

Online-Seminar

Aktuelle Entwicklungen im Windenergierecht

Mindestabstände und finanzielle Beteiligung

Thorsten Müller/Dr. Nils Wegner/Dr. Hartmut Kahl
10. Juni 2020

Agenda

- **Mindestabstände**

- Was dürfen die Länder über die neue Öffnungsklausel im BauGB festlegen: Können Sie auch über 1.000 m Mindestabstand hinausgehen?
- Wie wirken sich neue Festlegungen auf bestehende Planungen aus?
- Was wird aus der bayerischen Sonderregel zu 10 H?

- **Finanzielle Beteiligung**

- Welche Risiken birgt das Konstrukt des (verpflichtenden) Schenkungsvertrags zwischen Anlagenbetreiber und Kommune?
- Welche Fragen stellen sich bei der Ausgestaltung der Anwohnerstromtarife?
- Was passiert jetzt mit vergleichbaren Regelungen auf Landesebene?



MINDESTABSTÄNDE

... more to come

- Die Diskussion um 1.000 Meter ist damit nicht zu Ende
- Sie verschiebt sich auch die Länder und wird damit in Zukunft ggf. mehrfach geführt
- Die Problemkreise sind dabei weitgehend identisch
 - Zudem: Mangels Befristung der Länderöffnungsklausel droht eine periodische Wiederholung der Diskussionen
 - In diesem Fall droht Beeinträchtigung der Planungssicherheit von Planungs- und Vorhabenträgern

Umsetzung des Vorschlags vom 18.5.: § 249 Abs. 3 n.F.

Deutscher Bundestag
19. Wahlperiode
Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschussdrucksache 19(9)651
28. Mai 2020

Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

– BT-Drucksache 19/16716 –

Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude

„Artikel 2

Änderung des Baugesetzbuches

Das Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das durch Artikel 6 des Gesetzes vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

2. § 249 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) 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.““

Bund beschränkt sich damit auf einen Rahmen für die Länder

- Der äußere Rahmen ist klar abgesteckt
 - maximaler gesetzlicher (!) Abstand: 1.000 Meter
 - Anknüpfungspunkte: „Mitte des Mastfußes“ und „nächstgelegene[] im Landesgesetz bezeichnete[] bauliche[] Nutzung zu Wohnzwecken“
- Regelungstechnisches Mittel bleibt die Entprivilegierung
 - Alle Anlagen mit Ausnahme sog. mitgezogener Anlagen erfasst
 - Kein Verbot, Abweichung durch B-Pläne möglich
- Länder müssen entscheiden,
 - ob sie von der Möglichkeit Gebrauch machen (Opt-in statt Opt-out) und
 - welche Ausgestaltung sie wählen (erheblicher Umsetzungsspielraum)



UMSETZUNGSSPIELRÄUME AUF LANDESEBENE

Anknüpfungspunkt bauliche Nutzung zu Wohnzwecken (I)

- Anknüpfungspunkt kann nur eine bestehende, nicht aber bereits eine nur planerisch zulässige (zukünftige) bauliche Nutzung zu Wohnzwecken sein (Abs. 3 S. 1 Entwurfsfassung; anders noch BMWi im Kohleausstiegsgesetz)
- Länder können aber im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG frei entscheiden, welche bauliche Nutzung zu Wohnzwecken sie einbeziehen
 - Bauliche Nutzung zu Wohnzwecken ist weiter als Wohnbebauung
 - Abstellen auf (ausgewiesene oder faktische) BauNVO-Gebietstypen aber auch dörfliche Strukturen mit „5-Häuser-Regelung“, Splittersiedlungen oder sogar Einzelgehöfte als Bezugspunkte grds. zulässig
 - Jedenfalls höherrangiges Recht zu beachten; zudem sollte rechtssichere Lösung angestrebt werden

Anknüpfungspunkt bauliche Nutzung zu Wohnzwecken (II)

- Freiheit der Länder wohl nicht durch Substanzgebot, aber durch Grundentscheidung des Bundesgesetzgebers für Privilegierung beschränkt (Widerspruchsfreiheit)
 - Grenze nach BayVerfGH (09.05.2016 zu 10H, Rn. 125): Bundesrechtliche Grundentscheidung der Privilegierung „darf durch eine landesrechtliche Abstandsregelung weder rechtlich noch faktisch ausgehebelt werden.“
 - Anders als bei 10H nicht Abstand (da max. 1.000 Meter) problematisch, sondern allenfalls Wirkung der Bezugspunkte

Differenzierte Abstände bis max. 1.000 Meter möglich

- 1.000 Meter ist ein Maximalwert und darf unterschritten werden
- Wortlaut („Mindestabstände“ = Plural) und Begründung machen deutlich, dass innerhalb eines Landes auch verschiedene Abstände gesetzlich festgesetzt werden können
 - Unterscheidung nach Anlagen denkbar, etwa bei Repowering oder Einzelanlagen gegenüber mehreren Anlagen
 - Unterscheidung nach („Schutzbedürftigkeit“ der) Wohnbebauung, etwa reine Wohngebiete gegenüber allgemeinen Wohngebieten; Anknüpfung z. B. an Systematik der TA-Lärm möglich

Verhältnis gesetzlicher Abstände zu planerischen Abständen (I)

- Bundesgesetzgeber delegiert Klärung des Verhältnisses neuer gesetzlicher Abstände zu bestehenden Plänen an Landesgesetzgeber (Abs. 3 S. 2 Entwurfsfassung)
- Freiheit der Länder aber nicht unbegrenzt. Wie zu den früheren Vorschlägen des BMWi diskutiert, können sich Schranken ergeben aus
 - Planungshoheit der Kommunen als Ausfluss der kommunalen Selbstverwaltung und
 - Grundrechten der Grundstückseigentümer

Verhältnis gesetzlicher Abstände zu planerischen Abständen (II)

- Gesetzliche Abstände hätten keine Sperrwirkung für die Festlegung planerischer Abstände
- Regelungsbereiche sind unabhängig, planerische Abstände können im Einzelfall auch über 1.000 Meter hinausgehen
 - Dazu muss Abstand für den jeweiligen Plan nach den bisherigen Maßstäben der Rechtsprechung gerechtfertigt sein (Stichwort: Substanzgebot)
 - Die Rechtsprechung hat dies im Einzelfall als zulässig eingestuft
 - Offen: Wie wirkten sich gesetzliche Abstände auf die zu berücksichtigende Fläche aus (als hartes Tabukriterium mindernd)?

1.000 Meter-Abstand als subsidiärer Auffangtatbestand?

na <info@background.tagesspiegel.de> | Thorsten Müller
ns Klimapaket ran +

Background Standpunkt



Thorsten Müller,
wissenschaftlicher
Leiter der Stiftung
Umweltenergierecht

Mindestabstände nicht als Konkurrenz,
sondern als Ergänzung gestalten

Für Empörung hat der Entwurf des
Bundeswirtschaftsministeriums für einen neuen
Paragrafen 35a Baugesetzbuch gesorgt. Damit soll ein
1000-Meter-Mindestabstand von Windrädern zu
Wohnbebauung umgesetzt werden. Aus
rechtswissenschaftlicher Perspektive erscheint das
Vorgehen nicht zielführend, schreibt Thorsten Müller in
seinem Standpunkt. Mindestabstände sollten besser als
ergänzende Maßnahmen gestaltet werden.

Neben einer **grundsätzlichen Ablehnung** der Pauschalabstände geht es in der
Diskussion um viele Details, wie die Frage nach der Anzahl der Wohnhäuser, die
erforderlich sein sollen, um aus einem Dorfgebiet die politisch vereinbarte
„dörfliche Struktur mit signifikanter Wohnbebauung“ zu machen. Dabei verliert die
Diskussion aber die Frage nach der Sinnhaftigkeit der grundsätzlichen Konzeption

- Gesetzliche Abstände – auch auf Landesebene – neben planerischen Abstände schaffen (zusätzliche) Fehlerquellen für die Planung
- Vermeidbar, wenn gesetzliche Abstände – auch auf Landesebene – nur dann greifen, wenn planerische Abstände nicht existieren.

<https://background.tagesspiegel.de/energie-klima/mindestabstaende-nicht-als-konkurrenz-sondern-als-ergaenzung-gestalten>



LEX BAVARIA – § 249 ABS. 3 S. 4 ENTWURFSFASSUNG

Fortgeltung mit Weiterentwicklungsoption von 10H

- Die 10H-Regelung in Bayern gilt trotz 1.000 Meter-Abständen fort
- Neu: Ausdrückliche Regelung zur Änderung, „sofern die wesentlichen Elemente der in dem fortgeltenden Landesgesetz enthaltenen Regelung beibehalten werden“ (Abs. 3 s. 4 Entwurfsfassung)
- Ermöglicht diese Regelung die Beseitigung aktueller Probleme oder gar Weiterentwicklungsoptionen?
 - Nach Außerkrafttreten der LÖK von 2014 war in Bayern umstritten, ob und in wieweit 10H-Regelung noch geändert werden konnte
 - Regelung in § 249 Abs. 3 S. 4 würde Rechtssicherheit schafft
 - Voraussetzung allein, dass wesentliche Regelungselemente von 10H erhalten bleiben; Beispiel in Gesetzesbegründung: „sofern dadurch nicht grundsätzlich höhere Abstände eingeführt werden“

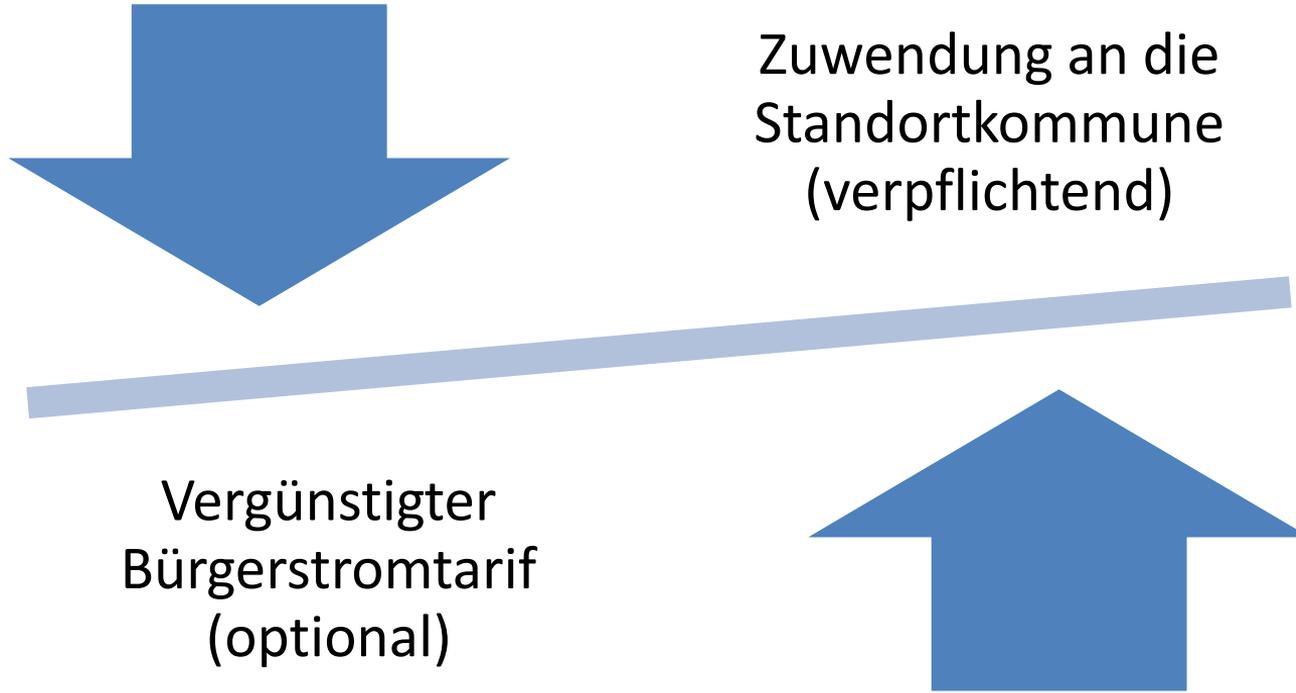


FINANZIELLE BETEILIGUNG



FINANZIELLE BETEILIGUNG

Die beiden Bausteine der BMWi-Eckpunkte



Zuwendung an die Standortkommune

- Betreiber von **neuen WEA** sollen im EEG verpflichtet werden, jährlich eine **Zahlung an die Standortkommune** zu leisten bzw. eine solche Zahlung nachweisbar anzubieten.
- Höhe bemisst sich am **Stromertrag**, d.h. an den erzeugten kWh (inkl. EinsMan) im vorangegangenen Jahr. Pro kWh ist eine Zahlung von **0,2 Ct** vorgesehen.
- Einseitige Zuwendung **ohne Gegenleistung und Zweckbindung**
- Sanktion: Abzug von **0,25 ct** pro kWh

Bürgerstromtarif

- **Optional** können Betreiber (oder beauftragte Dritte wie Direktvermarkter oder Stadtwerke) Bewohnern der Standortkommune zusätzlich einen **Bürgerstromtarif** anbieten, der bei **maximal 90% des örtlichen Grundversorgertarifs** liegen darf.
- Weist der Betreiber den Abschluss von mindestens **80 Verträgen** nach, verringert sich die Zuwendung an die Kommune auf 0,1 ct pro kWh.

(Fachliche) Fragen – Zuwendung an Kommune

- Konzept greift bestehende Forderungen/Vorschläge teilweise auf:
 - bundesweit,
 - keine Zweckbindung,
 - ertragsabhängig (wenn auch nicht standortabhängig),
 - Vertrauensschutz für Altanlagen,
- teilweise nicht:
 - Einbindung auch der Nachbarkommunen,
 - Mitsprache und Dialog vor Ort,
 - auch PV und Anlagen ohne Förderung (ppa)

(Fachliche) Fragen – Bürgerstromtarif

- **Vergleichbarkeit der finanziellen Leistung?**
 - Keine Abhängigkeit vom Verbrauch der Kunden und Größe der WEA
 - Marginalbezüge ausreichend (Bsp. Wochenendsiedlung)
- **Optionalität?**
 - Mindestvertragsabschlüsse unabhängig von der Einwohnerzahl
 - Abschluss nur in Standortkommune möglich, nicht auch in Region
 - Mögliches „Windhundrennen“ in stark begrenztem Endkundenmarkt
- **Attraktivität?**
 - Da die WEA gefördert wird, kann es sich nicht um Grünstrom (HKZ-zertifiziert) handeln, vgl. § 80 Abs. 2 EEG 2017.
 - Tariffhöhe (10% unter Grundversorger) mag immer noch höher liegen als Angebote von Drittanbietern.

(Rechtliche) Fragen – Verfassungsrecht

- Nichtsteuerliche Zahlungspflichten bedürfen einer **gesonderten Rechtfertigung** (sog. Belastungsgrund bzw. Finanzierungsverantwortung), u.a. um sicherzustellen, dass man als Steuerzahler anderweitig nicht beliebig oft in Anspruch genommen wird (sog. Belastungsgleichheit).
- Verhältnis zu den Regeln der Aufkommensverteilung von Steuern in der **Finanzverfassung**, insbesondere Art. 106 Abs. 5-8 GG?
- Reicht die Ausgestaltung als gegenleistungslose Zuwendung (Schenkung), um **materielle Maßstäbe** zu umgehen?
 - Bezeichnung der „Abgabe“ spielt keine Rolle.
 - Inhaltliche Ausgestaltung und faktische Wirkung sind entscheidend.

(Rechtliche) Fragen – Compliance-Risiken

- Kommunen dürfen **Schenkungen annehmen** und sogar einwerben, vgl. bspw. § 44 Abs. 4 KV MV
- **Aber:** Stehen Zuwendung und Verhalten der Kommune (bspw. gmdl. Einvernehmen, FNP, Bplan, Pacht, Wegenutzung) in einem Kontext, ist Tatbestand der **Vorteilsannahme/-gewährung** nach §§ 331 ff. StGB zu beachten
- Risiko lässt sich ausschließen, wenn **behördliche Genehmigung** greift oder ausdrücklicher **gesetzlicher Anspruch** der Kommune besteht

(Rechtliche) Fragen – Sonstige Folgen im Rechtsrahmen

- **Notarielle Beurkundung** ist Voraussetzung der Gültigkeit des Schenkungsvertrages, § 518 Abs. 1 S. 1 BGB
- Unentgeltliche Leistung ist **anfechtbar durch Insolvenzverwalter** (rückwirkend bis zu vier Jahre), § 134 Abs. 1 InsO
- Einordnung als **ertragsmindernde Betriebsausgabe** bei Gewerbe-/Körperschaftsteuer anzunehmen, da Zuwendung zwar gegenleistungslos, aber nicht freiwillig.
- Frage, ob Anpassung des Höchstwertes für Ausschreibung, § 85a EEG 2017

Was passiert mit ähnlichen Regelungen auf Landesebene?

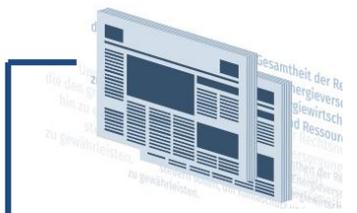
- Verbindliche Regelungen über Länderklausel (§ 36g Abs. 7 EEG 2017) bisher:
 - BüGemG in **Mecklenburg-Vorpommern** (2016): Beteiligungsmodell für Bürger/Gemeinden oder Anwohnerstromtarife sowie alternativ Sparprodukt und Ausgleichsabgabe mit Zweckbindung
 - WindAbgG in **Brandenburg** (2019): jährliche Abgabe iHv 10.000 EUR pro WEA mit Zweckbindung
- Im Landesrecht und im Verfassungsrecht des Bundes gibt es jeweils **keinen Automatismus**, der diese Vorschriften außer Kraft treten lässt, wenn eine bundesweite Regelung kommt.
- Entweder **Abschaffung durch Landesgesetzgeber** (wahrscheinlich) oder **Kassation durch Verfassungsgerichtsbarkeit** wegen Unverhältnismäßigkeit der kumulativen Wirkung oder Überschreitung der Länderklausel (Landesrecht wäre ggf. keine „weitergehende Maßnahme“ mehr; Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 S. 2 GG)

LEKTÜREHINWEISE

Zum Vertiefen

- Nils Wegner, **Anknüpfungspunkte der bundesrechtlichen Abstandsregelung für die Windenergie**, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 47 vom 18.11.2019, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/11/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_47_Dörfliche-Strukturen.pdf
- Nils Wegner, **Abstände zwischen Windenergieanlagen und Siedlungsgebieten**, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 28 vom 14. Juli 2017, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/07/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_28_Abstaende_Windenergie.pdf
- Hartmut Kahl, **Grundsteuer und Windenergie**, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 46 vom 08.11.2019, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/11/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_46_Grundsteuer-und-Windenergie.pdf
- Hartmut Kahl/Nils Wegner, **Kommunale Teilhabe an der lokalen Wertschöpfung der Windenergie: Das Instrument einer Außenbereichsabgabe**, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 9, Juni 2018, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/06/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_09_Au%C3%9Fenbereichsabgabe.pdf
- Anna Papke, **Die Regelungen zur Förderung der Akzeptanz von Windkraft in Dänemark**, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 32 vom 08.03.2018, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/03/WueBerichte_32_Akzeptanzmodelle_in_Daenemark.pdf
- Nils Wegner, **Verfassungsrechtliche Fragen ordnungsrechtlicher Teilhabemodelle am Beispiel des Bürger- und Gemeindeneteiligungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern**, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr.8,März 2018, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/03/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_08_B%C3%BCGemBeteilG.pdf
- Ilka Hoffmann/Nils Wegner, **Mechanismen finanzieller Teilhabe am Ausbau der Windenergie**, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 7, März 2018, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/03/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_07_Mechanismen_finanzieller_Teilhabe.pdf

Bleiben Sie auf dem Laufenden



Newsletter

Info | Stiftung Umweltenergie recht informiert periodisch über die aktuellen Entwicklungen



Webseite

www.umweltenergie recht.de als

Informationsportal



Social Media

aktuelle Informationen auf Facebook und Twitter

