



Die Befristung der Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB und ihre Bedeutung für die Planungspraxis

Impressum

© FA Wind, Juni 2014

Herausgeber:

Fachagentur Windenergie an Land
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

www.fachagentur-windenergie.de
post@fa-wind.de

V.i.S.d.P.: Axel Tscherniak

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B

Text und Redaktion:

Jürgen Quentin

Haftungsausschluss:

Die in diesem Fachbeitrag enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



1 Vorbemerkung

Der Entwurf der Bundesregierung für ein »Gesetz zur Einführung einer Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen« (BT-Drs. 18/1310) sieht in § 249 Abs. 3 BauGB eine bis 31.12.2015 befristete Länderöffnungsklausel vor.

Die Fachagentur Windenergie an Land (FA Wind) gibt im Folgenden fachliche Hinweise zur Bedeutung der Befristung für den Fortgang der Planungen, mit denen die Standorte für die Windenergie (Regionalplanung und Flächennutzungsplanung) gesteuert und planungsrechtlich gesichert werden. Auf die Frage einer grundsätzlichen Erforderlichkeit einer baugesetzlichen Länderöffnungsklausel wird in diesem Papier nicht eingegangen. Ebenso bleiben hier Fragen im Zusammenhang mit einer landesrechtlichen Ausgestaltung von Mindestabständen, wie etwa zum Verhältnis zur kommunalen Planungshoheit oder zu Auswirkungen auf die Akzeptanz in der Bevölkerung, unberücksichtigt.

Nach fachlicher Einschätzung der FA Wind ist für Planungen von Windenergieanlagen die Befristung der Länderöffnungsklausel, wie sie im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehen ist, sehr wichtig. Denn ein entsprechendes Gesetz wirkt sich auf diese Planungen unmittelbar aus. Für die Planungspraxis muss baldmöglichst Klarheit darüber bestehen, ob und wenn ja mit welchem Inhalt ein Bundesland von der Länderöffnungsklausel Gebrauch macht oder nicht. Sonst besteht die Gefahr der Rechtsunsicherheit und damit verbunden die Verzögerung der Planungen für den weiteren geordneten Ausbau der Windenergie an Land.

Die vorgesehene Befristung sichert den Kommunen im Bundesgebiet Planungssicherheit und reduziert mögliche Aufschübe oder Unterbrechungen sachgerechter Planungen. Durch sie wird zeitnah für Klarheit in der Planungspraxis gesorgt, ob bzw. mit welchem Inhalt ein Landesgesetz erlassen wird, wodurch letztlich der zusätzliche finanzielle und personelle Mehraufwand einer Umstellung der Planung verringert wird.

2 Ausgangslage: Die Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB-Entwurf

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht in § 249 BauGB die Anfügung eines neuen Absatzes 3 vor:

*(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.*

Macht ein Land von dieser Befugnis Gebrauch, bedeutet dies: Der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB findet nur dann auf Vorhaben Anwendung, wenn sie den im Landesgesetz bestimmten Abstand zu den ebenfalls im Landesgesetz bezeichneten baulichen Nutzungen (z.B. Ortschaften) einhalten. Mit anderen Worten: Windenergieanlagen sind im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nur in den Teilen des Außenbereichs privilegiert zulässig, die außerhalb des im Landesgesetz bestimmten Abstands zu baulichen Nutzungen errichtet werden sollen.

Macht ein Land von dieser Befugnis Gebrauch, bedeutet dies: Der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB findet nur dann auf Vorhaben Anwendung, wenn sie den im Landesgesetz bestimmten Abstand zu den ebenfalls im Landesgesetz bezeichneten baulichen Nutzungen (z.B. Ortschaften) einhalten. Mit anderen Worten: Windenergieanlagen sind im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nur in den Teilen des Außenbereichs privilegiert zulässig, die außerhalb des im Landesgesetz bestimmten Abstands zu baulichen Nutzungen errichtet werden sollen.

3 Auswirkungen auf die Regionalplanung der Länder und die Flächennutzungsplanung der Gemeinden

Ein Landesgesetz im Sinne der Länderöffnungsklausel würde sich auf die aktuellen Planungen – die Regionalplanung im Land und die Bauleitplanung der Gemeinden – unmittelbar auswirken:

3.1 Aktuelle Planungsaktivitäten im Spannungsfeld der Länderöffnungsklausel

Regionalpläne und Flächennutzungspläne können die Standorte der im Außenbereich privilegiert zulässigen Windenergieanlagen steuern (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB). Dadurch wird die privilegierte Zulässigkeit der Windenergieanlagen auf bestimmte Standorte begrenzt und gesichert («Konzentrationszonen»). Davon ist weitgehend, wenn auch in den jeweiligen Ländern und Gemeinden in unterschiedlicher Weise, Gebrauch gemacht worden. Diese Planungen entsprechen einem starken Bedürfnis der Praxis. Sie leisten einen wesentlichen Beitrag für die Akzeptanz der Windenergie in der Bevölkerung.

Aktuell gibt es zahlreiche Planungsaktivitäten. Die Gründe sind, veranlasst durch den angestrebten Ausbau der Windenergie:

- Ausweitung der Standorte für Windenergieanlagen,
- Neuordnung der Standorte,
- Repowering von Windenergieanlagen,
- erstmalige Steuerung durch Flächennutzungspläne auf kommunaler Ebene.

Die Rechtsprechung insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts verlangt von diesen Planungen ein »Plankonzept für den Außenbereich«. Es muss komplexe Voraussetzungen erfüllen.

Dazu gehören:

- Das Plankonzept muss in mehreren Schritten, die aufeinander aufbauen, vorgenommen werden. Merkmale sind: Ermittlung der harten und der weichen Tabuzonen, Abwägung in den Potenzialflächen, im Ergebnis muss der Windenergie in substantieller Weise Raum verschafft werden (näher dazu im Anhang).
- Die Ermittlung und Bewertung der Auswirkungen der vorgesehenen Standorte für die Windenergie auf die öffentlichen und privaten Belange, z. B. auf Natur und Landschaft.

Der **Zeitaufwand** für diese Planungen einschließlich der erforderlichen Einbindung der Öffentlichkeit und der Behörden ist groß. Zeiträume von mehr als zwei Jahren, **bis über drei Jahre** sind keine Seltenheit.

Als Rückmeldung aus der Planungspraxis wurde zum anzusetzenden Zeitbedarf beispielhaft genannt: Entwicklung des Standortkonzepts: ein halbes Jahr, naturschutzfachliche Untersuchungen: ein Kalenderjahr, förmliches Planverfahren mit Beteiligung der Öffentlichkeit und der Behörden: mindestens ein Jahr.

3.2 Gravierende Auswirkungen eines Landesgesetzes auf diese Planungen

Die Planungen müssen wegen der räumlichen Begrenzung der privilegierten Zulässigkeit der Windenergieanlagen neu ausgerichtet werden:

Das für die Planungen notwendige »Plankonzept für den Außenbereich« bezieht sich

- nur noch auf die Teile des Außenbereichs, in denen Windenergieanlagen weiterhin privilegiert zulässig sind, d.h.
- nicht mehr auch auf die Teile des Außenbereichs, in denen Windenergieanlagen nicht mehr privilegiert zulässig sind.

Darauf müssen die Planungen, das »Plankonzept für den Außenbereich«, räumlich und inhaltlich ausgerichtet werden. Berührt sind

- die Ermittlung der harten Tabuzonen
- die Größe der verbleibenden Potenzialflächen für die Standorte der Windenergieanlagen,

- die vorzunehmende Abwägung der berührten Belange,
- die Frage, ob der Windenergie in substantieller Weise Raum gegeben wird.

3.3 Gefahr eines enormen Umstellungsaufwandes: Zeit und Kosten

Der Umstellungsaufwand richtet sich nach dem Stand der Vorbereitungsarbeiten (z.B. Standortkonzept) des bisherigen Planverfahrens und nach der Verwendbarkeit vorhandener Prüfungen / Ermittlungen (Auswirkungen der Planung auf öffentliche und private Belange einschließlich der Auswirkungen auf Umwelt, Natur und Landschaft). Kommt es durch die Umstellung zu wesentlichen Änderungen der Planung, bedarf es der erneuten Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung sowie eines daraus folgenden neuerlichen Abwägungsprozesses.

Der **zeitliche Umstellungsaufwand** dürfte selbst in einer frühen Planungsphase **mindestens ein halbes Jahr**, in einer späten Planungsphase **bis zwei Jahre** umfassen. Der **finanzielle Mehraufwand** einer Umstellung bewegt sich in einer frühen Planungsphase in einem niedrigen fünfstelligen, in einer späten Planungsphase bei Prüfung und Überarbeitung anderer Standorte für die Windenergie **bis in den sechsstelligen Euro-Bereich**.

Betroffen von der Umstellung sind

- die Vorbereitungen für neue Planungen sowie
- laufende Planungen, die entsprechend räumlich und inhaltlich angepasst und ggf. neu ausgerichtet werden müssen.

4 Bedeutung der Befristung der Länderöffnungsklausel bis 31.12.2015

Die Frage, ob, wann und mit welchem Inhalt ein Landesgesetz in Kraft treten wird, ist wichtig für den Fortgang der Planungen.

Solange über diese Fragen in einem Land nicht endgültig entschieden ist, also offen bleibt, ob, wann und mit welchem Inhalt ein Landesgesetz erlassen wird, besteht die Gefahr des Abwartens der Planungsträger (Regionalplanungsstellen / Gemeinden) sowie einer Verunsicherung aller an der Planung Beteiligten. So ist für die Planungsträger wichtig, den zusätzlichen finanziellen und personellen Mehraufwand einer späten Umstellung der Planung zu vermeiden. Und sie müssen wissen, welche Verantwortung sie für die Standorte der Windenergie behalten.

Diese Zeit des Abwartens kommt hinzu

- zum zeitlichen Umstellungsaufwand, den ein Landesgesetz auslösen kann, und
- zum ohnehin zeitaufwendigen Planverfahren.

Die Zeit des Abwartens endet mit dem Ablauf der Frist für die Länderöffnungsklausel (31.12.2015). Sie ist daher für den Fortgang der Planungen enorm wichtig!

5 Fazit

Die Befristung der Länderöffnungsklausel bis Ende 2015 gewährleistet Behörden, Kommunen und Unternehmen Planungssicherheit. Eine Aufweichung dieser Frist birgt die Gefahr, dass sachgerechte Windenergieplanungen aufgeschoben oder unterbrochen werden könnten. Je länger sie dauert, desto größer wären die Rechtsunsicherheit und die Verzögerungen beim weiteren Ausbau der Windenergie an Land, der zentralen Säule bei der Umsetzung der Energiewende.

Anhang

Die Rechtsprechung verlangt für die Steuerung der Windenergie im Außenbereich nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ein **schlüssiges Plankonzept** für den gesamten Außenbereich. Die gemeindliche Entscheidung muss nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch deutlich machen, welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten. Die Ausarbeitung eines Plankonzepts vollzieht sich dabei abschnittsweise.

Im ersten Abschnitt sind diejenigen Bereiche als **Tabuzonen** zu ermitteln, die sich für die Nutzung der Windenergie nicht eignen. Dies sind Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind (**harte Tabuzonen**), und Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich sind, in denen nach den städtebaulichen Vorstellungen, die die Gemeinde anhand eigener Kriterien entwickeln darf, aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen (**weiche Tabuzonen**).

Nach Abzug dieser Tabuzonen bleiben die **Potenzialflächen** übrig, die für die Darstellung von Konzentrationszonen in Betracht kommen. Sie sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird.

Als Ergebnis der Abwägung muss der **Windenergie in substanzieller Weise Raum geschaffen** werden. Mit einer bloßen »Feigenblatt-Planung«, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf es nicht sein Bewenden haben. Erkennt die Gemeinde, dass der Windenergie nicht ausreichend substanziell Raum geschaffen wird, muss sie ihr Auswahlkonzept nochmals überprüfen und ggf. ändern.

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

T +49 30 64 494 60 - 60 | F +49 30 64 494 60 - 61

post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de