

Beratungsunterlage zu

### **TOP 3 Einführung einer „10H-Regelung“ für die Windenergie in Bayern und Auswirkungen auf die laufende Teilfortschreibung „Nutzung der Windkraft“**

#### *Beschluss*

*Der Planungsausschuss nimmt die Auswirkungen bei der Einführung einer „10H-Regelung“ für die Windenergie in Bayern zur Kenntnis. Die laufende Teilfortschreibung Windkraft des Regionalplanes wird auf Planungsgrundlage der durchgeführten öffentlichen Anhörung weiter geführt.*

#### **Länderöffnungsklausel (Bund)**

Der Koalitionsvertrag im Bund zwischen CDU, CSU und SPD vom 16. Dezember 2013 sieht vor, eine Länderöffnungsklausel in das Baugesetzbuch (BauGB) einzufügen, die es ermöglicht, länderspezifische Regelungen über Mindestabstände zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauungen festzulegen. Am 8. April 2014 hat das Bundeskabinett den "Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen" beschlossen. Ziel im Gesetzentwurf ist es, dass die Privilegierung von Windenergieanlagen nur noch für Standorte gelten soll, welche einen durch die Länder festzulegenden Mindestabstand zu Siedlungen aufweisen. Die Länder können, müssen aber nicht von diesem Instrument Gebrauch machen.

In Baden-Württemberg ist derzeit keine eigene Regelung geplant.

In Bayern wurde die Einführung einer „10H-Regelung“ vom Kabinett beschlossen.

#### **Änderung der Bayerischen Bauordnung zur Einführung einer „10H-Regelung“ für die Windenergie**

Am 8. April 2014 hat der Bayerische Ministerrat einen Gesetzentwurf zur Änderung der Bayerischen Bauordnung und somit zur Einführung einer „10H-Regelung“ für die Windenergie in Bayern gebilligt. Folgende rechtliche und fachliche Aspekte wären demnach zu beachten:

- Regionalplanerische Vorgaben sind im Gesetzentwurf nicht enthalten. Die „10H-Regelung“ wäre jedoch in Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen im

bayerischen Landesteil der Region Donau-Iller zu beachten. Durch diese Regelung käme es in den Vorranggebieten innerhalb des 10H-Kreises zur Aufhebung der Privilegierung dieser Anlagen im Außenbereich und somit entfielen auch ihre Zulässigkeit.

- Nur die kommunale Ebene kann im Rahmen der Bauleitplanung von der geplanten „10H-Regelung“ abweichen.
- Die „10H-Regelung“ gilt nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf nicht für Wohngebäude im Außenbereich (z. B. Einzelhöfe oder Splittersiedlungen) und auch nicht für geplante Bauflächen der Flächennutzungsplanung.

#### **Auswirkungen auf die laufende Teilfortschreibung des Regionalplanes**

- Durch die geplante „10H-Regelung“ grenzen sich Vorranggebiete nicht anders ab. Die im Anhörungsverfahren der 5. Teilfortschreibung dargestellten Abgrenzungen der Vorranggebiete für die Windkraft können weiterverfolgt werden.
- Eine „10H-Regelung“ führt im Rahmen der Genehmigungsverfahren zu Höhenbegrenzungen von Windenergieanlagen in Vorranggebieten. Die Kommunen können durch Festlegungen in der Bauleitplanung von der „10H-Regelung“ abweichen.
- Außerhalb der durch die Regionalplanung festgelegten Vorrangflächen für die Windenergie gilt weiterhin der Ausschluss für raumbedeutsame Windenergieanlagen.
- Die geplante „10H-Regelung“ soll in die planerischen Überlegungen bei Regionalplanfortschreibungen einbezogen werden.

Bei Anwendung der „10H-Regelung“ verblieben in den geplanten Vorranggebieten im bayerischen Regionsteil ca. 260 ha bzw. knapp 14 % mit einer zulässigen Bauhöhe von über 180 m für Windenergieanlagen.

#### **Beide Gesetzesentwürfe können sich in den laufenden Gesetzgebungsverfahren noch ändern.**

Das zuständige Bayerische Staatsministerium der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat hat der Verbandsverwaltung empfohlen, die laufende Teilfortschreibung Windkraft des Regionalplanes weiter zu führen. Von einer grundsätzlichen Änderung der Planungsmethodik und somit der Durchführung eines erneuten Anhörungsverfahrens für die Teilfortschreibung sollte möglichst abgesehen werden.

#### Anlage:

- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bayerischen Bauordnung

## **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bayerischen Bauordnung**

### **A) Problem**

Anlagen zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie sind seit 01.01.1997 im Außenbereich unbeschränkt privilegiert; mit der Gesetzesänderung reagierte der Gesetzgeber auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.06.1994, wonach Windkraftanlagen im Außenbereich nicht von anderen Privilegierungstatbeständen erfasst sind.

Die technischen Vorgaben für Windkraftanlagen haben sich seitdem grundlegend geändert. Waren bis Ende der 90er Jahre noch Anlagen mit einer Gesamthöhe bis zu 100 m gängig, so beträgt die Gesamthöhe der aktuellen Generation bis zu ca. 200 m.

Die Gesamthöhe einer Anlage ist aber – insbesondere auch im Hinblick auf die als bedrängend empfundene Wirkung – von entscheidender Bedeutung für die Akzeptanz, die für den weiteren umweltgerechten Ausbau der Windenergie und einen entsprechenden breiten Konsens in der Bevölkerung unverzichtbar ist.

Erfahrungsgemäß hängt die Zustimmung für Windkraft bei den betroffenen Anliegern in erster Linie sowohl von der Höhe als auch von der Entfernung der jeweiligen Windenergieanlage ab. Es bietet sich daher – auch zur Vermeidung städtebaulicher Spannungen (Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse) – an, diese beiden Parameter bei der Ausweisung von Sondergebieten "Windenergie" durch höhenbezogene Abstandsregelungen miteinander zu verknüpfen:

Je höher die Anlage ist, umso größer sollte auch der Abstand zur Wohnbebauung sein.

Auf Bundesebene wurde am 16.12.2013 dementsprechend vereinbart, eine Länderöffnungsklausel in das Baugesetzbuch (BauGB) einzufügen, die es ermöglicht, länderspezifische Regeln über Mindestabstände zur Wohnbebauung festzulegen.

In Umsetzung des Koalitionsvertrags des Bundes sieht der bisherige Referentenentwurf, der die politischen Vereinbarungen im Bund-Länder-Spitzengespräch am 01.04.2014 berücksichtigt, für die Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB folgende Regelung 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 in der Bestimmung festzulegenden Abstand zu in der Bestimmung zu bezeichnenden zulässigen 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 zu regeln. Die Länder können auch bestimmen, dass die Gemeinden von den festgelegten Abständen abweichen können.“

Das Bundesgesetz soll am 01.08.2014 in Kraft treten.

## **B) Lösung**

Der Freistaat Bayern macht von der ihm durch die Länderöffnungsklausel eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, höhenbezogene Mindestabstände zur Wohnbebauung als Voraussetzung für eine Privilegierung vorzusehen.

Was die in der Länderöffnungsklausel vorgegebene Regelung zu den Auswirkungen der festgelegten Abstände auf Ausweisungen in geltenden Raumordnungsplänen betrifft, so ist auch im Hinblick auf § 1 Abs. 4 BauGB eine Regelung nicht erforderlich. Wenn Bauleitpläne im räumlichen Umgriff von Vorranggebieten für die Errichtung von Windkraftanlagen städtebaulich begründete höhenbezogene Abstandsregelungen enthalten, handelt es sich um ortsbezogene Konkretisierungen des unter überörtlichen Gesichtspunkten festgelegten (unbeschränkten) Vorranggebiets. Deshalb liegt kein Zielverstoß und damit kein Verstoß gegen die Anpassungspflicht der Bauleitplanung an die Ziele der Raumordnung (§ 1 Abs. 4 BauGB) vor.

In der Bayerischen Bauordnung wird in einem neuen Absatz 1 des Art. 82 BayBO als Voraussetzung für eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB festgesetzt, dass Windkraftanlagen einen Mindestabstand von 10 H (H = Nabenhöhe der Windkraftanlage zuzüglich Radius des Rotors) zu Wohngebäuden in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB), innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB) und im Geltungsbereich von Satzungen nach § 35 Absatz 6 BauGB einhalten müssen. Windkraftanlagen, die diesen Mindestabstand nicht einhalten, sind nicht mehr gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert.

In Umsetzung einer „relativen Privilegierung“ sowie zur Berücksichtigung örtlicher und topographischer Gegebenheiten – insbesondere aber auch bei Bestehen eines örtlichen Konsenses z.B. für eine Bürgerwindanlage – können die Gemeinden weiterhin entsprechende (abweichende) Festsetzungen in ihren Bebauungsplänen treffen.

Aus Vertrauensschutzgründen für Investoren von Windkraftanlagen wird in Art. 82 Abs. 3 BayBO eine befristete Übergangsregelung eingeführt. Die bisherige Rechtslage soll weiterhin Anwendung finden, sofern bis zum 04.02.2014 ein vollständiger Antrag auf bau- oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung gestellt worden ist. Altanlagen sollen Bestandschutz genießen. Bei dem Zeitpunkt für den Stichtag handelt es sich deshalb um einen sog. vertrauenszerstörenden Zeitpunkt, weil nach der Verkündung des Ministerratsbeschlusses und seine mediale Verbreitung das Vertrauen auf das Fortwirken der alten Rechtslage zerstört worden ist.

Bebauungspläne sind gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB aus Flächennutzungsplänen zu entwickeln. Um dem schutzwürdigen Interesse einer Gemeinde am Erhalt der Aufwendungen, die für bereits beschlossene Konzentrationsflächendarstellungen Wind getätigt wurden, Rechnung zu tragen, wird in einer Übergangsregelung ihre Fortgeltung insoweit normiert, vgl. Art. 82 Abs. 4 BayBO. Eine gesonderte Regelung für in Aufstellung befindliche Konzentrationsflächendarstellungen ist entbehrlich, da ein Wechsel in ein reguläres Aufstellungsverfahren für einen Flächennutzungsplan jederzeit möglich ist.

## **C) Alternativen**

Beibehaltung des bisherigen unbefriedigenden Rechtszustandes

## **D) Kosten**

### **1. Staat**

Für den Staat entstehen keine zusätzlichen Kosten.

### **2. Kommunen**

Für die Kommunen können zusätzliche Kosten entstehen, soweit sie für die Errichtung von Windkraftanlagen zukünftig Bauleitpläne, insbesondere Bebauungspläne aufstellen müssen.

### 3. Bürger

Für die Bürgerinnen und Bürger entstehen keine zusätzlichen Kosten.

2132-1-I

Gesetz

zur Änderung der  
Bayerischen Bauordnung

Vom...

**§ 1**

Die Bayerische Bauordnung (BayBO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. August 2007 (GVBl S. 588, BayRS 2132-1-I), zuletzt geändert durch § 1 Nr. 13 des Gesetzes vom 8. April 2013 (GVBl S. 174), wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht erhält die Überschrift zu Art. 82 folgende Fassung:

„Windenergie und Nutzungsänderung ehemaliger landwirtschaftlicher Gebäude“.

2. Art. 82 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift erhält folgende Fassung: „Art. 82 Windenergie und Nutzungsänderung ehemaliger landwirtschaftlicher Gebäude“

b) Es werden folgende Absätze 1 bis 4 angefügt:

(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) 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 Absatz 1 zulässigerweise errichtet wurde bzw. werden kann.

(3) 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 die Abs. 1 und 2 keine Anwendung. Diese Bestimmung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2015 außer Kraft.

(4) Soweit am... 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. Bei der Aufstellung eines solchen Bebauungsplans sind insbesondere das interkommunale Abstimmungsgebot des § 2 Abs. 2 BauGB sowie die Vorschriften über die Beteiligung der Öffentlichkeit des § 3 BauGB zu beachten.

c) Der bisherige Wortlaut des Art. 82 wird neuer Abs. 5.

## § 2

Dieses Gesetz tritt am ... in Kraft.

## Begründung

### A. Allgemeines

Der Abstand wird aus folgenden Gründen landesweit auf 10 H festgelegt.

Im Zusammenhang mit der Energiewende gilt es sehr viele unterschiedliche Interessen zu berücksichtigen. Die Energiewende wird nur gelingen, wenn sie gemeinsam mit Bürgern und Wirtschaft gestaltet wird.

Vor allem bei der Windkraft reicht das Spektrum von der Gegnerschaft einer „Verspargelung“ der Landschaft bis zu ihren sehr aktiven Förderern. Ob es nun die Sorge um das Landschaftsbild, der Einsatz für das Gelingen der Energiewende oder die Wahrnehmung einer wirtschaftlichen Chance ist, es gibt viele Beweggründe, und alle haben ihre Berechtigung. Eine klare Abstandsregelung zur Wohnbebauung, wie sie die Staatsregierung für Bayern anstrebt, kann befriedend wirken.

Dazu kommt, dass bei Windkraftanlagen eine rasante technische Entwicklung stattgefunden hat, sowohl hinsichtlich der Rotorengröße als auch hinsichtlich der Gesamthöhe (Abstand zwischen Geländeoberfläche und Rotorblattspitze am höchsten Punkt).

Bis zur Jahrtausendwende waren Windenergieanlagen mit Nabenhöhe von 70 m und Rotoren mit einem Durchmesser von unter 60 m und somit einer Gesamthöhe von unter 100 m marktüblich. Der technische Fortschritt im Anlagenbau und im Werkstoffbereich ermöglicht mittlerweile deutlich größere Rotorendurchmesser, die ihrerseits wesentlich größere Nabenhöhen erfordern. Im vergangenen Jahr lag die durchschnittliche Nabenhöhe von Neuanlagen in Bayern bei knapp 140 m. Die Rotoren weisen durchschnittliche Durchmesser von über 90 m auf, die Gesamthöhe erreicht damit Werte über 180 m.

Diese Entwicklung bei Rotordurchmesser und Gesamthöhe von Windkraftanlagen hat Auswirkungen auf die Akzeptanz in der Bevölkerung für die Errichtung von Windkraftanlagen gerade in ihrem näheren Wohnumfeld. Es ist ein wesentlicher Unterschied, ob die Gesamthöhe, wie bei Altanlagen, bei rund 100 m oder wie bei Anlagen der neuesten Generation, bei nahezu dem doppelten Wert liegt. Diese Entwicklungen können im Immissionsschutzrecht jedoch nicht ausreichend berücksichtigt werden, da die Lärmbelastung durch die Anlagen neueren Typs trotz stärkerer Leistung und größerer Höhe gleich bleibt.

In der Gesamtschau der sich aus der Energiewende ergebenden Notwendigkeiten und den Belangen der örtlich betroffenen Wohnbevölkerung stellt sich eine Mindestabstandsregelung der zehnfachen Gesamthöhe einer Windkraftanlage im Regelfall als angemessener Ausgleich dar.

Dementsprechend wurde im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 16.12.2013 auf Bundesebene vereinbart, für die Windenergie eine Länderöffnungsklausel in das BauGB einzuführen, die länderspezifische Regelungen für Mindestabstände zwischen Windenergieanlagen und Wohnnutzungen ermöglicht.

## **B. Zwingende Notwendigkeit einer normativen Regelung; Paragraphenbremse**

Das StMI wird bis zum zweiten Durchgang des Entwurfs im Ministerrat den Vorgaben der Paragraphenbremse entsprechen und gleichwertige Aufhebungen in den Gesetzesentwurf aufnehmen.

## **C. Zu den einzelnen Vorschriften**

### ***Zu § 1***

#### Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung der Inhaltsübersicht.

#### Zu Nummer 2 a)

Es erfolgt eine redaktionelle Anpassung der Überschrift des Art. 82 BayBO.

#### Zu Nummer 2 b)

Mit der Regelung des neuen Art. 82 Abs. 1 BayBO wird von der Ermächtigung des § 249 Abs. 3 Satz 1 BauGB Gebrauch gemacht. Sie stellt das Kernstück der Neuregelung dar, nämlich die Entprivilegierung von Windkraftanlagen, die den Mindestabstand von 10 H zu den aufgeführten Wohngebäuden nicht einhalten. Dies hat zur Folge, dass Windkraftanlagen, die in einem geringeren Abstand errichtet werden sollen – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung in einem Bebauungsplan –, nicht mehr als privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, sondern als sonstige Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB zu qualifizieren sind. Diese können nur dann zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist. Insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Beeinträchtigung öffentlicher Belange gemäß § 35 Abs. 3 BauGB wird die Errichtung von entprivilegierten Windkraftanlagen regelmäßig eine Bauleitplanung erforderlich machen, § 1 Abs. 3 BauGB.

Wohngebäude im Sinn des Art. 82 Abs. 1 BayBO sind Gebäude, die zulässigerweise – auch teilweise – zu Wohnzwecken genutzt werden.

Der einzuhaltende Abstand ist in Verhältnis zur Gesamthöhe der Windkraftanlage zu setzen: Würde beispielsweise dieses Verhältnis mit dem Faktor 10 bestimmt, würde bei einer Gesamthöhe von 150 m der Abstand 1.500 m betragen.

Die höhenbezogene Abstandsregelung muss „**angemessen**“ sein, d. h. dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen und einen gerechten Ausgleich zwischen den berührten öffentlichen Belangen – Förderung erneuerbarer Energie einerseits, Schutz von Natur und Landschaftsbild sowie vor optisch erdrückender Wirkung andererseits – ermöglichen.

In der Gesamtschau dieser Belange (siehe A.) erweist sich der Faktor 10 als angemessen.

In Art. 82 Abs. 2 BayBO wird definiert, was unter „Höhe“ und „Abstand“ zu verstehen ist. Dies dient der Rechtssicherheit und -klarheit.

Aus Vertrauensschutzgründen für Investoren von Windkraftanlagen wird in Art. 82 Abs. 3 Satz 1 BayBO eine Übergangsregelung eingeführt. Die bisherige Rechtslage soll weiterhin Anwendung finden, sofern bis zum 04.02.2014 ein vollständiger Antrag auf bau- oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung gestellt worden ist. Altanlagen sollen Bestandsschutz genießen.

Da die Genehmigungen nach Art. 82 Abs. 3 Satz 1 BayBO binnen bestimmter Frist erteilt werden müssen, wird die Übergangsvorschrift relativ rasch aufgrund Zeitablaufs ihren Anwendungsbereich verlieren. Daher wurde schon jetzt in Satz 2 auch ihr Außerkrafttreten geregelt.

In Umsetzung einer „relativen Privilegierung“ sowie zur Berücksichtigung örtlicher und topographischer Gegebenheiten – insbesondere aber auch bei Bestehen eines örtlichen Konsenses z.B. für eine Bürgerwindanlage – können die Gemeinden weiterhin entsprechende (abweichende) Festsetzungen in ihren Bebauungsplänen treffen. Sie können somit auch für entprivilegierte Anlagen Baurecht schaffen. Die kommunale Planungshoheit wird durch die Neuregelung daher nicht beschränkt, sondern eher gestärkt.

Bebauungspläne sind gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB aus Flächennutzungsplänen zu entwickeln. Um dem schutzwürdigen Interesse einer Gemeinde am Erhalt der Aufwendungen, die für bereits beschlossene Konzentrationsflächendarstellungen Wind getätigt wurden,

Rechnung zu tragen, wird in einer Übergangsregelung ihre Fortgeltung insoweit normiert, Art. 82 Abs. 4 Satz 1 BayBO. Eine gesonderte Regelung für in Aufstellung befindliche Konzentrationsflächendarstellungen ist entbehrlich, da ein Wechsel in ein reguläres Aufstellungsverfahren für einen Flächennutzungsplan jederzeit möglich ist.

Für die Aufstellung eines Bebauungsplans gelten kraft Bundesrechts die Verfahrensvorschriften für Bauleitpläne im Baugesetzbuch. Um zu unterstreichen, dass bei Bebauungsplänen, die eine geringere Höhe als 10 H festsetzen, die Beteiligung der Nachbargemeinden sowie der Öffentlichkeit von besonderer Bedeutung sind, wurde in Art. 82 Abs. 4 Satz 2 BayBO klargestellt, dass insbesondere das interkommunale Abstimmungsgebot des § 2 Abs. 2 BauGB sowie die Vorschriften über die Beteiligung der Öffentlichkeit des § 3 BauGB zu beachten sind.

#### Zu Nummer 2 c)

Der bisherige Wortlaut des Art. 82 BayBO wird zu Abs. 5. Die Reihenfolge der neuen Absätze ergibt sich aus der Systematik des § 35 BauGB, der die Privilegierung in Absatz 1 regelt, die Nutzungsänderung in Absatz 4.

#### **Zu § 2**

Die Bestimmung regelt das Inkrafttreten.