



Aktuelle Entwicklungen zu Abstandszonen und Abstandsflächen

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton, Recht der Erneuerbaren Energien
TU Chemnitz / TU Bergakademie Freiberg,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht



I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

I. Einleitung



Zwischen Bauordnungs- und Bauplanungsrecht

I. Einleitung

Abstandsflächen nach dem Bauordnungsrecht (Landesrecht)

II. Abstandsflächen

- Konkrete Abstände (grundstücksbezogen)

III. Abstandszonen

„Abstandszonen nach dem Bauplanungsrecht“

- Grds. keine gesetzlichen Mindestabstände für WEA!
- Aber: Im Rahmen der Planaufstellung und des Genehmigungsverfahrens zum Schutz bestimmter öffentlicher Belange einzuhaltende Abstände
- Neu: Länderöffnungsklausel (Länder können auf Landesebene gesetzliche Mindestabstände einführen)



I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

II. Abstandsflächen nach dem Bauordnungsrecht



Abstandsflächenrecht

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

Abstand (nach MBO) zu:

III. Abstandszonen

- Außenwänden anderer Gebäude (§ 6 Abs. 1 S. 1 MBO),
- Grundstücksgrenzen (§ 6 Abs. 2 MBO)

- Abstandstiefe grds. $0,4H$
- in Industrie- und Gewerbegebieten $0,2H$
- aber mind. 3m



Abstandsflächenrecht

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

- Abstandsflächen müssen auf dem Grundstück selbst liegen
- Abstandsflächen können sich ganz oder teilweise auf andere Grundstücke erstrecken, wenn öffentlich-rechtlich gesichert ist, dass sie nicht überbaut werden
- Abstandsflächen dürfen auf die auf diesen Grundstücken erforderlichen Abstandsflächen nicht angerechnet werden
- Sie dürfen auch auf öffentlichen Verkehrs-, Grün- und Wasserflächen liegen, jedoch nur bis zu deren Mitte



Abstandsflächenrecht

I. Einleitung

II. **Abstandsflächen**

- Ähnliche Regelungen in den LBOen, aber unterschiedliche konkrete Festlegungen

III. Abstandszonen

- z.B. Bayern 1/0,25H

Brandenburg 0,5/0,25H

BaWü 0,4/0,125H

- Zum Teil auch besondere Vorschriften für WEA



Abstandsflächenrecht

I. Einleitung

Bsp.: Sachsen-Anhalt, § 6 Abs. 8 BauO LSA

II. Abstandsflächen

„Für Windkraftanlagen gelten der Absatz 2 Satz 2 und die Absätze 4 bis 6 nicht. Bei diesen Anlagen bemisst sich die Tiefe der Abstandsfläche nach der größten Höhe der Anlage. Die größte Höhe errechnet sich bei Anlagen mit Horizontalachse aus der Höhe der Rotorachse über der Geländeoberfläche in der geometrischen Mitte des Mastes zuzüglich des Rotorradius. Die Abstandsfläche ist ein Kreis um den geometrischen Mittelpunkt des Mastes. Abweichend von Satz 1 beträgt beim Repowering im Sinne des § 2a Nr. 16 Buchst. b des Landesplanungsgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt ab dem 1. September 2013 die Tiefe der Abstandsflächen $0,4 H$, mindestens 3 m.“

III. Abstandszonen



Abstandsflächenrecht

I. Einleitung

Bsp.: Rheinland-Pfalz, § 8 Abs. 10 Nr. 2 S. 2 LBauO

II. Abstandsflächen

„Bei Windkraftanlagen in nicht bebauten Gebieten kann eine Tiefe der Abstandsfläche bis zu 0,25 H zugelassen werden; Absatz 6 Satz 3 bleibt unberührt.“

III. Abstandszonen



Berechnungsmodelle

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

- Wenn keine Sondervorschriften für WEA bestehen ist das allgemeine Abstandsflächenrecht anzuwenden

- (P) Abstand wird nach LBO von der Außenwand aus gemessen



Berechnungsmodelle

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

Was ist die „Außenwand“ einer WEA?

III. Abstandszonen

- Kugelmodell
- Exzentrizitätsmodell



Berechnungsmodelle

I. Einleitung

a) Kugelmodell („norddeutsches Modell“)

II. Abstandsflächen

Bezugspunkt der Abstandsfläche:

Spitzen der Rotorblätter

III. Abstandszonen

bzw.:

„die Rotorblätter [sind] wie eine gedachte Kugel zu berücksichtigen. Dementsprechend ist bei der Ermittlung des Grenzabstandes von dem der Nachbargrenze nächstgelegenen Punkt der Rotorfläche auszugehen. Das bedeutet im Ergebnis, dass zu der errechneten Abstandsflächentiefe der Rotorradius h hinzuzurechnen ist; die so errechnete Summe ist sodann vom Mittelpunkt des Mastes aus in Ansatz zu bringen“

(OVG Bautzen, Beschluss vom 02.02.2007, Az. 1 BS 1/07)



Berechnungsmodelle

I. Einleitung

b) Exzentrizitätsmodell („süddeutsches Modell“)

II. Abstandsflächen

Bezugspunkt der Abstandsfläche:

Anlagenmast

III. Abstandszonen

bzw.:

„ab einem Kreis um die Mittelachse der Anlage, dessen Radius durch den Abstand des senkrecht stehenden Rotors vom Mastmittelpunkt bestimmt wird (fiktive Außenwand)“

(OVG Weimar, Beschluss vom 01.06.2011, Az. 1 EO 69/11)



Vorrang des Bauplanungsrechts

I. Einleitung

Reduzierung der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen im Bebauungsplan möglich:

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

„(1) Im Bebauungsplan können aus städtebaulichen Gründen festgesetzt werden: (...)

2a. vom Bauordnungsrecht abweichende Maße der Tiefe der Abstandsflächen; “

(§ 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB)

➤ Dafür bedarf es aber einer städtebaulichen Rechtfertigung



Zulassung einer Abweichung nach den LBOen

I. Einleitung

Bauaufsichtsbehörde kann i.d.R Abweichung zulassen, wenn

II. Abstandsflächen

- Zwecke der Anforderungen
- geschützte nachbarliche Belange
- öffentliche Belange

III. Abstandszonen

gewahrt bleiben



Zulassung einer Abweichung nach den LBOen

I. Einleitung

z.B. § 60 Abs. 1 LBO Bbg

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

„Die Bauaufsichtsbehörde kann auf Antrag Abweichungen von Anforderungen dieses Gesetzes und aufgrund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften zulassen, wenn die Abweichungen dem Schutzziel der jeweiligen Anforderung entsprechen, unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des § 3 Abs. 1, vereinbar sind.“

➤ Ermessenspielraum der Behörde?



Zulassung einer Abweichung nach den LBOen

I. Einleitung

Schutzziele des Abstandsflächenrechts:

II. Abstandsflächen

➤ Belüftung

III. Abstandszonen

➤ Besonnung

➤ Belichtung

➤ (Brandschutz)



Zulassung einer Abweichung nach den LBOen

I. Einleitung

Regelmäßig kein Widerspruch bei WEA im Außenbereich

II. Abstandsflächen

(VGH München)

III. Abstandszonen

- WEA keine typische Anlage des Abstandsflächenrechts
- WEA ist im Verhältnis zur Höhe sehr schmal und verjüngt sich zudem
- Bezogen auf Rotor keine statische Anlage und somit auch eine andere optische Wirkung
- Es gibt kaum Grundstücke, die die Einhaltung der Abstandsfläche ermöglichen, aber WEA sind gerade im Außenbereich privilegiert!



Zulassung einer Abweichung nach den LBOen

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

„Es mag zwar systematisch unbefriedigend erscheinen, in einem ersten Schritt gesetzliche Anforderungen bezüglich einer Gruppe von Anlagen für anwendbar zu erklären, um dann in einem zweiten Schritt regelmäßig eine atypische, eine Abweichung rechtfertigende Fallgestaltung zu bejahen. Doch muss hier davon ausgegangen werden, dass dies den Zielsetzungen des Gesetzgebers am besten entspricht. Der Gesetzgeber hat bei einem Anlagentyp eigener Art gleichsam am Rande des Anwendungsbereichs des Art. 6 BayBO auf Spezialregelungen in der Erwartung verzichtet, dass mit Hilfe des Rechtsinstituts der Abweichung angemessene Lösungen erzielt werden können.“

(VGH München, Urteil vom 28.07.2009, Az. 22 BV 08.3427)



Zulassung einer Abweichung nach den LBOen

I. Einleitung

Weiterhin Abwägung der Interessen erforderlich

II. Abstandsflächen

- Öffentliche Sicherheit und Ordnung
- Leben und Gesundheit
- Eigentum
- Wahrung der natürlichen Lebensgrundlage
- Sonstige öffentliche Belange
- Nachbarliche Interessen

III. Abstandszonen



Abweichungsanträge in Konkurrenzsituationen

I. Einleitung

Abstandsflächen sind grundstücksbezogen, weil

II. Abstandsflächen

„jeder Grundstückseigentümer dazu beitragen soll, die gewünschten Gebäudeabstände einzuhalten.

III. Abstandszonen

Es soll nicht dem Windhundprinzip überlassen bleiben, wer von zwei Nachbarn für einen notwendigen Gebäudeabstand zu sorgen hat.“

(OVG Lüneburg, Beschluss vom 10.02.2014, Az. 12 ME 227/13)



Abweichungsanträge in Konkurrenzsituationen

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

- bei der Abwägungsentscheidung der Behörde ist nach diesem Urteil auch das Recht des Nachbarn zu berücksichtigen, sein Grundstück baulich ausnutzen zu können
- Interesse besonders gewichtig, wenn eine Konzentrationszone für Windenergie betroffen ist
- Konkrete Bauabsicht ist nicht erforderlich



I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

III. Abstandszonen



Abstandszonen

I. Einleitung

- Grundsatz: Keine bundes- oder landesgesetzlichen Mindestabstände

II. Abstandsflächen

- Vielfach wird behauptet, dass zum Schutz bestimmter öffentlicher Belange bei der Errichtung und dem Betrieb von WEA Abstandszonen eingehalten werden müssen

III. Abstandszonen

- Bsp.: Naturschutz (Abstand zu Horststandorten)
Wetterdienst (Abstand zu Wetterradaranlagen)
- „Regelung“ z.B. in Windkrafteerlassen, Richtlinien, Verwaltungserlassen, die keine gesetzesgleiche, sondern nur empfehlende Wirkung haben



Artenschutz

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

- Besondere Gefährdung von Vogel- und Fledermausarten
- Verbotstatbestände gem. § 44 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BNatSchG
- „signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos“ der betroffenen Art? Bzw. erhebliche Störung der lokalen Population?
- Abstandsempfehlungen z.B. der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten oder die tierökologischen Abstandskriterien des MUGV vom 15.10.2012 etc. als Richtlinie
- Bsp.: Empfohlener Abstand zu Brutplatz Schreiadler 6.000 m nach Abstandsempfehlung LAG VS



Artenschutz

- Aber: Allein pauschale Abstandsempfehlung macht eine einzelfallbezogene Prüfung für die Beurteilung der Verletzung eines artenschutzrechtlichen Verbots nach § 44 Abs. 1 BNatSchG nicht entbehrlich (OVG Lüneburg)
- Erforderlichkeit einer Einzelfallbetrachtung
- Dabei Berücksichtigung von Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen
- Bestehen eines Tötungsrisikos ist naturschutzfachliche Einschätzung: Einschätzungsprärogative der zuständigen Behörde
- Pauschale Abstandsempfehlungen allenfalls als „Grobeinschätzung“ (OVG Lüneburg), ggf. Darlegungslaständerung

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen



Weterradar

- Betrieb einer Windenergieanlage kann auch die Funktionsfähigkeit eines Weterradars entgegenstehen
- Weterradar ist Radar im Sinne des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB
- zweistufige Prüfung:
 1. tatsächliche technische Beeinflussung? (Beweislast trägt DWD)
 2. Auswirkung auf die Funktionsfähigkeit des Radars? (nur wenn der der Radaranlage zugewiesene Zweck in nicht hinzunehmender Weise eingeschränkt wird)
- Anschließend Abwägung zwischen den Interessen des DWD und der Windenergienutzung

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen



Weterradar

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

- DWD: nachteilige Beeinflussung des Weterradars, da WEA angeblich zu sog. „Clutterechos“ und „Abschattungen“ bei den Messungen der Weterradaranlage führen können
- Es gelte eine Abstandszone von 15km, welche sich in zwei Kreiszonen gliedert
- Nähere Umkreis von fünf Kilometern um die Weterradarstandorte ist von WEA frei zu halten
- Im Radius 5-15 Kilometer gelten für WEA Höhenbeschränkungen
- Begründung anhand der Richtlinien der World Meteorological Organization (WMO) und Hinweise zur Errichtung von WEA im Nahbereich der Messstationen des DWD



Wetterradar

I. Einleitung

- Nach Wortlaut des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB („Funktionsfähigkeit“ der Radaranlage) ist aber nicht jede Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit eine Störung

II. Abstandsflächen

- Störung erst beachtlich, sobald sie sich in nicht hinnehmbarer Weise auf die Funktionsfähigkeit der Radaranlage auswirkt

III. Abstandszonen

- Die bloße Behauptung möglicher „Clutterechos“ und „Abschattungen“ genügt dafür nicht
- Konkrete Darlegung der Funktionsstörung und der auf den Gesamtbetrieb der Anlage bezogenen Beeinträchtigung des Betriebs anhand wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich
- Abstandszonen geben nur Anlass zur Prüfung, kein Ausschlusskriterium!



Drehfunkfeuer

I. Einleitung

- materielles Bauverbot nach § 18a LuftVG:

II. Abstandsflächen

„Bauwerke dürfen nicht errichtet werden, wenn dadurch Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können. Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung entscheidet auf der Grundlage einer gutachterlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation, ob durch die Errichtung der Bauwerke Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können.“

III. Abstandszonen

- Flugsicherungseinrichtungen sind Einrichtungen am Boden, die für die Navigation eines Luftfahrzeuges erforderlich sind und Störungen durch Bauwerke ausgesetzt sein können



Drehfunkfeuer

- DFS/BAF hat lange behauptet innerhalb des 5km Radius wären WEA unzulässig, bzw. innerhalb des 15km Radius ab einer bestimmten Anzahl unzulässig (ICAO EUR DOC 015)
- Aber: Bauverbot nach § 18a LuftVG nur, wenn unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr die Beeinträchtigung der Flugsicherungseinrichtung nicht mehr hinnehmbar ist
- Prüfung in zwei Schritten:
 1. hinreichend wahrscheinliche Minderung der Funktion durch WEA?
 2. hinreichende Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung des konkreten Flugbetriebs durch technisch belegte Beeinträchtigungen der Flugsicherungsanlage? (Zumutbarkeit)

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen



Drehfunkfeuer

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

- Es kann also nicht bereits deshalb von einer Störung im Sinne des § 18a LuftVG ausgegangen werden, weil die geplanten Anlagen innerhalb eines – wie auch immer gearteten – Anlagenschutzbereichs belegen sind

- Einzelfallprüfung erforderlich!



Landesgesetzliche Abstandszonen auf Grundlage der Länderöffnungsklausel

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

- Grundsätzliche Privilegierung der Windenergie im Außenbereich (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB)
- BauGB ist Bundesrecht
- Aber nach Art. 74 Abs.1 Nr. 18 GG konkurrierende Gesetzgebung



Ausgangspunkt: § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

„(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es (...)

5.

der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient, (...).“



Ausgangspunkt: § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB

- Änderung des § 249 Abs.3 BauGB (Sonderregelungen zur Windenergie)

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

„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.



Ausgangspunkt: § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

- Abstand zu zulässigen baulichen Nutzungen kann somit durch Landesgesetz vorgeschrieben werden

III. Abstandszonen

- Zuerst war nur vorgesehen, dass Abstand zur Wohnbebauung durch Länder bestimmt werden kann
- Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde die Bestimmung ausgeweitet, so dass jetzt Abstände zu allen baulichen Nutzungen festgelegt werden können
- Länderöffnungsklausel ist befristet! (Länder können entsprechende Gesetze nur bis zum 31.12.2015 erlassen)



Auswirkung auf die regionale und kommunale Planung

- Änderung des § 249 Abs.3 BauGB (Sonderregelungen zur Windenergie)

„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.**

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. **Abstandszonen**



Auswirkung auf die regionale und kommunale Planung

I. Einleitung

- Konkrete Auswirkungen der Länderöffnungsklausel sind bisher noch nicht abzusehen

II. Abstandsflächen

- Bisher ist eine konkrete Umsetzung nur in Bayern geplant (Abstandsfläche zur Wohnbebauung 10 H)

III. Abstandszonen

- Landesgesetzgeber muss auch Übergangsregelungen zu bisherigen Planungen auf Kommunal- und Regionalebene treffen
- Auswirkungen auf die Konzentrationszonenplanung (§35 Abs. 3 S. 3 BauGB) ungewiss
- Welche Auswirkungen hat die Länderöffnungsklausel für die Anforderungen an eine schlüssige Planung nach BVerwG?



Auswirkung auf die regionale und kommunale Planung

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

- Länder können Abstandsregelung treffen, die WEA innerhalb der Abstandsflächen werden dann von der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nicht mehr erfasst

- Probleme der Einordnung dieser Abstandsflächen!
 - Privilegierung unter Landesvorbehalt?
 - Ausstieg aus der Privilegierung?



Auswirkung auf die regionale und kommunale Planung

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

- Länderöffnungsklausel kann nur weiteren entgegenstehenden Belang nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB begründen!

III. Abstandszonen

- Nur so kann Rechtsprechung zur substantiellen Ausweisung von Gebieten zur Gewährleistung der Privilegierung erhalten werden!
- Gebot, der Windenergie substantiell Raum zu verschaffen, damit auch für Länderöffnungsklausel anwendbar!
- Sonst wäre System der Privilegierung nicht mehr zu halten



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

I. Einleitung

II. Abstandsflächen

III. Abstandszonen

M A S L A T O N

Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton, Rechtsanwalt
TU Chemnitz / TU Bergakademie Freiberg