



Deutscher Industrie- und Handelskammertag

DIHK Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Gesetz zur Einführung einer Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen“

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) vertritt als Dachorganisation der 80 Industrie- und Handelskammern (IHKs) das Gesamtinteresse der deutschen gewerblichen Wirtschaft. Seine Legitimation gründet sich auf mehr als 3,6 Millionen Mitgliedsunternehmen aller Branchen, Regionen und Größenklassen bei den IHKs.

Nach den geltenden Bestimmungen des Baugesetzbuchs (im Folgenden: BauGB) ist der Bau von Windenergieanlagen im Außenbereich grundsätzlich zulässig. Zur planvollen Steuerung von Windenergieanlagen wurde bereits ein sogenannter Planungsvorbehalt in § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB eingefügt.

Der vorgelegte Gesetzentwurf sieht nun eine weitere Einschränkung für den Bau von Windenergieanlagen im Außenbereich vor, durch eine zusätzliche Regelung in § 249 Absatz 3 des BauGB zugunsten der Länder.

Danach sollen die Länder – neben dem Raumordnungsrecht – eine neue, zusätzliche Regelungskompetenz erhalten, um Abstände zwischen Vorhaben der Windenergie und anderen baulichen Nutzungen vorgeben zu können.

I. Politische Bewertung:

- 1. Der DIHK begrüßt das Ziel der Bundesregierung, für eine möglichst breite Akzeptanz der Energiewende sorgen zu wollen.** Dafür ist ein frühzeitiger und kontinuierlicher Dialog mit der Öffentlichkeit wichtig, auch um gemeinsam geeignete Flächen für Windenergieanlagen zu identifizieren.

2. **Aus dem Ansatz, für mehr Akzeptanz von Windenergieanlagen sorgen zu wollen, ergibt sich allerdings kein Handlungsbedarf zur Schaffung einer Länderöffnungsklausel im Baugesetzbuch zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und anderen baulichen Nutzungen.** Bereits heute bietet das Raumordnungsrecht die Möglichkeit, die Ansiedlung von Windenergieanlagen zu steuern und Abstandsvorgaben im Rahmen der Landes- und Regionalplanungen zu machen. Hier sind auch die erforderlichen Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren vorgesehen. Insofern gibt es gar kein Erfordernis für eine solche gesetzliche Neuregelung.

3. **Die vorgeschlagene Regelung widerspricht dem Ziel einer bundesweiten Umsetzung der Energiewende.** Die Studie des Umweltbundesamtes „Potenzial der Windenergie an Land – zur Ermittlung des bundesweiten Flächen- und Leistungspotenzials der Windenergienutzung an Land“, Juni 2013, weist der Windenergie eine Schlüsselfunktion zur Umsetzung der Energiewende zu. Dabei sind die Potenzialflächen für Windenergieanlagen ausweislich der Studie über ganz Deutschland verteilt.

Mit dem vorgelegten Kabinettsentwurf sollen die Länder die Möglichkeit erhalten, zusätzlich zu raumordnerischen Festlegungen und den baurechtlichen Bestimmungen, allen voran von §§ 35 Absatz 1 Nr. 5, 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB, durch Landesgesetz eigene Abstandsvorgaben von Windenergieanlagen zu baulichen Nutzungen festzulegen. Damit können einzelne Bundesländer die Auswahl ertragreicher Standorte erheblich einschränken bzw. sogar auf null reduzieren. Und zwar dann, wenn - wie in der Bundesratsdrucksache 569/13 vom 02.07.2013 vorgeschlagen - ein Bundesland den Faktor 10, also die 10-fache Höhe einer Windenergieanlage (heute ca. 140 – 200m) als Abstand zwischen einer zulässigen Windenergieanlage und Wohngebäuden festlegt. Das ist das Vorhaben der Bundesländer Bayern und Sachsen, wie die Bayerische Staatsregierung mit Beschluss vom 04. Februar 2014 nochmal bekräftigt hat und was sich auch aus dem Sächsischen Windenergieerlass vom 17.07.2013 ergibt (<http://www.vee-sachsen.de/index.php/aktuelles/home/1-aktuelles/891-staatsregierung-veroeffentlicht-windkrafterlass-windenergieanlagen1000-meter-abstand-zur-wohnbebauung-empfohlen.html>.) Durch die Siedlungsstruktur in Bayern und Sachsen mit vielen kleinen Ortschaften und Gehöften im ländlichen Raum ergeben sich daraus fast keine neuen Windenergiestandorte mehr.

Zu einer erheblichen Einschränkung der Auswahl von geeigneten Windenergiestandorten bei einer pauschalen Abstandsvorgabe von mehr als 600m kommt auch die Studie des Umweltbundesamtes. Bei Abständen von mehr als 600m zwischen Windrädern zu anderen baulichen Nutzungen werden Potenzialflächen für die Windenergie flächendeckend erheblich eingeschränkt, vgl. Studie „Potenzial der Windenergie an Land – zur Ermittlung des bundesweiten Flächen- und Leistungspotenzials der Windenergienutzung an Land“, Juni 2013, S. 37ff. Wird der Bau von Windenergieanlagen durch Abstandsvorgaben der Länder von mehr als 600m eingeschränkt, kann die Windenergie ihrer Schlüsselfunktion bei der Umsetzung der Energiewende nicht mehr gerecht werden.

Bei einem Abstand von mehr als 600m zwischen einem Windpark und einem Wohngebiet werden die Vorgaben der TA-Lärm in der Regel eingehalten. Und es ergibt sich auch keine optisch bedrängende Wirkung für die Anwohner, vgl. Studie „Potenzial der Windenergie an Land – zur Ermittlung des bundesweiten Flächen- und Leistungspotenzials der Windenergienutzung an Land“, Juni 2013, S. 32ff.

4. **Der DIHK warnt vor einem Eingriff in die kommunale Planungshoheit gemäß Artikel 28 Absatz 2 Grundgesetz** durch die Schaffung einer neuen Regelungskompetenz für die Länder. (Hinweis: Dieser Eingriff erfolgt im Zusammenspiel mit einem entsprechenden Landesgesetz, was die kommunale Planungshoheit aufgrund der Länderöffnungsklausel auf null reduzieren könnte.)

Bislang können allein die Städte und Gemeinden für das Gemeindegebiet durch Darstellungen im Flächennutzungsplan die Standorte für Windenergieanlagen im Außenbereich nach §§ 35 Absatz 1 Nr. 5, 35 Absatz 3 Satz BauGB planerisch vorgeben und Abstände zu Wohngebäuden definieren. Mit der vorgeschlagenen Änderung des § 249 Absatz 3 BauGB droht in diese kommunale Planungshoheit gemäß Artikel 28 Absatz 2 Grundgesetz eingegriffen zu werden, indem die Länder eine eigene Regelungsbefugnis erhalten, die sich unmittelbar auf die Flächennutzungsplanung bzw. Planung des Außenbereichs einer Gemeinde auswirkt. In den Ermächtigungsgrundlagen sind weder Bestandsschutz noch Übergangsfristen vorgesehen.

5. **Die Schaffung einer Regelungskompetenz zugunsten der Länder in § 249 BauGB erscheint auch nach der Föderalismusreform I bedenklich.** Mit der Föderalismusreform I wurde 2006 das Ziel verfolgt, die Zuständigkeiten zu entflechten und Mischkompetenzen im Bereich der Gesetzgebung abzuschaffen. Die Gesetzgebung soll seltener in langwierigen Vermittlungsverfahren verschleppt werden. Die Zahl der zustimmungspflichtigen Gesetze wurde deshalb reduziert. So wurde auch die Zustimmungspflichtigkeit der Länder zum Bundesbaugesetz abgeschafft. Dieser Ansatz wird durch das vorliegende Gesetz aufgeweicht. Mit der vorgeschlagenen Neuregelung erhalten die Länder eine eigene Regelungsmöglichkeit im Rahmen des Bodenrechts, hier des Baugesetzbuchs. Ein solches Gesetz, das die Kompetenz der Länder im Bodenrecht zurückholt, löst die Zustimmungspflichtigkeit der Länder erneut aus und widerspricht damit dem Grundgedanken der Föderalismusreform I, die Zuständigkeiten zu entflechten und Mischkompetenzen abzuschaffen.

6. Eine Regelungskompetenz der Länder gegenüber den Gemeinden im Baugesetzbuch könnte auch **ein Präzedenzfall** für den Ausschluss anderer Bodennutzungen werden.

II. **Rechtliche Bewertung:**

1. **Fraglich ist, ob die Neuformulierung von § 249 Absatz 3 BauGB dem rechtsstaatlichen Gebot hinreichender Bestimmtheit genügt.**

Es stellt sich bei der Neuformulierung des § 249 Absatz 3 BauGB, vor allem von Satz 2 die Frage, ob dieser hinreichend bestimmt und klar formuliert ist.

„§ 249 wird wie folgt geändert:

- a) In der Überschrift werden die Wörter „in der Bauleitplanung“ gestrichen.

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(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.“

Artikel 2: Dieses Gesetz tritt am 1. August 2014 in Kraft.

Nach Auffassung des DIHK wird nicht hinreichend deutlich, wer der Normadressat ist: die Länder oder die Städte und Gemeinden? Denn die Formulierung lautet: *„die Länder können durch...Landesgesetze bestimmen...“* bzw. *“...sind in den Landesgesetzen nach Satz 1 zu regeln...“*, obwohl die Ausweisung von Flächen in geltenden Flächennutzungsplänen allein den Städten und Gemeinden gemäß Art. 28 Absatz 2 Grundgesetz in der konkreten Ausgestaltung von § 35 Absatz 1 Nr. 5, 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB obliegt.

Insofern sollte in der Ermächtigungsgrundlage an die Länder klargestellt werden, was die Länder im Landesgesetz regeln können und wie es sich zu den geltenden Bestimmungen im Baugesetzbuch verhält.

2. Der DIHK hinterfragt auch die hinreichende Bestimmtheit der Abstandsvorgabe mit Hinweis auf die Regelungen zur Privilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 5, 35 Absatz 3 Satz 3 Baugesetzbuch.

Aus der vorgeschlagenen Formulierung zu § 249 Absatz 3 Baugesetzbuch wird das Verhältnis von Länderregelungen zu den Bestimmungen von §§ 35 Absatz 1 Nr. 5 und 35 Absatz 3 Satz 3 Baugesetzbuch nicht hinreichend deutlich.

Fraglich ist, ob damit nicht eine Regelung geschaffen wird, die den Landesgesetzgeber ermächtigt, die Bundesregelungen von §§ 35 Absatz 1 Nr. 5, 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB auszuhöhlen. Der Landesgesetzgeber könnte danach landesweite Abstandsvorgaben machen, die den Privilegierungstatbestand derart einschränken, dass von der Regelung des Baugesetzbuches nichts mehr übrig bleibt, wie etwa von Bayern und Sachsen durch die Einführung des Faktors 10 vorgesehen, also die 10-fache Höhe einer Windenergieanlage (heute ca. 140 – 200m) als Abstand zwischen einer zulässigen Windenergieanlage und anderen baulichen Nutzungen.

Insofern erscheint wenigstens eine materielle Vorgabe im neuen § 249 Absatz 3 BauGB geboten, die dem Bau von Windenergieanlagen im Außenbereich weiterhin substantiell Raum gewährleistet.

3. Aus unserer Sicht ergibt sich aus Artikel 20 Absatz 3 Grundgesetz auch das Erfordernis, eine Regelung zum Bestandsschutz zu treffen und Übergangsfristen eindeutig zu bestimmen.

Im Artikel 2 des Kabinettsentwurfs sind keine Übergangsbestimmungen vorgesehen.

Auch lässt die vom Bundesgesetzgeber vorgeschlagene Formulierung „*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.*“ offen,

ob der Landesgesetzgeber in bereits geltende Flächennutzungspläne der Gemeinden eingreifen darf?

Allerdings muss ein Windenergieanlagenbauer grundsätzlich auf die Rechtswirksamkeit vorhandener Planungen vertrauen dürfen gemäß Artikel 20 Absatz 3 Grundgesetz, hier der vorhandenen Abstandsvorgaben in Flächennutzungsplänen der Städte und Gemeinden. Es muss Sorge dafür getragen werden, dass diese nicht durch neue landesgesetzliche Abstandsvorgaben konterkariert wird. Dies setzt der sich aus Artikel 20 Absatz 3 Grundgesetz ergebende Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit voraus. Es dürfen sich nicht durch die Schaffung einer neuen Norm rückwirkend andere Rechtsfolgen ergeben. Daran muss sich ein Normgesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfG 72, S. 200ff (241f) messen lassen (Verbot der echten Rückwirkung und in Grenzen der unechten Rückwirkung). Die offene Formulierung ist hier nicht ganz eindeutig.

In diesem Zusammenhang weist der DIHK darauf hin, dass sich bereits durch die Diskussionen für die gewerbliche Wirtschaft eine große Unsicherheit über die Gültigkeit bestehender von den Gebietskörperschaften verabschiedeter Flächennutzungs- und Raumordnungspläne ergeben. Vor dem Hintergrund der langen Vorlaufzeit von Genehmigungsverfahren besteht die Gefahr, dass Windparkplanungen in den zur Diskussion stehenden Bundesländern schon aufgrund der entstehenden Planungsunsicherheit auch in Kommunen mit bestehendem Interesse an Windenergieanlagen zum Erliegen kommen.

(T. Fuchs, Referatsleiterin Stadtentwicklung, Planungsrecht, Bauleitplanung, nationale Verbraucherpolitik, DIHK e.V.)