

HINTERGRUNDPAPIER

## **Die Verbindlichkeit des Repowering durch Bebauungsplan und Flächennutzungsplan**

Stand: 19.12.2011

### **Inhaltsübersicht**

1. Anlass und Ausgangslage'	2
2. Überblick zum neuen § 249 Abs. 2 BauGB	3
3. Bestimmungen zur Verbindlichkeit des Repowering in Bebauungsplänen und Flächennutzungsplänen nach § 249 Abs. 2 BauGB - Anforderungen und Merkmale	4
4. Sicherung des Repowering aus Anlass einer Regionalplanung	7
Anhang A: Gesetzestext und -begründung zu § 249 Abs. 2 BauGB	8
Anhang B: Gesetzestext zu § 30 EEG (Fassung 2012)	9

### **Herausgeber:**

Kommunale Umwelt-AktioN U.A.N. e.V. - Arnswaldtstraße 28 - 30195 Hannover



### **Bearbeitung des Textes:**

Prof. Dr. Wilhelm Söfker



Die in diesem Papier enthaltenen Hinweise und Empfehlungen sind nach bestem Wissen ausgesucht, zusammengestellt und ausgeführt. Dennoch wird keine Gewähr für Aktualität, Richtigkeit und Vollständigkeit übernommen.

Das Projekt Repowering-InfoBörse wird gefördert vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit aufgrund eines Beschlusses des Deutschen Bundestages und unterstützt vom Deutschen Städte- und Gemeindebund



## **1. Anlass und Ausgangslage**

Es entspricht dem Konzept des Repowering, dass mit der Errichtung neuer Windenergieanlagen Altanlagen ersetzt, d. h. stillgelegt und rückgebaut werden. Auch die Vergütungsregelung des § 30 EEG (Windenergie Repowering) setzt die fristgemäße Ersetzung der betreffenden Altanlagen voraus.

In der Praxis des Repowering ist es für die Gemeinden zumeist wichtig, dass schon im Zusammenhang mit ihrer Bauleitplanung bei der Errichtung der neuen Windenergieanlagen die Stilllegung und der Rückbau der Altanlagen rechtlich sichergestellt, also verbindlich gemacht wird. Dies gilt besonders, wenn die Gemeinden für die Zwecke des Repowering im Rahmen einer angestrebten Neuordnung der Windenergieanlagenstandorte in ihren Bauleitplänen zusätzliche Genehmigungsmöglichkeiten für Windenergieanlagen vorsehen. Dies gilt zumeist auch unabhängig davon, ob die Ersetzung der Altanlagen durch neue Windenergieanlagen auf Initiative der privaten Beteiligten (Investoren / Betreiber der Anlagen) vorgenommen werden.

Gleiches gilt für die Träger der Raumordnungsplanung, wenn auf dieser Ebene die Voraussetzungen für das Repowering geschaffen werden sollen.

Um das Repowering verbindlich zu machen, sind verschiedene Vorgehensweisen möglich:

(1) Das kombinierte Vorgehen von Bauleitplanung und Abschluss städtebaulicher Verträge: Mit der Ausweisung von Flächen für die Windenergie im Bauleitplan wird die planungsrechtliche Zulässigkeit von Windenergieanlagen abgesichert und diese Planung wird verbunden mit einer vertraglichen Vereinbarung von Stilllegung und Rückbau von bestimmten Altanlagen zwischen Gemeinde und den Betreibern der Alt- und Neuanlagen.

(2) Mit der Ausweisung neuer planungsrechtlicher Grundlagen für die neuen Windenergieanlagen wird im Bauleitplan verbindlich festgelegt, dass in den neu ausgewiesenen Flächen die neuen Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn zugleich bestimmte Altanlagen stillgelegt und zurückgebaut werden.

Für die zuletzt genannte Vorgehensweise wurden mit dem Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden, das am 30. Juli 2011 in Kraft getreten ist, in § 249 Abs. 2 BauGB ausdrückliche Rechtsgrundlagen für Festlegungen zur Verbindlichkeit des Repowering geschaffen. Insbesondere ist es dadurch möglich, nicht nur im Bebauungsplan (wie bisher) sondern auch im Flächennutzungsplan solche Festlegungen zu treffen.

Dies wird zum Anlass genommen, nachfolgend die Einzelheiten zum „Verbindlichmachen“ des Repowering durch Festlegungen in den Bauleitplänen entsprechend der neuen Rechtslage darzulegen. Die verschiedenen Möglichkeiten, wie das Repowering verbindlich gemacht

werden kann, sind schon in der Dokumentation des Deutschen Städte- und Gemeindebundes „Repowering von Windenergieanlagen – Kommunale Handlungsmöglichkeiten“, Teil B 2 – 5 (2009) dargelegt worden. Durch die geänderte Rechtslage sind diese Ausführungen zum Verbindlichmachen des Repowering auch auf den Flächennutzungsplan zu erstrecken.

## **2. Überblick zum neuen § 249 Abs. 2 BauGB**

§ 249 Abs. 2 BauGB enthält Rechtsgrundlagen für Bestimmungen in Bebauungsplänen und Flächennutzungsplänen, mit denen das Repowering verbindlich gemacht werden kann.

§ 249 Abs. 2 BauGB<sup>1</sup> lautet:

*Nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 kann auch festgesetzt werden, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen innerhalb einer im Bebauungsplan zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden. Die Standorte der zurückzubauenden Windenergieanlagen können auch außerhalb des Bebauungsplangebiets oder außerhalb des Gemeindegebiets liegen. Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 haben, können mit Bestimmungen entsprechend den Sätzen 1 und 2 mit Wirkung für die Zulässigkeit der Windenergieanlagen nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 verbunden sein.*

### **Festsetzungen in Bebauungsplänen:**

§ 249 Abs. 2 Satz 1 und 2 BauGB enthält Rechtsgrundlagen für die Sicherung der Beseitigung von Altanlagen im Zusammenhang mit der Errichtung neuer Windenergieanlagen durch Festsetzungen im Bebauungsplan. Dies entsprach im Wesentlichen schon der bisherigen Rechtslage (Anwendung des § 9 Abs. 2 BauGB).

Nach **Satz 1** kann im Bebauungsplan festgesetzt werden, dass die nach ihm (in der Praxis in der Regel relevant bei Neuausweisungen von Flächen für die Windenergie) vorgesehenen Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn andere, im Einzelnen zu bezeichnende Windenergieanlagen (Altanlagen) innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden.

In **Satz 2** ist ausdrücklich geregelt, dass sich die Festsetzung auch auf Altanlagen außerhalb des Bebauungsplangebiets und des Gemeindegebiets beziehen kann.

---

<sup>1</sup> Gesetzesbegründung und Text zu § 249 Abs. 2 BauGB s. auch im Anhang

### **Bestimmungen in Flächennutzungsplänen:**

**Satz 3** überträgt die in den Sätzen 1 und 2 geregelten Rechtsgrundlagen für Bebauungspläne auf Bestimmungen im Flächennutzungsplan. Danach können Darstellungen im Flächennutzungsplan zur Windenergie, mit denen die Standorte der Windenergie im Außenbereich im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gesteuert werden, mit Bestimmungen zur Verbindlichkeit des Repowering verbunden werden, wie sie im Bebauungsplan nach den Sätzen 1 und 2 möglich sind.

Die Bedeutung dieser Regelung besteht vor allem darin, dass nunmehr auch im Flächennutzungsplan eine solche die Zulässigkeit von Windenergieanlagen betreffende Bestimmung getroffen werden kann. Denn zu berücksichtigen ist, dass sich der Abschluss von städtebaulichen Verträgen in der Praxis als recht aufwändig darstellen kann, auch in zeitlicher Hinsicht. Die Verbindlichkeit durch Bestimmungen im Bauleitplan hat zudem den Vorteil, dass sie allgemein und nicht nur unter den Vertragspartnern städtebaulicher Verträge gelten. Um dies zu erreichen, musste bisher parallel zur Flächennutzungsplanung ein Bebauungsplan mit entsprechenden Festsetzungen aufgestellt werden, der diese Möglichkeit nach § 9 Abs. 2 BauGB schon bisher hatte. Dies ist nunmehr nicht mehr notwendig, d. h. schon mit dem Flächennutzungsplan kann eine solche Bestimmung getroffen werden.

### **Hinweis:**

**Die Regelungen des § 249 Abs 2 BauGB haben eine Parallele zur Vergütungsregelung für das Repowering von Windenergieanlagen im Erneuerbare Energien-Gesetz (s. dazu im Anhang 2 die ab 1.1.2012 geltende Neufassung des § 30 EEG).**

## **3. Bestimmungen zur Verbindlichkeit des Repowering in Bebauungsplänen und Flächennutzungsplänen nach § 249 Abs. 2 BauGB - Anforderungen und Merkmale**

### **3.1 Die Festsetzungen im Bebauungsplan**

§ 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB geht von dem Fall aus, dass in einem Bebauungsplan die planungsrechtlichen Grundlagen für Windenergieanlagen durch Festsetzungen, vor allem von Sondergebieten für die Windenergie, enthalten sind. In ihm sind leistungsstarke Windenergieanlagen, die den Zwecken des Repowering entsprechen, vorgesehen.

Die Zulässigkeit der in dem Bebauungsplan vorgesehenen Neuanlagen nur bei Beseitigung von Altanlagen wird durch eine weitere Festsetzung des Bebauungsplans erreicht:

Nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB ist es möglich, im Bebauungsplan festzusetzen, dass die im Bebauungsplan festgesetzten neuen Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen (Altanlagen) innerhalb einer angemessenen Frist zurückgebaut werden. Danach werden im Bebauungsplan diejenigen Windenergieanlagen bezeichnet, deren Rückbau vorausgesetzt wird, damit die im Bebauungsplan vorgesehenen neuen Windenergieanlagen zulässig werden.

Dies erfordert im Einzelnen:

- **Zum Gebiet des Repowering:**

Wie sich aus Satz 2 ergibt, können sich die Bestimmungen

- auf Altanlagen im Gebiet des Bebauungsplans,
- auf Altanlagen außerhalb des Gebiets des Bebauungsplans und
- auf Altanlagen außerhalb des Gemeindegebiets, in dem der Bebauungsplan aufgestellt wird

beziehen. Die Altanlagen können einzeln oder auch in Gruppen verteilt im Außenbereich der Gemeinde oder von anderen Gemeinden gelegen sein. Insgesamt ist dadurch ein großräumiges Vorgehen beim Repowering möglich.

Damit besteht eine Parallele zu § 30 Abs. 1 EEG, der das Repowering von Windenergieanlagen erfasst, die sich im betreffenden Landkreis oder im angrenzenden Landkreis befinden.

- **Bezeichnung der Altanlagen:**

Die zurück zu bauenden Altanlagen sind im Bebauungsplan zu bezeichnen. Aus Gründen der Bestimmtheit müssen sie einzeln aufgeführt werden. Es ist dabei auch möglich, im Bebauungsplan zu bestimmen, dass die Zulässigkeit bestimmter Windenergieanlagen den Rückbau bestimmter Altanlagen voraussetzt. Damit wird ein abschnittsweises Vorgehen ermöglicht.

- **Zur Frist des Rückbaus:**

Im Bebauungsplan ist die Frist zu bestimmen, innerhalb derer die betreffenden Altanlagen zurückzubauen sind. § 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB stellt ab auf eine angemessene Frist nach der Errichtung der neuen Windenergieanlagen, innerhalb derer die betreffenden Altanlagen zurück zu bauen sind. Mit Rücksicht auf das Anliegen des Repowering, das der Bauleitplanung der Gemeinden regelmäßig zu Grunde liegt, ist im Allgemeinen ein zeitnaher Rückbau nach Inbetriebnahme der Neuanlagen angemessen, also eine kurze Frist. Damit besteht eine Parallele zur Vergütungsregelung nach § 30 Abs. 2 EEG (sogen. „Repowering-Bonus“). Danach wird vorausgesetzt, dass die Altanlagen spätestens ein

halbes Jahr nach der Inbetriebnahme der betreffenden neuen Anlage(n) vollständig abgebaut werden und vor Inbetriebnahme der neuen Windenergieanlagen außer Betrieb genommen wurden.

- **Zur Umsetzung des Repowering:**

Der Bebauungsplan hat auch mit dieser Festsetzung die Funktion einer „Angebotsplanung“. Es ist daher grundsätzlich Angelegenheit des Vorhabenträgers (Person, die den Antrag auf Genehmigung der neuen Windenergieanlagen stellt), die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der neuen Windenergieanlagen herbeizuführen. Somit ist es letztlich Aufgabe desjenigen, der in dem Gebiet des Bebauungsplans die Anträge auf Genehmigung der Windenergieanlage stellt, sicherzustellen, dass entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans die Altanlagen stillgelegt und rückgebaut werden.

Die Gemeinde sollte aber der Frage nachgehen, ob auf Grund der örtlichen Situation auch Anlass für das Repowering besteht und die Realisierung des Bebauungsplans nicht auf absehbare Zeit ausgeschlossen ist.

- **Zum Inhalt der Festsetzungen (als Beispiel):**

Die Windenergieanlagen, für die der Bebauungsplan Festsetzungen enthält, sind nur zulässig, wenn sichergestellt ist, dass für jeweils eine oder eine Mehrzahl von Altanlagen innerhalb einer Frist von spätestens ...*(z. B. 4 Monaten)* nach Inbetriebnahme der neuen Windenergieanlagen zurückgebaut wird.

Die zurück zu bauenden Altanlagen werden in der Festsetzung bezeichnet.

Bei der Erteilung der Genehmigung für die neuen Windenergieanlagen wird in Nebenbestimmungen zur Genehmigung die Art und Weise der Sicherstellung des fristgemäßen Rückbaus der Altanlagen festgelegt.

### **3.2 Die Bestimmungen im Flächennutzungsplan**

Nach § 249 Abs. 1 Satz 3 BauGB können Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB haben, mit Bestimmungen entsprechend den Sätzen 1 und 2 mit Wirkung für die Zulässigkeit der Windenergieanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB verbunden werden. Es kann also wie beim Bebauungsplan auch beim Flächennutzungsplan der Rückbau von Altanlagen festgelegt werden.

Wie bei den Festsetzungen im Bebauungsplan wird von dem Fall ausgegangen, dass in einem Flächennutzungsplan die planungsrechtlichen Grundlagen für Windenergieanlagen durch Darstellung entsprechender Vorranggebiete, Sondergebiete usw. für die Windenergie enthalten sind. Diese müssen – wie § 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB verlangt – Ausweisungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sein.

Die Zulässigkeit der in dem Flächennutzungsplan vorgesehenen Neuanlagen nur bei Beseitigung von Altanlagen wird durch eine weitere Bestimmung des Flächennutzungsplans erreicht:

Entsprechend dem § 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB ist es möglich, im Flächennutzungsplan zu bestimmen, dass die in ihm vorgesehenen (neuen) Windenergieanlagen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung dieser Windenergieanlagen andere im Flächennutzungsplan bezeichnete Windenergieanlagen (Altanlagen) innerhalb einer angemessenen Frist zurückgebaut werden.

Diese Regelung ist auch auf sachliche Teilflächennutzungspläne im Sinne des § 5 Abs. 2 b BauGB anwendbar<sup>2</sup>. In entsprechender Anwendung der Sätze 1 und 2 des § 249 Abs. 2 BauGB und der Ausführungen zu 3.1 erfordert dies im Einzelnen:

Die Bestimmungen können sich

- auf Altanlagen im Gebiet der Gemeinde und
- auf Altanlagen außerhalb des Gemeindegebiets beziehen.

Im Fall eines Teilflächennutzungsplans im Sinne des § 5 Abs. 2b BauGB können die Altanlagen auch außerhalb des Gebietes des Teilflächennutzungsplans gelegen sein.

Im Übrigen (also im Hinblick auf die Bezeichnung der Altanlagen, die Frist für den Rückbau und die Umsetzung) gelten die Ausführungen wie bei Festsetzungen im Bebauungsplan entsprechend.

### **Zum Inhalt der Bestimmungen im Flächennutzungsplan (als Beispiel):**

Die Windenergieanlagen sind in den Gebieten, für die der Flächennutzungsplan die Ausweisungen (Darstellungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB) enthält, nur zulässig, wenn sichergestellt ist, dass für jeweils eine oder eine Mehrzahl von Altanlagen innerhalb einer Frist von spätestens ...*(z. B. 4 Monaten)* nach Inbetriebnahme der neuen Windenergieanlagen zurückgebaut wird.

Die zurück zu bauenden Altanlagen werden in der Bestimmung bezeichnet.

Bei der Erteilung der Genehmigung für die neuen Windenergieanlagen wird in Nebenbestimmungen zur Genehmigung die Art und Weise der Sicherstellung des fristgemäßen Rückbaus der Altanlagen festgelegt.

---

<sup>2</sup> siehe hierzu das gesonderte Hintergrundpapier „Teilflächennutzungsplan – ein Instrument für die Steuerung der Windenergie im Außenbereich“

#### **4. Sicherung des Repowering aus Anlass einer Regionalplanung**

Die Sicherstellung des Repowering kann sich auch aus Anlass einer Regionalplanung ergeben. So ist denkbar, dass in einem Regionalplan zusätzliche Flächen für die Windenergie ausgewiesen werden und diese für das Repowering genutzt werden sollen. Auch dabei kann es darauf ankommen, sicherzustellen, dass mit der Ausweisung dieser Flächen im Regionalplan auf diesen Flächen Windenergieanlagen nur zulässig sein sollen, wenn bestimmte Altanlagen zurückgebaut werden.

Hierbei können die sich aus § 249 Abs. 2 BauGB ergebenden Möglichkeiten für die Bauleitpläne der Gemeinden genutzt werden. Dies geschieht dadurch, dass parallel zur Regionalplanung der Flächennutzungsplan aufgestellt oder geändert und dadurch an den Regionalplan angepasst wird:

- Darstellung von Flächen für die Windenergie im Flächennutzungsplan entsprechend den Festlegungen im Regionalplan;
- dies wird verbunden mit Bestimmungen nach § 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB.

# Anhang A

## I. Gesetzeswortlaut des § 249 Abs. 2 BauGB:

*Nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 kann auch festgesetzt werden, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen innerhalb einer im Bebauungsplan zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden. Die Standorte der zurückzubauenden Windenergieanlagen können auch außerhalb des Bebauungsplangebiets oder außerhalb des Gemeindegebiets liegen. Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 haben, können mit Bestimmungen entsprechend den Sätzen 1 und 2 mit Wirkung für die Zulässigkeit der Windenergieanlagen nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 verbunden sein.*

## II. Aus der Begründung des Gesetzesentwurfes (BT – Drucks. 17/6076 = BR – Drucks. 344/11)

*Im vorgeschlagenen Absatz 2 wird ausdrücklich geregelt, dass bei Anwendung des § 9 Abs. 2 auch festgesetzt werden kann, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass andere im Bebauungsplan festgesetzte Windenergieanlagen bei der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen stillgelegt und zurückgebaut werden. Satz 2 stellt dabei klar, dass die Standorte der stillzulegenden und zurück zu bauenden Windenergieanlagen auch außerhalb des Bebauungsplansgebiets und außerhalb des Gemeindegebiets liegen können. Des Weiteren soll mit Satz 3 ausdrücklich die Möglichkeit geschaffen werden, dass auch Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB haben, mit einer Bestimmung verbunden werden können, nach der die Zulässigkeit von Windenergieanlagen in den ausgewiesenen Standorten nur gegeben ist, wenn der Rückbau anderer Windenergieanlagen sichergestellt ist. Die Regelung soll die Praxis der kommunalen Bauleitplanung unterstützen, sie berührt oder beschränkt aber grundsätzlich nicht die Steuerungswirkung entsprechender Festlegungen in Raumordnungsplänen.*

## **Anhang B**

### **Gesetzestext des § 30 EEG (Repowering-Bonus)**

*(1) Für Strom aus Windenergieanlagen, die in ihrem Landkreis oder einem an diesen angrenzenden Landkreis eine oder mehrere bestehende Anlagen endgültig ersetzen (Repowering – Anlagen), erhöht sich die Anfangsvergütung um 0,5 Cent pro Kilowattstunde, wenn*

- 1. die ersetzten Anlagen vor dem 1. Januar 2002 in Betrieb genommen worden sind,*
- 2. für die ersetzten Anlagen dem Grunde nach ein Vergütungsanspruch nach den Vergütungsbestimmungen der Erneuerbare – Energien - Gesetzes in der für die jeweilige Anlage maßgeblichen Fassung besteht,*
- 3. die installierte Leistung der Repowering – Anlage mindestens das Zweifache der ersetzten Anlagen beträgt und*
- 4. die Anzahl der Repowering – Anlagen die Anzahl der ersetzten Anlagen nicht übersteigt.*

*Im Übrigen gilt § 29 entsprechend.*

*(2) Eine Anlage wird ersetzt, wenn sie höchstens ein Jahr vor und spätestens ein halbes Jahr nach der Inbetriebnahme der Repowering – Anlage vollständig abgebaut und vor Inbetriebnahme der Repowering – Anlage außer Betrieb genommen wurde. Der Vergütungsanspruch für die ersetzten Anlagen entfällt endgültig.*