

**Beschlussvorlage FB 3/045/2021
TOP Nr. 8 (Stadtrat)**

**Gremium
Stadtrat**

**Beschluss
Entscheidung**

**Ö-Status
öffentlich**

**Sitzungstag
13.07.2021**

Bezeichnung des Tagesordnungspunktes:

**Klimaschutz und Stadtentwicklung;
Errichtung von Windkraftanlagen im Gemeindegebiet Grafing;
Handlungs- und Planungsstrategie für die lokale Standortentwicklung**

Sachverhaltsdarstellung / Begründung

Ausgelöst durch den Bürgerentscheid über Windkraftanlagen im Ebersberger Forst ist die aktive Entwicklung von Windkraftanlagen (WKA) für die einzelnen Gemeinden im Landkreis in den Vordergrund gerückt. Aufgrund der gemeindlichen Verantwortung für die nachhaltige und klimagerechte (Stadt)Entwicklung ist es geboten, sich dieser für die Energieversorgung so bedeutenden zukunftsweisenden Aufgabe zu stellen

Dafür versucht die Stadt jetzt, einen stadtpolitischen Konsens für den Bau von Windkraftanlagen in Grafing zu finden. Zum einen über ein grundsätzliches Bekenntnis zur Windenergienutzung auf kommunaler Ebene, zum anderen über die richtige Handlungs- und Planungsstrategie, um auf breiter gesellschaftlicher Basis dann auch eine baldmögliche Umsetzung zu erreichen. Dabei wird trotz einer möglichen landkreisweiten Initiative der Weg zur Realisierung von Windkraftanlagen nur über die (Bauleit-)Planung der Einzelgemeinden – natürlich unter Beachtung der nachbarlichen Interessen (interkommunale Abstimmung) – führen.

In diesem Zusammenhang fällt natürlich sofort das Schlagwort „10-H-Regelung“. Dieser Abstandserlass steht nach einer weit verbreiteten Meinung der Errichtung von Windkraftanlagen in Bayern entgegen. Allzu gerne hat man unter Verweis auf diese Abstandsregelung erklärt, damit sind Windkraftanlagen weitestgehend nicht mehr möglich.

Diese Auffassung ist aber keineswegs zutreffend. Das Inkrafttreten der 10 H-Regelung am 21.11.2014 hat lediglich die Rechtsfolge ausgelöst, dass die gesetzliche Privilegierung (Art. 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) für die Errichtung von Windkraftanlagen (WKA) im Außenbereich entfällt. Dieses vermeintliche „Ende für Windkraftanlagen“ ist aber nur der Anfang für die Gemeinden, Standorte für diese Anlagen durch Aufstellung von Bebauungsplänen zu schaffen. Die Gemeinden können also ungeachtet dieser Abstandsregelung das Baurecht für Windkraftanlagen durch Aufstellung eines Bebauungsplans schaffen und sind dabei nicht an die 10 H-Regelung gebunden.

Bauleitplanung sollte im Übrigen aber auch als der beste Weg begriffen werden, um Windenergieanlagen mit ihren fraglosen auch erheblichen und nachteiligen Auswirkungen zu errichten. Also nicht durch eine Einzelgenehmigung (Privilegierung), sondern aufgrund eines abgewogenen Planungsprozesses, in dem die vielfältigen öffentlichen Belange und privaten Interessen in einem gerechten Ausgleich gebracht werden.

In diesem Zusammenhang ist dann auch das Instrumentarium des sachlichen Teilflächen-nutzungsplan für WKA-Konzentrationsflächen anzusprechen, wie es vor fast 10 Jahren bereits zur Steuerung der Windkraftanlagen im Landkreis Ebersberg versucht wurde (und aufgrund der 10 H-Regelung des Art. 82 Abs. 1 BayBO) dann aufgegeben werden musste. Ob die Ausweisung solcher Konzentrationsflächen für Grafing der richtige Weg ist, soll nachfolgend kurz beurteilt werden:

Rechtliche Grundlagen:

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von WKA bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 29 ff. BauGB. Bauartbedingt werden WKA regelmäßig in der freien Landschaft errichtet und sind dort auch gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich privilegiert zulässig. Leistungs- oder Größengrenzen schränken die Privilegierung nicht ein.

Besondere Bedeutung werden die öffentlichen Belange der schädlichen Umwelteinwirkungen (Lärm, Licht) einnehmen (§ 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB), die bei unzumutbarer Beeinträchtigung der bauplanungsrechtlichen Zulassung entgegenstehen können. Ansonsten bleibt es bei den fachgesetzlichen Zulassungshindernissen (Natur- und Artenschutz, Wasserrecht), die dann auch bauplanungsrechtliche beachtliche Belange darstellen (vgl. § 35 Abs. 3 Nrn. 5 und 6 BauGB). Die Belange des Orts- und Landschaftsbildes stehen dagegen nur bei einer Verunstaltung entgegen, was deren besondere Schutzwürdigkeit voraussetzt; das wird regelmäßig nicht der Fall sein. Auf die gesicherte Erschließung (keine unwirtschaftlichen Erschließungsanforderungen) und die Rückbauverpflichtung (§ 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB) wird noch hingewiesen.

An diesem Punkt setzte dann die Ausweisung von sog. **Konzentrationsflächen** an, die gemeinsam mit der Privilegierung der WKA eingeführt wurde. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gibt den Gemeinden die Möglichkeit, auf der Ebene des Flächennutzungsplanes eine **Standortsteuerung** für WKA zu betreiben. Um die Verfahren zu vereinfachen, wurde dann auch die Rechtsgrundlage für sachliche Teilflächennutzungsplänen (§ 5 Abs. 2b BauGB) geschaffen. Entscheidend dabei: Mit der Ausweisung von gesonderten Standorten (Konzentrationsflächen) für Windkraft kommt dem Flächennutzungsplan die **negative Bedeutung** zu, dass an anderen als den dargestellten Flächen öffentliche Belange entgegenstehen. WKA sind damit ausschließlich nur in den Konzentrationsflächen noch möglich.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber auch, dass der Festlegung von Konzentrationsflächen nicht nur im Einzelgenehmigungsverfahren eine Ausschlusswirkung für das übrige Gemeindegebiet zukommt. Diese Ausschlusswirkung steht dann auch einem Bebauungsplanverfahren entgegen, sollte außerhalb der Konzentrationszonen eine WKA geplant werden (BVerwG 21.12.2017).

Besondere Bedeutung kommt hinsichtlich der Konzentrationsflächenausweisung (Flächennutzungsplan) zu, dass dort der Entscheidung des Gesetzgebers über die Privilegierung von WKA Rechnung getragen werden muss. Dieser vorrangige Zulassungsanspruch wird ja durch die Gemeinden mittels Flächennutzungsplan wieder eingeschränkt (gesteuert). Das verlangt, dass die Konzentrationsflächen so ausreichend groß oder zahlreich sind, dass in substantieller Weise ausreichend Raum für die Windenergienutzung bleibt (BVerwG 17.12.2002). Das wird dann zum Rechtsproblem, wenn - wie es in Grafing der Fall ist - nur ein geringer Teil des Gemeindegebietes für Windkraftanlagen geeignet ist. In diesem Fall fehlt dann sehr schnell das Planungserfordernis (§ 1 Abs. 3 BauGB) für die Steuerungsfunktion durch Konzentrationsflächen, da deren Ausschlusswirkung für das restliche Gebiet dann in substantieller Weise im Widerstreit zum gesetzlichen Privilegierungsvorbehalt steht. Oder der Konflikt müsste dann durch Konzentration von mehreren WKA (Windpark) auf diese wenigen Flächen gelöst werden, was aber nicht das erklärte Planungsziel ist.

Auch inhaltlich sind die Anforderungen und damit der Planungsaufwand für Konzentrationsflächenausweisungen sehr hoch, denn es ist letztendlich der gesamte Außenbereich des Gemeindegebietes in Beschau zu nehmen. Dabei ist nicht nur durch ein schlüssiges Planungskonzept darzulegen, welche Erwägungen für die positiven Standortzuweisungen (Konzentrationsflächen) sprechen. Es muss auch deutlich gemacht werden, welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten. Es sind deshalb nicht nur die wenigen (bevorzugt geeigneten) Konzentrationsflächen, sondern auch die vielen Ausschlussflächen einer konkreten Ermittlung und Betrachtung der Ausschlussgründe zu unterziehen.

Diese Vorgehensweise ist bei einer gemeindeübergreifenden Steuerung der Windkraftanlagen sehr wohl sinnvoll, da es aufgrund der Größe des Planungsraumes dort eher gelingt, in ausreichendem Umfang besonders geeignete Potentialflächen festzulegen, die damit den Ausschluss an anderer Stelle rechtfertigen. Das hat das landkreisweit angelegte Flächennutzungsplanverfahren für WKA-Konzentrationsflächen im Jahr 2011 gezeigt.

Je kleiner der Planungsraum jedoch ist, umso schwieriger lassen sich die gesetzlichen Anforderungen aber noch erfüllen. Das gilt erst Recht für das Gemeindegebiet Grafing, für das im damaligen Verfahren und den dort angewandten Tabu-Kriterien keine Potentialflächen ermittelt werden konnten.

Besonderheit: 10-H-Regelung

Aufgrund einer Öffnungsklausel (§ 249 BauGB) wurde den Ländern die Gesetzgebungszuständigkeit eröffnet, die gesetzliche Privilegierung von Windkraftanlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) von bestimmten Abständen zu baulichen Anlagen abhängig zu machen. Die Rechtsfolge ist, dass bei unterschreiten der länderrechtlichen Mindestabstände die Privilegierung entfällt. Bayern hat mit der 10-H-Regelung (Art. 82 BayBO) von dieser Ermächtigungsgrundlage Gebrauch gemacht. Das bedeutet, dass in Bayern die WKA im Außenbereich nicht mehr gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert zugelassen werden können, wenn die gesetzlichen Mindestabstände unterschritten werden. Sie gelten dann als sonstige Außenbereichsvorhaben (§ 35 Abs. 2 BauGB) und sind damit regelmäßig unzulässig.

Wichtig: Die 10-H-Regelung ist aber keine gesetzliche Mindestabstandsregelung, weshalb jederzeit durch Bauleitplanung (Flächennutzungsplan und Bebauungsplan) auch WKA mit geringeren Abständen zugelassen werden können, vorausgesetzt das entspricht einer ordnungsgemäßen Abwägung und das Vorhaben widerspricht nicht sonstigem materiellen Recht. Kurz: die 10-H-Regelung entprivilegiert WKA, ist aber kein materiell-rechtliches Abstandsflächenangebot für die Zulassung mittels Bebauungsplan.

Diese gesetzliche Neuregelung war es dann auch, die im Jahr 2014 dann dem Abschluss der landkreisweiten Konzentrationflächenausweisung entgegenstand. Unter Beachtung der 10-H-Regelung war es nicht mehr möglich, in ausreichendem Umfang Potentialflächen darzustellen und der Windenergienutzung in substantieller Weise noch Raum zu verschaffen.

Nimmt man beispielsweise eine Gesamthöhe von 180 m (vgl. Windrad Hamberg), dann beträgt der gesetzliche Mindestabstand 1,8 km. Im Rahmen der landkreisweiten Konzentrationsflächenplanung 2011 wurden dagegen anfänglich deutlich geringere Abstände (Pufferbereiche) als harte Tabuzonen unterstellt. Am Schaubild der Anlage 1 zeigt sich, dass bereits bei deutlich geringeren Mindestabständen von nur 400 m zum nächsten Wohngebäude nur noch wenige Potentialflächen verbleiben.

Welche Auswirkung hat jetzt Art. 82 Abs. 1 BayBO auf die Möglichkeit zur Ausweisung von Konzentrationsflächen mittels (sachlichen Teil-) Flächennutzungsplan. Hier wird in der Rechtsliteratur vielfach die Auffassung vertreten (Würfel/Werner, BayVbl 2015, Albrecht/Zschiegner NVwZ 2015), die 10-H-Abstandsregelung wäre als harte Tabuzone bei der Flächenauswahl zu berücksichtigen und würde damit als Potentialfläche nicht mehr zur Verfügung stehen (zu den harten Tabuzonen: BVerwG 15.09.2009). Dieser Ansatz ist im Hinblick auf Konzentrationsflächenwirkung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wohl nicht in Frage zu stellen, da ja bei Nichteinhaltung des 10-H-Abstandes die Privilegierung schon gar nicht mehr besteht. Innerhalb dieser Abstände besteht folgerichtig auch kein Bedarf (§ 1 Abs. 3 BauGB), diese Privilegierung zu steuern.

Anders verhält es sich bei der (allgemeinen) Darstellung für Flächen von Windkraftanlagen im Flächennutzungsplan mit dem Zweck, dort konkret Windkraftstandorte im Rahmen der vorbereitenden Bauleitplanung (§ 5 BauGB) zu entwickeln (Positivausweisung). Denn für die Ausweisung mittels Bebauungsplan (innerhalb der 10-H-Flächen das alleine taugliche Instrument, um Baurecht zu schaffen) ist das Entwicklungsgebot zu beachten (§ 8 Abs. 2 BauGB) und bedarf es deshalb auch der vorhergehenden Änderung des Flächennutzungsplanes. Diese Darstellungen müssen natürlich weiterhin möglich sein.

Die entscheidende Frage ist, ob jedem sachlichen Teilflächennutzungsplan (vgl. Wortlaut § 5 Abs. 2 b BauGB: Für die Zwecke des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ...) kraft Gesetzes diese Rechtswirkung (Ausschlusswirkung) des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zukommt. Nur wenn das nicht (zwingend) der Fall ist, können Flächen mit geringeren Abständen als 10-H im Flächennutzungsplan dann als Standortfläche dargestellt werden.

Soll diese Ausschlusswirkung (Negativwirkung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB) nicht entstehen, dann muss das aus dem Flächennutzungsplan ausdrücklich zum Ausdruck kommen (Begründung und vor allem im Feststellungsbeschluss). Man wird jedoch dann begrifflich nicht mehr von einem sachlichen Teilflächennutzungsplan für WKA-Konzentrationsflächen sprechen.

Die Gemeinden haben also die Wahl, ob sie mit einem Flächennutzungsplan Konzentrationsflächen mit der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs.3 Satz 3 BauGB aufstellen wollen **oder** ob sie mit einem Flächennutzungsplan nur eine positive Standortzuweisung („Positivflächen“) treffen wollen. Da aufgrund der Grafinger Besonderheiten zwingend auch Flächen mit weniger Abstand als 10-H beansprucht werden müssen, schließt sich die Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplan für WKA-Konzentrationsflächen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ohnehin schon aus.

Zusammenfassung und Herangehensweise:

Erklärtes Ziel sollte es sein, die Errichtung von Windkraftanlagen zu unterstützen und möglichst im breiten Konsens in der Bürgerschaft und den möglicherweise betroffenen Nachbargemeinden dann zeitnah umzusetzen.

Aufgrund dieses Planungsansatzes wird es für das Gebiet der Stadt Grafing b.M. als nicht zielführend angesehen, als Initialmaßnahme einen sachlichen Teilflächennutzungsplan zur Ausweisung von Konzentrationsflächen aufzustellen. In dieser Funktion kommt dem Flächennutzungsplan eine Ausschlusswirkung für diejenigen Bereiche zu, die nicht als Potentialfläche dargestellt werden (Planungsvorbehalt durch Konzentrationsflächen gem. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB:). Das ist nicht gewollt und erschwert die Standortfindung. Das ist vor allem auch ein Rechtsproblem, da der Flächennutzungsplan (mit Konzentrationsflächenwirkung) auch einem Bebauungsplan für Windkraftanlagen entgegenstehen würde, wenn dort Flächen außerhalb der Potentialflächen entwickelt werden sollten.

Man schränkt aufgrund der verbindlichen Vorfestlegung damit die Handlungsspielräume unnötig ein. Ein Steuerungsbedarf für Konzentrationsflächen besteht schon deshalb nicht mehr, weil durch Art. 82 BayBO (10-H-Regelung) letztendlich keine städtebaulich Misstände durch WKA mehr zu erwarten sind. Diese Regelung entzieht fasst allen Eignungsflächen die Rechtsgrundlage für die Zulassung als privilegiertes Einzelvorhaben (§ 35 Abs. 1 nr. 5 BauGB).

Vor allem ist es auch der erhebliche Ermittlungsaufwand (Kosten und Zeitaufwand) für Konzentrationsflächenausweisungen als Gegenargument anzuführen, da diese auch die Ausschlussflächen zu erfassen haben und sich damit auf das gesamte Gemeindegebiet erstrecken müssen.

Ziel sollte es für die Stadt sein, in einem ersten Schritt durch eine konkrete Standortuntersuchung aktiv die besonders geeigneten Flächen (Eignungsgebiete) zu ermitteln und gebietsbezogenen WKA-Standorte zu entwickeln. Die notwendige Bauleitplanung sollte dann am Ende des Entwicklungsprozesses stehen.

Handlungs- und Planungsstrategie:

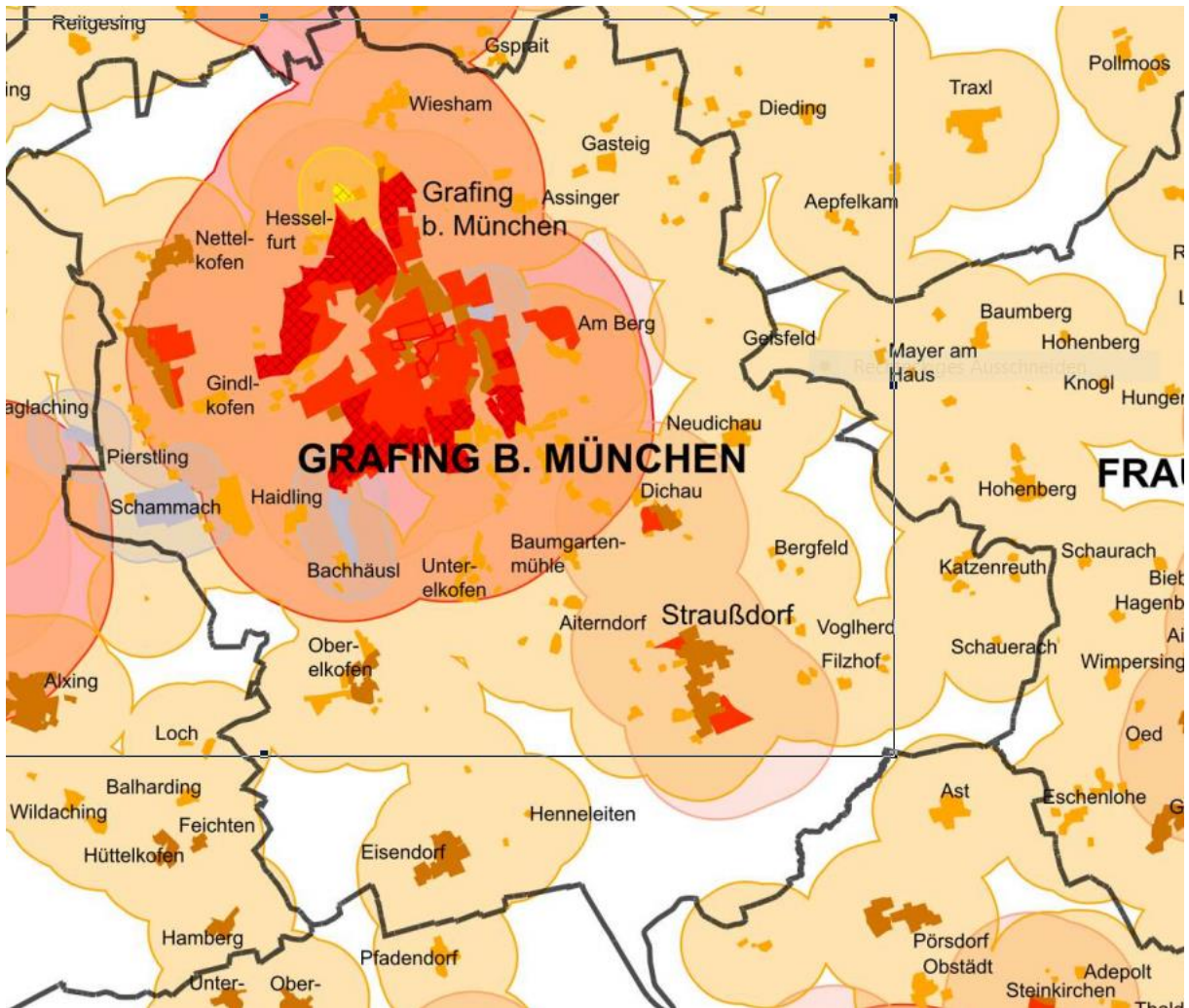
- A) Als Initialmaßnahmen soll der Stadtrat über das Grundbekenntnis zur Unterstützung von WKA in Grafing entscheiden und im nächsten Schritt die zentralen Anforderungskriterien für die Eignungsgebiete bestimmen
- B) Auf der Grundlage dieser Ergebnisse sind dann möglichst nicht mehr als von max. 2 Eignungsflächen auszuwählen, für die dann eine konkretisierte Eignungsprüfung durchgeführt wird, durch
 - Behördenkonferenz zur standortgenauen Ermittlung der fachgesetzlichen Eignung
 - Lokale Bürgerforen (Akzeptanz, Grunderwerb)
 - Klärung der Wirtschaftlichkeit, Finanzierung und der Organisationsform
- C) Erst nach informeller Klärung der fachlichen Eignung, der öffentlichen Akzeptanz und der Umsetzbarkeit (Wirtschaftlichkeit / Finanzierung / Organisationsform) werden dann allein für die im vorausgegangenen Verfahren bestimmten konkreten Einzelstandorte die Bauleitplanverfahren zur Änderung des Flächennutzungsplanes („Positivfläche“) und die Aufstellung eines Bebauungsplanes eingeleitet

Diese Form der Projektvorbereitung (A und B) verläuft noch nicht im strengen rechtlichen Korsett der gesetzlichen Bauleitplanung und ermöglicht ein höheres Maß an Flexibilität und lässt fördern eine positive Bürgerbeteiligung.

**Beschlussvorschlag:
Der Stadtrat beschließt**

- 1. Die Stadt Grafing b.M. erklärt die grundsätzliche Unterstützung für Windkraftanlagen im Gemeindegebiet Grafing**
- 2. Die Verwaltung wird beauftragt, für Windenergieanlagen besonders geeignete Flächen (Eignungsgebiete) zu ermitteln auf der Grundlage folgender Anforderungskriterien:**
 - a) Windhöufigkeit**
 - b) Immissionschutz / Abstand zu Ortsteilen (§ 34 BauGB) und Planungsgebiete für Wohngebäude (§ 30 BauGB) von 1000 m (4 H); der Abstand zu Einzelanwesen / Siedlungssplitter soll 750 m (3 H) nicht unterschritten.**
 - c) Arten- und Naturschutzrechtliche Belange.**
- 3. Aufgrund des Ergebnisses entscheidet der Stadtrat über die Auswahl bevorzugter Standorte für Windenergieanlagen und die weitere Vorgehensweise zur Behördenbeteiligung und zum Bürgerdialog.**

Anlage 1



Erläuterungen

- Grenze des Planungsgebietes
- Gemeindegrenze

HARTE AUSCHLUSSKRITERIEN

(Windkraft rechtlich oder tatsächlich ausgeschlossen)

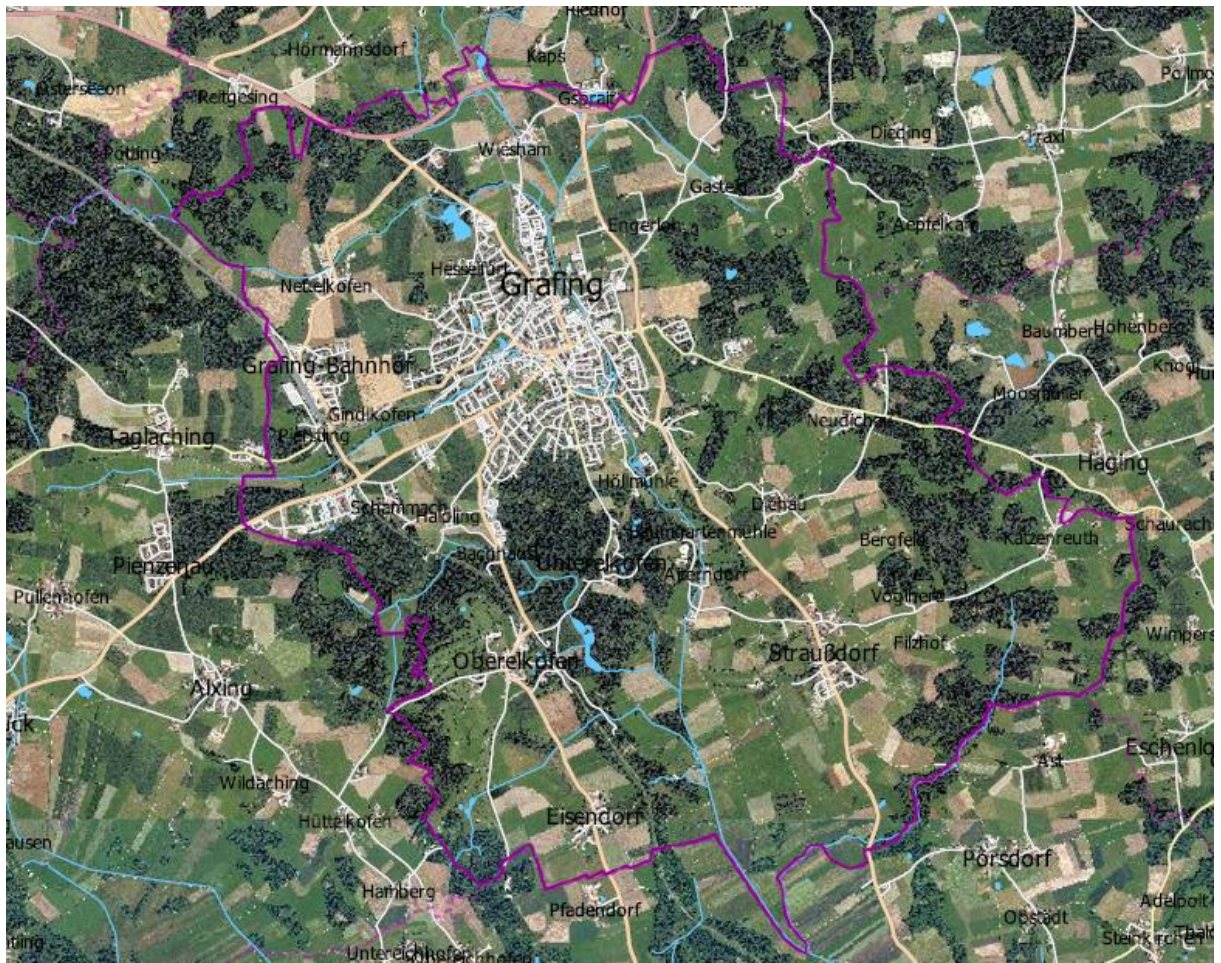
- reine Wohngebiete / Krankenhäuser
(Bestand gem. FNP, Luftbild 2009, DFK 2012)
- allgemeine / besondere Wohngebiete / Wohnbauflächen
(Bestand gem. FNP, Luftbild 2009, DFK 2012)
- Mischgebiete / Mischgebiete Dorf
(Bestand gem. FNP, Luftbild 2009, DFK 2012)
- Außenbereichsbebauung
(Bestand gem. FNP, Luftbild 2009, DFK 2012)
- Gewerbegebiete / Industriegebiete
(Bestand gem. FNP, Luftbild 2009, DFK 2012)
- Sondergebiete
(Bestand gem. FNP, Luftbild 2009, DFK 2012)

Abstände zu den jeweiligen Siedlungsbereichen zur Vermeidung von Immissionen

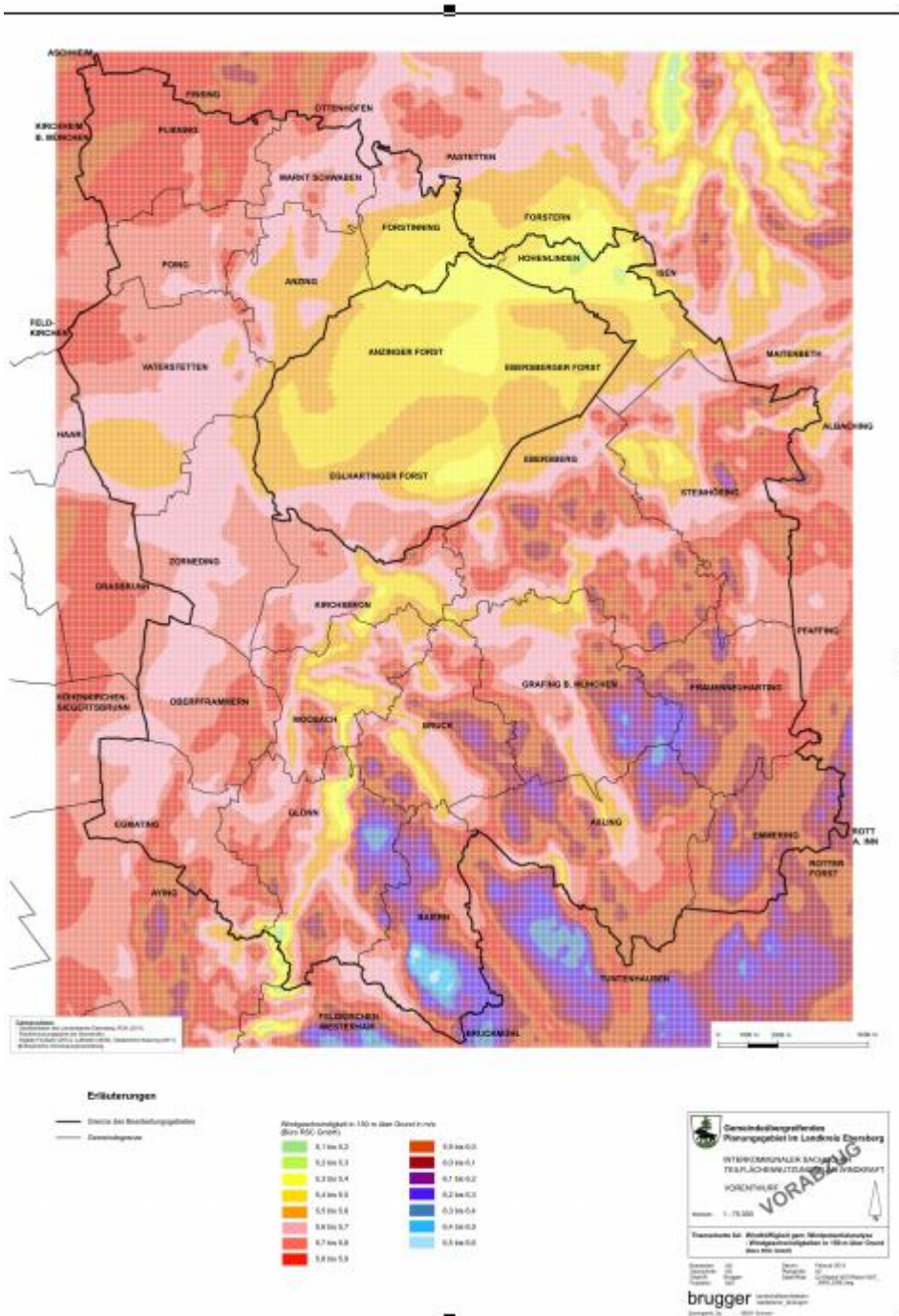
in Anlehnung an die TA-Lärm (gem. Datenblätter LIU, ausgehend von einem Referenzschallpegel einer Einzelanlage von 106,2 dB (A) = 104 dB (A) Schalleistungspegel + 2,2 dB (A) Sicherheitszuschlag)

- Pufferbereich um reine Wohngebiete / Krankenhäuser = ca. **900 m**
- Pufferbereich um allgemeine / besondere Wohngebiete / Wohnbauflächen = ca. **600 m**
- Pufferbereich um Mischgebiete / Mischgebiete Dorf / Außenbereichsbebauung = ca. **400 m**
- Pufferbereich um Gewerbegebiete = ca. **250 m**
- Pufferbereich um Sondergebiete je nach Art der Nutzung
(z. B. Einzelhandel wie GE, Altenheim wie WR, Mädchenheim wie WA, Photovoltaikanlage flächig)

Anlage 2 Lufbild



Anlage 3: Windhöffigkeit



**Beschlussvorschlag
Der Stadtrat beschließt,**

die grundsätzliche Unterstützung für WKA im Gemeindegebiet Grafing als wichtigen Bestandteil der Energiewende.

Weiter beschließt der Stadtrat die Verwaltung mit

- **der Ermittlung von besonderen Eignungsflächen unter Festlegung der Anforderungskriterien und deren Gewichtung,**
- **der rechtliche Eignungsprüfung von max. 2 Eignungsflächen (Behördenkonferenz),**
- **der Organisation von lokalen Bürgerforen (Akzeptanz, Grunderwerb),**
- **der Klärung der Finanzierung und der Organisationsform der Projekts sowie**
- **mit einer standortbezogener Änderung des Flächennutzungsplanes und Aufstellung des Bebauungsplanes zu beauftragen.**

Für die weiteren Maßnahmen sind die erforderlichen Mittel in den Haushalt einzustellen.

Finanzielle Auswirkungen:

Ja Nein **Verw.HH** / **Verm.HH** Ansatzüberschr. Nachtragsvormerkung

Auswirkungen auf den Klimaschutz:

Ja, positiv Ja, negativ Nein

Wenn ja, negativ: Bestehen alternative Handlungsoptionen? Ja Nein