

## Kommentar zum Referentenentwurf des sog. "Kohleausstiegsgesetzes" vom 11.11.2019

### - Auswirkungen auf die Planung von WEA

Die Bundesregierung finalisiert aktuell im Zuge der bundesweiten Klimaschutzanstrengungen das sog. "Kohleausstiegsgesetz", welches in erster Linie den schrittweisen Ausstieg aus der Steinkohleverstromung regeln soll. Am 11.11.2019 hat das federführende Bundeswirtschaftsministerium hierzu einen Referentenentwurf in die Ressort-Abstimmung gegeben, welcher am kommenden Montag den 18.11.2019 durch den Bundestag beschlossen werden soll.

Der vorliegende Referentenentwurf des als Artikelgesetz erarbeiteten Gesetzesentwurfs enthält in Artikel 2 auch eine Änderung des BauGB, welche sich unmittelbar auf die dortigen Regelungen zur Windenergienutzung im baurechtlichen Außenbereich auswirkt. Artikel 2 des Kohleausstiegsgesetzes fügt dabei dem § 35 BauGB einen neuen § 35a hinzu. In Absatz 1 des neuen § 35a soll geregelt werden, dass bei einem Mindestabstand von weniger als 1.000 m zwischen einer WEA (als Bezugspunkt ist hier der Mastfuß konkretisiert) und einer zulässigen Bebauung mit mehr als fünf Wohngebäuden, dem Vorhaben generell ein öffentlicher Belang entgegensteht. Damit wäre die Errichtung (oder auch das Repowering) von WEA in derart definierten Bereichen nicht weiter zulässig. Die zunächst eindeutig erscheinende Regelung mit der Einführung des Schwellenwertes von "fünf Wohngebäuden", die scheinbar nunmehr eindeutig zwischen dem planerischen Innen- und Außenbereich im Hinblick auf anzusetzende Mindestabstände zu WEA differenziert, wird gleichwohl im Weiteren wieder aufgeweicht. So bezieht sich der Mindestabstand nach Abs. 1 zunächst auf in Bebauungsplänen festgesetzte allgemeine und reine Wohngebiete, was insoweit eindeutig ist. Die "Fünf-Gebäude-Regelung" bezieht sich indes allein auf "festgesetzte Dorfgebiete" und "Gebiete, die gem. § 34 Abs. 2 nach der Eigenart der näheren Umgebung einem Dorfgebiet entsprechen". Welche Form der Bebauung nun aber dem letztgenannten entspricht, ist somit auch weiterhin im Zuge einer Einzelfallprüfung unter Einbezug der bisherigen Planungspraxis der Kommune/zuständigen Behörde(n) zu bestimmen. Demgemäß definiert die geplante Gesetzesergänzung unserer Auffassung nach lediglich folgende Aspekte nunmehr eindeutig, die eine Veränderung gegenüber der aktuellen Planungspraxis bei der Neufestlegung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung darstellen können:

- allgemeingültiger Mindestabstand von 1.000 m zu Wohnnutzungen im baurechtlichen Innenbereich, soweit allgemeine und reine Wohngebiete betroffen sind
- allgemeingültiger Mindestabstand von 1.000 m zu Wohnnutzungen in Dorf- und Mischgebieten, soweit in diesen mehr als fünf Wohngebäude vorhanden sind
- Einzelfallprüfung zur Unterscheidung zwischen Innen- und Außenbereich weiterhin erforderlich, für die Einstufung als Innenbereich (Anwendung 1.000 m) müssen nunmehr mindestens 6 Wohngebäude vorhanden sein, unterhalb dieser Schwelle kann die 1.000 m-Regelung nicht gelten.

Mit Blick auf die o.g. absehbaren konkreten Konsequenzen ändert sich vor dem Hintergrund des bereits heute oftmals in der Praxis angewandten Mindestabstandes von 1.000 m zu Innenbereichs-Wohnnutzungen möglicherweise gar nicht so viel, wie man angesichts des vorliegenden Gesetzesentwurfes zunächst denken würde. Dies gilt umso mehr, da der neue § 35a Abs. 1 in Satz 4 eine Länderöffnungsklausel enthält, welche es den Bundesländern während einer Übergangsphase von 18 Monaten nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes ermöglicht, den Mindestabstand von 1.000 m landesspezifisch durch ein zu verkündendes Landesgesetz zu verringern. Vor dem Hintergrund der aktuellen Bestrebungen, die Hindernisse für den Ausbau der Windenergienutzung zu reduzieren, kann zumindest für das Land Niedersachsen mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass eine derartige Anpassung erfolgen wird. Die Aussage von Ministerpräsident Weil, wonach für neue Windenergieanlagen eine rasche Bereitstellung geeigneter Flächen benötigt würde und die niedersächsische Landesregierung zudem ausdrücklich nichts von einer starren 1000 m Abstandsregelung halte, da diese noch einmal zu einer drastischen und unverhältnismäßigen Reduzierung der verfügbaren Flächen führen würde (Presseinformation der Pressestelle der nds. Landesregierung, Aussagen am Rande eines Gesprächs mit der Geschäftsführung von Enercon), bestätigt diese Annahme.

Für Gemeinden und damit die Flächennutzungsplanung ermöglicht § 35a Abs. 6 gar zeitlich unbegrenzt ein Abweichen von dem im Gesetz verankerten 1.000 m-Mindestabstand im Zuge der Abwägung, sodass sich auf dieser Ebene genehmigungsrechtlich faktisch nichts ändert. Zu erwarten sind gleichwohl potenziell verstärkte Akzeptanzprobleme und entsprechende politische Widerstände in dem Falle, dass eine Gemeinde von den "gesetzlich doch vorgegebenen" Mindestabständen abweichen möchte.

Alles in allem raten wir in Zusammenhang mit den geschilderten absehbaren rechtlichen Veränderungen zunächst zu einem abwartenden und weitgehend unverändertem Vorgehen im Rahmen der laufenden oder anstehenden Planungsverfahren. Die möglichen geänderten Rahmenbedingungen sollten mit bedacht werden, jedoch erscheint eine übereilte und ggf. voreuseilende Anpassung oder ein Verwerfen bestehender durchdachter Planungskonzepte wenig ratsam. In diesem Zusammenhang ist abschließend auch auf die im neuen § 35a BauGB in den Absätzen 2 bis 4 verankerten Übergangsregelungen hinzuweisen.