

## Gesetzentwurf

der BVB / FREIE WÄHLER Gruppe

### **Gesetz zur Stärkung der Mitbestimmung von Bürgern und Gemeinden bei der Windkraftplanung**

#### **A. Problem**

Brandenburg ist ein windreiches Binnenland. Deutlich mehr als 3.300 Windenergieanlagen mit einer Gesamtkapazität von mehr als 5.400 Megawatt (MW) tragen zur Senkung klimaschädlicher Gase bei, vgl. Details dazu in der Landtagsdrucksache 6/1661. Mit dem potentiellen Jahresertrag aus der Windkraft könnte das Land mittlerweile mehr als die Hälfte seines Nettostromverbrauchs decken. Das Land Brandenburg unterstützt dadurch die Nutzung regenerativer Energien.

Zugleich sind die Belange der Wohnbevölkerung, der Siedlungsentwicklung, des Landschaftsbildes und des Rast- und Brutgeschehens der Vögel sowie der kommunalen Belange vor Ort zu beachten. Trotz des hohen umweltpolitischen Nutzens der Windenergie bedarf es einer räumlichen Steuerung, um Konflikte mit anderen Nutzungen und Belangen, insbesondere dem Schutz von Natur und Landschaft zu minimieren. Denn die technischen Möglichkeiten für die Windkraftnutzung haben sich erheblich geändert. Aktuell beträgt die regelmäßige technisch mögliche Gesamthöhe der Windenergieanlagen mehr als 200 m. Damit hat sich die Größe der Anlagen in den letzten 10 Jahren verdoppelt. Dies hat Auswirkungen auf die Raumbedeutsamkeit der Anlagen. Ihr Erscheinungsbild verursacht bei der in der Nähe dieser Anlagen wohnenden Bevölkerung eine als bedrängend empfundene Wirkung. Diese Wirkung wird neben der Höhe der Anlagen vor allem durch die Aufmerksamkeit und den Blick des Betrachters auf sich ziehende Drehbewegung der Rotorblätter im Zusammenspiel mit der Befeuerung der Anlage und ihrer Schlaggeräusche verursacht. Gerade dadurch, dass die umliegenden Bewohnerinnen und Bewohner den Immissionen und sonstigen Einwirkungen dieser Anlagen unausweichlich und ununterbrochen ausgesetzt sind, wird deren Akzeptanz in der ländlichen Bevölkerung Brandenburgs stark gemindert. Dies alles verschafft den Gegnern der Windenergienutzung eine große Resonanz. Soll die Energiewende gleichwohl gelingen, muss der immer mehr um sich greifende Protest der Bürgerinnen und Bürger in Brandenburg von der Landespolitik ernst genommen werden. Dazu bedarf es der 10H-Regelung im Zusammenspiel mit einem kommunalen Planungsvorbehalt. Allein die bisher zur Verfügung stehenden Planungsinstrumente vermögen, wie die Vergangenheit zeigt, die Windenergienutzung nicht ausreichend zu steuern.

Während es für Flora und Fauna ein strenges Schutzregime gibt, wird der Schutz der Menschen letztlich nur durch die Verwaltungsvorschrift der TA Lärm und einer unverbindlichen Regelung zum Schattenwurf bewirkt. Diese Regelungswerke reichen nicht mehr aus, um den berechtigten Anliegen der im Einwirkungsbereich der Windparks lebenden Menschen gerecht zu werden. Die wünschenswerte Überarbeitung dieser Vorschriften ist jedoch der Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers entzogen. Auch die Regionalplanung und die Flächennutzungsplanung erfüllen ihren Schutzauftrag nicht ausreichend. Die kommunalen Handlungs- und Planungsmöglichkeiten sind aus rechtlichen und finanziellen Gründen erschöpft. Das hochkomplexe System der Steuerung der Windkraftnutzung durch Gebietsausweisungen der Regionalen Planungsgemeinschaften und der Gemeinden in Flächennutzungsplänen nach den Vorgaben der Rechtsprechung in Auslegung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erweist sich als äußerst fehleranfällig. In den fünf Regionalplanungsregionen liegen keine rechtsgültigen Ziele zur raumordnerischen Steuerung der Windenergienutzung vor. Soweit die Regionalpläne nicht für unwirksam erklärt wurden, erweisen sie sich bei genauerer Prüfung als materiell unwirksam. Der Regionalplan Uckermark-Barnim ist zudem noch Gegenstand einer Normenkontrollklage (OVG 3 D 100/04 NR). Wegen der komplexen Anforderungen, die von der Rechtsprechung an die Ausweisung von Konzentrationsflächen gestellt werden, sind die Flächennutzungspläne der Gemeinden kaum rechtssicher aufstellbar. Wie die jüngere Rechtsprechung belegt (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16. 6. 2014 - OVG 10 A 8.10 - ; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 24. 2. 2011 - OVG 2 A 24.09 - ; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 14. 9. 2010 - OVG 2 A 1.10 - ; VG Cottbus, Urt. v. 5. 3. 2015 - 4 K 374/13 -), ist angesichts der schwierigen Planungsdogmatik nicht damit zu rechnen, dass in einem überschaubaren Zeitraum eine rechtssichere Steuerung der Windkraftnutzung mit den überkommenden Mitteln landesweit gelingen wird. Die Erwartung, Windenergieanlagen könnten durch Regional- oder Bauleitplanung wirksam gesteuert werden, ließ sich trotz zahlreicher Versuche von Handreichungen oder Planungshilfen nicht wirksam umsetzen. Hinzu kommen die begründeten Zweifel an der Wirksamkeit des von der Landesregierung entgegen tragender Gründe des Urteils des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg rückwirkend in Kraft gesetzten Landesentwicklungsplanes Berlin-Brandenburg. Bleibt das Oberverwaltungsgericht bei seiner Rechtsprechung, fehlt der Regionalplanung ihre Grundlage. Ein weiterer Beleg dafür sind auch die komplexen Verfahren zur Aufstellung der Regionalpläne. Die überaus zahlreichen Einwendungen der Bürgerinnen und Bürger zeigen den dringenden Bedarf, die Windenergienutzung per Gesetz zu steuern.

## **B. Lösung**

In dieser, in planungsrechtlicher Hinsicht höchst schwierigen Situation bedarf es einer gesetzlichen Regelung, um die Bevölkerung vor den nachteiligen Auswirkungen der Windenergienutzung wirksam zu schützen und auf dem Weg zu einer nachhaltigen Nutzung der Windkraft in Brandenburg nicht zu verlieren. Das Land Brandenburg hat nämlich nicht die Gesetzgebungskompetenz, die bauplanungsrechtliche Privilegierung von Windenergieanlagen im Baugesetzbuch zu ändern, etwa um sie an die bei der Errichtung von Solaranlagen geltenden Rechtszustand anzugleichen. Zugleich muss der Handlungsspielraum der Städte und Gemeinden wieder hergestellt und verbessert werden. Nur wenn der Schutz der Bürgerinnen und Bürger vor den Auswirkungen der immer größer werdenden Windenergieanlagen ernst genommen wird und die kommunale Steuerungskompetenz gestärkt wird, kann die Windkraftnutzung ihr dringend benötigte Akzeptanz in der Gesellschaft wiedererlangen.

Auf der Grundlage der Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB werden durch dieses Gesetz höhenbezogene Schutzabstände zur Wohnbebauung als Voraussetzung für eine Privilegierung der Windenergieanlagen bestimmt. Die Brandenburgische Bauordnung wird um den § 81a ergänzt. Danach ist Voraussetzung für eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, dass Windenergieanlagen einen Schutzabstand vom 10fachen ihrer Gesamthöhe (10 H; H = Gesamthöhe der Windenergieanlage einschließlich Radius des Rotors) zu Wohngebäuden in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) und innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB) – sofern in diesen Gebieten Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind – wahren müssen. Sofern Windenergieanlagen diesen Abstand nicht einhalten, sind sie nicht mehr gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert. Als sonstige Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 2 BauGB sind sie innerhalb des 10H-Schutzabstandes regelmäßig unzulässig.

Abweichend davon können die Regionalen Planungsgemeinschaften und die Gemeinden weiterhin durch Ausweisung von Gebieten mit einer Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auch innerhalb des 10H-Schutzabstandes Flächen für Windenergienutzung schaffen. Die Gemeinden können zudem innerhalb des 10H-Schutzabstandes ohne den Regulierungsdruck des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB Bebauungspläne aufstellen. Kommunale Planungen werden so innerhalb des 10H-Schutzabstandes von den komplexen Vorgaben des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB weitgehend befreit.

Mit dem Gesetzentwurf zur Stärkung der Mitbestimmung von Bürgern und Gemeinden bei der Windkraftplanung wird einerseits die Bevölkerung vor den nachteiligen Auswirkungen der Windenergienutzung geschützt, zugleich ist es den Planungsträgern im Land Brandenburg möglich, der Windkraft weiterhin den benötigten Platz zu verschaffen. Damit vergrößert dieses Gesetz den Konsens für eine von der Windenergienutzung getragene Energiewende im Land Brandenburg. Die kommunale Selbstverwaltung wird zudem gestärkt, da mit Hilfe kommunaler Planungen die miteinander konkurrierenden und konfligierenden Interessen unter Beachtung der Schutzwirkungen dieses Gesetzes vor Ort zum Ausgleich gebracht werden. Dadurch werden die Kommunen im Sinne der Entschließung vom 20. Januar 2010 (LT-Drucks. 5/332-B) auch bei der Nutzung der Windenergie zu starken und leistungsfähigen Städten und Gemeinden.

Diese Konzeption des Gesetzes ist bundesweit beispielgebend für eine nachhaltige, ressourcenschonende und bürgerfreundliche Raumnutzung.

Um das Vertrauen der Investoren von Windenergieanlagen zu schützen, ist in § 81a Abs. 4 BbgBO eine von § 83 Abs. 4 BbgBO abweichende Übergangsregelung vorgesehen. Danach bleibt die bisherige Rechtslage auch nach Inkrafttreten des Gesetzes weiterhin maßgeblich, wenn vor der 1. Antragsberatung im Landtag ein vollständiger Antrag auf bau- oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung gestellt worden ist. Altanlagen genießen ebenfalls Bestandsschutz.

## **C. Rechtsfolgenabschätzung**

### **I. Erforderlichkeit**

Ohne das Gesetz bleibt die Steuerung der Windenergienutzung in Brandenburg allein der Bauleitplanung und der überaus fehleranfälligen Regionalplanung überantwortet. Da diese Instrumente in Brandenburg an sehr aufwendige und zudem fehleranfällige Verfahren gebunden sind, ist eine gesetzgeberische Grundentscheidung unabdingbar. Durch dieses Gesetz wird das Spannungsverhältnis zwischen einerseits den berechtigten Anliegen der Bevölkerung, vor den nachteiligen Auswirkungen der Windenergienutzung effektiv geschützt zu werden, und andererseits dem umweltpolitischen Interesse an einem Ausbau der Windenergienutzung als einem wesentlichen Baustein der Energiewende gerecht aufgelöst. Mit dem in diesem Gesetz geschaffenen Schutzabstand werden die Städte und Gemeinden in ihrem Bemühen entlastet, ihre Bewohnerinnen und Bewohner vor der bedrängenden Wirkung der Windenergieanlagen zu verschonen. Es wird eine gesetzgeberische Grundlage geschaffen, um die Lücke zu füllen, die in Brandenburg infolge der Fehleranfälligkeit der Raumordnung (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16. 6. 2014 - OVG 10 A 8.10 - ; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 24. 2. 2011 - OVG 2 A 24.09 - ; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 14. 9. 2010 - OVG 2 A 1.10 - ; VG Cottbus, Urt. v. 5. 3. 2015 - 4 K 374/13 -) und der unzureichenden Flächennutzungsplanung landesweit aufgerissen wurde. Diese Steuerungsausfälle werden nach Inkrafttreten dieses Gesetzes nicht mehr zu Lasten der Bürgerinnen und Bürger allein auf der Grundlage von § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB behoben. Vielmehr wird künftig in der Raumplanung und Bauleitplanung eine Rechtfertigung für eine Unterschreitung des 10H-Schutzabstandes gefunden werden müssen. Gelingt dies nicht, so ist der Schutzabstand zu wahren.

### **II. Zweckmäßigkeit**

Durch den in diesem Gesetz geschaffenen Schutzabstand ist der Schutz der Bürgerinnen und Bürger vor den nachteiligen Auswirkungen der Windenergienutzung sichergestellt. Die Unterschreitung des 10H-Schutzabstandes bleibt auf der Grundlage einer von der Gemeindevertretung mehrheitlich abgewogenen und beschlossenen Planung möglich. Die in diesen Planungen zu treffenden Entscheidungen basieren auf einem transparenten Planungsprozess und einer Legitimation der örtlichen Volksvertretung. Das Beispiel der Errichtung von Solaranlagen auf Grundlage eines wirksamen Bebauungsplanes belegt, dass die Akzeptanz der Windenergienutzung in der Bevölkerung auf diese Weise wiederhergestellt werden kann und der Energiekonsens gewahrt wird.

### **III. Auswirkungen auf Bürger, Wirtschaft und Verwaltung**

Für das Land Brandenburg entstehen keine zusätzlichen Kosten. Die Regelung führt vielmehr wegen größerer Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen zu einer Reduzierung von Kosten. Die Gemeinden werden entlastet. Für die Bürgerinnen und Bürger sowie die Wirtschaft entstehen keine zusätzlichen Kosten.

### **D. Zuständigkeiten**

Federführend zuständig für die Bearbeitung ist die Ministerin für Infrastruktur und Landesplanung.

Gesetzentwurf für ein

## **Gesetz zur Stärkung der Mitbestimmung von Bürgern und Gemeinden bei der Windkraftplanung**

vom ...

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### **Artikel 1 Änderung der Brandenburgischen Bauordnung**

Die Brandenburgischen Bauordnung (BbgBO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. September 2008 (GVBl.I/08, [Nr. 14], S.226) zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 29. November 2010 (GVBl.I/10, [Nr. 39]) wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

Nach der Angabe zu § 81 wird folgende Angabe eingefügt:

„§ 81a Windenergieanlagen“

2. Nach § 81 wird ein neuer „§ 81a“ eingefügt.

Der neue § 81a hat folgenden Inhalt:

„§ 81a Windenergieanlagen

(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 Abstand vom 10-fachen ihrer Höhe zu Wohngebäuden in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) und innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB), wenn in diesen Gebieten Wohngebäude regelmäßig zulässig sind. Satz 1 gilt entsprechend zu solchen Flächen, auf denen die Errichtung von Wohngebäuden oder die Änderung, Nutzungsänderung oder Erneuerung eines zulässigerweise errichteten Gewerbe- oder Handwerksbetriebs zu Wohnzwecken durch gültige Baugenehmigungen oder im Verfahren nach § 58 zugelassen ist.

(2) Höhe im Sinn des Absatzes 1 ist die größte Höhe der Windenergieanlage. Die größte Höhe errechnet sich bei Anlagen mit Horizontalachse aus der Höhe der Rotorachse über der Geländeoberfläche in der geometrischen Mitte des Mastes zuzüglich des Rotorradius. Der Abstand ist vom geometrischen Mittelpunkt des Mastes bis zu den Wohngebäuden im Sinne des Absatzes 1 zu messen.

(3) Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung, soweit und sobald für innerhalb des in Absatz 1 Satz 1 bezeichneten Abstandes für Vorhaben der in Absatz 1 beschriebenen Art durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB rechtsgültig erfolgt ist. Satz 1 gilt für die Ziele der Raumordnung, die nach Ablauf des 30.09.2015 wirksam werden, wenn die betroffenen Gemeinden diesem Ziel im Beteiligungsverfahren nach § 2 Abs. 3 Satz 2 des Gesetz zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung zugestimmt haben.

(4) Absatz 1 findet abweichend von § 83 Absatz 4 keine Anwendung, soweit vor Ablauf des 30.09.2015 bei der zuständigen Behörde ein vollständiger Antrag auf Genehmigung von Anlagen zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie eingegangen ist.“

## **Artikel 2** **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

Potsdam, den [Datum der Ausfertigung]

Die Präsidentin des Landtages Brandenburg

Britta Stark

### **Begründung:**

#### **1. Zu § 81a Abs. 1**

Absatz 1 führt zu einer Entprivilegierung von Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, wenn diese den Schutzabstand von 10H (vgl. dazu Absatz 2) zu den aufgeführten Wohngebäuden nicht wahren. Die Entprivilegierung hat zur Folge, dass Windenergieanlagen, die in dem 10H-Schutzabstand errichtet werden sollen, nicht mehr als privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, sondern nur als „sonstige Vorhaben“ nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig sind. „Sonstige Vorhaben“ können nur zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt. Im Hinblick auf die in § 35 Abs. 3 BauGB genannten öffentlichen Belange wird eine Beeinträchtigung von Belangen jedoch in den meisten Fällen vorliegen. Folglich werden künftig Windenergieanlagen innerhalb des 10H-Schutzabstandes regelmäßig nur auf der Grundlage einer Regionalplanung oder einer gemeindlichen Bauleitplanung zulässig sein.

Der 10H-Schutzabstand ist angemessen, weil ohne diesen Abstand einerseits die Belange der Bürgerinnen und Bürger im Regelfall nicht ausreichend geschützt werden. Andererseits ist es unter Beachtung dieses Schutzabstandes und der Planungsprivilegien der Regionalen Planungsgemeinschaften und der Gemeinden in Brandenburg ohne weiteres möglich, der Windkraftnutzung in substantieller Weise Raum zu geben. Die großen Freiflächen in Brandenburg, z. B. auf rekultivierten Tagebauplächen, erlauben es weiterhin, der Windkraftnutzung die erforderlichen Flächen zur Verfügung zu stellen. Die Entscheidung des Bundesgesetzgebers, dass die Windenergienutzung im Außenbereich privilegiert ist, wird durch dieses Gesetz respektiert.

Als eine Regelung zum Schutz von Wohngebäuden vermittelt dieses Gesetz Drittschutz. Sofern der 10H-Schutzabstand nicht eingehalten wird, können die Eigentümer der betroffenen Wohngrundstücke einen Abwehranspruch geltend machen und die Aufhebung der Genehmigung verlangen.

#### **2. Zu § 81a Absatz 2**

Absatz 2 bestimmt, wie die Höhe einer Windenergieanlage zu berechnen ist.

### 3. Zu § 81a Abs. 3

Die Vorschrift regelt die Auswirkungen des festgelegten Schutzabstandes auf Ausweisungen in geltenden Raumordnungsplänen und Flächennutzungsplänen. Nach Absatz 3 gilt die 10H-Regelung nicht für Flächen, für die Ausweisungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits wirksamen Regionalplänen und Flächennutzungsplänen erfolgt sind. Dadurch erhalten diese Darstellungen und Ausweisungen gleichsam Bestandsschutz. Dieser wird über § 81a Abs. 4 BbgBO mittelbar auch den Investoren vermittelt, die für diese Flächen Genehmigungsanträge vorbereiten, da innerhalb dieser Gebiete die Windenergieanlagen weiterhin nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zu beurteilen sind.

Für Pläne, die zwar in Kraft gesetzt wurden, die aber infolge ihrer Fehler nicht wirksam sind, gilt Absatz 3 nicht. Eine rückwirkende Inkraftsetzung dieser Pläne nach einer Fehlerbehebung ist damit nicht möglich.

Absatz 3 erlaubt zudem den Planungsträgern der Regional- und Bauleitplanung von der 10H-Regelung in Absatz 1 abzuweichen, wenn sie innerhalb des 10H-Schutzabstandes Flächen ausweisen, die die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erzeugen. Für Standorte außerhalb dieser Flächen werden dadurch „entgegenstehende öffentliche Belange“ geschaffen, die der Errichtung von Windenergieanlagen in der Regel entgegenstehen.

Die Ausweisung derartiger Flächen innerhalb des 10H-Schutzabstandes setzt voraus, dass die Planungsträger in ihrer Abwägung den durch dieses Gesetz geschaffenen Schutzabstand überwinden, weil gewichtigere Belange dies erfordern. Um die kommunalen Belange angemessen zu berücksichtigen, bedarf eine künftige Unterschreitung des 10H-Schutzabstandes der Zustimmung der Gemeinde. Dadurch wird verhindert, dass der 10H-Schutzabstand gegen den Willen der Gemeinden, deren Bewohnerinnen und Bewohner durch diese Regelung geschützt werden, auf der Ebene der Regionalplanung unterschritten wird.

Regelmäßig ist eine Unterschreitung des Schutzabstandes durch die Regionalplanung und die Flächennutzungsplanung möglich, wenn es des Schutzabstandes nicht bedarf, weil die Wohnnutzungen von den Windenergieanlagen nur geringfügig beeinträchtigt werden oder weil anders die bundesgesetzliche Grundentscheidung in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, dass Windenergieanlagen im Außenbereich grundsätzlich zulässig sind, nicht angemessen zur Geltung kommen kann. Bei der Planung müssen auch die Belange benachbarter Gemeinden unter Beachtung der Regelungszwecke dieses Gesetzes angemessen berücksichtigt werden.

Ergänzend dazu gilt, ohne dass dies eigens geregelt zu werden braucht, dass im Falle der Aufstellung von Bebauungsplänen, die Errichtung von Windenergieanlagen nach § 30 BauGB zulässig ist. D. h., für den Geltungsbereich solcher Bebauungspläne greift die Neuregelung nicht.

### 4. Zu § 81a Abs. 4

Absatz 4 dient ergänzend zu Absatz 3 dem Vertrauensschutz. Abweichend von § 83 Abs. 4 BbgBO bleibt für die Beurteilung der Rechtslage bei bereits vollständig gestellten Genehmigungsanträgen die Fassung der Bauordnung vor Inkrafttreten dieses Gesetzes maßgeblich.

**Artikel 2**

Diese Bestimmung regelt das Inkrafttreten.

Iris Schülzke  
für die BVB / FREIE WÄHLER Gruppe