

Mindestabstände von Windenergieanlagen zu Bundesfernstraßen reduzieren

Ein Überblick über die rechtliche Lage und Lösungsmöglichkeiten zur Hebung der Flächenpotentiale für die Windenergie

September
2022





Bundesverband WindEnergie

Impressum

Bundesverband WindEnergie e.V.
EUREF-Campus 16
10829 Berlin
030 21234121 0
info@wind-energie.de
www.wind-energie.de
V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

Foto

Istockphoto/AndreasLindlahr

Haftungsausschluss

Die in diesem Papier enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Der Bundesverband WindEnergie e.V. ist als registrierter Interessenvertreter im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer R002154 eingetragen.

Den Eintrag des BWE finden Sie [hier](#).

Ansprechpartnerinnen

Lilien Böhl
Fachreferentin Recht
l.boehl@wind-energie.de

Philine Derouiche
Leiterin Justizariat
p.derouiche@wind-energie.de

mit Unterstützung von

Fabian Kleene
Referendar

Datum

September 2022

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | Einleitung | 4 |
| 2 | Anbauverbots- und Anbaubeschränkungszone nach FStrG | 4 |
| 2.1 | Anbauverbotszone von 40 bzw. 20 Metern | 4 |
| 2.2 | Anbaubeschränkungszone von 100 bzw. 40 Metern | 5 |
| 3 | Die Berücksichtigung der Abstände in den Planungsverfahren | 5 |
| 4 | Straßenrechtliche Anforderungen an Windenergieanlage im Genehmigungsprozess... 7 | 7 |
| 4.1 | Vorgaben des BImSchG (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 BImSchG) | 7 |
| 4.2 | Vorgaben des Bundesfernstraßengesetzes (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i.V.m. FStrG)..... | 8 |
| 4.2.1 | Gefahrenentscheidung im Einzelfall anhand der konkreten Umstände | 9 |
| 4.2.2 | WEA bieten kein Ablenkungspotenzial..... | 10 |
| 4.2.3 | Nebenbestimmungen zum Entgegenwirken etwaiger Gefahren ausreichend | 11 |
| 5 | Erforderliche Gesetzesänderungen: Vorschläge | 13 |
| 5.1 | Gesetzliche Abstandsvorgaben der Anbauverbotszonen als Maximalwert im FStrG festschreiben..... | 13 |
| 5.2 | Streichung der Anbaubeschränkungszone für Windenergieanlagen | 14 |

1 Einleitung

In der Genehmigungspraxis von Windenergieanlagen (WEA) kommt es in einigen Fällen nicht nur zur Genehmigungsversagung aus den bekannten Interessenkonflikten wie z.B. Schallschutz oder Naturschutz. Auch das Vorhandensein einer Bundesautobahn in der Nähe eines Projekts kann zu Problemen bei der Genehmigung führen. Zudem werden schon auf Planebene der Behörden unnötig großflächige Bereiche um die Autobahnen für die Errichtung von WEA pauschal ausgeschlossen. Dies ist insbesondere deswegen so problematisch, da sich an Immissionsquellen (wie hier: Verkehrslärm) angrenzende Flächen dem Grunde nach hervorragend für den weiteren Ausbau von WEA eignen. Vor allem Konflikte, die regelmäßig beim Bau in der Nähe von Siedlungsgebieten relevant werden, können durch die bereits bestehenden Immissionsquellen präventiv vermieden werden. Zudem benannte auch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) in der Eröffnungsbilanz Klimaschutz vom 13. Januar 2022¹ die fehlende Verfügbarkeit von Flächen als zentrales Problem beim Ausbau Erneuerbarer Energien.

Im Mittelpunkt der Prüfung im Genehmigungsverfahren stehen diesbezüglich Gefährdungsszenarien aufgrund von Havariefällen wie Mast- oder Rotorbrüchen sowie Eisabwurf und die Möglichkeit der Gefahrenreduzierung durch entsprechende Nebenbestimmungen in der Genehmigung. Aber auch die Anlage selbst wird, aufgrund ihrer Mächtigkeit und der Drehbewegungen der Rotorblätter, im Rahmen der Gefährdungslagen berücksichtigt.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen einen rechtlichen Kurzüberblick über die gesetzlichen Prüfungsebenen sowie den Umgang der Rechtsprechung mit dieser Problematik geben. Allen relevanten Gefährdungspotentialen ist gemein, dass sie sehr selten auftreten und dem verbleibenden Restrisiko mittels Nebenbestimmungen hinreichend begegnet werden kann.

Weiterhin werden Lösungsansätze durch Gesetzesänderungen für das Spannungsfeld aufgezeigt.

2 Anbauverbots- und Anbaubeschränkungszone nach FStrG

Das Bundesfernstraßengesetz (FStrG) macht verschiedene Vorgaben zur Errichtung von baulichen Anlagen an Bundesfernstraßen, die sowohl im Planungs- als auch im Genehmigungsverfahren von WEA relevant werden.

2.1 Anbauverbotszone von 40 bzw. 20 Metern

Der **§ 9 Abs. 1 FStrG** bestimmt ein **absolutes Bauverbot** für bestimmte Vorhaben (**Anbauverbotszone**). Vor allem nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 FStrG ist es verboten, Hochbauten jeder Art in einer Entfernung bis zu **40 Metern bei Bundesautobahnen** und bis zu **20 Metern bei Bundesstraßen**, jeweils gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn, zu errichten.

¹ BMWK (2022): Eröffnungsbilanz Klimaschutz des BMWK - [LINK](#).

2.2 Anbaubeschränkungszone von 100 bzw. 40 Metern

Ferner spielt die Anbaubeschränkungszone nach § 9 Abs. 2 FStrG eine Rolle, nach dessen Nummer 1 in einem Bereich von bis zu **100 Metern bei Bundesautobahnen bzw. bis zu 40 Metern längst von Bundesstraßen die Errichtung von Windenergieanlagen zwar grundsätzlich möglich ist, aber bestimmten Voraussetzungen im Genehmigungsverfahren unterliegt** (vgl. dazu im Detail unter [4.2](#)).

3 Die Berücksichtigung der Abstände in den Planungsverfahren

Bereits auf Planungsebene werden Abstände zu Autobahnen und Bundesfernstraßen berücksichtigt, so dass die Anbaustreifen erst gar nicht für die Windenergie ausgewiesen werden,

Das Planungsverfahren findet im Wesentlichen auf den Ebenen der **Raumordnungspläne, der Flächennutzungspläne und der Bebauungspläne** statt. Schon auf der Ebene der Raumordnungspläne (Gesamtplan/ Regionalplan) können **gebietliche Festlegungen** erfolgen.

Auf der nachfolgenden Ebene werden aus den Raumordnungsplänen die Flächennutzungspläne entwickelt (vgl. § 1 Abs. 4 BauGB). Der **Flächennutzungsplan** stellt zum einen gemäß § 1 Abs. 2 BauGB den vorbereitenden Bauleitplan dar, zum anderen kommt ihm als **Steuerungsinstrument im Rahmen des Planvorbehaltes des Außenbereiches** (§ 35 BauGB) Außenwirkung zu.

Bei der Ausweisung von Flächen für die Nutzung von Windenergie durch die Planungsträgerinnen im Rahmen der bisher häufig vorgenommenen sog. Konzentrationszonenplanung werden zunächst harte und weiche Tabuzonen festgelegt. Anhand dieser wird anschließend Potenzialfläche für die Windenergie ermittelt. Sog. harte Tabuzonen sind solche, in denen die Errichtung und der Betrieb von WEA aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen (z.B. fachgesetzliche Anforderungen) schlechthin ausgeschlossen ist. Weiche Tabuzonen stellen solche dar, in denen die Errichtung und der Betrieb von WEA zwar tatsächlich und rechtlich möglich sind, in denen die Gemeinde oder die Regionalplanungsbehörde nach ihrem planerischen Willen (planerische Abwägung) jedoch WEA ausschließen möchte.

Das im Juli 2022 vom Bundestag beschlossene und zum 01. Februar 2023 in Kraft tretende **Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG)**, samt damit einhergehender Anpassungen bestehender Gesetze wie das Baugesetzbuch, **bringt jedoch einige Veränderungen mit sich**.² Nach § 249 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 BauGB n.F. soll die Konzentrationsplanung von einer Positivplanung abgelöst werden. Das Bestimmen von Tabuzonen soll hiermit obsolet werden, da es bei Ausweisung von Gebieten zur Erreichung der Zielvorgaben des § 3 WindBG irrelevant sein wird, ob sonstige Flächen für die Ausweisung geeignet sind. Alte Pläne gelten jedoch nach § 245e Abs. 1 BauGB n.F. fort.

Die Berücksichtigung der Anbauverbotszone von Verkehrswegen als harte Tabuzone folgt aus § 9 Abs. 1 Nr. 1 FStrG, da nach dieser Vorschrift Hochbauten in den dort genannten Abständen verboten sind.³ Aufgrund der Ausnahmemöglichkeiten nach § 9 Abs. 7 und Abs. 8 FStrG, ist die Rechtsauffassung des VGH Mannheim jedoch nicht zwingend. Haben früher einzelne Landesbehörden noch Ausnahmen, insbesondere für Freiflächen-PV-Anlagen, zugelassen, so macht das Fernstraßen-Bundesamt nur noch

² Vgl. BWE (2022): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Ausbaus der Windenergie - [LINK](#).

³ VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2020 - 3 S 526/20, BeckRS 2020, 30767, Rn. 60.

sehr restriktiv von den Ausnahmemöglichkeiten Gebrauch. **Hingegen gehören die Anbaubeschränkungen nach § 9 Abs. 2 FStrG keinesfalls zur harten Tabuzone**, da hieraus kein Bauverbot, sondern nur ein behördliches Zustimmungserfordernis folgt.⁴ Da eine Zustimmung zur Bebauung in der „Anbaubeschränkungszone“ in der Regel zu erteilen ist (siehe oben), ist die Ausweisung entsprechender Bereiche im Hinblick auf die Anbaubeschränkungszone grundsätzlich möglich.⁵

Ungeachtet der gesetzlichen Anforderungen an die Abstände zu Bundesstraßen, werden bei der **Ausweisung von Windenergiegebieten durch die Bundesländer größere Sicherheitsabstände gefordert**. Die Abstandsregelungen und Vorgaben (Erlässe, Empfehlungen, Hinweispapiere, Landesnormen) für die Regional- und Bauleitplanung unterscheiden sich dabei zum Teil deutlich.

Die Fachagentur für Wind an Land hat im Jahr 2022 eine Übersicht zu Abstandsempfehlungen und Vorgaben zur Ausweisung von Windenergiegebieten der einzelnen Bundesländer erstellt.⁶ Die nachfolgende Tabelle zeigt ausschnittsweise die Ausführungen zu Abständen zu Bundes- bzw. Landesstraßen. **Trotz der lediglich bestehenden Anbauverbotszone von 40 bzw. 20 Metern, erklären einige Bundesländer größere Abstände zur Verbotszone durch entsprechende Ausweisung**. Häufig werden Abstände von 100 Metern gewählt, die gesetzlich jedoch nur die Anbaubeschränkungszone umfasst. Das Land Sachsen-Anhalt geht sogar darüber hinaus und fordert Abstände zwischen 200 bis 300 Metern. Die Folge ist, dass es schon auf Planungsebene regelmäßig zur **Erweiterung der Anbauverbotszone auf den Bereich der Anbaubeschränkungszone** kommt und die „Anbaubeschränkungszone“ als harte Tabuzone angesehen wird.

| Bundesland | Abstände zu: Bundeautobahnen; Bundes-, Landes- und Kreisstraßen |
|--|---|
| Erlass/Empfehlung/Hinweispapier/Landesnorm | |
| Baden-Württemberg | 100 m, 40 m, 40 m, 30 m |
| Bayern | Bauverbotszone (40 m zu Autobahnen, 20 m zu Bundesstraßen, 20 m zu Staatsstraßen, 15 m zu Kreisstraßen) und grundsätzlich auch Baubeschränkungszone (100 m zu Autobahnen, 40 m zu Bundesstraßen, 40 m zu Staatsstraßen, 30 m zu Kreisstraßen) nach FStrG und BayStrWG sind freizuhalten |
| Brandenburg | - |
| Bremen | 40 m + Einzelfallprüfung z.B. wg. Eisabfall |
| Hamburg | 100 m + Einzelfall |
| Hessen | 150 m, 100 m, 100 m, 100 m |
| Mecklenburg-Vorpommern | - |

⁴ VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2020 - 3 S 526/20, BeckRS 2020, 30767, Rn. 61.

⁵ Fechler/Operhalsky, BauR 2018, 758.

⁶ FA Wind (2022), Überblick Abstandsempfehlungen und Vorgaben zur Ausweisung von Windenergiegebieten in den Bundesländern - [LINK](#).

| | |
|--|---|
| Niedersachsen | FStrG (40 m zu Bundesautobahnen, 20 m zu Bundesstraßen, 20 m zu Landes- und Kreisstraßen), NStrG |
| Nordrhein-Westfalen | FStrG (40 m zu Bundesautobahnen, 20 m zu Bundesstraßen), StrWG NRW, ab Rotorspitze |
| Rheinland-Pfalz | FStrG (40 m zu Bundesautobahnen, 20 m zu Bundesstraßen), LStrG (20 m zu Landestraßen, 15 m zu Kreisstraßen) |
| Saarland | 100 m, 100 m, 100 m, 50 m |
| Sachsen-Anhalt | 200 bis 300 m |
| Schleswig-Holstein | FStrG (100 m zu Bundesautobahnen, 40 m zu Bundesstraßen), StrWG SH, ab Rotorspitze |
| Thüringen | FStrG (40 m zu Bundesautobahnen, 20 m zu Bundesstraßen), ThürStrG (20 m zu Landes- und Kreisstraßen) |
| Bandbreite inklusive Einzelfall | 30 bis 300 m |

Quelle: Fachagentur Windenergie an Land (2022), Überblick Abstandsempfehlungen und Vorgaben zur Ausweisung von Windenergiegebieten in den Bundesländern - [LINK](#).

4 Straßenrechtliche Anforderungen an Windenergieanlage im Genehmigungsprozess

Gemäß § 4 Abs. 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) i. V. m. § 1 und Nummer 1.6 des Anhangs der 4. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchV) sind WEA mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern genehmigungsbedürftig. Das Prüfungsprogramm der Bundes-Immissionsschutzbehörde bestimmt sich maßgeblich nach § 6 BImSchG. Hierbei **prüft** die Behörde zunächst, ob die **immissionsschutzrechtlichen Vorschriften**, insbesondere § 5 BImSchG, eingehalten werden. Darüber hinaus wird aufgrund der Konzentrationswirkung (§ 13 BImSchG) auch die Vereinbarkeit des Vorhabens mit **anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften** gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG überprüft. Zu diesen Vorschriften zählen, neben den wichtigen Vorschriften des öffentlichen Bau-, Naturschutz-, und Denkmalschutzrechts, auch das **Straßenrecht**. Hier ist wiederum zwischen den landesrechtlichen Vorschriften für Landesstraßen (z.B. Berliner Straßengesetz (BerlStrG)) und dem FStrG für Bundesfernstraßen zu unterscheiden.

4.1 Vorgaben des BImSchG (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 BImSchG)

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG sind genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass **schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren**, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen **für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können**. Die im Zusammenhang mit Abständen zu Fernstraßen relevanten Gefahrenquellen von WEA werden als „sonstige Gefahren“ in die Prüfung eingestellt.⁷ Unter schädlichen Umwelteinwirkungen sind gemäß § 3 Abs. 1 BImSchG solche Immissionen (§ 3 Abs. 2 BImSchG) zu verstehen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit oder die

⁷ ZNER (2018): Ermittlung von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und Schutzobjekten, 31.

Nachbarschaft herbeizuführen, wobei alle Stoffe gemein haben, dass es sich um sogenannte „unwäg-bare Stoffe“ handelt. Der Abwurf von Eis oder Bauprodukten wie Rotorblätter ist jedoch fassbar und nicht „unwägbar“, daher fallen sie unter die „sonstigen Gefahren“.

Nach der allgemeinen Definition einer Gefahr⁸ liegt eine solche bereits in Bezug auf Störereignisse, wie den Abwurf von Eis oder Bauprodukten vor, da **jedenfalls die Möglichkeit eines Abwurfs** von Anlage-teilen o.ä. besteht⁹. Gefahrenvorsorge gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG scheidet hier aus, da Kern der Gefahrenvorsorge ist, den Eintritt einer noch nicht bestehenden Gefahr vorverlagert zu verhindern.

Auch wenn eine WEA nicht unter den Anwendungsbereich der 12. BImSchV (Störfall-Verordnung) fällt, so ist **das Einhalten von Sicherheitsabständen ein geeignetes Mittel zur Begegnung von solchen Ge-fahren**.¹⁰ Auch in der Rechtsprechung ist als Maßnahme die Einhaltung von Sicherheitsabständen aner-kannt.¹¹

Diese Erwägungen sind jedoch grundsätzlicher Natur und behandeln Schutzobjekte jeglicher Art wie Ferngasleitungen, Mineralölferrleitungen, Einrichtungen der Erdölindustrie, Kavernen, Biogasanlagen u. Ä. Die **Gewährleistung der Sicherheit des Straßenverkehrs auf Bundesstraßen aufgrund baulicher Anlagen an einer solchen ist spezialgesetzlich im FStrG geregelt** (dazu unter [4.2](#)). Wie sich aus den untenstehenden Ausführungen ergibt, kann eine Autobahn auch innerhalb des Gefahrenradius einer WEA liegen. Das FStrG stellt **eigene Abstandsregelungen** auf. Im Übrigen kann das Gefahrenpotential durch **hinreichende Nebenbestimmungen** unter die Erheblichkeitsschwelle gesenkt werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG i.V.m. § 12 BImSchG).

4.2 Vorgaben des Bundesfernstraßengesetzes (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i.V.m. FStrG)

Wie eingangs erwähnt (dazu unter [2](#)), ist neben der Anbauverbotszone von 40 bzw. 20 Metern nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 FStrG insbesondere die Anbaubeschränkungszone nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 FStrG bei der Genehmigung von Windenergieanlagen relevant. Danach bedürfen Genehmigungen der **Zustimmung der jeweils zuständigen Straßenbaubehörde**¹², wenn bauliche Anlagen längs der **Bundesautobahnen** in einer Entfernung bis zu **100 Metern bzw. bis zu 40 Metern längs von Bundesstraßen**, gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn, errichtet, erheblich geändert oder anders genutzt werden sol-len. Bei der Messung der Entfernung kommt es maßgeblich auf die **minimale Entfernung des Rotor-blattes zum nächsten äußeren Fahrbahnrand** an. Das Fundament der WEA ist insoweit unerheblich, da die Entfernung des Baukörpers insgesamt von Relevanz ist und somit auch die beweglichen Teile zu

⁸ Siehe z.B. BVerwG, Urteil vom 11.12.2003, 7 C 19/02, NVwZ 2004, 610; Jarass, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 3 Rn. 25.

⁹ ZNER (2018): Ermittlung von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und Schutzobjekten, 31.

¹⁰ ZNER (2018): Ermittlung von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und Schutzobjekten, 31.

¹¹ ZNER (2018): Ermittlung von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und Schutzobjekten, 31, Fn. 23; OVG Müns-ter, Beschluss vom 06.05.2016, 8 B 866/15, Rn. 38; VG Aachen, Urteil vom 05.09.2016, 6 K 421/15, Rn. 128; VG Oldenburg, Urteil vom 18.03.2015, 5 A 2516/11, Rn. 84 ff.

¹² Es bedarf gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 FStrG grundsätzlich der Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde. Bei Bundes-fernstraßen, soweit dem Bund die Verwaltung einer Bundesfernstraße zusteht, bedarf es jedoch der Zustimmung des Fern-straßen-Bundesamtes. Hintergrund ist die Aufteilung der Zuständigkeiten zur Verwaltung der Bundesstraßen in bundeseigene Verwaltung und Auftragsverwaltung durch die Länder (vgl. Art. 90 Abs. 2, 3 GG; § 5 FStrG; Organisationserlass zur Errichtung des Fernstraßen-Bundesamtes vom 26. September 2018, BAnz AT 28.09.2018 B4, Anlage 2).

beachten sind¹³. Der Bau einer WEA im Bereich zwischen 40 und 100 Metern bei Bundesautobahnen bzw. 20 bis 40 Metern bei Bundesstraßen ist folglich möglich, bedarf jedoch der Zustimmung durch die zuständige Behörde.

Nach **§ 9 Abs. 3 FStrG** kann die **Zustimmung** nach Absatz 2 nur **versagt oder mit Bedingungen und Auflagen erteilt** werden, soweit dies wegen der Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs, der Ausbauabsichten oder der Straßenbaugestaltung nötig ist. Die Rechtsprechung hat dieses Kriterium durch verschiedene Entscheidungen konkretisiert. Liegt ein solcher **Versagungsgrund** nicht vor, ist die Zustimmung zu erteilen, da das Zustimmungserfordernis als **präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt** zu qualifizieren ist¹⁴. Der abzugebende Zustimmungsakt stellt lediglich einen internen Mitwirkungsakt dar¹⁵, der jedoch bisher nicht von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde ersetzt werden kann.¹⁶ Es fehlt demnach an einer Ersetzungsbefugnis ähnlich der der Gemeinde aus § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB. Aus der Regelung des § 44a VwGO¹⁷ folgt zudem, dass Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden können. Eine Verpflichtungsklage auf Erteilung allein der Zustimmung der Straßenbaubehörde scheidet folglich aus. Beispielsweise lehnt der Landesbetrieb Straßenbau NRW in seinem Zuständigkeitsbereich die Zustimmung pauschal mit der Forderung größerer Abstände ab.¹⁸ Für den Bereich außerhalb der Anbaubeschränkungen sind die Aussagen der zuständigen Straßenbaubehörde jedoch lediglich als normale Stellungnahme zu bewerten.¹⁹

4.2.1 Gefahrenentscheidung im Einzelfall anhand der konkreten Umstände

Neben dem Vorbringen von Ausbauabsichten der Autobahn – bei denen im Einzelfall zu prüfen wäre, ob sie wirklich der Genehmigungserteilung entgegenstehen – ist **das Kriterium der Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs** relevant. Die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs werden durch Umstände beeinträchtigt, die zur **Entstehung oder Erhöhung von Gefahren oder zu einer Verschlechterung der Verkehrsverhältnisse** beitragen.²⁰ An anderer Stelle **konkretisiert das Bundesverwaltungsgericht** die Voraussetzungen wie folgt²¹:

In den Fällen des § 9 Abs. 2 FStrG kommt es dagegen auf die konkreten Umstände an, nämlich ob das einzelne Bauvorhaben nach seiner Lage, Größe und Art geeignet ist, die Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs zu stören oder den Verkehrsablauf zu beeinträchtigen. Es soll die Entstehung weiterer Gefahrenquellen, nicht nur die Verwirklichung bereits bestehender Gefahren

¹³ Vgl. auch Fechner/Operhalsky, BauR 2018, 758, 761 m.w.N.

¹⁴ BVerwG, Urt. v. 28.05.1963 – I C 247/58, NJW 1963, 2088, 2089.

¹⁵ OVG Niedersachsen, Urteil vom 03. Dezember 2014 – 12 LC 30/12; Fechner/Operhalsky, BauR 2018, 758 Fn. 8 m.w.N.; Die Regelung als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist vergleichbar mit der Baugenehmigungserteilung (z.B. § 71 Abs. 1 BauO Bln).

¹⁶ Fechner/Operhalsky, BauR 2018, 758, 760.

¹⁷ Zum Anwendungsbereich Kopp/Schenke VwGO, § 44a, Rn. 2 ff.

¹⁸ Windenergie-Handbuch, 18. Aufl., S. 260 f.

¹⁹ Ebd.

²⁰ BVerwG, Urteil vom 17. September 1964 – I C 26.63.

²¹ BVerwG, Urteil vom 28. Mai 1963 – I C 247.58, BeckRS 1963, 103500.

verhindert werden. Einwirkungen, die durch Bauwerke von außen auf den Verkehr eintreten können und die geeignet sind, die ohne sie schon bestehende ("normale") Gefahrensituation zu erhöhen oder die Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrsablaufs zu beeinträchtigen, sind verboten.

Hiernach kann nicht allein auf die Wahrscheinlichkeit von Verkehrsunfällen und auch nicht auf die Möglichkeit der Ablenkung ungeeigneter Kraftfahrer abgestellt werden. Es muß die Auswirkung des Vorhabens auf die durchschnittlichen Verkehrsverhältnisse, die bestehende Gefahrensituation und den durchschnittlichen Fahrer festgestellt werden. Es kann auch nicht allein darauf ankommen, ob Gefahren und Schäden für die Verkehrsteilnehmer eintreten können, geschützt werden soll auch ein normaler Verkehrsablauf, ohne daß die Wahrscheinlichkeit von Verkehrsunfällen bestehen muß. Der reibungslose und ungehinderte Verkehr soll ebenfalls sichergestellt werden. Hierbei kann aber nicht auf die theoretische Möglichkeit, daß die Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs beeinträchtigt wird oder eine Erhöhung der bestehenden Gefahrensituation eintritt, abgestellt werden. Es muß die erkennbare Möglichkeit, nicht dagegen die unbedingte Gewißheit bestehen, daß das Bauvorhaben den Verkehrsablauf auf der Bundesfernstraße beeinträchtigt oder gefährdet.“

Insoweit ist als Bewertungsmaßstab das Vorliegen einer abstrakten Gefahr ausschlaggebend.²²

Bei der Frage, welche Kriterien für die Beurteilung einer Gefährdung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs im Zusammenhang mit WEA herangezogen werden, ist der Blick auf eine neuere **Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt (Oder)** lohnend²³. Die dem Urteil zugrundeliegende WEA (Typ Vestas V117) sollte in einem Abstand von circa 51 Metern²⁴ zur A 12 errichtet werden. Nachdem die Behörde die Genehmigung mit dem Argument der Gefährdung der Verkehrssicherheit ablehnte, erließ das Verwaltungsgericht ein - für die Klägerin positives - **Urteil auf Verpflichtung der Beklagten zur Neu- bescheidung des Antrags**.

Eine Argumentation der Beklagten mit verschiedenen **Autounfällen mit Todesfolge** schlug fehl, da aus den Unfallstatistiken und aus den Unfällen selbst kein hinreichender Zusammenhang zwischen diesen und den Anlagen hergestellt werden konnte.²⁵ Insbesondere die **Unfallursache der Ablenkung** war nicht ersichtlich, da u.a. aus der Kategorie „Andere Fehler beim Fahrzeugführer“ kein Rückschluss auf eine Ablenkung gezogen werden konnte. Auch ein **hohes LKW-Aufkommen** reiche nicht aus, um eine Gefahrenlage zu begründen. Vielmehr sei dieser Zustand selbst Ursache von Gefährdungslagen.

4.2.2 WEA bieten kein Ablenkungspotenzial

Zur Begründung der Genehmigungsfähigkeit wirke sich nach Ansicht des VG Frankfurt (Oder) zudem positiv aus, dass die Anlagen schon aus weiter Entfernung für die Kraftfahrenden zu sehen seien und somit **kein Überraschungseffekt** bestehe.²⁶ Da WEA nicht per se überraschend oder selten seien, gehe

²² So auch Fechler/Operhalsky, BauR 2018, 758, mit weiteren Nachweisen in Fn. 25.

²³ VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 19. Juni 2019 – 5 K 1030/18 –, juris.

²⁴ Gemessen von der äußersten Rotorblattspitze. Das Fundament befand sich in einer Entfernung von 110 Metern.

²⁵ Im Folgenden VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 19. Juni 2019 – 5 K 1030/18 –, juris Rn. 40ff.

²⁶ Im Folgenden VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 19. Juni 2019 – 5 K 1030/18 –, juris Rn. 43f.

rein von den drehenden Rotoren **kein Ablenkungspotential** aus. Entsprechende frühere Ansichten gelten als überholt. Würde man dies anders sehen, so müssten andere – straßenrechtlich erlaubte – Ablenkungen in Frage gestellt werden (z.B. Einflugschneisen eines Flughafens mit entsprechender Querung einer Autobahn oder an Autobahnen angrenzender Zugverkehr).²⁷

Auch seien die WEA **nicht mit Außenwerbung** an Autobahnen **zu vergleichen**, die oft Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen sind. Anders als Werbung, zielen WEA mit ihrer Farbgebung nicht darauf ab, den Blick auf sich zu ziehen. Ein Heranziehen der entsprechenden Rechtsprechung ist mangels Vergleichbarkeit nicht zielführend.

4.2.3 Nebenbestimmungen zum Entgegenwirken etwaiger Gefahren ausreichend

Durch Erlass von Nebenbestimmungen kann einer Gefahr von Mastabbrüchen, Rotorbrüchen, Eisabwurf, Schattenschlag und Lichtreflexen entgegengewirkt werden, so dass diese potenziellen Gefahrenverursacher einer Genehmigung bzw. Zustimmung nicht entgegenstehen.²⁸ Beispielhaft nennt das VG Frankfurt (Oder) engere Wartungsintervalle, Kontrollen, Abschaltspflichten und den Einbau von Rotorheizungen. Hier führt das Gericht die bestehende Rechtsprechung fort. So hat bereits das OVG NRW festgestellt, dass der **Gefahr eines Eisabwurfs** im laufenden Betrieb mittels Abschaltvorrichtungen oder Rotorheizungen entgegengewirkt werden kann.²⁹ Im stehenden Zustand ist die Gefährdungslage gering, da mögliche Eisstücke nicht geschleudert werden, sondern im unmittelbaren Umfeld der Anlage herunterfallen.³⁰ Die **verbleibende Restgefahr kann eine Versagung nicht rechtfertigen.**³¹ Für das Gefährdungsszenario des **Abwurfs von Anlageteilen** gilt es zu berücksichtigen, dass die Häufigkeit von Vorfällen mit herabfallenden Teilen in Deutschland im Durchschnitt in den Jahren 2000 bis 2003 bei 0,04 % lag, wobei es in keinem Fall zu Personenschäden gekommen ist.³² Aufgrund der technischen Weiterentwicklung der WEA samt der Kontroll- und Überwachungstechnik in den vergangenen Jahren, ist die Häufigkeit heute noch deutlich geringer. Dem geringen Gefährdungspotential kann beispielsweise durch die Verpflichtung zur Einrichtung einer Abschaltautomatik bei Unwuchtbetrieb oder engen Kontroll- und Wartungsintervallen der Anlage hinreichend begegnet werden.³³ Diese Erkenntnisse entsprechen den Erfahrungswerten unterschiedlicher Mitglieder des BWE. So werden Versicherungen gegen das Gefährdungsszenario des Eisabwurfs aufgrund der überaus geringen Eintrittswahrscheinlichkeit von den Haftpflichtversicherungsgesellschaften mit sehr niedrigen Versicherungsbeiträgen angeboten.³⁴

Gleiches gilt für **Verschattungen und Lichtreflexe**. Diesen Gefahren kann mittels Folierungen oder Abschaltungen zu bestimmten Tages- und/oder Jahreszeiten ausreichend entgegengewirkt werden.³⁵ Ob

²⁷ Fechler/Operhalsky, BauR 2018, 758.

²⁸ VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 19. Juni 2019 – 5 K 1030/18 –, juris Rn. 45 ff.

²⁹ OVG NRW, Urteil vom 29. August 2008 – 8 A 2138/06 – juris Rn. 195.

³⁰ OVG NRW, Urteil vom 29. August 2008 – 8 A 2138/06 – juris Rn. 195.

³¹ Fechler/Operhalsky, BauR 2018, 758.

³² OVG NRW, Urteil vom 29. August 2008 – 8 A 2138/06 – juris Rn. 197.

³³ OVG NRW, Urteil vom 29. August 2008 – 8 A 2138/06 – juris Rn. 199.

³⁴ Beispiel aus dem Kreis der Mitgliederinnen: 120 € p.a. inkl. Steuer für ein Jahr pro Anlage

³⁵ Fechler/Operhalsky, BauR 2018, 758; Im Folgenden VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 19. Juni 2019 – 5 K 1030/18 –, juris Rn.48f.

der Schattenschlag mit demjenigen bei (Baum-)Alleen vergleichbar ist, kann letztendlich dahinstehen, da einem derartigen Beeinträchtigungsrisiko mit einer entsprechenden Nebenbestimmung effektiv entgegengewirkt werden kann. Auch Lichtreflexe, durch die sich bewegenden Rotorblätter, sind eine vermeidbare Beeinträchtigung des Verkehrs, da ihnen effektiv mit einer entsprechenden Nebenbestimmung begegnet werden kann.

Dabei ist **die bloße Möglichkeit des Ausfalls eines technischen Systems für die Zustimmungsversagung ebenso wenig relevant, wie das Verhalten von Verkehrsteilnehmenden jenseits des rational agierenden Durchschnitts.**³⁶ Bei Ausschöpfung aller einforderbarer Minimierungsmöglichkeiten einer Gefahr kann ein **Restrisiko verbleiben**, welches nach dem Maßstab „praktischer Vernunft“ nicht weiter zu verringern ist³⁷. Die Notwendigkeit der Versagung der Zustimmung oder die Durchführung weiterer Maßnahmen ist nur dann geboten, wenn das verbleibende Restrisiko eine gewisse **Erheblichkeitschwelle** überschreitet. Dass das verbleibende Restrisiko aufgrund technischer Kontrollmaßnahmen gegen Null geht, zeigen die Statistiken zu Schadensmeldungen eines großen Versicherungsmaklers der Branche³⁸. Eisabwurf, Brandereignisse und Rotorblattabbrüche (mindestens 1/3 eines Rotorblattes) sind nach diesen Erfahrungswerten in den letzten 25 Jahren jeweils nicht häufiger als zehn Mal aufgetreten. Auch hier gilt es zu berücksichtigen, dass aufgrund modernster Technik potenzielle Schadensereignisse immer besser erkannt und verhindert werden. Insbesondere im Bereich der Brandgefahren werden neuste automatische Brandlöschsysteme eingesetzt. Der Einsatz erfolgt nicht nur aufgrund behördlicher Nebenbestimmungen. Auch Versicherungen honorieren den Einsatz mit Prämien und Betreiber*innen schätzen die hohe Effektivität der Systeme, um Ausfallzeiten präventiv zu verhindern. Durch den Einsatz der Löschsysteme kann die Ausdehnung eines Feuers verhindert werden, da sich entwickelnde Brände umgehend am Brandherd gelöscht werden. Diese kostensparende und robuste Technik ist auch deswegen eine so zuverlässige Brandverhinderungslösung, da das System durch Stöße, Vibration, Staub, Schmutz, Salz oder Temperaturschwankungen nicht beeinträchtigt wird.

Zudem gilt es zu beachten, dass das Zustimmungserfordernis von der Behörde **nicht zur Durchsetzung der Umsetzung der erteilten Nebenbestimmungen** im Rahmen der weiteren BImSchG-Genehmigung **missbraucht werden** kann.³⁹ Nebenbestimmungen in Form von Abschaltautomatiken in Verbindung mit korrespondierenden Sicherheits-, Instandsetzungs- und Wartungsmaßnahmen sind bereits Teil des übrigen Genehmigungsprozesses.⁴⁰ Entsprechende Dokumentationen, Prüfberichte u. . sind Gegenstand der Antragsunterlagen. Im Rahmen der Typengenehmigung erfolgt auch die Prüfung der Standsicherheit und Belastungsgrenzen. Die Durchsetzung der Nebenbestimmungen muss nach allgemeinen Vorschriften geschehen.

³⁶ Im Folgenden Fechler/Operhalsky, BauR 2018, 758.

³⁷ Fechler/Operhalsky, BauR 2018, 758 Fn. 34 m.w.N.

³⁸ In dessen Bestand befinden sich derzeit circa 4000 versicherte WEA.

³⁹ Fechler/Operhalsky, BauR 2018, 758.

⁴⁰ Vgl. ausführlich Fechler/Operhalsky, BauR 2018, 758.

5 Erforderliche Gesetzesänderungen: Vorschläge

Ungeachtet der gesetzlichen Anforderungen an die Abstände zu Bundesstraßen, werden bei der Ausweisung von Windenergiegebieten durch die Bundesländer (siehe oben Punkt [3](#)) und teilweise auch in den Genehmigungsverfahren durch die Behörden (siehe oben Punkt [4.2.1](#)) größere Sicherheitsabstände gefordert. Diese Praxis muss durch **Anpassung des § 9 FStrG** beendet werden. WEA gefährden die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs in der Regel nicht bzw. es kann etwaigen Gefahren durch Nebenbestimmungen (§ 12 BImSchG) begegnet werden (siehe oben Punkt [4.2.3](#)). Ein gesetzlich festgelegter Katalog zu harten und weichen Tabuzonen ist nicht (mehr) ausreichend, da die Bestimmung von Tabuzonen in Zukunft, aufgrund der Neueinführung des WindBG, für den Ausbau der Windenergie nicht mehr derart relevant ist.

5.1 Gesetzliche Abstandsvorgaben der Anbauverbotszonen als Maximalwert im FStrG festschreiben

Zum einen bedarf es der Klarstellung, dass die **Abstände der absoluten Anbauverbotszone** als **Maximalwert** bei der Planung und Genehmigung anzusehen sind.

Konkret: § 9 Abs. 1 FStrG wird wie folgt geändert (**neuer Text fett**):

(1) Längs der Bundesfernstraßen dürfen nicht errichtet werden

1.

Hochbauten jeder Art in einer Entfernung bis zu 40 Meter bei Bundesautobahnen und bis zu 20 Meter bei Bundesstraßen außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten, jeweils gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn,

2.

[...]

*Satz 1 Nr. 1 gilt entsprechend für Aufschüttungen oder Abgrabungen größeren Umfangs. Satz 1 Nummer 1 gilt nicht für technische Einrichtungen, die für das Erbringen von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten erforderlich sind. Weitergehende bundes- oder landesrechtliche Vorschriften bleiben unberührt. **Die Entfernungen des Satz 1 Nr. 1 sind bei der Ausweisung von Flächen für Windenergieanlagen in Raumordnungs- oder Bauleitplänen und in Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen nach BImSchG Höchstwerte. Satz 4 gilt nicht für Windenergieanlagen.***

In einer Übergangsvorschrift ist zu regeln, dass Abstandsregelungen **in bestehenden Plänen und landesrechtlichen Vorschriften, die über die gesetzlichen Abstandsforderungen hinausgehen, insoweit unwirksam sind.**

5.2 Streichung der Anbaubeschränkungszone für Windenergieanlagen

Um die Praxis der Versagung der Zustimmung der zuständigen Straßenbaubehörde oder der Genehmigung mit dem Argument des fehlenden Abstandes zu Bundesstraßen effektiv zu beenden, ist die **Anbaubeschränkungszone für WEA vollständig zu streichen**. Das Potenzial dieser vorbelasteten Standorte gilt es für die Windenergie zu nutzen. Eine Ersetzungsbefugnis der Genehmigungsbehörde für die rechtswidrig verweigerte Zustimmung nach § 9 Abs. 2 und Abs. 3 FStrG ist somit nicht notwendig.

Konkret: § 9 FStrG wird durch folgenden Abs. 3b ergänzt (**neuer Text fett**):

(3) Die Zustimmung nach Absatz 2 darf nur versagt oder mit Bedingungen und Auflagen erteilt werden, soweit dies wegen der Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs, der Ausbauabsichten oder der Straßenbaugestaltung nötig ist.

(3a) Die Belange nach Absatz 3 sind auch bei Erteilung von Baugenehmigungen innerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen zu beachten.

(3b) Absatz 2 gilt nicht für die Errichtung von Windenergieanlagen.

In einer Übergangsvorschrift ist zu regeln, dass Abstandsregelungen **in bestehenden Plänen und landesrechtlichen Vorschriften, die über die gesetzlichen Abstandsforderungen hinausgehen, insoweit unwirksam sind**.

Der BWE regt zudem an, in allen Landesstraßengesetzen und bei entsprechender Satzung der Gemeinde auch für Gemeindestraßen entsprechende Regelungen vorzusehen.

