

Rechtsgespräch: „Zukunft Windkraft Bayern“

Aktuelle Grundlagen kommunaler Bauleitplanung in Bayern

Pfaffenhofen, 18.10.2015

Bayerischer Bürgerenergiegipfel 2015

Iris Meeßen



Frau Meeßen beschäftigt sich mit Bauplanungsrecht, dem Recht der Raumordnung und Landesplanung, städtebaulichen Verträgen, Zuwendungsrecht und Umweltrecht.

- ▶ 1999 bis 2004 Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg, Uppsala (Schweden) und München
- ▶ 2005 bis 2007 Referendariat in München
- ▶ 2008 bis 2012 Stipendiatin und Doktorandin am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, München
- ▶ Seit 2012 Rechtsanwältin bei BBH

Rechtsanwältin

81373 München · Pfeuferstr. 7 · Tel +49 (0)89 23 11 64-209 · iris.meessen@bbh-online.de

Kurzprofil BBH



Becker Büttner Held gibt es seit 1991. Bei uns arbeiten Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater – sowie Ingenieure, Berater und weitere Experten in unserer BBH Consulting AG. Wir betreuen über 3.000 Mandanten und sind die führende Kanzlei für die Energie- und Infrastrukturwirtschaft.

BBH ist bekannt als „die“ Stadtwerke-Kanzlei. Wir sind aber auch viel mehr. In Deutschland und auch in Europa. Die dezentralen Versorger, die Industrie, Verkehrsunternehmen, Investoren sowie die Politik, z.B. die Europäische Kommission, die Bundesregierung, die Bundesländer und die öffentlichen Körperschaften, schätzen BBH.

- ▶ rund 250 Berufsträger, rund 550 Mitarbeiter
- ▶ Büros in Berlin, München, Köln, Hamburg, Stuttgart und Brüssel

Agenda

1. Historie
2. Der Privilegierungstatbestand des § 35 BauGB
3. Wortlaut der Länderöffnungsklausel
4. Wortlaut Ausführungsbestimmung (BayBO)
5. Relative Privilegierung von Windenergieanlagen
6. Privilegierungskorridore
7. Praktische Konsequenzen
8. Praktische Konsequenzen für Flächennutzungsplanungen
9. Popularklage vor dem Bayerischen Gerichtshof
10. Windenergieerlass
11. Zukünftige Gesetzgebung auf Bundesebene: Ausschreibungen
12. Fazit

1. Historie

- ▶ März 2011: Reaktorkatastrophe in Fukushima
- ▶ Juni 2011: Regierungserklärung des Ministerpräsidenten Seehofer – Aufruf zum Bau von 1.500 neuen Windrädern in Bayern
- ▶ August 2013: Bayern und Sachsen fordern Entprivilegierung von Windenergieanlagen (Ablehnung des Gesetzentwurfs im Bundesrat)
- ▶ Sept. 2013: Bundestagswahlen
- ▶ Dez. 2013: Länderöffnungsklausel wird auf Initiative der CSU im Koalitionsvertrag der Großen Koalition festgeschrieben
- ▶ August 2014 Inkrafttreten der Änderungen im BauGB und der BayBO
- ▶ Oktober 2015 in Pfaffenhofen?

2. Der Privilegierungstatbestand des § 35 BauGB

- ▶ **§ 35 Bauen im Außenbereich**
- ▶ (1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es
- ▶ 1.einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt,
- ▶ [...]
- ▶ 5.der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient,

3. Wortlaut der Länderöffnungsklausel

§ 249 BauGB lautet wie folgt:

„(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.“

4. Wortlaut Ausführungsbestimmung (BayBO)

Art. 82: Windenergie und Nutzungsänderung ehemaliger landwirtschaftlicher Gebäude*

- ▶ (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) ¹ Höhe im Sinn des Abs. 1 ist die Nabenhöhe zuzüglich Radius des Rotors. ² 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.
- ▶ (3) Soll auf einem gemeindefreien Gebiet ein Vorhaben nach Abs. 1 errichtet werden und würde der in Abs. 1 beschriebene Mindestabstand auch entsprechende Wohngebäude auf dem Gebiet einer Nachbargemeinde einschließen, gilt hinsichtlich dieser Gebäude der Schutz der Abs. 1 und 2, solange und soweit die Gemeinde nichts anderes in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschluss feststellt.

4. Wortlaut Ausführungsbestimmung (BayBO)

- ▶ (4) Abs. 1 und 2 finden keine Anwendung,
- ▶ 1.wenn in einem Flächennutzungsplan für Vorhaben der in Abs. 1 beschriebenen Art vor dem 21. November 2014 eine Darstellung für die Zwecke des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfolgt ist,
- ▶ 2.soweit und sobald die Gemeinde der Fortgeltung der Darstellung nicht bis einschließlich 21. Mai 2015 in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschluss widerspricht und
- ▶ 3.soweit und sobald auch eine betroffene Nachbargemeinde der Fortgeltung der Darstellung nicht bis einschließlich 21. Mai 2015 in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschluss widerspricht; als betroffen gilt dabei eine Nachbargemeinde, deren Wohngebäude in Gebieten im Sinn des Abs. 1 in einem geringeren Abstand als dem 10-fachen der Höhe der Windkraftanlagen, sofern der Flächennutzungsplan jedoch keine Regelung enthält, maximal in einem Abstand von 2 000 m, stehen.

4. Wortlaut Ausführungsbestimmung (BayBO)

- ▶ (5) 1 Bei der Aufstellung von Bauleitplänen, die für Vorhaben nach Abs. 1 einen geringeren als den dort beschriebenen Mindestabstand festsetzen wollen, ist im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB auf eine einvernehmliche Festlegung mit betroffenen Nachbargemeinden hinzuwirken. 2 Abs. 4 Nr. 3 Halbsatz 2 gilt entsprechend.
- ▶ (6) Die Frist nach § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. c BauGB ist nicht anzuwenden.


Art. 83 Abs. 1 BayBO Übergangsvorschriften:

(1) Soweit vor Ablauf des 4. Februar 2014 bei der zuständigen Behörde ein vollständiger Antrag auf Genehmigung von Anlagen zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie eingegangen ist, finden Art. 82 Abs. 1 und 2 keine Anwendung.

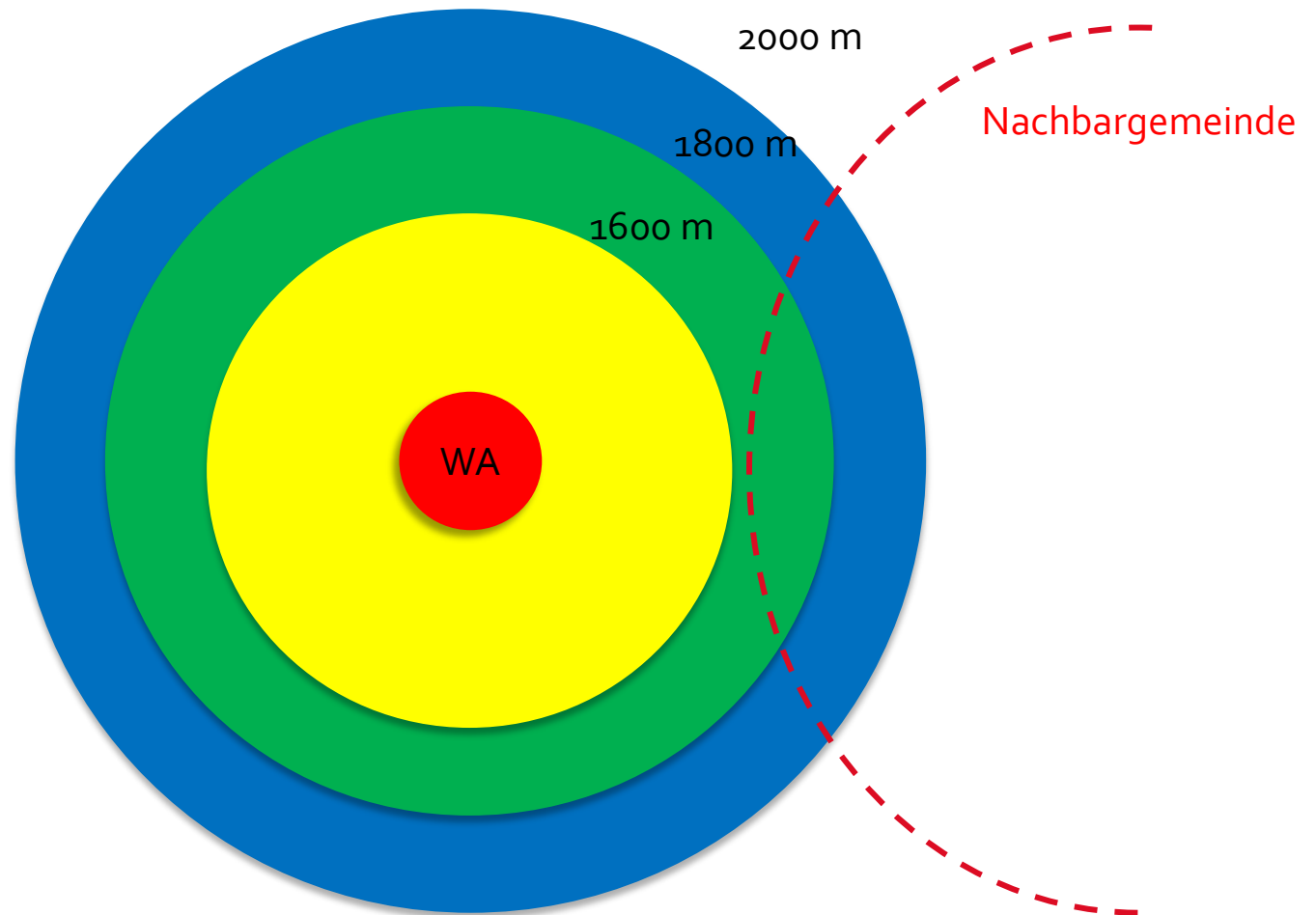
5. Relative Privilegierung von Windenergieanlagen

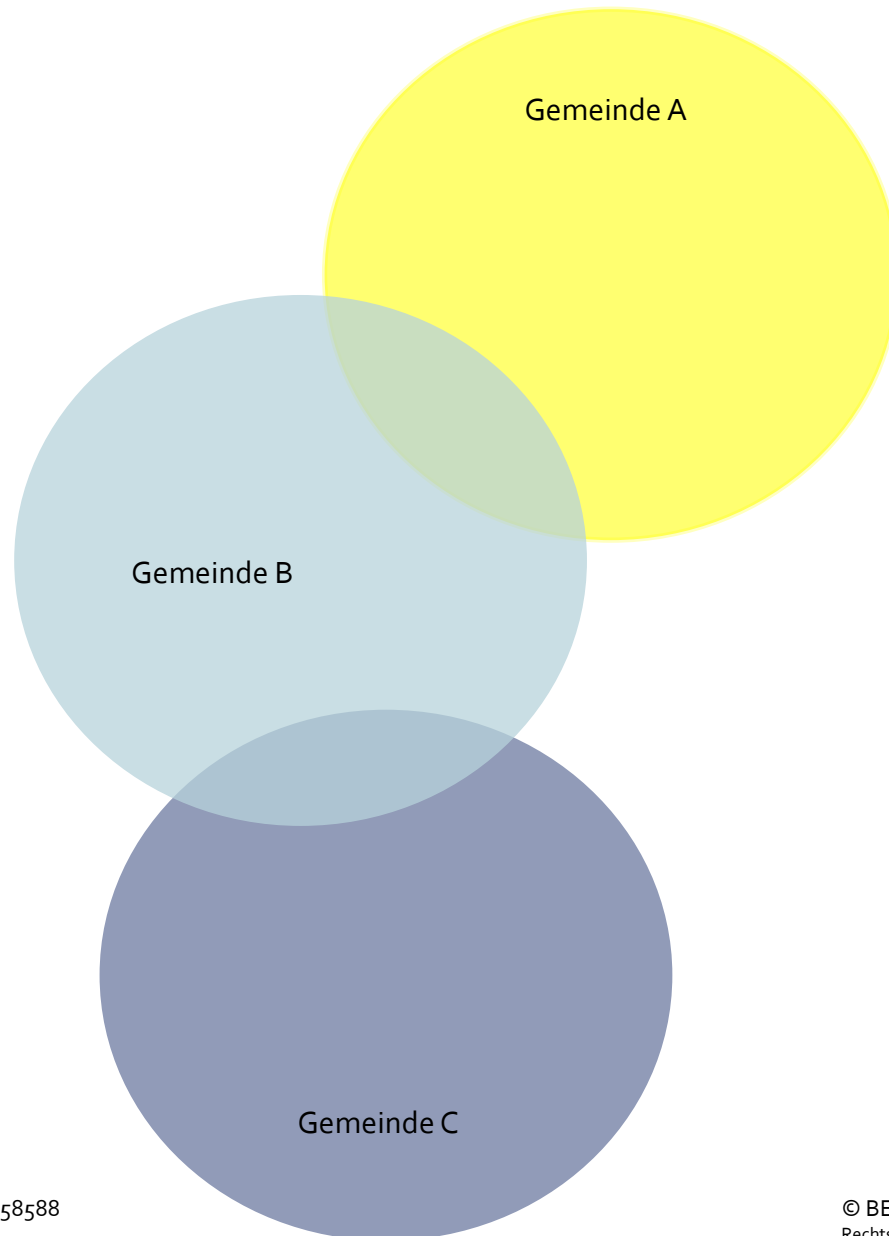
- ▶ 10 H zu Wohngebäuden
 - im Bebauungsplangebiet z. B. WR, WA, MD, MI, MK, GE (§ 30 BauGB)
 - innerhalb des im Zusammenhang bebauten Ortsteils (§ 34 BauGB)
 - im Geltungsbereich einer Außenbereichssatzung (§ 35 Abs. 6 BauGB)

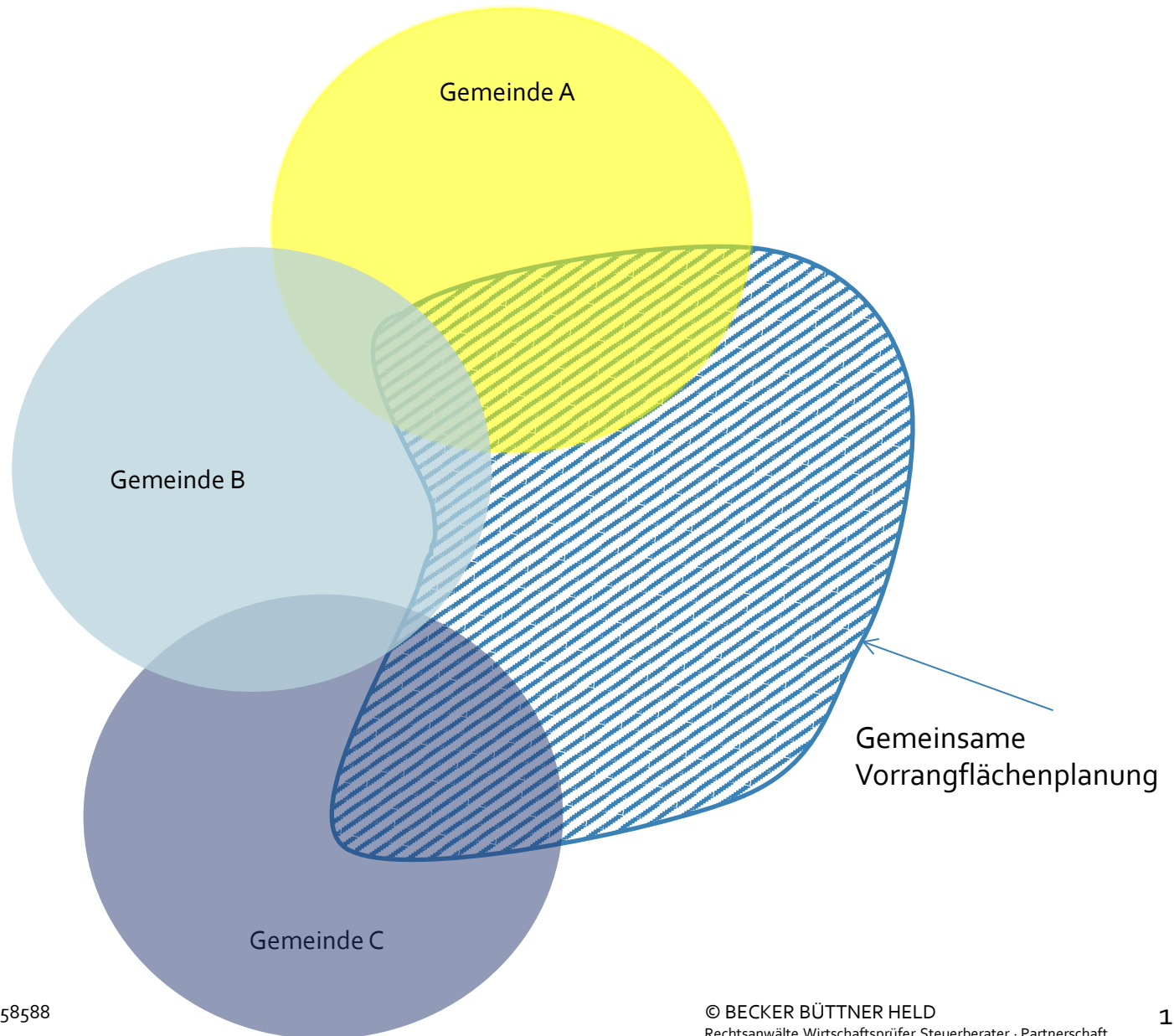
- ▶ nicht nur ausnahmsweise zulässig

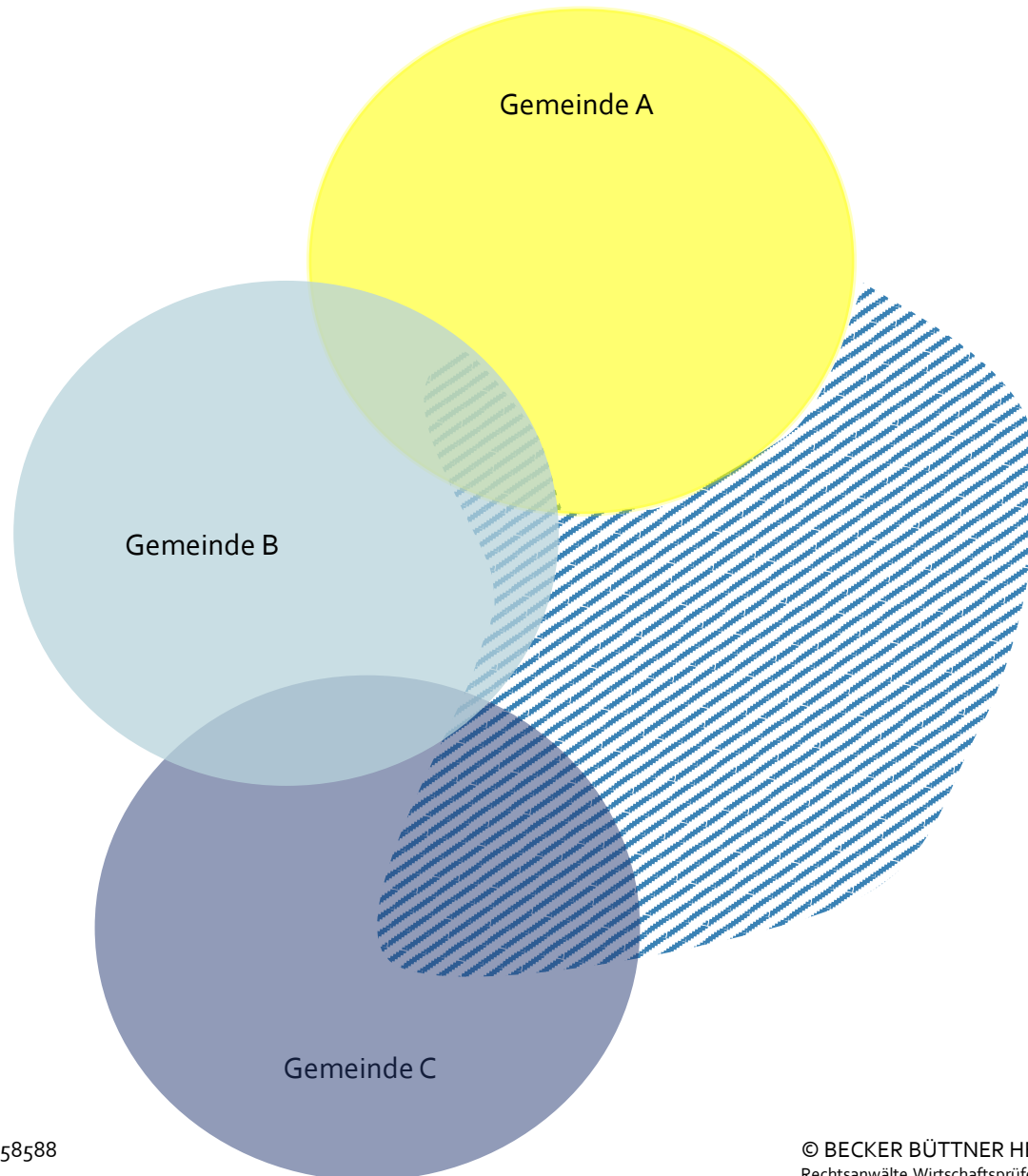
-  Privilegierungskorridor 1300 – 2000m (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB)

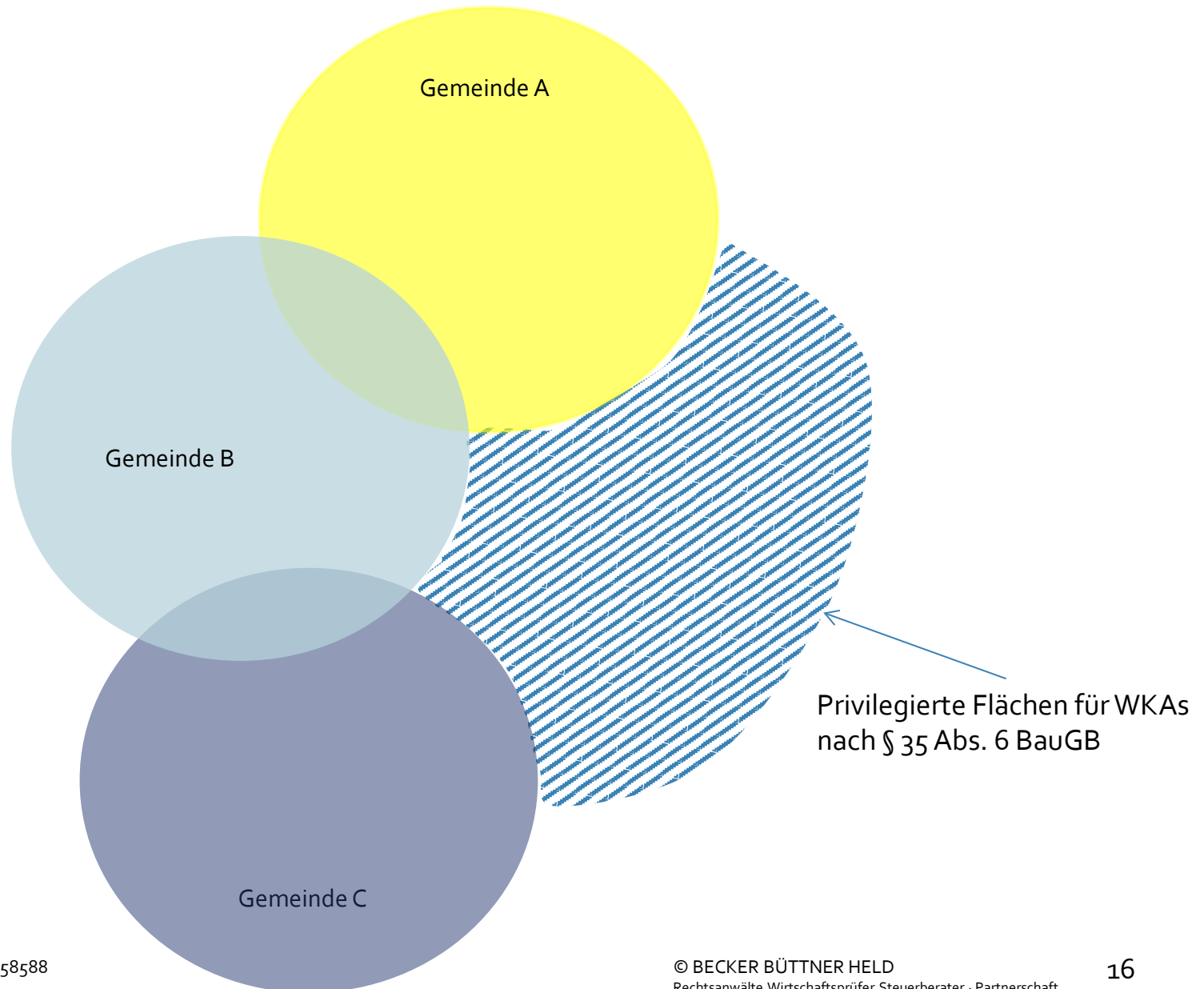
9. Privilegierungskorridore

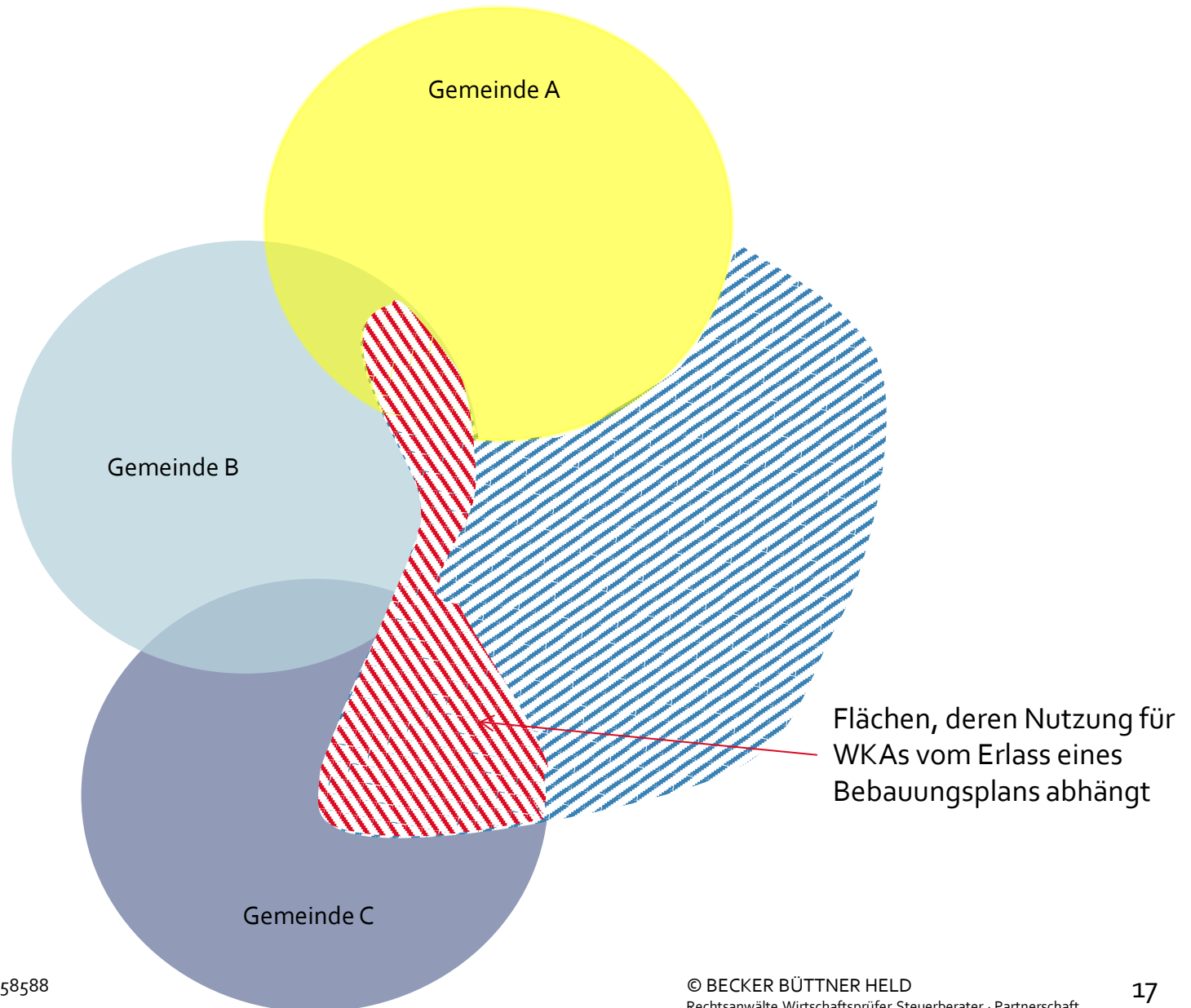












10. Praktische Konsequenzen

- ▶ Entwertung der bestehenden Planungen:
 - Weitergeltung bisheriger Flächennutzungsplanungen – mit Ausnahmeregelung des Art. 82 Abs. 4 BayBO
 - Regionalpläne: Funktionslosigkeit
 - Möglichkeit der Verkleinerung von Konzentrationszonen
 - Wo zunächst ein gemeinsam abgestimmter Planungsgedanke lag, obliegt es nun der einzelnen Gemeinde, einen Bebauungsplan aufzustellen.

§ 35 Abs. 3 BauGB



- ▶ (3) Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben
- ▶ 1.den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht,
- ▶ 2.den Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, widerspricht,
- ▶ 3.schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird,
- ▶ 4.unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen oder andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Versorgung oder Entsorgung, für die Sicherheit oder Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert,
- ▶ 5.Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet,

§ 35 Abs. 3 BauGB

bbh

- ▶ 6. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasserwirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet,
- ▶ 7. die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt oder
- ▶ 8. die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört.
- ▶ Raumbedeutsame Vorhaben dürfen den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen; öffentliche Belange stehen raumbedeutsamen Vorhaben nach Absatz 1 nicht entgegen, soweit die Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind.
Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

11. Praktische Konsequenzen für (gemeinsame) Bauleitplanungen

- Gemeinsame Flächennutzungsplanung: Weiterhin Ausschlussplanung zur Festlegung von Konzentrationszonen
- Notwendigkeit eines FNP als Grundlage für B-Pläne
- Notwendigkeit eines B-Plans in der Innenzone, Zustimmung der Nachbargemeinde erforderlich; keine Bebauungspläne in gemeindefreiem Gebiet
- Öffnung der Innenzone nur für **Bürgerwindräder (SO)**
- Gemeinde, die an Bürgerwindrädern interessiert ist, ist in der Lage ihre Planungshoheit aktiv zu nutzen.

12. Popularklage vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof

- ▶ Wer? – Klagegemeinschaft Pro Windkraft
- ▶ Gesetzgebung rechtmäßig?
- ▶ Argumente:
 - Verstoß gegen Rechtsstaatsprinzip: Zielkonflikt mit Zielen der Bundesgesetzgebung (BauGB, EEG)
 - Eigentumsrecht, Art. 103 BV
 - Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 101 BV
 - Verstoß gegen Gleichheitssatz, Art. 118 BV
 - Planungshoheit der Gemeinde, Art. 11 Abs. 2 BV
 - Übergangsregelung

13. Windenergieerlass (Rechtsqualität)

- ▶ Rechtsqualität: Verwaltungsvorschrift
- ▶ Steuerung des Verwaltungshandelns nachgeordneter Behörden
- ▶ KEINE normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift
- ▶ Inhalt: allgemeine Erläuterungen zur Rechtslage; Auslegungshilfe; Handlungsanleitungen
- ▶ Behörden: Bindung aufgrund dienstrechtlicher Gehorsamspflichten, § 35 BeamStG
- ▶ Es kommt auf die Formulierung an!
- ▶ Gerichte: Grundsätzlich nicht verbindlich, teilweise antizipiertes Sachverständigengutachten

13. Windenergieerlass (Inhalte)

- ▶ Allgemeines Planungsrecht, 10-H, Immissionsschutz, Naturschutz, Denkmalschutz
- ▶ NEU:
- ▶ Erdbebenmessstationen
- ▶ Andere Anforderungen an artenschutzrechtliche Gutachten

14. Zukünftige Gesetzgebung auf Bundesebene: Ausschreibungsverfahren

bbh

- ▶ Hintergrund: Änderung des Fördermechanismus:
Systemwechsel zu Ausschreibungen
- ▶ Erste **Ansätze im EEG 2014** für Änderung des
Fördermodells zur Ermittlung der staatlich
festgelegten Förderhöhe (Marktprämie oder EEG-
Vergütung) durch **Ausschreibungen**
- ▶ Ziel des neuen Förderinstruments:
 - verbesserte **Marktintegration**
 - Begrenzung der **Kosten**

Eckpunktepapier des BMWi zum Ausschreibungsdesign für Windenergieanlagen an Land

- ▶ Windenergieprojekte müssen bereits über eine Genehmigung nach BImSchG verfügen (sog. „**späte Ausschreibung**“)
- ▶ Finanzielle Sicherheit i. H. v. € 30/kW gefordert
- ▶ Errichtung der Anlagen innerhalb von zwei Jahren
- ▶ Zuschlag entfällt nach drei Jahren
- ▶ Kleine Anlagen mit einer Leistung von <1 MW verbleiben in der Festvergütung
- ▶ Ausgleich der strukturellen Unterschiede durch Beibehaltung des **Referenzertragsmodells**

Kritikpunkte

- ▶ Späte Ausschreibung fordert hohe Investitionen des Projektierers
(z. B. artenschutzrechtliche Prüfung)
- ▶ Finanzielle Sicherungsleistungen möglicherweise einfacher zu beschaffen
- ▶ Bevorteilt sog. „multi project player“ und finanzstarke Unternehmen
- ▶ Hohe Belastung für Genehmigungsbehörden
- ▶ Flächensicherung

Alternativen

- ▶ Katalog planungsrechtlicher Tatbestände
 - Problem: hoher Verwaltungsaufwand
- ▶ Nachweisführung für Genehmigungsfähigkeit der Anlage(n)
 - Problem: hoher Verwaltungsaufwand
- ▶ Vorbescheid
 - Problem: Risiko für Projektierer, dass Genehmigung nicht innerhalb der vorgegebenen Zeit erteilt wird und Pönalen fällig werden
- ▶ De-minimus-Regelung für Ausschreibungen?

14. Fazit

- ▶ Bauplanungsrecht
- ▶ Windkrafteerlass
- ▶ Ausschreibungsverfahren

Zukunft Windkraft???

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

Iris Meeßen, BBH München
Tel +49 (0)89 23 11 64-228
iris.meessen@bbh-online.de
www.bbh-online.de