



Kapellmann
Rechtsanwälte

MANDANTENINFORMATION

April 2014

Neue Abstandsregelungen für Windkraftanlagen – Aktuelle Gesetzesentwürfe

1 Hintergrund

Seit dem Sommer des vergangenen Jahres gibt es Bestrebungen zur Einführung von gesetzlichen höhenbezogenen Mindestabständen zwischen Windkraftanlagen und Wohnbebauungen. Forciert wird dies insbesondere von den Ländern Bayern und Sachsen. Da solche gesetzlichen Mindestabstände im Widerspruch zur allgemeinen Privilegierung von Windkraftanlagen im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 Baugesetzbuch (BauGB) stünden, können die Länder hier nur tätig werden, wenn ihnen dies im Baugesetzbuch gestattet wird. Aus diesem Grund haben die Regierungsparteien im aktuellen Koalitionsvertrag die Einführung einer solchen „**Länderöffnungsklausel**“ vereinbart. Danach soll den Ländern die Befugnis eingeräumt werden, solche Mindestabstände festzulegen.

Am **08.04.2014** hat das Bundeskabinett nun den **Gesetzesentwurf für eine Länderöffnungsklausel** beschlossen. Am selben Tag hat auch die Bayerische Staatsregierung einen **Gesetzesentwurf zur Einführung von Mindestabständen für Bayern** verabschiedet. Die Entwürfe müssen noch durch den Bundestag bzw. den Bayerischen Landtag abgesegnet werden.

Nachfolgend informieren wir Sie über die wesentlichen Inhalte der beiden Gesetzesentwürfe.

2 Gesetzesentwurf zur Länderöffnungsklausel

Nach dem Entwurf der Bundesregierung soll in einem neuen § 249 Abs. 3 BauGB festgelegt werden, dass die Länder den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB (Windenergie) durch Landesgesetz unter den Vorbehalt stellen können, dass die Vorhaben einen bestimmten Abstand zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen einhalten. Vorhaben, die diesen Abstand nicht einhalten, sind dann nicht mehr privilegiert.

2.1 Keine Schutz für bestehende Ausweisungen

Der aktuelle Entwurf der Bundesregierung weicht deutlich von früheren Arbeitsentwürfen ab. Ein früherer Entwurf sah noch vor, dass Flächen, die in Flächennutzungsplänen oder Regionalplänen als Gebiete für Windenergie ausgewiesen sind, von einer landesrechtlichen Regelung ausgenommen sein sollten (*siehe unsere Mandanteninformation Februar 2014*). Diese Beschränkung ist jetzt gefallen. Nun soll es den Ländern überlassen bleiben, ob diese Flächen ebenfalls von den neuen Abstandsregelungen erfasst sind. Demgemäß ist auch die im bisherigen Entwurf zur Länderöffnungsklausel vorgesehene Übergangsfrist für in Aufstellung befindliche Flächennutzungspläne oder Raumordnungspläne entfallen. Auch dies können nun die Länder eigenständig regeln.

2.2 Keine Beschränkung auf Wohnnutzungen

Ferner beschränkt sich der neue Gesetzentwurf nicht mehr auf Abstände zur Wohnbebauung, sondern eröffnet den Ländern die Möglichkeit, Abstände zu jeglichen zulässigen baulichen Nutzungen festzulegen. Die Abstände müssen auch nicht in Abhängigkeit von der Gesamthöhe der Anlage festgelegt werden, so dass auch fixe Vorgaben möglich wären. Konkrete Höchstgrenzen für die Abstandsregelungen sieht der Entwurf nicht vor. Die Länder erhalten damit sehr große Flexibilität bei der Ausgestaltung von Abstandsvorgaben.

2.3 Umsetzungsfrist

Neu ist eine Umsetzungsfrist: Die Länder müssen ihre jeweiligen Abstandsregelungen bis zum **31.12.2015** verkündet haben. Bundesländer, die bis dahin nicht tätig geworden sind, können keine Abstandsvorschriften mehr erlassen.

2.4 Zeitplan

Das Gesetz soll am 03.07.2014 im Bundestag beschlossen werden und zum **01.08.2014** in Kraft treten. Das Gesetz ist im Bundesrat nicht zustimmungspflichtig.

3 Gesetzentwurf zur Einführung von Mindestabständen zu Windkraftanlagen in Bayern

Der erstmals veröffentlichte Gesetzentwurf zur Einführung von Mindestabständen der Bayerischen Staatsregierung sieht eine Änderung der Bayerischen Bauordnung (BayBO) vor. Durch eine Änderung des Art. 82 BayBO soll die Privilegierung von Windkraftanlagen im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nur noch gelten, wenn diese Vorhaben einen **Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe** zu bestimmten Wohngebäuden einhalten.

3.1 Keine Berücksichtigung von Einzelgehöften und Splittersiedlungen

Bayern will also die landläufig bereits unter dem Begriff „10-H“ bekannte Regelung einführen. Von der Regelung erfasst werden aber nicht sämtliche Wohngebäude, sondern nur

- Wohngebäude im Geltungsbereich eines

Bebauungsplans (§ 30 BauGB),

- Wohngebäude innerhalb von im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB) und
- Wohngebäude im Geltungsbereich einer sogenannten Außenbereichssatzung nach § 35 Abs. 6 BauGB.

Nicht erfasst sind damit **Einzelgehöfte** und **Splittersiedlungen** unterhalb der Schwelle eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils, sofern für diese Siedlung keine Außenbereichssatzung nach § 35 Abs. 6 BauGB besteht. Aufgrund der sehr großen Mindestabstandsvorgabe dürften diese Beschränkungen praktisch aber nur geringfügige Erleichterung bringen.

Bei der Projektplanung sind hier schwierige **Abgrenzungsfragen** vorprogrammiert. Denn die Frage, ob eine Ansiedlung im Außenbereich bereits ein solches Gewicht erlangt hat, dass sie als im Zusammenhang bebauter Ortsteil zu werden ist, zu dem Mindestabstände eingehalten werden müssen, wird im Einzelfall häufig unklar sein.

3.2 Berechnung der Höhe

Die Höhe der Windenergieanlage wird als Nabenhöhe zuzüglich des Radius des Rotors festgelegt. Der Abstand bemisst sich von der Mitte des Mastfußes bis zum nächstgelegenen Wohngebäude. Die Berechnung weicht insoweit etwas von der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zu den bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen ab, da beispielsweise ein Rotorversatz nicht zu berücksichtigen ist.

3.3 Kein Schutz für bestehende Flächenausweisungen

Die neue Abstandsregelung gilt auch in bestehenden Ausweisungen für Windkraft in Regionalplänen und Flächennutzungsplänen. Die Ausweisungen bleiben zwar als solche unberührt. Neue Vorhaben müssen jedoch auch innerhalb dieser Flächen die neuen Abstandsregelungen einhalten. Übergangsvorschriften für in Aufstellung befindliche Konzentrationsflächendarstellungen erübrigen sich insoweit.

Kommunen, die ihre Ausweisungen in Flächennutzungsplänen verwirklichen wollen, müssen nun

noch einmal planerisch tätig werden und die Flächen auch in einem Bebauungsplan ausweisen (dazu nachstehend).

3.4 Abweichung nur durch Bebauungsplan der Standortgemeinde

Die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB wird damit innerhalb des Mindestabstandsbereichs vollständig aufgehoben („Entprivilegierung“). Windenergieanlagen sind dort künftig nur noch zulässig, wenn die jeweilige Standortgemeinde in einem **Bebauungsplan** eine entsprechende Ausweisung trifft und damit ein Baurecht schafft. Die in der bisherigen Diskussion von der Bayerischen Staatsregierung häufig genannte Ausnahme in Form eines „Konsenses vor Ort“ ist in diesem – verfassungsrechtlich ohnehin geschützten – Planungsrecht der Kommunen aufgegangen.

Eine ausdrückliche **Zustimmungspflicht der Nachbargemeinde** zu einem solchen Bebauungsplan sieht der Gesetzentwurf – verfassungsrechtlich folgerichtig – nicht vor. Der Gesetzentwurf begnügt sich deswegen mit dem (selbstverständlichen) Verweis auf das interkommunale Abstimmungsgebot des § 2 Abs. 2 BauGB. Daraus lässt sich im Regelfall aber gerade keine zwingende Zustimmungspflicht der Nachbargemeinde ableiten.

Wie bereits frühere Verlautbarungen verwendet auch die Gesetzesbegründung für die künftige Abhängigkeit der Zulässigkeit von Windkraftanlagen von einer Ausweisung in einem Bebauungsplan den Begriff der „**relativen Privilegierung**“. Dieser Begriff ist irreführend und täuscht über die letztliche Aufhebung der Privilegierung hinweg. Denn wenn Vorhaben im Außenbereich von der Ausweisung einer Fläche in einem Bebauungsplan abhängig sind, dann sind sie ebenso wenig privilegiert wie andere nicht privilegierte Vorhaben.

3.5 Übergangsregelung für laufende Genehmigungsverfahren

Die im Vorfeld angekündigte **Übergangsregelung für laufende Projekte** ist im Gesetzentwurf enthalten. Danach werden auch nach Inkrafttreten der landesrechtlichen Regelung solche Vorhaben nach altem Recht beurteilt, für die am **04.02.2014** ein **vollständiger Genehmigungsantrag** bei der Ge-

nehmigungsbehörde vorlag. Voraussetzung ist allerdings, dass über diesen Antrag bis zum 31.12.2015 entschieden wird.

Unabhängig von dieser Voraussetzung muss aber selbstverständlich bis zum Inkrafttreten des Gesetzes weiter nach geltendem Recht entschieden werden. Im Einzelfall können also auch noch Anträge nach altem Recht verbeschieden werden, die zum Stichtag noch nicht vollständig waren.

Gleichwohl ist davon auszugehen, dass laufende Projektentwicklungen diesen Stichtag nicht eingehalten haben und – vorbehaltlich einer „Rettung“ durch einen Bebauungsplan der Standortgemeinde – nicht mehr genehmigungsfähig sind.

Praxistipp: Bei laufenden Genehmigungsanträgen, die zum Stichtag vollständig waren, ist nun Vorsicht geboten, wenn durch **Umplanungen** Eckdaten des Projektes wesentlich geändert werden. Denn dadurch kann die ursprüngliche Vollständigkeit im Einzelfall nachträglich beseitigt werden.

3.6 Rechtmäßigkeit der Regelung zweifelhaft

Von einigen Seiten wird bereits angezweifelt, ob die vorgesehene Regelung dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz standhält. Denn die mit der Regelung verfolgten Zwecke des Landesgesetzgebers (insbesondere Schutz vor optisch erdrückender Wirkung großer Windkraftanlagen und der Erhalt gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse) werden bereits durch geltende gesetzliche Regelungen und Rechtsprechung gesichert. Ob für das darüber hinausgehende Ziel der Erhöhung der Akzeptanz der Energiewende ein wahrscheinlich nahezu vollständiger Ausschluss der Windkraft in Bayern eine angemessene und damit verhältnismäßige Regelung darstellt, ist mehr als fraglich.

Dies gilt gerade mit Blick auf die Gesamtrechtsordnung: Denn das EEG setzt auch in seiner künftigen Fassung ehrgeizige Ziele für die Energiewende und sieht sogar einen Zielkorridor für den Ausbau der Windenergie vor. Auch der Privilegierungstatbestand für Windkraft im Baugesetzbuch besteht fort

und darf nicht nahezu völlig leerlaufen. Die vorgesehene landesrechtliche Regelung steht dazu voraussichtlich im Widerspruch.

3.7 Zeitplan

Ein konkreter Zeitplan für das Inkrafttreten des Gesetzes ist noch nicht bekannt.

Über die weitere Entwicklung werden wir Sie auf dem Laufenden halten. Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung

Ihr Ansprechpartner



Dr. Bernd Wust, LL.M.

München

Tel.: +49 89 242168-0

bernd.wust@kapellmann.de

Alle Texte sind urheberrechtlich geschützt. Nach vorheriger Genehmigung durch Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB können sie ganz oder in Teilen unter Nennung der Quelle anderweitig verwendet werden. Sollten Sie keine Informationen mehr erhalten wollen, bitten wir um kurzen Hinweis an die Verfasser.

Die vorliegende Information dient dazu, einen ersten Überblick der angesprochenen Themen zu geben, kann aber eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls keinesfalls ersetzen. Sie stellt keinen anwaltlichen Rechtsrat dar. Trotz sorgfältiger Erstellung kann für die Vollständigkeit und Richtigkeit keine Haftung übernommen werden.