

**Kleine Anfrage zur schriftlichen Beantwortung  
gemäß § 46 Abs. 1 GO LT  
mit Antwort der Landesregierung**

Anfrage der Abgeordneten Imke Byl und Christian Meyer (GRÜNE)

Antwort des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz namens der Landesregierung namens der Landesregierung

**Wird der Bau von Kleinwindanlagen durch die Regierungsfractionen erschwert?**

Anfrage der Abgeordneten Imke Byl und Christian Meyer (GRÜNE), eingegangen am 21.10.2021 - Drs. 18/10109

an die Staatskanzlei übersandt am 25.10.2021

Antwort des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz namens der Landesregierung vom 18.11.2021

**Vorbemerkung der Abgeordneten**

Der Änderungsvorschlag der Fraktionen von SPD und CDU zum Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung der Niedersächsischen Bauordnung und des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes (Vorlage 3 neu zu Drs. 18/9393) formuliert unter Punkt 11 eine Änderung des Anhangs (zu § 60 Abs. 1 NBauO) mit dem Ziel einer Verfahrensfreistellung von Kleinwindanlagen bis 15 m Gesamthöhe in Gewerbe- und Industriegebieten sowie im Außenbereich. In der gemeinsamen Pressemitteilung der Abgeordneten Martin Bäumer (CDU) und Alptekin Kirci (SPD) vom 18.10.2021 heißt es: „Daher werden wir Kleinwindkraftanlagen bis zu einer Höhe von 15 m verfahrensfrei stellen.“

In der Begründung von SPD und CDU heißt es dazu:

„Es wird darauf hingewiesen, dass bei Konzentrationsplanungen für Windenergieanlagen im Flächennutzungsplan in der Regel seitens der Gemeinden nicht differenziert wird nach Anlagen bestimmter Höhe. Das heißt, die Ausschlusswirkung im Flächennutzungsplan gilt grundsätzlich für alle Windenergieanlagen, die bodenrechtlich relevant sind. Bei den in Nummer 2.5 Buchstabe b für eine Verfahrensfreistellung vorgesehenen freistehenden Windenergieanlagen bis 15 m Höhe handelt es sich zweifellos um bodenrechtlich relevante Vorhaben im Sinne des § 29 Baugesetzbuch.

Zudem ist klarzustellen, dass gemäß § 59 Abs. 3 NBauO verfahrensfreie Baumaßnahmen ebenfalls die Anforderungen an das öffentliche Baurecht erfüllen müssen und somit auch die materielle Zulässigkeit. Es besteht also eine größere Wahrscheinlichkeit, dass Bauherinnen oder Bauherrn mangels Kenntnis des öffentlichen Baurechts verfahrensfreie Windenergieanlagen auf für Windenergieanlagen ausgeschlossenen Flächen errichtet. Dann müsste die Bauaufsichtsbehörde im Nachhinein tätig werden und die Beseitigung durchsetzen. Sowohl für die Behörde als auch insbesondere für die Bauherinnen und Bauherrn wäre dies mit erheblichen Kosten und Verwaltungsaufwand verbunden; Fehlinvestitionen könnten die Folge sein.“

Auch für die Verfahrensfreistellung von Windrädern im Außenbereich schreiben die Fraktionen von SPD und CDU in einer Fußnote zu ihrem Antrag in Bezug auf eine nicht näher genannte Prüfung:

„Was eine Verfahrensfreistellung für den Außenbereich betrifft, hat die Prüfung ergeben, dass möglicherweise einer solchen Regelung überwiegende Gründe unter den Gesichtspunkten der Rückbauverpflichtung nach § 35 Abs. 5 BauGB, des gemeindlichen Einvernehmensefordernis nach § 36 BauGB und der naturschutzrechtlichen Einvernehmensregelung entgegenstehen. Die Regelung könnte - wenn sie in die Anhörung aufgenommen werden soll - mit einem Vorbehalt versehen werden.“

Ein solcher Hinweis, dass Kleinwindkraftanlagen im Innen- und Außenbereich aufgrund der Konzentrationswirkung zwar genehmigungsfrei, aber unzulässig sind, wurde in die Abschlussberatungen der

NBauO am 18.10.2021 nicht aufgenommen. Vielmehr wurde vonseiten des Umweltministeriums darauf verwiesen, dass die Frage der Raumverträglichkeit von Kleinwindrädern noch nicht abschließend geklärt sei und auch die Kommunen eigene Regeln für die Zulässigkeit von genehmigungsfreien Windrädern unter Bezugnahme auf die NBauO-Novelle treffen könnten.

### **Vorbemerkung der Landesregierung**

Die im Gesetzentwurf zur Änderung der Niedersächsischen Bauordnung (NBauO) und des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes (Landtagsdrucksache 18/9393, Vorlage 23) in Ziffer 2.5 des Anhangs (zu § 60 Abs. 1) NBauO vorgesehene Verfahrensfreistellung von bestimmten Windenergieanlagen soll die Errichtung ohne Baugenehmigung oder Mitteilung erlauben. Aufgrund des § 59 Abs. 3 NBauO ist klargestellt, dass alle Baumaßnahmen - ob verfahrensfrei, genehmigungsfrei oder baugenehmigungspflichtig - die Anforderungen des öffentlichen Baurechts erfüllen müssen.

In dieser Kleinen Anfrage geht es vorrangig um die im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Baugesetzbuch (BauGB) privilegierten, frei stehenden Windenergieanlagen, sodass sich die nachfolgenden Ausführungen auf diese beschränken.

Der Niederschrift über die Sitzung des Ausschusses für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz am 18.10.2021 zufolge wurde seitens des Umweltministeriums vorgetragen, dass eine entsprechende Verfahrensfreiheit - meist für Anlagen bis 10 m Höhe - in der Tat bereits von diversen Ländern eingeführt worden sei. Das Planungsrecht sei davon unberührt. Entscheidend sei zunächst, ob eine Raumbedeutsamkeit im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB tatsächlich vorliege oder nicht. Außerdem könne die Gemeinde durch entsprechende Festsetzungen in ihrem Flächennutzungsplan die Zulässigkeit von Windenergieanlagen auf bestimmte Flächen konzentrieren. Soweit es ausgewiesene Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung gebe, seien Windenergieanlagen jedweder Art in allen anderen Teilen des Außenbereichs unzulässig. Letztlich seien die entsprechenden Entscheidungen auf Gemeindeebene unabhängig von der Landesregelung. Es sei lediglich denkbar, dass Gemeinden durch die neue gesetzliche Regelung dazu veranlasst würden, Windenergieanlagen bis zu 15 m Höhe auch außerhalb von Vorranggebieten zu erlauben.

Ergänzend hierzu ist Folgendes klarzustellen:

Der Begriff der raumbedeutsamen Planungen, Vorhaben und Maßnahmen wird in § 3 Abs. 1 Nr. 6 Raumordnungsgesetz (ROG) legaldefiniert. Es handelt sich um Planungen, Vorhaben und Maßnahmen „(...) durch die Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebiets beeinflusst wird (...)“. Die räumliche Steuerung von Vorhaben wie etwa Windenergieanlagen durch Raumordnungspläne kann aber nur Vorhaben betreffen, die raumbedeutsam sind, denn die Rechtsfolgen von Zielen der Raumordnung gelten nur für raumbedeutsame Vorhaben. Das BVerwG (Urteil vom 13.03.2003 - 4 C 4.02) führte bereits im Jahr 2003 aus, dass die Bestimmung der Raumbedeutsamkeit eine Würdigung des Einzelfalls verlangt und die Raumbedeutsamkeit einer einzelnen Anlage sich insbesondere aus ihrer Dimension (z. B. Höhe, Anzahl der Anlagen), ihrem Standort, ihren Auswirkungen auf bestimmte Ziele der Raumordnung ergeben kann. Bei Windenergieanlagen lässt sich dies jedenfalls nicht pauschal mit einer bestimmten Meterangabe beurteilen (BVerwG, Beschluss vom 02.08.2002 - 4 B 36.02). Pauschale Aussagen verbieten sich daher (s. auch Gem. RdErl. d. MU, d. ML, d. MI u. d. MW v. 20.07.2021 - MU-52-29211/1/305). Ausgehend von der Regelvermutung (Niedersächsisches OVG, Urteil vom 28.03.2006 - 9 LC 226/03), dass eine Windenergieanlage im norddeutschen Flachland >100 m regelmäßig als raumbedeutsam einzuordnen ist, lassen sich folgende Schlüsse ziehen: Der Höhe einer Anlage kommt eine starke Indizwirkung bezüglich der Frage der Raumbedeutsamkeit zu. Im Umkehrschluss kann angenommen werden: Je geringer die Gesamthöhe einer Windenergieanlage ist, desto eher wird man auch nach Beurteilung der Umstände des Einzelfalls zu dem Ergebnis kommen können, dass es sich um ein nicht-raumbedeutsames Vorhaben handelt. So wird für eine Kleinwindanlage mit einer Gesamthöhe von max. 50 m die Raumbedeutsamkeit nur noch bei Hinzutreten von besonderen Umständen (exponierte Lage, hohe Anlagenzahl) anzunehmen sein. Gerichtlich geklärt ist, dass Windenergieanlagen < 10 m jedenfalls nicht raumbedeutsam sind. Eine abschließende Rechtsprechung im Kontext Höhe

von Windenergieanlagen und Raumbedeutsamkeit gibt es nicht. Die Flächennutzungspläne der Gemeinden sind gemäß § 1 Abs. 4 BauGB an die Ziele der Raumordnung anzupassen. Die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung sind im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.

Im Übrigen liegt es in der Planungshoheit der Gemeinden, in ihren Bauleitplänen Regelungen zu Windenergieanlagen zu treffen. Im Flächennutzungsplan können sie zusätzlich Flächen für nicht raumbedeutsame Anlagen - neben den Flächen für raumbedeutsame Anlagen - ausweisen. Für die hier in Rede stehenden Windenergieanlagen mit nicht mehr als 15 m Höhe im Außenbereich wird regelmäßig anzunehmen sein, dass sie nicht raumbedeutsam sind. Die Gemeinden können für Windenergieanlagen selbstständig festlegen, ob für diese in ihrem übrigen Gemeindegebiet eine Ausschlusswirkung gilt.

Mit den Regelungen zur Verfahrensfreistellung bestimmter Windenergieanlagen wird nicht die Errichtung von Windenergieanlagen erschwert. Es liegt in der Verantwortung der Bauherinnen und Bauherren, wie bei vielen anderen Maßnahmen, dass das öffentliche Baurecht eingehalten wird.

**1. Inwiefern gilt eine Konzentrationsplanung für die Windenergienutzung in der Regionalplanung auch für Kleinwindenergieanlagen einer Höhe von 15 bzw. 30 bzw. 50 m? Inwiefern gilt dies auch für Anlagen mit landwirtschaftlicher Privilegierung im Außenbereich? Bitte jeweils Rechtsgrundlage aufführen.**

Die Konzentrationszonenplanung für die Windenergienutzung in der Regionalplanung gilt nur, soweit es sich um raumbedeutsame Vorhaben handelt. Zur Frage der Raumbedeutsamkeit wird auf die Vorbemerkungen der Landesregierung verwiesen.

Die Ausschlusswirkung von Konzentrationszonenplanungen gilt gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB generell nur für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nrn. 2 bis 6 BauGB und somit nicht für Windenergieanlagen, die gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen und an seiner Privilegierung teilnehmen.

Sofern der Stromertrag überwiegend zur Versorgung einer privilegierten Anlage, z. B. eines landwirtschaftlichen Betriebs, genutzt wird und somit als Nebenanlage von der Privilegierung des versorgten Betriebs mitgezogen wird, können im Außenbereich außerhalb von Konzentrationszonen Windenergieanlagen als Eigenverbrauchswindenergieanlagen planungsrechtlich zulässig sein. Dem entgegenstehenden Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unterliegt diese Windenergieanlage dann nicht („mitgezogene Privilegierung“). Für die Bewertung als untergeordnete Nebenanlage ist nach der Rechtsprechung des BVerwG maßgeblich (Beschluss vom 04.11.2008 - BVerwG 4 B 44.08), dass der betriebsbezogene Anteil der Energieerzeugung gemessen an der Gesamtkapazität der Anlage erheblich ins Gewicht fällt.

**2. Ist seitens der Landesregierung geplant, für den Außenbereich per Erlass klarzustellen, wann eine genehmigungsfreie Kleinwindanlage raumbedeutsam und von der Ausschlusswirkung von Vorranggebieten betroffen ist? Wenn ja, wann, und wie sollen raumunbedeutsame Kleinwindanlagen definiert werden?**

Zur Frage der Raumbedeutsamkeit wird auf die Vorbemerkungen der Landesregierung verwiesen.

**3. Inwiefern gilt eine Konzentrationsplanung für die Windenergienutzung in der Flächennutzungsplanung auch für Kleinwindenergieanlagen einer Höhe von 15 bzw. 30 bzw. 50 m? Inwiefern gilt dies auch für Anlagen mit landwirtschaftlicher Privilegierung im Außenbereich? Bitte jeweils Rechtsgrundlage aufführen.**

Die Städte und Gemeinden können in Ausübung ihrer kommunalen Planungshoheit grundsätzlich frei darüber entscheiden, ob sie im Flächennutzungsplan Konzentrationsflächenplanungen gar nicht, nur für Anlagen ab einer bestimmten Größenordnung oder für sämtliche Windenergieanlagen aufnehmen. Entscheidet sich die Gemeinde für eine Konzentrationszonenplanung im Flächennutzungsplan, ist allerdings regelmäßig festzustellen, dass dabei nicht nach unterschiedlichen Anlagengrößen

differenziert wird. Fehlt eine solche Differenzierung und ist anhand der Intention des Plangebers zu folgern, dass jegliche Art der Windenergienutzung in dem Plangebiet ausgeschlossen sein soll, so ist von einer Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auch für sogenannte „Kleinwindenergieanlagen“ auszugehen. Ausgenommen von der Regelung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sind allerdings Windenergieanlagen, die als Vorhaben gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen.

Darauf, dass Vorhaben gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB von der Ausschlusswirkung nicht erfasst sind, hat die Landesregierung bei der Überarbeitung des Windenergieerlasses hingewiesen (siehe Nr. 3.5.2.2 des Gem. RdErl. d. MU, d. ML, d. MI u. d. MW v. 20.07.2021 - MU-52-29211/1/305).

**4. Welche Handreichungen stehen in Niedersachsen zur Verfügung, um die Genehmigungspraxis von Kleinwindanlagen zu vereinheitlichen, beispielsweise hinsichtlich der Abstandsregelungen für Kleinwindanlagen als privilegierte, untergeordnete Nebenanlagen im Außenbereich?**

Der vorgenannte Windenergieerlass ist die „Handreichung“ für alle Windenergieanlagen. Der Begriff „Kleinwindanlagen“ ist weder bauordnungs- noch bauplanungsrechtlich definiert und umfasst eine Vielzahl von Anlagen, für die keine einheitlichen Zulassungsverfahren und Anforderungen gelten.

**5. Ist geplant, per Erlass gegenüber den Kommunen klarzustellen, wann genehmigungsfreie Kleinwindanlagen von Festsetzungen in Bebauungs- oder Flächennutzungsplänen bzw. deren Konzentrationswirkung betroffen sind? Wenn ja, wann, und wie soll klargestellt werden, welche genehmigungsfreien Windräder unzulässig sind?**

Es wird zunächst auf die Beantwortung zu der Frage 3, Satz 1 verwiesen. Ein Erlass gegenüber den Kommunen ist derzeit nicht geplant, da davon ausgegangen wird, dass es sich bei allen kleineren Windenergieanlagen, die einen nennenswerten Beitrag zur Energieversorgung leisten können, um Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB handelt. Für diese Anlagen sind daher die Darstellungen bzw. Festsetzungen im Flächennutzungsplan bzw. in den Bebauungsplänen zu beachten.

Für Windenergieanlagen, die als Vorhaben gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen, hat die Landesregierung einen entsprechenden, klarstellenden Hinweis im Windenergieerlass aufgenommen, dass diesen eine Konzentrationszonenplanung auf Ebene der Flächennutzungsplanung nicht entgegeng gehalten werden kann.

**6. Teilt die Landesregierung die in der Begründung der Fraktionen von SPD und CDU geäußerte Befürchtung, dass durch die Regelung der Regierungsfaktionen „eine größere Wahrscheinlichkeit besteht, dass Bauherrinnen oder Bauherrn mangels Kenntnis des öffentlichen Baurechts verfahrensfreie Windenergieanlagen auf für Windenergieanlagen ausgeschlossenen Flächen errichten. Dann müsste die Bauaufsichtsbehörde im Nachhinein tätig werden und die Beseitigung durchsetzen. Sowohl für die Behörde als auch insbesondere für die Bauherrinnen und Bauherrn wäre dies mit erheblichen Kosten und Verwaltungsaufwand verbunden. Fehlinvestitionen könnten die Folge sein“? Und wenn ja, was tut sie dagegen?**

Ja, diese Auffassung teilt die Landesregierung. Nach § 52 Abs. 1 NBauO sind Bauherrinnen und Bauherren dafür verantwortlich, dass die von ihr oder ihm veranlasste Baumaßnahme dem öffentlichen Baurecht entspricht. In § 59 Abs. 3 NBauO ist zudem klargestellt, dass genehmigungsfreie und verfahrensfreie Baumaßnahmen die Anforderungen des öffentlichen Baurechts ebenso wie genehmigungsbedürftige Baumaßnahmen erfüllen müssen. Damit wird deutlich, dass mit dieser Verantwortlichkeit ein Risiko für die Bauherrinnen und Bauherren bei verfahrensfreien und genehmigungsfreien Baumaßnahmen einhergeht. Die Landesregierung nutzt jede Gelegenheit, um auf den Umstand hinzuweisen, dass Verfahrensfreiheit nicht Rechtsfreiheit bedeutet. In dem vorgenannten Windenergieerlass sind die unterschiedlichen Rechtsgebiete angegeben und wichtige Hinweise dazu enthalten.

7. **Wird folgende Aussage in der Fußnote des Antrages der Regierungsfractionen geteilt: „Was eine Verfahrensfreistellung für den Außenbereich betrifft, hat die Prüfung ergeben, dass möglicherweise einer solchen Regelung überwiegende Gründe unter den Gesichtspunkten der Rückbauverpflichtung nach § 35 Abs. 5 BauGB, des gemeindlichen Einvernehmenserfordernis nach § 36 BauGB und der naturschutzrechtlichen Einvernehmensregelung entgegenstehen.“? Wenn ja, was tut die Landesregierung dagegen, damit nicht verfahrensfreie Kleinwindräder im Außenbereich im Nachhinein abgerissen werden müssen?**

Ja, diese Auffassung teilt die Landesregierung. Im Übrigen wird auf die Antwort zu der Frage 6 verwiesen.

8. **Ist die im Antrag der Regierungsfractionen in der Fußnote genannte Prüfung im Raumordnungsministerium oder im Umweltministerium erfolgt?**

Es handelt sich um einen Hinweis des Umweltministeriums.

9. **Wurde den Fractionen von SPD und CDU trotz dieser Bedenken aus den Ministerien zur Verfahrensfreistellung von Kleinwindrädern im Innen- und Außenbereich mit Formulierungshilfen in Text und Begründung zugearbeitet, gegebenenfalls warum?**

Auf Bitte der Regierungsfractionen hat das Umweltministerium eine Formulierungshilfe erarbeitet.

10. **Was tut die Landesregierung, um die Planung und den Bau von Kleinwindanlagen als Beitrag zur Energiewende zu erleichtern und zu unterstützen, bzw. welcher Handlungsbedarf wird hier gesehen?**

Neben den bestehenden und geplanten bauordnungsrechtlichen Verfahrenserleichterungen enthält der Windenergieerlass seit seiner Neufassung erstmals Ausführungen zur planungs- und genehmigungsrechtlichen Behandlung von kleineren Windenergieanlagen. Aufgenommen sind Hinweise zur Art des Genehmigungsverfahrens, der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit, der Beurteilung der Standsicherheit sowie der Höhe der Sicherheitsleistung für den Rückbau.

Die Landesregierung wird den Umgang mit Kleinwindanlagen zudem auf Dienstbesprechungen mit den für die Zulassung von Windenergievorhaben zuständigen Genehmigungsbehörden ansprechen. Die Landesregierung wird dort anregen, dass die Plangeber sich in den Flächennutzungsplänen im Rahmen der Konzentrationsplanung verstärkt mit der Nutzung von Kleinwindenergieanlagen befassen.