen genehmigt worden.²

6. Auswirkungen auf die nachhaltige Entwicklung (S. 4 Gesetzesentwurf Begründung):

Zu diesem überarbeiteten Gesetzesentwurf fehlt weiterhin eine saubere, wissenschaftlich korrekt hergeleitete und belastbare Datengrundlage zu den Windenergie-Potenzialen, die durch die restriktiven Regelungen verloren gehen. Der veröffentlichte Zwischenstand der LANUV-Studie erbringt keinesfalls den

² FA Wind (2020): Ausbausituation der Windenergie an Land im Jahr 2020, abrufbar unter: https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Analysen/FA_Wind_Zubauanalyse_Wind-an-Land_Gesamtjahr_2020.pdf



Nachweis, dass durch das BauGB-AG nicht die Umsetzbarkeit der Energiewende in NRW verhindert wird. Der Gesetzgeber nimmt im zweiten Entwurf nun wieder stärker die Kommunen in die Pflicht und lässt damit einen Flickenteppich aus kommunalen Planwerken erwarten, welcher eine verlässliche Potenzialermittlung noch schwieriger gestalten dürfte.

Insgesamt betrachten wir den zweiten Entwurf gegenüber dem Ersten als weniger destruktiv und einschränkend. Ein Schritt in die richtige Richtung ist erfolgt. Nun gilt es mit weiteren Schritten den Weg konsequent, rechtsicher und praxistauglich zu Ende zu gehen. Dazu sind dringend weitere Anpassungen am Entwurf erforderlich. Die oben genannten Probleme können zum Teil durch eine klarere und ausführlichere Gesetzestextformulierung aufgelöst werden. Wir verstehen nach wie vor nicht, warum ein derart komplexer Wirkbereich auf 1-2 DIN A4-Seiten geregelt werden soll, es bedarf hier deutlich mehr juristischer Klarstellungen und Präzisierungen. Inhaltlich befürchten wir insbesondere, dass die neue Regelung über Außenbereichssatzungen am Ende mindestens die Wirkung einer 10-Häuser-Regelung entfaltet und die Ausnahme für Repowering nutzlos bleiben wird. Der Gesetzesentwurf weist frappierende Ähnlichkeiten mit Art. 82 der Bayerischen Bauordnung auf, welche in Bayern seit Einführung für einen nahezu kompletten Ausbaustopp der Windenergienutzung geführt hat.

Im Kontext des bahnbrechenden Bundesverfassungsgerichtsurteils vom 24. März 2021 ist es gerade jetzt nicht angezeigt, ein Gesetz mit Verbotsradien zu verabschieden, das Windenergie massiv beschneiden wird. Stattdessen werden Maßnahmen zur Treibhausgasreduzierung benötigt, wie sie die Windenergie im Erzeugungsbereich zweifellos leisten kann. Windenergie gilt mit den übrigen erneuerbaren Energieträgern als Schlüssel auf dem Weg zur Klimaneutralität, da die dort erreichten Treibhausgasreduzierungen auch in die übrigen Sektoren hineinwirken.³

Machen Sie es möglich und gestalten Sie die Energiewende in unserem Bundesland zielführend!

Mit freundlichen Grüßen aus Münster

Heinz Thier
Geschäftsführung

Christoph Austermann
Politische Kommunikation

³ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (2021): Pressemitteilung Nr. 098/21, abrufbar unter: <https://www.bmu.de/pressemitteilung/novelle-des-klimaschutzgesetzes-beschreibt-verbindlichen-pfad-zur-klimaneutralitaet-2045/>