

Bundesverband Kleinwindanlagen, 10117 Berlin, Charlottenstr. 65

Niedersächsisches Ministerium  
für Umwelt, Energie und Klimaschutz  
**Herrn Sebastian Biermann**  
Postfach 41 07

**30041 Hannover**

Charlottenstr. 65  
10117 Berlin

Telefon: 030-2067375-09  
Telefax: 030-2067375-29

Bankverbindung:  
Raiffeisenbank Moormerland eG  
IBAN: DE34285637491233387500  
BIC: GENODEF1MML  
KoNr: 1233387500; BLZ: 28563749

[www.bundesverband-kleinwindanlagen.de](http://www.bundesverband-kleinwindanlagen.de)  
[info@bundesverband-kleinwindanlagen.de](mailto:info@bundesverband-kleinwindanlagen.de)

Berlin, den 19.06.2015

**[vorab via Email: sebastian.biermann@mu.niedersachsen.de](mailto:sebastian.biermann@mu.niedersachsen.de)**

### **Entwürfe Windenergieerlass und Leitfaden zum Artenschutz Stellungnahme des Bundesverbandes für Kleinwindanlagen e.V. (BVKW)**

Sehr geehrter Herr Biermann,  
sehr geehrte Frau Grebe,

zu vorgenannten Entwürfen danken wir für die Möglichkeit zur Stellungnahme, wollen aber zugleich unser Unverständnis wegen der Nichtbeteiligung am Dialogprozess bekunden. Sofern Sie in Zukunft erneut Dialogprozesse oder ähnliche Vorab-Beteiligungen erwägen, bitten wir um frühzeitige Berücksichtigung auch der Interessen der Kleinwindenergie, d.h. des Bundesverbandes für Kleinwindanlagen.

Wir teilen Ihre Einschätzung, dass der weitere Ausbau der Windenergie in Niedersachsen möglichst umwelt-, sozial- und wirtschaftlich gestaltet werden soll. Gerade vor dem Hintergrund dieser Ziele meinen wir jedoch, dass neben den Ihrerseits bereits im Entwurf berücksichtigten Interessen der Großanlagen, auch die Interessen der Kleinwindenergieanlagen (KWEA) zu berücksichtigen sind. Denn gerade die kleinen Windenergieanlagen bieten eine nachhaltige, umwelt- und ressourcenschonende sowie wirtschaftliche und effektive Möglichkeit der Gestaltung der Energiewende, ohne dass viel Flächen- und Raumverbrauch entsteht und das Landschaftsbild nennenswert beeinträchtigt wird. Bürgerbeteiligung und dezentrale Eigenversorgung sind zudem gerade mit KWEA zu realisieren, welche unmittelbar an den Orten errichtet werden können, wo der Strom auch verbraucht wird. Gerade in Zeiten steigender Energiepreise sind KWEA daher auch in Niedersachsen immer mehr eine wirtschaftliche und ökologische Alternative zur herkömmlichen Energieversorgung.

Ihrer mündlichen Aussage nach, dass der Windenergieerlass sowie der Leitfaden zum Artenschutz für KWEA nicht gelten würde, ist zwar freundlich, aber unseren Einschätzungen und vielfachen Erfahrungen nach werden viele Baubehörden bei Bauanträgen zu Kleinwindanlagen immer gerne auf den Winderlass sowie den Leitfaden Artenschutz zurückgreifen und danach handeln. Der Rückgriff auf „Bewährtes“ und „Bekanntes“ aus dem Großwindanlagenbereich ist gerade auch wegen der fehlenden, klaren Hinweisen und Handlungsempfehlungen in Bezug auf Kleinwindanlagen aus den Ministerien auch nachvollziehbar.

Um diesen Missstand zukünftig zu vermeiden und zugleich den Willen Niedersachsens zu einer dezentralen Energiewende ernsthaft zu manifestieren, schlägt der BVKW in Anlehnung an den derzeit gleichfalls in der Anhörung befindlichen Entwurf für einen neuen Windenergieerlass in NRW vor, auch in den Erlassentwurf in Niedersachsen ein **Sonderkapitel für Kleinwindanlagen** aufzunehmen. Ein solches Sonderkapitel hat es auch in der Vergangenheit in NRW den dortigen Behörden erleichtert, die relevanten Unterschiede zwischen Klein- und Großwindanlagen frühzeitig und angemessen zu berücksichtigen (vgl. den derzeit noch gültigen Windenergie-Erlass NRW vom 11.07.2011, dort das Kapitel 6, Kleinwindanlagen). Auch in Niedersachsen würde dies die Behördenpraxis erleichtern.

Zugleich wollen wir Ihnen im Folgenden zunächst die markantesten Punkte auflisten, von denen wir meinen, dass sie aus Sicht der Kleinwindenergie in jedem Fall zu ändern sind:

## **A. Zum Entwurf des Erlasses**

### **Zu Ziffer 3.4.2.3 Rückbauverpflichtung (Seite 30)**

Für die auf der Grundlage von § 35 Abs. 5, S. 2 BauGB seitens der Behörden zu verlangenden Sicherheiten für den Rückbau von Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nr. 2 bis 6 BauGB ist zu beachten, dass bei KWEA in der Regel Baulasten oder beschränkt persönliche Dienstbarkeiten ausreichen werden. Sofern im Einzelfall dennoch auch bei KWEA eine Sicherheitsleistung durch eine Bankbürgschaft unausweichlich sein sollte, ist dringend zu beachten, dass KWEA ganz andere Wirtschaftlichkeits- und Finanzierungsgrundlagen haben als große WEA der MW-Klasse. Sie haben auch andere Entstehungs- und Verwertungskosten sowie aufgrund ihrer geringeren Höhe und wesentlich kleineren Rotordurchmesser und Querschnittsflächen auch wesentlich geringere Erträge und Umwelteinwirkungen. Aus diesen Gründen ist für KWEA nur eine erhebliche Reduzierung der Sicherheitsleistung verhältnismäßig (vgl. dazu auch BVerwG, 17.10.2012, 4 C 5/11, juris Rn. 13 ff.).

Anschaulich gemacht sei dies anhand zweier Beispiele:

**Beispiel 1:** Eine KWEA mit einer Leistung von 2,5 kW<sub>el</sub> und einer Nabenhöhe von 18m ist für Gesamtkosten in Höhe von ca. € 10.500,- am Markt erhältlich. Nach Ihrem Entwurf müsste ihr Bauherr jedoch eine Sicherheitsleistung in Höhe von € 18.000,- (= 18 x 1.000,-) erbringen, d.h. das **1,7 fache**. Das kann nicht verhältnismäßig sein und in keinerlei Weise den abzusichernden Rückbaukosten entsprechen.

**Beispiel 2:** Eine KWEA mit einer Leistung von 0,5 kWel und einer Nabenhöhe von 8,5m ist für Gesamtkosten in Höhe von € 560,- am Markt erhältlich. Nach Ihrem Entwurf müsste ihr Bauherr jedoch eine Sicherheitsleistung in Höhe von € 8.500,- (= 8,5 x 1.000,-) erbringen, d.h. das **15,1 fache**. Auch das kann nicht verhältnismäßig sein und in keinerlei Weise den abzusichernden Rückbaukosten entsprechen.

Diese Beispiele verdeutlichen, dass Ihre Anforderungen gerade im kleinen Leistungssegment zu unverhältnismäßigen Finanzierungskosten führen würden. Der BVKW schlägt daher vor, ab dem vorletzten Absatz zu Ziffer 3.4.2.3 auf Seite 30 des Erlass-Entwurfes wie folgt zu ergänzen (neu in fett hervorgehoben):

*„(...) In begründeten Einzelfällen, d.h. bei Vorliegen außergewöhnlicher Konstellationen, kann eine abweichende Bemessung der Sicherheitsleistung vorgenommen werden. **Bei Windenergieanlagen mit einer maximalen Gesamthöhe von 50 m (Kleinwindanlagen) gilt die Regelvermutung, dass solch ein begründeter Einzelfall vorliegt. Bei Kleinwindanlagen ist zudem jedem Antragsteller die Möglichkeit zu eröffnen, den Nachweis über tatsächlich zu erwartende Rückbaukosten zu erbringen. Bei erbrachtem Nachweis darf eine Sicherheitsleistung, die über der Höhe dieser nachgewiesenen Rückbaukosten liegt, nicht verlangt werden. In jedem Fall gilt als maximale Grenze der Sicherheitsleistung 5 % der Gesamtinvestitionskosten. Sind die Gesamtinvestitionskosten unter € 25.000,- ist in der Regel auf eine Sicherheitsleistung zu verzichten. (...)“***

Dieser Vorschlag würde bedeuten, dass im obigen Beispiel 1 statt € 18.000,- eine Sicherheitsleistung von max. € 525,- zu erbringen wäre und im Beispiel 2 statt € 8.500,- eine Sicherheitsleistung von max. € 425,-. In Anbetracht dieser geringen Größen ist es ungerechtfertigt, Verwaltungsaufwand durch die Erbringung einer Bürgschaft oder sonstigen Sicherheitsleistung zu ergreifen. Bis zu einer Bagatellgrenze von € 25.000,- (d.h. einer Bürgschaftssumme von max. € 1.250,-) ist daher in der Regel auf eine Sicherheitsleistung ganz zu verzichten, um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren.

### **Zu Ziffer 3.4.3.3 Standsicherheit (Seite 32):**

Ihr Entwurf verkennt die für KWEA erbrachten Erleichterungen durch die Anlage 2.7/12 (vgl. Nds. Ministerialblatt Nr. 10 vom 07.03.2014, S. 234f.), insbesondere, dass kleine Windenergieanlagen, deren überstrichene Rotorfläche geringer als 200m<sup>2</sup> ist, und die eine Spannung erzeugen, die unter 1.000 V Wechselfspannung oder 1.500 Gleichspannung liegt, nach DIN EN 61400-2 Windenergieanlagen – Teil 2: Sicherheit kleiner Windenergieanlagen, nachgewiesen werden dürfen. Insgesamt lässt ihr Entwurf vollkommen unberücksichtigt, dass Bauvorlagen bei KWEA nicht den gleichen Umfang haben müssen wie bei großen WEA und vor allem nicht alles durch Sachverständige und schon gar nicht durch die in der Anlage 2.7/12 genannten Sachverständigen nachgewiesen werden kann und muss. Auch das ist unverhältnismäßig.

Der BVKW schlägt daher vor, am Ende des 1. Absatzes auf Seite 32 Ihres Erlass-Entwurfes wie folgt zu ergänzen (neu in fett hervorgehoben):

„(...) Geeignete sachverständige Stellen sind dort benannt. **Bei Windenergieanlagen mit einer maximalen Gesamthöhe von 50 m (Kleinwindanlagen) gelten die Erleichterungen der Anlage 2.7/12 (Nds. Ministerialblatt Nr. 10 vom 07.03.2014, S. 234f.) hinsichtlich Bauvorlagen, Bauabnahmen, Inbetriebnahmen und wiederkehrenden Prüfungen und dass die gutachterlichen Stellungnahmen nicht erforderlich sind.**“

#### **Zu Ziffer 3.4.4.4 Abstände wegen unzumutbarer Belästigungen (Seite 36):**

Gerade weil Sie bei den unzumutbaren Belästigungen explizit darauf hinweisen, dass Ihre Aussagen an dieser Stelle „für kleine wie auch für große Windenergieanlagen“ (Zitat Erlass-Entwurf) gelten würde, ist die Forderung, dass ein Sachverständiger auch bei KWEA die Frage des Vorliegens einer unzumutbaren Belästigung begutachtet, „im Einzelfall“ unverhältnismäßig. Diese Forderung ist zumindest zu konkretisieren und kann sich ohnehin nicht über die Wertungen aus dem Urteil des BVerwG 23.12.2010 (4 B 36/10) hinweg setzen. Im Ergebnis ist sie daher in Bezug auf KWEA zu streichen.

Der BVKW schlägt deshalb vor, mittig der Ziffer 3.4.4.4 auf Seite 36 Ihres Erlass-Entwurfes wie folgt zu ändern (neu in fett hervorgehoben):

„(...) Dies gilt **grundsätzlich nicht nur für große, sondern auch für kleine Windenergieanlagen mit einer maximalen Gesamthöhe von 50 m (Kleinwindanlagen), wobei bei letzteren nur in begründeten Einzelfällen ausnahmsweise vom Antragsteller Nachweise in Form von Sachverständigengutachten zu fordern sind. Bei WEA über 50 m Gesamthöhe können in Einzelfällen weitergehende Nachweise verlangt werden. Die Abstände aufgrund von unzumutbaren (...)**“

#### **Zu Ziffer 3.5.1 Landschaftsschutzgebiete (Seite 36):**

Da relativ große Teile Niedersachsens Landschaftsschutzgebiete sind (ca. 20 %) und viele KWEA im ländlichen Bereich als Nebenanlagen von Landwirten über § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB oder als Nebenanlagen zu einem gartenbaulichen Betrieb nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB zu genehmigen sind, halten wir Ihre Ausführungen in Ziffer 3.5.1 für zu undifferenziert. Sie lassen insbesondere unberücksichtigt, dass üblicherweise auch in den Landschaftsschutzgebieten in Niedersachsen gemäß der Grundregel des § 26 Abs. 2 BNatSchG ein Bauverbot (im Sinne eines relativen Verbots) besteht und insbesondere keine Ausnahmen für die Errichtung von WEA in die entsprechenden Landschaftsschutzverordnungen aufgenommen wurden. Damit besteht auch für KWEA, die in Umsetzung der dezentralen Energiewende z.B. nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 od. 2 BauGB privilegierte Betriebe mit ökologischem Eigenstrom versorgen wollen, grundsätzlich ein Bauverbot. Das widerspricht nicht per se den Schutzzwecken eines LSG.

Der BVKW schlägt daher vor, am Ende des 2. Absatzes auf Seite 37 wie folgt zu ergänzen (neu in fett hervorgehoben):

„(...) **Bei Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von max. 50 m (Kleinwindanlagen), die der Eigenversorgung einer im LSG zugelassenen Hauptanlage dienen und sich in dessen räumlicher Nähe befinden, stellt der öffentliche Ausbau der Erneuerbaren Energien als ein zentraler Baustein des Klimaschutzes im Rahmen der Abwägung eine Anforderung mit besonderem Ge-**

**wicht dar. Bei der Prüfung ist daher in der Abwägung mit solchen KWEA, die zudem das Landschaftsbild nur unwesentlich beeinträchtigen, in der Regel von einem überwiegenden öffentlichen Interesse auszugehen und eine Befreiung vom Bauverbot nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu erteilen.“**

#### **Zu Ziffer 3.5.4.2 Ersatzzahlung (Seite 38 und Seite 42):**

Ihre Ausführungen zu den Ersatzzahlungen sind für KWEA massiv unverhältnismäßig. Sie führen zu vollkommen überhöhten Ersatzzahlungen für KWEA, die auch in keinem Vergleich zu den Regelungen in anderen Bundesländern stehen. Dort wird allenfalls 5 % der reinen Baukosten für die Anlagen als Grenze für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (inklusive Ersatzgelder) festgelegt, wobei Planungs- und Erschließungskosten außen vor bleiben. Ihr Entwurf steht im Übrigen auch nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Nds. OVG (Urteil vom 16.12.2009, 4 LC 730/07), welches klar gestellt hat, dass die Höhe der Ersatzzahlung in Abhängigkeit von Dauer und Schwere des Eingriffs zu bestimmen ist. Die Obergrenze von 7 Prozent der Investitionssumme entspricht dabei auch nach der Begründung des Nds. Gesetzgebers nur einem „ungefähren Erfahrungswert der Kosten für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen“ (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU und FDP vom 03.09.2003; Niedersächsischer Landtag – 15. Wahlperiode Drucksache 15/395). Das heißt nicht nur, dass die Höhe der Ersatzzahlung Dauer und Schwere des Eingriffs bzw. der Eingriffsfolgen berücksichtigen muss, sondern auch, dass nur ausnahmsweise bei einem Eingriff höchster Intensität überhaupt diese Obergrenze in Betracht kommt. Bei KWEA, die aufgrund ihrer geringen Höhe ohnehin das Landschaftsbild gar nicht oder nur sehr gering beeinträchtigen ist der Erlass diesbezüglich vollkommen unverhältnismäßig.

Der BVKW schlägt daher vor, unter der Ziffer 3.5.4.2 auf Seite 38 Ihres Erlass-Entwurfes zumindest zu den Investitionskosten wie folgt zu ergänzen (neu in fett hervorgehoben), damit nur die kompensationsrelevanten Bauteile der KWEA in Ansatz gebracht werden:

*„(...) Die Investitionskosten umfassen den Kaufpreis für die Anlage sowie die zugehörigen Investitionsnebenkosten. **Investitionskosten, die sich auf Dauer und Schwere des Eingriffs nicht auswirken, haben bei der Bemessung der Ersatzzahlung außer Betracht zu bleiben.** Der Vorhabens-träger (...)“*

Zusätzlich muss auf Seite 42 (oben) in Ihrem Erlass-Entwurfes wie folgt ergänzt werden (neu in fett hervorgehoben), um den Erfordernissen des Nds. OVG (Urteil vom 16.12.2009, 4 LC 730/07) zu genügen, wonach alle sichtverstellten und -verschattenden Bereiche bei der Bewertung des Eingriffs in das Landschaftsbild herauszunehmen sind:

*„Sofern aufgrund topographischer Bedingungen oder der Lage von Wald (über 1 ha) sowie Siedlungsflächen (...) sind die sichtverstellten Bereiche von der Ersatzzahlung entsprechend abzuziehen. **Bei Windenergieanlagen mit einer maximalen Gesamthöhe von 50 m (Kleinwindanlagen) dürfen auch engmaschige lineare Gehölzbestandteile oder andere kleinräumige Strukturen (Wallhecke, Allen, etc.) prozentual bei den sichtverstellten Bereichen in Ansatz gebracht werden; auch gilt die Begrenzung ab über 1 ha bei Kleinwindanlagen nicht.**“*

## **Zu Ziffer 5 Leitfaden zum Artenschutz (Seite 54):**

Für den BVKW ist unklar, für welche WEA der Leitfaden Artenschutz gilt, zumal auf Seite 6 des Leitfadens wiederum auf die 30 m Höhe aus § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 NBauO abgestellt wird. Allein aus dem Umstand der Genehmigungsfreistellung lassen sich indes beim Artenschutz keine Unterschiede feststellen. Wir halten es auch für unverhältnismäßig, dass eine KWEA die gleichen Unterlagen beibringen muss wie eine große WEA. Wir meinen stattdessen, dass das Kapitel 6 in Gänze für KWEA nicht gelten sollte, also für alle WEA bis zu einer Gesamthöhe von 50m eine einfachere Lösung in Betracht zu ziehen ist. In Orientierung an **Kapitel 6 aus der 5. Auflage der Arbeitshilfe „Naturschutz und Windenergie“ des Niedersächsischen Landkreistages (NLT) aus Oktober 2014** schlägt der BVKW daher in Ziffer 5 Ihres Erlass-Entwurfes (Seite 54) folgende Ergänzungen (neu in fett hervorgehoben) vor:

*„Kleinwindanlagen (bis 50 m Gesamthöhe) führen in der Regel zu keiner erheblichen Beeinträchtigung von Vogelarten, so dass Störungs- und Schädigungsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG insoweit im Grundsatz bei KWEA mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden können. KWEA können aber insbesondere an siedlungs- und gebäudenahen Standorten ein Kollisions- bzw. Gefährdungsrisiko für dort lebende und in Bodennähe (unter 50 m Höhe) fliegende **Fledermausarten** darstellen. Beeinträchtigungen von Fledermäusen können aber auch dort in der Regel vermieden oder zumindest erheblich reduziert werden. Durch folgende Minimierungs- und Vermeidungsmaßnahmen lässt sich ein Verstoß gegen § 44 BNatSchG oder das Eintreten sonstiger artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände ebenso wie eine erhebliche Beeinträchtigung ausschließen:*

### **1) Mindestabstand**

*Die KWEA wird in einem Mindestabstand von 20 m zu Fortpflanzungs- und Ruhestätten (Gebäude, Bauwerke, Höhlenbäume, etc.) sowie Flugkorridoren und Nahrungshabitaten von Fledermausarten errichtet.*

### **2) Temporäre Abschaltung**

*Die KWEA wird vom 01. April bis 30. Oktober jeweils zwischen eine Stunde vor dem kalendari-schem Sonnenuntergang und eine Stunde nach dem kalendarischen Sonnenaufgang automatisch abgeschaltet, bei kumulativ (a) Windgeschwindigkeiten von weniger als 6 m/s in Nabenhöhe so-wie (b) Temperaturen von mehr als 10 Grad Celsius und (c) wenn kein Niederschlag fällt (umsetz-bar mittels so genannter Fledermausschutzgeräte).*

*Erklärt der Antragsteller/Vorhabensträger, dass er eine dieser Minimierungs- und Vermeidungsmaßnahmen durchführen wird, ist seitens der Behörden auf projektbezogene Untersuchungen zu Fledermäusen zu verzichten und kann die Art der Minimierungs- und Vermeidungsmaßnahme in einer Nebenbestimmung zur Baugenehmigung oder anderweitig verbindlich festgesetzt werden. Bei der 2. Maßnahme (temporäre Abschaltung) kann zusätzlich ein betriebsbegleitendes Monitoring in die Nebenbestimmung aufgenommen werden, um eine Anpassung der Abschaltzeiten vornehmen zu können. Für diesen Fall gilt Ziffer 8 des Leitfadens Artenschutz auch bei KWEA entsprechend.*

*Im Übrigen gilt für KWEA Kapitel 6 aus der 5. Auflage der Arbeitshilfe „Naturschutz und Windenergie“ des Niedersächsischen Landkreistages (NLT) aus Oktober 2014 und nicht der Leitfaden Artenschutz.*

## **B. Zu einem Sonderkapitel Kleinwind**

Der BVKW schlägt vor, den Windenergieerlass um ein neues Kapitel 4 zu ergänzen (das bisherige Kapitel 4 (Artenschutz) würde dann zum Kapitel 5 und alle nachfolgenden Kapitel verschieben sich entsprechend. Dieses Sonderkapitel Kleinwindenergie lautet nach unserem Vorschlag wie folgt:

### **4. Kleinwindanlagen**

*Kleinwindenergieanlagen (KWEA) sind Anlagen mit einer maximalen Gesamthöhe von 50 m. Sie fallen gemäß Ziffer 1.6 des Anhangs 1 der 4. BImSchV nicht unter die immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtigen Vorhaben.*

#### **4.1 Raumordnung, Flächennutzungspläne und Bebauungspläne**

*KWEA sind als solche per se nicht raumbedeutsam und können dementsprechend auch nicht Gegenstand der raumleitplanerischen Gestaltung sein. Eine raumordnerische Steuerung durch Ziele der Raumordnung etwa in Form von Eignungs- und Vorranggebieten wirkt folglich weder für, noch gegen die nicht raumbedeutsamen Kleinwindenergieanlagen (§ 35 Abs. 3, S. 2 und S. 3 BauGB; vgl. BVerwG, Urteil vom 13.03.2003, 4 C 4.02).*

*Außerdem können KWEA als Hauptanlagen über § 35 Abs. 1, Nr. 5 BauGB oder als Nebenanlagen zu einer Anlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 – 4 BauGB in der Regel aber auch außerhalb von in Flächennutzungsplänen vorgesehenen Konzentrationszonen errichtet werden. Denn der so genannte Planvorbehalt des § 35 Abs. 3, S. 3 BauGB kann grds. nicht gegen KWEA angeführt werden, weil der Plan insoweit nicht „hierfür“ i.S.d. § 35 Abs. 3, S. 3 BauGB gemacht ist.*

*Will eine Gemeinde dennoch eine bauleitplanerische Steuerung (etwa im Wege von Flächennutzungs- oder Bebauungsplänen) auch mit Wirkung für oder gegen KWEA tätigen, so muss sie diese Wirkung explizit in den entsprechenden (Flächennutzungs-)Plänen so kennzeichnen, in die Abwägungsentscheidung und ihr städtebauliches Konzept einfließen lassen und dies gesondert begründen. Enthält ein Plan einen solchen KWEA-Bezug nicht, greift die bauleitplanerische Steuerung nicht für und gegen KWEA, sondern nur für große Windenergieanlagen ab einer Gesamthöhe von 50 m. Das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB wäre in diesem Fall zumindest was eine Gültigkeit für und gegen KWEA angeht, verletzt, weil eine sachgerechte Abwägung mit den hauptsächlich der dezentralen Eigenversorgung dienenden Belangen der KWEA überhaupt nicht stattfand bzw. in die Abwägung solche Belange nicht eingestellt wurden, die nach Lage der Dinge in sie hätten eingestellt werden müssen (vgl. OVG Lüneburg, 31.03.2011, 12 KN 187/08).*

*Die Rechtsfolge gilt nach § 35 Abs. 3, S. 3 BauGB außerdem auch nur „in der Regel“, d.h. sie gilt nicht in Sonderfällen. Der Fall einer KWEA wäre ein solcher Sonderfall, der typischerweise nach der planerischen Konzeption der Gemeinde nicht Zielrichtung des Planvorbehalts ist und auch nicht sein sollte (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15.01, NVwZ 2003, 733).*

## **4.2 Bauplanungsrechtliche Voraussetzungen – Innenbereich**

*Im beplanten Innenbereich ist die Zulässigkeit einer KWEA als eigenständige Hauptanlage maßgeblich von der Gebietskategorie nach BauNVO abhängig (§ 30 BauGB). Im unbeplanten Innenbereich muss sich die KWEA in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen (§ 34 Abs. 1 BauGB).*

*Generell kann eine KWEA im Innenbereich aber auch als so genannte Nebenanlage gemäß § 14 BauNVO in allen Baugebieten zulässig sein. Das setzt voraus, dass die KWEA sich funktional und räumlich-gegenständlich der Hauptanlage unterordnet und dass sie der Eigenart des Baugebietes nicht widerspricht (OVG Münster, Urteil vom 12.07.1983, 7 A 1752/81). Eine funktionale Unterordnung in diesem Sinne liegt dann vor, wenn aus einer ex-ante Sicht im Moment der behördlichen Entscheidung zu prognostizieren ist, dass der in der KWEA produzierte Strom während der gesamten Betriebsdauer der KWEA überwiegend (d.h. zu mehr als 50 %) nicht in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist werden wird, sondern vielmehr außerhalb des Netzes der allgemeinen Versorgung produziert und im räumlichen Zusammenhang verbraucht werden wird. Neben dieser funktionalen Unterordnung bedarf es auch einer räumlich-gegenständlichen Unterordnung der KWEA. Diese wiederum ist dann erfüllt, wenn die KWEA der Hauptanlage, der sie dient, nicht gleichwertig ist oder diese gar optisch verdrängt. Der bloße Umstand, dass die KWEA in ihrer Höhe die Firsthöhe der Hauptanlage möglicherweise sogar beträchtlich überschreitet, führt insoweit wegen des geringen baulichen Volumens der KWEA im Regelfall nicht bereits zu einer Versagung der räumlich-gegenständlichen Unterordnung (Fickert/Fieseler, BauNVO, 12. Auflage 2014, Rn. 7.14). Maßgeblich ist vielmehr der optische Gesamteindruck aus Standort und Größe der KWEA, den Abmessungen der benachbarten Hauptanlagen, der Bebauungsdichte des Baugebietes sowie der Grundstücksgrößen. Nach diesem Gesamteindruck wird eine KWEA wegen ihres geringen baulichen Volumens in der optischen Wirkung oftmals gegenüber einer Hauptanlage, deren Energieversorgung sie dient, auch räumlich-gegenständlich untergeordnet sein (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 09.07.2014, 2 A 8 S 39/14). In einem weiträumigen und aufgelockerten Gebiet kann daher selbst eine zunächst optisch ungewöhnlich scheinende KWEA als Nebenanlage zulässig sein (BVerwG, Urteil vom 18.02.1983, 4 C 18.81; VG Osnabrück, 20.05.2011, 2 A 117/10; OVG Lüneburg, 29.06.2012, 12 LA 155/11).*

## **4.3 Bauplanungsrechtliche Voraussetzungen – Außenbereich**

*KWEA können im Außenbereich als Hauptanlagen nach § 35 Abs. 1, Nr. 5 BauGB privilegiert sein. Diese Privilegierung ist unabhängig davon einschlägig, ob die KWEA ihren produzierten Stromertrag in das Netz der allgemeinen Versorgung einspeist oder außerhalb des Netzes der allgemeinen Versorgung selbst verbraucht oder anderweitig an Dritte liefert. Damit werden alle Formen der Vermarktung des Kleinwindstroms privilegiert.*

### **4.3.1.**

*KWEA können aber auch als untergeordnete Nebenanlagen zu privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1, Nr. 1 - 4, insbes. Nr. 1 und Nr. 2 BauGB privilegiert sein (so genannte mitgezogene Privilegierung). Sie können zudem als untergeordnete Nebenanlagen für Wohngebäude oder Gewerbebetriebe auch im Außenbereich zulässig sein. Das setzt aufgrund einer typisierenden Betrachtung und mit Blick auf dem in § 14 BauNVO enthaltenen Begriff der Nebenanlage voraus, dass die KWEA dem Nutzungszweck des Wohngebäudes/Gewerbebetriebes dient.*



Bei dieser Prüfung, ob die KWEA eine Nebenanlage zu einem solchen Vorhaben ist, muss sich die Behörde im Rahmen eines Antrags auf Genehmigung einer KWEA ausschließlich auf die bodenrechtliche Frage beschränken, ob die KWEA gegenüber dem vorhandenen privilegierten Betrieb eine bodenrechtliche Nebenanlage darstellt. Die Baubehörde darf hingegen grundsätzlich nicht (erneut) prüfen, ob die Hauptanlage, zu der die KWEA Nebenanlage sein soll, noch Teil eines mit Gewinnerzielungsabsicht betriebenen Betriebes ist. Eine solche Prüfung kommt nur dann in Betracht, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine solche Gewinnerzielungsabsicht in Bezug auf die Hauptanlage nicht mehr besteht. Die Gewinnerzielungsabsicht der KWEA ist demgegenüber in keinem Fall zu prüfen (mangels bodenrechtlicher Relevanz). Gemäß den Maßstäben aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.08.2011 (Az: 4 B 44.08) ist demgemäß bei einer mitgezogenen Privilegierung (d.h. einer Genehmigung als Nebenanlage zu einer Anlage nach § 35 Abs. 1, Nr. 1 und Nr. 2), ausschließlich von den Behörden die dienende Funktion der KWEA wie folgt zu prüfen:

- Ist die KWEA dem privilegierten Betrieb funktional zugeordnet und wird sie hauptsächlich im Rahmen der privilegierten Betriebsführung genutzt?
- Ist die KWEA dem privilegierten Betrieb untergeordnet?
- Wird der in der KWEA erzeugte Strom überwiegend für den privilegierten Betrieb genutzt? Fällt der betriebsbezogene Anteil der Energieversorgung gemessen an der Gesamtkapazität erheblich ins Gewicht?

#### **4.3.2**

Zu beachten ist außerdem, dass KWEA nicht raumbedeutsam sind (dazu bereits Ziffer 4.1) und sie daher von der raumordnerischen Steuerung der Anlagenerrichtung nicht erfasst werden (BVerwG, Urteil vom 13.03.2003, 4 C 4.02). Entsprechende Ausweisungen in Raumordnungsplänen gelten mithin weder für, noch gegen KWEA. Auch für Flächennutzungs- und Bebauungspläne gilt, dass der Planvorbehalt des § 35 Abs. 3, S. 3 BauGB KWEA ebenfalls in der Regel nicht entgegen gehalten werden. Bei Flächennutzungs- und Bebauungsplänen sind Ausnahmen hiervon möglich, setzen aber voraus, dass dies in den Plänen der Gemeinden besonders begründet wird (dazu bereits Ziffer 4.1.). Auch in diesem Fall haben die Behörden dennoch zu prüfen, ob die KWEA aufgrund der kleinräumlichen Verhältnisse nicht gleichwohl zulässig ist. Denn diese können es rechtfertigen, von der auf den gesamten Planungsraum bezogenen Beurteilung des Planungsträgers abzuweichen. Gleiches gilt, wenn eine Beeinträchtigung der als störempfindlich und schutzwürdig eingestuften Funktionen des betreffenden Landschaftsraums durch die KWEA nicht zu besorgen ist. Denn auch dann widerspricht es der Zielrichtung des Planvorbehalts nicht, die KWEA zuzulassen.

#### **4.4 Immissionsschutzrechtliche Voraussetzungen**


Für Kleinwindanlagen gelten die Anforderungen des § 22 BImSchG für nicht nach BImSchG genehmigungsbedürftige Anlagen.

Im Übrigen gelten die Kapitel 3.4.2 bis 3.5.4 auch für KWEA mit den oben aufgezeigten Ergänzungen.

Wir bitten um Berücksichtigung dieser Stellungnahme und stehen bei Rückfragen gerne zu Ihrer Verfügung. Zur Begründung der artenschutzrechtlich nicht gegebenen Relevanz bei Beachtung der oben aufgezeigten Minimierungs- und Vermeidungsmaßnahmen erhalten Sie beiliegend außerdem die Kopie einer wissenschaftlichen Untersuchung von Mindermann, u.a. (sofern noch nicht bekannt).

Mit freundlichen Grüßen

BVKW  
Vorstand

A handwritten signature in red ink, appearing to read 'Uwe Hallenga', written in a cursive style.

**Anlage:** Aufsatz von Mindermann/Pendlebury/Pearce-Higgins/Park (2012), Experimental Evidence for the Effect of Small Wind Turbine Proximity and Operation on Bird and Bat Activity, PLoS ONE July 2012, Volume 7, Issue 7, e41177