



			Vorlage	
Fachbereich 1 Zentraler Service – Schulen – Kultur – Sport – Soziales	Datum 05.11.2015	Drucksachen-Nr. 179/2015	X	öffentlich
				nicht öffentlich

Beratungsfolge	Termin	TOP
Rat	26.11.2015	

Bürgerbegehren „Windkraftplanung in der Gemeinde Wilnsdorf“ - Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens

Gemäß § 26 Abs. 1 der Gemeindeordnung (GO) können die Bürger beantragen (**Bürgerbegehren**), dass sie an Stelle des Rates über eine Angelegenheit der Gemeinde selbst entscheiden (Bürgerentscheid).

Im Rahmen eines solchen Bürgerbegehrens gemäß § 26 GO NRW haben sich Bürgerinnen und Bürger der Gemeinde Wilnsdorf dafür ausgesprochen, dass **Windkraftanlagen nur in einem Mindestabstand von 2.000 Metern zu vorhandenen beziehungsweise geplanten Gebieten, die überwiegend zu Wohnzwecken dienen, im Gebiet der Gemeinde Wilnsdorf errichtet werden sollen**. Die Listen mit Unterschriften (Vordruck siehe Anlage) wurden der Bürgermeisterin von 2 Vertretungsberechtigten der Bürgerinitiative am 29.10.2015 übergeben.

Gem. § 26 Abs. 6 GO hat der Rat unverzüglich festzustellen, ob das Bürgerbegehren zulässig ist.

Formelle Prüfung

Ein Bürgerbegehren in der Gemeinde Wilnsdorf muss nach Abs. 4 des § 26 GO von 8 % der Bürger unterzeichnet sein. Bei 17.324 wahlberechtigten Bürgerinnen und Bürgern der Gemeinde Wilnsdorf müssten danach mindestens 1.386 von ihnen das Bürgerbegehren unterzeichnet haben. Jede Liste mit Unterzeichnungen muss den vollen Wortlaut des Antrags enthalten. Eintragungen, welche die Person des Unterzeichners nach Namen, Vornamen, Geburtsdatum und Anschrift nicht zweifelsfrei erkennen lassen, sind ungültig.

Die Angaben wurden von der Verwaltung geprüft. Es liegen **1.441 gültige Unterschriften** vor.

Die formalen Vorgaben für die Vorlage des Bürgerbegehrens sind eingehalten worden, so dass die **formelle Zulässigkeit** des Bürgerbegehrens gegeben ist.

Inhaltliche Prüfung

Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung ist neben formellen Aspekten auch zu untersuchen, ob das Bürgerbegehren die **inhaltlich** zu stellenden Anforderungen erfüllt. Dazu darf der Inhalt des Bürgerbegehrens nicht unter den sog. Negativkatalog des § 26 Abs. 5 GO fallen.

In dem Bürgerbegehren geht es inhaltlich um die **Festlegung eines generellen, pauschalen Mindestabstandes von Windkraftanlagen zu Wohngebieten**.

Die Festlegung eines generellen, pauschalen Mindestabstandes zu Wohngebieten ist in gemeindlicher Zuständigkeit nur durch die **kommunale Bauleitplanung** möglich, und dort durch die **Flächennutzungsplanung**.

Die Steuerung der Errichtung von Windkraftanlagen durch den Flächennutzungsplan der Gemeinde Wilnsdorf erfolgt auf der Grundlage des § 35 BauGB.

Die Errichtung von Windkraftanlagen ist gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist (privilegierte Zulässigkeit).

Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen öffentliche Belange der Errichtung von Windkraftanlagen im Außenbereich in der Regel entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

Mit dieser sog. „Darstellung / Ausweisung an anderer Stelle“ ist die **Ausweisung einer Konzentrationszone für Windkraftanlagen im Flächennutzungsplan** angesprochen.

Die Gemeinde kann grundsätzlich zur Steuerung der Windenergienutzung eine oder mehrere Konzentrationszonen für Windkraftanlagen im Flächennutzungsplan ausweisen, mit denen dann Windkraftanlagen an Standorten außerhalb der Konzentrationszonen grundsätzlich ausgeschlossen werden können.

Mit dem vorliegenden Bürgerbegehren wird somit eine **im Rahmen einer Änderung des Flächennutzungsplanes zu treffende inhaltlich verbindliche Festlegung** gewünscht, mit der für alle Flächen, die bis 2.000 m um vorhandene und geplante Wohngebiete herum liegen, die künftige Errichtung von Windkraftanlagen ausgeschlossen wird. Das bedeutet in der Konsequenz weiterhin, dass damit auch die bestehende Konzentrationszone Kalteiche ersetzt wird und dort künftig auch im Wege eines Repowering (Ersatz alter Anlagen durch neue Anlagen) keine Anlagen mehr errichtet werden dürften.

Gemäß § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO ist ein Bürgerbegehren über die Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen - mit Ausnahme der Entscheidung über die Einleitung des Bauleitplanverfahrens - unzulässig.

Beim Flächennutzungsplan handelt es sich gem. § 1 Abs. 2 BauGB um einen Bauleitplan, und zwar den sog. vorbereitenden Bauleitplan.

Die Einleitung eines Flächennutzungsplanänderungsverfahrens wäre nach § 26 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 GO grundsätzlich noch zulässig. Das Bürgerbegehren zielt jedoch auf eine inhaltlich im Ergebnis vorbestimmte Änderung des Flächennutzungsplanes ab.

Eine solche inhaltliche Entscheidung ist aber nur im Rahmen der planerischen Abwägung nach dem Baugesetzbuch innerhalb eines Flächennutzungsplanänderungsverfahrens durch den Gemeinderat möglich. Hierzu bestimmt § 1 Abs. 7 BauGB, dass bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen sind.

Die in der Begründung des Bürgerbegehrens für die Abstandsforderung angesprochenen diversen Belange wie Immissionsschutz, Gesundheitsvorsorge, Tierschutz, Landschafts- und Naturschutz, Schutz des Ortsbildes und Vermögensschutz sind Belange, die typischerweise Gegenstand planerischer Abwägung sind und in einem unter Beteiligung der Öffentlichkeit durchzuführenden Bauleitplanverfahren seitens der Bürgerschaft durchaus auch artikuliert werden können. Die dann zu treffende Abwägungsentscheidung ist jedoch dem Rat vorbehalten und gem. § 26 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 GO einem Bürgerbegehren nicht zugänglich.

Ergebnis:

Das Bürgerbegehren ist aufgrund der damit verbundenen inhaltlichen Vorwegnahme einer erst im Rahmen einer Änderung des Flächennutzungsplanes durch den Gemeinderat zu treffenden Abwägungsentscheidung nach § 26 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 GO unzulässig.

Hinweise:

1. Das Land NRW hätte gemäß § 249 Abs. 3 des Baugesetzbuches bis zum 31.12.2015 die Möglichkeit zur Festlegung einer pauschalen Abstandsregelung zwischen Windenergieanlagen und Wohngebieten. Eine solche Regelung ist vom Land NRW – im Gegensatz zu Bayern - nicht beschlossen worden.
2. Die von der Bezirksregierung Arnsberg im Entwurf des Sachlichen Teilplans Energie zum Regionalplan vorgesehenen Windvorranggebiete in der Gemeinde Wilnsdorf (ca. 309,5 ha) liegen alle innerhalb des mit dem Bürgerbegehren beantragten 2-km-Sperrkorridors. Solche konkret formulierten Ziele der Raumordnung „in Aufstellung“ können bis zur Rechtskraft des Regionalplans allenfalls im Rahmen planerischer Abwägung in einem Flächennutzungsplanänderungsverfahren überwunden werden und stellen nach Rechtskraft des Regionalplans sogar verbindliche Mindestvorgaben für die Gemeinde dar. Jedoch auch vor Rechtskraft des Regionalplans muss dazu ausdrücklich abgewogen werden, sonst entsteht ein Abwägungsdefizit und die Planung ist rechtswidrig. Um eine rechtskonforme Anwendung der Abwägungsgrundsätze des Bauplanungsrechtes sicherzustellen, bedarf es somit einer Entscheidung des Gemeinderates im Rahmen eines Flächennutzungsplanänderungsverfahrens.
Den Bürgern war jedoch die Möglichkeit eröffnet, im Rahmen einer Offenlegung des Regionalplanentwurfes Anregungen direkt bei der Bezirksregierung vorzutragen. Sollte der Regionalplanentwurf überarbeitet und eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt werden, können die dann eingeräumten Beteiligungsmöglichkeiten genutzt werden, um ggf. eine reduzierte Flächenkulisse für Windvorranggebiete zu erreichen, wenn entsprechende Verpflichtungen für das Gemeindegebiet Wilnsdorf abgewendet werden sollen.
3. Die Rechtsfolgen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zum Ausschluss von Windenergieanlagen im Außenbereich außerhalb ausgewiesener Konzentrationszonen können nur durch eine Konzentrationszonenplanung erzielt werden, die der Windenergienutzung im Gemeindegebiet noch in substantieller Weise Raum gibt. Eine Zonenplanung, die darauf ausgerichtet ist, Windenergieanlagen zu verhindern, ohne der Windenergienutzung substantiell Raum zu lassen, ist eine unzulässige Verhinderungsplanung.
Bei Ausschluss aller Flächen bis zu 2.000 m um vorhandene und geplante Wohngebiete in der Gemeinde Wilnsdorf verbleibt eine Fläche von ca. 31 ha im südlichen Bereich der Kalteiche nahe der Gemeinde-/Landesgrenze. Ein entsprechender Übersichtsplan ist beigefügt. Unter Berücksichtigung rechtlicher und tatsächlicher Restriktionen im Bereich dieser Fläche (Geschützter Landschaftsbestandteil Buchenwald, Laubwald, Teiche, Gesetzlich geschützte Quellbereiche, Bachlauf, Steillagen, Tallagen) kommt dort ggf. noch die Errichtung 1 Windenergieanlage in einem östlich gelegenen Fichtenbestand in Betracht, d.h. das Bürgerbegehren würde letztlich 1 Konzentrationszone für 1 Windkraftanlage im südlichen Bereich der Kalteiche zum Ergebnis haben.
Bei der Prüfung, ob damit der Windenergienutzung substantiell Raum gegeben würde, ist auf der anderen Seite das Potential zu berücksichtigen, das in der Gemeinde für die Windenergienutzung zur Verfügung steht. Das Leitszenario der Windpotentialstudie NRW weist für die Gemeinde Wilnsdorf eine Potentialfläche von 376 ha mit 96 MW installierbarer Leistung aus. Bei 3 MW Leistung/Anlage ergibt sich ein Flächenpotential für insgesamt 32 Anlagen in der Gemeinde Wilnsdorf. Die im Windenergiekonzept Südwestfalen ermittelten und im Entwurf des Regionalplanes Arnsberg für die Gemeinde Wilnsdorf übernommenen, zur Ausweisung vorgesehenen Windvorranggebiete umfassen immerhin noch eine Fläche von insgesamt ca. 309,5 ha. Die Gemeinde Wilnsdorf selbst hat das Potential nach Abzug harter und weicher Ausschlusskriterien im Standortsuchprozess mit 18 – 19 Anlagen ermittelt. Vor Anwendung weicher Kriterien ist das Potential noch deutlich größer und dürfte sich dem Leitszenario der Windpotentialstudie NRW annähern.
Es ist somit deutlich erkennbar, dass bei dem Flächenpotential, das in der Gemeinde Wilnsdorf für die Windkraftnutzung zur Verfügung steht, die Forderung des Bürgerbegehrens darauf hinausläuft, dass der Windenergienutzung im Ergebnis der erforderliche sub-

stanziale Raum nicht eingeräumt wird. Auch hierbei ist zu berücksichtigen, dass der vorhandene Windpark Kalteiche innerhalb des 2-km-Sperrkorridors liegt. Wird unter Aufhebung der vorhandenen Zone Kalteiche nur eine Zone weiter südlich im Bereich Kalteiche ausgewiesen, würden die vorhandenen Anlagen nur noch den baurechtlichen Bestandschutz genießen, denn sie würden durch eine solche Zonenplanung materiell illegal und dürften bei Abgängigkeit nicht ersetzt werden. Für die Beurteilung der Frage, ob der Windenergienutzung mit der auf 2 km Mindestabstand ausgerichteten Zonenplanung noch substanzial Raum gegeben wird, dürfen diese nur noch dem Bestandsschutz unterliegenden Anlagen nicht mitgerechnet werden.

Im Rahmen eines Flächennutzungsplanänderungsverfahrens muss im Rahmen eines strukturierten und mit umfangreichen Abwägungsentscheidungen verbundenen Planungsprozesses ein Ergebnis erzielt werden, dass der Windenergienutzung in der Gemeinde Wilnsdorf den erforderlichen substanzialen Raum lässt. Eine Zonenausweisung, die der Windenergienutzung nicht in substanzialer Weise Raum lässt und somit rechtswidrig wäre, wäre sofort durch verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle angreifbar. Wird jedoch gerichtlich die Nichtigkeit der Zonenausweisung festgestellt, gibt es keine Konzentrationszone mehr. Die Konsequenz ist, dass es dann auch keine Ausschlusswirkung im Außenbereich mehr gibt. Dann würde der Windenergienutzung wieder der gesamte Außenbereich nach § 35 BauGB zur Verfügung stehen. Somit könnten sofort Bauanträge für Projekte an beliebiger Stelle eingereicht werden. Die Gemeinde hätte dann bei solchen nach § 35 BauGB privilegierten Vorhaben kaum noch Einfluss.

Eine Entscheidung im Rahmen eines Bürgerbegehrens kann den hierzu insgesamt erforderlichen Planungs- und Entscheidungsprozess nicht ersetzen. Insofern ist es auch sachlich begründet, dass ein solcher Planungs- und Entscheidungsprozess gemäß § 26 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 GO einem Bürgerbegehren nicht zugänglich ist und vom Gesetzgeber in die Hände des Gemeinderates als Träger der kommunalen Planungshoheit gelegt ist.

4. Den Initiatoren des Bürgerbegehrens steht es selbstverständlich frei, Anregungen zur Windenergieplanung der Gemeinde Wilnsdorf im Rahmen der förmlichen Bauleitplanung (Flächennutzungsplanänderung, ggf. Bebauungsplanaufstellung/-änderung) in den dafür vorgesehenen Beteiligungsschritten (Bürgerbeteiligung gemäß § 3 Abs. 1 BauGB, Offenlegung gem. § 3 Abs. 2 BauGB) vorzutragen.

Ergebnis

Das Bürgerbegehren ist gemäß § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO unzulässig, weil es inhaltlich eine Angelegenheit der Bauleitplanung betrifft.

Weiteres Verfahren

Der vom Rat zu fassende Nicht-Zulässigkeitsbeschluss ist ein belastender Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen (VwVfG NRW). Gegen diesen Verwaltungsakt können die Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens eine Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) mit dem Ziel erheben, den Rat zur Feststellung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens zu verpflichten.

Beschlussvorschlag:

Der Rat stellt fest, dass das Bürgerbegehren gemäß § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO unzulässig ist, weil mit ihm eine inhaltliche Festlegung in der Bauleitplanung gefordert wird, die einem Bürgerbegehren entzogen ist.

Die Bürgermeisterin

Schuppler