

21.04.2021

## Gesetzentwurf

### der Landesregierung

#### Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen

##### A Problem

Seit der Einführung des Privilegierungstatbestandes für Windenergieanlagen zum 01. Januar 1997 hat sich die Leistungsfähigkeit und die Größe von Windenergieanlagen grundlegend geändert. Dies betrifft sowohl die Rotorengröße als auch die Gesamthöhe (Nabenhöhe zuzüglich Radius des Rotors). Waren bis Ende der 1990er Jahre noch Anlagen mit einer Gesamthöhe bis zu 100 m gängig, so beträgt die Gesamthöhe der aktuellen Generation schon deutlich mehr als 200 m. Der technische Fortschritt im Anlagenbau und im Werkstoffbereich ermöglicht mittlerweile deutlich größere Rotorendurchmesser, die ihrerseits wesentlich größere Nabenhöhen erfordern.

Diese Entwicklung bei Rotordurchmesser und Gesamthöhe von Windenergieanlagen hat Auswirkungen auf die Akzeptanz in der Bevölkerung für die Errichtung von Windenergieanlagen gerade in ihrem näheren Wohnumfeld. Es ist ein wesentlicher Unterschied, ob die Gesamthöhe, wie bei Altanlagen, bei rund 100 m oder wie bei Anlagen der neuesten Generation, bei nahezu mehr als dem doppelten Wert liegt.

Die Energiewende und der durch sie erforderliche Ausbau der Erneuerbaren Energien werden aber nur gelingen, wenn die Bevölkerung die entsprechenden Maßnahmen mitträgt. Ein Ausbau gegen den Willen der Bevölkerung vor Ort ist nicht sachgerecht. In Nordrhein-Westfalen sind 3.708 Windenergieanlagen mit einer Leistung von 5.937 Megawatt installiert (Quelle: LANUV, Energieatlas Nordrhein-Westfalen, Stand Ende 2019). Die Windenergieanlagen sind dabei wie folgt verteilt:

- Plangebiet der Regionalplanungsbehörde Detmold: 1.005 WEA (Anteil 27,1 % am Gesamtanlagenbestand)
- Plangebiet der Regionalplanungsbehörde Münster: 951 (Anteil 25,6 %)
- Plangebiet der Regionalplanungsbehörde Köln: 656 (Anteil 17,7 %)
- Plangebiet der Regionalplanungsbehörde Arnsberg: 523 (Anteil 14,1 %)
- Plangebiet der Regionalplanungsbehörde Düsseldorf: 324 (Anteil 8,7 %)
- Plangebiet der Regionalplanungsbehörde beim Regionalverband Ruhr: 249 (Anteil 6,7 %)

Nimmt man eine Betrachtung auf Kreisebene in Bezug auf die Verteilung der Windenergieanlagen vor, so zeigen sich verschiedene Windenergie-Schwerpunkte in Nordrhein-Westfalen:

- Paderborn (980 MW), Steinfurt (545 MW) und Borken (541 MW) sind die Kreise mit der größten installierten Leistung, während
- Lichtenau (306 MW), Bad Wünnenberg (235 MW) und Paderborn (154 MW) die Gemeinden mit der größten installierten Leistung sind.

Mit der Aufnahme der Windenergie in den Katalog der im Außenbereich privilegierten Vorhaben zum 01. Januar 1997 erfolgte parallel die Regelung des Planvorbehalts zur planerischen Steuerung der Windenergienutzung. Um diesem Anspruch der planerischen Steuerung gerecht zu werden, wurde das Plansicherungsinstrument in § 15 Absatz 3 BauGB eingeführt, welches es erlaubt, Genehmigungsanträge für ein Jahr zurückzustellen, damit die Planungsträger über eine faire Chance verfügen, eine Planung zu beschließen, bevor durch die Bescheidung von Genehmigungsanträgen Tatsachen geschaffen werden. Um der gestiegenen Komplexität und dem gestiegenen Risiko der gerichtlichen Aufhebung der Planung gerecht zu werden, wurde § 15 Absatz 3 im Jahr 2013 um Satz 4 ergänzt, der die Zurückstellung um ein weiteres Jahr ermöglicht, wenn besondere Umstände es erfordern.

Gleichwohl lässt sich in der Praxis immer noch feststellen, dass viele Kommunen vor der Herausforderung stehen, innerhalb dieses Zeitrahmens in der komplexen Materie mit der entsprechenden Sorgfalt eine Planung aufzustellen, die den Anforderungen der Rechtsprechung an eine rechtmäßige Konzentrationszonenplanung genügt. Auch hat die Komplexität seit der letzten Gesetzgebung im Jahr 2013 weiter zugenommen. Sowohl der im Planverfahren empfundene Zeitdruck, den Investoren durch anhängige, zurückgestellte Genehmigungsanträge schaffen, als auch die Fälle des ungesteuerten Zubaus von Windenergieanlagen nach Aufhebung von Plänen sind der Akzeptanz der Windenergienutzung besonders abträglich.

Bereits im Zuge der Einführung der Länderöffnungsklausel vom 05. Mai 2014 in das Baugesetzbuch wurde im damaligen Gesetzentwurf ein Akzeptanzverlust in der Bevölkerung für den Ausbau der Windenergie festgestellt: Angesichts der stetig wachsenden Anzahl und Gesamthöhe von Windenergieanlagen ist dieser Akzeptanzverlust, insbesondere in den Regionen, in denen die Windenergieanlagen vorrangig ausgebaut werden, weiter gestiegen. Gleichwohl gibt es Städte und Gemeinden, die in Windkraft investieren wollen, weil sie die Windkraft als nachhaltigen Wirtschaftsfaktor für die eigene Kommune sehen und verstehen.

Die Situation im Land hat die Landesregierung Nordrhein-Westfalen im Jahr 2018 zum Anlass genommen und im Bundesrat die Initiative „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der planerischen Steuerung der Windenergienutzung und zur Wiederbelebung der Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen“ (BR-Drs.-Nummer 484/18) ergriffen.

Noch im Jahr 2018 verabschiedeten Bundestag und Bundesrat das sogenannte „Energiesammelgesetz“ mit dem die bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung der Windenergieanlagen am Land unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich notwendigen Übergangsvorschriften für alle Windenergieanlagen, also sowohl Bestands- als auch Neuanlagen, verpflichtend geregelt wurde. Die Pflicht kann technologieoffen durch unterschiedliche Technologien (Aktivradarsystem, Passivradarsysteme wie auch Sekundärradarsystem) erfüllt werden. Anlass dieser Regelung war die Erkenntnis, dass Windenergieanlagen in der Nacht dauerhaft rot blinken müssen, um für Flugzeuge erkennbar zu sein.

Damit blinken die Anlagen den größten Teil (95 – 100 Prozent) des Jahres völlig unnötig, da sich die meiste Zeit keine Luftfahrzeuge im Windpark-Umfeld bewegen. Seit September 2015 gab es die Möglichkeit der bedarfsgerechten Nachtkennzeichnung, die von den Anlagenbetreibern infolge der hohen Investitionskosten kaum genutzt wurde. Der bundesdeutsche Gesetzgeber verschärfte somit die baulichen Anforderungen an die Windenergieanlagen am Land. Gleichzeitig sah der Gesetzgeber vor, dass Neuanlagen, die nach dem 31. Dezember 2019 diese Pflicht nicht erfüllen, keine Förderung mehr über die Marktpremie erhalten sollten. Für Bestandsanlagen sollte diese Sanktion erst ab dem 1. Januar 2021 greifen, um Zeit für die Umrüstung einzuräumen. Indes zeigt sich, dass die Bundesnetzagentur die Fristen bis zum 31. Dezember 2022 verlängert hat, da im Markt die technisch geforderten Einrichtungen („luftfahrtrechtlich zugelassene BNK-Systeme“) nicht im ausreichenden Umfang angeboten werden. Angesichts dessen wird sich die (optische) Entlastung von Bürgerinnen und Bürgern im Umfeld von Windenergieanlagen erst sehr viel später als intendiert einstellen.

In der Folge der Bundesrats-Initiative aus Nordrhein-Westfalen ist auf der Bundesebene am 18. Juni 2020 durch den Deutschen Bundestag in Zweiter und Dritter Beratung der Gesetzentwurf zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude angenommen worden; im Zuge dieses Gesetzgebungsverfahrens wurde § 249 Absatz 3 BauGB geändert: Die Länder können durch Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 Baugesetzbuch auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie bestimmte Mindestabstände zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken einhalten. Ein Mindestabstand darf demnach höchstens 1 000 Meter von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zur nächstgelegenen im Landesgesetz bezeichneten baulichen Nutzung zu Wohnzwecken betragen.

## **B Lösung**

Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen macht von der mit der Änderung des Baugesetzbuches eröffneten Möglichkeit Gebrauch: Durch einen großzügig bemessenen Regel-Mindestabstand im Sinne eines Vorsorgeabstandes, von dem jede einzelne Gemeinde mittels Bauleitplanung im Sinne geringerer Abstandsanforderungen abweichen kann, bietet der Gesetzgeber in einem transparenten und bewährten Verfahren die Möglichkeit eines Ausgleichs zwischen den Erfordernissen des weiteren Ausbaus der Erneuerbaren Energien mittels Windenergie und den zu berücksichtigenden Interessen der örtlichen Wohnbevölkerung. Wo eine Gemeinde dies wünscht und eine entsprechende Bauleitplanung trifft, bleibt der Ausbau der Windenergie bis zu den bisherigen Grenzen des Immissionsschutzrechts möglich.

Um die Auswirkungen der hierauf beruhenden nordrhein-westfälischen Neuregelung im Hinblick auf die aktuellen Entwicklungen im Bereich der Erneuerbaren Energien zu überprüfen, wird die Landesregierung Nordrhein-Westfalen fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes eine entsprechende Evaluation vornehmen. Ein Evaluationszeitraum von fünf Jahren erscheint sachgerecht, um insbesondere festzustellen, ob die Ausnahmeregelung für Gemeinden mittels Bauleitplanung – auch vor dem Hintergrund der Frage des Repowering – angemessen ist und wie die weitere Entwicklung in den Fällen des § 35 Absatz 6 BauGB vor dem Hintergrund des Strukturwandels in der Landwirtschaft verläuft.

## **C Alternativen**

Keine.

**D Kosten**

Keine.

**E Zuständigkeit**

Zuständig ist das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen. Beteiligt sind alle übrigen Ressorts der Landesregierung.

**F Auswirkungen auf die Selbstverwaltung und die Finanzlage der Gemeinden und Gemeindeverbände**

Für die Gemeinden führt das Gesetz grundsätzlich zu Erleichterungen: Die Mindestabstandsregelung wird dazu führen, dass ein Teil der Gemeinden keine Notwendigkeit mehr sehen könnte, aufwändige Konzentrationszonenplanungen zur Steuerung der Windenergie vorzubereiten und auszuweisen.

Die Gemeinden, die einen Ausbau der Windenergie vorsehen, werden zugleich durch das vorliegende Gesetz in die Lage versetzt, den Regel-Mindestabstand von 1 000 Metern unterschreiten zu dürfen. Damit wird den unterschiedlichen Ausgangssituationen in den nordrhein-westfälischen Kommunen Rechnung getragen.

**G Finanzielle Auswirkungen auf die Unternehmen und die privaten Haushalte**

Keine.

**H Geschlechterdifferenzierte Betrachtung der Auswirkungen des Gesetzes**

Das Gesetz hat keine Auswirkungen auf die Gleichstellung von Frauen und Männern. Die Wirkungen treten unabhängig vom Geschlecht der Betroffenen ein. Auswirkungen auf die unterschiedlichen Lebenssituationen von Frauen und Männern sind nicht zu erwarten.

**I Auswirkungen auf die nachhaltige Entwicklung**

Die Energieversorgung befindet sich in einem grundlegenden Wandel. Die Klimaschutzziele von Paris erfordern es, dass die Welt bis zur zweiten Hälfte des Jahrhunderts weitgehend treibhausgasneutral wirtschaftet. Dazu ist eine nachhaltige Energieversorgung durch erneuerbare Energien in den Sektoren Strom, Wärme und Mobilität erforderlich. Mit der deutschen Energiewende, dem Ausstieg aus der Kohleverstromung sowie Maßnahmen auf EU-Ebene, wie die Reform des EU-Emissionshandels und das Clean Energy Package, wurden hierzu wichtige Weichen gestellt.

Nordrhein-Westfalen sieht sich im Hinblick auf die Klimaschutzziele in einer besonderen Verantwortung und bekennt sich zum Abkommen von Paris. Vor diesem Hintergrund begrüßt die Landesregierung Nordrhein-Westfalen die dort getroffenen klimapolitischen Vereinbarungen und ist entschlossen, den eingeschlagenen Transformationsprozess hin zu einem klimaverträglichen Energiesystem der Zukunft aktiv mitzugestalten.

Der Transformationsprozess stellt das Energie- und Industrieland Nordrhein-Westfalen vor große Herausforderungen. Aufgrund der vorhandenen hohen Abhängigkeit von der Kohle bei Strom und Wärme und dem in allen Energiesektoren vergleichsweise niedrigen Anteil der erneuerbaren Energien werden sich künftig sowohl der Energiemix als auch die

energiewirtschaftlichen Leistungsbeziehungen auf nationaler wie europäischer Ebene grundlegend verändern.

Daher kommt einer möglichst diversifizierten und CO<sub>2</sub>-armen Energieimportstruktur, die neben Erdgas und Flüssigerdgas zukünftig auch klimaneutral produzierte Energieträger und Rohstoffe berücksichtigt, eine besondere Bedeutung zu. Die Landesregierung hat sich zum Ziel gesetzt, innovativer Industrie- und Wirtschaftsstandort zu bleiben und dabei gleichzeitig ihren Beitrag zu den europäischen und deutschen Klimaschutzzielen zu leisten. Dazu sind die vorhandenen guten Standortbedingungen und Stärken als wichtiges Energie- und Industrieland zu nutzen und auszubauen. Die „Energieversorgungsstrategie Nordrhein-Westfalen“ greift dies auf und zeigt einen Weg in die Zukunft, der den Akteuren im Energie- und Industriesektor Planungs- und Investitionssicherheit geben soll. Das energiepolitische Zieldreieck einer sicheren, wirtschaftlichen sowie klima- und umweltverträglichen Energieversorgung dient dabei als Richtschnur.

Erneuerbare Energien (EE) sind eine entscheidende Säule der zukünftigen Energieversorgung Nordrhein-Westfalens. Die Landesregierung strebt bei Wind onshore und besonders bei der Photovoltaik bis 2030 ein starkes Wachstum der installierten Leistung an. Um die Potenziale zu heben, ist es wichtig, dass die Energieerzeugung und der Ausbau der EE im Elektrizitätssektor stärker akzeptanzgesichert erfolgen, insbesondere bei der Windenergie.

Das vorliegende Gesetz berücksichtigt den Zielkonflikt zwischen dem notwendigen Ausbau der Erneuerbaren Energien auf der einen Seite und der (Wieder-)Schaffung von Akzeptanz für Windenergieanlagen und beinhaltet daher einen gesetzlichen Ausgleich zwischen diesen Interessenlagen.

## **J Auswirkungen auf die Menschen mit Behinderungen**

Das Gesetz hat keine Auswirkungen auf Menschen mit Behinderungen. Die Wirkungen treten unabhängig von dem Vorliegen einer Behinderung ein. Auswirkungen auf die unterschiedlichen Lebenssituationen von Menschen mit und ohne Behinderung sind nicht zu erwarten.

## **K Befristung**

Eine Befristung in Form einer Verfallsklausel ist wegen der Bedeutung der Rechtssicherheit nicht vertretbar.

## Gegenüberstellung

### Gesetzentwurf der Landesregierung

### Auszug aus den geltenden Gesetzesbestimmungen

#### Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen

#### Gesetz zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen (BauGB-AG NRW)

#### Artikel 1

Das Gesetz zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen vom 3. Februar 2015 (GV. NRW. S. 211), das durch Gesetz vom 21. Juli 2018 (GV. NRW. S. 408) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift von § 1 wird wie folgt gefasst:

#### „§ 1

#### Änderung der Nutzung eines Gebäudes mit Hofstelle im Außenbereich“

#### § 1

2. Nach § 1 werden die folgenden §§ 2 und 3 eingefügt:

#### „§ 2

#### Mindestabstand für privilegierte Windenergieanlagen

(1) § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB findet auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung, wenn diese Vorhaben einen Mindestabstand von 1 000 Metern zu Wohngebäuden

1. in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) und innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 34 BauGB), sofern dort Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind, oder
2. im Geltungsbereich von Satzungen nach § 35 Absatz 6 BauGB

einhalten. 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.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn in einem Flächennutzungsplan für Vorhaben der in Absatz 1 beschriebenen Art vor dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] eine Darstellung für Zwecke des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB erfolgt ist.

(3) Soweit vor Ablauf des 23. Dezember 2020 bei der zuständigen Behörde ein vollständiger Antrag auf Genehmigung von Anlagen zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB eingegangen ist, findet Absatz 1 keine Anwendung. Gleiches gilt, soweit vor Ablauf des [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieser Regelung] die Anlage zwar noch nicht errichtet, aber entweder bereits genehmigt war oder nach Satz 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.

### **§ 3 Berichtspflicht**

Die Landesregierung berichtet dem Landtag nach Ablauf von fünf Jahren über die Auswirkungen dieses Gesetzes.“

3. Der bisherige § 2 wird § 4 und wie folgt gefasst:

### **„§ 4 Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.“

### **Artikel 2**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

### **§ 2**

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft. Gleichzeitig wird das Gesetz zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen vom 24. März 2009 (GV. NRW. S. 186) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen vom 18. Dezember 2014 (GV. NRW. 2014 S. 968) aufgehoben.



## Begründung

### Allgemeiner Teil der Begründung

Seit der Einführung des Privilegierungstatbestandes für Windenergieanlagen zum 01. Januar 1997 hat sich die Leistungsfähigkeit und die Größe von Windenergieanlagen grundlegend geändert. Dies betrifft sowohl die Rotorengröße als auch die Gesamthöhe (Nabenhöhe zuzüglich Radius des Rotors). Waren bis Ende der 1990er Jahre noch Anlagen mit einer Gesamthöhe bis zu 100 m gängig, so beträgt die Gesamthöhe der aktuellen Generation schon deutlich mehr als 200 m. Der technische Fortschritt im Anlagenbau und im Werkstoffbereich ermöglicht mittlerweile deutlich größere Rotorendurchmesser, die ihrerseits wesentlich größere Nabenhöhen erfordern.

Diese Entwicklung bei Rotordurchmesser und Gesamthöhe von Windenergieanlagen hat Auswirkungen auf die Akzeptanz in der Bevölkerung für die Errichtung von Windenergieanlagen gerade in ihrem näheren Wohnumfeld. Es ist ein wesentlicher Unterschied, ob die Gesamthöhe, wie bei Altanlagen, bei rund 100 m oder wie bei Anlagen der neuesten Generation, bei nahezu mehr als dem doppelten Wert liegt.

Die Energiewende und der durch sie erforderliche Ausbau der Erneuerbaren Energien werden aber nur gelingen, wenn die Bevölkerung die entsprechenden Maßnahmen mitträgt. Ein Ausbau gegen den Willen der Bevölkerung vor Ort ist nicht sachgerecht. In Nordrhein-Westfalen sind 3.708 Windenergieanlagen mit einer Leistung von 5.937 Megawatt installiert (Quelle: LANUV, Energieatlas Nordrhein-Westfalen, Stand Ende 2019). Die Windenergieanlagen sind dabei wie folgt verteilt:

- Plangebiet der Regionalplanungsbehörde Detmold: 1.005 WEA (Anteil 27,1 % am Gesamtanlagenbestand)
- Plangebiet der Regionalplanungsbehörde Münster: 951 (Anteil 25,6 %)
- Plangebiet der Regionalplanungsbehörde Köln: 656 (Anteil 17,7 %)
- Plangebiet der Regionalplanungsbehörde Arnsberg: 523 (Anteil 14,1 %)
- Plangebiet der Regionalplanungsbehörde Düsseldorf: 324 (Anteil 8,7 %)
- Plangebiet der Regionalplanungsbehörde beim Regionalverband Ruhr: 249 (Anteil 6,7 %)

Nimmt man eine Betrachtung auf Kreisebene in Bezug auf die Verteilung der Windenergieanlagen vor, so zeigen sich verschiedene Windenergie-Schwerpunkte in Nordrhein-Westfalen:

- Paderborn (980 MW), Steinfurt (545 MW) und Borken (541 MW) sind die Kreise mit der größten installierten Leistung, während
- Lichtenau (306 MW), Bad Wünnenberg (235 MW) und Paderborn (154 MW) die Gemeinden mit der größten installierten Leistung sind.

Mit der Aufnahme der Windenergie in den Katalog der im Außenbereich privilegierten Vorhaben zum 01. Januar 1997 erfolgte parallel die Regelung des Planvorbehalts zur planerischen Steuerung der Windenergienutzung. Um diesem Anspruch der planerischen Steuerung gerecht zu werden, wurde das Plansicherungsinstrument in § 15 Absatz 3 BauGB eingeführt, welches es erlaubt, Genehmigungsanträge für ein Jahr zurückzustellen, damit die

Planungsträger über eine faire Chance verfügen, eine Planung zu beschließen, bevor durch die Bescheidung von Genehmigungsanträgen Tatsachen geschaffen werden. Um der gestiegenen Komplexität und dem gestiegenen Risiko der gerichtlichen Aufhebung der Planung gerecht zu werden, wurde § 15 Absatz 3 im Jahr 2013 um Satz 4 ergänzt, der die Zurückstellung um ein weiteres Jahr ermöglicht, wenn besondere Umstände es erfordern.

Gleichwohl lässt sich in der Praxis immer noch feststellen, dass viele Kommunen vor der Herausforderung stehen, innerhalb dieses Zeitrahmens in der komplexen Materie mit der entsprechenden Sorgfalt eine Planung aufzustellen, die den Anforderungen der Rechtsprechung an eine rechtmäßige Konzentrationszonenplanung genügt. Auch hat die Komplexität seit der letzten Gesetzgebung im Jahr 2013 weiter zugenommen. Sowohl der im Planverfahren empfundene Zeitdruck, den Investoren durch anhängige, zurückgestellte Genehmigungsanträge schaffen, als auch die Fälle des ungesteuerten Zubaus von Windenergieanlagen nach Aufhebung von Plänen sind der Akzeptanz der Windenergienutzung besonders abträglich.

Bereits im Zuge der Einführung der Länderöffnungsklausel vom 05. Mai 2014 in das Baugesetzbuch wurde im damaligen Gesetzentwurf ein Akzeptanzverlust in der Bevölkerung für den Ausbau der Windenergie festgestellt: Angesichts der stetig wachsenden Anzahl und Gesamthöhe von Windenergieanlagen ist dieser Akzeptanzverlust, insbesondere in den Regionen, in denen die Windenergieanlagen vorrangig ausgebaut werden, weiter gestiegen. Gleichwohl gibt es Städte und Gemeinden, die in Windkraft investieren wollen, weil sie die Windkraft als nachhaltigen Wirtschaftsfaktor für die eigene Kommune sehen und verstehen.

Die Situation im Land hat die Landesregierung Nordrhein-Westfalen im Jahr 2018 zum Anlass genommen und im Bundesrat die Initiative „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der planerischen Steuerung der Windenergienutzung und zur Wiederbelebung der Länderöffnungsklausel zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen“ (BR-Drs.-Nummer 484/18) ergriffen.

Noch im Jahr 2018 verabschiedeten Bundestag und Bundesrat das sogenannte „Energiesammelgesetz“ mit dem die bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung der Windenergieanlagen am Land unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich notwendigen Übergangsvorschriften für alle Windenergieanlagen, also sowohl Bestands- als auch Neuanlagen, verpflichtend geregelt wurde. Die Pflicht kann technologieoffen durch unterschiedliche Technologien (Aktivradarsystem, Passivradarsysteme wie auch Sekundärradarsystem) erfüllt werden. Anlass dieser Regelung war die Erkenntnis, dass Windenergieanlagen in der Nacht dauerhaft rot blinken müssen, um für Flugzeuge erkennbar zu sein.

Damit blinken die Anlagen den größten Teil (95 - 100 Prozent) des Jahres völlig unnötig, da sich die meiste Zeit keine Luftfahrzeuge im Windpark-Umfeld bewegen. Seit September 2015 gab es die Möglichkeit der bedarfsgerechten Nachtkennzeichnung, die von den Anlagenbetreibern infolge der hohen Investitionskosten kaum genutzt wurde. Der bundesdeutsche Gesetzgeber verschärfte somit die baulichen Anforderungen an die Windenergieanlagen am Land. Gleichzeitig sah der Gesetzgeber vor, dass Neuanlagen, die nach dem 31. Dezember 2019 diese Pflicht nicht erfüllen, keine Förderung mehr über die Marktpremie erhalten sollten. Für Bestandsanlagen sollte diese Sanktion erst ab dem 1. Januar 2021 greifen, um Zeit für die Umrüstung einzuräumen. Indes zeigt sich, dass die Bundesnetzagentur die Fristen bis zum 31. Dezember 2022 verlängert hat, da im Markt die technisch geforderten Einrichtungen („luftfahrtrechtlich zugelassene BNK-Systeme“) nicht im ausreichenden Umfang angeboten werden. Angesichts dessen wird sich die (optische) Entlastung von Bürgerinnen und Bürgern im Umfeld von Windenergieanlagen erst sehr viel später als intendiert einstellen.

In der Folge der Bundesrats-Initiative aus Nordrhein-Westfalen ist auf der Bundesebene am 18. Juni 2020 durch den Deutschen Bundestag in Zweiter und Dritter Beratung der Gesetzentwurf zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude angenommen worden; im Zuge dieses Gesetzgebungsverfahrens wurde § 249 Absatz 3 BauGB geändert: Die Länder können durch Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 Baugesetzbuch auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie bestimmte Mindestabstände zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken einhalten. Ein Mindestabstand darf demnach höchstens 1 000 Meter von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zur nächstgelegenen im Landesgesetz bezeichneten baulichen Nutzung zu Wohnzwecken betragen.

Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen macht von der mit der Änderung des Baugesetzbuches eröffneten Möglichkeit Gebrauch: Durch einen großzügig bemessenen Regel-Mindestabstand im Sinne eines Vorsorgeabstandes, von dem jede einzelne Gemeinde mittels Bauleitplanung im Sinne geringerer Abstandsanforderungen abweichen kann, bietet der Gesetzgeber in einem transparenten und bewährten Verfahren die Möglichkeit eines Ausgleichs zwischen den Erfordernissen des weiteren Ausbaus der Erneuerbaren Energien mittels Windenergie und den zu berücksichtigenden Interessen der örtlichen Wohnbevölkerung. Wo eine Gemeinde dies wünscht und eine entsprechende Bauleitplanung trifft, bleibt der Ausbau der Windenergie bis zu den bisherigen Grenzen des Immissionsschutzrechts möglich.

Um die Auswirkungen der hierauf beruhenden nordrhein-westfälischen Neuregelung im Hinblick auf die aktuellen Entwicklungen im Bereich der Erneuerbaren Energien zu überprüfen, wird die Landesregierung Nordrhein-Westfalen fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes eine entsprechende Evaluation vornehmen. Ein Evaluationszeitraum von fünf Jahren erscheint sachgerecht, um insbesondere festzustellen, ob die Ausnahmeregelung für Gemeinden mittels Bauleitplanung – auch vor dem Hintergrund der Frage des Repowering – angemessen ist und wie die weitere Entwicklung in den Fällen des § 35 Absatz 6 BauGB vor dem Hintergrund des Strukturwandels in der Landwirtschaft verläuft.

Mit dem vorliegenden Entwurf für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches wird zum einen das Bedürfnis der Bevölkerung aufgegriffen, größere Abstände, als sie durch die geltenden Regelungen des Bauplanungsrechts und des Immissionsschutzrechts zu erzielen sind, einzuführen und zum anderen der Energieversorgungsstrategie des Landes Nordrhein-Westfalen im Hinblick auf den Ausbau des Anteils Erneuerbarer Energien, hier: Windkraft, Geltung zu verschaffen.

## **Besonderer Teil der Begründung**

### **zu Artikel 1**

#### **1. zu § 1 Änderung der Nutzung eines Gebäudes mit Hofstelle im Außenbereich**

Im Zuge dieses Gesetzes werden die einzelnen Vorschriften mit Überschriften versehen. Es handelt sich daher um eine redaktionelle Änderung.

#### **2. zu § 2 Mindestabstand für privilegierte Windenergieanlagen**

Mit dem neuen § 2 wird von der Ermächtigungsgrundlage in § 249 Absatz 3 BauGB Gebrauch gemacht.

Die Regelung ist in drei Absätze gegliedert: Absatz 1 regelt für die Errichtung von Windenergieanlagen, welche baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken geschützt werden, dass der Mindestabstand 1 000 Meter beträgt und wie er sich bemisst. Absatz 2 regelt die Auswirkungen der Mindestabstände in Flächennutzungsplänen, die Flächen für Windenergie nach § 35 Absatz 3 Satz 3 des Baugesetzbuches darstellen. Absatz 3 enthält Übergangsvorschriften.

#### **a) Absatz 1**

Absatz 1 stellt das Kernstück der Neuregelung dar, nämlich die Entprivilegierung von Windenergieanlagen im unbeplanten Außenbereich, die den Mindestabstand von 1 000 Metern zu den aufgeführten Wohngebäuden nicht einhalten. Dies hat zur Folge, dass Windenergieanlagen, die in einem geringeren Abstand errichtet werden sollen - vorbehaltlich einer abweichenden Regelung in einem Bebauungsplan - nicht mehr als privilegierte Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB, sondern als sonstige Vorhaben nach § 35 Absatz 2 BauGB zu qualifizieren sind.

Diese können nur dann zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist. Insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Beeinträchtigung öffentlicher Belange nach § 35 Absatz 3 BauGB wird die Errichtung von entprivilegierten Windenergieanlagen regelmäßig eine Bauleitplanung erforderlich machen (§ 1 Absatz 3 BauGB). Den Gemeinden verbleibt weiterhin uneingeschränkt die Möglichkeit, durch eine entsprechende Bauleitplanung nach den allgemeinen Regelungen Baurechte für Windenergieanlagen unabhängig von den Vorgaben nach Absatz 1, das heißt auch innerhalb des Abstands, zu schaffen.

Die 1 000 Meter-Regelung gilt grundsätzlich für alle Windenergieanlagen nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB, unabhängig davon, ob sie mit einer Höhe von mehr als 50 Metern immissionsschutzrechtlich (Ziffer 1.6 Anhang 1 zur 4. Bundesimmissionsschutzverordnung - BImSchV) oder ob sie baurechtlich genehmigt werden oder als Kleinwindenergieanlagen nach der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen genehmigungsfrei bzw. verfahrensfrei sind.

Die 1 000 Meter-Regelung beschränkt mit ihrem Mindestabstand den Privilegierungsbestand des § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB. Für die Fälle, dass es sich bei einer Windenergieanlage um ein anderes privilegiertes Vorhaben nach § 35 Absatz 1 BauGB (beispielsweise eine mitgezogene Nutzung eines nach § 35 Absatz 1 Nummer 1 BauGB privilegierten Betriebes) – oder um ein sonstiges Vorhaben nach § 35 Absatz 2 BauGB – handelt, gilt die 1 000 Meter Regelung nicht.

Die Beschränkung der Bebaubarkeit mit Windenergieanlagen hält sich im Rahmen zulässiger Sozialbindung. Durch sie wird weder die Verfügungsbefugnis angetastet noch die Privatnützigkeit des Eigentums infrage gestellt, zumal alle anderen durch § 35 BauGB eröffneten Nutzungsmöglichkeiten im Außenbereich unberührt bleiben.

Vom Schutzbereich werden solche Gebiete erfasst, die regelmäßig im Zusammenhang mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung stehen:

Nach § 2 Absatz 1 Nummer 1 werden alle Wohngebäude in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) sowie innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB) erfasst, in denen Wohngebäude nach der Baunutzungsverordnung (BauNVO) allgemein, das heißt nicht nur ausnahmsweise, zulässig sind. Hierdurch werden diese Wohngebäude

einem verstärkten Schutz unterstellt – vgl. etwa die Regelungen der TA Lärm bzw. die immissionsschutzrechtlichen Abstandsvorgaben für Windenergieanlagen.

Im Außenbereich sind nur Wohngebäude im Geltungsbereich von Satzungen nach § 35 Absatz 6 BauGB geschützt. Die Einbeziehung von Wohngebäuden im Bereich von Außenbereichssatzungen nach § 35 Absatz 6 BauGB beruht zudem darauf, dass es sich hier um den geschützten Gebieten nach Nummer 1 vergleichbare Flächen mit verstärkter Wohnbebauung handelt.

Mit dem Begriff „Wohngebäude nach § 2 Absatz 1 wird grundsätzlich an die Begriffsgebung der Baunutzungsverordnung angeknüpft. Bereits aus § 249 Absatz 3 Satz 1 BauGB ergibt sich, dass es sich nur um zulässige bauliche Nutzungen handeln kann. Voraussetzung ist jeweils, dass die Gebäude zulässigerweise zu Wohnzwecken errichtet wurden bzw. errichtet werden können (§ 2 Absatz 1 Satz 2). Dabei werden auch Gebäude erfasst, die nur teilweise zu Wohnzwecken genutzt werden. Ob sich die betreffenden Wohngebäude in der Belegenheitsgemeinde befinden, in der die Windenergieanlage errichtet werden soll, oder in einer Nachbargemeinde, ist nicht von Bedeutung.

Nur ausnahmsweise zulässige Wohngebäude, zum Beispiel in Gewerbegebieten (vgl. § 8 Absatz 3 Nummer 1 BauNVO) oder in Industriegebieten (vgl. § 9 Absatz 3 Nummer 1 BauNVO), sowie einzelne Gebäude mit Wohnnutzung im Außenbereich, die nicht im Gebiet einer Außenbereichssatzung nach § 35 Absatz 6 BauGB liegen, werden vom Gesetz nicht erfasst. Grund dafür ist, dass Wohngebäude, die im jeweiligen Gebiet nur ausnahmsweise zulässig sind, und Außenbereichsvorhaben nach der Intention des Gesetzgebers weniger schutzwürdig und -bedürftig sind. Im Übrigen wären die Möglichkeiten zur Errichtung von Windenergieanlagen sonst auch zu stark eingeschränkt; die 1 000 Meter Regelung verfolgt einen angemessenen Interessenausgleich.

Die Ermächtigungsgrundlage des § 249 Absatz 3 des Baugesetzbuches eröffnet dem Landesgesetzgeber nicht die Möglichkeit, den Privilegierungstatbestand des § 35 Absatz 1 Nummer 5 des Baugesetzbuches ganz oder nahezu vollständig durch die Festlegung von Mindestabständen auszuschließen. Der Bundesgesetzgeber hat – anders noch als in der Länderöffnungsklausel, von der die Länder bis zum 31. Dezember 2015 Gebrauch machen konnten – schon selbst eine Begrenzung eingefügt, indem er den Mindestabstand auf maximal 1 000 Metern zu baulichen Nutzungen für Wohnzwecke beschränkt. Es ist der Gesetzesbegründung für die Ermächtigungsklausel (vgl. BT-Drs. 19/20148) nicht zu entnehmen, ob der Bundesgesetzgeber mit dieser Beschränkung bereits Vorsorge dafür getroffen hat, dass die bundesrechtliche Grundentscheidung für den Privilegierungstatbestand durch landesrechtliche Abstandsregelungen weder rechtlich noch faktisch ausgehebelt werden kann.

In der Gesamtschau der Belange (siehe dazu im Allgemeinen Teil der Begründung) erweist sich ein Regel-Mindestabstand im Sinne eines Vorsorgeabstandes von 1 000 m in Anwendung des § 249 Absatz 3 Satz 2 BauGB als angemessen.

Jedenfalls wird auch in dem dicht besiedelten Nordrhein-Westfalen bei Festlegung des maximal möglichen Mindestabstands von 1 000 Metern zu unterschiedlich festgelegten Schutzobjekten die Privilegierung nicht ausgehöhlt. Es verbleiben ausreichende Flächen für die Anwendung des § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB zugunsten von Windenergieanlagen. Die Höhe einer Windenergieanlage eist nicht das einzige Kriterium bei der Prüfung, ob eine Windenergieanlage errichtet werden soll bzw. ob sie wirtschaftlich betrieben werden kann. Dies hängt vielmehr etwa auch von dem Gelände und der Windhöflichkeit ab. Damit sind auch nach Inkrafttreten der Neuregelung noch privilegierte

Windenergieanlagen ohne zusätzliche Bauleitplanung möglich. Für nichtprivilegierte Vorhaben wird dagegen in der Regel eine entsprechende Planung erforderlich sein. Nach dem Gesamtkonzept des Gesetzes wird der Windenergie jedoch durch die Möglichkeit der Gemeinden, durch Bebauungspläne geringere Abstände zuzulassen, weiterer Raum verschafft.

Zudem wurden einzelne Außenbereichsvorhaben, die ebenso wie Windenergieanlagen gerade im Außenbereich ihren Standort haben, nicht in den Schutzbereich aufgenommen. Eine Erfassung sämtlicher Wohnbebauung würde zu weit führen und wäre im Hinblick auf die Belange der Windenergie nicht mehr angemessen.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Vorgabe eines bauplanerischen Mindestabstands die Prüfung der immissionsschutzrechtlichen Schutz- und Vorsorgeanforderungen im konkreten Einzelfall insbesondere in Bezug auf Licht- und Lärmimmissionen unberührt lässt. So kann sich im Einzelfall zum Beispiel abhängig von der Art, Zahl und Höhe der Anlagen aufgrund der Anforderungen der TA Lärm das Erfordernis eines größeren Abstands als 1 000 Meter bzw. der dreifachen Höhe ergeben.

Zu diesem Zweck will das Gesetz einen gerechten Ausgleich zwischen den berührten öffentlichen Interessen und Belangen - Förderung erneuerbarer Energie einerseits, Schutz von Natur und Landschaftsbild sowie vor optisch erdrückender Wirkung andererseits - ermöglichen.

Absatz 1 Satz 2 regelt, was unter „Abstand“ zu verstehen ist und greift den Regelungsauftrag des § 249 Absatz 3 Satz 2 BauGB auf: Dort wird geregelt, dass der Abstand zwischen der Mitte des Mastfußes bis zum nächstgelegenen Wohngebäude, das zulässigerweise errichtet wurde oder errichtet werden kann, gemessen wird.

Für unbebaute Flächen wird im Zusammenhang mit Bebauungsplänen als Bezugspunkt die Grenzen der überbaubaren Grundstücksflächen empfohlen, im Innenbereich nach § 34 BauGB die Außenwand des nächstgelegenen Gebäudes oder des Gebäudes, das sich nach der Grundstücksfläche, die überbaut werden kann, noch einfügen würde, und für den Außenbereich, die Grenze des Gebietes, das Gegenstand einer Satzung ist.

In Umsetzung einer „relativen Privilegierung“ sowie zur Berücksichtigung örtlicher und topographischer Gegebenheiten – insbesondere aber auch bei Bestehen eines örtlichen Konsenses zum Beispiel für eine Bürgerwindanlage – können die Gemeinden weiterhin entsprechende (abweichende) Festsetzungen in ihren Bebauungsplänen treffen. Sie können somit auch für entprivilegierte Anlagen Baurecht schaffen. Die kommunale Planungshoheit wird durch die Neuregelung daher nicht beschränkt, sondern eher gestärkt.

## **b) Absatz 2**

§ 249 Absatz 3 BauGB ermöglicht den Bundesländern, die Anwendbarkeit des Privilegierungstatbestandes in § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB zu steuern. Mit dem Privilegierungstatbestand wurde seinerzeit aber auch § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB eingeführt, der es den Gemeinden und Trägern der Regionalplanung ermöglicht, die Ansiedlung durch die Planung von Konzentrationszonen zu steuern. Insbesondere Gemeinden haben in den letzten Jahren hiervon Gebrauch gemacht und in ihren Flächennutzungsplänen Positivstandorte für Windnutzung dargestellt mit der durch § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB angeordneten Folge, dass Windenergieanlagen an anderen als den ausgewiesenen Stellen unzulässig sind.

Mit der bundesgesetzlich hingegebenen Möglichkeit, über § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB zu disponieren, werden hiervon auch Planungen nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB betroffen sein. Denn der mit der Konzentrationszonenplanung verbundene Steuerungseffekt läuft ins Leere, wenn Windenergieanlagen wegen des Regel-Mindestabstandes von 1 000 Metern nicht privilegiert sind. In diesen Fällen entfaltet ein Positivstandort keine Wirkung, weil er nur für privilegierte Anlagen gilt.

In nordrhein-westfälischen Regionalplänen erfolgt keine Festlegung von Vorranggebieten mit Eignungsfunktion für die Windenergie. Daher führt Absatz 2 Regionalpläne nicht auf, so dass in Bereichen von in Regionalplänen festgelegten Vorranggebieten, die noch nicht in Flächennutzungspläne übernommen sind, der Mindestabstand nach Absatz 1 gilt.

Absatz 2 normiert die Voraussetzungen, unter denen eine im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits bestehende Flächennutzungsplanung mit den Wirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB von der 1 000 Meter-Regelung unberührt bleiben (Bestandsschutz). Vor allem aber ist es auch verfassungsrechtlich geboten, bestehende Flächennutzungspläne, in denen die Gemeinden ihrer Planungshoheit als Element kommunaler Selbstverwaltung Ausdruck verliehen haben, über eine Bestandsschutzregelung zu schützen. Eine künftige Übernahme schon bestehender Konzentrationszonen im Sinne des Absatzes 2 oder Teilen hiervon in zukünftig neu aufgestellte oder geänderte Flächennutzungspläne ist innerhalb der 1 000 Meter-Regelung ebenfalls möglich.

Zum einen wurden die Konzentrationsflächennutzungspläne im Vorfeld mit hohem Verwaltungs- und Kostenaufwand erstellt. Ihnen liegt eine oftmals äußerst aufwändige Überzeugungsarbeit und Konsensfindung vor Ort mit intensiver Bürger- und Öffentlichkeitsbeteiligung zugrunde, die von den kommunalen Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern in gutem Glauben auf die energiepolitischen Ziele der Landesregierung Nordrhein-Westfalen getätigt wurden. Zum anderen verhindert diese Ergänzung, dass Investoren, zum Beispiel auch potenzielle Betreiber von Bürgerwindrädern, sich in ihrem Vertrauen auf die Konzentrationsflächendarstellung enttäuscht und in ihren Aufwendungen frustriert sehen.

Eine Regelung, die bestehende Konzentrationsflächennutzungspläne von der 1 000 Meter-Regelung in § 2 Absatz 1 ausnimmt und ihnen damit Bestandsschutz vermittelt, ist grundsätzlich rechtlich zulässig. Sie ist von der mit der Länderöffnungsklausel des § 249 Absatz 3 BauGB übertragenen Regelungskompetenz umfasst, da eine solche Bestandsschutzregelung „Auswirkungen der festgelegten Abstände auf Ausweisungen in geltenden Flächennutzungsplänen“ (Satz 3) zum Gegenstand hat.

Um die Auswirkungen des Absatzes 2 zu verstehen, ist es erforderlich, sich die Stufenfolge von Darstellungen in einem Flächennutzungsplan zu verdeutlichen.

- Einfache Darstellungen im Flächennutzungsplan wie zum Beispiel für land- und forstwirtschaftliche Flächen: Solche werden regelmäßig durch ein sonstiges Vorhaben wie zum Beispiel eine Windenergieanlage, die den gesetzlich angeordneten Mindestabstand nicht einhält, beeinträchtigt, weil es sich hierbei um ein sonstiges Vorhaben im Sinne von § 35 Absatz 2 BauGB handelt.
- Qualifizierte, flächenbezogene Darstellungen des Flächennutzungsplans (Standortzuweisungen) ohne Ausschlusswirkung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB wie zum Beispiel Abgrabungskonzentrationszonen, Konzentrationszonen für die Tierhaltung oder auch Konzentrationszonen für Windenergieanlagen: Solcher Ausweisungen wird es im Übrigen dann bedürfen, wenn ein Bebauungsplan aufgestellt werden soll,

da dieser nach § 8 Absatz 2 Satz 1 BauGB aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln ist.

- Qualifizierte, flächenbezogene Darstellungen des Flächennutzungsplans mit Ausschlusswirkung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB.

Absatz 2 entfaltet Wirkungen nur in Bezug auf die letzte Stufe und auch nur insofern, als dann die Wirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB entfallen. Die Konzentrationszonenanordnung bleibt aber als Darstellung der zweiten Stufe erhalten und kann zur Grundlage einer entsprechenden Bebauungsplanung gemacht werden. Dies folgt aus dem Wortlaut des Absatz 2 der sich auf die im Regelfall bestehende Ausschlusswirkung für Windenergieanlagen, die außerhalb der Konzentrationsflächen verwirklicht werden sollen, bezieht.

Absatz 2 regelt eine Ausnahme von dem 1 000 m Regel-Mindestabstand, wenn in einem Flächennutzungsplan für Windenergieanlagen vor dem Stichtag eine Darstellung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB erfolgt ist. Liegt diese Voraussetzung vor, findet § 2 Absatz 1 keine Anwendung. In diesem Fall sind Windenergieanlagen uneingeschränkt nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB privilegiert.

Absatz 2 sieht vor, dass ein wirksamer (Teil-)Flächennutzungsplan mit Darstellungen nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB erforderlich ist. Wirksam ist der (Teil-)Flächennutzungsplan erst mit der Bekanntmachung der erforderlichen Genehmigung nach BauGB.

Flächennutzungspläne, die erst nach Inkrafttreten dieses Gesetzes beschlossen werden, fallen nicht unter die Ausnahmeregelung des Absatzes 2. Gemeinden können auch weiterhin in Flächennutzungsplänen Sonderbauflächen für die Windkraftnutzung ohne Konzentrationswirkung darstellen: Diese Darstellungen erschöpfen sich aber in ihrer Funktion nach § 8 Absatz 2 Satz 1 BauGB, können also nur im Sinne des Entwicklungsgebots Grundlage für eine Bebauungsplanlösung sein.

Die Regelung entfaltet hingegen keine Wirkungen für zukünftige Flächennutzungs- und Bebauungspläne: Städte und Gemeinden können im Wege der Bauleitplanung Baurecht für Windenergieanlagen schaffen, ohne bei der Aufstellung entsprechender Flächennutzungs- und Bebauungspläne an die 1 000 Meter-Regelung gebunden zu sein, da § 2 Absatz 1 nur die Frage der Privilegierung von Windenergieanlagen im unbepflanzten Außenbereich zum Gegenstand hat. Zu einer solchen Bauleitplanung ist die Gemeinde unmittelbar aufgrund des BauGB befugt. Die Aufstellung eines entsprechenden Flächennutzungsplans und Bebauungsplans ist gleichwohl mit Ziel 2-3 des Landesentwicklungsplans Nordrhein-Westfalen (LEP NRW) vereinbar. Die Bauleitplanung kann auch als Instrument für das sogenannte Repowering von Windenergieanlagen in Betracht kommen, also den Ersatz einer oder mehrerer alter Windenergieanlagen nach Ablauf deren Nutzungsdauer durch eine neue, moderne, regelmäßig deutlich höhere und leistungsstärkere Windenergieanlage, auch an einem anderen Standort (auch in diesen Fällen kommt nämlich regelmäßig die 1 000 Meter-Regelung zur Anwendung).

Das Thema Repowering wird zunehmend virulent, da für Windenergieanlagen kontinuierlich die erstmals ab dem Jahr 2000 einsetzende, 20-jährige Förderungsdauer nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) – und damit meist auch die Rentabilität dieser Anlagen – endet. Bei der Windenergie besteht in Nordrhein-Westfalen in den kommenden Jahren insbesondere durch Repowering ein theoretisches Potenzial der Verdopplung der Leistung im Vergleich zu 2017.

Da viele der bestehenden Anlagen die 1 000 Meter-Regelung nicht einhalten würden und damit das – auch höhengleiche und standortidentische – Repowering unzulässig wäre, kann dem Instrument der Bauleitplanung auch insoweit eine sehr wichtige Rolle zukommen. Ein „Repowering-Bebauungsplan“ kann festsetzen, dass neue Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass mit deren Errichtung andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen - die auch außerhalb des Plan- oder Gemeindegebiets liegen können - innerhalb angemessener Frist zurückgebaut werden (§ 249 Absatz 2 Satz 1 und 2 BauGB).

Es ist daher insofern auch die Festsetzungsoption denkbar, dass für eine neue (repowerte) Windenergieanlage der Rückbau von mehreren bestehenden festgesetzten Windenergieanlagen im Gemeindegebiet im Bebauungsplan verbindlich festgeschrieben werden kann. Es kann dann beispielsweise ermöglicht und sichergestellt werden, dass drei ältere, niedrigere und leistungsschwächere Windenergieanlagen (zum Beispiel mit 1 MW Nennleistung) durch eine moderne, leistungsstarke und höhere Windenergieanlage (zum Beispiel mit 4 MW bis 5 MW Nennleistung) ersetzt werden (= „Eins für drei“: In der Regel sind die modernen Windenergieanlagen dann auch leiser als die Alt-Anlagen - auch dies kann ggf. verbindlich vorgegeben werden). Dadurch könnte für geeignete Fälle die Bereitschaft für „Repowering-Bebauungspläne“ bzw. die Akzeptanz (deutlich) erhöht werden. Für die verbleibenden Flächen im räumlichen Geltungsbereich des Bebauungsplans – abseits der Flächen für Windenergievorhaben – können Vorgaben gemacht werden, zum Beispiel Festsetzung von Flächen, die von Bebauung freizuhalten sind (§ 9 Absatz 1 Nummer 10 BauGB), oder Flächen für die Landwirtschaft und Wald (§ 9 Absatz 1 Nummer 18 BauGB).

### **c) Absatz 3**

Eine übergangslose Anwendung der Einführung eines Regel-Mindestabstandes zu Windenergieanlagen auf alle noch nicht abgeschlossenen Genehmigungsverfahren würde Anlagenbetreiber erheblich betreffen. Aus verfassungsrechtlichen Gründen (Artikel 14 des Grundgesetzes) wird in Absatz 3 eine Übergangsregelung eingeführt, die Investoren einen aus dem Verfassungsrecht abgeleiteten Vertrauensschutz gewährt.

Grundsätzlich gilt, dass Verfahren, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen werden, nach der bisherigen Rechtslage zu entscheiden sind. Wird ein Genehmigungsverfahren nach dem Inkrafttreten abgeschlossen, ist die neue Rechtslage der Entscheidung zugrunde zu legen. Nach der Stichtagsregelung findet jedoch die bisherige Rechtslage auch nach Inkrafttreten des Gesetzes weiterhin Anwendung, sofern vor Ablauf des 21. Dezember 2020 ein vollständiger Antrag (vgl. dazu 9. BImSchV) auf bau- oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung gestellt worden ist. Altanlagen genießen Bestandschutz.

Bei dem Zeitpunkt für den Stichtag handelt es sich um einen sogenannten vertrauenszerstörenden Zeitpunkt. Am 21. Dezember 2020 hat das Landeskabinett beschlossen, über den Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen die Anhörung der Verbände einzuleiten. So wurden der grundsätzliche Mindestabstand von 1 000 m sowie die Stichtagsregelung festgelegt. Der Beschluss wurde der Öffentlichkeit mitgeteilt und über die Medien verbreitet. Damit konnten und mussten etwaige Antragsteller mit den konkret angestrebten Rechtsänderungen rechnen, so dass sie sich nicht mehr auf schutzwürdiges Vertrauen berufen können.

Dabei umfasst die Übergangsregelung nur vollständige Anträge im (bau- oder immissionsschutzrechtlichen) Genehmigungsverfahren und nicht auch Anträge auf Erteilung eines Vorbescheids. Die Stellung eines vollständigen Genehmigungsantrags geht in der Regel mit umfangreichen schutzwürdigen Investitionen einher, die Einholung eines Vorbescheids dagegen typischerweise nicht (siehe auch Rn. 20 ff der Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshof vom 15. Juli 2016, Az. 22 BV 15.2169).

Satz 2 beinhaltet einen weiteren Übergangstatbestand:

Einzelne Genehmigungsverfahren dauern, etwa aufgrund von Gerichtsverfahren, so lange, dass danach der ursprüngliche Anlagentyp nicht mehr am Markt verfügbar ist. Der Austausch des genehmigten Anlagentyps durch einen neuen Anlagentyp am selben Standort mit gleicher, geringfügig höherer oder niedrigerer Höhe, bedarf aber ggfs. einer erneuten Genehmigung. Prüfumfang bei einem Anlagentypwechsel würde dann auch die Mindestabstandsregelung sein, auch wenn der vollständige Antrag auf Genehmigung des ursprünglichen Anlagentyps vor dem 21. Dezember 2020 gestellt worden ist oder dieser vor Inkrafttreten der Mindestabstandsregelung genehmigt worden ist. Im Interesse des schutzwürdigen Vertrauens dieser Anlagenbetreiber bedarf es der Übergangsregelung, die in den vorgenannten Konstellationen die Anwendung der Mindestabstandsregelung ausschließt.

Nach Ablauf des gewählten Stichtags ist das Vertrauen von Investoren von Windenergieanlagen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage nicht mehr schutzbedürftig.

Schon der Koalitionsvertrag der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP aus dem Jahr 2017 macht deutlich, dass die Landesregierung die Einführung einer Mindestabstandsregelung für Windenergieanlagen angestrebt hat. Dieser Wille hat sich in der Bundesratsinitiative des Landes Nordrhein-Westfalen zur Einführung einer Länderöffnungsklausel für eine Mindestabstandsregelung zur Entprivilegierung von Windenergieanlagen (BR-Drs.-Nr. 484/18) ausdrücklich manifestiert. Daher war spätestens zum Zeitpunkt der Einführung der Länderöffnungsklausel durch den Bund in § 249 Absatz 3 des Baugesetzbuches, die am 14. August 2020 in Kraft getreten ist, mit einer entsprechenden landesrechtlichen Umsetzung zu rechnen. Spätestens zu dem hier geregelten Stichtag, an dem das nordrhein-westfälische Landeskabinett einen Gesetzentwurf für die Verbändeanhörung freigegeben und gegenüber der Öffentlichkeit mitgeteilt hat, war mithin das Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage derart reduziert, dass ein darüberhinausgehender Schutz verfassungsrechtlich nicht mehr geboten ist.

### **3. zu § 3 Berichtspflicht**

Um die Auswirkungen der hierauf beruhenden nordrhein-westfälischen Neuregelung im Hinblick auf die aktuellen Entwicklungen im Bereich der Erneuerbaren Energien zu überprüfen, wird die Landesregierung Nordrhein-Westfalen fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes eine entsprechende Evaluation vornehmen. Ein Evaluationszeitraum von fünf Jahren erscheint sachgerecht, um insbesondere festzustellen, ob die Ausnahmeregelung für Gemeinden mittels Bauleitplanung – auch vor dem Hintergrund der Frage des Repowering – angemessen ist und wie die weitere Entwicklung in den Fällen des § 35 Absatz 6 BauGB vor dem Hintergrund des Strukturwandels in der Landwirtschaft verläuft.

### **4. zu § 4 Inkrafttreten**

Der bisherige § 2 wird im Zuge dieses Gesetzgebungsverfahrens zu § 4 und auf den Kern seiner Regelung unter Vornahme von Rechtsbereinigung zurückgeführt.

**zu Artikel 2**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.