

**Die Energiewende in der Praxis:
Neue Handlungsmöglichkeiten der Kommunen bei der Windkraftnutzung nach
der Klimaschutz-Novelle zum BauGB vom 30.06.2011**

von RA Dr. André Turiaux,
HEUSSEN Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München
www.erneuerbare-energien-recht.de

Der Ausstieg aus der Atomkraft und der Ausbau der Erneuerbaren Energien sind beschlossene Sache. Die Umsetzung in die Praxis erfordert aber noch viel Arbeit, auch von Seiten des Gesetzgebers. Mit den Änderungen des BauGB vom 30.06.2011 ist gerade aus Sicht der Kommunen ein wichtiger Schritt dazu getan worden.

Großer Bedarf an neuen Windkraftanlagen

Der Umsetzungsbedarf in der Praxis wird am Beispiel Bayerns deutlich, das bislang nur sehr wenig Windkraftanlagen aufweist: Bayern soll nach dem Willen der Bayerischen Staatsregierung eine Vorreiterrolle bei der Nutzung Erneuerbarer Energien spielen. Die Beschlüsse der CSU vom Mai 2011 sehen vor, dass alleine in Bayern ca. 1.500 Windkraftanlagen gebaut werden (derzeit gibt es in Bayern ca. 400 Anlagen, in Niedersachsen sind es zum Vergleich mehr als 5.000). Auf einer Fläche von ca. 15.000 Hektar (inkl. Dächer und Fassaden) sollen zudem Photovoltaikanlagen entstehen. Auch die Zahl der Biomasse- und Geothermieanlagen soll deutlich erhöht werden.

Die Energiepolitischen Leitlinien der CSU-Fraktion im Bayerischen Landtag vom Mai 2011 (bekannt gemacht unter dem Stichwort "eBavaria") sehen vor, dass der beschleunigte Ausbau der Erneuerbaren Energien bei der Reform der bayerischen Landesplanungsvorschriften als herausgehobenes Ziel verankert werden. Der verstärkte Ausbau der regenerativen Energien soll auf Bundesebene in allen betreffenden Gesetzen explizit aufgenommen werden, zum Beispiel im Energiewirtschaftsgesetz, im Naturschutzgesetz, im Baugesetzbuch oder im Wasserhaushaltsgesetz. Im BauGB wurde mit der sog. Klimaschutz-Novelle jetzt ein wichtiger Schritt getan.

Windkraft auch in Bayern wirtschaftlich sinnvoll

Aufgrund der Fortschritte in der Anlagentechnik können auch im teilweise eher windschwachen Bayern Windkraftanlagen ähnlich ertragreich betrieben werden wie in Norddeutschland. Entscheidender Faktor ist die Anlagenhöhe, da der Ertrag mit der Höhe

der Anlage steigt. Die Windgeschwindigkeit nimmt mit der Höhe über dem Boden zu, so dass der Standortnachteil der bayerischen Flächen durch größere Turmhöhen ausgeglichen werden kann. Als Faustformel gilt: 1 m zusätzliche Höhe bringt 1 % mehr Ertrag.

Gewerbsteuererlegung begünstigt Standortgemeinden

Begünstigt werden diese Überlegungen auch durch die seit dem Jahr 2009 geänderte Gewerbesteuererlegung. Danach fließen in der Regel 70 % der Gewerbesteuer an die Gemeinde, in der die Windenergieanlage steht, und 30 % an die Gemeinde, in der sich die Verwaltung der Betreibergesellschaft befindet. Dies stellt einen Anreiz für die Gemeinden dar, Flächen für Windenergieanlagen in ihrem Gebiet auszuweisen.

Vergütung des Stroms aus Windkraftanlagen

Die Vergütung von Strom aus neu in Betrieb genommenem Windkraftanlagen dürfte auch künftig deutlich geringer abgesenkt werden, als dies bei Photovoltaikanlagen der Fall ist, da sich Strom aus Windenergie ("on-shore", also auf dem Land) bereits relativ nahe an den Marktpreisen für konventionell erzeugten Strom bewegt. Die viel diskutierten außerplanmäßigen Vergütungsreduktionen betrafen hingegen Solarstrom, denn aufgrund des expandierenden Marktes sanken die Modulpreise und damit auch die Notwendigkeit für das sehr hohe Vergütungsniveau von Solarstrom. Im Gegensatz zu off-shore Windenergieprojekten beruhen Windenergieanlagen an Land auf erprobten und etablierten Techniken, deren Risiken hinreichend bekannt und beherrschbar sind.

Änderung des BauGB durch das "Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden"

Vor diesem Hintergrund hat der Bundestag am 30.06.2011 das "Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden" beschlossen (Gesetzesentwurf BT-Drs. 17/6076, abrufbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/060/1706076.pdf>; Beschluss des Bundestages BRat-Drs. 396/11, abrufbar unter http://www.bundesrat.de/cln_179/nn_2034972/SharedDocs/Beratungsvorgaenge/2011/0301-400/0396-11.html; der Vermittlungsausschuss wurde nicht angerufen). Schwerpunkt des Gesetzes sind Regelungen im Baugesetzbuch, die die Nutzung der Windenergie erleichtern und den Kommunen zusätzliche Handlungsmöglichkeiten eröffnen. Das Gesetz ist nach Verkündung bereits in Kraft getreten.

1. Gestiegene Bedeutung des Klimaschutzes bei der Bauleitplanung

Die Bauleitpläne sollen nach der Neufassung des Gesetzes nun ausdrücklich dazu beitragen, den Klimaschutz und die Klimaanpassung, insbesondere auch in der Stadtentwicklung, zu fördern, § 1 Abs. 5 BauGB. Den Erfordernissen des Klimaschutzes soll durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, und solchen, die der Anpassung an den Klimawandel dienen, Rechnung getragen werden. Dieser Grundsatz ist in der Abwägung, die bei der Aufstellung der Bauleitpläne nach § 1 Abs. 7 BauGB erforderlich ist, zu berücksichtigen, so ausdrücklich nun § 1a Abs. 5 BauGB. Vorbild der Regelung ist § 2 Abs. 2 Nr. 6 Satz 7 des Raumordnungsgesetzes, mit dem insoweit ein Gleichlauf erzielt wird.

2. Darstellung von Anlagen zur Erzeugung Erneuerbarer Energien im Flächennutzungsplan

Die Gemeinde kann in den Flächennutzungsplan nun ausdrücklich die Ausstattung des Gemeindegebietes mit Anlagen, Einrichtungen und sonstigen Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, aufnehmen. Damit sind insb. Anlagen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft- Wärme-Kopplung gedacht, § 5 Abs. 2 Nr. 2 b, c BauGB.

3. Festsetzungen im Bebauungsplan

Im Bebauungsplan können nun festgesetzt werden:

- die Versorgungsflächen, einschließlich der Flächen für Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft- Wärme-Kopplung, so § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB.
- Gebiete, in denen bei der Errichtung von Gebäuden oder sonstigen baulichen Anlagen bestimmte bauliche und technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung getroffen werden müssen, § 9 Abs. 1 Nr. 23 b BauGB.

4. Städtebauliche Verträge

Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages kann nun sein die Errichtung und Nutzung von Anlagen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung, § 11

Abs. 1 Nr. 4 BauGB. Die bisherige Beschränkung auf Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung und Solaranlagen entfällt damit, nun sind auch Regelungen über Windkraftanlagen zulässig.

Weiterhin sind Regelungen über die Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden möglich, § 11 Abs. 1 Nr. 5 BauGB.

5. Nutzung der Solarenergie

Der Vollständigkeit halber sollen auch zwei Regelungen zu Erleichterungen beim Bau von Solaranlagen nicht unerwähnt bleiben:

- a) Privilegierung von Solaranlagen auf Gebäuden nach § 35 BauGB

Im Außenbereich privilegiert zulässig sind nun Solaranlagen an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden, wenn die Anlagen dem Gebäude baulich untergeordnet sind, § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB.

- b) Zulässige Abweichungen bei Energiesparmaßnahmen und Solaranlagen

In Gebieten mit Bebauungsplänen sind bei Maßnahmen an bestehenden Gebäuden zum Zwecke der Energieeinsparung geringfügige Abweichungen vom festgesetzten Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche zulässig, soweit dies mit nachbarlichen Interessen und baukulturellen Belangen vereinbar ist. Dies gilt entsprechend für Solaranlagen in, an und auf Dach- und Außenwandflächen. Im unbeplanten Innenbereich gilt Entsprechendes für Abweichungen vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung, so der neue § 248 BauGB.

6. Sonderregelungen für Windkraftanlagen in der Bauleitplanung (insb. Repowering)

In § 249 BauGB wird klargestellt, dass die Gemeinden bei der Neustrukturierung von Windparks und der Neuordnung mehrerer Windkraftstandorte („Aufräumen der Landschaft“) von der Vorschrift des § 9 Abs. 2 BauGB Gebrauch machen können. Das bedeutet, dass die Gemeinde planerisch anordnen kann, dass neue Windkraftanlagen nur zulässig sind, wenn bestimmte bestehende Windkraftanlagen innerhalb bestimmter Frist rückgebaut werden. Dabei müssen die neu zugelassenen Anlagen einerseits und die rückzubauenden Anlagen andererseits nicht innerhalb desselben Bebauungsplanes, ja nicht einmal innerhalb des Gebietes derselben Gemeinde liegen. Mehrere Gemeinden können so kooperieren und ihre

jeweiligen Windkraftstandorte gemeinsam planen und neu strukturieren. Dieser Regelungsmechanismus ist nach § 249 BauGB auch bei Flächennutzungsplänen anwendbar.

Die Regelung soll u.a. auch das sog. Repowering erleichtern, also die Ersetzung älterer, leistungsschwacher, oft vereinzelt stehender Windkraftanlagen durch moderne, leistungsfähigere Windkraftanlagen, vorzugsweise in Windparks.

Ebenfalls der rechtlichen Absicherung des Repowerings dient § 249 Abs.1 BauGB. Weist die Gemeinde neue Flächen für Windkraftanlagen aus, so folgt daraus nicht, dass die bisher vorhandenen Konzentrationszonen ungenügend (und damit die Festsetzungen rechtlich angreifbar) waren. Die Neuausweisung dient häufig dem Repowering, also der Umstrukturierung der Anlagen. Dies soll nicht dadurch verhindert werden, dass die bisherige Planung der Gemeinde gerade wegen der Neuausweisung mit dem Argument angegriffen wird, die bisherige Planung sei unzureichend, sonst bedürfe es keiner zusätzlichen Flächen.

Ausblick: Die Landesgesetzgeber sind gefordert

Der Bundesgesetzgeber hat mit den Änderungen des BauGB seinen Teil dazu beigetragen, die Handlungsmöglichkeiten der Gemeinden im Hinblick auf den Ausbau der Erneuerbaren Energien zu erweitern.

Die Länder werden im Bereich der Landesplanung erhebliche Neugewichtungen zugunsten der Erneuerbaren Energien vornehmen müssen, wenn die politischen Ziele erreicht werden sollen. Um beim Beispiel Bayern zu bleiben: die Errichtung von 1.500 Windkraftanlagen dürfte auf Basis der derzeitigen Regionalplänen und den darin enthaltenen Ausschlussregelungen kaum möglich sein, hier sind grundlegende Neugewichtungen erforderlich.

Dr. André Turiaux
Rechtsanwalt