

Düsseldorf, 1. Februar 2021

**BDEW Bundesverband
der Energie- und
Wasserwirtschaft e. V.
Landesgruppe Nordrhein-Westfalen**
Holzstraße 2
40221 Düsseldorf
[## Stellungnahme](http://www.nrw.bde.de</p></div><div data-bbox=)

Gesetzentwurf der Landesregierung „Zweites Gesetz zur Änderung des Ge- setzes zur Ausführung des Baugesetz- buches in Nordrhein-Westfalen“

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Berlin, und seine Landesorganisationen vertreten über 1.900 Unternehmen. Das Spektrum der Mitglieder reicht von lokalen und kommunalen über regionale bis hin zu überregionalen Unternehmen. Sie repräsentieren rund 90 Prozent des Strom- und gut 60 Prozent des Nah- und Fernwärmeabsatzes, 90 Prozent des Erdgasabsatzes, über 90 Prozent der Energienetze sowie 80 Prozent der Trinkwasser-Förderung und rund ein Drittel der Abwasser-Entsorgung in Deutschland.

Zusammenfassung

Mit Vorlage des Gesetzentwurfes „Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen“ am 23. Dezember 2020 hat die Landesregierung den durch die Änderung des Baugesetzbuches auf Bundesebene geschaffenen Spielraum genutzt und eine landeseigene Abstandsregelung für Windenergieanlagen vorgeschlagen. Der BDEW begrüßt den Vorstoß, mehr **Rechtssicherheit und Planungssicherheit** für zukünftige Windprojekte in Nordrhein-Westfalen zu schaffen. Der vorliegende Entwurf ist aus Sicht des BDEW allerdings hinsichtlich einiger Aspekte noch zu überprüfen. Die wesentlichen Hinweise und Forderungen sind:

- › **Grundsätzlich lehnt der BDEW Mindestabstandsregelungen ab.**
- › **Regelungen, die an Nutzungen zu Wohnzwecken im Außenbereich anknüpfen, sollten unbedingt vermieden werden.**
- › **Repowering-Projekte sollten von der Regelung grundsätzlich ausgenommen werden.**
- › **Auch wenn für laufende Verfahren eine Übergangsfrist festgelegt wird, ist der Zeitpunkt des 21. Dezember 2020 jedoch deutlich zu früh gewählt.**

Vorbemerkung

Die im Klimaschutzprogramm 2030 von der Bundesregierung verabschiedete Einführung einer Abstandsregelung für Windenergieanlagen an Land (WEA) von bestimmter Wohnbebauung wurde durch eine unbefristete Wiederbelebung der bereits vor einigen Jahren befristet eingeführten sog. Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 Baugesetzbuch (BauGB) auf Bundesebene umgesetzt.

Den Bundesländern wird mit der Regelung nun die Möglichkeit eröffnet, durch ein Landesgesetz einen Abstand von höchstens 1.000 m zwischen WEA und „nächstgelegener im Landesgesetz bezeichneter baulicher Nutzung zu Wohnzwecken“ festzulegen. Damit obliegt die nähere Ausgestaltung, zu welchen Baugebieten oder Wohngebäuden genau der jeweilige Abstand durch WEA einzuhalten ist sowie zum Umgang mit bestehenden Regionalplänen und Flächennutzungsplänen, den Ländern. Damit liegt es an den Ländern, auf die Einführung von pauschalen Abständen zu verzichten oder eine Ausgestaltung einer landesgesetzlichen Abstandsregelung vorzusehen, die die Erreichung der Ausbauziele nicht unmöglich macht.

Mit der Vorlage des Gesetzes „Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen“ nutzt die Landesregierung ihre Möglichkeit, eine Abstandsregelung auf Landesebene zu definieren. Neben einer Regelung, die es erlaubt, die Ausbauziele für Windenergie auf Landesebene zu erreichen und damit auch zur Erfüllung der im Klimaschutzgesetz festgelegten Klimaneutralität bis 2050 beizutragen, sollte vor allem auch

Planungs- und Rechtsicherheit erreicht werden. Anderenfalls drohen verlängerte Verfahren durch Beklagen von Genehmigungen oder unklare Planungsgrundlagen.

Allgemeine Anmerkungen

Es besteht die Gefahr, dass das Gesetz in dieser Form einen für die Forcierung des Klimaschutzes erforderlichen Ausbau der Windkraft in NRW deutlich einschränkt. Da zudem auch das Repowering bestehender Standorte insbesondere durch die pauschale Minimalabstandsanforderung von 720 m in bestehenden Flächennutzungsplänen wesentlich erschwert wird, könnten die verbleibenden Ausbaupotenziale an neuen Standorten ggf. soweit konterkariert werden, dass in Summe langfristig gar keine Erhöhung der tatsächlich installierten Leistung (Nettoausbau) mehr erzielt werden kann. Vor diesem Hintergrund erscheint die in der Begründung geäußerte Einschätzung zweifelhaft, dass mit den getroffenen Einschränkungen immer noch „ausreichend Flächen für die Anwendung der Privilegierung nach BauGB § 35 bestehen bleiben“. Zumal hierfür bislang eine nachvollziehbare Evaluierung nicht vorliegt. Die Anwendung der Mindestabstände auch an Splittersiedlungen dürfte besonders in Regionen mit stärkerer Zersiedlung wie dem Münsterland oder Ostwestfalen zu starken Einschränkungen der Potenziale führen.

Damit entsteht ein Widerspruch zum Geist des gerade vorgelegten NRW-Klimaschutzgesetzes und den von der Landesregierung geäußerten Zielsetzungen, dass die installierte Leistung von Windkraft bis 2030 auf 10,5 Gigawatt verdoppelt werden soll. Negativ zu sehen ist, dass entgegen dem Koalitionsvertrag das Repowering an bestehenden Standorten nicht erleichtert, sondern faktisch erschwert werden soll („Um die Zahl neuer Anlagen zu beschränken und die Zahl von Altanlagen abzubauen, wollen wir an durch Windkraft geprägten Standorten Repowering ermöglichen.“).

Durch die flächendeckende Zugrundelegung von Anforderungen, die sich aus einer Abwehrhaltung gegenüber einer fortdauernden Konzentration der Windkraft in stark belasteten Gemeinden herleiten, werden auch der nachholende und akzeptanzverträgliche Ausbau in Gebieten mit noch geringerer installierter Leistung sowie auch das Repowering landesweit in „Mithaftung“ genommen und dadurch letztlich übermäßig beschränkt. Dies ist insbesondere eine fatale Weichenstellung für Regionen des Strukturwandels wie das Rheinische Revier, in denen der regionale Ausbau der Erneuerbaren Energien einen Teil der wegfallenden Wertschöpfung im Energiesektor auffangen soll. Darüber hinaus sollen diese Regionen als attraktive Standorte für innovative Technologien der Sektorenkopplung entwickelt werden. Die enorme Bedeutung dieser Technologien für das Land NRW und die Zukunftsfähigkeit seiner industriellen Basis kommt in der Wasserstoff-Roadmap des Landes klar zum Ausdruck (Stichwort „Wasserstoffrevier“). Gerade für die Realisierung von Pilotprojekten sowie integrierter Sektorkopplungskonzepte auf kommunaler Ebene ist ein ausreichender Zugang zu grünem

Strom aus der Region ein nicht zu unterschätzender Wettbewerbsfaktor. Ein entsprechender Ausbau der Windkraft im Rheinischen Revier ist dementsprechend unverzichtbar und von vorrangigem Interesse. Restriktive und ohne Flexibilität versehene Abstandregeln stehen hier dem Strukturwandel entgegen.

Die pauschale, landesweite Festlegung des 1.000 m Abstandes für neue Planungen vernachlässigt die unterschiedlichen Bedürfnisse und Wertungen der Windkraft in den unterschiedlichen Regionen, somit wird eine flexible Hebung von Windkraftpotenzialen verhindert. Gerade mit Blick auf Strukturwandelregionen wie das Rheinische Revier sollten daher als Ausnahme vom Standard weniger restriktive Mindestabstandsbestimmungen ermöglicht werden. Mit einem dortigen Mindestabstand von beispielsweise 800 m würde auch für Neuplanungen mit leistungsfähigen Anlagen mit Gesamthöhen von deutlich über 200 m eine optische Bedrängungswirkung sicher ausgeschlossen.

Die zur Begründung herangezogenen lokalen Akzeptanzvorbehalte würdigen zudem in keiner Weise die gerade beschlossenen oder noch in der Prüfung befindlichen akzeptanzsteigernden Maßnahmen. Mit dem EEG 2021 wurde bereits eine finanzielle Beteiligung der betroffenen Kommunen eingeführt. Darüber hinaus wird eine weitere Begünstigung der Standortgemeinden beim Gewerbesteuer splitting in Aussicht gestellt sowie weitere Möglichkeiten zur lokalen Versorgung von Anwohnern aus den Windkraftanlagen eruiert. All diese Maßnahmen könnten zu einer deutlichen Verschiebung der lokalen Interessen führen, insbesondere in strukturschwachen Gemeinden, denen sich hier ein substantielles zusätzliches Wertschöpfungspotenzial eröffnet, um bspw. lokale Infrastrukturen zu finanzieren.

Zudem ist die Akzeptanz der Windenergie an bereits bestehenden Standorten höher als bei neu zu erschließenden Flächen. Dementsprechend besteht aus Sicht des BDEW keine Rechtfertigung, diesen neuen Abstand auf Repowering-Vorhaben anzuwenden.

Ein weiterer Aspekt bezieht sich auf den Netzausbau. In der Regel sollte davon ausgegangen werden, dass die Netzinfrastruktur für die bestehenden Standorte bereits ertüchtigt wurde bzw. einfacher ertüchtigt werden kann. Auf der sprichwörtlichen „Grünen Wiese“ müsste das ggf. noch nachgeholt werden, was auch die Kosten der Netzintegration steigern dürfte.

Ein letzter Punkt trifft die Wirtschaftlichkeit von Projekten. In der Regel sollte davon ausgegangen werden, dass die ertragsreichsten Standorte zuerst bebaut wurden. Könnten Anlagen durch die neue Abstandsvorgabe nicht mehr repowert werden, müssten sie an anderen Standorten ersetzt werden, die dann aber tendenziell weniger ertragreich sind – auch das erhöht tendenziell die Kosten des EE-Ausbaus.

Anforderungen im Einzelnen zu § 2 – Mindestabstand für privilegierte Windenergieanlagen

(1) § 35 Absatz 1 Nummer 5 des Baugesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. August 2020 (BGBl. I S. 1728) geändert worden ist, findet auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung, wenn diese Vorhaben einen Mindestabstand von 1 000 m zu Wohngebäuden

Grundsätzlich lehnt der BDEW pauschale Mindestabstandsregelungen ab.

- › Mindestabstände spielen eine untergeordnete Rolle, wenn es um die [Erhöhung der Akzeptanz](#) in der Bevölkerung geht.
- › Für den notwendigen Ausbau der Windenergie muss im Einzelfall entschieden werden, ob eine Fläche der Windenergienutzung dienen kann oder andere öffentliche Belange wie bspw. der Naturschutz vorgehen oder der Schutz der Bevölkerung vor Ort nicht ausreichend gegeben wäre. Dies leisten das Genehmigungsrecht und die Voraussetzungen des § 35 Abs. 3 BauGB in vollem Umfang.
- › Ein pauschaler Ausschluss von Flächen führt zu einer weiteren unnötigen Reduzierung der zur Verfügung stehenden Flächen.

1. in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) und innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB), sofern dort Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind und

Keine Anmerkungen.

2. in zulässigerweise errichteter zusammenhängender Bebauung mit mindestens zehn Wohngebäuden im Außenbereich (§ 35 BauGB) einhalten.

Eine Regelung, die an Nutzungen zu Wohnzwecken im Außenbereich anknüpft, sollte unbedingt vermieden werden:

- › Mit entsprechenden Regelungen sind erhebliche Rechtsunsicherheiten verbunden, da eine neue Kategorie geschaffen wird. Die Formulierung wirft bisher ungelöste und neue Fragen auf, z.B.:
 - Wie ließe sich eine zusammenhängende Bebauung im Außenbereich vom (in einem faktischen Baugebiet) benachbarten Innenbereich iSv § 34 BauGB abgrenzen?;
 - Wann besteht ein Bebauungszusammenhang zwischen zehn Wohngebäuden?;
 - Was unterscheidet eine Bebauung mit zehn Wohngebäuden von einer Splittersiedlung, deren Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung der Bundesgesetzgeber gerade verhindern will (vgl. Definition des öffentlichen Belangs in § 35 Abs. 1 Nr. 7 BauGB)?

- › Es ist vielmehr ausreichend an die Kategorien des § 34 BauGB anzuknüpfen.
- › Die Regelung droht zudem gravierende negative Auswirkungen auf die Flächenverfügbarkeit für WEA zur Folge zu haben, die sich daraus ergäbe, dass weitreichend an im Außenbereich befindliche Wohnnutzungen angeknüpft würde. Auf eine solche Anknüpfung sollte deshalb unbedingt verzichtet werden.
- › Die Anlegung dieses hohen Schutzmaßstabes an diese Art der Wohnbebauung im Außenbereich ist aus folgenden, durch obergerichtliche Rechtsprechung bestätigten, Gründen sachlich und rechtlich zweifelhaft:
 - eine Wohnnutzung im Außenbereich verlangt nicht von vornherein dieselbe Rücksichtnahme durch eine dort privilegierte Windenergienutzung wie eine Wohnnutzung im Innenbereich oder gar in ausgewiesenen Wohngebieten; nach dem Kabinettsentwurf würde aber derselbe 1.000-m-Abstand einer 10er Splittersiedlung im Außenbereich zugutekommen, welcher ein Vielfaches (20, 50, 100?) an Betroffenen in „Wohngebieten/Innenbereichen“ schützen soll (vgl. Entwurf § 2 Abs. 1 Nr. 1);
 - das BauGB hat den konkreten Nutzungskonflikt mit Splittersiedlungen bereits zugunsten der Windkraft entschieden: im Außenbereich ist nur die Windkraftanlage nach § 35 I Nr. 5 BauGB privilegiert, während die Wohnnutzung außenbereichsfremd und allenfalls als sonstiges Vorhaben nach § 35 II, IV BauGB überhaupt zulässig ist;
 - der Betroffene, der im Außenbereich eine Wohnnutzung ausübt, hat einen verminderten Schutzanspruch; nach der obergerichtlichen Rechtsprechung gilt das im Hinblick auf die besonders intensive Einzelfallprüfung und muss somit erst recht für die hier zu regelnden Pauschalabstände gelten;
 - dem Betroffenen sind eher Maßnahmen zuzumuten, durch die er den Wirkungen der Windkraftanlage ausweichen oder sich vor ihnen schützen kann (z.B. Sichtblenden oder Baumbewuchs); und
 - der Betroffene muss grundsätzlich mit der Errichtung von in diesem Bereich privilegierten Windkraftanlagen und ihren optischen Auswirkungen rechnen.
 - Rechtsquellen: VGH München, NVwZ-RR 2015, 284 Rn. 19; vgl. OVG Münster, Beschl. v. 17.1.2007 – 8 A 2042/06, BeckRS 2007, 23497; VGH Kassel, Beschl. v. 26.9.2013 – 9 B 1674.13, BeckRS 2013, 57469.

Der Abstand bemisst sich von der Mitte des Mastfußes bis zum nächstgelegenen Wohngebäude im Sinne des Satzes 1, das zulässigerweise errichtet wurde oder errichtet werden kann.

Keine Anmerkungen.

(2) Innerhalb von in einem vor dem [einsetzen: drei Monate nach dem Datum des Inkrafttretens dieser Regelung] wirksam gewordenen Flächennutzungsplan dargestellten Flächen für die Windenergie nach § 35 Absatz 3 Satz 3 des Baugesetzbuches gilt abweichend von Absatz 1 ein Mindestabstand vom Dreifachen der Anlagenhöhe, jedoch maximal 1 000 m; dabei dürfen 720 m nicht unterschritten werden.

Grundsätzlich ist es richtig, dass für bestehende Flächennutzungspläne eine Privilegierung vorgesehen wird, da zum einen bereits ein Vertrauen auf den Bestand der Festsetzungen begründet ist und zum anderen die Interessen der Anwohner bereits bei der Aufstellung in der erforderlichen Abwägung berücksichtigt werden mussten. Vor diesem Hintergrund wäre es aber konsequent und richtig, auf eine pauschale Abstandsregelung vollständig zu verzichten.

Auch in bereits wirksamen Flächennutzungsplänen werden Vorhaben restriktiven Mindestabstandsregelungen unterworfen. Die gewählte Festlegung der dreifachen Anlagenhöhe als Mindestabstand ist mit Blick auf die zu vermeidende optische Bedrängungswirkung wiederum am restriktiven Ende angesetzt. Die darüber hinaus festgeschriebene Mindestanforderung von 720 m ist zudem pauschal an Anlagen mit einer Gesamthöhe von 240 m ausgerichtet. Dies führt insbesondere mit Blick auf Repowering zu einer nicht sachgerechten Beschneidung der Potenziale, da auch kleinere Anlagen von 200 m oder gar 180 m Höhe möglich und nicht unüblich sind. Auf die zusätzliche Festlegung eines pauschalen Mindestwertes sollte dementsprechend gänzlich verzichtet werden. Im Gegenteil sollte die Landesregierung eine Sonderregelung für das Repowering festschreiben.

(3) Absatz 1 und 2 finden keine Anwendung, soweit vor Ablauf des 1. 21. Dezember 2020 bei der zuständigen Behörde ein vollständiger Antrag auf Genehmigung von Vorhaben zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 des Baugesetzbuches eingegangen ist oder

Es ist richtig, dass für laufende Verfahren eine Übergangsfrist festgelegt wird. Der Zeitpunkt des 21. Dezembers 2020 ist jedoch deutlich zu früh gewählt. Die Wirkung der Regelungen dürfen – wie üblich – frühestens mit Inkrafttreten der Regelungen auch für laufende Verfahren gelten. Das Argument, dass ab dem Zeitpunkt des Bekanntwerdens des Gesetzentwurfs bereits das Vertrauen in die bestehenden Regelungen nicht mehr bestehe, kann nicht greifen, da zu diesem Zeitpunkt keinesfalls sicher ist, dass die Regelungen in der Entwurfsfassung auch in Kraft treten. Daher wäre es unzumutbar, Vorhabenträgern bereits auf dieser unsicheren Grundlage eine wesentliche Planungsgrundlage zu entziehen. Vielmehr wäre es gerechtfertigt und richtig, eine großzügige Übergangsfrist über den Tag des Inkrafttretens der Regelungen hinaus einzuräumen, damit Vorhabenträger ihre Planungen auf der Grundlage einer gesicherten Rechtslage anpassen können. Zudem muss vor dem Hintergrund des stockenden Ausbaus der Erneuerbaren Energien jede unnötige Verunsicherung der Vorhabenträger vermieden

werden, um den Ausbau nicht unnötig weiter ins Stocken zu bringen und das Erreichen der Klimaschutzziele nicht zu gefährden.

2. [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieser Regelung] die Anlage zwar noch nicht errichtet, aber entweder bereits genehmigt war oder nach Nummer 1 ein vollständiger Antrag für die Anlage vorlag und statt ihrer eine Anlage am selben Standort mit gleicher, geringfügig höherer oder niedrigerer Höhe errichtet werden soll.“

Frühestens das Datum des Inkrafttretens sollte für alle Vorhaben für die Geltung der Regelung maßgeblich sein (siehe vorhergehende Bemerkung).

Hinzu kommt, dass zwischenzeitlich die Antragsteller von den Behörden in der Regel keine Bestätigung der Vollständigkeit mehr erhalten, sodass das Vorliegen eines vollständigen Antrags zeitlich kaum nachweisbar ist.

Windenergievorhaben, für die zum neuen Stichtag Genehmigungsanträge nach BImSchG (§ 4 i.V. mit § 19 BImSchG) bei der zuständigen Genehmigungsbehörde eingereicht wurden und / oder für die positive Vorbescheide nach § 35 BauGB zum neuen Stichtag vorliegen, müssen von den Einschränkungen des Gesetzentwurfes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches ausgenommen werden.

Bei einer Einreichung nach dem BImSchG kann vorausgesetzt werden, dass bis zur Antragstellung mehrjährige Projektentwicklungszeiten und erheblicher Kostenaufwand für Planung und Erstellung von Gutachten für den Genehmigungsantrag entstanden ist, der nun geschützt werden muss.

Bei einem erteilten positiven Vorbescheid nach § 35 BauGB hat die Prüfung gerade keine bauplanungsrechtlichen Bedenken ergeben, so dass der Investor auf der Grundlage des erteilten gemeindlichen Einvernehmens ebenfalls Vertrauensschutz erhalten sollte.

Weitere Aspekte

Im Landesentwicklungsplan NRW steht weiterhin ein Grundsatz zur Einhaltung eines Mindestabstandes von 1.500 m. Ein entsprechender Grundsatz findet sich auch im Windenergieerlass. Nach unserer Auffassung werden diese Grundsätze durch die neuen Festlegungen rechtlich verdrängt und sind nicht mehr anzuwenden; die entsprechenden Dokumente sind anzupassen. Bis dies formal geschieht, sollte die Landesregierung mit dem Gesetzentwurf klar kommunizieren, dass die 1.500 m mit dem Inkrafttreten nicht mehr anzuwenden sind. Projektentwickler sowie die Planungs- und Genehmigungsbehörden benötigen klare

Handlungsvorgaben, damit es aufgrund von Unsicherheiten hier zukünftig nicht zu weiteren unnötigen Verzögerungen oder gar ungerechtfertigten Ablehnungen kommt.

Ansprechpartner:

Holger Gassner

Geschäftsführer

BDEW-Landesgruppe Nordrhein-Westfalen

Telefon: +49 211 310 250 – 20

holger.gassner@bdew-nrw.de