



Planungsrechtliche Zulässigkeit und Steuerung von Windenergieanlagen

Markt Dinkelscherben, 17.11.2020

Frank Sommer
Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Meidert & Kollegen
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Partnerschaftsregister des
Amtsgerichts Augsburg Nr. PR 82

www.meidert-kollegen.de

Kanzlei München

Franziska-Bilek-Weg 9
80339 München
Tel.: 0 89 / 54 58 78 – 0
Fax: 0 89 / 54 58 78 – 11
muenchen@meidert-kollegen.de

Kanzlei Augsburg

Bergiusstraße 15
86199 Augsburg
Tel.: 08 21 / 90 630 – 0
Fax: 08 21 / 90 630 – 11
augsburg@meidert-kollegen.de

Kanzlei Kempten

Am Stadtpark 4
87435 Kempten
Tel.: 08 31 / 96060360
Fax: 08 31 / 96060369
kempten@meidert-kollegen.de

► Bauplanungsrechtliche Einordnung

§ 35 BauGB: Bauen im Außenbereich

- (1) Im Außenbereich ist ein **Vorhaben nur zulässig**, wenn **öffentliche Belange nicht entgegenstehen**, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es (...)
 5. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient, (...).

- (2) **Sonstige Vorhaben** können im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung **öffentliche Belange nicht beeinträchtigt** und die Erschließung gesichert ist.

- (3) Eine **Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor**, wenn das Vorhaben
 1. den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht (...)
 5. (...) die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet, (...).

► Bauplanungsrechtliche Einordnung

- Windenergieanlagen (WEA) sind im Außenbereich regelmäßig **nur als privilegierte Anlagen** im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zulässig
- Privilegierte Anlagen nach § 35 Abs. 1 BauGB sind durch den Bundesgesetzgeber dem Außenbereich planähnlich zugeordnet und **genießen Vorrang**.
- Als privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB ist eine WEA zulässig, wenn
 - öffentliche Belange nicht entgegenstehen
 - und die Erschließung gesichert ist.
- Beispielhaft: **mögliche entgegenstehende öffentliche Belange**
 - Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft
 - Natur- und Artenschutz
 - Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen
 - Denkmalschutz
 - Zuweisung von Standorten durch kommunale Planung an anderer Stelle
- WEA als „**sonstige**“ Vorhaben im Sinne des **§ 35 Abs. 2 BauGB** beeinträchtigen daher regelmäßig öffentliche Belange und sind idR unzulässig.

► Besonderheit der Rechtslage in Bayern

§ 249 BauGB: Sonderregelungen zur Windenergie

- (3) Die Länder können durch bis zum 31. Dezember 2015 zu verkündende Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie einen bestimmten Abstand zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen einhalten. Die 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.
- Die Länder können in den Landesgesetzen nach Satz 1 auch Abweichungen von den festgelegten Abständen zulassen.

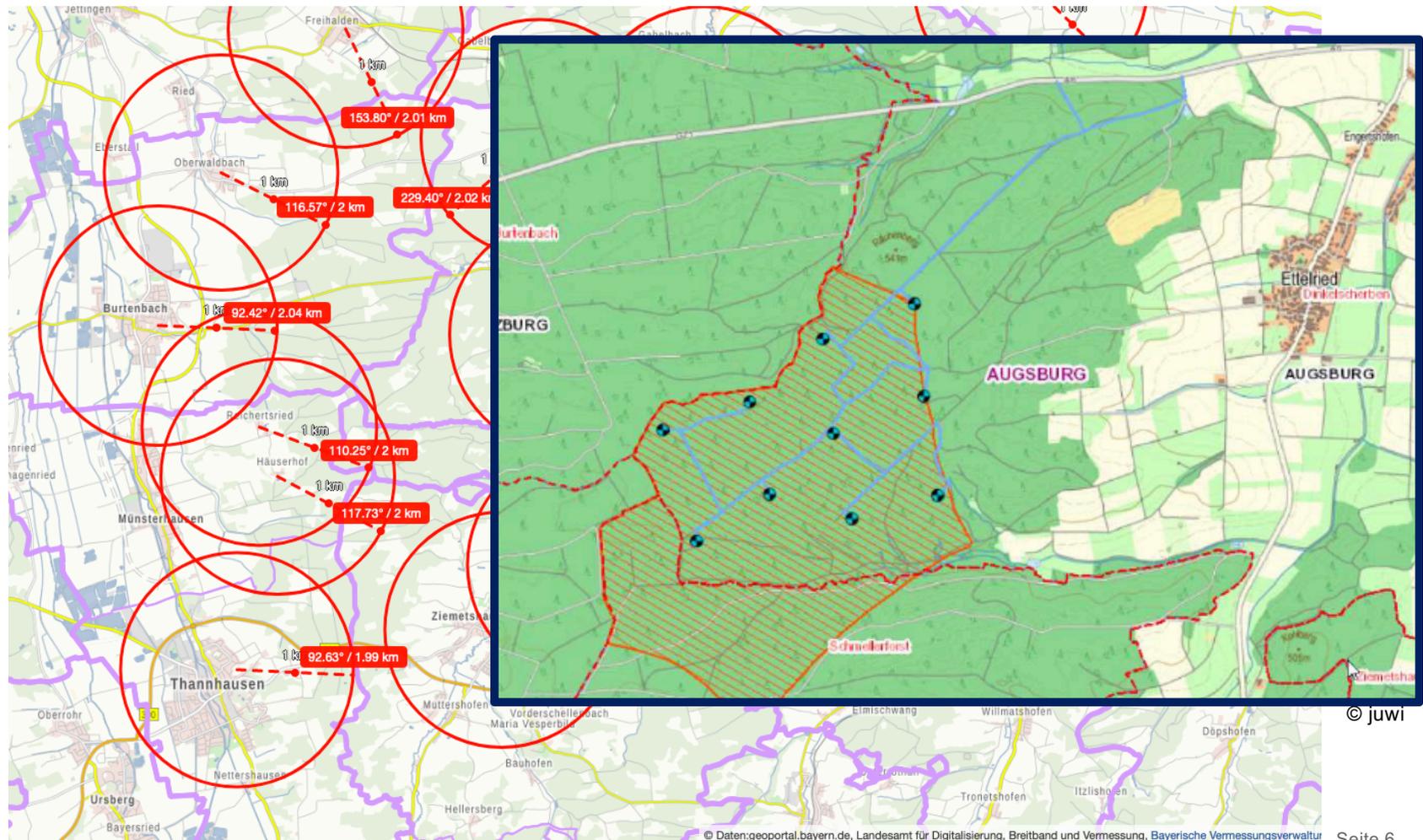
► Besonderheit der Rechtslage in Bayern

Art. 82 BayBO Windenergie

- (1) § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB findet auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, **nur Anwendung**, wenn diese Vorhaben einen **Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe** zu Wohngebäuden in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB), innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB) – sofern in diesen Gebieten Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind – und im Geltungsbereich von Satzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB einhalten.
- (2) Höhe im Sinn des Abs. 1 ist die **Nabenhöhe zuzüglich Radius des Rotors**. Der Abstand bemisst sich von der Mitte des Mastfußes bis zum nächstgelegenen Wohngebäude, das im jeweiligen Gebiet im Sinn des Abs. 1 zulässigerweise errichtet wurde bzw. errichtet werden kann.

► Besonderheit der Rechtslage in Bayern

Beispiel: Gebiete nach 10-H in Dinkelscherben bei angenommener Höhe von ca. 200 m



► Die Rolle der Gemeinde

Einzelvorhaben:

- Windenergieanlage (WEA) als **genehmigungsbedürftiges Vorhaben**
- Genehmigung wird durch das **Landratsamt** erteilt
- Gemeinde wird im Rahmen der **Einvernehmenserteilung** nach § 36 BauGB am Genehmigungsverfahren **beteiligt**
- **Gemeindliches Einvernehmen darf gemäß § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB „nur aus den sich aus ... § 35 BauGB ergebenden Gründen“ verweigert werden**
- WEA sind im Außenbereich **privilegiert zulässig**, § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB i.V. Art. 82 BayBO (regelmäßig gebundene Entscheidung)
- Ein **rechtswidrig verweigertes Einvernehmen** wird im Genehmigungsverfahren durch die Genehmigungsbehörde **ersetzt**, § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB

► Die Rolle der Gemeinde

Planung:

- WEA sind im Außenbereich **privilegiert zulässig**, § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB i.V.m. Art. 82 BayBO („10-H“).
- Die Gemeinde kann
 - die Zulässigkeit von WEA im Außenbereich durch die **Flächennutzungsplanung weiter einschränken, § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.**
Erforderlich: **Positive Standortzuweisung im (Teil-) Flächennutzungsplan mit Ausschlusswirkung für den übrigen Außenbereich.**
 - die Zulässigkeit von WEA im Außenbereich **durch Bebauungspläne erweitern**
Folge: Innerhalb des Bebauungsplanes beurteilt sich die Zulässigkeit nach § 30 BauGB; **Art. 82 BayBO („10-H“) findet dort keine Anwendung.**

► Flächennutzungsplanung

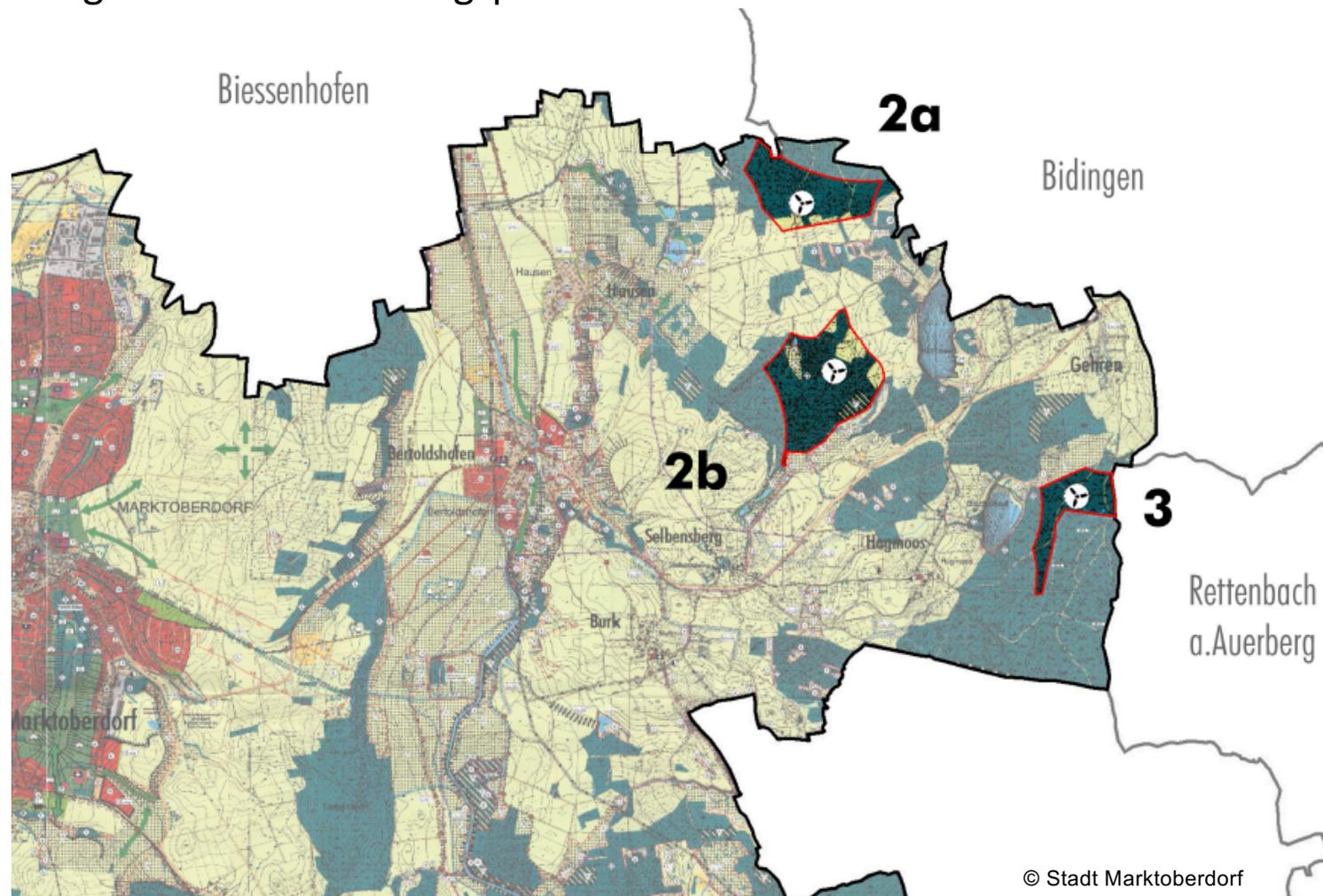
Prinzipielle Planungsschritte für Flächennutzungsplanung

BVerwG: „schlüssiges Gesamtkonzept für den gesamten Außenbereich“ erforderlich

- Erhebung der **windhöffigen Flächen**
- Erarbeitung und Anwendung von **Planungskriterien**
 - „**harte**“ **Tabukriterien** (Errichtung aus tatsächlichen/rechtlichen Kriterien ausgeschlossen); z.B.: Anbauverbotszonen
 - „**weiche**“ **Tabukriterien** (Errichtung zwar möglich, nach planerischen Vorstellungen der Gemeinde aber unerwünscht); z.B. Landschaftsschutz
- Prüfung der verbleibenden **Potenzialflächen** im Hinblick auf konkurrierende Belange
- **Prüfung**, ob nach Anwendung der Planungskriterien der Windenergienutzung noch „**substanziell Raum**“ (BVerwG) verbleibt; ggf. Anpassung der Planungskriterien oder deren Gewichtung erforderlich
- Möglich ist auch eine **gebietsübergreifende Planung mehrerer Gemeinden**, § 204 Abs. 1 BauGB

► Flächennutzungsplanung

Beispiel: Auszug aus Flächennutzungsplan



► Flächennutzungsplanung

Grenzen der Flächennutzungsplanung:

- Die Gemeinde kann die Zulässigkeit von WEA aus städtebaulichen Gründen **steuern**, aber **nicht** wegen allgemeiner Bedenken oder zur Verfolgung sonstiger Ziele **verhindern**.
- Verbindliche Aussagen **übergeordneter Planungen** sind grundsätzlich bindend (§ 1 Abs. 4 BauGB), z.B. LandschaftsschutzgebietsVO, Regionalplan
- **BVerwG**: Der Gemeinde ist es **verwehrt**, durch die Darstellung von Flächen, die für die vorgesehene Nutzung objektiv ungeeignet sind oder sich in einer **Alibifunktion** erschöpfen, privilegierte Vorhaben unter dem Deckmantel der Steuerung in Wahrheit zu verhindern.
- Kann die Gemeinde der Windenergienutzung in der Planung **keinen substantziellen Raum** verschaffen, **fehlt ihr die Planungsbefugnis**.

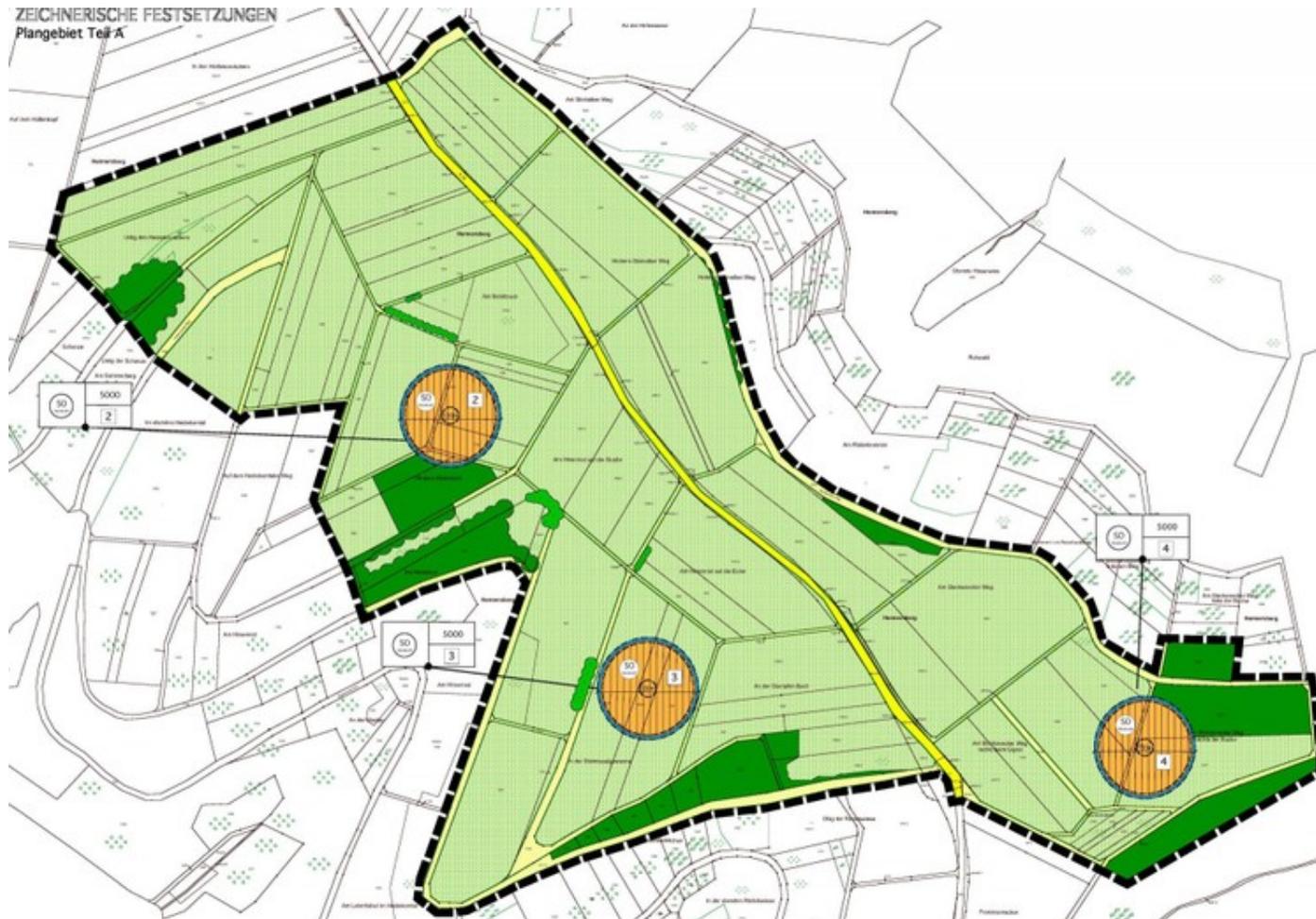
► **Aufstellung von Bebauungsplänen**

Schaffung von Standorten über Bebauungspläne

- **Aufstellung von Bebauungsplänen im Außenbereich** mit Ausweisung von Standorten für WEA (Ausweisung von Sondergebieten nach § 11 BauNVO).
- Parallel **Änderung des Flächennutzungsplans**.
- Innerhalb des Bebauungsplanes beurteilt sich die Zulässigkeit nach § 30 BauGB;
Art. 82 BayBO („10-H“) findet dort keine Anwendung.
- Zu beachten sind die **allgemeinen Anforderungen an die Planung** (insbes. Erforderlichkeit, Vereinbarkeit mit Raumordnung, gerechte Abwägung).
- Dadurch können **zusätzliche Standorte/Bereiche** geschaffen werden, die die 10-H-Regelung nicht beachten müssen.

► Aufstellung von Bebauungsplänen

Beispiel: Bebauungsplan mit drei Standorten für WEA



► **Aufstellung von Bebauungsplänen**

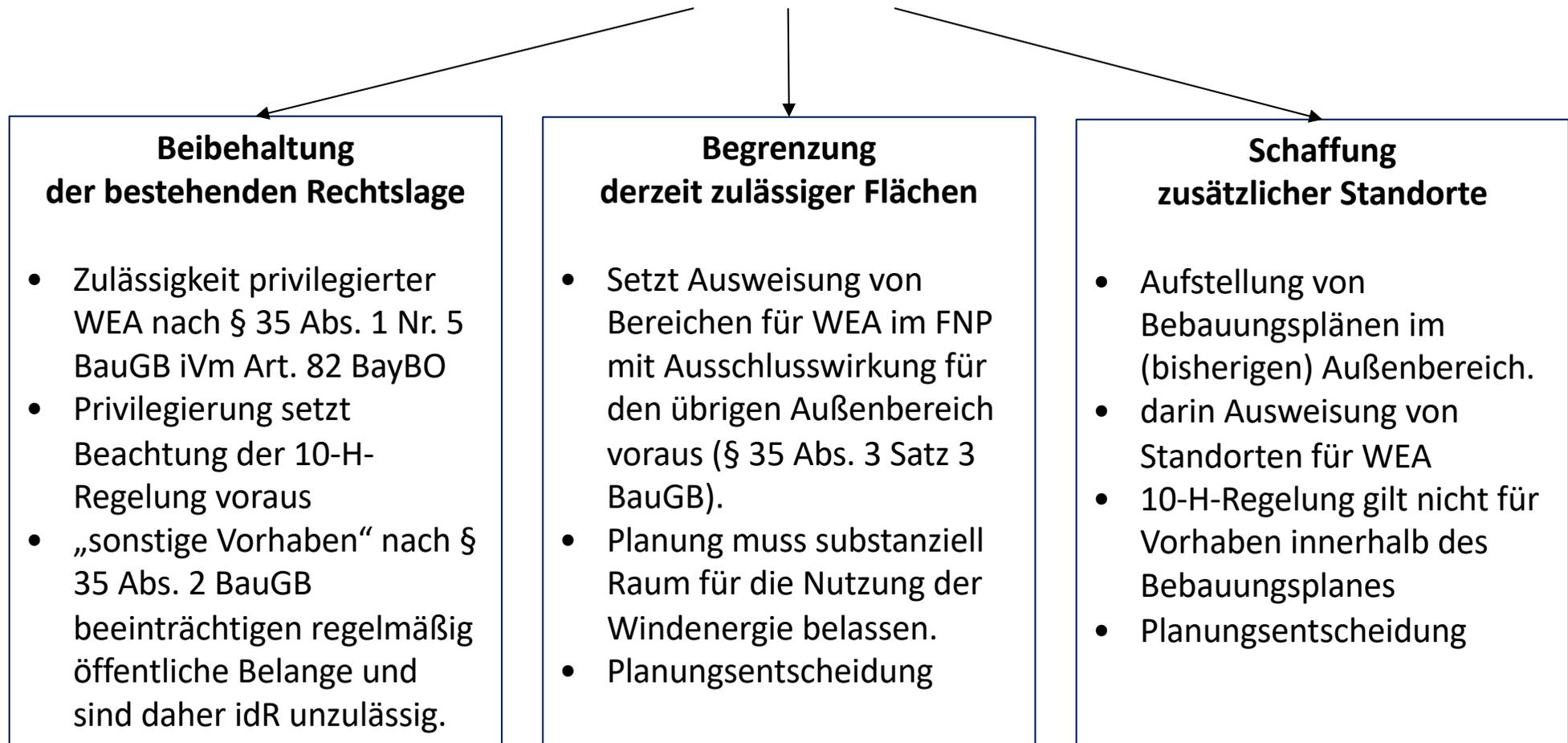
Spielräume bei der Standortschaffung über Bebauungspläne

- **Mindestabstände moderner Anlagen**
 - TA Lärm: ca. 500 m zum WR/WA (kürzere Abstände zu anderen Baugebieten)
 - erdrückende Wirkung: ca. 600 m (Faustregel: dreifache Höhe)
 - Schattenwurf: 30 h/a bzw. 30 min/d (ggf. Abschaltautomatik)
 - Eiswurf: ca. 300 m (1,5 x [Nabenhöhe + Rotordurchmesser])
(vg. auch BayVGH, Urteil vom 10.07.2019 – 22 B 17.124 –).
- **Landschaftsschutz**
 - Verunstaltung, nicht nur Beeinträchtigung erforderlich
- **Artenschutz**
 - Einzelfallprüfung; vielfach können Bedenken überwunden werden

► Sonstige Aspekte

- Erschließung: Die Verbindung zum öffentlichen Straßen- und Wegenetz über einen angrenzenden öffentlichen Feld- und Waldweg ist für den in Folge der privilegierten Nutzung zu erwartenden Verkehr idR technisch geeignet und rechtlich eröffnet (BayVGH, Urteil vom 18.07.2013 – 22 B 12.1741 –).
- Der Anschluss einer Windenergieanlage an ein Verbundnetz zum Zweck der Stromeinspeisung gehört nicht zum bauplanungsrechtlichen Inhalt der Erschließung (BVerwG, Beschluss vom 05.01.1996 – 4 B 306/95 –).
- Netzbetreiber sind zum vorrangigen und unverzüglichen Anschluss von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas an das Netz der allgemeinen Versorgung verpflichtet (§ 8 EEG).

Handlungsoptionen der Gemeinde





MEIDERT & KOLLEGEN

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Meidert & Kollegen
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Partnerschaftsregister des
Amtsgerichts Augsburg Nr. PR 82

www.meidert-kollegen.de

Kanzlei München

Maximiliansplatz 5
80333 München
Tel.: 0 89 / 54 58 78 – 0
Fax: 0 89 / 54 58 78 – 11
muenchen@meidert-kollegen.de

Kanzlei Augsburg

Bergiusstr. 15
86199 Augsburg
Tel.: 08 21 / 90 630 – 0
Fax: 08 21 / 90 630 – 11
augsburg@meidert-kollegen.de

Kanzlei Kempten

Am Stadtpark 4
87435 Kempten
Tel.: 08 31 / 96060360
Fax: 08 31 / 96060369
kempten@meidert-kollegen.de