Durchschrift

KREIS LIPPE
Heimat geben. Zukunft bieten.

Kreis Lippe, Der Landrat, 32754 Detmold

Kreis Lippe - Der Landrat
680 FG Immissionsschutz, Umweltrecht und Controlling

C. Hildebrand

Felix-Fechenbach-Straße 5
32756 Detmold

Gegen Empfangsbekenntnis
JUWI GmbH
Energie-Allee 1
55286 Wörrstadt

Ihr Zeichen, Ihr Schreiben	Mein Zeichen	Datum
07.10.2024	766.0029/24/1.6.2 [KA-91] 766.0030/24/1.6.2 [KA-92] 766.0031/24/1.6.2 [KA-93]	11.02.2025

Zimmer: 628
Telefon: 05231 62-6280
Fax: 05231 63011-1200

C.Hildebrand@kreis-lippe.de
www.kreis-lippe.de

IMMISSIONSSCHUTZRECHTLICHER VORBESCHEID
gem. § 9 Abs. 1a BImSchG

I. TENOR

Auf den Vorbescheidsantrag gem. § 9 Abs. 1a des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG)* vom 07.10.2024, letztmalig ergänzt am 11.12.2024, wird aufgrund der §§ 6/9/19 BImSchG in Verbindung mit den §§ 1 und 2 der 4. BImSchV und der Nr. 1.6.2 Buchstabe V des Anhang 1 der 4. BImSchV der Vorbescheid hinsichtlich folgender Genehmigungsvoraussetzungen erteilt:

1. Das Vorhaben ist unter Berücksichtigung des § 249 Abs. 2 BauGB im Außenbereich privilegiert nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB.

2. Die Genehmigungsvoraussetzungen der Vereinbarkeit mit den Darstellungen der 1. Änderung des Flächennutzungsplans der Gemeinde Kalletal gemäß § 35 Abs. 1 und § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB sind erfüllt.

3. Die Genehmigungsvoraussetzungen der Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Landes- und Regionalplanung (Ziele der Raumordnung) nach § 35 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB sind erfüllt.

Besuchen Sie uns mit dem ÖPNV:

Busverbindung Linie 702
Ab Bahnhof Detmold bis Kreishaus
alle 15 Minuten

Bus & Bahn Hotline:
05261/6673950

Rufen Sie uns an:
05231/62-0

Ihre Behördennummer:
115

* Die Abkürzungen, Bezeichnungen und Fundstellen der genannten Rechtsvorschriften sind in Abschnitt VII. dieses Genehmigungsbescheides aufgeführt.

Der Vorbescheid wird für drei Windenergieanlagen (WEA), an den nachfolgend genannten Standorten im Außenbereich der Gemeinde Kalletal, erteilt.

1. Standorte der Windenergieanlagen

WEA	KA-91	KA-92
Gemeinde:	Kalletal	Kalletal
Gemarkung:	Brosen	Brosen
Flur / Flurstück:	6 / 4	6 / 19
East (UTM):	497 420	497 850
North (UTM):	5 770 651	5 770 915

WEA	KA-93
Gemeinde:	Kalletal
Gemarkung:	Henstorf
Flur / Flurstück:	2 / 155
East (UTM):	497 894
North (UTM):	5 769 368

2. Auslegungs- und Leistungsdaten der Windenergieanlagen

WEA KA-91, KA-92 und KA-93

Hersteller:	Vestas
Typ:	EnVentus V150 NH169
Rotordurchmesser:	150,0 m
Nabenhöhe:	169,0 m
Gesamthöhe:	244,0 m
Nennleistung:	6.000 kW_{el}

Hinweise:

1. Gemäß § 9 Abs. 2 BImSchG wird der Vorbescheid unwirksam, wenn nicht innerhalb von zwei Jahren nach Eintritt der Unanfechtbarkeit die Genehmigung nach § 4 BImSchG beantragt wird; die Frist kann auf Antrag bis auf vier Jahre verlängert werden.

2. Der Vorbescheid berechtigt nicht zur Errichtung der WEA, zur Errichtung von Teilen der Anlage oder zur Einrichtung der Baustelle.

3. Der Vorbescheid ergeht unbeschadet der behördlichen Entscheidungen, die nach § 13 BImSchG nicht von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung eingeschlossen werden.

Der Vorbescheid wird neben den vorgenannten Bestimmungen zu dessen Inhalt und Umfang nach Maßgabe der folgenden Abschnitte dieses Vorbescheids erteilt:

I. TENOR 1

II. ANTRAGSUNTERLAGEN 4

III. NEBENBESTIMMUNGEN 5

IV. BEGRÜNDUNG 5

V. VERWALTUNGSGEBÜHR 14

VI. RECHTSBEHELFSBELEHRUNG 14

VII. VERZEICHNIS DER RECHTSQUELLEN 15

II. ANTRAGSUNTERLAGEN

Die aufgeführten Antragsunterlagen sind Bestandteil dieses Vorbescheids und bestimmen dessen Inhalt und Umfang. Die von diesem Vorbescheid erfassten Anlagen sind – für den Fall einer ggf. zu erteilenden Genehmigung nach § 4 BImSchG – nach Maßgabe der zu diesem Bescheid gehörenden und nachfolgend aufgelisteten Antragsunterlagen auszuführen, zu betreiben und instand zu halten, soweit nicht durch die in Abschnitt I. - Tenor – aufgeführten Bestimmungen zum Inhalt und Umfang des Vorbescheids oder durch die in Abschnitt III. dieses Vorbescheids festgesetzten Nebenbestimmungen etwas anderes vorgeschrieben wird.

Nr.	Antragsunterlagen	Seiten-anzahl
	Antrag nach § 9 Abs. 1a BImSchG	
	Deckblatt	1
	Anschreiben mit Antragsgegenstand	3
	Inhaltsübersicht	1
1.1	Antragsformulare (für je eine WEA)	12
1.2	Allgemein verständliche Kurzbeschreibung	4
1.3	Beschreibung der WEA	-
1.3.1	Vestas – Allgemeine Beschreibung - EnVentus™	37
1.3.2	Vestas - Übersichtszeichnung V150	1
1.3.3	Vestas – Nachweis der Herstellkosten	2
1.4	Sonstige Angaben	-
1.4.1	Handelsregisterauszug juwi GmbH, HRB 51356	2
1.4.2	Nachweis Bauvorlageberechtigung des Entwurfsverfassers	2
2.1	Übersichtslageplan, M 1: 12.500 (Lage der WEA innerhalb der Konzentrationszone)	1
	Nachtrag Anschreiben der Fa. JUWI GmbH vom 05.12.2024 zur Stellungnahme der Gemeinde Kalletal vom 15.11.2024 hinsichtlich der Vollständigkeit der Antragsunterlagen mit Lageplan zur Grobplanung der Zuwegung	3

III. NEBENBESTIMMUNGEN

Der Vorbescheid ergeht unter folgenden Nebenbestimmungen (Einschränkungen, Bedingungen und Vorbehalten) gem. § 36 Abs. 1 VwVfG NRW:

1. Die Entscheidung über die in Abschnitt I. dieses Bescheides genannten Genehmigungsvoraussetzungen ist gemäß § 9 BImSchG abschließend und bindend für ein später folgendes Genehmigungsverfahren nach § 4 BImSchG. Die Bindungswirkung gilt auch bei zwischenzeitlicher Änderung der Sach- und Rechtslage.

2. Alle weiteren, nicht unter Abschnitt I. dieses Bescheides genannten, Genehmigungsvoraussetzungen nehmen nicht an der Feststellungswirkung dieses Vorbescheids teil. In Bezug auf diese Genehmigungsvoraussetzungen entfaltet dieser Vorbescheid keine Bindungswirkung für ein später folgendes Genehmigungsverfahren nach § 4 BImSchG mit der Folge, dass diese im später folgenden Genehmigungsverfahren nach § 4 BImSchG vollumfänglich nach der zum Entscheidungszeitpunkt dann geltenden Sach- und Rechtslage zu prüfen sind.

3. Der Vorbescheid ergeht unter dem Vorbehalt von umfassenden Nebenbestimmungen nach § 12 BImSchG zur Sicherstellung aller Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 BImSchG im später folgenden Genehmigungsverfahren nach § 4 BImSchG.

IV. BEGRÜNDUNG

1. Verfahren

Mit dem Vorbescheidsantrag vom 07.10.2024 sowie den zugehörigen Nachträgen, letztmalig ergänzt am 11.12.2024, hat die Fa. JUWI GmbH, 55286 Wörrstadt, Energie-Allee 1, den Vorbescheid nach § 9 Abs. 1a des BImSchG für drei Windenergieanlagen (WEA KA-91, KA-92 und KA-93) im Außenbereich der Gemeinde Kalletal beantragt.
Das Vorhaben ist nach § 9 Abs. 1a BImSchG in Verbindung mit den §§ 1 und 2 der 4. BImSchV und Nr. 1.6.2 Buchstabe V des Anhanges zu § 1 der 4. BImSchV immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig. Für die Entscheidung über den Antrag ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 der ZustVU NRW das Fachgebiet 680 Immissionsschutz, Umweltrecht und Controlling des Kreises Lippe als untere Immissionsschutzbehörde zuständig.

Mit dem beantragten Vorbescheid begehrt die Antragstellerin Planungssicherheit zu der beabsichtigten Errichtung von drei Windenergieanlagen zu erhalten, indem die Genehmigungsfähigkeit der Standorte entsprechend Umfang und Inhalt der Beantragung gemäß Auflistung im Tenor dieses Bescheids unter Nr. 1. bis Nr. 3 bestätigt wird.

Durch den Vorbescheid gemäß § 9 Abs. 1a BImSchG soll auf Antrag über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen von Windenergieanlagen entschieden werden, sofern ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheids besteht. Der Vorbescheid verfügt über rein feststellenden Charakter und bindet die Genehmigungsbehörde grundsätzlich für die Dauer von zwei Jahren nach Eintritt der Unanfechtbarkeit. Der Vorbescheid berechtigt nicht zur Errichtung der Windenergieanlagen.
Da die mit diesem Vorbescheid festgestellten Genehmigungsvoraussetzungen kritisch für die grundlegende Genehmigungsfähigkeit der WEA sind, besteht ein berechtigtes Interesse an der Erteilung des Vorbescheides, um eine ausreichende Investitionssicherheit für die weitere Planung des Vorhabens zu erreichen.

Das Vorbescheidsverfahren wurden nach den Vorschriften der §§ 9 Abs. 1a, 10, 19 BImSchG und der 9. BImSchV durchgeführt. Über den Vorbescheidsantrag war aufgrund der Nennung der Anlage unter der Nr. 1.6.2 Buchstabe V des Anhanges zu § 1 der 4. BImSchV nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 der 4. BImSchV grundsätzlich nach § 19 Abs. 1 BImSchG im vereinfachten Verfahren ohne Beteiligung der Öffentlichkeit zu entscheiden.

Gem. § 6 WindBG ist im Genehmigungsverfahren abweichend von den Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine Umweltverträglichkeitsprüfung und abweichend von den Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes eine artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen, wenn

- die Errichtung und der Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer WEA in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nummer 1 WindBG beantragt wird,
- wenn bei Ausweisung des Windenergiegebietes eine Umweltprüfung nach § 8 des Raumordnungsgesetzes oder § 2 Absatz 4 des Baugesetzbuchs durchgeführt wurde und
- soweit das Windenergiegebiet nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegt.

Nach Sonderreglung des Art. 6 der EU-NotfallVO i.V.m. § 6 WindBG entfällt demnach in allen Windenergiegebieten nach § 2 WindBG für die im Planverfahren eine Umweltprüfung (SUP) durchgeführt wurde und die nicht in Nationalparks, Natura2000- oder Naturschutzgebieten liegen, das Erfordernis zur Durchführung einer UVP und Artenschutzprüfung.

Der Anwendungsbereich von § 6 WindBG erstreckt sich auch auf immissionsschutzrechtliche Vorbescheidsverfahren nach § 9 BImSchG (Vgl. Vollzugsempfehlung der Bundesministerien für Wirtschaft und Klimaschutz sowie für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 19. Juli 2023, S. 3).

Die Standorte der hier gegenständlichen WEA

KA-91 (Gemarkung Brosen, Flur 6, Flurstück 4),

KA-92 (Gemarkung Brosen, Flur 6, Flurstück 19) und

KA-93 (Gemarkung Henstorf, Flur 2, Flurstück 155)

liegen innerhalb der in der mit öffentlicher Bekanntmachung am 12.03.2018 wirksam gewordenen 1. Änderung des Flächennutzungsplans der Gemeinde Kalletal dargestellten Flächen für Windenergieanlagen und wurden daher – unabhängig von einer nicht vorliegenden Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB - in einem ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nummer 1 WindBG beantragt.
Das ausgewiesene Windenergiebiet liegt auch nicht in einem Natura2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark.
Bei der Ausweisung dieses Windenergiegebiets wurde im Rahmen der Ausweisung der Windenergiegebiete der 1. Änderung des Flächennutzungsplans der Gemeinde Kalletal auch eine Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB durchgeführt. Dies hat die Gemeinde Kalletal mit entsprechender Stellungnahme vom 23.06.2023 bestätigt.

Die Rechtsfolge des § 6 WindBG gilt mit Inkrafttreten der Regelung des § 6 WindBG am 29.03.2023 für das hier gegenständliche Vorhaben.

Das Vorbescheidsverfahren wurde daher ohne Durchführung einer UVP-Vorprüfung bzw. einer UVP und somit nach § 19 Abs. 1 BImSchG im vereinfachten Verfahren ohne Beteiligung der Öffentlichkeit durchgeführt.

Mit E-Mail-Nachricht vom 07.02.2025 hat die Fa. JUWI GmbH im laufenden Vorbescheidsverfahren die öffentliche Bekanntmachung des Vorbescheids gem. 19 Abs. 3 Satz 2 BImSchG i.V.m. § 21a Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV beantragt. Die öffentliche Bekanntmachung dieses Bescheides erfolgt daher auf Antrag der Vorhabenträgerin gem. § 19 Abs. 3 Satz 2 BImSchG und § 21a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 der 9. BImSchV i.V.m. § 10 Abs. 8 Satz 2 bis 9 BImSchG nach Bekanntgabe dieses Bescheides an die JUWI GmbH.

1. Beteiligung der Träger öffentlicher Belange

Der Antrag mit den zugehörigen Antragsunterlagen wurde den im Vorbescheidsverfahren zu beteiligenden Trägern öffentlicher Belange und Fachbehörden, und zwar

- der Gemeinde Kalletal
- der Bezirksregierung Detmold, Dez. 32 - Regionalentwicklung
- dem Kreis Lippe, Abteilung/Fachgebiet:
  - 610.1 Kreisentwicklungsplanung

zur fachlichen Prüfung und Stellungnahme zugeleitet.

Die Gemeinde Kalletal wurde als Trägerin der Planungshoheit zu dem Vorhaben gehört. Die beteiligten Fachbehörden haben den Antrag und die Unterlagen geprüft und keine grundsätzlichen Einwände gegen die Erteilung eines Vorbescheids für die drei Windenergieanlagen erhoben.

2.1 Bauplanungsrecht

Gemeindliches Einvernehmen

Das gemeindliche Einvernehmen ist von der Gemeinde Kalletal gem. § 36 Abs. 1 BauGB mit Schreiben vom 19.12.2024 zunächst fristgerecht versagt worden.

Von einer bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit der WEA KA-91, KA-92 und KA-93 aufgrund sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen ist nach Einschätzung der unteren Immissionsschutzbehörde des Kreises Lippe jedoch nicht auszugehen, so dass die WEA KA-91, KA-92 und KA-93 als gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierte Anlagen bauplanungsrechtlich zulässig sind.

Die Abteilung 610.1 Kreisentwicklungsplanung des Kreises Lippe hat die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens geprüft und mit Stellungnahme vom 21.11.2024 die grundsätzliche planungsrechtliche Zulässigkeit bestätigt.

Demzufolge wurde der Gemeinde Kalletal mit Anhörungsschreiben vom 22.01.2025 mitgeteilt, dass aufgrund des rechtswidrig versagten gemeindlichen Einvernehmens die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens gem. § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB i.V.m. § 73 Abs. 1 BauO NRW beabsichtigt sei und bis zum 07.02.2025 die Gelegenheit zur diesbezüglichen Stellungnahme bestünde.

Diesem Anhörungsschreiben lag folgende bauplanungsrechtliche Einschätzung zugrunde:

a) Neuaufstellung Gesamt-FNP und Sachlicher Teilflächennutzungsplan Windkraft der Gemeinde Kalletal

Es ist zunächst nicht von einer bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit der beantragten WEA aufgrund dessen auszugehen, dass sich die Konzentrationszonen einer Neuaufstellung eines Gesamt-FNPs bzw. des sich ebenfalls in Aufstellung befindenden Sachlichen Teilflächennutzungsplans Windkraft der Gemeinde Kalletal nicht zweifelsfrei mit den rechtsunwirksamen Konzentrationszonen der 1. Änderung des Flächennutzungsplans der Gemeinde Kalletal decken werden.

Unabhängig davon, dass nach meiner Kenntnis bisher kein Aufstellungsbeschluss für die Neuaufstellung eines Gesamt-FNPs seitens der Gemeinde Kalletal gefasst wurde und auch durch die Planung der Gemeinde Kalletal im Rahmen des Sachlichen Teilflächennutzungsplans Windkraft die Erreichung der Ausschlusswirkung gem. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aufgrund des Fristablaufs gem. § 245e Abs. 1 BauGB ausgeschlossen ist, könnte eine beabsichtigte und voraussichtliche Ausweisung an anderer Stelle im Flächennutzungsplan einem konkreten immissionsschutzrechtlichen Vorhaben von vornherein bereits nicht entgegengehalten werden.

„Für die Erteilung oder Versagung des Einvernehmens sind die bauplanungsrechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Einvernehmenserteilung oder -versagung maßgeblich (BVerwG Urt. v. 12.12.1996 – 4 C 24.95; Urt. v. 26.3.2015 – 4 C 1.14, aaO vor Rn. 1; OVG Berlin Urt. v. 14.12.2006 – OVG 11 B 11.05, Juris).“

Vgl. EZBK/Söfker, 153. EL Januar 2024, BauGB § 36, Rn. 30

Insbesondere ist es der Gemeinde verwehrt, ihr Einvernehmen deshalb zu versagen, weil das Vorhaben ihren Planungsvorstellungen nicht entspricht (→ Rn. 6).

Vgl. Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt, 15. Aufl. 2022, BauGB § 36 Rn. 13

„Die Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens ist als solche kein Planungsinstrument. Nach § 36 Abs. 2 S. 1 darf die Gemeinde das Einvernehmen vielmehr nur aus solchen Gründen versagen, die sich aus den § 31, 33 bis 35 ergeben. Die Gemeinde hat also ausschließlich zu prüfen, ob das Vorhaben nach den genannten Vorschriften zulässig ist, und darf das Einvernehmen insbesondere nicht deshalb versagen, weil das Vorhaben ihren planerischen Vorstellungen widerspricht oder sie sich ihre Planungsmöglichkeiten offenhalten will.“

Vgl. Wolfgang Rieger, Schrödter, Baugesetzbuch, 9. Auflage 2019, BauGB § 36, Rn. 18

Insofern besteht - vom Vorgang der Einvernehmenserteilung oder -versagung i. S. d. § 36 BauGB unberührt - grundsätzlich zwar die Möglichkeit für die Gemeinde, ein Verfahren zur Aufstellung, Änderung oder Ergänzung eines Bebauungsplans oder – in Fällen des § 35 Abs. 3 Satz 3 – des Flächennutzungsplans einzuleiten und die Sicherungsinstrumente der §§ 14 und 15 einzusetzen. Einen rechtmäßigen Versagungsgrund im Sinne von § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB, der eine bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit begründet, stellen diese Planungen jedoch nicht dar.

b) Flächenkulisse der 1. Änderung des Regionalplans (Wind/ Erneuerbare Energien) der Bezirksregierung Detmold

Auch die im Rahmen des Aufstellungsbeschlusses vom 24.06.2024 zur 1. Änderung des Regionalplans (Wind/ Erneuerbare Energien) festgelegte Flächenkulisse zur Festlegung von Windenergieflächen steht dem Vorhaben der beantragten WEA nicht bauplanungsrechtlich als Ziel der Raumordnung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegen.

Gem. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen öffentliche Belange einem Vorhaben nach Absatz 1 Nummer 2 bis 6 – und damit auch WEA als Anlagen zur Nutzung der Windenergie nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB - in der

Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

„Erforderlich ist ein Ziel der Raumordnung, das eine Ausweisung von entsprechenden Vorhaben an einer bestimmten Stelle vorsieht und damit Vorhaben an anderen Stellen des Außenbereichs und Plangebiets ausschließt. Die Vorschrift bezeichnet keine weiteren Anforderungen, die an solche Ausweisungen zu stellen sind. Die Anforderungen ergeben sich aus Sinn und Zweck des Absatzes 3 Satz 3 sowie aus dem ROG:

Aus den Festlegungen des Raumordnungsplans als Ziel der Raumordnung muss sich ergeben, dass die Ausweisung die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 hat. Die Ausweisungen an anderer Stelle müssen im Regionalplan mit der Ausschlusswirkung iSd § 35 Abs. 3 Satz 3 verbunden sein (BVerwG Urt. v. 1.7.2011 – 4 C 6.09; Urt. v. 11.4.2013 – 4 CN 2.12, vor Rn. 1).“

Vgl. EZBK/Söfker, 153. EL Januar 2024, BauGB § 35, Rn. 127

Voraussetzung dafür, dass Ziele der Raumordnung einem WEA-Vorhaben entgegenstehen können, sind somit entsprechende Ausweisungen für die jeweils privilegierten Vorhaben, die als Ziele wirksam festgelegt worden sind und damit auch eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB beinhalten.

„Zu den weiteren Anforderungen an die Ausweisung von Standorten der Anlagen in Raumordnungsplänen mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 gelten ähnliche Grundsätze wie zur entsprechenden Flächennutzungsplanung: Wesentlich ist auch hier, dass der Raumordnungsplanung eine ausreichende Darstellung von Positivflächen und ein gesamträumliches Planungskonzept zu Grunde liegen (BVerwGE 118, 1064 = NVwZ 2003, 738; BVerwGE 122, 117 = NVwZ 2005, 208; ZfBR 2006, 468; BVerwGE 137, 259 = NVwZ 2011, 240; NVwZ 2013, 519). Mehrere Teilfortschreibungen eines Regionalplans, die jeweils Vorranggebiete für Windkraftanlagen festlegen, können die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 erst entfalten, wenn sie sich zu einer schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzeption zusammenfügen (BVerwGE 118, 1064 = NVwZ 2003, 738).“

Vgl. BeckOK BauGB/Söfker, 63. Ed. 1.8.2024, BauGB § 35, Rn. 117

Dies ist bei der 1. Änderung des Regionalplans (Wind/ Erneuerbare Energien) der Bezirksregierung Detmold nicht der Fall. So hat der Regionalrat Detmold in seiner Sitzung am 24.06.2024 zwar den Aufstellungsbeschluss für die 1. Änderung des Regionalplans OWL (Wind/Erneuerbare Energien) zur Festlegung von Windenergieflächen gefasst. Dieser Beschluss führt – unabhängig davon, dass sich der geplante Standort der WEA nicht in der festgelegten Flächenkulisse befindet – nicht zu einer Ausschlusswirkung der Änderungsplanung und damit zu einer bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit für das hier zu betrachtenden immissionsschutzrechtlichen Vorhaben, da es sich bei der in Aufstellung befindlichen 1. Änderung des Regionalplans nicht um eine abgeschlossene und wirksame Planung handelt, die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 entfaltet.

Die im Rahmen des laufenden Planverfahrens zur 1. Änderung des Regionalplans (Wind/ Erneuerbare Energien) festgelegte Flächenkulisse zur Festlegung von Windenergieflächen steht dem Vorhaben der beantragten WEA auch nicht bauplanungsrechtlich als Ziel der Raumordnung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB entgegen.

„Nach § 35 Abs. 3 S. 2 dürfen raumbedeutsame Vorhaben nach den Absätzen 1 und 2 den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen und öffentliche Belange stehen raumbedeutsamen Vorhaben nach Absatz 1 nicht entgegen, soweit die Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der Raumordnung in Programmen und Plänen abgewogen worden sind. Die Vorschrift hat im Hs. 1 eine „negative“, dh die Zulässigkeit von Vorhaben hindernde, im Hs. 2 eine „positive“, die Zulässigkeit von privilegierten Vorhaben fördernde Wirkung.

[…]

§ 35 Abs. 3 Satz 2 enthält eine spezielle Vorschrift zur Beachtlichkeit von Zielen der Raumordnung iSd § 4 ROG.

Nach Abs. 3 Satz 2 sind – ebenso wie nach Satz 3 – die Ziele der Raumordnung relevant. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG sind dies verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums. […]. Die Ziele müssen wirksam festgelegt sein."

Vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker, 155. EL August 2024, BauGB § 35, Rn. 116

Da es sich bei der in Aufstellung befindlichen 1. Änderung des Regionalplans nicht um eine abgeschlossene und wirksame Planung mit wirksam festgelegten Zielen der Raumordnung handelt, kann diese dem Vorhaben nicht im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB entgegenstehen.

Es könnte zwar grundsätzlich ein Sicherungsbedürfnis dieses Raumordnungsplans in Aufstellung bestehen, das die Anweisung einer Aussetzung gem. § 36 Abs. 3 LPlG NRW durch die Bezirksregierung Detmold rechtfertigen könnte. Unabhängig davon, dass ggfls. dieses Sicherungsinstrument in Betracht kommen könnte, stellt die 1. Änderung des Regionalplans (Wind/ Erneuerbare Energien) der Bezirksregierung Detmold jedoch nicht einen rechtmäßigen Versagungsgrund im Sinne von § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB dar, der eine bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit hinsichtlich der zur Entscheidung gestellten Genehmigungsvoraussetzungen begründet.

c) 1. Änderung des Flächennutzungsplans der Gemeinde Kalletal

Des Weiteren führt auch die 1. Änderung des Flächennutzungsplans der Gemeinde Kalletal nicht zu einer bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit der beantragten WEA hinsichtlich der zur Entscheidung gestellten Genehmigungsfragen, die eine rechtmäßige Versagung des gemeindlichen Einvernehmens begründet.

So liegen die beantragten WEA KA-91, KA-92 und KA-93 nach meiner Prüfung im Außenbereich der Gemeinde Kalletal und zweifelsfrei vollständig innerhalb der mit der 1. Änderung des Flächennutzungsplans der Gemeinde Kalletal ausgewiesenen Konzentrationszonen. Bei der hier maßgeblichen Konzentrationszone 5 südlich von Brosen handelt es sich um ein Vorranggebiet im Sinne des § 2 Nr. 1 WindBG und zwar unabhängig davon, dass WEA an Standorten außerhalb der dargestellten Zonen auf dem Gemeindegebiet Kalletal nach dem rechtskräftigen Urteil des VG Minden vom 11.12.2019 nicht mehr eine wirksame Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegengehalten werden kann. § 2 Nr. 1 WindBG formuliert als Voraussetzung an ein entsprechendes Windenergiegebiet in einem Flächennutzungsplan nämlich nicht, dass es sich um einen Plan mit wirksamer Ausschlusswirkung handeln muss. Auch reine Positivausweisungen wie z. B. Vorranggebiete in Regionalplänen fallen in den Anwendungsbereich des § 2 WindBG. Hierzu gehören insofern auch Flächennutzungspläne, bei denen nicht der gesamte Plan, sondern nur die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für unwirksam erklärt wurde, so dass die ausgewiesenen Flächen als reine Positivausweisung verbleiben.

Dies ist hinsichtlich der Flächennutzungsplanung der Gemeinde Kalletal der Fall. So hat das OVG NRW mit Nichtzulassungsbeschluss vom 08.08.2022 bzgl. der 1. Änderung der Flächennutzungsplanung der Gemeinde Kalletal ausgeführt, dass für das Verwaltungsgericht Minden in dem oben angeführten Urteil vom 11.12.2019 offenkundig allein die fehlende Ausschlusswirkung der Konzentrationszonenplanung entscheidungstragend war, nicht aber die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit sonstiger Darstellungen des Flächennutzungsplans (Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 08.08.2022, 22 A 369/20). Insofern haben die mit der 1. Änderung des Flächennutzungsplan der Gemeinde Kalletal ausgewiesenen Konzentrationszonen für

WEA unabhängig von der nicht vorliegenden Ausschlusswirkung (als Positivausweisung) formal weiter Bestand, da die Gemeinde Kalletal als Planungsträgerin den Plan bislang nicht formal aufgehoben hat.

Diesbezüglich hat auch die RIW der Bezirksregierung Detmold mit Schreiben vom 28.08.2024 wie folgt ausgeführt:

„Hat bereits ein Gericht in einer prinzipalen Normenkontrollklage gem. § 47 VwGO den Plan bzw. seine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB für unwirksam erklärt, ist dieser bzw. die Ausschlusswirkung allgemein verbindlich - also auch für die Entscheidung der Genehmigungsbehörde - nicht mehr existent (§ 47 Abs. 5 VwGO). Wurde der Plan bzw. seine Ausschusswirkung lediglich im Rahmen einer Inzidentklage als unwirksam eingestuft, ist dieser grundsätzlich zwar noch existent, aber die Genehmigungsbehörde darf sich auf die gerichtliche Entscheidung berufen und den Plan bzw. die Ausschlusswirkung nicht anwenden (BVerwG 6 CN 2.00; Agatz 2023, S. 209). Bei einer inzidenten Gerichtsentscheidung im Rahmen einer Verpflichtungsklage (gem. § 42 VwGO) auf Erteilung einer BImSchG-Genehmigung, die den Plan als solchen unangetastet lässt, haben die ausgewiesenen Flächen - unabhängig vom Umfang und der Tenorierung der Unwirksamkeitsfeststellung - zumindest als Positivausweisung formal weiter Bestand (Agatz 2023, S. 422; zur Tenorierung s.a. BVerwG 4 CN 3.18). Auch bei der vor dem VG Minden verhandelten Verpflichtungsklage wurde u.a. die 1. Änderung des FNP vom 11.10.2017 inzident überprüft (Urteil vom 11.12.2019, 11 K 1787/18). Entscheidungstragend war dabei die Beurteilung der negativen Standortfestsetzungen (s. Ziff. I. der Begründung).“

Weiterhin könnte dem Vorhaben selbst bei einer Lage der WEA KA-91, KA-92 und KA-93 außerhalb der mit der 1. Änderung des Flächennutzungsplans der Gemeinde Kalletal ausgewiesenen Konzentrationszonen nicht die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegen gehalten werden.

So hat das VG Minden – wie bereits oben ausgeführt - mit Urteil vom 11.12.2019 (11 K 1787/18) ausgeführt, dass die 1. Änderung des Flächennutzungsplanes vom 11. Oktober 2017 wegen mindestens eines formellen Fehlers und einer Vielzahl materieller Mängel unwirksam sei. Zur Begründung einer bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit könnte auch nicht der Flächennutzungsplan der Gemeinde Kalletal vom 11. Dezember 2008 oder die 20. Änderung Ihres (damaligen) Flächennutzungsplans vom 1. Oktober 1998 herangezogen werden. Beide Pläne seien nicht ordnungsgemäß bekanntgemacht worden; es habe an einem den Geltungsbereich verdeutlichenden Hinweis und an der Erkennbarkeit einer unmittelbaren Rechtswirkung gefehlt. Im Hinblick auf den Flächennutzungsplan vom 11. Dezember 2008 komme hinzu, dass dieser durch Aushang bekanntgemacht worden sei, ohne dass ein Hinweis hierauf im Amtsblatt oder in einer Tageszeitung erfolgt sei. Zudem litten beide Pläne an durchgreifenden, noch beachtlichen Fehlern im Abwägungsvorgang und im Abwägungsergebnis. Insoweit fehle es auch an einem schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzept.

Mit Beschluss vom 08.08.2022 hat das OVG NRW die Berufungszulassungsanträge gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Minden vom 11.12.2019 abgelehnt mit der Folge, dass das entsprechende Urteil des VG Minden vom 11.12.2019 rechtskräftig wurde und die gem. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB beabsichtigte Ausschlusswirkung durch die Flächennutzungsplanung der Gemeinde Kalletal nicht eintritt. WEA an Standorten außerhalb der dargestellten Zonen kann demnach auf dem Gemeindegebiet Kalletal nicht mehr eine wirksame Ausschlusswirkung entgegengehalten werden. Insofern besteht aktuell keine wirksame Ausweisung von qualifizierten, flächenbezogenen Vorranggebieten für Windenergie mit Ausschlusswirkung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für das Gemeindegebiet Kalletal.

Von einer bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit der beantragten WEA KA-91, KA-92 und KA-93 hinsichtlich der zur Entscheidung gestellten Genehmigungsvoraussetzungen aufgrund einer Ausschlusswirkung der 1. Änderung des Flächennutzungsplans der Gemeinde Kalletal nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist demnach aus den genannten Gründen nicht auszugehen.

Mit Schreiben vom 06.02.2025 hat die Gemeinde Kalletal in Reaktion auf das Anhörungsschreiben vom 22.01.2025 unter Berücksichtigung der dargestellten Rechtslage das gemeindliche Einvernehmen bzgl. der Erteilung eines Vorbescheids nach § 9 Abs. 1a BImSchG für die drei WEA KA-91, KA-92 und KA-93 gem. § 36 BauGB erteilt, sodass die beabsichtigte Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens nicht mehr erforderlich ist. Die dargestellte Vorgehensweise der Gemeinde Kalletal begegnet auch keinen rechtlichen Bedenken, da in der Rechtsliteratur anerkannt ist, dass eine Standortkommune ein rechtzeitig versagtes Einvernehmen nachträglich noch erteilen kann.

„Die Erklärung des Einvernehmens kann während des gesamten Verwaltungsverfahrens erfolgen, d.h. bis zur Entscheidung der Genehmigungsbehörde über die Genehmigung, auch noch im Widerspruchsverfahren. Die Erklärung des Einvernehmens kann auch noch erfolgen, wenn die Gemeinde zuvor ihr Einvernehmen verweigert hat, etwa innerhalb der Frist nach § 36 Abs. 2 Satz 2."

Vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker, 153. EL Januar 2024, BauGB § 36 Rn. 32.

Die WEA KA-91, KA-92 und KA-93 sind damit als gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierte Anlagen bauplanungsrechtlich zulässig; die Gemeinde Kalletal hat das gemeindliche Einvernehmen zu dem Vorhaben nach § 36 BauGB mit Stellungnahme vom 06.02.2025 erteilt.

Regionalplanung

Die im Rahmen des Verfahrens als Regionalplanungsträgerin beteiligte Bezirksregierung Detmold, Dez. 32 Regionalentwicklung hat mit Stellungnahme vom 19.11.2024 darauf hingewiesen, dass sich die Standorte der WEA KA-91, KA-92 und KA-93 außerhalb der zeichnerisch festgelegten Flächenkulisse des Entwurfsbeschlusses der 1. Änderung des Regionalplans OWL befinden.

Nach wiederholter Anforderung einer abschließenden Stellungnahme bzgl. der zur Entscheidung gestellten Belange der Landes- und Regionalplanung (Ziele der Raumordnung) wurde die Bezirksregierung Detmold mit E-Mail vom 31.01.2024 letztmalig zur Prüfung der regionalplanerischen Belange aufgefordert sowie um diesbezügliche Ergänzung der regionalplanerischen Stellungnahme zu dem Vorhaben. Dabei wurde darum gebeten, auf eine etwaige Plansicherungskompetenz der Bezirksregierung Detmold als Regionalplanungsträgerin hinsichtlich der 1. Änderung des Regionalplans (Wind/ Erneuerbare Energien) einzugehen. In diesem Zusammenhang wurde mitgeteilt, dass für den Fall, dass bis zum 04.02.2025 keine regionalplanerische Stellungnahme der Bezirksregierung Detmold vorliege würde, davon ausgegangen werde, dass entsprechend des Antragsgegenstands regionalplanerische/raumordnerische Belange dem Vorhaben nicht entgegenstehen und keine regionalplanerischen/raumordnerischen Bedenken geltend gemacht werden sowie auch keine Weisung hinsichtlich einer Aussetzung gem. § 36 Abs. 3 LPlG NRW mehr erfolgen wird.

Mit abschließender Stellungnahme vom 04.02.2025 hat die Bezirksregierung Detmold – Regional-Initiative Wind OWL, aus Sicht der Regionalplanung keine regionalplanerischen Bedenken ausgesprochen und damit ihre Zustimmung zu dem geplanten Vorhaben erteilt.

2.2 Einzelne Genehmigungsvoraussetzungen des Vorbescheids

Zu I.1.) Privilegierung i. S. des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB unter Berücksichtigung des § 249 Abs. 2 BauGB

Bei den WEA handelt es sich um ein privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB i.V.m. § 249 BauGB, da zum derzeitigen Zeitpunkt das Erreichen des Flächenbeitragswertes nach Anlage 2 des WindBG oder eines Teilflächenziels noch nicht nach § 5 WindBG festgestellt wurde.

Zu I.2.) Vereinbarkeit mit den Darstellungen des Flächennutzungsplans

Die 1. Änderung des Flächennutzungsplans der Gemeinde Kalletal weist an den vorgesehenen Standorten der drei Windenergieanlagen Konzentrationszonen für Windenergieanlagen aus. Die Errichtung der WEA widerspricht somit – unabhängig von einer nicht vorliegenden Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (s.o.) – nicht den Darstellungen der 1. Änderung des Flächennutzungsplans gemäß § 35 Abs. 1 i.V.m. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB. Darstellungen des Flächennutzungsplans stehen dem Vorhaben somit nicht entgegen. Die Gemeinde Kalletal hat mit abschließender Stellungnahme vom 06.02.2025 das gemeindliche Einvernehmen erteilt.

Zu I.3.) Vereinbarkeit mit den Festlegungen des Regionalplans OWL

Die Bezirksregierung Detmold hat keine raumordnungsrechtlichen Bedenken gegen die Erteilung eines Vorbescheids für die drei WEA geäußert. Die WEA widersprechen somit nach § 35 Abs. 1 i.V.m. § 35 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 BauGB nicht den Zielen der Raumordnung.

3. Entscheidung

Die abschließende Prüfung des Vorbescheidsantrages hat ergeben, dass die hinsichtlich der zur Entscheidung gestellten Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 6 BImSchG für die Erteilung des Vorbescheids nach § 9 Abs. 1a BImSchG für die drei Windenergieanlagen vorliegen, wenn die in Abschnitt I. – Tenor – aufgeführten Bestimmungen zum Inhalt und Umfang des Vorbescheids und die in Abschnitt III. dieses Vorbescheids festgesetzten Nebenbestimmungen erfüllt und eingehalten werden. Der beantragte Vorbescheid ist somit unter den genannten Maßgaben zu erteilen.

V. VERWALTUNGSGEBÜHR

Die Kosten des Verfahrens werden aufgrund des § 13 GebG NRW der Antragstellerin auferlegt. Bezüglich der Gebühren und der entstandenen Auslagen ergeht ein gesonderter Bescheid.

VI. RECHTSBEHELFSBELEHRUNG

Gegen diesen Bescheid können Sie innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, erheben.

Nach § 63 Abs. 1 Satz 1 BImSchG hat eine Anfechtungsklage eines Dritten gegen die Zulassung einer Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern keine aufschiebende Wirkung. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, kann auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage anordnen (§ 80 Abs. 5 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)). Der Antrag kann nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung der Zulassung gestellt und begründet werden (§ 63 Abs. 2 Satz 1 BImSchG).

Hinweis:
Weitere Informationen erhalten Sie auf der Internetseite www.justiz.nrw.

Im Auftrag

Gez.
Hildebrand

VII. VERZEICHNIS DER RECHTSQUELLEN

Die relevantesten Abkürzungen, Bezeichnungen und Fundstellen der zu beachtenden und diesem Bescheid zu Grunde liegenden Gesetze, Verordnungen, Verwaltungs- und sonstigen Vorschriften in der jeweils zurzeit geltenden Fassung:

BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
4. BImSchV	Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissions-schutzgesetzes – Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen
9. BImSchV	Neunte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissions-schutzgesetzes – Verordnung über das Genehmigungsverfahren
VwVfG NRW	Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Verwaltungsverfahrensgesetz NRW)
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
GebG NRW	Gebührengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
BauGB	Baugesetzbuch
BauO NRW	Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen – Landesbauordnung
ZustVU	Zuständigkeitsverordnung Umweltschutz (ZustVU)
WindBG	Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergie-anlagen an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG)
EU-NotfallVO 2022/2577	Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22.12.2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)