

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Umwelt- und Energierecht

## Windenergie – Genehmigungsfragen

### Teil 3

Referent: Dr. Helmut Loibl  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht



Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Kommunale und regionale Planungen

## Möglichkeiten

- Regionalplan → Regionaler Planungsverband (Gemeinden und Landräte)
- Flächennutzungsplan → Gemeinde
- Bebauungsplan → Gemeinde

## Regionalplan

- 1 : 100.000 oder 1 : 50.000
- Festlegung bestimmter Gebiete (Vorrang, Vorbehalt, Eignung, „Ausschluss“) und Kategorien (Ziel, Grundsatz)
- Z.T. mit „weißen Flächen“
- Einzelanlagen sind nicht zu erfassen (Maßstab!)

# Begriffsbestimmungen Regionalplanung

- Ziele der Raumordnung (Z)
  - Verbindliche Vorgaben, die abschließend abgewogen sind und textlich oder zeichnerisch festgelegt sind
  
- Grundsätze der Raumordnung (G)
  - Allgemeine Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raumes, als Vorgabe für nachfolgende Abwägungs- und Ermessensentscheidungen

# Festsetzungsmöglichkeiten für Bayern

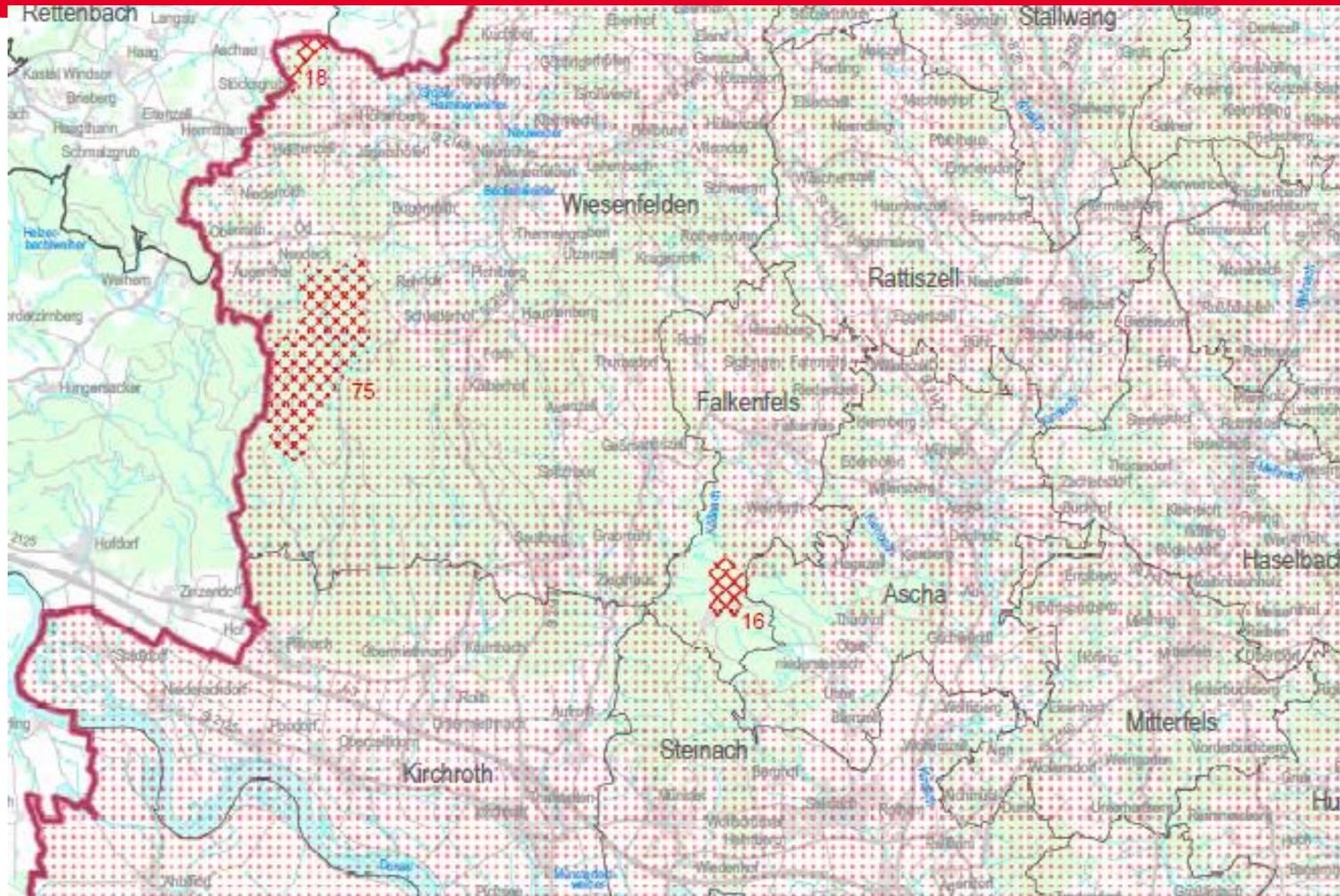
- Vorranggebiete
  - Legen bestimmte raumbedeutsame Funktionen und Nutzungen fest und schließen widerstreitende andere Nutzungen aus
- Vorbehaltsgebiete
  - Hier wird bestimmten raumbedeutsamen Funktionen und Nutzungen bei der Abwägung mit konkurrierenden anderen Nutzungen ein besonderes Gewicht beigemessen
- Eignungsgebiete
  - Setzt Eignung des Gebietes für bestimmte, raumbedeutsame Nutzungen fest und schließt diese Art der Nutzung damit **an anderer Stelle im Planungsraum aus**

## Festsetzungsmöglichkeiten für Bayern

- Neuere Festsetzungsmöglichkeit: Vorranggebiete mit Eignungsgebietswirkung
- Folge: soweit Vorranggebiete für eine bestimmte Nutzung ausgewiesen werden, ist diese Nutzung dann außerhalb der ausgewiesenen Flächen **ausgeschlossen**

## Beispiel: ROP Donau-Wald

-  **2** Vorranggebiet für Windkraftanlagen mit Nr.
-  **13** Vorbehaltsgebiet für Windkraftanlagen mit Nr.
-  **Ausschlussgebiet für Windkraftanlagen**



## Gültigkeit der Planung?

- Viele Gemeinden / Planungsverbände weisen z.T. wenig Gebiete mit großen Ausschlussflächen aus
- Zulässig?

## Rechtsprechung zur Verhinderungsplanung

- Umfassende Vorgaben des BVerwG zum Vorliegen einer sog. „Feigenblattausweisung“ bzw. Verhinderungsplanung.
- Zwingend nötig für eine ordnungsgemäße Planung:
  - Schlüssiges Planungskonzept mit konkreten Kriterien (harte Kriterien → Tabuzonen; weiche Kriterien)
  - GESAMTES Plangebiet ist an diesen Kriterien zu messen.
  - Herausgearbeitete Flächen sind einer ordnungsgemäßen Abwägung zu unterziehen.

## Kommunale und regionale Planung

- Wichtig: Der Windkraftnutzung muss in substantieller Weise Raum verschafft werden.
- BVerwG und VGH München: Verbleiben zu wenig Flächen, ist der Kriterienkatalog evtl. zu streng und zu hinterfragen.
- Beispielhafte Kriterien (Winderlass Bayern):
  - Abstand zu allg. Wohngebieten 800 m.
  - Abstand zu Mischgebieten, Außenbereichsbauten 500 m.
  - ...

## Steuerung durch Bebauungsplan

- BPlan = Detailplan für Teile des Gemeindegebietes (parzellenscharf)
- idR: Sondergebiet Windkraft oder Erneuerbare Energien
- Genaue Vorgaben für Standort, Höhe, Erschließungsflächen, Rückbau, Folgenutzung, Abstandsflächen etc.
- Verhinderungsplanung: gleiche Kriterien wie oben

## Steuerung durch Flächennutzungsplan

- FNPL reicht aus, um Ausschlusswirkung herzustellen (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB) → VORSICHT: gilt das noch wg. 10 H?
- § 249 BauGB → werden nachträglich Zusatzflächen ausgewiesen, bedeutet dies nicht, dass zuvor zu wenig ausgewiesen wurde
- § 5 Abs. 2 b BauGB → Sachliche Teilflächennutzungspläne können aufgestellt werden → Teilplanung (Positiv- und Ausschlussfläche) für Gemeindeteile ist möglich

## § 249 BauGB

### Baugesetzbuch (BauGB) § 249 Sonderregelungen zur Windenergie

(1) Werden in einem Flächennutzungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt, folgt daraus nicht, dass die vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 nicht ausreichend sind. Satz 1 gilt entsprechend bei der Änderung oder Aufhebung von Darstellungen zum Maß der baulichen Nutzung. Die Sätze 1 und 2 gelten für Bebauungspläne, die aus den Darstellungen des Flächennutzungsplans entwickelt werden, entsprechend.

(2) Nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 kann auch festgesetzt werden, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen innerhalb einer im Bebauungsplan zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden. Die Standorte der zurückzubauenden Windenergieanlagen können auch außerhalb des Bebauungsplangebiets oder außerhalb des Gemeindegebiets liegen. Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 haben, können mit Bestimmungen entsprechend den Sätzen 1 und 2 mit Wirkung für die Zulässigkeit der Windenergieanlagen nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 verbunden sein.

(3) Die Länder können durch bis zum 31. Dezember 2015 zu verkündende Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie einen bestimmten Abstand zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen einhalten. Die Einzelheiten, insbesondere zur Abstandsfestlegung und zu den Auswirkungen der festgelegten Abstände auf Ausweisungen in geltenden Flächennutzungsplänen und Raumordnungsplänen, sind in den Landesgesetzen nach Satz 1 zu regeln. Die Länder können in den Landesgesetzen nach Satz 1 auch Abweichungen von den festgelegten Abständen zulassen.

## Aktuelle Praxis

- Für die Windkraftnutzung werden Vorrang- und Vorbehaltsgebiete in geringem Umfang ausgewiesen, der restliche Planbereich wird zur Ausschlussfläche erklärt.
- Beispiel Regionalplan sieht Ausweisung von unter 0,5 % der Fläche vor.
- VGH München: „Es ist nicht auszuschließen, dass die ausgewiesenen Flächen in einem groben Missverhältnis zum Umfang der Ausschlussfläche stehen.“  
→ Folge wäre: Nichtigkeit der Ausweisung.

## Aktuelle Praxis

- Regionalpläne / kommunale Planungen geben große Mindestabstände zu jeglicher Wohnbebauung (häufig: 1.000 m) vor.
- VGH München: Ein einheitlicher Schutzabstand (900 m) als hartes Kriterium zu Gunsten von allgemeinen Wohn-, Misch- und Dorfgebieten sowie Außenbereichsflächen überschreitet die Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit → ist also UNWIRKSAM.

## Aktuelle Praxis

- Wie kommen Ausschlussflächen häufig zustande?  
→ Ablehnung durch die Standortgemeinde.
- VGH München: „Erhebliche Bedenken begegnet jedenfalls, dass bei der Abwägung über die Standortauswahl der WEA die Belange der Windkraftbetreiber wohl nicht berücksichtigt wurden, während eine negative Beurteilung durch die jeweilige Standortgemeinde bereits zum Ausschluss dieser Fläche führte.“

## Beispiele von unzulässigen Ausschlussplanungen:

- Ausweisung von 5 Windkraftgebieten aus, aufgrund Bürgerprotesten werden 2 Gebiete einfach wieder gestrichen → verbleibende 3 Gebiete können keine Ausschlusswirkung für restliches Plangebiet begründen
- Kritisch: muss der Planer das Problem der Wirtschaftlichkeit beachten?
- Kritisch: sind Höhenbegrenzungen zulässig?

## Sicherungs-/Blockademöglichkeiten von Kommunen/Regionalen Planungsverbänden

- Beispiel: WEA-Antrag kommt zu Gemeinde, sie möchte Windkraftplanung machen, der Antrag widerspricht den Vorstellungen der Gemeinde
- Welche Möglichkeiten hat die Gemeinde? →

## Möglichkeiten der Gemeinde

- § 15 Abs. 1 BauGB → Zurückstellung des Baugesuchs bis zu 12 Monate
  - wenn Voraussetzungen Veränderungssperre vorliegen
  
- § 14 BauGB → Veränderungssperre für 2, maximal 3 Jahre
  - Aufstellungsbeschluss für Bebauungsplan muss gefasst sein
  
- § 15 Abs. 3 BauGB → Aussetzen für 1 Jahr, wenn Gemeinde über FNPL eine Steuerung plant
  - Beschluss Aufstellung FNPL
  - Vorhaben würde Planung der Gemeinde wesentlich erschweren

# § 14 BauGB

## § 14

### Veränderungssperre

(1) Ist ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst, kann die Gemeinde zur Sicherung der Planung für den künftigen Planbereich eine Veränderungssperre mit dem Inhalt beschließen, dass

1. Vorhaben im Sinne des § 29 nicht durchgeführt oder bauliche Anlagen nicht beseitigt werden dürfen;
2. erhebliche oder wesentlich wertsteigernde Veränderungen von Grundstücken und baulichen Anlagen, deren Veränderungen nicht genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigepflichtig sind, nicht vorgenommen werden dürfen.

(2) Wenn überwiegende öffentliche Belange nicht entgegenstehen, kann von der Veränderungssperre eine Ausnahme zugelassen werden. Die Entscheidung über Ausnahmen trifft die Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde.

(3) Vorhaben, die vor dem Inkrafttreten der Veränderungssperre baurechtlich genehmigt worden sind, Vorhaben, von denen die Gemeinde nach Maßgabe des Bauordnungsrechts Kenntnis erlangt hat und mit deren Ausführung vor dem Inkrafttreten der Veränderungssperre hätte begonnen werden dürfen, sowie Unterhaltungsarbeiten und die Fortführung einer bisher ausgeübten Nutzung werden von der Veränderungssperre nicht berührt.

(4) Soweit für Vorhaben im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder im städtebaulichen Entwicklungsbereich eine Genehmigungspflicht nach § 144 Abs. 1 besteht, sind die Vorschriften über die Veränderungssperre nicht anzuwenden.

## § 15 BauGB

(1) Wird eine Veränderungssperre nach § 14 nicht beschlossen, obwohl die Voraussetzungen gegeben sind, oder ist eine beschlossene Veränderungssperre noch nicht in Kraft getreten, hat die Baugenehmigungsbehörde auf Antrag der Gemeinde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben im Einzelfall für einen Zeitraum bis zu zwölf Monaten auszusetzen, wenn zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Wird kein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt, wird auf Antrag der Gemeinde anstelle der Aussetzung der Entscheidung über die Zulässigkeit eine vorläufige Untersagung innerhalb einer durch Landesrecht festgesetzten Frist ausgesprochen. Die vorläufige Untersagung steht der Zurückstellung nach Satz 1 gleich.

(2) Soweit für Vorhaben im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder im städtebaulichen Entwicklungsbereich eine Genehmigungspflicht nach § 144 Abs. 1 besteht, sind die Vorschriften über die Zurückstellung von Baugesuchen nicht anzuwenden; mit der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebiets oder des städtebaulichen Entwicklungsbereichs wird ein Bescheid über die Zurückstellung des Baugesuchs nach Absatz 1 unwirksam.

(3) Auf Antrag der Gemeinde hat die Baugenehmigungsbehörde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 für einen Zeitraum bis zu längstens einem Jahr nach Zustellung der Zurückstellung des Baugesuchs auszusetzen, wenn die Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, mit dem die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 erreicht werden sollen, und zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Auf diesen Zeitraum ist die Zeit zwischen dem Eingang des Baugesuchs bei der zuständigen Behörde bis zur Zustellung der Zurückstellung des Baugesuchs nicht anzurechnen, soweit der Zeitraum für die Bearbeitung des Baugesuchs erforderlich ist. Der Antrag der Gemeinde nach Satz 1 ist nur innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Gemeinde in einem Verwaltungsverfahren von dem Bauvorhaben förmlich Kenntnis erhalten hat, zulässig. Wenn besondere Umstände es erfordern, kann die Baugenehmigungsbehörde auf Antrag der Gemeinde die Entscheidung nach Satz 1 um höchstens ein weiteres Jahr aussetzen.

## Grenzen

- Veränderungssperre: Mindestmaß der Planung muss erkennbar sein
- Aussetzung § 15 III: nur binnen 6 Monaten ab Kenntnis vom Vorhaben in förmlichem Verfahren zulässig (auch in anderem Verfahren!)
- VGH München: Planerische Vorstellungen der Gemeinde dürfen nicht völlig offen sein

## Möglichkeiten bei der Raumplanung

- Art. 28 BayLPIG: oberste Landesplanungsbehörde kann Entscheidung über Genehmigungsantrag befristet untersagen, wenn
  - Ziele der Raumordnung in Aufstellung befindlich sind und
  - zu befürchten ist, dass das Vorhaben die vorgesehenen Ziele der Raumordnung unmöglich machen oder wesentlich erschweren würden
  - Voraussetzung: Planreife

## Rechtsschutz gegen Regionalpläne/Bauleitpläne

- Normenkontrolle
  - Frist: 1 Jahr ab Bekanntgabe
  - Rüge binnen Jahresfrist nötig
  
- Inzidentprüfung bei Klage auf Genehmigungserteilung
  - Problem: Rüge binnen Jahresfrist beachten
  - Ggf. Ausweg: soweit Ausschlusswirkung nur über § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Aktuelle Sonderproblematik in Bayern: 10 H

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

Hintergrund: 10 H

## Länderöffnungsklausel, § 249 Abs. 3 BauGB

- Länder können bestimmen, dass
  - die Privilegierung von Windenergie
  - nur Anwendung findet, wenn
  - sie einen bestimmten Abstand
  - zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen enthalten.
- 
- Die Einzelheiten zu den Auswirkungen auf Ausweisungen in FNPL und Raumordnungsplänen sind im Landesgesetz zu regeln.

## § 249 BauGB

### Baugesetzbuch (BauGB) § 249 Sonderregelungen zur Windenergie

(1) Werden in einem Flächennutzungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt, folgt daraus nicht, dass die vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 nicht ausreichend sind. Satz 1 gilt entsprechend bei der Änderung oder Aufhebung von Darstellungen zum Maß der baulichen Nutzung. Die Sätze 1 und 2 gelten für Bebauungspläne, die aus den Darstellungen des Flächennutzungsplans entwickelt werden, entsprechend.

(2) Nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 kann auch festgesetzt werden, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen innerhalb einer im Bebauungsplan zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden. Die Standorte der zurückzubauenden Windenergieanlagen können auch außerhalb des Bebauungsplangebiets oder außerhalb des Gemeindegebiets liegen. Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 haben, können mit Bestimmungen entsprechend den Sätzen 1 und 2 mit Wirkung für die Zulässigkeit der Windenergieanlagen nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 verbunden sein.

(3) Die Länder können durch bis zum 31. Dezember 2015 zu verkündende Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie einen bestimmten Abstand zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen einhalten. Die Einzelheiten, insbesondere zur Abstandsfestlegung und zu den Auswirkungen der festgelegten Abstände auf Ausweisungen in geltenden Flächennutzungsplänen und Raumordnungsplänen, sind in den Landesgesetzen nach Satz 1 zu regeln. Die Länder können in den Landesgesetzen nach Satz 1 auch Abweichungen von den festgelegten Abständen zulassen.

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Überblick 10 H in Bayern und Auswirkungen auf die Praxis

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Grundfall: 10 H

## Verortung der 10 H-Regelung

- In der Bayerischen Bauordnung und dort in
- Art. 82, 83 Abs. 1 und 84 BayBO

# Art. 82 BayBO

(1) § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB findet 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.

(2) <sup>1</sup> Höhe im Sinn des Abs. 1 ist die Nabenhöhe zuzüglich Radius des Rotors. <sup>2</sup> Der Abstand bemisst sich von der Mitte des Mastfußes bis zum nächstgelegenen Wohngebäude, das im jeweiligen Gebiet im Sinn des Abs. 1 zulässigerweise errichtet wurde bzw. errichtet werden kann.

(3) Soll auf einem gemeindefreien Gebiet ein Vorhaben nach Abs. 1 errichtet werden und würde der in Abs. 1 beschriebene Mindestabstand auch entsprechende Wohngebäude auf dem Gebiet einer Nachbargemeinde einschließen, gilt hinsichtlich dieser Gebäude der Schutz der Abs. 1 und 2, solange und soweit die Gemeinde nichts anderes in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschluss feststellt.

(4) Abs. 1 und 2 finden keine Anwendung,

1. wenn in einem Flächennutzungsplan für Vorhaben der in Abs. 1 beschriebenen Art vor dem 21. November 2014 eine Darstellung für die Zwecke des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfolgt ist,
2. soweit und sobald die Gemeinde der Fortgeltung der Darstellung nicht bis einschließlich 21. Mai 2015 in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschluss widerspricht und
3. soweit und sobald auch eine betroffene Nachbargemeinde der Fortgeltung der Darstellung nicht bis einschließlich 21. Mai 2015 in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschluss widerspricht; als betroffen gilt dabei eine Nachbargemeinde, deren Wohngebäude in Gebieten im Sinn des Abs. 1 in einem geringeren Abstand als dem 10-fachen der Höhe der Windkraftanlagen, sofern der Flächennutzungsplan jedoch keine Regelung enthält, maximal in einem Abstand von 2 000 m, stehen.

(5) <sup>1</sup> Bei der Aufstellung von Bauleitplänen, die für Vorhaben nach Abs. 1 einen geringeren als den dort beschriebenen Mindestabstand festsetzen wollen, ist im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB auf eine einvernehmliche Festlegung mit betroffenen Nachbargemeinden hinzuwirken. <sup>2</sup> Abs. 4 Nr. 3 Halbsatz 2 gilt entsprechend.

(6) Die Frist nach § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. c BauGB ist nicht anzuwenden.

## Inhalt der 10 H-Regelung

Art. 82 Abs. 1:

- **WEA** sind nur noch **privilegiert**, wenn sie einen
- **Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Gesamthöhe**
- einhalten zu **Wohngebäuden**
  - in Gebieten mit *Bebauungsplänen* (§ 30 BauGB),
  - zu im *Zusammenhang bebauten Ortsteilen* (§ 34 BauGB) oder
  - zu Geltungsbereichen von *Satzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB*
- *Nicht nötig: Abstand zu jeglicher Wohnbebauung!*

## Gesamthöhe, Art. 82 Abs. 2 BayBO

- Nabenhöhe zzgl. Radius des Rotors
- Bemisst sich von der Mitte des Mastfußes bis zum nächstgelegenen (möglichen) Wohngebäude

## Folge:

- WEA-Vorhaben im Außenbereich liegt 1.100 m von einem im Bebauungsplan ausgewiesenen Allgemeinen Wohngebiet (komplett unbebaut) entfernt.
- Geplant ist, eine WEA mit 198 m Gesamthöhe zu errichten.
- Zulässig?
  
- Keine Privilegierung, da Mindestabstand von 1.980 m nicht eingehalten → Genehmigungsbehörde wird Antrag ablehnen.

## Abhilfe durch Umplanung?

- Abstand zu Wohnbebauung 1.100 m → kleine Anlage mit Gesamthöhe 110 m wäre möglich und ggf. genehmigungsfähig
- Problem: WEA in Bayern unter ca. 140 m sind idR nicht wirtschaftlich zu betreiben!

## Wie kann hier eine Genehmigung erlangt werden?

- Einzige Möglichkeit: Standortgemeinde erlässt einen BEBAUUNGSPLAN für die WEA
- Problem: es besteht KEIN Rechtsanspruch hierauf

# Bestehender Flächennutzungsplan für WEA

## Art. 82 Abs. 4 BayBO

- Bestand am 21.11.2014 ein FNPL mit WEA-Ausweisung,
- ist 10 H nicht anzuwenden, wenn
- die Standortgemeinde nicht bis 21. Mai 2015 in einem Beschluss widerspricht

UND

- die BETROFFENE NACHBARgemeinde nicht bis 21. Mai 2015 in einem Beschluss widerspricht. (Betroffen: 2 km-Radius)

## Folge:

- Erfolgt kein Widerspruch (weder Standort-, noch Nachbargemeinde) → 10 H findet keine Anwendung
- Folge: WEA innerhalb des FNPL bleiben privilegiert zulässig

## Groteske Möglichkeit:

- Nachbargemeinde kann FNPL der fremden Gemeinde faktisch außer kraft setzen → erhebliche Bedenken gegen die das kommunale Selbstverwaltungsrecht
- Noch grotesker: das gilt sogar dann, wenn die Standortgemeinde gar nicht betroffen ist, Beispiel:
- Windgebiet der Standortgemeinde ist 1500 m von Wohnfläche der Nachbargemeinde entfernt (Abstand zu eigener Wohnbebauung: 1100 m) → Nachbargemeinde widerspricht → 10 H gilt, auch wenn WEA mit 140 m Höhe errichtet werden

## Weiteres Problem:

- Frist zum 21.Mai 2015: gilt auch dann, wenn bis dahin kein konkreter Fall vorliegt → Nachbargemeinde muss ggf. ins Blaue hinein beschließen.
- Zudem: Beschluss ist unumkehrbar → für alle Zeiten, auch wenn sich künftiger Gemeinderat anders besinnt.

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Sonderregelung: Gemeindefreie Gebiete

## Art. 82 Abs. 3 BayBO

- WEA in gemeindefreiem Gebiet sind grds. PRIVILEGIERT,
- außer eine betroffene Nachbargemeinde setzt widerspricht durch Beschluss.
- Hier gilt: nur bei tatsächlicher Betroffenheit ist Widerspruch möglich; zudem gilt keine zeitliche Grenze.

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Übergangsregelung

## Art. 83 Abs. 1 BayBO

- Wurde bei der zuständigen Behörde
  - vor 4. Februar 2014 ein
  - vollständiger Genehmigungsantrag eingereicht,
  - findet 10 H keine Anwendung.
- 
- Problem: Was ist ein vollständiger Genehmigungsantrag?
  - Sicher: Vollständigkeitsbescheinigung
  - Unklar: wenn LRA die Trägerbeteiligung durchführt
  - Problem: Nachforderungen durch Behörde?

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

# Folgen der 10 H-Regelung für die aktuelle Praxis

# 10 H-Problem: Änderungen bei der Genehmigung

## Hauptproblem:

- Die erteilte Genehmigung soll mit Änderungen realisiert werden, z.B.
  - anderer Anlagentyp (z.B. Nordex statt Enercon),
  - Verschiebung des Standortes um 15 Meter
  - ...
- Entscheidend: Rechtliche Einordnung unter „unwesentliche Änderung“ nach § 15 BImSchG oder „wesentliche Änderung“ nach § 16 BImSchG

# § 15 BImSchG

## § 15

### Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen

(1) Die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage ist, sofern eine Genehmigung nicht beantragt wird, der zuständigen Behörde mindestens einen Monat, bevor mit der Änderung begonnen werden soll, schriftlich anzuzeigen, wenn sich die Änderung auf in § 1 genannte Schutzgüter auswirken kann. Der Anzeige sind Unterlagen im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 2 beizufügen, soweit diese für die Prüfung erforderlich sein können, ob das Vorhaben genehmigungsbedürftig ist. Die zuständige Behörde hat dem Träger des Vorhabens den Eingang der Anzeige und der beigefügten Unterlagen unverzüglich schriftlich zu bestätigen. Sie teilt dem Träger des Vorhabens nach Eingang der Anzeige unverzüglich mit, welche zusätzlichen Unterlagen sie zur Beurteilung der Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 benötigt. Die Sätze 1 bis 4 gelten entsprechend für eine Anlage, die nach § 67 Abs. 2 oder § 67a Abs. 1 anzuzeigen ist oder vor Inkrafttreten dieses Gesetzes nach § 16 Abs. 4 der Gewerbeordnung anzuzeigen war.

(2) Die zuständige Behörde hat unverzüglich, spätestens innerhalb eines Monats nach Eingang der Anzeige und der nach Absatz 1 Satz 2 erforderlichen Unterlagen, zu prüfen, ob die Änderung einer Genehmigung bedarf. Der Träger des Vorhabens darf die Änderung vornehmen, sobald die zuständige Behörde ihm mitteilt, dass die Änderung keiner Genehmigung bedarf, oder sich innerhalb der in Satz 1 bestimmten Frist nicht geäußert hat. Absatz 1 Satz 3 gilt für nachgereichte Unterlagen entsprechend.

## § 16 BImSchG

### § 16

#### Wesentliche Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen

(1) Die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage bedarf der Genehmigung, wenn durch die Änderung nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden können und diese für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 erheblich sein können (wesentliche Änderung); eine Genehmigung ist stets erforderlich, wenn die Änderung oder Erweiterung des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage für sich genommen die Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen des Anhangs zur Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen erreichen. Eine Genehmigung ist nicht erforderlich, wenn durch die Änderung hervorgerufene nachteilige Auswirkungen offensichtlich gering sind und die Erfüllung der sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 ergebenden Anforderungen sichergestellt ist.

## Änderungsanzeige, § 15 BImSchG

- Nur bei unwesentlicher Änderung möglich.
- Folge: 1 Monat nach Anzeige durch Bauherr → Änderung darf vorgenommen werden, wenn Behörde nicht Genehmigungsverfahren fordert
- Vorsicht: ggf. Baugenehmigung einholen!

## Wesentliche Änderung, § 16 BImSchG

- Bei wesentlichen Änderungen → Änderungsgenehmigung nötig → vereinfachtes Verfahren möglich (vgl. § 16 Abs. 2 BImSchG)
- Es ergeht dann eine Änderungsgenehmigung!

## Wesentliche Änderung

- Lt. § 16 BImSchG bei Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs der Anlage
- Behörde entscheidet hierüber → verbindlich; Klage hiergegen möglich, aber idR. nicht sinnvoll

## Unterschied:

- Änderungsanzeige → ist keine Genehmigung → 10 H ist unproblematisch
- Wesentliche Änderung nach § 16 → Genehmigungsverfahren mit Genehmigungsbescheid als Abschluss → Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung über Bescheid ist maßgeblich → 10 H ist anzuwenden
- Folge: mitunter geht Genehmigung verloren → RISIKO!

## Fazit:

- Mit Behörde abstimmen, ob vorgesehene Änderung unter § 15 oder § 16 fällt.
- § 15 → Änderung vornehmen
- § 16 → FINGER WEG (außer: vollständiger Antrag vor 4.2.14)

## Praxisbeispiele

- Änderung Anlagentyp bei gleicher Anlagenhöhe und gleichem Schalleistungspegel → idR § 15
- Änderung Anlagentyp mit geringfügiger Höhenänderung
  - nach unten → idR § 15
  - nach oben → meist § 16, vereinzelt § 15
- Änderung des Standortes (wenn auch nur um wenige Meter) → idR § 16
- FOLGEPROBLEM § 15 → z.T. Baugenehmigung wg. geänderter baulicher Anlagen nötig!!!

## Fragen und Kontakt

- **Fragen?**
- Haben Sie sich schon für unseren **Newsletter**, der Sie zum Recht der **Erneuerbaren Energien** auf dem Laufenden hält, angemeldet?  
Falls nicht: [www.paluka.de](http://www.paluka.de).

- **Kontakt:**

Paluka Sobola Loibl & Partner Rechtsanwälte  
Prinz-Ludwig-Straße 11 . 93055 Regensburg

Tel. 0941-58 57 10 . Fax 0941-58 57 114

[info@paluka.de](mailto:info@paluka.de) . [www.paluka.de](http://www.paluka.de)