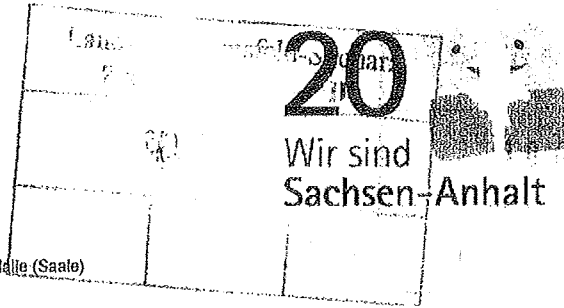


Umweltamt 10.08.10

1. U. Aug. 2010 15 09



Landesverwaltungsamt · Postfach 20 02 56 · 06003 Halle (Saale)

Landkreis Mansfelder-Südharz  
Umweltamt  
Rudolf-Breitscheid-Straße 20-22  
06526 Sangerhausen



SACHSEN-ANHALT

LANDESVERWALTUNGSAMT

Referat Immissionsschutz,  
Chemikaliensicherheit,  
Gentechnik,  
Umweltverträglichkeitsprüfung

## Abstandsflächen für Windkraftanlagen

### Rundverfügung Nr. 08/2010

In Abstimmung mit der oberen Bauaufsichtsbehörde und dem Ministerium für Landesentwicklung und Verkehr ergeht an die unteren Immissionsschutzbehörden die in der Anlage beigefügte Rundverfügung zur Zulassung von Abweichungen von den Abstandsflächenvorschriften für Windkraftanlagen gemäß BauO LSA.

Im Auftrag

Dr. Discher

Anlage

Halle, 09. Aug. 2010

Ihr Zeichen:

Mein Zeichen:  
402

Bearbeitet von:  
Herrn Discher

lvwa-r402@  
lvwa.sachsen-anhalt.de

Tel.: (0345) 514-2500

Fax: (0345) 514-2512

Dienstgebäude:

Dessauer Straße 70  
06118 Halle (Saale)

Hauptsitz:

Ernst-Kamieth-Straße 2  
06112 Halle (Saale)

Tel.: (0345) 514-0

Fax: (0345) 514-1444

Poststelle@

lvwa.sachsen-anhalt.de

Internet:

www.landesverwaltungsamt.  
sachsen-anhalt.de

E-Mail-Adresse nur für  
formlose Mitteilungen  
ohne elektronische Signatur

LHK Sachsen-Anhalt  
Deutsche Bundesbank  
Filiale Magdeburg  
BLZ 810 000 00  
Konto 810 015 00

## **Rundverfügung Nr. 8**

### **Rundverfügung an die unteren Immissionsschutzbehörden zur Zulassung von Abweichungen von den Abstandsflächenvorschriften für Windkraftanlagen;**

hier: Richtlinie für eine einheitliche pflichtgemäße Ermessensausübung

Unter Bezugnahme auf die Besprechung in Ihrem Hause am 24.06.2010 beabsichtige ich, der oberen Immissionsschutzbehörde im Hause den folgenden Text für eine Rundverfügung an die unteren Immissionsschutzbehörden vorzuschlagen, den ich hiermit entsprechend Ihrem Erlass vom 12.10.2006 vor Abgang vorlege.

„Nach der Übertragung der Zuständigkeit für die Genehmigung von Windkraftanlagen nach Artikel 9 des Zweiten Funktionalreformgesetzes sind insoweit auch die bauaufsichtlichen Aufgaben und Befugnisse nach § 59 Abs. 2 BauO LSA wahrzunehmen.

Zur Gewährleistung einer einheitlichen Ermessenausübung bei der Zulassung von Abweichungen nach § 66 Abs. 1 BauO LSA von den Abstandsflächenvorschriften des § 6 Abs. 7 BauO LSA für Windkraftanlagen bitte ich, die folgenden, in Abstimmung mit der obersten und der oberen Bauaufsichtsbehörde festgelegten Gesichtspunkte zu beachten.

Nach § 66 Abs. 1 BauO LSA kann u. a. von den Anforderungen der BauO LSA eine Abweichung zugelassen werden, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des § 3 Abs. 1 BauO LSA, vereinbar ist.

Über die Zulassung einer Abweichung hat die Behörde somit nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden („...kann...“). Es handelt sich hierbei um ein sogenanntes intendiertes Ermessen, d. h., sind die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt, ist die Abweichung regelmäßig zuzulassen, es sei denn, es lägen besondere Umstände vor, die dem – ausnahmsweise – entgegenstünden.

Die Maßstäbe für eine pflichtgemäße Ermessenausübung ergeben sich aus der Vorschrift selbst mit hinreichender Klarheit. Maßgebend ist entsprechend dem Wortlaut der Regelung die Vereinbarkeit mit den öffentlichen Belangen unter Berücksichtigung des Zwecks der gesetzlichen Anforderung und unter Würdigung der nachbarlichen Interessen.

2

Da die baurechtlichen Vorschriften die schutzwürdigen und schutzbedürftigen Interessen regelmäßig in einen gerechten Ausgleich gebracht haben, können Abweichungen nur restriktiv gewährt werden. So kommt eine Abweichung in Betracht, wenn wegen besonderer Umstände der Zweck, der mit einer Vorschrift verfolgt wird, die Einhaltung der Norm nicht erfordert oder wenn deren Einhaltung aus objektiven Gründen außer Verhältnis zu der Beschränkung steht, die mit einer Versagung der Abweichung verbunden wäre (vgl. OVG LSA, Beschluss vom 20.1.2005 zur inhaltsgleichen Vorgängerregelung des § 75 Abs. 1 BauO LSA a. F. – 2 L 30/04 –, juris).

*Wichtiges zum vorherigen Abschn*  
*Wen*

Das Merkmal „Berücksichtigung des Zwecks der gesetzlichen Anforderung“ lässt eine Abweichung nur dann zu, wenn im konkreten Einzelfall eine besondere Situation vorliegt, die sich vom gesetzlichen Regelfall derart unterscheidet, dass die Nichtberücksichtigung oder Unterschreitung des normativ festgelegten Standards gerechtfertigt ist. Eine derartige Lage ist gegeben, wenn aufgrund der besonderen Umstände die o. a. Voraussetzungen vorliegen. Dabei sind die mit der gesetzlichen Anforderung verfolgten Ziele zu bestimmen und den Gründen gegenüberzustellen, die im Einzelfall für die Abweichung streiten (vgl. OVG LSA, Beschluss vom 4.11.2004 – 2 M 277/04 –, juris).

*18*

Für Windkraftanlagen sind in § 6 Abs. 7 BauO LSA besondere Regelungen aufgestellt. Zur Bestimmung des Schutzzweckes der Vorschrift kann die Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung der Bauordnung LSA 19.07.2004 herangezogen werden. Danach hat die schnell fortschreitende Entwicklung der Windenergieanlagen dem Gesetzgeber Anlass dazu gegeben, die Regelungen der Abstandsflächen für diese Anlagen neu zu bestimmen. Die Anlagen erreichten nunmehr schon Höhen von ca. 170 m, und ein Ende der Entwicklung sei nicht absehbar. Die Kanzeln erreichten Durchmesser von zehn Metern und die Masten hätten sich zu hohen Türmen mit Aufzugsanlagen entwickelt. Die sich aus diesen Türmen ergebenden Auswirkungen auf die Belichtung und Besonnung benachbarter Grundstücke seien nicht mehr vergleichbar mit denen der vorherigen schlanken Masten. Die mit der Bauordnung 2001 verbundene Reduzierung der Tiefe der Abstandsfläche sei vor diesem Hintergrund nicht mehr haltbar.

Vorgeschrieben ist die Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Vorschrift. Dabei kann hinter dem von der betroffenen Norm angezielten (Sicherheits-) Niveau zurückgeblieben werden, wenn dessen Einhaltung aufgrund der besonderen Umstände des konkreten Einzelfalls nicht geboten ist.

Im Folgenden werden einige häufig zur Begründung des Antrages auf Zulassung einer Abweichung vorgetragene Argumente dargestellt, bei denen die Tatbestandsvoraussetzungen für die Zulassung einer Abweichung zu verneinen sind.

- Der häufig zur Begründung angeführte Umstand, dass der von den Abstandsflächen betroffene Grundstückseigentümer nicht zur Abgabe einer Baulastverpflichtungserklärung nach § 6 Abs. 2 Satz 3 BauO LSA bereit ist, rechtfertigt nicht die Annahme besonderer grundstücksbezogener Umstände, auf Grund derer die Einhaltung der Abstandsflächen nicht geboten wäre. Im Übrigen hat sich in der Praxis gezeigt, dass von den Antragstellern häufig erst gar nicht versucht wird, Baulastverpflichtungserklärungen zu erlangen bzw. dass die Erklärungen bei sich abzeichnender Ablehnung der Abweichungsanträge doch noch vorgelegt werden.
- Weiterhin lässt sich die Zulassung einer beantragten Abweichung auch nicht aus der Forderung einer flächensparenden, die Bodenversiegelung auf das notwendige Maß begrenzenden Bauweise für zulässige Vorhaben nach § 35 Abs. 5 Satz 1 BauGB ableiten. Zunächst sind bauplanungsrechtliche Aspekte bei der Zulassung einer Abweichung der hier in Rede stehenden Art nur als sonstige öffentliche Belange i. S. des § 66 Abs. 1 BauO LSA, mit denen die Abweichung vereinbar sein muss, zwar beachtlich, die Vorschrift des § 35 Abs. 5 Satz 1 BauGB setzt aber die Zulässigkeit eines Vorhabens voraus und enthält keine zusätzliche Zulässigkeitsvoraussetzung, sondern lediglich die Verpflichtung zu einer bestimmten Bauweise. Dies bedeutet, dass eine geplante Windkraftanlage nicht mit der Begründung abgelehnt werden könnte, sie verstoße gegen den Grundsatz der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs, weil beispielsweise die Zuwegung zu lang ist. Es kann dann aber eine Begrenzung der Bodenversiegelung z. B. durch die Forderung einer wasserdurchlässigen Oberflächengestaltung in Betracht kommen.  
Somit rechtfertigt die im Verhältnis zu einer näher zur Straße errichteten Windkraftanlage längere Zuwegung nicht die Zulassung einer beantragten Abweichung.
- Die Lage eines geplanten Standortes innerhalb eines regionalplanerisch ausgewiesenen Gebietes für die Nutzung der Windenergie mit außergebietlicher Ausschlusswirkung kann ebenfalls nicht als besonderer Einzelfallumstand angesehen werden. Städtebauliche Vorgaben dieser Art vermögen die landesrechtlichen Anforderungen nicht außer Kraft zu setzen. Im Übrigen ist der Gesetzgeber bei Fassung der gesetzlichen Vorschrift des § 6 Abs. 7 BauO LSA von

der Errichtung von WKA grundsätzlich im Außenbereich ausgegangen. Weiterhin wird die raumordnerische Zielsetzung der Konzentration von Windkraftanlagen hier nicht durch die an dem vorgesehenen Standort nicht mögliche Realisierung einer einzelnen Windkraftanlage umgangen. Die Zulassung einer Abweichung unter diesem Gesichtspunkt würde in rechtswidriger Weise den Ausnahmefall zur Regel machen.

- Auch vermag das häufig unter Bezugnahme auf die Meseburger Beschlüsse angeführte öffentliche Interesse des Klimaschutzes keine Abweichungszulassung zu rechtfertigen. Abgesehen davon, dass ein derartiges Interesse keine Tatbestandsvoraussetzung für die Zulassung einer Abweichung darstellt, vermögen die Meseburger Beschlüsse der Bundesregierung aus dem Jahre 2007 nicht, die bestehenden Rechtsvorschriften außer Kraft zu setzen. Durch die Beschlüsse sind Kommunen und Behörden lediglich insoweit in die Pflicht genommen, im Rahmen des geltenden Rechts das ihnen Mögliche zum Klimaschutz beizutragen.
- Wenn Erben oder die Anschriften von Mitgliedern von Eigentümergemeinschaften nicht zu ermitteln sind, kann ebenfalls die Zulassung von Abweichungen nicht in Betracht kommen. Vielmehr ist nach Artikel 233, § 2 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EG BGB) zu verfahren. Ist der Eigentümer eines Grundstücks oder sein Aufenthalt nicht festzustellen und besteht ein Bedürfnis, die Vertretung des Eigentümers sicherzustellen, so bestellt der Landkreis oder die kreisfreie Stadt, in dessen oder deren Gebiet sich das Grundstück befindet, nach der genannten Vorschrift auf Antrag der Gemeinde oder eines anderen, der ein berechtigtes Interesse daran hat, einen gesetzlichen Vertreter. Im Falle einer Gemeinschaft wird ein Mitglied der Gemeinschaft zum gesetzlichen Vertreter bestellt. In der Praxis ist es auch so, dass angesichts der üblichen Dauer derartiger Genehmigungsverfahren und der Tatsache, dass sich die Antragsteller bereits vor Beginn des Verfahrens oder zumindest in dessen Anfangsstadium bereits Kenntnis über die Eigentumsverhältnisse verschaffen, die Bestellung eines Vertreters auch aus zeitlichen Gründen umsetzbar ist und nicht zu unvermeidbaren Verfahrensverzögerungen führen dürfte.

Soll – wie dies bei den Fällen der in Rede stehenden Art zutrifft – von einer nachbarschützenden Vorschrift abgewichen werden, sind weiterhin die entgegenstehenden Rechte des Nachbarn materiell mitentscheidend. Je stärker die Interessen des Nachbarn berührt sind, umso gewichtiger müssen die für die Abweichung sprechenden Gründe sein.

Eine Abweichung kommt in derartigen Situationen nur in Betracht, wenn aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls der Nachbar nicht schutzbedürftig ist oder die Gründe, die für eine Abweichung streiten, objektiv derart gewichtig sind, dass die Interessen des Nachbarn ausnahmsweise zurücktreten müssen.

Die Schutzwürdigkeit von Eigentümern betroffener Grundstücke ist regelmäßig nicht zu verneinen, da der Gesetzgeber durchaus von negativen Auswirkungen der WKA auf benachbarte Grundstücke ausgeht, auch wenn diese regelmäßig baulich nicht genutzt werden können. Auch sind die Gründe, die für die Zulassung einer Abweichung sprechen, in aller Regel nicht derartig gewichtig, dass deswegen die nachbarlichen Interessen verdrängt werden.

Nach § 6 Abs. 7 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 BauO LSA dürfen Abstandsflächen der Windkraftanlagen nicht auf öffentliche Verkehrs-, Grün- und Wasserflächen fallen.

Die Zulassung einer Abweichung von dieser Anforderung kommt aus sicherheitsrechtlichen Gründen grundsätzlich nicht in Betracht (s. hierzu aber unten Seite : Fälle, bei denen eine Abweichung zugelassen werden kann).

Hinsichtlich der Schutzziele kann die Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung der Bauordnung LSA vom 19.07.2004 herangezogen werden. Danach ergab sich aus Sicht des Gesetzgebers die Notwendigkeit, aus Sicherheitsgründen die Einbeziehung von öffentlichen Verkehrs-, Grün- und Wasserflächen in die Abstandsfläche nach § 6 Abs. 2 BauO LSA für Windkraftanlagen aufzuheben. Die Kipphöhe von Windkraftanlagen soll keinesfalls auf derartige öffentliche Flächen fallen.

Auch eine im Genehmigungsverfahren vorgelegte Bestätigung der Straßenbehörde, dass aus deren Sicht Gefährdungen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht gesehen werden, rechtfertigt nicht die Zulassung einer Abweichung, denn wenn die Kipphöhe der Windkraftanlagen auf öffentlichen Verkehrsflächen liegt, schließt dies in einem Havariefall immer eine Gefährdung des Straßenverkehrs ein. Dies soll durch den Gesetzeszweck gerade verhindert werden (s. o.).

Nach § 66 Abs. 1 BauO LSA muss eine Abweichung mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des § 3 Abs. 1 BauO LSA, vereinbar sein, wonach Anlagen so anzuordnen und zu errichten sind, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, das Leben und die Gesundheit nicht gefährdet werden. Diese Anforderung ist aus den dargelegten Gründen nicht erfüllt, so dass eine beantragte Abweichung nicht zugelassen werden kann.

Fälle der ermessensgerechten Zulassung von Abweichungen von den Abstandsflächenvorschriften für Windkraftanlagen sind nach Abstimmung mit der obersten und der oberen Bauaufsichtsbehörde folgende:

- Überschneidung von Abstandsflächen mehrerer WKA auf anderen Grundstücken

Die Abstandsfläche für eine WKA wird gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 BauO LSA öffentlich-rechtlich durch Baulast gesichert, für die Abstandsfläche der 2. WKA kann hinsichtlich des Überschneidungsbereichs eine Abweichung vom Überdeckungsverbot des § 6 Abs. 3 BauO LSA zugelassen werden, da die Eintragung mehrerer Baulasten für den gleichen Sicherungszweck auf einer Fläche nicht zulässig ist und der betroffene Grundstückseigentümer durch die Auswirkungen der 2. WKA nicht zusätzlich belastet wird, weil deren Abstandsfläche auf den gleichen Teil seines Grundstückes fällt, auf dem bereits die Baulast für die andere WKA liegt. Keine der beiden Windkraftanlagen darf dann aber in der durch Baulast gesicherten Abstandsfläche liegen, weil diese Flächen nach § 6 Abs. 2 Satz 3 BauO LSA nicht überbaut werden dürfen, d. h., dass hier weder Gebäude noch bauliche Anlagen, von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen, errichtet werden dürfen.

- Lage der Abstandsflächen auf einer öffentlichen Wasserfläche

wenn diese sich lediglich als kleiner Wasserlauf (Bach) oder wasserloser Lauf o. ä. darstellt, eine Gefährdung der öffentlichen Zweckbestimmung nicht zu befürchten ist und der jeweils zuständige Träger zustimmt.

- Lage der Abstandsflächen auf einer öffentlichen Verkehrsfläche

wenn diese in der Örtlichkeit nicht vorhanden ist (es sollte dann gleichzeitig eine – spätere – straßenrechtliche Einziehung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 StrG LSA angeregt werden);

Abschließend weise ich darauf hin, dass derzeit noch weitere Fallgestaltungen dahingehend überprüft werden, ob sie als besondere Einzelfälle behandelt werden können. Hierzu ergeht eine gesonderte Verfügung.“

