

Jeromin | Kerkmann | Postfach 1651 | 56606 Andernach

Verbandsgemeinde Birkenfeld
Herrn Verbandsbürgermeister Dr. Bernhard Alscher
Schneewiesenstraße 21
55765 Birkenfeld

VG.V.Birkenfeld@poststelle.rlp.de

Andernach, den 04.10.2017/ MA
Sachbearbeiter: RA Dr. Kerkmann
Durchwahl: 02632/9650-50
E-Mail: kerkmann@jeromin-kerkmann.de

**Niederhambach, OG - FNP
102/15 KM02/MA**

Flächennutzungsplan der Verbandsgemeinde Birkenfeld „Teilplan Windenergie“ als 4. Änderung des Flächennutzungsplans 2012 (FNP 2012): Frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit gemäß § 3 Abs. 1 BauGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

bekanntlich beraten und vertreten wir die rechtlichen Interessen der Ortsgemeinde Niederhambach. Eine auf uns lautende Vollmacht liegt Ihnen bereits vor.

Namens und im Auftrag unserer Mandantin nehmen wir zu dem ausgelegten Planentwurf der 4. Änderung des Flächennutzungsplans wie folgt Stellung bzw. bringen wir folgende Anregungen vor:

Dr. iur. Curt M. Jeromin
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. iur. Jochen Kerkmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Lehrbeauftragter an der Universität Trier

Yvonne Premer
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Rolf Praml
Rechtsanwalt
Staatssekretär a. D.

Elisabeth Huber
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. iur. Anja Kerkmann
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. iur. Reinhard Hendler
Rechtsanwalt

Andrea Blang
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Benedikt Eisenberger
Rechtsanwalt

Rennweg 72
56626 Andernach

Telefon: (0 26 32) 96 50 - 0
Telefax: (0 26 32) 96 50 - 99

kanzlei@jeromin-kerkmann.de
www.jeromin-kerkmann.de

Kreissparkasse Mayen
IBAN DE21 576 500 10 0098 0154 72
BIC MALADE51MYN

UStId. Nr.: DE260063483

1. Planungsmethodik

- a) In der Planungsmethodik wird ein Urteil des BVerwG vom 13.12.2012 – 4 N 1.11 zitiert. Hierbei wird eine Passage in Klammerzeichen gesetzt. Am Ende dieser Passage steht:

„Als Ergebnis der Abwägung müsse der Windenergie in substantieller Weise Raum geschaffen werden“.

Festzustellen ist zum einen, dass mit 39 genehmigten und umgesetzten Windenergieanlagen in der Region ein substantieller Raum für die Windenergie bereits geschaffen wurde. Damit wurde der Forderung des Gesetzgebers, die Windenergie auszubauen in der Verbandsgemeinde Birkenfeld ausreichend Rechnung getragen, sodass zusätzlicher Ausbau der Windenergie für die Versorgung der Region nicht erforderlich ist. Vor der Änderung des Flächennutzungsplans hat die zuständige Behörde eine Bestandsaufnahme der bestehenden und genehmigten Windenergieanlagen durchzuführen und diese als bereits geschaffener „substantieller“ Raum einzuberechnen.

Das Urteil des BVerwG vom 13.12.2012 – 4 N 1.11 enthält zum anderen die oben zitierte Passage jedenfalls in dieser Form nicht. Die Formulierung impliziert außerdem, dass die Verschaffung von Raum in substantieller Weise zwingend ist. Dieser Rückschluss ist jedoch fehlerhaft. Klarstellend weisen wir darauf hin: Für die Beurteilung der Frage, ob der Windenergienutzung substantiell Raum verschafft worden ist, genügt es nach der Rechtsprechung des BVerwG, wenn der Planungsträger aussagekräftige Kriterien zugrunde legt, wie z.B. die Gesamtfläche des Planungsraums, die Windverhältnisse (Stark- oder Schwachwindraum), die Siedlungsstruktur, die Bevölkerungsdichte, die Ausdehnung von Schutzgebieten mit engen Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten, die eher großzügige oder restriktive Handhabung von Abstandsflächen, die ermittelten Potenzialflächen, die ausgewiesenen Konzentrationsflächen etc. Die Gerichtskontrolle beschränkt sich darauf, ob der Planungsträger hinreichend aussagekräftige Beurteilungskriterien angewandt und den Rahmen seiner planerischen Gestaltungsfreiheit eingehalten hat. Hinsichtlich dieses Rahmens ist bedeutsam, dass der Planungsträger zwar die gesetzgeberische Privilegierungsentscheidung zugunsten der Windenergienutzung (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) zu berücksichtigen hat, aber gleichwohl nicht verpflichtet ist, dieser Nutzung bestmöglich Rechnung zu tragen,

vgl. Hender/Kerkmann, Harte und weiche Tabuzonen: Zur Misere der planerischen Steuerung der Windenergienutzung, DVBl. 2014, 1369 ff.

Erst wenn der Planungsträger bei der gebotenen Abschlusskontrolle feststellt, dass der Windenergienutzung nicht substanziell Raum verschafft worden ist, hat er seine Liste der Ausschlussbereiche zu überprüfen und die weichen Tabuzonen erneut zu betrachten und zu bewerten. Dies erfordert es, die weichen von den harten Tabuzonen mittels Einzelfallprüfungen abzugrenzen und zu quantifizieren. Allerdings müssen - was einen zusätzlichen planungspraktischen Vorteil bedeutet - nicht stets alle weichen Tabuzonen detailliert ermittelt und einer näheren Betrachtung und Bewertung unterzogen werden. Vielmehr kann es ausreichen, beispielsweise lediglich die FFH-Gebiete oder die (großflächigen) militärischen Schutzbereiche daraufhin näher zu untersuchen, ob sich zusätzliche Flächen für die Windenergienutzung in einem Umfang gewinnen lassen, der die Schlussfolgerung zu rechtfertigen vermag, dass der Windenergienutzung im Planungsgebiet substanziell Raum verschafft worden ist.

Die Entscheidung des BVerwG vom 13.12.2012 – 4 CN 1.11 bestätigt insoweit diesen Ansatz, weil die Gemeinde, die bei der Konzentrationsflächenplanung für Windenergieanlagen aus dem Kreis der für die Windenergienutzung in Betracht kommenden Flächen (Potenzialflächen) ausscheidet, nicht dazu verpflichtet ist, trotz harten und weichen Tabuzonen Flächen für die Windenergienutzung darzustellen. Sie ist lediglich dazu verpflichtet, fehlerfrei den Abwägungsvorgang durchzuführen, sich den Unterschied der beiden Arten und die gesetzliche Privilegierung bewusst zu machen und ihre Entscheidung zu dokumentieren.

- b) In der Begründung zur Fortschreibung des Flächennutzungsplans wird festgestellt, dass vor Beginn der formalen Prüfungsreihenfolge eine Abstandsregelung zur Wohnbebauung von 800 m zu Grunde gelegt wurde. Diese Regelung würde dem faunistischem Gutachten und den FFH-Prüfungen zu Grunde liegen (Seite 6). Zwar stellt die Begründung der 4. Fortschreibung des Flächennutzungsplans fest, dass sich mit der 3. Teilfortschreibung des LEP IV der Mindestabstand auf 1.000 m erhöht hätte, nicht ersichtlich ist jedoch, ob die Neuregelung zur Abstandsfläche in Gutachten und Untersuchungen bereits berücksichtigt worden ist. Ebenso wenig ist aus der Begründung ersichtlich, welche Gutachten und Untersuchungen dem Entwurf dieser Begründung zu Grunde lagen.

Beträgt die Gesamthöhe einer Anlage mehr als 200 m, ist ein Mindestabstand von 1.100 m einzuhalten. Diese Höhe wird in der Planungsmethodik ebenfalls nicht erwähnt (Seite 6). Da es in der Zukunft jedoch mit der Entwicklung der Windenergiebranche und immer größeren Anlagen zu rechnen ist, ist auch die Abstandsregelung von 1.100 m an eine bestimmte Anlagengröße zu knüpfen. Der Freiland Bayern wendet beispielsweise eine 10H-Regelung an, nach der die Mindestentfernung zur Wohnbebauung mit zehnfachen der Anlagehöhe bemessen wird. Dies ist auch gerechtfertigt, denn beispielsweise bei einer Anlagenhöhe von 250 m – was nicht undenkbar ist – eine Abstandsfläche von 1.100 m zur Wahrung der gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnissen nicht ausreichend sein wird.

Vorliegend ist bereits fraglich, ob den Gutachten und Untersuchungen der 4. Fortschreibung des Flächennutzungsplans eine zeitaktuelle gesetzliche Grundlage zu Grunde lag. Die Planungsmethodik ist daher fehlerhaft.

2. Juristischer Rahmen

Die Aufzählung der Rechtsprechung berücksichtigt offensichtlich einseitig die Interessen der Windenergie. Weder wird die Rechtsprechung zur Vereinbarkeit der Windenergieplanung mit gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnissen, noch zur Vereinbarkeit mit anderen abwägungsrelevanten Belangen des § 1 Abs. 6 und 7 BauGB dargestellt. Die Auswahl der Rechtsprechung ist nicht objektiv.

3. Harte Ausschlusskriterien/Tabukriterien

- a) Vorliegend wurde eine orangene Markierung für die Bereiche gewählt, die „interpretiert werden müssen“. Harte Tabukriterien zeichnen sich gerade dadurch aus, dass sie einer Abwägung und Interpretation entzogen sind. Eine Darstellung in orange erfolgte auf der Seite 10 der Begründung lediglich für Gebiete mit zusammenhängendem altem Laubholzbestand. In der 3. Änderung der Landesverordnung über das LEP IV werden Gebiete mit zusammenhängendem Laubholzbestand mit einem Alter über 120 Jahren als hartes Ausschlusskriterium dargestellt. Offensichtlich wurden die Gebiete – da sie erst „interpretiert“ werden müssen – noch nicht ermittelt, sodass eine Darstellung dieser harten Tabuzonen der Begründung nicht entnommen werden kann.

Ohne eine Darstellung aller in Betracht kommenden Tabuzonen, ist die Planung von Konzentrationsflächen jedoch wertlos.

- b) Bei der Festsetzung der Abstandsflächen zur Wohnbebauung ist die neue DIN 9613-2 anzuwenden. Der Abstand zur Wohnbebauung soll mindestens 1500 m, sowie bei Einlagen über 200 m mindestens 1700 m betragen.
- c) Abstandsfestsetzungen zu klassifizierten Straßen

Die Abstandsregelungen zu qualifizierten Straßen gemäß § 9 FStrG und § 22 LStrG bestimmen Bauverbotszonen von baulichen Anlagen zu qualifizierten Straßen. Sie gehen grundsätzlich davon aus, dass bauliche Anlagen aus unbeweglichen Teilen bestehen. Fehlerhaft ist hingegen die Regelung auf Windkraftanlagen zu übertragen, die abgesehen vom Fuß der Anlage, aus beweglichen Rotorblättern besteht. Insbesondere ist dies im Hinblick auf die von den WEAs ausgehenden Turbulenzen zu berücksichtigen. Generell ist daher der Abstand zu den qualifizierten Straßen zu erhöhen. Ebenso ist ein Mindestabstand zu den nicht qualifizierten Straßen erforderlich, der Sicherheit des Verkehrs gewährleisten würde.

- d) Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG

Flächen, in denen die Errichtung der Anlagen zur Verletzung der Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG führen würde, sind als harte Tabuzonen darzustellen. Dafür ist die Erstellung eines avifaunistischen Gutachtens erforderlich. Dabei ist das Helgoländer Papier zu beachten.

4. Weiche Ausschlusskriterien

- a) Abstand zu Straßen

Im Entwurf der Begründung zum Flächennutzungsplan wird auf Seite 12 richtig festgestellt, dass WEAs mit einem Rotordurchmesser von weniger als 100 m nicht mehr dem aktuellen Stand der Technik entspricht. Die weitere Berechnung des Mindestabstandes – „der Mindestabstand entspricht bei Kreisstraßen (Bauverbotszone 15 m) mit einer WEA mit 100 m Rotordurchmesser ...“ – erfolgt trotzdem auf der Grundlage eines Rotordurchmessers von 100 m.

Weiter wird ausgeführt: „Bei größerem Rotordurchmesser vergrößert sich der Abstand entsprechend“. Diese Regelung ist ungenau. Das Verhältnis von Rotordurchmesser und dem Abstand zur Straßen soll präzise festgelegt werden.

b) Abstand zu gewerblichen Bauflächen

Der Mindestabstand zu gewerblichen Bauflächen (Seite 13 des Entwurfs) kann anhand den Bestimmungen der TA Lärm festgelegt werden. Der Abwägungsbezug der gesunden Arbeitsverhältnisse erfordert auch Festsetzungen hinsichtlich des Schattenwurfs.

c) Mindestgröße von Windparks (Seite 13)

Gemäß dem Grundsatz G 166 des ROP Rheinhessen-Nahe 2014 sind Vorranggebiete als große eigenständige Konzentrationsgebiete für die Windenergienutzung zu betrachten. Daher wird empfohlen, einen Abstand von mindestens 4 km zwischen den jeweiligen Vorranggebieten der Windenergienutzung freizuhalten. In diesem Bereich sollen möglichst keine Konzentrationsgebiete der Kommunen ausgewiesen werden. Diese Vorgaben des Raumordnungsplans sind besonders zu beachten und bei der Bestimmung der Vorrangflächen zu berücksichtigen.

d) Biotop § 30 BNatSchG und § 15 LNatSchG (Seite 14)

Eine Beeinträchtigung der Biotop in dem vorgenannten Sinne hat sich an dem bereits bestehenden Angebot an Windenergieanlagen zu orientieren. Mit den bereits umgesetzten 39 Windenergieanlagen verschaffte die Verbandsgemeinde Birkenfeld der Windenergie ausreichend substantiellen Raum, sodass ein weiterer Ausbau aus energiepolitischen Gründen derzeit nicht zielführend ist. Im Hinblick darauf sind die Eingriffe in die vom § 30 BNatSchG und § 15 LNatSchG geschützte Biotop strickt handzuhaben.

f) Landschaftsbild (Seite 19)

Unter Berücksichtigung der Entwicklung und der immer größer werdenden Windenergieanlagen ist zum Schutz des Landschaftsbildes eine Begrenzung der Höhe der Windenergieanlagen vorzunehmen. Da die Parameter dieses Flächennutzungsplans auf Windenergieanlagen von ca. 200 m zugeschnitten sind, ist eine Begrenzung auf 200 m Gesamthöhe gerechtfertigt.

g) Historische Kulturlandschaften

Fehlerhaft ist die Reduzierung der historischen Kulturlandschaften lediglich auf das Obere Naheengtal. Aufzunehmen sind hierzu die Haardt, das Nahetal, Teil-

bereiche der Mittelgebirge (Hoher Westerwald, Moselhunsrück und der Vulkaneifel) sowie unter anderem die Flusstäler des Rheins, der Mosel und der Nahe.

5. Militärische Einrichtungen (Seite 25)

Um einen störungsfreien Betrieb zu gewährleisten, ist um die Verteidigungsanlage Idar-Oberstein eine Schutzzone von 8 km freizulassen. Die Anlage steht den nationalen sowie den NATO-Streitkräften zur Verfügung. Die Überplanung dieses Bereichs würde mit den bundesgesetzlichen Regelungen kollidieren.

6. Windangebot

Die Begründung/Erläuterung zu Z 163 b erhielt mit der 3. Teilfortschreibung des LEP IV folgende Fassung: „Bei der Auswahl der Standorte ist im Sinne einer effektiven Energieausbeute die Windhöffigkeit von besonderer Bedeutung. Die Ausrichtung der Standorte für Windenergieanlagen an der Windhöffigkeit trägt auch zu einer Konzentration der Anlagen an geeigneten Standorten und damit zu einem Schutz des Landschaftsbildes bei.“


Die Windgeschwindigkeit in den ausgewählten Konzentrationszonen soll mindestens 5,3 – 5,5 m/s betragen. Dies ist insbesondere bei Repowering einer Anlage zu berücksichtigen.

7. Rückbauverpflichtung

Sicherzustellen ist, dass die Anlagen nach Ablauf der Betriebsgenehmigungszeit vollständig zurückgebaut und die Bodenversiegelungen entfernt werden. Das Finanzvolumen für den Rückbau ist vor der Errichtung der Anlagen zu hinterlegen oder durch eine Bürgschaft zu sichern.

Aus oben genannten Gründen sind diese Einwendungen und Anregungen im Rahmen der 4. Änderung des Flächennutzungsplans 2012 „Teilplan Windenergie“ zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. Kerkmann

Fachanwalt für Verwaltungsrecht