

## Stellungnahme

# Entwurf eines Gesetzes zur Einföhrung einer Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und Wohnnutzungen

Berlin, 19. März 2014

## 1 Grundlegende Anmerkungen

Der BDEW bekennt sich ausdrücklich zu dem Erfordernis eines weiteren Ausbaus der Windenergie an Land. Neben der Neugestaltung der Förderung der Erneuerbaren Energien und ihrer Systemintegration sind nicht zuletzt auch die Rahmenbedingungen der Anlagenplanung und -genehmigung von erheblicher Bedeutung. Der BDEW plädiert insoweit für handhabbare, rechtssichere und möglichst weitgehend bundesweit einheitliche Rahmenbedingungen, die den weiteren Zubau aktiv unterstützen und die vielfältigen betroffenen Interessen und Schutzgüter in einen gerechten Ausgleich bringen. Zu diesen Interessen gehören der Wohnumfeldschutz, aber beispielsweise auch der Schutz des Landschaftsbildes oder der Naturschutz genauso wie das gesamtgesellschaftliche Interesse an einer CO<sub>2</sub>-armen Stromerzeugung.

Während die allgemeine Akzeptanz für den weiteren Ausbau der Erneuerbaren Energien hoch ist, können die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen im konkreten Einzelfall auf fehlende oder schwache Akzeptanz in der benachbarten Wohnbevölkerung stoßen. Dies ist aber keineswegs zwingend und sollte einer Rechtsetzung so auch nicht zugrunde gelegt werden. Außerdem können für eine mangelnde Akzeptanz im Einzelfall sehr verschiedene Faktoren ursächlich sein, die von pauschalen Mindestabständen allenfalls teilweise und nur grob adressiert werden. Akzeptanzprobleme bei Windenergieanlagen können ebenso wenig pauschal beseitigt werden, wie dies bei anderen Bauprojekten der Fall ist. Aus Sicht des BDEW steht deshalb die Eignung der Länderöffnungsklausel, maßgeblich zu einer Steigerung der Akzeptanz vor Ort beizutragen, in Frage.

Vielmehr dürften Problemverlagerungen entstehen. Wird das Wohnumfeld weitergehend von Windenergieanlagen freigehalten, werden diese in Gebiete verdrängt, in denen Landschafts- und Naturschutz von größerer Bedeutung sind. Die durch eine Länderöffnungsklausel hervorgerufene Fragmentierung der Standortanforderungen an Windenergieanlagen befördert zudem bundesweite „Belastungsungleichheiten“ in der Bevölkerung, die einer breiten gesellschaftlichen Akzeptanz eher entgegenwirken.

Zur Begründung des Erfordernisses einer Länderöffnungsklausel können auch nicht die unterschiedlichen topographischen Verhältnisse in den einzelnen Bundesländern angeführt werden. Die Steuerung der Windenergie findet bereits heute auf regionaler Ebene statt, und den besonderen topographischen Verhältnissen wird dort auch am besten Rechnung getragen. Eine Länderöffnungsklausel leistet insoweit keinen zusätzlichen Beitrag.

In jedem Fall leistet eine Länderöffnungsklausel keinen Beitrag zu einer stärkeren gemeinsamen Anstrengung der Länder mit Blick auf die Energiewende, was der BDEW ausdrücklich bedauert.

Machen auch nur einzelne Bundesländer von der Länderöffnungsklausel Gebrauch, so hat dies einen signifikanten Einfluss auf die Größe der Potenzialflächen für Windenergie. Dies zeigt sich auch in der Analyse zu Mindestabständen im Rahmen der Studie des Umweltbundesamtes „Potenzial der Windenergie an Land“ aus dem Jahr 2013. In vielen Regionen könn-

ten bei Mindestabständen von 2.000 m, wie sie in der politischen Diskussion teilweise genannt werden, überhaupt keine Windenergieprojekte mehr realisiert werden.

Eine Länderöffnungsklausel ist zum Schutze der Wohnbevölkerung außerdem nicht geboten, denn das geltende Recht sieht bereits Abstandserfordernisse vor, die sich aus den Vorschriften zum Schutz vor Lärm (BImSchG, TA Lärm) ergeben sowie aus dem baurechtlichen Gebot der Rücksichtnahme, das vor einer „optisch erdrückenden Wirkung“ von Anlagen schützt. Im Allgemeinen werden Mindestabstände zwischen 500 und 1.000 m zum Schutz der Wohnbevölkerung von der Rechtsprechung als hinreichend angesehen. Die vorhandenen Regelungen gewährleisten eine Betrachtung des Einzelfalles und können mit Rechtsmitteln durchgesetzt werden. Auf der Ebene der vorgelagerten Planung kann auf der Grundlage des geltenden Rechts bei der Ausweisung von Vorranggebieten oder Eignungsgebieten besonderen Schutzbedürfnissen Rechnung getragen werden.

Nicht zuletzt greift die Festlegung pauschaler Abstandserfordernisse in fragwürdiger Weise in die Planungshoheit der Gemeinden ein. Es empfiehlt sich vielmehr, den Gemeinden vor Ort das Vertrauen zu schenken, dass diese den Ausbau der Windenergie mit den derzeit vorhandenen Instrumenten, die auch den Schutz der Wohnbevölkerung gewährleisten, sinnvoll lenken.

**Aufgrund des Vorgesagten hält der BDEW eine Länderöffnungsklausel für unnötig. Das Vorhaben sollte nicht weiter verfolgt werden. Die zu erwartenden Folgen für die gemeinsame Anstrengung der Energiewende betrachtet der BDEW mit größter Sorge.**

## **2 Zum Gesetzentwurf**

Das Anschreiben zur Verbändeanhörung vom 10. März 2014 enthält den Hinweis auf mehrere Punkte, die im Rahmen der Ressortabstimmung aktuell noch geprüft werden. Zu diesen Punkten nimmt der BDEW zunächst Stellung (2.1), bevor auf den konkreten Vorschlag eines § 249 Abs. 3 BauGB-E eingegangen wird (2.2):

### **2.1 In der Ressortabstimmung noch offene Punkte**

#### **2.1.1 Bestandsschutz für bestehende und in Aufstellung befindliche Ausweisungen**

Eine Regelung, die wie in § 249 Abs. 3 Satz 4 und 5 BauGB-E vorgesehen, einen Bestandschutz vorsieht für bestehende Ausweisungen von Flächen oder Gebieten für Windenergie und solche in der Aufstellung befindlichen Ausweisungen, die einen bestimmten Verfahrensstand erreicht haben, ist zwingend erforderlich. Der Ausweisung von Flächen oder Gebieten für Windenergie in Flächennutzungsplänen oder Raumordnungsplänen geht in der Regel ein intensiver Planungs- und Abwägungsprozess voraus. Eine erforderliche Umplanung wäre nicht nur zeit-, aufwand- und kostenintensiv für die Kommunen, sondern würde auch Vorha-

beiträger mit Blick auf getroffene und bevorstehende Planungen und Investitionsentscheidungen verunsichern.

### **2.1.2 Ausschluss der Festsetzung von Flächen für die Windenergie durch Bebauungspläne**

In Rede steht, eine weitere Länderöffnungsklausel vorzusehen, nach der durch Landesgesetz auch die Festsetzung von Flächen für Windenergie durch Bebauungspläne ausgeschlossen werden kann. Zielsetzung und Hintergrund einer solchen Regelung sind unklar. Die Steuerung der Flächen für Windenergieanlagen erfolgt regelmäßig über Regionalpläne bzw. Flächennutzungspläne.

Eine derartig weitreichende Beschränkung des gemeindlichen Planungsrechts ist jedenfalls mit der in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden nicht vereinbar.

### **2.1.3 Verknüpfung der Länderöffnungsklausel mit dem Ausbaupfad nach dem Entwurf eines neuen EEG 2014**

Ausgehend von dem Verbändeanschreiben, kann der BDEW nicht erkennen, welche konkrete Verknüpfung der Länderöffnungsklausel mit dem Ausbaupfad nach dem in Überarbeitung befindlichen EEG (EEG 2014) diskutiert wird. Soweit Überlegungen dahinter stehen, nach denen landesspezifische Mindestabstände je nach Erreichen eines bestimmten Zielkorridors gelten sollen oder nicht gelten sollen, würde dies eine Reihe von Problemen aufwerfen. Planungen müssten den sich regelmäßig verändernden Rahmenbedingungen angepasst werden. Neuplanungen sind zeitaufwändig, eine schnelle Korrektur wäre schlicht nicht realistisch. Investitionen würden gefährdet. Folge könnten außerdem Unmut und Unverständnis von Bürgern sein, die mit ihren Grundstücken an Windparkprojekten partizipieren möchten und unerwartet ausgeschlossen werden. Ferner führt es den mit der Länderöffnungsklausel vermeintlich angestrebten stärkeren Schutz der Wohnbevölkerung ad absurdum, wenn der stärkere Schutz nur relativ im Verhältnis zum Ausbaupfad gewährt wird. So werden unnötigerweise Belastungsungleichheiten in Kauf genommen, obwohl das geltende Recht bereits einen einheitlichen Schutz vor Belastungen gewährt.

Soweit der Bundesgesetzgeber bereits heute mit dem BDEW befürchtet, dass die Länderöffnungsklausel den gewünschten Ausbau der Windenergie an Land substantiell behindert, so sollte die Konsequenz sein, eine solche Länderöffnungsklausel nicht weiter zu verfolgen.

### **2.1.4 Einbeziehung von einzelnen Wohngebäuden im Außenbereich**

Der in die Verbändeanhörung gegebene Gesetzentwurf sieht zu Recht eine Beschränkung der Länderöffnungsklausel insoweit vor, als pauschale Abstände zu einzelnen Wohngebäuden im Außenbereich (außerhalb des Geltungsbereich einer Satzung nach § 35 Abs. 6 BauGB) nicht zulässig sind. Einzelwohnbauten im Außenbereich sind aufgrund ihrer Lage strukturell weniger schutzbedürftig gegenüber privilegierten Außenbereichsnutzungen. Sie müssen mit der Nachbarschaft zu privilegierten Außenbereichsnutzungen geradezu rechnen.

Eine pauschale Abstandsregelung würde daher in besonderem Maße die Frage nach der Verhältnismäßigkeit aufwerfen. Für Einzelvorhaben erscheint eine Einzelfallbetrachtung auch in Zukunft sachgerecht und hinreichend.

## **2.2 Zu der vorgeschlagenen Regelung eines § 249 Abs. 3 BauGB-E**

### **2.2.1 Begriff „Wohngebäude“ (§ 249 Abs. 3 Satz 1)**

Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzentwurf zum Zwecke der Länderöffnungsklausel keine anderslautende Definition einer Wohnnutzung wählt, als sie in der BauNVO mit dem Begriff „Wohngebäude“ bereits Verwendung findet. Die systematische Übereinstimmung ist positiv.

### **2.2.2 Hinweis auf das Gebot der Verhältnismäßigkeit**

Der BDEW begrüßt den Hinweis in der Gesetzesbegründung (Seite 10), dass bei der Festlegung der Abstände durch Landesgesetz das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist. Zwar versteht sich dies für einen juristisch geschulten Leser von selbst. Dennoch ist der deutliche Hinweis auf das Erfordernis einer Abwägung aller betroffenen Interessen, verbunden mit einer Erwähnung des öffentlichen Interesses an einem Ausbau der Erneuerbaren Energien sowie der ebenfalls zu berücksichtigenden Betreiberinteressen, hilfreich, um überzogene Erwartungen an die Möglichkeiten des Landesgesetzgebers zu verhindern. Es sollte allerdings noch deutlicher hervorgehoben werden, dass der Windenergie substantiell Raum geschaffen werden muss. Die mit § 35 Abs. 1 BauGB getroffene Privilegierungsentscheidung darf nicht ausgehöhlt werden.

Sollte es zu einer abstrakt-generellen Landesregelung kommen, wird zu diskutieren sein, inwieweit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz überhaupt weitergehende Regelungen ermöglicht, als diejenigen, die das geltende Recht zum Schutze der Wohnbevölkerung bereits heute vorsieht.

### **2.2.3 Stichtag für den Bestandsschutz für in Aufstellung befindliche Planungen (§ 249 Abs. 3 Satz 5)**

Der 16. Dezember 2013 mag als Stichtag in Betracht kommen und den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, ein Erfordernis, diesen frühen Stichtag zu wählen ist aber nicht ersichtlich. Üblicherweise ist der Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Gesetzes der maßgebliche Anknüpfungspunkt für Übergangs- oder Bestandsschutzregelungen, wenn nicht besondere Umstände für einen anderen Stichtag sprechen. Diese besonderen Umstände liegen hier nicht vor. Die Festlegung auf den 16. Dezember 2013 hat zur Folge, dass aktuelle Planungen für mehrere Monate vor Veränderungen nicht sicher sein können und die Verantwortlichen die Planung letztlich bereits heute anhalten müssten. Daher sollten Planungen, die vor dem 1. August 2014 begonnen wurden, geschützt sein. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Planungen auch bereits vor den in § 249 Abs. 3 Satz 5 BauGB-E genannten Zeitpunkten weit fortgeschritten sein und erheblichen Aufwand verursacht haben können. Die landesrechtliche

Bestimmung sollte also nur auf Verfahren Anwendung finden, die nach dem 1. August 2014 begonnen werden.

**Ansprechpartnerin:**

Dr. Paula Hahn  
Geschäftsbereich Recht und Betriebswirtschaft  
Telefon: +49 30 300199-1517  
paula.hahn@bdew.de