

CLIMATE CHANGE

67/2021

# Auswirkungen von Gesetzesänderungen auf Raumordnungspläne am Beispiel aktueller Entwicklungen in Thüringen

Ad-hoc-Analyse im Rahmen des Vorhabens  
„Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den  
Ausbau der Windenergie an Land“

CLIMATE CHANGE 67/2021

EVUPLAN des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

Forschungskennzahl 37EV 19 1050

FB000603

## **Auswirkungen von Gesetzesänderungen auf Raumordnungspläne am Beispiel aktueller Entwicklungen in Thüringen**

Ad-hoc-Analyse im Rahmen des Vorhabens  
„Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den  
Ausbau der Windenergie an Land“  
von

Marian Bons, Martin Jakob  
Guidehouse Germany GmbH, Berlin

Carsten Pape  
Fraunhofer-Institut für Energiewirtschaft und  
Energiesystemtechnik (IEE), Kassel

Nils Wegner  
Stiftung Umweltenergierecht, Würzburg

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

## Impressum

### Herausgeber

Umweltbundesamt  
Wörlitzer Platz 1  
06844 Dessau-Roßlau  
Tel: +49 340-2103-0  
Fax: +49 340-2103-2285  
[buergerservice@uba.de](mailto:buergerservice@uba.de)  
Internet: [www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de)

 [/umweltbundesamt.de](https://www.facebook.com/umweltbundesamt.de)

 [/umweltbundesamt](https://twitter.com/umweltbundesamt)

### Durchführung der Studie:

Guidehouse Germany GmbH  
Albrechtstraße 10c  
10117 Berlin

### Abschlussdatum:

Mai 2021

### Redaktion:

Fachgebiet V 1.3 Erneuerbare Energien  
Marie-Luise Plappert

Publikationen als pdf:

[http://www.umweltbundesamt.de/  
publikationen](http://www.umweltbundesamt.de/publikationen)

ISSN 1862-4359

Dessau-Roßlau, Oktober 2021

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen und Autoren.

### Kurzbeschreibung

Mit dem Inkrafttreten der Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB im Jahr 2020 haben einzelne Länder angekündigt, auf dieser Grundlage eigene Abstandsregelungen für die Windenergie an Land zu schaffen. Rechtlich führen diese Regelungen zur Entprivilegierung von Windenergienutzungen innerhalb der Abstände. Diese sind dort in der Folge regelmäßig nur noch dann zulässig, wenn Kommunen die erforderliche planerische Grundlage im Wege der Bebauungsplanung schaffen. Angesichts der Erfahrungen in Bayern unter der dort geltenden sog. 10 H-Regelung ist zu erwarten, dass die angekündigten Landesregelungen den Umfang an ausgewiesenen Flächen, auf denen Windenergieanlagen bislang umgesetzt werden können, beschränken werden.

Die vorliegende Analyse zeigt mögliche Auswirkungen landesrechtlicher Mindestabstandsregelungen, aber auch weiterer gesetzlicher Änderungen mit Bedeutung für Windenergienutzungen auf bestehende bzw. im Entwurf vorliegende Raumordnungspläne auf. Dies geschieht exemplarisch für alle Bundesländer am Fall der Ende 2020 in den Thüringer Landtag eingebrachten Mindestabstandsregelung sowie des ebenfalls Ende 2020 geänderten Thüringer Waldgesetzes. Der von der Landtagsopposition eingebrachte Entwurf der Mindestabstandsregelung sieht eine Aufhebung der Außenbereichsprivilegierung von Windenergieanlagen innerhalb eines Abstands von 1.000 m zu Wohngebäuden in bestimmten Siedlungsgebieten vor, wohingegen die bereits in Kraft getretene Änderung im Waldgesetz Thüringen dazu führt, dass Windenergienutzungen im Wald allgemein unzulässig werden.

Eine GIS-Analyse quantifiziert die (potentiellen) Auswirkungen beider Regelungen mit einer Reduktion der Thüringer Flächenkulisse für Windenergienutzungen von etwa 23 %, jedoch mit erheblichen Unterschieden je nach Planungsregion. Während die Verringerung für die Planungsregionen Nord- und Mittelthüringen unterhalb von 5 % der bisherigen Fläche liegen, betragen sie für Südwest- und Ostthüringen 70 % bzw. 53 %. Die Auswirkungen der Mindestabstandsregelung fallen hierbei deshalb relativ gering aus, weil vergleichbare Abstände bereits bislang in den Planungsregionen zugrundegelegt wurden.

Die insgesamt beträchtlichen Auswirkungen auf die in Bestandsplänen und Planentwürfen festgelegten Windenergiegebiete haben rechtliche Konsequenzen. Für Bestandspläne stellt sich die Frage nach ihrer Funktionslosigkeit, die im Einzelfall eine Neuaufstellung der Pläne auch jenseits landesrechtlicher Fortschreibungserfordernisse notwendig machen könnte. Betroffene Planentwürfe müssen überarbeitet und Aufstellungsverfahren zumindest teilweise wiederholt werden. Über die unmittelbaren Auswirkungen pauschaler Abstands- und sonstiger Regelungen in den Ländern auf die Flächenkulisse für die Windenergie hinaus sind danach erhebliche Beeinträchtigungen der planerischen Steuerung der Windenergie mittels Raumordnungsplänen durch zeitliche Verzögerungen und vorübergehende Phasen des Fehlens wirksamer Raumpläne zu erwarten, was über Thüringen hinaus bei entsprechenden Regelungsabsichten in den Ländern zu berücksichtigen ist.

## Summary

With the entry into force of the state liberalization clause in § 249 para. 3 BauGB in 2020, individual states (Länder) have announced that they will create their own minimum distance regulations for onshore wind energy on this basis. Legally, these regulations lead to the deprivation of privileges for wind energy uses within said distances. As a result, these are regularly only permissible if municipalities create the necessary planning basis by means of development planning. In view of the experience in Bavaria under the so-called 10 H regulation in force there, it is to be expected that the announced state regulations will limit the scope of designated areas on which wind energy plants can be implemented to date.

The following analysis shows the possible effects of state minimum distance regulations, but also of further legal changes with significance for onshore wind energy use, on existing or draft spatial development plans. This is done exemplarily for all federal states using the case of the minimum distance regulation introduced in the Thuringian state parliament at the end of 2020 and the Thuringian Forest Act, which was also amended at the end of 2020. The draft of the minimum distance regulation introduced by the opposition in the state parliament provides for a repeal of the privileged status of wind turbines in non building areas within a distance of 1,000 m from residential buildings in certain settlement areas, whereas the amendment to the Thuringian Forest Act, which has already come into force, will result in wind energy use in the forest becoming generally impermissible.

A GIS analysis quantifies the (potential) effects of both regulations with a reduction in Thuringia's area for wind energy use of about 23 %, but with considerable differences depending on the planning region. While the reduction for the planning regions of northern and central Thuringia is below 5 %, it is 70 % and 53 % respectively for south-western and eastern Thuringia. The impact of the minimum distance regulation is relatively low because comparable distances were already used as a basis in the planning regions.

The overall considerable effects on the wind energy areas defined in existing plans and draft plans have legal consequences. For existing plans, the question arises as to their lack of function, which in individual cases could make it necessary to redraft the plans, even beyond the requirements of state law for updates. Affected plan drafts must be revised and the preparation procedure must be repeated, at least in part. Beyond the direct effects of blanket distance and other regulations in the federal states on the land use for wind energy, considerable impairments of the planning control of wind energy by means of spatial development plans are to be expected due to time delays and temporary phases of the absence of effective spatial plans. These effects must be taken into account beyond Thuringia in corresponding regulatory intentions in the federal states.

## Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis.....	7
Tabellenverzeichnis .....	7
Abkürzungsverzeichnis.....	8
1. Einführung .....	9
2. Mindestabstandsregelung und Waldgesetz.....	10
2.1    Gesetzentwurf zur Einführung einer pauschalen Mindestabstandsregelung .....	10
2.2    Die Änderung des Thüringer Waldgesetzes.....	13
3. Quantitative Analyse .....	14
3.1    Methodik.....	14
3.1.1    Abweichungen von den gesetzlichen Regelungen.....	15
3.2    Ergebnisse .....	15
4. Auswirkungen der Regelungsänderungen .....	18
4.1    Auswirkungen auf Planentwürfe.....	18
4.2    Auswirkungen auf Bestandspläne.....	19
4.2.1    Das Risiko der Funktionslosigkeit betroffener Pläne .....	19
4.2.2    Gesetzgeberische Fortgeltungsanordnung für betroffene Pläne? .....	20
5. Zusammenfassung.....	23

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1 Ausweisungsstände der Planungsregionen in Thüringen .....14

## Tabellenverzeichnis

Tabelle 1 Auswirkungen der Mindestabstände auf die Flächenkulisse Windenergie  
in Thüringen.....16

Tabelle 2 Auswirkungen des neuen Waldgesetzes auf die Flächenkulisse  
Windenergie in Thüringen.....17

Tabelle 3 Kumulierte Auswirkungen durch Mindestabstände und Waldgesetz auf  
die Flächenkulisse Windenergie in Thüringen.....17

## Abkürzungsverzeichnis

<b>ALKIS</b>	Amtliches Liegenschaftskatasterinformationssystem
<b>Basis-DLM</b>	Digitales Basis-Landschaftsmodell
<b>BauGB</b>	Baugesetzbuch
<b>BauNVO</b>	Baunutzungsverordnung
<b>BayBO</b>	Bayerische Bauordnung
<b>GIS</b>	Geoinformationssysteme
<b>ROG</b>	Raumordnungsgesetz
<b>ThürBauO</b>	Thüringer Bauordnung
<b>ThürWaldG</b>	Thüringer Waldgesetz

## 1. Einführung

Die gegenwärtig in Raumplänen und Planentwürfen für Windenergienutzungen vorgesehenen Flächen reichen mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht aus, um den mittel- und langfristig notwendigen Ausbau der Windenergie an Land zum Erreichen der Klimaschutzziele sicherzustellen. Selbst der gegenwärtig erreichte Stand an Flächenausweisungen könnte zudem durch Gesetzesänderungen weiter beschränkt, die potenziellen Suchräume für zusätzliche Flächenausweisungen verkleinert und der Druck auf die verbleibenden Suchräume vergrößert werden. Im Mittelpunkt der Diskussion standen hier zuletzt die Pläne für eine zunächst bundesweit einheitliche Regelung eines Mindestabstands für Windenergieanlagen zu bestimmten Siedlungsgebieten. Nachdem der Bundesgesetzgeber im Jahr 2020 insoweit allein eine Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 Baugesetzbuch (BauGB) geschaffen hat, haben einzelne Länder angekündigt, auf dieser Grundlage eigene Abstandsregelungen umzusetzen.

Vor diesem Hintergrund wird im vorliegenden Papier exemplarisch der Entwurf für eine Mindestabstandsregelung für Windenergieanlagen untersucht, der in 2020 in Thüringen durch die Oppositionsparteien in den Landtag eingebracht wurde.<sup>1</sup> Anhand dieses Gesetzesvorschlags sollen die mit vergleichbaren Regelungen generell verbundenen Auswirkungen sowohl auf noch laufende Planaufstellungsverfahren als auch Bestandspläne und damit die Flächenverfügbarkeit für die Windenergie aufgezeigt werden. Dies geschieht am Beispiel Thüringens, besitzt aber vor dem Hintergrund des auch in Nordrhein-Westfalen vorgelegten Gesetzentwurfs<sup>2</sup> und der Ankündigung solcher Regelungen in weiteren Bundesländern<sup>3</sup> darüber hinausgehende Bedeutung.

Für Thüringen kommt gleichwohl ergänzend hinzu, dass hier mit dem erst Ende 2020 geänderten Thüringer Waldgesetz (ThürWaldG) eine weitere Gesetzesänderung vorliegt,<sup>4</sup> die erhebliche Auswirkungen auf Planentwürfe und Bestandspläne mit Flächen für die Windenergie hat. Auch deren Auswirkungen auf die Flächenverfügbarkeit für die Windenergie in Thüringen sollen betrachtet und die rechtlichen Folgen für Planentwürfe und Bestandspläne beispielhaft eingeordnet werden.

Im Weiteren werden in Kapitel 2 die Auswirkungen des Mindestabstands- und des Waldgesetzes aus rechtlicher Sicht analysiert. Kapitel 3 quantifiziert die Auswirkungen der beiden Gesetze auf die Flächenkulisse anhand einer GIS-Analyse. Kapitel 4 diskutiert Auswirkungen solcher Einschnitte der Fläche im Bezug auf Planentwürfe sowie auf eine mögliche Funktionslosigkeit betroffener Bestandspläne.

---

<sup>1</sup> Drs. 7/1584 vom 9.9.2020, Gesetzentwurf, Drittes Gesetz zur Änderung der Thüringer Bauordnung – Einführung einer Abstandsregelung von Windkraftanlagen zur Wohnbebauung.

<sup>2</sup> Entwurf der Landesregierung eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen, Vorlage 17/4434 vom 23.12.2020.

<sup>3</sup> Eine solche Regelung ist jedenfalls in Sachsen laut Koalitionsvertrag zwischen CDU, Bündnis90/Die Grünen und SPD angekündigt. Weitere Bundesländer haben sich bislang nicht festgelegt. Da die Öffnungsklausel des § 249 Abs. 3 BauGB nicht befristet ist, kann sie zudem auch in Zukunft von weiteren Ländern genutzt werden.

<sup>4</sup> Änderung des Thüringer Waldgesetzes mit Gesetz vom 21.12.2020, GVBl. S. 665.

## 2. Mindestabstandsregelung und Waldgesetz

### 2.1 Gesetzentwurf zur Einführung einer pauschalen Mindestabstandsregelung

Der Entwurf des dritten Gesetzes zur Änderung der Thüringer Bauordnung (ThürBauO) stützt sich kompetenziell auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG i. V. m. der Länderöffnungsklausel nach § 249 Abs. 3 BauGB.<sup>5</sup> Nach § 249 Abs. 3 S. 1-3 können die Länder durch Landesgesetz bestimmen,

*„dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie bestimmte Mindestabstände zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken einhalten. Ein Mindestabstand nach Satz 1 darf höchstens 1.000 Meter von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zur nächstgelegenen im Landesgesetz bezeichneten baulichen Nutzung zu Wohnzwecken betragen. Die weiteren Einzelheiten, insbesondere zur Abstandsfestlegung und zu den Auswirkungen der festgelegten Abstände auf Ausweisungen in geltenden Flächennutzungsplänen und Raumordnungsplänen, sind in den Landesgesetzen nach Satz 1 zu regeln“.*

Die Länderöffnungsklausel überträgt danach den Landesgesetzgebern im näher umschriebenen Umfang die Kompetenz, die bislang im gesamten baulichen Außenbereich wirksame Außenbereichsprivilegierung der Windenergie nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Sinne einer „Entprivilegierung“ räumlich zu beschränken. Dies geschieht aber nicht unbegrenzt. Die Sätze 2 und 3 grenzen die Regelungsbefugnis der Länder vielmehr weitergehend ein, indem sie eine maximale Größe für den Mindestabstand festlegen („höchstens 1.000 Meter“), die zulässigen anlagenseitigen („Mitte des Mastfußes“) und siedlungsseitigen Anknüpfungspunkte konkretisieren („zulässige bauliche Nutzung zu Wohnzwecken“) sowie einen Mindestregelungsinhalt<sup>6</sup> der Landesgesetze in Satz 3 vorsehen. Gestattet werden den Ländern mithin räumlich beschränkte Entprivilegierungsregelungen. Deren vielfache Bezeichnung als Mindestabstände ist insoweit dogmatisch unpräzise. Die Länder können gerade keine pauschalen Abstände mit Verbotswirkung regeln, wie dies hier begrifflich anklingt. Den Gemeinden bleibt es vorbehalten entgegenstehender höherrangiger Planaussagen gestattet, auf den entprivilegierten Flächen Standorte für die Windenergie mittels Bebauungsplänen auszuweisen.<sup>7</sup> Solche höherrangigen Planaussagen, die entweder in einer abschließenden Ausschlussplanung der Regionalplanung bestehen, wie dies etwa auch in Thüringen der Fall ist, oder sich in Vorgaben bzgl. einzuhaltender Mindestsiedlungsabstände ausdrücken können, finden sich allerdings in zahlreichen Ländern. Der theoretisch denkbare Handlungsspielraum der Gemeinden, zusätzliche Flächen mittels Bebauungsplanung doch noch zu öffnen, der daraus resultiert, das § 249 Abs. 3 BauGB allein Entprivilegierungsregelungen gestattet, wird deshalb vielfach tatsächlich nicht bestehen.

Zur Nutzung der durch § 249 Abs. 3 BauGB übertragenen Kompetenz sieht der Gesetzentwurf in Thüringen nun für § 91 ThürBauO (§ 91 ThürBauO-E) in enger Anlehnung an die Formulierung der sog. 10 H-Regelung in Art. 82 Bayerischen Bauordnung (BayBO) unter der Überschrift „Windenergie“ vor:

*„§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB findet auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung, wenn diese Vorhaben einen Mindestabstand von 1.000 Meter zu Wohngebäuden in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB), innerhalb im Zusammenhang*

---

<sup>5</sup> Zur Verfassungsmäßigkeit der Länderöffnungsklausel Decker, § 249 Abs. 3 BauGB reloaded, ZfBR 2021, 19 (20).

<sup>6</sup> Decker, § 249 Abs. 3 BauGB reloaded, ZfBR 2021, 19 (23).

<sup>7</sup> Vgl. Decker, § 249 Abs. 3 BauGB reloaded, ZfBR 2021, 19 (23).

*bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB) - sofern in diesen Gebieten Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind - und im Geltungsbereich von Satzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB einhalten.“*

Die Regelung sieht damit eine Aufhebung der Außenbereichsprivilegierung von Windenergieanlagen innerhalb eines Abstands von 1.000 m zu Wohngebäuden in bestimmten Bebauungsplangebieten und in im Zusammenhang bebauten Gebieten i. S. v. § 34 BauGB unter der Voraussetzung vor, dass hier Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind. Der Abstand ist zudem zu Wohngebäuden im Geltungsbereich sog. Außenbereichssatzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB einzuhalten.

Im Geltungsbereich qualifizierter Bebauungspläne nach § 30 Abs. 1 BauGB sind Wohngebäude regelmäßig und nicht lediglich ausnahmsweise zulässig, wenn eines der nachfolgenden Baugebiete entsprechend der aktuellen oder auch älterer Versionen der Baunutzungsverordnung (BauNVO) festgesetzt sind:<sup>8</sup>

- ▶ Kleinsiedlungsgebiete
- ▶ Reine Wohngebiete
- ▶ Allgemeine Wohngebiete
- ▶ Besondere Wohngebiete
- ▶ Dorfgebiete
- ▶ Mischgebiete
- ▶ Urbane Gebiete

Im unbeplanten Innenbereich, d. h. bei Vorliegen von im Zusammenhang bebauten Ortsteilen i. S. v. § 34 BauGB, sind Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig, wenn gem. § 34 Abs. 2 BauGB die nähere Umgebung des jeweiligen Wohngebäudes ihrer Eigenart nach einem der oben genannten Baugebiete entspricht, mithin ein sog. faktisches Baugebiet mit grundsätzlich zulässigen Wohngebäuden darstellt.<sup>9</sup> Soweit es an der Qualität eines faktischen Baugebiets fehlt, stellt sich dagegen die Frage, ob überhaupt noch davon ausgegangen werden kann, dass hier Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind. Das Zulassungsregime des § 34 Abs. 1 BauGB kennt die Unterscheidung von genereller und ausnahmsweiser Zulässigkeit, wie sie in der bayerischen 10 H-Regelung und im aktuellen Thüringer Gesetzentwurf zugrunde gelegt wird, nicht. Insoweit spricht einiges dafür, dass Gebiete nach § 34 Abs. 1 BauGB von der Thüringer Regelung ausgenommen wären.<sup>10</sup> Jenseits dessen ist der Abstand von 1.000 m zudem generell zu Wohngebäuden im Geltungsbereich von Außenbereichssatzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB einzuhalten.

---

<sup>8</sup> Baunutzungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. November 2017 (BGBl. I S. 3786). Die Festsetzung von Baugebieten nach der Baunutzungsverordnung in Bebauungsplänen spezifiziert die hier zulässigen baulichen Vorhaben nach der Art ihrer baulichen Nutzung. Dabei sind bestimmte bauliche Nutzungen regelmäßig, andere nur ausnahmsweise zulässig. Die ausnahmsweise Zulässigkeit von baulichen Nutzungen kann nach § 1 Abs. 6 BauNVO näher bestimmt werden. Die Entscheidung über Ausnahmen richtet sich nach § 31 Abs. 1 BauGB und setzt unter anderem voraus, dass das Regel-Ausnahme-Verhältnis im Plangebiet gewahrt bleibt.

<sup>9</sup> Eine Ausnahme stellen hier die Urbanen Gebiete nach § 6a BauNVO dar, die gem. § 245 c Abs. 3 BauGB keine faktischen Baugebiete nach § 34 Abs. 2 BauGB darstellen können.

<sup>10</sup> Siehe aber für die bayerische 10 H-Regelung Decker, in: Simon/Busse, Bayerische Bauordnung, 139 EL 2020, Art. 82 Rn. 40.

Der Abstand ist nach § 91 ThürBauO-E jeweils zum „Wohngebäude“ einzuhalten. Dies konkretisiert die in § 249 Abs. 3 BauGB genannten „zulässigen baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken“. Ob der Abstand damit allein zu zulässigerweise errichteten Wohngebäuden eingehalten werden soll oder auch solchen, die zulässigerweise noch errichtet werden können, ist aus dem Entwurfstext nicht eindeutig ersichtlich.<sup>11</sup> Auch in § 249 Abs. 3 BauGB bleibt diese Frage offen.<sup>12</sup> Im Rahmen der auch insoweit parallel formulierten bayerischen 10 H-Regelung werden sowohl vorhandene als auch zulässigerweise zu errichtende Wohngebäude in den Schutzbereich der Regelung einbezogen.<sup>13</sup>

Während sich der anlagenseitige Anfang des Mindestabstands auch ohne ausdrückliche Regelung in § 91 ThürBauO-E bereits aus § 249 Abs. 3 S. 2 BauGB ergibt und an der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage ansetzt, bleibt der siedlungsseitige Bezugspunkt jenseits der in Bezug genommenen Gebiete im Gesetzesentwurf des § 91 ThürBauO und hier bereits tatsächlich vorhandener Wohngebäude unklar. Hier könnte zum einen auf die Grenze des jeweiligen Gebiets Bezug genommen werden. Die insoweit ebenfalls ungenaue bayerische Regelung in Art. 82 Abs. 2 S. 2 BayBO wird von der Rechtsprechung dahingehend verstanden, dass innerhalb von Bebauungsgebieten auf die Hauskante des nächstgelegenen zulässigerweise errichteten Wohngebäudes in Richtung der Windenergieanlage abgestellt wird, in Ermangelung einer schon vorhandenen Bebauung auf die im Bebauungsplan festgesetzten Baugrenzen.<sup>14</sup> In Gebieten nach § 34 BauGB wird regelmäßig ebenfalls auf die Häuserkante desjenigen nächstgelegenen zulässigen Wohngebäudes abzustellen sein, das zugleich die Grenze zwischen Innen- und Außenbereich bildet.<sup>15</sup> Bei Wohngebäuden im Geltungsbereich von Außenbereichssatzungen ist schließlich ebenfalls auf deren Häuserkante abzustellen, sofern sie sich am Rande des räumlichen Geltungsbereichs der Satzung befinden. Sofern hier noch Raum für die Realisierung eines weiteren Wohngebäudes bleibt, ist auf hierfür festgesetzte Baugrenzen abzustellen und im Falle ihres Fehlens hypothetisch zu prüfen, ob ein weiteres Wohngebäude zulässig wäre und dieses gegebenenfalls zum Bezugspunkt zu machen.

Da der Gesetzentwurf Regelungen zu den Einzelheiten der Bestimmung des Mindestabstands aktuell nicht enthält, stellt sich die Frage, ob dies noch den Mindestanforderungen des § 249 Abs. 3 BauGB genügen würde. Ein Verstoß hiergegen dürfte bei der derzeitigen Fassung jedenfalls darin liegen, dass entgegen der ausdrücklichen Forderung des § 249 Abs. 3 S. 3 BauGB<sup>16</sup> eine Regelung der „Auswirkungen der festgelegten Abstände auf Ausweisungen in geltenden Flächennutzungsplänen und Raumordnungsplänen“ sich im Gesetzentwurf nicht findet. Es bleibt danach unklar, ob die Regelung auch auf Vorhaben Anwendung finden soll, die auf der Grundlage von Bestandsplänen realisiert werden sollen.

---

<sup>11</sup> So im Ausgangspunkt auch zu der insoweit parallelen Regelung in Art. 82 Abs. 1 BayBO VGH München, Urt. v. 30.4.2019 – 22 BV 18.842, juris Rn. 23.

<sup>12</sup> Vgl. *Decker*, § 249 Abs. 3 BauGB reloaded, ZfBR 2021, 19 (20 f.).

<sup>13</sup> *Decker*, in: Simon/Busse, Bayerische Bauordnung, 139 EL 2020, Art. 82 Rn. 30.

<sup>14</sup> Die Regelung selbst stellt zwar noch recht bestimmt auf das „nächstgelegene Wohngebäude“ ab. Die Verwirrung entsteht hier erst durch die Gesetzesbegründung, die dies als ein Abstellen auf die Grundstücksgrenze verstanden wissen will, LT-Drs. 17/2137 S. 8 und hierzu *Decker*, in: Simon/Busse, Bayerische Bauordnung, 139 EL 2020, Art. 82 Rn. 49.

<sup>15</sup> VGH München, Urt. v. 30.4.2019 – 22 BV 18.842, juris Rn. 27 f. Hierzu im Einzelnen auch *Decker*, in: Simon/Busse, Bayerische Bauordnung, 139 EL 2020, Art. 82 Rn. 51.

<sup>16</sup> Zur Qualifizierung des § 249 Abs. 3 S. 3 BauGB als Regelungsauftrag *Decker*, § 249 Abs. 3 BauGB reloaded, ZfBR 2021, 19 (23).

## 2.2 Die Änderung des Thüringer Waldgesetzes

Anders als die ThürBauO wurde das ThürWaldG bereits Ende 2020 geändert.<sup>17</sup> In § 10 Abs. 1 über die „Änderung der Nutzungsart“ wurde ein neuer Satz 2 eingefügt. Dieser lautet:

*„Eine Änderung der Nutzungsart zur Errichtung von Windenergieanlagen ist nicht zulässig.“*

Damit wird die sog. Waldumwandlung zugunsten der Nutzung von Waldflächen für Windenergieanlagen ausgeschlossen. Soweit es sich bei Flächen im Wald im Sinne des § 2 ThürWaldG handelt, führt die Gesetzesänderung dazu, dass Windenergieanlagen hier generell ausgeschlossen, sie mithin nicht länger zulassungsfähig sind. Bislang war hierüber eine Entscheidung im Einzelfall durch die untere Forstbehörde u. a. im Einvernehmen mit der unteren Naturschutzbehörde zu treffen und dabei insbesondere die berechtigten Interessen des Waldbesitzenden und die Belange der Allgemeinheit gegeneinander und untereinander abzuwägen sowie das Vorliegen zahlreicher Ausschlussgründe auszuschließen, § 10 Abs. 2 ThürWaldG. Wurde eine Änderung der Nutzungsart genehmigt, hatte der Antragstellende zur Milderung nachteiliger Wirkungen auf eigene Kosten eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung durchzuführen, § 10 Abs. 3 ThürWaldG.

Was Wald ist, bestimmt § 2 ThürWaldG. Danach umfasst der Wald jede Grundfläche, „die mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockt und durch ihre Größe geeignet sowie dazu bestimmt ist, die folgenden Nutz-, Schutz- und Erholungsfunktionen zu übernehmen, insbesondere der Holzproduktion zu dienen, die günstigen Wirkungen auf Klima, Boden, Wasserhaushalt und Luftreinhalte zu steigern, der heimischen Tier- und Pflanzenwelt einen Lebensraum zu bieten oder der Erholung für die Bevölkerung gerecht zu werden.“ Hierzu zu zählende Waldbestandteile werden in § 2 Abs. 2 ThürWaldG näher bestimmt. Nicht hierzu gehörende mit Bäumen bestandene Flächen werden wiederum in § 2 Abs. 3 ThürWaldG aufgeführt.

---

<sup>17</sup> Änderung des Thüringer Waldgesetzes mit Gesetz vom 21.12.2020, GVBl. S. 665.

## 3. Quantitative Analyse

### 3.1 Methodik

Um die Auswirkungen der Regelungen zu analysieren, wurde durch Fraunhofer IEE eine GIS-Analyse durchgeführt. Datengrundlage hierfür sind die frei verfügbaren Geodaten des Geoportals Thüringen sowie die aktuellsten Regionalpläne und Planentwürfe der Flächen für die Windenergienutzung, welche durch das Thüringer Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft für die Bearbeitung des UBA-Vorhabens „Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau von Windenergie an Land“ bereitgestellt wurden.<sup>18</sup> Abbildung 1 zeigt die berücksichtigten Ausweisungsstände für die vier Planungsregionen in Thüringen. Diese sind Nordthüringen (1. Entwurf 2018), Mittelthüringen (rechtsk. Plan 2018), Südwestthüringen (1. Entwurf 2018) und Ostthüringen (rechtskr. Plan 2020).

**Abbildung 1 Ausweisungsstände der Planungsregionen in Thüringen**

---



© GeoBasis-DE / BKG 2018 (Daten verändert)

Quelle: Eigene Darstellung Fraunhofer IEE

Für Thüringen sind keine landesweiten Daten der Flächentypen nach BauNVO verfügbar. Daher erfolgt eine Annäherung an die abzubildenden Flächen analog zur Studie „Einzelauftrag: Wissenschaftliche Fundierung der Beratungen zu Abstandsregelungen bei Windenergie an Land“ sowie zur „Potenzialstudie Erneuerbare Energien NRW – Windenergie, Zwischenbericht“ mithilfe von Geodaten des Digitalen Basis-Landschaftsmodells (Basis-DLM).<sup>19,20</sup> Für die Ermittlung der bewohnten Gebäude konnten in der vorliegenden Analyse weiterhin die Daten der Wohngebäude aus dem Liegenschaftskataster (ALKIS) berücksichtigt werden. Hier weist die Gebäudefunktion die Art der Nutzung aus.

Eine Annäherung an die im Gesetzentwurf festgelegten siedlungsseitigen Bezugsflächen im Innenbereich (vgl. Abschnitt 2.1) erfolgte durch eine Verschneidung der Siedlungsflächen der

---

<sup>18</sup> <https://www.geoportal-th.de>

<sup>19</sup> Navigant & Fraunhofer IEE 2019 (<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/wissenschaftliche-fundierung-der-beratungen-zu-abstandsregelungen-bei-windenergie-an-land.html>)

<sup>20</sup> Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen 2021 ([https://www.lanuv.nrw.de/fileadmin/lanuvpubl/1\\_infoblaetter/Handout\\_Potenzialstudie\\_Windenergie\\_Druck.pdf](https://www.lanuv.nrw.de/fileadmin/lanuvpubl/1_infoblaetter/Handout_Potenzialstudie_Windenergie_Druck.pdf))

Wohnbebauung (Basis-DLM, sie\_02f, Objektart 41001) sowie der Flächen gemischter Nutzung (Objektart 41006) mit den Ortslagen (sie\_01f). Für die Abbildung der Mindestabstände wurden alle in den Ortslagen liegenden Siedlungsflächen mit 1.000 m gepuffert. Die Wohngebäude auf Basis des ALKIS („Wohngebäude“ und „gemischt genutzte Gebäude mit Wohnen“) im Außenbereich wurden zunächst auf Punktdaten reduziert und dann innerhalb der Siedlungsflächen (Objektarten s. o.) außerhalb der Ortslagen gezählt. Ab drei Wohngebäuden in aneinandergrenzenden Flächen wurden diese Flächen ebenfalls mit 1.000 m gepuffert und als maximal mögliche Ausschlussflächen für die Abbildung der bewohnten Bereiche mit Außenbereichssatzung (§ 35 Abs. 6 BauGB) berücksichtigt.<sup>21</sup>

Im Anschluss an die räumliche Abbildung der aufgrund der Mindestabstände resultierenden Ausschlussflächen erfolgte eine Verschneidung mit den Windflächen. Zur Auswertung der verbleibenden Flächen wurde deren Gesamtfläche, differenziert nach Planungsregionen, bestimmt.

Weiterhin wurden durch eine Verschneidung der Windflächen mit den Waldflächen des Basis-DLM (veg02\_f, Objektart 43002) die Auswirkungen des neuen Waldgesetzes untersucht. Hierzu erfolgte analog eine Auswertung der verbleibenden Flächen nach Berücksichtigung der Waldflächen als Ausschlussgebiet.

### 3.1.1 Abweichungen von den gesetzlichen Regelungen

Abweichungen gegenüber den gesetzlichen Regelungen bestehen einerseits dahingehend, dass bei den Analysen nicht die Gebäudegrenzen sondern die Grenzen der Siedlungsflächen berücksichtigt wurden. Da die Gebäude üblicherweise nicht direkt an die Grenzen der Siedlungsflächen grenzen, erfolgt an dieser Stelle eine geringfügige Überschätzung der einzuhaltenden Abstände zu den Wohngebäuden. Eine stichprobenartige Auswertung zeigte jedoch, dass sich diese Überschätzung meist im Bereich von < 20 m bewegt. Weitere systematische Abweichungen resultieren aus der fehlenden Datenverfügbarkeit der Gebietstypen nach BauNVO, jedoch werden selbst in der Raumplanung häufig die Daten des Basis-DLM verwendet. Eine Maximalbetrachtung liegt zudem mit Blick auf Wohngebäude im Geltungsbereich von Außenbereichssatzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB vor. Der Abstand wurde bereits bei Vorliegen der im Mindestmaß notwendigen Wohnbebauung unabhängig davon angenommen, ob diese tatsächlich mit einer Außenbereichssatzung überplant wurde. Auch hinsichtlich des räumlichen Zusammenhangs der Bebauung wurde eine gegenüber den Anforderungen des § 35 Abs. 6 BauGB vergrößernde Betrachtung zugrunde gelegt.<sup>22</sup>

## 3.2 Ergebnisse

Die nach Verschneidung der Mindestabstandsflächen mit den Windflächen verbleibenden Flächen bzw. Flächenanteile sind in Tabelle 1 dargestellt.

Bei einer isolierten Betrachtung zeigt sich, dass die geplanten 1.000 m Mindestabstand um die Wohnbauflächen im Innenbereich nur geringe Auswirkungen auf die Flächenverfügbarkeit für die Windenergie haben würden, da diese oder noch größere Abstände bereits bei der Identifikation der Flächen berücksichtigt wurden. Auf Ebene des Bundeslandes würden ca. 3,2 %

---

<sup>21</sup> In der Rechtsprechung wurden bereits im Einzelfall drei Wohnhäuser für ausreichend erachtet, um einen „bebauten Bereich“ mit einer „Wohnbebauung von einigem Gewicht“ nach § 35 Abs. 6 BauGB zu bilden. Ab fünf Wohngebäuden wird von diesem sicher ausgegangen. Vgl. Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 35 Rn. 173 sowie Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 35 Rn. 333.

<sup>22</sup> Der notwendige räumliche Zusammenhang der Bebauung für die Annahme eines „bebauten Bereichs“ ist im Gesetz nicht definiert. Vorausgesetzt wird eine gewisse Zusammengehörigkeit und Geschlossenheit, also eine Splittersiedlung oder ein Weiler, vgl. zu den verbalen Umschreibungen BVerwG, Urt. v. 13.7.2006 – 4 C 2/05, juris Rn. 13; Dürr, in: Brügelmann, BauGB, 117. EL 2021, § 35 Rn. 332.

der betrachteten Windflächen nicht mehr für eine Nutzung zur Verfügung stehen. Dabei belaufen sich die Auswirkungen in Nord- und Südwestthüringen auf < 1 %, während dieser Wert in Mittelthüringen 3,8 % und in Ostthüringen 10,6 % beträgt.

**Tabelle 1 Auswirkungen der Mindestabstände auf die Flächenkulisse Windenergie in Thüringen**

Auswirkungen Mindestabstände	Windflächen gesamt (km <sup>2</sup> ) / (%)	Abzgl. 1.000 m Puffer Innenbereich (km <sup>2</sup> ) / (%)	Abzgl. 1.000 m Puffer Außenbereich ab 3 Gebäude (km <sup>2</sup> ) / (%)	Abzgl. Innenbereich und ab 3 Gebäude im Außenbereich (km <sup>2</sup> ) / (%)
Nordthüringen	44,3 / 100	44,0 / 99,5	43,8 / 99,0	43,6 / 98,5
Mittelthüringen	24,5 / 100	23,6 / 96,2	24,3 / 99,0	23,4 / 95,3
Südwestthüringen	14,5 / 100	14,4 / 99,3	13,9 / 95,8	13,8 / 95,2
Ostthüringen	18,8 / 100	16,8 / 89,4	17,7 / 94,2	16,2 / 86,0
<b>Thüringen gesamt</b>	<b>102,1 / 100</b>	<b>98,8 / 96,8</b>	<b>99,7 / 97,7</b>	<b>97,0 / 95,0</b>

Quelle: Eigene Analysen Fraunhofer IEE

Ebenfalls hätte die ausschließliche Berücksichtigung eines Mindestabstands von 1.000 m zu potenziellen Gebieten mit Außenbereichssatzung nur mit einer Reduktion um 2,3 % geringe Auswirkungen auf Landesebene. Während in Nord- und Mittelthüringen die Reduktion nur 1 % betrüge, läge der Wert für Südwest- und Ostthüringen bei 4,2 respektive 5,8 %. Hierbei ist zu beachten, dass diese Auswertung eine „Worst-Case“-Rechnung darstellt, da einerseits drei zusammenstehende Gebäude den unteren Grenzwert für Gebiete nach § 35 Abs. 6 BauGB darstellt, andererseits zu erwarten ist, dass nicht für alle Ansiedlungen, für die dieses Kriterium zutrifft, eine Außenbereichssatzung erstellt wurde. Daher bilden die ermittelten Werte eher einen hypothetischen Maximalwert der Auswirkungen ab.

Die Auswirkungen der Kombination beider Ausschlussflächen ist in der letzten Spalte in Tabelle 1 dargestellt. Die Reduktion der nutzbaren Fläche ist bei Berücksichtigung beider Kriterien weitgehend additiv, d. h. die Summe der Einzelreduktionen entspricht näherungsweise der ermittelten Gesamtreduktion bei Berücksichtigung beider Kriterien. Auf Landesebene reduziert sich dann der Anteil nutzbarer Windflächen auf 95 % bzw. auf 97,0 km<sup>2</sup> gegenüber 102,1 km<sup>2</sup>. Die deutlichsten Auswirkungen sind für Ostthüringen zu beobachten. Hier erfolgt eine Reduktion der bebaubaren Windflächen um 14 %, während für Nordthüringen lediglich eine Reduktion um 1,5 % ermittelt wurde. Die Auswirkungen für Mittel- und Südwestthüringen liegen mit 4,7 bis 4,8 % dazwischen. Auch bei der gemeinsamen Betrachtung ist zu berücksichtigen, dass diese Werte aufgrund der „Worst-Case“-Betrachtung Maximalwerte der Auswirkungen darstellen.

Die Ergebnisse der Verschneidung der Waldflächen mit den Flächen für die Windenergienutzung sind in Tabelle 2 dargestellt.

In Nord- und Mittelthüringen überschneiden nur geringe Anteile der Windflächen von 3 % bzw. 0,2 % mit den Waldflächen. Im Gegensatz dazu betragen diese Anteile in Südwestthüringen 68,9 % sowie 40,2 % in Ostthüringen, sodass aufgrund des Waldgesetzes dort große Anteile der Flächen für die Windenergie faktisch nicht mehr für eine Nutzung zur Verfügung stehen.

**Tabelle 2 Auswirkungen des neuen Waldgesetzes auf die Flächenkulisse Windenergie in Thüringen**

Auswirkungen Waldgesetz	Windflächen abzgl. Waldflächen (km <sup>2</sup> ) / (%)
Nordthüringen	42,9 / 97,0
Mittelthüringen	24,5 / 99,8
Südwestthüringen	4,5 / 31,1
Ostthüringen	11,2 / 59,8
<b>Thüringen gesamt</b>	<b>83,2 / 81,5</b>

Quelle: Eigene Analysen Fraunhofer IEE

Abschließend werden in Tabelle 3 die kumulierten Auswirkungen der Regelungen auf die Flächenkulisse für die Windenergienutzung in Thüringen betrachtet. Da die Modellierung der möglichen Gebiete mit Außenbereichssatzung die Obergrenze der möglichen Auswirkungen darstellt, bildet die Spalte ganz rechts (abzgl. Waldflächen und Mindestabstände zum Innen- und Außenbereich) die maximal zu erwartenden Auswirkungen des Waldgesetzes und des Gesetzesentwurfs zu den Mindestabständen ab. Die untere Grenze wird – abgesehen von den in 3.2.1 beschriebenen Ungenauigkeiten – durch die kumulierte Betrachtung von Waldflächen und Mindestabständen zum Innenbereich (abzgl. Waldflächen und 1.000m Puffer Innenbereich) beschrieben. Da die Auswirkungen des neuen Waldgesetzes dominieren, ist die Spannweite beider Betrachtungen relativ gering. Auf Landesebene bewirken beide Regelungen, dass 22 bis 23 % der Flächen der betrachteten Planentwürfe und Bestandspläne nicht mehr für die Errichtung von Windenergieanlagen nutzbar sind. Eine Differenzierung nach Planungsregionen zeigt ein stark heterogenes Bild. Während in Nord- und Mittelthüringen nur 4 bis 5 % der Windflächen von beiden Regelungen betroffen sind, reduziert sich die verfügbare Fläche in Ostthüringen um 50 bis 53 % und in Südwestthüringen sogar um 69 bis 70 %.

**Tabelle 3 Kumulierte Auswirkungen durch Mindestabstände und Waldgesetz auf die Flächenkulisse Windenergie in Thüringen**

Kumulierte Auswirkungen Mindestabstände und Waldgesetz	Windflächen gesamt (km <sup>2</sup> ) / (%)	Abzgl. Waldflächen und 1.000 m Puffer Innenbereich (km <sup>2</sup> ) / (%)	Abzgl. Waldflächen 1.000 m Puffer Außenbereich ab 3 Gebäude (km <sup>2</sup> ) / (%)	Abzgl. Waldflächen und Mindestabstände zum Innen- und Außenbereich (km <sup>2</sup> ) / (%)
Nordthüringen	44,3 / 100	42,7 / 96,4	42,5 / 96,0	42,2 / 95,4
Mittelthüringen	24,5 / 100	23,6 / 96,1	24,3 / 98,9	23,4 / 95,2
Südwestthüringen	14,5 / 100	4,5 / 30,8	4,3 / 29,9	4,3 / 29,7
Ostthüringen	18,8 / 100	9,3 / 49,7	10,3 / 54,6	8,8 / 46,9
<b>Thüringen gesamt</b>	<b>102,1 / 100</b>	<b>80,1 / 78,4</b>	<b>81,4 / 79,7</b>	<b>78,7 / 77,1</b>

Quelle: Eigene Analysen Fraunhofer IEE

## 4. Auswirkungen der Regelungsänderungen

Die Änderung des ThürWaldG und – im Falle ihres Inkrafttretens – die Änderung der ThürBauO stellen Rechtsänderungen dar, die sich auf die Vollzugsfähigkeit der Festlegungen betreffend die Windenergie in den geltenden sowie den im Entwurf vorhandenen Regionalplänen in Thüringen auswirken können. Für das ThürWaldG steht dies bereits fest, da die Nutzungsänderung dort generell und damit auch für solche Vorhaben ausgeschlossen ist, die auf der Grundlage bestehender Planungen realisiert werden sollen. Im Falle der Mindestabstandsregelung – die bislang ohnehin allein im Entwurf vorliegt – fehlt dagegen bislang eine Regelung dieser Frage. Im Weiteren werden aber auch die Folgen für den Fall aufgezeigt, dass auch die Mindestabstandsregelung entsprechend der Entwurfsfassung auf Vorhaben Anwendung findet, die auf der Grundlage von Bestandsplänen realisiert werden sollen. Differenziert wird danach, ob sich die Änderungen auf Planentwürfe oder Bestandspläne auswirken.

### 4.1 Auswirkungen auf Planentwürfe

Soweit die Regionalpläne zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Rechtsänderungen noch nicht beschlossen sind, mithin allein Planentwürfe vorliegen, führt bereits die Vollzugsunfähigkeit einzelner Festlegungen dazu, dass der Plan so nicht beschlossen werden kann und jedenfalls eine Überarbeitung des Planentwurfs vorgenommen werden muss.<sup>23</sup> Betroffen sind hierdurch die Planentwürfe der Planungsregionen Nordthüringen sowie Südwestthüringen. Der Umfang der Auswirkungen auf die Planentwürfe hat hier lediglich insoweit Bedeutung als zu klären ist, ob – neben der Ergänzung oder teilweisen Wiederholung weiterer Verfahrensschritte – eine einfache Änderung der Gebietskulisse mit anschließend erneuter, ggf. vereinfachter Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 Abs. 3 Raumordnungsgesetz (ROG) möglich ist oder ob die Entwürfe einer vollständig neuen Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 Abs. 2 ROG zu unterziehen sind. Letzteres ist der Fall, wenn die Änderungen die Grundzüge der Planung nicht nur berühren, sondern so weit reichen, dass ein „geänderter Teil“ des Plans i. S. v. § 9 Abs. 3 S. 1 ROG letztlich nicht identifizierbar ist, weil tatsächlich eine vollständig neue Planung vorliegt, die Grundzüge der Planung mithin nicht nur berührt, sondern ausgetauscht wurden.<sup>24</sup> Da es hierfür auf die planerischen Absichten und Ziele des Planungsträgers, mithin die Plankonzeption ankommt, kann nicht abstrakt bestimmt werden, ab welchem Umfang notwendiger Entwurfsänderungen eine vollständig neue Auslegung erforderlich ist.<sup>25</sup>

Im Falle Nordthüringens erscheint dies angesichts der – im Rahmen dieser Ad-hoc-Analyse berechneten – Betroffenheit von Flächen durch die geplante Mindestabstandsregelung im Umfang von 1,5 % der bislang für die Windenergie festgelegten Flächen sowie durch das Waldgesetz im Umfang von 3 % und insgesamt von 4,6 % aber nicht als überwiegend wahrscheinlich. Insoweit dürfte eine Planänderung mit anschließend erneuter, aber beschränkter Beteiligung möglich sein.<sup>26</sup>

Anderes dürfte dagegen für die Planungsregion Südwestthüringen gelten. Zwar führte die geplante Mindestabstandsregelung auch hier zu einer vergleichsweise geringen Verringerung der Vorranggebiete für die Windenergie um 4,7 %. Das Waldgesetz verringert das Flächenangebot dagegen um 68,9 %, sodass insgesamt 70,3 % der bislang festgelegten Gebiete

---

<sup>23</sup> BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 16/01; *Külpmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140 EL 2020, § 10 Rn. 411.

<sup>24</sup> In diesem Fall ist eine Beschränkung der Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 Abs. 3 S. 3 ROG ausgeschlossen.

<sup>25</sup> Vgl. *Schubert*, in: Kment, ROG 2019, § 9 Rn. 83 sowie *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 9 ROG, Rn. 52

<sup>26</sup> Selbstverständlich kann auch eine vollständige Öffentlichkeitsbeteiligung freiwillig durchgeführt werden.

nicht länger ausgewiesen werden können. Diese Auswirkungen dürften eine Neuformulierung der Planungsabsichten und Ziele sowie eine weitreichende Überarbeitung des Kriteriensets notwendig machen, um der Windenergie noch substanziell Raum schaffen zu können und die übrigen Planungsziele zu erreichen. Dies machte auch eine erneute vollständige Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 Abs. 2 ROG erforderlich.

## 4.2 Auswirkungen auf Bestandspläne

### 4.2.1 Das Risiko der Funktionslosigkeit betroffener Pläne

Anderes als im Hinblick auf Planentwürfe gilt hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Abwägung dagegen dann, soweit die Regionalpläne im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Rechtsänderungen bereits beschlossen sind bzw. waren. Ab diesem Moment beeinträchtigen tatsächliche wie rechtliche Veränderungen die Rechtmäßigkeit der Abwägung nicht mehr, da für deren Bewertung nach § 11 Abs. 3 S. 1 ROG der Zeitpunkt der Beschlussfassung maßgeblich ist. Das bedeutet jedoch nicht, dass nachträgliche Rechtsänderungen stets ohne Auswirkungen auf die Wirksamkeit von Raumordnungsplänen sind. Soweit Rechtsänderungen zur Nichtvollziehbarkeit der Pläne oder einzelner Ausweisungen führen, so berührt dies die Erforderlichkeit der Planung in Form des Vollziehbarkeitsgebots.<sup>27</sup> § 11 Abs. 3 S. 1 ROG erfasst dieses nicht.<sup>28</sup> Solche nachträglichen Rechtsänderungen werfen deshalb die Frage auf, ob ein Plan oder einzelne seiner Ausweisungen durch die Änderungen funktionslos und damit unwirksam geworden sind.<sup>29</sup>

Funktionslosigkeit planerischer Ausweisungen tritt ein, wenn die Verhältnisse, auf die sie sich beziehen, einen Zustand erreicht haben, der eine Planverwirklichung auf unabsehbare Zeit ausschließt. Dies kann sowohl aufgrund einer tatsächlichen Entwicklung geschehen als auch durch eine Rechtsänderung.<sup>30</sup> Die Funktionslosigkeit muss sich dabei nicht auf den gesamten Plan beziehen, sondern kann nach den Grundsätzen der Teilunwirksamkeit von Plänen auch auf einzelne Plansätze beschränkt sein, während der Plan im Übrigen fortbesteht.<sup>31</sup> Die insbesondere zu Bebauungsplänen entwickelte Rechtsprechung kann auf Raumordnungspläne, insbesondere Regionalpläne, prinzipiell übertragen werden.<sup>32</sup> Bloße Zweifel an der Verwirklichungsfähigkeit des Plans genügen jedoch hier wie dort nicht. Es muss vielmehr offenkundig sein, dass der Plan bzw. die Ausweisung als Instrument für die Verwirklichung des Planungskonzepts nicht mehr tauglich ist.<sup>33</sup>

---

<sup>27</sup> Wie hier etwa *Külpmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140 EL 2020, § 10 Rn. 419. In der Literatur wird teilweise eine andere Auffassung vertreten, nach der Rechtsänderungen zwar das Erforderlichkeitsgebot des § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB verletzen können, es sich hierbei jedoch nicht um einen Fall der Funktionslosigkeit handelt. Hieraus folgt insbesondere, dass die für Funktionslosigkeit vorausgesetzte Offensichtlichkeit hier nicht Voraussetzung wäre, vgl. *Gierke*, in: Brügelmann, BauGB, 116 Lfg. 2020, § 10 Rn. 299, 387.

<sup>28</sup> *Hager*, in: Kment, ROG, 2019, § 11 Rn. 7; Vgl. für die parallele Vorschrift des § 214 Abs. 3 S. 1 BauGB *Sennekamp*, in: Brügelmann, BauGB, 116. Lfg. 2020, § 214 Rn. 115, 120.

<sup>29</sup> Zur Möglichkeit dieser Rechtsfolge für Pläne im Zusammenhang mit gesetzlichen Abstandsregelungen *Decker*, § 249 Abs. 3 BauGB reloaded, ZfBR 2021, 19 (23 f.).

<sup>30</sup> BVerwG, Urt. v. 18.11.2004 – 4 CN 11/03, juris Rn. 33 f.; *Berkemann*, Die Funktionslosigkeit von Bebauungsplänen und anderen räumlich sektoralen Plänen, ZfBR 2020, 232 (234, 236); *Külpmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140 EL 2020, § 10 Rn. 419.

<sup>31</sup> *Külpmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140 EL 2020, § 10 Rn. 409; Bei Konzentrationszonenplanungen dürften diese Grundsätze nur unter bestimmten Voraussetzungen greifen, vgl. *Grigoleit/Operhalsky/Strothe*, Die neue Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB für Abstände zu Windenergieanlagen, UPR 2020, 321 (324).

<sup>32</sup> Vgl. VG Mannheim, Beschl. v. 14.11.2001 – 3 S 605/01, juris Rn. 34; *Külpmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 140 EL 2020, § 10 Rn. 429.

<sup>33</sup> BVerwG, Urt. v. 18.11.2004 – 4 CN 11/03, juris Rn. 34.

Bei der Annahme einer Funktionslosigkeit von Regionalplänen in der Folge von Rechtsänderungen mit Auswirkungen auf seine Vollzugsfähigkeit ist mithin Zurückhaltung angezeigt. Dies zeigt auch ein Blick nach Bayern, wo in der Folge der Einführung der sog. 10 H-Regelung ebenfalls die Vollziehbarkeit regionalplanerischer Gebietsausweisungen in nicht unerheblichem Umfang beeinträchtigt wurde. Gleichwohl wurde dort, soweit ersichtlich, der Gesichtspunkt der Funktionslosigkeit von Regionalplänen bislang nicht vertieft diskutiert. Insoweit ist allerdings auch der Unterschied zwischen Mindestabstandsregeln wie der 10 H-Regelung in Bayern und der geplanten Regelung in Thüringen einerseits sowie der Änderung des ThürWaldG andererseits zu beachten. Die Mindestabstandsregelungen führen allein zu einer Entprivilegierung von Windenergievorhaben. Rechtlich können diese auch innerhalb der Mindestabstände jedenfalls dann noch realisiert werden, wenn hier Standorte mittels Bebauungsplan ausgewiesen werden. Hierbei sind auch die regionalplanerischen Zielfestlegungen weiterhin gem. § 1 Abs. 4 BauGB bzw. § 4 Abs. 1 ROG zu beachten. Insoweit bleibt die Planverwirklichung hier möglich, wenn auch nicht länger über den Wirkungspfad des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB, so doch über die der raumordnerischen Planung nachgelagerte Bauleitplanung. Nichtsdestotrotz ist auch dies eine erhebliche Beeinträchtigung des Planungsziels, ist doch nunmehr nicht länger sichergestellt, dass der Windenergie noch substanziell Raum verschafft wird, weil dies nun von der planerischen Entscheidung von Bauleitplanungsträgern abhängig wird. Von vorne herein anders ist dies im Falle des geänderten ThürWaldG. Dieses lässt auch der Bauleitplanung keinen Spielraum. Windenergieanlagen sind auf Waldflächen schlicht ausgeschlossen, wo sie bislang – das Fehlen entgegenstehender öffentlicher Belange im Einzelfall nach § 35 Abs. 3 BauGB vorausgesetzt – zulässig waren.

Insoweit dürfte die geplante Mindestabstandsregelung hinsichtlich des Regionalplans Mittelthüringen nicht zur Funktionslosigkeit der Ausschussplanung führen, da hier nur 4,7 % der ausgewiesenen Flächen entprivilegiert würden. Dies dürfte auch für Ostthüringen gelten, obgleich die Entprivilegierung hier immerhin 14 % der Flächen betrifft. Eine Funktionslosigkeit der Ausschussplanung in Mittelthüringen folgt zudem auch nicht durch das geänderte Waldgesetz, da diese Änderung in der Planungsregion allein die Vollziehbarkeit von 0,2 % der ausgewiesenen Flächen betrifft. Anders dagegen könnte dies für Ostthüringen zu beurteilen sein, wo die Änderung des Waldgesetzes 40,2 % der ausgewiesenen Flächen betrifft. Dies dürfte es offensichtlich ausschließen, dass das notwendigerweise mit der Ausschussplanung verfolgte Ziel, der Windenergie substanziell Raum zu verschaffen, auf absehbare Zeit erreicht wird. Insoweit steht hier die Funktionslosigkeit der Ausschussplanung der Regionalplanung Ostthüringen in der Folge der Änderung des Waldgesetzes im Raum.

#### **4.2.2 Gesetzgeberische Fortgeltungsanordnung für betroffene Pläne?**

Weder das geänderte ThürWaldG noch der Gesetzentwurf für die Einführung eines pauschalen Mindestabstands in der ThürBauO regeln das rechtliche Schicksal hiervon betroffener Pläne. Dieses richtete sich in der Folge nach den dargestellten allgemeinen Regelungen. Die Funktionslosigkeit einzelner Pläne erscheint danach zumindest möglich.

Allerdings dürfte, wie bereits ausgeführt, noch Anpassungsbedarf durch den Landesgesetzgeber in Thüringen bestehen, was den Gesetzentwurf zur Änderung der Bauordnung mit Blick auf § 249 Abs. 3 S. 3 BauGB und insbesondere eine Aussage zu den „Auswirkungen der festgelegten Abstände auf Ausweisungen in geltenden Flächennutzungsplänen und Raumordnungsplänen“ betrifft. Der ursprüngliche Referentenentwurf für eine einheitliche Abstandsregelung auf

Bundesebene hatte eine solche Regelung noch enthalten und hätte im Falle seines Inkrafttretens eine Fortgeltung der betroffenen Pläne angeordnet.<sup>34</sup>

Im Gesetzentwurf in Nordrhein-Westfalen zur Einführung eines pauschalen Mindestabstands im Gesetz zur Ausführung des Baugesetzbuches (BauGB) in Nordrhein-Westfalen ist in § 2 Abs. 2 ebenfalls eine Fortgeltung betroffener Pläne mit der Maßgabe eines Mindestabstands vom Dreifachen der Anlagenhöhe und eines Maximalabstands von 1.000 m vorgesehen, wobei ein Abstand von 720 m nicht unterschritten werden darf.<sup>35</sup>

Solcherlei Fortgeltungsanordnungen scheinen aber jedenfalls dann nicht unproblematisch, wenn sie nicht allein deklaratorisch die Ansicht des Gesetzgebers über die Auswirkungen der Grundsätze der Funktionslosigkeit von Plänen im konkreten Fall wiedergeben, sondern gerade auch für den Fall der Funktionslosigkeit der Pläne deren Fortgeltung anordnen.<sup>36</sup> Faktisch wird hiermit eine Fortgeltung der Pläne mit einem Inhalt bewirkt, der so nie Gegenstand der planerischen Abwägung war. Dies erscheint nicht so sehr problematisch unter dem Gesichtspunkt, dass hier den Planungsträgern ein Planinhalt aufgedrängt wird, den sie so nicht beschlossen haben. Die Planungsträger haben die Möglichkeit, den Plan aufzuheben oder diesen inhaltlich anzupassen. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber überhaupt berechtigt ist, in der beschriebenen Weise Raumpläne inhaltlich „neu zuzuschneiden“ und damit letztlich selbst Planung zu betreiben.<sup>37</sup> Die hier allein aufzuwerfende Frage stellt sich auch dann, wenn man dem Gesetzgeber die Kompetenz zu planen zuerkennt. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in der Entscheidung Südumfahrung Stendal jedenfalls für einzelfallbezogene Maßnahmengesetze getan, zugleich aber für solche Fälle auch dem Gesetzgeber aufgegeben, *„die erforderliche Abwägung der verschiedenen Belange selbst vorzunehmen“*.<sup>38</sup> Hierfür sei maßgebend, *„daß der Gesetzgeber sich davon hat leiten lassen, den für die Regelung erheblichen Sachverhalt zutreffend und vollständig zu ermitteln, anhand dieses Sachverhalts alle sachlich beteiligten Belange und Interessen der Entscheidung zugrunde zu legen sowie umfassend und in nachvollziehbarer Weise gegeneinander abzuwägen. Das Gebot, den für die beabsichtigte Planung erheblichen Sachverhalt zutreffend und vollständig zu ermitteln, umfaßt insbesondere die Pflicht des Gesetzgebers, die individuell betroffenen Grundstückseigentümer und Gemeinden anzuhören“*.<sup>39</sup>

Während die genannten Anforderungen durch den Gesetzgeber im Falle von Maßnahmengesetzen noch eingehalten werden können, erscheint dies bei einer abstrakt-generellen Einwirkung auf die Planinhalte einer Vielzahl an Raumplänen zur Veränderung deren Inhalts i. S. e. Neuzuschnitts an Konzentrationszonen kaum möglich. Insoweit bleibt aber näher zu untersuchen, ob die in der Stendal-Entscheidung formulierten Anforderungen überhaupt auf die vorliegende Konstellation übertragbar sind. Nur wenn dies der Fall ist, stellt sich die Frage, ob die Landesgesetzgeber pauschale Mindestabstandsregelungen und auch andere Gesetze mit Auswirkungen auf Bestandspläne einführen und zugleich anordnen können, dass betroffene Pläne selbst dann fortbestehen sollen, wenn diese nach allgemeinen Regelungen funktionslos würden. Soweit dies nicht zulässig ist, wären die Landesgesetzgeber darauf beschränkt, insoweit

---

<sup>34</sup> Siehe Art. 2 (Änderung des Baugesetzbuchs) Referentenentwurf des Bundeswirtschaftsministeriums zum Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) und den dortigen § 35a Abs. 3 BauGB, in dem ausdrücklich angeordnet wurde, dass bestimmte Pläne unbeschadet der bundesweiten Abstandsregelung fortgelten sollten.

<sup>35</sup> Siehe Ldt.-Drs. 17/4434, S. 6.

<sup>36</sup> Vgl. zu dieser Problematik auch knapp *Grigoleit/Operhalsky/Strothe*, Die neue Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB für Abstände zu Windenergieanlagen, UPR 2020, 321 (324).

<sup>37</sup> Zu Beispielen für sog. Legalplanungen *Durner*, Konflikte Räumlicher Planungen, 2005, S. 422 ff.

<sup>38</sup> BVerfGE 95, 1 (22) – Südumfahrung Stendal.

<sup>39</sup> BVerfGE 95, 1 (23) – Südumfahrung Stendal; vgl. zu den Anforderungen an Gesetzgebungsverfahren im Falle von Legalplanungen auch *Durner*, Konflikte räumlicher Planungen, 2005, S. 448.

allein einen Rahmen für künftige Planungen zu setzen oder in Kauf zu nehmen, dass die vorgenommenen Rechtsänderungen zur Funktionslosigkeit von Plänen führen und deren Neuaufstellung erforderlich wird.<sup>40</sup> Soweit die Neuaufstellung von Konzentrationszonenplanungen nicht selten mit der zwischenzeitlichen Untersagung einzelner Vorhaben (§ 12 Abs. 2 ROG) oder genereller, in ihrer Zulässigkeit umstrittener „Windenergiemoratorien“ einhergeht, kann die Beeinträchtigung von Bestandsplänen durch gesetzliche Änderungen über deren originäre negative Auswirkungen auf die Flächenverfügbarkeit für die Windenergie hinaus deren Ausbau verzögern.

---

<sup>40</sup> Vgl. zur Pflicht der fortlaufenden Evaluierung und ggf. Anpassung von Regionalplänen § 5 Abs. 6 ThürLPlG.

## 5. Zusammenfassung

Die in Thüringen als Gesetzentwurf eingebrachte Mindestabstandsregelung weist im derzeitigen Entwurfsstand noch Lücken auf. Insbesondere die Frage der Auswirkungen der Regelung auf die Planentwürfe und bestehenden Regionalpläne sind bislang entgegen der Anforderung des § 249 Abs. 3 S. 3 BauGB (noch) nicht geregelt. Soweit die geplante Regelung Planentwürfe und Bestandspläne nicht ausnimmt, werden je nach Planungsregion und Bezugspunkt (Innen- oder Außenbereich) zwischen 0,5 % und 14 % der für die Windenergie vorgesehenen Flächen vorbehaltlich planerischer Aktivitäten der Kommunen vollzugsunfähig (vgl. Tabelle 1). Die Auswirkungen der Regelung auf die Flächenverfügbarkeit für die Windenergie sind begrenzt, weil die Regionalplanung in Thüringen schon bislang grundsätzlich mit einem Mindestabstand von 1.000 m geplant und nur in dieser Entfernung zu geschlossenen Siedlungsgebieten Windkonzentrationszonen ausgewiesen hat. In anderen Bundesländern können die Auswirkungen einer Mindestabstandsregelung daher erheblich weitreichender sein.

Trotz der verhältnismäßig geringen Auswirkungen in Thüringen müssten betroffene Planentwürfe schon deshalb geändert und jedenfalls einer erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung unterzogen werden. Auswirkungen auf Bestandspläne im Sinne einer Funktionslosigkeit der Pläne sind nicht zu erwarten.

Erheblich weiterreichender sind die Auswirkungen der Änderung des ThürWaldG. Je nach Planungsregion gehen in den Planentwürfen bzw. in den Bestandsplänen zwischen 0,2 % (Mittelthüringen) und ca. 69 % (Südwestthüringen) an Flächen für die Windenergie verloren (vgl. Tabelle 2). In Südwestthüringen, in dessen Planentwurf fast 70 % der Flächen durch die Änderung im Waldgesetz für die Windenergie verloren gehen, dürfte dies das Erfordernis eines Neubeginns des dort seit 2015 laufenden Verfahrens zur Änderung des Regionalplans oder jedenfalls eine grundlegende Überarbeitung der Planentwürfe zur Folge haben. Für Ostthüringen, in dessen Bestandsplan ca. 40 % der Flächen für die Windenergie vollzugsunfähig werden, steht in der Folge der Änderung des ThürWaldG die Folge der Funktionslosigkeit des Plans im Raum.

Für ganz Thüringen ergibt sich hieraus, dass durch einen Mindestabstand von 1.000 m zur Wohnebauung im Innenbereich sich die verfügbare Fläche für die Windenergie um ca. 5 % verringert. Durch das ThürWaldG reduziert sich die Fläche um ca. 18,5 %. Die kumulativen Auswirkungen beider Änderungen führen in Thüringen insgesamt zu einer Reduzierung der nutzbaren Fläche von ca. 23 %. Um die in Thüringen im Landesentwicklungsplan festgelegten Ausbauziele für die einzelnen Regionen zu erreichen, müssen nun an anderer Stelle Gebiete für die Windenergie ausgewiesen werden. Die pauschale Herausnahme von Wald- und Siedlungsabstandsflächen erhöht so den Druck auf andere Schutzgüter, die der Abwägung zugänglich bleiben und verringert die Möglichkeit der Raumplanung insgesamt zu einem Ausgleich aller betroffenen Belange zu gelangen.