

## Der Koalitionsvertrag NRW – Das Aus für die Windenergie?

Thoralf Herbold / Katharina Fielenbach

Köln, 22.07.2017

### Hintergrund

CDU und FDP haben am 26. Juni 2017 den Koalitionsvertrag für Nordrhein-Westfalen 2017-2022 („**Koalitionsvertrag**“) unterzeichnet. Insbesondere die Aussagen zur Zukunft der Windenergie in NRW haben zu großer Verunsicherung bei Projektierern und Betreibern von Windenergieanlagen (WEA), Gemeinden und Genehmigungsbehörden gesorgt. Dieses Legal Update skizziert, welche rechtlichen Konsequenzen das Kapitel Windenergie im Koalitionsvertrag hat und wie die geplanten Maßnahmen umgesetzt werden könnten.

### Inhalt des Koalitionsvertrags

Der Koalitionsvertrag leitet das Kapitel Windenergie wie folgt ein:

*„Der massive Ausbau der Windenergie stößt in weiten Teilen des Landes auf zunehmende Vorbehalte in der Bevölkerung. Wir wollen die Akzeptanz für die Nutzung der Windenergieanlagen erhalten. Dazu werden wir unter Berücksichtigung von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz folgende Änderungen vornehmen:“*

- bei Neuanlagen eine Abstandsregelung von 1.500 Meter zu reinen und allgemeinen Wohngebieten,
- Stärkung der kommunalen Entscheidungskompetenz,
- Wegfall der Verpflichtung im Landesentwicklungsplan (LEP) zur Ausweisung von Windvorrangzonen,
- Aufhebung der Privilegierung der Windenergieerzeugung im Wald,
- Abschaffung der baurechtlichen Privilegierung von Windenergieanlagen auf Bundesebene, der Bestands- und Eigentumsschutz erfasse bestehende Altanlagen auch nach Ablauf der Typengenehmigung sowie die bis heute in der Ausschreibungsförderung nach EEG bezuschlagten Anlagen,

- der Windenergieerlass wird im vorgenannten Sinne überarbeitet, um den angemessenen Anwohner-, Landschafts- und Naturschutz sicherzustellen.

### Paradigmenwechsel in der Windenergiepolitik

Die Aussagen der neuen CDU/FDP-Landesregierung in NRW stellen eine deutliche Abkehr von den Planungen und Maßnahmen der rot-grünen Regierung dar. Während im Zeitraum von 2012-2017 der Windenergie durch zahlreiche Regelungen Vorrang eingeräumt wurde, liest sich der Koalitionsvertrag wie eine „Rückbesinnung“ auf die traditionellen Energieträger in NRW (Braun- und Steinkohle) und eine Abkehr von der Windenergie.

### Verbindlichkeit der Aussagen des Koalitionsvertrags

Der Koalitionsvertrag stellt einen privatrechtlichen Vertrag zwischen den Koalitionsparteien dar (vgl. BVerfG, Beschl. v. 06.12.2013 - 2 BvQ 55/13), der keine Bindung für Dritte, auch nicht für die Behörden in NRW, entfaltet. Die Aussagen des Koalitionsvertrags sind daher zunächst reine Absichtserklärungen. Die rechtlichen Konsequenzen dieser Absichtserklärungen hängen davon ab, ob, inwieweit und auf welche Art und Weise, die geplanten Maßnahmen umgesetzt werden.

### Zulässigkeit der geplanten Maßnahme 1.500 m-Abstand?

Von besonderer Bedeutung für die Planung und Genehmigung von WEA sowie die Steuerung der Windenergie in Raumordnungs- und Bauleitplänen wird die Umsetzung der Maßnahmen „1.500m-Abstand“ von WEA zu reinen und allgemeinen Wohngebieten und „Wegfall der Privilegierung Wind im Wald“ sein.

Der beabsichtigte 1.500m-Abstand ist pauschal formuliert und im Vergleich zu vielen Regelungen in anderen Bundesländern – z.B. Hessen mit 1.000m – sehr groß. Es ist bereits fraglich, ob die Einführung eines solchen pauschalen Abstands überhaupt in zulässiger Weise begründet werden kann. Eine derartige Abstandsregelung, die keine Ausnahmen zulässt, könnte sich wegen eines Verstoßes gegen das Abwägungsgebot als rechtswidrig erweisen. Zudem dürfte eine pauschale Abstandsvorgabe – insbesondere in Kombination mit dem geplanten Wegfall der Privilegierung der Windenergie im Wald – in nicht wenigen Fällen dazu führen, dass der Windenergie nicht der nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung erforderliche substanzielle Raum geschaffen wird (sog. Verhinderungsplanung). Durch die genannten Maßnahmen könnten etwa 80 Prozent der Potenzialflächen für Windenergie wegfallen<sup>1</sup>.

Mit einer Abstandsregelung, die gegen die Grenzen des Zulässigen verstößt, riskiert die Landesregierung, dass diese von den Gerichten für unwirksam erklärt wird und deshalb die bisherige Rechtslage fortgilt. Dieses Risiko wäre geringer, wenn statt der Formulierung verbindlicher Ziele lediglich Orientierungswerte, z.B. als Grundsätze der Raumordnung, vorgesehen würden. Man kann den Hinweis im Koalitionsvertrag „den rechtlichen Rahmen voll ausschöpfen“ zu wollen, dahingehend verstehen, dass sich die Landesregierung dieser Problematik durchaus bewusst ist.

## Umsetzung der geplanten Maßnahmen

Sofern die geplanten Änderungen sich auf bundesrechtlich geregelte Themen, wie die baurechtliche Privilegierung von Windenergieanlagen in § 35 Abs. 1 BauGB sowie die privilegierte Netzeinspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien im EEG (S. 40 des Koalitionsvertrags) beziehen, fehlt es der Landesregierung an der notwendigen Gesetzgebungskompetenz zur Abschaffung dieser Privilegien. Sie ist insofern darauf beschränkt, über den Bundesrat oder auf politischer Ebene auf die Bundesgesetzgebung einzuwirken.

Im Übrigen wird aus dem Koalitionsvertrag nicht deutlich, wie die Umsetzung der einzelnen Maßnahmen erfolgen soll. Dieser erwähnt sowohl eine Änderung des Erlasses für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und

<sup>1</sup> LEE NRW, Pressemitteilung vom 19.06.2017, <https://www.windenergie.de/presse/pressemitteilungen/2017/lee-nrw-koalition-des-aufbruchs-nicht-fuer-die-energie-wende-nrw>

Anwendung vom 04.11.2015 (Windenergieerlass NRW) als auch des Landesentwicklungsplans NRW.

Bei dem **Windenergieerlass NRW** handelt es sich um einen gemeinsamen Runderlass mehrerer Ministerien. Eine Änderung ist theoretisch kurzfristig möglich. Der Erlass stellt allerdings eine Verwaltungsvorschrift dar, die keine Außenwirkung hat, sondern lediglich „ermessenslenkend“ wirkt. Der Windenergieerlass zwingt daher nicht zur Einhaltung der dort genannten Vorgaben, etwa eines möglichen zukünftigen 1.500m-Abstands. Die Entscheidung über den zulässigen Abstand einer WEA zu Wohngebieten im Einzelfall verbleibt bei der Genehmigungsbehörde oder planenden Gemeinde unter Berücksichtigung des geltenden Rechts.

Der aktuelle **Landesentwicklungsplan NRW (LEP)** ist erst seit einigen Monaten in Kraft. Eine Fortschreibung ist zeitlich sehr aufwändig; die letzte Fortschreibung hat sich über 4 Jahre (2013-2017) erstreckt. Anders als ein Erlass entfaltet der LEP allerdings rechtliche Bindungswirkung und zwar in Bezug auf Ziele der Raumordnung bereits im Entwurfsstadium, § 4 ROG. Die im LEP festgeschriebenen oder in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung sind verbindlich und insbesondere die Bauleitpläne – Flächennutzungspläne und Bebauungspläne – müssen an diese angepasst werden, § 1 Abs. 4 BauGB. Mit einer Änderung oder Teilfortschreibung des LEP bzw. ein entsprechender Entwurf geänderter Ziele dürfte aufgrund des Aufwands nicht innerhalb kürzester Zeit zu rechnen sein.

## Konsequenzen für Verfahren zur Änderung von Raumordnungs- und Bauleitplänen

Solange die im Koalitionsvertrag vereinbarten Änderungen zur Windenergie nicht umgesetzt sind, besteht keine Pflicht zur Berücksichtigung oder gar Beachtung dieser Absichtserklärungen. Allerdings könnten die Aussagen des Koalitionsvertrags Anlass dazu geben, Planungen zu überdenken oder zumindest mit der Verabschiedung von Plänen abzuwarten, bis die neue Landesregierung ihre Maßnahmen (wohl frühestens nach der Sommerpause 2017) konkretisiert. Dies dürfte insbesondere für laufende Verfahren zur Änderung von Regionalplänen und Bauleitplänen in NRW gelten. Gerade der geplante 1.500m-Abstand und ein Wegfall der Privilegierung von Wind im Wald hätten erhebliche Auswirkungen auf die in der betroffenen Region/Gemeinde für die Windenergie zur Verfügung stehenden Flächen und könnten daher die gesamte Planung grundsätzlich in Frage stellen.

## Konsequenzen für Projekte in NRW

In Bezug auf den 1.500m-Abstand ist unklar, welche Projekte von der Neuregelung erfasst werden sollen. Der im Koalitionsvertrag verwendete Begriff der „Neuanlage“ ist gesetzlich nicht einheitlich definiert und kann sowohl WEA umfassen, für die noch keine Genehmigung beantragt worden ist, als auch solche, für die zwar ein Genehmigungsantrag gestellt, aber noch keine Genehmigung bzw. lediglich ein Vorbescheid erteilt worden ist. Hier bleibt die konkrete Umsetzung abzuwarten.

WEA, die bereits über eine **immissionsschutzrechtliche Genehmigung** verfügen, genießen grundsätzlich Bestandsschutz. Zwar sind nachträgliche Anordnungen im Immissionsschutzrecht möglich, jedoch nur unter den Voraussetzungen des § 17 BImSchG. Die Einführung des 1.500 m-Abstands erfüllt diese Voraussetzungen aller Voraussicht nach nicht, weil es sich jedenfalls nicht um eine immissionsschutzrechtliche Vorschrift handelt - unabhängig davon von welcher der aufgezeigten Umsetzungsmöglichkeiten der Gesetzgeber Gebrauch macht.

Bestandsschutz kann auch ein **immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid** vermitteln. Dies hängt allerdings davon ab, welchen Regelungsinhalt der Vorbe-

scheid im Einzelfall hat – etwa ob er eine bauplanungsrechtlich abschließende Entscheidung trifft.

Bei **geplanten oder laufenden Genehmigungsverfahren** sollte mit Blick auf die Absichtserklärungen des Koalitionsvertrags – soweit möglich – auf eine Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz vor Umsetzung der geplanten Maßnahmen hingewirkt werden. Für Genehmigungsanträge, die nicht zeitnah entscheidungsfähig sind, besteht die Gefahr, dass neue Anforderungen im Laufe des Genehmigungsverfahrens zu berücksichtigen sind. Allerdings muss es aus Vertrauensschutz- und Rechtssicherheitsgründen angemessene Übergangsregelungen für laufende Projekte geben. Teilweise wird deshalb mit Übergangsregelungen oder Hinweisen der zuständigen Ministerien gearbeitet, für welche WEA die neuen Vorgaben unter Vertrauensschutzgesichtspunkten nicht greifen sollen.

## Fazit

Der Koalitionsvertrag und die darin enthaltenen Absichtserklärungen, insbesondere zu der 1.500m-Grenze zur Wohnbebauung und dem Wegfall der Privilegierung von Windenergie im Wald haben zunächst keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Windenergie in NRW. Es bleibt abzuwarten, ob und wie die Aussagen des Koalitionsvertrags umgesetzt werden. Sodann ist für das jeweilige Projekt einzelfallbezogen zu prüfen, welche Auswirkungen die Änderungen haben können.

## Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. die Autoren Herrn Thoralf Herbold unter +49 221 33660 788 oder [therbold@goerg.de](mailto:therbold@goerg.de) sowie Frau Katharina Fielenbach unter +49 221 33660 724 oder [kfielenbach@goerg.de](mailto:kfielenbach@goerg.de) an. Informationen zu den Autoren finden Sie auf unserer Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de).

## Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

### BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin  
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen  
Tel. +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

### FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main  
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### HAMBURG

Dammthorstraße 12, 20354 Hamburg  
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

### KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90