

Windenergie-Leitfaden Flächennutzungsplan (RP Kassel-2011)

Abschnitt A – allgemeine Hinweise

Privilegierung

Windenergieanlagen (WEA) sind gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich privilegiert zulässig, sofern ihnen im Einzelfall öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die Erschließung gesichert ist.

Bloße Beeinträchtigungen (etwa des Orts- oder Landschaftsbildes) begründen eine Ablehnung nicht. Die Privilegierung der Windenergieerzeugung setzt sich nur dann nicht durch, wenn ein bestimmter öffentlicher Belang in der konkreten Situation gewichtiger ist. Das Gewicht der Windenergie-Privilegierung ist nach den Beschlüssen zur Energiewende in Deutschland deutlich gestiegen und somit entsprechend zu beachten.

Bei der Entscheidung über das Einvernehmen nach § 36 BauGB sind auch die Gemeinden an diese Rechtslage gebunden. Widerrechtlich versagtes Einvernehmen können und müssen die Genehmigungsbehörden im Interesse der Rechtstaatlichkeit ersetzen (§ 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB).

WEA ab 50 m Gesamthöhe sind nach dem BImSchG genehmigungspflichtig (zuständig: Dez. 33 - RP Ks). Bei WEA kleiner als 50 m Gesamthöhe ist die Bauaufsicht des jeweiligen Landkreises für die Genehmigung zuständig (Genehmigung nach HBO). Dies gilt sowohl für den Innen- als auch den Außenbereich. WEA kleiner 50 m Gesamthöhe sind nicht Gegenstand von Konzentrationszonen für WEA.

Steuerung durch Flächennutzungsplan (FNP)

Es gibt zwei kommunalplanerische Steuerungsmöglichkeiten (in beiden Fällen ist das im BauGB vorgeschriebene zweistufige Verfahren durchzuführen):

- Die Planung bezieht sich lediglich auf den örtlichen Bereich, in dem die Gemeinde die Entwicklung der Windenergie zulassen will (Wirkungen: keine rechtliche Ausschlusswirkung für das restliche Gemeindegebiet)

Vorteil: geringerer Aufwand und planerische Bewältigung aller entgegenstehenden öffentlichen Belange mit Öffentlichkeitsbeteiligung und abschließender Entscheidung durch die Gemeindevertretung – damit gut geeignete Grundlage für eine Genehmigungsentscheidung.

Sonderfall § 249 Abs. 1 BauGB (i.d.F. vom 22.07.2011 – BGBl I, S. 1509 ff): ist anwendbar auf das Repowering und auch auf die bloße Ausweisung einer zusätzlichen Fläche. Dabei ist zu beachten, dass diese Vorschrift nur dann anwendbar ist, wenn die Gemeinde ihrem FNP ein rechtswirksames Gesamtkonzept mit Ausschlusswirkung zugrunde gelegt hat und die Ausweisung zusätzlicher Flächen dieses Gesamtkonzept nicht in Frage stellt. Unberührt davon sind sonstige Zweifel an der Wirksamkeit des Konzepts.

- Die Planung umfasst das gesamte Gemeindegebiet und regelt abschließend die planerische Zulässigkeit von WEA (i.d.R. mit Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3, Satz 3 BauGB)- entweder im Gesamtflächennutzungsplan oder als sachlicher Teilflächennutzungsplan nach § 5 Abs. 2b BauGB.

Dazu ist ein schlüssiges Gesamtkonzept für den gesamten Außenbereich erforderlich, welches sorgfältig die einzelnen Schritte der Abschichtung nachvollziehbar dokumentiert; am besten in Form von Text und Karten. Auf der Ebene des Abwägungsvorgangs ist folgendes Verfahren einzuhalten:

1. zunächst „harte“ und „weiche“ Tabuzonen ermitteln,
2. anschließend in Bezug auf die verbleibenden sog. Potenzialflächen die Windenergienutzung mit konkurrierenden öffentlichen Belangen abwägen
3. und schließlich auf der Ebene des Abwägungsergebnisses prüfen, ob der Windenergie in substantieller Weise Raum geschaffen wird (wenn nicht, dann den Vorgang – beginnend bei den „weichen“ Tabuzonen- wiederholen und dabei den Belang der Windenergienutzung höher gewichten).

Dabei sind durch die zuständigen Gemeindegremien die gegen eine Ausweisung sprechenden Belange und das Ziel, der Windenergie ausreichend substantiell Raum zu verschaffen, sachgerecht gegeneinander abzuwägen.

Der rechtswirksame Ausschluss von WEA gem. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB setzt die Ausweisung zumindest eines ausreichend großen und geeigneten Gebietes voraus. Die bloße Ergänzung des Flächennutzungsplans (oder gar nur seines Erläuterungsberichtes) um die Aussage, dass WEA im gesamten Gemeindegebiet unzulässig sind, bleibt rechtlich wirkungslos. Eine gewisse Wirkung kann dem allerdings dann zukommen, wenn durch ein schlüssiges, nachvollziehbar dokumentiertes planerisches Konzept nachgewiesen wird, dass im gesamten Gemeindegebiet öffentliche Belange der Zulassung von WEA entgegenstehen. Wenn die Gemeinde auf solcher Grundlage einen nachvollziehbar dokumentierten Abwägungsbeschluss fasst (eine Plandarstellung erfolgt dann ja gerade nicht und ein Planungsverfahren mit negativer Aussage ist unzulässig), dann kann das im Genehmigungsverfahren nach Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) berücksichtigt werden.

Insbesondere wenn die entsprechenden Flächennutzungspläne mit einer bestehenden Ausschlusswirkung schon älter sind oder sich etwa aufgrund neuerer Erkenntnisse ergibt, dass bisherige Ausschlusskriterien der Errichtung von WEA rechtlich und fachlich nicht entgegenstehen oder dass die ausgewiesenen Flächen nicht den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien entsprechen (siehe dazu nur VGH Kassel, Urteil vom 17.03.2011, 4 C 883/10.N, ZfBR 2011, S. 484, zum Regionalplan Nordhessen 2009, m.w.N. und OVG Berlin, Urteil vom 24.02.2011 – 2 A 2.09 in UPR 10/2011, S. 400), dann sind die Gemeinden gut beraten, ein komplett neues, schlüssiges Gesamtkonzept zu erstellen, wenn sie an einer guten und rechtssicheren Steuerung interessiert sind.

Rechtshinweis:

Soweit ein genehmigter Flächennutzungsplan Ausschlusswirkung entfaltet, wirkt er mit dieser Ausschlusswirkung wie ein Bebauungsplan und unterliegt nach Rechtssprechung des Bundesverwaltungsgerichtes der gerichtlichen Überprüfung im Normenkontrollverfahren entsprechend § 47 VwGO. Die o.a. Hinweise sollten deswegen beachtet werden.

Handlungsoptionen mit FNP

Zahlreiche Kommunen haben ihr Gebiet in den letzten Jahren überprüft und Flächen für Windkraftanlagen in ihren Flächennutzungsplänen dargestellt – teils mit und teils ohne Ausschlusswirkung.

Keine Ausschlusswirkung durch FNP

- FNP ohne Darstellung von Flächen für WEA
- FNP mit Darstellung für WEA aber keine Untersuchung/Konzeption für das gesamte Gemeindegebiet

Handlungsoptionen:

1. Zulassung WEA nach BImSchG – Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB - Abwägungsentscheidungen und Zurückstellung von Bauanträgen sind nicht möglich.
2. Aufstellungsbeschluss FNP mit Ausschlusswirkung (Konzeption und Prüfung für das gesamte Gemeindegebiet) - Zurückstellung von Bauanträgen gem. § 15 Abs. 3 BauGB maximal bis zu einem Jahr sind möglich.
3. Aufstellungsbeschluss FNP ohne Ausschlusswirkung, Zurückstellung von Bauanträgen gem. § 15 Abs. 3 BauGB sind nicht möglich.

Ausschlusswirkung durch FNP

- Gesamtkonzeption/Prüfung des gesamten Gemeindegebietes mit Ausweisung SO liegt vor und ist Bestandteil des FNP

Handlungsoptionen:

1. Überprüfung der alten Konzeption für das gesamte Gemeindegebiet mit Prüfung neuer ehemals ausgeschlossener Bereiche (insbes. Wald) und mit Einbeziehung neuer Flächen für WEA, Zurückstellung von Bauanträgen gem. § 15 Abs. 3 BauGB bis zu einem Jahr sind möglich.
2. Ergänzung der dargestellten Konzentrationsflächen für die Errichtung von Windkraftanlagen um weitere Gebiete (§ 249 BauGB), Ausschlusswirkung bleibt erhalten. Koppelung/Befristung zu Repowering ist möglich. Zurückstellung von Bauanträgen gem. § 15 Abs. 3 Satz 1 BauGB bis zu einem Jahr sind möglich.
3. Änderung der Höhenbegrenzung um Repowering zu ermöglichen (§ 249 BauGB), Ausschlusswirkung bleibt erhalten. Koppelung/Befristung zu Repowering ist möglich.

Rechtshinweise:

1. Genehmigungen in neuen FNP-Flächen sind erst nach Abschluss des FNP-Verfahrens zulässig.
2. Bei Zurückstellungsanträgen nach § 15 Abs. 3, Satz 1 BauGB die Sätze 2 und 3 beachten!

Verfahrenshinweis:

Es wird empfohlen, für das Repowering ein Gesamtkonzept unter Berücksichtigung aller vorhandenen und geplanten Anlagen in enger Abstimmung mit den betroffenen Vorhabensträgern zu entwickeln.

Abschnitt B

Empfehlungen für Umfang und Detaillierungsgrad der Begründung und des Umweltberichtes zum FNP gemäß § 2 Abs. 3,4 BauGB

Schritt 1

Ermittlung von „harten Tabuzonen“ für Flächen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windkraftanlagen aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen ausgeschlossen sind:

Betrachtungsraum ist das Gesamtgebiet

Ausschluss-Kriterien benennen und begründen (soweit nicht selbstverständlich)

Allgemeine Ausschlusskriterien:

- Wohn- und Mischbauflächen
(Bestand und Planung), + 1000 m Puffer (Empfehlung – je nach örtlicher Situation
 - auch weniger)
- Weiler, Einzelhöfe + 500- 600 m Puffer (3-fache Höhe der WEA – Ausschluss
 - bedrängender Wirkung)
- Gewerbeflächen, Bestand und Planung (i.d.R. ohne Puffer)
- Vorranggebiete für den Abbau oberflächennaher Lagerstätten (RPN 2009), Bestand und Planung
- Überschwemmungsgebiete
- Stehende und fließende Gewässer I.+II. Ordnung
- Wasserschutz- und Heilquellenschutzgebieten Zone I
- Sonderflächen Bund
- Luftverkehr, Radar (Flugplätze Kassel-Calden, Fritzlar, Allendorf u.a.): Bauschutzbereiche, An- und Abflugschneisen sowie Puffer mit Anpassung an aktuelle Vorgaben (abstimmen mit RP Ks-Dez. 22)

Ausschlusskriterien Natur und Landschaft (abstimmen mit den Naturschutzbehörden):

- FFH (Flora-Fauna-Habitat)-Gebiete (nach FFH-RL 92/43)
- Vogelschutzgebiete mit Bedeutung für Offenlandarten und Wasservogel sowie windkraftrelevante Waldvogelarten
- ausgewiesene und geplante Naturschutzgebiete
- Landschaftsschutzgebiete mit Biotopschutz-/verbundfunktion (gemäß Verordnung)
- gesetzlich geschützte flächenhafte Biotope, Naturdenkmale, geschützte Landschaftsteile
- Biosphärenreservat Rhön (Kernzone und Pflegezone A)
- Nationalpark Kellerwald

Ausschlusskriterien Forst (abstimmen mit den Forstbehörden):

- Schutz-, Schon-, Bann- und Erholungswald (gem. §§ 22, 23 Hess. Forstgesetz)
- Wald mit Bodenschutzfunktion, Altholzinseln, Wald mit historischen Waldbenutzungsformen
- Naturwaldreservate incl. Vergleichsfläche

- Seltene Waldgesellschaften, Kultur- und Bodendenkmäler, sensible Waldränder und Waldstandorte, ungünstige Reliefeigenschaften
- Saatgutbestände, Samen- und Generhaltungsplantagen, Forstliche Versuchsflächen
- Bestattungswald / Friedhof

Ergebnis Schritt 1: Suchräume

Kartographische Darstellung der nach Anwendung der „harten Tabuzonen“ verbleibenden Flächen

Schritt 2

Ermittlung von „weichen Tabuzonen“ für Flächen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windkraftanlagen tatsächlich und rechtlich möglich sind, die jedoch aufgrund planerischer Vorstellungen, die die Gemeinde anhand eigener Kriterien entwickeln kann, nicht geeignet sind (vergl. § 1 Abs. 6 BauGB)

Betrachtungsraum: Suchräume

- Flächen, die aus besonderen städtebaulichen Gründen frei bleiben sollen, z.B. wegen der Sicherung und Entwicklung des Tourismus
- Wasserschutz- und Heilquellenschutzgebiete Zone II

Belange des Forstes, des Naturschutzes und der Landschaftspflege (abstimmen mit den Fachbehörden):

- Schutzabstände zu geschützten Flächen und Objekten gemäß Bundesnaturschutzgesetz, z.B. FFH/VS-Gebiete, Naturschutzgebiete etc.
- Landschaftsschutzgebiete, Naturparke
- Regional/ lokal prägende Landschaftsräume mit hoher Sensibilität für Biotope und Arten sowie Erholung
- Biosphärenreservat (Pflegezone B)
- Landschaftsprägender Wald
- Wald mit Erholungsfunktion Stufe 1
- Umgebungsschutz von Kultur- und Baudenkmälern mit Bedeutung für das Orts- und Landschaftsbild

Ergebnis Schritt 2: Potentialflächen

Kartographische Darstellung der verbleibenden, grundsätzlich geeigneten Flächen, sog. „Potentialflächen für die Windkraftnutzung“

Schritt 3

Sichtung und Überprüfung der Potenzialflächen im Hinblick auf öffentliche und private (Interesse der Grundstückseigentümer an der wirtschaftlichen Verwertung – Art. 14 GG) Belange für und gegen die Windenergie

Ermittlung und Darstellung der windhöffigen Gebiete (z.B. ab 5,00 m/sec. in 80 m Höhe bzw. 5,75-6,00 m/sec in 140 m Höhe).

Rückgriff auf aktuelles statistisches Windfeldmodell (z.B. vom Deutschen Wetterdienst). Wenn vorhanden und zugänglich: Messdaten vorhandener WEA im Planungsraum. Noch in 2011 wird die neue landesweite Windpotentialkarte mit Angaben in 80m, 100m und 140m Höhe vom HMUELV bekannt gegeben und soll Anfang 2012 öffentlich zur Verfügung stehen.

Kriterien für Einzelfallprüfung:

Vertiefende Umweltprüfung gemäß § 2 Abs. 4 BauGB für die ermittelten Potenzialflächen (Umweltbericht) mit Untersuchungstiefe, die Aussagen zulässt, ob öffentliche Belange (siehe § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB) entgegenstehen, insbesondere

- vertiefende Aussagen / Darstellungen zu den Schutzgütern Pflanzen, Tiere, biologische Vielfalt, Landschaft und Erholung
- Räume, in denen nach den landesweiten Gutachten für die regionalen Energiekonzepte/den Landesentwicklungsplan Vorkommen von Vögeln und Fledermäusen mit einem sehr hohen Konfliktpotential bekannt sind (steht ab 2012 zur Verfügung)
- Sichtflächen und -achsen von Kultur- und Naturdenkmälern sowie erhaltenswerten Orts- und Landschaftsbildern,
- landschaftsprägende Höhen, Kuppen und Rücken,
- Flächen auf denen Windenergieanlagen wirtschaftlich nicht errichtet oder betrieben werden können (z.B. nicht mögliche oder unverhältnismäßige Erschließung einschließlich Einspeisung in das Stromnetz)
- Ausnahmsweise FFH/VS-Gebiete, wenn die Erhaltungsziele nicht erheblich beeinträchtigt werden (FFH-Vorprüfung, ggf. FFH-Verträglichkeitsprüfung)
- Biosphärenreservat (Entwicklungszone)
- Abstandsflächen zu sensiblen Waldbeständen
- Abstände zu Verkehrswegen: BAB u.ä. sowie Schienenwege (Fernverkehr) – 150 m sonstige Verkehrswege – 100 m
- Hochspannungsleitungen: 100 m-Puffer
- Bodendenkmale

Je nach Ergebnis und Planungsvorstellung: Ausschluss von Flächen, in denen nur 1-2 Anlagen errichtet werden können.

Artenschutzrechtliche Prüfung:

Die Verbote und Ausnahmen des besonderen Artenschutzes (§§ 44, 45 BNatSchG) sind bereits bei der Planaufstellung zu berücksichtigen, da Bauleitpläne, deren Darstellungen nicht ausräumbare Hindernisse durch den besonderen Artenschutz entgegenstehen gegen § 1 Abs. 3 BauGB verstoßen.

Daher wird für die aus Schritt 2 (Abschnitt B) hervorgegangenen Potenzialflächen zunächst eine Abschätzung des Konfliktpotenzials im Hinblick auf mögliche Vorkommen von gegenüber Windkraft empfindlichen Vogel- und Fledermausarten empfohlen.

Die fachliche Abstimmung, insbesondere zu ggf. erforderlichen Untersuchungen, Möglichkeiten der Vermeidung und von funktionserhaltenden Maßnahmen (sogenannte CEF Maßnahmen) sowie deren Umsetzbarkeit, soll mit der oberen Naturschutzbehörde erfolgen, um Planungssicherheit und Bearbeitungszeit für das nachfolgende Zulassungsverfahren zu gewinnen.

Im WEA-Zulassungsverfahren erfolgt die artenschutzrechtliche Prüfung auf der Grundlage des vom HMUELV in 2011 herausgegebenen Leitfadens durch die ONB. Für die naturschutzfachliche Beurteilung von Auswirkungen auf Vögel und Fledermäuse wird dabei der mit der Staatlichen Vogelschutzwarte entwickelte und vom HMUELV veröffentlichte Untersuchungsrahmen angewandt.

Grundsätzlich ist zu beachten, dass die Verbote, Legalausnahmen und sonstigen Ausnahmemöglichkeiten des besonderen Artenschutzes neben den sonstigen Handlungsfeldern des Naturschutzes stehen und der gemeindlichen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB nicht zugänglich sind.

Ergebnis Schritt 3: Flächen zur Darstellung im FNP

Prüfung: Ermöglichen die gefundenen Flächen einen substanziellen Beitrag zur Stromerzeugung durch WEA bezogen auf die Flächen mit genügender Windhöflichkeit, die nach Schritt 1 als Suchräume ermittelt wurden?

Wenn nicht, dann noch einmal in die Schritte 2 und/oder 3 zurück und die Kriterien ändern oder anders gewichten (Urteil vom 24. Januar 2008 – BVerwG 4 CN 2.07 – NVwZ 2008, 559 <560> Rn. 15).

Kartographische Darstellung des Ergebnisses als „Konzentrationszonen für Windenergieanlagen“ oder als „Flächen für Versorgungsanlagen“ (nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 BauGB) mit der Zweckbestimmung „EE – Windkraft“, i. d. R. als Überlagerung von dargestellten „Flächen für die Landwirtschaft“ oder „Flächen für Wald“. Windparks oder Windfarmen können auch als „Sonstiges Sondergebiet – EE – Windfarm/Windpark“ (§ 11 (2) BauNVO ausgewiesen werden.

Nach § 16 Abs. 1 BauNVO **kann die Höhe der baulichen Anlagen beschränkt** werden. Dafür bedarf es jedoch einer - aus der konkreten Situation abgeleiteten – nachvollziehbaren und belastbaren städtebaulichen Begründung.

Die die Abwägungsergebnisse tragenden Gründe sind in der Begründung zum Flächennutzungsplan nachvollziehbar darzulegen. **Unzulässig** ist es dagegen, im Flächennutzungsplan die **Höchstzahl der Windkraftanlagen festzulegen** (OVG RP, Urteil vom 21.01.2011 – 8C 10850/10 in DVBL 2011, S. 504 ff.

Maßgeblich für die rechtswirksame Ausweisung von Flächen ist eine **sachgerechte und nachvollziehbare Abwägung** aller in der jeweiligen Fläche berührten öffentlichen und betroffenen privaten Belange durch die kommunalen Gremien gemäß § 1 Abs. 6 und 7 BauGB. Dies ist zu dokumentieren.

Hinweise:

- Für die kartographische Darstellung empfiehlt es sich, jedes Kriterium einzeln planerisch darzustellen und erst am Ende des jeweiligen Prüfschrittes eine Gesamtkarte zu erstellen.
- Zur Vertiefung der rechtlichen Bedingungen „Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis“; Stephan Gatz; vhw-Verlag; 2009