



ÖFFENTLICHE BESCHLUSSVORLAGE

Amt/Eigenbetrieb:

61 Fachbereich Stadtentwicklung, -planung und Bauordnung

Beteiligt:

30 Rechtsamt
69 Umweltamt
20 Fachbereich Finanzen und Controlling

Betreff:

Auswirkungen des Urteils des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 24. September 2019 auf die Windenergie-Planung in Hagen

Beratungsfolge:

25.11.2019 Bezirksvertretung Hohenlimburg
26.11.2019 Bezirksvertretung Eilpe/Dahl
26.11.2019 Naturschutzbeirat
27.11.2019 Ausschuss für Umwelt, Stadtsauberkeit, Sicherheit und Mobilität
27.11.2019 Stadtentwicklungsausschuss
28.11.2019 Rat der Stadt Hagen

Beschlussfassung:

Rat der Stadt Hagen

Beschlussvorschlag:

1. Der Rat der Stadt Hagen nimmt zur Kenntnis, dass das Rechtsmittelverfahren gegen das Urteil des VG Arnsberg vom 24.09.2019 (Az. 4 K 9950/17) wegen fehlender Erfolgsaussichten nicht durchgeführt werden soll. Dementsprechend ist der von der Klägerin beantragte immissionsrechtliche Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) für die Errichtung einer Windkraftanlage oberhalb des Nahmertals auf dem Grundstück Gemarkung Dahl, Flur 1, Flurstück 54 unter Ausklammerung der Frage der Erschließung sowie der öffentlichen Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 3, 4, 5 und 8 BauGB zu erteilen.
2. Der Rat beauftragt die Verwaltung, ein Aufhebungsverfahren für die 55. Änderung des Flächennutzungsplans der Stadt Hagen einzuleiten.
3. Der Rat beschließt, das FNP-Verfahren Teilflächennutzungsplan Windenergie einzustellen.



Kurzfassung

Die Vorlage stellt das Ergebnis der Prüfung zum Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Arnsberg durch die Fachverwaltung dar und erläutert die Auswirkungen des Urteils auf die 55. Teiländerung des rechtswirksamen Flächennutzungsplans (10 vorhandene Windenergieanlagen) und auf die weitere Windenergieplanung in Hagen. Die Verwaltung hatte im Laufe der Planungen zur Steuerung der Windenergienutzung in Hagen mehrfach und eindrücklich darauf hingewiesen, dass bei einer gerichtlichen Überprüfung der Planverfahren mit unzulässiger Albiplanungen, kein substanzieller Raum für die Windenergie verbleiben würde. Ein derartiges Urteil kommt daher nicht unerwartet und führt damit zu den im Weiteren erläuterten Auswirkungen. Eine chronologische Auflistung der erstellten Vorlagen (nach dem sechsmonatigen Moratorium 2017) mit den Empfehlungen der Verwaltung und den Beschlüssen zeigt Anlage 1. Die Verwaltung hatte den Gremien und dem Rat in zahlreichen Vorlagen empfohlen, einen Beschluss zur Vorbereitung der Offenlage zu fassen, um das Verfahren Teilflächennutzungsplan Windenergie voran zu bringen und ggfs. mit den 6 ermittelten Konzentrationszonen abzuschließen.

Darüber hinaus ist zur rechtlichen Klarstellung die 55. Teiländerung des Flächennutzungsplans aus dem Jahre 2003 aufzuheben.



Begründung

In der Berichtsvorlage 0982/2019 vom 22.10.2019 wurde den Gremien das Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Arnsberg vom 24.09.2019 erläutert.

Mit diesem Urteil wird die Stadt Hagen dazu verpflichtet, einen positiven immissionsrechtlichen Vorbescheid für die Errichtung einer ca. 200 m hohen Windenergieanlage (WEA) am Stoppelberg im Stadtbezirk Eipe/Dahl (siehe Abb.1.) unter Ausklammerung der Frage der Erschließung und der der öffentlichen Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 3, 4, 5 und 8 BauGB zu erteilen.

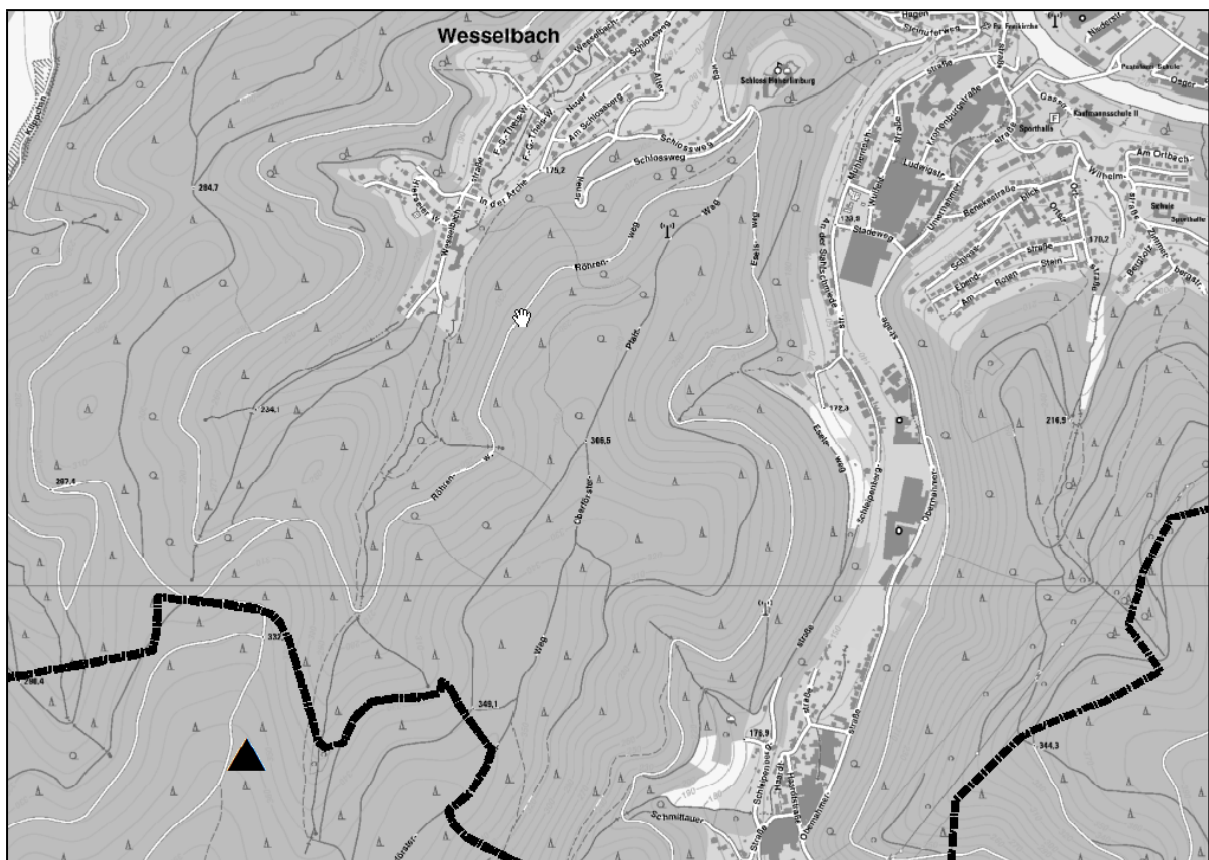


Abbildung 1: ▲ potentieller WEA-Standort Stoppelberg

Die Verwaltung hat zunächst form- und fristwährend das zulässige Rechtsmittel (Antrag auf Zulassung der Berufung) eingelegt und geprüft, ob die Durchführung eines Rechtsmittelverfahrens erfolgsversprechend sein könnte. Das Ergebnis dieser Prüfung wird nachfolgend im Einzelnen dargestellt.



1. Juristische Bewertung der Rechtsposition der Stadt Hagen im Hinblick auf das Urteil des Verwaltungsgerichtes Arnsberg vom 24.09.2019

Der von dem Investor im Jahre 2017 gestellte Antrag auf Erteilung eines auf die Frage der planungsrechtlichen Zulässigkeit beschränkten immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids gem. § 9 Abs. 1 BImSchG wurde von der Stadt mit Bescheid vom 23.11.2017 abgelehnt mit der Begründung, dass die geplante WEA an dem vorgesehenen Standort oberhalb des Nahmertals planungsrechtlich unzulässig sei, weil der beantragte Standort dem rechtswirksamen Flächennutzungsplan der Stadt Hagen in Form der 55. Teiländerung vom 16.12.2003 widerspreche, da dieser außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationsflächen liege.

Gestützt auf noch relativ neue Urteile des OVG Münster vom 06.12.2017, 21.01., 07.03. und vom 14.03.2019 kommt das VG Arnsberg zu dem Ergebnis, dass die dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegte 55. Teiländerung des FNP aus formellen Gründen wegen eines Bekanntmachungsfehlers unwirksam sei. Darüber hinaus wird vom Gericht bezweifelt, dass die damalige Planung den an eine gesamträumliche Planung zu stellenden materiellen Anforderungen genüge (siehe S. 13 ff. des Urteils, Anlage 2 Vorlage 0982/2019).

Den diesbezüglichen Ausführungen des Urteils des VG Arnsberg ist nichts Substanzielles entgegenzusetzen, so dass das Urteil insoweit nach intensiver Prüfung juristisch nicht angreifbar ist. Die erstmals in dem Urteil des 7. Senats des OVG Münster vom 6.12.2017 (Az. 7 D 100/15.NE) vertretene Rechtsauffassung besagt, dass Flächennutzungspläne mit Darstellungen zur Steuerung von Windenergieanlagen mit Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB hinsichtlich ihres räumlichen Geltungsbereichs in der Regel das gesamte Gemeindegebiet umfassen. Derartige Darstellungen entfalten somit eine Ausschlusswirkung für den übrigen Außenbereich. Diese Rechtsfolge muss bei der Bekanntmachung zur Öffentlichkeitsbeteiligung für interessierte Bürgerinnen und Bürger deutlich werden (sog. Anstoßwirkung, vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.09.2008, Az. 4 BN 22/08). Die sog. Hinweiswirkung gilt nach Ansicht des OVG Münster lt. Urteil vom 6.12.2017 auch für die Schlussbekanntmachung gem. § 6 Abs. 5 Satz 1 BauGB, d. h. für die öffentliche Bekanntmachung der Genehmigung der FNP-Änderung durch die Bezirksregierung als höherer Verwaltungsbehörde iSv § 6 Abs. 1 BauGB. Nach Auffassung des OVG muss in der Schlussbekanntmachung hinreichend deutlich werden, dass sich der FNP bzw. die FNP-Änderung nicht nur auf die Konzentrationsflächen, sondern grundsätzlich auf den gesamten Außenbereich beziehe. Fehle es an einem solchen Hinweis - wie im vorliegenden Fall - so liege ein Verkündungsmangel vor, der als sog. Ewigkeitsmangel ohne weiteres beachtlich sei und unheilbar zur Gesamtwirksamkeit der Planung führe (Rdnr. 46 des OVG-Urteils vom 6.12.2017).

Diese rechtliche Beurteilung hat sich mittlerweile durch Urteile des 2. und des 10. Senats des OVG Münster vom 21.01.2019 (10 D 23/17.NE), vom 07.03.2019 (2



D 36/18.NE) und vom 14.03.2019 (2 D 71/ 17.NE, alle zitiert nach JURIS) weiter verfestigt. Unter Berücksichtigung dieser neueren OVG-Rechtsprechung ist die fehlerhafte Bekanntmachung der 55. Teiländerung des FNP vom 20.12.2003 als unheilbarer "Ewigkeitsmangel" zu bewerten und führt zur Unwirksamkeit der Konzentrationsflächenausweisung in dieser FNP-Änderung. Daraus ergibt sich wiederum als Rechtsfolge, dass die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nach § 35 BauGB zu beurteilen ist.

Privilegierte Vorhaben sind nicht an jedem beliebigen Standort im Außenbereich zulässig. Auch für privilegierte Anlagen gilt das Gebot der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs. Mit § 35 Abs. 1 BauGB hat der Gesetzgeber den Außenbereich insbesondere nicht generell als Baubereich für privilegierte Vorhaben freigegeben, sondern ihre Zulässigkeit vielmehr von der Einzelfallprüfung abhängig gemacht, ob ihnen an einem konkreten Standort öffentliche Belange entgegenstehen (vgl. OVG Münster, Urteile vom 5.09.2017 - 8 A 1125/14 -, JURIS Rn. 41 m.w.N.). Im Einzelnen bestimmt sich das Gewicht sowohl der Privilegierung als auch das der öffentlichen Belange anhand einer Bewertung des Einzelfalls. Da die Klägerin im vorliegenden Verfahren die Frage der Erschließung sowie die öffentlichen Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 3, 4, 5 und 8 BauGB in zulässiger Weise von der gerichtlichen Überprüfung ausgeklammert hat, konzentrierte sich das Verwaltungsgericht in dem Urteil vom 24.09.2019 in planungsrechtlicher Hinsicht im Wesentlichen auf die Frage, ob die 55. Teiländerung des FNP aus dem Jahre 2003 dem Vorhaben der Klägerin entgegensteht. Dies hat das Gericht aus den o.a. Gründen verneint und ergänzend ausgeführt, dass die durch die 55. Änderung aufgenommene Darstellung von Konzentrationszonen im FNP keine planerische Ausschlusswirkung für die WEA an dem von der Klägerin vorgesehenen Standort entfalte. Es handele sich bereits nicht um eine Konzentrationsflächenplanung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, sondern nur um eine Ausweisung von Einzelstandorten. Zudem sei die Gemeinde bei ihrer gesamträumlichen Planung von Konzentrationszonen gehalten, der Windenergie substanziellen Raum zu verschaffen. Diesen vom BVerwG vorgegebenen Anforderungen (vgl. Urteil vom 13.12.2018, Az. 4 CN 3.18, JURIS) genüge die 55. Teiländerung des FNP nicht (siehe S. 12 f. des Urteils des VG Arnsberg vom 24.09.2019). Mit dem vom VG Arnsberg angesprochenen Urteil des BVerwG vom 13.12.2018 manifestiert sich die schon seit längerer Zeit bestehende Rechtsprechung des BVerwG, wonach die Gemeinde der Privilegierungsentscheidung des Gesetzgebers Rechnung tragen und für die Windenergienutzung in substanzieller Weise Raum schaffen müsse. Mit einer bloßen "Alibi-" oder "Feigenblattplanung", die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinauslaufe, dürfe die Gemeinde es nicht bewenden lassen (BVerwG, Urt. v. 17.12.2002, Az. 4 C 51.01, JURIS; siehe auch https://www.fachagenturwindenergie.de/fileadmin/files/Veranstaltungen/Dokumentation_Planerseminare_07-2016/FA_Wind_Dokumentation_Planerseminare_07-2016.pdf).

Im Zusammenhang mit den Voraussetzungen für die Erteilung eines immissionsrechtlichen Vorbescheids nach § 9 Abs. 1 BImSchG kommt das VG Arnsberg unter Bezugnahme auf das Urteil des OVG Münster vom 20.11.2012



(Az. 8 A 252/10, JURIS) zu dem Ergebnis, dass eine **vorläufige positive Gesamtbeurteilung** des Vorhabens des Investors an dem hier in Rede stehenden Standort erfolgen könne. Die Fachverwaltung hat sich mit den diesbezüglichen Ausführungen auf S. 9 ff. des Urteils vom 24.09.2019 näher auseinander gesetzt und kann hiernach nur bestätigen, dass dem Urteil des VG Arnsberg auch insoweit nichts Substanzielles entgegengesetzt werden kann.

Befreiung vom Landschaftsschutz (siehe VG Arnsberg Urteil vom 24.09.2019, Seite 10)

Im Zuge des Verfahrens Teilflächennutzungsplan Windenergie zur Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen (WEA) wurden schon frühzeitig flächendeckend die Belange des Landschaftsplans Hagen hinsichtlich der Auswirkungen etwaiger WEA auf die Schutzziele der jeweiligen Schutzgebiete gutachterlich und fachbehördlich überprüft. Dabei wurden im Rahmen dieses fachlichen Prüfprozesses und anhand der sonstigen im Planungsprozess anzulegenden Kriterien, sechs verbleibende potentielle Windenergiezonen ermittelt, die in zahlreichen Verwaltungsvorlagen präsentiert worden sind. Gleiches gilt für die Vorranggebiete, die sich im Zuge der Aufstellung des Regionalplans abzeichnen. Es handelt sich dabei um die wenigen Flächen, auf denen das öffentliche Interesse, der Windenergie substanziellen Raum zu verschaffen, dem öffentlichen Interesse des im Landschaftsplan Hagen festgesetzten Landschaftsschutzes überwiegt. Auf diesen Flächen kann die Untere Naturschutzbehörde, auch bei der Einzelfallprüfung, aufgrund des bereits ausgiebig durchgeführten und dokumentierten Prüfprozesses keine substanziellen fachlichen Argumente vorbringen, die dafür sprechen, eine Befreiung von den Festsetzungen des Landschaftsplans Hagen zu versagen. Aus Sicht der Unteren Naturschutzbehörde geht das Gericht somit nachvollziehbar davon aus, dass im vorliegenden Fall eine Befreiung gem. § 67 BNatSchG von den Festsetzungen des Landschaftsplans Hagen zur Errichtung der besagten Windenergieanlage erteilt werden kann. Hinsichtlich des Verfahrensablaufs ist dabei ferner zu beachten, dass die Genehmigung nach § 13 BImSchG aufgrund ihrer Konzentrationswirkung etwaige Befreiungen oder Ausnahmen nach dem Naturschutzgesetz grundsätzlich mit einschließt. D. h., die verfahrensführende Genehmigungsbehörde, hier die Untere Umweltschutzbehörde Bochum, Dortmund, Hagen holt gem. § 10 Abs. 5 BImSchG i. V. m. § 11 der 9. BImSchV die Stellungnahmen der Unteren Naturschutzbehörde ein, die in diesem Verfahren lediglich als Träger öffentlicher Belange im Verfahren gehört wird. Die Genehmigungsbehörde ist dabei jedoch nicht an die Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde gebunden.

Das allgemeine Interesse am Ausbau regenerativer Energien stellt ein besonderes öffentliches Interesse im Sinne von § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG dar, dem aufgrund einer entsprechenden Abwägung im Einzelfall der Vorrang vor den Belangen des Landschaftsschutzes eingeräumt werden kann (OVG Münster, Beschluss vom 20.11.2017, Az. 8 A 2389/14, Rdnr. 17, zit. nach JURIS).



Belange des Denkmalschutzes

Aus Sicht der Unteren Denkmalbehörde sowie des Landschaftsverbands Westfalen-Lippe (LWL- Denkmalpflege, Landschafts- und Baukultur) werden keine denkmalpflegerischen Belange berührt.

Der geplante Standort der WEA liegt außerhalb des vom LWL definierten bedeutsamen Kulturlandschaftsbereiches. Auch in der Höhenabwicklung in Bezug auf eine Sichtbarkeit der Anlage aus dem Lennetal in Hohenlimburg, das vom Schloss Hohenlimburg dominiert wird, wird keine Störung des Erscheinungsbildes des Schlosses bzw. der es umgebenden Kulturlandschaft gesehen.

Ob die WEA mit Blick vom Möller-Denkmal das Schloss optisch beeinträchtigen würde, kann nur durch eine Visualisierung im Verfahren nach BImSchG geklärt werden.

Unabhängig davon muss die Denkmalbehörde im BImSchG-Verfahren beteiligt werden, da aus bodendenkmalpflegerischer Sicht Auflagen formuliert werden können (archäologische Begleitgrabung o.ä.). Diese Auflagen stehen einer Errichtung der Anlage aber letztendlich nicht entgegen.

Gesicherte Erschließung und Brandschutz

Die verkehrstechnische Erschließung und Zuwegung zum WEA Standort muss mittels Baulast öffentlich-rechtlich gesichert werden. Die dazu erforderlichen Flurstücke für die Zuwegungsbaulast müssen durch die Eigentümer bereitgestellt werden.

Laut des Leitfadens zu den Rahmenbedingungen für Windenergieanlagen auf Waldflächen in Nordrhein-Westfalen MKULNV 2012 müssen die Zuwegungen zu WEA Standorten für Schwerlasttransporte mit einer maximalen Achslast von 12 Tonnen und einem maximalen Gesamtgewicht von 144 – 164 Tonnen ausgelegt sein und dauerhaft für einen ganzjährigen Betrieb hergestellt werden.

Die für die Feuerwehr erforderliche Zufahrt und Bewegungsfläche muss so befestigt sein, dass sie von Feuerwehrfahrzeugen mit einer zulässigen Gesamtmasse von 16 t und einer Achslast von 10 t dauerhaft befahren werden können. Feuerwehrflächen sind mindestens entsprechend der Straßen-Bauklasse VI der Richtlinien für Standardisierung des Oberbaues von Verkehrsflächen (RStO 01) zu befestigen. Unter den genannten Voraussetzungen können die durch Baulast zu sichernden Erschließungsstraßen durch die Feuerwehr mitgenutzt werden. Eine ausreichende Erschließung iSv § 35 Abs. 1 S. 1 BauGB setzt darüber hinaus eine genügende Löschwasserverfügbarkeit voraus (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.11.2017 (Az. OVG 11 B 6.15, zit. nach JURIS). Wann eine „genügende Löschwasserversorgung“ vorliegt, bedarf einer Konkretisierung im Einzelfall. Der Investor muss im Genehmigungsverfahren einen entsprechenden Nachweis in Form eines Sachverständigengutachtens erbringen.

Nach alledem kommt die Verwaltung zu dem Ergebnis, dass die Durchführung des Rechtsmittelverfahrens gegen das Urteil des VG Arnsberg vom 24.09.2019 keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.



1.1 Risiko einer Haftung entscheidungsverantwortlicher Ratsmitglieder bei Beschluss zur Durchführung des Rechtsmittelverfahrens

Unter den hier gegebenen Gesamtumständen besteht ein ernst zu nehmendes Risiko, dass die Stadt Hagen bzw. die entscheidungsverantwortlichen Ratsmitglieder im Falle der Entscheidung für eine Durchführung des Rechtsmittelverfahrens gegen das Urteil des VG Arnsberg vom 24.09.2019 von dem Investor auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könnten (z. B. für entgangenen Gewinn). Als Rechtsgrundlage für einen diesbezüglichen Schadensersatzanspruch käme hier ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB iVm Art. 34 GG in Betracht.

Nach § 839 I BGB ist der Amtsträger zu gesetzmäßigem Verhalten verpflichtet. Danach hat er die ihm übertragenden Aufgaben und Befugnisse im Einklang mit dem objektiven Recht wahrzunehmen und hierbei Dienst- und Verwaltungsvorschriften zu beachten. Von § 839 I BGB ist auch die Pflicht des Amtsträgers erfasst, sein Amt im Einklang mit Treu und Glauben und guter Sitte zu führen, Anträge sachdienlich mit der gebotenen Beschleunigung zu bearbeiten und nach Abschluss der Überprüfung in einer angemessenen Frist zu bescheiden sowie Machtmittel streng in den Schranken der Amtsausübung zu gebrauchen (vgl. Palandt, § 839 BGB, Rn. 32, 33).

Der Grundsatz von Treu und Glauben, der für das gesamte öffentliche Recht und Prozessrecht gilt, erfasst eine auf Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Rücksichtnahme beruhende innere und äußere Haltung gegenüber einem anderen und das Vertrauen auf eine solche Haltung (vgl. Palandt, § 242 BGB, Rn. 4, 6).

Entscheidet sich die Stadt Hagen das Rechtsmittelverfahren gegen das Urteil des VG Arnsberg vom 24.09.2019 durchzuführen, obwohl sie von vornherein von der Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels ausgeht, weil sie das Urteil inhaltlich als „richtig“ ansieht, verzögert sie dadurch ihre Amtspflicht zum alsbaldigen Erlass eines positiven Vorbescheids und nimmt die Entstehung eines etwaigen Schadens für den Investor billigend in Kauf. Die Entscheidung für das Rechtsmittelverfahren würde in diesem Fall gegen § 242 BGB und der darin enthaltenen Rücksichtnahmepflicht verstoßen und kann in der Einzelfallbetrachtung nur als unzulässige Rechtsausübung gewertet werden.

Für einen Schaden des Investors wären neben der Stadt Hagen u. U. auch die entscheidungsverantwortlichen Ratsmitglieder haftbar zu machen. Ratsmitglieder gelten aufgrund der insoweit einschlägigen BGH-Rechtsprechung als „Beamte“ i.S.d. § 839 BGB, wenn Sie als Beamte (Amtsträger) im haftungsrechtlichen Sinne tätig werden, d.h. in Ausübung ihrer spezifischen Tätigkeit hoheitlich handeln. Sollen die Ratsmitglieder im Einzelfall über die Frage der Rechtsmitteldurchführung einen Beschluss fassen und werden hierdurch bestimmte Individualinteressen betroffen, gehört die Beschlussfassung zur spezifischen Tätigkeit von Ratsmitgliedern. Haben die Ratsmitglieder von der offensichtlichen Erfolglosigkeit der Rechtsmitteleinlegung Kenntnis und treffen sie dennoch die Entscheidung, das Rechtsmittelverfahren durchzuführen, haften



sie gemäß § 839 I BGB als Beamte, weil sie in Ausübung ihrer spezifischen hoheitlichen Tätigkeit gehandelt und dabei nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet haben. Beamte und Mitglieder kommunaler Vertretungskörperschaften müssen in Ausübung ihrer Tätigkeit ein gewisses Maß an Umsicht und Sorgfalt beachten, die jeder Bürger von ihnen erwarten kann. Hierzu gehört unter anderem das Erfordernis, Entscheidungen sorgfältig zu treffen, sich vorzubereiten und - soweit eigene Sachkunde fehlt - Hilfe oder Empfehlungen von fachkundiger Seite einzuholen (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.1989, Az. III ZR 194/87 und Urteil vom 21.12.1989, Az. III ZR 118/88), zit. nach JURIS).

Zur Klarstellung ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Ratsmitglieder für ein vorsätzlich oder fahrlässig fehlerhaftes Abstimmungsverhalten von dem Investor nicht unmittelbar im Klagewege auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden können. Der Investor kann nur die Stadt verklagen, weil diese sich das Verhalten der Ratsmitglieder zurechnen lassen muss. Die Stadt hat aber aufgrund der Regelung in § 43 Abs. 4 Buchst. a) GO NRW das Recht, die betroffenen Ratsmitglieder bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit in Regress zu nehmen, wenn sie von dem Investor erfolgreich verklagt wird.

2. Auswirkungen des Urteils auf die Windenergieplanung in Hagen

2.1 Auswirkungen auf die 10 vorhandenen Konzentrationszonen im rechtswirksamen FNP (55. Änderung des FNP Hagen)

Das VG Arnsberg kommt in seinem Urteil auch zu dem Ergebnis, dass die dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegte 55. Änderung des FNP aus formellen Gründen wegen eines Bekanntmachungsfehlers unheilbar unwirksam sei. Es stützt sich dabei auf Urteile des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Münster vom 06.12.2017, 21.01.2028, 07.03.2019 und 14.03.2019, in denen auch in anderen Kommunen Bekanntmachungsfehler gerügt und die FNP-Änderungen als unwirksam erklärt wurden. Die Fachverwaltung sieht daher das Urteil in diesem Punkt als juristisch nicht angreifbar an. Die 55. Teiländerung des FNPs der Stadt Hagen ist aufgrund der vom VG Arnsberg festgestellten Mängel aufzuheben. Die dort dargestellten Konzentrationszonen für WEA würden damit entfallen. Die bestehenden 10 WEA haben Bestandsschutz.

Anträge zur Errichtung neuer WEA, bzw. zum repowering bereits bestehender Anlagen werden auf der Grundlage des Bundesimmissionsschutzgesetzes (BImSchG) durch die Untere Umweltschutzbehörde Bochum, Dortmund, Hagen beim Umweltamt der Stadt Hagen genehmigt. Dabei spielt zukünftig der FNP (mit der aufzuhebenden 55. Teiländerung) als Steuerungsinstrument keine Rolle mehr, da die Verwaltung einen für unwirksam erklärten FNP nicht mehr anwenden darf. Auch die Vorgaben des Landesentwicklungsplans (LEP) NRW (z. B. Abstände zwischen WEA und Wohnbebauung) sind im Genehmigungsverfahren nicht relevant, da sie sich auf die Regionalplanung und die kommunale Bauleitplanung beziehen, nicht aber auf das Genehmigungsverfahren nach BImSchG.



Die Verwaltung empfiehlt dem Rat der Stadt Hagen, die vom VG Arnsberg für unwirksam erklärte 55. Änderung des rechtswirksamen FNP aufzuheben, um Rechtsklarheit zu schaffen.

2.2 Auswirkungen auf die Windenergieplanung in Hagen (laufendes Verfahren sachlicher Teilflächennutzungsplan Windenergie)

Nach der Aufhebung der 55. Änderung des FNP könnte die Stadt Hagen theoretisch durch die Schaffung von neuem Planungsrecht wieder steuernd auf die Errichtung von WEA im Stadtgebiet eingreifen. Zu diesem Zweck wird bereits seit 2011 der Teilflächennutzungsplan (Teil-FNP) Windenergie entwickelt, in dem anhand eines WEA-Konzeptes Konzentrationszonen gesucht wurden. Ziel der Planung ist es, die im Außenbereich privilegierten WEA (§ 35 Baugesetzbuch) auf bestimmte Standortbereiche (Konzentrationszonen) zu lenken und sie im übrigen Stadtgebiet auszuschließen. Zugrundeliegende Voraussetzung für die Rechtsicherheit eines solchen Planungskonzeptes ist, dass der Windenergie mit den dargestellten Konzentrationszonen substanzieller Raum verbleibt. Wie groß dieser substanzielle Raum sein muss, ist bislang nicht durch Gesetze festgelegt, sondern wird im Einzelfall durch Gerichte entschieden.

Die Planungen der Verwaltung im Rahmen des Verfahrens Teil-FNP Windenergie stießen in den vorberatenden Gremien nicht überall auf positive Resonanz. Die BV Elpe/Dahl begleitete den Planungsprozess eher positiv. In Hohenlimburg stießen die ermittelten Flächen des Teil-FNP Windenergie, insbesondere wegen der befürchteten Konflikte mit dem Wohnen und möglicher Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes (Schloss Hohenlimburg) auf Ablehnung. Der Rat der Stadt Hagen lehnte daher die im Verfahren Teil-FNP Windenergie ermittelten sechs Konzentrationszonen mit einer Größe von ca. 96 ha mit der Begründung ab, die im Verfahren Teil-FNP Windenergie gewählten Abstände der Konzentrationszonengrenzen zum Wohnen (750 m zu allgemeinen Siedlungsbereichen, ASB und FNP-Wohnbauflächen sowie 400 m zu Wohnhäusern im Außenbereich) seien zu gering.

Im Verlauf der Planungen hatte die Verwaltung mehrfach in verschiedenen Vorlagen und Abstimmungsgesprächen darauf hingewiesen, dass eine weitere Erhöhung der o. g. Abstände vom Wohnen zu den Grenzen der Konzentrationszonen den potentiellen Raum zur Nutzung der Windenergie weiter einschränken würden und damit eine Negativ-/Alibiplanung darstellt, die nicht zu einem rechtssicheren Abschluss des Teil-FNP-Verfahrens führen kann. Die Verwaltung war bemüht, das Verfahren mit den sechs ermittelten Zonen zur Offenlage zu bringen, bekam dazu aber keinen Beschluss des Rates.

Stattdessen verzögerte sich die weitere Arbeit an dem Verfahren. Sie wurde für sechs Monate eingestellt, da nach den Landtagswahlen in NRW im Mai 2017, auf Antrag der CDU vom Rat am 06.07.2017 ein Moratorium beschlossen wurde. Für weitere Planungen sollte auf die neuen Rahmenbedingungen der



Landesregierung gewartet werden. Bereits in der Vorlage 0806/2017 vom 25.10.2017 (u. a. als Beantwortung von Fragen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen) wies die Verwaltung darauf hin, dass ein Abstand von 1.500 m von der Wohnbebauung zur Konzentrationszonengrenze, die Größe der sechs bisher ermittelten potentiellen Flächen für Windenergie um 2/3 schrumpfen ließe und damit kein substanzieller Raum verbleiben würde. Der Rat entschied sich am 22.02.2018 aber gegen eine Fortführung des Verfahrens mit den sechs Zonen und beauftragte die Verwaltung stattdessen unter Berücksichtigung der geplanten Änderungen des LEPs (1.500 m Abstand zum Wohnen) individuelle Vorrangzonen in Hagen zu ermitteln. Es folgten neue Abstimmungsgespräche mit den BVs Eilpe/Dahl und Hohenlimburg in denen die Verwaltung immer wieder darauf hinwies, dass die Wünsche nach höheren Abständen zur Wohnbebauung in einem Verfahren zur Steuerung der Windenergienutzung in Hagen nicht umsetzbar seien.

In der Sitzung am 05.12.2018 beschloss die BV Hohenlimburg dann dem Rat zu empfehlen, die Abstände zur Wohnbebauung anhand einer Formelberechnung zu erhöhen. Der Rat folgte dieser Empfehlung in seiner Sitzung am 13.12.2018. Die beschlossene Formel ist allerdings für die Ermittlung von Konzentrationszonen im FNP nicht anwendbar. Dies wurde auch durch die Bezirksregierung Arnsberg (Schreiben vom 21.02.2019) bestätigt und dem Rat mitgeteilt. Des Weiteren sollte die Verwaltung die Vorgaben des neuen LEPs (Rechtskraft Juli 2019 mit dem Grundsatz 1.500 m Abstand zur Wohnbebauung) im Planungskonzept berücksichtigen und die Auswirkungen darstellen. Dies hat die Verwaltung mit der Vorlage 0982/2019 vom 22.10.2019 erneut getan und aufgezeigt, dass unter diesen Vorgaben kein substanzieller Raum für die Windenergie verbleibt und damit ein genehmigungsfähiger und rechtssicherer FNP nicht möglich wäre. Möglicherweise wäre dies anders gewesen, wenn es rechtzeitig vor Inkrafttreten des neuen LEP einen Beschluss zur Offenlage gegeben hätte.

Ob die im Verfahren Teil-FNP Windenergie ermittelten 96 ha ausreichen, damit der Windenergienutzung substanzieller Raum verbleibt, kann (aufgrund des VG Arnsberg Urteils) von der Verwaltung nicht garantiert werden. Im Urteil des VG Arnsberg wird ausgeführt, dass die bestehenden 10 WEA-Standorte in den vorhandenen 10 Konzentrationszonen des hier zugrunde gelegten FNP der Windenergie keinen substanziellen Raum gewähren.

Aufgrund der Größe und des Zuschnitts der sechs im Teil-FNP Windenergie ermittelten Konzentrationszonen würden nach grober Schätzung (auf FNP-Ebene) auf diesen Flächen ca. 13 WEA Platz finden. In einer der potentiellen Zonen (Bölling) stehen bereits 2 Anlagen, da diese Standorte auch schon 2003 durch die 55. Änderung des FNP ermittelt worden waren. Theoretisch könnten demnach 11 neue Anlagen durch das Planungsrecht des Teil-FNP Windenergie entstehen. Die übrigen acht bereits vorhandenen WEA hätten nur noch Bestandsschutz und könnten am bestehenden Standort nicht repowered werden, da neue technische Entwicklungen größere Gesamthöhen von WEA möglich machen und damit evtl. größere Abstände zu anderen Nutzungen



erfordern. Bauanträge für baugleiche Anlagen, wie sie z. Z. in Hagen stehen, wären aus ökonomischen Gründen eher nicht zu erwarten. Für den weiteren Ausbau erneuerbarer Energien, im Hinblick auf den Klimawandel, sind leistungsstärkere Anlagen notwendig. Es ist daher davon auszugehen, dass die bestehenden Standorte perspektivisch aufgegeben werden und die Anlagen durch höhere und leistungsstärkere WEA in den ausgewählten Konzentrationszonen ersetzt werden. Somit würde die Zahl der WEA von aktuell 10 auf langfristig ca. 13 Anlagen nur gering wachsen. Die neuen Anlagen wären aber höher (150 – 200 m) und würden eine größere Leistung erbringen.

Für die Fortführung des Verfahrens wäre allerdings zu bedenken, dass durch das Urteil des VG Arnsbergs bereits festgestellt wurde, dass in Hagen 10 WEA der Windenergie keinen substanziellen Raum gewähren.

Die Verwaltung sieht daher die Umsetzung des Teil-FNP Windenergie mit sechs Zonen (96 ha) und geschätzten 11 neuen Anlagen (+ der 2 bereits bestehenden in Zone Bölling) als nicht zielführend an, den Ausbau der Windenergie durch ein FNP-Verfahren zu steuern. Die Fortführung des Verfahrens mit den vom Rat gewünschten größeren Abständen zur Wohnbebauung, würde den substanziellen Raum für Windenergie zudem weiter verkleinern. Die divergierenden Ansprüche zur Einhaltung größerer Abstände zur Wohnbebauung einerseits und die Vorgabe zur Schaffung substanziellen Raums für die Windenergie lassen sich aufgrund der vorhandenen Raum- und Siedlungsstrukturen in einem rechtssicheren FNP-Verfahren nicht übereinander bringen.

Die Verwaltung schlägt daher vor, das Verfahren sachlicher Teil-FNP Windenergie nicht weiter fortzuführen und nunmehr einzustellen.

Ausblick

Außer des im beklagten Vorbescheid gestellten Antrags zur Errichtung einer WEA am Stoppelberg in Stadtbezirk Eilpe/Dahl, gingen bisher 2 Anträge zur Genehmigung nach BImSchG von demselben Investor für den Bereich Rafflenbeuler Kopf ein, die z. Z. von der Umweltschutzbehörde Bochum, Dortmund, Hagen geprüft werden. Diese Anträge sowie weitere zukünftige Anträge sind nach Einstellung bzw. Aufhebung der oben genannten FNP-Verfahren planungsrechtlich nur noch nach § 35 BauGB zu beurteilen.



Inklusion von Menschen mit Behinderung

Belange von Menschen mit Behinderung

(Bitte ankreuzen und Teile, die nicht benötigt werden löschen.)

☒ sind nicht betroffen

Finanzielle Auswirkungen

(Bitte ankreuzen und Teile, die nicht benötigt werden löschen.)

☒ Es entstehen keine finanziellen und personellen Auswirkungen

gez.
Erik O. Schulz
(Oberbürgermeister)

gez.
Henning Keune
(Technischer Beigeordneter)

gez.
Christoph Gerbersmann
(Erster Beigeordneter und Stadtkämmerer)



Verfügung / Unterschriften

Veröffentlichung

Ja

Nein, gesperrt bis einschließlich _____

Oberbürgermeister

Gesehen:

Erster Beigeordneter
und Stadtkämmerer

Stadtsyndikus

Beigeordnete/r

Amt/Eigenbetrieb:

Die Betriebsleitung
Gegenzeichen:

Beschlussausfertigungen sind zu übersenden an:

Amt/Eigenbetrieb:

Anzahl:

Chronologie WEA-Planung nach 6-monatigem Moratorium von 2017

Vorlagen/Anträge	Termine/ Sitzungen	Inhalt/Vorschläge Verwaltung	Beschlüsse BVs/RAT
Antrag CDU 26.06.2017	STE A 04.07.2017 Rat 06.07.2017		6 Monate Moratorium; Danach Fortsetzung nach den Rahmenbedingungen der neuen Landesregierung NRW oder Einstellung des Verfahrens
Beschlussvorlage 0806/2017	UWA 09.11.17 STE A 14.11.17 RAT 30.11.17	<p>Darstellung der aktuellen Rechtslage, Erläuterung zum neuen WEA-Erlass, Beantwortung Fragen der Grünen (was bleibt an substanziellem Raum bei 1500 m-Abstand zum Wohnen? Antwort: 2/3 der ermittelten 6 Zonen fallen weg = kein substanzieller Raum)</p> <p><u>Empfehlung der Verwaltung:</u> Nach Ende des Moratoriums Verfahren mit den 6 ermittelten Zonen fortführen</p>	<p>RAT:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Verwaltung soll prüfen, ob der NRW Kabinettsbeschluss (= LEP, 1500m Abstand zum Wohnen) für Hagen relevant ist [dies war bereits in der Vorlage durch die Antwort zur Anfrage der Grünen erklärt worden, = 2/3 der Zonen würden wegfallen, wenn ein Abstand von 1500m zu ASB vorgenommen wird = kein Verbleib substanziellen Raums] - Verwaltung soll neue individuelle Zonen finden

Berichtsvorlage 0566/2018	RAT 05.07.2018	Planungsstand Windenergie: <u>Verwaltung empfiehlt</u> Teil-FNP fortzusetzen mit den ermittelten 6 Zonen und Vorbereitung der Offenlage	RAT: - Vorlage soll in die Gremien - Verwaltung soll individuelle Zonen im Hagener Süden finden und für Hohenlimburg abgestufte, unterschiedliche Entfernungen zum Wohnen vornehmen -
	OVG NRW-Urteil 07.12.2017	FNPs werden unwirksam wenn bei Veröffentlichungen nicht das gesamte Stadtgebiet dargestellt wurde und auf das Ausschlusskriterium für WEA im restlichen Stadtgebiet hingewiesen wurde PROBLEM trifft evtl. für HA zu: Verwaltungsgericht Arnsberg prüft z. Z. Klage eines Investors (es wurde ein negativer Vorbescheid für eine WEA am Stoppelberg durch die Stadt erteilt, der jetzt beklagt wird) und wird wahrscheinlich auch für die 55. Ä des FNP in HA (10 vorhandene WEA) die Unwirksamkeit feststellen → es gibt keine Zonen → Bauanträge nach BImSchG können aus planungsrechtlichen Gründen nicht negativ beschieden werden	
	Zwei getrennte Informations-Veranstaltungen mit BV Hohenlimburg und Eilpe/Dahl 09. + 10.10.2018.	Auf Wunsch getrennte Termine mit BV Hohenlimburg + BV Eilpe/Dahl Es erfolgte eine Information betr. des OVG Urteils und ein erneuter Versuch den BV-Mitgliedern nochmals zu erklären, dass höhere Abstände (als die bisher verwandten 750 m zu ASB und 400m zu Einzelhäusern) der Windenergie keinen substanziellen Raum lassen	BV Eilpe/Dahl möchte in einer BV-Sitzung weiter beraten (Basis 750m Abstand, evtl. 1000m) BV Hohenlimburg fordert in dem Termin einen 1200m Abstand

Antrag der CDU Hohenlimburg,, Fraktion, Bürger für Hohenlimburg	1253/2018 05.12.2018	Anwendung einer Berechnungsformel (mit Abstandsvorgaben zum Wohnen und Berücksichtigung der Topographie) zur Findung von WEA-Standorten	BV Hohenlimburg empfiehlt dem Rat am 05.12.2018 die Formel zu beschließen
Antrag CDU, FDP, BfHo/Piraten, Die Linke für Ratssitzung am 13.12.2018	10.12.2018	Anwendung einer Berechnungsformel (mit Abstandsvorgaben zum Wohnen und Berücksichtigung der Topographie) zur Findung von WEA-Standorten	Rat beschließt diese Formel am 13.12.2018
Beschlussvorlage 1007/2018	BVHol 07.11.18 Bv E/D 14.11.18 NB 20.11.18 UWA 22.11.18 STEa 04.12.18 RAT 13.12.18	Prüfung bei 1000m, 1200m und 1500m Abstand WEA zu FNP-Wohnbauflächen, ASB; Abstandswünsche sind nicht umsetzbar, es verbleibt kein substanzieller Raum; <u>Verwaltung schlägt vor:</u> Fortführung des Verfahrens mit 6 Zonen, Vorbereitung zur Offenlage	Rat folgt Empfehlung der Verwaltung nicht, stattdessen wird Formel zur Berechnung von WEA-Standorten beschlossen, die für flächenhafte Zonen nicht umsetzbar ist (Bestätigung durch BR Arnsberg Feb. 2019, BR warnt zudem, dass eine Negativ-/Alibiplanung nicht zu einem rechtssicheren FNP- Verfahrensabschluss führen kann.)
Berichtsvorlage 0313/2019	BVHol 09.04.19 Bv E/D 07.05.19 NB 07.05.19 UWA 08.05.19 STEa 14.05.19 RAT 23.05.19	Formel ist nicht umsetzbar; um Verfahren fortführen zu können muss substanziell Raum für Windenergie verbleiben BR Arnsberg warnte vor Alibiplanung <u>Verwaltung empfiehlt wiederholt</u> Fortführung des Verfahrens Teil-FNP mit 6 Zonen und Vorbereitung der Offenlage	BV holi = nimmt ablehnend zur Kenntnis; Verwaltung soll ihrer Pflicht nachkommen und den Ratsbeschluss umzusetzen BV E/D = BV empfiehlt Rat, aufgrund des als hoch einzuschätzenden Risikos, dass 55. Teiländerung (10 vorhandene WEA) als

			<p>unwirksam festgestellt wird, die Verwaltung zu beauftragen, für die sechs Konzentrationszonen die Offenlage vorzubereiten und diese möglichst zeitnah den Ausschüssen, sowie dem Rat als Beschlussorgan vorzulegen, um der Gefahr von Genehmigungsverfahren durch Bauanträge nach dem BImSchG und damit einer von der Politik nicht mehr zu steuernden Errichtung von WEA im gesamten Stadtgebiet entgegenzuwirken.</p> <p>NB = Fortführung des Verfahrens mit Abstand 5x Gesamthöhe zum Wohnen</p> <p>UWA, STEA, RAT = Vorlage wurde von VB5 zurückgezogen !</p>
	<p>Landtag beschließt Änderungen des LEP 12.Juli 2019</p>	<p>Änderungen wurden so wie im Entwurf dargestellt beschlossen = mit dem Grundsatz, zum Wohnen soll, den örtlichen Verhältnissen angemessen ein planerischer Vorsorgeabstand von 1500m eingehalten werden; es muss der Windenergienutzung aber substanzieller Raum verbleiben bei der Ausweisung von Konzentrationszonen</p>	

Berichtsvorlage 0758/2019	BV E/D 03.09.19 NB 05.09.19 UWA 11.09.19 STEA 17.09.19 BV Holi 25.09.19 RAT 26.09.19	Information zu Änderungen des LEP (Auswirkungen sollen in weiterer Beschlussvorlage dargestellt werden)	Zur Kenntnis genommen
	Urteil VG Arnsberg Klage Investor/Stadt HA – negativer Vorbescheid 24.09.2019	<ul style="list-style-type: none"> • 55. Änderung FNP ist unwirksam, nicht heilbar; • Vorbescheid muss positiv beschieden werden; • 10 WEA stellen keinen substantieller Raum dar 	
Berichtsvorlage 0982/2019	BV E/D 29.10.19 NB 29.10.19 UWA 30.10.19 STEA 05.11.19 BV Holi 06.11.19 RAT 14.11.19	Information zu Änderungen des LEPs betr. der Windenergienutzung und Urteil des VG Arnsberg (24.09.2019) (Auswirkungen auf die Planungen folgen in Beschlussvorlage 1130/2019)	Vorlage wurde zur Kenntnis genommen.
Beschlussvorlage 1130/2019	BV holi 25.11.19 BV E/D 26.11.19 NB 26.11.19 UWA 27.11.19 STEA 27.11.19 RAT 28.11.19	Auswirkungen des VG Arnsberg Urteils vom 24.09.19 auf die Windenergieplanung in Hagen <u>Empfehlung der Verwaltung:</u> - Kein Widerspruch zur Unwirksamkeit der 55. Änderung des FNP - Aufhebung der 55. Änderung des FNP Einstellung des Verfahrens Teil-FNP Windenergie	?