

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
18. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME  
18/1467

Alle Abgeordneten

**DOMBERT**  
RECHTSANWÄLTE

DOMBERT RECHTSANWÄLTE Part mbB  
Design Office Fürst und Friedrich | Fürstenwall 172 | 40217 Düsseldorf

Landtag Nordrhein-Westfalen  
Ausschuss für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

**nur per E-Mail: [anhoerung@landtag.nrw.de](mailto:anhoerung@landtag.nrw.de)**  
**Stichwort: A18 – Landesplanungsgesetz**

Düsseldorf, den 30.04.2024

**Bearbeiter:**  
Tobias Roß  
**Sekretariat:**  
Melanie Prüller

**AZ 691/23 TR**  
Telefon: 0331/620 42-72  
Telefax: 0331/620 42-71  
**E-Mail:**  
[melanie.prueller@dombert.de](mailto:melanie.prueller@dombert.de)

**Viertes Gesetz zur Änderung des Landesplanungsgesetzes  
Gesetzentwurf der Landesregierung und Änderungsanträge  
Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz  
und Energie am 03. Mai 2024**

## Stellungnahme

ich bedanke mich für die Einladung zur oben genannten Anhörung und die Möglichkeit der Stellungnahme.

Meine Stellungnahme befasst sich im Wesentlichen mit dem zuletzt vorgelegten Änderungsantrag der regierungstragenden Fraktionen (LT-Drs. 18/8882), mit dem § 36 des Landesplanungsgesetzes NRW (im Folgenden: LPIG-E) um einen neuen Absatz 3 ergänzt werden soll.

Im Zentrum meiner Bewertung stehen dabei die **praktischen Auswirkungen** der geplanten Einfügung eines neuen § 36 Abs. 3 LPIG auf laufende und künftige Windenergieanlagen-Genehmigungsverfahren sowie auf den Ausbau der Windenergie in NRW.

**DÜSSELDORF**  
Partner i.S.d. PartGG

Tobias Roß

Angestellte Rechtsanwälte

Kristina Dörnenburg  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht  
Moritz Zimmermann, LL.M.

**POTSDAM**  
Partner i.S.d. PartGG

Prof. Dr. Matthias Dombert  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Janko Geßner  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Prof. Dr. Klaus Herrmann  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Dr. Jan Thiele  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Dr. Dominik Lück  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Dr. Beate Schulte zu Sodingen  
Dr. Maximilian Dombert  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Angestellte Rechtsanwälte

Madeleine Riemer  
Fachanwältin für Vergaberecht  
Dr. Janett Wölkerling, M.Mel. | counsel  
Franziska Wilke  
Josefine Wilke  
Izabela Bochno  
Philipp Buslowicz, LL.M.  
Fachanwalt für Vergaberecht  
Tobias Schröter  
Mareike Thiele  
Kristina Gottschalk, LL.M.oec.  
Sophia von Hodenberg  
Dr. Stephan Berndt  
Charlotte Blech, LL. M. (UCLA)  
Natalie Carstens  
Zeynep Kenar  
Michael Liesegang  
Patricia Kohls  
Judith Affeldt  
Anuschka Siegers

in Zusammenarbeit mit

Dr. Margarete Mühl-Jäckel  
LL.M. (Harvard) | of counsel  
Ulf Domgörgen  
of counsel  
Prof. Dr. Klaus Günther-Dieng  
of counsel

Partnerschaftsgesellschaft mit  
beschränkter Berufshaftung  
AG Potsdam PR 119

Standort Düsseldorf  
Design Office Fürst & Friedrich  
Fürstenwall 172 | 40217 Düsseldorf  
Telefon 0211 159239-0 | Fax 0211 159239-29  
[duesseldorf@dombert.de](mailto:duesseldorf@dombert.de)

Standort Potsdam  
Campus Jungfernsee  
Konrad-Zuse-Ring 12A | 14469 Potsdam  
Telefon 0331 62042-70 | Fax 0331 62042-71  
[potsdam@dombert.de](mailto:potsdam@dombert.de)

Bankverbindung  
Mittelbrandenburgische Sparkasse  
BIC WELADED1PMB  
Praxiskonto: IBAN DE89 1605 0000 1000 5918 80  
Fremdgeldkonto: IBAN DE61 1605 0000 1000 8433 23

### I. Wesentliche Einschätzungen

- **Der zügige Ausbau der Windenergie wie auch die Erreichung der ambitionierten politischen Ausbauziele für NRW wird durch die geplante Neuregelung in § 36 Abs. 3 LPlG-E massiv erschwert. Praktisch ist ein anhaltender deutlicher Rückgang der Genehmigungszahlen und ein sich anschließender Rückgang in den Ausbauzahlen zu prognostizieren.**
- **Tritt § 36 Abs. 3 LPlG in Kraft, wird dies zu einer Aussetzung („Stopp“) einer erheblichen Zahl an laufenden Genehmigungsverfahren führen.**
- **Die Neuregelung enthält stark auslegungsbedürftige Begriffe und bedient sich einer rechtlich nicht abgesicherten Systematik. Behörden und Antragsteller werden dadurch mit massiver Rechtsunsicherheit belastet. Es ist in Folge der Neuregelung eine Klagewelle zu erwarten.**
- **Die Kommunen werden durch die Neuregelung planerisch „entmutigt“ und – entgegen der bundesrechtlichen Vorgaben – faktisch ihrer eigenen Planungshoheit beraubt, da sie zwar auf dem Papier noch planen dürfen, aber auf den von ihnen schon beplanten Flächen trotzdem infolge der Neuregelung vorerst häufig keine Vorhaben mehr umgesetzt werden können.**
- **Der Umgang mit laufenden Genehmigungsverfahren ist zu kritisieren. Es können nach dem Entwurf selbst schon lange laufende Genehmigungsverfahren, in denen der Antragsteller längst einen Anspruch auf Genehmigungserteilung besitzt, noch gestoppt werden. Das ist mit dem Grundsatz des Vertrauens- und Investitionsschutzes nicht vereinbar.**

- **Zu kritisieren ist schließlich, dass die erheblichen Eingriffe ohne Entschädigung erfolgen. Vorhabenträgern im Bereich der Windenergie steht nach den Neuregelungen kein Anspruch auf Entschädigung zu, weil die Entschädigungsvorschrift in § 36 Abs. 4 LPIG-E so ausgestaltet ist, dass sie bei Windenergievorhaben systematisch keine Anwendung findet.**
- **Fazit:**

**Die Notwendigkeit des § 36 Abs. 3 LPIG sollte mit Blick auf vorgenannten Erwägungen noch einmal grundsätzlich überdacht werden.**

**Jedenfalls bedarf der Entwurf deutlicher Anpassungen, damit langwierige rechtliche Auseinandersetzungen vermieden und die Ausbauziele rechtsicher erreicht werden können.**

## **II. Zu den Auswirkungen der Neuregelung auf die Genehmigungspraxis**

Die Neuregelung des § 36 LPIG wird, wenn sie in der Fassung des Änderungsantrags vom 16.04.2024 (LT-Drs. 18/8882) verabschiedet wird, zu großer Rechts- und Planungsunsicherheit sowohl auf Seiten der Planungsträger und Genehmigungsbehörden als auch bei den Windenergievorhabenträgern führen.

Dazu im Einzelnen:

1. Der im Gesetzentwurf vorgeschlagene Mechanismus wird – jedenfalls bis zur Fertigstellung der Regionalpläne – zu einem **ganz erheblichen Abfall der Genehmigungszahlen** führen, weil Windenergieanlagen, die eigentlich zu genehmigen wären (und dann gebaut werden könnten) nun vorerst nicht genehmigt

werden, um den Trägern der Regionalplanung eine – von weiterem parallelen Zubau „ungestörte“ – Planung zu ermöglichen.

- 1.1 Die Systematik des neuen § 36 Abs. 3 LPIG ist angelehnt an die Regelungen in § 245e Abs. 2 BauGB und § 15 Abs. 3 BauGB (Gesetzesbegründung, LT-Drs. 18/8882, S. 3).
- 1.2 Sie sieht die Möglichkeit der Bezirksregierungen vor, die Genehmigungsbehörden anzuweisen, laufende Genehmigungsverfahren um mindestens ein Jahr, ggf. sogar länger (und längstens bis Ende 2025) auszusetzen.
- 1.3 Dieses – rechtstechnisch korrekt – als „Aussetzung“ bezeichnete Instrument bedeutet aber faktisch in der Praxis nicht nur eine Verzögerung aller betroffenen Genehmigungsverfahren, sondern hat letztlich zur Folge, dass anschließend nach einer Wiederaufnahme des Verfahrens der entsprechende Antrag **regelmäßig abgelehnt** wird, wenn der Anlagenstandort dann nicht in einem regionalplanerisch festgelegten Windenergiegebiet liegt – diese Art von Steuerung ist jedenfalls gerade das Ziel des Gesetzes.

Damit werden eine Vielzahl von Genehmigungsverfahren, in denen sich Windenergieanlagen als **fachrechtlich aktuell zulässig erweisen**, etwa weil sie mit Vorschriften des Naturschutz-, Wasser-, Immissionsschutz- oder Denkmalschutzrechts (also mit allen relevanten öffentlich-rechtlichen Vorschriften gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG) im Einklang stehen, nun über den Weg der Aussetzung letztlich **doch nicht zu einer Genehmigung führen**.

Genau dieser Mechanismus wird sodann zu **einem nach Regionen zeitlich gestaffelten Einbruch der Genehmigungszahlen in ganz NRW führen**.

2. § 36 Abs. 3 LPIG n.F. verwendet an entscheidenden Stellen stark auslegungsbedürftige Begriffe sowie eine rechtlich insgesamt mit Blick auf die aktuelle Rechtsprechung des OVG NRW nicht rechtssichere Herangehensweise.

Genehmigungsverfahren, Behörden und Vorhabenträger werden dadurch mit **massiver Rechtsunsicherheit belastet**; es ist in Folge der Neuregelung eine Vielzahl an gerichtlichen Verfahren zu erwarten.

Das OVG Münster hat aktuell im Februar diesen Jahres entschieden, dass der Bundesgesetzgeber hinsichtlich der Steuerung der Windenergienutzung einen **„Paradigmenwechsel“** weg von der Ausschlussplanung vollzogen habe (OVG Münster, Urteil v. 16.02.2024 – 22 D 150/22.AK –, juris). Eine Ausschlusswirkung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, die einem Windenergievorhaben als solchem als öffentlicher Belang entgegensteht, kommt neuen Plänen auch in einer Übergangsphase nach dieser Rechtsprechung nicht mehr zu.

Es steht mithin zu erwarten, dass Aussetzungsentscheidungen der Bezirksregierung ob der kritischen Einschätzung des OVG Münster in einer Vielzahl von Fällen rechtlich angefochten werden; auf diesem Weg wird massive Rechtsunsicherheit in laufende Genehmigungsverfahren getragen – dies ist nach der langjährigen Erfahrung des Unterzeichners bei der Begleitung von Genehmigungsverfahren im Immissionsschutzrecht gerade nicht das, was den Ausbau und die Investitionsentscheidungen von Vorhabenträgern fördert.

3. Hinzu kommt, dass die rechtlichen Anforderungen an eine Aussetzung **sehr niedrig und noch dazu unbestimmt** formuliert sind.

In der Anwendungspraxis kann dadurch die Aussetzung von Verfahren, die laut § 36 Abs. 3 LPIG ein „Einzelfall“ sein soll, **zur Regel** werden und zugleich auf unsicherer Rechtsgrundlage geschehen.

4. Dies ist umso kritischer, als von § 36 Abs. 3 LPlIG n.F. auch **durch die Kommunen schon ausgewiesene Windenergieflächen betroffen** sind.

Bleibt der Entwurf unverändert, hat die Neuregelung zur Folge, dass Windenergieanlagen auf Flächen, die durch kommunale Planungen längst ausgewiesen sind oder für die es von den Kommunen „grünes Licht“ gibt, **vorerst nicht mehr rechtssicher umgesetzt werden können**.

Insofern ist die Neuregelung auch eine Verschärfung der bisher nach Lenkungs-erlass geltenden Rechtslage zulasten der Kommunen, die Windenergieplanungen vorangetrieben haben oder dies tun wollen.

#### 4.1 Zur Verdeutlichung ein **Beispiel**:

Eine Stadt in NRW hat in ihrem Flächennutzungsplan eine Sonderbaufläche für die Windenergienutzung dargestellt. Dort plant ein Vorhabenträger einen Windpark und hat einen Genehmigungsantrag gestellt. Die Fläche liegt allerdings – aus welchen Gründen auch immer – nicht in einem Windenergiegebiet laut Entwurf des in Aufstellung befindlichen Regionalplanes.

In diesem Fall hätte die Bezirksregierung die Möglichkeit, von § 36 Abs. 3 LPlIG-E Gebrauch zu machen und zur Sicherung ihrer Regionalplanung eine Aussetzung des Genehmigungsverfahrens zu beantragen, da § 36 Abs. 3 LPlIG keine Ausnahme für durch kommunale Bauleitplanung gesicherte Standorte enthält.

Die kommunal mit **erheblichem finanziellen und planerischen Aufwand** im Flächennutzungsplan dargestellte Windfläche könnte **deshalb künftig nicht mit WEA bebaut werden**, weil sie nicht im zu erwartenden Regionalplan enthalten ist.

4.2 Dies widerspricht sehr deutlich bundesgesetzlichen Vorgaben und Wertungen.

So bestimmt § 249 Abs. 4 BauGB deutlich, dass Kommunen stets zusätzliche Flächen ausweisen können. Auch § 245e Abs. 5 BauGB erlaubt den Kommunen gerade durch die **Öffnungsklausel**, zusätzliche Flächen sogar gegen die Regionalplanung auszuweisen.

Dies dürfen die Kommunen formal weiterhin - § 36 Abs. 3 LPlG-E führt jedoch faktisch zu der **paradoxen Situation**, dass die Kommunen zwar weiter Flächen ausweisen dürfen, dort aber dann trotzdem nicht gebaut werden darf, weil im sich anschließenden Anlagengenehmigungsverfahren eine Aussetzung droht.

5. Schließlich ist zu kritisieren, dass der vorliegende Entwurf in ganz erheblicher Weise **in laufende Genehmigungsverfahren eingreift** und bestehenden Vertrauensschutz auf erlangte Verfahrenspositionen nachträglich entwertet.

5.1 Der Entwurf erlaubt in § 36 Abs. 3 S. 3 LPlG-E eine Aussetzung bei bereits beantragten Vorhaben noch **bis zu 1 Jahr nach Vollständigkeit** der Antragsunterlagen.

a) Was bedeutet das praktisch?

Ein Genehmigungsantrag für einen Windpark füllt aktuell ca. 15-20 Leitzordner; einzureichen sind eine Vielzahl an Gutachten und Unterlagen aus den unterschiedlichsten Bereichen (Bau-/Boden-/Wasser-/Naturschutz-/Luftverkehr usw). Bevor ein solcher Antrag eingereicht werden kann, vergehen mit vorheriger Sicherung von Flächen regelmäßig ca. **2-3 Jahre Vorbereitungszeit und es fällt entsprechender finanzieller Aufwand regelmäßig im deutlich sechsstelligen Bereich an.**

Nehmen wir praxisnah an, ein Vorhabenträger hat im Jahr 2019/2020 damit begonnen, ein Projekt vorzubereiten, Flächen vertraglich zu sichern, Unterlagen erstellen zu lassen usw. Er hat den Genehmigungsantrag sodann im **März 2023** eingereicht. Weiter angenommen, die Vollständigkeit der Unterlagen wurde von der Genehmigungsbehörde sodann im **Juli 2023** bescheinigt. § 10 Abs. 6a BIm-SchG sieht für solche Windenergieverfahren vor, dass sodann über den Antrag in der Regel binnen 3 bzw. 7 Monaten – je nach Verfahrensart – zu entscheiden ist. D.h. es müsste für den Antragsteller, der Windräder bauen will, schon im Februar 2024 ein Genehmigungsbescheid ausgereicht werden.

- b) § 36 Abs. 3 S. 3 LPIG-E erlaubt nun, dass genau ein solcher Antrag, der schon längst von der Genehmigungsbehörde positiv beschieden worden sein müsste, auf Anweisung der Bezirksregierung doch noch ausgesetzt werden muss.

Das bedeutet: Ein Antrag, der schon genehmigt sein müsste, kann noch durch Anweisung der Bezirksregierung ausgesetzt werden, was dann wiederum dazu führt, dass er ggf. Anfang 2026, wenn er weiterbearbeitet wird, unzulässig geworden ist und die Genehmigung, die eigentlich 2024 im Frühjahr schon hätte erteilt werden müssen, **nun doch noch abgelehnt wird**.

- 5.2 Es liegt auf der Hand, dass eine solche Regelung im Hinblick auf den Grundsatz des **Vertrauens- und Investitionsschutzes durchgreifenden Bedenken** begegnet.

6. Das Vorstehende soll nach der Neufassung des § 36 LPIG-E der Vorhabenträger sodann auch **entschädigungslos** hinnehmen müssen, denn die in § 36 Abs. 4 LPIG-E vorgesehene allgemeine Entschädigungsregelung kann aus systematischen Gründen im Fall einer Verfahrensaussetzung gem. § 36 Abs. 3 LPIG-E bei der Windenergie nicht eingreifen:



- 6.1 Selbst wenn die Entschädigungsregelung grundsätzlich auf eine Verfahrensaussetzung anwendbar wäre, werden **in der Praxis nie die Voraussetzung für eine Entschädigung erfüllt werden.**
- 6.2 Denn § 36 Abs. 3 LPIG-E sieht eine Verfahrensaussetzung **längstens bis zu 31.12.2025** vor, eine Entschädigung wäre gem. § 36 Abs. 4 LPIG-E aber erst ab einer Dauer von mehr **als vier Jahren möglich.**

Damit hätte die Entschädigungsregelung faktisch keinen Anwendungsbereich bei einer Anweisung zur Aussetzung des Genehmigungsverfahrens für Windenergie und damit auch keinerlei ausgleichende Wirkung.

7. Aus den vorstehenden Gründen spricht deutlich überwiegendes dafür, den Gesetzentwurf in der vorliegenden Form nicht zu verabschieden. Die Notwendigkeit des § 36 Abs. 3 LPIG sollte mit Blick auf vorgenannte rechtliche Erwägungen grundsätzlich überdacht werden, wenn die politisch gesetzten Ausbauziele erreicht werden sollen.

Jedenfalls bedarf der Entwurf an den genannten Punkten deutlicher Anpassungen, damit langwierige rechtliche Auseinandersetzungen sowie Wertungswidersprüche mit dem Bundesrecht vermieden werden und die Ausbauziele rechtssicher erreicht werden können.



Tobias Roß  
Rechtsanwalt