

## **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. Waren bis Ende der 90er Jahre noch Anlagen mit einer Gesamthöhe bis zu 100 m gängig, so beträgt die Gesamthöhe der aktuellen Generation schon deutlich mehr als 200 m. Die Gesamthöhe einer Anlage ist aber – insbesondere im Hinblick auf die als bedrängend empfundene Wirkung und die mit der Höhe verbundene Fernwirkung – von entscheidender Bedeutung für die Akzeptanz in der Bevölkerung.

In Nordrhein-Westfalen sind 3.708 Windenergieanlagen mit einer Leistung von 5.937 Megawatt installiert (Quelle: LANUV, Energie-atlas Nordrhein-Westfalen, 2019). Die Windenergieanlagen sind dabei wie folgt verteilt:

- Regierungsbezirk Detmold: 1.005 WEA (Anteil 27,1 % am Gesamtanlagenbestand)
- Regierungsbezirk Münster: 951 (Anteil 25,6 %)
- Regierungsbezirk Köln: 656 (Anteil 17,7 %)
- Regierungsbezirk Arnsberg: 523 (Anteil 14,1 %)
- Regierungsbezirk Düsseldorf: 324 (Anteil 8,7 %)
- 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 1. 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 Investorendurch 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 5. 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 Windkraftanlagen vorrangig ausgebaut werden, weiter gestiegen.

Insbesondere lassen sich aufgrund der Verteilung der WEA „Belastungsschwerpunkte“ ausmachen, wo aufgrund der Anlagendichte und -häufigkeit die Akzeptanz für die Windenergie nachhaltig gesunken ist. 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 Marktprämie 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: 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.

## **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. Vereinzelt kann das Gesetz gegebenenfalls zu einem erhöhten Vollzugsaufwand führen, weil wegen der Geltung der Mindestabstände auch in bestehenden Flächennutzungsplänen und damit innerhalb von ausgewiesenen Konzentrationszonen gegebenenfalls das Erfordernis bestehen könnte, bestehende Bauleitpläne zu überprüfen. Insgesamt führt es hierbei jedoch zu Rechtssicherheit.

## **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 Klimaschutzziele 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.

Der vorliegende Gesetzentwurf 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      Befristung**

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

## **Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen**

Vom X. Monat 2021

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird:

### **Artikel 1**

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

1. § 1 erhält folgende Überschrift:

#### **„§ 1 Änderung der Nutzung eines Gebäudes mit Hofstelle im Außenbereich“**

2. Nach § 1 wird folgender § 2 eingefügt:

#### **„§ 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

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

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

(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

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.“

3. Der bisherige § 2 wird § 3 und erhält folgende Überschrift:

**„§ 3  
Inkrafttreten und Außerkrafttreten“**

**Artikel 2**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Düsseldorf, den X. Monat 2021

Die Landesregierung  
Nordrhein-Westfalen

Der Ministerpräsident  
Armin L a s c h e t

Der Minister für Kinder, Familie, Flüchtlinge  
und Integration  
Dr. Joachim S t a m p

Der Minister der Finanzen  
Lutz L i e n e n k ä m p e r

Der Minister des Innern  
Herbert R e u l

Der Minister für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie  
Prof. Dr. Andreas P i n k w a r t

Der Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales  
Karl-Josef L a u m a n n

Die Ministerin für Schule und Bildung  
Yvonne G e b a u e r

Die Ministerin für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung  
Ina S c h a r r e n b a c h

Der Minister der Justiz  
Peter B i e s e n b a c h

Der Minister für Verkehr  
Hendrik W ü s t

Die Ministerin für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz  
Ursula H e i n e n – E s s e r

Die Ministerin für Kultur und Wissenschaft  
Isabel P f e i f f e r - P o e n s g e n

Der Minister für Bundes- und Europaangelegenheiten sowie Internationales  
Dr. Stephan H o l t h o f f - P f ö r t n e r



## **Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung**

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

#### **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. Waren bis Ende der 90er Jahre noch Anlagen mit einer Gesamthöhe bis zu 100 m gängig, so beträgt die Gesamthöhe der aktuellen Generation schon deutlich mehr als 200 m. Die Gesamthöhe einer Anlage ist aber – insbesondere im Hinblick auf die als bedrängend empfundene Wirkung und die mit der Höhe verbundene Fernwirkung – von entscheidender Bedeutung für die Akzeptanz in der Bevölkerung.

In Nordrhein-Westfalen sind 3.708 Windenergieanlagen mit einer Leistung von 5.937 Megawatt installiert (Quelle: LANUV, Energie-atlas Nordrhein-Westfalen, 2019). Die Windenergieanlagen sind dabei wie folgt verteilt:

- Regierungsbezirk Detmold: 1.005 WEA (Anteil 27,1 % am Gesamtanlagenbestand)
- Regierungsbezirk Münster: 951 (Anteil 25,6 %)
- Regierungsbezirk Köln: 656 (Anteil 17,7 %)
- Regierungsbezirk Arnsberg: 523 (Anteil 14,1 %)
- Regierungsbezirk Düsseldorf: 324 (Anteil 8,7 %)
- 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 1. 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 Investorendurch 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 5. 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 Windkraftanlagen vorrangig ausgebaut werden, weiter gestiegen.

Insbesondere lassen sich aufgrund der Verteilung der WEA „Belastungsschwerpunkte“ ausmachen, wo aufgrund der Anlagendichte und -häufigkeit die Akzeptanz für die Windenergie nachhaltig gesunken ist. 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 Marktprämie 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: 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. Insofern wird der bisherige § 1 mit einer Überschrift versehen.

**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**

In Absatz 1 werden Windenergieanlagen, die den Mindestabstand von 1 000 Metern zu den dort aufgeführten Wohngebäuden nicht einhalten, entprivilegiert.

Dies bedeutet, dass Windenergieanlagen, die nur einen geringeren Abstand zu den in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 aufgeführten Schutzobjekten einhalten, nicht mehr als privilegierte Vorhaben im Sinne von § 35 Absatz 1 Nummer 5 des Baugesetzbuches zu betrachten sind.

Die Ermächtigungsgrundlage des § 249 Absatz 3 des Baugesetzbuches eröffnet dem Landesgesetzgeber nicht die Möglichkeit, den Privilegierungsbestand 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. Jedenfalls wird auch in dem dicht besiedelten Nordrhein-Westfalen bei Festlegung des maximal möglichen Mindestabstands von 1 000 Metern zu unterschiedlich festgelegten Schutzobjekten und einer differenzierten Abstandsregelung für Vorhaben in bestehenden Konzentrationszonen die Privilegierung nicht ausgehöhlt. Es verbleiben ausreichende Flächen für die Anwendung des § 35 Absatz 1 Nummer 5 des Baugesetzbuches zugunsten von Windenergieanlagen.

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.

Geschützt mittels Mindestabstand werden einerseits Wohngebäude, die im Rahmen einer geordneten städtebaulichen Entwicklung im beplanten und unbeplanten Innenbereich (§§ 30 und 34 des Baugesetzbuches) in Gebieten und Bereichen, in denen Wohnen allgemein zulässig ist, vorhanden sind und künftig errichtet werden können. Wohngebäude in Gebieten, in denen sie nach der Baunutzungsverordnung nur ausnahmsweise zulässig sind, werden als weniger schutzwürdig und schutzbedürftig eingestuft und daher nicht in den Schutzbereich einbezogen.

Da es Zielrichtung der Ermächtigungsgrundlage im Baugesetzbuch und dieses Gesetzes ist, Akzeptanz für die Wohnbevölkerung zu schaffen, sollen mit diesem Gesetz andererseits auch im Außenbereich Wohnnutzungen geschützt werden, wenn es sich um Flächen mit bereits errichteter zusammenhängender Wohnbebauung handelt. Es werden Wohngebäude in zulässiger zusammenhängender Bebauung geschützt. Um vergleichbare Sachverhalte sicher gleich zu behandeln, wird mit zehn vorhandenen Wohngebäuden eine Schwelle festgelegt, bei der von einer Wohnbebauung von solchem Gewicht, ausgegangen werden kann, die es vertretbar erscheinen lässt, diese gegenüber anderer, vereinzelter Wohnbebauung von weniger Gewicht im Außenbereich zu begünstigen.

Der Begriff „Wohngebäude“ knüpft an die Begrifflichkeit der Baunutzungsverordnung an und erfasst bauliche Anlagen, die zum dauernden Wohnen geeignet und bestimmt sind. Um Wohngebäude handelt es sich auch, wenn das Gebäude nur teilweise zu Wohnzwecken genutzt wird, die Wohnnutzung darf aber nicht nur untergeordnet sein.

Die Definition des Schutzbereichs führt – neben der differenzierten Abstandsregelung – dazu, dass ausreichende Flächen für die Errichtung privilegierter Windenergieanlagen verbleiben und damit auch die Belange der Windenergie und der Erzeugung regenerativer Energien im Zielkonflikt mit der Akzeptanzschaffung angemessen berücksichtigt werden.

Aus der Ermächtigungsgrundlage des § 249 Absatz 3 des Baugesetzbuches ergibt sich bereits, dass die Windenergie nur zugunsten zulässiger baulicher Nutzungen entprivilegiert werden darf. Dies wird in Absatz 1 Satz 2 aufgegriffen. 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.

#### **b) Absatz 2**

Absatz 2 regelt die Auswirkungen des festgelegten Abstandes auf Ausweisungen in geltenden Flächennutzungsplandarstellungen für die Windenergie nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB. Der Regelungsauftrag ergibt sich aus § 249 Absatz 3 Satz 3 BauGB. Vor diesem Hintergrund wird die planungsrechtliche Zulässigkeit von Windenergieanlagen innerhalb von bereits in Flächennutzungsplänen dargestellten Flächen für die Windenergie ab einem Mindestabstand vom Dreifachen der Höhe (3H) der Anlage, mindestens 720 m und maximal jedoch 1 000 m, gewährleistet.

Der gegenüber Absatz 1 differenzierte Mindestabstand berücksichtigt, dass die Energieversorgungsstrategie des Landes Nordrhein-Westfalen, Klimaschutz und Klimawandel den Ausbau erneuerbarer Energien und damit auch der Windenergie erfordern und dass bereits wirksame Konzentrationszonenplanungen von Gemeinden geschützt werden sollen.

Die dreifache Höhe der neu zu errichtenden Anlage bietet sich hier grundsätzlich an, weil nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts des Landes Nordrhein-Westfalen davon ausgegangen werden kann, dass mit einem solchen Mindestabstand – vorbehaltlich der stets erforderlichen Prüfung des Einzelfalls - gleichzeitig die Einhaltung des bauplanungsrechtlichen Gebots der Rücksichtnahme gewährleistet werden kann.

Das Bedürfnis der Bevölkerung nach einem klar definierten Mindestabstand wird dadurch berücksichtigt, dass auch bei kleineren Anlagen 720 m nicht unterschritten werden dürfen. 720 m entsprechen der dreifachen Höhe einer heute üblichen Referenzanlage mit einer Höhe von 240 m. Gleichzeitig wird in Anbetracht technischen Fortschritts und möglicherweise noch deutlich steigender Anlagenhöhen der Mindestabstand auf die gemäß der bundesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage maximal zulässigen 1 000 m begrenzt.

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, Absatz 1 gilt.

Durch die Stichtagsregelung von drei Monaten nach dem Datum des Inkrafttretens des Gesetzes erhalten Gemeinden mit weit fortgeschrittenen Verfahren zur Darstellung von Flächen mit der Rechtswirkung des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB die Möglichkeit, diese Verfahren noch rechtssicher abschließen zu können. Die Gemeinden können darüber hinaus mit Hilfe der Bauleitplanung außerhalb des in Absatz 1 festgelegten Mindestabstandes die Ansiedlung von Windenergieanlagen steuern.

#### **c) Absatz 3**

Aus verfassungsrechtlichen Gründen (Artikel 14 des Grundgesetzes) wird in Absatz 3 eine Übergangsregelung eingeführt, die Investoren einen aus dem Verfassungsrecht abgeleiteten Vertrauensschutz gewährt.

In Nummer 1 wird geregelt, dass die bisherige Rechtslage auch nach Inkrafttreten des Gesetzes weiterhin Anwendung findet, sofern vor Ablauf des 21. Dezember 2020 ein vollständiger Antrag auf bau- oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung gestellt worden ist. 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 Bayrischen Verwaltungsgerichtshof vom 15. Juli 2016, Az. 22 BV 15.2169).

Nummer 2: 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 dieses Jahres 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 Inkrafttreten und Außerkrafttreten**

Im Zuge dieses Gesetzes werden die einzelnen Vorschriften mit Überschriften versehen. Insofern wird der bisherige § 3 mit einer Überschrift versehen.

### **zu Artikel 2**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.