

Genehmigungsrechtliche Einordnung

4. BImSchV

In Anhang 1 der 4. BImSchV werden in Ziffer 1.6 die Unterziffern 1.6.1 und 1.6.2 gestrichen. In Ziffer 1.6. wird in Spalte c der Buchstabe „V“ ergänzt.

Begründung:

Das Zusammenfassen von Windenergieanlagen zu Gruppen führt in der Verwaltungspraxis zu einer Vielzahl von rechtlichen Zweifelsfragen und praktischen Problemen. In den Bundesländern bestehen derzeit verschiedene Lesarten des Genehmigungstatbestandes. Mit der Änderung wird der Genehmigungstatbestand auf die Fassung der 4. BImSchV, die vom 1.7.05 bis zum 2.5.13 galt, zurückgeführt, in der zweifelsfrei die einzelne Windenergieanlage als Anlage im Sinne des BImSchG angesehen wird. Stromleitungen, die zur Fortleitung des Stroms benötigt werden, gehören nicht mehr zur Windenergieanlage, da sie nicht mehr auf den Zweck der Stromerzeugung ausgerichtet sind. Ebenso gehört die Anbindung an Versorgungsinfrastruktur wie Stromzuleitungen, Datennetz und Zuwegung nicht zur Anlage im Sinne des BImSchG. Die Durchführung einer Öffentlichkeitsbeteiligung wird bei Windenergieanlagen ganz überwiegend durch das UVP-Recht sowie die Beantragung nach § 19 Abs. 3 BImSchG bestimmt, wobei sich in den letzten Jahren die starke Tendenz zur Durchführung von förmlichen Genehmigungsverfahren verbreitet hat; die Grenze der Ziffer 1.6.1 (alt) hat hingegen in der Realität kaum eine Bedeutung und ist daher ohne Verlust qualitativer Standards verzichtbar.

UVPG

In Anlage 1 entfallen die Ziffern 1.6.1 bis 1.6.3 und Ziffer 1.6 wird wie folgt gefasst und in Spalte 1 mit einem X gekennzeichnet:

„Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von 150 m und mehr“

Begründung:

Der Windfarmbegriff ist auch nach intensiven Klärungsversuchen durch Rechtsprechung und Gesetzesnovellierungen schwer greifbar und problematisch geblieben. Da das Zusammenwirken von WEA sowohl fachrechtlich als auch im Rahmen einer UVP unabhängig davon geprüft wird, ob die WEA formal zu einer Windfarm zusammengefasst werden oder nicht, ist der Windfarmbegriff für die materielle Prüfung ohne Abstriche an Umweltstandards entbehrlich. Darüber hinaus hat auch die Vorprüfung bei WEA kaum einen sinnvollen Inhalt: WEA sind ein sehr einheitlicher Anlagentyp, so dass Ausführungs- oder Verfahrensvarianten gegenüber der grundsätzlichen gesetzlichen Einstufung kaum abweichende Bewertungen ergeben können; ebenso werden WEA an speziell für sie planerisch ausgewiesenen und somit relativ konfliktarmen Standorten errichtet. In der Verwaltungspraxis hat sich in den letzten Jahren eine starke Tendenz zur Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen etabliert. Mit der Neufassung des Vorhabentyps der Ziffer 1.6 wird die Windfarm- und Vorprüfungsproblematik klar und rechtssicher gelöst und die Tendenz zur Durchführung von UVP durch die Pflicht-UVP für jede WEA aufgegriffen, wobei im Gegenzug die Hörschwelle an aktuelle Anlagendimensionen angepasst wird. Die Höhe der Anlage und das damit verbundene unterschiedliche Maß an Auswirkungen auf das Landschaftsbild und den Schattenwurf spiegelt zudem die wesentliche Varianz des Vorhabentyps „Windenergieanlage“ wider und eignet sich daher als Schwellenwert.

Änderung von Anlagen und Nebenbestimmungen, Fortbestand der Genehmigung

§ 16 BImSchG

In § 16 Abs. 1 BImSchG wird folgender Satz 3 angefügt:

„Im Verhältnis zu § 4 BImSchG ist eine Neugenehmigung nicht allein deshalb erforderlich, wenn bereits mit der Ersterrichtung oder vor Bestandskraft von der Grundgenehmigung abgewichen werden soll oder weil sämtliche Anlagenteile von der Änderung betroffen sind.“

Begründung:

Ähnlich wie die Einfügung von Satz 1 zweiter Halbsatz den Beurteilungsspielraum der Behörde in Hinsicht auf die Abgrenzung zwischen Änderungen nach § 15 und § 16 begrenzen soll, dient die Einfügung von Satz 3 der Klarstellung von in der Genehmigungspraxis die Rechtsprechung zunehmend diskutierten Fragestellungen zur Abgrenzung von § 16 gegenüber § 4. Eine Änderung im Sinne des § 16 oder 15 BImSchG und nicht etwa eine Modifizierung des Ausgangsverfahrens nach § 4 BImSchG liegt auch dann vor, wenn schon vor Bestandskraft und bei Ersterrichtung von der Ausgangsgenehmigung abgewichen werden soll. Weder die Tatsache, dass die Grundgenehmigung bereits vor Ersterrichtung der Anlage oder Bestandskraft der Genehmigung geändert werden soll, noch die Tatsache, dass eine Änderung alle Anlagenteile betrifft, rechtfertigt für sich selbst genommen die Forderung eines neu einzuleitenden Neugenehmigungsverfahrens. Eine Neugenehmigung ist dann erforderlich, wenn der Kern der Anlage derart verändert wird, dass der grundlegende Charakter der Anlage in einem solchen Ausmaß verändert wird, dass die entstehende Anlage nicht mehr als Einheit mit der Anlage der Grundgenehmigung angesehen werden kann. Hierauf haben Zeitpunkt und Anlass der Änderung keinen Einfluss. Auch die - ggf. nur geringfügige - Änderung aller Anlagenteile wirkt sich nicht zwingend in einer vollständigen Überprägung des Gesamtcharakters der Anlage aus. Dies belegt bereits Satz 1 zweiter Halbsatz, der eine erhebliche Produktionssteigerung der Anlage, die z.B. durch Ausweitung der Betriebszeiten und Kapazitäten aller Anlagenteile oder aber durch Verdoppelung der bisherigen Anlagengröße erreicht wird, noch unter § 16 fasst. Satz 3 letzter Halbsatz (neu) betrifft insbesondere in Serie hergestellte Aggregate wie z.B. kleinere Feuerungsanlagen, BHKW, Windenergieanlagen und Lagerbehälter. Soll hier z.B. ein gegenüber der Ausgangsgenehmigung anderes Aggregat oder ein anderer Typ eingesetzt werden, bleibt zwar kein Teil dieses Aggregates unverändert, die Art des Aggregates und somit der grundlegende Charakter bleibt jedoch erhalten, so dass keine Neugenehmigung erforderlich ist. Die Grenze zur Neugenehmigung kann jedoch überschritten werden, wenn das neue Aggregat oder der neue Typ sich in grundlegenden Eigenschaften sehr deutlich von denen des ursprünglich genehmigten Aggregates unterscheidet (z.B. erhebliche Leistungs- oder Kapazitätssteigerung, grundlegende Änderungen der Verfahrenstechnik).

§ 16 BImSchG

In § 16 BImSchG wird folgender Abs. 1a angefügt:

„Der Prüfumfang eines Änderungsgenehmigungsverfahrens ist auf die Anlagenteile beschränkt, die geändert werden oder auf die die Änderungen Auswirkungen haben. Der Prüfumfang ist darüber hinaus auf die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 beschränkt, die von der Änderung erstmalig, stärker oder in anderer Weise nachteilig betroffen sein können. Die Konzentrationswirkung des § 13 wird hierdurch nicht beschränkt, so dass für die nicht zu prüfenden Genehmigungsvoraussetzungen auch keine separate fachrechtlicher Zulassung erforderlich ist.“

Begründung:

Der Prüfumfang bei Änderungsgenehmigungen wurde lange Zeit in der Verwaltungspraxis unproblematisch gehandhabt. In den letzten Jahren sind jedoch zunehmend Unsicherheiten aufgekommen, da der Prüfumfang durch das UmwRG nun vollumfänglich justizabel geworden ist, so dass eine Klarstellung und Präzisierung des Gesetzes erforderlich ist.

Das Institut der Änderungsgenehmigung trägt dem Rechnung, dass anlässlich von Änderungen kein Bedürfnis einer erneuten, vollumfänglichen Rechtmäßigkeitsüberprüfung einer Anlage besteht. Sollten bei einer Änderung von Anlagen stets alle Genehmigungsvoraussetzungen für die Gesamtanlage neu zu prüfen sein, wäre das Institut einer Änderungsgenehmigung obsolet, da sie einer Neugenehmigung gleich käme. Eine umfassende Revision der Genehmigungssituation, eine Nachbesserung oder Aktualisierung der materiellen Anforderungen der unveränderten Teile der Anlage ist rechtlich ausgeschlossen, da sich anlässlich der Änderung eines Anlagenteils kein Erfordernis einer Überprüfung der Gesamtanlage ergibt. Dies gilt auch bei erkennbaren materiellen Defiziten des unveränderten Teils der Anlage. Mit einem Eingriff in den unveränderten Bestand über den Umweg einer Änderungsgenehmigung würden ansonsten die Tatbestandsvoraussetzungen für nachträgliche Anordnungen unterlaufen und die Bestandskraft der Ausgangsgenehmigung, die auch gegenüber der Behörde wirkt,

missachtet. Analoges muss auch für den Fall gelten, dass die Änderung zwar alle Anlagenteile umfasst, wie dies z.B. bei einer Änderung der Betriebszeiten, der Verfahrensweise oder der Einsatzstoffe auftritt. Auch hier besteht kein Bedürfnis einer vollumfänglichen Rechtsprüfung der Gesamtanlage hinsichtlich aller Genehmigungsvoraussetzungen. Auch hier würden mittels einer allgemeinen Nachbesserung hinsichtlich der Genehmigungsvoraussetzungen, die von der Änderung offensichtlich nicht berührt sind, der Bestandsschutz und die Eingriffsvoraussetzungen für nachträgliche Anordnungen unterlaufen. Der Prüfumfang beschränkt sich also auf die von der Änderung unmittelbar betroffenen Genehmigungsvoraussetzungen, die Prüfung reicht soweit die Auswirkungen der Änderung reichen und bezieht sich auf die Belange, die in rechtserheblicher Weise von der Änderung betroffen sein können. Hat sich die Rechts- oder Sachlage seit der Erteilung der Ausgangsgenehmigung geändert, ist dies also ebenfalls nur dann prüfrelevant, wenn sich die Rechts- oder Sachlage in Bezug auf die von der Änderung betroffenen Genehmigungsvoraussetzungen geändert hat. Umgekehrt löst allein die Änderung der Sach- oder Rechtslage in Bezug auf eine Genehmigungsvoraussetzung kein Prüferfordernis aus, wenn diese Genehmigungsvoraussetzung durch die Änderung an sich nicht berührt ist. Die Möglichkeiten der Behörden, Defizite und Missstände, die sie anlässlich der Befassung mit dem Änderungsgenehmigungsverfahren am nicht von der Änderung betroffenen Anlagenbestand und Rechtsbereich erkannt haben, durch nachträgliche Anordnungen bis hin zum Widerruf der Genehmigung nach Maßgabe der einschlägigen Rechtsgrundlagen zu beheben, bleibt selbstverständlich von der Beschränkung des Prüfbereichs bei Änderungsgenehmigungen unberührt.

§ 16 BImSchG:

§ 16 Abs. 5 BImSchG wird wie folgt neu gefasst:

„Werden Teile oder die gesamte Anlage im Rahmen der erteilten Genehmigung ausgetauscht oder vollständig neu errichtet, ist dies durch die bestehende Genehmigung nach BImSchG erfasst und bedarf daher weder einer Genehmigung nach diesem Gesetz noch von ihr eingeschlossenen Zulassungen nach § 13 BImSchG.“

Begründung:

Hinsichtlich § 16 Abs. 5 BImSchG besteht die grundsätzliche Streitfrage, ob der Austausch von Anlagenteilen oder der Wiederaufbau der teilweise oder vollständig zerstörten Anlage zwar keiner Genehmigung nach dem BImSchG bedarf, aber separater Zulassungen nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG erfasst sind, d.h. insbesondere einer Baugenehmigung. Die Regelungsabsicht des § 16 Abs. 5 BImSchG, nämlich eines Austausches von Teilen gleicher Art und Güte oder eines unveränderten Wiederaufbaus, d.h. „im Rahmen der Genehmigung“, d.h. legalisiert durch die bestehende BImSchG-Genehmigung und damit auch legalisiert in Bezug auf die von ihr eingeschlossenen anderen öffentlich-rechtlichen Zulassungen, wird mit der neuen Formulierung konkreter und zweifelsfrei gefasst. Es liegt in diesem Fall gerade keine Änderung vor, da die Anlage im Vergleich zum Inhalt der Genehmigung unverändert bleibt. Eine BImSchG-Genehmigung ist eine einzige, einheitliche Zulassung, die die nach § 13 BImSchG erfassten Zulassung ersetzt; sie ist nicht lediglich eine Zusammenfassung der einzelnen Zulassungen in einem Schriftstück. Das Erlöschen einer BImSchG-Genehmigung richtet sich daher ausschließlich nach den Vorschriften des BImSchG, nicht nach den Vorschriften der eingeschlossenen Zulassungen, d.h. auch nicht nach dem Baurecht. Es können daher keine konzentrierten Zulassungen gleichsam separat von der BImSchG-Genehmigung erlöschen. Die Regelung des § 16 Abs. 5 soll eine Erleichterung darstellen, was der Forderung, sämtliche anderen, nach § 13 BImSchG konzentrierte Zulassungen müssten neu eingeholt werden, widerspräche. Das Postulat einer reinen Freistellung vom immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis bei gleichzeitigem Erfordernis der Zulassung auf Grund anderer öffentlich-rechtlicher Zulassungen würde zu nicht auflösbaren Widersprüchen führen: Es würde für den Wiederaufbau einer nach BImSchG genehmigungsbedürftigen Anlagen (nur) eine Baugenehmigung (sowie weitere Zulassungen) erteilt, die ein umfassendes neues Regelungsprogramm für die Anlage (auch einschließlich immissionsschutzrechtliche Anforderungen) umfassen. Gleichzeitig bliebe jedoch die zuvor erteilte BImSchG-Genehmigung vollumfänglich bestehen, so dass unklar ist, welche Zulassungen für den Weiterbetrieb der Anlagen maßgeblich sein sollen.

§ 18 BImSchG

§ 18 Abs. 3 BImSchG wird wie folgt gefasst:

„Die Genehmigungsbehörde kann auf Antrag die Fristen nach Absatz 1 ohne erneute Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 verlängern, wenn wichtige Gründe vorliegen und hierdurch die Einhaltung der Betreibergrundpflichten nach § 5 BImSchG nicht gefährdet wird.“

Begründung:

Trotz klarem Wortlaut und klarer Regelungsabsicht der bisherigen Fassung wurde verschiedentlich die Meinung vertreten, die Verlängerung der Umsetzungsfrist einer Genehmigung erfordere eine erneute Prüfung aller Genehmigungsvoraussetzungen nach der aktuellen Sach- und Rechtslage. Diese Prüfung entspräche derjenigen eines Neugenehmigungsverfahrens, so dass § 18 Abs. 3 nicht nur leer liefe, sondern erkennbar kein ausreichend konzipiertes Verfahren zur Durchführung einer solchen Prüfung bietet. Regelungsabsicht des § 18 Abs. 3 BImSchG ist gerade die Verlängerung der Umsetzungsfrist der Genehmigung ohne eine solche vollumfängliche Prüfung insbesondere der anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, sondern lediglich unter Gewährleistung der Ziele des BImSchG. Die verschiedentlich durch die Rechtsprechung vorgeschlagene Auslegung einer „kursorischen Prüfung“ aller Genehmigungsvoraussetzungen ist nicht nur zu unbestimmt und verunmöglicht rechtssichere Entscheidungen, sondern widerspricht auch dem gesetzgeberisch gewollten Prüfumfang.

§ 12 BImSchG

In § 12 BImSchG wird folgender Abs. 4 angefügt:

„Auf Antrag des Betreibers kann die Genehmigungsbehörde auch nach Eintritt der Bestandskraft eine Nebenbestimmung ändern, wenn der Betreiber ein anderes, gleichwertiges Mittel anwenden möchte und die vorgesehene Änderung keiner Genehmigungspflicht nach diesem Gesetz oder anderen, nach § 13 eingeschlossenen Entscheidungen unterliegt. Dient die Nebenbestimmung der Erfüllung von Vorschriften nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, holt die Genehmigungsbehörde vor Änderung der Nebenbestimmung eine Stellungnahme der betroffenen Fachbehörde ein.“

Begründung:

Die Möglichkeit und die Rechtsgrundlage der Änderung von Nebenbestimmungen von BImSchG-Genehmigungen in Form der Gewährung des aus dem Ordnungsbehördenrecht bekannten Austauschs der Mittel waren bisher zweifelhaft. Da weder die einschlägigen Regelungen des Ordnungsbehördenrechts noch § 49 VwVfG eine zweifelsfreie, passgenaue Rechtsgrundlage für die Änderung von Nebenbestimmungen in Form eines Austausches der Mittel bieten, wird für diesen sehr praxisrelevanten Fall nun eine klare Rechtsgrundlage geschaffen. Die neue Regelung betrifft ausschließlich den Austausch der Mittel, d.h. die Änderung einer Nebenbestimmung derart, dass ein gleichwertiges, anderes Mittel eingesetzt wird. Hiervon zu unterscheiden sind die Erhöhung der Anforderungen durch nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG und entsprechenden fachrechtlichen Eingriffsnormen sowie die teilweise oder vollständige Aufhebung von Nebenbestimmungen nach §§ 48, 49 VwVfG, welche unberührt bleiben. Die vereinfachte Änderung von Nebenbestimmungen ist ebenfalls dann ausgeschlossen, wenn zulassungspflichtige Tatbestände des BImSchG oder des Fachrechts betroffen sind, so dass ein Unterlaufen von Genehmigungstatbeständen unzulässig ist. Die neue Regelung wird also nur in eng begrenzten Bereichen Anwendung finden, wie z.B. naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen, verkehrs- oder arbeitsschutzrechtliche Anforderungen oder Nebenpflichten zu Messungen und betrieblicher Dokumentation, während insbesondere die Änderung von Immissionsminderungsmaßnahmen auf Grund des Genehmigungserfordernisses nach § 16 BImSchG ausgeschlossen ist.

Vorbescheid

§ 9 BImSchG

§ 9 Abs. 1 BImSchG wird wie folgt gefasst:

„Auf Antrag soll durch Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen entschieden werden, sofern ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheides besteht. Wird über die immissionsschutzrechtliche Zulässigkeit entschieden, geht von dem erteilten Vorbescheid keine Bindungswirkung in Bezug auf eine Veränderung der Sachlage durch bis zur Beantragung der Genehmigung hinzugetretene Immissionsbeiträge anderer Anlagen aus.“

Begründung:

Der hinsichtlich des erforderlichen Prüfumfangs unklare und wenig praxisgerechte Zusatz, dass die Auswirkungen der Anlage ausreichend beurteilt werden können, entfällt. Ein Verlust des Schutzniveaus der Allgemeinheit, der Nachbarschaft und der Umwelt entsteht dadurch nicht - im Gegenteil wird nun ohne eine Prüfung der anderen Genehmigungsvoraussetzungen zweifelsfrei keine mehr oder weniger bindende Entscheidung durch die Behörde getroffen, so dass das Schutzniveau vollumfänglich im Rahmen des späteren Genehmigungsverfahrens geprüft und sichergestellt wird. Der vermeintliche Schutz des Anlagenbetreibers vor einem irreführenden positiven Vorbescheid für eine Anlage, die aus anderen Gründen ggf. nicht genehmigungsfähig ist, ist in der Praxis wenig relevant und für den Anlagenbetreiber von geringerem Interesse als das Entfallen der mit der Beurteilung der anderen Genehmigungsvoraussetzungen verbundenen Prüfungen, Verzögerungen und Rechtsunsicherheiten. Der Vorbescheid kann auf diese Weise seine Funktion, d.h. die vorzeitige, gezielte und ausschließliche Entscheidung über einzelne, kritische Genehmigungsvoraussetzungen erfüllen. Um zu verhindern, dass sich Anlagenbetreiber im Zuge des Prioritätsprinzips Immissionskontingente in der Konkurrenz mit anderen Anlagenbetreibern durch das verkürzte Vorbescheidsverfahren rechtlich sichern, ist eine diesbezügliche Beschränkung erforderlich, mit der zugleich die rechtliche Zweifelsfrage, ob und wann Vorbescheide als Vorbelastung zu berücksichtigen sind, geklärt wird. Des Weiteren entfällt die unklare Formulierung einer „Entscheidung über den Standort der Anlage“; die Möglichkeit der Entscheidung über einzelne, für die Zulässigkeit der Anlage am konkreten Standort maßgebliche Genehmigungsvoraussetzungen bleibt unberührt von der Streichung weiterhin möglich.

9. BImSchV

In § 23 Abs. 2 Satz 2 wird folgender Halbsatz angefügt:

„..., wobei sich die zusammenfassende Darstellung, Bewertung und Berücksichtigung bei der Entscheidung ausschließlich auf die zum Antrag gestellten Genehmigungsvoraussetzungen bezieht.“

§ 23 Abs. 4 wird wie folgt gefasst:

„Vorulegen sind die Unterlagen, die für die abschließende Prüfung der zum Antrag gestellten Genehmigungsvoraussetzungen einschließlich der darauf beschränkten, ggf. erforderlichen UVP erforderlich sind. Die gleiche Beschränkung gilt für die auszulegenden Unterlagen nach § 10.“

Begründung:

Der Umfang der durchzuführenden UVP im Rahmen eines Vorbescheidsverfahrens war bisher bedingt durch die Beurteilung der anderen Auswirkungen der Anlage insgesamt unklar und nur schwer zu erfüllen. Da die UVP integrierter Bestandteil des immissionsschutzrechtlichen Verfahrens, d.h. auch des Vorbescheidsverfahrens ist, also Prüfgegenstand des Vorbescheidsverfahrens und der UVP identisch sein müssen, und die Auswirkungen nach Maßgabe des geltenden Fachrechts zu beurteilen sind, ergibt sich als Folgeänderung des Entfallens der ausreichenden Beurteilung der sonstigen Auswirkungen in § 9 BImSchG die entsprechende Beschränkung des Prüfumfangs einer ggf. erforderlichen UVP sowie der vorzulegenden Antragsunterlagen.

§ 7 UVPG

In § 7 UVPG wird folgender neuer Abs. 3 eingefügt (die Nummerierung der folgenden Absätze ändert sich entsprechend):

„Im Rahmen eines Vorbescheidsverfahrens oder einer Teilgenehmigung ist die UVP-Vorprüfung ausschließlich für die zum Antrag gestellten Genehmigungsvoraussetzungen bzw. Anlagenteile durchzuführen. Im auf den Vorbescheid folgenden Genehmigungsverfahren kann im Rahmen der UVP-Vorprüfung eine andere Entscheidung über das Erfordernis einer Umweltverträglichkeitsprüfung getroffen werden. Im Rahmen der folgenden Teilgenehmigungen sind der Anlagenumfang und die Um-

weltauswirkungen der vorhergehenden Teilgenehmigungen analog zur Betrachtungsweise bei Änderungen nach § 9 Abs. 1 bis 3 zu behandeln.“

Begründung:

Hinsichtlich der Durchführung der UVP-Vorprüfung im gestuften Genehmigungsverfahren bestehen große Unsicherheiten, die durch den klarstellenden neuen Abs. 3 behoben werden sollen. Die vorgesehene Regelung gewährleistet, dass keine Prüflücken durch das gestufte Verfahren entstehen, sondern die Zuordnung der Prüfungen auf die einzelnen Stufen des Verfahrens klar geregelt wird.

Überwachung

§ 52 BImSchG

In § 52 Abs. 2 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Die zuständige Behörde kann die Form der verlangten Informationen und die Art der Übermittlung, insbesondere von Daten über den Betrieb der Anlage, vorschreiben.“

Begründung:

Betriebsdaten wie z.B. Betriebszeiten, eingesetzte Stoffmengen, Leistungsdaten und weitere technische Betriebsparameter sind wesentliche Informationen für die behördliche Kontrolle auf einen genehmigungskonformen Betrieb und auf die Einhaltung von Produktions- und Emissionsbegrenzungen. Zur effizienten behördlichen Prüfung ist sowohl der Zugriff auf die Daten als auch die Form ihrer Bereitstellung wesentlich. Betriebsdaten werden heute zunehmend elektronisch erfasst; die damit verbundenen technisch verbesserten Zugriffs- und Auswertungsmöglichkeiten für Behörden sollen mit der vorgesehenen Änderung rechtlich verankert werden, so dass beispielsweise die Vorlage von digitalen Daten in einem bestimmten Dateiformat oder auch die automatische, digitale Übermittlung gefordert werden kann. In Analogie zu § 31 Abs. 5 wird daher nun auch die Informationspflicht des § 52 BImSchG entsprechend modernisiert.

§ 52 BImSchG

In § 52 wird nach Abs. 3 folgender neuer Abs. 4 eingefügt; die Nummerierung der folgende Abs. verschiebt sich entsprechend:

„Hersteller, Service- und Wartungsfirmen von in Serie hergestellten Anlagen sind verpflichtet, der für die Überwachung der einzelnen Anlagen zuständigen Behörde Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind. Dies betrifft insbesondere Informationen über die technische Ausstattung und Betriebsweise der Anlage einschließlich ggf. durchgeführter Modifizierungen gegenüber der ursprünglich errichteten Ausführung, über durchgeführte Wartungs- und Reparaturarbeiten sowie Ergebnisse von Prüfungen des Betriebsverhaltens und Messungen der Emissionen der Anlage. Die Hersteller, Service- und Wartungsfirmen sind darüber hinaus zur Duldung von und Mitwirkung an behördlichen Prüfungen und behördlich geforderten Maßnahmen nach Abs. 1 sowie §§ 17 und 24 verpflichtet. Die Auskunftspflicht nach Satz 1 und 2 gilt auch im Rahmen von Genehmigungs- und Anzeigeverfahren nach §§ 4, 15 und 16 BImSchG sowie baurechtlichen Genehmigungsverfahren.“

Begründung:

Durch die Dezentralisierung der Energieversorgung, die vielfach mit in Serie hergestellten Anlagen erfolgt, vermindern sich die technische Qualifikation und die technischen Zugriffsmöglichkeiten der Anlagenbetreiber und erhöht sich die Relevanz der Anlagenhersteller für die Erfüllung der Anforderungen des BImSchG. Behördliche Anordnungen können die Anlagenbetreiber oftmals nicht ohne Unterstützung der Hersteller umsetzen. Der bisherige, alleinige Zugriff der Behörden auf die Anlagenbetreiber reicht daher nicht mehr aus, um eine wirksame Überwachung und Durchsetzung von Maßnahmen sicherzustellen. Die Auskunfts- und Mitwirkungspflichten der Anlagenhersteller und der behördliche Zugriff auf sie trägt damit der besonderen Strukturen der dezentralen Energiegewinnung Rechnung. Die Auskunftspflicht muss auch bereits im Rahmen von Zulassungsverfahren für genehmigungsbedürftige und nicht genehmigungsbedürftige Anlagen gelten, um eine technische Beschreibung der Anlage und ihrer immissionsschutzrechtlich relevanten Eigenschaften zu erhalten und eine ausreichende Beurteilung der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen durch die Behörde zu ermöglichen.

TA Lärm

TA Lärm - Stand der Technik

In Nummer 2.5 wird folgender Absatz 2 angefügt:

„Für die in Tabelle 1 aufgelisteten technischen Aggregate gelten die dort genannten maximal zulässigen Schalleistungspegel als Stand der Technik. Für alle Aggregate der Tabelle 1 ist darüber hinaus das Freisein von Ton- und Impulshaltigkeit Stand der Technik.“

Tabelle 1: Definition des Standes der Technik

	Aggregat	maximaler Schalleistungspegel
1	Windenergieanlagen mit mehr als 50 m Gesamthöhe [<i>nur erforderlich bei Vorgabe von großen Mindestabständen</i>]	
2	Windenergieanlagen mit mehr als 10 m und bis zu 50 m Gesamthöhe	
3	Kleinwindanlagen mit bis zu 10 m Gesamthöhe	
4	Blockheizkraftwerke mit weniger als 50 MW Feuerungswärmeleistung	
5	Miniblockheizkraftwerke mit weniger als 100 kW Feuerungswärmeleistung	
6	Luftwärmepumpen zum Einsatz in Gebieten nach Nr. 6 c) bis g)	
7	Erd- und Grundwasserwärmepumpen zum Einsatz in Gebieten nach Nr. 6 c) bis g)	
8	Klimageräte zum Einsatz in Gebieten nach Nr. 6 c) bis g)	
..	

Die Einhaltung des maximalen Schalleistungspegels kann durch eine Typvermessung des Herstellers oder auf Anordnung der Behörde nach §§ 26, 28 BImSchG durch Messung an den betreffenden Anlagen nachgewiesen werden. Die Messungen richten sich nach Nr. A.3.4.3 oder A.3.4.4 und sind durch nach § 29b anerkannte Messinstitute durchzuführen.

Begründung:

Die TA Lärm definiert bisher keinen Stand der Technik, da die akustischen Gegebenheiten als zu einzelfallspezifisch angesehen werden, um einheitliche Standards zu regeln. Für die typischen neuartigen, in Serie hergestellten Strom- und Wärmeerzeugungsanlagen (Wärmepumpen, Mini-BHKW, Kleinwindanlagen u.ä.) sowie Lüftungstechnik bei stark gedämmten Gebäuden ist eine solche Definition jedoch möglich und sinnvoll, da viele dieser Anlagen in oder in der Nähe von Wohngebieten errichtet werden. *nur bei Aufnahme von Windenergieanlagen mit mehr als 50 m Gesamthöhe:* Bedingt durch die Etablierung großer Mindestabstände ist die Begrenzung der Schallemission von Windenergieanlagen erforderlich, um immissionsschutzrechtliche Fehlentwicklungen zu vermeiden, da die großen Abstände auch Windenergieanlagen mit hoher Schallemission und Tonhaltigkeiten erlauben und es daher zu einer unerwünschten weiträumigen Verlärmung kommen kann.

TA Lärm - Rundung

In Nummer 2.10 wird folgender Satz angefügt:

„Der Beurteilungspegel ist mit einer Nachkommastelle zu bestimmen und vor dem Vergleich mit den Immissionsrichtwerten nach Nummer 6 gemäß DIN 1333 auf ganzzahlige Werte zu runden.“

Begründung:

Mit dieser Ergänzung wird die bisher nur in Erlassen und LAI-Hinweisen enthaltene Rundungsvorschrift in die TA Lärm übernommen.

TA Lärm - Messabschlag

In Nummer 6.9 wird folgender Satz angefügt:

„Bei einer messtechnischen Überprüfung von emissionsseitigen Kontrollwerten zur Prüfung auf genehmigungskonformen Betrieb einer Anlage ist kein Messabschlag vorzunehmen. Die messtechnische Unsicherheit ist nicht zu berücksichtigen.“

Begründung:

Der Begriff „Überwachungsmessungen“ wird präzisiert und differenziert. Bei Immissionsmessungen, die mit größeren Unsicherheiten insbesondere durch meteorologische Schwankungen verbunden sind, soll vor der Entscheidung über die nachträgliche Anordnung von Anforderungen, die über die in der Genehmigung festgeschriebenen Anforderungen hinausgehen, ein Messabschlag vorgenommen werden, um ungerechtfertigte Anordnungen zu vermeiden. Bei mit geringeren Messunsicherheiten verbundenen, gezielt die akustischen Eigenschaften einer Anlage erfassenden Emissionsmessungen, die der Prüfung auf den genehmigungskonformen Betrieb an Hand von festgelegten Kontrollwerten dienen und lediglich zu behördlichen Anordnungen zur Rückführung auf den genehmigten Zustand führen, ist es nicht gerechtfertigt, einen Messabschlag zu Gunsten des Betreibers und somit regelmäßig eine Überschreitung des zulässigen Emissionsmaßes um 3 dB(A) zu gewähren.

Darüber hinaus wird klargestellt, dass mit Ziffer 6.9 eine abschließende Regelung der Beweislasten zwischen Behörde und Betreiber erfolgt und sowohl bei Anwendung als auch bei Nicht-Anwendung des Messabschlags darüber hinaus keine Berücksichtigung der technischen Messunsicherheit erfolgt.

TA Lärm - Prognosemodell

In Ziffer A.2.3.4 wird folgendes angefügt:

Variante 1: VDI 4101 Bl. 2

„Die Ausbreitungsrechnung von Windenergieanlagen ab 50 m Nabenhöhe erfolgt nach VDI 4101 Bl. 2.“

Begründung:

Für Windenergieanlagen wurde auf Grund der speziellen Bedingungen bei der Schallausbreitung hochliegender Quellen mit der VDI 4101 Bl. 2 ein spezielles Ausbreitungsmodell entwickelt, das nun normativ durch die TA Lärm zur Anwendung vorgegeben wird.

Variante 2: modifiziertes Alternatives Verfahren mit Dämpfungswerten bei 800 Hz

„Die Ausbreitungsrechnung von Windenergieanlagen ist auf Basis des Summenpegels und abweichend von Anmerkung 1 der ISO 9613-2 mit den Dämpfungswerten bei 800 Hz sowie ohne Berücksichtigung einer Bodendämpfung und mit Einrechnung einer Bodenreflexion von 3 dB durchzuführen. Dabei ist gegenüber Tabelle 5 der ISO 9613-2 eine reduzierte Unsicherheit des Prognosemodells von ± 2 dB, (entsprechend einer Standardabweichung von 1 dB) anzunehmen.“

Begründung:

Für Windenergieanlagen wird davon ausgegangen, dass in den üblichen Abständen der maßgeblichen Immissionsaufpunkte keine relevante Bodendämpfung, sondern lediglich eine Bodenreflexion stattfindet. Die Luftabsorptionsdämpfung wird hingegen bei Berechnung auf Basis von 500 Hz unterschätzt, da der Emissionsschwerpunkt typischer Frequenzspektren von Windenergieanlagen bei höheren Frequenzen liegt; die Bezugsgröße von 800 Hz liefert realistischere Werte. Durch die Anpassung an die Spezifika von Windenergieanlagen reduziert sich die Unsicherheit des Modells.

(Diese Variante liegt methodisch und im zahlenmäßigen Berechnungsergebnis am nächsten am Interimsverfahren. Es wird lediglich die frequenzselektive Berechnung des Interimsverfahrens durch eine Berechnung auf Basis des Summenpegels ersetzt, wobei durch die an typische WEA-Spektren angepasste Bezugsfrequenz die Einzahldämpfungswerte den frequenzspezifisch berechneten Werte angenähert werden.)

Variante 3: modifiziertes Alternatives Verfahren mit reduzierter Unsicherheit

„Die Ausbreitungsrechnung von Windenergieanlagen ist auf Basis des Summenpegels und den Dämpfungswerten bei 500 Hz (Anmerkung 1 der ISO 9613-2) sowie ohne Berücksichtigung einer Bodendämpfung und mit Einrechnung einer Bodenreflexion von 3 dB durchzuführen. Dabei ist gegenüber Tabelle 5 der ISO 9613-2 eine reduzierte Unsicherheit des Prognosemodells von ± 1 dB, (entsprechend einer Standardabweichung von 0,5 dB) anzunehmen.“

Begründung:

Für Windenergieanlagen wird davon ausgegangen, dass in den üblichen Abständen der maßgeblichen Immissionsaufpunkte keine relevante Bodendämpfung, sondern lediglich eine Bodenreflexion stattfindet. Die Luftabsorptionsdämpfung wird hingegen bei Berechnung auf Basis von 500 Hz unterschätzt, da der Emissionsschwerpunkt typischer Frequenzspektren von Windenergieanlagen bei höheren Frequenzen liegt; die Berechnung mit Bezug auf 500 Hz ergibt als einen konservativen Berechnungswert. Durch das Entfallen der Bodendämpfung wird ein systematischer Fehler des Modells behoben, durch das Beibehalten der konservativen Berechnung auf Basis von 500 Hz erhöht sich ebenfalls die Sicherheit des Modells, so dass gegenüber Tabelle 5 der ISO 9613-2 eine reduzierte Unsicherheit des Prognosemodells erzielt wird.

(Im Vergleich zu Variante 2 wird hier die Bezugsfrequenz von 500 Hz beibehalten, was für typische Frequenzspektren von WEA konservative Ergebnisse liefert, so dass eine Reduzierung der Prognoseunsicherheit gerechtfertigt ist.)

Variante 4: Rückkehr zum Alternativen Verfahren mit erhöhter Prognoseunsicherheit

„Die Ausbreitungsrechnung von Windenergieanlagen ist auf Basis des Summenpegels und den Dämpfungswerten bei 500 Hz (Anmerkung 1 der ISO 9613-2) sowie dem Alternativen Verfahren nach Ziffer 7.3.2 der ISO 9613-2 für den Bodeneffekt durchzuführen. Dabei ist gegenüber Tabelle 5 der ISO 9613-2 eine erhöhte Unsicherheit des Prognosemodells von ± 5 dB, (entsprechend einer Standardabweichung von 2,5 dB) anzunehmen.“

Begründung:

Für Windenergieanlagen bildet die Berechnung nach Ziffer 7.3.2 der ISO 9613-2 den Bodeneffekt realitätsnäher ab als die Berechnung nach Ziffer 7.3.1. Da auch diese Berechnung die Bodendämpfung tendenziell überschätzt, hat das Modell hier eine geringere Genauigkeit als bei anderen Quellarten.

(Diese Variante berücksichtigt, dass das Alternative Verfahren für heutige Anlagen mit hoher Nabenhöhe bereits einer geringere Bodendämpfung berechnet und daher der Fehler des Alternativen Verfahrens für neue Anlagen tendenziell geringer ist als für WEA mit niedriger Nabenhöhe, so dass dieser Fehler nicht durch eine Änderung der Berechnungsmethodik, sondern durch eine erhöhte Prognoseunsicherheit abgedeckt werden kann.)

Baurecht

§ 6 MBO (und entsprechende Folgeänderungen in den Landesbauordnungen)

In § 6 Abs. 1 wird folgender Satz 4 angefügt:

„Abstandsflächen sind nicht erforderlich für Windenergieanlagen.“

Begründung:

Abstandsflächen gelten grundsätzlich nur für Gebäude. Auf bauliche Anlagen sind Abstandsflächen nur dann anzuwenden, wenn von ihnen vergleichbare Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen, die mit der Abstandsfläche pauschaliert geregelt werden sollen. Die Aspekte der Belichtung, Belüftung und des Sozialabstandes sind bei Windenergieanlagen generell nicht einschlägig. Hinsichtlich der Vermeidung einer erdrückenden Wirkung gibt es für Windenergieanlagen mit der Systematik der optisch bedrängenden Wirkung eine Spezialregelung, die stets geprüft wird. Der Brandschutz wird bei Windenergieanlagen als großen Sonderbauten durch ein Brandschutzkonzept detaillierter bearbeitet als über die Abstandsfläche. Die Sicherung der Bebaubarkeit des Nachbargrundstücks kann im von Bebauung freizuhaltenen Außenbereich kaum als Rechtfertigung für die Anwendung des Abstandsflächenrechts angeführt werden; zudem wäre die Abstandsfläche für eine Bebauung mit Wohngebäuden oder weiteren Windenergieanlagen zu klein und für andere bauliche Anlagen zu groß. Schließlich sind die Vermeidung des Überbaus des Nachbargrundstücks durch Teile einer baulichen Anlage, d.h. bei Windenergieanlagen durch den Rotor, sowie der Gefahrenschutz vor Eiswurf und Anlagenhavarien und der Immissionsschutz nicht Gegenstand des Abstandsflächenrechts. Von Windenergieanlagen gehen also keine im Sinne des Abstandsflächenrechts vergleichbaren Wirkungen wie von Gebäuden aus, so dass das Abstandsflächenrecht gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 MBO nicht auf Windenergieanlagen anzuwenden ist. Da in der Praxis jedoch alle Bundesländer durchgehend das Abstandsflächenrecht auf Windenergieanlagen anwenden, ist diese klarstellende Regelung wichtig. Das Abstandsflächenrecht ist bei Windenergieanlagen obsolet, so dass darauf ohne Verlust an Schutzstandards zur Vereinfachung von Genehmigungsverfahren verzichtet werden kann.

Rotorkreis und Zonengrenze

Variante 1: § 35 BauGB

In § 35 Abs. 3 Satz 3 wird folgender Satzteil angefügt:

„..., wobei das Hinausragen des Rotors einer Windenergieanlage über die Grenzen der ausgewiesenen Flächen zulässig ist.“

Begründung:

Die Ergänzung stellt klar, dass sich die Begrenzungen der für die Windenergie ausgewiesenen Flächen auf den Turm und nicht auf den Rotorkreis beziehen. Für das Ziel der Konzentration der Windenergienutzung auf die ausgewiesenen Flächen ist das Hinausragen des Rotorkreises unschädlich, im Gegenteil kann sogar eine höhere Konzentration bewirkt werden. Das Erfordernis der Einhaltung anderer öffentlich-rechtlicher Anforderungen bleibt selbstverständlich von dieser Öffnungsklausel unberührt.

Variante 2: § 31 BauGB

In § 31 wird folgender Abs. 3 angefügt:

„Von den Darstellungen eines Flächennutzungsplanes nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 sowie von der Einhaltung der äußeren Grenze von ausgewiesenen Flächen durch den Rotor einer Windenergieanlage kann befreit werden, wenn dies der effizienten Nutzung der Fläche oder der Verminderung von Konflikten mit anderen öffentlichen Belangen dient oder die Darstellungen der technischen Weiterentwicklung nicht mehr entsprechen. Für Anlagen der Erneuerbaren Energien kann darüber hinaus eine Befreiung von einer spezifischen Zweckbindung von gewerblichen Bauflächen oder Sonderbauflächen gewährt oder eine zeitlich begrenzte Inanspruchnahme zugelassen werden, wenn dies die vorgesehene Nutzungsart nicht wesentlich beeinträchtigt oder das öffentliche Interesse an der Nutzung der Erneuerbaren Energien die Beeinträchtigung überwiegt.“

Begründung:

Eine Befreiungsmöglichkeit von Regelungen des Plans besteht derzeit nur für Bebauungspläne. Die vorgesehene Regelung erweitert die Befreiungsoption auch auf Flächennutzungspläne und verbessert

so die Nutzungsmöglichkeiten mit Erneuerbaren Energien. Neben der Möglichkeit, das Hinausragen des Rotorkreises über die Zonengrenze und eine Überschreitung von Höhenbegrenzungen zu gewähren, bietet die offene Formulierung Flexibilität hinsichtlich der Weiterentwicklung von Anlagentechnik und Projektideen. Somit soll vermieden werden, dass Projekte der Erneuerbaren Energie an formalen planungsrechtlichen Aspekten scheitern, die keine wesentlichen oder dauerhaften Beeinträchtigungen der Planungsabsichten darstellen. Mit der Öffnungsklausel sollen insbesondere Flächenpotenziale in großflächigen Gewerbe- und Industriegebieten, Sonderbauflächen, Deponien, Reserveflächen u.ä. für Erneuerbare Energien erschlossen werden, um so Freiraumbereiche zu schonen.

Variante 3: Regelungsmöglichkeit der Gemeinde bei der Flächennutzungsplanung, siehe dort

optisch bedrängende Wirkung

Einfügung in **§ 35 Abs. 3** oder **§ 249 BauGB**:

„Von Windenergieanlagen gehen in der Regel keine Beeinträchtigungen öffentlicher Belange des Nachbarschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 in Bezug auf Wohngebäude aus, wenn die Windenergieanlage einen Abstand vom 1,5-fachen der Summe aus Nabenhöhe und Rotordurchmesser [*alternativ: 300 m*] einhält. Zu Gebäuden in Industrie- und Gewerbebetrieben ist kein solcher Abstand erforderlich. Die Vorschriften des Bauordnungsrechts und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften bleiben unberührt.“

Begründung:

Das bauplanungsrechtliche Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme greift vor allem bei Aspekten, zu denen es keine fachrechtlich geregelten Anforderungen (wie z.B. das Immissionsschutz- und Bauordnungsrecht) gibt. Hierzu gehört neben der allgemeinen Konfliktvorsorge vor allem die optische Wirkung, die gegenüber dem Immissions- und Gefahrenschutz zum dominierenden Aspekt bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen geworden ist. Für die Möglichkeit des Repowerings von Altstandorten ist die optisch bedrängende Wirkung der entscheidende Parameter. Es ist daher unerlässlich, diesen Aspekt gesetzlich zu regeln und in den generellen städtebaulichen Rahmen von Abstandsmaßen, die im Städtebau zu anderen hohen und sehr hohen Bauwerken (Schornsteinen, Kühltürmen, Brücken, Strommasten), bei der Beurteilung der klassischen „erdrückenden Wirkung“ oder gefahrenrelevanten Anlagen (z.B. Störfallanlagen) üblich sind, einzuordnen, um die entstandenen Wertungswidersprüche zu beheben. Dies wird mit der analogen Übernahme der aus dem Bauordnungsrecht stammenden Abstandsformel zum Gefahrenschutz hinsichtlich Eiswurf und herabfallenden Anlagenteilen umgesetzt, wobei die bauordnungsrechtlichen (ggf. weitergehenden) Anforderungen selbst unberührt bestehen bleiben. Gegenüber der Abstands bemessung eines Vielfachen der Anlagenhöhe hat hier der Rotordurchmesser einen stärkeren Einfluss, was seiner Bedeutung für die Wirkung der Anlage Rechnung trägt und dem kontraproduktiven Effekt, das Abstandsmaß allein durch eine Reduzierung der Nabenhöhe einzuhalten, entgegenwirkt. [*alternativ bei 300 m: Dies wird durch die Rückführung auf den Schutz des Nahbereichs von Wohnhäusern vor optischen Einwirkungen umgesetzt, wobei die bauordnungsrechtlichen (ggf. weitergehenden) Anforderungen selbst unberührt bestehen bleiben.*] Darüber hinaus wird klargestellt, dass Gebäude in Industrie- und Gewerbegebieten keinen Schutzanspruch in Bezug auf optische Wirkungen haben.

Eingriffsregelung

§ 13 BNatSchG

In § 13 BNatSchG wird folgender Satz 3 angefügt:

„Eingriffe in Natur und Landschaft durch Windenergieanlagen sind stets durch Ersatz in Geld zu kompensieren, deren Bemessung nach der Schwere des Eingriffs erfolgt.“

Begründung:

In den meisten Bundesländern gibt es bereits Ersatzgeldregelungen für Windenergieanlagen für den Eingriff in das Landschaftsbild und/oder den Naturhaushalt. Da verschiedentlich kritisiert wurde, ob diese Regelungen einen Verstoß gegen den bundesrechtlich abweichungsfest definierten Vorrang der Naturalkompensation in Form von Ausgleich oder Ersatz darstellen, wird durch die vorgesehene Ergänzung zweifelsfrei die Bundesrechtskonformität hergestellt. Darüber hinausgehend soll der bundesrechtliche Grundsatz diesen Ansatz nun bundesweit sowohl für den Eingriff in das Landschaftsbild als auch in den Naturhaushalt vereinheitlichen. Das hohe Kompensationsaufkommen aus dem Windenergieausbau kann somit für die Umsetzung großer, kostenintensiver, qualitativ hochwertiger landschaftspflegerischer Entwicklungsmaßnahmen, Naturschutzmaßnahmen, Maßnahmen der Wasserrahmenrichtlinie o.ä. deutlich wirksamer eingesetzt werden als Kompensation in Form zersplitterter Einzelmaßnahmen ohne übergreifende Konzepte und Zielsetzungen. Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen werden auf diese Weise vereinfacht ohne landschaftsrechtliche Standards zu reduzieren, sondern im Gegenteil wird ein hochwertiger Ausgleich durch die akkumulierten Ersatzgelder erzielt. Ebenso entfällt die Notwendigkeit behördlicher Überwachung von durch Anlagenbetreiber umgesetzte Kompensationsmaßnahmen.

§ 18 BNatSchG

In § 18 Abs. 1 BNatSchG wird das Wort „Bauleitplänen“ durch das Wort „Bebauungsplänen“ ersetzt.

Begründung:

Der Begriff „Bauleitpläne“ erfasst nicht nur Bebauungspläne, sondern auch Flächennutzungspläne. Demnach ergibt sich in der bisherigen Fassung zwischen § 18 Abs. 1 und 2 BNatSchG ein Regelungswiderspruch: Nach Abs. 1 soll im Rahmen der „Bauleitpläne“, d.h. auch bereits im Flächennutzungsplan die Eingriffsregelung abgearbeitet werden, nach Abs. 2 ist sie im Falle eines privilegierten, durch Flächennutzungsplanung gesteuerten, Vorhabens aber weiterhin anzuwenden, da die Formulierung die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nur in Bebauungsplangebieten außer Kraft setzt. Regelungsabsicht der beiden Absätze ist, in Bebauungsplangebieten die Bearbeitung der Eingriffsregelung vom Einzelzulassungsverfahren auf die Bebauungsplanebene vorzuverlagern. Der Regelungskonflikt durch die unterschiedliche Begriffswahl wird also nur bei im Außenbereich privilegierten Anlagen, die durch FNP gesteuert werden und keines Bebauungsplans bedürfen, deutlich. Für Vorhaben, die nach § 35 BauGB zu beurteilen sind, möchte § 18 Abs. 2 aber weiterhin die Anwendung der Eingriffsregelung im Zulassungsverfahren beibehalten. Die vorgeschlagene Änderung dient also lediglich zur Klarstellung des Gewollten und entspricht der gerichtlichen Auslegung der existierenden Regelung.

§ 200a BauGB

In § 200a wird folgender Satz angefügt:

Der erforderliche Ersatz kann auch in Form von Festsetzungen zur Zahlungsverpflichtung eines Ersatzgeldes bei Realisierung der baulichen Anlagen erfolgen.

Begründung:

Die Ergänzung klärt die Streitfrage, ob die Regelung der Kompensationsverpflichtung im Rahmen von Bebauungsplänen auch bei nicht vorhabenbezogenen Bebauungsplänen durch Ersatzgeldregelungen abgearbeitet werden kann. Die Regelung entlastet die Gemeinden von der Flächenbeschaffung und der Vorleistung von Kompensationsmaßnahmen.

Landschaftsschutzgebiete

§ 26 BNatSchG

In § 26 BNatSchG wird folgender Abs. 3 angefügt:

„Bei der Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten ist § 1 Abs. 3 Nr. 4 dieses Gesetzes sowie die gesetzliche Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5, 6 und 8 BauGB und das öffentliche Interesse an der Versorgung mit Erneuerbaren Energien mit hohem Gewicht in die Entscheidung über die Ausweisung und die Gestaltung der Bestimmungen der Schutzgebietsausweisungen einzustellen. Bei einem Anteil der unter Landschaftsschutz stehenden Fläche von mehr als 25% der Fläche einer Gemeinde ist zwingend eine Zonierung der Landschaftsschutzgebiete zu Gunsten der Errichtung von Anlagen der Erneuerbaren Energien vorzunehmen. In durch Bauleit- oder Raumordnungspläne für die Windenergie ausgewiesenen Flächen ist die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten nur zulässig, wenn eine vollumfängliche Freistellung der Windenergieanlagen von allen Verboten der Schutzausweisung erfolgt.“

Begründung:

Die großräumige Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten schränkt die Nutzung von Erneuerbaren Energien und die diesbezügliche gemeindliche Planungshoheit stark ein. Bei der Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten wird ihre Relevanz für die Vollversorgung mit Erneuerbaren Energien bisher nur unzureichend beachtet. Da Landschaftsschutzgebiete in manchen Regionen und Bundesländern großräumig oder sogar pauschal flächendeckend ausgewiesen werden, ist daher eine Regelung, die sich an § 25 Abs. 3 BNatSchG anlehnt, geboten. Der bundesweite Durchschnitt des Flächenanteils von Landschaftsschutzgebieten liegt bei ca. 25%, wobei der Anteil bundesland- und regionalspezifisch stark schwankt und offensichtlich nicht unmittelbar mit der tatsächlichen landschaftsökologischen Wertigkeit korreliert. Um die Gefahr von Fehllenkungen des Ausbaus der Erneuerbaren Energien von Regionen, die auch Flächen mit vergleichsweise geringer Wertigkeit durch Landschaftsschutzgebietsausweisungen sperren, in Regionen, die Landschaftsschutzgebiete nur eng begrenzt auf Flächen mit hoher Wertigkeit ausweisen, zu vermeiden, ist eine Verpflichtung von Regionen mit überdurchschnittlich weiträumiger Ausweisungspraxis zu einer Zonierung und somit teilweisen Öffnung der Landschaftsschutzgebiete für Anlagen der Erneuerbaren Energien geboten.

Satz 3 ist lediglich die Bestätigung der bestehenden Rechtslage nach § 4 Abs. 1 ROG, § 7 Abs. 3 Nr. 1 ROG, § 7 BauGB und § 4 BNatSchG sowie ggf. weiteren landesrechtlichen Anpassungspflichten und soll die Beachtung dieser Rechtslage in der Verwaltungspraxis und die Rechtmäßigkeit der Schutzgebietsausweisungen durch Wiederholung unmittelbar in § 26 BNatSchG unterstützen.

Artenschutzrechtliche Ausnahmereordnung

Auf Grund von § 45 Abs. 7 BNatSchG wird verordnet:

§ 1 Zweck der Verordnung

Diese Verordnung dient dem Ausbau der Windenergie in dem für die Sicherstellung einer Vollversorgung mit Erneuerbaren Energien erforderlichem Umfang und trägt damit nicht nur dem öffentlichen Interesse an der Stromerzeugung, sondern auch der besonderen Bedeutung der Umstellung der Stromversorgung auf Erneuerbare Energien für den Klima- und Artenschutz Rechnung. Die mit dem Betrieb von Windenergieanlagen verbundene potenzielle, aber sich nur in wenigen Fällen tatsächlich realisierende Verletzung von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen steht daher hinter diesen übergeordneten Interessen zurück. Durch ein flankierendes Artenschutzprogramm wird sichergestellt, dass keine negativen Wirkungen auf den Erhaltungszustand eintreten.

§ 2 Ausnahme von Verbotstatbeständen

- (1) Abweichend von § 44 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG wird für die Errichtung, den Betrieb und den Rückbau von Windenergieanlagen eine allgemeine artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 4 BNatSchG in Bezug auf Vögel nach den Maßgaben dieser Verordnung zugelassen, auch wenn sie mit dem Risiko einer Tötung, erheblichen Störung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten europäischer Vogelarten verbunden sind.
- (2) Die Ausnahmen nach Abs. 1 gelten für Windenergieanlagen, die sich zum Zeitpunkt ihrer Genehmigung auf ausgewiesenen Flächen nach § 35 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1, Satz 2 oder Satz 3, auch in Verbindung mit § 249 Absatz 1 oder 2 oder § 5 Absatz 2b BauGB befinden. Sind für ein Gemeindegebiet zum Zeitpunkt der Genehmigung einer Windenergieanlage keine solchen Flächen ausgewiesen, gelten die Ausnahmen nach Abs. 1 bis zu einem Flächenanteil von 5% des Gemeindegebiets; der Flächenanteil bemisst sich durch den Umriss um die Standorte der errichteten und genehmigten Windenergieanlagen mit mehr als 100 m Gesamthöhe, wobei Windenergieanlagen, die weniger als das 4-fache des Rotordurchmessers der jeweils größeren Anlage von einander entfernt stehen, zu einer Fläche zusammenzufassen sind *[alternativ: ...der Flächenanteil bemisst sich an Hand der errichteten und genehmigten Windenergieanlagen, wobei für jede Windenergieanlage zwischen 100 und 200 m 5 ha und für jede Windenergieanlage über 200 m 20 ha anzusetzen sind.]* Entfällt nach Genehmigung der Windenergieanlage die planerische Ausweisung nach Satz 1 oder wird der Flächenanteil nach Satz 2 überschritten, bleibt die Ausnahme für die betroffenen Windenergieanlagen weiterhin bestehen.
- (3) Die Ausnahmen nach Abs. 1 gelten nicht in Naturschutz- und Vogelschutzgebieten.
- (4) Die Ausnahmen nach Abs. 1 gelten unabhängig von der Erfüllung der Voraussetzungen des Abs. 2 für Windenergieanlagen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung bereits betrieben werden, errichtet oder genehmigt sind. Die in den jeweiligen Genehmigungen der einzelnen Anlagen enthaltenen artenschutzrechtlichen Nebenbestimmungen zu Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen bleiben von dieser Verordnung unberührt. Die zuständige Behörde hat zu überprüfen, ob Nebenbestimmungen und Auflagenvorbehalte, die sich auf artenschutzrechtliches Monitoring oder Langzeitabschaltungen beziehen, aufgehoben werden können.

§ 3 Artenschutzabgabe

- (1) Für Windenergieanlagen nach § 2 Abs. 2 ist einmalig bei Inbetriebnahme *[alternativ: jährlich, jeweils zum 31.12. eines Jahres ab dem Inbetriebnahmejahr]* eine Artenschutzabgabe zu leisten.
- (2) Die Abgabe bemisst sich nach dem für den Landschaftsraum typischen Arteninventar an Hand der Vorgaben der Anlage 1.
- (3) Die Abgabe ist an das Landesamt für Natur zu zahlen und zweckgebunden für Maßnahmen nach § 4 und Untersuchungen nach § 5 Satz 2 zu verwenden.

§ 4 Artenhilfsprogramm Windenergieausbau

- (1) Gemäß § 38 Abs. 2 BNatSchG konzipiert das Landesamt für Natur Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustandes windenergiesensibler Vogelarten und setzt diese um.
- (2) Die Maßnahmen nach Abs. 1 sollen bevorzugt in bestehenden Vogelschutzgebieten und Naturschutzgebieten, deren Schutzzweck auch der Erhaltung von windenergiesensiblen Vogelarten dient, als Umsetzung des Bewirtschaftungsplans bzw. Pflege- und Entwicklungsprogramms des Gebiets oder als dortige zusätzliche Maßnahme durchgeführt werden. Bei entsprechender fachlicher Eignung sollen Maßnahmen ebenfalls bevorzugt im Rahmen von Maßnahmenprogrammen des § 82 WHG, durch Förderung des ökologischen Landbaus oder durch Minderung von bestehenden, anderweitigen Beeinträchtigungen umgesetzt werden. Darüber hinaus sollen nach Mög-

- lichkeit und fachlicher Eignung Flächen bzw. Maßnahmen, die im Zuge des Repowerings oder des ersatzlosen Rückbaus von Windenergieanlagen frei werden, übernommen werden.
- (3) Naturschutzbehörden, Gemeinden, Biologische Stationen und anerkannte Naturschutzverbände können für die Durchführung von geeigneten Maßnahmen zur Sicherung eines guten Erhaltungszustandes Geldmittel aus der Artenschutzabgabe beim Landesamt für Natur beantragen.

§ 5 Beobachtung der Bestandsentwicklung

Das Landesamt für Natur beobachtet unter Einbeziehung von Erkenntnissen der Vogelschutzwarte, der Biologischen Stationen, der Naturschutzbehörden sowie der anerkannten Naturschutzverbände die Bestandsentwicklung der windenergiesensiblen Vogelarten und stellt jährlich *[alternativ alle drei Jahre]* ihren Erhaltungszustand fest und berichtet hierzu an das Umweltministerium. Ist eine negative Bestandsentwicklung zu erkennen, ermittelt das Landesamt für Natur durch geeignete Untersuchungsmethoden, ob und inwiefern ein kausaler Beitrag durch den Windenergieausbau gegeben ist und passt sofern erforderlich das Maßnahmenprogramm nach § 4 an.

§ 6 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Anlage 1

Beispielhaft:

Nordländer Tiefebene: x € pro WEA

Mittelland: y € pro WEA im Offenland / yy € pro WEA im Wald

Südliche Hügelzone: z € pro WEA im Offenland / zz € pro WEA im Wald

alternativ: kartografische Darstellung

ergänzend: Staffelung nach Höhe und/oder Zahl der WEA fachlich indiziert?

Fragen:

Ist eine abschließende Liste der windenergiesensiblen Arten sinnvoll bzw. aus Bestimmtheitsgründen erforderlich oder nimmt sie Flexibilität hinsichtlich neuer Erkenntnisse?

Ist eine Definition der Maßnahmen und des Monitorings einschließlich der Arten, für die das Programm gedacht/erforderlich ist, in der Verordnung hilfreich bzw. erforderlich oder nimmt es Flexibilität?

Ist in § 2 Abs. 3 eine Rückausnahme für extrem seltene, aber regionaltypische Arten (z.B. Seeadler) erforderlich?

Begründung:

zu § 1:

Hier werden allgemein der Anlass und das Ziel der Verordnung beschrieben. Der zügige und umfassende Ausbau der Windenergie ist zur Erreichung der Klimaschutzziele und zur Versorgungssicherheit mit Erneuerbarer Energie unverzichtbar. Er liegt daher im besonderen öffentlichen Interesse. Nicht nur Deutschland hat sich eigene Ausbauziele gesetzt, auch die EU fordert von jedem Mitgliedstaat Beiträge zur Erzeugung Erneuerbarer Energien. Die EU hebt in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie hervor, dass der Ausbau der Erneuerbaren Energien zu den übergeordneten Zielen der europäischen Umweltpolitik gehört und fordert von den Mitgliedstaaten die Vereinfachung und Beschleunigung von Zulassungsverfahren für Erneuerbare-Energien-Anlagen. Für den Ausbau der Windenergie wird zwingend eine ausreichende Zahl an Standorten benötigt, welche hinsichtlich des Parklayouts und des Stromertrags der Anlagen möglichst effizient genutzt werden sollten, um die Beanspruchung von Freiraum zu minimieren, was sowohl im Interesse des Arten- und Habitatschutzes als auch im allgemeinen Umweltinteresse liegt. Die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen sind einerseits mit möglichen Wirkungen auf die lokal vorhandenen Individuen geschützter Vogelarten verbunden, während der Beitrag der Windenergie zum Klimaschutz andererseits auf übergeordneter Ebene dem Artenschutz und dem Erhalt der biologischen Vielfalt dient.

Die prognostische Prüfung der Wahrscheinlichkeit der Verletzung von Verbotstatbeständen in den Einzelgenehmigungsverfahren hat sich in den vergangenen Jahren nicht nur als sehr aufwändig und mit zahlreichen fachlichen Schwierigkeiten, sondern auch als mit vielen Unsicherheiten verbunden gezeigt; ein hoher Aufwand steht einem geringen artenschutzrechtlichen Nutzen gegenüber. Populationsbezogene sowie kumulative Wirkungen des Windenergieausbaus insgesamt sind durch die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG (vom Bezug auf die lokale Population beim Störungsverbot abgesehen) nicht erfasst und können auch im Rahmen von Ausnahmeerteilungen in Einzelgenehmigungsverfahren nicht abgebildet werden. Fluktuierendes Artvorkommen kann ebenfalls in langwierigen verwaltungsrechtlichen Verfahren sowie nach Errichtung der Anlagen nicht zielgerichtet be-

gegnert werden. Langzeitabschaltungen als ultima ratio konterkarierenden das Ziel der sicheren Vollversorgung mit Erneuerbaren Energien und erfordern einen hohen Überbau an installierter Leistung und somit ein unerwünschtes Übermaß an benötigten Standorten. Im Ergebnis stellen sich also Artenschutzprüfungen in den Einzelzulassungsverfahren nicht nur artenschutzfachlich und -rechtlich, sondern auch in Hinsicht auf die Ziele der Energiewende und des Klimaschutzes als nicht zufriedenstellend dar. Dies erfordert ein Handeln des Gesetzgebers und die Wahl einer alternativen Vorgehensweise.

Die generalisierte Ausnahme für die Windenergie bietet die Möglichkeit, sowohl die übergeordneten artenschutzrechtlichen Erfordernisse als auch die Ausbauziele besser zu realisieren. Die Windenergie wird dabei nicht von ihrer Verantwortung für den Artenschutz freigestellt, sondern sie wird nur in einer anderen Form umgesetzt. Durch die Entkoppelung von im Einzelfall nachgewiesenen Verbotverletzungen und Artenschutzmaßnahmen kann auf ein ganzheitliches Artenschutz- und Monitoringkonzept mit höherer Wirksamkeit für den Erhaltungszustand der windenergiesensiblen Arten fokussiert werden. Dies eröffnet zudem die Möglichkeit, innerhalb des typischen 20-jährigen Betriebszeitraums flexibel auf Veränderungen in der räumlichen Verteilung, dem Erhaltungszustand von Arten und anderen Rahmenbedingungen zu reagieren und Maßnahmen räumlich und qualitativ anpassen zu können - losgelöst von den komplexen verwaltungsrechtlichen Anforderungen und Grenzen, die derartige Anpassungen im Rahmen von einzelnen ordnungsrechtlichen Verfahren unterliegen. Mit der generalisierten Ausnahme, die auf einer Vorab einschätzung der Auswirkungen des bereits erfolgten und des zukünftigen Windenergieausbaus insgesamt beruht und mit einer programmatischen Überwachung der Entwicklung abgesichert wird, kann zudem (besser als bei der Gewährung von einzelnen Ausnahmen im Genehmigungsverfahren) gewährleistet werden, dass auch die Gesamtheit des Windenergieausbaus nicht zu einer Verletzung der populationsbezogenen Artenschutzziele, d.h. zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes führt.

Der Ausbau der Windenergie ist zum Erreichen der Klimaschutzziele und zur Energieversorgungssicherheit alternativlos. Es gibt also nicht nur in Hinsicht auf die Beanspruchung der Standorte keine Alternativen, sondern auch in konzeptioneller Hinsicht auf die Windenergie als tragende Säule der Energiewende. Die generalisierte artenschutzrechtliche Ausnahme für den - auch europarechtlich quantitativ normierten und priorisierten - Windenergieausbau, der zwangsläufig einen entsprechenden Umfang an Flächen benötigt und gewisse artenschutzrechtlich relevante Wirkungen mit sich bringt, ist also auch europarechtlich nach Art. 9 der Vogelschutzrichtlinie gerechtfertigt, da es keine zufriedenstellende andere Lösung gibt. Dementsprechend wird die generalisierte Ausnahme nur für den Umfang des Windenergieausbaus erteilt, der für eine sichere Vollversorgung mit Erneuerbaren Energie erforderlich ist. Auf Grund der Tatsache, dass Windenergieanlagen einer Genehmigungspflicht unterliegen und es faktisch nicht möglich ist, unerkannt eine ungenehmigte Windenergieanlage zu errichten, ist sichergestellt, dass der quantitativ und qualitativ definierte Umfang der Ausnahme gewährung nicht überschritten wird.

zu § 2:

Abs. 1 gewährt die Ausnahme für Windenergieanlagen, die sich auf Errichtung, Betrieb und Rückbau erstreckt. Da Windenergieanlagen nicht stets und unausweichlich Verbotshandlungen erfüllen, sondern sie nur mit Risiken verbunden sind, die sich realisieren können oder auch nicht, kann im Gegensatz zur klassischen Gewährung von Ausnahmen formulierungstechnisch nicht unmittelbar auf die tatsächliche Tötung, Störung oder Zerstörung im Sinne einer ausgeführten Handlung Bezug genommen werden, sondern es muss eine Freistellung von den Verbotstatbeständen trotz des Risikos einer Verbotverletzung erfolgen. Die Formulierung bringt zugleich zum Ausdruck, dass zwar eine Vielzahl von Anlagen unter die Verordnung fallen, aber nicht in allen Fällen auch ein relevantes Risiko von Verbotverletzungen besteht und es erst recht nur in einer sehr geringen Zahl von Fällen zu einer tatsächlichen Realisierung von Verbotstatbeständen kommen wird. Die generalisierte Ausnahme hat also in weiten Teilen den Charakter einer überschießenden Ausnahme. Die generalisierte Gewährung ist aber gerade deshalb erforderlich, da nicht mit Sicherheit prognostiziert werden kann, an welcher Anlage sich welcher Verbotstatbestand tatsächlich realisieren wird. Die Ausnahme bezieht sich auf alle europäischen Vogelarten. Der ganz überwiegende Teil der Vogelarten ist auf Grund seines artspezifischen Verhaltens oder seiner großen Häufigkeit und robusten Stabilität der Populationen nicht als windenergiesensibel einzustufen, so dass die Ausnahme sich in Bezug auf diese Arten als überschießend darstellt, primär vorübergehende geringfügige Beeinträchtigungen während der Bauphase abdeckt und keine Besorgnis einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes besteht. Bei den windenergiesensiblen Arten bestehen derzeit keine durchgreifenden Hinweise auf eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes durch den Windenergieausbau. Die Bestände der Arten Rotmilan, Schwarz-

milan, Weißstorch, Schwarzstorch, Wanderfalke und Uhu sind in den letzten Jahren in NRW parallel zum Windenergieausbau angestiegen, die Arten sind nicht mehr als gefährdet auf der Roten Liste eingestuft. Die Arten Kiebitz und Großer Brachvogel zeigen ein gewisses, aber nicht einheitliches Meideverhalten gegenüber Windenergieanlagen, ihre Bestände sind allerdings in erster Linie durch die intensivierete landwirtschaftliche Nutzung gefährdet. Mit der Bereitstellung von extensiv genutzten Flächen im Rahmen des Artenhilfsprogramms kann hier also eine über die Wirkung der Windenergie hinausgehende Stützung der Population erzielt werden.

[...weitere, vertiefte, ggf. artspezifische Ausführungen ergänzen und ggf. mit Verweis auf Studien/Untersuchungen belegen]

Prognostisch wird für den erwarteten, erforderlichen Windenergieausbau eingeschätzt, dass sich auch dadurch der Erhaltungszustand der windenergiesensiblen Arten nicht verschlechtern wird. Die Zahl der Schlagopfer wird unterhalb des ORNIS-Kriteriums liegen. Diese Prognose wird durch ein begleitendes Artenhilfsprogramm und ein Monitoring abgesichert. Da derzeit keine negativen Wirkungen der Windenergie auf den Erhaltungszustand der Vogelarten gegeben sind und auch der angestrebte Windenergieausbau nicht kurzfristig, sondern gestaffelt über den Zeitraum von zwei bis drei Jahrzehnten umgesetzt wird, ist keine zeitlich vorauslaufende Umsetzung von Maßnahmen vor Gewährung der Ausnahmen indiziert.

Abs. 2 definiert den Umfang, in dem Ausnahmen gewährt werden. Nach § 1 werden sie für den für die Vollversorgung mit Erneuerbaren Energien erforderlichen Windenergieausbau gewährt. Der Bezug auf die ausgewiesenen Flächen erfasst sowohl diese erforderliche Quantität als auch den qualitativen Aspekt, dass im Rahmen der Planung eine umfassende Konfliktanalyse und -abwägung stattgefunden hat, wodurch möglichst konfliktarme Standorte ausgewählt wurden und somit keine Standortalternativen gegeben sind. Zugleich bedeutet dies für die Planungsebene, dass sie zwar - wie bereits planungsrechtlich geboten - artenschutzrechtliche Aspekte in die Abwägung einstellt, aber die Umsetzungsfähigkeit der Planung in Hinsicht auf den Artenschutz durch die generalisierte Ausnahme stets gewährleistet ist, was die Prüftiefe und die Rechtsunsicherheit der Pläne deutlich reduziert. Weil derzeit allerdings noch keine flächendeckende, stringente Umsetzung des Windenergieausbaus über die Planung erfolgt, gibt Satz 2 eine Regelung für die Bestimmung des quantitativen Umfangs der Ausnahme für Gebiete ohne Planung. Da sich planerische Ausweisungen nach Satz 1 bzw. der in Anspruch genommene Flächenanteil nach Satz 2 im Lauf der Zeit ändern, wird für die dauerhafte Gewährung der Ausnahme auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung der konkreten Windenergieanlage abgehoben.

Abs. 3 enthält eine Rückausnahme für hochrangige Schutzgebiete [*sowie extrem seltene und stark gefährdete Arten*].

Abs. 4 trifft eine Regelung für Bestandsanlagen. Die in ihrem seinerzeitigen Genehmigungsverfahren durchgeführten Artenschutzprüfungen und die daraus resultierenden Nebenbestimmungen, insbesondere örtliche Kompensationsmaßnahmen, sollen grundsätzlich Bestand haben. Die generalisierte Ausnahme soll sich aber auch auf die Bestandsanlagen erstrecken. Sie deckt eventuelle Unsicherheiten über die Wirksamkeit der v.g. Kompensationsmaßnahmen sowie den Fall nachträglicher Ansiedlungen von Arten ab. Verblieben im Fall der Zulassung Unsicherheiten oder wurde ein hoher Absicherungsgrad gewählt, und somit ein Monitoring und/oder Auflagenvorbehalte festgesetzt, kann dies ebenso wie festgelegte Langzeitabschaltungen durch die Regelungen dieser Verordnung entbehrlich werden. Die Überprüfung und ggf. Aufhebung derartiger, den Betrieb und damit die von dieser Verordnung bezweckte effiziente Nutzung von Standorten stark einschränkender Nebenbestimmungen entspricht daher dem Ziel dieser Verordnung.

zu § 3:

Die durch die generalisierte Ausnahme vorgenommene Entkoppelung einer möglichen Verbotsverletzung von artenschutzfachlichen Maßnahmen wird durch die Wahrnehmung der Verantwortung der Windenergieanlagenbetreiber in Form einer finanziellen Abgabe ausgeglichen. Die Höhe der Abgabe bemisst sich nach dem potenziellen artenschutzfachlichen Risiko, das von dem betroffenen Windenergieprojekt ausgeht. Dieses Risiko ist im Wesentlichen durch die Zahl der Anlagen und das Arteninventar am Standort bestimmt. Da durch die generalisierte Ausnahme u.a. auch die Problematik kleinräumiger und zeitlicher Bestandsvariationen („Momentaufnahme“) überwunden werden soll, wird auf das typische, allgemein bekannte Arteninventar des Landschaftsraums Bezug genommen.

zu § 4:

§ 4 begründet die Verpflichtung zur Durchführung eines Artenhilfsprogramms für windenergiesensible Arten. Das Maßnahmenprogramm sichert die Prognose ab, dass sich der weitere Windenergieausbau

nicht negativ auf den Erhaltungszustand der windenergiesensiblen Arten auswirken wird. Da es gerade Ziel des übergeordneten Ansatzes ist, ein umfassendes, qualitativ hochwertiges Konzept zu entwickeln, wird die Zuständigkeit der zentralen Landesebene zugeordnet. Das Landesamt kann je nach Erkenntnislage aus dem Monitoring und Bedarf die Schwerpunkte des Konzeptes wählen und falls erforderlich flexibel anpassen. Bevorzugt sollen keine neuen Flächen aus der Nutzung genommen werden, sondern die langfristig gesicherten Flächen in Schutzgebieten qualitativ aufgewertet werden, um den Maßnahmenerfolg zu maximieren. Ebenso wird die Möglichkeit eröffnet, gezielte Minderungsmaßnahmen an anderen Landnutzungsarten oder Infrastrukturanlagen mit z.T. deutlich stärkerem Einfluss auf den Erhaltungszustand der windenergiesensiblen Arten als die Windenergie durchzuführen, um auch hiermit die Wirkung des Artenhilfsprogramms zu maximieren. Um das Maßnahmenprogramm insgesamt auf eine breite Basis zu stellen und auf allen Ebenen des professionellen und ehrenamtlichen Naturschutzes zu verankern, wird ihnen die Beteiligung an der Umsetzung des Maßnahmenprogramms eröffnet.

Abs. 3 ist als „Platzhalterformulierung“ zu verstehen und bedarf ggf. einer haushalterischen und förderrechtlichen Ausarbeitung.

zu § 5:

Da im Vergleich zu klassischen Ausnahmeverordnungen keine Meldepflichten über vorgenommene Verbotshandlungen etabliert werden können, erfolgt die Beobachtung der Wirkungen dieser Verordnung und damit die Absicherung der Prognose, dass der weitere Windenergieausbau keine negativen Auswirkungen auf den Erhaltungszustand windenergiesensibler Arten hat, durch eine Beobachtung der Bestandsentwicklung. Auch hierzu entwickelt das Landesamt ein geeignetes Konzept und auch hier wird die Erkenntnisgewinnung auf die breite Basis aller Ebenen des Naturschutzes gestützt. Da eine negative Bestandsentwicklung zunächst nichts über die Ursachen bzw. Verursacher besagt, stellt allein eine negative Bestandsentwicklung den Fortbestand dieser Verordnung nicht in Frage. Der Windenergie kann rechtlich nur die Verantwortung durch von ihr verursachte negative Bestandsentwicklungen zugeordnet werden. Im Falle eines negativen Trends ist daher eine Ursachenanalyse vorzunehmen. Wird dabei ein relevanter Beitrag der Windenergie belegt, kann das Landesamt mit einer zielgerichteten Anpassung des Artenhilfsprogramms reagieren. Die Berichtspflicht an das Umweltministerium sichert zudem ab, dass sofern auch ein angepasstes Artenhilfsprogramm nicht wirksam ist, ggf. eine Anpassung oder Aufhebung dieser Verordnung erfolgen kann.

Verkehrsrecht

§ 9 FStrG:

In § 9 Abs. 3 FStrG wird folgender Satz angefügt:

„Für das Hineinragen des Rotors von Windenergieanlagen in den Bereich nach Abs. 2 ist die Zustimmung zu erteilen.“

oder

„Das Hineinragen des Rotors von Windenergieanlagen in den Bereich nach Abs. 2 ist ohne Zustimmung zulässig.“

In den Straßen- und Wegegesetzen der Länder sind für die Anbaubeschränkungsbereiche an Landes- und Kreisstraßen analoge Regelungen zu treffen.

Begründung:

Standorte in der Nähe von Autobahnen und Bundesstraßen besitzen sowohl in der Bevölkerung als auch bei den Gemeinden auf Grund der bestehenden Vorbelastung und der daraus resultierenden eingeschränkten Verwendbarkeit für andere Nutzungsarten eine hohe Akzeptanz für die Errichtung von Windenergieanlagen. Dieser Bereich soll daher zur Förderung des Windenergieausbaus sowie der Schonung unvorbelasteter Standorte im öffentlichen Interesse generell freigegeben werden. *(Die zweite Formulierungsvariante erspart zudem die Beteiligung der Straßenbaubehörde im Genehmigungsverfahren.)*

§ 14 LuftVG

In § 14 Abs. 1 wird der Halbsatz nach dem Semikolon wie folgt gefasst:

„§ 12 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 gilt entsprechend. Erfolgt die Versagung der Zustimmung nur zur Vermeidung des Eintritts der Zustimmungsfiktion, hat die Genehmigungsbehörde die Zustimmung zu ersetzen.“

Begründung:

Die Beurteilung von Luftfahrthindernissen außerhalb von Bauschutzbereichen erfordert regelmäßig keine aufwändigen Prüfungen, so dass kein Erfordernis einer Verlängerung der Zweimonatsfrist besteht. Die zuständigen Fachbehörden sowie die Flugsicherungsorganisation haben ausreichendes Personal vorzuhalten, um die Bearbeitung der Anträge in der vorgesehenen Frist zu gewährleisten.

§ 18a LuftVG

§ 18a Abs. 1 und 1a werden wie folgt neu gefasst:

(1) Die Flugsicherungsorganisation meldet ihre Flugsicherungseinrichtungen dem Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung. Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung veröffentlicht amtlich die Standorte aller Flugsicherungseinrichtungen und Bereiche um diese, in denen Störungen durch Bauwerke zu erwarten sind.

(1a) In den veröffentlichten Bereichen nach Abs. 1 darf die für die Erteilung einer Baugenehmigung zuständige Behörde die Errichtung von Bauwerken nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörden genehmigen. § 12 Abs. 2 Satz 2 bis 4 gelten entsprechend.

Begründung:

Die bisherige Formulierung des § 18a Abs. 1 und 1a war redaktionell unübersichtlich und unbestimmt. Die Zuständigkeiten und Entscheidungsbefugnisse, der Ablauf und die Rechtswirkung der luftverkehrsrechtlichen Stellungnahme in anderen Zulassungsverfahren sowie die Regelung für den Fall, dass kein Zulassungserfordernis nach anderen Rechtsbereichen besteht, waren nicht klar und somit Gegenstand umstrittener Auslegungen. Mit der Neufassung wird § 18a den Regelung für die Errichtung von Luftfahrthindernissen der §§ 12, 14, 17 angepasst und somit ein einheitliches Regelungsregime, sowohl hinsichtlich des formalen Verfahrensablaufs als auch hinsichtlich der materiellen Maßstäbe über die Zulässigkeit der Bauvorhaben etabliert. Zur Konkretisierung der materiellen Beurteilung der Störwirkung von Bauvorhaben wird beabsichtigt, das Prüfverfahren und die Maßstäbe für das Vorliegen einer unzulässigen Störung durch Rechtsverordnung nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 LuftVG verbindlich zu regeln.

§ 44a VwGO

In § 44a VwGO wird folgender Satz 3 angefügt:

„Rechtsbehelfe gegen die Versagung verwaltungsinterner Zustimmungen nach dem Luftverkehrsrecht (und dem Straßenrecht), die für die für die Sachentscheidung zuständige Behörde Bindungswirkung ohne Ersetzensbefugnis entfalten, sind unmittelbar gegen die Versagung und damit gegen die die Versagung aussprechende Behörde zu richten.“

Begründung:

In der Verwaltungspraxis hat sich erwiesen, dass das Instrument der verwaltungsinternen Zustimmung im Luftverkehrsrecht (und Straßenrecht) eines Korrektivs bedarf. Dieses wird bisher in einigen Rechtsbereichen durch die Möglichkeit der Ersetzung einer rechtswidrig versagten Zustimmung durch die für die Sachentscheidung zuständige Behörde gewährleistet. Fehlt eine derartige Ersetzensbefugnis, insbesondere weil man wie im Luftverkehrsrecht der Zustimmungsbehörde eine besondere Fachkompetenz für Fragen von fachlicher Komplexität zuordnet, ist es in Folge dessen weder sachgerecht, noch unter verantwortungs- und haftungsrechtlichen Aspekten angemessen, die für die Sachentscheidung zuständige Behörde als Beklagte einzusetzen. Mit der vorgesehenen Regelung kann also auch im Bereich des Luftverkehrs (und des Straßenrechts), in denen sich eine Ersetzensbefugnis als ungeeignetes Korrektiv für ein rechtswidriges Handeln der Zustimmungsbehörde zeigt, ein wirksamer Rechtsschutz gewährleistet werden. *Anmerkung: Der in Klammern gesetzt Zusatz „Straßenrecht“ entfällt, wenn im Bundes- und Landesstraßenrecht eine Verpflichtung zur Erteilung von Zustimmungen bzw. das Entfallen der Zustimmungspflicht für WEA in Anbaubeschränkungsbereichen etabliert wird.*

Planungsmethodik / Planerhaltung

Sonderregelungen für Windenergie § 249 und § 250 (neu) BauGB

§ 249 BauGB

§ 249 Abs. 1 und 2 BauGB werden aufgehoben. Abs. 3 wird Abs. 1.

Begründung:

Es wird eine umfassendes Regelungskonzept für die Ausweisung von Konzentrationszonen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 im neuen § 250 erstellt, in dem die Regelungen des § 249 Abs. 1 und 2 (alt) aufgehen. Abs. hat sich in der Praxis nicht bewährt und wird daher in das neue Regelungskonzept nicht aufgenommen.

Es wird folgender neuer § 250 BauGB eingefügt:

§ 250 Vereinfachung und Beschleunigung der Bauleitplanung für Windenergieanlagen

- (1) Planungsraum für eine Flächennutzungsplanung mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 (Konzentrationszonenplanung) ist der Teil des Außenbereichs des Gemeindegebiets, auf dem Windenergieanlagen nach § 35 ggf. i.V.m. mit einer Länderabstandsregelung nach § 249 Abs. 1 privilegiert sind.
- (2) Die Konzentrationszonenplanung erfolgt unter Anwendung eines schrittweisen Ausschlusses von Flächen. Dabei werden zunächst die Flächen des Planungsraums, auf denen eine Windenergienutzung rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist, ausgeschieden (harte Tabuzonen). Dabei ist es nicht erforderlich, über die in den folgenden Absätzen definierten harten Tabuzonen hinaus sämtliche weitere Kategorien von harten Tabuzonen auszuschließen, sofern sich diese nicht relevant auf die Nutzbarkeit von Potenzialflächen auswirken. Als zweiten Schritt kann der Träger der Bauleitplanung die Flächen, die er nach seinem planerischen Willen pauschal von Windenergie freihalten möchte, ausscheiden (weiche Tabuzonen). Beide Ausschlusschritte erfolgen pauschal und einheitlich für eine bestimmte Flächenkategorie über den gesamten Planungsraum; sind einzelfallspezifische Bewertungen erforderlich, sind die Flächen der betroffenen Kategorie sämtlich erst im dritten Schritt zu bewerten. Die verbleibenden Potenzialflächen sind als dritter Schritt jeweils einer Abwägung zwischen den öffentlichen Belangen, die auf ihnen gegen eine Windenergienutzung sprechen, und dem öffentlichen, übergeordneten Interesse an der Windenergienutzung und dem damit verbundenen Erfordernis, der Windenergie substanzziell Raum zu schaffen (Substanzgebot), zu unterziehen. Die ausgeschlossenen und ausgewiesenen Flächen werden detailliert aufgeschlüsselt bilanziert. Betragen die verbliebenen Konzentrationszonen weniger als 10% der Fläche, die sich nach Abzug der harten Tabuzonen ergibt, überprüft der Träger der Bauleitplanung die von ihm gewählten Tabuzonen und die Abwägung der Potenzialflächen nochmals, nimmt ggf. weitere Flächen als Konzentrationszonen auf und begründet für die verbleibenden Ausschlusskriterien, warum diese nicht weiter reduziert werden können oder sollen. Kann das Substanzgebot bejaht werden, kann die Ausweisung der ermittelten Konzentrationszonen verbunden mit der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 erfolgen, ansonsten unterbleibt diese Ausweisung.
- (3) Schutzgebiete nach §§ 23, 24 und 32 BNatSchG sind im Rahmen der Konzentrationszonenplanung mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 vereinfachend pauschal als harte Tabuzonen im Sinne des Abs. 2 Satz 2 einzustufen. Die Möglichkeit einer Positivausweisung nach Abs. 7 auf Basis einer vertieften Einzelfallprüfung bleibt von dieser pauschalierten Einstufung unberührt. Soweit dies für die Erfüllung des Substanzgebots, auch in Abwägung mit anderen, gegenüber der Windenergie schützenswerten öffentlichen Interessen erforderlich ist, kann der Träger der Bauleitplanung auch Flächen, die dem Landschaftsschutz unterliegen, als Konzentrationszone ausweisen. Dabei sind die Stellungnahmen der nach Landesrecht für die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten sowie für die Erteilung von Befreiungen nach § 67 Abs. 1 BNatSchG zuständigen Stellen zu berücksichtigen; eine Einvernehmenspflicht besteht nicht. Mit Inkrafttreten der Konzentrationszonenplanung treten auf den ausgewiesenen Flächen Regelungen der Landschaftsschutzgebietsausweisung insoweit außer Kraft, als sie der Durchführung des Flächennutzungsplans entgegenstehen.
- (4) Der Träger der Bauleitplanung kann das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme in Bezug auf die optisch bedrängende Wirkung im Rahmen der Bauleitplanung endgültig abwägen mit der Folge, dass dieser Aspekt der Genehmigung einer Windenergieanlage auf der ausgewiesenen Fläche nicht mehr nach § 35 Abs. 3 Satz 1 bzw. § 30 i.V.m. § 15 BauNVO entgegengehalten werden kann. Nimmt der Träger der Bauleitplanung eine solche abschließende Abwägung in Bezug auf

- die optisch bedrängende Wirkung vor und beträgt der gewählte Abstand nicht mehr als 300 m und wird keine weitergehende weiche Tabuzone angeschlossen, darf der gewählte Abstand in der rechnerischen Bilanzierung den harten Tabuzonen zugerechnet werden. [*diese Regelung entfällt bei gesetzlicher Regelung der optisch bedrängenden Wirkung*] Als immissionsschutzrechtlich harter Tabuabstand ist zu Kern-, Misch-, Dorf- und urbanen Gebieten sowie zu Wohnnutzung im Außenbereich ein Abstand von 60 m, zu reinen und allgemeinen Wohngebieten sowie Kur- und Krankenhausgebieten ein Abstand von 300 m anzusetzen; zu Gewerbe- und Industriegebieten entfällt ein solcher Abstand.
- (5) Im Rahmen der Sachverhaltsermittlung und der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials ist zu prüfen, ob der Errichtung und dem Betrieb von Windenergieanlagen auf den jeweiligen Flächen von vorn herein auf Dauer unüberwindbare Hindernisse entgegenstehen. Es ist für den Nachweis der Vollzugsfähigkeit der Planung nach § 1 Abs. 3 BauGB nicht erforderlich, eine Prüfung vergleichbar der eines Genehmigungsverfahrens vorzunehmen; ebenso ist es nicht erforderlich, dass an jedem beliebigen Standort jede Art von Anlage einschränkungslos betrieben werden kann. Äußert sich eine Behörde oder ein Träger öffentlicher Belange nicht innerhalb der Stellungnahmefrist nach § 4 oder trifft sie keine dezidierte und substantiierte Aussage nach Maßgabe der v.g. Prüfmaßstäbe, ist davon ausgehen, dass in Bezug auf diesen Belang keine unüberwindbaren Hindernisse bestehen. Artenschutzrechtliche Aspekte sind nur bei Flächen, die in behördlichen Fachdatenbanken als Schwerpunktorkommen oder Dichtezentren windenergiesensibler Vogelarten ausgewiesen sind, vertieft zu prüfen. Wird bei der spezifischen Prüfung der Potenzialflächen, insbesondere der Flächen nach Abs. 2 Satz 5 zweiter Teilsatz, erkannt, dass dort eine Windenergienutzung rechtlich oder tatsächlich ausscheidet, sind diese Flächen in der rechnerischen Bilanzierung dem Flächenanteil der harten Tabuzonen zuzurechnen.
 - (6) Der Träger der Bauleitplanung kann bestimmen, dass der Rotorkreis der Windenergieanlagen über die Grenze der ausgewiesenen Flächen hinausragen darf. In diesem Fall darf der hierdurch eingeräumte Raum in Form eines rechnerischen Zuschlags, der der Fläche eines 50 m - Umkreises um die jeweilige ausgewiesene Zone entspricht, in die Flächenbilanz eingerechnet werden. [*diese Regelung entfällt bei gesetzlicher Regelung bezüglich des Rotorkreises oder bei Schaffung einer Befreiungsmöglichkeit auf Zulassungsebene*]
 - (7) Eine Positivausweisung von Sondergebieten für die Windenergie kann durch Bebauungsplan auf Flächen erfolgen, die innerhalb eines durch Länderregelung nach § 249 Abs. 1 definierten Abstandes oder im Innenbereich liegen. Eine Positivausweisung durch Flächennutzungsplanung ist auch auf Flächen zulässig, die im Ausschlussbereich des Flächennutzungsplans mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 liegen, unabhängig davon, durch welchen Prüfschritt nach Abs. 2 bis 5 die Fläche ausgeschlossen wurde, sofern eine Nutzbarkeit der Fläche im Sinne des § 1 Abs. 3 gegeben ist. Diese Positivausweisungen stellen das Plankonzept einer Konzentrationszonenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 nicht in Frage und lassen die Ausschlusswirkung im Planungsraum nach Abs. 1 ansonsten unberührt. Sämtliche durch die Positivausweisung zusätzlich für die Windenergie zur Verfügung gestellten Flächen werden auf das Erfordernis, im Rahmen einer Planung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 der Windenergie substantiell Raum zu geben, angerechnet. Der Träger der Bauleitplanung kann eine steuernde Konzentrationszonenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 und eine Positivausweisung in parallelen Planverfahren oder zeitlich unabhängig voneinander durchführen. Eine Positivausweisung ist stets möglich, auch wenn keine Planung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 existiert und unabhängig von der Wirksamkeit einer bestehenden Planung nach § 35 Abs. 3 Satz 3.
 - (8) Der Träger der Bauleitplanung ist nicht an die in den Abs. 2 bis 6 dargestellte Planungsmethodik gebunden, sondern kann auch ein anderes Vorgehen bei der Konzentrationszonenplanung wählen, die den Anforderungen nach § 1 sowohl in Bezug auf die ausgewählten als auch die ausgeschlossenen Flächen sowie der Berücksichtigung der gesetzlichen Privilegierung und des besonders gewichtigen, öffentlichen Interesses an der Windenergie, gerecht wird. Ein vollständiger Ausschluss der Windenergie im Planungsraum oder die Beschränkung der ausgewiesenen Konzentrationszonen auf ein Maß, dass dem öffentlichen Interesse und der Privilegierung der Windenergie nicht angemessen ist (Verstoß gegen das Substanzgebot), ist auch bei Anwendung einer alternativen Planungsmethodik unzulässig.
 - (9) Liegt der Planungsraum nach Abs. 1 in einem Gebiet, für das Eignungsgebiete nach § 7 Abs. 3 Nr. 3 ROG für die Windenergie ausgewiesen sind, erfolgt im Rahmen der Bauleitplanung lediglich eine Anpassung nach § 1 Abs. 4 durch Übernahme der Eignungsgebiete oder durch Verzicht auf steuernde Konzentrationszonenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3. Die Möglichkeit von Positivausweisungen von Sondergebieten für die Windenergie durch Bebauungsplan auf Flächen, die den Abstand einer Länderregelung nach § 249 Abs. 1 nicht einhalten, sowie im Innenbereich bleibt von einer regionalplanerischen Steuerung durch Eignungsgebiete, die sich nur auf den Planungsraum nach Abs. 1 beziehen kann, unberührt. Innerhalb des Planungsraums einer Eig-

nungsgebietsplanung der Regionalplanung ist eine Positivausweisung von Sondergebieten für die Windenergie durch Bebauungsplan auch im Ausschlussbereich möglich, wenn eine Zielabweichung nach § 6 ROG gewährt wird.

- (10) Für den Träger der Bauleitplanung besteht eine Planungspflicht nach § 1 Abs. 3 in Bezug auf die Windenergie, wenn die kumulierte installierte Leistung der Windenergie in seinem Planungsraum rückläufig ist. Unabhängig davon hat er seine Planung in Bezug auf die Windenergie spätestens 10 Jahre nach der erstmaligen oder erneuten Aufstellung zu überprüfen und soweit erforderlich zu ergänzen, zu ändern oder neu aufzustellen.
- (11) Mängel im Abwägungsvorgang von Konzentrationszonenplanungen mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 für Windenergieanlagen sind abweichend von § 214 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2 zweiter Halbsatz dann unerheblich, wenn zu erkennen ist, dass der Windenergie durch die Planung substanzieller Raum eingeräumt wurde und die Flächenauswahl durch eine denkbare fehlerfreie Anpassung der Abwägung gerechtfertigt werden könnte. Wird eine Planung durch gerichtliche Entscheidung für unwirksam erklärt, bezieht sich die Unwirksamkeit ausschließlich auf die Ausschusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3. Die ausgewiesenen Flächen bleiben in diesem Fall als Positivausweisung bestehen; eine frühere Konzentrationszonenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB lebt nicht mehr auf.
- (12) § 233 Abs. 1 ist auf die Regelungen der Abs. 2 bis 8 derart anzuwenden, dass der Träger der Bauleitplanung bei laufenden Bauleitplanverfahren entscheiden darf, ob er diese nach den bisher geltenden Rechtsvorschriften oder nach diesem Gesetz einschließlich der Abs. 2 bis 8 zu Ende führt.
- (13) Die Abs. 1, 2, 3 Satz 1 und 3 bis 5, Abs. 4, 5, 8, 10 und 11 sind entsprechend auf die regionalplanerische Ausweisung von Eignungsgebieten für die Windenergie nach § 7 Abs. 3 Nr. 3 ROG anzuwenden.

Begründung zu Abs.1:

Abs. 1 hat rein klarstellenden Charakter, ist jedoch notwendig, um allen Beteiligten bewusst zu machen, dass sich die Steuerungsfunktion einer Planung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht auf den Innenbereich auswirkt, und auch nicht auf den räumlichen Bereich, in dem Windenergieanlagen nach einer Länderregelung des § 249 Abs. 1 BauGB nicht privilegiert sind. Diese Klarstellung ist nicht nur in Bezug auf die Rechtswirkung der Planung hilfreich, sondern auch in Bezug auf das Rechtfertigungserfordernis des Trägers der Bauleitplanung. Diese Bereiche sind bereits gesetzlich dem Planungsraum einer steuernden Konzentrationszonenplanung entzogen; demzufolge obliegt dem Träger der Bauleitplanung auch kein Rechtfertigungserfordernis für den Ausschluss dieser Flächen.

Begründung zu Abs. 2-6:

In diesen Absätzen wird die Planungssystematik, die in der Rechtsprechung entwickelt wurde, skizziert. Die Methodik ist grundsätzlich geeignet, dem Abwägungsgebot strukturiert und nachvollziehbar Rechnung zu tragen. Die gesetzliche Regelung soll jedoch mit flankierenden Regelungen die Variationsbreite der Rechtsprechung beschränken und die wesentlichen problematischen Aspekte ausräumen, um so zu einer Vereinfachung und Vereinheitlichung sowie erhöhter Rechtssicherheit zu gelangen.

Abs. 2 stellt klar, dass nicht zwingend jede Kategorie von harten Tabuzonen ausgeschieden werden muss - dies war z.B. in Bezug auf kleinflächige Objekte wie z.B. geschützte Landschaftsbestandteile und Biotope, Straßen und Leitungstrassen so in Bezug auf Flächen, bei denen Unsicherheit über ihre Einstufung besteht, umstritten. Dies reduziert einerseits Fehlerrisiken und erhält andererseits größere zusammenhängende Potenzialflächen, was sowohl die Windenergienutzung unterstützt als auch die planerischen Spielräume des Trägers der Bauleitplanung erhöht. Ergänzt wird eine detaillierte Flächenbilanzierung, die einerseits in Bezug auf die neuen Anrechnungsmöglichkeiten der folgenden Absätze und andererseits in Bezug auf die Planerhaltungsvorschrift von Wichtigkeit ist. Dokumentiert der Planungsträger, welche Flächenkategorie zu welcher Quantität an ausgeschlossener Fläche führt, kann die Relevanz einer eventuellen Fehleinstufung für das Abwägungsergebnis im Zuge einer gerichtlichen Überprüfung besser beurteilt werden. Der Wert von 10% der Flächen nach Abzug der harten Tabuzonen wird als Wert deklariert, der eine Überprüfung - aber nicht direkt eine Verletzung - des Substanzgebots indiziert. Die Hervorhebung der Überprüfung der gewählten Kriterien und der erneuten Abwägung als notwendigem, aber bisher meist vernachlässigtem Arbeitsschritt und der ausführlichen Dokumentation ermöglicht und erfordert hier eine vertiefte, präzise und detaillierte gerichtliche Auseinandersetzung mit der Gewichtung der einzelnen Aspekte, verringert somit die Zahl von Unwirk-

samkeitserklärungen und gibt im Fall einer Unwirksamkeitserklärung konkrete Hinweise für eine Heilung durch ergänzendes Verfahren.

Abs. 3 regelt das Verhältnis der Bauleitplanung zu zentral raumrelevanten naturschutzrechtlichen Schutzkategorien. Die vereinfachende Betrachtung der hochrangigsten Schutzgebietskategorien als hartes Tabukriterium erhöht sowohl die Rechtssicherheit als auch die Akzeptanz. Die Kollisionsregelung in Bezug auf die geringwertigste, aber sehr flächenrelevante Schutzgebietskategorie der Landschaftsschutzgebiete klärt das bisher umstrittene Rechtsverhältnis zu Gunsten des Trägers der Bauleitplanung und eröffnet ihm größere Planungsspielräume und eine echte Gesamtabwägung aller öffentlicher Interessen untereinander, da Flächenauswahl und -ausschluss für die Windenergie auch eine Abwägung der Schutzkriterien untereinander beinhaltet. Die Kollisionsregelung greift eine entsprechende Regelung aus dem BBauGB 1960 auf, begrenzt sie jedoch auf Flächen für die Windenergie und passt sie auf die Konzentrationszonenplanung an.

Abs. 4 regelt den bisher unklaren Umgang mit dem Aspekt der optisch bedrängenden Wirkung im Rahmen der Bauleitplanung. Bisher wurden die Orientierungsabstände der optisch bedrängenden Wirkung als weiche Tabuzone dem Rechtfertigungserfordernis der Gemeinden zugeordnet, obwohl faktisch keine echte Abwägungsmöglichkeit bestand ohne sich der Gefahr einer Verhinderungsplanung auszusetzen. Durch die Regelung wird dem Träger der Bauleitplanung nun die Wahlmöglichkeit eröffnet, entweder in einem angemessenen Rahmen diesen Belang endgültig abzuwägen oder aber weitergehende, vorsorgende Abstände im Sinne einer weichen Tabuzone anzuwenden. Diese Wahl kann für verschiedene Kategorien von Wohnbebauung (z.B. Innen-/Außenbereich, Baugebiete nach BauNVO) differenziert getroffen werden. Dem Träger der Bauleitplanung werden hiermit einerseits größere Planungsspielräume und andererseits eine deutliche Aufbesserung seiner Bilanzierung in Bezug auf das Substanzgebot ermöglicht. Außerdem wird der immissionsschutzrechtliche harte Tabuabstand auf Basis der allgemein bekannten Schallemission moderner Windenergieanlagen im schallreduzierten Betrieb normiert.

Abs. 5 regelt die Prüftiefe und die Abschlachtungsmöglichkeiten auf die Genehmigungsebene. Unsicherheiten hierbei führten bisher zu einer Überfrachtung der Ebene mit nahezu genehmigungsgleicher Prüftiefe. Daher wird zunächst der grundsätzliche Umfang des Prüferfordernisses definiert und anschließend für einige wichtige Aspekte konkretisiert. Abs. 5 entlastet also die Ebene und wird vor allem durch den weitgehenden Verzicht auf Artenschutzkartierungen zu einer deutlichen Beschleunigung der Planung und einer Reduzierung wiederholter Beteiligungsrunden führen. Bisher war unklar, ob es sich bei einer Fläche, die sich erst durch eine Einzelfallprüfung als rechtlich oder tatsächlich ungeeignet für die Windenergie zeigt, um eine harte Tabuzone handelt, da diese nur pauschal ohne vertiefte Prüfung im ersten Arbeitsschritt abgegrenzt wurden. Nun wird klargestellt, dass sich auch bei der Prüfung der Potenzialflächen ein Flächenausschluss nicht nur auf Grund der Abwägungsentscheidung des Planungsträgers ergeben kann, sondern auch auf Grund rechtlicher oder tatsächlicher Unmöglichkeit. Ebenso wird klargestellt, dass dieser Flächenausschluss konsequenterweise in der quantitativen Flächenbilanzierung nicht zur Lasten der Rechtfertigungsnotwendigkeit des Planungsträgers geht.

Abs. 6 klärt die Frage, ob der Rotorkreis innerhalb der ausgewiesenen Zonen liegen muss oder nicht durch eine diesbezügliche Regelungsmöglichkeit des Planungsträgers. Durch die Eröffnung einer Überschreitung der Grenze durch den Rotor können die ausgewiesenen Flächen effizienter genutzt werden ohne Beeinträchtigung von weiteren Schutzaspekten oder der örtlichen Akzeptanz. Diese effizientere Flächennutzung soll durch die Bonusregelung der Anrechenbarkeit auf den substanzialen Raum im Rahmen der Flächenbilanzierung angereizt werden.

Begründung zu Abs. 7:

Abs. 7 übernimmt den Regelungszweck des § 249 Abs. 1 (alt), formuliert diesen eindeutiger und erweitert ihn auf die neue Rechtslage. Daher wird klarstellend ergänzt, dass der Träger der Bauleitplanung sowohl für nicht privilegierte Vorhaben, d.h. für Windenergieanlagen innerhalb eines Entprivilegierungsabstandes einer Länderregelung nach § 249 Abs. 1 (neu), als auch für Flächen innerhalb des gesamten Ausschlussbereichs einer Konzentrationszonenplanung, auch wenn die Flächen definitiv oder rechnerisch den harten Tabuzonen zugeordnet sind, Baurecht durch die Ausweisung von Sondergebieten durch Bebauungsplan bzw. bereits durch Flächennutzungsplan schaffen kann. Neu geregelt wird die Anrechnungsmöglichkeit dieser Flächenausweisungen auf die Schaffung von substanzialen Raum. Die Träger der Bauleitplanung erhalten somit größere Planungsspielräume, so dass auch Gemeinden, in denen ein länderspezifischer Entprivilegierungsabstand oder andere Restriktionen große Flächenanteile entziehen, die Möglichkeit einer steuernden Planung eröffnet wird.

und sie dabei die Abwägung zwischen Wohnabstand und anderen öffentlichen Belangen und Schutzinteressen nach den örtlichen Erfordernissen und ihrem planerischen Willen gestalten können. Durch die Anrechnungsmöglichkeit von Flächenausweisungen in klassischen Plangebietes des Innenbereichs soll die Entwicklung von Sonderstandorten z.B. auf Deponien, Industriebrachen, großflächigen Ver- und Entsorgungsbetrieben u.ä. angereizt werden, um die Inanspruchnahme von Freiflächen des Außenbereichs zu schonen.

Begründung zu Abs. 8:

Abs. 8 eröffnet die Möglichkeit, eine steuernde Konzentrationszonenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auch mit einer anderen, als der von der Rechtsprechung entwickelten und in den Abs. 2 bis 6 modifizierten und präzisierten Form vorzunehmen. Die Regelung soll Raum für die Entwicklung alternativer Planungskonzepte geben. Auch alternative Planungskonzepte sind selbstverständlich an die allgemeinen rechtsstaatlichen und die grundsätzlichen planungsrechtlichen Anforderungen gebunden, d.h. an eine umfassende, alle Belange berücksichtigende sachgerechte und städtebaulich begründete Abwägung, sowohl in Bezug auf die Auswahl als auch auf den Ausschluss von Flächen. Ebenso darf auch ein alternatives Plankonzept die bundesgesetzliche Privilegierung nicht konterkarieren und muss das besondere öffentliche Interesse an der Windenergie mit ausreichendem Gewicht in die Abwägung einstellen. Mit der Regelung wird also nicht die Umgehung des Abwägungs-, Begründungs- und Substanzgebots eröffnet, sondern lediglich alternative Wege zu ihrer Erfüllung.

Begründung zu Abs. 9:

Abs. 9 hat lediglich klarstellenden Charakter. Einerseits verdeutlicht er die bereits heute bestehende Anpassungspflicht nach § 1 Abs. 4 BauGB: Eine eigene steuernde Konzentrationszonenplanung ist dem Träger der Bauleitplanung in einem Gebiet mit regionalplanerischer Eignungsgebietsausweisung nicht möglich, da er weder zusätzliche Flächen ausweisen, noch Eignungsgebietsflächen ausschließen darf. Die Übernahme der Eignungsgebiete in den Flächennutzungsplan erfordert und ermöglicht daher kein eigenes gesamtträumliches Planungskonzept einer steuernden Planung. Eine Anpassung kann auch durch Verzicht auf Darstellungen zur Windenergie erfolgen. Andererseits verdeutlicht Abs. 9, dass auch der Planungs- und somit Steuerungsraum der Regionalplanung auf den Planungsraum nach Abs. 1 begrenzt ist und somit gemeindliche Positivausweisungen außerhalb des regionalplanerischen Planungsraums möglich sind. Innerhalb des regionalplanerischen Planungsraums können Positivausweisungen ggf. durch ein Zielabweichungsverfahren legitimiert werden.

Begründung zu Abs. 10:

Veraltete, den heutigen Erfordernissen des Windenergieausbaus nicht mehr gerecht werdende Flächennutzungs- und Bebauungspläne stellen ein wesentliches Ausbauehemmnis dar und sind Anlass für Klagen. Zur Gewährleistung einer ausreichenden Planungsdynamik wird präzisiert, wann eine Überarbeitung der bestehenden Planung erforderlich ist und sich zu einer Planungspflicht verdichtet.

Begründung zu Abs. 11:

Die Planerhaltungsvorschrift konkretisiert die allgemeine Regelung, dass Fehler im Abwägungsvorgang dann unerheblich sind, wenn sie sich nicht auf das Abwägungsergebnis ausgewirkt haben, speziell für Windenergie-Konzentrationszonenplanungen. Das Abwägungsergebnis ist in quantitativer Hinsicht gekennzeichnet durch die Schaffung von substanziellem Raum, in qualitativer Hinsicht durch die dafür ausgewählten Flächen. Daher führen nach aktueller Rechtslage Fehler, die sich auf eine der beiden genannten Aspekte auswirken, zur Unwirksamkeit des Plans. Ein Verstoß gegen das quantitative Substanzgebot soll im Interesse des Windenergieausbaus weiterhin beachtlich sein. Ist das Substanzgebot erfüllt, sollen jedoch Fehler bei der Klassifizierung der Tabuzonen, der Wertung von Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange oder der Abwägung der Potenzialflächen dann unbeachtlich sein, wenn ein fehlerfreier Abwägungsvorgang denkbar ist, der zu den ausgewählten Flächen führt – denn dann könnte der Fehler durch ein ergänzendes Verfahren sowieso geheilt werden. Um eine derartige Prüfung und Erkenntnis im gerichtlichen Verfahren zu ermöglichen, bestehen erhöhte Dokumentationsanforderungen an das Planungskonzept, wie sie in Abs. 2 skizziert sind.

Begründung zu Abs. 12:

Die angepasste Übergangsregelung soll dem Planungsträger unabhängig vom bereits erreichten Planungsstand ermöglichen, selbst zu entscheiden, ob er seine Planung nach altem oder neuem Recht zu Ende führt. Der Wechsel auf das neue Recht kann ggf. eine erneute Beteiligung nach §§ 3, 4 erfordern. Die Überprüfungsklausel des Abs. 10 kann nur dann eine sinnvolle Wirkung entfalten, wenn sie auch für Bestandspläne greift.

Begründung zu Abs. 13:

Die Modifizierung der Planungsmethodik und Planerhaltung soll auch für die Steuerung der Windenergie über die Regionalplanung gelten. Um regelungstechnisch eine Doppelregelung im ROG zu vermeiden, wird an dieser Stelle die entsprechende Anwendung der auf die Regionalplanung übertragbaren Regelungen festgelegt.