

MARKT NANDLSTADT

(HALLERTAU)
Landkreis Freising



Niederschrift

über die

Sitzung des Marktgemeinderates

Datum: 15. März 2018
Uhrzeit: 19:30 Uhr - 20:21 Uhr
Ort: in der Turnhalle der Grund- und Mittelschule
Vorsitzende/r: Jakob Hartl
Schriftführer/in: Michael Reithmeier

Teilnehmer:

1. Bürgermeister	Hartl Jakob
2. Bürgermeister	Klein Jens-Uwe
3. Bürgermeister	Betz Gerhard
Marktgemeinderat	Blomoser Michael
Marktgemeinderat	Bogner Thomas
Marktgemeinderat	Häßler Thomas
Marktgemeinderat	Hofstetter Andreas
Marktgemeinderat	Klier Rainer
Marktgemeinderat	Kronthaler Jürgen
Marktgemeinderat	Kurkowiak Markus
Marktgemeinderätin	Linseisen Monika
Marktgemeinderat	Löffler Sebastian
Marktgemeinderat	Mauser Matthias
Marktgemeinderat	Mayer Franz
Marktgemeinderat	Schönegge Erhard
Marktgemeinderat	Schranner Michael
Marktgemeinderat	Steininger Andreas
Marktgemeinderat	Unger Sebastian
Marktgemeinderat	Wagensonner Michael

Entschuldigt:

Marktgemeinderätin	Rauscher Maria
Marktgemeinderätin	Schauer Monika

TOP	Tagesordnung öffentliche Sitzung
------------	---

1. Antrag der tetra r.e. GmbH auf Errichtung und Betrieb von zwei Windenergieanlagen des Typs Nordex N117/2400 auf den Flurnummern 1102 und 1117 der Gemarkung Airischwand

TOP	Öffentliche Sitzung
------------	----------------------------

Der Vorsitzende eröffnet um 19:30 Uhr die Sitzung und stellt die ordnungsgemäße Ladung und Beschlussfähigkeit fest.

Mit der vorgelegten Tagesordnung besteht Einverständnis.

- | | |
|-----------|---|
| 1. | Antrag der tetra r.e. GmbH auf Errichtung und Betrieb von zwei Windenergieanlagen des Typs Nordex N117/2400 auf den Flurnummern 1102 und 1117 der Gemarkung Airischwand |
|-----------|---|

Der Vorsitzende gibt eine kurze Zusammenfassung des Sachverhalts ab:

„Zur letzten Behandlung des Themas Windkraft hier im Marktrat stelle ich folgendes erst einmal klar:

Die Aussage von Herrn Schönege, ich hätte ohne Beschluss des Marktgemeinderates die Umfrage zu Windkraftanlagen nicht machen dürfen, entbehrt jeder Grundlage. Natürlich darf ich eine Umfrage starten, und gerade in diesem Fall haben auch einige Marktratsmitglieder verschiedener Gruppierungen im Vorfeld eine Umfrage als sehr wichtig angesehen. Wir haben bisher noch nie so viele Antworten auf eine Umfrage in den Marktnachrichten erhalten wie hier. Und ein Ergebnis zu ignorieren, würde doch die Politikverdrossenheit noch mehr schüren.

Ich finde es auch sehr schade, dass du einen offenen Brief an mich in der Sitzung an die Presse verteilst, mir aber diesen bis heute nicht zugeleitet hast. Eine Antwort darauf konnte ich dir daher nicht geben.

In einer E-Mail eines Marktgemeinderatsmitglieds wurde Herrn Ecker und mir unterstellt, Windkraftgegner zu sein. Allein aus der Tatsache, dass wir beide uns für die Belange der Menschen in unseren Marktgemeinden einsetzen und für uns alle die gleichen Rechte, nämlich H10 in Bayern, einfordern, ist dies sicher nicht abzuleiten.

Und zum Vorwurf des Antragstellers, ich würde mit meiner ablehnenden Haltung zu diesem Bauvorhaben den Nandlstädtern die Beteiligung an Windkraftanlagen verwehren, stelle ich fest, dass jedermann sich an Windkraftanlagen in ganz Deutschland beteiligen kann, wenn er oder sie dies will. Ich habe lediglich gesagt, dass es sich dabei um keine klassische Geldanlage handelt, das eingesetzte Kapital weg ist und der Ertrag durchschnittlich 5 % je Jahr netto betragen muss, um nach 20 Jahren sein eingesetztes Geld zurückerhalten zu haben.

I. Zur Vorgeschichte

Von Behörden und Verbänden wurde den Kommunen dringend geraten, Teilflächennutzungspläne „Windkraft“ zu erlassen, um eine sogenannte Verspargelung der Landschaft mit Windkraftanlagen zu verhindern. Der Marktgemeinderat ist dem nachgekommen und hat eine entsprechende Planung durchgeführt. Da durch zahlreiche kleine Orte nur sehr eingeschränkte Ausweisungen möglich waren und die Marktgemeinderatsmitglieder in diesem Rahmen aber größtmögliche Abstände festlegen wollten, kamen wir zu keinem Einvernehmen mit dem Landratsamt, da nach dessen Ansicht wir der Windkraft damit zu wenig Raum geben würden. Das Verfahren wurde daher eingestellt.

Mittlerweile hatte die Staatsregierung die Problematik erkannt und alles lief auf die sogenannte H-10-Regelung zu.

Um diese gesetzliche Regelung zu umgehen, hat die Landessiedlung, Antragstellerin des Vorbescheides, schnell noch eine Vorbescheids-Genehmigung beim Landratsamt Freising beantragt. Der Antrag wurde mit Fragen zur Luftfahrt, zur Radarstation Haindlfing, den Belangen der Bundesnetzagentur und zum Wetterdienst begründet. Hier wurde mit dem geringsten Aufwand und dem geringsten Genehmigungsrisiko eine bereits sichere und unmittelbar bevorstehende rechtliche Änderung ausgehebelt, ohne Rücksicht auf die Belange der Bevölkerung, des Natur- und Landschaftsschutzes und zahlreicher anderer Belange. Der Markt Nandlstadt hat hiergegen geklagt. Zumindest haben wir in einem Vergleich beim Verwaltungsgerichtshof die Bestätigung erhalten, dass der Vorbescheidsantrag nicht vollständig war.

Zum aktuellen Antrag fasse ich die Argumente zusammen, die rechtlich nur die Ablehnung des Einvernehmens zulassen. Ich erhebe keinen Anspruch auf deren Vollständigkeit.

Ich verweise auf die zugesandten Unterlagen und fasse den Inhalt kurz zusammen:

Bei der Marktgemeinde Nandlstadt handelt es sich um die Standortgemeinde. Gemäß § 36 Abs. 2 BauGB wurde die Marktgemeinde durch das Landratsamt Freising mit Schreiben vom 18.01.2018, beim Markt Nandlstadt eingegangen am 22.01.2018, aufgefordert, innerhalb der Zweimonatsfrist des § 36 BauGB über das gemeindliche Einvernehmen zu befinden.

Entgegen früherer Rechtsansicht steht seit der rechtskräftigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts fest, dass der betreffenden Standortgemeinde die vollständige Prüfung der entgegenstehenden öffentlichen Belange nach § 35 BauGB (speziell § 35 Abs. 3 BauGB) zusteht und diese darüber hinaus verpflichtet ist, im Fall des Vorliegens eines entgegenstehenden Belangs das gemeindliche Einvernehmen zu versagen. Eine Abwägung steht der Gemeinde nicht zu.

Entgegenstehende Belange des Naturschutzes

Der Betreiber hat dem Landratsamt einen Kartierbericht 2017 (6.1), sogenannte Naturschutzfachliche Angaben zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (6.2) sowie einen landschaftspflegerischen Begleitplan (6.3) vorgelegt.

Der Kartierbericht 2017 wurde vom Büro Naturgutachter aus Freising erstellt und trägt das Datum 10.11.2017. In der Einleitung verweist das Gutachterbüro auf den „Windenergieerlass“ der Bayerischen Staatsministerien. Tatsächlich ist diese aktuelle Fassung der Maßgaben des Windenergieerlasses 2016 inklusive der Anhänge bei der naturschutzfachlichen Prüfung zu berücksichtigen.

Obwohl das Gutachterbüro angeblich diesen Windenergieerlass 2016 berücksichtigt, zeigt sich aber im Rahmen der Prüfung des Kartierberichts 2017, dass dies gerade nicht der Fall ist.

Bezeichnend ist, dass bestimmte „unangenehme Arten“ wie beispielsweise der im Gebiet vorkommende Rotmilan nicht näher untersucht werden.

Das Gutachten hält sich in seiner Methodik nicht an die Vorgaben des Windenergieerlasses 2016. Dies ergibt sich insbesondere aus dem „Anhang Erhebungsprotokolle“.

Die Erhebungen beginnen am 15.03.2017 und wurden bereits am 22.08.2017 beendet. Dies ergibt einen Beobachtungszeitraum von lediglich fünf Monaten.

Bekanntermaßen halten sich aber Rotmilane, Schwarzmilane, Falken, Wespenbussarde bis in den späten Herbst (Oktober/November) im Gebiet auf und nutzen die Nahrungshabitate bzw. Überflugstrecken. Ganz abgesehen davon nimmt die Zahl jener Greifvögel in den letzten Jahren zu, die sich nicht mehr auf den Vogelzug begeben, sondern vor Ort bleiben.

Eine Beobachtungsphase bis lediglich zum 22.08.2017 ist deshalb zu kurz bemessen.

Aus welchem Grund auch immer liegen die Zeiträume der Erfassung kontinuierlich zwischen 09:00 Uhr bis 12:00 Uhr und 14:00 Uhr bis 17:00 Uhr und zwar ohne Berücksichtigung der Jahreszeit und der unterschiedlichen Zeiträume des Sonnenaufgangs und Sonnenuntergangs.

Erforderlich sind aber Erfassungen auch zur frühen Morgenstunde bis in die Abendstunden hinein. Gerade im Sommer und an heißen Tagen sind die meisten Vogelarten am frühen Morgen und am späten Nachmittag bis Abend unterwegs und meiden die Tageshitze, zumal zu diesen Zeitpunkten auch keine Thermik herrscht.

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte ist auch die laut Anlage 5 des Windenergieerlasses notwendige Beobachtungszeit von 216 Stunden (108 Stunden pro Fixpunkt) letztlich nicht erfüllt. Im vorliegenden Fall ist von einem erheblichen Erfassungsdefizit auszugehen.

Weder das Büro „Naturschutzgutachter“ noch das Büro Lars-Consult weisen ordnungsgemäße Erhebungen zu betroffenen Fledermausarten auf. Das Büro Lars-Consult hängt lediglich eine „Fledermausliste“ an die sogenannte spezielle artenschutzrechtliche Prüfung an. Es ist weder ersichtlich, ob überhaupt Erhebungen stattgefunden haben, noch wie diese vollzogen wurden und dergleichen. Insgesamt ist keine ordnungsgemäße artenschutzrechtliche Prüfung in diesem Verfahren vorhanden. Es ist deshalb festzustellen, dass das gemeindliche Einvernehmen aufgrund entgegenstehender naturschutzrechtlicher Belange zu verweigern ist.

Die Marktgemeinde hat zwar nicht die Rechte betroffener Eigentümer von Hausgrundstücken zu wahren. Gleichwohl obliegt der Gemeinde die Verpflichtung der Prüfung des sogenannten vorbeugenden Immissionsschutzes im Rahmen des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB i.V.m. den Maßgaben und Grundsätzen des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots, ausgestattet in den §§5 und 6 BImSchG.

Das von der Betreiberfirma vorgelegte Schallgutachten des Technischen Überwachungsvereins Süd vom 13.09.2017 ist nicht verwertbar.

Insgesamt ist die vorliegende Begutachtung nicht verwertbar. Schon gar nicht erfüllt das Gutachten die Voraussetzungen, die das Bundesverwaltungsgericht von Schallgutachten fordert. Nach der Rechtsordnung des Bundesverwaltungsgerichts sind nur solche Gutachten im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren verwertbar, die „auf der sicheren Seite liegen“. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Das Landratsamt Freising hat ein neues Schallgutachten angefordert. Es liegt uns bisher nicht vor und kann damit auch nicht beurteilt werden.

Dementsprechend steht auch der öffentliche Belang des vorbeugenden Immissionsschutzes nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 Baugesetzbuch dem Vorhaben entgegen und führt zur Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens.

Es wird seitens der Marktgemeinde nicht verkannt, dass seitens des Landratsamtes Freising am 29.10.2014 ein immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid gemäß § 9 BImSchG verfügt wurde. In dieser Entscheidung wurde festgestellt, dass das Vorhaben planungsrechtlich zulässig ist, im konkreten, dass es sich um ein privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB handelt. Allerdings ist die Bindungswirkung des Vorbescheids in Frage zu stellen, weil es sich vorliegend um einen atypischen Fall handelt.

Dies ist im vorliegenden Fall besonders deshalb zu hinterfragen, weil das Landratsamt Freising im Vorbescheid vom 29.10.2014 auf Seite 6, zweiter Absatz selbst darauf hinweist, dass wenige Tage später durch den Landesgesetzgeber eine Entprivilegierung von Windkraftanlagen in Kraft treten wird, die näher als die zehnfache Anlagenhöhe einer Einzelanlage von der Wohnbebauung entfernt errichtet werden sollen (10-H-Regelung der Art. 82 Abs 1 und 83 BayBO). Zum Zeitpunkt der Verfügung des Vorbescheids stand diese Regelung bereits fest. Letzte Veränderungen an der gesetzlichen Regelung waren anlässlich eines Expertengespräches am 16.10.2014 vorgenommen worden.

Die Regelungen waren allgemein und öffentlich bekannt. Das Landratsamt war sich über die Tragweite der Regelung auch im Klaren und führt dies im Bescheid auch aus. Dementsprechend hat das Landratsamt einen positiven Bescheid zugunsten des Betreibers erlassen im Wissen, dass sich die Rechtslage in nur wenigen Tagen verändern wird.

Sinn und Zweck des Vorbescheidsverfahrens ist letztlich der „Gutglaubensschutz“ des Bauwerbers. Diesem soll durch den Vorbescheid bescheinigt werden, dass nicht bereits zu Anfang unüberwindliche Hindernisse dem Vorhaben entgegenstehen.

Von einem Vertrauensschutz kann im vorliegenden Fall keine Rede sein, sondern eher von Bösgläubigkeit. Mit dem Vorbescheid wurde dem Betreiber in Kenntnis der wenige Tage später inkrafttretenden geänderten Rechtslage wider besseres Wissen ein Bescheid erteilt.

Im vorliegenden Fall wurde erfolgreich versucht, durch ein Vorbescheidsverfahren diese Regelung zu umgehen, diese Regelung sozusagen „auszuschalten“. Hierin ist ein rechtswidriger Umgehungstatbestand aus hiesiger Sicht zu sehen, der jedenfalls nicht die Schutzfunktion des § 9 BImSchG rechtfertigt.

Diese Rechtsauffassung ist zwischenzeitlich auch durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof bestätigt.

Die vorgelegten Genehmigungsunterlagen geben keinen Aufschluss über Sichtbeziehungen zu den einzelnen Wohnplätzen der Marktgemeinde.

Es wurden weder Sichtachsen noch Fotosimulationen vorgelegt, aus denen die Sichtbeziehungen und Belastungen für die Marktgemeinde ersichtlich sind.

Auch der bei den Unterlagen befindliche sogenannte „Landschaftspflegerische Begleitplan“ ist nicht geeignet, massive Eingriffe in den Landschaftsschutz (§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB) auszuschließen. Vielmehr begnügt sich diese Ausarbeitung mit „Allgemeinplätzen“ ohne nähere gutachterliche Prüfung. Es wird oberflächlich die Landschaft beschrieben und bewertet.

Diese absolut unzureichende Stellungnahme setzt sich weder ausreichend mit der Belastung der Landschaft, dem Eingriff in den Naturhaushalt noch mit der Belastung der im Wirkungsbereich lebenden Bürger auseinander. Es werden noch nicht einmal die Mindestanforderungen an einen Landschaftspflegerischen Begleitplan erfüllt.

Weitere entgegenstehende Belange:

Die Marktgemeinde Nandlstadt als Standortgemeinde hat das Recht und die Verpflichtung, sämtliche in § 35 BauGB genannten möglichen entgegenstehenden Belange zu prüfen. Hierzu gehören insbesondere die konkret in § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB genannten und aufgeführten Belange. Die Aufzählung in § 35 Abs. 3 BauGB ist nur exemplarisch und nicht abschließend.

So liegen der Gemeinde beispielsweise keine Unterlagen zum Thema Richtfunkstrecken, Belange der Flugsicherung, Belange des Wetterdienstes, militärische Belange usw. vor.

Es ist bekannt, dass sich die Bundeswehr in Bezug auf entgegenstehende militärische Belange erst in einem konkreten Genehmigungsverfahren festlegt und nicht zuvor. Ich habe allerdings um eine Stellungnahme der Bundeswehr gebeten. Mit E-Mail vom 14. März wurde mir von dort mitgeteilt, dass die beiden Windkraftanlagen im Bereich einer Tiefflugstrecke liegen. Mir ist auch bekannt, dass die Bundeswehr Genehmigungen für Bauvorhaben in diesen Korridoren, die auf Grund ihres Hindernischarakters eine konkrete Gefahr für den Flugbetrieb darstellen, die Zustimmung versagt.

Von der Feuerwehr wurde ich darauf hingewiesen, dass der Brandschutz nicht gewährleistet werden kann. In den letzten beiden Jahren gab es 105 gemeldete Brände von Windkraftanlagen. Die Gefahr der Entzündung des darunter liegenden Waldes ist unbestreitbar.

Es fehlen ferner Stellungnahmen der Denkmalschutzbehörden, der Wasserbehörden und zu beteiligter Umwelt- und Naturschutzverbände.

Der Marktgemeinde ist es deshalb unmöglich, zu diesen Themenbereichen Prüfungen vorzunehmen, wie es § 36 BauGB gebietet.

Dem Vorhaben stehen verschiedene dargelegte Belange des § 35 BauGB entgegen. Hinzu kommt, dass die der Marktgemeinde Nandlstadt zur Verfügung gestellten Unterlagen unvollständig sind. Dem Vorhaben steht die Regelung des Art. 82 Abs. 1 BayBO entgegen. Insgesamt ist deshalb das gemeindliche Einvernehmen gemäß § 36 Abs. 2 BauGB zu versagen.

Nur so ist gewährleistet, dass der Markt Nandlstadt im weiteren Verfahren seine Rechte wahren kann und sich nicht selbst Fesseln anlegt.“

Sodann bittet er um Wortmeldungen der Fraktionen.

Marktrat Mayer verkündet, dass die CSU-Fraktion das Einvernehmen mehrheitlich nicht erteilen werde, da der Schutz der Nandlstädter Bürger oberste Priorität habe. Der seitens des Landratsamtes Freising erteilte Vorbescheid habe viele Unklarheiten aufgeworfen, die allesamt einer nochmaligen Prüfung bedürften. Zudem sei der Vorbescheid noch schnell vor Inkrafttreten der 10-H-Regelung erlassen worden, welche allerdings von der Bayerischen Staatsregierung nicht umsonst verabschiedet worden sei. Diese Regelung dürfe man nicht aus wirtschaftlichen Gründen unterwandern. Sollte das Landratsamt Freising das Einvernehmen des Marktes ersetzen, bestünde die Möglichkeit zur Klage.

Zur Veranstaltung der Bürgerinitiative „WindWahnsinn“ am 08.03.2018 kritisiert er den öffentlichen Aufruf, auf Verwaltung und Marktgemeinderat einzuwirken. Diesen halte er für absolut überzogen.

Marktrat Schraner erklärt, die BLN werde geschlossen gegen die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens stimmen. Er verweist auf die Ausführungen des Vorsitzenden und darauf, dass man sämtliche Rechtsmittel wahren müsse. Die 10-H-Regelung solle für alle Vorhaben in Bayern gelten.

Marktrat Wagensonner legt dar, dass die UWN auf die Belange und Wünsche der Bürger eingehen wolle. Die 10-H-Regelung zeige, dass auch dem Gesetzgeber der Schutz der Bürger wichtig sei. Diese sollten ruhig schlafen können. Aufgabe des Marktgemeinderates sei es, den Willen der Bürgerinnen und Bürger wahrzunehmen. Die Energiewende müsse vollzogen werden, aber nicht um jeden Preis.

Marktrat Schönegege erklärt, auch er werde sich der Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens anschließen. Die Bürger sollten die Möglichkeit erhalten, ihr Recht entsprechend durchsetzen zu können. Dies wolle er mit der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens nicht verhindern. Er habe sich stets für Windkraftanlagen mit Bürgerbeteiligung eingesetzt, da er dies als Chance für Nandlstadt und seine Bürger sehe. Ihm sei allerdings auch wichtig, seine Dialogfähigkeit mit den Bürgern aufrecht zu erhalten. Er habe Angst und dies sei ein schlechter Ratgeber. So stelle er sich nun die Frage, ob ein Windrad tatsächlich dies sei, was man wolle.

Daraufhin fasst der Marktgemeinderat folgende Beschlüsse:

Das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB für die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen des Typs Nordex N117/2400 auf den Flurnummern 1102 und 1117 der Gemarkung Airischwand durch die Firma tetra r.e. GmbH wird erteilt.

Abstimmungsergebnis: 0 : 18

Beschluss Nr. 16/2018

Das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB für die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen des Typs Nordex N117/2400 auf den Flurnummern 1102 und 1117 der Gemarkung Airischwand durch die Firma tetra r.e. GmbH wird verweigert.

Abstimmungsergebnis: 18 : 0

Beschluss Nr. 17/2018

Markträtin Linseisen war gemäß Art. 49 Abs. 1 GO von der Beratung und Abstimmung ausgeschlossen.

Ende der öffentlichen Sitzung:

19:54 Uhr