LAND BRANDENBURG

Landesamt für Umwelt
Abteilung Technischer Umweltschutz 1

Landesamt für Umwelt
Postfach 60 10 61 | 14410 Potsdam

Stadt Eberswalde
Breite Straße 41-44
16225 Eberswalde

Bearb.: Herr Konrad Brückner
Gesch-Z.: LFU-T13-3841/757+12#58158/2021
Hausruf: +49 335 560-3165
Fax: +49 331 2754 83405
Internet: www.lfu.brandenburg.de
Konrad.Brueckner@LfU.Brandenburg.de

Frankfurt (Oder), 18. Februar 2021

Antrag der Firma Regenerative Energiewandlung Grimme GmbH und Co. KG vom 18.05.2020 (Eingang LfU 25.05.2020) auf Genehmigung zur Errichtung und Betrieb von drei Windkraftanlagen am Standort 16244 Schorfheide, Gemarkung Lichterfelde, Flur 3, Flurstücke 132, 220 und 16225 Eberswalde, Gemarkung Eberswalde, Flur 4, Flurstück 225
Reg.-Nr.: G03720
Anlage: - pos. SN Regionalplanung

Stellungnahme zum Rückzug des gemeindlichen Einvernehmens

Sehr geehrte Damen und Herren,

bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 26.01.2021 möchte ich Ihnen die Rechtsauffassung des LfU bezüglich des von Ihnen zurückgezogenen gemeindlichen Einvernehmens mitteilen.

Im o.g. Vorhaben wurde die Gemeinde mit Datum vom 16.Juni 2020 durch das Landesamt für Umwelt beteiligt und gebeten, das Einvernehmen der Gemeinde gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB zu erteilen. Mit Datum vom 03.08.2020 wurde das gemeindliche Einvernehmen erteilt. In Ihrer E-Mail vom 26.01.2021 teilten Sie mit, dass die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens zum damaligen Zeitpunkt auf Basis der Darstellungen des Flächennutzungsplanes der Stadt Eberswalde (Stand 22.07.2019) erfolgte.

Mit Datum vom 18.01.2021 erfolgte nunmehr die Beteiligung der Gemeinde im Rahmen des bauordnungsrechtlichen Verfahrens.
Bei der erneuten Prüfung des Vorhabens wurde festgestellt, dass das im o.g. Flächennutzungsplan vermerkten "Eignungsgebiet Windenergienutzung" (Stand Regionalplanentwurf 2011) nicht mit dem aktuell ausgewiesenen "Eignungsgebiet Windenergienutzung" des Regionalplans Uckermark-Barnim (Stand 11.04.2016) übereinstimmt.

Dazu ist folgendes festzustellen:
Eine Rücknahme des Einvernehmens kann nicht damit begründet werden, dass die Beurteilung zum damaligen Zeitpunkt auf Basis der Darstellungen des Flächennutzungsplanes der Stadt Eberswalde (Stand 22.07.2019) erfolgte und eine erneute Prüfung ergeben hat, dass der Flächennutzungsplan nicht mit dem aktuell ausgewiesenen "Eignungsgebiet Windenergienutzung" des Regionalplans Uckermark-Barnim (Stand 11.04.2016) übereinstimmt.

Flächennutzungspläne die nicht an die Ziele der Raumordnung angepasst wurden, können als Beurteilungsgrundlage nicht herangezogen werden. Die Anpassungspflicht nach § 1 Abs. 4 BauGB bedeutet, dass die Gemeinden die Ziele der Raumordnung zwar je nach deren Aussageschärfe konkretisieren und ausgestalten, sich über sie aber nicht im Wege der Abwägung hinwegsetzen dürfen (OVG Mecklenburg-Vorpommern v. 20.05.2009 - 3 K 24/05). Somit sind im vorliegenden Fall allein die durch die Regionalplanung festgelegten Grenzen des Eignungsgebietes Windenergie verbindlich.

Die von Ihnen durchgeführten „Recherchen ergaben nunmehr, dass sich der Standort der geplanten WEA 02 augenscheinlich nicht vollständig innerhalb des "Eignungsgebietes Windenergienutzung" befindet, sondern lediglich der Fundamentbereich und ein Teil, der durch die Gondel und den Rotor überstrichenen Bereiches! Unter Beachtung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichtes (Urteil vom 21.10.2004-BVerwG 4 C 3.04) - wonach sich die gesamte Windkraftanlage (einschließlich des Rotors) innerhalb der festgesetzten Bereiches befinden muss, ergeben sich aus Sicht der Stadt Eberswalde hier Konflikte."

Dem ist zu widersprechen.

Eine punktuelle Verortung der Anlage ist nicht möglich, da die Flächenunschärfe der benutzten Karten zu berücksichtigen ist. Die Strichstärke der FNP- oder REP-Grenze führt zu einer maßstabsabhängigen Ungenauigkeit der Zonenabgrenzung. Maßgeblich ist dabei stets die Originalausfertigung des Plans im Originalmaßstab mit der dort gewählten Strichstärke – nicht jedoch eine nachträglich geschaffene „Genauigkeit" durch Vergrößerung in GIS-Systemen und/oder Verfeinerung der Strichstärke. Bei einem für FNP üblichen Maßstab von 1:25.000 stellt ein 1 mm breiter Strich einen Streifen von 25 m Breite dar. Im Falle des REP handelt es sich

um einen üblichen Maßstab von 1:100.000, wodurch ein 1 mm breiter Strich einen 100 m breiten Streifen darstellt. Die bisherige Verwaltungspraxis bei REP, die sich auch auf FNP übertragen lässt, besteht darin, im Zweifel anzunehmen, dass der Rotorkreis innerhalb der Zone liegt [OVG Münster 8 A 4566/04, VG Hannover 4 A 1052/10].

Wie oben ausgeführt, ist der Maßstab für die Bewertung von Vorhaben hinsichtlich der Übereinstimmung mit den Regionalplänen deren jeweilige Festlegungskarte. Deren Maßstab von 1:100.000 ist in der Richtlinie des Ministeriums für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg für die Aufstellung, Fortschreibung, Änderung und Ergänzung von Regionalplänen vom 3. Juli 2009, Pkt. 3.4 festgelegt. Nur diese Karte hat Festlegungscharakter. Dementsprechend ist, wie oben dargelegt, von einer Ungenauigkeit von 100m bei der Verortung der Anlage auszugehen.

Es ist davon auszugehen, dass der Anlagenstandort mit den Zielen der Raumplanung vereinbar ist (vgl. Anhang SN REP).

„Das mit Datum vom 03.08.2020 an Sie gesandte Schreiben, in dem das gemeindliche Einvernehmen gem. § 36 BauGB ohne ergänzende Hinweise erteilt wurde, muss, somit aufgrund der auf Basis ungültiger und unvollständiger Unterlagen erfolgten Prüfung, zurückgezogen werden."

Streitig ist, ob das positiv durch die Gemeinden erteilte Einvernehmen und das aufgrund der gesetzlichen Fiktion zustande gekommene Einvernehmen, z.B. wegen einer nachträglich eingetretenen Änderung der Planungsabsichten oder aufgrund eines später erkannten Verstoßes gegen die § 31 bis § 35 (vgl. Hummel BauR 2005, 948 (953)), widerrufen oder zurückgenommen werden kann. Die Befürworter halten die Aufhebung des positiv erteilten und auch des nach Fristablauf fingierten Einvernehmens bis zur Baugenehmigungserteilung für zulässig und folgern dies aus der fehlenden Außenwirkung des Beteiligungsverfahrens bis zu diesem Zeitpunkt (BGH BRS 36 Nr. 160; 38 Nr. 169; VGH Kassel NVwZ 1993, 908; ebenso Hummel BauR 2005, 948 (955); BKL/Krautzberger Rn. 10; HBG ÖffBauR § 8 Rn. 188). Das BVerwG hat sich in einem obiter dictum gegen eine mögliche Rücknahme oder einen Widerruf des Einvernehmens ausgesprochen und dies mit dem Sinn und Zweck der Regelung des § 36 Abs. 2 S. 2 begründet, innerhalb der gesetzlichen Frist klare Verhältnisse zu schaffen (BVerwG NVwZ 1997, 900 (901); in diesem Sinne auch OVG Koblenz ZfBR 2018, 595; VGH Mannheim NuR 2004, 732 (735); VGH München NVwZ-RR 2001, 364 (365); VGH München NVwZ-RR 2000, 84; EZBK/Söfker Rn. 32.)
(BeckOK BauGB/Hofmeister, 51. Ed. 1.11.2020, BauGB § 36 Rn. 21)

Im vorliegenden Fall kann, wie oben dargelegt, nicht von einer Unvereinbarkeit des Vorhabens mit den Zielen der Raumplanung ausgegangen werden und das erteilte

Landesamt für Umwelt
Abteilung Technischer Umweltschutz 1

gemeindliche Einvernehmen widerrufen werden. Im Verfahren wurde keine Änderungen an der Planung vorgenommen und ein Verstoß gegen die § 31 bis 35 BauGB ist nicht zu erkennen. Das Einvernehmen gilt somit weiterhin als Erteilt.

Sofern Sie festgestellt haben, dass der amtliche Lageplan Mängel aufweist, hätten Sie innerhalb der zwei Monatsfrist auf die Vervollständigung des Antrags hinwirken müssen.

Sollten Sie zum o.g. Sachverhalt eine Stellungnahme abgeben möchten, bitte ich Sie diese bis zum 05.03.2021 schriftlich beim LfU einzureichen.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

Konrad Brückner

Dieses Dokument wurde am 18. Februar 2021 durch Konrad Brückner schlussgezeichnet und ist ohne Unterschrift gültig.