Volksinitiative für größere Abstände zwischen Windkraftanlagen und Wohnbebauung –
Anhörung vor dem Petitionsausschuss am 22.5.2018

Kommentierung der Stellungnahme des IM (Drucksache_19_955)

1. Behauptung: Anstieg der Anlagehöhen und Rotordurchmesser ließe sich nicht belegen

Das Ministerium argumentiert für eine auf die Zukunft ausgerichtete Planung mit Werten aus der Vergangenheit, das ist einigermaßen absurd! Die zitierten Genehmigungen sind zum allergrößten Teil vor Einführung des EEG 2017 mit der Ausschreibungsverpflichtung erteilt worden. Zukünftig steht SH in Konkurrenz zu allen anderen Bundesländern und wird entsprechend auch bei den Anlagenhöhen nachziehen müssen, um konkurrenzfähig zu bleiben. Laut den Daten der Bundesnetzagentur beträgt die Durchschnittshöhe der seit Anfang 2017 bis März 2018 in **allen anderen** Bundesländern genehmigten WKA **191 m**.

2. Behauptung: Verhinderungsplanung

Anscheinend hat das Ministerium nicht das Urteil des VGH Bayern zu 10H gelesen. Unter Ziffer 135 heißt es dort u.a.:

„Durch die Festlegung des Mindestabstands auf die 10-fache Anlagenhöhe wird der räumliche Anwendungsbereich für den Privilegierungstatbestand zwar erheblich eingeschränkt, nicht aber beseitigt. (...)

*Zwar mag eine Gesamthöhe von 200 m nach dem heutigen Stand der Technik üblich sein, um eine Anlage bei durchschnittlichen Windverhältnissen möglichst rentabel zu betreiben. **Abzustellen ist indes nicht auf die bestmögliche Ausnutzung der technischen Möglichkeiten.** Für die Frage, ob der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB durch die landesrechtliche Abstandsregelung ganz oder nahezu vollständig ausgeschlossen wird, **kommt es allein darauf an, ob ein sinnvoller Anwendungsbereich verbleibt. Dabei können Windkraftanlagen niedrigerer Höhe nicht außer Betracht bleiben, auch wenn diese gegenwärtig, zumal mit Blick auf die Absenkung der finanziellen Förderung durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2014, weniger rentabel sein mögen.**“*

3. Behauptung: Durch Abstandserhöhung verbleibt keine Fläche mehr für die Abwägung

Hier stellt der VGH Bayern ganz klar fest, dass andere Abwägungskriterien bei der Gesetzgebung keine Rolle spielen! Unter Ziffer 37 heißt es:

„Die demnach in ausreichendem Umfang verbleibenden „Bruttoflächen“ für eine privilegierte Zulassung von Windkraftanlagen im Außenbereich verringern sich freilich erheblich, wenn von ihnen diejenigen Bereiche abgezogen werden, in denen Windenergieanlagen trotz ihrer Privilegierung rechtlich - aus anderen Gründen als dem fehlenden Abstand - nicht

zugelassen oder aus tatsächlichen Gründen nicht sinnvoll betrieben werden können. So hat der Bundesverband Wind-Energie - Landesverband Bayern in seiner Stellungnahme im Gesetzgebungsverfahren die verbleibende (Nettopotenzial-)Fläche, ausgehend allerdings von einem Mindestabstand von 2.000 m, auf 0,05% der Landesfläche beziffert (vgl. Anlage 2 zum Wortprotokoll über die Anhörung im Wirtschaftsausschuss am 3. Juli 2014 S. 97 f.). Die Antragstellerin im Verfahren Vf. 4-VIII-15 trägt vor, die verbleibende privilegierte Fläche solle nach Ermittlungen durch die Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr unter Berücksichtigung sonstiger Ausschlusskriterien sogar nur 0,01% der Landesfläche umfassen. **Es ist indes für die Frage der Vereinbarkeit von Art. 82 Abs. 1 und 2 BayBO mit Bundesrecht unerheblich, dass Vorhaben im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB an anderen Hindernissen rechtlicher oder tatsächlicher Art scheitern können. Für den Landesgesetzgeber ergibt sich aus der bundesrechtlichen Öffnungsklausel nicht die Verpflichtung, die in Betracht kommenden Außenbereichsflächen in Bayern wie ein Planungsträger im Rahmen von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auf ihre Eignung für Windenergienutzung zu bewerten und nach einer Abwägung als Planergebnis den Mindestabstand so festzulegen, dass der Windenergie substanziiell Raum verschafft wird.“**

Interessant ist auch noch eine Passage des Urteils für die laufende Regionalplanung. In der Zusammenfassung der FA Wind heißt es:

Im Übrigen lehnte der BayVerfGH einen Rückgriff auf die ständige Rechtsprechung ab, der zufolge eine optisch bedrängende Wirkung durch Windenergieanlagen und der damit einhergehende Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme im Regelfall nicht gegeben ist, wenn der Abstand zwischen einer Windenergieanlage und der Wohnbebauung das 3-fache der Anlagenhöhe beträgt. Auch aufgrund der Diskrepanz zu dieser Einschätzung war die Verhältnismäßigkeit der 10-H-Regelung angezweifelt worden. Die Richter entschieden, dass der Gesetzgeber im Rahmen des § 249 Abs. 3 BauGB nicht gehindert sei, ein im Vergleich zur Einzelfallsteuerung durch das Rücksichtnahmegebot weitaus strengeres, pauschaliertes Abstandserfordernis einzuführen.

Die Landesregierung SH hält im Außenbereich stur an der angeblich bindenden 3H-Regelung fest, obwohl sie rechtlich nicht dazu gezwungen ist.