

BWE Konferenz

Windenergierecht – Brennpunkt: Planungs- und Genehmigungsrecht 2019

Perspektiven der Flächenausweisung für die Windenergie

Dr. Nils Wegner (LL.M. Stockholm)

Berlin, 20. November 2019

www.stiftung-umweltenergierecht.de



AGENDA

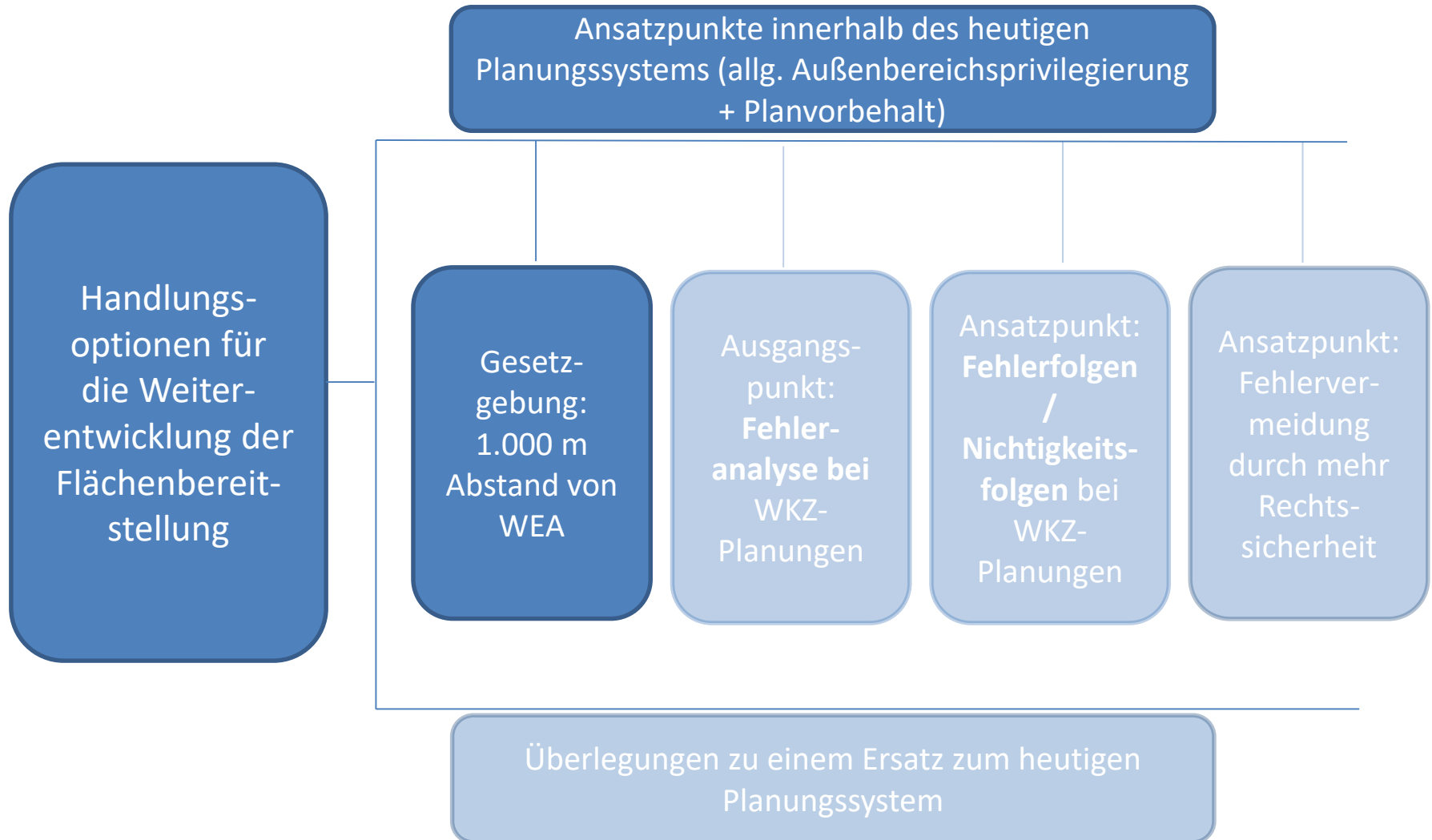
Agenda

- Gesetzgebung: Überlegungen zur 1.000 Meter-Abstandsregelung
- Fehlerquellen: Warum fallen Windkonzentrationszonenplanungen?
- Fehlerfolgen: Planerhaltungsvorschriften und Co
- Fehlervermeidung: Ansätze für mehr Rechtssicherheit



GESETZGEBUNG: ÜBERLEGUNGEN ZUR 1000 METER-ABSTANDSREGELUNG

Handlungsoptionen zur Fortentwicklung der Flächensicherung und -bereitstellung für WEA



Mindestabstände nach Art. 2 Referentenentwurf BMWi zum Kohleausstiegsgesetz

„§ 35a

Windenergieanlagen im Außenbereich

(1) Der Zulässigkeit einer Windenergieanlage nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 steht ein öffentlicher Belang entgegen, wenn das Vorhaben in einem Mindestabstand von weniger als 1000 Metern zur zulässigen Wohnbebauung in einem im Bebauungsplan festgesetzten reinen oder allgemeinen Wohngebiet oder zur zulässigen zusammenhängenden Bebauung mit mehr als fünf Wohngebäuden in einem festgesetzten Dorfgebiet oder in einem Gebiet, welches gemäß § 34 Absatz 2 nach der Eigenart der näheren Umgebung einem Dorfgebiet entspricht, errichtet werden soll. Satz 1 gilt auch für Vorhaben, die im Mindestabstand von weniger als 1000 Metern zur zulässigen zusammenhängenden Bebauung mit mehr als fünf Wohngebäuden in einem Gebiet nach § 34 Absatz 2, welches nach der Eigenart der näheren Umgebung einem reinen oder allgemeinen Wohngebiet entspricht, errichtet werden sollen. Der Mindestabstand bemisst sich von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zum nächstgelegenen Wohngebäude, das im jeweiligen Gebiet im Sinne des Satzes 1 und 2 zulässigerweise errichtet wurde oder errichtet werden kann. Die Länder können durch bis zum [Datum einfügen: 18 Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes] zu verkündende Landesgesetze abweichend von den Sätzen 1 und 2 für den Mindestabstand einen geringeren Wert als 1000 Meter bestimmen; die bundesgesetzliche Regelung des § 35a bleibt im Übrigen unberührt.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn für Windenergieanlagen nach § 35 eine planerische Steuerung nach § 35 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1, Satz 2 oder Satz 3, auch in Verbindung mit § 249 Absatz 1 oder 2 oder § 5 Absatz 2b, wirksam besteht und der betreffende Flächennutzungs- oder Raumordnungsplan zwischen dem 1. Januar 2015 und dem [Datum einfügen: sechs Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes] wirksam geworden oder in Kraft getreten ist. Satz 1 findet ebenfalls entsprechend Anwendung, wenn nach dem [Datum einfügen: sechs Monate nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes] ein Flächennutzungsplan oder Raumordnungsplan im Sinne des Satzes 1 geändert oder ergänzt wird und hierbei für Windenergieanlagen keine planerische Steuerung nach § 35 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1, Satz 2 oder Satz 3, auch in Verbindung mit § 249 Absatz 1 oder 2 oder § 5 Absatz 2b vorgenommen wird.

(3) Sofern für Windenergieanlagen nach § 35 eine planerische Steuerung nach § 35 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1, Satz 2 oder Satz 3, auch in Verbindung mit § 249 Absatz 1 oder 2 oder § 5 Absatz 2b, bis zum 1. Januar 2015 erfolgt ist, gelten diese Pläne unbeschadet des Absatzes 1 fort.

(4) Die Vorschrift des § 15 Absatz 3 ist, sofern Absatz 2 keine Anwendung findet, zusätzlich auch mit der Maßgabe anwendbar, dass der Antrag der Gemeinde nach § 15 Absatz 3 Satz 1 bis zum [Datum einfügen: sechs Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes] zulässig ist.

(5) Soweit für Zulassungsentscheidungen für Windenergieanlagen nach § 35 vor Ablauf des [Datum einfügen: Kabinettsbeschluss dieses Gesetzes] bei der zuständigen Behörde ein Antrag eingegangen ist, ist das Baugesetzbuch in seiner bis zum [Datum einfügen: Inkrafttreten dieses Gesetzes] geltenden Fassung anzuwenden.

(6) Die Gemeinden können bei der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bauleitplänen, die nach dem [Datum einfügen: Inkrafttreten dieses Gesetzes] wirksam werden oder in Kraft treten, im Rahmen der Abwägung nach § 1 Absatz 7 auch zu einem von Absatz 1, auch in Verbindung mit landesrechtlichen Regelungen nach Absatz 1 Satz 4, abweichenden anderen Mindestabstand gelangen. Absatz 1, auch in Verbindung mit landesrechtlichen Regelungen nach Absatz 1 Satz 4, ist in diesen Fällen auf Zulassungsentscheidungen in einem Plangebiet nach Satz 1 nicht anwendbar.

Abstandsregelung +
Anknüpfungspunkte (reine + allg.
Wohngebiete und dörfliche
Strukturen mit sig.
Wohnbebauung)



Fortgeltungsanordnung für
betroffene Raumpläne

(7) Auf der Grundlage von § 249 Absatz 3 in Kraft getretene Landesgesetze gelten fort. Sie gehen den Absätzen 1 bis 6 vor.

(8) § 233 Absatz 1 findet auf § 35a keine Anwendung.“

Siedlungsseitige Anknüpfungspunkte der Abstandsregelung, im Eckpunktepapier zum Klimaschutzprogramm 2030

- Reine und allgemeine Wohngebiete (§§ 3, 4 BauNVO)
 - Offene Frage: Einbeziehung allein vorhandener Wohnbebauung oder auch potenzieller, allein zulässiger Wohnbebauung?
- „Dörfliche Strukturen mit signifikanter Wohnbebauung“
 - Bebauungszusammenhang mit Ortsteilqualität; nicht aber Splittersiedlung oder gar Einzelhäuser
 - Anknüpfung an vorhandenen Baugebietstyp der BauNVO oder neuer Gebietstyp?
 - Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG
 - Problem: Unklarer Gesetzeszweck
 - Bei Zweck der Lärmvorsorge Systematik des bisherigen Lärmschutzes nach TA-Lärm zu berücksichtigen
 - Vollzugsfähigkeit der Regelung

Siedlungsseitige Anknüpfungspunkte der Abstandsregelung: „Dörfliche Strukturen mit signifikanter Wohnbebauung“

Mögliche Umsetzung der „dörflichen Strukturen“ in einem
§ 35a BauGB:

Der Zulässigkeit einer Windenergieanlage nach § 35 Absatz 1
Nummer 5 steht ein öffentlicher Belang entgegen, wenn das
Vorhaben in einem Mindestabstand von weniger als 1000

Metern [...] zu einem im Zusammenhang bebauten **Gebiet mit dörflichen Strukturen** liegt, in dem ihrer Art nach allein bauliche Nutzungen nach **§ 5 Abs. 2 Nr. 2-8 BauNVO** vorhanden sind **und mehr als XY genehmigte Gebäude verwirklicht sind.**

Siedlungsseitige Anknüpfungspunkte der Abstandsregelung im aktuellen Referentenentwurf des BMWi

§ 35a BauGB-RefE Windenergieanlagen im Außenbereich

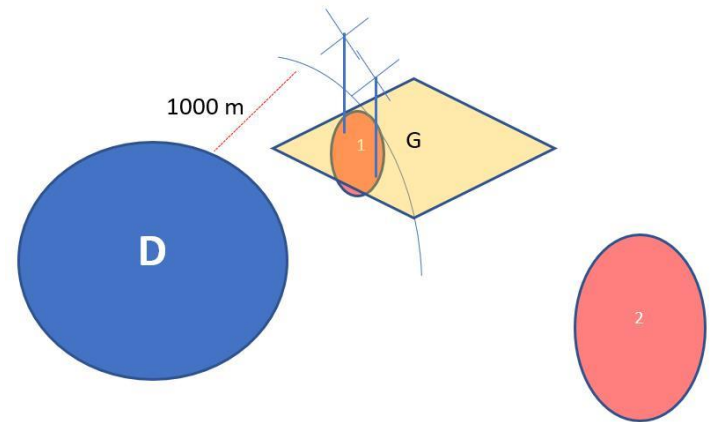
(1) Der Zulässigkeit einer Windenergieanlage nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 steht ein öffentlicher Belang entgegen, wenn das Vorhaben in einem Mindestabstand von weniger als 1000 Metern **zur zulässigen Wohnbebauung in einem im Bebauungsplan festgesetzten reinen oder allgemeinen Wohngebiet oder zur zulässigen zusammenhängenden Bebauung mit mehr als fünf Wohngebäuden in einem festgesetzten Dorfgebiet oder in einem Gebiet, welches gemäß § 34 Absatz 2 nach der Eigenart der näheren Umgebung einem Dorfgebiet entspricht, errichtet werden soll.** Satz 1 gilt auch für Vorhaben, die im Mindestabstand von weniger als 1000 Metern **zur zulässigen zusammenhängenden Bebauung mit mehr als fünf Wohngebäuden in einem Gebiet nach § 34 Absatz 2, welches nach der Eigenart der näheren Umgebung einem reinen oder allgemeinen Wohngebiet entspricht, errichtet werden sollen.** Der Mindestabstand bemisst sich von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zum nächstgelegenen Wohngebäude, das im jeweiligen Gebiet im Sinne des Satzes 1 und 2 zulässigerweise **errichtet wurde oder errichtet werden kann. [...]**

Vereinbarkeit
mit Art. 3
Abs. 1 GG?

Vollzugsauf-
wand /
-probleme

Fortgeltungsanordnung § 35a Abs. 3 BauGB-RefE

- § 35a Abs. 3 BauGB-RefE sieht vor, dass u.a. Konzentrationsplanungen i. S. v. § 35 III 3 BauGB auch dann fortgelten, wenn sie durch 1.000 m-Abstand betroffen sind
- Vereinbarkeit mit den Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 GG?
 - Abstandsregelung beeinträchtigt gesamträumliche Planungskonzepte vorhandener Konzentrationsplanungen, die aber nur so Flächenkontingentierung rechtfertigen konnten.
 - D.h., ursprünglicher Eingriff in Eigentumsposition des G nicht länger gerechtfertigt
 - Pläne werden nachträglich angreifbar (§ 214 Abs. 1 S. 3 BauGB bzw. § 11 III S. 1 ROG nicht anwendbar)



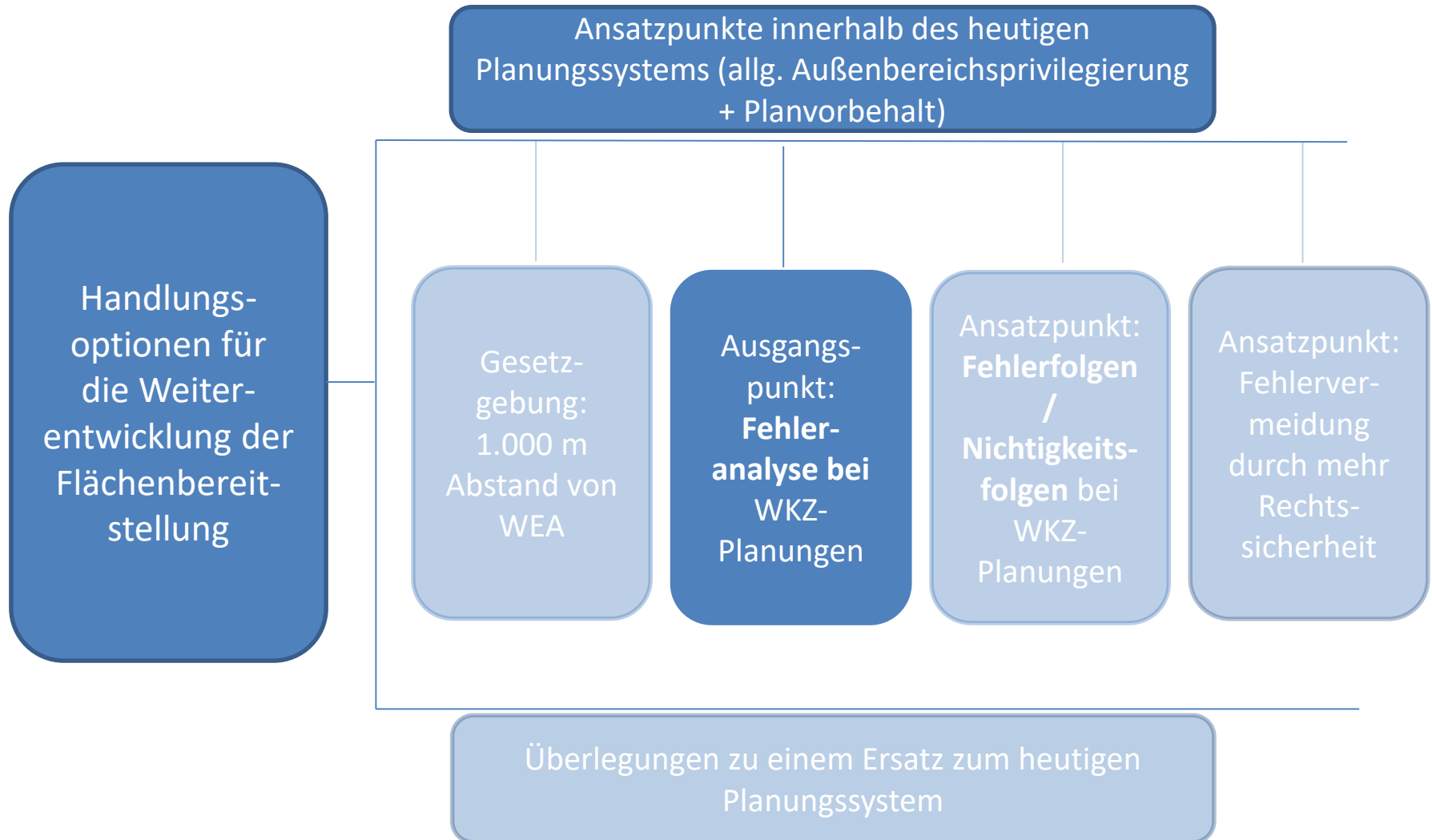
Fortgeltungsanordnung § 35a Abs. 3 BauGB-RefE

- § 35a Abs. 3 BauGB-RefE als zulässige Fehlerfolgenregelung?
 - Hier ist Abwägungsergebnis betroffen; ob so weitreichende Fehlerfolgenregelung möglich, bislang nicht ausdrücklich entschieden (siehe BVerfG-K, NVwZ 2016, 524 ff.)
 - Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 sprechen aber dagegen
- § 35a Abs. 3 BauGB-RefE als zulässige Legalplanung?
 - Art. 14 Abs. 1 GG verlangt verhältnismäßigen Ausgleich
 - Hier könnte verhältnismäßiger Ausgleich unter Gesichtspunkt des Grundrechtsschutzes durch Verfahren einen Ausgleich durch planerische Abwägungsentscheidung erfordern
 - Legalplanung zwar möglich, hieran bestehen aber vergleichbare Anforderungen wie auch bei exekutiver Planung (siehe BVerfGE, 95, 1 (22 ff.) – Südumfahrung Stendal). § 35a Abs. 3 BauGB-RefE könnte dem schon als abstrakt-generelle Regelung nicht genügen; jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass Vorschrift umfängliche Abwägung zugrunde liegt.



FEHLERQUELLEN: WARUM FALLEN WINDKONZENTRATIONSZONEN- PLANUNGEN

Handlungsoptionen zur Fortentwicklung der Flächensicherung und -bereitstellung für WEA



Ausgangspunkt: Fehlerquellenanalyse WKZ-Planungen

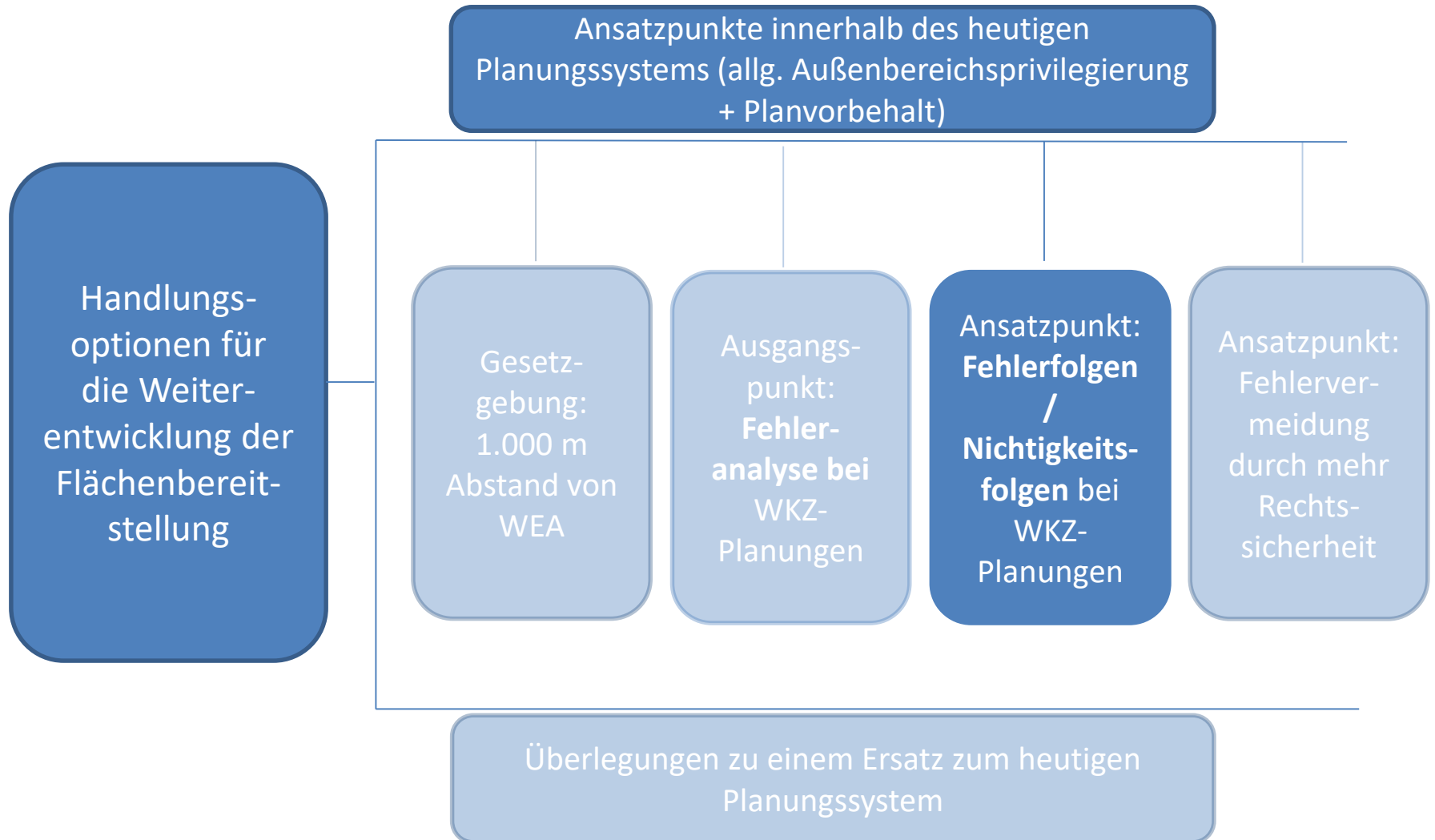
- Konzentrationsplanungen im **Fokus der Öffentlichkeit und von Klägern**; weiterhin halten nur wenige Pläne der gerichtlichen Kontrolle stand
- Planaufhebungen sowohl aufgrund von **formellen** und **materiellen** Fehlern, die teils erst durch Weiterentwicklung der Rspr. ersichtlich geworden sind, teils als auch aufgrund von Fehlern, die bereits in Rspr. geklärt waren (Frage nach Ursachen)
- Formelle Fehlerschwerpunkte: **Bekanntmachung der Genehmigung von F-Plänen** und ihrer Entwürfe; **Verzicht auf notwendige weitere Offenlage**
- Materielle Fehlerschwerpunkte: Unterscheidung „**harter**“ und „**weicher**“ Tabuzonen; **substanziell Raum Schaffen als Anforderung an Untersuchungstiefe**





FEHLERFOLGEN: PLANERHALTUNGS- VORSCHRIFTEN UND CO.

Handlungsoptionen zur Fortentwicklung der Flächensicherung und -bereitstellung für WEA



Ansatzpunkt: Fehlerfolgen bei WKZ-Planungen

	Ausweitung von Unbeachtlichkeitsvorschriften		Ausweitung von Heilungsmöglichkeiten		Befristete Fortgeltung fehlerhafter Pläne	
Inhalt	Ausweitung der unbeachtlichen Planungsfehler nach § 214 f. BauGB (Bauleitplanung) bzw. § 11 ROG (Raumordnung)		Erweiterung des Anwendungsbereichs für ergänzende Verfahren , § 214 Abs. 4 BauGB bzw. § 11 Abs. 6 ROG		Fehlerfolgenregelung speziell für WKZ-Planungen (§ 214 Abs. 2a n.F. BauGB)	
Zuständigkeit für Änderung	Bund		Bund		Bund	
Rechtl. Einordnung	(+)	Etablierte Regelungstechnik	(+)	Etablierte Regelungstechnik	(-)	Komplexe Regelungsaufgabe
	(-)	Kaum Spielräume für Ausweitung vorhanden	(-)	Kaum Spielräume für Ausweitung vorhanden	(+)	Effektive Verhinderung ungesteuerten Ausbaus
	(-)	Europa- und völkerrechtliche Vereinbarkeit kritisch	(-)	Mitunter hoher Aufwand für ergänzende Verfahren	(+/-)	Fortgeltung zwar befristet, aber gleichwohl erhebliche Beschränkung des Nichtigkeitsdogmas
Bewertung vorhanden	Wegner, Ansätze zum Umgang mit Fehlern und zur Begrenzung der Fehlerfolgen bei Windkonzentrationszonenplanungen, WüBerichte Nr. 39 vom 5. März 2019, S. 5-15					

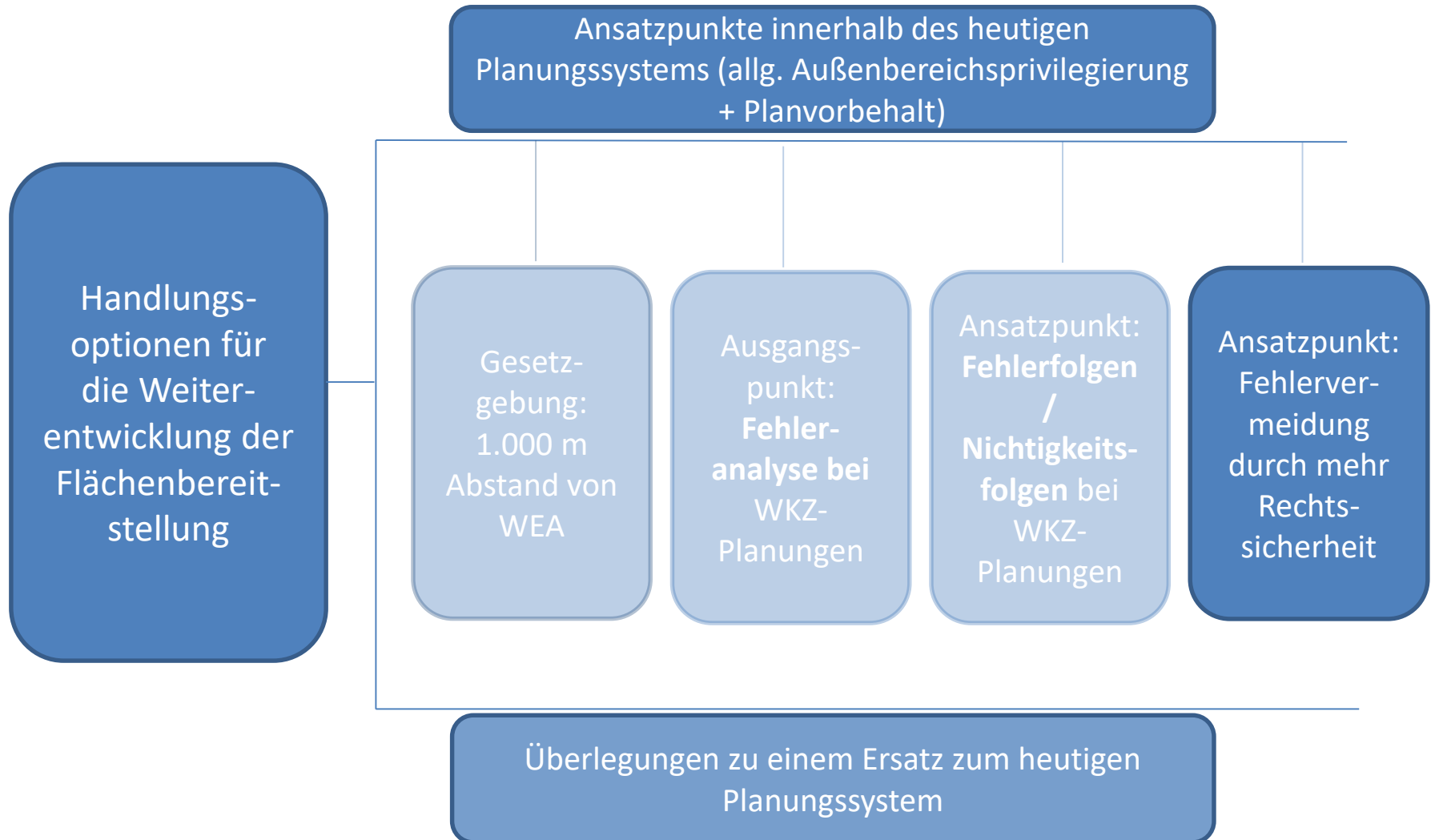
Ansatzpunkt: Wichtigkeitsfolgen bei WKZ-Planungen

	Plansicherungsinstrumente		„alternative Rückfalloption“	
Inhalt	Zeitliche Ausdehnung von Plansicherungsmöglichkeiten		Schaffung einer modifizierten Außenbereichsprivilegierung für Fall der Aufhebung einer WKZ-Planung, § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB	
Zuständigkeit für Änderung	Bund		Bund	
Rechtl. Einordnung	(+)	Entlastung der Planungsträger von Zeitdruck	(+)	Gesetzliche Verankerung leicht möglich
	(-)	Verlängerung der Sperre von Flächen und weitergehende Zurückstellung von Realisierungsinteressen	(+)	Rechtssichere Stärkung bestimmter städtebaulicher Belange möglich
			(-)	Als gesetzliche hohe Pauschalität und Gefahr der Blockade geeigneter und akzeptierter Standorte
			(-)	Hohe Komplexität in Abhängigkeit von Regelungsvariante und Auswahl städtebaulicher Belange
Bewertung vorhanden (+/-)	Wegner, Ansätze zum Umgang mit Fehlern und zur Begrenzung der Fehlerfolgen bei Windkonzentrationszonenplanungen, WüBerichte Nr. 39 vom 5. März 2019, S. 16-21			



FEHLERVERMEIDUNG: ANSÄTZE FÜR MEHR RECHTSSICHERHEIT

Handlungsoptionen zur Fortentwicklung der Flächensicherung und -bereitstellung für WEA



Fehlervermeidung: Ansätze für mehr Rechtssicherheit

- Drei Stoßrichtungen
 - Identifizierung punktueller Änderungsmöglichkeiten
 - Bspw. Untersuchungs- und Abwägungstiefe bei Artenschutzthema auf Planungsebene
 - Unterscheidung harter und weicher Tabuzonen (insbesondere: Hineinplanen in Ausnahme- und Befreiungslage)
 - Anforderungen an Wirtschaftlichkeit ausgewiesener Flächen
 - etc.
 - Überprüfung der These, dass hoher Planungsaufwand und hohe Fehleranfälligkeit auf (überzogene) Anforderungen der Rechtsprechung des BVerwG zurückgehen
 - Möglichkeit einer gesetzgeberischen Korrektur unter Beachtung verfassungsrechtlicher Grenzen (Abwägungsgebot; Art. 14 Abs. 1 GG)

Fehlervermeidung: Ansätze für mehr Rechtssicherheit

- (teilweise und längerfristige) Neukonzeption des Planungssystems
 - Rechtlicher Hebel für Flächenausweisungen in Umfang, wie für klimagerechten Windenergieausbau erforderlich
 - Grund: derzeitiges Planungsrecht enthält in mengenmäßiger Hinsicht allein Vorgabe des Substanziell Raum Verschaffens; im Übrigen Abhängigkeit von Engagement der Länder
 - Systeminhärente Änderungen könnten sich für Planungsvereinfachung als ungenügend erweisen
 - Aber: Systemwechsel stets mit erheblichen Schwierigkeiten belastet; erwartete Verbesserungen müssen auch diese Belastungen aufwiegen
 - Aber: Alternatives System müsste zwingend Komponenten enthalten, die Flächenbereitstellung in Umfang sicherstellen, wie er für klimagerechten Windenergieausbau erforderlich
 - Erhalt des Mechanismus, dass Untätigkeit von Planungsträgern nicht zur Verhinderung von Windenergievorhaben führt
 - Ausschluss von Verhinderungsplanungen etc.

- **Info | Stiftung Umweltenergierecht** informiert periodisch über die aktuellen Entwicklungen
- www.umweltenergierecht.de als Informationsportal

- **Info | Stiftung Umweltenergierecht** informiert periodisch über die aktuellen Entwicklungen
- www.umweltenergierecht.de als Informationsportal



**Stiftung Umweltenergierecht – die
Zukunftswerkstatt für den
Rechtsrahmen der Energiewende**



Der Rechtsrahmen ist die entscheidende Größe für die Energiewende – ohne passende Gesetze wird die Transformation der Energieversorgung nicht gelingen. Die Stiftung Umweltenergierecht widmet sich daher in vielfältigen Forschungsprojekten aktuellen wie grundsätzlichen Fragestellungen zur Energiewende rund um die Leitfrage:

Der Rechtsrahmen ist die entscheidende Größe für die Energiewende – ohne passende Gesetze wird die Transformation der Energieversorgung nicht gelingen. Die Stiftung Umweltenergierecht widmet sich daher in vielfältigen Forschungsprojekten aktuellen wie grundsätzlichen Fragestellungen zur Energiewende rund um die Leitfrage:

Berlin, 23. Januar 2017



Stiftung

Umweltenergierecht

Stiftung Umweltenergierecht

Dr. Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)

Projektleiter

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

wegner@stiftung-umweltenergierecht.de

Tel: +49-931-79 40 77-20

Fax: +49-931-79 40 77-29

www.stiftung-umweltenergierecht.de

Unterstützen Sie unsere Arbeit durch Zustiftungen und Spenden für laufende Forschungsaufgaben.

Spenden: BIC BYLADEM1SWU (Sparkasse Mainfranken Würzburg)
IBAN DE16790500000046743183

Zustiftungen: BIC BYLADEM1SWU (Sparkasse Mainfranken Würzburg)
IBAN DE83790500000046745469