

LANDTAG MECKLENBURG-VORPOMMERN

Ausschuss für Energie, Infrastruktur und
Digitalisierung
Lenne`-Str. 1 (Schloss)
19053 Schwerin

Ansprechpartner: Andree Iffländer
Telefon: 0381-37719-254
Telefax: 0381-3771919
ifflander@wind-energy-network.de

Rostock, 01.09.2017

**Stellungnahme zum „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der
Landesbauordnung“**
(Drucksache 7/788)

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir hiermit gerne wahrnehmen. Im Zuge der Erarbeitung dieser Stellungnahme haben wir die geplanten Änderungen im „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung“ bei unseren Mitgliedern abgefragt. Unter Berücksichtigung Ihrer Fragestellungen sowie weiterer gewichtiger Themen haben wir nachfolgend die uns zugeleiteten Antworten und Aspekte zusammengefasst.

Bitte berücksichtigen Sie den WindEnergy Network e.V. auch weiterhin im Verfahren.
Vielen Dank.

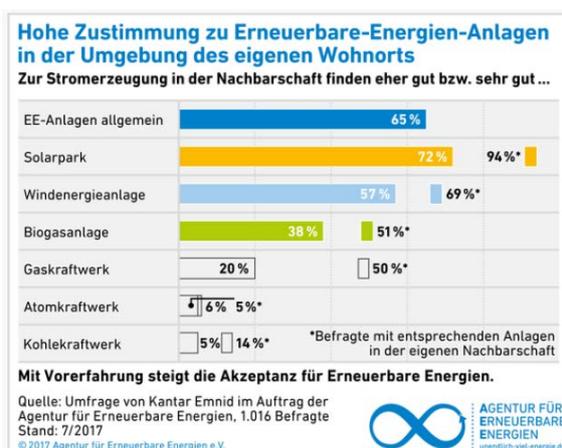
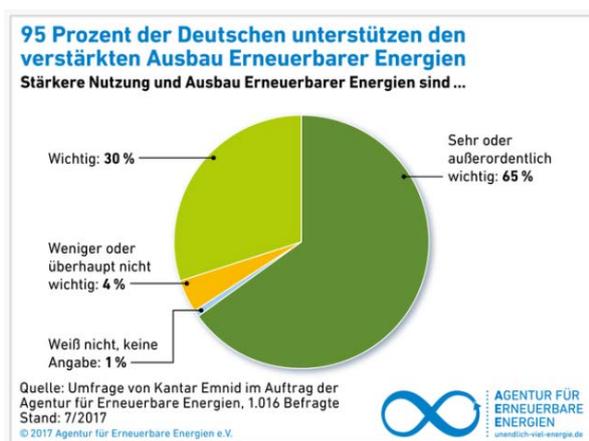
Mit freundlichen Grüßen


Andree Iffländer
Vorstandsvorsitzender

Anlage Stellungnahme

1 Vorbemerkung - Windenergienutzung und Akzeptanzförderung

Zunächst ist festzustellen, dass die Akzeptanz der Windenergienutzung in der Bevölkerung hoch ist und bereits heute vielfältige positive Effekte auf die Bevölkerung vor Ort hat. Besonders im Hinblick auf die Windenergie ist auffällig, dass die Zustimmung für Windparks in der Nachbarschaft bei Personen mit Vorerfahrung deutlich höher ist (69% zu 57%). Dabei gilt es abstrakten Befürchtungen mit Wissen und Erkenntnissen zu begegnen. Hier weisen wir auf die von uns unterstützte Visualisierung von Offshore-Windparks hin, um die Wirkung auf Anwohner und Touristen faktenbasiert und wissenschaftlich begleitet zu erfragen.



Dennoch entsteht Widerstand und Ablehnung meistens dort, wo Bürger im direkten Umfeld mit den sichtbaren Wirkungen der Energiewende konfrontiert sind, wie z.B. Windparks an Land, Offshore-Windparks, Umspannwerke und Kabeltrassen. Die sich mit dem fortschreitenden Ausbau ergebenden Konflikte und Kritiken von Anwohnern müssen ernst genommen werden. Hier versucht der Gesetzesentwurf anzuknüpfen, was zunächst grundsätzlich zu begrüßen ist.

Denn, die Windenergie ist heute in Deutschland und in Mecklenburg-Vorpommern als Industriezweig wirtschaftlich sehr bedeutsam. Die Energiewende zeigt ihre Vorteile etwa in Form tausender Arbeitsplätze in der Region und in ganz Deutschland. Das gilt es weiter zu unterstützen und auch kommunikativ noch wirksamer hervorzuheben. Die Energiewende steht für viele hundert innovative Unternehmen und eine nachhaltige und Ressourcen schonende Energieversorgung. Die Kosten für den Ausbau der Windenergie haben sich im Ergebnis der ersten Ausschreibungen drastisch reduziert und sie werden weiter sinken.

Vor dem Hintergrund der eingegangenen Klimaschutzverpflichtungen müssen die Ausbaupfade und damit der Zubau von Windenergieanlagen an Land und auf See signifikant erhöht werden. Dies ist auch nach Ansicht der Branche ohne die Akzeptanz in der Gesellschaft nicht in gleichem Maße möglich. Mit dem vorgelegten Entwurf sucht der Gesetzgeber nun nach dem Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz (2016) nach einer weiteren Möglichkeit, Fortschritte in der Akzeptanz dadurch zu erzielen, die

Nachtbefeuerung von Windenergieanlagen in Mecklenburg-Vorpommern neu zu regeln. Überlegungen zur Anpassung der Lichtimmissionen werden auch in anderen Bundesländern angestellt. Dort wird jedoch – anders als in Mecklenburg-Vorpommern - auf eine bundeseinheitliche Regelung durch den Bund abgestellt. Mecklenburg-Vorpommern ist damit das einzige Bundesland, die die sogenannte bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung (BNK) von WEA verpflichtend vorschreibt. Aufgrund von Vorwürfen, die bisherige Regelung in § 46 Abs. 2 LBO sei zu unkonkret, hat sich die Landesregierung von Mecklenburg-Vorpommern nun entschlossen hier entsprechende Konkretisierungen vorzunehmen.

Nach § 46 Abs. 2 LBO-neu müssen zukünftig alle Windenergieanlagen (WEA) (nicht mehr nur solche die der UVP-Pflicht unterliegen), die nach dem Inkrafttreten der neuen Landesbauordnung (LBO) genehmigt werden, so ausgerüstet werden, dass die Nachtbefeuerung nur noch einschaltet, wenn sich ein Luftfahrzeug der WEA nähert.

2 Gesetzgebungskompetenz

Ob eine **Gesetzgebungskompetenz** des Landesgesetzgebers Mecklenburg-Vorpommern zur Einführung einer verpflichtenden BNK in der Landesbauordnung gegeben ist, muss hinterfragt werden.

Nach der Systematik der Art. 70 ff. GG sind zwar grundsätzlich die Bundesländer für die Gesetzgebung zuständig. Allerdings gilt dies nur in den Sachbereichen, in denen die Verfassung nicht dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zugewiesen hat und keine Länderermächtigung von diesem vorgenommen wurde (Art. 71 GG) oder soweit solange und der Bund von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht (Art. 72 GG mit der Besonderheit der Abweichungskompetenz in Abs. 3). Hierbei liegt der Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG (Luftverkehr) mehr als nahe.

Im Rahmen des Lärmschutzes sind alle Vorschriften zum Immissionsschutz dem Luftverkehrsrecht zugeordnet (vgl. Bonner Kommentar, Art. 73 Rz. 24), das Thema Flugsicherung einschließlich aller Einrichtungen und Maßnahmen sowie die luftverkehrsspezifische Gefahrenabwehr gehört ebenfalls vollumfänglich der Bundeskompetenz an (und zwar unabhängig von den Regelungen des Art. 87d GG; Bonner Kommentar, Art. 73 Rz. 19; Maunz/Dürig, a.a.O. Art. 73 Rz. 141). Da es sich bei dem Kompetenztitel des Luftverkehrs um eine ausschließliche Kompetenzzuordnung handelt, wirkt diese exklusiv und mit Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung (Maunz/Dürig, a.a.O. Art. 71 Rz. 36). Etwas anderes gilt nur, wenn die Gesetzgebungsbefugnis ausdrücklich auf die Länder übertragen wird. Werden im Rahmen der Sperrwirkung Landesgesetze erlassen, sind diese nichtig. Es besteht keine Möglichkeit, der stillschweigenden Länderermächtigung, wie es im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz möglich ist.

Die geplante Regelung betrifft die Kennzeichnung von Gebäuden als Luftfahrthindernis. Diese Materie ist in § 16a LuftVG geregelt. Diese Regelung wurde mit dem 9. Änderungsgesetz zum LuftVG eingeführt, als Begründung wurde die Luftsicherheit und die Vermeidung von Unfällen durch Kollisionen mit Gebäuden genannt (vgl. BT-Drs. 8/3431, S.

11). Auf Grundlage des LuftVG besteht zudem die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen“ (AVV Kennzeichnung), die konkretisierende Anforderungen regelt. In Ziff. 17.4 der AVV Kennzeichnung heißt es zum Thema der bedarfsgerechten Nachtkennzeichnung:

„Beim Einsatz des Feuer W, rot oder Feuer W, rot ES kann der Einschaltvorgang auf Antrag bedarfsgesteuert erfolgen, sofern die Vorgaben in Anhang 6 erfüllt werden. Für den Einsatz einer bedarfsgerechten Nachtkennzeichnung ist die Zustimmung der zuständigen Luftfahrtbehörde erforderlich. Diese entscheidet aufgrund einer gutachtlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation nach § 31b Absatz 1 Satz 1 LuftVG.“

Die Regelungsmaterie der Kennzeichnung und auch der Frage des Einsatzes einer bedarfsgerechten Kennzeichnung unterfällt dem Luftverkehrsrecht. § 16a LuftVG und die Frage der Kennzeichnungspflicht regelt nicht die Frage der Bodennutzung, sondern es geht alleine um sicherheitstechnische Pflichten, die sich auf zulässigerweise errichtete Vorhaben beziehen. Die Bodennutzung ist hier nicht betroffen.

Die Rechtsfolgen des Art. 71 GG verbieten es den Bundesländern auch insoweit in das Regelungsgefüge des Luftverkehrsrechts einzugreifen.

Aus der Gesetzesbegründung der geplanten Änderung der Landesbauordnung ergibt sich, dass der Konflikt mit dem Luftverkehrsrecht vermutlich nicht gesehen wurde. Im Rahmen der Diskussion zur Gesetzgebungskompetenz wird alleine das Bodenrecht diskutiert und ggf. noch ein Abgrenzung zum Immissionsschutz- und Naturschutzrecht vollzogen. Im Kern setzt sich der Änderungsgesetzesentwurf nur mit der Abgrenzung zwischen gestalterischen Regelungen der Bauordnung und der Abgrenzung zum Bodenrecht auseinander.

Es wird versucht, in der Regelungssphäre des Luftverkehrs und des Immissionsschutzes auf bauordnungsrechtlicher (gestalterischer) Grundlage gewissermaßen eine Kompetenz einzufügen und diese an die bundesgesetzlichen Regelungen, bspw. die Zustimmungspflicht nach § 31b LuftVG, zu binden, um keine Kompetenzverstöße zu generieren. Im Rahmen der ausschließlichen Gesetzeskompetenz des Luftverkehrs ist dies aufgrund der o.g. Sperrwirkung nicht möglich, die Frage der Kennzeichnung ist dem Kompetenzbereich des Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG zugeordnet, ein Hineinlangen des Landesgesetzgebers scheint unzulässig, das entsprechende Landesgesetz wäre in Frage zu stellen.

Die geplante (aber auch die seit dem 01.01.2017 vorhandene) landesgesetzliche Regelung ist demnach kompetenzwidrig und wäre bei Verabschiedung nichtig. Bei Maunz/Dürig, a.a.O. Rz. 46 heißt es:

„Missachtet der Landesgesetzgeber die aus Art. 71 GG resultierende Sperrwirkung dadurch, dass er ein Gesetz erlässt, das inhaltlich aufgrund der kompetenzrechtlichen Qualifikation einer Materie der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes zuzuordnen ist, so ist die

Rechtsfolge die Verfassungswidrigkeit des jeweiligen Landesgesetzes. [...] Diese Verfassungswidrigkeit bedeutet im Fall des Art. 71 GG zugleich die Nichtigkeit eines betreffenden Landesgesetzes.“

Dem Landesgesetzgeber wird empfohlen die kompetenzrechtliche Qualifikation und die sich aus Art. 71 GG ergebene Sperrwirkung und damit die Gesetzgebungskompetenz für die geplante Gesetzesregelung durch das Land Mecklenburg-Vorpommern nochmal zu überprüfen.

Zur Begründung der verpflichtenden BNK wird sodann auf die Verunstaltung des Landschaftsbildes abgestellt. Dies erscheint zweifelhaft.

Die Rechtsprechung hat eine Ermächtigungsgrundlage für die Verpflichtung zur BNK unter der Prüfung des Gebots der Rücksichtnahme bisher weitgehend verneint und eine erhebliche Belästigung durch die nächtliche Befeuerung ebenso ausgeschlossen, wie eine dadurch zu befürchtende Gefahr der Gesundheitsschädigung. Diesbezüglich zu unterscheiden, ob ein bäuerlicher Grundstückseigentümer in Niedersachsen die Nachtbefeuerung ertragen muss oder ein Bürger aus Mecklenburg-Vorpommern, der kein Grundstückseigentümer im Vorhabengebiet ist, erscheint fragwürdig. Die Verunstaltung des Landschaftsbildes hängt nicht davon ab, ob ein vom Vorhaben profitierende Bürger oder ein sonstiger Bürger die nächtliche Dauerbefeuerung ertragen muss. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist für eine Verunstaltung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB durch WEA Voraussetzung, dass das Bauvorhaben dem Orts- oder Landschaftsbild in ästhetischer Hinsicht grob unangemessen ist und auch von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend empfunden wird. Eine Verunstaltung des Landschaftsbildes durch WEA ist danach nur in Ausnahmefällen anzunehmen, nämlich wenn es sich um eine wegen ihrer Schönheit und Funktion besonders schutzwürdige Umgebung oder um einen besonders groben Eingriff in das Landschaftsbild handelt. Dies ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls und kann nicht für ganz Mecklenburg-Vorpommern allgemein bejaht werden. Ob WEA mit dauerhafter nächtlicher Befeuerung verunstaltend wirken lässt sich demnach nicht abstrakt festlegen. Im Übrigen würden dann auch die bereits bestehenden WEA gegen § 9 LBO verstoßen.

Dem Landesgesetzgeber wird empfohlen die Ermächtigungsgrundlage für die Verpflichtung zur BNK unter dem Gebot der Rücksichtnahme zu überprüfen

3 Verhältnismäßigkeit

Auch die **Verhältnismäßigkeit** zur Verpflichtung der Anlagenbetreiber von WEA zur Ausrüstung mit einer BNK ist fraglich.

Die Einführung der BNK nur für zukünftige und größere Windparks ist **nicht geeignet**, die dauerhafte Nachtbefeuerung insgesamt zu beseitigen. Offen bleibt, wie das Land die

Nachrüstung von Bestandsanlagen mittels der Ablösezahlungen organisieren und durchsetzen will. Denn dazu braucht man die Zustimmung der Anlagenbetreiber.

Die Einführung der verpflichtenden BNK ist auch **nicht erforderlich**. Es würde ausreichen einen Anreiz zu schaffen, ähnlich wie das in Schleswig-Holstein geschehen ist, in dem man eine Reduzierung des Ersatzgeldes für das Landschaftsbild bei der Ausrüstung von WEA mit einer BNK in Aussicht gestellt hat. Davon haben viele Anlagenbetreiber auch Gebrauch gemacht.

Die Einführung der verpflichtenden BNK ist auch **nicht zumutbar**. Eine „Störung“ der Bevölkerung reicht nicht aus, den Mehraufwand und die Mehrkosten beim Betreiber auszulösen. Allein das Argument, mit der Einführung der verpflichtenden BNK eine erhöhte Akzeptanz für WEA herbeizuführen, verfängt nicht. Es wird auch nicht ausreichend nachgewiesen, dass die geschätzten Investitionen in Höhe von ca. 100.000,00 Euro für die BNK realistisch sind. Es gibt mehrere Systeme der BNK im Markt, die sich deutlich preislich unterscheiden, gerade auch im laufenden Betrieb. Betriebskosten wurden nicht untersucht. Zudem sind die tatsächlichen Kosten der Systeme für den jeweiligen Betreiber stark von der Anlagenkonfiguration, der Umgebung und des Umfangs des gewählten Systems abhängig.

Das entspricht auch der Meinung der Umweltministerkonferenz, die in ihrem schriftlichen Bericht für die 59. Amtschefkonferenz und die 88. Umweltministerkonferenz vom 3.-5. Mai 2017 mitgeteilt hat, dass die Bundesregierung aus diesen Gründen die verpflichtende Einführung einer bedarfsorientierten Befeuerng von WEA in der Allgemeinden Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Hindernissen (AVV) abgelehnt hat.

Dem Landesgesetzgeber wird empfohlen zu prüfen, ob die Regelungen verhältnismäßig, geeignet und zumutbar sind, eine signifikante Akzeptanzerhöhung herbeizuführen.

Fraglich ist auch, ob darin ein **Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz in Art 3 Abs. 1 GG** gesehen werden kann, da nicht ausreichend begründet wird, warum und inwieweit die Einführung der BNK nur bei WEA erfolgen soll und nicht bei anderen Hochbauten bzw. Türmen, die nach der AVV eine Nachtbefeuerng vorweisen müssen.

Dem Landesgesetzgeber wird empfohlen zu prüfen, ob die Regelungen einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art 3 Abs. 1 GG begründen könnten.

4 Situation beim Bund

Bevor die bedarfsgerechte Befeuerng zur Pflicht wird, soll nach dem Willen der Bundesregierung zunächst mindestens drei Jahre geprüft werden, ob dies möglich und sinnvoll ist. Das geht aus einem Bericht der Bundesumweltministeriums an die 88. Umweltministerkonferenz hervor, die Anfang Mai 2017 in Bad Sarow stattfand. Ggf. soll die Prüfphase in Abhängigkeit von der technischen Entwicklung der Systeme verlängert werden,

um sicherzustellen, dass diese für einen flächendeckenden Betrieb ausgereift sind. "Vor Abschluss der Evaluierungsphase wird die verpflichtende Einführung von der Bundesregierung daher abgelehnt". Zudem ist darauf hinzuweisen, dass sich diese Festlegungen ausschließlich auf den Bereich für Windenergie an Land beziehen.

Dem Landesgesetzgeber wird empfohlen den Empfehlungen der Bundesregierung zu folgen und vor der Einführung von Landesgesetzen den Abschluss der Prüf- und Evaluierungsphase beim Bund abzuwarten.

5 Wettbewerbsfähigkeit

Die Vergütung sank extrem von bisweilen über 8 ct/kWh in den Jahren vor 2017 auf den höchsten Gebotswert von 5,58 ct/kWh im Netzausbaubereich in der ersten Ausschreibungsrunde¹. Der höchste Gebotswert der zweiten Ausschreibung für Wind an Land, der noch einen Zuschlag erhielt, war bei lediglich 4,29 ct/kWh² (August 2017). Daneben ist die Branche im Land durch das Netzausbaubereich und das Gemeinde- und Bürgerbeteiligungsgesetz schon jetzt stark benachteiligt.

Mit dem verpflichtenden Einsatz der bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung bzw. der Ablösezahlung käme für die einheimische Wirtschaft mit etwa 100.000 € je WEA ein neuer, signifikanter Kostenfaktor hinzu. Hierfür ist ein Ausgleich durch Senkung der Kosten an einer anderen Stelle vorzusehen. Hierzu kommen insbesondere die Reduktion der Kosten für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in Betracht, wie sie in Schleswig-Holstein erfolgt und in Niedersachsen angedacht ist.

Die Einführung der bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung sollte (weitestgehend) kostenneutral erfolgen.

Eine gesetzliche Verpflichtung zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung sollte keinesfalls nur in einem Bundesland eingeführt werden, da dies zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen und Verwerfungen in diesem Bundesland führen wird. Eine bundeseinheitliche Regelung ist zwingend erforderlich.

Daneben ist zu diesem Zeitpunkt eine regulative Verpflichtung zum Einsatz von BNK aufgrund geänderter Normen (EEG-Ausschreibungen; Bundesnetzagentur ab 2018 keine FMCW-Radare an Windenergieanlagen) höchst problematisch einzustufen.

¹ Vgl. Bundesnetzagentur: PM 19.5.2017: Ergebnisse der ersten Ausschreibung für Wind an Land: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/19052017_Onshore.html?nn=265778

² Vgl. Bundesnetzagentur: PM 15.8.2017: Ergebnisse der zweiten Ausschreibung für Wind an Land: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/15082017_WindAnLand.html?nn=265778

Eine gesetzliche Verpflichtung zur Anwendung der BNK sollte nur bundeseinheitlich erfolgen. Die alleinige Verpflichtung in Mecklenburg-Vorpommern wird aufgrund von Wettbewerbsnachteilen in den EEG-Ausschreibungsverfahren abgelehnt.

Durch die Verpflichtung zur BNK erhöhen sich sowohl die Investitionskosten, als auch die Betriebskosten für die WEA. Entsprechende Überlegungen zu den Betriebskosten fehlen in der Begründung. Die Höhe der laufenden Betriebskosten für diese Systeme sind im Rahmen der EEG-Ausschreibungen aber ebenfalls einzupreisen.

In der Summe führen all diese Kosten zwangsläufig zu weiteren Wettbewerbsnachteilen bei den EEG-Ausschreibungen für alle Anbieter sowie deren Lieferanten und Dienstleister in Mecklenburg-Vorpommern.

Es muss hier besonders darauf hingewiesen werden, dass sich mit den geplanten Vorschriften bereits existierende Wettbewerbsnachteile für Anbieter aus Mecklenburg-Vorpommern durch die Wirkungen des Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetzes weiter verschärfen. Im Zusammenwirken dieser beiden Neuregelungen mit den parallel bestehenden Nachteilen durch die Festlegung der BNetzA für Mecklenburg-Vorpommern als Netzausbaugbiet müssen wir für unsere Unternehmen befürchten, dass der weitere Ausbau der Windenergie nunmehr völlig zum Erliegen kommt.

Die verpflichtende BNK führt im Zusammenwirken mit den Verpflichtungen aus dem Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz sowie der Ausweisung als Netzausbaugbiet zu gravierenden Wettbewerbsnachteilen für alle Anbieter sowie die nachgelagerten Wertschöpfungsketten aus Mecklenburg-Vorpommern. Die Wettbewerbsfähigkeit war bereits durch das BürgGemBetG kaum noch gegeben und wird mit der verpflichtenden BNK gänzlich verhindert. Die wirtschaftlichen Auswirkungen auf unsere Unternehmen werden als gravierend negativ eingeschätzt.

Da die Windenergievorhaben in MV im EEG-Ausschreibungsregime im direkten Wettbewerb mit den Vorhaben aus anderen Bundesländern stehen, geraten auch die Ziele des Ausbaus der Erneuerbaren Energien in Mecklenburg-Vorpommern (siehe auch „Energiepolitisches Konzept“ und „Koalitionsvertrag“) und die weitere industriepolitische und wirtschaftliche Entwicklung in diesem Sektor Gefahr. Dies kann vor dem Hintergrund der Klima- und industriepolitischen Bedeutung der Energiewende nicht im Landesinteresse liegen!

Alle Aktivitäten zur Akzeptanzsteigerung müssen das Erreichen der klima- und energiepolitischen Ziele und damit den Ausbau der Windenergie auch objektiv ermöglichen. Sie sollten deshalb nicht isoliert, sondern im komplexen Zusammenwirken mit allen anderen Rahmenbedingungen untersucht und gewürdigt werden.

5 Allgemeine Beurteilung der bedarfsgerechten Nachtbefeuerung

Ungeachtet der weiteren Ausführungen wird betont, dass zu allererst die Luftverkehrssicherheit zu gewährleisten ist.

Kommt eine Technologie der BNK zum Einsatz, wird die Flugbefeuerung der Windenergieanlagen erst bei Annäherung eines Luftfahrzeuges aktiviert. Dadurch kann ein Windpark an Land einen nicht unerheblichen Teil seiner Betriebszeit unbeleuchtet bleiben. Es handelt sich dabei um eine Technologie, die durchaus als erstrebenswert angesehen werden muss, da es die Lichtimmissionen in der Umgebung mindert.

Die BNK wird zunehmend von den Gemeinden im Rahmen einer Flächennutzungs- und auch Bebauungsplanung nachgefragt. Das lässt darauf schließen, dass eine bedarfsgerechte Nachtbefeuerung von Windparks positive Wirkungen hinsichtlich der Akzeptanz der Windenergienutzung entfalten kann. Die derzeit durch die Nachtkennzeichnungen vorhandenen Licht-Emissionen, die Anwohner als unangenehm empfinden können, könnten somit gemindert bzw. evtl. ausgeschlossen werden. Allerdings besteht die Gefahr, dass die von Bürgerinitiativen vorgetragene Kritik dazu dient, neue Anlagen zu verhindern. Zumindest bestehen Zweifel daran, dass diese Verpflichtung die Kritiker überzeugen wird und danach nicht andere Verhinderungsgründe gesucht werden. In diesem Fall würde die Regelung zu einem großen Teil ins Leere laufen und den erhofften Effekt verfehlen.

Ob mit der bedarfsgerechten Nachtkennzeichnung bei den Anwohnern im Umfeld einer Windfarm tatsächlich eine Akzeptanzsteigerung einhergeht, bleibt zumindest fraglich und sollte vom Land z.B. in Modellversuchen zuvor genau untersucht werden.

6 Stand der Technik

Diese Technologie ist noch nicht in großer Zahl verfügbar und vergleichsweise teuer. Es gibt nur sehr wenige zugelassene Systeme, diese ausschließlich für Windenergie an Land.

Deshalb sollte das vornehmliche Ziel zunächst darin bestehen, die Systeme weiter zu entwickeln bis eine marktfähige, ausreichend getestete Standardtechnologie verfügbar ist. Dabei sind sowohl technische, als auch wirtschaftliche Fragestellungen zu beantworten. Zum jetzigen Zeitpunkt muss die Technologie für einen flächendeckenden Einsatz als noch nicht ausgereift und zu teuer angesehen werden. Ein praxisnaher Wettbewerb der Systeme am Markt ist zu fördern. Technologieentwicklung und Tests bis zur Marktreife sollten der gesetzlichen Einführung der BNK vorausgehen.

Die Landesregierung sollte prüfen, ob konkrete Fördermaßnahmen wie z.B. geeignete Pilotprojekte zur Technologieentwicklung im Bereich der BNK unterstützt werden können.

Weiterhin sind großflächig wirkenden Systemen der Vorrang vor (teuren) Einzellösungen zu geben. Parallel sind alternative und preisgünstigere Varianten zu evaluieren. Beispielsweise müssen auch jene Techniken zugelassen werden, die das Licht so stark reduzieren, also auf kleiner gleich z.B. 10 % der jetzigen Lichtstärke, dass eine vergleichbare Wirkung erzielt wird. Bei Inzellösungen könnte dies im Einzelfall durchaus sinnvoll sein.

Gesetzliche Verpflichtungen müssen den Stand der Technik, Marktreife und die Anzahl zugelassener Systeme berücksichtigen. Wettbewerbsverzerrungen sind zu vermeiden. Großflächig wirkende Sammellösungen sind Einzellösungen vorzuziehen. Die Zulassung technischer Alternativen sollte (z.B. für Inzellösungen) aber dennoch ermöglicht werden.

7 Besonderheiten bei der Offshore Windenergie

Für den Offshore-Bereich existieren bisher keinerlei Untersuchungen und differenzierte Festlegungen. Ob es eine Einschätzung beim Bund zur Anwendung im Offshore Bereich gibt ist nicht bekannt. Gleichwohl wird auf die ablehnende Haltung zur BNK bei Windenergie an Land hingewiesen (siehe Abschnitt 4).

Für den Offshore Bereich gibt es am Markt bislang weder ein zugelassenes System, noch eine verfügbare technische oder projektbezogene Lösung. Somit existieren im Offshore Bereich überhaupt noch keine Erfahrungen mit BNK. Technische Lösungen sind von den entsprechenden Systemanbietern und Herstellern in den nächsten Jahren erst zu entwickeln.

Es gibt bisher keine Systeme bzw. Erfahrungen für die BNK für Windenergie auf See (offshore).

Wir weisen zudem darauf hin, dass die Verhältnisse onshore nicht einfach auf offshore übertragbar sind. Beispielsweise muss die Überwachungstechnik außerhalb des Offshore Windparks (OWP) platziert werden, um den gesamten OWP zu erfassen. Da außerhalb des OWP keine Bauwerke existieren, die nutzbar wären, kommt eine adäquate onshore-Lösung für offshore nicht in Betracht. Vielmehr wäre evtl. eine landgestützte technische Lösung zu präferieren, die jedoch für entsprechende Entfernungen ebenfalls nicht existiert, geschweige denn sicher funktioniert und zugelassen wäre.

Somit ist eine technische Umsetzung ist aufgrund der Situation auf dem Meer ungleich anspruchsvoller, teurer und hängt stark vom Einzelfall ab.

Die Verhältnisse für Windenergie an Land sind nicht ohne weiteres auf offshore Windenergie übertragbar. Deshalb sind undifferenzierte oder pauschale gesetzliche Verpflichtungen für den Offshore-Einsatz der BNK nicht zielführend, weil sie weder für den verpflichteten Anwender, noch für die zuständigen Behörden hilfreich sind. Wir empfehlen die Anwendung im Offshore Bereich zu überdenken.

Ungeachtet dessen kann die Anwendung der BNK im Offshore Bereich nur dann erfolgen, wenn die Vorgaben des Anhangs 6 der AVV erfüllt werden. In jedem Fall ist die Zustimmung der Luftfahrtbehörde erforderlich. Die Entscheidung erfolgt u.a. aufgrund einer gutachterlichen Stellungnahme der zuständigen Flugsicherungsorganisation (des Bundes). Insoweit ist festzuhalten, dass unabhängig von der Regelung der LBO Bedingungen an den Einsatz der BNK geknüpft werden, hier mindestens der Zustimmung der Flugsicherungsorganisation.

Die Zustimmung zum Einsatz der BNK kann damit nicht vor der Inbetriebnahme eines OWP erfolgen, da für die Zustimmung ein flugbetriebliches Gutachten für einen bereits errichteten OWP erforderlich ist. Dieser Nachweis ist der Deutschen Flugsicherung (des Bundes) vorzulegen, die ihrerseits eine eigene flugbetriebliche Beurteilung durchführt. Diese Beurteilung ist obligatorische Voraussetzung für den Antrag auf BNK. Eine landesgesetzliche Verpflichtung im Vorfeld der Errichtung eines OWP ist deshalb nicht umsetzbar, weil sie Bundesregelungen entgegensteht, ganz abgesehen von den o.g. Rahmenbedingungen und technischen Restriktionen,

Die bundeseinheitlichen Regelungen stehen über der Regelung in der LBO M-V. Bundesrecht geht Landesrecht vor.

Die bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung kann im Offshore Bereich durch die LBO nicht vollziehbar gestellt werden, weil Bundesregelungen den Landesregelungen vorgehen.

8 Konkrete Anmerkungen zum Text des Gesetzentwurfs

Zu § 6 Absatz 1 Satz 4 und 5 - neu

Wir begrüßen die redaktionelle Anpassung „Windenergieanlagen“. Die erfolgte Abstandsflächenverkürzung führt im Planungsprozess zu einer größeren und frühzeitigeren Planungssicherheit und ist aus unserer Sicht sinnvoll. Wir geben in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass die Bezugnahme allein auf Eignungsgebiete und die Regionalplanung zu kurz greift, da die Regionalen Planungsverbände Vorpommern und Westmecklenburg den Gemeinden eine planerische Öffnungsklausel zur Ermöglichung von Repowering zugestehen wollen. Gerade bei diesen Projekten ist eine Abstandsflächenverkürzung besonders hilfreich, so dass aus unserer Sicht die Ebene der Bauleitplanung hier ebenfalls zu berücksichtigen ist.

Darüber hinaus möchten wir darauf aufmerksam machen, dass die Begründung zu der Änderung von § 6 Absatz 1 vollkommen zu Recht darauf hinweist, dass die ratio legis der Abstandsflächen zwischen Gebäuden grundsätzlich nicht auf Windenergieanlagen zutrifft – aufgrund ihres technischen Charakters und ihrer Positionierung im Außenbereich. Ob sich die Windenergieanlagen dabei in einem Windeignungsgebiet oder in einem SO Gebiet oder in einem per Zielabweichungsverfahren festgelegten Bereich befinden, spielt für diese Überlegung keine Rolle.

Daher schlagen wir vor, die Argumentation konsequent anzuwenden und § 6 Absatz 1 Satz 4 wie folgt zu verkürzen: „Für Windenergieanlagen, die im Außenbereich errichtet werden, ist Absatz 1 Satz 2 nicht anzuwenden.“ Auf das Einfügen des Satz 5 kann dann verzichtet werden.

Zu § 46 Absatz 2 Satz 1 - neu

Nach der AVV sind derzeit nur Primärradarsysteme für die BNK vorgesehen. Fraglich ist, ob sich nicht noch andere Systeme wie z.B. das Transpondersystem oder andere Systeme zur Minimierung der Störung durch die dauerhafte Nachtbefeuerng durchsetzen (ließe)n. Diese Systeme würden nicht von der neuen LBO erfasst.

Daher sollte in § 46 Abs. 2 Satz 1 LBO-neu auf die in der AVV zugelassenen Systeme allgemein verwiesen werden, ohne sich auf eine bestimmte Technologie zu beschränken.

Zu § 46 Absatz 2 Satz 2 - neu

Diese Regelung ist nicht bestimmt genug. Er könnte so verstanden werden, dass kleinere Windparks mit weniger als fünf WEA von der Verpflichtung zur Ausrüstung mit der BNK ausgenommen sind und die Betreiber dieser WEA das Wahlrecht haben, entweder die WEA mit der BNK auszurüsten oder eine Ablöse in Höhe von 100.000.- Euro zu bezahlen. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass der Behörde hier ein Ermessen zustehen soll. Es ist daher zu vermuten, dass es kein Wahlrecht gibt, sondern die Behörde darüber entscheidet, wann abgelöst werden kann. Dagegen spricht jedoch der Wortlaut des § 46 Abs. 2 Satz 2 LBO-neu, der nicht aussagt, dass es darüber eine Zulassungsentscheidung der Behörde geben muss. Dann müsste es heißen, dass bei Vorhaben mit weniger als fünf neuen Windenergieanlagen die Verpflichtung zur BNK ausnahmsweise gegen Zahlung einer Ablöse von der zuständigen Behörde zugelassen werden kann. Insgesamt wird nicht hinreichend begründet, warum kleinere Windparks nicht zur Ausrüstung mit einer BNK verpflichtet werden sollen. Eine Ungleichbehandlung gegenüber denjenigen Anlagenbetreibern von größeren Windparks, die eine BNK in Zukunft installieren müssen und diese eventuell mehr als 100.000 € kostet, muss ausreichend begründet werden. Zumindest darf die Ablöse erst vor Baubeginn fällig werden, analog der Rückbaubürgschaft, nicht schon mit Genehmigung

(so auf Seite 18 des Gesetzesentwurfs). Zum Zeitpunkt der Genehmigung ist noch gar nicht klar, ob die WEA jemals einen Zuschlag nach EEG bekommt und gebaut werden kann.

Die Ausnahmeregelungen von der BNK für kleinere Windparks in § 46 Abs. 2 Satz 2 LBO-neu sind nicht nachvollziehbar und sollten überprüft oder besser begründet werden.

Fraglich ist auch, ob die Regelungen zur Ablöse in **§ 46 Abs. 2 Satz 2 LBO-neu** rechtmäßig sind. Ein Vergleich mit der der Ablöse bei der Stellplatzverpflichtung erscheint nicht einleuchtend, da schon die Notwendigkeit einer Nachtbefeuerung nicht einhellig für alle WEA begründet wird und der hinter der Ablösemöglichkeit für Stellplätze stehende Gedanke des Gleichbehandlungsgrundsatzes, dass auch derjenige, dem es nicht möglich ist, die Stellplatzpflicht zu erfüllen, einen finanziellen Beitrag leisten soll, hier nicht vorliegt, da der WEA-Betreiber die Möglichkeit hat, seine WEA mit der BNK auszurüsten. Die Stellplatzablöse für die eigentliche Schaffung von Stellplätzen wird nämlich nur dann zugelassen, wenn aufgrund der Lage des Baugrundstücks kein Stellplatz vorgewiesen werden kann oder keine Einigkeit mit der Gemeinde über die Ablöse erreicht werden kann. Hier ist es aber so, dass der Anlagenbetreiber auswählen kann, ob er die gesetzliche Verpflichtung zur Implementierung einer bedarfsgerechten Nachtbefeuerung erfüllen will. Es ist nicht nur dann die Ablösemöglichkeit gegeben, wenn eine Ausnahmesituation vorliegt und die Verpflichtung zur Nachtbefeuerung nicht erfüllt werden kann. Es bleibt allerdings unklar, warum kleine Windparks vom Erfordernis der bedarfsgerechten Kennzeichnung ausgenommen werden. Gerade bei sehr wenigen WEA im Außenbereich wirkt es ebenso störend, wenn diese die ganze Nacht blinken.

Die Rechtmäßigkeit der Regelungen zur Ablöse in § 46 Abs. 2 Satz 2 LBO-neu ist zu überprüfen.

Zu § 46 Absatz 2 Satz 4 - neu

Die Kumulationsregelung in **§ 46 Abs. 2 Satz 4 LBO-neu** ist **unbestimmt**. Was ist ein enger räumlicher und betrieblicher Zusammenhang im Sinne des Gesetzes? Kann hier auf die Rechtsprechung zur UVP zurückgegriffen werden? Die Auflistung der Merkmale zur Definition des engen räumlichen und betrieblichen Zusammenhanges ist logisch inkonsistent, da das „oder“ impliziert, dass eines der Merkmale ausreicht, um einen räumlichen und betrieblichen Zusammenhang darzustellen.

Was ist darunter zu verstehen, wenn davon gesprochen wird, dass Anlagen mit „gemeinsamen Betriebseinrichtungen versehen sind“. Fällt hierunter z.B. ein gemeinsames Umspannwerk in einer Entfernung von 5-10 km zum Windpark?

Die Kumulationsregelung ist zu unbestimmt. Eine eindeutige Formulierung wird empfohlen. Ferner greift aus unserer Sicht die Bezugnahme auf Eignungsgebiete zu kurz, die Ebene der Bauleitplanung ist hier ebenfalls relevant. (siehe Anmerkungen zu § 6 Absatz 1 Satz 4 und 5).

Zu § 46 Absatz 3 Satz 3 - neu

Unklar bleibt, in welchen Fällen besondere Umstände vorliegen, die die Behörde nach **§ 46 Abs. 3 Satz 3 LBO-neu** dazu berechtigen, bei kleinen Windparks sowohl die Verpflichtung zur BNK und die Zahlung der Ablöse ganz zu erlassen. Liegt in diesen Fällen keine Verunstaltung des Landschaftsbildes vor? Wann kann von der Unwirtschaftlichkeit einer WEA gesprochen werden? Das Beispiel, dass eine Befreiung von der BNK und der Ablösezahlung erfolgen kann, wenn es sich um einen Bürgerwindpark handelt und die Bürger selbst Teilhaber der Anlage sind und damit keine Akzeptanzprobleme bestehen ist nicht nachvollziehbar.

Die Befreiungstatbestände von der BNK und der Ablösezahlung ausschließlich für Bürgerwindparks sind nicht nachvollziehbar und stehen aus unserer Sicht dem erklärten Ziel, die Flugbefeuerung aller Windparks nachts abzuschalten entgegen. Die Regelung sollte überprüft werden.

Zu § 85 Absatz 7

Nur schwer nachvollziehbar ist, dass die Betreiber von zukünftigen Anlagen die zusätzlichen Kosten für die älteren Bestandswindparks aufbringen sollen, die diese Aufrüstung ohne jegliche Gegenleistung erhalten. Ebenfalls problematisch ist, dass unabhängig von dem Alter der Bestandsanlagen diese mit einer BNK ausgestattet werden sollen. Hierbei stellt sich die Frage, ob das System, das bei einer WEA mit einer bisherigen Betriebslaufzeit von beispielsweise 23 Jahren nachträglich installiert wird, diese im 24. Jahr abgebaut wird, dann in das Eigentum des Betreibers der Bestandsanlage übergeht und der Betreiber über das System verfügen kann, er damit einen weiteren Mehrwert erhält, den allein die zukünftigen Betreibergesellschaften finanzieren müssten.

Des Weiteren ist zunächst zu klären, ob es mittlerweile zuverlässige und vor allem mehrere Systeme für eine BNK für den gesamten Betriebszeitraum von Windenergieanlagen gibt, die über eine entsprechende Zertifizierung verfügen. Sofern auch andere zertifizierte, alternative Systeme nachweislich eine Reduzierung der Lichtstärke um z.B. 90 % erreichen, sind auch diese Systeme alternativ zuzulassen. Dahin gehend ist fraglich, ob es überhaupt möglich ist, innerhalb eines Eignungsgebiets oder auch innerhalb einer Windfarm mit unterschiedlichen Betreibergesellschaften unterschiedliche Systeme einzusetzen?

Erhebliche Bedenken haben wir hinsichtlich der zweckgebundenen Verwendung des Ablösebetrages. Inwieweit kann ein Betreiber von bereits installierten Anlagen zur Nachrüstung aufgefordert werden? Die erteilte Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb ist schließlich ordnungsgemäß vollzogen worden. Wer soll wann und auf welche Weise die

Nachrüstung anordnen? Geht das System nach der Einrichtung in das Eigentum des Betreibers der Bestandsanlage über?

Der Ausbau der BNK muss für Neu- und Bestandsanlagen rechtssicher und nach marktwirtschaftlichen Kriterien erfolgen. Die angestrebte Akzeptanzsteigerung ist vor allem dann zu erwarten, wenn sowohl Bestandsanlagen als auch die neu zu errichtenden Windparks über BNK verfügen.

9 Anrechenbarkeit der Kosten für BNK

Die Installation einer solchen Technik muss dazu führen, dass ggf. zu zahlende Ersatzleistungen im Sinne des naturschutzrechtlichen Eingriffsausgleichs (§ 15 BNatSchG) geringer ausfallen (wegen geringerer Umgebungsbelastungen und damit eines geringeren Eingriffs in Natur und Landschaft), um die Kosten zu kompensieren. Dieses Vorgehen stünde im Einklang mit Regelungen in Schleswig-Holstein, wo eine Anrechenbarkeit der Kosten für die BNK über die Kompensationsverpflichtung zum Eingriff in das Landschaftsbild erfolgt.

Zudem könnten die Kosten auf die Genehmigungsgebühren angerechnet werden, so dass diese geringer ausfallen.

Die Kosten für BNK sollten auf die Kompensationsverpflichtungen und Genehmigungsgebühren anrechenbar sein.

10 Freiwillige Ausrüstung mit BNK

Präferiert wird diesseits das Modell der freiwilligen Ausrüstung der WEA mit BNK und der Verbindung der Möglichkeit die Ausrüstung der Nachtbefeuerung mit einer Reduzierung des Ersatzgeldes für das Landschaftsbild zu verbinden, so wie es in Schleswig-Holstein in der Änderung der Grundsätze zur Planung von und zur Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bei WEA vom 22.06.2016 vorgesehen wurde. Dort wird auch den Bestandsanlagen Rechnung getragen, da in den Fällen, in denen Bestandsanlagen gemeinsam mit Neuanlagen mit einem System zur BNK ausgerüstet werden, auch die Bestandsanlagen bei der Berechnung des Abschlags auf das Ersatzgeld zu berücksichtigen sind. Die Summe der reduzierten Ersatzgeldzahlung wird dem Antragsteller bzw. dem Betreiber der Radaranlage zugerechnet.

Diese Vorgehensweise erscheint aus unserer Sicht erheblich pragmatischer und führt viel eher zu einer vernünftigen Lösung, da die Anlagenbetreiber selber prüfen können, ob es wirtschaftlich ist, die BNK zu installieren. Zudem schafft die Reduzierung der Ersatzzahlung

für das Landschaftsbild einen Anreiz für die Ausrüstung der WEA mit einer BNK neben der Akzeptanzwirkung für die WEA. Schließlich werden auch eventuelle Wettbewerbsnachteile wieder ausgeglichen, wenn die Ersatzzahlung reduziert wird.

Vor Einführung einer bundeseinheitlichen Regelung wird die Einführung eines Modells auf der Basis von Anreizsystemen zur freiwilligen Ausrüstung mit BNK empfohlen.

11 Fazit

Die bedarfsgerechte Nachtbefeuern ist grundsätzlich positiv. Sie scheint geeignet zu sein zur Steigerung der Akzeptanz beizutragen und die Anlockwirkung bei Vogelzug verringern zu helfen. Deshalb sollte die Regelung zur BNK in Bezug auf ihre Rechtssicherheit überprüft werden.

Die Anwendung allein in Mecklenburg-Vorpommern wird aufgrund der großen Wettbewerbsnachteile für Unternehmen aus unserer Region und der realen Gefahr, dass die energiepolitischen Ziele in M-V scheitern könnten, abgelehnt. Mecklenburg-Vorpommern sollte zusammen mit anderen Bundesländern für eine bundeseinheitliche Regelung eintreten. Ungeachtet dessen werden der Zeitpunkt für die verpflichtende BNK und die Wechselwirkungen mit anderen Rahmenbedingungen als sehr bedenklich angesehen. Die Übertragung auf den Offshore Bereich ist zu überdenken. Technisch sind die Regelungen technologieoffen zu gestalten. Kosten für die BNK müssen anrechenbar sein. Es wird empfohlen auf der Basis von Anreizsystemen ein Modell zur freiwilligen Ausrüstung mit BNK einzuführen.

gez. Iffländer