

BAUMEISTER
RECHTSANWÄLTE



Windenergie in der Stadt Paderborn 146. Flächennutzungsplanänderung

Dr. Andre Unland

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

1. Gesetzlicher Rahmen der kommunalen Windkraftsteuerung

§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB

„Im Außenbereich ist ein Vorhaben zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es (...)

5. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient.“

- ▶ WEA sind im Außenbereich grundsätzlich planerisch überall zulässig

§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB

„Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben ...(hier der Windenergie) in der Regel auch dann entgegen, wenn hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.“

- ▶ planerische Steuerungsmöglichkeit der Kommunen als „Gegengewicht“ zur Privilegierung
- ▶ durch die Steuerung wird kein Baurecht für WEA geschaffen, sondern genommen (Ausschlusswirkung)
- ▶ Ausnahme nur bei nicht abgewogenen Einzelfallumständen

1. Gesetzlicher Rahmen der kommunalen Windkraftsteuerung

Konzentrationsplanung durch Flächennutzungsplan nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB

- Prozess der Flächenfindung setzt nach ständiger Rechtsprechung ein „**schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept**“ voraus
- Erarbeitung des Plankonzepts hat nach einer zwingend vorgegebenen Systematik zu erfolgen:
 1. **harte Tabukriterien** ermitteln: aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für die Windkraftnutzung ungeeignete Bereiche des Gemeindegebietes (§ 1 Abs. 3 BauGB)
 2. **weiche Tabukriterien** im Wege der Abwägung festlegen und begründen (§ 1 Abs. 7 BauGB)
 3. verbleibende Potenzialflächen einer **Einzelflächenabwägung** unterziehen (§ 1 Abs. 7 BauGB)
 4. Kontrolle, ob Ergebnis der Planung **substanziell Raum** für Windkraft belässt
 - nach OVG NRW: Indizwert 10 %
 - substanzieller Raum ersetzt planerische Rechtfertigung von Flächenausschlüssen nicht

2. Änderung des BauGB in § 249 Abs. 3 BauGB

- Änderung des § 249 Abs. 3 BauGB: **Länderöffnungsklausel** wird wieder eingeführt
 - Länder können festlegen, dass WEA nur privilegiert sind, wenn bestimmte Mindestabstände zu zulässigen Wohnnutzungen eingehalten werden
 - Mindestabstand maximal 1.000 m zwischen Mastfuß WEA und Wohnnutzung
 - Länder legen Schutzobjekte und Mindestabstand fest
 - NRW hat noch keinen Gesetzesentwurf vorgelegt
 - Kommunale Windkraftsteuerung privilegierter Anlagen nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB bleibt unberührt

3. Planungsrechtliche Situation in Paderborn

- **Vorgängerkonzentrationsplanungen**

- 40. FNP-Änderung aus 1996 (231 ha Konzentrationszonen)
- 107. FNP-Änderung aus 2010 (391 ha Konzentrationszonen)
- 125. FNP-Änderung aus 2016 (521 ha Konzentrationszonen / 15 %)

- **Normenkontrollurteil des OVG NRW vom 17.01.2019 (2 D 63/17.NE)**

- *„Die 125. Änderung des Flächennutzungsplanes (...) wird insoweit für unwirksam erklärt, als mit der Änderung die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden sollen.“*
- Inzidenterfeststellung der Unwirksamkeit auch der Ausschlusswirkung der Vorgängerfassungen
- Hauptunwirksamkeitsgründe:
 - Zielvorgaben der Regionalplanung zu Windenergie in Wald und BSN unwirksam
 - Strenge Untersuchungs- und Dokumentationsanforderungen an Flächenausschlüsse in Schutzgebieten und Pufferzonen

3. Planungsrechtliche Situation in Paderborn

- **WEA im Außenbereich derzeit grundsätzlich überall planungsrechtlich zulässig**
- **Möglichkeiten der Stadt Paderborn in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren:**
 - Beteiligung durch den Kreis Paderborn nach § 36 BauGB, Abfrage des gemeindlichen Einvernehmens
 - Stadt kann prüfen, ob dem Antrag öffentliche Belange nach § 35 BauGB entgegenstehen + gesicherte Erschließung
- **keine Möglichkeit, das Einvernehmen aus „planerischen Gründen“ zu versagen**
 - z.B. Einhaltung von Vorsorgeabständen zu Wohnnutzungen, Freihaltung wertvollere Waldflächen, vorsorgender Artenschutz
 - Ausschluss von Einzelstandorten durch Raum für Mindestanlagenanzahl (keine „Konzentrationswirkung“)
- **allerdings: Aufstellungsbeschluss für 146. FNP-Änderung gibt Möglichkeit der Zurückstellung für max. 2 Jahre**

4. Möglichkeiten der planerischen Steuerung

- Durch eine Konzentrationsplanung können – über die ohnehin aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für WEA nicht in Betracht kommenden harten Tabuzonen hinaus – Flächen für die Windkraft aus städtebaulichen Gründen im Wege der Abwägung gesperrt werden.
- Dies geschieht durch die Festlegung einheitlicher weicher Tabuzonen + Ausschluss einzelner der verbleibenden (Teil-)Potenzialflächen im Wege der Einzelflächenabwägung.
- Je mehr Flächen für die Windkraft verbleiben, desto größer sind die Abwägungsspielräume der Gemeinde bei der Festlegung der weichen Tabukriterien; gleichwohl muss jeder Flächenausschluss städtebaulich tragfähig begründet werden.
- Große Fehleranfälligkeiten der Konzentrationsplanungen (OVG NRW, Urteil v. 22.09.2015 – 10 D 82/13.NE):

„Der Senat übernimmt aus Gründen der Rechtseinheitlichkeit diese vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Anforderungen an die Planung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung, auch wenn an deren Tauglichkeit und praktischer Umsetzbarkeit gezweifelt werden kann.“

- Aber: keine planerische Alternative zur Konzentrationsplanung

5. Verfahrensstand

- Aufstellungsbeschluss für 146. FNP-Änderung am 16.01.2020 gefasst
- Grundlagenermittlung über Potenzialflächenflächenanalyse durch Büro Wolters und Bewertung von Wald, Schutzgebieten und Artenschutz durch NZO
- **Jetzt:** Beschluss über Vorentwurf als Grundlage der frühzeitigen Beteiligung der Öffentlichkeit nach § 3 Abs. 1 BauGB und der Träger öffentlicher Belange und § 4 Abs. 1 BauGB

Sinn: Frühzeitiges Einwerben von Abwägungsmaterial, keine Vorabbindung

- Spätere Schritte: - Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 Abs. 2 BauGB auf Grundlage Planentwurf
 - Beteiligung der Träger öffentlicher Belange nach § 4 Abs. 2 BauGB
 - Beschluss über Flächennutzungsplanänderung
 - Genehmigung durch Bezirksregierung Detmold
 - Inkraftsetzung durch öffentliche Bekanntmachung

BAUMEISTER
RECHTSANWÄLTE



Dr. Andre Unland

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

T 0251 48488-54

M unland@baumeister.org