

**Nutzung der Länderöffnungsklausel im BauGB zum 1.000 m Mindestabstand zwischen Wohnbebauung und Windenergieanlagen**

Sehr geehrter Herr Ministerpräsident Dr. Haseloff,

im Ergebnis der Einigung der bundesdeutschen Regierungskoalition vom 18. Mai 2020 soll im Baugesetzbuch eine Länderöffnungsklausel eingeführt werden, die es den Ländern ermöglicht, in der Landesbauordnung eine Regelung zu Mindestabständen von Windenergieanlagen (WEA) zur Wohnbebauung zu treffen.

Die Hansestadt Salzwedel begrüßt diese Regelung ausdrücklich. Ich bitte Sie, die Länderöffnungsklausel zu nutzen, um den Regionalen Planungsgemeinschaften und den Städten und Gemeinden des Landes Sachsen-Anhalt bei der Planung geeigneter Gebiete für die Nutzung der Windenergie mehr Rechtssicherheit zu geben und die Akzeptanz der Windenergienutzung in der Bevölkerung zu erhalten.

Begründung

Seit dem Urteil des BVerwG 4 CN 1.11 vom 13.12.2012 zum Erfordernis, bei der Planungskonzeption die für die Windenergienutzung gesperrten Flächen in sog. „harte“ und „weiche“ Tabuzonen zu unterscheiden, hat sich die Rechtsprechung bei der Frage, wie diese Zonen definiert werden, bisher uneinheitlich entwickelt. Vor allem bei der Entscheidung, wann die Errichtung und der Betrieb von WEA aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen ausgeschlossen ist, ist bisher im Bereich der Abstände zur Wohnbebauung keine einheitliche rechtssichere und für die Regionalplanung praktikable Regelung gefunden worden:

OVG Rheinland-Pfalz 1 C 11003/12 vom 16.05.2013

Leitsatz 2: Ein Abstand von 800 m um Siedlungsflächen zur Vermeidung von unzumutbaren Immissionen kann in der Regel nicht als hartes Tabukriterium gewertet werden. (Rn.33)

OVG Münster 7 D 105/14.NE vom 05.07.2017

Leitsatz: Zu den harten Tabuzonen gehören regelmäßig die Flächen, die so nahe an schutzwürdigen baulichen Nutzungen liegen, dass die Werte der TA Lärm zum Nachteil der Nachbarschaft gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG durch den Betrieb der Windkraftanlage überschritten würden. Derjenige Teil der Abstandszone, der ausschließlich auf Vorsorgeerwägungen im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG beruht, kann hingegen nicht mehr der harten Tabuzone zugerechnet werden. (Rn.33)

OVG Lüneburg 12 KN 119/16 vom 26.10.2017

Rn.80 „Dagegen ist es **rechters, einen Schutzabstand von 400 m zu vorhandenen Einzelwohnhäusern im Außenbereich als „harte Tabuzone“ zu betrachten, wenn dieser Abstand ... als zweifache - nicht dreifache - Gesamthöhe der optisch bedrängenden Wirkung von bis zu 200 m hohen Referenzanlagen begründet wird** (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 13.7.2017 - 12 KN 206/15 -, juris, Rn. 34, m. w. N.). Es dürfte auch keinen Bedenken begegnen, entsprechende Schutzabstände mit derselben Begründung als „harte Tabuzonen“ zu betrachten, die um durch Bebauungsplan (§ 30 Abs. 1 BauGB) - nicht Flächennutzungsplan - als Siedlungsbereiche mit Wohnnutzung festgesetzte Flächen gelegt werden.“

anderslautend:

BVerwG 4 BN 4.18 vom 30.01.2019

**Keine harten Tabuzonen: Abstandsbereich von 400 m zur Einzelwohnbebauung** (Wohngebäude außerhalb von Gebieten mit Wohnbebauung)

OVG Berlin-Brandenburg 2 A 2/16 vom 05.07.2018

**Fehlerhaft ist Verzicht auf hartes Tabukriterium „Mindestabstand zu Siedlungen und sonstigen geschützten Nutzungen“**

Rn.94 „Zu den harten Tabuzonen gehören regelmäßig Abstände zu Siedlungen und sonstigen geschützten Nutzungen, die das Minimum dessen darstellen, was zur Verhinderung unzumutbarer Beeinträchtigungen durch Lärmimmissionen, Schattenwurf und optisch bedrängender Wirkung erforderlich ist...Die Antragsgegnerin hat hier derartige Abstände nicht als harte Tabukriterien festgelegt, sondern sich darauf beschränkt, als weiche Tabukriterien ... Abstände von Windenergieanlagen zu Siedlungsgebieten von 1.000 m, zu Klinik- und Kurgebieten von 1.500 m sowie zu einzelnen Siedlungsplätzen mit weniger als fünf Wohngebäuden und Wohnnutzung von 600 m in Ansatz zu bringen.“

und

OVG Lüneburg 12 KN 202/17 vom 05.03.2019

**Ein Plangeber ist bei einer Konzentrationsflächenplanung gehalten, auch bei der Einstufung eines sog. "Siedlungsbereiches" und der sich daran anschließenden pauschalen Schutzabstände zwischen "harten" und "weichen" Tabuzonen zu differenzieren.**

Anderslautend:

OVG Lüneburg 12 KN 226/17 vom 25.04.2019

Rn. 71 „Der Senat erkennt an, dass die Abgrenzung in der Planungspraxis mit Schwierigkeiten verbunden sein und vom Plangeber nicht mehr gefordert werden kann, als er „angemessener Weise“ leisten kann. Daher kommt diesem dort, wo eine trennscharfe Abgrenzung auf der Ebene der Planung angesichts der regelmäßig noch fehlenden Konkretisierung des Vorhabens (genauer Standort, Anzahl und Leistung der Windkraftanlagen) noch nicht möglich ist, eine Befugnis zur Typisierung zu, wobei er auf Erfahrungswerte zurückgreifen darf. Dem Plangeber sind damit fachliche Beurteilungsspielräume und Einschätzungsprärogativen in dem Sinne eröffnet, dass die getroffenen Wertungen gerichtlich nur auf ihre Nachvollziehbarkeit und Vertretbarkeit überprüft werden. **Ist sich der Plangeber zu Recht** (vgl. Senatsurt. v. 5.3.2019 - 12 KN 202/17 -, juris, Rn. 139) **„unsicher“, ob eine Fläche zu den harten oder weichen Tabuzonen gehört, kann er einen Fehler im Abwägungsvorgang auch dadurch vermeiden, dass er unterstellt, bei der Fläche handele es sich um eine weiche Tabuzone, und den dafür maßgeblichen Kriterien bei der Abwägung den Vorzug vor den Belangen der Windenergienutzung gibt** (Senatsurt. v. 22.11.2012 - 12 LB 64/11 -, ZfBR 2013, 162; Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Auflage, Rn. 99). So gesehen und mit diesen Einschränkungen wird dem Plangeber mit der Unterteilung in harte und weiche Tabuzonen nichts Unmögliches abverlangt (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.12.2012 - 4 CN 1/11 -, BVerwGE 145, 231, Urt. v. 11.4.2013 - 4 CN 2/12 -, NVwZ 2013, 1017; Senatsurt. v. 13.7.2017 - 12 KN 206/15 -, juris, vom 3.12.2015 - 12 KN 216/13 -, BauR 2016, 470, und vom 14.5.2014 - 12 KN 244/12 -, NuR 2014, 571).“

---

OVG Lüneburg 12 KN 226/17 vom 25.04.2019

Rn.90 „Nur dann, wenn der Plangeber **bei der Berechnung der harten Abstandsradien eine (mindestens) typische Anlagenhöhe zugrunde legt**, kann außerdem angenommen werden, dass der nach der doppelten Anlagenhöhe bemessene Schutzabstand auch zur Wahrung der an die Planung zu stellenden immissionsschutzrechtlichen Mindestanforderungen bezogen auf die vorhandene Wohnbebauung ausreicht. Der Senat ist in seiner bisherigen Rechtsprechung davon ausgegangen, dass bei einer durch typisierte Betrachtungsweise bestimmten Anlagenhöhe und eines der **zweifachen Gesamthöhe einer Referenzanlage entsprechenden Schutzabstands im planerischen Kontext nicht nur dem Rücksichtnahmegebot hinreichend Rechnung getragen wird, sondern „reflexartig“ auch dem Immissionsschutz** (vgl. Urt. v. 5.3.2019, a. a. O.).“

OVG Münster 10 D 36/17.NE vom 09.09.2019

Der immissionsschutzrechtliche **Mindestabstand zu Wohngebäuden im Außenbereich von 210 m und zu Wohnsiedlungsflächen sowie Gemeinbedarfsflächen, wo Menschen regelmäßig übernachten,**

**von 410 m ist zu groß bemessen, da der Mindestabstand ausgehend von drei WEA ermittelt worden sei.** Dies stehe nicht in Einklang mit der aktuellen Rechtsprechung des BVerwG.

RdNr. 83 „Die Gemeinde ist **berechtigt, bei der Bestimmung der harten Tabuzonen die maßgeblichen Parameter wie etwa Windrichtung, Windgeschwindigkeit, Leistungsfähigkeit der Anlagen oder Tonalität der Rotorgeräusche in mehr oder weniger pauschaler Weise zu berücksichtigen.** Eine Pauschalierung nach der Zahl der Windenergieanlagen je Konzentrationszone ist ihr dabei jedoch nur dann gestattet, wenn die Errichtung einzelner oder weniger Windenergieanlagen auf den insoweit in Betracht kommenden Flächen aus tatsächlichen Gründen, etwa naturräumlicher, topographischer oder wirtschaftlicher Art, schlechthin ausgeschlossen ist. Der Gemeinde bleibt es zwar wegen Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG unbenommen, die Konzentration von Windenergieanlagen auf bestimmten Flächen ihres Gemeindegebiets anzustreben. Dieses Planungsziel muss sie aber gegen möglicherweise widerstreitende Belange abwägen und darf es nicht zur Festlegung der harten Tabuzonen einsetzen, um so bestimmte Flächen dem Bereich der Abwägung zu entziehen.“

RdNr. 85 „Hinzu kommt, dass, ..., der immissionsschutzrechtliche Mindestabstand zwischen Windenergieanlagen und Wohnsiedlungs- sowie Gemeinbedarfsflächen, wo Menschen regelmäßig übernachten, ausgehend von einem uneingeschränkten Schutzanspruch eines allgemeinen Wohngebiets ermittelt worden ist. Ungeachtet dessen, dass in Bezug auf die Wohnsiedlungsflächen offenbar nicht zwischen allgemeinen Wohngebieten und Mischgebieten differenziert worden ist, ist in jedem Fall **unberücksichtigt geblieben, dass auch bei allgemeinen Wohngebieten im Übergang zum Außenbereich für die Bestimmung des Schutzanspruchs der dortigen Bewohner regelmäßig ein Zwischenwert zugrunde zu legen ist.**“

---

Da sich auf der Ebene der Regionalplanung nicht vorhersehen lässt, welche Emissionen die künftig zu errichtenden WEA aufweisen werden, ist selbst die Bestimmung einer Referenzanlage zur Ermittlung der „harten“ Tabuzone mit großen Unwägbarkeiten verbunden.

Die fehlerhafte Bemessung des harten Schutzabstands für die Wohnbebauung stellt einen erheblichen Mangel im Abwägungsvorgang dar, der offensichtlich ist und sich auch auf das Ergebnis der Planung auswirkt (vgl. OVG Lüneburg 12 KN 226/17 vom 25.04.2019). Das ist ein Grund für die gerichtliche Angreifbarkeit der Regionalpläne bzw. Sachlichen Teilpläne für die Windenergienutzung.

Eine gesetzliche Regelung des 1.000 m-Mindestabstandes von WEA zur Wohnbebauung würde künftig zumindest dieses eine Tabukriterium rechtssicher gestalten und der Abwägung entziehen.

In der Regionalplanung im Land Sachsen-Anhalt hat sich der 1.000 m Mindestabstand von Vorranggebieten für die Nutzung der Windenergie mit der Wirkung von Eignungsgebieten bzw. Eignungsgebieten bewährt. Bedingt durch die fehlende gesetzliche Grundlage ist der Abstand zwischen 500 m und 1.000 m als weiches Tabukriterium auszuweisen und ist damit bei der Bestimmung des substantiellen Raums der Abwägung zugänglich. Insbesondere unter den neuen Festlegungen durch die Artenschutzrichtlinie des Landes Sachsen-Anhalt kann es dazu führen, dass die weichen Kriterien stärker in die Abwägung einbezogen werden müssen und damit auch intensiver einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden können. Mit der gesetzlichen Festlegung als hartes Tabukriterium kann der 1.000 m Abstand problemlos und rechtssicher angewandt werden, ohne dass dieses Kriterium in den iterativen Prozess der Flächenermittlung für die Windenergie einbezogen werden muss.

Nur bei Einhaltung dieses Abstandes zu Siedlungsflächen mit überwiegender Wohn- und Erholungsnutzung sowie Kur- und Klinikgebieten\* kann die Akzeptanz der Bevölkerung von modernen Schwachwindanlagen mit einer Gesamtbauhöhe über 200 m erhalten werden.

\* Es handelt sich dabei um folgende Siedlungsflächen:

- bebaute und unbebaute Innenbereichsflächen i.S. von § 34 BauGB mit überwiegender Wohn- und Erholungsnutzung
- mit Bebauungsplan gesicherte Wohnbauflächen gem. § 30 BauGB
- Kur- und Klinikgebiete (§ 11 Abs. 2 BauNVO)
- Sondergebiete, die der Erholung dienen (§ 10 BauNVO)

Für Wohnnutzungen im Außenbereich gem. § 35 BauGB sollte auch ein Mindestabstand von 1.000 m festgelegt werden.

Der Schutzanspruch von Wohnnutzungen im Außenbereich sollte nicht geringer sein als der von Wohnnutzungen in den o.g. Gebieten.

Maßgeblich ist im Außenbereich ein Immissionsrichtwert für Misch- bzw. Dorfgebiete. Gemäß VG Minden 11 K 28/5/07 vom 09.07.2008 entfällt der Schutzanspruch für im Außenbereich Wohnende zwar nicht, jedoch vermindert er sich. Gerade der im Außenbereich Wohnende muss grundsätzlich mit der Errichtung von privilegierten WEA rechnen (OVG Münster 8 A 2285/03 vom 12.01.2006). Mit einer gesetzlichen Festlegung könnten auch für im Außenbereich Wohnende höhere Belastungen als für die anderen Wohnnutzungen vermieden werden.

Bei einem Abstand von 1.000 m würde sich die Gesamtfläche für die Nutzung der Windenergie auf dem Gebiet der Hansestadt Salzwedel (305 km<sup>2</sup>) nicht reduzieren, da die 1.000 m als weiches Kriterium für alle Wohnnutzungen von der Regionalplanung bei der Planaufstellung herangezogen wurden.

Mit freundlichen Grüßen

Sabine Blümel