

An die  
Städte, Märkte und Gemeinden  
sowie Verwaltungsgemeinschaften,  
im BAYERISCHEN GEMEINDETAG

München, 17. November 2022  
R IX/ste

## Rundschreiben 71/2022

**Das Wind-an-Land-Gesetz des Bundes, die Anpassung der bayerischen 10-H Regelung und die Umsetzung durch die Regionalplanung in Bayern;  
hier: Die zentralen rechtlichen Neuerungen sowie die Auswirkungen auf die Städte, Märkte und Gemeinden**

Sehr geehrte Frau Oberbürgermeisterin,  
sehr geehrte Frau Bürgermeisterin,  
sehr geehrter Herr Oberbürgermeister,  
sehr geehrter Herr Bürgermeister,  
sehr geehrte Damen und Herren,

### I. Die neu geschaffene Rechtslage

Vor dem Hintergrund der klima-, energie- und sicherheitspolitischen Herausforderungen der Gegenwart hat der Bund am 20.07.2022 das Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (sog. **Wind-an-Land-Gesetz**) beschlossen. Das Gesetz wurde am 28.07.2022 im Bundesgesetzblatt (BGBl. I S. 1353) verkündet und tritt am 01.02.2023 in Kraft. Ziel des Gesetzes ist es, den Mangel verfügbarer Fläche für den beschleunigten Ausbau der Windenergie an Land zu beheben.

Das **Windenergieflächenbedarfsgesetz** (WindBG) als Teil des Wind-an-Land-Gesetzes sieht hierbei eine Verteilung sogenannter "Flächenbeitragswerte" auf die Länder vor. Demnach sollen bis Ende des Jahres 2027 1,1 % und bis Ende des Jahres 2032 1,8 % der Landesfläche Bayerns für Windkraftanlagen ausgewiesen sein. Bei der Aufteilung des Gesamtziels auf die Bundesländer wurden die je nach Bundesland unterschiedlichen Voraussetzungen für den Ausbau der Windenergie an Land berücksichtigt. Die Länder können die Flächen wiederum entweder selbst ausweisen, oder als Teilflächenziele auf nachfolgende Planungsebenen „herunterbrechen“.

Ergänzt wird das Wind-an-Land Gesetz durch **Änderungen des Baugesetzbuchs**, die die Flächenziele des WindBG in die Systematik des Planungsrechts integrieren. Insbesondere soll die Planung von Windenergieanlagen nach Erreichung des Teilflächenziels 2027 auf eine Positivplanung umgestellt werden. Voraussetzung für die Zulassung von Windenergieanlagen ist dann grundsätzlich eine vorhergehende Planung, entweder im Regional- oder im Flächennutzungsplan.

Außerhalb entsprechend geplanter Windenergieflächen stuft der Gesetzgeber Windenergieanlagen dann ab zu Anlagen nach § 35 Abs. 2 BauGB.

Mit Blick auf das geforderte „Herunterbrechen“ der Flächenbeitragswerte hat sich der Freistaat Bayern dazu entschieden, den 18 Planungsregionen in Bayern aufzutragen, in ihren Regionalplänen im Rahmen von regionsweiten Steuerungskonzepten (weitere) **Vorranggebiete für die Errichtung von Windenergieanlagen** festzulegen. Der Freistaat Bayern nützt hierbei die gegenwärtige Fortschreibung des **Landesentwicklungsprogramms (LEP)**, um eine entsprechende Festlegung im Energiekapitel des LEP's zu integrieren. Entsprechend der vorliegenden Entwurfsfassung haben demnach alle Planungsverbände bis zum 31.12.2027 1,1. % ihrer Regionsfläche zur Erreichung des landesweiten Flächenbeitragswerts nach dem Windenergiebedarfsgesetz als Vorranggebiete für die Errichtung von Windenergieanlagen festzulegen. Eine Entscheidung darüber, wie der durch den Freistaat Bayern nachzuweisende Flächenbeitragswert von 1,8% der Landesfläche bis zum 31.12.2032 regional verteilt werden soll, ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht getroffen.

Auch die **kommunale Bauleitplanung** findet in diesem Zusammenhang im Entwurf zur Fortschreibung des Landesentwicklungsprogramms Erwähnung: *„Das Teilflächenziel für jede Region kann in dem Umfang unterschritten werden, in dem durch Darstellungen und Festsetzungen in der Bauleitplanung, die gemäß WindBG anrechenbar sind, Flächen für die Errichtung von Windenergieanlagen rechtsverbindlich ausgewiesen sind.“*

Um die **bayerische 10H-Regelung** mit dem beschriebenen System aus Wind-an-Land-Gesetz, Windenergieflächenbedarfsgesetz, Baugesetzbuch, Landesplanung, Regionalplanung und gemeindlicher Bauleitplanung in Einklang zu bringen, hat der Bayerische Landtag am 27.10.2022 schließlich eine Modifizierung der bayerischen 10H-Abstandsregelung der bayerischen Bauordnung beschlossen. Diese Änderung trat zum **16.11.2022** in Kraft und wird bereits dann Wirkung auf die Privilegierung der Windenergie nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zeitigen.

Die 10H-Regelung besteht auch nach dem 16.11.2022 zwar im Grunde fort. Sie findet nach dem neuen Art. 82 Abs. 5 BayBO jedoch keine Anwendung auf Windenergievorhaben, welche

**„1. in Vorrang- und Vorbehaltsgebieten für Windkraft im Sinn des Art. 14 Abs.2 Satz1 Nr.1 und 2 des Bayerischen Landesplanungsgesetzes oder auf Sonderbauflächen oder in Sondergebieten für Windkraft, die durch Flächennutzungsplan festgesetzt sind, errichtet werden,**

**2. in einem Abstand von höchstens 2000 m zu einem Gewerbe- oder Industriegebiet errichtet werden und bei denen der erzeugte Strom überwiegend zur Versorgung der in dem Gewerbe- oder Industriegebiet liegenden Gewerbe- und Industriebetriebe bestimmt ist,**

**3. längs von Haupteisenbahnstrecken im Sinn des §47b Nr.4 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG), Bundesautobahnen oder vier- oder mehrstreifigen Bundesstraßen in einer Entfernung von bis zu 500m errichtet werden; die in §9 des Bundesfernstraßengesetzes geregelten Anbauverbots- und Anbaubeschränkungszonen, sich aus anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergebende gesetzliche Mindestabstände sowie im Einzelfall darüber hinaus erforderliche Sicherheitsabstände sind hinzuzurechnen,**

**4. die Voraussetzungen des §16b Abs.1 und 2 BImSchG in der am 31. August 2021 geltenden Fassung erfüllen,**

5. auf **militärischem Übungsgelände** errichtet werden oder

6. im **Wald im Sinn des Art.2 Abs.1 und 2 des Bayerischen Waldgesetzes** errichtet werden, wenn von der Mitte des Mastfußes zum Waldrand mindestens ein Abstand in Höhe des Radius des Rotors eingehalten wird; Voraussetzung ist, dass der Wald bereits am 16. November bestanden hat.“

Ferner wird in einem neuen Art. 82a BayBO auch für diese Ausnahmen ein Mindestabstand von 1000 Metern zu bestimmten Wohnbaubereichen geregelt, der jedoch mit Blick auf zukünftige Vorrangflächen gemäß dem WindBG zum 31.05.2023 aufgrund einer Kollision mit dem Bundesrecht entfällt.

## **II. Zu den Auswirkungen bei Erreichen oder Nichterreichen der Flächenbeitragswerte**

Die Mechanik betreffend die Auswirkungen bei Erreichen oder Nichterreichen der Flächenbeitragswerte nach oben dargestellter Systematik findet sich unter anderem in zwei Vorschriften der im Zuge des Wind-an-Land-Gesetzes erfolgten Änderung des Baugesetzbuchs. Die §§ 245e (neu) und 249 (neu) (in Kraft ab dem 01.02.2023) regeln unter anderem Folgendes:

### **§ 249 BauGB (Sonderregelungen für Windenergieanlagen an Land)**

- (1) § 35 Absatz 3 Satz 3 ist auf Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht anzuwenden.
- (2) Außerhalb der Windenergiegebiete gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353) richtet sich die Zulässigkeit der in Absatz 1 genannten Vorhaben in einem Land nach § 35 Absatz 2, wenn das Erreichen eines in Anlage 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes bezeichneten Flächenbeitragswerts des Landes gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt wurde. Hat ein Land gemäß § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 oder Satz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes regionale oder kommunale Teilflächenziele bestimmt und wird deren Erreichen gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt, gilt die Rechtsfolge des Satzes 1 für das Gebiet der jeweiligen Region oder Gemeinde. Der Eintritt der Rechtsfolge der Sätze 1 und 2 ist gesetzliche Folge der Feststellung.

### **§ 245e BauGB (Überleitungsvorschriften aus Anlass des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land)**

Die Rechtswirkungen eines Raumordnungs- oder Flächennutzungsplans gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 in der bis zum 1. Februar 2023 geltenden Fassung für Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, gelten vorbehaltlich des § 249 Absatz 5 Satz 2 fort, wenn der Plan bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden ist. Sie entfallen, soweit für den Geltungsbereich des Plans das Erreichen des Flächenbeitragswerts oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353) festgestellt wird, spätestens aber mit Ablauf des 31. Dezember 2027. Der Plan gilt im Übrigen fort, wenn nicht im Einzelfall die Grundzüge der Planung berührt werden. Die Möglichkeit des Planungsträgers, den Plan zu ändern, zu ergänzen oder aufzuheben, bleibt unberührt.

Vereinfacht ausgedrückt beinhalten diese Vorschriften samt ihren Verweisen folgende Regelungen und Rechtsfolgen, mit denen stufenweise ab dem 01.02.2023 gearbeitet werden muss:

- Werden die Teilflächenziele, die den Regionen durch Bund und Land bis zum 31.12.2027 aufgetragen wurden nicht erreicht, so setzt sich die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB - einzig begrenzt durch im Einzelfall betroffenes Fachrecht - überall im Außenbereich durch.
- Flächennutzungspläne und Raumordnungspläne mit Steuerungswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB werden dann unwirksam.
- Gemeinden haben jedoch auf der anderen Seite noch bis zum 1. Februar 2024 die Möglichkeit, entsprechende (Teil)flächennutzungsplanungen mit steuernder Ausschlusswirkung (sogenannte Konzentrationszonen) an anderer Stelle zum Abschluss zu bringen, wenn deren Planungsverfahren vor dem 1. Februar 2023 begonnen wurde.
- Bestehende (Teil)flächennutzungsplanungen mit steuernder Ausschlusswirkung (sogenannte Konzentrationszonen) gelten bis zum 31.12.2027 fort.
- Werden die Teilflächenziele erreicht, übernimmt die Vorrangflächenplanung des Regionalplans diese Steuerungswirkung. Außerhalb dieser Flächen wandeln sich Vorhaben der Windenergie zu sonstigen Vorhaben im Außenbereich nach § 35 Abs. 2 BauGB.
- Die Städte und Gemeinden können grundsätzlich auch weiterhin außerhalb der Vorrangflächen mit Sondergebietsbauleitplanungen Windenergieprojekte verwirklichen.

### **III. Zu den Auswirkungen und Handlungsoptionen der Städte und Gemeinden die abschließende Empfehlung**

Bund und Land haben mit dargestellter Systematik ein äußerst komplexes, jedoch weitestgehend schlüssiges Konzept geschaffen, mit dem die Steuerung der Windenergie in Bayern stufenweise von der kommunalen Bauleitplanung – bislang gestärkt durch die bisherige 10H-Regelung – auf die Ebene der regionalplanerischen Vorrangflächen überführt wird. In der Zwischenzeit möchte der Gesetzgeber vermeiden, dass ein Steuerungsvakuum entsteht und misst bestehenden oder zügig zum Abschluss gebrachten kommunalen Teilflächennutzungsplanungen daher befristet weiterhin Steuerungswirkung zu. Überlagert wird diese Situation schließlich von einer novellierten 10H-Regelung.

Bei aller Komplexität im Großen gilt für die örtliche Betrachtung deshalb Folgendes:

- Mit Inkrafttreten des neuen Art. 82 Abs. 5 BayBO sind in Bayern grundsätzlich Windkraftanlagen in den o.g. Ausnahmefällen auch unterhalb des Mindestabstandes von 10H bauplanungsrechtlich zulässig. Soweit jedoch Ausschlussgebiet auf Regionalplanungs- oder Flächennutzungsplanungsebene bestehen, gehen diese vor. Die Gemeinden sind dazu angehalten, die bei ihnen geltende Rechtslage individuell zu ermitteln.
- Um unerwünschte Privilegierungen zu steuern, können Gemeinden noch bis zum 01.02.2024 eine Konzentrationsflächenplanung mit Ausschlusswirkung fertigstellen. Bis zum 01.02.2023 muss mit entsprechenden Planungen begonnen werden.

- Die örtliche Rechtslage ist dementsprechend davon abhängig, ob vor Ort ein Flächennutzungsplan mit Wirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB besteht, ob ein solcher in Aufstellung ist, ob im jeweiligen Regionalplan bereits Vorrangflächen (mit oder ohne Ausschlusswirkung) festgelegt sind und wo sich ab dem 16.11.2022 Räume im Sinne der neuen 10H-Regelung öffnen. Dies gilt es jeweils örtlich zu prüfen.
- Schließlich ist es mit Blick auf die Auswirkungen bei Erreichen bzw. Nichterreichen der Flächenbeitragswerte in den Regionen notwendig, dass sich alle Städte und Gemeinden konstruktiv, ergebnisoffen und solidarisch in den Planungsprozess der Regionalplanung einbringen. Das Gegenstromprinzip stellt sicher, dass kommunalen Belangen ein starkes Gewicht zukommt. Die kommunal verfassten Entscheidungsgremien stellen eine breite Debatte sicher. Bei Scheitern der Planungen droht ein Steuerungsverlust. Deshalb liegt ein Gelingen im gemeinsamen Interesse aller Städte und Gemeinden.

Für Rückfragen steht Ihnen Herr Matthias Simon unter Tel.: 089 360009 - 14, E-Mail: [matthias.simon@bay-gemeindetag.de](mailto:matthias.simon@bay-gemeindetag.de) jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Franz Dirnberger  
Geschäftsführendes  
Präsidialmitglied