

Die Zukunft der Windenergie in Bayern nach Einführung der 10 H-Regel

Nina Hehn
Manfred Miosga

Die Energiepolitik in Bayern verläuft widersprüchlich. Noch nach der Reaktorkatastrophe von Fukushima sollte die Windenergie beschleunigt ausgebaut werden. Mit der Einführung der „10 H-Regelung“, die die 10-fache Anlagenhöhe als Abstand zur Wohnbebauung fordert, schrumpft die verfügbare Fläche auf ein so geringes Maß, dass der Ausbau der Windenergie nahezu zum Erliegen kommt. Nicht nur die Ziele des eigenen Energiekonzepts zum Ausstieg aus der Kernenergie rücken damit in weite Ferne, auch bleiben Möglichkeiten zum Aufbau regionaler Wertschöpfungsketten ungenutzt, die wichtige Impulse für die Entwicklung ländlicher Räume liefern könnten. Eine dezentrale, von lokalen Akteuren gestaltete Energiewende wird durch die 10 H-Regelung deutlich erschwert. Der Ausweg, die Regelung über die kommunale Bauleitplanung zu umgehen, ist komplex und politisch problematisch. Die weitere Rolle der Regionalplanung zur Steuerung der Windenergie in Bayern ist hingegen noch unklar.

Der vorliegende Artikel bezieht sich auf die Rechtslage bis Juli 2015. Im Oktober 2015 wurde das neue bayerische Energieprogramm veröffentlicht. Die in diesem Artikel enthaltenen Ausführungen zum Energieprogramm 2011 werden dadurch sogar noch zugespitzt, indem die Ausbauziele der Windenergie offiziell reduziert wurden: von 6–10 % auf 5–6 %. Es bleibt offen, wie die bayerischen Energieziele tatsächlich erreicht werden können. Vermutlich nur durch umfangreiche Energieimporte und einen weitgehenden Verzicht auf regionale Wertschöpfungseffekte.

Wenden in der bayerischen Energiepolitik

Die Energiepolitik in Bayern ist gekennzeichnet von turbulenten Wendemanövern. Als Bundesland mit einem hohen Anteil an Atomenergie an der Stromerzeugung hatte der „Ausstieg aus dem Ausstieg aus der Atomenergie“, den die neu gewählte Bundesregierung 2010 mit einer Verlängerung der Laufzeiten für die deutschen Atomkraftwerke vollzog, die volle Unterstützung der bayerischen Staatsregierung und der sie tragenden Partei. Schließlich wird der Stromverbrauch in Bayern mit Stand 2009 zu 57,6 Prozent durch Kernenergie gedeckt (Bayerische Staatsregierung 2011, S. 4). Der Anteil der erneuerbaren Energien lag 2009 bei 23,3 Prozent aufgrund des hohen Anteils der Wasserkraft (13,3 Prozent). Unter den Erneuerbaren, deren Vormarsch durch das EEG angetrieben wurde, hatten die Biomasse mit rund sechs Prozent und die Photovoltaik mit 2,8 Prozent die größten Anteile am gesamten Stromverbrauch im Freistaat (a.a.O.). Insbesondere landwirtschaftliche Betriebe betätigten sich bis dato als Akteure der Energiewende, indem sie in der Stromproduktion aus Biomasse ein neues Geschäftsfeld erschlossen und auch die Dachflächen ihrer Betriebsgebäude mit PV-Modulen eindeckten. Die Windkraft spielte mit 0,6 Prozent eine zu vernachlässigende

Rolle (a.a.O.), während bundesweit der Anteil bei etwa sechs Prozent lag (a.a.O., S. 12).

Nach der Reaktorkatastrophe von Fukushima und dem von der Bundesregierung beschlossenen endgültigen und beschleunigten Ausstieg aus der Atomenergie war auch die bayerische Staatsregierung gefordert, ein Alternativprogramm zum Umstieg auf alternative Energieträger vorzulegen. Sie tat dies mit der Verabschiedung des bayerischen Energiekonzepts mit dem Titel „Energie Innovativ“ im Mai 2011; nur zwei Monate nach dem Reaktorunglück in Japan (vgl. Bayerische Staatsregierung 2011). Das bayerische Energiekonzept beschreibt als Strategie für die Substitution des Atomstroms bis 2021 einen deutlichen Ausbau der Nutzung regenerativer Energien, die Notwendigkeit des Imports von Strom aus regenerativen Quellen, den damit verbundenen Bau der „Stromautobahnen“ (Hochspannungsgleichstrom-Übertragungsnetze, HGÜ), eine Ertüchtigung der Verteilnetze sowie einen Neubau von hocheffizienten konventionellen Gas-Dampf-Kraftwerken. Beim Ausbau der Stromversorgung aus erneuerbaren Quellen setzt das Konzept auf einen moderaten Ausbau der Wasserkraft insbesondere durch Repowering (Steigerung des

Dr. Nina Hehn
ist Rechtsanwältin für öffentliches Baurecht und Gründungsmitglied der Kommunalberatungsgenossenschaft KlimaKom e.G.
Schwerpunkte: Forschung und Umsetzung kommunaler bzw. regionaler Transformationsprozesse.
info@klimakom.de

Prof. Dr. Manfred Miosga
ist Leiter der Abteilung Stadt- und Regionalentwicklung der Universität Bayreuth sowie Gründungsmitglied der KlimaKom e.G. Forschungsschwerpunkte: Geographie der Energiewende und regionale Governance von Transformationsprozessen.
manfred.miosga@uni-bayreuth.de

Anteils von 13,3 auf ca. 17 Prozent), einen deutlichen Ausbau der Windenergie im Binnenland um das 10- bis 16-fache bis zu einem Anteil von sechs bis zehn Prozent des Stromverbrauchs (derzeit 0,6 Prozent), einen Ausbau der Biomassenutzung von rund sechs Prozent auf knapp zehn Prozent und durch eine Verfünfachung der Photovoltaiknutzung von rund drei Prozent auf 16 Prozent (vgl. Bayerische Staatsregierung 2011, S. 7ff).

Damit ist der Ausbau der Windenergie – neben der Photovoltaik – das zentrale Projekt des bayerischen Energiekonzepts von 2011. Bis 2012 wird laut Konzept jedenfalls der Zubau von 1.000 bis 1.500 Windenergieanlagen (WEA) für realistisch gehalten. Das Potenzial der Windenergie wird sogar noch höher eingeschätzt (a.a.O., S. 13). Laut Bundesverband WindEnergie e.V. könnten in Bayern sogar 90 Prozent des gesamten Bruttostromverbrauchs durch Windenergie gedeckt werden, wobei etwa zwei Prozent der Landesfläche für die Nutzung durch WEA zur Verfügung gestellt werden müssten. Auf der Basis einer Geodatenanalyse ermittelt der Verband einen Anteil von 6,4 Prozent der Landesfläche, der unter Berücksichtigung der rechtlichen Rahmenbedingungen außerhalb von Wäldern und Schutzgebieten potenziell verfügbar wäre (vgl. BWE 2011).

Zum Zeitpunkt der Erstellung des Konzepts gab es in Bayern etwas über 400 WEA, die vor allem in Nordbayern ihre Standorte haben. Um diesen Kraftakt zu vollbringen, proklamiert das Konzept ein klares politisches Bekenntnis zur verstärkten Windenergienutzung, um den zuständigen Behörden den Rücken zu stärken und kündigt zahlreiche Maßnahmen zur Vereinfachung und Beschleunigung von Genehmigungsverfahren an. Zudem wird betont, dass gerade Bürgerwindanlagen eine große Chance bieten, um die Akzeptanz zu erhöhen. Die kommunalen Energieversorger sollen besonderes ermuntert werden, auch in interkommunale Zusammenarbeit in WEA zu investieren. Im Rahmen der Reform der Landesplanung werden die Regionalen Planungsverbände angehalten, ausreichend große Gebiete für die Windenergienutzung in den Regionalplänen zu sichern (vgl. LEP 2013).

Um den Zubau bei der Windkraft zu erleichtern, wurde vom Umweltministerium unter der Leitung des damaligen Minister Söder im Dezember 2011 ein eigener Windkraft-Erlass veröffentlicht, um transparentere, schnellere und unbürokratischere Genehmigungsverfahren zu ermöglichen. Immissionsschutzrechtliche Prüfungsverfahren sollen demnach in drei statt wie bisher in bis zu zehn Monaten abgeschlossen sein. Bei einem Abstand der Anlage von 1.000 Metern zur Wohnbebauung ist regelhaft kein Lärmgutachten mehr erforderlich und durch eine naturschutzfachliche Neubewertung wird mehr Fläche für Windkraftanlagen bereitgestellt. Auch Landschaftsschutzgebiete und Naturpark-Schutzzonen können demnach in geeigneten Bereichen genutzt werden, wenn kein Widerspruch zum Schutzzweck vorliegt (vgl. Bayerischer Windenergieerlass 2011).

Neben der planerischen Beschleunigung hat die Bayerische Staatsregierung den Aufbau differenzierter Beratungs- und Unterstützungsangebote für Akteure der Energiewende und zur Nutzung der Windenergie beschleunigt: Ein eigener Windatlas gibt über die Gebietskulisse zur Nutzung der Windenergie Auskunft. Die Förderung von Energienutzungsplänen sowie kommunalen und regionalen Energiekonzepten erleichtert Kommunen und interkommunalen Kooperationsverbänden die Erarbeitung informeller Planungshilfen, um eine dezentrale Energiewendestrategie zu entwickeln und umzusetzen. Ein umfangreiches Internetangebot des Landesamts für Umwelt (LfU) sowie anderer Fachstellen und Ministerien bündelt vielfältige Informationen und bereitet sie nutzerfreundlich auf (z. B.: www.energieatlas.bayern.de).

Das Bayerische Energiekonzept und diese Unterstützungsangebote haben – neben der technologischen Entwicklung, die eine wirtschaftliche Nutzung von Schwachwindstandorten im Binnenland ermöglichte – sicherlich eine beschleunigende Wirkung auf den Ausbau der Windenergie in Bayern entfaltet. Nachdem der Ausbau der Windenergie in Bayern in den ersten Jahren des Jahrtausends kaum voran ging, hat sich seit 2011 der Zubau der installierten Leistung aus Windenergie beschleunigt und ist von 154 MW (2011) auf 410 MW (2014) gestiegen. Insgesamt hat sich die installierte

Gesamtleistung seither deutlich mehr als verdoppelt (von rund 620 MW in 2011 auf knapp 1.500 MW in 2014) (Energieatlas Bayern 2015). Dies bedeutet ein stetiges Wachstum bei der Zahl der neu installierten Anlagen von 81 im Jahr 2012 über 98 (2013) zu 154 (2014). In ihrem „Jahresreport Föderal Erneuerbar 2014/15“ macht die Agentur für Erneuerbare Energien jedoch immer noch einen anhaltenden Nachholbedarf Bayerns deutlich: „Insgesamt sind im größten Bundesland Deutschlands jedoch bislang nur knapp 800 Anlagen installiert und damit weniger als in den angrenzenden und deutlich kleineren Ländern Hessen oder Sachsen“ (AEE 2015, S. 49).

Die 10 H-Regelung und Widerstand gegen die Stromtrassen als bisher letzte Volte

Diesem attestierten Nachholbedarf und der eigenen Ausbauplanung zum Trotz, hat die Bayerische Staatsregierung in den Jahren 2013 und 2014 eine erneute Wendung vollzogen. Diese schlägt sich zum einen in der 10 H-Regelung nieder und zum anderen in der zeitweise strikt ablehnenden Haltung gegenüber den „Stromautobahnen“. Im Frühjahr 2013 konstatierte der bayerische Ministerpräsident Seehofer gegenüber unterfränkischen Bürgerinitiativen, die sich in Gegnerschaft zu einem geplanten Windpark gegründet und lautstark bemerkbar gemacht hatten, höhere Abstände zur Wohnbebauung vorschreiben zu wollen. In zwei informellen Gesprächen wurde das Zehnfache der Höhe einer Windkraftanlage als Mindestabstand diskutiert und vom Ministerpräsidenten als Position übernommen. Die Sprecher der Bürgerinitiative zitierten den Ministerpräsidenten mit den Worten „Ich bin nicht bereit, als bayerischer Ministerpräsident in die Geschichte einzugehen, der für die Landschaftszerstörung unserer schönen Heimat verantwortlich war.“ (Mainpost vom 13.6.2013). Dies ist die Geburtsstunde der 10 H-Regelung, mit der pauschal ein Abstand von mindestens der zehnfachen Höhe der Anlage zur Bebauung vorgeschrieben werden soll. Bei einer Nabenhöhe von 140 m und einem Rotordurchmesser von 60 m, die für Schwachwindanlagen typisch sind, ergibt sich ein Abstand von 2.000 m zwischen WEA und Wohnbebauung. Aus immissionschutzrechtlicher Sicht sind bisher 800 m

ausreichend. Eine solche Regelung berührt jedoch Bundesrecht und kann nicht vom Freistaat getroffen werden. Zunächst scheiterte die Bayerische Staatsregierung mit einer Bundesratsinitiative die Vergrößerung der Abstandsflächen noch vor den Bundestagswahlen im Herbst 2013 auf den Weg zu bringen. Erst in den Koalitionsverhandlungen für die Legislaturperiode 2013–2017 gelang es der CSU, die erforderliche „Länderöffnungsklausel“ im BauGB im Koalitionsvertrag zu verankern.

Diese Regelung wird zu einem Zeitpunkt diskutiert und realisiert, zu dem sich in Bayern zahlreiche Akteure in dezentralen Organisationsstrukturen auf den Weg gemacht haben, den Ausbau der Windenergienutzung voran zu treiben. Außerdem hatten die meisten regionalen Planungsverbände begonnen, einen Wildwuchs in der Errichtung von WEA durch die Ausweisung von Vorrang- und Vorbehaltsflächen zu verhindern und den Ausbau der Windenergienutzung planerisch zu steuern. Mit der 10 H-Regelung setzt ein Bruch in der Ausbaudynamik der Windkraftnutzung ein, da die für die Windkraftnutzung zur Verfügung stehende Fläche auf einen Betrag reduziert wird, der eine ernsthafte Energiewende auf Basis dezentraler erneuerbarer Energien nahezu unmöglich macht.

Regionale Wertschöpfungspotenziale durch Windkraft

Nach der Reaktorkatastrophe von Fukushima, der bundespolitisch verkündeten Energiewende aber auch durch die klaren politischen Aussagen im Energiekonzept sowie durch die Unterstützungsangebote wurden insbesondere lokale Akteure ermutigt, sich intensiv für die Energiewende und den Ausbau der Windkraftnutzung zu engagieren. Allein zwischen 2011 und 2013 ist die Zahl der Energiegenossenschaften in Bayern von 152 auf 237 angestiegen (KNI 2014), wobei die Nutzung der Windenergie die Geschäftsmodelle der Neugründungen prägt und den Bau und Betrieb von Photovoltaikanlagen ergänzt. Dazu leistet auch die Debatte um die Nutzung regionaler Wertschöpfungspotenziale einen wesentlichen Beitrag. So wurde beispielsweise im Rahmen einer Machbarkeitsstudie für die beiden nordostbayerischen Planungsregi-

onen Oberfranken-Ost und die nördliche Oberpfalz geprüft, inwieweit erneuerbare Energien das Potenzial haben, die wirtschaftliche Lücke ehemaliger altindustrieller Exportgüter (Textil, Keramik) zu ersetzen. In einem wirtschaftlich realistischen Szenario konnte gezeigt werden, dass bis etwa 2030 der Energiebedarf der Region durch Einsparung und Effizienzsteigerung reduziert werden und erneuerbare Energien in einem Maße erschlossen werden können und dass über den Eigenbedarf hinaus ein Export in andere Teilräume des Landes möglich ist (vgl. Miosga et al. 2012). Dabei wurden ökologische und immissionsschutzrechtliche Aspekte großzügig ausgelegt. So wurden für die Berechnung der Potenzialflächen zur Windkraftnutzung die immissionsschutzrechtlichen Mindestabstände möglicher Windenergieanlagen zu Bauflächen noch um einen zusätzlichen „Puffer“ von 200 m auf 1.000 m erhöht und Naturschutzgebiete unterschiedlicher Schutzkategorien (inkl. Landschaftsschutzgebiete) ausgeschlossen.¹ Um den elektrischen Energiebedarf in Nordostbayern mit erneuerbaren Energien zu decken, wäre je nach Ausbaugeschwindigkeit der anderen Energieträger (Biomasse, Photovoltaik) rechnerisch ein Zubau von 420–500 Windenergieanlagen (WEA) mit 2 MW-Leistung in Nordostbayern erforderlich. Verteilt über eine Zeitspanne von 15 Jahren wären dies in der maximalen Variante 34 WEA pro Jahr, verteilt auf acht Landkreise und vier kreisfreie Städte. Eine solche Ausbaugeschwindigkeit ist kein sonderlich ambitioniertes Unterfangen und durchaus vorstellbar. Mit Stand vom 9.4.2014 waren allein in Oberfranken-Ost bereits 74 Anlagen genehmigt und 103 weitere Anlagen konkret in der Planung (vgl. Füßl 2014). Durch einen weiteren Ausbau darüber hinaus könnte dann bilanziell Energie für andere Regionen bereitgestellt und damit als Exportgut zusätzliches Einkommen in der vom wirtschaftlichen Strukturwandel anhaltend geprägten Region erzeugt werden.

Die Energiewende und insbesondere der Ausbau der Windenergie beinhalten also die Chance, nennenswerte regionalökonomische Entwicklungsimpulse für ländlich-periphere Regionen zu erzeugen. Es ist heute kaum mehr vorstellbar, dass regional- oder strukturpolitische Programme aufgelegt würden, die ähnliche Wertschöp-

fungseffekte hervorrufen könnten. Dabei kann unter Berücksichtigung neuerer Erkenntnisse zur Berechnung konkreter regionaler Wertschöpfungseffekte (vgl. BMVBS 2013) der Anteil der regionalen Wertschöpfung gegenüber komplett regionsexternen Lösungen um etwa den Faktor fünf erhöht werden, wenn der Ausbau der erneuerbaren Energien vollständig durch regionale Unternehmen mit Hilfe regionaler Finanzierungsquellen und in regionalen Eigentümerstrukturen und Betreibergesellschaften erfolgt. Ein möglichst direkter Vertrieb der regional erzeugten Energie in der Region kann zudem zu einer Substituierung des Kapitalabflusses für fossile Energieträger und zu dessen Umlenkung in regionale Kreisläufe beitragen.

Dieses Wissen, die anfängliche politische Rückendeckung und die neuen technologischen Möglichkeiten haben dazu geführt, dass die „Goldgräberstimmung“ (Fränkische Zeitung 2011), die anfänglich vor allem die Investoren und Projektierer mit Blick auf die windhöffigen Lagen zunächst insbesondere in Nord- und Ostbayern erfasst hatte, eine Welle der Gründung von bürgerschaftlich und kommunal getragenen Initiativen zum Ausbau erneuerbarer Energien in Gang gesetzt hat. In den letzten Jahren ist es schließlich in ganz Bayern gelungen, Bürgerenergiegenossenschaften und/oder kommunale Initiativen (z. B. Gründung von kommunalen oder interkommunalen Eigenbetrieben oder Erweiterung der Tätigkeitsfelder von Stadt- und Gemeindewerken, Gründung von Regionalwerken) ins Leben zu rufen, die als Akteure auf den energiewirtschaftlichen Märkten aktiv werden und eine ernsthafte Alternative zu den bisher stark investorengeprägten Windpark-Planungen darstellen und zu diesen in scharfe Konkurrenz treten. Da mittlerweile die bayerischen Staatsforsten ihre Linie geändert haben und Windenergieanlagen nur noch mit Zustimmung der Standortkommunen zulassen, haben diese ihre Gestaltungsposition deutlich verbessert und dezentrale Lösungen befördert. Schließlich sind die bayerischen Staatsforsten ein bedeutender Grundstückseigentümer in den windhöffigen Lagen.

Die Aufbruchsstimmung bei den bayerischen Kommunen und Bürgerenergiegenossenschaften wurde allerdings bereits

(1)
a.a.O.: 43 ff.

durch die EEG-Reform von 2012 aufgrund der drastischen Absenkung der Einspeisevergütung auf Photovoltaikanlagen und der weitreichenden Herausnahme von Freiflächenanlagen aus der Förderung gedämpft (BSW 2014). Andererseits wurde die Aufmerksamkeit noch stärker auf die Windenergie gelenkt, da diese noch rentabel erschien. Mit der Einführung der 10 H-Regelung wurden die Akteure jedoch auch auf diesem Weg deutlich ausgebremst.

Die Steuerung der Windenergienutzung durch Raumordnungspläne in Bayern

Im Jahr 1997 wurde die Privilegierungsregelung im § 35 Abs. 1 Nr. 5 Baugesetzbuch (BauGB) eingeführt, die Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien als privilegierte Bauvorhaben im Außenbereich einstuft. Dies hat der Windenergie zusammen mit den Vergütungsregelungen des Stromerzeugungsgesetzes bzw. des späteren Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) deutlich Ansbuch geleistet (vgl. Grüner S. 108; Schomerus/Schmidt S. 596). Damit wurden Windkraftanlagen in den Katalog spezieller Vorhaben im Außenbereich aufgenommen, die dort als generell zulässig anzusehen sind. Für die Windkraftbranche bietet die Privilegierung vielfältige Standortmöglichkeiten mit entsprechender Planungssicherheit. Allerdings kann dies auch zu einem ungesteuerten Ausbau der Windkraft führen, weshalb das regulative Instrumentarium der Raumordnung nach und nach an Bedeutung gewann. Danach ist eine „Entprivilegierung“ dann möglich, wenn städtebauliche bzw. regionalplanerische Belange dem Vorhaben entgegenstehen und durch die Regionalplanung oder die kommunale Flächennutzungsplanung ein Planungsvorbehalt erzeugt wird.

Die Planungsregion Oberfranken-Ost war in Bayern die Vorreiterin bei der Steuerung der Windkraftnutzung durch die Regionalplanung. Als erste Planungsregion Bayerns hatte Oberfranken-Ost bereits Ende der 1990er-Jahre eine Teilfortschreibung des Regionalplans zum Thema Windenergie veranlasst, mit dem Ziel, den Bau von WEA räumlich zu steuern. Da diese Planung insgesamt zu wenig Flächen bereitstellte und somit zu stark den Charakter einer Verhinderungsplanung aufwies, wurde der

Regionalplan erfolgreich beklagt und für unwirksam erklärt. Um einen einsetzenden Wildwuchs zu vermeiden, wurde rasch mit der Neuplanung begonnen. Über Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung auf die Restflächen wurde zunächst eine Fläche von etwa einem Prozent der Region in aussichtsreichen Lagen für die Windkraftnutzung bereitgestellt. Diese Planungen sparten schützenswerte Landschaftsbereiche grundsätzlich aus und überschritten regelhaft die immissionsschutzrechtlichen Mindestabstände (1.000 m statt 800 m zur Wohnbebauung).

Nach einem intensiven Beteiligungsverfahren und zahlreichen Diskussionen in den Kommunen wurden die Vorschläge für Vorranggebiete z. T. noch reduziert. Am 25. September 2014 trat die Änderungsverordnung in Kraft, 0,6 Prozent der Regionsfläche wurde als Vorranggebiet sowie 0,1 Prozent als Vorbehaltsgebiet ausgewiesen (vgl. RPV Oberfranken-Ost 2014). Zeitgleich trat der Regionalplan in der benachbarten Region Oberfranken-West in Kraft und weist 0,65 Prozent der Regionsfläche für die Windenergienutzung aus, nahezu ausschließlich als Vorranggebiete (vgl. RPV Oberfranken-West).

In Bayern haben sich Investoren in Regionen ohne regionalplanerische Aussagen zur Regelung der Windenergienutzung und insbesondere in der „regionalplanungsfreien Zeit“ in Oberfranken-Ost mögliche Standorte gesichert und auf der Basis der Privilegierung Planungen vorantrieben. Ein solch ungesteuerter Ausbau der Windenergie führt jedoch zu teilweise unerwünschten Entwicklungen, welche auch zu massiven Akzeptanzproblemen in der Bevölkerung führen können (Stichwort: „Verspargelung der Landschaft“). Als Reaktion brachten in Bayern neben Oberfranken-Ost auch viele andere regionale Planungsverbände Teilfortschreibungen der Regionalpläne zum Thema Windenergie auf den Weg. Aktuell haben 16 von 18 Planungsregionen Bayerns nach dem Vorgaben des Landesentwicklungsprogramms (LEP) Regionalpläne erstellt bzw. sind in der Planung. Um der Windenergie substanziell Raum zu verschaffen, wird in der Regel etwa ein Prozent der Fläche als Vorrang- bzw. Vorbehaltsflächen für die Windenergienutzung zur Verfügung gestellt.

Aber auch auf kommunaler Ebene wurde reagiert. Insbesondere in den Regionen, in denen sich die Regionalplanung zurückhielt, steuerten Kommunen mit dem Instrumentarium der Bauleitplanung gegen. Durch die Planung von Konzentrationszonen wurden in Flächennutzungsplänen Gebiete zur Windkraftnutzung festgelegt, wodurch dies in den anderen Teilen des Gemeindegebiets ausgeschlossen war (BVerwG, NVwZ 2003, 733). Damit nicht nur die gewünschte Ausschlusswirkung Anlass für die Planung bleibt, muss jedoch der Windenergie substanziell Raum zur Verfügung gestellt werden. Geschieht dies nicht, besteht die Gefahr von „Alibiplanungen“ (VGH München, BeckRS 2007, 30331) bzw. „Feigenblattplanungen“ (BVerwG, NVwZ 2003, 733 (735)) zur Verhinderung der Windenergie. Dieses Vorgehen war mit der gesetzlichen Zielrichtung, d. h. dem Ausbau der erneuerbaren Energien, nicht vereinbar (BVerwG, NVwZ 2003, 733; im Weiteren auch BVerwG ZfBR 2010, 65; BVerwG NVwZ 2013, 519) und wurde deshalb von der Rechtsprechung abgewiesen. In landschaftlich sensiblen Regionen wie dem oberbayerischen Fünfseenland (Landkreis Starnberg; vgl. Roth 2011) sind die Kommunen den Weg einer interkommunal abgestimmten Flächennutzungsplanung gegangen. So konnten im regionalen Zusammenhang Flächen für die Windenergie angeboten werden, auch wenn einige Kommunen aus planerischen Gründen keine geeigneten Gebiete ausweisen konnten. Viele Kommunen erkannten in der Konzentrationszonenplanung folglich eine wirkungsvolle Strategie zur geordneten Steuerung der Windkraftnutzung innerhalb ihrer Gemarkungsgrenzen. In Bayern wurden also Flächen ausgewiesen, außerhalb derer Vorhaben grundsätzlich unzulässig waren. Hierzu nutzte die Regional- und Kommunalplanung entweder die Ausweisung von Vorrang- oder Vorbehaltsgebieten als Ausschlussgebiete oder die Darstellungen von Konzentrationszonen in Flächennutzungsplänen (BVerwG, NVwZ 2003, 738 (739); BVerwG, NVwZ 2011, 240 (241)). In einigen Regionalplänen wurde auch das Instrument „weißer Flächen“ eingesetzt, für die vertiefte Untersuchungen erforderlich sind und keine abschließenden Festlegungen getroffen werden. In diesen Fällen lag die Verantwortung für eine geordnete Planung bei den Kommunen. Für den Naturpark Altmühltal wurde in einem „Zo-

nierungskonzept“ modellhaft untersucht, an welchen Stellen eine Windkraftnutzung mit dem Schutzzweck vereinbar ist bzw. in welchen Gebieten aus naturschutzfachlichen Gründen vertiefte Untersuchungen erforderlich sind (vgl. Reinke 2012). Auf diese Weise ließen sich auch sinnvolle Abstände von schützenswerten Bereichen, z. B. von Wohnbebauung oder Naturschutzgebieten, festlegen und eine „Verspargelung“ mit den bestehenden Mitteln des Raumordnungs- und Baurechtes verhindern.

Diese systematische Steuerung steigerte bisher in wertvoller Weise die Akzeptanz für die Windenergie. Allerdings formiert sich auch in Bayern eine Lobby der Windkraftgegner (vgl. www.gegenwind.de), die auch in der Ausweitung von Vorranggebieten und Konzentrationszonen auf üblicherweise ca. ein Prozent der Fläche eine unverträgliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes sehen, Verluste bei Immobilienwerten und negative Auswirkungen auf Natur und Gesundheit befürchten. So ist mittlerweile bei annähernd jeder Planung von WEA mit entsprechenden kritischen Anfragen und Protesten zu rechnen. Sowohl die Regionalplanung als auch die Projektierer reagieren darauf mit einer verstärkten Öffentlichkeitsarbeit und Veranstaltungen zur Bürgerinformation (vgl. Ostwind 2013).

Der Bayerische Sonderweg: die 10 H-Regelung

Mit der 10 H-Regelung wird die Privilegierungsregelung im § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB als eine wesentliche Säule der Energiewende angegriffen. Mit der Einführung der Länderöffnungsklausel im § 249 Abs. 3 S. 1 BauGB am 01.08.2014 hat der Bundesgesetzgeber den Ländern ermöglicht, den räumlichen Gestaltungsbereich der Privilegierung durch eigene Abstandsregelungen von Windkraftanlagen zu bebauten Gebieten einzuschränken (BT-Drs. 18/1310, 6.). Nach der Gesetzesbegründung soll die Länderöffnungsklausel insbesondere dazu beitragen, die Akzeptanz von Windenergieanlagen zu erhöhen, welche vielfach von der Entfernung zu Wohnnutzungen abhängig sei (a.a.O., S. 6.). Bayern hat als erstes und bislang einziges Bundesland² von der Länderöffnungsklausel Gebrauch gemacht und ein entsprechendes Gesetz zur Ände-

zung der Bayerischen Bauordnung (BayBO) beschlossen, welches am 21.11.2014 in Kraft trat.³ Auch zur Begründung des bayerischen Gesetzes wurde die Akzeptanzkarte gespielt. So sollen mit dem Gesetz die vielen unterschiedlichen Interessen im Zusammenhang mit der Energiewende, insbesondere der Windenergie, berücksichtigt werden.⁴ Sowohl Gegner mit der Sorge um das Landschaftsbild und die Auswirkungen aufgrund einer möglichen optisch-bedrängenden Wirkung für Anwohner als auch Befürworter der Energiewende sollen miteinander in Ausgleich gebracht werden. Die bayerische Abstandsregelung sollte in diesem Spannungsfeld befriedend wirken.⁵

Was konkret geregelt wurde

Gemäß Art. 82 Abs. Absatz 1 BayBO n. F. findet die Außenbereichsprivilegierung „auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung, wenn diese Vorhaben einen Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe zu Wohngebäuden in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB), innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB) – sofern in diesen Gebieten Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind – und im Geltungsbereich von Satzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB einhalten“. Zwar behalten bestehende Flächennutzungspläne ihre Wirkung nach § 35 Abs. 3 BauGB und genießen insoweit Bestandschutz. Art. 82 Abs. 4 Nr. 3 BayBO erklärt die Abstandsregelung im selben Zuge allerdings im Falle von Flächennutzungsplänen für anwendbar, die einen geringeren Abstand als 10 H zu geschützten Wohngebieten einer Nachbargemeinde vorsehen und soweit diese Gemeinde bis 21. Mai 2015 widerspricht.

Die Regelung eröffnet den Gemeinden jedoch grundsätzlich die Möglichkeit, von der 10 H-Abstandsregelung abzuweichen, wenn sie dies im Rahmen eines Bebauungsplans vorsieht und dieser die Zustimmung der Bevölkerung erhält. Diese Zustimmung wird im Rahmen der vorgeschriebenen Öffentlichkeitsbeteiligung ermittelt und vorgebrachte Bedenken werden wie üblich in den Beteiligungsverfahren vom Rat abgewogen. Und schließlich hat eine planende Gemeinde nach Art. 85 Abs. 5 S. 1 BayBO

bei der Aufstellung eines Bebauungsplans, der einen geringeren Abstand als 10 H zu nach Art. 82 Abs. 1 S. 1 BayBO geschützten Wohngebäuden vorsieht, „im Rahmen der Abwägung des § 1 Abs. 7 BauGB mit der benachbarten Gemeinde auf eine einvernehmliche Festlegung hinzuwirken.“ Diese Regelung ist insofern von Bedeutung, als in den ersten Entwürfen noch von einer Zustimmungspflicht der benachbarten Gemeinde die Rede war. Damit wäre jedoch die Planungshoheit der planenden Gemeinde ausgehebelt worden und der Nachbargemeinde ein Art Vetorecht eingeräumt worden. Die jetzige Formulierung schwächt die Position der Nachbargemeinde deutlich.

Die Wirkung der 10 H-Regelung

Eine pauschale Ausweitung der Abstandsflächen von WEA zur Wohnbebauung auf bis zu 2.000 m schränkt die für die Nutzung der Windenergie verfügbare Gebietskulisse deutlich ein. In einem Hintergrundpapier zur Länderöffnungsklausel zeigt das BBSR (vgl. Zaspel-Heisters 2014), dass sich die Restflächen, die sich in zwei Kilometern Abstand von Wohngebäuden befinden auf unter zehn Prozent der Restflächen bei einem Abstand von 800 m reduzieren (1,7 % statt 19,1 %). Diese Restflächen unterliegen weiteren Restriktionen wie beispielsweise mangelnde Windhöflichkeit, Naturschutzgebiete oder andere konkurrierende Nutzungen, sodass für die Nutzung der Windenergie nur einen Bruchteil der Restflächen zur Verfügung steht. Für die Planungsregion Westmittelfranken zeigt eine Analyse, dass nur noch vier Vorranggebiete übrigbleiben (vgl. Fugmann 2015). Von den zwei Gebieten mit einer nennenswerten Größe liegt eines im naturschutzfachlich sensiblen Gebiet des Steigerwalds, der in der Diskussion um die Ausweisung eines Nationalparks steht und daher für die Nutzung der Windenergie kaum in Frage kommt. Im anderen Vorranggebiet im Raittenbacher Forst im Süden der Region wurden bereits vor der Wirksamkeit der 10 H-Regelung Windparks geplant, sodass sich ein weiterer Ausbau der Windenergie auf der Basis der neuen Abstandsregelung erübrigen dürfte.

Der Bundesverband Windenergie kommt in seinen Analysen zu dem Schluss, dass sich

(2) In Sachsen wird derzeit über die Einführung der 10 H-Regelung beraten. Weitere Informationen dazu im Internet unter: <http://www.iwr.de/news.php?id=28326>; Stand: 26.06.2015.

(3) Gesetz zur Änderung der Bayerischen Bauordnung und des Gesetzes über die behördliche Organisation des Bauwesens, des Wohnungswesens und der Wasserwirtschaft, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 19/2014, S. 478 f.

(4) Vgl. Gesetzesentwurf zur Änderung der Bayerischen Bauordnung, LT-Drs. 17/2137, S. 6.

(5) Vgl. Gesetzesentwurf zur Änderung der Bayerischen Bauordnung, LT-Drs. 17/2137, S. 6.

bayernweit die verfügbare Fläche zur Nutzung der Windenergie auf unter 0,05 Prozent der Landesfläche reduzieren würde. (vgl. BWE 2015a). Andere Quellen sprechen von einer nutzbaren Restfläche von 0,02 Prozent (vgl. Dietrich 2015) oder gar 0,01 Prozent. Damit käme, so wird befürchtet, der Ausbau der Windenergie nahezu vollständig zum Erliegen.

Klage vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof

Folglich hat die bayerische Regelung seit ihrer Einführung viel Gegenwind erfahren. Bereits 2014 hat die Klagegemeinschaft „Pro Windkraft“ Popularklage vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof erhoben (<http://www.prowindkraft.de/>). Parallel dazu klagten drei Oppositions-Parteien im Bayerischen Landtag gegen die restriktiven Abstandsregelungen.⁶

Die Kritik basiert vor allem auf verfassungsrechtlichen Argumenten hinsichtlich Grundrechtsverletzungen und des Verstoßes gegen das kommunale Selbstverwaltungsrecht. Außerdem sei das Rechtsstaatsprinzip in krasser Weise verletzt, da die Abstandsregelung mit 0,01 Prozent der Landesfläche (vgl. Klageschrift Pro Windkraft, S. 15 ff.) praktisch kaum mehr Anwendungsräume für Windkraftanlagen übrig ließe und damit die bundesrechtlich vorgegebene Privilegierung komplett ausgehöhlt würde (a.a.O., S. 31). Mit der 10 H-Regelung würde die Wirkung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB und das seitens der Rechtsprechung formulierte Erfordernis einer „substanziellen Raumverschaffung“ für Windenergie (BVerwG, NVwZ 2003, 733 (735); BVerwG ZfBR 2010, 65 (66); BVerwG NVwZ 2013, 519 (520)) vollständig ausgehebelt (vgl. Klageschrift Pro Windkraft, S. 32; vgl. Klageschrift der SPD, S. 7). Eine derart faktische Entprivilegierung ist nach Ansicht der Kläger von der Länderöffnungsklausel nicht gedeckt, sodass mit der Abstandsregel die Gesetzgebungsbefugnis Bayerns deutlich überdehnt worden sei (vgl. Klageschrift Grüne/Freie Wähler, S. 11).⁷ Sofern es sich dabei nicht um Flächen handelt, für die die größtmögliche Akzeptanz vor Ort bestünde, würde damit das gesetzgeberische Ziel der Akzeptanzschaffung in Frage gestellt (vgl. Raschke, S. 417). Hinzu kommt, dass damit auch der größte

deutsche Flächenstaat für die Erreichung der in den § 1 Abs. 1 und 2 EEG formulierten bundespolitischen Ausbauziele der Energiewende praktisch ungenutzt bleibt, was wiederum zu Recht Skepsis hinsichtlich des Prinzips der Einheit der Rechtsordnung hervorruft (vgl. Klageschrift der SPD, S. 8). Für die Kläger ergibt sich aus der Kollision zwischen der bundesrechtlichen Privilegierung von Windkraftanlagen und der landesrechtlichen Entprivilegierung außerdem ein echter Normwiderspruch, welcher gemäß Art. 31 Grundgesetz (GG) die Nichtigkeit der landesgesetzlichen Norm zur Folge hat (vgl. Klageschrift der SPD, S. 10).

Eine fehlende Rechtssetzungsbefugnis des Landesgesetzgebers wird darin gesehen, dass er mit Art. 82 Abs. 5 S. 1 BayBO zusätzliche Vorgaben zum bauleitplanerischen Verfahren macht, welches durch den Bundesgesetzgeber im Baugesetzbuch bereits abschließend geregelt ist (vgl. Klageschrift Pro Windkraft, S. 35 f.; vgl. Klageschrift Grüne/Freie Wähler, S. 13 f.). Ein über § 2 Abs. 2 BauGB hinausgehendes Abstimmungserfordernis mit der Nachbargemeinde überspanne nicht nur den Kompetenzbereich des bayerischen Gesetzgebers, sondern widerspräche sogar der bundesgesetzlichen Regelung des § 1 Abs. 7 sowie des § 2 Abs. 2 BauGB, indem Art. 82 Abs. 5 S. 1 BayBO nicht nur die bloße Verfahrensbeteiligung der potenziell betroffenen Nachbarkommune vorsieht, sondern darüber hinaus – unabhängig von deren Betroffenheit – eine einvernehmliche Lösung als notwendiges Endergebnis vorsähe (vgl. Klageschrift Pro Windkraft, S. 37; vgl. Klageschrift der SPD, S. 16). Der Begriff der „Einvernehmlichkeit“ dürfte demnach nicht zu unterschätzende Auslegungsschwierigkeiten mit sich bringen. Hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz des Landes wäre ferner zu berücksichtigen, dass sich die Länderöffnungsklausel des § 249 Abs. 3 BauGB ausdrücklich nur auf die Auswirkungen auf bereits bestehende Festsetzungen in Flächennutzungsplänen bezieht und damit nicht auf die Aufstellung neuer Bebauungspläne (vgl. Klageschrift Grüne/Freie Wähler, S. 14).

Darüber hinaus steht auch der fehlende Bezug zur Regionalplanung in der Kritik. Da sich Art. 82 BayBO lediglich auf kommunale Flächennutzungspläne bezieht, stellt sich

(6) Die Schriftsätze der Klageparteien vom 04.03.2015 sind im Internet unter: <http://bayernspd-landtag.de/workspace/media/static/bihler-schriftsatz-aktualisier-54fee88ef0e67.pdf> bzw. <http://bayernspd-landtag.de/workspace/media/static/klageschrift-prof.-lindner-fue-54f6ca9d6552b.pdf> abrufbar; Stand: 26.06.2015.

(7) Raschke weist in diesem Zusammenhang übrigens zu Recht darauf hin, dass es angesichts dieser Rechtsprechung auf den wenigen noch verbleibenden Flächen in Zukunft kaum noch zu rechtfertigen sein wird, keine Flächen für Windenergie auszuweisen. Vgl. Raschke NVwZ 2014, 414 (417).

die Frage, inwieweit davon auch Regionalpläne erfasst werden. Nach § 2 Abs. 1 S. 2 LEP müssen die regionalen Planungsverbände bis Ende August 2015 Festlegungen von Vorranggebieten für die Errichtung von Windkraftanlagen getroffen haben. Wie bei den Flächennutzungsplänen wurde durch die Ausweisung von Ausschlussgebieten bislang die Steuerungswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB entfaltet. Mit der 10 H-Regelung würden die in den Regionalplänen ausgewiesenen Vorranggebiete, welche i.d.R. einen Mindestabstand zur Wohnbebauung von 800 bis maximal 1.000 m vorsehen, faktisch nicht mehr für die Windenergienutzung zur Verfügung stehen, was zu einem Leerlaufen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB führen würde (vgl. Klageschrift Pro Windkraft, S. 38).

Zudem wird eine Verletzung von Grundrechten insbesondere darin gesehen, dass durch die Abstandsregelung die Baufreiheit gemäß Art. 103 BV bzw. Art. 14 Abs. 1, 2 GG, also das Recht der Eigentümer, ihr Grundstück im Rahmen der Gesetze baulich zu nutzen, unangemessen eingeschränkt würde.⁸ Da keine Begründung vorliege, woraus sich die Notwendigkeit des konkreten Abstandswertes von 10 H-erschließen lasse, fehle es bereits an einem legitimen Zweck (vgl. Klageschrift Pro Windkraft, S. 43 f.) bzw. jedenfalls an der Erforderlichkeit der Maßnahme (vgl. Klageschrift Grüne/Freie Wähler vom 04.03.2015, S. 22 f.). In diesem Zusammenhang ist insbesondere interessant, dass die Rechtsprechung in den letzten Jahren einen einheitlichen Orientierungswert von 3-H entwickelt hat, ab dem eine optisch bedrängende Wirkung von Windkraftanlage weitgehend ausgeschlossen ist (OVG Münster, ZNER 2006, 361 (364); BVerwG, ZUR 2007, 138 (139); VGH München, ZUR 2009, 497 (498); OVG Koblenz, NVwZ-RR 2011, 438 (438); BayVGH, NVwZ-RR 2015, 284 (285)). Fülbier/Wegner merken daher zu Recht an, dass die Diskrepanz zwischen dem richterlichen Erfahrungssatz von 3 H und der 10 H-Regelung besonders auffällig sei (vgl. Fülbier/Wegner, S. 150). Die Kläger führen darüber hinaus an, dass die Wohnbebauung auch über bereits bestehende Regelwerke wie beispielsweise das Immissionsrecht ausreichend geschützt sei (vgl. z. B. Klageschrift Grüne/Freie Wähler, S. 23). Schon allein das ungeschriebene Gebot der Rücksichtnahme

stelle sicher, dass von Windkraftanlagen keine optisch bedrängende Wirkung ausgehen dürfe (vgl. Klageschrift Pro Windkraft, S. 45). Den hierfür erforderlichen Abstand hat die Rechtsprechung mit den genannten 3 H definiert. Ein weitergehender Abstand ohne entsprechende Begründung verstößt nach Ansicht der Kläger auch gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz bzw. das allgemeine Willkürverbot des Art. 118 Abs. 1 BV (a.a.O., S. 52 f.).

Schließlich wird die Begründung der Verfassungswidrigkeit der Abstandsregelung auch auf unzureichende Übergangsregelungen gestützt. Nach Art. 83 Abs. 1 BayBO finden die Regelungen des Art. 83 BauGB keine Anwendung, sofern vor Ablauf des 04.02.2014 bei der zuständigen Behörde ein vollständiger Antrag auf Genehmigung einer Windenergieanlage eingegangen ist. Diese Regelung soll laut Gesetzesbegründung zum Schutz der Investoren beitragen (vgl. Bayerischer Landtag, Drs. 17/2137, S. 8). Aufgrund der langen Verfahrensdauer (i.d.R. zwischen 18 und 24 Monate), bei welchen die Vollständigkeit der Antragsunterlagen grundsätzlich erst am Ende des Verfahrens anerkannt werde, falle eine Vielzahl von laufenden Genehmigungsverfahren durch das genannte Prüfraster, was die hierfür bereits angefallenen Investitionen zunichte mache (vgl. Klageschrift Pro Windkraft, S. 62). Doch selbst für Anlagen, welche den Anforderungen des Art. 83 Abs. 1 BayBO genügt hätten, bestanden bis vor kurzem noch große Unsicherheiten. Nach Art. 84 S. 3 BayBO hätten die Bestandschutzregelungen des Art. 83 Abs. 1 BayBO automatisch Ende 2015 außer Kraft treten sollen. Damit hätte die 10 H-Regelung auch in diesen Fällen gegriffen. Jedoch zeigte der massive Gegenwind der Windkraftbefürworter offenbar Wirkung. Am 31. Juli 2015 wurde das ersatzlose Außerkrafttreten der Übergangsregelung des Art. 84 S. 3 BayBO im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt veröffentlicht.⁹

Laut Aussage des Bayerischen Umweltministeriums waren Ende August 2014 in den Landratsämtern in Bayern noch 464 Genehmigungsanträge für Windkraftanlagen in Bearbeitung wobei nur 172, so die Schätzung der Ministerialen, die Chance hätten, noch innerhalb der Fristen positiv abgeschlossen zu werden (Süddeutsche Zeitung

(8) Hinzu kommt eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit und der Berufsfreiheit gemäß § 101 BV. Vgl. Klageschrift Grüne/Freie Wähler, S. 20 f.

(9) Gesetz zur Änderung des Baukammergesetzes, des Gesetzes über das öffentliche Versorgungswesen und der Bayerischen Bauordnung, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 9/2015, S. 296 f.

vom 10. November 2014). Laut Einschätzung der Fachverbände dürfte das ungefähr die Zahl der Anlagen sein, die in Bayern noch gebaut werden, denn Neuplanungen wurden kaum noch angegangen (a.a.O.). Nach Angaben des Bundesverbands Windenergie sank der Zubau bereits spürbar. Im ersten Halbjahr 2015 wurden nur noch 37 neue Windräder in Bayern aufgestellt. Im ersten Halbjahr 2014 waren es noch 51. Neu eingereichte Genehmigungsanträge für zukünftige Windprojekte in Bayern seien nach Inkrafttreten der 10 H-Regelung fast auf null zurückgegangen (BWE 2015b). Die Windkraftbranche zieht bereits entsprechende Konsequenzen und verlagert ihre Standorte in den Norden Deutschlands.¹⁰

Die 10 H-Regelung und die Regionalplanung

Die Wirkung der 10 H-Regelung auf die Regionalplanung ist widersprüchlich und auch noch nicht völlig geklärt. Grundsätzlich ist die Regionalplanung durch die einschlägigen Regelungen des LEP von 2013 (vgl. LEP 2013, Kap. 6.2.2) verpflichtet, im Rahmen von regionsweiten Steuerungskonzepten Vorranggebiete für die Errichtung von Windkraftanlagen festzustellen und falls erforderlich ergänzend Vorbehaltsgebiete auszuweisen. In „Ersthinweisen“ zur bayerischen 10 H-Regelung schreibt die Bayerische Staatsregierung den Regionen vor, diese Regelung noch in ihre planerischen Überlegungen einzubeziehen, wenn die Fortschreibungen von Regionalplänen zum Thema „Windkraft“ beim Inkrafttreten der 10 H-Regelung noch nicht abgeschlossen waren. Inhaltlich konkretisiert wird dies allerdings nicht (Bayerische Staatsregierung 2014, S. 7). Auch die Aufforderung an Regionale Planungsverbände mit bestehenden Windkraftkonzepten zu prüfen, ob Änderungen aufgrund der 10 H-Regelung erforderlich sind, wird nicht genauer ausgeführt (a.a.O.).

Welche planerischen Überlegungen zum Tragen kommen könnten ist folglich unklar. So entfaltet die 10 H-Regelung bereits faktisch eine räumliche Lenkung der Windkraftnutzung für den weit überwiegenden Teil der Regionsgebiete. Regionalplanerische Festlegungen von Vorrang-, Vorbehalts-, und Ausschlussgebieten

könnten daher nur noch außerhalb der 10 H-Abstandsradien in den verfügbaren Restflächen steuernd wirken. Allerdings ist es problematisch, nur solche Gebiete zu behandeln, da deren Umgriff nicht endgültig festlegbar ist und als abhängige Variable die Anlagenhöhe aufweist, die sich mit alternativen Anlagenhöhen verändert. Schließlich orientieren sich bisherige Festlegungen nicht an Höhen der jeweiligen Anlagen. Zudem würden Vorrang- oder Vorbehaltsflächen als Ausschlussflächen, die sich nur noch auf die Restflächen beziehen, keinen substanziellen Raum mehr für Windkraftanlagen bereitstellen und wären somit rechtlich problematisch. Allerdings könnten regionalplanerische Vorranggebiete, die sich wie bisher an Abständen von üblicherweise 1.000 m von der Bebauung orientieren, eine zusätzliche steuernde Wirkung entfalten, wenn sich Gemeinden entschließen, mit Bebauungsplänen die 10 H-Abstandsregelung zu unterschreiten und sich an den immissionsschutzrechtlichen Abstandsregelungen zu orientieren (800 m). Solche Vorranggebiete würden quasi erst durch die Bestrebungen, Bebauungspläne aufzustellen aktiviert. Sie hätten dann in diesem Fall die Funktion einer zusätzlichen Flächensicherung, indem sie konkurrierende Nutzungen abwehren. (vgl. RPV Regensburg 2014).

Es bleiben einige Fragen über den Nutzen und den Sinn regionalplanerischer Festlegungen nach Erlass der 10 H-Regelung offen. Daher warten zahlreiche Regionale Planungsverbände, deren Teilfortschreibungen sich noch in einem frühen Verfahrensstadium befinden, die Entscheidung der Gerichte zur Haltbarkeit der 10 H-Regelung zunächst ab.

Kommunale Handlungsspielräume nach 10 H

Obleich die 10 H-Regelung die Möglichkeiten für die Windkraftnutzung in Bayern deutlich erschwert, sind die Folgen insbesondere für die kommunale Planung durchaus ambivalent. Zwar können die Gemeinden mit der 10 H-Regelung auf den betroffenen Flächen keine Konzentrationszonenplanung mehr durchführen, da diese gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB nur für auf den jeweiligen Flächen privilegierte Vorha-

(10) So beispielsweise das bayerische Unternehmen Ostwind. Weitere Informationen dazu im Internet unter: <http://www.iwr.de/news.php?id=28282>; Stand: 26.06.2015.

ben anwendbar ist; mit dem Wegfall der Außenbereichsprivilegierung entfällt jedoch gleichzeitig auch das Bedürfnis hierfür (Fülbier/Wegner, S. 152). Ein steuernder Eingriff durch die Gemeinde wird jedenfalls in Hinblick auf die Gefahr eines ungeordneten Zubaus von Windkraftanlagen obsolet. Eine Flächennutzungsplanung ist natürlich nach wie vor möglich. Sie entfaltet jedoch keine steuernde Wirkung im Sinne des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB und ist daher jedenfalls zur unmittelbaren Steuerung nicht mehr geeignet.

Andererseits könnte man auch sagen: „10 H entprivilegiert nur“: Windkraftanlagen werden damit zu „sonstigen Anlagen“ i.S.v. § 35 Abs. 2 BauGB. Damit bleibt die Möglichkeit der Gemeinden gegeben, über Bebauungspläne Sondergebiete für Windkraftanlagen auszuweisen und damit ein Baurecht für die Windenergie zu schaffen, ohne dabei den Abstand von 10 H einhalten zu müssen (Fülbier/Wegner, S. 152). Damit können die bayerischen Gemeinden im Rahmen ihrer Planungshoheit den Zubau von WEA nach ihren Vorstellungen steuern und damit die optimalen Flächen ohne Druck von außen erschließen. Dies dürfte grundsätzlich geeignet sein, die Seite der Gemeinden bei Verhandlungen mit den Investoren zu stärken und größere Spielräume für städtebauliche Vereinbarungen, z. B. für Anlagen mit Bürgerbeteiligung, zu schaffen. Dadurch werden die Steuerungsmöglichkeiten der Kommunen prinzipiell sogar aufgewertet und durch Kooperationen beispielsweise mit Bürgerenergiegenossenschaften eröffnen sich neue Spielräume. Dieser Umstand wird insbesondere von der Staatsregierung hervorgehoben, denn ob nun „ein Windpark entsteht oder nicht, ist schlicht und einfach eine Entscheidung der Gemeinde.“ (Horst Seehofer laut Süddeutsche Zeitung vom 10. November 2014).

Allerdings ist dies alles andere als unproblematisch. Rein praktisch gesehen wird die Nutzung dieser Spielräume eher schwierig sein. So steht die Gemeinde zunächst einmal vor der Aufgabe, einen gesetzlichen Ausnahmetatbestand herbeizuführen, indem sie sich gegen das über § 83 BayBO vermittelte gesetzgeberische Ziel eines größtmöglichen Schutzes der bayerischen Landesfläche vor ungünstigen Einwirkungen der Windenergie stellt. Der hierfür erforderliche Begründungsaufwand dürfte

damit im Vergleich zur früheren Rechtslage höher sein. Hinzu kommt, dass die Aufstellung von Bebauungsplänen für die Gemeinden sowohl personellen als auch finanziellen Aufwand bedeuten.

In jedem Fall wird der notwendige Aufwand an Kommunikation sowohl mit der Bürgerschaft als auch mit den Nachbargemeinden größer. Schließlich wurde ja auch durch die mediale Vermittlung der Diskussion um die Abstandregelung der Eindruck erzeugt, dass quasi ein Anrecht auf einen Abstand von 2.000 m zur Wohnbebauung bestehe. Damit ist davon auszugehen, dass kommunale Windkraftplanungen noch intensiver von kritischen Bürgerinitiativen und von Konflikten begleitet werden als das bisher ohnehin der Fall ist. Folglich steigt der Aufwand für die Kommune, von Beginn an umfangreiche und intensive Verfahren der Bürgerinformation und -beteiligung einzusetzen. Auch hier sind Gemeinden in der Regel überfordert und müssen sich dazu professionelle Hilfe von außen besorgen. Nicht jede Gemeinde wird sich in der Lage sehen, diese Mehrkosten für die Energiewende zu tragen.

Zudem ändert sich die Position der Kommune: Bei den bisherigen Planungen war sie als Träger öffentlicher Belange in immissions- und naturschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren eingebunden und konnte durchaus auch kritische Stellungnahmen einreichen, über die dann an anderer Stelle entschieden wurde. Ein Bebauungsplanverfahren für den Bau von WEA setzt jedoch den aktiven Planungswillen der Kommune voraus. Dadurch wird sie automatisch Partei im zu erwartenden Planungskonflikt. Auch diese Tatsache dürfte die Hürden für viele politischen Entscheidungsträger erhöhen, von der Möglichkeit der Bauleitplanung Gebrauch zu machen.

10 H-Regelung bremst die Energiewende

Bisher sind den Autoren in der Tat nur einzelne Fälle von Kommunen bekannt, die mit dem Gedanken spielen, den Weg der Bebauungsplanung zu gehen. Insgesamt ist nach Errichtung der bisher schon genehmigten Anlagen zu erwarten, dass der Ausbau der Windenergie in Bayern erst einmal fast vollständig zum Erliegen kommt. Das

ursprüngliche Ziel des Bayerischen Energiekonzepts von 2011, den Anteil der Windenergie aus dem Binnenland auf sechs bis zehn Prozent des Stromverbrauchs zu erhöhen, ist damit obsolet. Diese Konsequenzen der 10 H-Regelung wurden trotz deutlicher Hinweise während einer Expertenanhörung im Bayerischen Landtag oder während des aufwändig gestalteten Energiedialogs der Bayerischen Staatsregierung um den Jahreswechsel 2014/15 ignoriert. Bei beiden Veranstaltungen wurde die 10 H-Regelung von den Experten mit großer Mehrheit scharf kritisiert. Vor den Abgeordneten im Wirtschaftsausschuss des Landtags sprachen zwölf Experten aus Kommunalen Spitzenverbänden, Umweltschutzverbänden, Wirtschaft und Forschung. Bis auf eine Ausnahme – den Vertreter der bundesweit organisierten Windkraftgegner – lehnten sie den Gesetzentwurf einhellig ab (Bayerischer Landtag 2014).

Die desaströse Wirkung der 10 H-Regelung auf eine Energiewende, die auf den Aufbau dezentraler Versorgungssysteme und regionaler Wertschöpfungskreisläufe setzt, wird dann deutlich, wenn nicht nur die juristischen Aspekte und die vermeintlich gestiegenen Gestaltungsmöglichkeiten analysiert werden. In den vergangenen Jahren haben sich in Bayern zahlreiche zivilgesellschaftlich getragene Initiativen, kommunale Unternehmen und mittelständische Betriebe mit viel Engagement und hohem finanziellen Einsatz auf den Weg gemacht, die Ener-

gieewende zu gestalten. Nach dem Abwürgen des Photovoltaik-Ausbaus durch die EEG-Reform von 2012 (vgl. BSW 2014) haben sie sich auf die Nutzung der Windenergie konzentriert und sind vielfach in Vorplanungen ein hohes finanzielles Risiko eingegangen. Nach der Verkündung des Vorhabens, die 10 H-Regelung einzuführen, entstand eine heftige Irritation und Unsicherheit; Planungs- und Verwaltungsverfahren sind deutlich zögerlicher abgewickelt worden. Mit der Einführung der 10 H-Regelung sind viele der Vorhaben nun obsolet geworden und Investitionen versickert; neue Planungen werden nicht mehr riskiert. Mit dem neuen EEG vom August 2014 wird zudem der Trend fortgeschrieben, die dezentrale Energiewende zu erschweren. Insbesondere die in den nächsten Jahren zu erwartenden Neuregelungen hinsichtlich der Ausschreibungsverfahren und der finanziellen Beteiligungsmöglichkeiten erschweren bürgerschaftlich getragene Modelle der dezentralen Energieversorgung und drohen, kleine, regionale Initiativen aus dem Markt zu drängen (vgl. Berg 2014). Diese Änderungen treffen insbesondere Bürgerenergie-Genossenschaften und Kommunen in den ländlichen Regionen, die sich in den letzten Jahren mühsam und mit Enthusiasmus auf den Weg der Energiewende gemacht haben und lassen regionalwirtschaftliche Impulse durch eine dezentrale Energiewende unwahrscheinlicher werden.

Literatur

- AEE – Agentur für Erneuerbare Energien 2015: Bundesländer mit neuer Energie. Bayern. (=Jahresreport Föderal Erneuerbar 2014/2015). Berlin. Zugriff: <http://www.foederal-erneuerbar.de/bundeslaender-mit-neuer-energie-jahresreport-foederal-erneuerbar-2015> [abgerufen am 30.11.2015]
- Bayerischer Landtag 2014; Wirtschaftsausschuss: Experten-Anhörung zu Abständen von Windrädern, Donnerstag, 3. Juli 2014 – von Anna Schmid online unter: <https://www.bayern.landtag.de/aktuelles/sitzungen/aus-den-ausschuessen/wirtschaftsausschuss-experten-anhoerung-zu-abstaenden-von-windraedern/> [abgerufen am 09.09.2015]
- Bayerische Staatsministerien des Innern, für Wissenschaft, Forschung und Kunst, der Finanzen, für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, für Umwelt und Gesundheit sowie für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (2011): Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA). Windenergieerlass Bayern. Zit. als Bayerischer Windenergieerlass 2011
- Bayerische Staatsregierung 2011: Bayerisches Energiekonzept „Energie Innovativ“. Von der Bayerischen Staatsregierung beschlossen am 24. Mai 2011.
- Bayerische Staatsregierung 2013. Landesentwicklungsprogramm Bayern. München, zit. als: LEP 2013.
- Bayerische Staatsregierung 2014: Ersthinweise bzw. häufige Fragen zur bayerischen 10 H-Regelung. Zugriff: http://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/buw/baurechtundtechnik/ersthinweise_zum_inkrafttreten_der10_h-regelung.pdf [abgerufen am 09.09.2015]
- BBSR – Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung 2014 (Hrsg.): Hintergrundpapier Länderöffnungsklausel im BauGB – Länderspezifische Mindestabstände für Windenergieanlagen und ihre räumliche Auswirkungen. Autorin: Brigitte Zaspel-Heisters. Bonn im Mai 2014.
- Berg, Axel (2014): EEG 2014 – Keine Reform, die planvoll umgestaltet, eher eine Deform, die die Energiewende einbremst. In: Solarzeitalter Heft 2/2014, S. 4-5.
- BMVBS – Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (2013): Regionalwirtschaftliche Effekte der erneuerbaren Energien II. BMVBS Online-Publikation, Nr.22/2013, Zugriff: http://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/Veroeffentlichungen/BMVBS/Online/2013/DL_ON223013.pdf?__blob=publicationFile&v=3, [abgerufen am: 24.08.2015].
- BSW – Bundesverband der Solarwirtschaft (2014): Infografiken. Markteinbruch durch Förderkappung. Seit 2012 sinken PV-Zuschüsse doppelt so schnell wie PV-Preise. Stand 07/2014. Zugriff: <http://www.solarwirtschaft.de/index.php?id=26> [abgerufen am 09.09.2015].
- BWE – Bundesverband WindEnergie 2011: Potenzial der Windenergienutzung an Land. (Bundesverband Windenergie, Windstudie Bayern).
- BWE – Bundesverband Windenergie 2015a. Bayern. Zugriff <http://windenergie-bayern.de/>; [abgerufen am 09.09.2015].
- BWE – Bundesverband Windenergie 2015b: „So wird Bayern die Energiewende nicht schaffen“. Pressemitteilung vom 31. Juli 2015. Christoph Markl-Meider. Zugriff: <https://www.wind-energie.de/presse/meldungen/2015/so-wird-bayern-die-energie-wende-nicht-schaffen>. [abgerufen am 09.09.2015]
- Dietrich 2015: 10 H-Regelung – Lehrstück in verantwortungsloser Politik. Blog von Dr. Stefan Dietrich vom 31. März 2015 zu Wissenswertes zur Windenergie auf der Homepage www.windwaerts.de Zugriff: [www. http://www.windwaerts.de/de/blog/detail/10h-regelung-lehrstueck-in-verantwortungsloser-politik.htm](http://www.windwaerts.de/de/blog/detail/10h-regelung-lehrstueck-in-verantwortungsloser-politik.htm); [abgerufen am 09.09.2015].
- Energieatlas Bayern 2015: Zugriff: <http://www.energieatlas.bayern.de> [abgerufen am 09.09.2015].
- Fischer, Gerhard (2013): Seehofers Windkraftwende. In: Mainpost vom 13. Juni 2013; Zugriff: <http://www.mainpost.de/regional/franken/Experten-Kritiker-Staatskanzleien-Windkraftwerke-Windparks;art1727,7520606> [abgerufen am 09.09.2015].
- Fränkische Zeitung 2011: Goldgräber-Alarm. Bauern warnen vor Eile bei Windkraft. Bayreuth, Ausgabe vom 13.07.2011.
- Fülbier, Victoria; Wegner, Nils (2015): Die 10H-Abstandsregelung für Windenergieanlagen – zur Umsetzung der Länderöffnungsklausel in Bayern, ZUR 2015, 149.
- Füßl, Martin (2014): Aufgaben der Regionalplanung in der Region Oberfranken-Ost. Vortrag im Rahmen der Vorlesung Stadt- und Regionalentwicklung an der Universität Bayreuth.
- Fugmann, Rainer 2015: Aussagen zu WK 59 aus der Sicht der Regionalplanung. Vortrag anlässlich der Informationsveranstaltung Windenergie im Raitenbacher Forst, am 6.2.2015 in Raitenbuch.
- Grüner, Anna-Maria (2015): Die Länderöffnungsklausel im BauGB, NVwZ 2015, 108.
- KNI Klaus-Novy-Institut 2014: Vorabinformationen zur Entwicklung der Energiegenossenschaften in Deutschland aus dem Januar 2014. Veröffentlichung geplant im „Jahrbuch der Genossenschaften“. Darstellung gemäß: http://www.foederal-erneuerbar.de/landesinfo/bundesland/BY/kategorie/top%2010/auswahl/483-anzahl_energiegenoss/jahr/2011/ordnung/2011/#goto_483; [abgerufen am 09.09.2015].
- Miosga, M. et al. (2012): Aufschwung durch Energiewende. Konzeptstudie der Arbeitsgemeinschaft Energiewende Nordostbayern. Amberg, Bayreuth, Kulmbach. Abrufbar unter www.stadtregion.uni-bayreuth.de.
- Ostwind 2013: Energiewende im Dialog. Bürgerdialog zur Windenergie im Lindenhardter Forst bei Creußen. Pressemitteilung von 09.07.2013, Zugriff: <http://www.ostwind.de/infos-fuer-sie/presse/pressearchiv/news/article/energie-wende-im-dialog.html> [abgerufen am 09.09.2015].
- Raschke, Marcel (2014): Privilegierter Föderalismus – Länderöffnungsklausel im BauGB?, NVwZ 2014, 414.

Regionaler Planungsverband (RPV) Oberfranken-West (Hrsg.) 2014: Regionalplan Oberfranken-West (Region 4). Kap. B V 2.5.2 Windenergie. Verordnung zur Änderung des Regionalplans Oberfranken-West (4) vom 8. April 2014. Bayreuth <http://www.regierung.oberfranken.bayern.de/landesentwicklung/regionalplanung/aktuelles.php> [abgerufen am 09.09.2015]

Regionaler Planungsverband (RPV) Oberfranken-Ost (Hrsg.) 2014: Regionalplan Oberfranken-West (Region 5). Kap. B V 3.1.1 Windenergie. Verordnung zur Änderung des Regionalplans Oberfranken-Ost (5) vom 29. April 2014. Bayreuth <http://www.regierung.oberfranken.bayern.de/landesentwicklung/regionalplanung/aktuelles.php> [abgerufen am 09.09.2015]

Regionaler Planungsverband (RPV) Regensburg (Hrsg.) 2014: Präsentation zum Tagesordnungspunkt 8 „Windkraft“ der 25. Verbandsversammlung des Regionalen Planungsverbandes Regensburg am 12. Dezember 2014. http://www.region-regensburg.de/aktuell/anlagen25_sitzung/10_H-Regelung.pdf [abgerufen am 09.09.2015]

Reinke, Markus 2012: Standortfindung für Windkraftanlagen im Naturpark Altmühltal – Zonierungskonzept. Abschlussbericht des Modellprojekts vom 30.11.2012 im Auftrag des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit. Freising. Online erhältlich unter: http://www.landkreiseichstaett.de/media/Zonierung/Bericht_ZK_Altmuehital_30112012.pdf. [abgerufen am 09.09.2015]

Roth, Karl 2011: Steuerung von Windkraftanlagen im Landkreis Starnberg. Kurzfassung des Referats von Landrat Karl Roth, Landkreis Starnberg auf der 217. Sitzung des Planungsausschusses des Regionalen Planungsverbands München am 10.05.2011, online unter http://www.regionmuenchen.com/aktuell/termine/pa100511/Referat_Roth.pdf. [abgerufen am 09.09.2015]

Schomerus, Thomas; Schmidt, Martin (2012) in Müller (Hrsg.): 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, 595.

Süddeutsche Zeitung vom 10. November 2014: Neue Regeln für Windenergie. Totale Flaute in Bayern. Von Frank Müller und Christian Sebald; online unter <http://www.sueddeutsche.de/bayern/neue-regeln-fuer-windenergie-totale-flaute-in-bayern-1.2210247> [abgerufen am 09.09.2015].

Rechtsprechung

BVerwG, NVwZ 2003, 733.

BVerwG, NVwZ 2003, 738.

BVerwG, ZUR 2007, 138.

BVerwG ZfBR 2010, 65.

BVerwG, NVwZ 2011, 240.

BVerwG NVwZ 2013, 519.

OVG Koblenz, NVwZ-RR 2011, 438.

OVG Münster, ZNER 2006, 361.

BayVGH, NVwZ-RR 2015, 284.

VGH München, BeckRS 2007, 30331.

VGH München, ZUR 2009, 497.

Gesetze und Druckschriften

BT-Drs. 18/1310, S. 6.

Gesetzesentwurf zur Änderung der Bayerischen Bauordnung vom 12.11.2014, LT-Drs. 17/4198.

Gesetz zur Änderung der Bayerischen Bauordnung und des Gesetzes über die behördliche Organisation des Bauwesens, des Wohnungswesens und der Wasserwirtschaft, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 19/2014, S. 478 f.

Gesetz zur Änderung des Baukammergesetzes, des Gesetzes über das öffentliche Versorgungswesen und der Bayerischen Bauordnung, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 9/2015, S. 296 f.

Gesetzesentwurf zur Änderung der Bayerischen Bauordnung, LT-Drs. 17/2137, S. 6.

Bayerischer Landtag, Drs. 17/2137, S. 8.