

## ÖFFENTLICHE ERGÄNZUNGSVORLAGE

**Amt/Eigenbetrieb:**

61 Fachbereich Stadtentwicklung, -planung und Bauordnung

**Beteiligt:**

30 Rechtsamt

69 Umweltamt

**Betreff:**

Auswirkungen des Urteils des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 24. September 2019 auf die Windenergie-Planung in Hagen  
(hier: aktuelle Ergänzung zu den Auswirkungen des Urteils)

**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 nimmt zur Kenntnis, dass das Rechtsmittelverfahren gegen das Urteil des VG Arnsberg vom 24.09.2019 (Az. 4 K 9950/17) aufgrund neuerer Erkenntnisse entgegen der Empfehlung der Verwaltung in der Beschlussvorlage vom 14.11.2019 (Drucks.-Nr. 1130/2019) durchgeführt werden soll. Der von der Klägerin beantragte Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BlmSchG) für die Errichtung einer Windenergieanlage (WEA) westlich des Nahmertals ist daher nicht zu erteilen.
2. Der Rat nimmt darüber hinaus zur Kenntnis, dass ein Aufhebungsverfahren für die 55. Änderung des Flächennutzungsplanes vorerst nicht geboten ist.
3. Der Rat beschließt, das FNP-Verfahren Teilflächennutzungsplan (Teil-FNP) Windenergie einzustellen.

## Kurzfassung

Nach Erstellung und Versand der Beschlussvorlage 1130/2019 vom 15.11.2019 haben sich nicht vorhersehbare neue Gesichtspunkte und Erkenntnisse ergeben, aufgrund derer sich die Verwaltung veranlasst sieht, die in der Vorlage enthaltenen Beschlussvorschläge zum Teil zu revidieren.

Neue Erkenntnisse betreffen insbesondere das im Urteil des VG Arnsberg 2019 (Az. 4 K 9950/17) vom 24.09.2019 angesprochene Urteil des OVG Münster vom 06.12.2017 (Az. 7 D 100/15.NE), das entgegen der bisherigen Annahme noch nicht rechtskräftig ist.

Unabhängig hiervon hat der Bundesminister für Wirtschaft und Energie Altmeier in der 47. KW einen neuen Gesetzentwurf angekündigt, der u. a. Mindestabstände von WEA zur Wohnbebauung von 1.000 m vorsieht. Dieser neuen politischen Entwicklung konnte in der Ursprungsvorlage noch nicht Rechnung getragen werden.

## Begründung

### 1. Durchführung des Rechtsmittelverfahrens gegen das Urteil des VG Arnsberg vom 24.09.2019

Die Verwaltung sieht sich aufgrund neuer Erkenntnisse veranlasst, entgegen der Empfehlung in der Beschlussvorlage vom 15.11.2019 (DS 1130/2019) das Rechtsmittelverfahren gegen das Urteil des VG Arnsberg vom 24.09.2019 (Az. 4 K 9950/17) durchzuführen.

In der bisher durchgeföhrten Überprüfung der Erfolgsaussichten des Antrags auf Zulassung der Berufung ist die Verwaltung davon ausgegangen, dass das Urteil des VG Arnsberg in jeder Hinsicht mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung übereinstimmt und dass die vom VG Arnsberg angeführten Urteile des OVG Münster rechtskräftig sind. Diese Annahme beruhte insbesondere auf dem Umstand, dass keines der vom Verwaltungsgericht angeführten Urteile als „nicht rechtskräftig“ gekennzeichnet ist. Üblicherweise wird ein solcher Hinweis als Klammerzusatz angebracht, wenn sich das Verwaltungsgericht auf ein noch nicht rechtskräftiges Urteil stützt.

Erst im Laufe der 47. KW hat sich herausgestellt, dass das vom VG Arnsberg im Zusammenhang mit der angeblich mangelhaften öffentlichen Bekanntmachung der 55. Teiländerung des Flächennutzungsplans auf Seite 14 angeführte Urteil des 7. Senats des OVG Münster vom 06.12.2017 (Az. 7 D 100/15.NE) bis heute noch nicht rechtskräftig ist. Denn gegen dieses Urteil wurde von der verfahrensbeteiligten Stadt Linnich (Kreis Düren) Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegt. Dieser Beschwerde wurde durch Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.01.2019 (Az. 4 BN 12/18 u. a.) wegen der Klärung von Rechtsfragen mit grundsätzlicher Bedeutung stattgegeben. Aufgrund der Zulassung der Revision ist ein normales Revisionsverfahren beim Bundesverwaltungsgericht in Gang gesetzt worden. Es kann im Augenblick noch nicht abgesehen werden, wann und mit welchem Ergebnis das Revisionsverfahren abgeschlossen wird. Dies wird aller

Voraussicht nach frühestens im Jahre 2020 oder 2021 der Fall sein. Nach Auskunft der zuständigen Geschäftsstelle des Bundesverwaltungsgerichts ist die Sache noch nicht terminiert. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass das o. a. Urteil des OVG Münster vom 06.12.2017 noch nicht rechtskräftig ist, waren unabhängig von dem oben genannten fehlenden Hinweis in der Urteilsbegründung des VG Arnsberg auch deshalb nicht gegeben, weil die Bezirksregierung Arnsberg in einem Rundschreiben vom 13.07.2018 (Az. 35.2.1./18) an alle Hauptverwaltungsbeamten im Regierungsbezirk Arnsberg auf das vg. Urteil des OVG Münster vom 06.12.2017 aufmerksam gemacht und zudem darauf hingewiesen hatte, dass sich das OVG Niedersachsen der Auffassung des OVG Münster in einem Urteil vom 05.03.2018 (Az. 12 KN 144/17) angeschlossen habe. Einen Hinweis auf die fehlende Rechtskraft des OVG-Urteils vom 06.12.2017 enthielt das Rundschreiben der Bezirksregierung ebenfalls nicht.

Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen ist der Verwaltung ebenfalls erst im Laufe der 47. KW bekannt geworden, dass die Nachbargemeinde Nachrodt-Wiblingwerde in ganz ähnlicher Weise von einem Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg aus neuerer Zeit betroffen ist. Eine auf öffentliches Bau- und Immissionsschutzrecht spezialisierte Anwaltskanzlei hat in der 46. KW den Antrag auf Zulassung der Berufung im dortigen Verfahren im Einzelnen begründet, u. a. mit dem Hinweis auf die fehlende Rechtskraft der oben erwähnten Entscheidung des OVG Münster aus dem Jahr 2017. Diese Kanzlei hatte in dem Verfahren der Stadt Linnich selbst die Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht.

Wäre all dies der Verwaltung bereits im Zeitpunkt der Erstellung der Beschlussvorlage vom 14.11.2019 bekannt gewesen, hätte die Verwaltung den darin enthaltenen Vorschlag in Bezug auf die Nichtdurchführung des Rechtsmittelverfahrens nicht ausgesprochen.

Das Rechtsmittel der Berufung gegen die Entscheidung des VG Arnsberg muss bis zum 01.12.2019 begründet und dem OVG Münster vorgelegt werden. Diese Begründung ist beim Rechtsamt in Bearbeitung.

## **2. Einleitung eines Aufhebungsverfahrens in Bezug auf die 55. Änderung des FNP**

Der in der Beschlussvorlage vom 14.11.2019 unter Ziff. 2. enthaltene Vorschlag, die Verwaltung damit zu beauftragen, ein Aufhebungsverfahren für die 55. Änderung des FNP einzuleiten, ist aus den vorgenannten Gründen zunächst nicht erforderlich.

Es kommt insoweit hinzu, dass sich – für die Verwaltung vorher nicht absehbar – auf der bundespolitischen Ebene erst seit wenigen Tagen eine neue Entwicklung konkretisiert, was die künftige Abstandsregelung für Windenergieanlagen und die daraus folgenden Konsequenzen anbelangt.

Laut Information im Bauausschuss des Stadttags vom 22.11.2019 ist – initiiert durch den Bundesminister für Wirtschaft und Energie - derzeit ein Einzeländerungsverfahren des BauGB in Vorbereitung, wonach der Mindestabstand zur nächsten Wohnbebauung zukünftig 1.000 m betragen soll. Diese Regelung ist allerdings im Augenblick politisch noch umstritten. Es sind daher derzeit noch keine Einzelheiten zur näheren inhaltlichen Ausgestaltung der Regelung bekannt, u. a. auch dazu ob und inwieweit die Bundesländer die Möglichkeit haben von den neuen gesetzlichen Vorgaben des Bundes abzuweichen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es aus der Sicht der Verwaltung sinnvoll und dringend ratsam, zunächst die weitere Entwicklung im Gesetzgebungsverfahren abzuwarten und intensiv zu verfolgen.

Da zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch völlig offen ist, ob das o. a. Urteil des VG Arnsberg vom 24.09.2019 letztendlich Bestand haben wird oder nicht, ist ein Aufhebungsverfahren der 55. Änderung des FNP aus dem Jahre 2003 derzeit nicht geboten.

Eine Aufhebung ist auch nicht zu empfehlen, soweit an der steuernden Wirkung der 55. Änderung des FNP festhalten werden soll.

Hinsichtlich der beiden aktuell beantragten Windkraftanlagen in Rafflenbeul ergibt sich daraus die Konsequenz, dass die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und Betrieb der Anlagen verweigert werden muss.

Alternativ kommt in Absprache mit der Antragstellerin ein Ruhen der Genehmigungsverfahren bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage in Betracht.

### **3. Einstellung des FNP-Verfahrens Teilflächennutzungsplan (Teil-FNP) Windenergie**

An dem Beschlussvorstellung zu Ziff. 3. in der Ursprungsvorlage 1130/2019 vom 14.11.2019 wird hingegen unverändert festgehalten und zur Begründung auf die umfänglichen Ausführungen auf S. 10 ff. der Beschlussvorlage vom 14.11.2019 verwiesen. Die neuen Erkenntnisse zur Rechtslage betreffen ausschließlich das Urteil des VG Arnsberg und die 55. Teiländerung des Flächennutzungsplanes.

Ergänzend anzumerken ist aber, dass die nunmehr von der Bundesregierung geplante Einführung einer bundesweit geltenden Abstandregelung von 1.000 m zur nächsten Wohnbebauung (unklar ob 5, 10 oder 15 Wohnhäuser) die Aussage der Verwaltung bestätigt, dass es der Stadt unter dieser Prämisse nicht gelingen kann, den Teil-FNP Windenergie rechtssicher aufzustellen. Ein Abstand von 1.000 m kann in Hagen keinen substanziellem Raum für die Windenergie darstellen, wie es von der höchstrichterlichen Rechtsprechung seit vielen Jahren gefordert wird.

Bereits im Dezember 2018 wurde in der Vorlage 1007/2018 eine Analyse vorgestellt, die verschiedene Pufferabstände zur Wohnbebauung zeigte.

Obwohl damals die Pufferbereiche nur um FNP-Wohnbauflächen und Allgemeine Siedlungsbereiche (ASB) gelegt wurden und nicht wie derzeit in den Abstandsüberlegungen der Bundesregierung um einzelne Hausgruppen im Außenbereich, verkleinerten sich die 6 bisher im Verfahren Teil-FNP ermittelten Zonen weiter, so dass mit Sicherheit kein substanzialer Raum für die Windenergie darstellbar war.

## Fazit

Die divergierenden Ansprüche zur Einhaltung größerer Abstände zur Wohnbebauung im Innen-, aber auch im Außenbereich und die Schaffung substanzialen Raums für die Windenergienutzung lassen sich in einem rechtssicheren FNP nicht vereinen.

## Inklusion von Menschen mit Behinderung

Belange von Menschen mit Behinderung

sind nicht betroffen

## Finanzielle Auswirkungen

Es entstehen keine finanziellen und personellen Auswirkungen

gez.  
Erik O. Schulz  
Oberbürgermeister

gez.  
Henning Keune  
Technischer Beigeordneter  
gez.  
Thomas Huyeng  
Beigeordneter

## Verfügung / Unterschriften

### Veröffentlichung

Ja

Nein, gesperrt bis einschließlich \_\_\_\_\_

Oberbürgermeister

Gesehen:

Erster Beigeordneter  
und Stadtkämmerer

Stadtsyndikus

Beigeordnete/r  
Die Betriebsleitung  
Gegenzeichen:

Amt/Eigenbetrieb:

---

---

---

---

---

---

---

---

Beschlussausfertigungen sind zu übersenden an:

Amt/Eigenbetrieb: Anzahl:

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---