

## **Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände zum Entwurf eines Gesetzes zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebau-recht, BT-Drs. 20/4227**

**Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen am 28.11.2022**

### **Allgemein:**

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll ein weiterer Beitrag zur Energiesicherheit bzw. zum beschleunigten Ausbau der Erneuerbaren Energien erreicht werden. Das ist aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände zu begrüßen. Auch das Bauplanungsrecht/Baugesetzbuch (BauGB) bietet Potenzial zur Flankierung der Energiewende. Die kommunalen Spitzenverbände halten es zudem für erforderlich, weitere „vorbelastete“ Flächen für den Ausbau der erneuerbaren Energien zugänglich zu machen. Dabei kommen insbesondere Flächen entlang von Fernstraßen und Schienenwegen in Betracht. Hier ließe sich eine konfliktarme, kurzfristige Realisierung solcher Anlagen ohne aufwändige Planverfahren erreichen. Die Gemeinden sind an diesen Projekten finanziell zu beteiligen. Das ist Grundvoraussetzung für eine Erhöhung der Akzeptanz vor Ort.

### **Zu Artikel 1, § 249a BauGB-E (Sonderregelung für Elektrolyseure im Außenbereich):**

Mit der Neuregelung erfolgt nun eine gesetzliche Klarstellung der bisher umstrittenen Frage nach einer „eigenen“ Privilegierung dieser Anlagen. Die Regelung, dass zukünftig auch Anlagen zur Herstellung von Wasserstoff als Nebenanlagen zu Windenergieanlagen unter bestimmten Bedingungen im Außenbereich ebenfalls privilegiert zulässig sein sollen, ist sinnvoll und richtig, um damit im Falle hohen Windaufkommens und einer durch den Netzbetreiber ggf. vorgenommenen Abregelung die Erzeugungskapazitäten auch weiterhin ausnutzen zu können.

Die Voraussetzungen der Privilegierung dieser Anlagen, die sich an die Systematik zur Privilegierung der energetischen Nutzung von Biomasse im Rahmen eines Betriebs oder einer Hofstelle im Außenbereich anlehnen, halten wir für sachgerecht. Dem besonderen Schutz des Außenbereichs muss in Abwägung mit dem besonderen Interesse am zügigen Ausbau der erneuerbaren Energien weiterhin Rechnung getragen werden. Dies geschieht – neben der Voraussetzung einer engen räumlichen funktionalen Anbindung an die Windenergieanlage – auch durch Vorgaben bei der Kubatur der Anlagen: bei einer Grundfläche von maximal 60 Quadratmetern und einer Höhe bis zu 3,5 Metern ist zu erwarten, dass die Anlagen keine das Landschaftsbild wesentlich störende Dimensionen einnehmen.

Zudem müssen sich mindestens sechs Windenergieanlagen einen Elektrolyseur „teilen“, was eine unkontrollierte Häufung dieser Anlagen im Außenbereich verhindern soll. Das ist in der Zielrichtung richtig, da die Anlagen für die Belieferung und den Abtransport des erzeugten Wasserstoffs an eine Infrastruktur angeschlossen werden müssen und man die Belastung des Außenbereichs durch neue Fahrwege und dadurch erzeugte (Last-)Verkehre möglichst geringhalten sollte. Auch in diesem Kontext sind

das Flächensparziel und der schonende Umgang mit Grund und Boden zu beachten. Gleichwohl geben wir zu bedenken, dass der Gesetzgeber mit der vorgesehenen Festlegung auf mindestens sechs Windenergieanlagen von der anerkannten Definition eines „Windparks“ abweichen würde. Bereits die räumliche Ansammlung von mindestens drei Windenergieanlagen wird von der Rechtsprechung als Untergrenze für einen solchen Windpark betrachtet (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.06.2004 - 4 C 9.03). In konsequenter Anwendung dieses Begriffs im Kontext des BauGB sollte eine Privilegierung für Elektrolyseure im räumlich-funktionalen Zusammenhang auch von weniger als sechs Windenergieanlagen erwogen werden oder von der Leistung der Windenergieanlagen abhängig gemacht werden.

Die in § 249a Satz 1 Nr. 5 BauGB-E vorgenommene Begrenzung der Kapazität der installierten Speicher auf die Mengenschwelle unterhalb des Anwendungsbereichs der „Störfall-Verordnung“ (12. BImSchV) erspart die nach dieser Verordnung erforderlichen besonderen Betreiberpflichten zur Vermeidung von Störfällen. Zur Klarstellung empfehlen wir, im Gesetz auf die Mengenschwelle für die „untere Klasse“ (Spalte 4, zu der Zeile 2.44) im Anhang I der 12. BImSchV zu verweisen.

Ob und wie die Anlagen unter diesen Voraussetzungen tatsächlich wirtschaftlich betrieben werden können, vermögen wir nicht einzuschätzen. Dies wird voraussichtlich von einer Reihe weiterer Rahmenbedingungen abhängen, die es ggf. zu überprüfen gilt.

Elektrolyseure zur Herstellung von Wasserstoff aus Wasser fallen unter die Nr. 4.1.12 des Anhangs 1 der 4. BImSchV und erfordern ein Genehmigungsverfahren gemäß § 10 BImSchG (mit Öffentlichkeitsbeteiligung). Ggf. könnte für diese Anlagen ein beschleunigtes Verfahren entwickelt werden.

#### **Zu Artikel 1, § 249b Absätze 1 und 2 BauGB-E (Verordnungsermächtigung für die Länder zum Ausbau erneuerbarer Energien in Abbaubereichen des Braunkohletagebaus):**

Die vorgesehene Verordnungsermächtigung für die Länder, Braunkohle-Abbaubereiche ganz oder teilweise für die Errichtung von Windenergie- bzw. Photovoltaikanlagen zu aktivieren, unterstützen wir. Durch den Braunkohleabbau sind diese Flächen bereits „vorbelastet“, so dass eine Nachnutzung dieser Flächen zur Erzeugung von erneuerbaren Energien einer Inanspruchnahme von neuen Freiflächen vorzuziehen ist. Die Nutzbarmachung soll dadurch geschehen, dass die Landesregierung durch Rechtsverordnung bestimmte Gebiete innerhalb des Abbaubereichs des Braunkohletagebaus festlegt, in denen die Zulassung von Windenergieanlagen unter bestimmte Maßgaben erfolgen kann. Für Vorhaben zur Nutzung solarer Strahlungsenergie ermöglicht die Rechtsverordnung damit eine Privilegierung dieser Anlagen innerhalb der Abbaubereiche. Für beide Fälle wird geregelt, dass Darstellungen in Flächennutzungsplänen und Ziele der Raumordnung den Vorhaben nicht entgegenstehen. Das erspart ein zusätzliches Planverfahren, ermöglicht allerdings auch ein Hinwegsetzen über entgegenstehende Vorgaben in den Braunkohleplänen bzw. Darstellungen in den Flächennutzungsplänen. Ein Widerspruch zu den Darstellungen des Flächennutzungsplans stellt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange dar (§ 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB). Zudem ist der Flächennutzungsplan mit seinen Darstellungen Bestandteil der kommunalen Planungshoheit. Für diese klar abgegrenzte Sonderkonstellation ist eine erweiterte planungsrechtliche Zulässigkeit von Photovoltaik- und Windenergieanlagen jedoch ausnahmsweise zu befürworten.

Ein Mindestmaß an Beteiligung ist jedoch sicherzustellen. Daher ist die im Entwurf vorgesehene Regelung zur entsprechenden Anwendung des § 36 BauGB (gemeindliches Einvernehmen) in den Fällen der Zulassung von Vorhaben zur Nutzung solarer Strahlungsenergie erforderlich. Wichtig ist auch die erfolgte besondere Hervorhebung, dass die Rekultivierungsziele aus den Braunkohleplänen bei Erlass der Rechtsverordnung angemessen zu berücksichtigen sind sowie die vorgenommene Klarstellung, dass vor Erlass einer derartigen Verordnung eine Strategische Umweltprüfung durchzuführen ist.

## **Zu Artikel 2, weitere Änderung des Baugesetzbuchs (u.a. „optisch bedrängende Wirkung“)**

Die in Artikel 2 vorgesehenen Änderungen sollen zeitgleich mit dem Windenergieflächenbedarfsgesetz und den damit im Zusammenhang stehenden Änderungen des Baugesetzbuchs zum 1. Februar 2023 in Kraft treten.

In § 249 Abs. 10 BauGB-E soll der aus dem planungsrechtlichen Rücksichtnahmegebot entwickelte Belang der „optisch bedrängenden Wirkung“ dahingehend konkretisiert werden, dass eine solche Wirkung bei einem Abstand der Windenergieanlage zu Wohngebäuden von mehr als 300 Metern regelmäßig nicht anzunehmen ist. Ausnahmen im Einzelfall sollen möglich sein.

Ziel einer dahingehenden Regelung sollte die Vermeidung von Prüfungen und Gutachten im Einzelfall sein, um entsprechende Beschleunigungseffekte im Genehmigungsverfahren zu generieren.

Die vorgeschlagene Regelung vermag diesen Zweck nicht zu erfüllen. Aus diesem Grund lehnen wir sie ab. Es ist nicht erkennbar, wie sich die Abstandsfestlegung auf 300 Meter begründet. Die Festlegung einer solchen Zahl – auch wenn mit ihr lediglich ein für die Abstandsbemessung relevanter Aspekt aufgegriffen wird – vermittelt in der öffentlichen Wahrnehmung ein (falsches) Bild dahingehend, dass die Errichtung von Anlagen außerhalb dieses Umkreises stets unproblematisch möglich sei.

Es bedarf der Wahl eines Parameters, welcher eine grundlegende Aussage im Kontext ermöglicht und damit gutachterliche Prüfungen hinsichtlich der Frage zur optisch bedrängenden Wirkung zur Ausnahme macht. Als besondere Ausprägung des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots soll sichergestellt werden, dass die optische Wahrnehmung des Baukörpers bei den Anwohnenden nicht ein Gefühl des „Erdrücktwerdens“ hervorruft.

Vorgeschlagen wird dementsprechend eine Normierung, welche sich an der hierzu vorhandenen Rechtsprechung orientiert. Dabei wurden bislang, je nach Situation, Werte des Zwei- bis Dreifachen der Anlagenhöhe angelegt (BVerwG, Beschluss vom 11.12.2006 - 4 B 72.06). Die im Rahmen der behördlichen und auch gerichtlichen Verfahren umfassenden und mitunter komplexen Einzelfallprüfungen gilt es nunmehr einem Standard zuzuführen, der Einzelfallprüfungen nur noch in komplexen Sondersituationen erfordert. Durch den verringerten Prüfaufwand können Genehmigungsverfahren effektiv reduziert und entsprechend verkürzt werden. Es erscheint sachgerecht, dementsprechend als Wert die dreifache Anlagenhöhe auszuwählen. In diesem Fall kommt auch die Rechtsprechung zu dem Ergebnis, dass hier regelmäßig keine optisch bedrängende Wirkung gegeben ist (OVG Münster, Beschluss vom 26.07.2017 - 8 B 396/17; OVG Schleswig, Beschluss vom 08.08.2014 - 1 MB 15/14, VGH München; Urteil vom 29.05.2009 - 22 B 08.1785). Anstatt eines pauschalen Abstandes in Metern wird auf diesem Weg die Anlagenhöhe in Beziehung zur konkreten Wohnbebauung einzelfallgerecht in Relation gesetzt.

Diese Regelung sollte daher sachgerecht angepasst oder gestrichen werden.

## **Zu Art. 4 Nr. 1 (§ 4 Absatz 4 WindBG)**

Mit Blick auf den angestrebten Ausbau der erneuerbaren Energien ist aus unserer Sicht eine Formulierung in der Begründung des Gesetzentwurfs problematisch. Dort heißt es auf S. 14 zur Änderung des § 4 Abs. 4 WindBG: *„Auf die Flächenbeitragswerte des WindBG anzurechnen sind nur solche Flächen, die ausschließlich gemäß § 249b Absatz 1 BauGB für die Windenergie verfügbar gemacht werden. Trifft die Landesregierung für eine Fläche zugleich eine Bestimmung nach § 249b Absatz 1 und 2 BauGB, steht die Fläche also sowohl für die Windenergie an Land als auch für den Photovoltaikausbau zur Verfügung, kann keine Anrechnung auf die Flächenbeitragswerte erfolgen. Denn jene legen ausschließlich Flächenziele für die Windenergie an Land fest.“*

Wir sind der Auffassung, dass hier – unter der Voraussetzung, dass hierdurch die vorrangige Nutzung der Windenergie nicht erschwert wird – die Möglichkeit einer unschädlichen „Co-Nutzung“ von Windenergieflächen durch Photovoltaikanlagen klargestellt werden sollte.