

# Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Nordrhein-Westfalen



Herrn  
Hans-Willi Körfges MdL  
Vorsitzender des Ausschusses für Heimat, Kommunales,  
Bauen und Wohnen  
Landtag NRW  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

Ausschließlich per E-Mail:



## **Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 17/13426**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,  
sehr geehrte Damen und Herren,

für die Übermittlung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in NRW dürfen wir uns bedanken. Gerne nehmen wir zu dem Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

### **1. Vorbemerkung**

Wir begrüßen es, dass der Gesetzentwurf noch einige bedeutende Änderungen im Vergleich zum Referentenentwurf des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung NRW erfahren hat und das MHKBG NRW damit auf die Hinweise aus unserer Stellungnahme vom 01.02.2021 reagiert hat.

Im Einzelnen möchten wir dennoch folgende Hinweise geben:

### **2. Zu § 2 Abs. 1 AG BauGB-E - Abstand zu Wohngebäuden**

Grundsätzlich ist nach § 2 Abs. 1 AG BauGB-E, der von der Ermächtigungsgrundlage des § 249 Abs. 3 BauGB Gebrauch macht, ein Mindestabstand von 1.000 Metern zu Wohngebäuden einzuhalten. Im Vergleich zum Referentenentwurf billigt der nun vorliegende Gesetzentwurf den Kommunen allerdings mehr Gestaltungsmöglichkeiten zu.

So ist die ursprünglich vorgesehene Regelung, wonach der 1.000-Meter-Abstand auch bei Wohnbebauungen im Außenbereich ab 10 Häusern greifen sollte, wieder entfallen. Die Kommunen sollen nun selbst entscheiden können,

20.05.2021

Städtetag NRW  
Eva Maria Niemeyer  
Hauptreferentin  
Telefon 0221 3771-287  
evamaria.niemeyer@staedtetag.de  
Gereonstraße 18 - 32  
50670 Köln  
www.staedtetag-nrw.de  
AktENZEICHEN: 61.05.86 D

Landkreistag NRW  
Dr. Andrea Garrelmann  
Hauptreferentin  
Telefon 0211 300491-320  
a.garrelmann@lkt-nrw.de  
Kavalleriestraße 8  
40213 Düsseldorf  
www.lkt-nrw.de  
AktENZEICHEN: 61.10.00 Ga/Zie

Städte- und Gemeindebund NRW  
Dr. Cornelia Jäger  
Referentin  
Telefon 0211 4587-244  
cornelia.jaeger@kommunen.nrw  
Milena Magrowski  
Referentin  
Telefon 0211 4587-270  
milena.magrowski@kommunen.nrw  
Kaiserwerther Straße 199 - 201  
40474 Düsseldorf  
www.kommunen.nrw  
AktENZEICHEN: 20.1.1.8-017/003

ob sie mit einer Außenbereichssatzung für diese Gebiete den 1.000-Meter-Abstand einführen wollen oder nicht. Wir begrüßen ausdrücklich, dass diese ursprünglich geplante Regelung nicht in den Gesetzentwurf übernommen wurde, da andernfalls ein in der Praxis nur schwer handhabbarer Tatbestand geschaffen worden wäre. Weder der räumliche Umgriff noch die sonstigen Kriterien für einen „Zusammenhang“ wurden im Referentenentwurf oder der Begründung näher definiert, so dass dies der Ausformung durch die Gerichte überlassen geblieben wäre. Das hätte zu Rechtsunsicherheit und der Beurteilung im Einzelfall durch die Gerichte geführt.

Dennoch ist auch die nun vorgesehene pauschale Abstandsregelung aus Sicht der Genehmigungsbehörden nicht erforderlich. Auch bisher wurden über die planerischen Instrumente der Kommunen sowie aufgrund der hohen Anforderungen des Immissions- und Naturschutzrechts in jedem Einzelfall für jede Windenergieanlage die jeweils erforderlichen Abstände festgelegt. Dieses Vorgehen bot eine hohe Flexibilität und die Möglichkeit, auf jede vorgefundene Situation zu reagieren, um einerseits den bestmöglichen Schutz der Umgebung zu gewährleisten und andererseits die Möglichkeiten der Windenergie im Interesse des Klimaschutzes bestmöglich zu nutzen.

Wir weisen zudem darauf hin, dass in naher Zukunft viele Windparks der ersten Ausbauwelle ihre geplante Lebensdauer erreichen werden. Eine Neuorientierung der Betreiber im Hinblick auf die Möglichkeit des Repowerings ist dann notwendig. Das geplante Gesetz würde aber dazu führen, dass technisch verbesserte Anlagen mit der gleichen Höhe wie die Ursprungsanlagen in vielen Fällen nicht mehr am Altanlagenstandort privilegiert errichtet werden dürften, sofern nicht jeweils eine entsprechende Bebauungsplanung vorliegt. Die Zulässigkeit der Ersatzanlage wäre dann nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen. Dies könnte dazu führen, dass die betroffene Nachbarschaft im Hinblick auf die Lärmbelastung nicht entlastet würde. Dabei können Windräder mit neuer Anlagentechnik deutlich mehr Leistung erzeugen und damit das vom Land in seiner Energieversorgungsstrategie aus dem Jahr 2019 vorgegebene Ziel unterstützen.

Bei der Festlegung des Mindestabstands ist zu bedenken, dass dieser nach der bundesgesetzlichen Vorgabe des § 249 Abs. 3 BauGB „höchstens 1.000 Meter“ betragen darf. Dem Landesgesetzgeber bliebe es insoweit unbenommen, auch niedrigere Abstände festzulegen. Es bedarf insoweit eines Nachweises, ob das verbleibende Flächenpotential bei Ausschöpfen der 1.000 Meter noch zum Erreichen der Ausbauziele und insbesondere dem Erfordernis des Substanzgebots genügt. Dazu wird auf Seite 13 der Gesetzesbegründung ausgeführt, dass „... auch in dem dicht besiedelten Nordrhein-Westfalen bei Festlegung des maximal möglichen Mindestabstands von 1 000 Metern zu unterschiedlich festgelegten Schutzobjekten die Privilegierung nicht ausgehöhlt“ wird. Allerdings sollte näher dargelegt werden, worauf diese in der Begründung enthaltene Feststellung basiert. Die angekündigte Novellierung der Potentialanalyse Windenergie NRW liegt – soweit ersichtlich – bislang jedenfalls noch nicht vor. Dabei darf aus rechtlichen Gründen nicht auf die Planungsmöglichkeiten der Kommunen verwiesen werden, die durch die Abstandsregelung wegfallende Potentialflächen durch Bebauungspläne ohne Bindung an die Abstandserfordernisse zu kompensieren.

### **3. Zu § 2 Abs. 2 AG BauGB-E - Bestandsschutzregelung für bestehende Konzentrationszonen in Flächennutzungsplänen**

§ 2 Abs. 2 AG BauGB-E regelt eine Ausnahme von dem 1.000 m Regel-Mindestabstand, wenn in einem Flächennutzungsplan für Windenergieanlagen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eine Darstellung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB enthalten ist. Liegt diese Voraussetzung vor, findet § 2 Abs. 1 AG BauGB-E keine Anwendung. Damit wird sichergestellt, dass die Konzentrationsflächennutzungspläne, die in der Regel mit hohem Planungs- und Kostenaufwand und unter aufwändiger Bürgerbeteiligung erstellt wurden, auch weiterhin Bestand haben können.

Der Bestandsschutz entspricht ebenfalls einer wesentlichen Forderung der kommunalen Spitzenverbände, vorhandene FNP-Darstellungen mit Konzentrationswirkung von der Entprivilegierung auszunehmen und so

bereits getroffene Planungsentscheidungen von Städten und Gemeinden zu respektieren. Daher können wir die geplante Neuregelung so unterstützen.

Abzulehnen ist allerdings, dass Konzentrationsflächenplanungen nur dann vom Bestandsschutz umfasst sind, wenn sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes wirksam sind. Das ist der Fall, wenn Bekanntmachung der erforderlichen Genehmigung nach BauGB erfolgt ist. Wie die Begründung schon zutreffend feststellt, ist die Konzentrationsflächenplanung sehr aufwändig und erfordert Zeit und personelle Kapazitäten. Laufende Planungen, die nicht mehr vor Inkrafttreten dieses Gesetzes zum Abschluss gebracht werden können, auch wenn sie – außerhalb der Einflusssnahmemöglichkeit durch die Kommune – sogar schon bei der höheren Verwaltungsbehörde zur Genehmigung vorliegen, wären damit hinfällig. Kommunen und Bürgerinnen und Bürger hätten damit wertvolle Ressourcen vergeblich eingesetzt. Wir halten es daher für dringend erforderlich, hier eine Übergangsregelung festzulegen, wonach auch Konzentrationsplanungen Bestandsschutz genießen, die in einem absehbaren Zeitraum nach Inkrafttreten dieses Gesetzes (mindestens 6 Monate) wirksam werden. Ansonsten stünde der Gesetzgeber in der Verantwortung, wertvolle kommunale Planungsressourcen vergeudet zu haben.

Im Übrigen ist die Begründung zu § 2 insbesondere auf den Seiten 15 (Stufenfolge von Darstellungen in Flächennutzungsplänen) und 16 (bis einschließlich des ersten Absatzes nach der Aufzählung) nicht nachvollziehbar, da der Gesetzestext damit nicht korrespondiert.

Auch sollte in der Begründung deutlicher zwischen einer Flächennutzungsplanung als vorbereitende Planung für einen Bebauungsplan und einer Konzentrationsflächenplanung unterschieden werden. Nur bei ersterer sollen die Gemeinden auch weiterhin Sonderbauflächen für die Windkraftnutzung darstellen können, ohne an die 1.000 Meter-Regelung gebunden zu sein. Zukünftige Konzentrationsplanungen müssen dagegen die 1.000 Meter-Regelung berücksichtigen. Für die planerische Zulassung von Windenergieanlagen mit einem geringeren Abstand ist damit stets ein konkretisierender Bebauungsplan neben einer Darstellung für Windenergie im Flächennutzungsplan erforderlich.

#### **4. Zu § 2 Abs. 3 AG BauGB-E - Übergangsregelung**

An der bereits im Referentenentwurf vorgesehenen Übergangsregelung in § 2 Abs. 3 AG BauGB-E soll im Wesentlichen festgehalten werden.

Eine übergangslose Anwendung eines neu eingeführten Regel-Mindestabstands zu Windenergieanlagen auf alle noch nicht abgeschlossenen Genehmigungsverfahren würde Anlagenbetreiber/innen aufgrund der Eigentumsgarantie des Art. 14 Grundgesetz erheblich betreffen. Daher wird eine Übergangsregelung begrüßt. Um Rechtsunsicherheiten in der Praxis zu vermeiden, sollte zudem klargestellt werden, wann ein Antrag vollständig ist. Maßgeblich ist dabei insbesondere, ob es sich nur um einen vollständig im Sinne des § 7 der 9. BImSchV eingereichten oder einen schon bescheidungsreifen Antrag handeln muss. Gleiches gilt für Anlagen, die ein bauordnungsrechtliches Verfahren erfordern.

Aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände ist zudem noch eine ergänzende Regelung zur Vermeidung unzumutbarer Härten entsprechend § 35 Abs. 4 BauGB erforderlich. Da Windenergieanlagen keine Gebäude sind und somit nicht zu den begünstigten Vorhaben nach § 35 Abs. 4 BauGB zählen, ist eine Wiedererrichtung einer havarierten oder ausgebrannten Anlage (bzw. bereits eine umfangreichere Reparatur einer lediglich beschädigten Anlage) an entprivilegierten Standorten nicht mehr zulässig. Hierdurch entstehen unzumutbare Härten, die die gesetzlichen Regelungen nicht berücksichtigen. Vergleichbares gilt für den Tausch von Großkomponenten, der entweder zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit, zur Gewährleistung der Betriebssicherheit oder auch zur Behebung immissionsschutzrechtlicher Probleme erforderlich ist und damit im öffentlichen oder nachbarlichen Interesse liegt.

Zur Wahrung eines berechtigten Bestandsschutzinteresses der Anlagenbetreibenden, des öffentlichen Interesses und des Nachbarschutzes durch rechtliche Absicherung von Maßnahmen zur Erhaltung der Stand- und Betriebssicherheit sowie des Immissionsschutzes schlagen wir dringend nachfolgende Regelung vor:

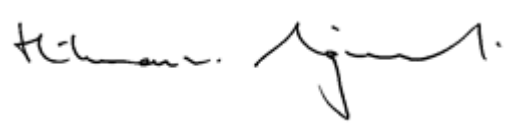
*„Anlagen, die als privilegierte Anlagen genehmigt wurden, bleiben während der gesamten Gültigkeitsdauer der für sie erteilten Genehmigung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert; eine nachträgliche Entprivilegierung mit Beschränkung auf den Bestandsschutz tritt nicht ein. Dies gilt auch für Änderungen an der Anlage und deren Wiederaufbau nach einer Havarie.“*

#### **5. Schlussbemerkung:**

Aus kommunaler Sicht ist festzustellen, dass das Gesetz zwar auf der einen Seite den Kommunen weitgehend Spielräume bei der bauleitplanerischen Steuerung von Windenergieanlagen belässt, was aber auf der anderen Seite mit zusätzlichen Belastungen und Aufwänden für die kommunale Ebene einhergehen wird, wenn neue Anlagen mit einem geringeren Abstand als 1.000 Meter realisiert werden sollen. Dies gilt insbesondere für das in den kommenden Jahren verstärkt zu erwartende „Repowering“ von Altanlagen, die nicht in Konzentrationszonen errichtet worden sind. Diese werden aufgrund der Abstandsregelung an ihren Altstandorten entprivilegiert und können, wenn der Gesetzgeber den Entwurf beschließen sollte, nur mittels einer Bauleitplanung durchgeführt werden.

Um das Gesetz insgesamt vollziehbar zu machen und die negativen Folgen zu begrenzen, sind die vorstehend aufgezeigten Änderungen und Präzisierungen aus unserer Sicht notwendig. Sie werden jedoch die Rechtsunsicherheiten, Praxisprobleme und Konfliktlagen der Entprivilegierungsregelung nicht vollständig beheben können.

Mit freundlichen Grüßen  
In Vertretung



Hilmar von Lojewski  
Beigeordneter  
des Städtetages Nordrhein-Westfalen



Dr. Marco Kuhn  
Erster Beigeordneter  
des Landkreistages Nordrhein-Westfalen



Rudolf Graaff  
Beigeordneter  
des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen