

Hochtaunuskreis

Fachbereich Umwelt

Anmerkungen zum Bau von Windenergiekonvertern im Außenbereich sowie in einer Vorrangzone (F-Plan, R-Plan)

1 Bauen im Außenbereich

Der Vorhabenträger hat einen Rechtsanspruch auf Errichtung von Windenergiekonvertern im Außenbereich, wenn die Erschließung ausreichend gesichert ist und keine öffentlichen Belange entgegenstehen (§35 Abs.1 Nr.5 BauGB idgF).

Diese „Privilegierung“ bewirkt ein erhebliches Durchsetzungsvermögen gegenüber den von den Vorhaben berührten öffentlichen Belangen. Bei der Abwägung zwischen dem privaten Interesse an der Verwirklichung eines Vorhabens und den öffentlichen Belangen ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber die nach § 35 Abs. 1 BauGB bevorrechtigten Vorhaben, also auch Windenergie, dem Außenbereich zugewiesen und durch die „Privilegierung“ zum Ausdruck gebracht hat, dass sie dort i. d. R., d. h. *vorbehaltlich einer näheren Standortbestimmung*, zulässig ist (BVerwG, Urt. V. 29. 1. 1984 – 4 C 43.81 – BVerwGE68, 31; Urt. V. 22. 5. 1987 – 4 C 57.84 – BVerwGE77, 300 ; Krautzberger, in: Battis/ Krautzberger/Löhr, BauGB, 8. Aufl., 2002, § 35 RdNrn. 6 und 45). Da den privilegierten Vorhaben bei der Abwägung somit ein entsprechendes Gewicht beizumessen ist, können sich öffentlichen Belange (vgl. insbes. § 35 Abs. 1 und 3 BauGB) demgegenüber nur dann durchsetzen, wenn sie im Einzelfall besonders gewichtig sind.

Dies kann am Einzelfall orientiert erfolgen oder aber über die abwägende Instanz der Regionalplanung (in der Regel Regierungsbezirksebene) und der Bauleitplanung (kommunale Planungshoheit).

2 Bauleitplanung, Regionalplanung

2.1 Regionalplanung

In der Regionalplanung wird versucht, Standorte für die Windkraftnutzung so auszusuchen, dass dies mit regionalen Belangen möglichst ideal einhergeht. Dies kann auf lokaler Ebene kaum effektiv erfolgen. Die Regionalplanung ist jedoch nur eine grobe Festlegung und erfaßt viele Bemessungsgrößen nicht. Hierbei sei dahingestellt, ob bestimmte Bemessungsgrößen nicht doch bereits auf der regionalen Ebene erfaßt werden müßten.

Für den Regionalplan Mittelhessen idgF (v. 2008, vgl. Textteil ab S. 127) gilt hierzu, daß raumbedeutsame WKA in den festgelegten *Vorrangflächen Windenergienutzung* jew. flächensparend zu bündeln sind (mind. 3 Anl.). In diesen Vorranggebieten hat die Nutzung der Windenergie Vorrang vor entgegenstehenden Nutzungen, Planungen und Maßnahmen.

Kriterien sind z.B.

- ▶ Mindestwindgeschwindigkeit (nach Ang. DWD in 50m Höhe)
- ▶ Abstandsfläche von Siedlungsbereichen des Regionalplans
- ▶ Abstandsfläche von Naturschutzgebieten
- ▶ regionalbedeutsamer Rastplätze des nordischen Vogelzugs nach spezifizierten Angaben der ONB

Vorrangflächen sind auch für das Repowering (ggf. < 3 Anl.) zu nutzen. Außerhalb der Vorranggebiete sind raumbedeutsame WKA ausgeschlossen.

2.2 Die gemeindliche Bauleitplanung

soll durch entsprechende Darstellungen und Festsetzungen dafür Sorge tragen, dass die mit der Ausweisung der Vorranggebiete für Windenergienutzung verfolgten regionalplanerischen Ziele *in Anpassung an die örtlichen Gegebenheiten* bestmöglich umgesetzt werden (RegPI. dto.).

2.2.1 (weiter RegPI. dto) Örtliche öffentliche Belange und Erfordernisse sind im *Anlagengenehmigungsverfahren* zu berücksichtigen.

Ggf. sind ein ornithologisches und ein fledermauskundliches Gutachten zu erarbeiten und eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen (seinerzeit noch Kriterium im RegPI 2001); ebenso sind artenschutzrechtliche Belange zu betrachten. Die *Vorranggebiete für Windenergienutzung* wurden in ihrer flächenhaften Ausdehnung ausreichend bemessen, um derartige örtliche Anforderungen berücksichtigen zu können. Sie ermöglichen insofern eine kleinräumige Steuerung der konkreten WKA-

Standorte auf der Ebene der kommunalen Bauleitplanung bzw. im Rahmen der Vorhaben bezogenen Genehmigungsverfahren.

Dabei müssen Belange, die im Verfahren zur Aufstellung des Regionalplans bereits abgewogen worden sind, in nachfolgenden Verfahren nicht erneut geprüft werden. Andererseits sind vor der abschließenden Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens regelmäßig örtliche Einzelheiten und die Erfüllung der spezifisch fachgesetzlichen Anforderungen zu prüfen. Hierbei sind auch erforderliche Schutzvorkehrungen festzusetzen sind (vgl. Urteil des BVerwG vom 15.5.2003 — 4 CN 9.01, ZUR 2/2004: 91). Vor der Errichtung von Windenergieanlagen in den entsprechenden Vorranggebieten sind also ergänzend zu der raumordnerischen Prüfung örtliche öffentliche und private Belange zu prüfen, weil der Regionalplan keine örtlichen Details berücksichtigen kann.

So können entgegenstehende örtliche Belange auf Teilflächen eines Vorranggebiets die Realisierung der angestrebten Raumfunktion bzw. Raumnutzung unmöglich machen. In der Regel darf aber als Ergebnis eines späteren Planungs- oder Zulassungsverfahrens das mit der Festlegung eines Vorranggebiets verfolgte raumordnerische Ziel an sich nicht in Frage gestellt werden. Insofern setzt das raumordnerische Ziel einen Rahmen, der gemäß örtlichen Erfordernissen lediglich konkretisiert werden darf.

Nur ausnahmsweise können entgegenstehende örtliche Belange die Umsetzung eines regionalplanerischen Vorranggebiets insgesamt unmöglich machen. In einem solchen Fall erfasst eine solche Nichtigkeit nicht den gesamten RegPlan, wenn dieser ohne die fraglichen Teile ein objektiv sinnvolles Konzept behält, das auch subjektiv vom Willen des Plangebers getragen wird (vgl. nur SächsOVG, NK-Urt. v. 4.10.2000, SächsVBl. 2001, 34, 40; NK-Urt. v. 6.6.2001, SächsVBl. 2001, 220, 225 m.w.N.), sondern beschränkt sich alleine auf die Einordnung der Anwendbarkeit des Planes auf den vorliegenden Fall.

- 2.2.2** Die Möglichkeit einer Konkretisierung gilt im Bauleitplanverfahren auch hinsichtlich Darstellungen bzw. Festsetzungen zu Anzahl, Höhe, Gestaltung und Farbgebung der WKA.

3 Einzelne öffentliche Belange

3.1 Landschaftsschutz

- 3.1.1** Eine Landschaftsbildbeeinträchtigung kann dem Grunde nach kein objektivierbarer Ausschlußgrund sein, da Sichtexposition und Windhöflichkeit als Voraussetzung für die Windenergienutzung zwangsläufig zusammentreffen.

Das Landschaftsbild ist jedoch ein Schutzgut der sog. Eingriffsregelung (§12 ff. HENatG), wobei Eingriffe in Natur und Landschaft zu vermeiden und zu minimieren sind.

§12 Abs.1HENatG - Eingriffe in Natur und Landschaft sind Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können

3.1.2 Auch wenn das Vorhaben nicht in einem förmlich unter Natur- und Landschaftsschutz gestellten Bereich errichtet wird, wären viele Windenergieanlagen Hinblick auf ihre exponierte Lage der landschaftlich reizvollen Umgebung grob unangemessen und verunstalteten das Landschaftsbild (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Für diesen Aspekt spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob der vorgesehene Standort in einem Natur- oder Landschaftsschutzgebiet liegt, denn auch eine naturschutzrechtlich nicht besonders geschützte Landschaft kann gegen ästhetische Beeinträchtigungen empfindlich sein (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29.4.1968 - 4 B 77.67 -, BRS 20 Nr. 59; Urteile vom 22. Juni 1990 - 4 C 6.87 -, BRS 50 Nr. 84 und vom 15.5.1997 - 4 C 23.95 -, BRS 59 Nr. 90). Auch jede andere schutzwürdige Landschaft soll vor Verunstaltungen durch bauliche Anlagen geschützt werden. Das städtebauliche Verunstaltungsverbot beruht auf der Erkenntnis, dass auch eine naturschutzrechtlich nicht besonders geschützte Landschaft empfindlich gegen ästhetische Beeinträchtigungen sein kann.

Siehe auch Hasse, J. (dto.), Windkraftanlagen: Wenn landschaftliche "Schönheit" zum Problem wird, Ländlicher Raum 56, 1/2005 S. 41-46, Göttingen 2005.

3.1.2.1 Exkurs Landschaftsschutzgebiet

„Landschaftsschutzgebiete (großräumig) sind kein Ausschlußgrund. Die meisten WKA stehen in LSG.“ (Regionalplan Mittelhessen 2001 Textteil S. 122)

„Zunächst muss man bedenken, dass nur dort ein Windpark entstehen kann, wo die Gemeinde es im Flächennutzungsplan vorgesehen hat – Natur- und Landschaftsschutzgebiete gehören keinesfalls dazu“ (ENERCON, WINDBLATT 2/2002 S.11 Nr.5 Satz 1, Aurich 2002).

3.1.3 Schwachwindläufer (E-82, VESTAS 82/1650, GAMESA 90) sind Anlagen, die schon von der Herstellerkonzeption her ein hinsichtlich des Landschaftsschutzes nicht optimiertes Verhältnis von Landschaftsbeeinträchtigung und Energieertrag aufweisen, weil dieser an anderer Stelle mit geringerer Landschaftsbeeinträchtigung erzielbar wäre (vgl. auch Kluge, T., Conflicts between specific "Low Wind Site Runners" and the Investment of Landscape; Proc. EWEC Congr. 2006, Athen 2006).

"Immer größere Anlagen an schlechten Standorten würden die Akzeptanz der Windenergie in der Bevölkerung gefährden und der Branche insgesamt am Ende einen Bärendienst leisten" (Trittin, J.; Eröffnungsrede Husum Wind, Husum 2003). Trittin sagt allerdings auch, dass es nur die Binnenlandwindenergienutzung ermögliche, Erkenntnisse für die Offshore-Technik zu gewinnen.

3.2 Vogelschutz

Der RegPl geht davon aus, daß die Flugkorridore des nordischen Vogelzuges wegen der größeren Höhe nicht standortrelevant für WKA seien. Vogelschlag durch Windkraftanlagen sei auch bei schlechter Flugsicht nicht beobachtet worden; der Abweisungseffekt von Windkraftanlagen in der Nähe von Hochspannungsleitungen verringere den Vogelschlag an diesen Leitungen.

3.2.1 Windparkplanungen zu Lasten von Vogelzuglinien sind auch dann, wenn es sich nicht ausdrücklich um Vogelschutzgebiete handelt, mit dem Ziel des Naturschutzes nicht vereinbar. Entsprechende rechtliche Entscheidungen sind analog anwendbar.

3.2.1 Dies gilt exemplarisch für zwei Gerichtsurteile aus dem norddeutschen Raum (Schreiber & Mayr 1999). Im einen Fall bestätigte das Verwaltungsgericht Stade (Az.: 2A 772/97) die Ablehnung von zwei geplanten Windparks in einem IBA-Gebiet durch die Bezirksregierung Lüneburg mit Hinweis auf das potentielle SPA und eine zu geringe Entfernung zu einem gemeldeten Vogelschutzgebiet (560 m bzw. 2,2 km). Im zweiten Fall urteilte das Verwaltungsgericht Oldenburg (Az.: 4B 1050/99) über den Weiterbau eines Windparks im IBA "Rheiderland", und stoppte mit Verweis auf die Vogelschutzrichtlinie und fehlende Verträglichkeit den Ausbau.

Bedeutung erlangt hierbei auch Artikel 4 Abs. 5 der EU-Vogelschutzrichtlinie:

„Die Mitgliedstaaten bemühen sich ferner, auch außerhalb dieser Schutzgebiete die Verschmutzung und Beeinträchtigung der Lebensräume zu vermeiden.“

Bereits ein einzelner WKA-Standort an einer horizontalen und/oder vertikalen Verdichtungszone (definierte Landschaftsstrukturen) des Vogelzuges kann zu massiven, kurzfristigen Beeinträchtigungen von bodennah ziehenden Vögeln führen (Irritation, Stress, Desorientierung, kurzzeitiger Zugabbruch usw.). An Windparks mit quer zur Zugrichtung exponierten Anlagenreihen wurden die stärksten Beeinträchtigungen gemessen. Mit dem Passieren weiterer WKA-Standorte auf dem Zugweg bzw. den kurz hintereinanderfolgenden Querungen von Windparks summieren sich diese Wirkungen auf die physiologische Verfassung und Belastung der Zugvögel auf.

3.2.1.1 Vgl. auch

Isselbacher, K. & T. Isselbacher (GNOR, Oppenheim 2001), Vogelschutz und Windenergie in Rheinland-Pfalz. Materialien zu Naturschutz und Landschaftspflege in Rheinland-Pfalz 2/2001. Hrsg.: Landesamt für Umweltschutz und Gewerbeaufsicht Rheinland-Pfalz

Schreiber, M. & C. Mayr (1999): Natura 2000 – der künftige Handlungsrahmen für den deutschen Naturschutz. Hrsg: NABU Deutschland, Bonn.

Traxler, A., Wegleitner, S., Jaklitsch, H., Vogelschlag, Meideverhalten & Habitatnutzung an bestehenden Windkraftanlagen - Prellenkirchen - Obersdorf - Steinberg/Prinzendorf, Endbericht, Amt der NÖ Landesregierung, Gruppe Raumordnung und Regionalpolitik, St. Pölten 2004

- 3.2.2** Zudem sind insbesondere genaue Angaben zur Avifauna (sowie anderen Flugtieren wie Fledermäuse) erforderlich, die Tages- und Nachtzeiten erfassen.

Hinweis: Das einschlägige Merkblatt der zuständigen Vogelschutzwerke (vgl. Ziff. 5.1.3) beschränkt seine Anwendbarkeit so wenig nicht auf bestimmte Tageszeiten, wie sich z.B. die StVO auf bestimmte Tageszeiten beschränkt.

- 3.2.2.1** zum nächtlichen Vogelzug vgl. auch

Gauthreaux S.A., Suggested Practices for Monitoring Bird Populations, Movements and Mortality in Wind Resource Area, Clemson University 1994

Gauthreaux S.A., Standardized Assessment and Monitoring Protocols; Clemson University 1994

Anderson, R. L., Tom, J., Neumann, N., Noone, J., Maul, D. (alle California Energy Commission), *Avian Risk Assessment Methodology*, Proc. Nat. Avian-Wind Power Planning Meeting, Denver (Col)1994 (engl.)

4 Weiterhin erforderlich

- 4.1.1** eine Sichtfelddarstellung (zu erstellen z.B. mit dem entsprechenden WindPro-Modul) nicht nur über 5 km Radius, sondern dem Einzelvorhaben angemessen,
- 4.1.2** eine Begründung, daß der mit den in Rede stehenden WKA zu erzielende Zweck nicht an anderer Stelle mit geringerer Eingriffswirkung erreicht werden kann,
- 4.1.3** Angaben über die Eingriffsminimierung,
- 4.1.4** Angaben über die Auswirkungen auf
- 4.1.4a** den siedlungsnahen Erholungswert
- 4.1.4b** die Wahrnehmung des Betretungsrechtes nach §7 HENatG (mögliche Gefährdungen von betroffenen erholungssuchenden Personen, vgl. auch Ziff. 6)

- 4.1.4c** die landwirtschaftliche Nutzung der betroffenen Grundstücke (nicht landwirtschaftlich nutzbare Stellflächen für Kräne etc. f. Erstellung der WKA und spätere Reparaturen, Erschließung zwischen Wegen und WKA dto.)
- 4.1.5** Rückbaukosten
 Es liegen mehrere Berechnungsansätze vor, die nicht die Kenntnis der konkreten einzelfallbezogenen Werte voraussetzen, aber auch nur näherungsweise gelten. Dies sind *5% der Investitionskosten* (Schwarz, Chr., Rückbaukosten von Windenergieanlagen, Erneuerbare Energien 8/00 S.11 ff., Hann. 2000), *4% der Investitionskosten = 10% der Rohbaukosten* (Windenergieerlass Brandenburg- Erlass 24/01.06 des Ministeriums für Infrastruktur und Raumordnung vom 28. März 2006 - ABl./06 S.357) oder die Berechnung $\frac{((Gesamthöhe)/10)^2}{1,96}$ (Kluge, T., Sind die Sicherheiten sicher? - Rückbaukostenproblematik bei Windenergiekonvertern, 24.6.2002)
- Unabhängig davon sind für den Rückbau einer WKA nach §35 (5) BauGB die Kosten anzusetzen, die *tatsächlich rechnerisch nachvollziehbar* anfallen. Für eine entsprechende Prüfung wäre also in jedem Fall eine Berechnung erforderlich. Soweit der WKA-Erlass die geltenden Gesetze zutreffend auslegt, kommt ihm keine eigenständige Bedeutung zu, da er nur das näher erläutert, was ohnehin gilt.
- 4.1.5.1** Erlasse etc. befreien eine betroffene Behörde *nicht* von einer Ermessensentscheidung, weil sie zwar den Eindruck erwecken, sie hätten (idR dann rechtswidrig) normative Wirkung, aber tatsächlich stellen sie nur eine nicht abschließend normative Entscheidungshilfe mit Indizcharakter dar. Es ist jedenfalls zu prüfen, inwieweit (auch erlasskonforme) Angaben des Antragstellers, die immer einem Prognosefehler unterliegen werden, hinreichend triftig sind.
- Denn aufgrund der besagten Diskrepanzen muß es eine eigenständige Berechnung abseits einer an Erlassen erfolgten Orientierung geben.
- 4.1.5.2** Der Wiederverkaufswert kann nur dann zum Abzug gebracht werden, wenn der Verkauf garantiert ist. Die Rückbaukosten müssen vom ersten Betriebstag an vollständig gesichert sein, können also nicht sukzessive angespart werden.
- 4.2** Hinweis: Die Darstellung des Regionalplanes machen alle diese Angaben nicht entbehrlich. Dies läßt jedoch gerade nicht den eventuellen Rückschluß auf eine Intention zu, die Gültigkeit des Regionalplanes in Frage stellen zu wollen.