



## Bayerischer Bürgerenergiegipfel '14

### 10 H – Kommunalisierung öffentlichen Ärgers?

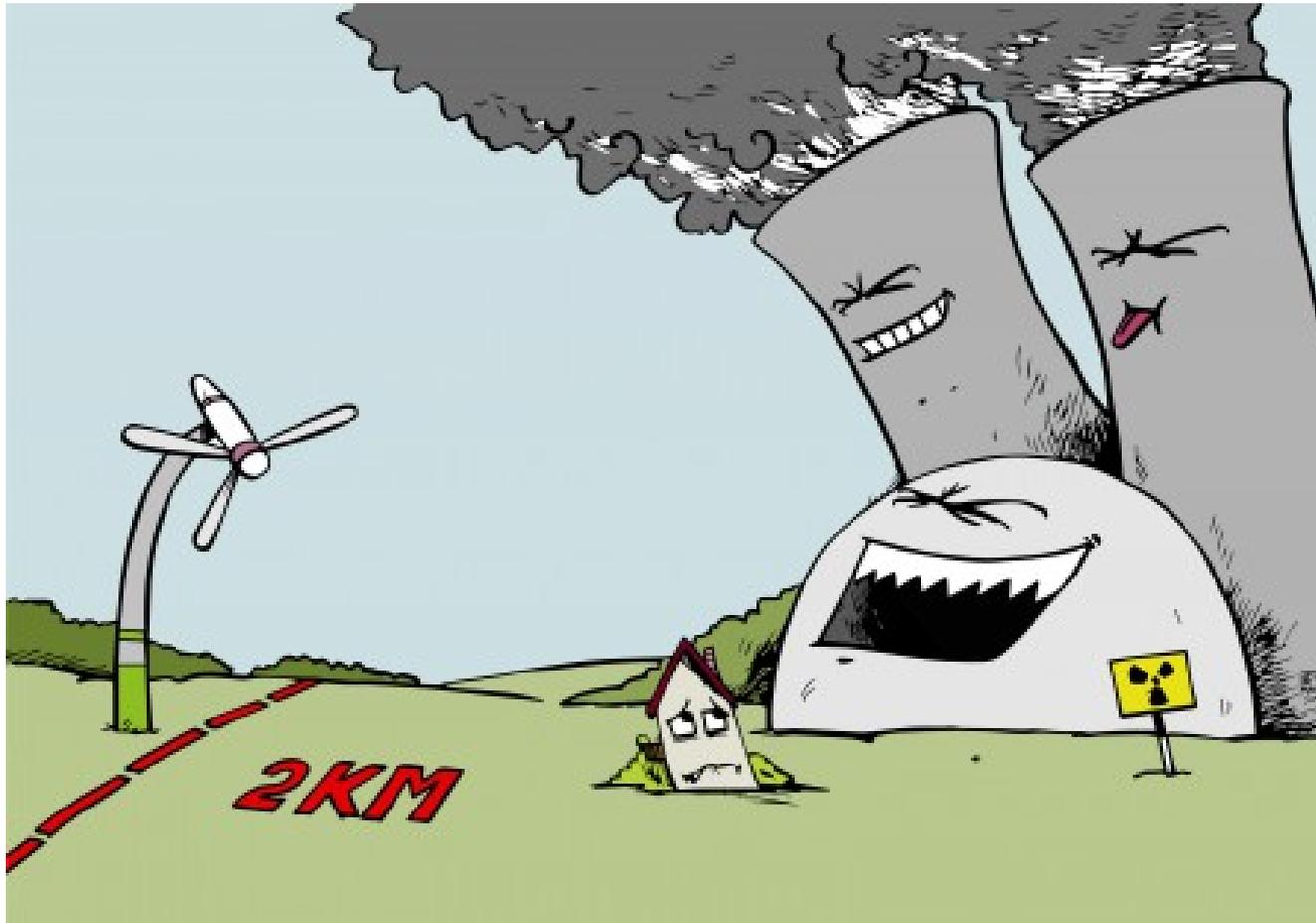
Florian Gleich

Referent für Planen und Bauen

Bayerischer Städtetag



# Energiewende?





# Gliederung

- I. Der Geltungsbereich von „10 H“**
- II. Kommunalisierung öffentlichen Ärgers?**
- III. Das Vetorecht der Nachbarkommune**
- IV. Zukünftige Standortplanung von WEA**
- V. Der Standpunkt des Bayerischen Städtetags**
- VI. Die Realität**



## I. Der Geltungsbereich von „10 H“

- **Der höhenbezogene Mindestabstand als Voraussetzung der Privilegierung einer Windenergieanlage im Außenbereich (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB)**
- **„10 H“ gilt nicht generell, sondern nur „rechtstechnisch“ – nur für die bundesgesetzlichen Planersatzvorschriften**
- **Warum? – Die Gesetzesinitiative der Freistaaten Bayern und Sachsen im Bundesrat sah eine weiterreichende Geltung von „10 H“ vor!**



## I. Der Geltungsbereich von „10 H“

- **Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes über das Bodenrecht, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG**
- **Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB (BGBl. 2014, I S. 954) am 1.8.2014 in Kraft getreten:**



# I. Der Geltungsbereich von „10 H“

## § 249 BauGB

(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.



# I. Der Geltungsbereich von „10 H“

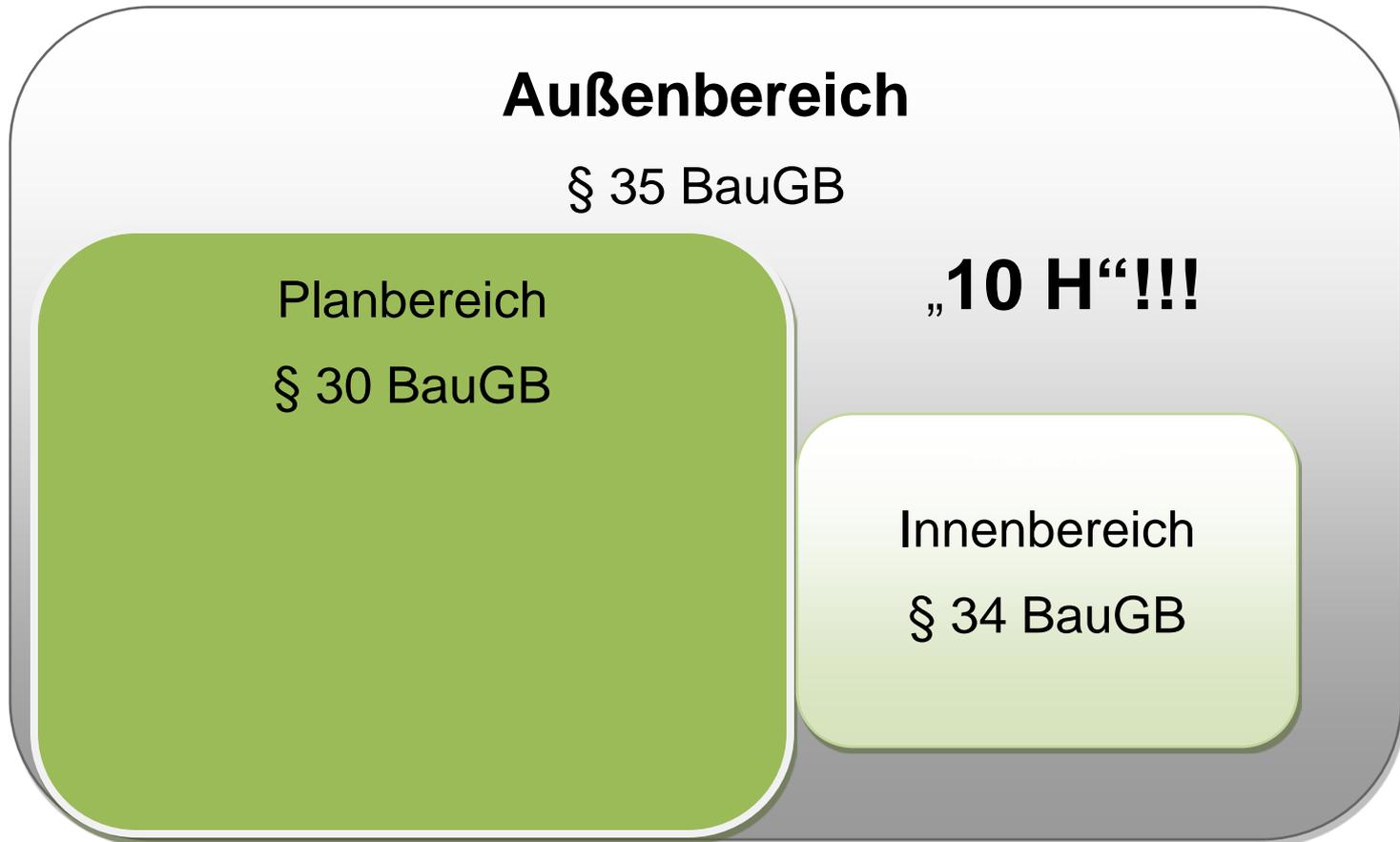
- **Gesetzentwurf der bayerischen Staatsregierung zur Änderung der Bayerischen Bauordnung (LT-Drucks. 17/2137)**

## Art. 82 BayBO-E

- (1) § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB findet [...] nur Anwendung, wenn diese Vorhaben einen Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe zu Wohngebäuden [...] einhalten.

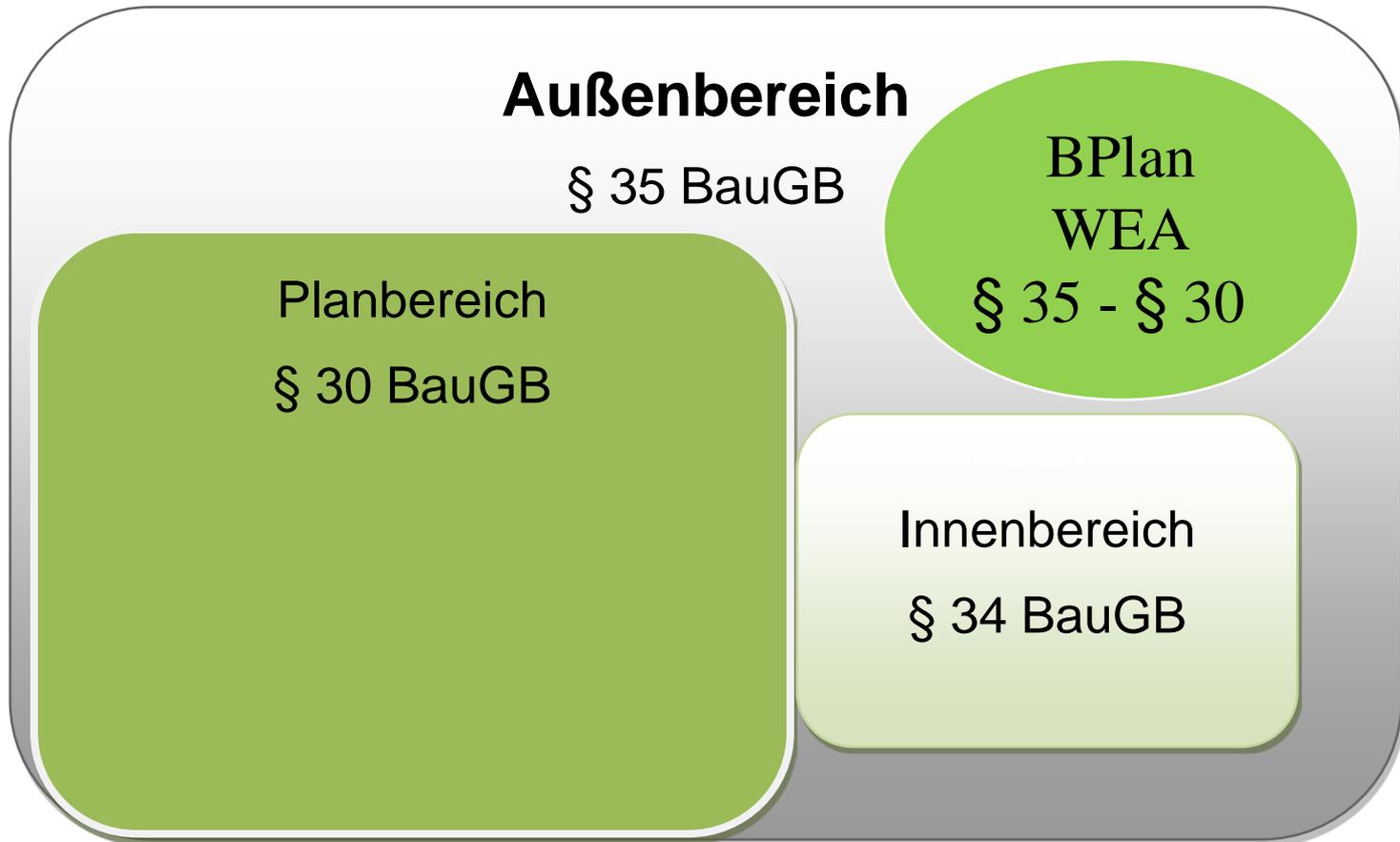


# I. Der Geltungsbereich von „10 H“





# I. Der Geltungsbereich von „10 H“





# I. Der Geltungsbereich von „10 H“

- **„10 H“ gilt nicht generell, nur im Außenbereich!**
- **Gemeinde kann im Wege eines (qualifizierten) Bebauungsplans jederzeit von „10 H“ abweichen, da § 249 Abs. 3 BauGB nicht das Bauplanungsrecht regelt – es gelten aber die Abstandsbestimmungen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz!**
- **Wiedererlangung der kommunalen Planungshoheit oder „Kommunalisierung öffentlichen Ärgers“???**



## II. Kommunalisierung öffentlichen Ärgers?

- „10 H“ gilt nicht, wenn die Gemeinde qualifiziert plant
- Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 BauGB: Versteht der Bürger diesen feinen rechtstechnischen Unterschied? Hat der Bürger Verständnis für die planende Gemeinde, die von dem scheinbar geltenden Mindestabstand „10 H“ in einem Bebauungsplan abweicht?
- Einige BürgermeisterInnen haben die Bürger – nach Fukushima – dafür gewonnen, in Konzentrationsflächenplanungen großdimensionierte Vorranggebiete für die Windenergienutzung – ohne „10 H“ – auszuweisen – Die Staatsregierung scheint vom Bürger geringere „Opfer“ einzufordern!
- Erwartet die Staatsregierung gar von den Kommunen ein Unterschreiten von „10 H“?



## II. Kommunalisierung öffentlichen Ärgers?

- **Erwartet die Staatsregierung gar ein Unterschreiten von „10 H“? – Die Regelung des Art. 82 Abs. 3 BayBO-E:**

Soweit am ... [Inkrafttreten des Gesetzes] bestehende Flächennutzungspläne im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Flächen für Windkraftanlagen darstellen, die nicht im Einklang mit Abs. 1 stehen, hat diese Darstellung nur die Wirkung des § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB, daraus einen Bebauungsplan zu entwickeln.

- **Die Bedeutung des Absatzes 3 erschließt sich nach einer Betrachtung des rechtlichen Schicksals bestehender Konzentrationsflächenplanungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB**



## Exkurs: Auswirkungen von „10 H“ auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

### ➤ **Konzentrationsflächenplanung nach geltendem Recht:**

**Außenbereich**

Darstellung einer  
„Konzentrationsfläche  
WEA“ im FNP



## Exkurs: Auswirkungen von „10 H“ auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

- **Anforderungen an den Eintritt des außergebietlichen Ausschlusses von WEA durch das BVerwG:**
  - **Schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept, das den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird**
  - **Positiv- und Negativausweisungen bedingen einander**
  - **Respektierung der Entscheidung des Gesetzgebers, WEA im Außenbereich zu privilegieren**
  - **Schaffung substantiellen Raums und Sicherstellung der Durchsetzbarkeit der andernorts ausgeschlossenen Nutzung in der Konzentrationsfläche**



## Exkurs: Auswirkungen von „10 H“ auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

### ➤ **Schicksal bestehender Konzentrationsflächenplanungen:**

#### **Außenbereich**

Durchsetzbarkeit in der K-Zone nicht sichergestellt, wenn nur bei einer WEA in der K-Zone „10H“ nicht eingehalten ist!

Darstellung einer „Konzentrationsfläche WEA“ im FNP



## Exkurs: Auswirkungen von „10 H“ auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

- **Da die Durchsetzbarkeit der andernorts ausgeschlossenen Nutzung in der Konzentrationszone nicht garantiert ist und durch die Einschränkung der Privilegierung das Fundament für das Gesamtkonzept der Konzentrationsflächenplanung entfallen ist, sind ALLE bestehenden Konzentrationsflächenplanungen RECHTSWIDRIG und NICHTIG!**



## II. Kommunalisierung öffentlichen Ärgers?

### ➤ Erwartet die Staatsregierung gar ein Unterschreiten von „10 H“? – Die Regelung des Art. 82 Abs. 3 BayBO-E:

Soweit am ... [Inkrafttreten des Gesetzes] bestehende Flächennutzungspläne im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Flächen für Windkraftanlagen darstellen, die nicht im Einklang mit Abs. 1 stehen, hat diese Darstellung nur die Wirkung des § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB, daraus einen Bebauungsplan zu entwickeln.

- **Art. 82 Abs. 3 BayBO-E ist sich der Nichtigkeit bestehender Pläne bewusst**
- **Art. 82 Abs. 3 BayBO-E fingiert die Gültigkeit bestehender Positivausweisungen im FNP, um daraus einen Bebauungsplan entwickeln zu können (= Ausnahme vom Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB)**
- **Kein Bestandschutz für bestehende Konzentrationsflächenplanungen**



## II. Kommunalisierung öffentlichen Ärgers?

- **Erwartet die Staatsregierung gar ein Unterschreiten von „10 H“???**



## III. Das Vetorecht der Nachbarkommune

### Art. 82 Abs. 3 Satz 3 BayBO-E

<sup>3</sup>Bei Bebauungsplänen, die eine Sondergebietsfläche für Windkraftanlagen mit einem geringeren Abstand als dem 10-fachen ihrer Höhe zu Wohngebäuden einer benachbarten Gemeinde in Gebieten im Sinn des Abs. 1 festsetzen, **gilt Satz 1 nur, wenn die betroffene benachbarte Gemeinde der Festsetzung zustimmt.**



### III. Das Vetorecht der Nachbarkommune

- Welche Entscheidung wird der Nachbarbürgermeister treffen (müssen)?
- Wie werden die Bürger der Nachbargemeinde miteinbezogen?
- Welche Gemeinde hat die Planungshoheit?
- Ist diese Regelung von der Länderöffnungsklausel („Einzelheiten“) erfasst?
- Wie verhält sich das Vetorecht zur bestehenden Abstimmungspflicht zwischen benachbarten Kommunen in § 2 Abs. 2 BauGB?
- Dem Vernehmen nach soll das Vetorecht gestrichen werden!



## IV. Zukünftige Standortplanung von WEA

- **Die Gemeinde unterlässt eine Planung**
  - **Vielerorts fehlen Standorte, in denen „10 H“ eingehalten werden kann**
  - **KEINE Ausschlussmöglichkeit von WEA, die „10 H“ einhalten**
  - **Verdrängung in sensible Bereiche**
  - **Verdrängung an gemeindliche Randlagen (Konflikte mit der Nachbarkommune)**



## IV. Zukünftige Standortplanung von WEA

- **Punktuelle Positivsteuerung durch qualifizierte Bebauungspläne und eine Unterschreitung von „10 H“**
  - **Unverständnis von Bürgern**
  - **KEINE Ausschlussmöglichkeit außerhalb der Positivfestsetzung**
  - **Aber: Bis zur vollständigen Ausfüllung des Planbereichs werden Investoren wegen des vereinfachten Genehmigungsverfahrens in die beplanten Bereiche gehen**
  - **Vetorecht der Nachbarkommune???**



## IV. Zukünftige Standortplanung von WEA

- **Konzentrationsflächenplanung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB?**
  - **P: Durchsetzbarkeit des andernorts ausgeschlossenen Vorhabens in der Konzentrationszone**
  - **WEA, die aufgrund ihrer Gesamthöhe nur an einem Standort in der Gemeinde verwirklicht werden können, können dort nicht ausgeschlossen werden**
  - **Der Planungsträger müsste für jede denkbare Anlagenhöhe Untersuchungen vornehmen, ob deren Ausschluss an anderer Stelle kompensiert werden könnte**
  - **Kaum zu bewältigender Verwaltungsaufwand!**



## IV. Zukünftige Standortplanung von WEA

- **Konzentrationsflächenplanung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB?**
  - **Abhilfe? Jede Positivdarstellung muss mit einem qualifizierten Bebauungsplan unterlegt werden**
  - **Art. 82 Abs. 3 Satz 1 BayBO-E hilft nicht, die bestehenden Konzentrationsplanungen aufrecht zu erhalten**



# V. Der Standpunkt des Bayerischen Städtetags

## 1. Ablehnung von „10 H“

- **Gefährdung der WEA-Ausbauziele**
- **Pauschale Mindestabstände mit Abweichungsmöglichkeit erhöhen nicht die Akzeptanz der Bürger (Scheinlösung); Abwägung der berechtigten Interessen in der Regional- und Bauleitplanung**
- **Enormer (unnützer) finanzieller Aufwand für Konzentrationsflächenplanungen seit 2012**

## 2. Hilfsweise

- **Echte Bestandschutzregelungen für Konzentrationsflächenplanungen für die Vergangenheit und für die Zukunft**
- **Ersatzlose Streichung des Vetorechts**



## VI. Die Realität

- **Art. 82 f. BayBO-E soll zum 1. Dezember 2014 verkündet werden**
- **Wohl ohne Vetorecht der Nachbarkommune**
- **Popularklagen? Keine Beteiligung des Bayerischen Städtetags**



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**