

Position: Neuer § 249 Absatz 3 BauGB – Länderöffnungsklausel 2.0 für 1.000m Mindestabstand

Gesetzentwurf auf BT-Drucksache 19/16716

Juni
2020





Bundesverband WindEnergie

Impressum

Bundesverband WindEnergie e.V.
Neustädtische Kirchstraße 6
10117 Berlin
030 21234121 0
info@wind-energie.de
www.wind-energie.de
V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

Foto

Unsplash/Matthew T Rader

Haftungsausschluss

Die in diesem Papier enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Ansprechpartner

Philine Derouiche
Fachreferentin Energierecht
Syndikusrechtsanwältin
p.derouiche@wind-energie.de

Georg Schroth
Leiter Abteilung Energiepolitik
g.schroth@wind-energie.de

Datum

Juni 2020

Inhaltsverzeichnis

Bewertung der geplanten Länderöffnungsklausel.....	4
1 Geplante Regelung.....	4
2 Bewertung des konkreten Vorschlags / Anpassungsbedarf.....	4
2.1 Ausreichend Flächenausweisung und zu schaffender Koordinierungsmechanismus als Grundlage für Länderöffnungsklausel.....	5
2.2 Zeitliche Befristung der Länderöffnungsklausel erforderlich	5
2.3 Ausnahme für Repowering aufnehmen.....	6
2.4 Bestimmtheit der Regelung unabdingbar und Abstand allein zu bereits bestehenden reinen Wohngebieten festlegen	6
2.5 Keine nachträgliche Anwendung der Abstandsregelung auf in Kraft getretene Flächennutzungs- und Regionalpläne regeln	7
2.6 Keine Sonderregelung für Bayern	7
2.7 EuGH erklärt polnische 10h-Regelung für europarechtswidrig / Risiko für aktuell geplante Länderöffnungsklausel.....	8
Grundsatzposition des BWE zu pauschalen Abständen	9

Bewertung der geplanten Länderöffnungsklausel

1 Geplante Regelung

Vorgesehen ist folgende **Neugestaltung des § 249 Absatz 3** BauGB:

„Die Länder können durch Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie bestimmte Mindestabstände zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken einhalten. Ein Mindestabstand nach Satz 1 darf höchstens 1 000 Meter von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zur nächstgelegenen im Landesgesetz bezeichneten baulichen Nutzung zu Wohnzwecken betragen. Die weiteren Einzelheiten, insbesondere zur Abstandsfestlegung und zu den Auswirkungen der festgelegten Abstände auf Ausweisungen in geltenden Flächennutzungsplänen und Raumordnungsplänen, sind in den Landesgesetzen nach Satz 1 zu regeln. Auf der Grundlage von § 249 Absatz 3 in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes nach Artikel 10 Absatz 2] geltenden Fassung erlassene Landesgesetze gelten fort; sie können geändert werden, sofern die wesentlichen Elemente der in dem fortgeltenden Landesgesetz enthaltenen Regelung beibehalten werden.“

Länderöffnungsklausel 2.0:

- Den Ländern wird ermöglicht, Landesgesetze zu erlassen, welches die Privilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich nach § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB im Radius von maximal 1.000m um die zu errichtende Windenergieanlage herum aufhebt.
- Die Länder können in den Landesgesetzen den Bezugspunkt (*bauliche Nutzung zu Wohnzwecken*) des Mindestabstandes festlegen.
- Der Mindestabstand ist auf maximal 1.000 m zur Mitte des Mastfußes der WEA begrenzt.
- Die Länder können weitere Regelungen treffen, insbesondere auch zur Auswirkung der Abstände auf bestehende Flächennutzungs- oder Regionalpläne.
- Bestehende Regelungen zu Mindestabständen (10h in Bayern), die auf Grundlage der bisher bestehenden Länderöffnungsklausel des § 249 Absatz 3 BauGB getroffen wurden, bleiben bestehen.

2 Bewertung des konkreten Vorschlages / Anpassungsbedarf

Der BWE lehnt pauschale Mindestabstände weiter grundsätzlich ab. Den nunmehr vorliegenden Vorschlag bewerten wir jedoch im Vergleich zu vormals bekanntgewordenen Vorschlägen – wie einer Opt-Out Regelung und mehr als 1.000 m Abstand – grundsätzlich positiver.

Trotzdem müssen auch an diesem Vorschlag noch Anpassungen vorgenommen werden, wenn der für die Erreichung der Ziele der Bundesregierung so dringend erforderliche Ausbau der Windenergie nicht weiter blockiert werden soll.

2.1 Ausreichend Flächenausweisung und zu schaffender Koordinierungsmechanismus als Grundlage für Länderöffnungsklausel

Um die bundesweiten Ausbau- und Klimaschutzziele zu erreichen, muss ausreichend Fläche für Windenergieprojekte zur Verfügung gestellt werden. Dies erfolgt auf der Ebene der Bundesländer. Wichtig ist, die Ausweisung der Flächen durch die Bundesländer an die, für das Erreichen der bundesweiten Erneuerbare Energien Ausbau- und Klimaschutzziele benötigten, Flächen zu koppeln.

Die Bundesregierung muss sich wie beim EEG 2017 in Bezug auf das Ausbauvolumen und im Rahmen des Nationalen Aktionsplans Netze mit den Bundesländern darauf verständigen, dass bundesweit vorgeschrieben wird, dass der Windenergie nur dann substantiell Raum verschafft worden ist, wenn mindestens 2 % der jeweiligen Landesfläche für Windenergie zum Erreichen der Klimaschutzziele ausgewiesen wurde.

Im EEG soll ein Bund-Länder-Mechanismus geschaffen werden. Die lange geforderte gesetzliche Verankerung des 65%-Ziels ist in der kommenden EEG-Novelle zwingend umzusetzen und konkret in das EEG aufzunehmen. Wichtig ist hierbei ein jahresgenauer Ausbaupfad, anhand dessen sich die Zielerreichung überprüfen lässt, und die Anhebung des Ausbauziels für die Windenergie an Land, um das 65%-Ziel überhaupt erreichen zu können. Außerdem müssen sich die Länder im Rahmen einer Bund-Länder-Vereinbarung zu verbindlichen Ausbauzielen bekennen. Hierzu sollte eine feste Institution eines Koordinierungsmechanismus die Erfüllung der Ziele immer wieder überprüfen.

Ein Bundesland soll die Länderöffnungsklausel nur nutzen können, sofern und solange es an diesem Mechanismus teilnimmt.

Andernfalls besteht die Gefahr, dass der Bund den Ländern die Möglichkeit eines 1000 m Abstandes einräumt, einige Länder davon Gebrauch machen und die Energiewende nur von den übrigen Ländern gestemmt wird. Jedes Bundesland kann und soll einen Beitrag zur Erreichung der Ausbau- und Klimaschutzziele leisten.

2.2 Zeitliche Befristung der Länderöffnungsklausel erforderlich

Wichtig ist vor allem eine zeitliche Befristung des Opt-In, wie seinerzeit auch bei der ersten Länderöffnungsklausel im Jahre 2015. Denn für die Windbranche - wie für jede andere Wirtschaftsbranche auch - ist Planungssicherheit von großer Bedeutung.

Nach dem aktuellen Vorschlag müssten Länder, um die Länderöffnungsklausel nutzen zu können, ein entsprechendes Landesgesetz erlassen. Ob sich ein Land dafür oder dagegen entscheidet, wird abhängig von der jeweiligen Regierung sein.

Projektentwicklungszeiträume von Windenergieanlagen liegen zeitlich in der Größenordnung von Legislaturperioden. Auch die Flächenausweisungen im Rahmen der Landes- und Regionalplanung benötigen entsprechend Zeit.

Nach dem aktuellen Vorschlag besteht hier große Unsicherheit sowohl für Windenergievorhabenträger als auch für kommunale und regionale Flächenplaner, dass ihre langjährige Planung durch einen einfachen Regierungswechsel hinfällig ist.

Um hier Rechts- und Planungssicherheit zu schaffen, sollte die Länderöffnungsklausel daher wieder befristet ausgestaltet werden.

2.3 Ausnahme für Repowering aufnehmen

Oft besonders ertragreiche Flächen von Bestandsanlagen, die heute mit geringeren Abständen mit hoher Akzeptanz bebaut sind, dürfen durch die pauschale Abstandsregelung nicht ausgeschlossen werden. Eine Anwendung der Abstandsregelung auch auf Repowering-Anlagen schränkt den Ersatz von Alt- durch Neuanlagen auf etablierten und oftmals breit akzeptierten Flächen zusätzlich ein. Laut UBA befindet sich etwa die Hälfte der Bestandsanlagen innerhalb ausgewiesener Flächen für Windenergie und wäre somit aus planungsrechtlicher Sicht repoweringfähig. Der Anteil würde sich bei einem pauschalen Abstand von 1.000 Metern auf 20 bis 35 Prozent verringern und die Möglichkeit eines Repowerings an bereits etablierten Standorten damit erheblich einschränken.

2.4 Bestimmtheit der Regelung unabdingbar und Abstand allein zu bereits bestehenden reinen Wohngebieten festlegen

Die Formulierung: „*im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken*“ ist nach Einschätzung des BWE zu unbestimmt und außerdem viel zu weitgreifend. „*Zulässige bauliche Nutzungen zu Wohnzwecken*“ können bspw. auch Betriebsleiterwohneinheiten in Landwirtschaftlichen-Betrieben oder jede Einzel-Wohnbebauung im Außenbereich sein. Wir befürchten daher, zum einen ähnliche Rechtsunsicherheit wie bei der bereits einmal diskutierten 5-Häuser-Regelung. Außerdem gibt die Regelungen den Ländern die Möglichkeit, über das in der Koalition vereinbarte Ziel hinauszugehen, indem auch einzelne bauliche Nutzungen zu Wohnzwecken als Abstandskriterium angeführt werden können. Denn - entgegen der öffentlichen Wahrnehmung bisher - ist das Abstandskriterium nicht auf Wohngebiete im Sinne der BauNVO beschränkt.

Eine Regelung müsste aber zwingend auf bereits bestehende reine Wohngebiete i. S. d. BauNVO beschränkt sein und i. ü. mit Begriffen (insbesondere zu den Gebietsstrukturen) arbeiten, die das Bauplanungs- und Bauordnungsrecht kennt. Auf keinen Fall dürften durch die Verwendung neuer unbestimmter Rechtsbegriffe weitere Unsicherheiten in die Flächenplanungs- und Genehmigungsebene getragen werden.

Die mit der aktuellen Formulierung möglichen Aufnahme von einzelnen baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken würde in Gebieten mit verbreiteter Streubebauung im Außenbereich und in dichter besiedelten Regionen weite Räume Deutschland für die dringend benötigte Realisierung von Windenergieanlagen ausnehmen und Ungleichheiten zementieren (wenn die Länder von der Regelung entsprechend Gebrauch machen).

Ein Abstand sollte allein zu bereits bestehenden reinen Wohngebieten festgelegt werden.

2.5 Keine nachträgliche Anwendung der Abstandsregelung auf in Kraft getretene Flächennutzungs- und Regionalpläne regeln

Rechtssicherheit muss für alle in Kraft befindliche Flächenpläne und Bestandsschutz auch für Projekte gelten, die in Regionen mit in Kraft befindlichen Flächenplänen geplant werden, unabhängig vom Datum der Antragsstellung.

Eine Flächenausweisung stellt sicher, dass für den Ausbau der Windenergie ausreichend Flächen vorhanden sind. Sie ist die Grundlage für die Genehmigung einer Windenergieanlage.

Mit der Einführung pauschaler Abstände werden zum einen die Anforderungen an zukünftige Flächenausweisungen zusätzlich erhöht (vgl. oben). Dies müssen die Landesgesetzgeber zwingend beachten, sollten sie sich für die Nutzung der Länderöffnungsklausel entscheiden.

Zum anderen würde mit der nachträglichen Anwendung einer 1.000-Meter-Regelung auf Flächenpläne über Landesgesetze der raumordnungs- und bauplanungsrechtliche Regelungsrahmen angegriffen.

Bislang schlüssige Planungskonzepte, auf die nachträglich die 1.000 m Regelung angewendet werden soll, würden damit nachträglich unschlüssig und rechtswidrig. Zusammen mit der Konzentrations- und Ausschlusswirkung ginge die Steuerungswirkung von Flächennutzungsplänen verloren. Jahrelange Abwägungs- und Abstimmungsprozesse auf regionaler und kommunaler Ebene – oft unter Beteiligung ehrenamtlicher Kommunalpolitiker – würden nachträglich völlig entwertet. Die anspruchsvolle Arbeit an den Plänen, aufwendige Abwägungsprozesse und die Kompromissfindung von Behörden und kommunalen Mandatsträgern würden mit einem Federstrich zunichtegemacht.

Länder, die sich entscheiden von der Länderöffnungsklausel Gebrauch zu machen, sollten daher keinesfalls eine Anwendbarkeit des Mindestanstandes auf bereits in Kraft getretene Pläne vorsehen dürfen.

2.6 Keine Sonderregelung für Bayern

Nach dem aktuellen Vorschlag sollen bestehende Regelungen zu Mindestabständen (10h in Bayern), die auf Grundlage der bisher bestehenden Länderöffnungsklausel des § 249 Absatz 3 BauGB getroffen wurden, bestehen bleiben. **Das lehnen wir ab.** Die 10h Regelung in Bayern hat zu einem faktischen Ausbaustopp der Windenergie geführt. Dieser Sonderweg muss beendet werden. Die aktuelle Diskussion um 1.000 m zeigt, dass Bayern mit der 10h-Regelung vollkommen über das Ziel hinausgeschossen ist. Es ist an der Zeit, dies zu korrigieren.

2.7 EuGH erklärt polnische 10h-Regelung für europarechtswidrig / Risiko für aktuell geplante Länderöffnungsklausel

Der **Europäische Gerichtshof** am **28. Mai 2020** in einem Urteil über die **polnisch 10h-Regelung** klar entschieden,

1. wenn die Abstandsvorschrift zu „*einer bloß marginalen Verwendung von Windkraftanlagen*“ führt, ist die Abstandsvorgabe eine technische Vorschrift, die nach Art. 5 der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft mitgeteilt werden muss.
2. dass Abstandsvorschriften gegen die EE-Richtlinie (Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG in der durch die Richtlinie (EU) 2015/1513 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 geänderten Fassung) verstoßen, wenn diese Regelung im Hinblick auf das verbindliche nationale Gesamtziel des Mitgliedstaats nicht erforderlich und verhältnismäßig ist.

Vor dem Hintergrund des kompletten Einbruchs des Windenergieausbaus in Bayern aufgrund mangelnder Flächen könnte die vom EuGH (vgl. 2. zuvor) geforderte Verhältnismäßigkeit zum Gesamtziel der Bundesrepublik nicht gegeben und die Regelung damit europarechtswidrig sein.

Das Urteil des EuGHs zeigt zum einen, dass es höchste Zeit ist, die 10h-Regelung in Bayern rückgängig zu machen.

Zum anderen zeigt es das Risiko, dass mit der Länderöffnungsklausel und einer massiven Flächenbeschränkung eingegangen wird. Auch vor diesem Hintergrund darf den Ländern keinesfalls die Möglichkeit eingeräumt werden, Mindestabstände zu jeglicher Wohnnutzung festzulegen (vgl. oben Punkt 2.4).

Grundsatzposition des BWE zu pauschalen Abständen

Im Klimaschutzprogramm 2030 hat sich die Bundesregierung darauf geeinigt, dass neuen Windenergieanlagen künftig bis zu einem Mindestabstand von 1.000 Meter zur Wohnbebauung weder errichtet noch repowert werden dürfen. Begründet wurde dies mit der Sicherung der Akzeptanz der Menschen für die Windenergie vor Ort. Der BWE hatte sich immer gegen einen pauschalen Mindestabstand ausgesprochen und stets darauf hingewiesen, dass durch das Fachrecht bereits ausreichend Abstände vorgegeben sind. **Der BWE lehnt pauschale Mindestabstände weiter grundsätzlich ab.** Die aktuelle Rechtslage bietet in Anwendung des Fachrechts, insbesondere des Bundesimmissionsschutzgesetzes, und unter Beachtung des Rücksichtnahmegebotes bereits eine Grundlage für ausreichende Abstände, die sich bewährt haben und, wie repräsentative Umfragen und Studien immer wieder belegen, auch in der Bevölkerung weitestgehend akzeptiert sind. Bereits heute existieren Mindestanforderungen an die Abstände zwischen Windenergieanlagen (WEA) und Wohnbebauung. Diese ergeben sich maßgeblich aus immissionsschutzrechtlichen und planungsrechtlichen Anforderungen (z.B. TA Lärm) und werden in den einzelnen Genehmigungsverfahren geprüft. Größere Abstände sind nicht erforderlich, wie die Rechtsprechung aufgrund von Klagen einzelner Anwohner durchgehend entschieden hat.

Die bundesweite Einführung von Pauschalabständen würde einen faktischen Ausbaustopp der Windenergie bedeuten. Nach einer Studie des Umweltbundesamtes würden „*pauschale und über die Anforderungen des Immissionsschutzes sowie aktueller planerischer Vorsorgeabstände hinausgehende Mindestabstände erheblich den Spielraum für eine adäquate, die standortspezifischen Gegebenheiten berücksichtigende, Standortsteuerung verringern.*“¹ Bereits ein Mindestabstand von 1.000 Metern würde die aktuelle Flächenkulisse um 20 bis 50 Prozent reduzieren. „*Ein Zubau an Windenergiekapazität gegenüber dem Status quo wäre auf der verbleibenden Fläche faktisch nicht möglich.*“² **Unter der aktuellen Genehmigungslage ist es vollkommen unverständlich, dass mit der geplanten Einführung eines Mindestabstandes von bis zu 1.000 m eine weitere Einengung von Flächen für den Ausbau der Windenergie an Land erreicht wird. In einem ersten Schritt müssen ausreichend Flächen ausgewiesen und Genehmigungshemmnisse beseitigt werden.** Die Bundesregierung sollte vielmehr gemeinsam mit den Bundesländern eine klare, nachvollziehbare Flächenkulisse sowie ein Mengen- und Zeitgerüst zu Erreichung des 65%-EE-Ziels bis 2030 und des Ziels der Klimaneutralität bis 2050 erarbeiten.

Schließlich schaffen pauschale Abstände nicht mehr Akzeptanz. Eine solche Korrelation lässt sich empirisch nicht nachweisen. Vielmehr sind für Akzeptanz und Rückhalt in der Bevölkerung vor Ort die frühzeitige Information und Einbindung in die Projektplanung sowie Beteiligungsmöglichkeiten entscheidend. Der BWE hat ein Modell erarbeitet, mithilfe dessen mehr Wertschöpfung in den Kommunen bleiben soll. Der Vorschlag einer gesetzlichen Regelung im EEG 2017 zur Stärkung der regionalen wirtschaftlichen Effekte von WEA (RegWirG) sieht vor, ein bis zwei Prozent des jährlichen Umsatzes von neuen Windenergieanlagen für Maßnahmen zur Stärkung der regionalen Wertschöpfung im Sinne regional-wirtschaftlicher Effekte im Gebiet der Standort- und/oder den angrenzenden Gemeinden zu verwenden.³

¹ Umweltbundesamt, Position / März 2019: Auswirkungen von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und Siedlungen Auswertung im Rahmen der UBA-Studie „Flächenanalyse Windenergie an Land“, S. 6.

² aaO

³ Vgl. BWE: <https://www.wind-energie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/publikationen-oeffentlich/themen/04-politische-arbeit/01-gesetzgebung/20190130 - RegWirG final.pdf>

