

**Verhältnis zwischen der Bebauungsplanung der OG
Nürnberg zur Windenergienutzung und der vorgesehe-
nen Errichtung von Windenergieanlagen in der Nach-
bargemeinde Wiesemscheid**

Andernach, den 30.01.2023



Prof. Dr. Reinhard Hendler
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|---|
| I. Ausgangslage..... | 3 |
| II. Rechtliche Würdigung | 4 |
| 1. Zur Frage der Zulässigkeit des Windenergievorhabens in der OG Wiesemscheid..... | 4 |
| 2. Anforderungen der TA-Lärm | 6 |
| III. Ergebnis | 7 |

I. Ausgangslage

Der Gemeinderat der Ortsgemeinde (OG) Nürburg hat am 09.01.2018 einstimmig (ohne Enthaltungen) die Aufstellung eines Bebauungsplans zu dem Zweck beschlossen, im westlichen Teil der ortsgemeindlichen Gemarkung eine Feinsteuerung der Windenergienutzung vorzunehmen, wobei die dafür vorgesehene gemeindeeigene Fläche zwei Windenergieanlagen aufnehmen soll. Da der Beschluss unzulässiger Weise in nicht öffentlicher Sitzung gefasst worden war, ist er am 04.04.2018 ordnungsgemäß in öffentlicher Sitzung (ohne Gegenstimme, zwei Enthaltungen) wiederholt worden. Ergänzend dazu hat der Gemeinderat der Verbandsgemeinde (VG) Adenau in seiner Sitzung am 13.04.2021 mit großer Mehrheit (22 Zustimmungen, 3 Ablehnungen, 2 Enthaltungen) den Beschluss zu der entsprechenden Änderung des Flächennutzungsplans gefasst.

Die OG Nürburg arbeitet im Hinblick auf die Errichtung von Windenergieanlagen in ihrer Gemarkung seit dem Jahr 2012 auf vertraglicher Grundlage mit der Fa. Juwi Energieprojekte GmbH, Wörrstadt, zusammen, die bereits Unterlagen unter anderem zum Arten-, Schall- und Denkmalschutz für zwei konkrete Anlagen des Typs Vestas V136 (Nabenhöhe: 149 m, Rotordurchmesser: 136 m, Gesamthöhe: 217 m) im räumlichen Geltungsbereich des im Aufstellungsverfahren befindlichen Bebauungsplans erstellt hat.

Mit Schreiben vom 23.10.2018 hat die OG Nürburg bei der zuständigen SGD Nord die Vornahme einer vereinfachten raumordnerischen Prüfung nach § 18 LPlG beantragt und dazu umfangreiche Unterlagen eingereicht. Dieser Antrag ist von der OG Nürburg auf Anregung der SGD Nord mit Schreiben vom 15.12.2020 auf Durchführung eines Raumordnungsverfahrens nach § 17 LPlG umgestellt worden. Nachdem die OG Nürburg den einzelnen Aufforderungen der SGD Nord zur Ergänzung der eingereichten Unterlagen insbesondere hinsichtlich des Denkmalschutzes jeweils nachgekommen war und die SGD Nord schließlich die Unterlagen als vollständig erachtet hatte, erfolgte am 10.03.2021 die behördliche Einleitung des Raumordnungsverfahrens.

Im Verlauf des Raumordnungsverfahrens stellte die SGD Nord fest, dass sich die beabsichtigte Bebauungsplanung der Ortsgemeinde Nürburg mit dem Raumordnungsziel Z 49 des Regionalen Raumordnungsplans Mittelrhein-Westerwald, das den Denkmalschutz unter anderem der Nürburg umfasst, nicht vereinbaren ließ. Daraufhin führte die SGD Nord auf Antrag der OG Nürburg vom 10.03.2022 ein Zielabweichungsverfahren durch und ließ mit Bescheid vom 07.11.2022 die Zielabweichung zu.

Zwischenzeitlich ist bei der Immissionsschutzbehörde ein Antrag auf die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen im Außenbereich der benachbarten OG Wiesemscheid eingegangen. Sollte diesem Antrag stattgegeben werden, wäre die bestehenden Lärmkontingente erschöpft, so dass die beabsichtigte Bebauungsplanung der OG Nürburg, die sich aufgrund der behördlichen Anforderungen im Zusammenhang mit der vereinfachten raumordnerischen Prüfung, dem Raumordnungs- und Zielabweichungsverfahren bereits in erhöhtem Maße als zeitraubend und kostenträchtig erwiesen hat, zu einem wirtschaftlich bedeutsamen Teil hinfällig wäre. Die vom Gemeinderat der VG Adenau beschlossene Änderung des Flächennutzungsplans hätte sich ebenfalls weitgehend erledigt.

Im Hinblick auf die Lärmkontingente ist für die OG Nürburg die Frage von entscheidender Bedeutung, ob ihrer angelaufenen Bebauungsplanung zur Windenergienutzung gegenüber dem Windenergievorhaben in der Nachbargemeinde Wiesemscheid Priorität zukommt. Die nachstehenden Darlegungen dienen der Klärung dieser Frage.

II. Rechtliche Würdigung

1. Zur Frage der Zulässigkeit des Windenergievorhabens in der OG Wiesemscheid

Zu den Genehmigungsvoraussetzungen des Windenergievorhabens in der OG Wiesemscheid gehört nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, dass andere öffentlich-rechtliche Vorschriften als die des Bundesimmissionsschutzrechts dem Vorhaben nicht entgegenstehen. Die anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften umfassen auch das Bauplanungsrecht.

Das im Außenbereich der OG Wiesemscheid geplante Windenergievorhaben fällt unter den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Dies bedeutet, dass es nur dann zulässig ist, wenn ihm keine öffentlichen Belange entgegenstehen.

§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB enthält eine Aufzählung derartiger öffentlicher Belange, die allerdings nicht abschließend ist, wie sich aus der Verwendung des Wortes „insbesondere“ ergibt. Zu den nicht ausdrücklich aufgezählten, den sog. unbenannten öffentlichen Belangen gehört unter anderem auch ein bereits angelaufenes gemeindliches Bebauungsplanverfahren, sofern dieses – wie es in

der Fachliteratur heißt – „bereits inhaltlich konkretisiert“ bzw. „weit fortgeschritten“ ist,

so die Formulierungen von Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 13. Aufl. 2022, § 35 Rn. 101, bzw. Söfer, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Loseblattkommentar (Stand: Aug. 2022), § 35 Rn. 113.

Im vorliegenden Fall ist das Bebauungsplanverfahren der OG Nürnberg bereits angelaufen. Das

BVerwG, Urteil vom 08.02.1974 – IV C 77/71, juris Rn. 19 m. w. N.,

hat sich zu der Thematik folgendermaßen geäußert:

„Der erkennende Senat hat bereits mehrfach entschieden, daß eine förmliche öffentliche Planung dann im Zusammenhang mit § 35 Abs. 2 und 3 BauG als öffentlicher Belang anerkannt werden muß, wenn sie ein Stadium erreicht hat, das hinreichend verlässliche Schlüsse auf ihre Verwirklichung gestattet.“

Diese Aussage enthält eine etwas andere Akzentuierung als die zuvor zitierten Aussagen in der Fachliteratur. Nach bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung lautet die entscheidende Frage im hier zu beurteilenden Fall, ob der Stand des Bebauungsplanverfahrens der OG Nürnberg den hinreichend verlässlichen Schluss gestattet, dass der Plan mit dem beabsichtigten Inhalt in Kraft treten wird.

Bei der Beantwortung der Frage gilt es zu beachten, dass das Bebauungsplanverfahren der OG Nürnberg im Hinblick auf die vereinfachte raumordnerische Prüfung bzw. das Raumordnungsverfahren sowie das Zielabweichungsverfahren bereits ein fortgeschrittenes Stadium erreicht hat. Aus dem im Rahmen der raumordnungsrechtlichen Verfahren von den verschiedenen Trägern öffentlicher Belange abgegebenen Stellungnahmen ergibt sich zudem, dass den vorgesehenen bebauungsplanerischen Festsetzungen zur Ermöglichung der Errichtung von zwei konkreten Windenergieanlagen, zu denen bereits nähere, insbesondere gutachtliche Unterlagen vorliegen, keine unüberwindbaren rechtlichen Hindernisse im Wege stehen.

Die ursprünglich bestehende Ausnahme hiervon betraf das auf den Denkmalschutz (auch) der Nürburg gerichtete Raumordnungsziel Z 49 des Regionalen Raumordnungsplans Mittelrhein-Westenwald. Dieses Hindernis besteht jedoch nicht mehr, da die SGD Nord eine entsprechende Zielabweichung zugelassen hat.

Vor dem dargelegten Hintergrund ist davon auszugehen, dass das Bebauungsplanverfahren der OG Nürburg einen Stand erreicht, der den hinreichend verlässlichen Schluss gestattet, dass der Plan mit dem beabsichtigten Inhalt in Kraft treten wird. Dies gilt umso mehr, als der Gemeinderat der OG Nürburg die Planaufstellung mit breiter Mehrheit beschlossen hat. Gleiches gilt für den Beschluss des Gemeinderats der Verbandsgemeinde Adenau zu der erforderlichen Änderung des Flächennutzungsplans.

Die OG Nürburg hat seit dem Planaufstellungsbeschluss im Jahr 2018 an der beabsichtigten Planung beharrlich festgehalten, obwohl einige zeitraubende und kostenträchtige verfahrensrechtliche Erschwernisse zu bewältigen waren, die im Regelfall nicht bestehen. Zu diesen Erschwernisse zählen namentlich die - mit der Beibringung umfangreicher Unterlagen verbundene - Beantragung der Durchführung des vereinfachten raumordnerischen Verfahrens, die behördlich verhasste Umstellung des Antrags auf Durchführung des Raumordnungsverfahrens sowie das Zielabweichungsverfahren.

Wie nach alledem zusammenfassend festzuhalten bleibt, spricht alles dafür, dass der in Aufstellung befindliche Bebauungsplan der OG Nürburg auch verwirklicht wird. Anhaltspunkte, die dies in rechtserheblicher Weise in Frage stellen könnten, sind nicht ersichtlich. Hieraus folgt, dass die angelaufene Bebauungsplanung der OG Nürburg als unbenannter öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung des Windenergievorhabens in der Nachbargemeinde Wiesemscheid insoweit entgegensteht, als sich die ortsgemeindliche Planung nicht mehr realisieren lässt.

2. Anforderungen der TA-Lärm

Über die vorstehend erörterte Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit hinaus gilt es zu beachten, dass der in Aufstellung befindliche Bebauungsplan der OG Nürburg von der Immissionsschutzbehörde bei der Genehmigung des Windenergievorhabens in der OG Wiesemscheid auch aus Gründen des immissionsschutzrechtlichen Lärmschutzes nicht ignoriert werden darf. Dies ergibt

sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 in Verb. mit § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. Danach ist bei dem hier in Rede stehenden Windenergievorhaben Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und damit auch gegen Geräusche (vgl. § 3 Abs. 1 und 2 BImSchG) zu treffen. Hierzu enthält Nr. 3.3 TA Lärm die Regelung, dass sich das Maß der Vorsorgepflicht gegen schädliche Umwelteinwirkungen durch Geräusche einzelfallbezogen bestimmt, und zwar – wie es präzisierend heißt – unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit von Aufwand und erreichbarer Lärminderung nach der zu erwartenden Immissionssituation des Einwirkungsbereichs „insbesondere unter Berücksichtigung der Bauleitplanung“.

Bei der nach Nr. 3.3 TA-Lärm zu berücksichtigenden Bauleitplanung geht es um Bebauungspläne, die sich im Aufstellungsverfahren befinden. Denn die bereits in Kraft getretenen Bebauungspläne sind Regelungsgegenstand von Nr. 6.6 TA-Lärm. In der Fachliteratur zu Nr. 3.3 TA-Lärm wird darauf hingewiesen, dass bei der Vorsorge auch die mögliche weitere Entwicklung eines Gebiets in die Betrachtungen einzubeziehen ist,

Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblattausgabe (Stand: Sept. 2022), Nr. 3.3 TA Lärm, Rn. 57 m. w. N.

Hieraus folgt für das Genehmigungsverfahren zum Windenergievorhaben in der OG Wiesemscheid, dass der Immissionsschutzbehörde die Pflicht obliegt, in die Beurteilung der zu erwartenden Immissionssituation im Einwirkungsbereich dieses Vorhabens die angelaufene Bebauungsplanung der OG Nürburg einzubeziehen. Sie hat zu prüfen, inwieweit sich die Realisierung der Bebauungsplanung auf die Immissionssituation im Einwirkungsbereich des Windenergievorhabens in der OG Wiesemscheid auswirkt, und diese Auswirkung zu berücksichtigen.

III. Ergebnis

- 1) Die angelaufene Bebauungsplanung der OG Nürburg steht als unbenannter öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung des Windenergievorhabens in der Nachbargemeinde Wiesemscheid insoweit entgegen, als sich die Bebauungsplanung nicht mehr realisieren lässt.
- 2) Ungeachtet des vorstehend (bei 1) dargelegten Ergebnisses hat die Immissionsschutzbehörde nach Nr. 3.3 TA Lärm zu prüfen, inwieweit sich die Realisierung der

angelaufenen Bebauungsplanung der OG Nürnberg auf die Immissionssituation im Einwirkungsbereich des im Genehmigungsverfahren befindlichen Windenergievorhabens in der OG Wiesemscheid auswirkt, und diese Auswirkung zu berücksichtigen.

- 3) Sofern die Immissionsschutzbehörde das Windenergievorhaben in der OG Wiesemscheid genehmigt, kann sie die Genehmigung nur unter Hinzufügung von Nebenbestimmungen erteilen, die dem aktuellen Bebauungsplanverfahren der OG Nürnberg Rechnung tragen.