

ÖFFENTLICHE ERGÄNZUNGSVORLAGE

Amt/Eigenbetrieb:

30 Rechtsamt

Beteiligt:

Betreff:

Genehmigung von zwei Windenergieanlagen durch den Märkischen Kreis an der Stadtgrenze Hagen-Hohenlimburg

Beratungsfolge:

30.04.2020 Haupt- und Finanzausschuss

Beschlussfassung:

Haupt- und Finanzausschuss

Beschlussvorschlag:

Der Haupt- und Finanzausschuss nimmt den ergänzenden Bericht der Verwaltung zur Kenntnis.

Kurzfassung:

Nach Fertigstellung der Öffentlichen Berichtsvorlage vom 22.04.2020 haben sich noch neue Gesichtspunkte ergeben, die in dieser Ergänzungsvorlage im Einzelnen dargestellt werden. Die neuen Gesichtspunkte beziehen sich auf

- 1) ein Schreiben der CDU-Fraktionsvorsitzenden an den Oberbürgermeister vom 21.04.2020 (Anlage 1),
- 2) ein Schreiben des Interessenvertreters der Bürgerinitiative Gegenwind, Herrn RA Kaldewei, an die Stadt Hagen vom 24.04.2020 (Anlage 2) und
- 3) die Entscheidung des Rates der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde am 27.04.2020 laut Presseartikel vom 29.04.2020 (Anlage 3).

Die Verwaltung verbleibt auch unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte im Ergebnis bei ihrer Einschätzung, dass eine Klage der Stadt Hagen gegen den Genehmigungsbescheid des Märkischen Kreises vom 30.03.2020 nur sehr geringe Aussichten auf Erfolg hätte.

Begründung:

1) Schreiben der CDU-Fraktionsvorsitzenden an den OB vom 21.04.2020

a) Betroffenheit von Anwohnern im Bereich Nahmer

Es ist richtig, dass die geplanten WEA im Ortsteil Veserde unweit der Stadtgrenze Hagen-Hohenlimburg errichtet werden sollen und insbesondere die Bewohner des Nahmertals die Anlagen wahrnehmen können. Vor allem betroffen sind die Anwohner der Zimmerbergstraße, der Bergholzstraße, Am Roten Stein, der Obernahmer Straße und der Schleipenbergstraße.

Die im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren durchgeföhrten gutachterlichen Untersuchungen haben jedoch zweifelsfrei ergeben, dass eine sichere Einhaltung der zulässigen Lärm- und Schattenwerte gewährleistet ist. Es wird insoweit auf den Inhalt der Berichtsvorlage vom 22.04.2020 (S. 2 f.) verwiesen.

Im Rahmen des vom Märkischen Kreis erteilten Genehmigungsbescheides vom 30.03.2020 wird dem Anlagenbetreiber u. a. zur Auflage gemacht, dass die WEA so zu errichten und zu betreiben sind, dass die zulässigen Immissionsrichtwerte (IMR) auf Hohenlimburger Gebiet nicht überschritten werden (siehe S. 5 f. des Genehmigungsbescheides).

Von einer optisch bedrängenden Wirkung der Anlagen für die Bewohner des Nahmertals kann nicht ausgegangen werden. Insoweit kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen auf Seite 4 der Berichtsvorlage unter Punkt 1. "Abstand zur Wohnbebauung Nahmer" verwiesen werden, insbesondere auf den dort

angesprochenen Windenergie-Erlass NRW vom 08.05.2018 und die darin zitierte "Faustformel", die vom OVG Münster entwickelt worden und zu beachten ist, soweit und solange zu den Mindestabständen keine neue gesetzliche Regelung (z. B. in Form eines neuen § 35 a BauGB) erfolgt.

b) Umweltbelange und Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)

Zu den maßgeblichen Umweltbelangen, insbesondere zu Fragen des Landschafts-, Natur- und Artenschutzes, sind von Seiten der Genehmigungsbehörde fachliche Stellungnahmen der Unteren Naturschutzbehörden des Märkischen Kreises und der Stadt Hagen eingeholt worden. Die geäußerten Bedenken konnten durch Ergänzungen bzw. Überarbeitung der Antragsunterlagen ausgeräumt werden. Die Untere Landschaftsbehörde erklärte am 12.12.2016, dass aus naturschutzfachlicher Sicht keine Bedenken gegen das Vorhaben bestehen.

Eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach Maßgabe des UVPG war laut Genehmigungsbescheid des Märkischen Kreises nicht durchzuführen. Unter der Überschrift "Gründe" heißt es hierzu auf Seite 23 des Genehmigungsbescheids: "*Die standortbezogene Vorprüfung nach Anlage 1 Nr. 1.6.3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) führte zu dem Ergebnis, dass eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nicht besteht.*" Diese Begründung erscheint plausibel und nachvollziehbar vor dem Hintergrund, dass nach dem im Jahre 2017 in Anpassung an das EU-Recht erfolgten Novellierung des UVPG erst bei der geplanten Errichtung von mindestens 20 WEA (= Windpark) eine UVP zwingend durchzuführen ist. Bei einzelnen Anlagen bis max. 19 Anlagen an einem Standort reicht eine Vorprüfung des Einzelfalls (VP) aus, nach deren Ergebnis sodann zu entscheiden ist, ob es einer UVP im Einzelfall bedarf. In diesem Zusammenhang ist auf das noch relativ neue – und noch nicht rechtskräftige – Urteil des VG Arnsberg vom 10.10.2019 (Az. 8 K 710/17) betreffend die Genehmigung von 6 WEA auf dem Kohlberg bei Neuenrade hinzuweisen. In den Urteilsgründen wird u. a. deutlich gemacht, dass die Vorprüfung nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

c) Massive Auswirkungen für die BürgerInnen und für das Landschaftsbild

Von massiven negativen Auswirkungen der Anlagen für die Bürgerinnen und Bürger sowie für das Hagener Landschaftsbild kann nicht ausgegangen werden. Eine gewisse "Vorbelastung" ergibt sich bereits aufgrund von drei vorhandenen WEA im Ortsteil Veserde unweit zur Stadtgrenze Hagen-Hohenlimburg. Diese Vorbelastung wird nicht in unzumutbarer Weise erhöht. Es wird in diesem Zusammenhang nochmals auf die Entscheidung des MHKBG NRW vom 27.05.2019 verwiesen, die auf den Seiten 3 und 4 der Berichtsvorlage vom 22.04.2020 zitiert wird.

Das Landschaftsbild und die Erholungsfunktion des auf Hagen-Hohenlimburger Seite vorhandenen Landschaftsschutzgebietes würden nach Auffassung der Unteren Landschaftsbehörde nur in geringem Maße beeinträchtigt. Im Übrigen verhält es sich so, dass die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes im BlmSchG-Verfahren berücksichtigt und im landschaftspflegerischen Begleitplan betragsmäßig beziffert

wurde. Für den Eingriff ist vom Investor insgesamt ein Ersatzgeld in Höhe von 83.839,50 € an den Märkischen Kreis zu zahlen.

d) Einwirkungsmöglichkeiten der Stadt Hagen

Der Stadt Hagen ist es tatsächlich und rechtlich nicht möglich, in einer Art "Prozessstandschaft" die Rechte und Interessen von betroffenen Hohenlimburger Bürgerinnen und Bürgern gegenüber dem Märkischen Kreis als zuständiger Genehmigungsbehörde wahrzunehmen. Erstens fehlt es insoweit an einer geeigneten Rechtsgrundlage im Gesetz und zweitens gilt hier der Grundsatz des Individual-Rechtsschutzes. Dies bedeutet, dass jede Bürgerin und jeder Bürger, der meint, durch die Genehmigung und Errichtung der geplanten Anlagen in seinen Rechten verletzt zu sein, die Möglichkeit und das Recht hat, entweder allein oder mit anwaltlicher Unterstützung sowie mit Unterstützung der Bürgerinitiative mit einer Klage vor dem Verwaltungsgericht Arnsberg gegen den Genehmigungsbescheid des Märkischen Kreises vorzugehen. Das sich daraus ergebende individuelle Prozessrisiko kann den Bürgern allerdings weder von der Stadt Hagen noch von der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde abgenommen werden.

2) Schreiben des Interessenvertreters der Bürgerinitiative Gegenwind, Herrn RA Kaldewei, vom 24.04.2020

Dem von Herrn RA Kaldewei mit Schreiben vom 24.04.2020 an die Stadt Hagen im Auftrag der Bürgerinitiative Gegenwind Hagen vorgetragenen Einwand, dass die vom Märkischen Kreis erteilte Genehmigung das interkommunale Abstimmungsgebot und das sogenannte Selbstgestaltungsrecht der Kommune verletze, kann aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden:

a) keine Verletzung des interkommunalen Abstimmungsgebots

Bei Windkraftanlagen handelt es sich um privilegierte Außenbereichsvorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB. Das aus § 2 Abs. 2 BauGB i.V.m. Art. 28 Abs. 2 S. 1 abgeleitete interkommunale Abstimmungsgebot steht dem vom Grundsatz her privilegierten Außenbereichsvorhaben nur ausnahmsweise entgegen und zwar dann, wenn das hier in Rede stehende Vorhaben mit dem Bauplanungsrecht der Stadt Hagen unvereinbar wäre oder wenn von dem Vorhaben derart gravierende Auswirkungen zu erwarten wären, dass ein Bedürfnis nach planerischer Bewältigung ausgelöst wird. Diese rechtliche Einschätzung ergibt sich insbesondere aus zwei Entscheidungen des VG München vom 26.01.2015 (Az.: M 1 SN 14.4722) und vom 21.07.2015 (Az.: M 1 K 14.3792) und die darin zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung sowie aus dem von Herrn RA Kaldewei zitierten Urteil des VG Regensburg vom 25.03.2015 (Az. RN 7 K 14.1187).

Ein die Gemeindegrenzen überschreitender Koordinierungsbedarf wird bei der Errichtung von raumbedeutsamen Windenergieanlagen von dieser Rechtsprechung in der Regel mit der Begründung verneint, dass bei im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert zulässigen Vorhaben das Prüfprogramm des § 35 BauGB in aller Regel ausreicht, um eventuelle Konflikte zwischen privaten und auch

öffentlichen Belangen adäquat zu lösen mit der Folge, dass die betreffenden Genehmigungen von der Nachbargemeinde nicht unter Berufung auf den Rechtsgedanken des § 2 Abs. 2 BauGB angefochten werden können (NdsOVG, B.v. 12.2.2014 - 12 ME 242/13 - juris Rn. 9; BayVGH, B.v. 3.2.2009 - 22 CS 08.3194 - juris Rn. 6 ff.).

b) kein Verstoß gegen das kommunale Selbstgestaltungsrecht

Der von Herrn RA Kaldewei behauptete Verstoß gegen das kommunale Selbstgestaltungsrecht wegen angeblich fehlerhafter Gebietseinstufung und angeblicher Nichteinhaltung von Richtwerten ist unzutreffend und unsubstantiiert. Es wird in diesem Zusammenhang auf die in der Berichtsvorlage vom 22.04.2020 enthaltenen Ausführungen und die tabellarische Darstellung der den Gutachten zugrundeliegenden Gebietseinstufungen und den festgestellten Immissionswerten verwiesen. Die Gutachten, so heißt es auf Seite 3 zusammenfassend, "*... ergaben eine sichere Einhaltung der zulässigen Lärm- und Schattenwerte. Aus immissionsrechtlicher Sicht bestanden daher keine Bedenken.*"

Die Vorbelastung durch drei bestehende WEA wurde im Rahmen der Begutachtung berücksichtigt. Eine Betrachtung von Aufpunkten innerhalb der Wohngebiete ist zwar nicht erfolgt, ist aber auch nicht üblich, da durch die abschirmende Wirkung der vorgelagerten Häuser niedrigere Werte innerhalb der geschlossenen Bebauung zu erwarten sind.

Würde eine (nachträgliche) rechnerische Überprüfung dort wider Erwarten zu hohe Werte ergeben, wäre dem von Betreiberseite durch eine Drehzahlbegrenzung des Rotors (als das wesentlich lärmzeugende Element) leicht zu begegnen. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass der Genehmigungsbescheid des Märkischen Kreises vom 30.03.2020 unter der Ziffer 2.2 eine Abnahmemessung an den in Auflage 2.1 genannten Immissionsorten vorsieht (die übrigens einfach durch zusätzliche Aufpunkte innerhalb der Wohnbebauung auf Hagener Seite ergänzt werden könnten). Würden sich bei der Messung Überschreitungen ergeben, hätte dies ohnehin eine Änderung der Anlagenregelung zur Folge.

c) Konsens mit dem Anwalt der Bürgerinitiative nicht möglich

In einem am 28.04.2020 mit Herrn RA Kaldewei geführten Telefongespräch räumte dieser ein, dass die Erfolgsaussichten von Klagen gegen die Genehmigung von Windenergieanlagen erfahrungsgemäß generell schlecht seien. Im vorliegenden Fall wären die Erfolgsaussichten einer Klage der Stadt Hagen aus den von ihm im Schreiben vom 24.04.2020 genannten Gründen jedoch positiv zu beurteilen. Nach seiner persönlichen Überzeugung könne keinesfalls davon ausgegangen werden, dass eine Klage der Stadt Hagen von vornherein aussichtslos und damit willkürlich oder mutwillig wäre. Die Erfolgsaussichten wären möglicherweise sogar größer als die einer Klage der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde.

Ein Konsens über die Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Klage der Stadt Hagen konnte in dem Telefonat mit dem Anwalt der Bürgerinitiative letztendlich nicht erzielt werden.

3) Entscheidung des Rates der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde am 27.04.2020

In der öffentlichen Berichtsvorlage vom 22.04.2020 wurde darauf hingewiesen, dass in der Sitzung des Rates der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde am 27.04.2020 die Entscheidung darüber getroffen werde, ob die Gemeinde mit einer Klage vor dem Verwaltungsgericht Arnsberg gegen den Genehmigungsbescheid des Märkischen Kreises vom 30.03.2020 vorgehen will oder nicht.

Durch die Berichterstattung in den Medien wurde am 29.04.2020 im Einzelnen Folgendes bekannt:

Der Rat der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde hat entschieden, dass der in Sitzungsvorlage vom 09.04.2020 beschriebene sog. „Mittelweg“ beschritten werden soll, d. h. es wird zunächst fristwährend Anfechtungsklage erhoben. Diese Klage soll aber vorerst noch nicht begründet werden. Stattdessen wird abgewartet, ob und wie das Bundesverwaltungsgericht – voraussichtlich im Sommer 2020 – in dem anhängigen Revisionsverfahren entscheidet. Sollte das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsprechung des OVG Münster und des OVG Lüneburg bestätigen, würde die Gemeinde nicht auf der Wirksamkeit ihrer Flächennutzungsplanung beharren und das Klageverfahren nicht weiter durchführen.

Nähere Einzelheiten sind dem dieser Vorlage beigefügten Presseartikel vom 29.04.2020 zu entnehmen.

Der von der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde eingeschlagene „Mittelweg“, d. h. eine fristwährende Anfechtungsklage, ist für die Stadt Hagen nicht in Betracht zu ziehen, da die noch ausstehende Revisionsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in diesem konkreten Fall nur für die Flächennutzungsplanung der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde relevant ist und ein Klagerecht für die Stadt Hagen gegen den Genehmigungsbescheid des Märkischen Kreises vom 30.03.2020 daraus nicht abzuleiten ist.

4) Fazit:

Von einer Klage der Stadt Hagen gegen den Genehmigungsbescheid des Märkischen Kreises vom 30.03.2020 rät die Verwaltung nach wie vor ab, da die Erfolgsaussichten im Ergebnis als sehr gering anzusehen sind. Da von Seiten der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde am 27.04.2020 entschieden wurde, dass von dort eine fristwährende Anfechtungsklage erhoben werden soll, um zunächst den Ausgang des Revisionsverfahrens beim Bundesverwaltungsgerichts in Bezug auf die Rechtswirksamkeit der öffentlichen Bekanntmachung des Flächennutzungsplans der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde abzuwarten, wird der Genehmigungsbescheid des Märkischen Kreises vorerst nicht bestandskräftig. Falls das Revisionsverfahren für die Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde im Ergebnis positiv ausgehen sollte, würde dies die Erfolgsaussichten der Klage der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde sehr wahrscheinlich deutlich erhöhen. Falls die Revision erfolglos sein sollte, müsste von

der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde zu gegebener Zeit entschieden werden, ob das Klageverfahren weiter durchgeführt oder die Klage zurückgenommen wird.

Aufgrund der Regelung in § 65 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – besteht die Möglichkeit, dass die Stadt Hagen auf Antrag oder von Amts wegen vom Verwaltungsgericht zu dem Klageverfahren der Gemeinde Nachrodt-Wiblingwerde beigeladen wird, weil die rechtlichen Interessen der Stadt Hagen berührt werden. Als Beigeladene wäre die Stadt Hagen formell Verfahrensbeteiligte und könnte bei Bedarf eigene Anträge stellen.

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.

Thomas Huyeng
Beigeordneter

Verfügung / Unterschriften

Veröffentlichung

Ja

Nein, gesperrt bis einschließlich _____

Oberbürgermeister

Gesehen:

**Erster Beigeordneter
und Stadtkämmerer**

Amt/Eigenbetrieb:

Stadtsyndikus

**Beigeordnete/r
Die Betriebsleitung
Gegenzeichen:**

Beschlussausfertigungen sind zu übersenden an:

Amt/Eigenbetrieb: _____ **Anzahl:** _____
