



Clearingstelle Mittelstand des  
Landes NRW bei IHK NRW



# **Stellungnahme**

**der Clearingstelle Mittelstand zum**

**Zweiten Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Bau-  
gesetzbuches in Nordrhein-Westfalen**

**für das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung  
des Landes Nordrhein-Westfalen**

Düsseldorf, 4. Februar 2021

## Inhaltsverzeichnis

<b>1. Einleitung.....</b>	<b>3</b>
1.1. Ausgangslage.....	3
1.2. Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen .....	3
1.3. Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand .....	3
<b>2. Stellungnahmen der Beteiligten.....</b>	<b>5</b>
2.1. Allgemeine Positionen der Beteiligten.....	5
2.2. Konkrete Positionen der Beteiligten .....	8
§ 2 Absatz 1 BauGB-AG NRW-E .....	8
§ 2 Absatz 1 Nr. 1 BauGB-AG NRW-E .....	9
§ 2 Absatz 1 Nr. 2 BauGB-AG NRW-E .....	9
§ 2 Absatz 2 BauGB-AG NRW-E .....	10
§ 2 Absatz 3 BauGB-AG NRW-E .....	13
<b>3. Votum.....</b>	<b>14</b>

## **1. Einleitung**

### **1.1. Ausgangslage**

Seit der Einführung des Privilegierungstatbestandes für Windenergieanlagen im Außenbereich im § 35 Absatz 1 BauGB sowie der parallelen Regelung des Planvorbehalts zur planerischen Steuerung dieser Anlagen, haben sich die Leistungsfähigkeit und die Größe von Windenergieanlagen grundlegend geändert. So waren in den 90er Jahren Anlagen mit einer Gesamthöhe von bis zu 100 Metern üblich. Die aktuelle Generation von Windenergieanlagen weist dahingegen regelmäßig eine Höhe von deutlich mehr als 200 Metern auf. Die Gesamtanlagenhöhe ist im Hinblick auf die als bedrängend empfundene Wirkung und die mit der Höhe verbundene Fernwirkung von entscheidender Bedeutung für die Akzeptanz der Windenergie in der Bevölkerung.

In Folge einer nordrhein-westfälischen Bundesratsinitiative hat der Bundesgesetzgeber mit einer Änderung des § 249 Absatz 3 BauGB, die am 14. August 2020 in Kraft getreten ist, eine Länderöffnungsklausel eingeführt. Die Länder können durch Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie bestimmte Mindestabstände zu den in Landesgesetzen bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken einhalten. Ein Mindestabstand darf demnach höchstens 1000 Meter von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zur nächstgelegenen im Landesgesetz bezeichneten baulichen Nutzung zu Wohnzwecken betragen. Die Privilegierung für Windenergieanlagen gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB kommt dann erst außerhalb des Mindestabstandes zur Anwendung.

### **1.2. Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen**

Der Clearingstelle Mittelstand liegt der Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen (BauGB-AG NRW) vor. Der Änderungsentwurf enthält – neben der Einführung von Überschriften – ausschließlich die Aufnahme von Mindestabständen für im Außenbereich nach § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB privilegierte Windenergieanlagen.

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll zum einen das Bedürfnis der Bevölkerung aufgegriffen werden, größere Abstände einzuführen, als sie durch die geltenden Regelungen des Bauplanungsrechts und des Immissionsschutzrechts zu erzielen sind und zum anderen der Energieversorgungsstrategie des Landes Nordrhein-Westfalen im Hinblick auf den Ausbau des Anteils der Erneuerbaren Energien, hier in Form der Windenergie, Geltung zu verschaffen.

### **1.3. Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand**

Das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen ist mit Schreiben vom 23. Dezember 2020 an die Clearingstelle Mittelstand mit der Bitte herangetreten, den Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausfüh-

zung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen (BauGB-AG NRW-E) im Wege eines beratenden Clearingverfahrens (§ 6 Absatz 2 MFG NRW) auf seine Mittelstandsverträglichkeit zu überprüfen und eine gutachterliche Stellungnahme zu erarbeiten.

Die Clearingstelle Mittelstand hat die nach dem Mittelstandsförderungsgesetz an Clearingverfahren beteiligten Institutionen über den Überprüfungsauftrag informiert.

Die beteiligten Organisationen sind:

- IHK NRW - Die Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen
- Handwerk.NRW (Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag)
- Westdeutscher Handwerkskammertag (WHKT)
- unternehmer nrw – Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V.
- Verband Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen e.V. (VFB NW)
- Städtetag Nordrhein-Westfalen
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen
- Deutscher Gewerkschaftsbund Bezirk Nordrhein-Westfalen (DGB NRW)

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2020 wurden alle Beteiligten um eine Stellungnahme zu dem o.g. Gesetzesentwurf gebeten.

Folgende Stellungnahmen liegen der Clearingstelle Mittelstand vor:

- DGB NRW
- IHK NRW
- unternehmer nrw
- Gemeinsame Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände

Die Clearingstelle Mittelstand hat die eingegangenen Stellungnahmen ausgewertet und gebündelt. Auf dieser Basis hat sie für das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen eine Beratungsvorlage mit einem Gesamtvotum zu dem vorliegenden Gesetzesentwurf erstellt.

## 2. Stellungnahmen der Beteiligten

### 2.1. Allgemeine Positionen der Beteiligten

IHK NRW führt einleitend aus, dass Nordrhein-Westfalen in Anbetracht der notwendigen Klimaschutzanstrengungen und der damit verbundenen Transformation der Energieerzeugung wie kein anderes Bundesland vor großen Herausforderungen stehe. So erfolge hier in vergleichsweise kurzer Zeit ein Ausstieg aus der Kohleverstromung. Nach Ansicht von IHK NRW müssen und werden die Erneuerbaren Energien daher einen wesentlichen Anteil der zukünftigen Energieversorgung Nordrhein-Westfalens übernehmen. Vor dem Hintergrund eines hohen Anteils der Kohle bei Strom und Wärme und dem im Vergleich hierzu noch niedrigen Anteil der Erneuerbaren Energien müsse deren Ausbau beschleunigt werden und zudem auch rasch erfolgen.

Nach Ansicht von IHK NRW gelte dies neben der Photovoltaik vor allem für die Windenergie. Auch wenn NRW im vergangenen Jahr bei der neu installierten Windenergiekapazität im bundesweiten Vergleich an der Spitze lag, werden aktuell lediglich sechs Prozent der NRW-Bruttostromerzeugung aus Windenergie erzielt.

IHK NRW verweist insofern auch auf das Ziel der Landesregierung, bis zum Jahr 2030 eine installierte Leistung von 10,5 Gigawatt bei Windenergieanlagen an Land zu installieren. Bei gegenwärtig 6 Gigawatt installierter Leistung müsse entsprechend ein erheblicher Zubau erfolgen. Dies werde noch dadurch verstärkt, dass bundesweit 20 Gigawatt Windkraft in den kommenden Jahren aus der Förderung fallen und davon auszugehen sei, dass eine Vielzahl der Anlagen nicht mehr (in der genehmigten Form) weiterbetrieben werden.

Um die zukünftige Versorgungssicherheit im Energie- und Industrieland NRW mittel- und langfristig zu gewährleisten, müsse die Landesregierung daher die erforderlichen Rahmenbedingungen dafür schaffen, eigene Erzeugungskapazitäten in größtmöglichem Umfang zu realisieren. Es komme aus Sicht von IHK NRW aktuell darauf an, die Energieversorgungsstrategie umzusetzen und die verabredeten Ausbauziele zügig zu erreichen. Auch müssten bereits jetzt die Weichen für die notwendige Wasserstoffproduktion aus Grünstrom im Land gestellt werden.

Damit dies gelingen könne, sei es gleichzeitig notwendig, in der Bevölkerung eine bessere Akzeptanz von Windenergieanlagen zu erreichen. Wesentlich hierfür sei indessen, dass die Anwohner ausreichenden Schutz vor schädlichen Auswirkungen von Windkraftanlagen erwarten können. So müssten sich diese darauf verlassen können, dass die immissionsschutzrechtlichen Schutz- und Vorsorgeanforderungen in jedem Fall eingehalten werden. Diese werden im konkreten Genehmigungsverfahren überprüft und festgelegt.

Die für die nordrhein-westfälische Wirtschaft wichtige Windenergiebranche werde in Folge der angedachten Regelung weiter beeinträchtigt. In diesem Zusammenhang weist IHK NRW darauf hin, dass Nordrhein-Westfalen im Bereich der Windenergie als „Zuliefererland Nummer 1“ gilt. Insbesondere in der Antriebstechnik besäßen nordrhein-westfälische Unternehmen eine hohe Kompetenz. Die Herstellerbranche ist dabei, so IHK NRW, geprägt durch mittelständische Betriebe, die sich in langjähriger Tradition spezialisiert haben. Entlang der dahingehenden Wertschöpfungskette arbeiteten 2016 in Nordrhein-Westfalen 20.000 Beschäftigte in Forschungseinrichtungen, bei Komponentenherstellern, Windenergieanlagenbetreibern, Projektbüros und Serviceunternehmen.

IHK NRW betont, dass die angestrebte Änderung am BauGB-AG NRW sowohl dem notwendigen Ausbaubedarf für die Windenergie als auch der Akzeptanzsicherung in der Bevölkerung

gleichermaßen gerecht werden sollte. Hinsichtlich dieser Zielsetzung sieht IHK NRW noch erheblichen Handlungsbedarf, gerade im Hinblick auf die Regelung des § 2 Absatz 1 BauGB-AG NRW-E.

Der **DGB NRW** stellt einleitend fest, dass die Landesregierung den durch die Länderöffnungsklausel des § 249 Absatz 3 BauGB ermöglichten Spielraum sehr restriktiv angewendet hat. So gelte der Mindestabstand etwa auch zu Wohngebäuden in „zulässigerweise errichteter zusammenhängender Bebauung mit mindestens zehn Wohngebäuden im Außenbereich“. Gleiches gelte für die Regelung, dass der Mindestabstand von 1.000 Metern auch für Wohngebäude gelten soll, die zulässigerweise errichtet werden können. Vor diesem Hintergrund würden die notwendigen Flächenpotentiale noch weiter eingeschränkt.

Der DGB NRW hält hierzu fest, dass er sich schon bei der Diskussion auf Bundesebene gegen jede pauschale Abstandsregel ausgesprochen habe, da solche in seinen Augen nicht automatisch zu einer höheren Akzeptanz für Windenergie in der Bevölkerung führe. Pauschale Abstandsvorgaben konterkarierten vielmehr die zur Erreichung der Energiewende notwendigen Ausbauziele für Erneuerbare Energien.

Der Gewerkschaftsverband befürchtet, dass mit der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Abstandsregel der bereits jetzt zu geringe Kapazitätsaufbau weiter reduziert wird. Dies hätte katastrophale Folgen für den Industriestandort Nordrhein-Westfalen. Insofern verweist der DGB NRW darauf, dass in Nordrhein-Westfalen bis 2030 10,5 Gigawatt Windenergieleistung installiert werden sollen. Dies würde allerdings einen notwendigen Ausbau von 900 Megawatt Windenergie pro Jahr bedeuten, wobei im Jahr 2020 lediglich ein Windenergiezubau von 285 Megawatt realisiert worden ist.

Im Ergebnis lehnt der DGB NRW die von der Landesregierung vorgeschlagene Regelung ab, da sie in Summe die für die Transformation zur Klimaneutralität notwendigen Strategien einer sicheren und bezahlbaren Energieversorgung konterkarieren würden. Zum anderen würden durch diese Regelung rund 20.000 Arbeitsplätze in Nordrhein-Westfalen aufs Spiel gesetzt, die in und im Zusammenhang mit der Windenergie existieren. Auch würden nach Auffassung des DGB NRW mittelständische Unternehmen, die im Bereich der Windenergie tätig sind, einerseits enorme wirtschaftliche Unsicherheiten, beispielsweise durch vorhersehbare jahrelange Gerichtsverfahren, und andererseits neuer Planungs- und Verwaltungsaufwand durch ggf. erforderliche Neuauflage bisheriger Projekte geschaffen werden.

**unternehmer nrw** führt zunächst aus, dass die ambitionierten Nachhaltigkeits- und Klimaschutzziele in Europa und Deutschland Nordrhein-Westfalen als Energie- und Industrieland vor immense Herausforderungen stellen. Gerade der auf Bundesebene beschlossene Kohleausstieg bis zum Jahr 2038 führe in Nordrhein-Westfalen zu erheblichen Umbrüchen im Energiesystem. Betont wird, dass die Versorgungssicherheit zu jeder Sekunde und wettbewerbsfähige Strompreise unverzichtbar seien. Insofern habe die Landesregierung mit der Energieversorgungsstrategie einen möglichen Weg aufgezeigt, wie der Transformationsprozess in NRW vonstattengehen kann. In den kommenden Jahren bedürfe es daher einer Reduzierung von fossilen Energieträgern sowie dem damit einhergehende Aufbau von sicheren Versorgungskapazitäten aus Erneuerbaren Energiequellen.

In diesem Zusammenhang habe die Windenergie an Land erhebliche Wachstumspotentiale. So sei es Ziel, die installierte Leistung gegenüber Anfang 2018 von 5,4 Gigawatt auf 10,5 Gigawatt zu verdoppeln und perspektivisch bis 2035 12 Gigawatt zu erreichen. unternehmer nrw sieht in der Umsetzung dieses ambitionierten Ausbaupfades der Erneuerbaren Energien ein erhebli-

ches wirtschaftliches Potential, von dem gerade auch in der Bauausführung kleine- und mittelständische Unternehmen profitieren würden. Dabei bewege sich der weitere Windenergieausbau in Nordrhein-Westfalen in einem engen Spannungsfeld. So komme es darauf an, die selbstgesteckten Klimaschutzziele zu erreichen sowie gleichzeitig den gewachsenen Strukturen in NRW Rechnung zu tragen. unternehmer nrw betont dabei, dass die NRW-Wirtschaft sich ausdrücklich zu den Klimazielen bekennt und gleichzeitig anerkennt, dass ein stärkerer Windkraftausbau nur mit einer breiten Akzeptanz in der Bevölkerung gelingen könne.

unternehmer nrw betont in diesem Zuge auch, dass der von der Landesregierung im Gesetzesentwurf verfolgte Ansatz eine Möglichkeit sein könne, um Mindestabstände zu Windkraftanlagen und die Energieversorgungsstrategie im Hinblick auf den Ausbau der Erneuerbaren Energien rechtssicher miteinander zu vereinen. Zudem begrüßt unternehmer nrw die politischen Bemühungen der Landesregierung, den Industrie- und Wirtschaftsstandort Nordrhein-Westfalen innovativer zu gestalten. Gleiches gelte im Hinblick auf den Ansatz des energiepolitischen Dreiecks aus einer sicheren, wirtschaftlichen sowie klima- und umweltverträglichen Energieversorgung. Vor diesem Hintergrund bedürfe es in den kommenden Jahren gerade in Nordrhein-Westfalen des Aufbaus sicherer Kapazitäten sowie des massiven Ausbaus von Speicherkapazitäten und Netzen, um die wettbewerbsfähige Versorgung des Industriestandortes NRW verbindlich abzusichern. Mit diesem Gesetzesgebungsvorhaben setzt die Landesregierung auf die Länderöffnungsklausel im BauGB auf und entwickelt insofern den, lediglich ermessensleitenden, Windenergie-Erlass weiter und nimmt die Verpflichtungen aus dem Koalitionsvertrag auf.

Die **kommunalen Spitzenverbände** begrüßen grundsätzlich, dass das Land bestrebt ist, mit der Einführung einer Mindestabstandsregelung für privilegierte Windenergieanlagen in Form eines § 2 BauGB-AG NRW-E die Akzeptanz für die Windenergie in der Bürgerschaft zu fördern. Gleichzeitig sei aber auch zu beachten, dass sich angesichts des Klimawandels und der Einsicht in die Notwendigkeit der Energiewende die kritische Haltung der Bevölkerung in den letzten Jahren zunehmend in Zustimmung gewandelt habe. Insofern verweisen die kommunalen Spitzenverbände auf eine repräsentative Umfrage hin, nach welcher sich lediglich 13 Prozent der Befragten, die in der Nähe von Windenergieanlagen wohnen, von diesen gestört fühlen würden. Genauso wird angemerkt, dass die Erfahrungen aus der Genehmigungspraxis zeigen würden, dass Einwendungen und Klagen oftmals auch von Personen erhoben werden, die weit außerhalb eines 1.000 Meter-Abstands wohnen. Insofern würde die Festschreibung eines solchen Mindestabstandes nur in einem überschaubaren Umfang zur weiteren Akzeptanzsteigerung führen.

Sie befürchten, dass die angedachte Regelung zu nicht gewünschten Nachteilen für die Bevölkerung führen würde. Denn mit dem technisch bedingt anstehenden Rückbau der Windenergieanlagen der ersten Ausbauwelle könnten nach dieser Regelung vielfach technisch verbesserte Anlagen mit der gleichen Höhe wie die Ursprungsanlagen nicht mehr am Altanlagenstandort privilegiert errichtet werden, da diese Standorte unter die Mindestabstandsregelung fallen würden.

Sie stellen ferner fest, dass die angedachte Regelung eine deutliche Erschwernis der Wahrnehmung der Planungshoheit der Kommunen und auch der Arbeit der Genehmigungsbehörden darstellen würde. Die Regelung in dieser Form der teilweisen Entprivilegierung würde lediglich den Eindruck der Möglichkeit einer einfachen und einheitlichen Steuerung erwecken. In der Analyse der Regelungen stellen die kommunalen Spitzenverbände jedoch fest, dass diese eine Kaskade neuer ungeklärter Rechtsfragen und kontraproduktiver Effekte verursachen würden. Dabei sei sowohl die 10-Wohnhäuser-Regelung im Absatz 1 als auch die Mindestabstandsregelung in Flächennutzungsplänen mit Windflächendarstellungen in Absatz 2 problematisch. Schließlich sei das Gesetz in der vorgesehenen Formulierung in Teilen verwaltungspraktisch nicht klar genug gefasst und schon deshalb schwer vollziehbar.

## 2.2. Konkrete Positionen der Beteiligten

### § 2 Absatz 1 BauGB-AG NRW-E

**IHK NRW**, die **kommunalen Spitzenverbände** und der **DGB** betonen, gerade im Hinblick auf die landeseigene Energieversorgungsstrategie, die Notwendigkeit eines weiteren, akzeptanzgetragenen Windenergieausbaus und stufen die Regelung des § 2 Absatz 1 BauGB-AG NRW-E als zu restriktiv und rechtsunsicher ein.

Aus Sicht von **IHK NRW** sind zur Sicherstellung des notwendigen Ausbaus der Windenergie sowie für die Planungs- und Investitionssicherheit der Windenergiebranche differenzierte Regelungen, gerade in Anbetracht einer hohen Siedlungsdichte in NRW, und damit Gestaltungsmöglichkeiten erforderlich – anstelle einer pauschalen Festsetzung eines 1.000-Meter Mindestabstandes. Mit einer pauschalen Abstandsregelung würden zudem bislang akzeptierte Standorte für den Austausch älterer Windräder gegen leistungsfähigere und technologisch moderne Windkraftanlagen und damit Flächen für den Erhalt bzw. den Ausbau installierter Leistung verloren gehen.

Für den notwendigen Windenergieausbau empfiehlt IHK NRW deshalb:

1. *einen Mindestabstand von wenigstens der dreifachen tatsächlichen Anlagenhöhe zum nächstgelegenen im Zusammenhang bebauten reinen oder allgemeinen Wohngebiet zuzulassen, sofern die Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Vorgaben nachgewiesen werden kann.*
2. *Repowering an Standorten, deren Abstände den Mindestabstand unterschreiten, zuzulassen, wenn diese nachweislich nicht zu einer Verschlechterung der Immissionssituation für die nächste immissionsschutzrechtlich maßgebliche Wohnbebauung führt.*

Der **DGB NRW** stellt im Hinblick auf die vorliegende Regelung fest, dass die vorgeschlagene Abstandsregelung von 1.000 Metern, insbesondere da sie auch zu Wohngebäuden in zulässigerweise errichteter zusammenhängender Bebauung mit mindestens 10 Wohngebäuden im Außenbereich sowie zu potenzieller Wohnbebauung wirksam wird, faktisch kein Instrument zum Ausbau der Windenergie sei. So sei nach Ansicht des DGB NRW im Gegenteil der vorliegende Gesetzesentwurf eine massive Verschärfung der bisher im Landesentwicklungsplan vorgesehenen 1.500 Metern. Denn der dortige Grundsatz der Raumordnung beziehe sich lediglich auf reine und allgemeine Wohngebiete.

Die **kommunalen Spitzenverbände** stellen hinsichtlich des Mindestabstandes von 1.000 Metern zunächst fest, dass es nach der Regelung des § 249 Absatz 3 BauGB dem Landesgesetzgeber frei stehe, auch niedrigere Abstände festzulegen. Insofern bedürfe es eines Nachweises, dass mit dem bei 1.000 Meter verbleibenden Flächenpotential noch die landeseigenen Ausbauziele erreicht werden können. In Anbetracht dessen, dass die angekündigte Novelle der Potentialanalyse Windenergie NRW noch nicht vorliege, sollte demnach im Gesetzesentwurf dargelegt werden, worauf die in der Begründung des Gesetzesentwurfes enthaltene Feststellung basiert, dass bei Festlegung des maximal möglichen Mindestabstands von 1.000 Metern die baurechtliche Privilegierung in Nordrhein-Westfalen nicht ausgehöhlt werde.

## § 2 Absatz 1 Nr. 1 BauGB-AG NRW-E

Nach Einschätzung von **IHK NRW** schränkt die Landesregierung mit dieser Regelung den für den dringenden Ausbau der Windenergie notwendigen Raum deutlich ein. Insofern verweist IHK NRW darauf, dass es der Bundesgesetzgeber mit der Änderung des § 249 Absatz 3 BauGB im Juni 2020 den Ländern überlassen hat, ob sie überhaupt von der Möglichkeit dieser Länderöffnungsklausel Gebrauch machen wollen. Genauso bleibt es nach diese Regelung Sacher der Länder, entsprechend den spezifischen, z.B. geografischen, siedlungsstrukturellen, aber auch energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen, einen Mindestabstand innerhalb der Obergrenze von 1.000 Metern festzulegen.

IHK NRW stellt zu der vorgesehenen Regelung fest, dass diese neue rechtliche Unklarheiten schaffen würde. So sei die Einordnung der Gebiete nach § 34 BauGB aufgrund des wertenden Charakters stets mit Unsicherheiten und dem Risiko einer anderen Einordnung durch die Rechtsprechung verbunden.

Die **kommunalen Spitzenverbände** halten die in § 2 Absatz 1 Nr. 1 BauGB-AG NRW-E benannte Schutzkulisse für sachgerecht, auch wenn die Frage der Einstufung von Häusergruppen in Randlage zum geschlossenen Siedlungsbereich sowie inmitten des Außenbereichs eine häufige Streitfrage in Nachbarklagen gegen Windenergieprojekte sei. Ergänzend wird angeregt, den Schutzbereich auch auf Satzungen nach § 34 Absatz 4 BauGB auszudehnen. Auch soweit sich der Schutzbereich sowohl auf bestehende als auch auf zukünftige bauliche Nutzungen beziehe, erscheint dies aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände zustimmungswürdig. Sie stellen hierzu ferner fest, dass im Falle des unbeplanten Innenbereichs und des Außenbereichs demgegenüber nur auf die infolge des tatsächlichen Bestands zulässigerweise errichteter Wohnhäuser gebildete Baugrenze zum Zeitpunkt der Anlagengenehmigung oder Konzentrationszonenplanung ankommen dürfe. Hierzu müsse, so die kommunalen Spitzenverbände weiter, unbedingt eine deutliche Aussage im Gesetz ebenso wie in der Begründung getroffen werden.

Es sei den Genehmigungsbehörden nicht zuzumuten, im unbeplanten Innenbereich auch noch weitere, potenziell mögliche Vorhaben zu berücksichtigen, da dies die städtebauliche Prüfung des „Einfügens“ erfordere, welches nicht von den Immissionsschutzbehörden zu leisten ist. Dasselbe solle auch für die Abstandsberechnung zu Wohngebäuden im Außenbereich gelten.

## § 2 Absatz 1 Nr. 2 BauGB-AG NRW-E

**IHK NRW** führt aus, dass mit der 10-Wohngebäude-Regelung im § 2 Absatz 1 Nr. 2 BauGB-AG NRW-E zudem ein neuer Tatbestand geschaffen werde, der zu einer hohen Rechtsunsicherheit und zu einer massiven Einschränkung für das Repowering führt. Mit dieser Regelung würde, so IHK NRW weiter, auch der Prüfaufwand der Kommunen erheblich erhöht. So sei der Begriff des Wohngebäudes nicht ausreichen definiert. Auch sei zu erwarten, dass angesichts der ohnehin niedrigen Personalausstattung in den Baugenehmigungs- und Planungsbehörden, der erhöhte Prüfaufwand und die steigende Zahl an Gerichtsverfahren insgesamt zu längeren Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen führen werde. Hier seien beispielsweise genehmigte Wohngebäude in Splittersiedlungen zu nennen.

Die **kommunalen Spitzenverbände** stellen bezüglich der Regelung des § 2 Absatz 1 Nr. 2 BauGB-AG NRW-E zunächst fest, dass die Schwelle von 10 Wohngebäuden, welche nach der

Gesetzesbegründung eine die Begünstigung rechtfertigende Wohnbebauung von einigem Gewicht darstelle, im Gesetzesentwurf nicht weiter begründet werde und willkürlich wirke.

Ferner befürchten die kommunalen Spitzenverbände Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten bezüglich der Begriffe „zusammenhängend“ und „Wohngebäude“. So bleibe beispielsweise unklar, welche Abstände zwischen den Wohnhäusern im Sinne eines Bebauungszusammenhangs noch toleriert werden könnten. Ebenso fraglich sei, ob bei mehreren nebeneinander gelegenen Hofstellen mit jeweils mehreren Wohngebäuden (sog. „Höfedrubbel“) bereits ein Bebauungszusammenhang anzunehmen ist. Im Hinblick auf den Begriff des „Wohnhauses“ sei weiter unklar, wann baulich verbundene Wohnhäuser als ein Wohnhaus oder als mehrere Wohnhäuser einzustufen sind. Vor dem Hintergrund der Anknüpfung dieses Begriffes an die Baunutzungsverordnung sehen die kommunalen Spitzenverbände zudem die Problematik des Anwendungsbereichs auf reine Wohngebäude, die danach nicht untergeordnet sein dürfen, im Zusammenhang mit einem landwirtschaftlichen Betrieb. Diese Problematik ergäbe sich, so die kommunalen Spitzenverbände weiter, auch bei Altenteilern, Ferienwohnungen oder sog. Betriebsleiterwohnungen, die nach § 35 Absatz 1 Nr. 1 BauGB als untergeordnete Teile der Betriebsfläche die Privilegierung des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs teilen. Insofern bedürfe es hier einer Klarstellung im Gesetz.

Im Hinblick auf das Merkmal der Einstufung von Häusergruppen entsprechend der Regelung des § 2 Absatz 1 BauGB-AG NRW-E stellen die kommunalen Spitzenverbände fest, dass hieraus ein hoher Ermittlungsaufwand erfolge. Dies gelte sowohl für die Genehmigungsbehörde im Umfeld der konkret beantragten Windenergieanlagen als auch hinsichtlich der planenden Gemeinde, die dies systematisch für das gesamte Gemeindegebiet sowie im Umkreis von 1.000 Metern auf dem Gebiet benachbarter Gemeinden machen müsse. Aus diesen notwendigen Ermittlungen heraus könnten sich Fragen illegaler, ggfs. den Bestandsschutz entfallender, Wohnnutzung, Wohngebäude oder Veränderungen stellen. Da diese konkreten Fragen auf Grund der Öffentlichkeitsbeteiligung auch öffentlich werden, würde diese Regelung zu einer Zuspitzung des Konflikts zwischen Anwohnern und Windenergienutzung führen.

Die kommunalen Spitzenverbände stellen zudem fest, dass weder der räumliche Umgriff noch die sonstigen Kriterien für einen „Zusammenhang“ im Gesetzesentwurf näher definiert sind und insofern der Ausformung durch das Gericht überlassen werden. Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, auf den Bezugspunkt der 10 Wohngebäude zu verzichten und stattdessen Wohnnutzungen in Außenbereichssatzungen nach § 35 Absatz 6 BauGB als Schutzbereich zu bestimmen. Damit könne im Rahmen der kommunalen Planungshoheit ein sachgerechter Ausgleich zwischen Windenergieausbau und Wohnnutzung und zugleich eine eindeutige Abgrenzung geschaffen werden.

## **§ 2 Absatz 2 BauGB-AG NRW-E**

IHK NRW stellt fest, dass diese keine Regelung für in Regionalplänen ausgewiesene Vorranggebiete für Windkraftanlagen vorsieht. Dies sollte aus Sicht von IHK NRW ergänzt werden, da andernfalls die bisher in den Regionalplänen ausgewiesenen Vorranggebiete einer Anpassungspflicht unterliegen würden.

Im Hinblick auf die Windkonzentrationszonen mit Ausschlusswirkung weist IHK NRW darauf hin, dass diesen ein Planungskonzept zugrunde liegen müsse. So stünden alle Planungskonzepte mit Ausschlusswirkung unter dem Oberleitsatz, dass der Windenergie substanziell Raum verschafft werden muss. Wenn allerdings Vorrangzonen/Konzentrationszonen mit Ausschlusswir-

kung diese Funktion in Teilen nicht mehr übernehmen könnten, verschiebe sich das Gesamtgefüge des Planungskonzeptes. Es bestünde dann die Gefahr, so IHK NRW weiter, dass die Planung nicht mehr vollzugsfähig ist und rechtlich die gewünschte Ausschlusswirkung nicht mehr entfalten könne.

Daher sollte nach Ansicht von IHK NRW bei der Planung von Windenergiezonen in Regional- und Flächennutzungsplänen weiterhin der Grundsatz gelten, dass die Regionalplanbehörden und die Kommunen im Rahmen der Abwägung von Abstandsvorgaben abweichend entscheiden können. Damit könnten örtliche oder betriebliche Besonderheiten in der Planung Berücksichtigung finden. Dagegen würde die von der Landesregierung angedachte Regelung bindend sein und den Genehmigungs- und Planungsbehörden keinen Abwägungsspielraum gewähren.

Eine weitere Verschärfung der Abstands-Regelung sieht der **DGB NRW** auch darin, dass dem Gesetzesentwurf nach auch für das Repowering vorhandener Windenergieanlagen eine Abstandsregelung von 3-H gelten solle, wobei der Entwurf diesen auf einen Mindestabstand von 720 Metern festlegt.

Der DGB NRW verweist insofern auf Aussagen des Branchenverbandes LEE NRW, nach welchen der Ansatz von 720 Metern (als Summe aus der dreifachen Höhe von angenommenen 240-Meter-Windenergieanlagen) nicht der tatsächlichen Höhe von erneuerten Anlagen entspreche. Diese läge vielmehr bei knapp 200 Meter. Daraus ergebe sich, so der DGB NRW weiter, eine Diskrepanz bei der Anwendung der 3-H-Regel zwischen möglichen 600 Metern Abstand und den festgelegten 720 Metern Abstand für zum Repowering vorgesehene Windenergieanlagen, wodurch ein zusätzliches Hindernis für den Kapazitätsausbau der Windenergie drohe.

Die **kommunalen Spitzenverbände** verweisen unter Hinzuziehung der Regelung des § 249 Absatz 3 BauGB auf die als missverständlich erachtete Formulierung des § 2 Absatz 2 BauGB-AG NRW-E. So sei der Wortlaut des Entwurfs, dass Abstandsflächen höchstens 1.000 Meter betragen dürfen und nicht mehr – dies gehe aber über den Rahmen der Ermächtigungsgrundlage des § 249 Absatz 3 BauGB hinaus und greife gleichzeitig unzulässig in die kommunale Steuerung der Windenergie im Wege des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB ein. Die kommunalen Spitzenverbände betonen insoweit, dass die Regelung so nicht gemeint sein könne und dürfe, da sie ansonsten unwirksam sei. Aus Gründen der Normenklarheit sollte daher auf die Nennung des Maximal-Abstandes verzichtet werden.

Genauso führe – gerade im Hinblick auf ggf. notwendigen Anpassung von bestehenden Flächennutzungsplänen im Hinblick auf das Substanzgebot – die Vorgabe eines Mindestabstandes von 720 Metern dazu, dass insbesondere Repoweringvorhaben nicht mehr am Altanlagenstandort realisiert werden können. Dies wäre auch dann der Fall, wenn die Anlagen aufgrund ihrer geringeren Höhe (als die angesetzte Referenzhöhe von 240 Metern) einen Abstand von der dreifachen Anlagenhöhe einhalten würden. Ungeachtet der Frage der Häufigkeit dieser Konstellationen sehen die kommunalen Spitzenverbände hier eine nachträgliche Einschränkung der kommunalen Planungshoheit.

Überdies sei die Bemessung des entprivilegierten Raums anhand des Dreifachen der Anlagenhöhe zu unbestimmt. So könne eine Gemeinde nicht bewerten, ob überhaupt und wenn ja ein wie großer Flächenanteil ihrer bestehenden Zonen entprivilegiert werden wird. Denn dies hänge von der Höhe der noch zu errichtenden Ersatzanlage ab. Insofern könne die Gemeinde nicht eindeutig entscheiden, ob ggf. ein Anpassungserfordernis ausgelöst werde oder nicht, um das aus § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB abgeleitete Substanzgebot zu erfüllen.

Darüber hinaus weisen die kommunalen Spitzenverbände darauf hin, dass die Vorranggebiete für Windenergie in Regionalplänen zu möglicherweise fehlerhaften Abwägungsentscheidungen

der Städte und Gemeinden im Hinblick auf jene Vorrangflächen führen könne, die unter die Abstandsregelung fallen.

Die kommunalen Spitzenverbände widersprechen zudem der im Gesetzesvorspann unter Punkt F dargelegten Einschätzung, dass nur vereinzelt das Erfordernis zur Überprüfung der Bauleitpläne bestehen könnte. So führe die Entprivilegierung dazu, dass ein Teil der ausgewiesenen Flächen in Flächennutzungsplänen lediglich eine Positivdarstellung und Windenergieanalgen daher nach § 35 Absatz 2 BauGB als sonstige Vorhaben zu beurteilen seien. Insofern vermittelten die Darstellungen in den Flächennutzungsplänen keinen Rechtsanspruch mehr. In diesem Zusammenhang verweisen die kommunalen Spitzenverbände darauf, dass nach den Ausführungen des Windenergie-Erlasses jeder Eingriff in das Planungskonzept und das Verhältnis von ausgewiesenen und ausgeschlossenen Flächen eine neue Abwägungsentscheidung sowie ggf. ein neues Planungskonzept erfordere. Gleichsam würde auch die Rechtsprechung betonen, dass beim Entfall von ausgewiesenen Flächen zumindest eine erneute Prüfung stattfinden muss, ob der Windenergie weiterhin substanzieller Raum gegeben ist und wenn dies nicht der Fall ist, eine Anpassung der Planung erfolgen muss. Genauso habe die Rechtsprechung festgestellt, dass auf Grund des gesamträumlichen Charakters der Konzentrationszonenplanung, diese nicht teilbar sind, mithin nicht einzelne Zonen/Teilbereiche durch die Rechtsprechung aufgehoben werden können und andere Bereiche einschließlich der Ausschlusswirkung bestehen bleiben können.

Daher erwarten die kommunalen Spitzenverbände, dass die Entprivilegierung bei den Städten und Gemeinden ein Planerfordernis auslösen werde, da signifikante Flächen ihre bisherige Konzentrationswirkung bei ansonsten bestehenbleibender Konzentrationszonenplanung verlieren würden. Diese müsse dann, so die kommunalen Spitzenverbände weiter, nach den Maßgaben des neuen Regimes unter den oben aufgezeigten neu geschaffenen Problemen und Rechtsunsicherheiten durchgeführt werden. In Bezug auf bestehende Flächennutzungspläne könne also die Entprivilegierung gerade die Unwirksamkeit von Flächennutzplänen auslösen, die sie eigentlich vermeiden oder zumindest deren Folgen sie abmildern wolle.

Hinsichtlich der Regelung des § 2 Absatz 2 BauGB-AG NRW-E ordnen die kommunalen Spitzenverbände diese nicht als eine Übergangsregelung ein, sondern als eine Sonderregelung, da bestehende und in Aufstellung befindliche Pläne weder weiter nach altem Recht noch nach neuem Recht, sondern nach einem speziell für sie definiertem Recht zu behandeln wären. Sie gehen davon aus, dass es auch bei der Einbeziehung bestehender Konzentrationsplanungen in die neue Abstandsregelung voraussichtlich zu einer erheblichen Reduzierung der ausschöpfbaren Flächenpotenziale im Bereich der Konzentrationszonen für die Windenergienutzung kommen würde. Insofern bestünden Zweifel, ob die rechtlich geforderte Umsetzbarkeit bzw. Vollziehbarkeit der Planung dann auch weiterhin noch gegeben sei.

Zudem decke die Regelung des § 2 Absatz 2 auch laufende Planungsverfahren ab. Hier stelle sich - in den Fällen, in denen die geplante Konzentrationszone einen geringeren Abstand als 720 Meter vorsieht - die Frage der Anpassung ihrer Planungen, wenn die Gemeinde ansonsten einen Plan mit einem unschlüssigen Gesamtkonzept mit einer fehlerhaften Bewertung des Substanzgebots aufstellt.

Sofern eine Gemeinde ihr Planungskonzept an die Sonderregelung des § 2 Absatz 2 anpassen würde, erfordere der darauffolgende Wegfall von Flächen eine erneute Beteiligungsrunde, was insgesamt nicht in einem Zeitraum von drei Monaten geleistet werden könne, sondern eher in einem Zeitraum von schätzungsweise einem Jahr. Insofern helfe diese Sonderregelung laufenden Planverfahren nicht weiter.

Vor diesem Hintergrund schlagen die kommunalen Spitzenverbände daher vor, die in ausgewiesenen Konzentrationszonen realisierte Planungsentscheidung von Städten und Gemeinden

zu respektieren und entsprechende Darstellungen mit Konzentrationswirkung in Flächennutzungsplänen von der Entprivilegierung vollständig auszunehmen. Die kommunalen Spitzenverbände fordern daher den Absatz 2 wie folgt neu zu fassen:

*„Wenn für Windenergieanlagen nach § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB eine planerische Steuerung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB wirksam besteht und der betreffende Flächennutzungs- oder Raumordnungsplan ein Jahr nach dem [Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] wirksam geworden oder in Kraft getreten ist, gilt Absatz 1 für die ausgewiesenen Flächen nicht.“*

## **§ 2 Absatz 3 BauGB-AG NRW-E**

Die **kommunalen Spitzenverbände** äußern die Vermutung, dass die Regelung des Absatz 1 und 2 für ausgewiesene Flächen vermutlich nicht generell flächenbezogen (also im gesamten Gemeindegebiet bzw. in den gesamten ausgewiesenen Zonen) keine Anwendungen finden, sobald nur irgendwo vor dem Stichtag ein vollständiger Genehmigungsantrag gestellt wurde. Vielmehr solle wohl die Entprivilegierung lediglich für die Bestandsanlagen, die unter die Stichtagsregelung fallen, nicht greifen, während die Flächen als solche – und damit wirksam für spätere Windenergievorhaben – entprivilegiert werden. Vor dem Hintergrund dieser Unklarheit wird die Neufassung des einleitenden Satzteils des Absatzes 3 angeregt:

*„Absatz 1 und 2 finden auf Windenergieanlagen keine Anwendung, soweit für diese vor Ablauf...“*

In diesem Zusammenhang weisen die kommunalen Spitzenverbände auch auf unzumutbare Härten hin. So könnten Windenergieanlagen, da sie keine Gebäude sind und somit nicht zu den begünstigten Vorhaben nach § 35 Absatz 4 BauGB zählen, nicht wiedererrichtet werden (etwa im Falle einer Havarie oder eines Brandes). Denn dies wäre an entprivilegierten Standorten nicht mehr zulässig. Diese Konstellation stelle indessen unzumutbare Härte dar, die im Rahmen der Gesetzesbegründung nicht betrachtet worden ist. Gleiches gelte nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände auch beim Tausch von Großkomponenten, welche entweder zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit, zur Gewährleistung der Betriebssicherheit oder auch zur Behebung immissionsschutzrechtlicher Probleme erforderlich sein könnten, gleichzeitig aber im öffentlichen oder nachbarlichen Interesse liegen würden.

Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten in der Praxis solle zudem klargestellt werden, wann ein Antrag vollständig sei, insbesondere, ob es sich nur um eine Vollständigkeit im Sinne des § 7 der 9. BImSchV eingereichten Antrages oder einen schon bescheidungsreifen Antrag handeln müsse.

Im Sinne der Wahrung eines berechtigten Bestandsschutzinteresses der Anlagenbetreibenden als auch zur Wahrung des öffentlichen Interesses und des Nachbarschutzes durch rechtliche Absicherung von Maßnahmen zur Erhaltung der Stand- und Betriebssicherheit sowie des Immissionsschutzes regen die kommunalen Spitzenverbände daher nachfolgende Regelung an:

*„Anlagen, die als privilegierte Anlagen genehmigt wurden, bleiben während der gesamten Gültigkeitsdauer der für sie erteilten Genehmigung, nach § 35 Absatz 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.“*

### 3. Votum

Die Clearingstelle Mittelstand hat das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen (BauGB-AG NRW) mit Blick auf die Belange der mittelständischen Wirtschaft einer Überprüfung nach § 6 Absatz 2 MFG NRW unterzogen.

Die Clearingstelle Mittelstand begrüßt die Initiative des Landes, die Akzeptanz für die Windenergie in der Bevölkerung zu steigern.

Im Rahmen dieser gesetzlichen Initiative sollte aus Sicht der Clearingstelle Mittelstand sichergestellt werden, dass dem Erhalt und der Steigerung der Akzeptanz der Bevölkerung sowie den gesetzten Ausbauzielen gleichermaßen Rechnung getragen wird.

Vor diesem Hintergrund bedarf es Regelungen, die ausreichenden Abstand gewährleisten, handhabbar sind und den für den Ausbau der Windenergie erforderlichen Raum bieten sowie Repowering niedrigschwellig ermöglichen.

Mit Blick auf die derzeit beabsichtigten Regelungen besteht aus Sicht der Clearingstelle Mittelstand noch Handlungsnotwendigkeit.

So ergeben sich aus den angedachten Änderungen Rechtsunsicherheiten und Auslegungsschwierigkeiten sowohl für die Unternehmen als auch für die Kommunen und die Genehmigungsbehörden. In Anbetracht dessen rät die Clearingstelle Mittelstand, insbesondere auch zur Vermeidung negativer Folgewirkungen für die mittelständische Wirtschaft, die nachfolgenden Aspekte einer weitergehenden Überprüfung zu unterziehen:

- Hinsichtlich einer festen Mindestabstandsgröße verweist sie auf ihre Stellungnahme vom 31. Juli 2018 zum Landesentwicklungsplan, in der sie riet, das Augenmerk auf eine Abstandsvorgabe, die in Abhängigkeit von der Anlagenhöhe steht, und zudem eine Abwägung im Einzelfall zulässt, zu richten.
- Festzuschreiben, dass Repowering auch an Standorten, die die Mindestabstände unterschreiten, zugelassen werden kann, sofern sich die Immissionssituation für die nächste immissionsschutzrechtlich maßgebende Wohnbebauung nicht maßgeblich verschlechtert.
- Durch eine entsprechende Regelung Vorsorge zu treffen, dass privilegierte Anlagen während der gesamten Gültigkeitsdauer der für sie erteilten Genehmigung privilegiert bleiben und eine Änderung bzw. ein Wiederaufbau nach Havarie davon mitumfasst ist.
- In § 2 Absatz 2 Darstellungen mit Konzentrationswirkung in Flächennutzungsplänen aus der Entprivilegierung vollständig herauszunehmen.
- In § 2 Absatz 1 Nr. 2 zu prüfen, ob das Merkmal „10 Wohngebäuden“ durch einen anderen Parameter wie z.B. „Wohnnutzungen im Bereich von Außenbereichssatzungen nach § 35 Absatz 6 BauGB“ ersetzt werden kann.  
Im Falle der Beibehaltung der Formulierung die Begriffe „Wohngebäude“ und zusammenhängende Bebauung“ zu präzisieren.