

Zuständige Abteilung	3.1, Stadtentwicklung, Wirtschaftsförderung und Umwelt (Unterschrift AL)	BESCHLUSS	
Beteiligte Abteilungen		Vorlage Nr.	111/IX 5. Ergänzung
Ansprechpartner/in	Lars Ohlig		
Aktenzeichen	3.1-20.03 Oh		
Datum	01.02.2016		

Beratungsfolge	Termin	Beratung
Rat	16.02.2016	öffentlich

Kosten €	Produktbereich	Abrechnungsobjekt	vorgesehen im <input type="checkbox"/> Ergebnisplan <input type="checkbox"/> Finanzplan	HH-Jahr
<input type="checkbox"/> Mittel stehen im Produktbereich zur Verfügung <input type="checkbox"/> Mittel stehen nicht zur Verfügung	Mittel stehen nur zur Verfügung in Höhe von	€	zusätzliche freiwillige Ausgaben <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein	
Produktgruppe/Abrechnungsobjekt:				

**Sachlicher Teilflächennutzungsplan "Windenergie" der Stadt Sundern
hier: Information zum Sachstand, Handlungsmöglichkeiten**

I. Beschlussvorschlag:

Vor der Beratung wird auf die Befangenheitsvorschriften hingewiesen.

Dem Rat der Stadt Sundern zur Information und Beschlussfassung bezüglich der Zuständigkeit der weiteren Beratung des Sachverhaltes.

II. Sachdarstellung, Begründung:

Es wird auf die Vorlage 111/IX sowie deren bisherige Ergänzungen verwiesen.

I. BISHERIGE ENTWICKLUNGEN

Der Fachausschuss Stadtentwicklung, Umwelt und Infrastruktur hat im Dezember 2014 auf Basis des gesamträumlichen Plankonzeptes, in dem nach Abzug der „harten“ und „weichen“ Tabukriterien insgesamt zehn Potentialflächen verblieben, die Ausweisung der beiden Konzentrationszonen 4.1 – „Hellefelder Höhe West“ sowie 4.2 – „Hellefelder Höhe Mitte“ im Sachlichen Teilflächennutzungsplan „Windenergie“ beschlossen.

Im Zuge der Durchführung der Offenlage gem. § 3 Abs. 2 BauGB wurde am 09.02.2015 die landesplanerische Anfrage nach § 34 Abs. 5 LPIG bei der Bezirksregierung Arnsberg gestellt. Eine der Auflagen aus der entsprechenden Verfügung vom 19.03.2015 besagt, dass zur Genehmigung des Sachlichen Teilflächennutzungsplanes „Windenergie“ die „Entlassung, Befreiung oder Ausnahme der für die Windenergienutzung vorgesehenen Flächen aus dem Landschaftsschutz durch die zuständige Landschaftsbehörde in Aussicht zu stellen“ sei.

Die überwiegenden Teile der beiden potentiellen Konzentrationszonen liegen – wie auch die der weiteren acht Potentialflächen – im großräumigen Landschaftsschutzgebiet LSG 2.3.1 „Sundern“. Dieses LSG weist in der Hierarchie der Schutzgebiete im Landschaftsplan den geringsten Schutzstatus auf.

Die Stadt Sundern hat am 24.04.2015 eine Anfrage bzgl. der Entlassung, Befreiung oder Ausnahme aus dem Landschaftsschutz bei der Unteren Landschaftsbehörde des Hochsauerlandkreises für die beiden Konzentrationszonen 4.1 – „Hellefelder Höhe West“ sowie 4.2 – „Hellefelder Höhe Mitte“ gestellt. Der Hochsauerlandkreis teilte hierauf zunächst mit Schreiben vom 20.05.2015 mit, dass sich der Kreistag in seiner Sitzung am 19.06.2015 mit dem Antrag auseinandersetzen und über diesen entscheiden werde. Mit einem weiteren Schreiben vom 10.06.2015 wurde die Stadt Sundern aufgefordert, aufgrund knapper Mehrheitsverhältnisse bei der Entscheidung für die beiden Konzentrationszonen im Fachausschuss im Dezember 2014, vor einer Beschlussfassung des Kreistages eine Entscheidung des Rates – also den Feststellungsbeschluss – herbei zu führen.

Die damalige Forderung des Hochsauerlandkreises war aus Sicht der Stadt Sundern kontraproduktiv, da die Inaussichtstellung der Befreiung aus dem Landschaftsschutz eine der Grundlagen für eine realisierungsfähige Beschlussfassung im Rat darstellt. Daher wurde, um das Verfahren ergebnisorientiert fortführen zu können, auf ein Dialogverfahren zurückgegriffen, das vom Umweltministerium des Landes NRW (MKULNV) sowie der Energieagentur NRW angeboten wird. Das Mediationsverfahren und das im weiteren Verlauf gemachte Zugeständnis der Verwaltung, nochmals über alle Potentialflächen im Grundsatz zu diskutieren, war zum damaligen Zeitpunkt die einzige Möglichkeit, das in einer „Sackgasse“ befindliche Verfahren ergebnisorientiert fortzuführen und einen langwierigen Klageweg zu vermeiden.

In insgesamt drei Terminen wurden daher zunächst die Stadt Sundern und der Hochsauerlandkreis separat vom MKULNV bzw. der Energieagentur zu der Situation angehört, bevor in einem gemeinsamen Gesprächstermin unter Beteiligung des MKULNV, der Energieagentur, des Hochsauerlandkreises (ULB) sowie der Stadt am 22.10.2015 vereinbart wurde, dass die Stadt Sundern für alle zehn Potentialflächen, die nach Abzug der harten und weichen Tabukriterien verblieben sind, einen Antrag auf Entlassung, Befreiung oder Ausnahme aus dem Landschaftsschutz stellen soll. Dies erfolgte mit Schreiben vom 23.10.2015 (*vgl. Anlage 1*).

Über diese Entwicklung wurde der Fachausschuss für Stadtentwicklung, Umwelt und Infrastruktur des Rates der Stadt Sundern regelmäßig mündlich informiert.

II. AKTUELLE ENTWICKLUNGEN

a) RECHTSPRECHUNG

Am 22.09.2015 hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) NRW ein Urteil zu einer Windkraftplanung in der Stadt Haltern getroffen. In diesem Urteil nimmt das OVG u.a. Stellung dazu, auf welcher Grundlage ein substanzialer Maßstab ermittelt werden kann. Das Urteil entfaltet insofern eine rechtliche Bindungswirkung auf das Planverfahren der Stadt Sundern.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) von Dezember 2012 lässt sich die Frage nach dem Maßstab für das „substanziale Raumgeben“ nicht ausschließlich nach dem Verhältnis zwischen der Größe der im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationsflächen und der Größe der Potentialflächen beantworten. Nicht zulässig ist die Festlegung eines bestimmten prozentualen Anteils, den die Konzentrationsflächen im Vergleich zu den Potentialflächen erreichen müssen, damit die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eintritt. Allerdings darf dem Verhältnis dieser Flächen zueinander eine Indizwirkung beigemessen werden. Dies bedeutet, je geringer der Anteil der dargestellten Konzentrationsflächen ist, desto gewichtiger müssen die gegen die Darstellung weiterer Konzentrationsflächen sprechenden Gesichtspunkte sein, um eine unzulässige „Feigenblattplanung“ auszuschließen.

Die Einschätzung, ob die Gemeinde mit ihrer Planung der Windenergienutzung substanzial Raum verschafft hat, ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung, die maßgebend auf der Würdigung der örtlichen Gegebenheiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht. Das OVG NRW kommt in seinem Urteil zu der Auffassung, dass für die Bewertung, ob der Windenergienutzung substanzial Raum gegeben wurde, von den Flächen auszugehen ist, die der Gemeinde planerisch zur Verfügung stehen. Auf diesen Flächen kann die Gemeinde im Rahmen ihres planerischen Gestaltungsfreiraums der Windenergienutzung substanzial Raum geben. Von den Außenbereichsflächen seien deshalb (nur) die harten Tabuzonen abzuziehen, auf die die Gemeinde praktisch keinen planerischen Einfluss hat. Ins Verhältnis zu setzen seien daher insbesondere die der Abwägung zugänglichen Flächen mit den für die Konzentrationszonen festgelegten Flächen.

Erst bei einer zumindest groben Kenntnis dieser Relation wird der Plangeber willkürfrei und – auch für die gerichtliche Prüfung – nachvollziehbar entscheiden können, ob der Windenergienutzung substanziell Raum geschaffen wird, oder er die Festlegung von Ausschlussbereichen nach selbst gewählten Kriterien („weichen Tabuzonen“) gegebenenfalls nochmals verringern muss.

Das OVG Münster kam im Fall der Stadt Haltern zu der Überzeugung, dass die Abwägung des Rates diesen Anforderungen nicht genüge. Der Rat habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass die im Teilflächennutzungsplan dargestellten Konzentrationszonen lediglich 3,4 % der nach Abzug der im Aufstellungsverfahren angenommenen harten Tabuzonen übrig gebliebenen Flächen des Stadtgebietes ausmachen. Unter Bezugnahme auf ein kürzlich ergangenes Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Hannover, das einen Anhaltswert von 10 % nennt, sei dieser Prozentsatz sehr niedrig und erreiche nicht ansatzweise den zitierten Anhaltswert.

In der Konsequenz für die bisherige Planung in Sundern bedeutet dies, dass folgende Größenordnung vom Grundsatz her als „substanziell“ zu bezeichnen wäre:

Stadtgebiet	ca.	193,14 km ²
<u>abzüglich Baulicher Innenbereich</u>	<u>ca.</u>	<u>13,24 km²</u>
Außenbereich gem. § 35 BauGB (Plangebiet)	ca.	179,90 km ²
<u>abzüglich harte Tabukriterien</u>	<u>ca.</u>	<u>15,52 km²</u>
der Gemeinde planerisch zur Verfügung stehend	ca.	164,38 km ²
davon 10%	<u>ca.</u>	<u>16,44 km²</u>

Mit den beiden bisherigen Konzentrationszonen im Sachlichen Teilflächennutzungsplan der Stadt Sundern wurden folgende Flächen ausgewiesen:

4.1 – „Hellefelder Höhe West“	ca.	1,71 km ²
<u>4.2 – „Hellefelder Höhe Mitte“</u>	<u>ca.</u>	<u>5,96 km²</u>
Summe der Flächen	<u>ca.</u>	<u>7,76 km²</u>

Dies entspricht unter Zugrundelegung der vom VG Hannover bzw. OVG Münster gewählten, maßgeblichen Verhältnisbildung einem **Anteil von 4,67%** und somit weniger als der Hälfte des Anhaltswertes von 10%.

Bei dem Anhaltswert von 10% handelt es sich nicht um eine vorgegebene Beurteilungsschwelle, sondern vielmehr um einen Orientierungswert, der in Abhängigkeit der lokalen Rahmenbedingungen auch höher oder niedriger ausfallen kann. Nach Auffassung der Verwaltung wäre der bisherige Anteil von 4,67% insbesondere aufgrund der Tatsache, dass in Sundern als Ergebnis des gesamträumlichen Plankonzeptes weitere (acht) Potentialflächen grundsätzlich für eine Windkraftnutzung zur Verfügung stehen, deutlich zu niedrig. **Somit wird allein schon durch das Urteil des OVG Münster eine erneute Beschlussfassung unter Einbeziehung weiterer Fläche(n) erfolgen müssen.**

b) LANDESPLANUNG

Am 04.11.2015 trat der neue Windenergieerlass der Landesregierung in Kraft (*vgl. Anlage 2*), der für die Verwaltung des Hochsauerlandkreises als nachgelagerte Behörde eine rechtliche Bindungswirkung entfaltet. Für die Bezirksregierung ist der Erlass als Behörde des Landes ebenfalls unmittelbar bindend.

Der Erlass regelt im Kapitel 8.2.2.5 die Voraussetzungen für eine Errichtung von Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten. Demnach sind die Befreiungsvoraussetzungen des § 67 BNatSchG für die Entscheidung relevant. Hierzu zählt z.B. auch das sog. „überwiegende öffentliche Interesse“, das der Windenergienutzung laut Erlass in der Regel einzuräumen ist. Lediglich in Ausnahmefällen ist im Interesse des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Einzelfall eine vertiefende Prüfung und Begründung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erforderlich. Für die Planung in Sundern, bei der der Hochsauerlandkreis in erster Linie auf die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes abzielt, ist von den drei aufgeführten Bereichen folgende Passage relevant:

„In den folgenden Bereichen ist im Interesse des Naturschutzes und der Landschaftspflege jedoch im Einzelfall eine vertiefende Prüfung und Begründung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erforderlich:

- (...)

- (...)

- Teilbereiche, die in den Fachbeiträgen des Naturschutzes und der Landschaftspflege des LANUV mit „herausragender Bedeutung“ für das Landschaftsbild (LBE 1) beziehungsweise mit „herausragender Bedeutung“ für den Biotopverbund (VB 1) dargestellt sind. Für Regionen des Landes für die die Fachbeiträge noch nicht vorliegen, sollten LSG beziehungsweise Teilflächen von LSG, deren herausragende Vielfalt, Eigenart und Schönheit insbesondere durch markante Einzelschöpfungen besonders charakteristische Landschaftselemente in der Schutzgebietsverordnung beziehungsweise den Festsetzungen des Landschaftsplans dokumentiert sind, einer vertiefenden Einzelfallprüfung unterzogen werden. In Regionen, für die der Fachbeitrag des Naturschutzes und der Landschaftspflege des LANUV zum Regionalplan noch nicht vorliegt, soll die Landschaftsbildbewertung in Landschaftsschutzgebieten anhand des „Verfahrens zur Landschaftsbildbewertung im Zuge der Ersatzgeldermittlung für Eingriffe in das Landschaftsbild durch den Bau von Windenergieanlagen“ (Anlage 1) vorgenommen werden.“

Für das Stadtgebiet Sundern liegt ein entsprechender Fachbeitrag des LANUV vor. Dieser wurde im Kontext der Aufstellung des Regionalplanes erstellt und im Zuge der Erstellung des Sachlichen Teilplans „Energie“ der Bezirksregierung Arnsberg nochmals im Hinblick auf die Windenergienutzung angepasst. Im Stadtgebiet Sundern befindet sich demnach kein Teilbereich mit „herausragender Bedeutung“ für das Landschaftsbild oder den Biotopverbund.

Im Rahmen einer Veranstaltung des MKULNV am 13.01.2016 bei der Bezirksregierung Arnsberg wurde seitens der Stadt Sundern die Frage an das Ministerium gestellt, ob es sich bei den drei im Erlass aufgeführten Bereichen (Spiegelstrichen), in denen im Einzelfall eine vertiefende Prüfung und Begründung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erforderlich ist, um eine abschließende Auflistung handele – also kein weiterer Ermessensspielraum für die Behörde bestehe. Diese Frage wurde in der Veranstaltung unter Verweis auf ein noch ausstehendes Gespräch in dieser Angelegenheit mit dem Hochsauerlandkreis nicht unmittelbar beantwortet. Rechtliche Einschätzungen von zwei unabhängig voneinander eingeschalteten Rechtsanwältinnen kommen jedoch zu der Überzeugung, dass diese Frage bejaht werden müsse. In der Konsequenz wäre somit der Windenergie in Sundern regelmäßig der Rang eines „überwiegend öffentlichen Interesses“ einzuräumen, mit der Folge, dass vom Landschaftsschutz zu befreien wäre.

Der Hochsauerlandkreis teilte der Stadt mit Schreiben vom 24.11.2015 bezogen auf den neuen Erlass mit, dass vor Abgabe einer Stellungnahme zu allen Potentialflächen ein Abstimmungstermin zwischen Ministerium, LANUV und HSK in Bezug auf den Umgang mit den im Erlass getroffenen Aussagen zum Landschaftsschutz und insbesondere zum Landschaftsbild erforderlich sei. Dieser Termin hat am 21.01.2016 stattgefunden. Im Anschluss informierte ein Vertreter der Energieagentur die Stadt Sundern über den Verlauf des Gespräches. Demnach hätten das Ministerium und das LANUV unmissverständlich deutlich gemacht, dass der Unteren Landschaftsbehörde des Hochsauerlandkreises kein eigener Ermessensspielraum zustehe – und dies weder bei der Frage der Landschaftsbildbewertung, noch bei der Frage der Anwendung des Erlasses. Die Vertreter des Kreises hätten in dem Termin eine eigene rechtliche Einschätzung angekündigt, die sie vor einer abschließenden inhaltlichen und formalrechtlichen Positionierung abwarten wollten.

c) PLANVERFAHREN

Unabhängig von dem v.g. Schreiben erreichte die Stadt Sundern am 07.12.2015 ein Schreiben der Unteren Landschaftsbehörde des Hochsauerlandkreises vom 03.12.2015, in dem diese überraschenderweise doch dezidiert Stellung zu der Frage der Befreiung aus dem Landschaftsschutz nimmt. Das Schreiben sowie die räumlichen Auswirkungen in Form einer von der Stadtverwaltung erstellten Karte mit grünen („Befreiung in Aussicht gestellt“) und roten („Befreiung nicht in Aussicht gestellt“) Flächen sind der Vorlage als *Anlagen 3 und 4* beigefügt. Die verbleibenden (grün markierten) Flächen wurden von der Verwaltung darauf hin geprüft, ob auf ihnen mindestens fünf Windenergieanlagen nach theoretischem Abstandsraaster realisiert werden könnten, was zu bejahen ist.

Das Schreiben könnte gravierende Folgen für das Planverfahren der Stadt Sundern haben. Zwar verschafft es die seitens der Stadtverwaltung gewünschte Klarheit im Hinblick auf die Frage, für welche Bereiche eine Befreiung aus dem Landschaftsschutz in Aussicht gestellt werden kann. Jedoch werden hierdurch neue Fragen aufgeworfen, die die Verwaltung im Nachgang zu klären versucht hat. Hierzu fand einerseits am 11.01.2016 ein Gespräch mit Vertretern der „Verfahrensstelle Wind“ der Bezirksregierung Arnsberg statt.

Des Weiteren wurden am 13.01.2016 die betroffenen Ministerien und das LANUV im Rahmen einer Veranstaltung bei der Bezirksregierung Arnsberg befragt und der Sachverhalt darüber hinaus am 26.01.2016 mit dem Rechtsbeistand der Stadt Sundern, Herrn Dr. Pauli von der Kanzlei Lenz&Johlen, in Köln diskutiert. Auch das MKULNV und die Energieagentur wurden über den Sachverhalt informiert und gebeten, die Auswirkungen im Abstimmungsgespräch zwischen Hochsauerlandkreis, LANUV und Ministerium zu diskutieren.

Bei den v.g. Gesprächen ging es zunächst um die Frage, wie die Stellungnahme des Hochsauerlandkreises im Hinblick auf das gesamtstädtische Plankonzept einzuordnen ist. Sowohl das MKULNV als auch die Bezirksregierung Arnsberg vertreten hier die Auffassung, dass die Flächen, für die der Hochsauerlandkreis keine Befreiung aus dem Landschaftsschutz in Aussicht stellt, als „harte“ Tabuzonen zu werten seien. Dies sei insofern konsequent, da sie für eine Windkraftnutzung faktisch nicht zur Verfügung stünden.

Der Rechtsbeistand der Stadt Sundern, Dr. Pauli, kommt hier jedoch zu einer anderen rechtlichen Einschätzung, die auch von der Verwaltung geteilt wird. Da es sich bei einer Befreiung aus dem Landschaftsschutz immer um eine konkrete Einzelfallentscheidung anhand des individuellen Bauvorhabens handelt und „harte“ Tabuzonen im gesamtstädtischen Plankonzept nach abstrakten Kriterien festgelegt werden, könnten die im Schreiben „tabuisierten“ Flächen nicht als „Harte“ Tabubereiche gewertet werden. Dies wird auch dadurch untermauert, dass es nach Rechtsprechung den Sachverhalt der sog. „objektiven Befreiungslage“ geben kann – somit also nicht zwingend davon ausgegangen werden kann, dass die Auffassung der Unteren Landschaftsbehörde nicht von einer übergeordneten Behörde ersetzt wird. Daher könnte ein gewisses rechtliches Risiko bestehen, dass ein Gericht die Flächen, für die seitens des Kreises keine Inaussichtstellung einer Befreiung aus dem Landschaftsschutz zugesagt wird, nicht als „hartes Tabu“ wertet.

Ginge man davon aus, dass es sich bei den Flächen um ein „hartes Tabu“ handelt, verändert sich die unter II.a) dieser Vorlage aufgeführte Berechnung wie folgt (Änderungen sind **rot** gedruckt):

Stadtgebiet	ca.	193,14 km ²
<u>abzüglich Baulicher Innenbereich</u>	ca.	<u>13,24 km²</u>
Außenbereich gem. § 35 BauGB (Plangebiet)	ca.	179,90 km ²
<u>abzüglich harte Tabukriterien</u>	ca.	<u>33,87 km²</u>
der Gemeinde planerisch zur Verfügung stehend	ca.	146,03 km²
davon 10%	ca.	<u>14,60 km²</u>

Würde man nun alle acht verbleibenden Flächen, für die nach Aussage des Hochsauerlandkreises eine Befreiung aus dem Landschaftsschutz in Aussicht gestellt wird, ausweisen (insgesamt 11,09 km²), entspräche dies unter Zugrundelegung der vom OVG gewählten, maßgeblichen Verhältnisbildung **einem Anteil von 7,59%** und läge dabei unterhalb des Anhaltswertes von 10%.

Dieser Anteil würde sich auf 6,75% reduzieren, wenn man – entsprechend der Auffassung der Verwaltung – davon ausginge, dass es sich bei den Flächen um keine zusätzlichen „harten“ Tabuflächen handeln würde. Eine Berücksichtigung der Aussagen des Hochsauerlandkreises könnte bedeuten, dass der Rat keinen weiteren Abwägungsspielraum mehr besäße und alle Flächen ausweisen müsste. Berücksichtigt man dabei, dass einzelne der Teilflächen im Rahmen der bisherigen städtebaulichen Bewertung/Abwägung als eher ungeeignet bewertet wurden, stellt sich die Frage, wie man einerseits den OVG-Vorgaben und andererseits den Anforderungen an eine rechtlich nachvollziehbare städtebauliche Abwägung gerecht werden kann.

Des Weiteren wurde in den Gesprächen mit der Bezirksregierung und dem Rechtsbeistand der Stadt diskutiert, ob die bisherige Intention des Rates – nämlich eine räumliche Steuerung und **Konzentration** der Windenergienutzung im Stadtgebiet vorzunehmen – durch eine (im Ergebnis der Anwendung der Aussagen des Kreises entstehende) räumliche Verteilung/Streuung vieler Konzentrationszonen noch erreicht werde. Hier wird einhellig die Rechtsposition vertreten, dass mit einer Konzentrationswirkung i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB nicht zwingend eine räumliche Konzentration auf nur ein oder zwei Teilbereiche im Stadtgebiet verbunden sei. Diese Auffassung ist rechtlich auch aus Sicht der Verwaltung nachvollziehbar, da eine räumliche Verteilung der Windenergiepotentialflächen aus Anwendung der harten und weichen Tabukriterien resultiert und daher im Vorhinein nicht absehbar ist.

Ferner steht nach wie vor die Entscheidung des Regionalrates zur 1. Änderung des Regionalplans, mittels der u.a. ein „Bereich zum Schutz der Natur“ (BSN) östlich von Stemel räumlich modifiziert werden soll, aus. Das Änderungsverfahren hat Auswirkungen auf den Zuschnitt der Fläche 4.1 „Hellefelder Höhe West“. Vor Abschluss des Änderungsverfahrens des Regionalplanes ist die neue BSN-Fläche als „weiches“ Tabu zu werten. Mit dem Beschluss des Regionalrates würde es zu einem Ziel der Landesplanung und damit zu einem „harten“ Tabu.

Vor dem Hintergrund der genannten Aspekte stellt sich nun die Frage des weiteren Vorgehens.

III. HANDLUNGSOPTIONEN

a) FORTFÜHRUNG DER URSPRUNGSPLANUNG

Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, das Verfahren auf Basis der Beschlusslage von Dezember 2014 (Konzentrationszonen „4.1 – Hellefelder Höhe West“ und „4.2 – Hellefelder Höhe Mitte“) fortzuführen. Aufgrund des aktuellen OVG-Urteils aus Haltern sowie der noch ausstehenden Entscheidung des Regionalrates zur 1. Änderung des Regionalplans (BSN-Flächen) würde jedoch in jedem Fall eine Ergänzung oder auch Änderung der Flächenkulisse erforderlich werden, mit dem Ziel, sich an dem Anhaltswert einer Flächenausweisung von 10% des Plangebietes nach Abzug der harten Tabubereiche (statt derzeit ca. 4,7%) zu orientieren (vgl. Kap. II. a)).

Nach rechtlicher Einschätzung besitzt das Schreiben des Kreises vom 03.12.2015 eine fachliche Indizwirkung, jedoch keine Bindungswirkung. In der Konsequenz würde das Verfahren ohne vorherige Zustimmung der Unteren Landschaftsbehörde bzgl. der Befreiung aus dem Landschaftsschutz fortgeführt. Es bestünde das Risiko, dass die Bezirksregierung Arnsberg den Sachlichen Teilflächennutzungsplan „Windenergie“ der Stadt Sundern dann aufgrund formaler Aspekte (Fehlen der Inaussichtstellung der Befreiung aus dem Landschaftsschutz) nicht genehmigen würde.

Alternativ besteht jedoch eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass die Bezirksregierung zu der Überzeugung kommt, dass eine sog. „objektive Befreiungslage“ bzgl. des Landschaftsschutzes gegeben sei. Das bedeutet, dass nach objektiven Kriterien von den Festsetzungen des Landschaftsplanes befreit werden müsste. Als Höhere Landschaftsbehörde könnte sich die Bezirksregierung somit formal über die Stellungnahme der Unteren Landschaftsbehörde des Hochsauerlandkreises hinwegsetzen.

Um eine „objektive Befreiungslage“ inhaltlich zu untermauern, wird eine entsprechende Argumentation seitens der Stadt Sundern erforderlich. Diese könnte sich auf folgende Aspekte beziehen:

a) Formale Gründe:

- Nach Auffassung der Stadt Sundern bestehen formale Gründe, sich seitens der Bezirksregierung Arnsberg über die Stellungnahme des Hochsauerlandkreises hinwegzusetzen. Aufgrund der Regelungen im neuen Windenergieerlass zur der Befreiung aus dem Landschaftsschutz (vgl. Kapitel II. b) der Vorlage) ist der Windkraftnutzung ein Vorrang als öffentlicher Belang einzuräumen. Die Vorgaben des Windenergieerlasses zur Befreiung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG haben für Vollzugsbehörden – insbesondere auch für die Untere Landschaftsbehörde als Träger der Landschaftsplanung – bindenden Charakter, da es sich um eine sog. „generell abstrakte Weisung“ handelt. Die Kriterien, die der Hochsauerlandkreis anführt, wären formal (nach Windenergieerlass) keine Gründe, für die eine Einzelfallprüfung erforderlich würde. Daher sind die Voraussetzungen für eine Befreiung aus dem Landschaftsschutz aus Sicht der Verwaltung formal gegeben.
- Darüber hinaus wurde in der Stellungnahme des Hochsauerlandkreises vom 03.12.2015 nicht auf die als „Ziele in Aufstellung“ zu wertende Flächenkulisse des in Aufstellung befindlichen Sachlichen Teilplans „Energie“ eingegangen. Mit diesen Flächen hätte sich der Kreis inhaltlich auseinandersetzen müssen, da der Regionalplan auch als Landschaftsrahmenplan fungiert.

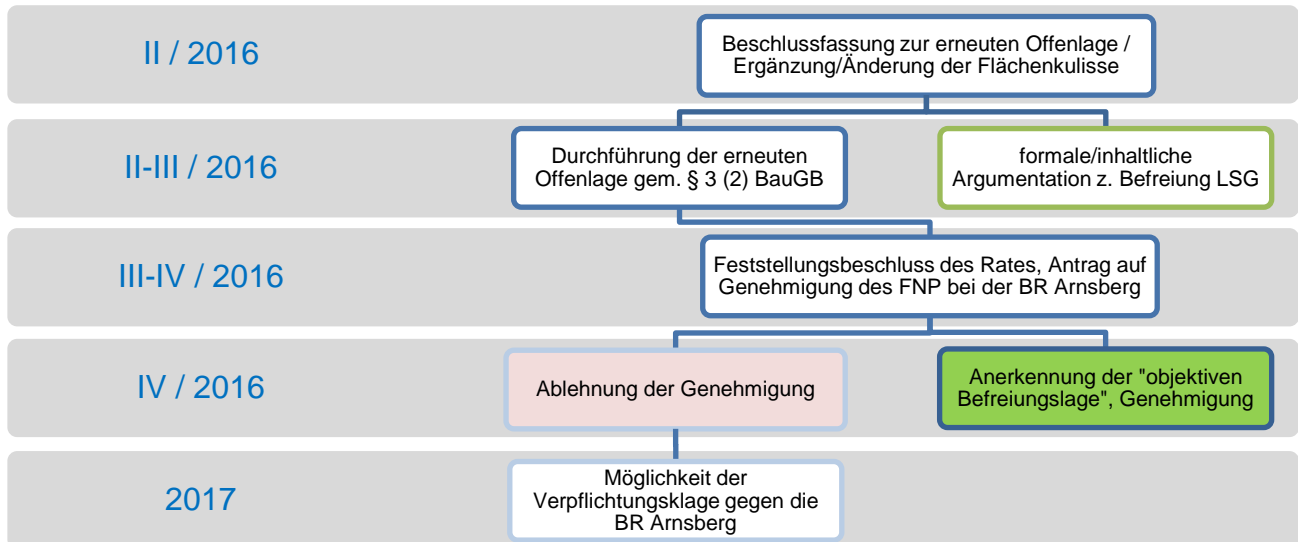
b) Fachliche Gründe:

Es könnte eine eigene Bewertung des Landschaftsbildes durch die Stadt Sundern anhand des Bewertungsschemas des LANUV erfolgen. Dies würde die Auffassung des Hochsauerlandkreises entkräften und der Bezirksregierung einen größeren fachlichen Handlungsspielraum im Hinblick auf die Frage einer „objektiven Befreiungslage“ geben. Dies gilt insbesondere, weil die Untere Landschaftsbehörde ihre Argumentation zur Beeinträchtigung des Landschaftsbildes überwiegend auf die Sichtbarkeit bzw. Fernwirkung der Anlagen abstellt. Dies ist jedoch in erster Linie ein „touristischer“ Aspekt, der nach gängiger und rechtlich anerkannter Methodik nicht ausschlaggebend für die Beurteilung der Qualität des Landschaftsbildes ist.

Die Verwaltung würde für dieses Vorgehen eine Kombination beider v.g. Argumentationslinien empfehlen.

Losgelöst von der vorstehenden Argumentation würde die Stadt Sundern im Rahmen der Offenlage für die dann beschlossenen Konzentrationszonen einen erneuten Antrag auf Entlassung, Befreiung oder Ausnahme der für die Windenergienutzung vorgesehenen Flächen aus dem Landschaftsschutz bei der Unteren Landschaftsbehörde stellen.

Der weitere Verfahrensverlauf sähe demnach schematisch etwa wie folgt aus:



b) FORTFÜHRUNG DER PLANUNG UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES SCHREIBENS DES HSK

Weiterhin besteht die Möglichkeit, das Verfahren auf Basis des Schreibens des Hochsauerlandkreises vom 03.12.2015 fortzuführen.

Wie bereits erwähnt, reduziert sich der Abwägungsspielraum bzgl. der Flächenauswahl vor dem Hintergrund der verbleibenden Flächen sowie des Urteils des OVG Münster deutlich. Unabhängig davon könnte das Verfahren jedoch auf dieser Basis voraussichtlich zeitnah zum Abschluss gebracht werden. Die Bezirksregierung hat zudem im Rahmen des Erörterungstermins am 11.01.2016 zum Ausdruck gebracht, dass aus ihrer Sicht ein weiterer Spielraum zur Flächenauswahl/-reduzierung bestünde, auch wenn schon derzeit nicht der Anhaltswert von 10% erreicht werde. Dieser Spielraum müsse jedoch fachlich fundiert begründet sein. Hierbei verbleibt jedoch ein gewisses Restrisiko, dass der Plan einer gerichtlichen Überprüfung aufgrund fehlender Substantialität nicht standhält.

Die bei Zugrundelegung des Schreibens des Hochsauerlandkreises verbleibende Flächenkulisse ist unterschiedlich konfliktbelastet. Folgende Flächen wären aus städtebaulichen Gründen eher ungeeignet bzw. nur eingeschränkt umsetzbar (vgl. auch Flächenbeschreibung in den Flächensteckbriefen):

- Fläche 3 „Sundern West“ (Gründe: Immissionsschutz, Seismologie, Tourismus),
- Fläche 5 „Amecke West“ (Gründe: Erholungsgebiet, Immissionsschutz, Topographie, Tourismus),
- Fläche 7.1 „Südliche Waldflächen West“ (Gründe: Erholungsgebiet, Immissionsschutz, Artenschutz, Luftfahrt)

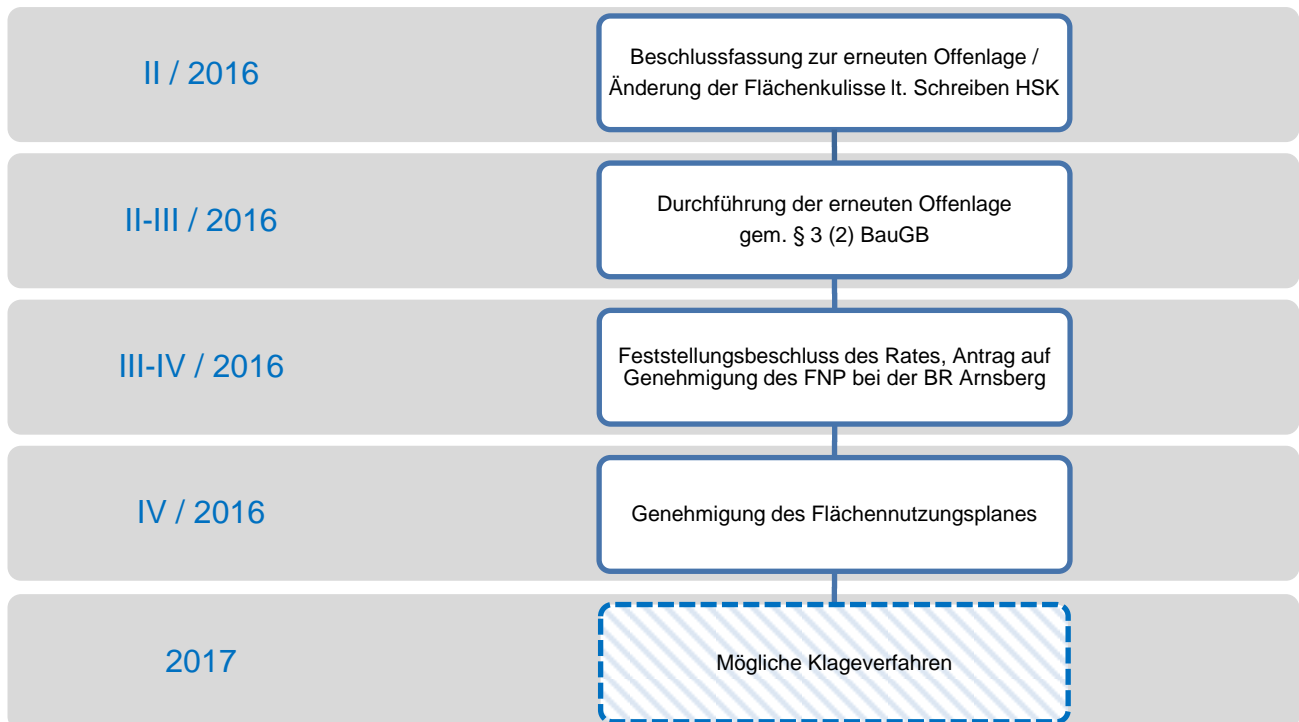
sowie mit Abstrichen (sofern Teilung rechtlich einwandfrei möglich wäre)

- Fläche 7.3.2 „Südliche Waldflächen Ost“ (Topographie, Technische Belange)

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass lediglich die Fläche 4.1, Teilbereiche der Fläche 4.2, die Fläche 6.1 und Teilbereiche der Fläche 6.2 (letztere unter dem Vorbehalt Artenschutz und Luftfahrt) realistisch unter Abwägung aller relevanten Belange umgesetzt werden könnten, was einem Flächenanteil von dann nur noch 3,6% des Plangebietes abzgl. der harten Tabubereiche (vgl. OVG-Urteil zu Haltern) entsprechen würde. Dieser prozentuale Anteil gilt jedoch nur, wenn die vom Kreis ausgeschlossenen Flächen als „harte Tabubereiche“ gewertet werden könnten, was nach Auffassung der Verwaltung rechtlich fraglich ist. Ansonsten läge der Anteil nochmals deutlich niedriger.

Inwieweit bei diesen Wertansätzen argumentativ von einer Substantialität ausgegangen werden kann, bleibt einer rechtlichen Überprüfung vorbehalten. Die Verwaltung geht jedoch aufgrund der Rechtsprechung davon aus, dass der Windenergie in diesem Fall nicht substanziiell Raum gegeben werden könnte. Insofern rät die Verwaltung von diesem Vorgehen ab.

Unberücksichtigt der vorstehenden Gegenargumente sähe der weitere Verfahrensverlauf schematisch etwa wie folgt aus:



c) ÜBERARBEITUNG DER TABUKRITERIEN

Sollte der Rat der Stadt Sundern zu dem Ergebnis kommen, dass auf Basis aller abwägungsrelevanten Belange (d.h. auch unter Berücksichtigung des Schreibens des Hochsauerlandkreises und der aktuellen Rechtsprechung) der Windkraft nicht substanziiell Raum gegeben werden könnte, müsste sich der Rat zwingend noch einmal mit den weichen Tabukriterien auseinandersetzen und diese modifizieren. So könnten ggfls. die Vorsorgeabstände (Wohnbebauung, Artenschutz, Erholung etc.) reduziert werden.

Hierdurch würden neue Flächenpotentiale entstehen, die grundsätzlich für die Windenergienutzung geeignet wären. Diese zusätzlichen Potentiale müssten einer artenschutzrechtlichen Betrachtung unterzogen werden, was den Verfahrensverlauf entsprechend verzögern würde. Überschlüssig betrachtet führen die sich zusätzlich ergebenden Potentiale jedoch nicht dazu, dass sich der Entscheidungsspielraum des Rates deutlich erhöhen würde. Hinzu kommt, dass verringerte Vorsorgeabstände nichts an der Tatsache ändern, dass die Abstände in einer konkreten Antragsituation höher ausfallen können.

Daher rät die Verwaltung – auch vor dem Hintergrund der Verfahrensverzögerung durch die noch ausstehenden artenschutzrechtlichen Untersuchungen und der damit verbundenen rechtlichen Unsicherheiten (z.B. neue Rechtsprechung) – von dieser Alternative ab.

d) VERZICHT AUF DIE PLANUNG

Der Vollständigkeit halber soll auch die Möglichkeit aufgeführt werden, komplett auf die Planung zu verzichten. Mittels des Sachlichen Teilflächennutzungsplanes „Windenergie“ sollen die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen zur räumlichen Steuerung der Windenergienutzung im Stadtgebiet geschaffen werden, indem Bereiche definiert werden, in denen eine Nutzung der Windenergie planungsrechtlich möglich ist und solche Bereiche, die für eine Windenergienutzung aus städtebaulichen Gründen ausscheiden.

Bei einem Verzicht auf die Planung würde bei der Genehmigung von Windenergieanlagen – unabhängig davon, ob es sich um Einzelanlagen oder mehrere Anlagen (Windparks) handelt – der § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB greifen. Demnach sind Windenergieanlagen sog. „privilegierte Anlagen im Außenbereich“. Diese sind zulässig, wenn ihnen öffentliche Belange (wie z.B. der Flächennutzungsplan) nicht entgegenstehen und die Erschließung gesichert ist. Aufgrund der Tatsache, dass in diesem Fall auch Einzelanlagen errichtet werden könnten, ist zu beachten, dass im Einzelfall deutlich geringere Abstände zur Wohnbebauung möglich wären, als die im derzeitigen Plankonzept gewählten Vorsorgeabstände (1.000 m zur Wohnbebauung im Innenbereich bzw. 640 m zur Wohnbebauung im Außenbereich).

Die Verwaltung ein entsprechendes „Worst-Case-Szenario“ für den Fall der Genehmigung von Einzelanlagen in einer Karte abgebildet. Berücksichtigt und rot dargestellt sind alle Flächen, auf denen nach heutigem Kenntnisstand eine Windkraftnutzung nicht möglich sein dürfte (vgl. Anlage 5). Dies umfasst neben dem baulichen Innenbereich

- die bisherigen harten Tabubereiche (Wasserschutzgebiete, Sorpe),
- immissionsschutzrechtliche Schutzabstände zu Reinen (935m) und Allgemeinen (635m) Wohngebieten sowie Wohngebäuden im Außenbereich (406m) (*Anm.: die Abstände basieren auf Berechnungen des LANUV zu Mindestabständen von aktuellen Windenergieanlagen, vgl. Piorr, 2013*),
- naturschutzrechtliche Schutzgebiete (Naturschutzgebiete, FFH-Gebiete, Biotop, LSG-C etc.),
- Schutzabstände zu technischen Einrichtungen (Hochspannungsfreileitungen, Gastrassen etc.),
- Grundstücke, deren Eigentümer im Verfahren schriftlich geäußert haben, ihre Flächen einer Windenergienutzung nicht zur Verfügung zu stellen sowie
- die Bereiche, in denen der Hochsauerlandkreis laut Schreiben keine Befreiung aus dem Landschaftsschutz in Aussicht stellen wird (*wobei entsprechend der o.g. rechtlichen Unsicherheit nicht klar ist, ob im Einzelfall evtl. doch Windenergieanlagen innerhalb dieser Flächen errichtet werden könnten*).

Des Weiteren enthält die Karte rot schraffierte Bereiche. Diese sind in der ursprünglichen „Tabukarte“ des Hochsauerlandkreises als Flächen definiert, auf denen das Landschaftsbild beeinträchtigt wird. Hier kann mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Kreis nicht vom Landschaftsschutz befreit wird wobei auch hier die zuvor genannten rechtlichen Unsicherheiten verbleiben.

Ferner sind in der Karte die Horststandorte nach Vogelart differenziert aufgenommen. Da keine Raumnutzungsanalysen zu dem konkreten Verhalten der Vögel vorliegen, können die Horststandorte als Indiz für eine potentielle Einschränkung der Nutzbarkeit der angrenzenden Flächen herangezogen werden. Um die Potentialflächen jedoch aufgrund der Unkenntnis der Raumnutzung der Vögel nicht von vorneherein zu stark einzuschränken, sind die Horste zunächst ohne weitere Schutzradien aufgenommen worden.

Auf den verbleibenden weißen Flächen in der Karte (vgl. Anlage 5) wäre somit grundsätzlich die Errichtung von Windenergieanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB möglich. Vergleicht man diese Flächengröße und Verteilung mit den Potentialflächen, die vor sowie nach dem Schreiben des Hochsauerlandkreises verblieben sind, ist das Risiko einer „Verspargelung“ der Landschaft im Falle des Verzichts auf die Planung aus Sicht der Verwaltung nach wie vor deutlich größer, als bei einer Fortführung der Planung. Daher wird auch diese Variante von der Verwaltung nicht empfohlen.

IV. WEITERE RISIKEN

Unabhängig von den vorstehenden Handlungsoptionen gibt es aus Sicht der Verwaltung weitere Risiken, die bei der Planung zu beachten sind. In erster Linie ist dies der zeitliche Faktor.

Die Artenschutzgutachten basieren auf Kartierungen aus dem Jahr 2012 sowie ergänzenden Kartierungen in 2014. Mit Beginn jeder Brutperiode wächst das Risiko, dass sich Änderungen an den damaligen Kartierungsergebnissen ergeben, auf die im Rahmen des Planverfahrens bis zum abschließenden Feststellungsbeschluss zu reagieren ist. Ferner wächst mit zunehmender Zeit das Risiko, dass die Datenbasis von den zuständigen Fachbehörden aufgrund ihres Alters nicht mehr anerkannt wird. Im Leitfaden „Artenschutz“ wird ein Alter von fünf bis max. sieben Jahren einer Artenschutzprüfung (ASP) als Orientierungsrahmen genannt. Daher sollte das Verfahren aus Gründen der Rechtssicherheit möglichst bis Ende 2016/Anfang 2017 abgeschlossen werden. Berücksichtigt man die Kosten der Gutachten, wäre es fahrlässig, das Verfahren nicht zeitnah zum Abschluss zu bringen.

Ebenfalls wächst mit zunehmender Verfahrensdauer das Risiko, dass die weitere Rechtsprechung in der Sache eine Überarbeitung der Verfahrensgrundlagen bzw. -unterlagen erforderlich macht. Urteile des OVG NRW haben bereits in der Vergangenheit zweimal dazu geführt, das Verfahren der Stadt Sundern neu auszurichten (Rechtsprechung zu Büren, 2013 und zu Haltern, 2015).

Darüber hinaus ist zu beachten, dass für vier Windenergieanlagen im Bereich der Hellefelder Höhe positive Vorbescheide bezogen auf das Planungsrecht vorliegen. Dies ist in die weitere Abwägung einzustellen. Weitere Anträge an anderen Stellen im Stadtgebiet sind angekündigt. Mit zunehmender Verfahrensdauer steigt daher das Risiko, dass losgelöst von der Planung der Stadt Sundern Anlagen genehmigt und errichtet werden könnten.

Zu berücksichtigen ist auch, dass im Jahr 2017 eine Novelle des EEG zu erwarten ist, in der u.a. die Einspeisevergütungen und künftig voraussichtlich auch die Art der Vergabe von Flächen geregelt wird. Eine Änderung des EEG hat zwangsläufig eine erneute Abwägung zur Wirtschaftlichkeit von Standorten zur Folge und könnte damit die Planung verändern.

Im bestehenden Artenschutzleitfaden des Landes von 2014 ist festgelegt, dass dieser einem Monitoring unterzogen werden soll. Daher ist für 2017 mit einem überarbeiteten Artenschutzleitfaden des Landes zu rechnen. Aktuell werden von Fachleuten einerseits neue planungsrelevante Arten diskutiert, die dann in der Planung u.U. berücksichtigt werden müssten. Zusätzlich werden auch die bestehenden Vorsorgeabstände zu den bereits heute als planungsrelevant angesehenen Vogelarten kontrovers diskutiert. Insofern könnten diesbezüglich veränderte Vorgaben ebenfalls zu einer Überarbeitung des Plankonzeptes führen.

Auch das Erarbeitungsverfahren des Sachlichen Teilplanes „Energie“ kann Einfluss auf die Planung der Stadt Sundern haben. Für das Verfahren ist von Bedeutung, dass die Stadt Sundern der Bezirksregierung Argumente, die in der Abwägung des Rates gegen eine im Entwurf des Sachlichen Teilplanes „Energie“ dargestellte Fläche gesprochen haben, mitteilt. Hierzu ist eine kurzfristige Fortführung der Planung hilfreich, auch wenn mit einer Erörterung des Sachlichen Teilplanes „Energie“ erst in 2017 zu rechnen ist.

Weitere Rahmenbedingungen, die zu beachten sind, wurden bereits in der Vergangenheit erläutert. Hierzu zählen in erster Linie die rechtlichen Risiken, die aus einer Befangenheit bei der Beschlussfassung resultieren könnten. Auch finanzielle Risiken für die Stadt durch etwaig rechtlich einklagbare Einnahmeausfälle etc. wären hier zu nennen.

V. ZUSAMMENFASSUNG

Die zuvor genannten Handlungsoptionen werden der Übersicht halber nachfolgend nochmals in tabellarischer Form zusammengefasst:

Option	Planungsrechtliche Folge	Verfahrensfolge	Verfahrensabschluss	Risiken	Verwaltungsempfehlung
a) Schreiben HSK wird ignoriert	Konzentrationszonen (Steuerungswirkung)	Erneute Offenlage gem. § 3(2) BauGB	Ende 2016 möglich	<ul style="list-style-type: none"> ▪ keine Genehmigung ▪ nicht substantziell 	ja
b) Schreiben HSK wird berücksichtigt	Konzentrationszonen (Steuerungswirkung)	Erneute Offenlage gem. § 3(2) BauGB	Ende 2016 möglich	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Handlungsspielraum ▪ nicht substantziell ▪ keine Genehmigung 	nein
c) Überarbeitung der Tabukriterien	Konzentrationszonen (Steuerungswirkung)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Überarbeitung Plankonzept ▪ Neue/Größere Potentialflächen ▪ erneute Offenlage gem. § 3(2) BauGB 	frühestens Ende 2017 möglich	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Zeitschiene ▪ Ergebnis ASP ▪ Rechtsprechung ▪ Landtagswahl ▪ weitere Anträge ▪ Abstände zu gering ▪ keine Genehmigung ▪ nicht substantziell 	nein
d) Verzicht auf Planung	Beurteilung nach § 35 (1) BauGB (Privilegierung, keine Steuerungswirkung)	Einstellung des Verfahrens	sofort	<ul style="list-style-type: none"> ▪ keine Steuerung ▪ „Verspargelung“ 	nein

VI. ZUSTÄNDIGKEIT

Eine Umsetzung der bisherigen Beschlussfassung aus dem Fachausschuss zu den beiden Konzentrationszonen „4.1 – Hellefelder Höhe West“ und „4.2 – Hellefelder Höhe Mitte“ im Rat war aufgrund der Befangenheitsvorgaben zumindest nicht zwingend gesichert. Daher stellte sich in den vergangenen Monaten die Frage, wie hierauf reagiert werden kann.

Laut § 4 der Zuständigkeitsordnung der Stadt Sundern besteht für in der Zuständigkeit der Fachausschüsse liegenden Angelegenheiten ein sog. „Rückholrecht des Rates“. Wörtlich heißt es:
„Der Rat ist berechtigt, jede Angelegenheit, die durch diese Zuständigkeitsordnung auf einen Ausschuss zur Entscheidung übertragen ist und die durch einen Ausschuss noch nicht entschieden worden ist, im Einzelfall durch Beschluss wieder an sich zu ziehen.“

Nach Rücksprache mit dem Rechtsbeistand der Stadt Sundern ist im konkreten Fall ein Rückholrecht des Rates gegeben. Zwar wurde bereits ein Offenlegungsbeschluss durch den Fachausschuss Stadtentwicklung, Umwelt und Infrastruktur im Dezember 2014 gefasst. Jedoch haben sich die Planungsgrundlagen durch die aktuelle Rechtsprechung und die Vorgaben der Landesplanung geändert, so dass eine erneute Entscheidung für eine – nun in jedem Fall modifizierte – Flächenkulisse erforderlich wird. Daher handelt es sich im Weiteren um Entscheidungen, die vor dem Hintergrund der veränderten Rechtslage bislang nicht im Fachausschuss entschieden wurden.

Selbst wenn man dies rechtlich anders interpretieren sollte, gibt § 5 der Zuständigkeitsordnung dem Rat das Recht, Abweichungen von der Zuständigkeitsordnung durch einen besonderen Beschluss zu entscheiden. Daher sollte aus Gründen der Rechtssicherheit beschlossen werden, ob der Sachliche Teilflächennutzungsplan „Windenergie“ weiterhin im Fachausschuss oder künftig im Rat beraten werden soll.

Die Verwaltung empfiehlt aufgrund der in diesem Fall herrschenden Befangenheitsthematik, die weiteren Beschlüsse ausschließlich im Rat zu behandeln, um eine Klarheit bzgl. der Mehrheitsverhältnisse in der Beschlussfolge sicherzustellen.

Die Verwaltung wird die vorstehenden Sachverhalte in der Ratssitzung mündlich erläutern und zu Rückfragen zur Verfügung stehen.

Brodel
Bürgermeister

Anlage(n):

- Anlage 1 - Anschreiben an HSK
- Anlage 2 - Windenergieerlass (11/2015)
- Anlage 3 - Stellungnahme des HSK
- Anlage 4 - Räumliche Darstellung der Auswirkungen
- Anlage 5 - Potential nach § 35 (1) BauGB