

BWE – 3. Mitteldeutscher Windbranchentag
Sachsen – Sachsen-Anhalt – Thüringen

Perspektiven der Flächenausweisung für die Windenergie

Dr. Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)
Erfurt, 10. März 2020

www.stiftung-umweltenergierecht.de



STIFTUNG UMWELTENERGIERECHT – ZUKUNFTSWERKSTATT FÜR DAS RECHT DER ENERGIEWENDE

Zukunftswerkstatt für das Recht der Energiewende

- Vor sieben Jahren gegründet von 46 Stiftern, mittlerweile zahlreiche Zustifter und Spender.
- Zweck ist die Förderung von Rechtswissenschaft und guter Gesetzgebung auf dem Gebiet des Klimaschutz- und Umweltenergierechts.
- Leitfrage:
„Wie muss sich der Rechtsrahmen ändern, um die energie- und klimapolitischen Ziele zu erreichen?“
- Operativ tätig als außeruniversitäres Forschungsinstitut mit aktuell 19 Rechtswissenschaftlern und Teil eines interdisziplinären und europäischen Forschungsnetzwerkes.
- Finanzierung über Zuwendungen und Aufträge der öffentlichen Hand sowie Spenden.

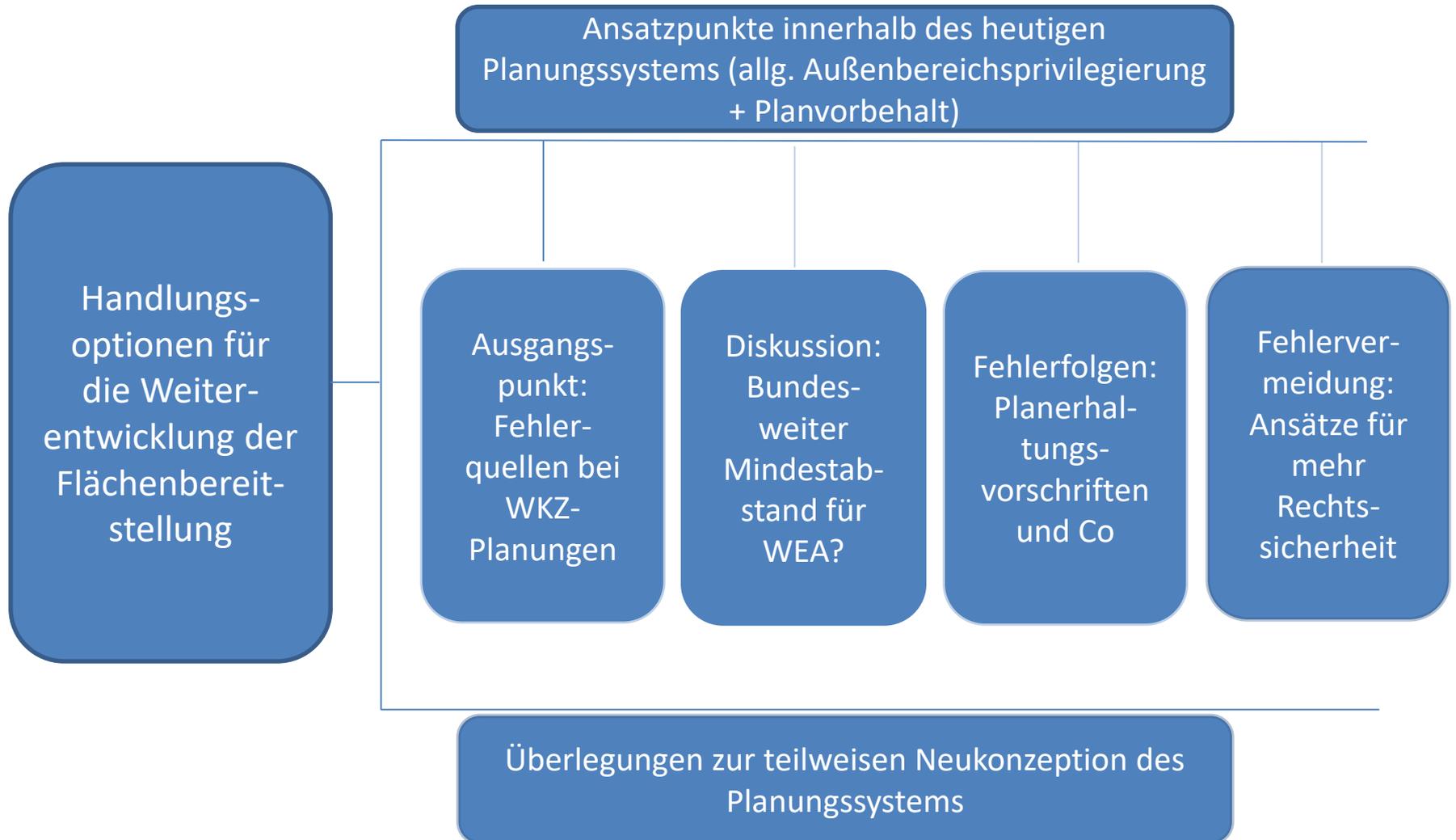


AGENDA

Agenda

- Aktuelle Lage: **Was sind bei den aktuellen Konzentrationszonenplanungen die Fehlerquellen?**
- Rahmen für künftige Konzentrationszonenplanungen: **Aktueller Stand der Abstandsdiskussion**
- **Konzentrationszonenplanungen: Instrumente zur Stabilisierung**
 - Fehlerfolgen: Planerhaltungsvorschriften und Co.
 - Fehlervermeidung: Ansätze für mehr Rechtssicherheit

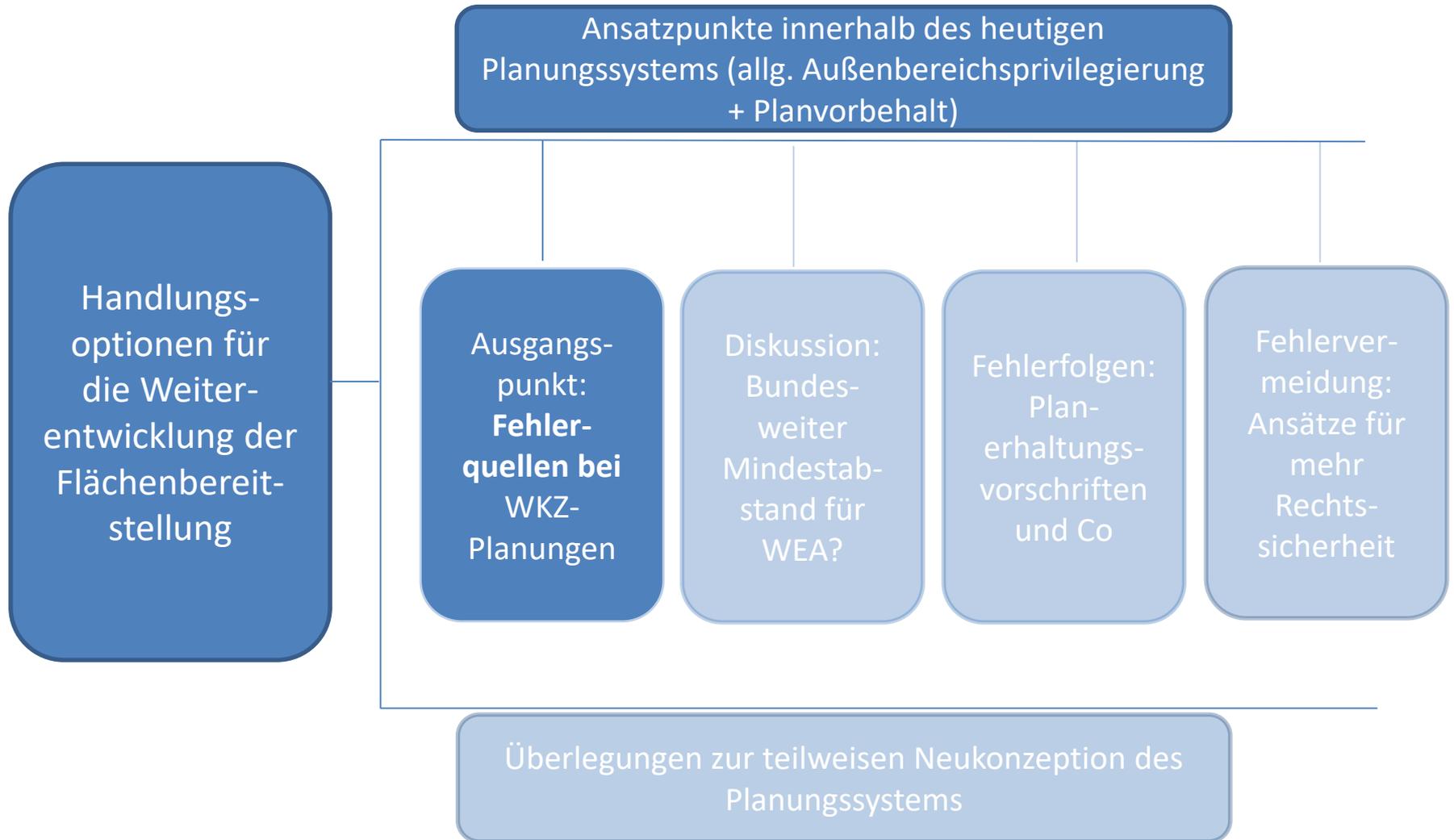
Agenda





WAS SIND BEI DEN AKTUELLEN KONZENTRATIONSZONENPLANUNGEN DIE FEHLERQUELLEN?

Fehlerquellen bei Konzentrationszonenplanungen



Ausgangspunkt: Fehlerquellenanalyse WKZ-Planungen

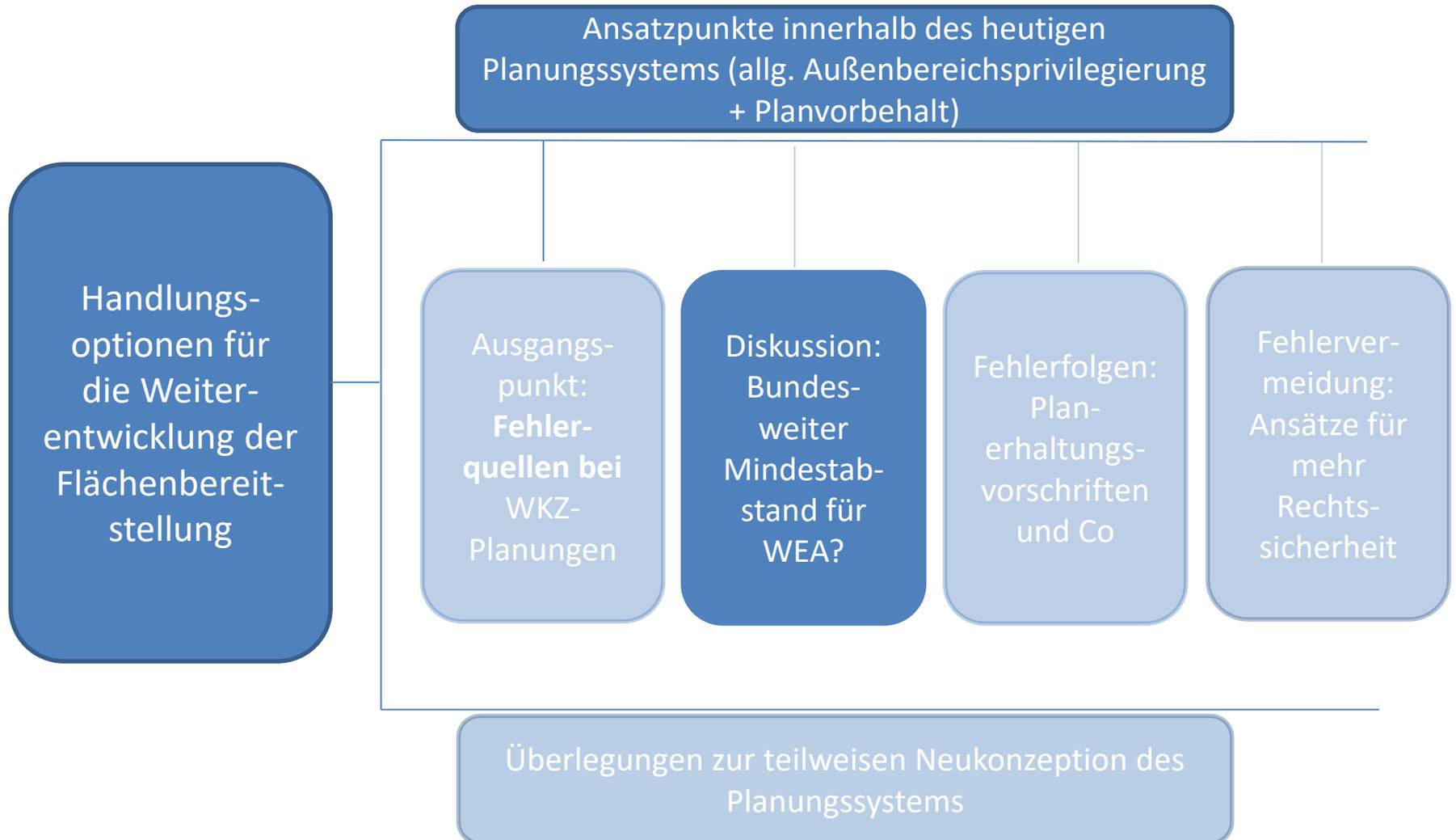
- Konzentrationsplanungen im **Fokus der Öffentlichkeit und von Klägern**; weiterhin halten nur wenige Pläne der gerichtlichen Kontrolle stand
- Planaufhebungen sowohl aufgrund von **formellen** und **materiellen** Fehlern, die teils erst durch Weiterentwicklung der Rspr. ersichtlich geworden sind, teils 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**





AKTUELLER STAND DER ABSTANDSDISKUSSION

Abstandsdiskussion



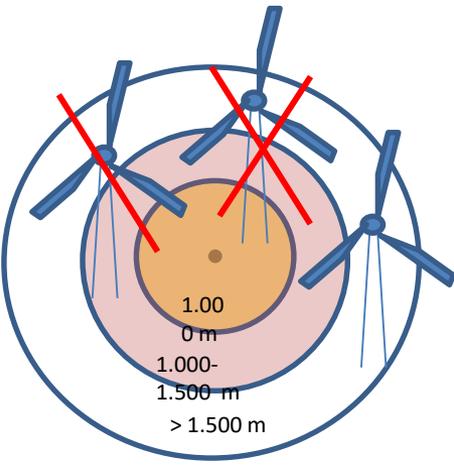
Verlauf der Diskussion um einen bundesweiten Mindestabstand

AG Akzeptanz

Klimapaket /
Klimaschutzkonzept

RefE zum Kohle-
ausstiegsgesetz

Vorschlag CDU/CSU-
Fraktion



Mindestabstand von Windenergieanlagen

Bis zu einem Mindestabstand von 1.000 Metern dürfen künftig keine neuen Windkraftanlagen errichtet oder repowert werden. Die Mindestabstandsregelung gilt für reine und allgemeine Wohngebiete, sie gilt auch für dörfliche Strukturen mit signifikanter Wohnbebauung, auch wenn sie nicht als solche ausgewiesen sind.

Flächenpläne: Die neuen Mindestabstandsregelungen gelten für die bestehenden und die künftigen Flächenpläne. Das heißt, für bestehende Flächenpläne reduzieren sich die dort ausgewiesenen Windflächen insoweit. Die Pläne bleiben im Übrigen erhalten. Die neuen Mindestabstandsregelungen gelten nicht für diejenigen Flächenpläne, die zwischen dem 1.1.2015 und dem Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig geworden sind.

Opt out: Innerhalb von 18 Monaten nach Inkrafttreten der Neuregelung kann ein Bundesland geringere Mindestabstandsflächen gesetzlich festlegen. Die bestehende Abstandsregel 10H in Bayern bleibt erhalten.

Unabhängig davon erhalten Kommunen unbefristet die Möglichkeit, geringere Mindestabstände festzulegen. Die Kommunen sollen künftig eine finanzielle Beteiligung am Betrieb von Windrädern erhalten. Diese kann erhöht werden, wenn die Kommunen von ihrem Opt-Out-Recht Gebrauch machen. Der Entwurf des Grundsteuerreformgesetzes sieht das bereits vor. Das kann durch einen gesonderten Hebesatz noch verstärkt werden.

„§ 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 bundeseinheitliche 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 dem 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: Kabinettschluss 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.

(7) Auf der Grundlage von § 249 Absatz 3 in Kraft getretene Landesgesetze gelten fort. Sie gehen den Absätzen 1 bis 5 vor. § 233 Absatz 1 findet auf § 35a keine Anwendung.*

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

„§ 35a
Windenergieanlagen im Außenbereich

(1) Ein öffentlicher Belang steht der Zulässigkeit einer Windenergieanlage nach § 35 entgegen, wenn das Vorhaben in einem geringeren Abstand als 1000 Metern zu einem zulässigen Wohngebäude in einem Gebiet mit Bebauungsplänen (§ 30), innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34) oder im Geltungsbereich von vor dem [Datum: Inkrafttreten des Gesetzes] in Kraft getretenen Satzung nach § 35 Abs. 6 errichtet werden soll, sofern in allen vorgenannten Gebieten oder Bereichen Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind. Zulässige Wohngebäude im Sinne des Satzes 1 sind solche, die am [Stichtag: Inkrafttreten] in den genannten Gebieten und Bereichen errichtet wurden oder zulässigerweise errichtet werden können.

(2) Der Mindestabstand bemisst sich ausgehend von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage.

(3) Die Länder können durch bis zum [Datum einfügen: 18 Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes] zu verkündende Landesgesetze für den Mindestabstand einen geringeren Wert als 1000 Meter bestimmen. Landesgesetze nach Satz 1 können rückwirkend zum [Datum: Inkrafttreten dieses Gesetzes] in Kraft treten.

(4) Absatz 1 gilt nicht für Windenergieanlagen nach § 35, für die eine Steuerung durch Bauleitplanung wirksam besteht, wenn der Bauleitplan vor dem [Datum: ...] empfohlen: Übergangsregelung sechs Monate nach Inkrafttreten] in Kraft getreten ist. [Satz 1 findet keine Anwendung, wenn die Gemeinde der Fortgeltung der Steuerung nach Satz 1 bis zum [Stichtag: ...] in einem örtlich bekannt gemachten Beschluss widerspricht.]

(5) Die Gemeinden können bei der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bauleitplänen im Rahmen der Abwägung nach § 1 Absatz 7 auch zu von Absatz 1 und 3 abweichenden Abständen gelangen. Absatz 1 und 3 sind in diesen Fällen auf Zulassungsentscheidungen in eine, Plangebiet nach Satz 1 nicht anwendbar.

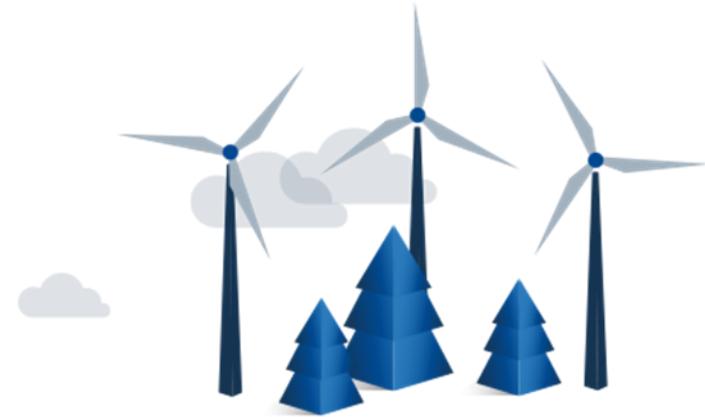
(6) Soweit für Zulassungsentscheidungen für Windenergieanlagen nach § 35 vor Ablauf des [Stichtag: ...] bei der zuständigen Behörde ein Antrag eingegangen ist, ist das Baugesetzbuch in seiner bis zum [Datum einfügen: Inkrafttreten dieses Gesetzes] geltenden Fassung anzuwenden.

(7) Auf der Grundlage von § 249 Absatz 3 in Kraft getretene Landesgesetze gelten fort: sie gehen den Absätzen 1 bis 5 vor. § 233 Absatz 1 findet auf § 35a keine Anwendung.



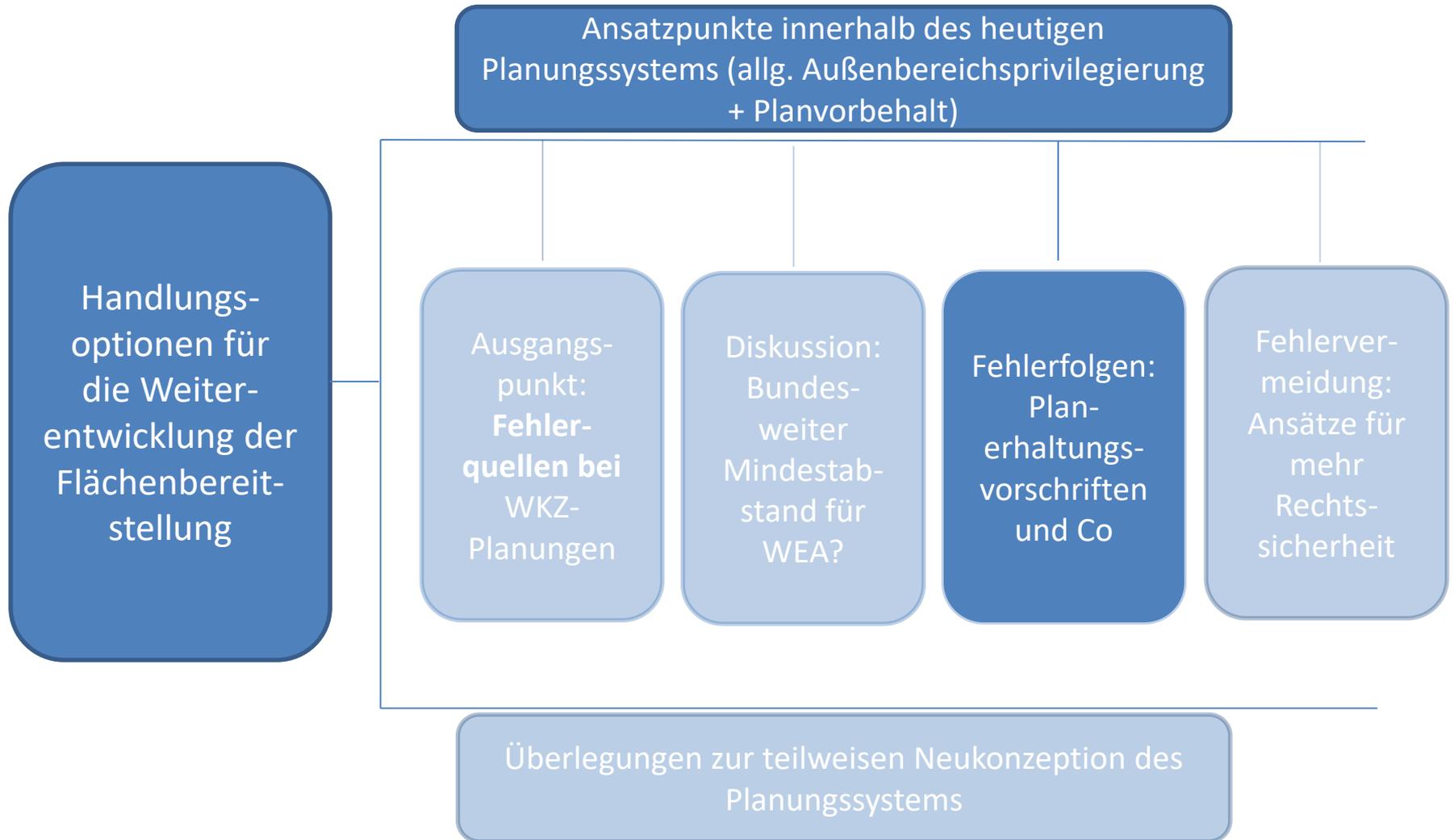
Aktueller Stand der Abstandsdiskussion

- Laut Medienberichten Verzicht auf Einführung eines bundesweit einheitlichen Mindestabstands
- Stattdessen: Wiedereinführung einer Länderöffnungsklausel (§ 249 Abs. 3 BauGB)
 - Einführung durch die Länder – diese müssen aktiv werden
 - Rechtsfolge der Entprivilegierung – Kommunen könnten abweichen
 - Relevante Fragen der Ausgestaltung im Detail:
 - Können Länder größeren oder kleineren Abstand als 1.000 m festlegen
 - Können Länder den siedlungsseitigen Bezugspunkt des Abstands selbst festlegen?
 - Ist die Länderöffnungsklausel nur befristet gültig?



FEHLERFOLGEN: PLANERHALTUNGS- VORSCHRIFTEN UND CO.

Fehlerfolgen



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: Nichtigkeitsfolgen bei WKZ-Planungen

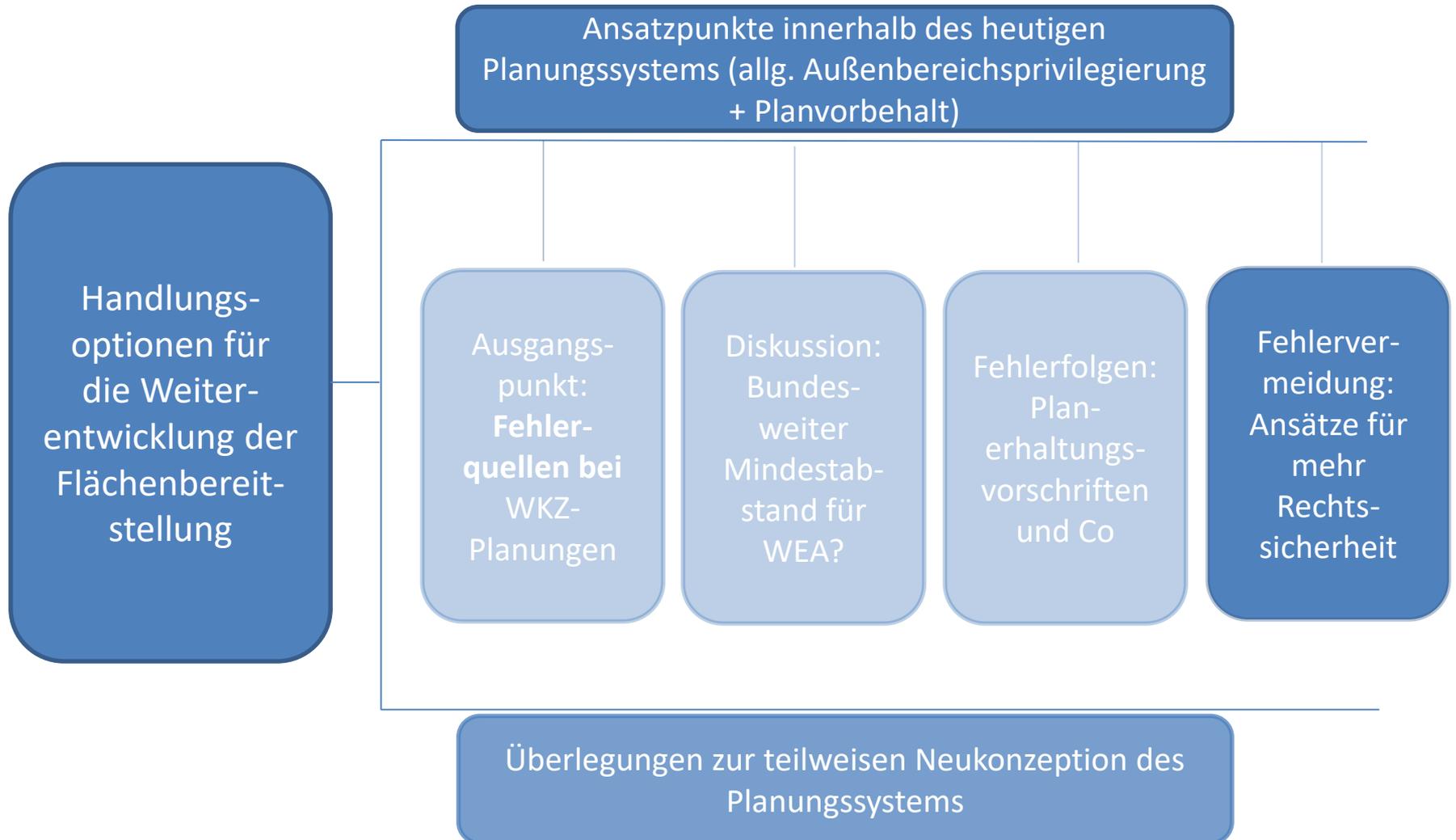
	Plansicherungsinstrumente	„alternative Rückfalloption“
Inhalt	Zeitliche Ausdehnung von Plansicherungsmöglichkeiten	Schaffung einer modifizierten Außenbereichsprivilegierung für Fall der Aufhebung einer WKZ-Planung, § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB
Zuständigkeit für Änderung	Bund	Bund
Rechtl. Einordnung	<p>(+)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





FEHLERVERMEIDUNG: ANSÄTZE FÜR MEHR RECHTSSICHERHEIT

Fehlervermeidung



Fehlervermeidung: Ansätze für mehr Rechtssicherheit

- Drei Stoßrichtungen in Richtung rechtssicherer Planungen
 - Identifizierung punktueller Änderungsmöglichkeiten
 - Ausdrückliche Regelung der Untersuchungs- und Abwägungstiefe bei Artenschutzthema auf Planungsebene
 - Klarstellungen betreffend Unterscheidung harter und weicher Tabuzonen (insbesondere: Hineinplanen in Ausnahme- und Befreiungslage)
 - Anforderungen an Wirtschaftlichkeit ausgewiesener Flächen
 - etc.
 - Identifikation gesetzgeberischer Möglichkeiten die hohen Anforderungen der Rechtsprechung punktuell zu begrenzen (Voraussetzung, dass Rspr. nicht verfassungsrechtlich geboten)

Fehlervermeidung: Ansätze für mehr Rechtssicherheit

- Perspektivisch: teilweise Neukonzeption des Planungssystems
 - systeminhärente Änderungen könnten sich als ungenügend erweisen
 - Umfang ausgewiesener Flächen derzeit abhängig von Engagement einzelner Länder – Flächenausweisungen in klimagerechtem Umfang könnten bundesweite Mengenvorgaben erfordern
 - Aber: Systemwechsel stets mit erheblichen Schwierigkeiten belastet; erwartete Verbesserungen müssten auch diese aufwiegen
 - Aber: Alternatives System muss Komponenten enthalten, die konstruktives Vorgehen nötigenfalls erzwingen
 - Erhalt des Mechanismus, dass Untätigkeit von Planungsträgern nicht zur Verhinderung von Windenergievorhaben führt
 - Ausschluss von Verhinderungsplanungen etc.



AUSBLICK

Ausblick

- Mögliche Mindestabstandsregelungen könnten den Planungsraum für Konzentrationszonenplanungen weitergehend beschränken
- Stabilisierung der Konzentrationszonenplanungen bleibt eigentliche Aufgabe – dies kann gelingen durch:
 - Verbesserung der Rezeption der Rechtsprechung etwa durch Rechtsprechungsanalysen
 - Gesetzgeberische Ausweitung von Fehlerfolgenvorschriften (begrenzt möglich)
 - Gesetzgeberische Klärung / Absenkung der Anforderungen an Konzentrationszonenplanungen
 - Gesetzgeberische Weiterentwicklung des Planungssystems zur Gewährleistung eines klimagerechten Windenergieausbaus

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