

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Wohnen, Stadtentwicklung,
Bauwesen und Kommunen

Ausschussdrucksache
20(24)077-G

24.11.2022

**BBG
und
Partner**

Rechtsanwälte

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur sofortigen Verbesserung
der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien
im Städtebaurecht, BT-Drucksache 20/4227

Verfasserin:

Rechtsanwältin Dr. Sarah Langstädtler

Erstellt für:

Ausschuss für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen
und Kommunen (PA 24) im Deutschen Bundestag

Bremen

24.11.2022

BBG und Partner
Contrescarpe 75 A
D-28195 Bremen
T +49 421 33541-0
F +49 421 33541-15
kontakt@bbgundpartner.de
www.bbgundpartner.de

Rechtsanwälte Barth
Baumeister Griem und Partner
Partnerschaftsgesellschaft mbB
PR 216 (AG Bremen)

Sparkasse Bremen
IBAN DE12 2905 0101 0001 0369 46
BIC SBREDE22XXX
USt. ID DE168156931

Ich bedanke mich für die Möglichkeit, in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen (PA 24) im Deutschen Bundestag zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht (BT-Drucksache 20/4227, nachfolgend: Gesetzesentwurf) am 28.11.2022 Stellung nehmen zu dürfen. Vorab erhalten Sie hierzu im Nachfolgenden meine schriftliche Stellungnahme:

1 Privilegierung von Vorhaben zur Herstellung oder Speicherung von Wasserstoff im Außenbereich

In Art. 1 des Gesetzesentwurfes ist der Erlass der Vorschrift § 249a BauGB-Entwurf (BauGB-E) vorgesehen, die einen ausdrücklichen Privilegierungstatbestand für Vorhaben zur Herstellung oder Speicherung von Wasserstoff schaffen soll, die zu Windenergieanlagen hinzutreten und ermöglichen, dass Windenergieanlagen insbesondere bei Netzengpässen nicht abgeschaltet werden müssen, sondern der überschüssige Strom am Ort der Windenergieanlage zur Produktion von Wasserstoff genutzt werden kann.

Ein Privilegierungstatbestand für Vorhaben zur Herstellung oder Speicherung von Wasserstoff im Außenbereich im Sinne des § 35 BauGB ist **grundsätzlich begrüßenswert**. Nach der bisherigen Rechtslage ist die Zuordnung derartiger Anlagen unter einen der bestehenden Privilegierungstatbestände in § 35 Abs. 1 BauGB nicht rechtssicher möglich.¹ Eine Privilegierung ist jedoch sinnvoll, um die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der genannten Vorhaben an Standorten erneuerbarer Energien, die regelmäßig im unbeplanten Außenbereich im Sinne des § 35 BauGB liegen, zu erleichtern.

Dabei sei darauf hingewiesen, dass eine Privilegierung nicht automatisch zu einer bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens im Außenbereich führt. Zusätzlich dürfen dem Vorhaben öffentlichen Belange nicht entgegenstehen, § 35 Abs. 1 BauGB. Dabei sind unter anderem Vorbelastungen des Standortes zu berücksichtigen, die sich auch aus einer bereits bestehenden Stromerzeugungsanlage ergeben können. Eine gesetzliche Privilegierung ist – neben einer Zulassung im Einzelfall nach § 35 Abs. 2 BauGB – Grundvoraussetzung für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Vorhaben im Außenbereich, garantiert sie aber nicht.

Im Konkreten besteht aus meiner Sicht bei der geplanten Ausgestaltung des Privilegierungstatbestandes in § 249a BauGB-E jedoch noch **Nachbesserungsbedarf**.

1.1 Technologieoffenheit

Der Privilegierungstatbestand soll in seiner derzeitigen Fassung für Vorhaben zur Herstellung und Speicherung von Wasserstoff gelten, die in einem räumlich-funktionalen

¹ Vgl. *Langstädtler*, Brauchen wir ein Wasserstoffinfrastrukturgesetz?, ZUR 2021, 203 (207 ff.).

Zusammenhang mit einer Anlage zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB stehen, vgl. § 249a Satz 1 Nr. 1 BauGB-E. Privilegiert werden damit nur Anlagen zur Erzeugung grünen Wasserstoffs im Zusammenhang mit Windenergieanlagen. Anderweitige Vorhaben zur Herstellung und Speicherung von grünem Wasserstoff mit anderen erneuerbare Energien-Anlagen sind nicht in den Privilegierungstatbestand integriert.

Diese Regelung halte ich **grundsätzlich für sinnvoll**, sehe jedoch **Ergänzungsbedarf**.

Nicht zuletzt aufgrund der massiven Anstrengungen, die energiepolitisch zum Erreichen der nationalen Klimaschutzziele aus § 3 KSG notwendig sind, halte ich es für empfehlenswert, den angedachten Privilegierungstatbestand technologieoffen zu Gunsten erneuerbarer Energien zu erweitern, um weitere Potenziale zur klimafreundlichen Produktion von grünem Wasserstoff zu nutzen.

Dies gilt insbesondere für Wasserstoffanlagen in Zusammenhang mit PV-Freiflächenanlagen. Denn auch PV-Freiflächenanlagen können von Abregelungen betroffen sein,² wobei auf Strom aus erneuerbaren Energien verzichtet wird, der gemäß Primärenergiedargebot zwar erzeugt werden könnte, aber aufgrund der Netzsituation nicht eingespeist werden kann. Zudem wäre zu eruieren, ob eine Privilegierung von Wasserstoffanlagen auch im Zusammenhang mit Vorhaben zur energetischen Nutzung von Biomasse (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB) oder Vorhaben zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen (§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB) vorgenommen werden sollte.

Um jedenfalls Abregelungen von PV-Freiflächenanlagen zu vermeiden, sollte der angeordnete Privilegierungstatbestand entsprechend erweitert werden. Jedoch nicht nur – wie es der Bundesrat vorschlug³ – für *sämtliche bauplanungsrechtlich privilegierten Stromerzeugungsanlagen aus erneuerbaren Energien*. Dies würde zwar grundsätzlich auch die Vorhaben zur energetischen Nutzung von Biomasse (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB) oder Vorhaben zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen (§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB) umfassen. Zu den bauplanungsrechtlich privilegierten Stromerzeugungsanlagen gehören die PV-Freiflächenanlagen jedoch bislang nicht, da sie in den Privilegierungskatalog des § 35 Abs. 1 BauGB nicht aufgenommen sind.⁴ Statt über eine Privilegierung wird ihre bauplanungsrechtliche Zulässigkeit regelmäßig über vorhabenbezogene Bebauungspläne nach § 12 BauGB gewährleistet.⁵ Freilich kann ein Vorhaben zur

² Vgl. *BEE*, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht vom 27.09.2022, S. 5, abrufbar unter: www.bee-ev.de/service/publikationen-medien/beitrag/bee-stellungnahme-baugb-erneuerbare-energien.

³ BT-Drucks. 20/4227, S. 18.

⁴ *UBA*, Anpassung der Flächenkulisse für PV-Freiflächenanlagen im EEG vor dem Hintergrund erhöhter Zubauziele, Februar 2022, abrufbar unter: www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/479/publikationen/texte_76-2022_anpassung_der_flaechenkulisse_fuer_pv-freiflaechenanlagen_im_eeg_vor_dem_hintergrund_erhoehter_zubauziele.pdf.

⁵ Vgl. *Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende*, Rahmenbedingungen für die Realisierung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen im bauplanungsrechtlichen Außenbereich, abrufbar unter:

Herstellung oder Speicherung von Wasserstoff auch im Geltungsbereich eines solchen Bebauungsplans belegen sein, dann wäre eine Privilegierung nicht notwendig. In den Blick genommen werden hier jedoch die Fälle, in denen ein Wasserstoff herstellendes oder speicherndes Vorhaben im Außenbereich belegen ist und im Zusammenhang mit einer (im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans liegenden) PV-Freiflächenanlage errichtet und betrieben werden soll.

Es bestehen politische Forderungen für eine Ausweitung des Privilegierungstatbestandes in § 35 Abs. 1 BauGB für PV-Freiflächenanlagen,⁶ die derzeit von Seiten des Gesetzgebers geprüft werden.⁷ Hierzu sei angemerkt, dass für eine Außenbereichsprivilegierung von PV-Freiflächenanlagen das EEG-Förderregime für diese Anlagen mit in den Blick zu nehmen wäre. Im Regelfall ist eine EEG-Förderung von PV-Freiflächenanlagen an das Vorliegen eines Bebauungsplans geknüpft, der wiederum nur für bestimmte Flächen aufgestellt sein darf, § 37 Abs. 1 lit. a. bis e EEG 2021. Dazu gehören beispielsweise Bebauungspläne für versiegelte Flächen, Konversionsflächen aus wirtschaftlicher, verkehrlicher, wohnungsbaulicher oder militärischer Nutzung oder längs von Autobahnen oder Schienenwegen, § 37 Abs. 1 lit a. bis c EEG 2021. Darüber verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, förderfähige PV-Freiflächenanlagen an vorbelasteten Standorten anzusiedeln, um Eingriffe in Natur und Landschaft gering zu halten. Eine Außenbereichsprivilegierung für PV-Freiflächenanlagen würde ihren Zweck, nämlich eine Erleichterung und Förderung des Anlagenausbaus, verfehlen, würden weiterhin größtenteils nur diejenigen Flächen für PV-Freiflächenanlagen nach EEG förderfähig sein, die einen Bebauungsplan im Sinne des § 37 Abs. 1 lit. a bis e EEG 2021 voraussetzen. Um systemische Konflikte zu vermeiden, wäre es daher empfehlenswert, eine Privilegierung von PV-Freiflächenanlagen im Außenbereich, sofern eine solche gewollt ist, in Zusammenschau mit den Anforderungen an die Förderfähigkeit von PV-Freiflächenanlagen zu entwickeln.

Solange jedenfalls PV-Freiflächenanlagen im Außenbereich nicht privilegiert sind, sollten Vorhaben zur Herstellung und Speicherung von Wasserstoff im Zusammenhang mit PV-Freiflächenanlagen ausdrücklich in einen Privilegierungstatbestand mit aufgenommen werden, gegebenenfalls zusätzlich zu *sämtlichen bauplanungsrechtlich privilegierten Stromerzeugungsanlagen aus erneuerbaren Energien*.

Bei einer solchen Inbezugnahme von PV-Freiflächenanlagen wäre der Wortlaut des geplanten § 249 Satz 1 Nr. 1 BauGB-E dahingehend anzupassen, dass nicht nur – wie bislang vorgesehen – eine Spezifizierung des Privilegierungstatbestandes § 35 Abs. 1 Nr. 5

www.naturschutz-energiewende.de/fragenundantworten/kne-antwort-327a_rahmenbedingungen-fuer-die-realisation-von-photovoltaik-freiflaechenanlagen-im-bauplanungsrechtlichen-aussenbereich/.

⁶ *Positionspapier der grünen EnergieministerInnen*, Stärkung der Photovoltaik im ländlichen Raum und in den Städten, 20.08.2019, S. 6, abrufbar unter: ramona-pop.de/wp-content/uploads/2019/08/Positionspapier_St%C3%A4rkung-der-Photovoltaik.pdf; zu den Vor- und Nachteilen einer gesetzlichen Privilegierung vgl. *UBA*, Anpassung der Flächenkulisse für PV-Freiflächenanlagen im EEG vor dem Hintergrund erhöhter Zubauziele, Februar 2022, (Fn. 4), S. 42 ff.

⁷ Vgl. BT-Drucks. 20/4227, S. 13.

BauGB vorgenommen werden kann. Denn § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert Vorhaben zur Erforschung, Entwicklung und Nutzung der Wind- und Wasserenergie, jedoch nicht solche zur Nutzung der solaren Strahlungsenergie auf Freiflächen.

Insofern erscheint es sinnvoll und im Übrigen für Gesetzesanwender auch übersichtlicher, einen eigenen Privilegierungstatbestand für Vorhaben zur Herstellung und Speicherung von Wasserstoff in § 35 Abs. 1 BauGB zu integrieren, beispielsweise durch Einführung einer neuen Nummer 9. In dieser könnte, neben den Anlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, entweder nur auf „PV-Freiflächenanlagen“ Bezug genommen werden, wobei dieser Begriff bislang gesetzlich nicht definiert ist und insofern einer zusätzlichen Begriffsdefinition im BauGB bedürfte. Oder es könnte auf „Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie“ Bezug genommen werden, was allgemeiner gefasst wäre und beispielsweise auch die Vorhaben des § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB mit umfassen würde. Ob sich weiteres anbietet, ist, wie oben dargelegt, zu eruieren. Ein diesen Vorgaben entsprechender Gesetzestext könnte lauten:

§ 35 Bauen im Außenbereich

(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es [...]

9. der Herstellung oder Speicherung von Wasserstoff dient und wenn

a) es in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit einer Anlage zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie nach Nummer 5 oder einer Anlage zur Nutzung solarer Strahlungsenergie steht, [... zzgl. ggf. weiterer Voraussetzungen ...]

1.2 Anzahl der Anlagen zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie im räumlich-funktionalen Zusammenhang

Im Privilegierungstatbestand des § 249a BauGB-E ist vorgesehen, dass dieser nur für Vorhaben zur Herstellung oder Speicherung von Wasserstoff gelten soll, die jeweils mit mindestens sechs Anlagen zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie oder Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie im räumlichen Zusammenhang stehen. Diese anderen Anlagen dürfen nicht mit sonstigen Vorhaben zur Herstellung oder Speicherung von Wasserstoff verbunden sein, § 249a Satz 1 Nr. 2, Nr. 4 BauGB-E. Ausgenommen von dieser Beschränkung sollen Vorhaben zu Forschungszwecken sein, § 249a Satz 2 BauGB-E.

Diese Regelung halte ich für **nicht ausreichend begründet**.

Die Bundesregierung begründet die Regelung mit dem Argument der Anlagensicherheit. Es solle nicht zu jeder Windenergieanlage ein Elektrolyseur hinzutreten. Dies sei aus Gefahrenabwehrgründen gerechtfertigt.⁸ Diese Begründung ist nicht nachvollziehbar.

Es ist bereits unklar, auf die Sicherheit welcher Anlage abgestellt wird.

Sofern die Sicherheit der Wind- oder Solaranlagen gemeint ist, die vor Gefahren ausgehend von den Wasserstoffanlagen geschützt werden soll, so wird diese im Baugenehmigungs-, immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren oder Planfeststellungs- / Plangenehmigungsverfahren für das Vorhaben⁹ zur Herstellung bzw. Speicherung des Wasserstoffs sowohl energiewirtschaftsrechtlich als auch immissionsschutzrechtlich berücksichtigt.

Zum einen darf die für ein Wasserstoffvorhaben im Sinne des § 249a Satz 1 BauGB-E erforderliche Bau- oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung oder Planfeststellung / Plangenehmigung nur erteilt werden, wenn das Vorhaben keine Gefahr für umliegende Wind- oder Solaranlagen darstellt. Dies folgt aus § 49 Abs. 1 Satz 1 EnWG, wonach *Energieanlagen* so zu errichten und zu betreiben sind, dass die *technische Sicherheit* gewährleistet ist. Energieanlagen sind nach § 3 Nr. 15 EnWG Anlagen zur Erzeugung, Speicherung, Fortleitung oder Abgabe von Energie, soweit sie nicht lediglich der Übertragung von Signalen dienen, dies schließt die Verteileranlagen der Letztverbraucher sowie bei der Gasversorgung auch die letzte Absperrereinrichtung vor der Verbrauchsanlage ein. Hierzu zählen die in § 249a Satz 1 BauGB-E aufgeführten Vorhaben, die Wasserstoff als Energieträger herstellen oder speichern. Ihre technische Sicherheit ist gewährleistet, wenn die Errichtung und der Betrieb dieser Anlagen ungefährlich für Menschen und Sachen ist.¹⁰ Dieser Schutz gilt grundsätzlich auch für umliegende Wind- oder Solaranlagen. Diese Vorgabe ist sowohl für die Erteilung einer Baugenehmigung über die Landesbauordnungen der Länder, für die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 6 Abs. 1 BImSchG oder bei einer Planfeststellung / Plangenehmigung als sonstige öffentlich-rechtliche Vorschrift einzuhalten, damit die Errichtung und der Betrieb der Wasserstoffanlage genehmigt werden können.

Zum anderen gilt für die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage zusätzlich, dass schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden dürfen, § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG. Die Regelung stellt eine solche des anlagenbezogenen Gefahrenabwehrechts dar¹¹ und begründet eine Schutzpflicht für Anlagenbetreiber. Geschützt werden die in § 1 Abs. 1 BImSchG genannten Schutzgüter, wozu auch sonstige Sachgüter zählen.¹²

⁸ Vgl. BT-Drucks. 20/4227, S. 13.

⁹ Zu den notwendigen Genehmigungen für Erzeugungsanlagen und Speicher für Wasserstoff siehe *Langstädtler*, ZUR 2021, 203 (203-207, 210 f.).

¹⁰ *Strobel*, in: Assmann/Peiffer (Hrsg.), BeckOK EnWG, Stand 15.07.2021, § 49 Rn. 10.

¹¹ *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 98. EL April 2022, § 5 BImSchG Rn. 52.

¹² *Schmidt-Kötters*, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), BeckOK BImSchG, Stand 01.10.2019, § 5 Rn. 32.

Hierzu können auch umliegende Wind- und Solaranlagen gehören. Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG dürfen diese durch die Errichtung und den Betrieb einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Wasserstoffanlage nicht gefährdet werden. Andernfalls wird eine erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung nicht erteilt.

Fragen der Anlagensicherheit und der Gefahrenabwehr werden damit bereits über die energie- und immissionsschutzrechtlichen Regelungen abgedeckt. Im Übrigen wird die Abwehr von Gefahren ausgehend von baulichen Anlagen im Grundsatz durch die bauordnungsrechtlichen Vorschriften der Länder geregelt.

Sofern die Gesetzesbegründung auf die Sicherheit der einzelnen Vorhaben zur Herstellung und Speicherung von Wasserstoff abstellt, ist nicht erkennbar, weshalb eine solche Anlage, die mit mindestens sechs Wind- und Solaranlagen in Zusammenhang steht, weniger gefährdet sein sollte als solche Vorhaben, die mit weniger als sechs Anlagen oder sogar nur einer in Zusammenhang stehen.

Daran anschließend ist bislang auch nicht nachvollziehbar begründet worden, weshalb gerade eine Mindestanzahl von sechs Windenergie- und Solaranlagen im Sinne der Anlagensicherheit und Gefahrenabwehr als ausreichend sicher anzusehen ist.

Weshalb es daher in § 249a Satz 1 Nr. 2, Nr. 4 BauGB-E einer Beschränkung der Wasserstoffanlagen aus Gründen der Anlagensicherheit bzw. Gefahrenabwehr in bauplanungsrechtlicher Sicht bedarf, kann nicht nachvollzogen werden.

Insofern halte ich es aus Gründen der Anlagensicherheit bzw. Gefahrenabwehr nicht für geboten, eine Mindestanzahl an Windenergie- bzw. Photovoltaikanlagen vorzusehen, mit denen die Wasserstoffanlage in einem räumlichen Zusammenhang stehen muss, um privilegiert zu sein.

2 Regelung zur optisch bedrängenden Wirkung von Windenergieanlagen

In Art. 2 des Gesetzesentwurfes ist der Erlass eines § 249 Abs. 10 BauGB-E vorgesehen, in dem eine Regelung zur optisch bedrängenden Wirkung von Windenergieanlagen getroffen werden soll. Danach soll der öffentliche Belang einer optisch bedrängenden Wirkung einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, das der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dient, in der Regel nicht entgegenstehen, wenn der Abstand von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zur nächstgelegenen baulichen Nutzung zu Wohnzwecken mindestens 300 Meter beträgt.

Diese Regelung halte ich **grundsätzlich für sinnvoll**, sehe jedoch **Nachbesserungsbedarf** in der Begründung für den gewählten Abstand von 300 m.

Die Rechtsprechung entwickelte aus dem in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB verankerten Gebot der Rücksichtnahme, dass Windenergieanlagen aufgrund der Drehbewegungen ihrer Rotoren eine optisch bedrängende Wirkung auf bewohnte Nachbargrundstücke entfalten können, die der Genehmigung einer Windenergieanlage entgegenstehen kann.¹³ Gesetzlich wurde bislang nicht definiert, unter welchen Voraussetzungen eine optisch bedrängende Wirkung von einer Windenergieanlage für bewohnte Nachbargrundstücke ausgeht.

Nach Ansicht des BVerwG sind in die Prüfung der optisch bedrängenden Wirkung alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen.¹⁴ Das Aufstellen konkreterer Maßstäbe für diese Prüfung überließ das BVerwG bislang den Obergerichten. Das OVG Münster¹⁵ entwickelte im Jahr 2006 für diese Prüfung grobe Anhaltspunkte, denen sich verschiedene andere Obergerichte¹⁶ angeschlossen haben. Diese gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung¹⁷ beurteilt die optisch bedrängende Wirkung von Windenergieanlagen wie folgt:

- > Beträgt der Abstand zwischen einem Wohnhaus und einer Windkraftanlage mindestens das Dreifache der Gesamthöhe (Nabenhöhe + 1/2 Rotordurchmesser) der geplanten Anlage, dürfte die Einzelfallprüfung überwiegend zu dem Ergebnis kommen, dass von dieser Anlage keine optisch bedrängende Wirkung zu Lasten der Wohnnutzung ausgeht.
- > Ist der Abstand geringer als das Zweifache der Gesamthöhe der Anlage, dürfte die Einzelfallprüfung überwiegend zu einer dominanten und optisch bedrängenden Wirkung der Anlage gelangen.
- > Beträgt der Abstand zwischen dem Wohnhaus und der Windkraftanlage das Zweibis Dreifache der Gesamthöhe der Anlage, bedarf es regelmäßig einer besonders intensiven Prüfung des Einzelfalls.

Noch bevor sich diese gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung entwickelte, entschied das OVG Rheinland-Pfalz in einem Fall im Jahr 2003, dass von einer Windenergieanlage, die im konkreten Fall in einem Abstand von 295 m zwischen Ende des Rotorblattes bis zum Wohnhausgiebel des Klägers errichtet werden sollte, keine optisch bedrängende Wirkung ausging.¹⁸ Das OVG Rheinland-Pfalz stellte in der damaligen Entscheidung jedoch keinen generellen Leitsatz auf, dass ab einer Entfernung von 300 m von keiner optisch

¹³ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 11.12.2006 – 4 B 72.06, juris.

¹⁴ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.07.2022 – 7 B 15/21, juris, Rn. 17; BVerwG, Beschl. v. 11.12.2006 – 4 B 72.06, juris.

¹⁵ Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 26.07.2017 – 8 B 396/17, juris; OVG Münster, Urt. v. 09.08.2006 – 8 A 3726/05, juris, Rn. 73 ff., 91 ff.

¹⁶ BayVGH, Urt. v. 29.05.2009 – 22 B 08.1785, ZUR 2009, 497; HessVGH, Beschl. v. 01.03.2011 – 9 B 121/11, ZNER 2011, 214; OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 10.03.2011 – 8 A 11215/10, NVwZ-RR 2011, 438; OVG Saarland, Beschl. v. 24.09.2014 – 2 A 471/13, LKRZ 2014, 510; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 05.04.2016 – 3 S 373/16, juris, Rn. 19; OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 10.02.2022 – 5 MR 2/21, juris, Rn. 18 m.w.N.

¹⁷ Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 10.03.2011 – 8 A 11215/10, NVwZ-RR 2011, 438, Rn. 6.

¹⁸ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.06.2003 – 1 A 11127/02, juris.

bedrängenden Wirkung auszugehen sei. Im Übrigen wendet auch das OVG Rheinland-Pfalz mittlerweile die oben dargestellten, vom OVG Münster im Jahr 2006 entwickelten Prüfungsmaßstäbe an.¹⁹

Um den Ausbau der Windenergie zu stärken, erscheint es angebracht, die von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe in eine gesetzliche Definition zu überführen.

Das im Gesetzentwurf dafür gewählte Mittel einer Regel-Ausnahme-Vorschrift, in der regelmäßig von keiner optisch bedrängenden Wirkung auszugehen ist, wenn ein gewisser Abstand (hier 300 m) eingehalten wird und gleichwohl aufgrund besonderer Umstände im Einzelfall eine optisch bedrängende Wirkung auch bei Einhaltung des Abstands angenommen werden kann, eröffnet ausreichend Spielraum, um auf Besonderheiten des Einzelfalls reagieren zu können. Eine wie in der Rechtsprechung bislang vorgenommene Einzelfallbetrachtung ist durch den Gesetzentwurf weiterhin möglich.

Zutreffend wird zudem in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen, dass von dieser Regelung die immissionsschutzrechtlich begründeten Abstandsvorgaben unberührt bleiben, die dem Lärm- und Gesundheitsschutz der Anwohner dienen.²⁰

Jedoch halte ich es für erforderlich, die Wahl des Abstandes von 300 m näher zu begründen. Fußend auf der Annahme, dass die Gesamthöhe von Windenergieanlagen an Land mit einer Leistung von 6 MW derzeit bereits bis zu 245,5 m betragen kann,²¹ dürfte unter Anwendung der bisherigen Rechtsprechung die Einzelfallprüfung bereits bei einem Abstand von bis zu 491 m überwiegend zu einer dominanten und optisch bedrängenden Wirkung der Anlage gelangen. Die bisher als Grenze vorgesehenen 300 m liegen weit darunter. Wollte der Gesetzgeber die in der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe verschärfen, sollte hierzu näher begründet werden. Andernfalls steht zu befürchten, dass die Rechtsprechung in Fortführung ihrer bisherigen Maßstäbe auch bei Einhaltung des gesetzlich vorgesehenen Mindestabstands öfter als vom Gesetzgeber gewollt von besonderen Umständen des Einzelfalls ausgehen könnte, die zu einer optisch bedrängenden Wirkung der Windenergieanlage führen. Dies wäre der Sache, nämlich einer Stärkung des Ausbaus der Windenergie an Land, nicht zuträglich.

¹⁹ OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 10.03.2011 – 8 A 11215/10, NVwZ-RR 2011, 438, Rn. 6.

²⁰ BT-Drucks. 20/4227, S. 15.

²¹ Vgl. *Entega*, Windkraftanlage-Leistungen im Vergleich, abrufbar unter: www.entega.de/blog/windkraftanlage-leistung/#effekte.