



Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern
Postfach 22 12 53 • 80502 München

Per E-Mail
Regierungen

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen IIB5-4112.79-048/11	Bearbeiter Herr Kraus	München 02.12.2011
	Telefon / - Fax 089 2192-3387 / -13387	Zimmer 304	E-Mail stefan.kraus@stmi.bayern.de

Bauplanungsrechtliche Beurteilung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien

Sehr geehrte Damen und Herren,

beim Energiegipfel am 27./28. Juni wurde deutlich, dass bei den Gemeinden Bedarf nach einer zusammenfassenden Darstellung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Anlagen zur Nutzung regenerativer Energien besteht. Dieses Schreiben stellt deshalb den Maßstab für die bauplanungsrechtliche Beurteilung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien und die in Bezug auf solche Anlagen bestehenden Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinden dar. Teile dieser Darstellung werden Eingang in eine geplante Bekanntmachung der Staatsregierung zum Thema Windenergie (Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen - WKA) finden, die noch 2011 herausgegeben werden soll.

Wir bitten, dieses Schreiben zur Information an die unteren Bauaufsichtsbehörden weiterzuleiten. Die unteren Bauaufsichtsbehörden werden gebeten, die Gemein-

den unverzüglich zu informieren und bei Bedarf Besprechungen (z.B. Bürgermeisterdienstbesprechungen) mit den Gemeinden durchzuführen.

Soweit in diesem Schreiben Bezug auf Rundschreiben oder Veröffentlichungen des Staatsministeriums des Innern genommen wird, sind diese auf der Homepage (www.bauen.bayern.de) eingestellt.

1. Kommunale Energiekonzepte

Kommunale Energiekonzepte sind das zentrale Instrument für die gemeindliche Steuerung der zukünftigen energetischen Entwicklung. Nachfolgend werden die einzelnen Schritte zur Erstellung eines Energiekonzeptes erläutert.

Erster Schritt bei der Erstellung ist die Bestandsanalyse. Der aktuelle Energieverbrauch (Wärme und Strom) wird für die Sektoren Wohnen, Industrie sowie Gewerbe, Handel und Dienstleistung ermittelt. Dabei ist es sinnvoll, auch absehbare zukünftige Entwicklungen, wie etwa Gebäudesanierungen oder Effizienzsteigerungen, mit zu betrachten und in Zukunftsszenarien abzubilden. Zudem erfolgt eine Erfassung der vorhandenen Energieinfrastruktur, etwa bestehender Wärmenetze und Energieerzeugungsanlagen.

Im zweiten Schritt werden die Potentiale regenerativer Energien vor Ort untersucht. Hierzu gehören beispielsweise die Erfassung geeigneter Dachflächen für solare Energienutzung (Photovoltaik, Solarthermie), die Analyse des Wind- und Solaratlasses (<http://www.stmwivt.bayern.de/energie-und-rohstoffe/erneuerbare-energien/erneuerbare-bayern>) und die Identifizierung von Quellen zur Abwärmenutzung. Sinnvoll ist bereits hier eine interkommunale Betrachtung.

In einem dritten Schritt werden die Energiebedarfe und –potentiale überlagert. Daraus entstehen Energieversorgungskonzepte für die Bereiche Strom und Wärme. Im Bereich der Wärmeversorgung gilt es, die Energie möglichst verbrauchernah zu erzeugen, um teure Leitungsnetze und Transportverluste zu vermeiden. Die Überlagerung des Energiebedarfs und des Angebots regenerativer Energien macht deutlich, welche Gebiete grundsätzlich zum

Aufbau von Wärmenetzen geeignet sind und wo dezentrale Lösungen erforderlich sind. Bestehende Anlagen können eventuell ausgebaut werden. Bei der Stromerzeugung ist die räumliche Nähe von Energieerzeugung und -verbrauch weniger relevant. Für Technologien zur reinen Stromerzeugung, wie Wind- und Wasserkraftanlagen sowie Photovoltaikanlagen auf Flächen, die nicht im Zusammenhang mit einem Wärmebedarf stehen, können im Energiekonzept geeignete Flächen dargestellt werden.

Aufgabe der Kommune ist es, in einem Abwägungs- und Entscheidungsprozess, aus alternativen Möglichkeiten konkrete Konzepte auszuwählen. Dabei werden weitere Faktoren wie beispielsweise die regionale Wertschöpfung, ökologische und wirtschaftliche Kriterien oder politische Ziele zu bewerten sein. Bestehende kommunale Energieleitbilder und -ziele sind zu berücksichtigen. Da einerseits in vielen Fällen die benachbarten Kommunen von der Umsetzung der Konzepte betroffen sein werden und sich andererseits Synergien ergeben können, ist eine interkommunale Abstimmung dringend zu empfehlen.

Das Ergebnis des Entscheidungsprozesses wird vor Ort in einem kommunalen Energiekonzept dargestellt, das von Gemeinde- bzw. Stadtrat beschlossen wird. Durch den Beschluss entfaltet es die Wirkung einer sonstigen städtebaulichen Planung im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 11 Baugesetzbuch (BauGB). Bei der Bauleitplanung müssen die Ergebnisse des Konzepts in der Abwägung berücksichtigt werden.

Für die Umsetzung sind Akzeptanz und Eigeninitiative bei Bürgern, Unternehmen, Groß- und Sonderabnehmern sowie den Energieversorgern vor Ort entscheidend. Eine wichtige Rolle spielt hierbei deren frühzeitige Beteiligung bereits in der Phase der Bestandserfassung.

Weiterführende Informationen hierzu enthält der „Leitfaden Energienutzungsplan“.

2. **Bauplanungsrechtliche Beurteilung von Vorhaben zur Nutzung erneuerbarer Energien**

2.1 Freiflächen-Photovoltaikanlagen

Freiflächen-Photovoltaikanlagen können regelmäßig nur auf Grundlage einer Bauleitplanung realisiert werden (vgl. Rundschreiben des Staatsministeriums des Innern vom 14.01.2011 und 19.11.2009, Az.: IIB5-4112.79-037/09). Bauleitpläne (Flächennutzungs- und Bebauungspläne) sind gemäß § 1 Abs. 4 BauGB den Zielen der Raumordnung anzupassen. Näheres zu den sich aus den Zielen der Raumordnung ergebenden Anforderungen an eine entsprechende Bauleitplanung ist in den genannten Rundschreiben ausgeführt.

Die Gemeinde muss den Bereich, in dem eine Freiflächen-Photovoltaikanlage errichtet werden soll, in ihrem Flächennutzungsplan entsprechend darstellen. Hierzu kann sie eine „Fläche für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien – Sonnenenergie“ (Sondergebiet) darstellen. Die klarstellende Regelung in § 5 Abs. 2 Buchst. b BauGB wurde durch das Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden vom 22.07.2011 (BGBl I, S. 1509 ff – nachfolgend: BauGB-Änderungsgesetz 2011) mit Wirkung vom 30.07.2011 in das BauGB eingefügt. Im Bebauungsplan wird die Fläche für eine Freiflächen-Photovoltaikanlage regelmäßig als „Sondergebiet für regenerative Energien - Sonnenenergie“ festgesetzt werden. Es bietet sich an, einen qualifizierten Bebauungsplan im Sinne von § 30 Abs. 1 BauGB zu erlassen. Ein solcher Bebauungsplan muss mindestens Festsetzungen hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung, des Maßes baulicher Nutzung, der überbaubaren Grundstücksflächen und der örtlichen Verkehrsflächen enthalten. Die Festsetzung einer zeitlichen Befristung gem. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BauGB ist, wie bei anderen Nutzungsarten auch, in begründeten Fällen möglich, damit nach Aufgabe der Nutzung ein Rückbau gewährleistet ist. Eine Folgenutzung sollte festgesetzt werden.

Im Übrigen beansprucht das Anbindungsgebot auch nach dem Wegfall der Vergütungspflicht für Ackerflächen durch die EEG-Novelle bis zu einer LEP-Änderung Geltung. Unbeschadet hiervon bestehen aus unserer Sicht aber keine Bedenken, in der Praxis insoweit einen großzügigen Maßstab

anzulegen, als eine Anbindung an geeignete Siedlungseinheiten dann ausscheiden dürfte, wenn die für die Anbindung infrage kommenden Standorte nicht dem Vergütungsanspruch nach EEG unterfallen. Steht nämlich von vornherein fest, dass eine Freiflächen-Photovoltaikanlage an einem angebundenen Standort nicht zu verwirklichen ist, so wird sich eine weitere Standortprüfung/-analyse i.d.R. erübrigen und es kann dann auf vorbelastete Flächen ausgewichen werden.

Zu beachten ist, dass das Anbindungsgebot aber jedenfalls auch im Verhältnis angebundene vorbelastete Fläche - nichtangebundene vorbelastete Fläche zu beachten ist.

Entspricht die Freiflächen-Photovoltaikanlage dem qualifizierten Bebauungsplan, kann das Vorhaben nach Art 57 Abs. 2 Nr. 9 Bayer. Bauordnung (BayBO) verfahrensfrei, d.h. ohne Baugenehmigung realisiert werden.

2.2. Nutzung solarer Strahlungsenergie an Gebäuden

2.2.1 Verfahren

Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie auf und an Gebäuden sind unter den in Art. 57 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a BayBO genannten Voraussetzungen verfahrensfrei. Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie sind auch verfahrensfrei, sofern sie den Festsetzungen einer städtebaulichen Satzung mit Regelungen über die Zulässigkeit, den Standort und die Größe entsprechen, Art. 57 Abs. 2 Nr. 9 BayBO. Liegen die dort genannten Voraussetzungen nicht vor, ist eine Baugenehmigung erforderlich, die die untere Bauaufsichtsbehörde erteilt.

2.2.2 Materiell-rechtliche Vorgaben

In vielen Fällen werden Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie auf Dächern oder an Gebäuden mangels planungsrechtlicher Relevanz nicht als Vorhaben im Sinne von § 29 Satz 1 BauGB einzustufen sein. Dies gilt insbesondere für Anlagen, die in die Dachfläche selbst integriert oder in nur geringfügigem Abstand von der Dachfläche parallel zum Dach aufgebracht werden. Im Gegenschluss werden aber Anlagen, die deutlich sichtbar sind, etwa weil auf der Dachfläche eines niedrigen Gebäudes aufgeständert montiert, regelmäßig planungsrechtliche Relevanz und damit

Vorhabensqualität im Sinne von § 29 Satz1 BauGB haben.

Der Bundesgesetzgeber hat durch das BauGB-Änderungsgesetz 2011 in § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB eine Neuregelung für Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie auf Gebäuden im Außenbereich geschaffen. Der neue Privilegierungstatbestand erfasst ein Vorhaben, das „der Nutzung solarer Strahlungsenergie an oder auf zulässigerweise errichteten Gebäuden dient, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist“.

Diese Regelung hat für die erfassten Anlagen im Wesentlichen klarstellende Bedeutung.

Aus der Neuregelung kann nicht gefolgert werden, verfahrensfreie Anlagen solarer Strahlungsenergie im Geltungsbereich qualifizierter oder einfacher Bebauungspläne oder im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) wären nunmehr generell planungsrechtlich relevant und u.U. als in einem Baugebiet unzulässige gewerbliche Nutzung einzustufen. Der Bundesgesetzgeber hat eine diesbezüglich klarstellende Regelung in § 14 BauNVO in einer weiteren Novelle von BauGB und BauNVO angekündigt. Sie ist im Zuge des BauGB-Änderungsgesetzes 2011 lediglich aus gesetzgebungstechnischen Gründen unterblieben.

Anlagen zur Nutzung von Solarthermie sind ohnehin als Nebenanlagen in allen Gebieten der BauNVO zulässig.

2.3. Tiefengeothermieanlagen

2.3.1 Verfahren

Für die Nutzung von Tiefengeothermie ist neben der für die auf der Erdoberfläche errichteten Gebäude notwendigen Baugenehmigung eine bergrechtliche Erlaubnis zum Aufsuchen und eine bergrechtliche Bewilligung für die Gewinnung des bergfreien Bodenschatzes Erdwärme erforderlich. Für die konkrete Durchführung der Bohrungen ist ein standortbezogenes Genehmigungsverfahren nach ordnungs- und sicherheitsrechtlichen Gesichtspunkten (bergrechtliches Betriebsplanverfahren) durchzuführen. Auf die Erteilung der Bergbauberechtigungen (Erlaubnisse und Bewilligungen) sowie die Zulassung des Betriebplanes besteht ein gesetzlicher Rechtsanspruch, wenn keine der im Bundesberggesetz genannten Versagensgründe vorhanden sind.

Für die Errichtung der Energiezentrale bzw. des Kraftwerksgebäudes ist

eine bauaufsichtliche Genehmigung erforderlich, die die untere Bauaufsichtsbehörde erteilt. Soweit eine Gewässerbenutzung verwirklicht wird, ist darüber hinaus eine wasserrechtliche Gestattung erforderlich.

2.3.2 Materiell-rechtliche Vorgaben

Regelmäßig liegt die bergrechtliche Erlaubnis und die Betriebsplanzulassung für die Durchführung der Bohrungen bereits vor, wenn die Errichtung der Anlagen auf der Erdoberfläche erfolgen soll. Anlagen zur Nutzung von Tiefengeothermie sind in § 35 Abs. 1 BauGB nicht ausdrücklich als privilegierte Vorhaben erfasst. Die Anlagen werden aber regelmäßig die Voraussetzungen von § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB – ortsgebundene Anlage der öffentlichen Versorgung mit Wärme oder Elektrizität – erfüllen. An den Nachweis der Ortsgebundenheit sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erhöhte Anforderungen zu stellen: Ein Vorhaben ist im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB nur ortsgebunden, wenn es eine spezifische und qualifizierte Bindung an den Standort im Außenbereich aufweist. Im Regelfall wird diese qualifizierte Standortbindung bei Geothermieanlagen bereits aufgrund der technischen Erfordernisse für den Standort der Bohrung gegeben sein.

2.4. Oberflächennahe Geothermie

2.4.1 Verfahren

Für Anlagen zur Nutzung von oberflächennaher Geothermie ist, soweit sie der Energieversorgung einzelner Gebäude dienen, keine Baugenehmigung erforderlich: Sie sind gemäß Art. 57 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b BayBO verfahrensfrei, wenn sie der technischen Gebäudeausrüstung dienen. Soweit die Anlagen den Tatbestand der Gewässerbenutzung verwirklichen, bedürfen sie der wasserrechtlichen Zulassung, die ggf. als Erlaubnis mit Zustimmungsfiktion nach Art 70 BayWG eingeholt werden kann. Die wasserrechtliche Erlaubnis erteilt die Kreisverwaltungsbehörde, bei der auch der Antrag einzureichen ist.

2.4.2 Materiell-rechtliche Vorgaben

Die Nutzung von oberflächennaher Geothermie erfolgt regelmäßig durch kleinere Anlagen, die nur einzelne Haushalte oder Gebäude versorgen.

Selbst wenn die Anlagen nicht im Gebäude untergebracht werden, fehlt jedenfalls kleineren Anlagen die städtebauliche Relevanz: Es sind keine Vorhaben im Sinne von § 29 Satz 1 BauGB. Sollte ausnahmsweise die Vorhabensqualität erreicht werden, handelt es sich bei den Anlagen, die regelmäßig nur der Versorgung der Gebäude dienen, bei denen sie errichtet werden, um Nebenanlagen im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, die in allen Baugebieten zulässig sind.

2.5. Windenergieanlagen

Hierzu wird noch im Jahr 2011 eine Gemeinsame Bekanntmachung (Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen – WKA) herausgegeben werden, die alle diesbezüglich relevanten Themenbereiche – nicht nur das Bauplanungsrecht – abdeckt.

2.5.1 Verfahren

Windenergieanlagen sind bis zu einer Gesamthöhe (Mast + Rotor) von 10 m verfahrensfrei, Art. 57 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b BayBO. Bis zu einer Gesamthöhe von 50 m bedürfen sie der bauaufsichtlichen Genehmigung; Anlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m sind immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtig, Nr. 1.6. Spalte 2 des Anhangs der 4. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (4. BImSchV). In diesem Fall entfällt aufgrund der Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung das Erfordernis einer gesonderten Baugenehmigung. Bei Windenergieanlagen im Wald wird die erforderliche waldrechtliche Rodungserlaubnis durch die bau- oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung ersetzt. Die Genehmigungsentscheidung wird im Einvernehmen mit der unteren Forstbehörde getroffen. Die materiell-rechtlichen Vorgaben von Art. 9 Waldgesetz für Bayern (Bay-WaldG) sind zu beachten. Windfarmen mit drei oder mehr Windenergieanlagen sind UVP – vorprüfungspflichtig, Anlage 1 Nr. 1.6 zum UVPG. Bei der Errichtung von überörtlich raumbedeutsamen Windkraftanlagen im Außenbereich, bei deren Genehmigung eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, ist grundsätzlich auch die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens erforderlich (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Raumordnungsgesetz - ROG i.V.m. § 1 Nr. 1 Raumordnungsverordnung).

Als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung ist vom Antragsteller eine Erklä-

zung abzugeben, in der er sich zum Rückbau der Anlagen nach endgültiger Aufgabe der Nutzung verpflichtet, § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB. Ob sowie Art und Weise einer Sicherung dieser Verpflichtung liegt im Ermessen der zuständigen Genehmigungsbehörde, § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB.

2.5.2 Materiell-rechtliche Vorgaben

Windenergieanlagen sind gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich privilegierte Vorhaben. Sie sind zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und ihre ausreichende Erschließung gesichert ist. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bestimmt, dass den Vorhaben öffentliche Belange entgegenstehen, soweit durch Darstellungen im Flächennutzungsplan (sog. Konzentrationsflächendarstellung) oder als Ziele der Raumordnung (z. B. in regionalplanerischen Windkonzepten) eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Ein besonderes Augenmerk wird bei der Prüfung der Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich regelmäßig darauf zu richten sein, ob von den Anlagen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB (Lärm, insbesondere nachts und Licht (Discoeffekt)) hervorgerufen werden. Die Beurteilung dieser Frage muss für jede Anlage im Einzelfall erfolgen. Angaben dazu, welche Abstände zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung einzuhalten sind, sind in den vom StMUG versandten vorläufigen Hinweisen für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren für Windkraftanlagen (WKA) vom 02.09.2011 enthalten. Sie werden in der geplanten Gemeinsamen Bekanntmachung enthalten sein.

Hinsichtlich der Wirkungen der Anlagen in die Landschaft ist festzuhalten, dass der öffentliche Belang aus § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB einem privilegierten Vorhaben nur entgegensteht, wenn das Vorhaben das Orts- und Landschaftsbild in besonders gewichtiger Weise negativ verändert bzw. das Orts- und Landschaftsbild besonders schützenswert ist.

Bei Bundesfern-, Staats- und Kreisstraßen sind zunächst die straßenrechtlichen Anbauverbote und Anbaubeschränkungen zu beachten. Die Anbauverbotszone und grundsätzlich auch die Anbaubeschränkungszone sind von Windenergieanlagen einschließlich ihres Rotors freizuhalten (bei Bundesautobahnen ein Bereich von 100 m ab Fahrbahnrand, bei Bundes- und Staatsstraßen von 40 m und bei Kreisstraßen von 30 m). Die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs (z.B. hinsichtlich Ablenkungsgefahr und Eis-

wurf) ist als öffentlicher Belang im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu berücksichtigen. Auch bei Gemeindestraßen, für die keine gesetzlichen Anbauverbote oder –beschränkungen gelten, können deshalb Abstände erforderlich sein.

Zur naturschutzrechtlichen Prüfung geben die „Vorläufigen Hinweise für die naturschutzrechtliche Prüfung von Windkraftanlagen“, die das StMUG am 02.09.2011 herausgegeben hat, eine Hilfestellung. Diese Hinweise werden demnächst durch die geplante Gemeinsame Bekanntmachung zum Thema Windenergie (Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen - WKA) abgelöst werden.

2.6. Anlagen zur Nutzung von Wasserkraft

2.6.1. Verfahren

Die Wasserkraftnutzung stellt regelmäßig eine Gewässerbenutzung dar, die einer wasserrechtlichen Benutzungsgestattung (§ 8 Wasserhaushaltsgesetz - WHG) bedarf. Ist mit der Wasserkraftnutzung die Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer (Gewässerausbau, § 67 Abs. 2 Satz 1 WHG) verbunden, so bedarf es der Planfeststellung (§ 68 Abs. 1 WHG). Unter den in § 68 Abs. 2 WHG genannten Voraussetzungen kann anstelle eines Planfeststellungsbeschlusses eine Plangenehmigung erteilt werden. Zuständig sind die Kreisverwaltungsbehörden (Art. 63 Abs. 1 Satz 2 BayWG). Sofern eine geplante Wasserkraftanlage der Planfeststellung nach § 68 Abs. 1 WHG bedarf, ist i.d.R. auch die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens erforderlich (§ 15 Abs. 1 Satz 1 ROG i.V.m. § 1 Nr. 7 Raumordnungsverordnung).

2.6.2. Materiell-rechtliche Vorgaben

Die Anlagen sind im Außenbereich privilegierte Vorhaben gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB.

2.7. Biomasseanlagen

2.7.1 Verfahren

Anlagen mit einer Feuerungswärmeleistung bis zu 1,0 MW bedürfen der bauaufsichtlichen Genehmigung; Anlagen mit einer Feuerungswärmeleis-

tung von mehr als 1,0 MW bedürfen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Die bauaufsichtliche Genehmigung erteilt die untere Bauaufsichtsbehörde. Die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung obliegt für Anlagen bis zu einer Feuerungswärmeleistung von 10,0 MW der Kreisverwaltungsbehörde (Landratsamt als untere Immissionsschutzbehörde), für Anlagen mit höherer Feuerungswärmeleistung der jeweils zuständigen Regierung.

2.7.2 Materiell-rechtliche Vorgaben

Im Außenbereich sind Biomasseanlagen unter den in § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB genannten Voraussetzungen privilegierte Vorhaben. Die Voraussetzungen in § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. a bis c BauGB wollen in allererster Linie eine Bindung der Biomasseanlage an einen privilegierten landwirtschaftlichen Betrieb, gartenbaulichen Betrieb oder gewerblichen Tierhaltungsbetrieb sicherstellen. Zu den damit zusammenhängenden Fragen hat das Staatsministerium des Innern in Schreiben vom 17.07.2009 und 04.08.2005 (Az.: IIB5-4112.79-003/05) Stellung genommen. Mit dem BauGB-Änderungsgesetz 2011 hat der Bundesgesetzgeber die Regelung in § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d BauGB geändert. Anstatt des bisher geltenden Grenzwertes von einer installierten elektrischen Leistung von 0,5 MW gilt nunmehr ein doppelter Grenzwert: Die Feuerungswärmeleistung der Anlagen darf 2,0 MW, die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas 2,3 Mio. Normkubikmeter Biogas/Jahr nicht überschreiten. Damit will der Gesetzgeber sicherstellen, dass die im Außenbereich privilegierten Anlagen die Größe nicht überschreiten, die sich aus einer landwirtschaftlichen Prägung des Vorhabens ergibt.

Biomasseanlagen, die die Voraussetzungen von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB nicht einhalten, können nur auf Grundlage einer gemeindlichen Bauleitplanung (entsprechende Darstellung des Bereichs im Flächennutzungsplan und Festsetzung eines „Sondergebiets erneuerbare Energie“ Biomasseanlage im Bebauungsplan) realisiert werden. Eine Genehmigung als sonstiges Vorhaben im Sinn von § 35 Abs. 2 BauGB wird unabhängig von der Tatsache, dass bereits die Größe einer solchen Anlage ein Bedürfnis nach einer Bauleitplanung begründen kann, in der Regel daran scheitern, dass ein solches Vorhaben öffentliche Belange beeinträchtigen wird. Eine sol-

che Bauleitplanung muss den geltenden formellen und materiellen Anforderungen entsprechen. Häufig wird sich eine Bauleitplanung auch für Anlagen anbieten, die die Voraussetzungen von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB einhalten können. In der Praxis hat sich herausgestellt, dass bereits die Absicht, eine Biomasseanlage zu errichten, in vielen Fällen zu Protesten der Bürger führt. Gerade das Bauleitplanverfahren mit seinen umfassenden Beteiligungsmöglichkeiten ist ein geeignetes Verfahren, die Sorgen und Einwendungen der Bürger frühzeitig zu erfassen und zu bewerten, um eine Befriedung herbeizuführen.

3. **Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinden**

Hinsichtlich der Standortwahl und der Nutzung regenerativer Energien bestehen zum einen regionalplanerische Steuerungsmöglichkeiten. Zum anderen haben die Gemeinden Steuerungsmöglichkeiten im Bereich der Bauleitplanung. Hier ist der Flächennutzungsplan wichtiges Steuerungsinstrumentarium; auch Bebauungsplänen kommt in diesem Zusammenhang Bedeutung zu.

3.1 Privilegierte Vorhaben im Außenbereich

Im Außenbereich sind als privilegierte Vorhaben zulässig Anlagen zur Nutzung von Tiefengeothermie, Windenergieanlagen, Wasserenergieanlagen, Biomasseanlagen und Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie auf oder an zulässigerweise errichteten Gebäuden. Außer bei den letztgenannten Anlagen steht den Gemeinden das Steuerungsinstrumentarium der Konzentrationsflächendarstellung (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB) zur Verfügung. Die Konzentrationsflächendarstellung bietet sich insbesondere für die Steuerung der Ansiedlung von Windenergieanlagen an, solange und soweit keine regionalplanerische Steuerung erfolgt ist. Bauleitpläne sind gem. § 1 Abs. 4 BauGB den Zielen der Raumordnung, wie sie u. a. auch in den Regionalplänen enthalten sind, anzupassen. Der Umfang der Anpassungspflicht bestimmt sich dabei nach der Detailschärfe der landesplanerischen Regelung. D.h. die Gemeinde kann innerhalb der Vorgaben des Regionalplans planerisch tätig werden. Bei den anderen im Außenbereich privilegierten Vorhaben zur Nutzung erneuerbarer Energien wird dieses In-

strument nur ausnahmsweise in Betracht kommen, weil entweder der Ermittlungsaufwand geeigneter Standorte hoch ist (z.B. Tiefengeothermie) bzw. ohnehin nur eine begrenzte Zahl von Standorten in Betracht kommt (z.B. Wasserkraftnutzung).

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB regelt, dass einem privilegierten Vorhaben (das nicht unter § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB fällt) öffentliche Belange mit der Wirkung, dass das Vorhaben an dem beabsichtigten Standort unzulässig ist, entgegenstehen, soweit hierfür durch Darstellung im Flächennutzungsplan oder durch Festlegung im Regionalplan (als Ziel) eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Der Gesetzgeber stellt klar, dass die Konzentrationsflächendarstellung eine positive Steuerung im Sinne eines Zurverfügungstellen von Standorten sein soll und keine Verhinderungsplanung sein darf. Er hat durch das BauGB-Änderungsgesetz 2011 in § 5 Abs. 2 Buchst. b BauGB ferner klargestellt, dass für die Zwecke solcher Konzentrationsflächendarstellungen insbesondere auch sachliche und räumliche Teilflächennutzungspläne aufgestellt werden können. Dies bedeutet jedoch keine materielle Änderung der Rechtslage, da bereits bisher diese Instrumente zur Verfügung standen.

In einem sachlichen Teilflächennutzungsplan kann die Gemeinde eine Konzentrationsflächendarstellung vornehmen, ohne dabei weitere Darstellungen in den Plan aufnehmen zu müssen; der daneben bestehende Flächennutzungsplan bleibt, auch wenn er selbstverständlich von der Konzentrationsflächendarstellung betroffen ist, inhaltlich im Übrigen unberührt.

Mit dem sachlichen Teilflächennutzungsplan schneidet die Gemeinde quasi einen Regelungsbereich aus dem Gesamtflächennutzungsplan heraus und regelt ihn in einem eigenen Planwerk. Regelmäßig wird sich, weil es sich dabei um eine sehr komplexe Darstellungsform handelt, empfehlen, für die einzelnen Arten erneuerbarer Energien gesonderte Teilflächennutzungspläne aufzustellen.

Der räumliche Teilflächennutzungsplan erfasst, anders als der Flächennutzungsplan sonst, nicht das gesamte Gemeindegebiet, sondern nur einen Teil davon, in dem aus Sicht der Gemeinde die Steuerung der Anlagen be-

sonders erforderlich ist. Im übrigen Außenbereich des Gemeindegebiets belässt die Gemeinde es dann bei dem Regelungsregime des § 35 Abs. 1 BauGB.

Eine Konzentrationsflächendarstellung, die den Anforderungen von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB genügen soll, muss – soweit es sich nicht um einen räumlichen Teilflächennutzungsplan handelt – den gesamten Außenbereich einer Gemeinde erfassen und der Windenergie substantiell Raum geben. Die Eignung einzelner Standorte für Anlagen, die Gegenstand der Konzentrationsflächendarstellung sein sollen, ist zu prüfen und in Verhältnis zu den in § 1 Abs. 6 BauGB genannten Belangen und in § 1 Abs. 5 BauGB genannten Abwägungsleitsätzen zu setzen. Es ist darauf zu achten, dass die als Konzentrationsflächen ausgewählten Standorte auf jeden Fall eine tatsächliche und auch rechtliche Eignung für den ihnen zugedachten Zweck haben. So ist eine Konzentrationsflächendarstellung auf Flächen, von denen die Gemeinde weiß, dass sie dauerhaft nicht für solche Vorhaben zur Verfügung stehen – etwa weil der Eigentümer von vornherein erklärt hat, seine Flächen nicht veräußern oder zu diesem Zweck nutzen lassen zu wollen – mangels Erforderlichkeit rechtsfehlerhaft.

Bei der Abwägung sind u.a. Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege (insoweit wird auf die „Vorläufigen Hinweise für die naturschutzrechtliche Prüfung von Windkraftanlagen“ des StMUG verwiesen), der Denkmalpflege, des Orts- und Landschaftsbildes, des Straßenrechts und agrarstrukturelle Belange zu berücksichtigen.

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit für die Flächen, die als Konzentrationsflächen dargestellt sind, in Bebauungsplänen Festsetzungen über die Situierung der Anlagen auf den Konzentrationsflächen zu treffen. Hierbei steht den Gemeinden das gesamte Festsetzungsinstrumentarium des § 9 BauGB zu Verfügung, so dass Festsetzungen in Bezug auf die Höhe der Anlagen im begründeten Einzelfall möglich sein können.

Auch im Flächennutzungsplan kann gem. § 16 Abs. 1 BauNVO die Höhe baulicher Anlagen dargestellt werden. Zu beachten ist insoweit jedoch, dass hiermit auch höhere Anforderungen an die Abwägung einhergehen.

Um den Gemeinden die Planungsmöglichkeit auch dann zu erhalten, wenn bereits ein Antrag auf Genehmigung eines Vorhabens, das von einer Konzentrationsflächendarstellung erfasst werden soll, eingereicht wurde, stellt § 15 Abs. 3 BauGB die Zurückstellung des Baugesuchs auch für die Konzentrationsflächendarstellung zur Verfügung. Zu beachten ist allerdings, dass die Dauer der Zurückstellung maximal ein Jahr – nach § 15 Abs. 3 unter Anrechnung der Zeiten, die für die Bearbeitung des Bauantrags nicht erforderlich waren – beträgt; ein Zeitraum, innerhalb dessen eine Konzentrationsflächendarstellung nur bei sehr straffer Verfahrensführung zu leisten sein wird.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass eine gemeindliche Steuerungsmöglichkeit in Bezug auf privilegierte Vorhaben nur mit dem oben dargestellten Steuerungsinstrumentarium besteht. Eine Gemeinde, die sich entscheidet, von diesem Steuerungsinstrumentarium keinen Gebrauch zu machen, überlässt die Zulässigkeit insbesondere der Windenergieanlagen dem ausschließlichen Regelungsregime des § 35 Abs. 1 BauGB. Das bedeutet, dass die Vorhaben nur dann nicht zulässig sind, wenn ihnen öffentliche Belange entgegenstehen. Da eine Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens nur in den gesetzlich geregelten Fällen zulässig ist, § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB, d.h. nur bei Vorliegen städtebaulicher Gründe, scheidet eine Einflussnahme auf die Zulässigkeit der Vorhaben über das gemeindliche Einvernehmen in den allermeisten Fällen aus.

3.2. Interkommunale Zusammenarbeit bei der Konzentrationsflächendarstellung

Die Möglichkeiten zur Zusammenarbeit zweier oder mehrerer Gemeinden bei der Flächennutzungsplanung zur Darstellung von Konzentrationsflächen sind vielfältig: Sie reichen von einer diesbezüglichen Flächennutzungsplanung einzelner Gemeinden, die dem Gebot interkommunaler Abstimmung in § 2 Abs. 2 BauGB entsprechen muss, über die inhaltliche Abstimmung der jeweiligen Flächennutzungspläne aufeinander bis hin zu einer gemeinsamen Flächennutzungsplanung gemäß § 204 BauGB. Das Instrumentarium des § 204 Abs. 1 BauGB reicht von der Vereinbarung über bestimmte Darstellungen in sachlichen Teilflächennutzungsplänen (§ 204

Abs. 1 Satz 4 BauGB) bis hin zum gemeinsamen Flächennutzungsplan (§ 204 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BauGB). In allen Fällen des § 204 BauGB werden die Planungen so durchgeführt, dass eine in sich stimmige und aufeinander abgestimmte Gesamtplanung mehrerer Gemeinden entsteht, die im Einzelfall auch dazu führen kann, dass im Gebiet einer beteiligten Gemeinde keine Konzentrationsflächen dargestellt sind, weil es sachgerecht ist, entsprechende Flächen nur in den übrigen beteiligten Gemeinden darzustellen. Eine solche vereinbarte oder gemeinsam durchgeführte Planung kann natürlich von einer der beteiligten Gemeinden nicht ohne Zustimmung der anderen beteiligten Gemeinden geändert oder aufgehoben werden.

Soweit Gemeinden solche Planungen beabsichtigen, empfehlen wir eine frühzeitige Abstimmung mit den betroffenen Landratsämtern. Auch die Regierungen und das Staatsministerium des Innern stehen hier gerne beratend zur Seite.

3.3. Repowering von Windenergieanlagen

Durch das BauGB-Änderungsgesetz 2011 hat der Bundesgesetzgeber § 249 zum 30.07.2011 in das BauGB eingefügt. Diese Vorschrift regelt in Bezug auf Windenergieanlagen zwei Punkte:

- Zum einen stellt Absatz 1 klar, dass in einer Gemeinde, die bereits eine Konzentrationsflächendarstellung in Bezug auf Windenergieanlagen im Flächennutzungsplan hat, eine Erweiterung der Darstellung, durch die zusätzliche Standorte im Außenbereich der Gemeinde für Windenergieanlagen geöffnet werden, die bisherige Konzentrationsflächendarstellung unberührt lässt. Dies ist insbesondere deshalb wichtig, weil damit das Argument, die Gemeinde weise nun zusätzliche Flächen aus, und bringe damit mittelbar zum Ausdruck, ihre bisherige Konzentrationsflächendarstellung sei nicht ausreichend gewesen, entkräftet wird.
- Zum anderen enthält Absatz 2 die eigentliche Regelung zum Repowering: Er ermächtigt die Gemeinden, in Bebauungsplänen, die die Zulässigkeit von Windenergieanlagen regeln, festzusetzen, dass die im

Geltungsbereich des Bebauungsplans vorgesehenen neuen (großen) Windenergieanlagen erst errichtet werden dürfen, wenn im Geltungsbereich des Bebauungsplans vorhandene (kleine und ältere) Windenergieanlagen beseitigt worden sind. Mit Hilfe dieser Regelung können die Gemeinden erreichen, dass vorhandene Standorte von Windenergieanlagen effizient durch das Ersetzen älterer Anlagen genutzt werden.

3.5 Festsetzungen im Bebauungsplan in Bezug auf erneuerbare Energien

Durch das BauGB-Änderungsgesetz 2011 hat der Bund die bislang stark umstrittene und von der Praxis wenig genutzte Regelung in § 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchst. b BauGB modifiziert. Bisher konnten die Gemeinden bei der Errichtung von Gebäuden bestimmte bauliche Maßnahmen für den Einsatz erneuerbarer Energien vorschreiben. Nach der wohl überwiegenden Auffassung ermächtigte diese Norm allenfalls zur Festsetzung bestimmter Dachneigungen oder Firstrichtungen, um so den Einsatz solarer Technologien zu ermöglichen. Die geänderte Fassung von § 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchst. b BauGB ermächtigt die Gemeinden, bei der Errichtung von Gebäuden oder bestimmten sonstigen baulichen Anlagen nicht mehr nur bauliche sondern auch technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraftwärmekopplung vorzuschreiben. Die Festsetzungsmöglichkeit erstreckt sich nach ihrem klaren Wortlaut nicht auf den Gebäudebestand, sondern erfasst lediglich Neubauten. Dort kann die Gemeinde aber nun nicht mehr nur wie bisher bestimmte bauliche Maßnahmen vorschreiben, sondern sie kann konkret vorschreiben, welche erneuerbare Energie in dem neu zu errichtenden Gebäude unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und ggf. den Vorgaben des Gesetzes zur Förderung erneuerbarer Energien im Wärmebereich (EEWärmeG) genutzt werden muss. § 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchst. b BauGB ist keine Rechtsgrundlage für einen Anschluss- und Benutzungszwang.

Auch für den Gebäudebestand können die Gemeinden in einer städtebaulichen oder einer Satzung nach Art. 81 BayBO Regelungen über die Zulässigkeit, den Standort und die Größe von Solarenergieanlagen und Sonnen-

kollektoren treffen und damit die in Art. 57 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a BayBO (hierzu: oben Ziffer 2.2.1) für die Verfahrensfreiheit enthaltenen Größenbegrenzungen aufheben und die Anlagen umfassend verfahrensfrei stellen, Art. 57 Abs. 2 Nr. 9 BayBO.

Dieses Schreiben ist mit den Staatsministerien für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, für Umwelt und Gesundheit und für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten abgestimmt.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Simet
Ministerialdirigentin