

**20.03.13**

Wo - In - U - Wi

**Gesetzesantrag**  
des Freistaates Sachsen

---

**Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Baugesetzbuchs (BauGB)****A. Problem**

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen die Länder die Möglichkeit erhalten, selbst darüber zu entscheiden, ob in ihrem Landesgebiet Windkraftanlagen weiterhin in den Genuss der bauplanungsrechtlichen Privilegierung im Außenbereich mit all den damit verbundenen Folgewirkungen kommen.

Windenergieanlagen zählen seit 1997 im Baugesetzbuch zu den sog. privilegierten Vorhaben, die nach dem Willen des Gesetzgebers bevorzugt im Außenbereich zugelassen werden sollen. Mit der damaligen Änderung des Baugesetzbuchs sollten die baurechtlichen Hemmnisse beseitigt werden, die den aus Klimaschutz-, energie- und umweltpolitischen Gründen für notwendig erachteten Ausbau der Windenergie verzögerten bzw. erschwerten. Parallel zu der Aufnahme der Windenergieanlagen in den Katalog der privilegierten Vorhaben wurde als planerisches Korrektiv den Gemeinden und Trägern der Regionalplanung die Möglichkeit eingeräumt, durch positive Standortausweisungen im Plangebiet den übrigen Planungsraum von solchen Anlagen freizuhalten (Planvorbehalt bzw. Konzentrationsplanung). Die Anzahl der Genehmigungen für Windenergieanlagen ist seit der Einführung der Privilegierung erwartungsgemäß deutlich gestiegen. Dagegen haben sich die Erwartungen, die man an die Einführung des Planvorbehalts geknüpft hat, nicht erfüllt. In vielen Gemeinden und Regionen ist es bis heute nicht gelungen, Flächennutzungs- oder Regionalpläne aufzustellen, die den Anforderungen einer verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle standhalten. Diese Anforderungen wurden inzwischen so hoch geschraubt, dass auch personell und fachlich gut ausgestattete Planungsträger daran scheitern. Die obergerichtliche Rechtsprechung weicht zudem in

entscheidenden Fragen stark voneinander ab und ist nicht verlässlich prognostizierbar. Dies betrifft z. B. die Zulässigkeit pauschaler Mindestabstände zu bestimmten sensiblen Nutzungen, den Mindestanteil von Windenergieflächen von der Gesamtfläche, die Differenzierung zwischen sog. harten und sog. weichen Tabuzonen bei der Standortsuche sowie formale Anforderungen.

Die Ineffizienz der planerischen Steuerung der Windenergieanlagen gibt Anlass, den vor fünfzehn Jahren vom Gesetzgeber gewählten Lösungsansatz zu überprüfen. Bund und Länder haben im Zuge der Neuausrichtung ihrer Energiepolitik die Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien deutlich verbessert. Inzwischen übersteigt die Summe der Ausbauziele der Länder für die Nutzung erneuerbarer Energien zur Stromversorgung die nationale Zielstellung deutlich. Damit gibt es kein Erfordernis mehr für eine bundesweite bauplanungsrechtliche Privilegierung der Windenergieanlagen. Vielmehr soll bei der Ausgestaltung des Bauplanungsrechts den unterschiedlichen wirtschaftlichen, topographischen und naturräumlichen Gegebenheiten bei den Ländern besser entsprochen werden. Zudem sollen die Länder, soweit sie es wünschen, in die Lage versetzt werden, den Zubau von Windkraftanlagen entsprechend ihren jeweiligen auf Landesebene festgelegten energiepolitischen Vorgaben zielgenauer zu steuern.

## **B. Lösung**

Die Länder sollen die Möglichkeit erhalten, selbst darüber zu entscheiden, ob in ihrem Landesgebiet die Windenergieanlagen weiterhin als privilegierte Vorhaben im Außenbereich einzustufen sind. Mit einer Ergänzung des Kataloges der Sonderregelungen für die Länder im Baugesetzbuch sollen die Länder ermächtigt werden, durch eine landesrechtliche Regelung die Anwendung der Privilegierungsvorschrift auf Windenergieanlagen auszuschließen. Dabei sollen aus Gründen des Vertrauensschutzes für die Anlagenbetreiber und Grundstückseigentümer die bestehenden Planungen unberührt bleiben.

## **C. Alternativen**

Die Möglichkeiten zu Verfahrenserleichterungen bei der Aufstellung von Flächennutzungs- und Raumordnungsplänen sind ausgeschöpft. Gleiches gilt für die materiellen Anforderungen an die Pläne.

#### **D. Finanzielle Auswirkungen**

In den Ländern, die von der Abweichungsmöglichkeit Gebrauch machen, verringert sich der Aufwand für die Planungsträger bei der Aufstellung von Flächennutzungs- und Raumordnungsplänen.

#### **E. Bürokratiekosten**

Es entstehen keine zusätzlichen Bürokratiekosten.



**Bundesrat**

**Drucksache 206/13**

**20.03.13**

Wo - In - U - Wi

**Gesetzesantrag**  
des Freistaates Sachsen

---

**Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Baugesetzbuchs  
(BauGB)**

Freistaat Sachsen  
Der Ministerpräsident

Dresden, den 19. März 2013

An den  
Präsidenten des Bundesrates  
Herrn Ministerpräsidenten  
Winfried Kretschmann

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Sächsische Staatsregierung hat beschlossen, dem Bundesrat den als Anlage  
beigefügten

Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Baugesetzbuchs (BauGB)

mit dem Antrag zuzuleiten, dass der Bundesrat diesen gemäß Artikel 76 Absatz 1  
Grundgesetz im Deutschen Bundestag einbringen möge.

Ich bitte Sie, die Vorlage gem. § 36 Abs. 1 der Geschäftsordnung des  
Bundesrates den Ausschüssen zur Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen  
Stanislaw Tillich



## **Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Baugesetzbuchs (BauGB)**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### **Artikel 1**

#### **Änderung des Baugesetzbuchs**

Dem § 246 des Baugesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Juli 2011 (BGBl. I S. 1509) geändert worden ist, wird folgender Absatz 8 angefügt:

„(8) Die Länder können bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 nicht für Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, anzuwenden ist. Durch eine Regelung nach Satz 1 bleiben bis zu deren Inkrafttreten wirksam gewordene Darstellungen in Flächennutzungsplänen und Ziele der Raumordnung im Sinne von § 35 Absatz 3 Satz 3, sonstige positive Standortzuweisungen in diesen Plänen sowie Festsetzungen in Bebauungsplänen unberührt.“

### **Artikel 2**

#### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

Windenergieanlagen sind seit dem 1. Januar 1997 privilegierte Vorhaben gemäß § 35 Absatz 1 des Baugesetzbuchs (BauGB). Der Gesetzgeber wollte mit dem Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuchs vom 30. Juli 1996 (BGBl. I S. 1189) die baurechtlichen Hemmnisse beseitigen, die den aus Klimaschutz-, energie- und umweltpolitischen Gründen für notwendig erachteten Ausbau der Windenergie verzögerten bzw. erschwerten (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 13/4978 vom 19. Juni 1996). Das Bundesverwaltungsgericht hatte zuvor die Windkraftanlagen den „sonstigen“ Vorhaben im Außenbereich gemäß § 35 Absatz 2 BauGB zugeordnet (Urteil v. 16. Juni 1994 – 4 C 20/93).

Parallel zu der Aufnahme der Windenergieanlagen in den Katalog der privilegierten Vorhaben wurde als planerisches Korrektiv den Gemeinden und Trägern der Regionalplanung die Möglichkeit eingeräumt, durch positive Standortzuweisungen im Plangebiet den übrigen Planungsraum von solchen Anlagen freizuhalten (Planvorbehalt nach § 35 Absatz 3 Satz 4 bzw. heute Satz 3 BauGB).

Diese Kombination von Privilegierung der Windenergieanlagen einerseits und der Möglichkeit planerischer Steuerung im Flächennutzungs- oder Raumordnungsplan andererseits hat im Wesentlichen alle nachfolgenden Novellen des BauGB überdauert und zuletzt noch eine Ergänzung um Regelungen für das sog. Repowering in § 249 BauGB gefunden (Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden vom 22. Juli 2011, BGBl. I S. 1509).

Die Bilanz über die praktische Bewährung der seit nunmehr 15 Jahren geltenden Regelungen fällt jedoch ernüchternd aus. Zwar ist die Anzahl der Genehmigungen für Windenergieanlagen erwartungsgemäß deutlich gestiegen. Dagegen sind die Erwartungen, die man 1996 mit der Einführung des Planvorbehalts verbunden hat, überwiegend enttäuscht worden. In vielen Gemeinden und Regionen ist es bis heute nicht gelungen, Flächennutzungs- und Regionalpläne aufzustellen, die den Anforderungen einer verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle standhalten.

Diese Anforderungen wurden inzwischen so erhöht, dass auch personell und fachlich gut ausgestattete Planungsträger daran scheitern. Ein inzwischen ausgeschiedener Richter des für solche Fälle zuständigen 4. Revisionssenates des Bundesverwaltungsgerichts beschrieb die Standortplanung für Windenergieanlagen als Ergebnis der Herausbildung einer „ausgefeilten Methodik“ und gab Beispiele für die unterschiedlichen und für die Planungspraxis kaum vorhersehbaren Maßstäbe der Oberverwaltungsgerichte für pauschale Mindestabstände zu bestimmten sensiblen Nutzungen (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2011, S. 654, 658f). Auch die Frage, welchen Mindestanteil von der Gesamtfläche die Gemeinden bzw. Träger der Regionalplanung für Windenergieanlagen ausweisen müssen, um sich nicht dem Verdikt der „Verhinderungsplanung“ auszusetzen, wird von den Gerichten von Fall zu Fall höchst unterschiedlich beantwortet. Schließlich bestehen unter den Gerichten auch widersprüchliche Auffassungen zu der Frage, inwieweit zwischen sog. harten und weichen Tabuzonen zu differenzieren ist und ob die Planungsträger die Verpflichtung zu einer gesteigerten Dokumentationspflicht mit einer „papiergebundenen Dokumentation“ haben (vgl. einerseits OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. September 2010 – 2 A 4.10 und andererseits Sächsisches OVG, Urteil vom 19. Juli 2012 – 1 C 40/11).

Die bis heute ineffiziente planerische Steuerung der Windenergieanlagen gibt Anlass, den 1996 vom Gesetzgeber gewählten Lösungsansatz zu überprüfen. Da die Bundesländer im Zuge der Neuausrichtung ihrer Energiepolitik die Rahmenbedingungen für die Erneuerbaren Energien deutlich verbessert haben und inzwischen die Summe der Ausbauziele der Länder für die Nutzung erneuerbarer Energien zur Stromversorgung die nationale Zielstellung deutlich übersteigt, gibt es keine sachliche Rechtfertigung mehr für eine bundesweite bauplanungsrechtliche Privilegierung



der Windenergieanlagen. Es ist daher geboten, den Ländern auch Abweichungen von der bisher bundesweit geltenden Planungsrechtskonzeption zu gestatten. Diese Abweichung würde auch den höchst unterschiedlichen wirtschaftlichen, topographischen und naturräumlichen Gegebenheiten bei den Ländern besser gerecht.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen die Länder die Möglichkeit erhalten, selbst darüber zu entscheiden, ob in ihrem Landesgebiet die Windkraftanlagen weiterhin in den Genuss der bauplanungsrechtlichen Privilegierung mit all den damit verbundenen Folgewirkungen kommen. Durch eine Ergänzung des Kataloges der Sonderregelungen in § 246 BauGB sollen die Länder die Befugnis erhalten, durch eine entsprechende landesrechtliche Regelung die Anwendung von § 35 Absatz 1 Nummer. 5 BauGB auf Windkraftanlagen auszuschließen mit der Folge, dass die Windkraftanlagen im Außenbereich dem wesentlich strengeren Regime des § 35 Absatz 2 BauGB (sonstige Vorhaben) unterliegen und in der Regel nur auf der Grundlage von Bebauungsplänen zugelassen werden dürfen.

Aus Gründen des Bestandsschutzes und im Hinblick auf das schützenswerte Vertrauen von Investoren und Grundstückseigentümern in bestehende Planungen sollen die bisher erfolgten Darstellungen in Flächennutzungsplänen und Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Steuerung von Windkraftanlagen unberührt bleiben. Dies gilt ebenso für Festsetzungen in Bebauungsplänen einschließlich der aufgrund von § 249 Absatz 2 BauGB getroffenen Regelungen zum Repowering.

Die bisher wirksam gewordenen Planungen bleiben weiterhin eine ausreichende bauplanungsrechtliche Zulassungsgrundlage für Genehmigungen innerhalb der Plangebiete. Außerhalb von Plangebieten dürfen Windenergieanlagen künftig nur unter den Voraussetzungen des § 35 Absatz 2 zugelassen werden. Die öffentlichen Belange, die durch Windenergieanlagen beeinträchtigt werden können, erhalten somit erheblich mehr Gewicht.

Die Steuerungsmöglichkeit der Länder über die Landes- und Regionalplanung wird nicht angetastet.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Ergänzung des Baugesetzbuchs ergibt sich aus Artikel 72 und Artikel 74 Absatz 1 Nr. 18 des Grundgesetzes. Die mit diesem Gesetzentwurf zu regelnden Vorschriften gehören zum Bodenrecht und damit zu den Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung. Für eine Landesgesetzgebung besteht hier nur Raum, wenn

1. der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht oder nicht abschließend Gebrauch gemacht hat oder
2. der Bund gemäß Artikel 72 Absatz 4 des Grundgesetzes durch Bundesgesetz bestimmt hat, dass für eine bundesgesetzliche Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse keine Erforderlichkeit mehr besteht und diese durch Landesrecht ersetzt werden kann.

In der verfassungsrechtlichen Literatur besteht Einigkeit darüber, dass der Bund von Artikel 72 Absatz 4 des Grundgesetzes (Freigabe von Bundesrecht zur landesrechtlichen Ersetzung) nicht nur für ein komplettes Bundesgesetz, sondern auch für Teile davon Gebrauch machen darf (vgl. Degenhart in Sachs, Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 72 Rdnr. 53; Jarass/Pieroth, Grundgesetz 12. Aufl. 2012, Art. 72 Rdnr. 25). Auch wenn der Kompetenztitel für das Bodenrecht (Artikel 74 Absatz 1 Nummer 18) in der Aufzählung des Artikels 72 Absatz 2 fehlt, spricht alles dafür, dass der Verfassungsänderungsgesetzgeber von 2006 bisher bestehende Rückübertragungsrechte keineswegs einschränken wollte.

Das Baugesetzbuch enthielt seit jeher und auch nach der Föderalismusreform 2006 Sonderregelungen für einzelne oder alle Länder. Der Bund hat mit diesen Sonderregelungen zu erkennen gegeben, dass er bei den genau umrissenen Gegenständen eben nicht abschließend

von seiner Gesetzgebungskonkurrenz Gebrauch machen und so den Ländern partielle Teilregelungen ermöglichen wollte.

Für die hier angestrebte Abweichungsmöglichkeit von § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB – die nicht zu verwechseln ist mit der Abweichungsmöglichkeit bei den Gegenständen der früheren Rahmengesetzgebung (Artikel 72 Absatz 3 Grundgesetz) - gilt Entsprechendes. Wie oben ausgeführt, gibt es wegen der geänderten Rahmenbedingungen in den Ländern keine Erforderlichkeit mehr, die bauplanungsrechtliche Privilegierung von Windenergieanlagen bundesgesetzlich zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse aufrecht zu erhalten.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Baugesetzbuches)**

§ 246 wird um einen neuen Absatz 8 ergänzt. Satz 1 ermächtigt die Länder, durch eine landesgesetzliche Regelung die Anwendung des § 35 Absatz 1 Nummer 5 für Windenergieanlagen auszuschließen. Damit können die Länder in ihrem Landesgebiet die bisher bundesweit geregelte Privilegierung von Windenergieanlagen abschaffen mit der Folge, dass diese Anlagen künftig den sonstigen Vorhaben im Außenbereich gem. § 35 Absatz 2 zugeordnet werden. Dies hat zur Folge, dass Windenergieanlagen nur noch unter den erheblich strengeren Voraussetzungen für sonstige Vorhaben (keine Beeinträchtigung öffentlicher Belange) oder nach Aufstellung eines Bebauungsplans errichtet werden dürfen.

Da in den Ländern in der Vergangenheit von den zur Verfügung stehenden gesetzlichen Steuerungsmöglichkeiten (Flächennutzungs- und Raumordnungspläne mit den Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 oder sonstige positive Standortzuweisungen) Gebrauch gemacht wurde, stellt Satz 2 klar, dass diese Planungen unberührt bleiben. Dies gebietet das schützenswerte Vertrauen der Investoren und Grundstückseigentümer in den Fortbestand der mit erheblichem Aufwand erstellten Pläne. Soweit es keine rechtswirksamen Pläne gibt – z. B. weil sie bisher nicht aufgestellt wurden oder an der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle gescheitert sind –, unterliegt die Zulassung von Windenergieanlagen den Voraussetzungen des § 35 Absatz 2. Eine Konzentrationsplanung im Sinne von § 35 Absatz 3 Satz 3 wird für diese Anlagen entbehrlich.

Soweit Bebauungspläne für Windenergieanlagen aufgestellt wurden, bleiben diese gültig. Die Zulassung der Anlagen richtet sich weiterhin nach § 30. Gleiches gilt für Regelungen zum Repowering in Bebauungsplänen (§ 249 Absatz 2).

### **Zu Artikel 2**

Diese Vorschrift regelt das Inkrafttreten.