

CLIMATE CHANGE

22/2024

Zwischenbericht

Anpassungen im bauordnungsrechtlichen Abstandsflächenrecht zur Beschleunigung des Windenergieausbaus

von:

Saskia Militz, Frank Sailer

Stiftung Umweltenergierecht, Würzburg

Herausgeber:

Umweltbundesamt

CLIMATE CHANGE 22/2024

AA-Forschungsplan des Auswärtigen Amtes

Forschungskennzahl 3722 43 501 0

FB001502

Zwischenbericht

Anpassungen im bauordnungsrechtlichen Abstandsflächenrecht zur Beschleunigung des Windenergieausbaus

von

Saskia Militz, Frank Sailer

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
Internet: www.umweltbundesamt.de

Durchführung der Studie:

Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg

Abschlussdatum:

Juni 2024

Redaktion:

Fachgebiet V 1.3 Erneuerbare Energien
Marie-Luise Plappert

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen>

ISSN 1862-4359

Dessau-Roßlau, Juni 2024

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autor*innen.

Kurzbeschreibung: Anpassungen im bauordnungsrechtlichen Abstandsflächenrecht zur Beschleunigung des Windenergieausbaus

Der vom Gesetzgeber im EEG 2023 anvisierte Zubau der Windenergie an Land auf 115 GW installierte Leistung im Jahr 2030 und 160 GW bis 2040 bedarf nutzbare Flächen zur Errichtung von Windenergieanlagen an Land. Neben der überregionalen staatlichen Flächenbereitstellung für den Windenergieausbau insgesamt, bedarf es auch für das jeweilige Windenergievorhaben vor Ort einer bestimmten Flächenbeschaffung und -sicherung durch die Vorhabenträger*innen. Dies betrifft nicht nur die Fläche für die Anlage selbst, sondern auch Flächen für weitere errichtungs- und betriebsbezogene Aspekte. Die dafür notwendigen Flächen resultieren dabei aus den verschiedensten Rechtsbereichen (z. B. Flächen für die Eingriffsregelung, den Artenschutz, den Bodenschutz etc.). Zu diesen Flächen gehören auch die bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen. Im Rahmen dieses Kurzberichts werden die bauordnungsrechtlichen Abstandsregelungen für Windenergieanlagen dahingehend untersucht, ob sie zu einer unnötigen Verschärfung der Flächenkonkurrenz beitragen. Die Untersuchung zeigt, dass der Schutzzweck der Abstandsflächenregelung in der Gewährleistung eines Mindestmaßes an einer Belichtung, Belüftung und Besonnung sowie der Verhinderung der Brandübertragung liegt. Bei Windenergieanlagen führen diese Vorgaben aufgrund der Anlagenhöhe zu sehr großen Abstandsflächen, die oftmals nicht auf dem eigenen Grundstück liegen und daher gesichert werden müssen. Verfahrensverzögerungen oder sogar die Verhinderung von Windenergieanlagen sind mögliche Konsequenzen, wenn die anliegenden Grundstückseigentümer*innen einer rechtlichen Sicherung auf ihren Grundstücken nicht zustimmen. Eine Aufhebung der Abstandsregelungen für Windenergieanlagen in den Landesbauordnungen scheint vor diesem Hintergrund daher empfehlenswert, auch da die Anlagen aufgrund ihrer Bauweise und ihrem Standort die Schutzzwecke der Abstandsnormen im Normalfall nicht tangieren und die Freihaltung und Sicherung der Flächen quasi nicht nötig ist. Zugleich würde mit einer Aufhebung ein Beitrag zur europäischen Verpflichtung geleistet werden, „verbleibende Hindernisse für einen hohen Anteil an Elektrizität aus erneuerbaren Quellen bei der Stromversorgung abzubauen, auch Hindernisse im Rahmen von Genehmigungsverfahren“ (Art. 3 Abs. 4a Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2023).

Abstract

The expansion of onshore wind energy to 115 GW in 2030 and 160 GW by 2040 targeted by the German legislator in the Renewable Energy Sources Act 2023 requires land that is suitable for the construction of onshore wind turbines. In terms of its land requirements, wind energy is in direct competition with other projects, which also require land in areas that are not subject to building regulations. The areas for wind turbines are regulated by various laws and regulations. This brief report examines the distance regulations for wind turbines under state building law and critically evaluates whether they contribute to an unnecessary intensification of competition for land. It shows that the protective purpose of the distance regulations is to guarantee a minimum level of ventilation and sunlight as well as, in accordance with their character to prevent hazards, to avoid the spread of fires between buildings. The distance regulations must also be applied to wind turbines. Due to the height of the turbines, this can lead to the need to leave open large spaces which extend far beyond the property on which the wind turbines are located. Hence, if the neighboring landowners do not agree, wind turbine projects may face considerable delays or may not be realized at all. In the light of the targets for the expansion of wind energy, one should reconsider to abolish the distance regulations for wind turbines in the state building legislation, as they do not affect the protective purposes of the distance standards due to their design and location.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis.....	8
Tabellenverzeichnis	8
Abkürzungsverzeichnis.....	8
Zusammenfassung.....	10
1 Ausgangslage: Fläche als knappes Gut der Energiewende	12
2 Bauordnungsrechtliche Abstandsflächen.....	14
2.1 Bauordnungsrechtliche Abstandsflächen im Allgemeinen	14
2.2 Sicherung der Abstandsflächen	17
2.2.1 Öffentlich-rechtliche Sicherung durch die Eintragung von Baulasten.....	18
2.2.2 Andere öffentlich-rechtliche Sicherung.....	18
2.2.3 Weitergehende Sicherungsmöglichkeiten.....	19
2.3 Tabellarische Übersicht der allgemeinen Landesregelungen von Abstandsflächen sowie Art der Flächensicherung.....	20
2.4 Abgrenzung zum sogenannten Überbau	22
2.5 Abweichungsmöglichkeiten	25
3 Sonderregelungen für Windenergie- und weitere Anlagen.....	27
3.1 Sonderregelungen für Windenergieanlagen.....	27
3.2 Übersicht der Sondervorschriften der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen für Windenergieanlagen.....	28
3.3 Grafische Darstellung der Regelungen zu Abstandsflächen bei Windenergieanlagen.....	32
3.4 Exkurs: Sonderregelungen für Photovoltaikanlagen und Wärmepumpen.....	35
4 Anwendungsschwierigkeiten bei der Flächensicherung von Abstandsflächen und Überbauflächen.....	38
4.1 Hindernisse durch Sicherung der Abstandsflächen	38
4.2 Weitere Hindernisse in der Flächenbereitstellung	39
4.2.1 Problem der „Doppelsicherung“	39
4.2.2 Zusätzliche beschränkte persönliche Dienstbarkeiten	39
4.2.3 Grundbuch- oder Baulastenverzeichnisauskünfte.....	40
5 Erleichterung der Genehmigungsverfahren durch Aufhebung oder zumindest Vereinheitlichung der Abstandsregelungen.....	41
5.1 Aufhebung der Abstandsregelungen für Windenergieanlagen	41
5.2 Vereinfachte Grundbuch- und Baulastenverzeichniseinsicht.....	43
6 Verfassungsrechtliche Bewertungen.....	44
6.1 Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG).....	44

6.2	Weitere Freiheitsrechte	46
6.3	Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).....	47
7	Fazit und Ausblick.....	49
8	Quellenverzeichnis	51

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Bauordnungsrechtliche Abstandsflächen im Allgemeinen.....	16
Abbildung 2:	Bauordnungsrechtliche Abstandsflächen bei einer Windenergieanlage	16
Abbildung 3:	Darstellung des sog. Überbaus bei Windenergieanlagen	24
Abbildung 4:	Abstandsflächentiefen bei Windenergieanlagen in den Landesbauordnungen.....	31
Abbildung 5:	Bauordnungsrechtliche Abstandsregelung im Allgemeinen	32
Abbildung 6:	Auswirkung der bauordnungsrechtliche Abstandsregelung von 0,4 H auf die zu sichernden Nachbargrundstücke.....	33
Abbildung 7:	Auswirkung der bauordnungsrechtliche Abstandsregelung von 0,2 H auf die zu sichernden Nachbargrundstücke.....	33
Abbildung 8:	Bauordnungsrechtliche Abstandsregelung und Regelungen zum Überbau im Verhältnis.....	34

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Tabellarische Übersicht der allgemeinen Landesregelungen von Abstandsflächen sowie Art der Flächensicherung	20
Tabelle 2:	Tabellarische Übersicht der Landesregelungen zum Überbau und Art der Flächensicherung	24
Tabelle 3:	Tabellarische Übersicht der Sondervorschriften der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen für Windenergieanlagen	28
Tabelle 4:	Tabellarische Übersicht der Sondervorschriften für Photovoltaikanlagen und Wärmepumpen	35

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Erläuterung
Agri-PV	Agri-Photovoltaik
Art.	Artikel
BauGB	Baugesetzbuch
BauO Bln	Bauordnung Berlin
BauO LSA	Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt
BauO NRW	Bauordnung Nordrhein-Westfalen
BayBO	Bayerische Bauordnung

Abkürzung	Erläuterung
BBgBO	Brandenburgische Bauordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BremLBO	Bremische Landesbauordnung
BT-Drs	Drucksache des Bundestags
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
FA Wind	Fachagentur Windenergie an Land e.V.
GG	Grundgesetz
GW	Gigawatt
HBauO	Hamburgische Bauordnung
HBO	Hessische Bauordnung
LBauO M-V	Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern
LBauO RP	Landesbauordnung Rheinland-Pfalz
LBO BW	Landesbauordnung Baden-Württemberg
LBO Saarland	Landesbauordnung Saarland
LBO SH	Landesbauordnung Schleswig-Holstein
MBO	Musterbauordnung
NBauO	Niedersächsische Bauordnung
SächsBO	Sächsische Bauordnung
Sog.	Sogenannt
TA Lärm	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm
ThürBO	Thüringische Bauordnung

Zusammenfassung

Als Beitrag zur Erreichung der Klimaschutzziele sollen die erneuerbaren Energien bis zum Jahr 2030 mindestens 80 Prozent des Strombedarfs decken (§ 1 Abs. 2 EEG 2023). Insbesondere die Windenergie an Land soll hierzu einen maßgeblichen Beitrag leisten. Der Gesetzgeber legt im Erneuerbare-Energien-Gesetz 2023 daher ambitionierte Ausbauziele für die Windenergie an Land fest (§ 4 Nr. 1 EEG 2023). Für einen derartigen Ausbau sind ausreichend große und nutzbare Flächen zur Errichtung von Windenergieanlagen notwendig. Neben der hoheitlichen Flächenbereitstellung für den Windenergieausbau insgesamt wird die ohnehin bestehende Flächenkonkurrenz vor Ort unter anderem auch dadurch verschärft, dass verschiedene Belange spezielle Flächenbedürfnisse an Windenergieanlagen stellen. Darunter fallen etwa Kompensationsflächen für den Artenschutz oder Ausgleichsflächen für den Bodenschutz. In dieses Gesamtbild fügen sich auch die bauordnungsrechtlichen Abstandsregelungen ein. Diese werden auch bei Windenergieanlagen angewendet, verschärfen den Flächenkonflikt zusätzlich und stellen darüber hinaus auch eine (weitere) Verhinderungsmöglichkeit für benachbarte Eigentümer*innen dar. Um diesem Konflikt zu begegnen, bedarf es einer Anpassung bei den bauordnungsrechtlichen Abstandsangaben, um der Flächenproblematik zu begegnen und den Windenergieausbau zu beschleunigen.

Verschärfung der Flächenkonkurrenz durch bauordnungsrechtliche Abstandsflächen

Der Schutzzweck der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen ist, ein Mindestmaß an Belichtung, Belüftung und Besonnung herzustellen und ihrem gefahrenabwehrrechtlichen Charakter nach auch das Übergreifen von Bränden zwischen Gebäuden zu verhindern und somit auch dem Brandschutz zu dienen. Obwohl Windenergieanlagen nach ihrer Bauweise und ihrem Standort diese primären Schutzzwecke der Abstandsnormen gar nicht tangieren, sind die Betreiber*innen verpflichtet, große Flächen hierfür freizuhalten und rechtlich zu sichern, wenn diese auf Nachbargrundstücken liegen. Dies führt zu einem finanziellen Mehraufwand und kann zusätzlich zu Verfahrensverzögerungen oder sogar zur Verhinderung des Windenergievorhabens führen, wenn die anliegenden Grundstückseigentümer*innen einer rechtlichen Sicherung auf ihren Grundstücken nicht zustimmen. Sobald das Grundstück im gemeinsamen Eigentum mehrerer Eigentümer*innen steht, z. B. einer Erbengemeinschaft, müssen alle Eigentümer*innen des betroffenen Grundstücks der Eintragung der Baulast zustimmen, was die Verhinderungsmöglichkeit weiter deutlich erhöhen kann. Oftmals werden daher Windenergieanlagen so platziert, dass sie so wenige Grundstücke wie möglich tangieren, um die Anzahl der betroffenen Eigentümer*innen gering zu halten, selbst wenn die Windhöffigkeit und damit die Wirtschaftlichkeit der einzelnen Anlagen wohlmöglich darunter leidet.

Handlungsoptionen für eine Erleichterung der Flächenverfügbarkeit für Windenergieanlagen

Einige Bundesländer haben bereits Sonderregelungen eingeführt, die die Abstandsangaben für Windenergieanlagen zumindest verringern; eine vollständige Aufhebung der Abstandsregelungen für Windenergieanlagen erfolgte bislang jedoch nur in Mecklenburg-Vorpommern. Eine Verringerung der Abstände kann die Flächenproblematik zwar entschärfen, jedoch löst nur ein gänzlicher Verzicht auf die bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen für Windenergieanlagen die Probleme rund um die Flächensicherung und verhindert zugleich, dass Windenergieanlagen einem Regime unterworfen werden, dessen Schutzzweck sie im Normalfall gar nicht tangieren. Die Nachbarn würden dadurch keineswegs schutzlos gestellt, da über

andere Regelungen wie den Schutz vor einer optisch bedrängenden Wirkung und vor Immissionen ohnehin deutlich größere Abstände zur (Wohn-)Bebauung einzuhalten sind als über die bauordnungsrechtlichen Abstände. Eine Aufhebung der bauordnungsrechtlichen Abstandsvorgaben begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Insbesondere greift diese nicht in die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) oder in das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) der Eigentümer*innen der benachbarten Grundstücke ein. Vielmehr würde dadurch eine bestehende Gleichheitsproblematik (Art. 3 Abs. 1 GG) gelöst, da Windenergieanlagen nicht mehr einem Abstandsregime unterworfen würden, dessen Schutzzwecke sie eigentlich gar nicht tangieren. Durch die Aufhebung würde zudem ein Beitrag zur europäischen Verpflichtung geleistet werden, „verbleibende Hindernisse für einen hohen Anteil an Elektrizität aus erneuerbaren Quellen bei der Stromversorgung abzubauen, auch Hindernisse im Rahmen von Genehmigungsverfahren“ (Art. 3 Abs. 4a Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2023).

1 Ausgangslage: Fläche als knappes Gut der Energiewende

Im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) 2023 schreibt der Gesetzgeber ehrgeizige Ausbauziele für die erneuerbaren Energien fest, um einen wichtigen Beitrag zur Erreichung der Klimaschutzziele zu erreichen. Bis zum Jahr 2030 sollen die erneuerbaren Energien mindestens 80 Prozent des Strombedarfs decken. Insbesondere die Windenergie an Land soll hierbei einen maßgeblichen Beitrag leisten. Der dafür notwendige Ausbau der Windenergie an Land auf 115 GW im Jahr 2030 und 160 GW bis 2040 bedarf weiterer Flächen. Niedrige Flächenausweisungen trugen in den letzten Jahren zu einer Stagnation des Ausbaus bei der Windenergie an Land bei. Viele verschiedene und teils gegenläufige Interessen beanspruchen Raum und in einem dicht besiedelten Industrieland wie Deutschland verschärft der Bedarf an Fläche für die erneuerbaren Energien die ohnehin schon bestehende Flächenkonkurrenz. Dies hat der Gesetzgeber unlängst erkannt und definiert mit der Einführung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG) verbindliche Ziele zur Ausweisung von Flächen für die Windenergie an Land für die Bundesländer. Dabei ist mittlerweile auch obergerichtlich anerkannt, dass es angesichts des notwendigen Ausbaus der Windenergie „auf jeden einzelnen zulässigen Standort für eine Windenergieanlage“ ankommt, was erst recht gilt, „wenn sich der Standort in einem Windeignungsgebiet befindet, in dem prinzipiell so viele Windenergieanlagen wie möglich errichtet werden sollen“¹. Daher gilt: „Jede einzelne Anlage an jedem einzelnen Standort ist überragend wichtig“².

Die übergeordnete Frage der hoheitlichen Flächenbereitstellung für den dringend notwendigen Windenergieausbau wird dadurch verschärft, dass vor Ort verschiedenste Rechtsbereiche spezielle Flächenbedürfnisse an Windenergieanlagen stellen, die die Vorhabenträger*innen für die Errichtung und den Betrieb seiner Anlage erfüllen müssen. Dies reicht von Kompensationsflächen für die Eingriffsregelung über flächenbezogene Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen für den Artenschutz (z. B. Ablenkflächen oder Ersatzhabitate) bis hin zu Ausgleichsflächen für den Bodenschutz. Angesichts der generellen Knappheit geeigneter Flächen kommt hinzu, dass diese verschiedenen Flächenbedürfnisse untereinander kollidieren können und dadurch die Flächenverfügbarkeit – zu Lasten der Vorhabenträger*innen – weiter eingeschränkt wird (z. B. artenschutzrechtliche Bedürfnisse gegen bodenschutzrechtliche Interessen)³. In diesen Gesamtzusammenhang reihen sich auch die hier näher betrachteten Abstandsflächen sowie die teils auch in den Blick genommenen Überbauflächen aus dem Bauordnungsrecht ein. Sie verschärfen die allgemeine Flächenproblematik weiter und stellen eine (zusätzliche) Verhinderungsmöglichkeit für Dritte dar.

Der vorliegende Kurzbericht dient zum einen als Bestandaufnahme der landesgesetzlichen Regelungen hinsichtlich der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen sowie der damit zusammenhängenden Herausforderungen für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen. Zum anderen werden gesetzliche Anpassungsmöglichkeiten aufgezeigt, um diesen Herausforderungen zu begegnen und damit den Windenergieausbau – auch und gerade über das Bauordnungsrecht – zu vereinfachen und zu beschleunigen. Hierfür wird

¹ So zu Recht OVG Greifswald, Urt. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22 OVG, juris Rn. 167; näher hierzu *Deutinger/Sailer*, Verfahrensrecht, Denkmalschutz und § 2 EEG 2023: Rückenwind für die erneuerbaren Energien durch das OVG Greifswald – zugleich Anmerkung zu OVG Greifswald, Urt. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22 OVG, ZNER 2023, S. 120 (127).

² OVG Greifswald, Urt. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22 OVG, juris Rn. 167.

³ Vgl. anschaulich OVG Greifswald, Urt. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22 OVG, juris Rn. 167.

zunächst in Kapitel 2 eine Übersicht der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächenregelungen der Länder und der möglichen Sicherungsinstrumente dargestellt. Es erfolgt zudem eine Abgrenzung zu den Regelungen des sog. Überbaus und eine Darstellung der Abweichungsmöglichkeiten. Das Kapitel 3 beschäftigt sich mit den Sonderregelungen für Windenergieanlagen, als Exkurs ergänzt um Regelungen für Photovoltaikanlagen und Wärmepumpen. Anschließend werden die Anwendungsschwierigkeiten der Abstandsregelungen aufgezeigt (Kapitel 4), bevor in Kapitel 5 auf Basis der Ergebnisse der Analyse Schlussfolgerungen und Anpassungsempfehlungen für eine Vereinfachung und Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen, insbesondere die Aufhebung der Abstandsvorgaben, abgeleitet werden. Es folgt eine verfassungsrechtliche Bewertung hinsichtlich einer Aufhebung der bauordnungsrechtlichen Abstandsvorgaben (Kapitel 6). Der Kurzbericht endet mit einem Fazit und Ausblick (Kapitel 7).

2 Bauordnungsrechtliche Abstandsflächen

Das Bauordnungsrecht liegt als Gefahrenabwehrrecht (früher „Baupolizeirecht“⁴) nach Art. 70 Abs. 1 GG in der Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer. Alle Länder haben ihre eigenen Landesbauordnungen erlassen, sodass die Regelungen im Bauordnungsrecht je nach Bundesland variieren. Als Orientierung für den Erlass der verschiedenen Landesbauordnungen dient dabei vielfach die Musterbauordnung (MBO)⁵. Diese schlägt z. B. in § 6 MBO auch allgemeine Regelungen zu den Abstandsflächen vor.

2.1 Bauordnungsrechtliche Abstandsflächen im Allgemeinen

In allen Bauordnungen der Bundesländer sind Vorschriften über die Freihaltung von Flächen von oberirdischen Gebäuden vor den Außenwänden von (oberirdischen⁶) Gebäuden und ihnen gleichgestellten Anlagen bzw. – teils weiter gefasst – von „baulichen Anlage[n]“⁷ zu finden⁸. Dazu ist in § 6 Abs. 1 S. 1 und 2 MBO geregelt:

§ 6 MBO

(1) ¹ Vor den Außenwänden von Gebäuden sind Abstandsflächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten. ² Satz 1 gilt entsprechend für andere Anlagen, von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen, gegenüber Gebäuden und Grundstücksgrenzen.

Als Gebäude sind selbstständig benutzbare, überdachte bauliche Anlagen zu verstehen, die von Menschen betreten werden können und die geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen⁹. Darüber hinaus gilt der Gebäudebegriff auch für solche bauliche Anlagen, die zwar keine Gebäude sind, jedoch wegen ihrer Abmessungen bzw. der Art der Nutzung gebäudegleiche Wirkung haben¹⁰. Um festzustellen, ob von einer baulichen Anlage eine gebäudeähnliche Wirkung ausgeht, ist auf die optische Wirkung einer Anlage oder Einrichtung im Raum abzustellen¹¹. Wenn diese aufgrund ihrer Konstruktion und ihrer Erscheinung in gleicher Weise und Intensität wie ein Gebäude das Bedürfnis der Nachbarn nach einer ausreichenden Belichtung, Belüftung und Besonnung hervorruft, ist von einer gebäudeähnlichen Wirkung auszugehen¹². Dazu zählen ebenfalls die Nutzung und Zweckbestimmung der baulichen Anlage. Unter bauliche Anlagen mit gebäudegleicher Wirkung

⁴ *Spannowsky*, in: *Spannowsky/Saurenhau*, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 17. Aufl. 2024, Grundlagen des Bauordnungsrechts in Deutschland Rn. 1.

⁵ Musterbauordnung (MBO), Fassung vom November 2002, zuletzt geändert durch Beschluss der Bauministerkonferenz vom 22./23.09.2022, abrufbar unter <https://www.bauministerkonferenz.de/IndexSearch.aspx?method=get&File=bya892ba82y1b9bbba8a4a8yb9bb92b8y9ya8ayyb9y884b992a2a0a1a0a249a0a24b80b8y01phdaechoo30vt5z2fzhm4ts>.

⁶ So z. B. § 6 Abs. 1 S. 1 HBO.

⁷ So z. B. § 5 Abs. 1 S. 1 LBO BW.

⁸ *Klockler*, in: *Spannowsky/Saurenhau*, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 1 und 4.

⁹ *Klockler*, in: *Spannowsky/Saurenhau*, Beck OK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 5.

¹⁰ Vgl. § 6 Abs. 1 S. 2 ThürBO; § 6 Abs. 1 S. 2 LBO SH; § 6 Abs. 1 S. 2 SächsBO; *Klockler*, in: *Spannowsky/Saurenhau*, Beck OK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 10; *Götze*, in: *Hoppenberg/de Witt*, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Kap. A. V. Rn. 40; *Neukirch*, in: *Spannowsky/Pützenbacher*, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 6 Rn. 22.

¹¹ *Schönfeld*, in: *Spannowsky/Manssen*, BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, 28. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 19;

¹² VGH München, Urt. v. 28.07.2009 – 22 BV 08.3427, juris Rn. 18 f.; *Schönfeld*, in: *Spannowsky/Manssen*, BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, 28. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 19; *Otto/Kahle*, in: *Spannowsky/Otto*, BeckOK Bauordnungsrecht Niedersachsen, 28. Aufl. 2023, § 5 Rn. 23.

fallen unter anderem Windenergieanlagen¹³ sowie z. B. grundsätzlich auch Photovoltaikanlagen¹⁴. Um diese Anlagen herum müssen also die bauordnungsrechtlichen Abstände ein- bzw. freigehalten werden, unabhängig davon, ob z. B. die Nachbargrundstücke bebaut sind oder nicht.

Die Abstandsflächen werden ermittelt durch die rechtwinklige Wandfläche, die auf eine waagrecht imaginäre Geländeoberfläche projiziert wird¹⁵. Die Berechnung der Tiefe der Abstandsfläche erfolgt nach den Berechnungsvorschriften, die in den Bundesländern teilweise sehr unterschiedlich geregelt sind¹⁶. Grundsätzlich bemisst sich die Tiefe der Abstandsfläche nach der Wandhöhe der baulichen Anlage. Hierbei wird als Wandhöhe das Maß von der natürlichen oder festgelegten Geländeoberfläche bis zum Schnittpunkt der Wand mit der Dachhaut oder bis zum oberen Abschluss der Wand verstanden¹⁷. Mangels Dachhaut und Wandfläche werden für Windenergieanlagen zum Teil eigene Berechnungsvorschriften geregelt¹⁸. Das Ergebnis dieser Berechnung ist das Maß „H“¹⁹. Die maßgebliche Tiefe der Abstandsfläche (Regelabstandsflächentiefe) reicht – je nach landesgesetzlicher Regelung – von 0,4 H bis 1 H. Je nach Charakter des bauplanungsrechtlichen Gebietes haben die Bundesländer zum Teil hiervon abweichende Regelungen geschaffen. So wird oftmals in Gewerbe- und Industriegebieten eine geringere Tiefe als die Regelabstandsflächentiefe geregelt²⁰. Auch bei Kern-, Dorf- und besonderen Wohngebieten sowie Sondergebieten sehen einige Landesbauordnungen eine Verringerung der Abstandsflächenvorgaben vor²¹. Bis auf Niedersachsen, wo die Flächen nach den Grenzabständen berechnet werden (sog. Punktabstände²²), richten sich alle anderen Bundesländer nach den Gebäudeabständen²³. Darüber hinaus regeln alle Bundesländer eine Mindestabstandsflächentiefe zwischen 2,5 bis zu 3 Metern²⁴. Abbildung 1 zeigt die Projektion der rechtwinkligen Wandfläche eines Gebäudes auf die waagrechte Geländeoberfläche. Abbildung 2 verdeutlicht die Größe der Abstandsfläche bei einer Windenergieanlage.

¹³ OVG Münster, Urt. v. 29.08.1997 – 7 A 629/95, NVwZ 1998, 978 (979); *Otto/Kahle*, in: Spannowsky/Otto, BeckOK Bauordnungsrecht Niedersachsen, 28. Aufl. 2023, § 5 Rn. 23; *Kraus*, in: Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, 152. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 40.

¹⁴ VGH München, Urt. v. 28.07.2009 – 22 BV 08.3427, juris Rn. 18 f.; *Klockler*, in: Spannowsky/Saurenhau, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 158; *Balensiefen*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK Bauordnungsrecht Baden-Württemberg, 27. Aufl. 2024, § 5 Rn. 58.

¹⁵ *Neukirch*, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 6 Rn. 4.

¹⁶ *Götze*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Kap. A. V. Rn. 64.

¹⁷ *Götze*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Kap. A. V. Rn. 58.

¹⁸ So z. B. in § 6 Abs. 4 S. 9 BauO NRW, wonach sich die größte Höhe bei Anlagen mit Horizontalachse aus der Höhe der Rotorachse über der geometrischen Mitte des Mastes zuzüglich des Rotorradius errechnet. So auch in § 6 Abs. 8 S. 3 BauO LSA oder § 5 Abs. 5 Nr. 3 LBO BW.

¹⁹ *Götze*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Kap. A. V. Rn. 60.

²⁰ So z. B. in § 5 Abs. 1 und 7 Nr. 3 LBO BW; § 6 Abs. 1 und 5 BremLBO; § 6 Abs. 5 S. 2 LBauO M-V.

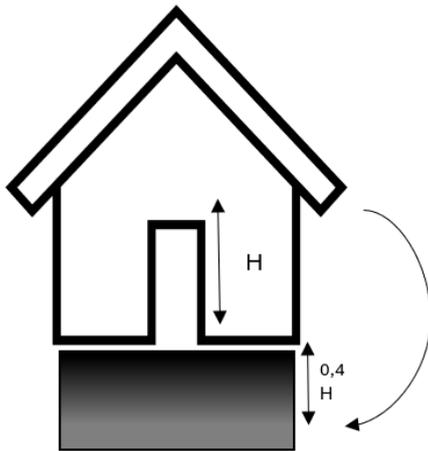
²¹ So z. B. in § 5 Abs. 1 und 7 Nr. 2 LBO BW; § 8 Abs. 6 S. 2 LBO RP; § 7 Abs. 5 S. 4 LBO Saarland.

²² *Götze*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Kap. A. V. Rn. 36.

²³ *Götze*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Kap. A. V. Rn. 36.

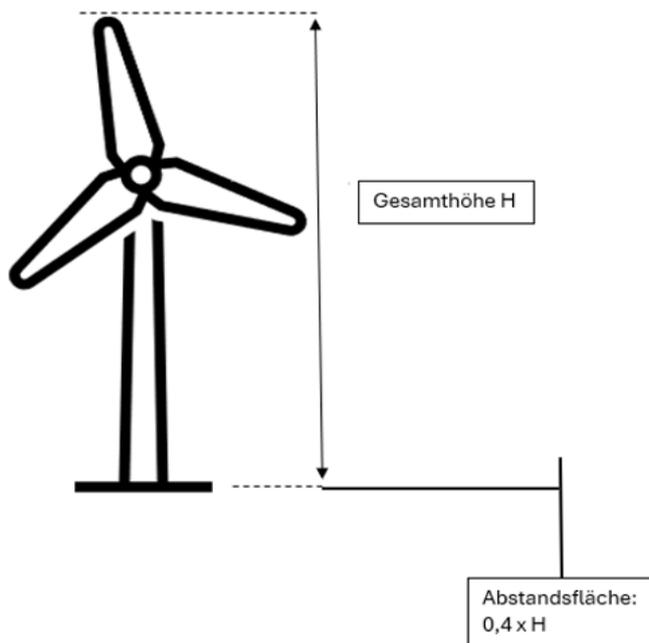
²⁴ Vgl. z. B. § 5 Abs. 7 S. 2 LBO BW; Art. 6 Abs. 5 S. 1 a. E. BayBO; § 6 Abs. 5 S. 1 a. E. BauO NRW.

Abbildung 1: Bauordnungsrechtliche Abstandsflächen im Allgemeinen



Quelle: eigene Darstellung, Stiftung Umweltenergierecht.

Abbildung 2: Bauordnungsrechtliche Abstandsflächen bei einer Windenergieanlage



Quelle: eigene Darstellung, Stiftung Umweltenergierecht.

Während die bauplanungsrechtlichen Abstände im Bundesrecht primär der Umsetzung städtebaulicher Belange dienen, sollen die landesrechtlichen Bauordnungsflächen ein Mindestmaß an Belichtung, Belüftung und Besonnung herstellen²⁵, die erforderlichen

²⁵ BVerwG, Urt. v. 16.05.1991 – 4 C 17/90, juris Rn. 24; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.09.2021 – OVG 11 S 119/20, juris Rn. 39; VGH München, Beschl. v. 27.07.2017 – 1 CS 17.918, juris Rn. 10; *Klockler*, in: Spannowsky/Saurenhaus, Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 1; *Neukirch*, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 6 Rn. 1.

Freiflächen für notwendige Nebenanlagen zur Verfügung stellen²⁶ sowie wohl auch einen ausreichenden Sozialabstand für den erforderlichen Wohnfrieden sichern²⁷. Ihrem gefahrenabwehrrechtlichen Charakter nach sollen sie zudem auch das Übergreifen von Bränden zwischen Gebäuden verhindern und dienen somit auch dem Brandschutz²⁸. Gleichzeitig dienen sie dem baurechtlichen Nachbarschutz²⁹ und verfolgen daneben auch das gesetzgeberische Ziel, die Verdichtung der Bebauung auf besiedelten Flächen zu ermöglichen, um so den Bedarf an zusätzlichem Bauland zu verringern³⁰. Hingegen nicht vom Schutzzweck der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen umfasst ist eine ungeschmälerte Aussicht oder der Schutz vor Lärm und Gerüchen³¹. Auch umfasst der Schutzzweck des Abstandsflächenrechts nicht alle tatsächlichen Auswirkungen eines abstandsflächenpflichtigen Bauwerks auf die Nachbargrundstücke³². Abstandsflächen sollen nicht alle Gefahren verhindern, die von den Gebäuden oder baulichen Anlagen ausgehen³³. Zur Verhinderung etwaiger Betriebsstörungen, Havarien oder Gefahren z. B. durch herunterfallende Gegenstände (z. B. Eiswurf) dienen Abstandsflächen daher nur reflexhaft als Schutz³⁴. Vielmehr sind hierfür sonstige Regelungen in den Landesbauordnungen (z. B. in Regelungen zum „Stand der Technik“) sowie anderweitige besondere Gefahrenabwehrvorgaben im Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG), der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) oder auch dem Baugesetzbuch (BauGB) vorgesehen³⁵.

2.2 Sicherung der Abstandsflächen

Grundsätzlich müssen die Abstandsflächen auf dem Grundstück selbst liegen³⁶. Bei angrenzenden öffentlichen Verkehrs- oder Wasserflächen darf sie bis zu deren Mitte reichen³⁷. Entsprechend der jeweiligen bauordnungsrechtlichen Regelungen in den Bundesländern, dürfen sich Abstandsflächen aber auch ganz oder teilweise auf andere Grundstücke erstrecken, wenn gesichert ist, dass sie nur mit solchen baulichen Anlagen überbaut werden, die innerhalb der Abstandsfläche zulässig sind³⁸. Eine Anrechnung der Abstandsflächen auf die auf den

²⁶ *Laser*, in: Schwarzer/König, Bayerische Bauordnung, 5. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 2.

²⁷ Siehe etwa VGH München, Urt. v. 28.07.2009 – 22 BV 08.3427, juris Rn. 30 ff.; *Klockler*, in: Spannowsky/Saurenhaus, Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 1; kritisch dazu etwa *Laser*: in Schwarzer/König, Bayerische Bauordnung, 5. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 3 m. w. N. zum diesbezüglichen Meinungsstreit.

²⁸ BVerwG, Urt. v. 16.05.1991 – 4 C 17/90, juris Rn. 24; *Götze*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Kap. A. V. Rn. 38; *Neukirch*, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 6 Rn. 1.

²⁹ *Götze*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Kap. A. V. Rn. 38; *Neukirch*, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 6 Rn. 5 ff.

³⁰ *Neukirch*, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 6 Rn. 1; *Hornmann*, Hessische Bauordnung, 4. Aufl. 2022, § 6 Rn. 2.

³¹ *Zimmer*, in: Stich/Gabelmann/Porger et. al., PdK LBauO RhPf, § 8 Rn. 19; Dahingegen nimmt das OVG Lüneburg in seinem Beschluss vom 10.02.2014 - 12 ME 227/13 die sichtversperrende Wirkung als Schutzzweck der Abstandsflächen an.

³² VGH München, Beschl. v. 07.10.2019 – 22 CS 19.1355, juris Rn. 38.

³³ VGH München, Beschl. v. 07.10.2019 – 22 CS 19.1355, juris Rn. 38.

³⁴ VGH München, Beschl. v. 07.10.2019 – 22 CS 19.1355, juris Rn. 38; OVG Koblenz, Urt. v. 19.01.2006 – 1 A 10845/05, juris Rn. 21 f.; *Zimmer*, in: Stich/Gabelmann/Porger et. al., PdK LBauO RhPf, § 8 Rn. 19.

³⁵ VGH München, Beschl. v. 07.10.2019 – 22 CS 19.1355, juris Rn. 38.

³⁶ *Götze*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Kap. A. V. Rn. 80; *Neukirch*, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 6 Rn. 37.

³⁷ Z. B. § 6 Abs. 1 S. 2 BauO NRW; § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 HBO; § 8 Abs. 2 S. 2 BauO RP.

³⁸ *Balensiefen*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK Bauordnungsrecht Baden-Württemberg, 27. Aufl. 2024, § 7 Rn. 12; *Otto*, in: Spannowsky/Otto, BeckOK Bauordnungsrecht Niedersachsen, 28. Aufl. 2023, § 6 Rn. 16.

Nachbargrundstücken ihrerseits erforderlichen Abstandsflächen ist oftmals ausgeschlossen³⁹. Ob die Sicherung der Abstände öffentlich-rechtlich zu erfolgen hat (z. B. in Form der Baulast) oder privatrechtlich (z. B. durch Dienstbarkeiten), regelt das jeweilige Landesgesetz (siehe sogleich).

2.2.1 Öffentlich-rechtliche Sicherung durch die Eintragung von Baulasten

Zum Teil schreiben die Bundesländer vor, dass die Sicherung der Abstandsflächen über öffentlich-rechtliche Baulasten zu erfolgen hat⁴⁰. Dies gilt auch im Außenbereich. Eine Baulast ist eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung von Grundstückseigentümer*innen gegenüber der Baubehörde zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen hinsichtlich eines Grundstücks zu übernehmen, die sich nicht ohnehin schon aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergeben⁴¹. Es können durch die Baulast Hindernisse überwunden werden, die den Anforderungen der Bebauung eines Grundstücks ansonsten entgegenstehen würden und durch das benachbarte Grundstück erfüllt werden können⁴². Der Zweck von Baulasten ist es, den späteren Eintritt bauordnungswidriger Zustände auf Dauer auszuschließen⁴³. Je nach Sicherungszweck nennen die Landesbauordnungen verschiedene Baulasten, wie beispielsweise die Zufahrtsbaulast oder die Stellplatzbaulast⁴⁴. Für die Sicherung von bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen und der Verhinderung einer späteren Bebauung dieser Flächen, kann eine Abstandsflächenbaulast in das Baulastenverzeichnis eingetragen werden⁴⁵. Die Übernahme einer Baulast erfolgt durch die Erklärung der Grundstückseigentümer*innen gegenüber der Bauaufsichtsbehörde⁴⁶. Wirksam wird die Baulast mit der Eintragung in das Baulastenverzeichnis⁴⁷. Zusätzlich zur Baulast wird in der Regel eine zivilrechtliche Nutzungsvereinbarung zwischen den Parteien geschlossen, die eine Entgeltzahlung für die Baulast regelt. Wird eine Nutzung des Grundstücks über die bauordnungsrechtliche Abstandsfläche hinaus angestrebt, so muss dies ebenfalls durch eine privatrechtliche Nutzungsvereinbarung geregelt werden, da das Erstrecken der Abstandsflächen auf das benachbarte Grundstück keine miet- oder pachtähnliche Nutzung darstellt⁴⁸.

2.2.2 Andere öffentlich-rechtliche Sicherung

Andere Bundesländer legen die Art und Weise der Sicherung nicht fest und regeln lediglich, dass die Abstandsflächen durch eine „öffentlich-rechtliche Sicherung“ abgesichert werden müssen⁴⁹. Damit ist sodann nicht notwendigerweise die Eintragung einer entsprechenden Abstandsflächenbaulast in das Baulastenverzeichnis gemeint, sondern jedwede Form der

³⁹ Vgl. § 6 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 LBO SH; § 6 Abs. 2 S. 4 SächsBO; § 7 Abs. 5 S. 2 LBO Saarland; § 9 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 LBauO RP; § 6 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 BauO NRW; § 6 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 LBauO M-V.

⁴⁰ Vgl. § 7 Abs.1 LBO BW; § 6 Abs. 2 NBauO; § 4 Abs. 2 ThürBO.

⁴¹ Vgl. § 85 BauO NRW, § 71 Abs. 1 LBO BW.

⁴² Lackner, in: Spannowsky/Otto, BeckOK Bauordnungsrecht Niedersachsen, 28. Aufl. 2023, § 81 Rn. 1.

⁴³ Lackner, in: Spannowsky/Otto, BeckOK Bauordnungsrecht Niedersachsen, 28. Aufl. 2023, § 81 Rn. 1.

⁴⁴ Tyczewski/Schroeder, in: Spannowsky/Saurenhau, Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 85 Rn. 40.

⁴⁵ Otto, in: Spannowsky/Otto, BeckOK Bauordnungsrecht Niedersachsen, 28. Aufl. 2023, § 6 Rn. 16.

⁴⁶ Lackner, in: Spannowsky/Otto, BeckOK Bauordnungsrecht Niedersachsen, 28. Aufl. 2023, § 81 Rn. 15.

⁴⁷ Lackner, in: Spannowsky/Otto, BeckOK Bauordnungsrecht Niedersachsen, 28. Aufl. 2023, § 81 Rn. 12.

⁴⁸ Böhlmann-Balan, in: Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Aufl. 2018, Kap. 3 Rn. 277.

⁴⁹ Vgl. § 6 Abs. 2 HBauO, § 6 Abs. 2 S. 3 BauO Bln, § 6 Abs. 2 S. 3 BbgBO, § 6 Abs. 2 S. 3 BremLBO, § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 HBO, § 6 Abs. 2 S. 3 LBauO M-V; § 6 Abs. 2 S. 3 BauO NRW, § 9 Abs. 1 LBauO RP, § 8 Abs. 5 S. 1 LBO Saarland, § 6 Abs. 2 S. 3 SächsBO, § 6 Abs. 2 S. 2 BauO LSA, § 6 Abs. 2 S. 3 LBO SH.

öffentlich-rechtlichen Sicherung umfasst⁵⁰. Eine weitere Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Sicherung ist beispielsweise der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages mit der Bauaufsichtsbehörde durch die Grundstückseigentümer*innen⁵¹. Ob als öffentlich-rechtliche Sicherung auch die Festsetzungen in einem Bebauungsplan ausreichen, hängt von den landesgesetzlichen Regelungen ab. Während die hessische Bauordnung nach § 2 Abs. 15 HBO die Festsetzungen eines Bebauungsplans ausreichen lässt⁵², wird in Nordrhein-Westfalen darin keine hinreichende öffentlich-rechtliche Sicherung gesehen, da diese veränderbar sind und die Zulassung von Ausnahmen und Befreiungen möglich ist⁵³. Auch kann die Sicherung der Flächen nicht über ein behördlich ausgesprochenes Bauverbot erreicht werden, da es hierbei ebenfalls an der Dauerhaftigkeit des Ausschlusses der Bebauung fehlt⁵⁴.

2.2.3 Weitergehende Sicherungsmöglichkeiten

Noch offener gestaltet ist die Möglichkeit der Abstandsflächensicherung in Bayern sowie in Sachsen. In Bayern ist es ausreichend, dass aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen eine Überbauung ausgeschlossen ist oder dass der Nachbar gegenüber der Bauaufsichtsbehörde schriftlich zur Übernahme der Abstandsflächen zustimmt, vgl. Art. 6 Abs. 2 S. 3 BayBO. Der rechtliche Ausschluss der Bebauung kann sich dabei aus dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht ergeben⁵⁵. Erforderlich ist, dass die Sicherungen dauerhaft sind, sodass als privatrechtliche Sicherungen nur dingliche Sicherungen in Betracht kommen. Hauptsächlich werden hier Abstandsflächenübernahmen durch Grunddienstbarkeiten geregelt⁵⁶. Die öffentlich-rechtliche Sicherung muss – vergleichbar den privatrechtlichen Sicherungen – ebenfalls dauerhaft bestehen und das Bauverbot darf nicht durch die Erteilung von Ausnahmen umgangen werden können⁵⁷. Tatsächliche Gründe, die die Überbaubarkeit ausschließen, sind beispielsweise für eine Bebauung ungünstige Grundstückszuschnitte⁵⁸. Die Abstandsflächenübernahme kann schließlich auch durch die Nachbar*innen erfolgen. Die Abstandsflächenübernahme entspricht als öffentlich-rechtliches Instrument der in Bayern nichtexistierenden Baulast⁵⁹. Sachsen regelt in § 6 Abs. 2 S. 3 SächsBO die Möglichkeit einer rechtlichen Sicherung, dass die Überbauung der Abstandsflächen verhindert wird. Was unter „rechtliche Sicherung“ zu verstehen ist, definiert § 2 Abs. 15 SächsBO. Danach liegt eine rechtliche Sicherung vor, wenn das zu sichernde Recht oder die rechtliche Verpflichtung als Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) und als beschränkt persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) zugunsten der Bauaufsichtsbehörde im Grundbuch eingetragen ist oder wenn dafür eine Baulast nach § 83 SächsBO übernommen worden ist.

⁵⁰ Klockler, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 60.

⁵¹ Klockler, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 60.

⁵² Dazu auch Neukirch, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 6 Rn. 49.

⁵³ Klockler, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 60.

⁵⁴ Klockler, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 60.

⁵⁵ Hahn, in: Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, 152. EL 2023, Art. 6 Rn. 108.

⁵⁶ Schönfeld, in: Spannowsky/Manssen, BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, 27. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 101.

⁵⁷ Schönfeld, in: Spannowsky/Manssen, BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, 27. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 102.

⁵⁸ Schönfeld, in: Spannowsky/Manssen, BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, 27. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 103.

⁵⁹ Schönfeld, in: Spannowsky/Manssen, BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, 27. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 104.

2.3 Tabellarische Übersicht der allgemeinen Landesregelungen von Abstandsflächen sowie Art der Flächensicherung

Tabelle 1: Tabellarische Übersicht der allgemeinen Landesregelungen von Abstandsflächen sowie Art der Flächensicherung

Bundesland	Allgemeine Regelungen zu Abstandsflächen	Art der Flächensicherung
Abstandsflächentiefen von 0,4 H im Regelfall		
Baden-Württemberg	<p><u>§ 5 Abs. 1 und 7 LBO BW</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 2,5 Meter in Kerngebieten, Dorfgebieten, urbanen Gebieten, besonderen Wohngebieten und bei Antennenanlagen im Außenbereich 0,2 der Wandhöhe. ➔ 0,125 H, mind. 2,5 Meter in Sondergebieten, die nicht der Erholung dienen. 	<p><u>§ 7 LBO BW</u></p> <p>Baulast</p>
Bayern	<p><u>Art. 6 Abs. 1 und Abs. 5 BayBO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter. ➔ 1 H, mind. 3 Meter in Gemeinden mit mehr als 250 000 Einwohnern außerhalb von Gewerbe-, Kern- und Industriegebieten sowie festgesetzten urbanen Gebieten. 	<p><u>Art. 6 Abs. 2 S. 3 BayBO</u></p> <p>Rechtliche oder tatsächliche Sicherung</p>
Berlin	<p><u>§ 6 Abs. 1 und Abs. 5 BauO Bln</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter. ➔ 0,2 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten. 	<p><u>§ 6 Abs. 2 S. 3 BauO Bln</u></p> <p>Öffentlich-rechtliche Sicherung</p>
Brandenburg	<p><u>§ 6 Abs. 1 und 5 BbgBO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter. ➔ 0,2 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten. 	<p><u>§ 6 Abs. 2 S. 3 BbgBO</u></p> <p>Öffentlich-rechtliche Sicherung</p>
Bremen	<p><u>§ 6 Abs. 1 und 5 BremLBO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter. ➔ 0,2 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten. 	<p><u>§ 6 Abs. 2 S. 3 BremLBO</u></p> <p>Öffentlich-rechtliche Sicherung</p>
Hamburg	<p><u>§ 6 Abs. 1 und 5 HBauO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 2,5 Meter. 	<p><u>§ 6 Abs. 2 S. 3 HBauO</u></p>

Bundesland	Allgemeine Regelungen zu Abstandsflächen	Art der Flächensicherung
	<ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,2 H, mind. 2,5 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten. 	Öffentlich-rechtliche Sicherung
Hessen	<p><u>§ 6 Abs. 1 und Abs. 5 HBO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter. ➔ 0,2 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten. 	<p><u>§ 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 HBO in Verbindung mit § 2 Abs. 15 HBO</u></p> <p>Öffentlich-rechtliche Sicherung</p>
Mecklenburg-Vorpommern	<p><u>§ 6 Abs. 1 und 5 LBauO M-V</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter. ➔ 0,2 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten. 	<p><u>§ 6 Abs. 2 S. 3 LBauO M-V</u></p> <p>Öffentlich-rechtliche Sicherung</p>
Nordrhein-Westfalen	<p><u>§ 6 Abs. 1 und Abs. 5 BauO NRW</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter; ➔ 0,2 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten ➔ 0,25 H, mind. 3 Meter in Kerngebieten 0,25 H ➔ 0,2 H, mind. 3 Meter zu öffentlichen Verkehrs-, Grün- und Wasserflächen in Kerngebieten und urbanen Gebieten 0,2 H. 	<p><u>§ 6 Abs. 2 S. 3 BauO NRW</u></p> <p>Öffentlich-rechtliche Sicherung</p>
Rheinland-Pfalz	<p><u>§ 8 Abs. 1 und Abs. 6 LBauO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter. ➔ 0,25 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten. ➔ In Kerngebieten sowie in Sondergebieten, die nicht der Erholung dienen, kann eine geringere Tiefe als 0,4 H zugelassen werden, wenn die Nutzung der Gebiete dies rechtfertigt. 	<p><u>§ 9 Abs. 1 LBauO</u></p> <p>Öffentlich-rechtliche Sicherung</p>
Saarland	<p><u>§ 7 Abs. 1 und Abs. 5 LBO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter. ➔ 0,2 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten. 	<p><u>§ 8 Abs. 5 S. 1 LBO in Verbindung mit § 2 Abs. 12 LBO</u></p> <p>Öffentlich-rechtliche Sicherung</p>
Sachsen	<p><u>§ 6 Abs. 1 und Abs. 5 SächsBO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter. ➔ 0,2 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten. 	<p><u>§ 6 Abs. 2 S. 3 SächsBO in Verbindung mit § 2 Abs. 12 SächsBO</u></p> <p>Rechtliche Sicherung</p>
Sachsen-Anhalt	<p><u>§ 6 Abs. 1 und Abs. 5 BauO LSA</u></p>	<p><u>§ 6 Abs. 2 S. 2 BauO LSA</u></p>

Bundesland	Allgemeine Regelungen zu Abstandsflächen	Art der Flächensicherung
	<ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter. ➔ 0,2 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten 0,2 H. 	Öffentlich-rechtliche Sicherung
Schleswig-Holstein	<p><u>§ 6 Abs. 1 und 5 LBO SH</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter. ➔ 0,2 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten. 	<p><u>§ 6 Abs. 2 S. 3 LBO SH</u></p> <p>Öffentlich-rechtliche Sicherung</p>
Thüringen	<p><u>§ 6 Abs. 1 und 5 ThürBO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,4 H, mind. 3 Meter. ➔ 0,2 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten. 	<p><u>§ 6 Abs. 2 S. 3 ThürBO in Verbindung mit § 82 ThürBO</u></p> <p>Baulast</p>
Abstandsflächentiefe von 0,5 H im Regelfall		
Niedersachsen	<p><u>§ 5 Abs. 1 und 2 NBauO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ 0,5 H, mind. 3 Meter. ➔ 0,25 H, mind. 3 Meter in Gewerbe- und Industriegebieten. 	<p><u>§ 6 Abs. 2 NBauO in Verbindung mit § 81 NBauO</u></p> <p>Baulast</p>

2.4 Abgrenzung zum sogenannten Überbau

Die im Rahmen dieser Untersuchung im Fokus stehenden bauordnungsrechtlichen Abstände sind vom sog. Überbau abzugrenzen. Grundsätzlich darf ein Bauvorhaben nicht auf mehreren Grundstücken gebaut werden⁶⁰. Entsprechend der Musterbauordnung (§ 4 Abs. 2 MBO) eröffnen aber alle Bundesländer – mit Ausnahme von Bayern und Niedersachsen – die Möglichkeit, die Bebauung eines Gebäudes auf mehreren Grundstücken (= Überbau) unter der Voraussetzung zuzulassen, dass öffentlich-rechtlich gesichert ist, dass dadurch keine Verhältnisse eintreten können, die den Vorschriften der Bauordnungen oder solcher auf Grund der Bauordnungen widersprechen⁶¹. Eine solche „Bebauung“ und damit ein „Überbau“ liegt auch dann vor, wenn zwar nicht die Bodenflächen des Nachbargrundstücks in Anspruch genommen wird, aber der darüberliegende Luftraum⁶². Dies ist für Windenergieanlagen relevant, wenn sie mit ihren Rotoren über dem Nachbargrundstück liegen⁶³.

⁶⁰ *Balensiefen*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK Bauordnungsrecht Baden-Württemberg, 27. Aufl. 2024, § 4 Rn. 19; *Hermanns*, in: Spannowsky/Otto, BeckOK Bauordnungsrecht Niedersachsen, 28. Aufl. 2023, § 4 Rn. 14.

⁶¹ Vgl. z. B. § 4 Abs. 2 LBO BW; § 4 Abs. 2 S. 1 BauO Bln; § 4 Abs. 2 S. 3 BbgBO; § 7 Abs. 1 HBauO.

⁶² OVG Lüneburg, Urt. v. 21.01.1999 – 1 L 5580/96, juris Rn. 15; *Hellriegel/Titarenko*, Das große Missverständnis der Vereinigungsbaulast – Der rechtssichere Umgang mit Baulasten, LKV 2021, 97.

⁶³ OLG Hamm, Urt. v. 16.05.2017 – 10 U 24/16, juris Rn. 76.

Die Regelungen in den Landesbauordnungen zur Bebauung von mehreren Grundstücken durch ein Gebäude müssen im Zusammenhang mit dem Zivilrecht betrachtet werden. Da der Grundstücksbegriff im öffentlichen Baurecht vom Gesetz nicht definiert wird, ist nach der Rechtsprechung im Sinne der Einheit der Rechtsordnung unter Grundstück das zivilrechtliche Buchgrundstück zu verstehen⁶⁴. Nach § 903 BGB können Grundstückseigentümer*innen mit dem Grundstück grundsätzlich nach Belieben verfahren, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen⁶⁵. Dazu zählt zum einen die Grundstücksoberfläche, jedoch erstreckt sich gemäß § 905 S. 1 BGB das Recht der Eigentümer*innen zum anderen auch auf den Raum über der Oberfläche sowie auf den Erdkörper unter der Oberfläche⁶⁶. Werden mehrere Grundstücke mit einem Gebäude bebaut oder überstreichen die Rotorblätter ein benachbartes Grundstück sehen die meisten Landesbauordnungen als Voraussetzung für die Zulässigkeit des sog. Überbaus eine (öffentlich-rechtliche) Sicherung der Flächen vor. Dadurch soll verhindert werden, dass Verhältnisse eintreten, die den Vorschriften der jeweiligen Landesbauordnungen zuwiderlaufen und das Gebäude auf den unterschiedlichen Grundstücken den bauordnungsrechtlichen Vorschriften so entspricht, als wären die Grundstücke ein einziges Grundstück⁶⁷. In bauordnungsrechtlicher Hinsicht führt die Rechtswirkung der Vereinigungsbaulast dazu, dass die durch die Baulast verbundenen Grundstücke als Gesamtvorhaben bewertet werden⁶⁸ und als öffentlich-rechtliche Grundstückseinheit den bauordnungsrechtlichen Vorschriften unterfällt⁶⁹. Je nach Landesbauordnung wird entweder abstrakt die öffentlich-rechtliche Sicherung⁷⁰ oder die Sicherung konkret mittels einer (Vereinigungs-)Baulast⁷¹ festgeschrieben. Abbildung 3 verdeutlicht den Überbau eines Rotorblattes bei einer Windenergieanlage auf einem benachbarten Grundstück. Tabelle 2 gibt eine Übersicht über die Regelung zum Überbau bzw. zur Errichtung von Gebäuden auf mehreren Grundstücken in den jeweiligen Bundesländern und führt zudem die notwendige Sicherungsart der Flächen auf.

⁶⁴ VGH Kassel, Beschl. v. 11.03.2010 – 3 A 854/09, juris Rn. 2.

⁶⁵ Dreesen, in: Spannowsky/Saurenhau, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 4 BauO Rn. 52.

⁶⁶ OVG Lüneburg, Urt. v. 21.01.1999 – 1 L 5580/96, juris Rn. 15.

⁶⁷ § 4 Abs. 2 BauO NRW; Neukirch, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 4 Rn. 13.

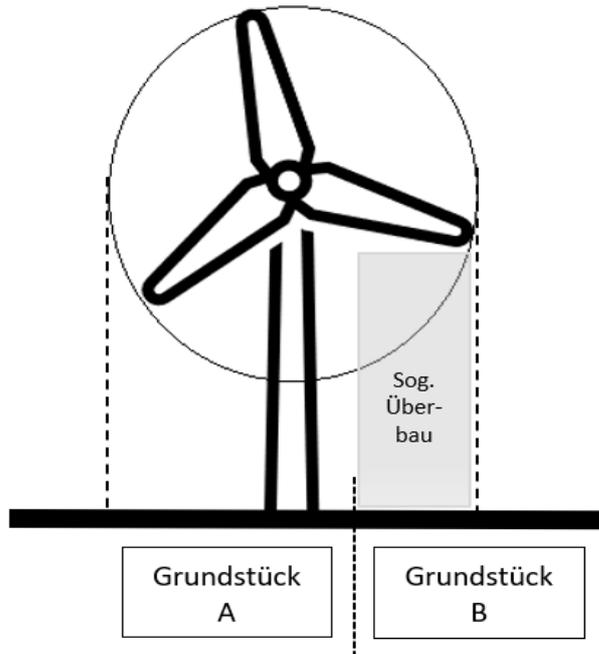
⁶⁸ Dreesen, in: Spannowsky/Saurenhau, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 4 Rn. 61; Neukirch, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 4 Rn. 13; so auch die Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur Sächsischen Bauordnung vom 18. März 2005, Kap. 4.2.

⁶⁹ Schmitt, in: Stich/Gabelmann/Porger et. al., PdK LBauO RhPf, § 6 Rn. 18; Neukirch, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 4 Rn. 13; Dreesen, in: Spannowsky/Saurenhau, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 4 Rn. 61; Neukirch, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 4 Rn. 13; so auch die Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur Sächsischen Bauordnung vom 18. März 2005, Kap. 4.2.

⁷⁰ Vgl. § 4 Abs. 2 S. 1 BauO Bln, § 4 Abs. 2 S. 3 BremLBO, § 4 Abs. 2 S. 2 HBO, § 4 Abs. 2 LBauO M-V, § 4 Abs. 2 S. 1 BauO NRW, § 5 Abs. 2 S. 1 LBO Saarland, § 4 Abs. 2 S. 1 SächsBO, § 4 Abs. 2 BauO LSA, § 4 Abs. 2 S. 1 LBO SH.

⁷¹ Vgl. § 4 Abs. 2 LBO BW, § 7 Abs. 1 HBauO, § 6 Abs. 3 LBauO RP, § 4 Abs. 2 S. 1 ThürBO.

Abbildung 3: Darstellung des sog. Überbaus bei Windenergieanlagen



Quelle: eigene Darstellung, Stiftung Umweltenergierecht.

Tabelle 2: Tabellarische Übersicht der Landesregelungen zum Überbau und Art der Flächensicherung

Bundesland	Regelungen zum Überbau	Art der Flächensicherung
Baden-Württemberg	<u>§ 4 Abs. 2 LBO BW</u>	Baulast
Bayern	Keine Regelung zum Überbau	ggf. durch Dienstbarkeit ⁷²
Berlin	<u>§ 4 Abs. 2 S. 1 BauO Bln</u>	Öffentlich-rechtliche Sicherung
Brandenburg	<u>§ 4 Abs. 2 S. 3 BbgBO</u>	Öffentlich-rechtliche Sicherung
Bremen	<u>§ 4 Abs. 2 S. 1 BremLBO</u>	Öffentlich-rechtliche Sicherung
Hamburg	<u>§ 7 Abs. 1 HBauO</u>	Baulast
Hessen	<u>§ 4 Abs. 2 S. 1 HBO</u>	Öffentlich-rechtliche Sicherung

⁷² Vgl. Schönfeld, in: Spannowsky/Manssen, BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, 27. Aufl. 2023, Art. 4 Rn. 5.

Bundesland	Regelungen zum Überbau	Art der Flächensicherung
Mecklenburg-Vorpommern	<u>§ 4 Abs. 2 LBauO M-V</u>	Öffentlich-rechtliche Sicherung
Niedersachsen	<u>§ 4 Abs. 4 S. 2 NBauO in Verbindung mit § 21a NNachbG in Bezug auf Wärmedämmung.</u> Ansonsten keine Regelungen.	Da in § 21 a NNachbG Verweis auf §§ 912-914 BGB wohl (beschränkt persönliche) Dienstbarkeit
Nordrhein-Westfalen	<u>§ 4 Abs. 2 S. 1 BauO NRW</u>	Öffentlich-rechtliche Sicherung
Rheinland-Pfalz	<u>§ 6 Abs. 3 S. 1 LBauO RP</u>	Baulast
Saarland	<u>§ 5 Abs. 2 S. 1 LBO Saarland</u>	Öffentlich-rechtliche Sicherung
Sachsen	<u>§ 4 Abs. 2 S. 1 SächsBO</u>	Öffentlich-rechtliche Sicherung
Sachsen-Anhalt	<u>§ 4 Abs. 2 BauO LSA</u>	Öffentlich-rechtliche Sicherung
Schleswig-Holstein	<u>§ 4 Abs. 2 S. 1 LBO SH</u>	Öffentlich-rechtliche Sicherung
Thüringen	<u>§ 4 Abs. 2 S. 1 ThürBO</u>	Baulast

2.5 Abweichungsmöglichkeiten

Von den Anforderungen der Vorschriften des Bauordnungsrechts und damit auch von den hier relevanten Vorgaben zu Abstandsflächen und Überbau kann unter gewissen Voraussetzungen nach dem jeweiligen Landesrecht abgewichen werden⁷³. Dies ist, abgesehen von Härtefallausnahmen, mit einer Abwägung zwischen den Schutzzwecken des Bauordnungsrechts auf der einen Seite und den öffentlichen Interessen an einer Abweichung auf der anderen Seite verbunden. Hierbei ist auch maßgeblich, ob eine bauliche Anlage – vom Sinn und Zweck des Abstandsflächenrechts her – überhaupt eine Abstandsfläche fordert oder ob eine Abweichung hiervon im Einzelfall möglich ist, was bei Windenergieanlagen durchaus Relevanz hat⁷⁴. Im Rahmen von Ausnahmen, die zugunsten einer Erneuerbaren-Energien-Anlage getroffen werden können, ist dabei stets auch das überragende öffentliche Interesse bzw. der relative

⁷³ Art. 63 BayBO; § 67 LBO SH; § 56 LBO BW; § 67 BauO Bln; § 67 BbGBO; § 67 BremLBO; § 69 HBauO; § 67 BauO M-V; § 66 NBauO; § 69 LBauO RP; § 68 LBO Saarland; § 67 SächsBO; § 66 BauO LSA; § 66 ThürBO; § 69 BauO NRW; § 73 HBO.

⁷⁴ Agatz, Windenergie-Handbuch, 19. Aufl. 2023, S. 234; vgl. auch VGH München, Urt. v. 28.07.2009 – 22 BV 08.3427, juris Rn. 30 ff.; OVG Lüneburg 12 ME 221/13, juris Rn. 14 f.

Abwägungsvorrang in § 2 EEG 2023 zu beachten⁷⁵. Auch von der Pflicht zur Freihaltung von Abstandsflächen und der öffentlich-rechtlichen Sicherung der Abstandsflächen kann durch die Erteilung einer Ausnahme im Einzelfall abgesehen werden, wenn es nur zu einer geringfügigen Überschreitung der Abstandsflächen kommt (z. B. bei einem atypischen Grenzverlauf)⁷⁶ und die Schutzziele des Abstandsflächenrechts (z. B. eine ausreichende Belüftung) gewahrt bleiben⁷⁷.

⁷⁵ *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 19. Aufl. 2023, S. 233. Hierzu eingehend *Sailer/Militz*, Gesetzgeberische Wertungsentscheidungen zur Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien – eine Zwischenbilanz zu Inhalt und Wirkungsweise von § 2 EEG 2023 und Art. 3 EU-Notfall-Verordnung, ZNER 2024, 87 ff. sowie *Sailer/Militz*, Das überragende öffentliche Interesse und die öffentliche Sicherheit nach § 2 EEG 2023 - Gesetzgeberische Wertungsentscheidungen zur Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien, Würzburger Studie zum Umweltenergierecht Nr. 31, 02.11.2023, zudem etwa unter anderem *Erbguth*, Klimakrise, Energiekrise: Beurteilung und Fortentwicklung neuer materiell-rechtlicher Steuerungsansätze, DVBl 2023, 510; *Schwerdtfeger*, Beschleunigung durch Beschränkung des Rechtsschutzes?, ZUR 2023, 451; *Appel/Pfeuffer*, Die planungsrechtliche Bedeutung des überragenden Interesses an der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen der Erneuerbaren Energien, DVBl 2024, 537; *Schlacke/Wentzien/Römling*, Beschleunigung der Energiewende: Ein gesetzgeberischer Paradigmenwechsel durch das Osterpaket?, NVwZ 2022, 1577; *Attendorf*, Umweltrechtliche Ausnahmeabwägungen über die Zulassung von Wasser- und Windkraftanlagen nach dem „Osterpaket“, NVwZ 2022, 1588; *Bader/Deißler/Weinke*, Öffentliches Interesse und öffentliche Sicherheit beim Ausbau der Erneuerbaren Energien, ZNER 2022, 337.

⁷⁶ VGH München, Urt. v. 28.07.2009 – 22 BV 08.3427, juris Rn. 32; *Klockler*, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 BauO NRW Rn. 64.

⁷⁷ Vgl. § 6 Abs. 13 BauO NRW i.V.m. § 69 BauO NRW, § 56 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 5 LBO BW, *Götze*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Kap. A. V. Rn. 81.

3 Sonderregelungen für Windenergie- und weitere Anlagen

Wie bereits oben geschrieben gelten die Abstandsregelungen auch für bauliche Anlagen und andere Anlagen und Einrichtungen, von denen Wirkungen wie von Gebäude ausgehen⁷⁸. Darunter fallen unter anderem auch Windenergieanlagen⁷⁹ sowie grundsätzlich auch Photovoltaikanlagen⁸⁰. Vielfach haben sich die Landesgesetzgeber aufgrund der besonderen Höhe von Windenergieanlagen dazu veranlasst gesehen, eigenständige Sonderregelungen für die Ermittlung der Tiefe der Abstandsflächen aufzunehmen⁸¹. Keine Sonderregelungen für die Abstandsflächenregelungen für Windenergieanlagen finden sich in den Bauordnungen der Bundesländer Bayern und Thüringen sowie der Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg. In diesen Bundesländern gilt die allgemeine Abstandsflächenregelung von 0,4 H; in Gewerbe- und Industriegebieten von 0,2 H und mindestens 2,5 bis 3 Metern.

3.1 Sonderregelungen für Windenergieanlagen

Insbesondere für Windenergieanlagen sollen die jeweiligen Sonderregelungen bewirken, dass die einzuhaltenden Abstandsflächentiefen hinter den Flächentiefen zurückbleiben, die sich aus den allgemeinen Regelungen ergeben⁸². Dabei wird als Abstandsfläche ein Kreis um den geometrischen Mittelpunkt des Mastes verstanden⁸³. Manche Bundesländer regeln speziell die Berechnungsmethoden für die Höhe und die Mindestabstandsflächentiefe der Windenergieanlage, aus der sich dann die Abstandsflächenanforderungen ergeben⁸⁴. Wiederum andere Bundesländer verringern die Abstandsflächen für Windenergieanlagen im Außenbereich (oder in Sondergebieten⁸⁵) auf 0,1 H⁸⁶ bis 0,2 H⁸⁷ oder 0,25 H⁸⁸ sowie auf 30 Prozent ihrer größten Höhe⁸⁹. In Rheinland-Pfalz beträgt die Tiefe der Abstandsfläche 0,2 H, aber mindestens die Länge des Rotorradius, der das Grundstück überstreicht („Rotorprojektionsfläche“), zuzüglich 3 Meter⁹⁰. Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein weichen von ihren

⁷⁸ VGH München, Urt. v. 28.07.2009 – 22 BV 08.3427, juris Rn. 18 f.

⁷⁹ OVG Münster, Urt. v. 29.08.1997 – 7 A 629/95, NVwZ 1998, 978 (979); *Otto/Kahle*, in: Spannowsky/Otto, BeckOK Bauordnungsrecht Niedersachsen, 28. Aufl. 2023, § 5 Rn. 23; *Kraus*, in: Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, 152. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 40.

⁸⁰ *Klockler*, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 158; *Balensiefen*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK Bauordnungsrecht Baden-Württemberg, 27. Aufl. 2024, § 5 Rn. 58.

⁸¹ So z. B. in der Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung NRW zum Zweiten Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018, Drs. 18/4593, S. 120, vgl. <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD18-4593.pdf>.

⁸² Vgl. NRW LT-Drs. 12/3422, S. 3; *Klockler*, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 220.

⁸³ So ausdrücklich geregelt in § 8 Abs. 13 S. 2 LBO RP; § 6 Abs. 4 S. 10 BauO NRW; § 7 Abs. 8 S. 2 LBO Saarland; § 6 Abs. 8 BauO LSA.

⁸⁴ So z. B. Baden-Württemberg in § 5 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 LBauO BW; Hamburg in Ziff. 7.2. Bauprüfdienst Windenergieanlagen (WEA), BPD 2021-2; Hessen im Verfahrenshandbuch zum Vollzug des BImSchG. Durchführung von Genehmigungsverfahren bei Windenergieanlagen, S. 92, abrufbar unter: https://www.hlnug.de/fileadmin/downloads/luft/genuehmigungsformulare/VHB_WEA_Genehmigungsverfahren_Stand_04_2023.pdf Sachsen-Anhalt in § 6 Abs. 8 S. 2-4 BauO LSA.

⁸⁵ So Saarland in § 7 Abs. 8 S. 3 LBO Saarland.

⁸⁶ So Sachsen in § 6 Abs. 5 S. 3 Hs. 1 SächsBO.

⁸⁷ So Brandenburg in § 6 Abs. 5 S. 1 BbgBO; Hessen in § 6 Abs. 8 S. 1 in Verbindung mit Abs. 5 S. 1 Nr. 2 HBO.

⁸⁸ So Niedersachsen in § 5 Abs. 2 S. 4 NBauO.

⁸⁹ So § 6 Abs. 4 S. 8 BauO NRW.

⁹⁰ Vgl. § 8 Abs. 13 LBauO RP.

allgemeinen Vorschriften zu Abstandsflächen ab, indem sie diese bei Windenergieanlagen nur gegenüber Grundstücksgrenzen, Gebäuden mit Aufenthaltsräumen und gegenüber Anlagen nach § 2 Absatz 9 der Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen vom 18. April 2017 anwenden⁹¹. Eine vollständige Aufhebung der Regelungen zu Abstandsflächen für Windenergieanlagen regelt bislang lediglich die Landesbauordnung in Mecklenburg-Vorpommern in § 6 Abs. 1 S. 2 LBauO M-V. Danach ist § 6 Abs. 1 S. 2 LBauO M-V für „Windenergieanlagen, die im Außenbereich errichtet werden, [...] nicht anzuwenden“. Der Landesgesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern setzt somit bereits bei dem generellen Erfordernis von Abstandsflächen bei Windenergieanlagen an und erklärt die Regelungen für unanwendbar. Damit besteht hier auch keine Flächensicherungsproblematik mehr.

3.2 Übersicht der Sondervorschriften der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen für Windenergieanlagen

Tabelle 3: Tabellarische Übersicht der Sondervorschriften der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen für Windenergieanlagen

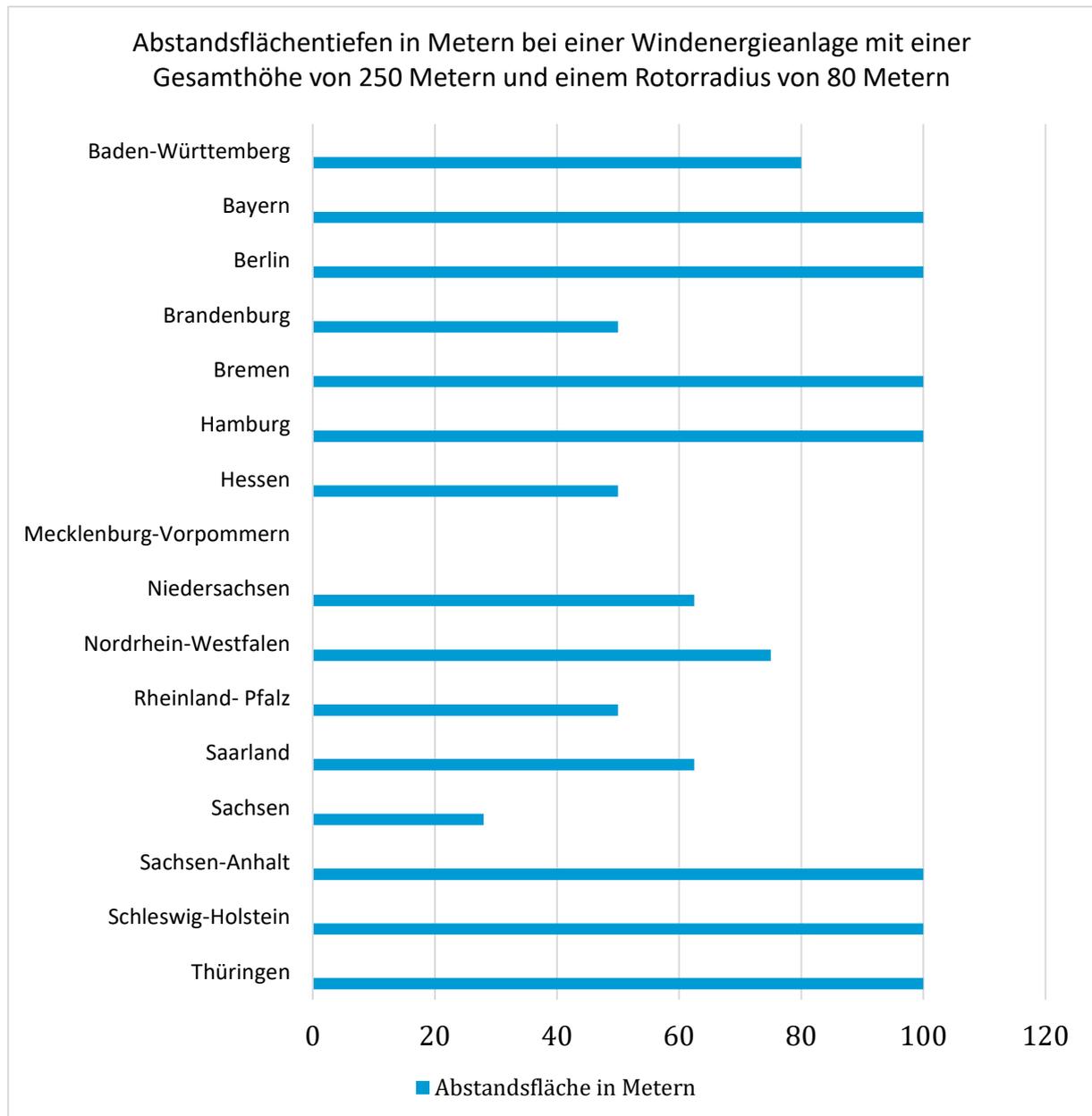
Bundesland	Sondervorschrift für Windenergieanlagen
Keine Abstandsflächen für Windenergieanlagen	
Mecklenburg-Vorpommern	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Sondervorschrift für Windenergieanlagen § 6 Abs. 1 S. 4 LBauO M-V ➔ Abstandsflächen sind auf Windenergieanlagen im Außenbereich nicht anwendbar
Abstandsflächentiefe von 0,1 H	
Sachsen	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sonderregelung für Windenergieanlagen § 6 Abs. 5 S. 3 Hs. 1 SächsBO</u> ➔ 0,1 H im Außenbereich oder in Sondergebieten für Windenergie, mindestens 3 Meter
Abstandsflächentiefe von 0,2 H	
Brandenburg	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für Windenergieanlagen § 6 Abs. 5 S. 2 BbgBO</u> ➔ 0,2 H im Außenbereich, mindestens 3 Meter
Hessen	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für Windenergieanlagen § 6 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 HBO</u> ➔ 0,2 H im Außenbereich
Rheinland-Pfalz	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für Windenergieanlagen § 8 Abs. 13 S. 1 Hs. 1 LBauO</u> ➔ 0,2 H in nicht bebauten Gebieten, mindestens die Länge des Rotorradius zuzüglich 3 Meter

⁹¹ So § 6 Abs. 1 S. 5 BauO NRW und § 6 Abs. 1 S. 4 LBO SH.

Bundesland	Sondervorschrift für Windenergieanlagen
Abstandsflächentiefe von 0,25 H	
Niedersachsen	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für Windenergieanlagen § 5 Abs. 2 S. 4 NBauO</u> → 0,25 H im Außenbereich oder in Sondergebieten, mindestens 3 Meter <u>Dies gilt nicht</u> für den Abstand von den Grenzen zu Nachbargrundstück, das in einem Bereich oder Gebiet liegt, in dem der Abstand größer sein muss.
Saarland	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sonderregelung für Windenergieanlagen § 7 Abs. 8 S. 3 LBO</u> → 0,25 H im Außenbereich oder in Sondergebieten für Windenergie. In allen Fällen muss die Tiefe der Abstandsfläche bei Anlagen mit Horizontalachse mindestens dem Abstand der senkrecht stehenden Rotorblattspitze vom Mastmittelpunkt auf Nabenhöhe und bei Anlagen mit Vertikalachse mindestens dem größtmöglichen horizontalen Abstand des äußeren Randes des Rotors vom Mastmittelpunkt, jeweils zuzüglich 3 Meter, entsprechen. → 0,4 H im Übrigen
Abstandsflächentiefe von 0,3 H	
Nordrhein-Westfalen	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für Windenergieanlagen § 6 Abs. 1 S. 5 und Abs.4 S. 8 BauO NRW</u> → Vor Windenergieanlagen sind Abstandsflächen nur gegenüber Grundstücksgrenzen, Gebäuden mit Aufenthaltsräumen und gegenüber Anlagen im Sinne des § 2 Abs. 9 Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen freizuhalten. Bei Windenergieanlagen bemisst sich die Tiefe der Abstandsfläche nach 30 Prozent ihrer größten Höhe; in Gewerbe- und Industriegebieten nach 20 Prozent ihrer größten Höhe
Abstandsflächentiefe von 0,4 H	
Bayern	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Keine Sondervorschrift für Windenergieanlagen → 0,4 H
Berlin	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Keine Sondervorschrift für Windenergieanlagen → 0,4 H
Bremen	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Keine Sondervorschrift für Windenergieanlagen → 0,4 H

Bundesland	Sondervorschrift für Windenergieanlagen
Hamburg	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Keine Sondervorschrift für Windenergieanlagen → 0,4 H
Sachsen-Anhalt	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sonderregelung § 6 Abs. 8 BauO LSA</u> → 0,4 H <p>Für Windenergieanlagen gelten Abs. 2 S. 2, Abs. 4, Abs. 5 S. 2 bis 4 und Abs. 6 nicht. Bei diesen Anlagen bemisst sich das Maß H nach der größten Höhe der Anlage. Die größte Höhe errechnet sich bei Anlagen mit Horizontalachse aus der Höhe der Rotorachse über der Geländeoberfläche in der geometrischen Mitte des Mastes zuzüglich des Rotorradius. Die Abstandsfläche ist ein Kreis um den geometrischen Mittelpunkt des Mastes.</p>
Schleswig-Holstein	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sonderregelung für Windenergieanlagen § 6 Abs. 1 S. 4 LBO SH</u> → 0,4 H <p>Vor Windenergieanlagen sind Abstandsflächen nur gegenüber Grundstücksgrenzen und Gebäuden mit Aufenthaltsräumen freizuhalten und gegenüber „Anlagen zum Umgang mit wassergefährdeten Stoffen“, vgl. § 2 Abs. 9 der Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen</p>
Thüringen	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Keine Sonderregelung für Windenergieanlagen → 0,4 H
Rotorradiusabhängige Abstandsflächentiefe	
Baden-Württemberg	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für Windenergieanlagen § 5 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 LBO BW</u> → Höhe bis zur Rotorachse. → Mindestabstandsflächentiefe: Länge des Rotorradius.

Abbildung 4: Abstandsflächentiefen bei Windenergieanlagen in den Landesbauordnungen



Quelle: eigene Darstellung, Stiftung Umweltenergierecht.

Abbildung 4 verdeutlicht die unterschiedlichen Abstandsflächentiefen der Landesbauordnungen bei einer Windenergieanlage mit einer Gesamthöhe von 250 Metern und einem Rotorradius von 80 Metern.

3.3 Grafische Darstellung der Regelungen zu Abstandsflächen bei Windenergieanlagen

Die folgenden Abbildungen zeigen die Auswirkungen von unterschiedlichen bauordnungsrechtlichen Abstandsregelungen (0,4 H, 0,2 H) auf die betroffenen Nachbargrundstücke bei der Errichtung einer Windenergieanlage mit einer Gesamthöhe von 250 Metern. Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, dass bereits ein geringfügiges Hineinragen des Nachbargrundstücks in die Abstandsfläche ausreicht, um die Fläche absichern zu müssen. Dies kann abhängig von den konkreten Grundstückszuschnitten leicht fünf, zehn oder noch mehr zu sichernde Flächen bedeuten. Zum anderen liegen Grundstücke nicht selten in der Hand mehrerer Eigentümer*innen, die alle der Grundstücksicherung zustimmen müssen. Die Anzahl der betroffenen Eigentümer*innen kann daher nochmals weitaus höher sein als die bloße Anzahl der betroffenen Grundstücke.

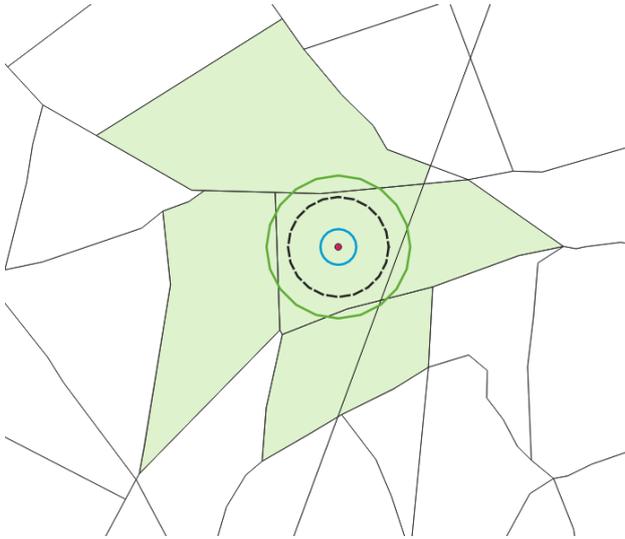
Abbildung 5: Bauordnungsrechtliche Abstandsregelung im Allgemeinen



Quelle: eigene Darstellung, Umweltbundesamt.

Die grünen Kreise verdeutlichen die Abstandsflächenvorgabe von 0,4 H, wie beispielsweise in Thüringen geregelt. Die blauen Kreise stellen die Abstandsregelungen in der Höhe von 0,2 H dar, wie beispielsweise in Brandenburg geregelt. Der rote Punkt ist der Mast der Windenergieanlage und ist quasi gleichzusetzen mit der fehlenden Abstandsflächenvorgabe in Mecklenburg-Vorpommern.

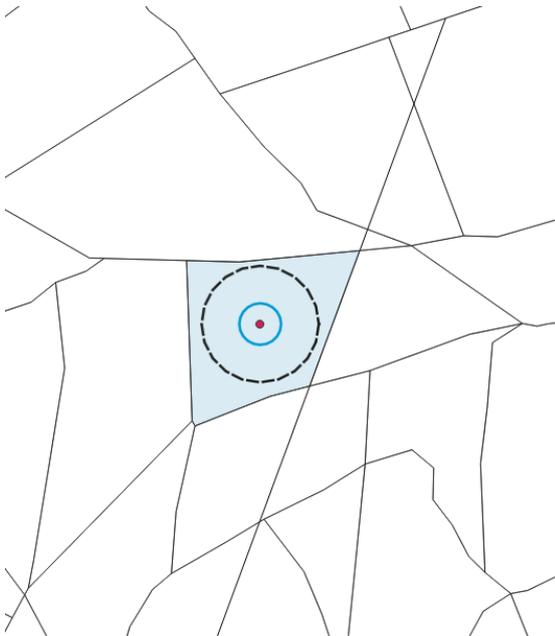
Abbildung 6: Auswirkung der bauordnungsrechtliche Abstandsregelung von 0,4 H auf die zu sichernden Nachbargrundstücke



Quelle: eigene Darstellung, Umweltbundesamt.

Abbildung 6 zeigt die Auswirkung der Abstandsflächenregelung von 0,4 H auf die zu sichernden angrenzenden Grundstücksflächen. Bei einer Abstandsflächenregelung von 0,4 H sind bei einer Windenergieanlage mit einer Höhe von 250 Metern im ausgewählten Beispiel fünf Grundstücke betroffen, deren Grundstückseigentümer*innen zur Eintragung der bauordnungsrechtlichen Sicherung zustimmen müssen.

Abbildung 7: Auswirkung der bauordnungsrechtliche Abstandsregelung von 0,2 H auf die zu sichernden Nachbargrundstücke



Quelle: eigene Darstellung, Umweltbundesamt.

Abbildung 7 zeigt die Auswirkung der Abstandsflächenregelung von 0,2 H auf die zu sichernden angrenzenden Grundstücksflächen. Bei einer Abstandsflächenregelung von 0,2 H ist bei einer Windenergieanlage mit einer Höhe von 250 Metern im ausgewählten Beispiel lediglich ein

Grundstück betroffen, dessen Grundstückseigentümer*in zur Eintragung der bauordnungsrechtlichen Sicherung zustimmen muss.

Abbildung 8: Bauordnungsrechtliche Abstandsregelung und Regelungen zum Überbau im Verhältnis



Quelle: eigene Darstellung, Umweltbundesamt.

Neben den Abstandsflächen müssen zudem auch die vom Rotor überstrichenen Flächen (sog. Überbau) bauordnungsrechtlich gesichert werden. Die Grafik verdeutlicht die Abstandsflächentiefen von $0,4 H$ (grün) und $0,2 H$ (blau) sowie den Turmstandort (rot) sowie der Rotorradius (schwarz gestrichelt). Eine geringe Abstandsflächentiefe bei den bauordnungsrechtlichen Abständen befreit nicht automatisch von einer Sicherung der angrenzenden Grundstücksflächen, solange der von der Anlage bzw. dem Rotorblatt überstrichene Bereich ebenfalls auf dem Nachbargrundstück liegt und je nach Bundesland nach den Überbauregelungen abgesichert werden muss. Das kann im Einzelfall dazu führen, dass die zu sichernde Abstandsfläche kleiner ist als die vom Überbau betroffene und ebenso zu sichernde Fläche. Da das Sicherungsinstrument für den Überbau größtenteils nicht festgelegt ist, sondern in den meisten Fällen jegliche Art der öffentlich-rechtlichen Sicherung möglich ist, kann die Art und Weise der Flächensicherung zwischen Überbau und Abstandsfläche im Einzelfall zudem

auseinanderfallen. Aber auch soweit die Art der Flächensicherung übereinstimmt, muss für die Abstandsfläche sowie für die Überbaufläche eine gesonderte Sicherung stattfinden, da die Sicherungszwecke verschieden sind⁹².

3.4 Exkurs: Sonderregelungen für Photovoltaikanlagen und Wärmepumpen

Neben Sonderregelungen für die Windenergie finden sich in den Landesbauordnungen teils auch Sonderregelungen für Photovoltaikanlagen und Wärmepumpen. Diese sollen im Sinne eines besseren Gesamtbildes an dieser Stelle ebenfalls kurz dargestellt werden. So hat entsprechend der Musterbauordnung in § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 MBO die Mehrzahl der Bundesländer eine Sonderregelung für gebäudeunabhängige Solaranlagen mit einer Höhe bis zu 3 Metern und einer Gesamtlänge je Grundstücksgrenze von 9 Metern eingefügt. Danach sind solche Anlagen innerhalb der Abstandsflächen eines Gebäudes sowie ohne eigene Abstandsflächen zulässig⁹³. Die Landesbauordnung in Niedersachsen verringert die Abstandsfläche für Solarenergieanlagen lediglich auf einen Meter Abstand von der Grenze⁹⁴. Rheinland-Pfalz und das Saarland haben keine Sondervorschriften für gebäudeunabhängige Solaranlagen.

Berlin⁹⁵, Hessen⁹⁶, Niedersachsen⁹⁷ und Nordrhein-Westfalen⁹⁸ haben darüber hinaus auch für Wärmepumpen eine Sondervorschrift in ihren Landesbauordnungen geregelt⁹⁹. In Berlin, Hessen und Nordrhein-Westfalen dürfen Wärmepumpen und Einhausungen (sowie zum Teil auch ihre Fundamente¹⁰⁰) ohne eigene Abstandsflächen errichtet werden. In Niedersachsen kann der Abstand ebenfalls gänzlich entfallen oder auf einen Meter verringert werden.

Tabelle 4: Tabellarische Übersicht der Sondervorschriften für Photovoltaikanlagen und Wärmepumpen

Bundesland	Sondervorschrift für erneuerbare Energien
Baden-Württemberg	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für PV § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 LBO BW</u> ➔ Nicht ausdrücklich, ggf. unter „bauliche Anlagen, die keine Gebäude sind“
Bayern	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für PV Art. 6 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 BayBO</u> ➔ Gebäudeunabhängige Solaranlagen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden.
Berlin	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für PV § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 BauO Bln</u>

⁹² Dazu näher unter 4.2.2.

⁹³ Vgl. Art. 6 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 BayBO; § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 BauO Bln; § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 BremLBO; § 6 Abs. 7 Nr. 2 HBauO; § 6 Abs. 9 Nr. 3 und Abs. 10 HBO; § 6 Abs. 8 Nr. 2 LBauO M-V; § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 4 BauO NRW; § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 SächsBO; § 6 Abs. 9 S. 1 Nr. 2 BauO LSA; § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 LBO SH; § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 ThürBO.

⁹⁴ Vgl. § 5 Abs. 8 S. 4 Nr. 1 NBauO.

⁹⁵ Vgl. § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 3 BauO Bln.

⁹⁶ Vgl. § 6 Abs. 10 S. 1 Nr. 10 HBO.

⁹⁷ Vgl. § 5 Abs. 8 S. 4 Nr. 4 NBauO.

⁹⁸ Vgl. § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 6 BauO NRW.

⁹⁹ Dazu auch *Roden*, Aktuelle Fragen zu Wärmepumpen im Bauplanungs- und Bauordnungsrecht, VBIBW 2022, 283.

¹⁰⁰ So in Berlin und Hessen.

Bundesland	Sondervorschrift für erneuerbare Energien
	<ul style="list-style-type: none"> ➔ Gebäudeunabhängige Solaranlagen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden. ❖ Sondervorschrift für Wärmepumpen § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 3 BauO Bln <ul style="list-style-type: none"> ➔ Wärmepumpen einschließlich ihrer Fundamente und Einhausungen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden.
Brandenburg	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für PV § 6 Abs. 8 Nr. 2 BbgBO</u> <ul style="list-style-type: none"> ➔ Gebäudeunabhängige Solaranlagen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden.
Bremen	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für PV § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 BremLBO</u> <ul style="list-style-type: none"> ➔ Gebäudeunabhängige Solaranlagen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden.
Hamburg	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für PV § 6 Abs. 7 Nr. 2 HBauO</u> <ul style="list-style-type: none"> ➔ Gebäudeunabhängige Solaranlagen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden.
Hessen	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für PV § 6 Abs. 9 Nr. 3 und Abs. 10 HBO</u> <ul style="list-style-type: none"> ➔ Gebäudeunabhängige Solaranlagen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden. ❖ <u>Sondervorschrift für Wärmepumpen § 6 Abs. 10 S. 1 Nr. 10 HBO</u> <ul style="list-style-type: none"> ➔ Gebäudeunabhängige Wärmepumpen sowie Wärmepumpen an Gebäuden, einschließlich ihrer Fundamente und Einhausungen, dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden.
Mecklenburg-Vorpommern	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für PV § 6 Abs. 8 Nr. 2 LBauO M-V</u> <ul style="list-style-type: none"> ➔ Gebäudeunabhängige Solaranlagen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden.
Niedersachsen	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für PV § 5 Abs. 8 S. 4 Nr. 1 NBauO</u> <ul style="list-style-type: none"> ➔ Ohne Abstand oder mit einem bis auf 1 Meter verringerten Abstand von der Grenze sind Solarenergieanlagen zulässig. ❖ <u>Sondervorschrift für Wärmepumpen § 5 Abs. 8 S. 4 Nr. 4 NBauO</u>

Bundesland	Sondervorschrift für erneuerbare Energien
	<ul style="list-style-type: none"> → Ohne Abstand oder mit einem bis auf 1 Meter verringerten Abstand von der Grenze sind freistehende Wärmepumpen einschließlich ihrer Fundamente und Einhausungen zulässig.
Nordrhein-Westfalen	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sondervorschrift für PV § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 4 BauO NRW</u> <ul style="list-style-type: none"> → Gebäudeunabhängige Solaranlagen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden. ❖ <u>Sondervorschrift für Wärmepumpen § 6 Abs. 8 S. 1 Nr.6 BauO NRW</u> <ul style="list-style-type: none"> → Wärmepumpen und zugehörige Einhausung dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden.
Rheinland-Pfalz	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Keine Sondervorschrift für PV oder Wärmepumpen
Saarland	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Keine Sonderregelung für PV oder Wärmepumpen
Sachsen	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sonderregelung für PV § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 2</u> <ul style="list-style-type: none"> → Gebäudeunabhängige Solaranlagen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden.
Sachsen-Anhalt	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sonderregelung für PV § 6 Abs. 9 S. 1 Nr. 2 BauO LSA</u> <ul style="list-style-type: none"> → Gebäudeunabhängige Solaranlagen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden.
Schleswig-Holstein	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sonderregelung für PV § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 LBO SH</u> <ul style="list-style-type: none"> → Gebäudeunabhängige Solaranlagen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden.
Thüringen	<ul style="list-style-type: none"> ❖ <u>Sonderregelung für PV § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 ThürBO</u> <ul style="list-style-type: none"> → Gebäudeunabhängige Solaranlagen dürfen innerhalb der Abstandsflächen und ohne eigene Abstandsflächen gebaut werden.

4 Anwendungsschwierigkeiten bei der Flächensicherung von Abstandsflächen und Überbauflächen

Die Bundesländer stellen in ihrem jeweiligen Bauordnungsrecht unterschiedliche Abstandsregelungen auf. Wie bereits oben erläutert, gelten auch Windenergieanlagen (sowie Photovoltaikanlagen) als bauliche Anlagen im Sinne der Landesbauordnungen, von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen¹⁰¹. Daher müssen auch diese Anlagen die Abstandsvorschriften einhalten, soweit die jeweiligen Landesbauordnungen keine Sonderregelungen für sie vorsehen.

4.1 Hindernisse durch Sicherung der Abstandsflächen

Wie oben dargestellt dürfen sich Abstandsflächen zwar auch auf angrenzende Grundstücke erstrecken, dafür ist aber – wenn keine Abweichung von der Abstandsflächenvorschrift zugelassen wird – eine öffentlich-rechtliche (teilweise auch privatrechtliche) Sicherung dieser Flächen notwendig¹⁰². Je größer das Gebäude oder die bauliche Anlage ist, desto größer ist auch die von Bebauung freizuhalten Abstandsfläche und desto eher können die Abstandsflächen nicht auf dem eigenen Grundstück realisiert werden. Insbesondere die großen Bauhöhen moderner Windenergieanlagen führen – trotz zwischenzeitlicher Reduzierung der Abstandsvorgaben in vielen Bundesländern – zu großen Abstandsflächenverpflichtungen, die von Bebauung freigehalten werden müssen¹⁰³. Diese Flächen liegen in der Regel nicht ausschließlich auf dem Grundstück, auf dem die Windenergieanlage steht, sondern erstrecken sich zumeist auf eine Vielzahl von angrenzenden Grundstücken. Dies kann in der Praxis fünf, zehn, fünfzehn oder noch mehr Grundstücke betreffen. Sobald die Abstandsfläche auch nur geringfügig auf einem anderen Grundstück liegt, wird die entsprechende Abstandsfläche auf dem betroffenen Grundstück vollständig gesichert. Die Realisierung der Windenergieanlage hängt sodann davon ab, dass die durch die Abstandsfläche betroffenen Grundstückseigentümer*innen zur Übernahme einer Abstandsflächensicherung bereit sind. Wenn daher ein*e Eigentümer*in des Nachbargrundstücks nicht zustimmt, wird die Windenergieanlage an der konkreten Stelle verhindert, da eine Abstandsflächensicherung nicht erfolgen kann – jedenfalls solange seitens der Behörde keine Abweichung von der Abstandsflächenvorschrift zugelassen wird¹⁰⁴. Häufig stehen Grundstücke auch nicht im Eigentum eines einzigen Eigentümers oder einer einzigen Eigentümerin, sondern im gemeinsamen Eigentum mehrerer, z. B. einer Erbengemeinschaft. In diesem Fall müssen alle Eigentümer*innen des betroffenen Grundstücks der Eintragung der Baulast zustimmen, was die Verhinderungsmöglichkeit weiter deutlich erhöht. Obwohl bei Windenergieanlagen der Schutzzweck der Abstandsflächen im Normalfall gar nicht greift, kann dies neben hohen Kosten für die Projektierer*innen zu einer erheblichen Verzögerung der Genehmigungsverfahren und bei fehlender Zustimmung der Eigentümer*innen sogar zur Verhinderung der Projekte führen. Oftmals werden daher Windenergieanlagen so platziert, dass sie so wenige Grundstücke wie möglich tangieren, um die Anzahl der betroffenen Eigentümer*innen gering zu halten, selbst

¹⁰¹ VGH München, Urt. v. 28.07.2009 – 22 BV 08.3427, juris Rn. 18 f.

¹⁰² Siehe oben 2.2.

¹⁰³ Agatz, Windenergie-Handbuch, 19. Aufl. 2023, S. 232.

¹⁰⁴ Agatz, Windenergie-Handbuch, 19. Aufl. 2023, S. 232.

wenn die Windhöflichkeit und damit die Wirtschaftlichkeit der einzelnen Anlagen womöglich darunter leidet.

4.2 Weitere Hindernisse in der Flächenbereitstellung

4.2.1 Problem der „Doppelsicherung“

Eine weitere Pflicht zur öffentlich-rechtlichen Sicherung erfolgt aus dem sog. Überbau, also wenn der Rotorkreis einer Windenergieanlage ein anderes Grundstück als das des Anlagenstandortes überstreicht. Es kann zu einer „Doppelsicherung“ derselben Flächen kommen, wenn neben der Sicherung der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen die weitere Sicherung des Überbaus notwendig ist. Wie bei der Sicherung der Abstandsflächen wird für die Sicherung des sog. Überbaus eine Baulast vorgesehen. Diese sog. Vereinigungsbaulast verbindet die Grundstücke faktisch miteinander¹⁰⁵. Aber auch wenn sowohl für die Sicherung der Abstandsflächen als auch für die Sicherung der Überbauflächen als Sicherungsinstrument gleichermaßen eine Baulast vorgesehen ist und diese dasselbe Grundstück betreffen, müssen dennoch zwei Arten von Baulasten für das Vorhaben in das Baulastenverzeichnis eingetragen werden, da diese verschiedenen Sicherungszwecken dienen¹⁰⁶. Daraus folgt auch, dass die Begrenzung der Abstandsflächentiefe auf den Rotorradius, wie beispielsweise in Baden-Württemberg, nicht automatisch dazu führt, dass nur noch die rechtliche Sicherung einer Fläche (Abstandsfläche oder Überbaufläche) notwendig ist. Vielmehr bedarf es mangels Übereinstimmung der Sicherungszwecke weiterhin beide Flächensicherungen. Wie bei der Sicherung der Abstandsflächen kann auch hier eine fehlende Bereitschaft der benachbarten Eigentümer*innen zu einer Verhinderung der Errichtung der Windenergieanlage¹⁰⁷ oder zumindest zu langwierigen Verhandlungen und somit Verfahrensverzögerungen führen.

4.2.2 Zusätzliche beschränkte persönliche Dienstbarkeiten

Zusätzlich zu der öffentlich-rechtlichen Sicherung der Abstandsflächen sowie der Überbauflächen werden oftmals weitere privatrechtliche Sicherungen durch beschränkt persönliche Dienstbarkeiten mittels privater Abrede bestellt¹⁰⁸. Der Grund hierfür ist, dass der Bauaufsichtsbehörde im Falle der Baulast nur die Eintragung der öffentlich-rechtlichen Sicherung den dauerhaften Bestand der Voraussetzungen des Bauordnungsrechts bietet. Dem Vorhabenträger gewährt die Baulast aber kein privates Nutzungsrecht¹⁰⁹. Dieses Recht verschafft ihm allein eine privatrechtliche Vereinbarung mit dem Nachbarn oder der Nachbarin und die Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch¹¹⁰. Ebenso setzen Banken als Sicherheit für die Finanzierung von Windenergieanlagen die Vereinbarung von beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten zwischen den Nachbargrundstücken voraus.

¹⁰⁵ Böhlmann-Balan, in: Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Aufl. 2018, Kap. 3 Rn. 273.

¹⁰⁶ Zu den Sicherungszwecken näher Tyczewski/Schroeder, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2022, § 85 Rn. 40 ff.

¹⁰⁷ So z. B. zur Ablehnung der Vereinigungsbaulast in OLG Hamm, Urt. v. 16.05.2017 – 10 U 24/16, juris.

¹⁰⁸ Böhlmann-Balan, in: Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Aufl. 2018, Kap. 3 Rn. 280.

¹⁰⁹ Böhlmann-Balan, in: Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Aufl. 2018, Kap. 3 Rn. 276.

¹¹⁰ Böhlmann-Balan, in: Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Aufl. 2018, Kap. 3 Rn. 276.

4.2.3 Grundbuch- oder Baulastenverzeichnisauskünfte

Um Windenergieanlagen planen zu können, ist für Betreiber*innen und Projektierer*innen bereits in einem frühen Stadium der Projektierung die Einsichtnahme in Grundbücher und Baulastenverzeichnisse erforderlich. Nach § 12 Abs. 1 S. 1 Grundbuchordnung (GBO)¹¹¹ bedarf es jedoch zur Einsicht in das Grundbuch eines berechtigten Interesses. Eines solchen bedarf es ebenso für die Einsichtnahme in das Baulastenverzeichnis¹¹². Ein berechtigtes Interesse besteht unter anderem bei den dinglichen Berechtigten am Grundstück sowie bei kaufinteressierten Personen und zukünftigen Grundschuld- und Hypothekengläubiger*innen¹¹³. Auch haben Fachplaner*innen und öffentlich bestellte Vermessungsingenieur*innen sowie Notar*innen ein berechtigtes Interesse¹¹⁴. Bei der Projektierung von Windenergieanlagen setzt ein berechtigtes Interesse bereits eine konkrete Planung der Windenergieanlagen voraus, die der Suche nach potenziell geeigneten Flächen nachfolgt¹¹⁵. Oftmals wird die Grundbucheinsicht für Betreiber*innen und Projektierer*innen zu Beginn der Projektierung solcher Anlagen durch die Grundbuchämter nur uneinheitlich gewährt, da sie weder bereits dinglich Berechtigte am Grundstück sind noch Kaufinteresse haben¹¹⁶. Dies stellt ein weiteres Problem für den Ausbau der Windenergie an Land dar, wenngleich das in § 2 EEG 2023 geregelte überragende öffentliche Interesse an der Errichtung von Erneuerbare-Energien-Anlagen hier bereits hilfreich sein kann¹¹⁷.

¹¹¹ Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1114), die zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2606) geändert worden ist.

¹¹² Vgl. z. B. § 85 Abs. 5 BauO NRW.

¹¹³ Vgl. *Tyczewski/Schroeder*, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2022, § 85 Rn. 72.

¹¹⁴ Vgl. *Tyczewski/Schroeder*, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2022, § 85 Rn. 72.

¹¹⁵ Siehe Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz, Verordnung zur Erleichterung der Grundbucheinsicht für Erneuerbare-Energien-Anlagen und Telekommunikationsinfrastrukturen, 06.11.2023, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Erleichterung_Grundbucheinsicht_VO.pdf?__blob=publicationFile&v=4, S. 7.

¹¹⁶ Siehe Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz, Verordnung zur Erleichterung der Grundbucheinsicht für Erneuerbare-Energien-Anlagen und Telekommunikationsinfrastrukturen, 06.11.2023, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Erleichterung_Grundbucheinsicht_VO.pdf?__blob=publicationFile&v=4, S. 7.

¹¹⁷ So immerhin VGH München, Urt. v. 09.03.2023 – 13a B 22.1688, juris Rn. 34 f.

5 Erleichterung der Genehmigungsverfahren durch Aufhebung oder zumindest Vereinheitlichung der Abstandsregelungen

Während die Musterbauordnung seit 2002 bei gebäudeunabhängigen Photovoltaikanlagen mit einer Höhe bis zu 3 Metern die Aufhebung der Abstandsregelungen empfiehlt und diese Empfehlung von den meisten Bundesländern auch umgesetzt wurde, enthält die Musterbauordnung für Windenergieanlagen keine Regelung. Vielmehr unterscheiden sich die Regelungen der Bundesländer hinsichtlich der Abstandsflächen für Windenergieanlagen stark. Dies führt – wie bereits aufgezeigt – zu verschiedenen Hemmnissen für die Projektierer*innen und Betreiber*innen von Windenergieanlagen. Es bedeutet vielfach einen erheblichen zeitlichen und finanziellen Mehraufwand, die rechtlich notwendigen Abstandsflächen auf Nachbargrundstücken rechtlich zu sichern und schafft Verhinderungsmöglichkeiten für Dritte¹¹⁸. Der Ausbau der Windenergie könnte durch eine Veränderung der Abstandsflächenregelungen – insbesondere deren vollständige Aufhebung für Windenergieanlagen – daher beschleunigt und deutlich erleichtert werden. Möglich ist hierbei die vollständige Aufhebung der Abstandsregelungen für Windenergieanlagen, eine (weitere) Reduzierung der Abstandsvorgaben oder zumindest die Vereinheitlichung der jeweiligen Regelungen in den Landesbauordnungen¹¹⁹.

5.1 Aufhebung der Abstandsregelungen für Windenergieanlagen

Wie sich aus den Vorschriften zu den Abstandsregelungen in den Landesbauordnungen ergibt, dienen Abstandsflächen primär der Freihaltung von Flächen in der Umgebung von Gebäuden. Einerseits wird damit der Verhinderung der Brandübertragung Rechnung getragen, andererseits sollen durch eine hinreichende Belichtung, Belüftung und Besonnung gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewährleistet werden¹²⁰. Bei Windenergieanlagen greift dieser Schutzzweck der Abstandsregelungen nicht, da sie weder Gebäude zum Aufenthalt von Menschen darstellen noch in einer dichten Siedlungsstruktur errichtet werden¹²¹. Vielmehr werden Windenergieanlagen primär im Außenbereich errichtet, der entsprechend § 35 Abs. 1 BauGB grundsätzlich ohnehin von einer Bebauung freigehalten werden soll¹²². Aspekte der Belichtung, Belüftung und Besonnung sowie der Verhinderung der Brandübertragung werden durch Windenergieanlagen folglich nicht beeinträchtigt¹²³. Zudem dienen brandschutztechnische

¹¹⁸ So auch der Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und CDU, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern, Landtag Mecklenburg-Vorpommern Drs. 7/788 S. 15.

¹¹⁹ Vgl. auch Unterrichtung durch die Bundesregierung, Stellungnahme des Sachverständigenrates für Umweltfragen, Klimaschutz braucht Rückenwind: Für einen konsequenten Ausbau der Windenergie an Land, BT-Drs. 20/1652, S. 73.

¹²⁰ *Klockler*, in: Spannowsky/Saurenhaus, Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2023, § 6 Rn. 1; *Neukirch*, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 6 Rn. 1; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.09.2021 – OVG 11 S 119/20, BeckRS 2021, 29036 Rn. 34 f.; *Götze*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Kap. A. V. Rn. 38.

¹²¹ VGH München, Urt. v. 28.07.2009 – 22 BV 08.3427, juris Rn. 30 ff.; OVG Lüneburg 12 ME 221/13, juris Rn. 14 f. So auch der Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und CDU, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern, Landtag Mecklenburg-Vorpommern Drs. 7/788 S. 15.

¹²² *Agatz*, Windenergie-Handbuch, S. 232.

¹²³ *Agatz*, Windenergie-Handbuch, S. 233.

Maßnahmen wie generische und standortbezogene Brandschutzkonzepte sowie vorbeugende Brandschutzgutachten dem eigentlichen Brandschutz bei Windenergieanlagen¹²⁴.

Für die Beurteilung der Lärmimmissionen, die von einer Windenergieanlage ausgehen, ist allein das Immissionsschutzrecht einschlägig und kann die TA Lärm samt ihrer Beurteilungsverfahren und Richtwerte herangezogen werden. Der Schutz vor einer optisch bedrängenden Wirkung durch eine Windenergieanlage wird über das bauplanungsrechtliche Rücksichtnahmegebot gewährleistet¹²⁵. Auch hierfür bedarf es keiner Abstandsflächenregelung bzw. ist diese gar nicht auf diesen Schutz ausgerichtet. Der Schutzzweck der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen und deren Sicherung liegt darüber hinaus auch nicht darin, den an eine Windenergieanlage angrenzenden Grundstückseigentümer*innen eine Kompensation dafür zu gewährleisten, dass auf ihrem Grundstück keine (weitere) Windenergieanlage gebaut werden kann. Ein Verzicht auf bauordnungsrechtliche Abstandsflächen für Windenergieanlagen, wie Mecklenburg-Vorpommern bereits eingeführt hat, kann folglich einerseits ohne Schutzeinbußen auf Seiten der Nachbargrundstücke und andererseits mit einer spürbaren Verringerung der zu sichernden Flächen auf Seiten des Windenergieausbaus einhergehen und damit dem Problem der mangelnden Flächenverfügbarkeit für Windenergieanlagen entgegenwirken¹²⁶.

Zudem kann hierdurch dem Problem des derzeitigen „Flickenteppichs“ der Abstandsregelungen in den Bundesländern begegnet werden, welches das Genehmigungsverfahren für die Projektierer*innen zusätzlich erschwert¹²⁷. Die Entscheidung über eine solche Aufhebung der Abstandsregelungen für Windenergieanlagen liegt bei den Ländern, da sie die Gesetzgebungskompetenz für das Bauordnungsrecht haben. Hierzu könnte – als Vorbild – in der Musterbauordnung entsprechend der Regelung in Mecklenburg-Vorpommern (§ 6 Abs. 1 S. 4 LBauO-MV) in § 6 Abs. 1 MBO ergänzt werden, dass die Regelungen zu den Abstandsflächen für Windenergieanlagen keine Anwendung finden. Dies wäre für die einzelnen Bundesländer zwar nicht verbindlich, könnte jedoch für ein möglichst einheitliches Vorgehen der Bundesländer hilfreich sein¹²⁸.

Die bloße Reduzierung der Abstandsvorgaben kann zwar ebenso dazu beitragen, die Flächenproblematik beim Windenergieausbau zu entschärfen. Insoweit wäre zumindest eine Einführung von reduzierten Abstandsvorgaben in allen Bundesländern (insbesondere auch Bayern, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen), die weitere Reduzierung der Abstandsvorgaben auf den Rotorradius (insbesondere in Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen aber auch Saarland) und damit eine bundesweite Vereinheitlichung der reduzierten Abstandsvorgaben hilfreich. Der Kern der Problematik wird dadurch aber nicht gelöst, da Windenergieanlagen damit weiterhin einem Abstandsregime unterstellt werden, dessen Schutzzwecke sie eigentlich gar nicht tangieren.

¹²⁴ So auch der Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und CDU, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern, Landtag Mecklenburg-Vorpommern Drs. 7/788 S. 15.

¹²⁵ *Dietlein/Fabi*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL 2023, § 16b BImSchG Rn. 99 f.

¹²⁶ So auch der Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und CDU, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern, Landtag Mecklenburg-Vorpommern Drs. 7/788 S. 15.

¹²⁷ So auch der Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und CDU, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern, Landtag Mecklenburg-Vorpommern Drs. 7/788 S. 15.

¹²⁸ Soweit die Bundesländer bestehende Abstandsflächenvorgaben ändern, besteht bei bereits eingetragenen Baulasten ein Anspruch auf Löschung unrichtiger Baulasten, da das öffentliche Interesse durch Änderung der Rechtslage weggefallen ist, vgl. *Tyczewski/Schroeder*, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK Bauordnungsrecht NRW, 16. Aufl. 2022, § 85 Rn. 64.

5.2 Vereinfachte Grundbuch- und Baulastenverzeichniseinsicht

Darüber hinaus könnte die Einsicht in das Grundbuch- und Baulastenverzeichnis für Projektierer*innen von Windenergie- wie auch weiteren Erneuerbaren-Energien-Anlagen erleichtert werden, indem gemäß § 12 Abs. 3 Nr. 2 GBO in Verbindung mit § 43 GBV bestimmt wird, dass ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme der Grundbücher bzw.

Baulastenverzeichnisse vorliegt, wenn die Projektierer*innen erklären, dass sie die Grundstücke für die Projektierung von Erneuerbare-Energien-Anlagen nutzen wollen. Hierbei ist zwar bereits die Festschreibung des überragenden öffentlichen Interesse nach § 2 EEG 2023 hilfreich¹²⁹. Die Festschreibung eines berechtigten Interesses im Grundbruchrecht würde aber jedenfalls sicherstellen, dass keine langwierige gerichtliche Klärung, ob ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme in Grundbücher bzw. Baulastenverzeichnisse vorliegt, mehr nötig wäre. Damit würde einem weiteren bestehenden Hemmnis für den Flächenfindungs- und -sicherungsprozess begegnet werden. Dies wird derzeit in § 43a GBV-RefE vorgeschlagen¹³⁰.

¹²⁹ Vgl. VGH München, Urt. v. 09.03.2023 – 13a B 22.1688, juris Rn. 34 f.

¹³⁰ Siehe Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz, Verordnung zur Erleichterung der Grundbucheinsicht für Erneuerbare-Energien-Anlagen und Telekommunikationsinfrastrukturen, 06.11.2023, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Erleichterung_Grundbucheinsicht_VO.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

6 Verfassungsrechtliche Bewertungen

Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn Windenergieanlagen von den bauordnungsrechtlichen Abstandsvorgaben ausgenommen werden¹³¹. Insbesondere greift dies nicht in die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) oder in das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) der Eigentümer*innen der benachbarten Grundstücke ein. Vielmehr würde durch eine Ausnahme von den Abstandsvorgaben ein bestehendes verfassungsrechtliches Spannungsverhältnis im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) beseitigt, da Windenergieanlagen aufgrund ihrer besonderen Höhe und ihres Standorts im Außenbereich atypische Bauwerke sind und daher im Normalfall bei ihnen gar nicht der Schutzzweck der bauordnungsrechtlichen Abstandsvorgaben greift. Diesem Umstand trägt bislang nur Mecklenburg-Vorpommern mit der Aufhebung der bauordnungsrechtlichen Abstände für Windenergieanlagen Rechnung.

6.1 Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)

Durch die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG wird der Bestand und die Nutzung der Eigentumspositionen geschützt¹³². Hierunter fällt auch der Schutz des Privateigentums an Grundstücken (Grundeigentums) und damit die Befugnis der Eigentümer*innen zur baulichen Nutzung des Grundstücks¹³³. Allerdings handelt es sich bei der Eigentumsgarantie um ein normgeprägtes Grundrecht, das in besonderem Maße durch die Rechtsordnung geprägt ist¹³⁴. Ihre Reichweite ergibt sich aus der Gesamtheit der verfassungsgemäßen Gesetze bürgerlichen und öffentlichen Rechts¹³⁵. Daher schützt Art. 14 Abs. 1 GG nur das Recht, ein Grundstück „im Rahmen der Gesetze“ zu bebauen¹³⁶ und die Baufreiheit besteht „nur nach Maßgabe des einfachen Rechts“¹³⁷. Erst der Gesetzgeber legt durch seine bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Regelungen fest, ob und wie ein Grundstück bebaut werden darf¹³⁸. Dies hat zwar nicht zur Folge, dass sich der Gesetzgeber bei Vorgaben des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts in einem grundrechtsfreien Raum bewegt. Diese Vorgaben stellen nämlich Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Grundeigentums dar, bei denen der Gesetzgeber die verfassungsrechtlich geschützten Eigentumspositionen zu beachten hat¹³⁹. Dem Gesetzgeber steht hier aber ein weiterer Gestaltungsspielraum zu¹⁴⁰. Vor diesem Hintergrund wird das bauordnungsrechtliche Abstandsflächenrecht als verfassungsrechtlich zulässige Inhaltsbestimmung des Eigentums angesehen¹⁴¹. Zwar geht es bei einer solchen Inhaltsbestimmung – in Abgrenzung zu einer Schrankenbestimmung – eher um eine Ausgestaltung der Eigentumsgarantie als um einen Eingriff in diese. Dennoch wird auch eine

¹³¹ Dies gilt erst recht für eine bloße Reduzierung der Abstandsflächen.

¹³² BVerfGE 102, 1, 23; BVerfGE 101, 54, 75; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 16.

¹³³ BVerfGE 104, 1 (11); *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 14 Rn. 116.

¹³⁴ BVerfGE 112, 1, (75); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 18.

¹³⁵ BVerfGE 74, 129, (148); BVerfGE 58, 300, (335 f.).

¹³⁶ BVerfGE 104, 1 (11); BVerfGE 35, 263, (276 f.).

¹³⁷ BVerwG, Urt. v. 12.03.1998 – 4 C 10/97, NVwZ 1998, S. 842 (844); BVerwG, Urt. v. 19. 2. 2004 – 4 C 4/03, NVwZ 2004, S. 982 (984); allgemein zum umstrittenen Schutz der Baufreiheit über Art. 14 GG *Kempny*, in: *Dreier*, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 14 Rn. 53.

¹³⁸ *Kempny*, in: *Dreier*, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 14 Rn. 53.

¹³⁹ *Kempny*, in: *Dreier*, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 14 Rn. 53.

¹⁴⁰ Siehe etwa BVerfGE 21, 73 (83); *Kempny*, in: *Dreier*, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 14 Rn. 53, 188.

¹⁴¹ BVerwG, Urt. v. 16.05.1991 – 4 C 17/90, juris Rn. 24; VGH München, Urt. v. 10.04.1981 – Vf.18-VI-80, juris Rn. 12; *Neukirch*, in: *Spannowsky/Pützenbacher*, BeckOK Bauordnungsrecht Hessen, 24. Aufl. 2023, § 6 HBO Rn. 6.

Inhaltsbestimmung als Eingriff in die Eigentumsgarantie gewertet¹⁴². Die Abstandsvorgaben stellen also für sich genommen einen (zulässigen) Eingriff in die Eigentumsgarantie der Grundeigentümer*innen dar, da sie daran gehindert werden, die volle Grundstücksfläche zu bebauen. Ihre Aufhebung greift damit nicht in die Eigentumsgarantie der von der Abstandsvorgabe betroffenen Eigentümer*innen ein, sondern hebt vielmehr diesen staatlichen Eingriff auf (*actus contrarius*) und erlaubt insoweit eine volle Flächennutzung.

Neben dieser klassischen Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe können den Grundrechten aber auch Schutzpflichten entnommen werden¹⁴³. Die betrifft etwa den baurechtlichen Nachbarschutz. Der Staat hat die Grundrechte des Einzelnen auch vor Beeinträchtigungen durch private Dritte oder Naturgewalten zu schützen¹⁴⁴. Dies erfolgt in der Regel durch den Erlass von Vorschriften, meist in Form öffentlich-rechtlicher Regelungen (z. B. Ge- oder Verbote) oder durch privatrechtliche Regelungen. Auch hier hat der Gesetzgeber einen weiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum, innerhalb dessen er die konkurrierenden öffentlichen und privaten Interessen berücksichtigen kann¹⁴⁵. Die Entscheidung darüber, welche Maßnahmen im Einzelfall geboten sind, obliegt in erster Linie ihm und ist daher nur begrenzt justiziabel¹⁴⁶. Auch die Reichweite des baurechtlichen Nachbarschutzes ergibt sich daher erst aus den gesetzlichen Vorgaben, über die der Gesetzgeber den Inhalt und die Schranken des Eigentums bestimmt¹⁴⁷. Eine Verletzung von Schutzpflicht liegt nur vor, wenn der Gesetzgeber überhaupt keine Schutzvorkehrungen getroffen hat oder die getroffenen Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder unzulänglich sind, um das Schutzziel zu erreichen¹⁴⁸. So zählen etwa zu den grundrechtlichen Schutzpflichten bei der Eigentumsgarantie die Bereitstellung einer Privatrechtsordnung, der strafrechtliche Schutz des Eigentums und das Vorhandensein von Verfahren zur Rechtsdurchsetzung¹⁴⁹. Dem ist der Gesetzgeber durch zivilrechtliche (§§ 823, 585 ff., 903 ff., 1004 BGB) und strafrechtliche Schutzvorschriften nachgekommen¹⁵⁰. Diese dienen auch dem Nachbarschutz.

Wie bereits oben beschrieben dienen die bauordnungsrechtlichen Abstandsvorgaben einer ausreichenden Belichtung, Belüftung und Besonnung der Bau- und der Nachbargrundstücke samt der Gebäude sowie der Bereitstellung erforderlicher Flächen für notwendige Nebenanlagen. Zudem sichern sie die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und sollen die Brandübertragung vermeiden und damit auch dem Brandschutz dienen¹⁵¹. Zugleich werden die insoweit gleichgerichteten Interessen der Nachbarn im Sinne eines Ausgleichs wechselseitiger Belange berücksichtigt und für jedes Grundstück ein Mindestabstand zur Nachbargrenze festlegt¹⁵². Es wird also eine gegenseitige Rücksichtnahme

¹⁴² *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 33; zum Ganzen auch *Wendt*, in: *Sachs*, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 14 Rn. 55 ff.

¹⁴³ Allg. dazu BVerfGE 142, 313, (341); BVerfGE 149, 293, (322); BVerfGE 114, 1, (37 ff.) und (56 ff.); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. 2022, Vorb. Vor Art. 1 Rn. 5.

¹⁴⁴ BVerfGE 125, 39, (78); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. 2022, Vorb. Vor Art. 1 Rn. 5.

¹⁴⁵ BVerfGE 77, 170, (214 f.); BVerfGE 125, 39, (78); BVerfGE 79, 174, (202); *Dreier*, in: *Dreier*, GG, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 103; *Papier/Shirvani*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, 83. EL 2018, Art. 14 Rn. 133 f.

¹⁴⁶ *Papier/Shirvani*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, 83. EL 2018, Art. 14 Rn. 133.

¹⁴⁷ *Kempny*, in: *Dreier*, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 14 Rn. 54.

¹⁴⁸ BVerfGE 77, 170, (215); BVerfGE 79, 174, (202).

¹⁴⁹ *Depenheuer/Froese*, in: *v. Mangoldt/Klein/Stark*, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 98 m. w. N.

¹⁵⁰ *Kempny*, in: *Dreier*, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 14 Rn. 215.

¹⁵¹ Zum Ganzen *Laser*: in *Schwarzer/König*, Bayerische Bauordnung, 5. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 2.

¹⁵² BVerwG, Urt. v. 16.05.1991 – 4 C 17/90, juris Rn. 24.

verlangt. Insoweit sind die Abstandsvorgaben auch Ausfluss der Schutzfunktion der Grundrechte und der damit verbundene Eingriff in das Grundeigentum findet darin zugleich eine (weitere) Rechtfertigung. Allerdings ist der Staat wegen seines weiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraums – verfassungsrechtlich – nicht dazu verpflichtet, den Schutz der Grundstückseigentümer*innen über öffentlich-rechtliche Abstandsvorgaben zu gewährleisten. Vielmehr könnte er den Ausgleich der diesbezüglichen Schutzinteressen auch allein dem Privatrecht überlassen (z. B. über Dienstbarkeiten oder privatrechtliche Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche)¹⁵³. Aus einer Schutzpflicht folgt nämlich in der Regel keine bestimmte Handlungsvorgabe¹⁵⁴, so dass nur das „Ob“, nicht aber das „Wie“ einer Schutzpflicht grundrechtsrelevant ist¹⁵⁵. Daher gab es bislang schon verschiedentlich Überlegungen, das bauordnungsrechtliche Erfordernis der Abstandsflächensicherung zu streichen und es dem Nachbarn zu überlassen, im Falle einer Inanspruchnahme seines Grundstücks die Abstandsflächensicherung allein privatrechtlich zu regeln¹⁵⁶.

Die Landesgesetzgeber sind demnach auch unter dem Gesichtspunkt der grundrechtlichen Schutzpflichten nicht daran gehindert, die bauordnungsrechtlichen Abstandsvorgaben – etwa für Windenergieanlagen und sonstige Anlagen der Energiewende – aufzuheben. Diese Aufhebung würde für alle Grundstücke gleichermaßen gelten und damit das Maß der gegenseitigen Rücksichtnahme für alle Eigentümer*innen bestimmen¹⁵⁷. Dem steht auch nicht die Möglichkeit von Anlagenhavarien entgegen¹⁵⁸. Wie bereits oben erwähnt kann und wird der Brandschutz primär über andere Vorgaben gewährleistet als über die bauordnungsrechtlichen Abstände, zumal Windenergieanlagen nicht in unmittelbarer Nähe zur (Wohn-)Bebauung stehen. Darüber hinaus ist der Schutz vor Betriebsstörungen oder Havarien/Unfällen schon nicht vom Sinn und Zweck der Abstandsvorgaben umfasst und kann daher auch nicht zu deren Begründung herangezogen werden¹⁵⁹. Auch solchen Ereignissen wird über andere Vorgaben, wie technische Standards und hierauf bezogener Vorschriften, begegnet¹⁶⁰. Ohnehin ist im Hinblick auf den Nachbarschutz in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, dass ein Nachbar nicht die Abwehr jeder theoretisch denkbaren Gefahr (z. B. Unfallgefahren durch einen Flügelabriss) beanspruchen kann, weil dies kein über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehendes Unfallrisiko darstellt¹⁶¹.

6.2 Weitere Freiheitsrechte

Im Hinblick auf die eben erwähnte Schutzfunktion der Grundrechte kommen bei den bauordnungsrechtlichen Abstandsvorgaben zwar noch weitere Grundrechte wie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) oder das allgemeine

¹⁵³ Vgl. BY-LT-Drs. 13/7008, S. 6, 29 f.; BY-LT-Drs. 15/7161, S. 42.

¹⁵⁴ BVerfGE 125, 39, (78).

¹⁵⁵ BVerfGE 125, 39, (78).

¹⁵⁶ Siehe *Laser*: in Schwarzer/König, Bayerische Bauordnung, 5. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 2.

¹⁵⁷ Dadurch würde zwar – rein theoretisch – auch die Errichtung von Windenergieanlagen auf Nachbargrundstücken erleichtert werden, allerdings ist zwischen mehreren Windenergieanlagen wegen Standsicherheitsfragen, Turbulenzwirkungen, Abschattungseffekten etc. ohnehin ein Mehrfaches des Rotordurchmessers als Abstand einzuhalten und damit weitaus größere Abstände als sich aus den bauordnungsrechtlichen Abstandsvorgaben ergeben, vgl. etwa OVG Münster, Beschl. v. 01.02.2000 – 10 B 1831/99, juris Rn. 37 ff.; BVerwG, Urt. v. 13.03.2019 – 4 B 39/18, juris Rn. 7 ff.; *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 19. Aufl. 2023, S. 225f.

¹⁵⁸ Siehe *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 19. Aufl. 2023, S. 226 ff.

¹⁵⁹ VGH München, Beschl. v. 07.10.2019 – 22 CS 19.1355, juris Rn. 38.

¹⁶⁰ *Laser*: in Schwarzer/König, Bayerische Bauordnung, 5. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 4.

¹⁶¹ Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 03.12.2023 – 8 B 1049/23.AK, juris Rn. 112 ff.

Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) in Betracht. Das bauordnungsrechtliche Abstandsflächenrecht ist nämlich Ausdruck städtebaulicher und immissionsschutzrechtlicher Zielsetzungen und dient einer sozial- und gesundheitspolitisch aufgelockerten Bodennutzung. Auch hier gilt aber, dass eine Schutzpflicht nur selten so konkret ist, dass nur das Ergreifen einer bestimmten Maßnahme – wie hier dem Instrument der bauordnungsrechtlichen Abstandsangaben – verfassungsgemäß ist¹⁶². Hierfür bedürfte es der Gefahr einer schweren Grundrechtsbeeinträchtigung, gegen die nur eine bestimmte Abwehr sachgerecht ist¹⁶³. Damit gelten auch hier die bereits zu Art 14 Abs. 1 GG gemachten Erwägungen. Der Gesetzgeber ist aus der Schutzfunktion dieser Grundrechte heraus nicht dazu verpflichtet, bauordnungsrechtliche Abstandsangaben zu erlassen bzw. aufrechtzuerhalten¹⁶⁴. Dies gilt umso mehr für Fallkonstellationen wie hier, in denen die Schutzzwecke des Abstandsflächenrechts gar nicht tangiert sind.

6.3 Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Auch im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG wäre es verfassungsrechtlich unbedenklich, die Abstandsangaben für Windenergieanlagen aufzuheben. Eine mögliche Ungleichbehandlung zu den übrigen Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen, die die Abstandsangaben weiterhin einhalten müssen, wäre jedenfalls gerechtfertigt, da aufgrund der Atypik von Windenergieanlagen (Höhe, Bauweise und Standort) ein hinreichend sachlicher Grund für eine Differenzierung vorläge¹⁶⁵. Umgekehrt könnte eine Aufhebung sogar dazu beitragen, eine bestehende Gleichheitsproblematik zu beseitigen. Speziell bei Windenergieanlagen kommt nämlich hinzu, dass diese zwar vom Wortlaut der Abstandsregelungen erfasst werden, aber im Normalfall nicht vom deren Sinn und Zweck. Windenergieanlagen liegen in der Regel im (unbebauten) Außenbereich und tangieren daher und aufgrund ihrer lichten Bauweise nicht die Belichtung, Belüftung und Besonnung von Grundstücken und Gebäuden oder das Bereitstellen von Flächen für Nebenanlagen, ebenso wenig wie die Wahrung eines dem Wohnfrieden dienenden Sozialabstands. Zudem wurde bei Einführung der Abstandsangaben noch nicht an Windenergieanlagen gedacht, die es damals noch gar nicht gab. Allerdings liegt es grundsätzlich in der Zuständigkeit des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleich bzw. ungleich ansehen will¹⁶⁶. Dabei ist auch eine gewisse Typisierung und Pauschalisierung von Sachverhalten einschließlich der dadurch bedingten Härten für den Einzelfall verfassungsrechtlich zulässig¹⁶⁷. Der Gesetzgeber muss nicht die Gleichbehandlung aller denkbaren Einzelfälle gewährleisten, vielmehr ist er sowohl berechtigt, von einem Gesamtbild auszugehen, das sich aus den ihm vorliegenden Erfahrungen ergibt¹⁶⁸, als auch dabei

¹⁶² BVerfGE 77, 170 (215); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 110.

¹⁶³ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 110.

¹⁶⁴ Auch beim Gesundheitsschutz nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG besteht ein erheblicher Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, vgl. BVerfGE 85, 191 (121); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 110.

¹⁶⁵ So auch der Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und CDU, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern, Landtag Mecklenburg-Vorpommern Drs. 7/788 S. 15. Allgemein zu den Rechtfertigungsanforderungen bei Art. 3 Abs. 1 GG BVerfGE 121, 108, 119; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 18 ff.

¹⁶⁶ Hierzu und zu Folgendem BVerfGE 93, 319, (348 f.).

¹⁶⁷ Vgl. BVerfGE 84, 348, (359 f.); *Wollenschläger*, in: *Huber/Voßkuhle*, GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 201 ff.

¹⁶⁸ BVerfGE 84, 348, (359).

generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen zu verwenden¹⁶⁹. Eine Typisierung muss sich lediglich realitätsgerecht am typischen Fall orientieren und insofern die meisten Fälle zutreffend erfassen¹⁷⁰. Darüber hinaus können Härtefallklauseln erforderlich sein¹⁷¹.

Die im Abstandsflächenrecht insoweit vorgenommene typisierende Betrachtung aller Gebäude und baulichen Anlagen ist bei Windenergieanlagen unter zweierlei Gesichtspunkten relevant. Zum einen führt ihre besondere Höhe nach der überkommenen Regelungssystematik zu besonders großen Abständen, die eingehalten und gesichert werden müssen. Diesen großen Abständen tragen die Bundesländer bereits vielfach durch eine Verringerung der Abstandsvorgaben Rechnung. Zum anderen ist aber auch ihr typischer Standort im (unbebauten) Außenbereich von Relevanz. Dadurch tangieren sie – wie bereits erwähnt – im Normalfall nicht die eigentliche Zweckrichtung der bauordnungsrechtlichen Abstandsvorgaben. Hinzu kommt die mit der Einhaltung und Sicherung verbundene Flächenproblematik und der Umstand, dass eigentlich bereits über andere Schutzvorgaben – insbesondere dem Schutz vor einer optisch bedrängenden Wirkung¹⁷² und vor Immissionen sowie Schattenschlag – ohnehin deutlich größere Abstände zur (Wohn-)Bebauung einzuhalten sind, als dies die bauordnungsrechtlichen Abstände erfordern¹⁷³. Diesen Aspekten trägt bislang allein Mecklenburg-Vorpommern Rechnung, indem Windenergieanlagen aus dem bauordnungsrechtlichen Abstandsflächenrecht gänzlich herausgenommen wurden. Dadurch wird das Spannungsverhältnis, das aus den pauschal-typisierenden Regelungen der bauordnungsrechtlichen Abstandsvorgaben resultiert, sachgerecht aufgelöst und diesbezügliche Härten für Windenergieanlagen vermieden.

¹⁶⁹ BVerfGE 126, 233, (263 f.).

¹⁷⁰ BVerfGE 122, 39, (59); BVerfGE 27, 142, (150); BVerfGE 126, 233, (263 f.); *Wollenschläger*, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 201 ff.

¹⁷¹ Vgl. BVerfGE 68, 155, 173 f.; *Wollenschläger*, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 208 f.

¹⁷² *Wegner*, Reformansätze zum Planungsrecht von Windenergieanlagen, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 26 vom 11.02.2022, S. 64.

¹⁷³ Hierzu etwa *Wegner*, Abstände zwischen Windenergieanlagen und Siedlungsgebieten. Regulatorische Möglichkeiten und Grenzen, Hintergrundpapier Nr. 28 vom 14.07.2017.

7 Fazit und Ausblick

Für den beschleunigten Ausbau der Windenergie an Land müssen von den Bundesländern insgesamt zwei Prozent der Bundesfläche planerisch zur Verfügung gestellt werden¹⁷⁴. Neben dieser Flächenbereitstellung durch den Staat muss auch der Vorhabenträger vor Ort eine ausreichende Flächenakquise/-sicherung für sein Windenergieprojekt betreiben. Dies beschränkt sich nicht nur auf die Fläche zur eigentlichen Errichtung der Anlage, sondern umfasst auch weitere Flächen, die er aus errichtungs- oder betriebsbezogenen Gründen akquirieren und vielfach auch sichern muss (z. B. Kompensationsflächen für die Eingriffsregelung, flächenbezogene Vermeidungsmaßnahmen für den Artenschutz, Ausgleichsflächen für den Bodenschutz).

Zu diesen Flächen gehören auch die bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen. So finden sich im Bauordnungsrecht der Länder pauschale Regelungen zu Abstandsflächen, die vor Gebäuden oder anderen baulichen Anlagen wie Windenergieanlagen freigehalten werden müssen und deren Größe sich nach der Höhe des Gebäudes bzw. der Anlage berechnen. Während es in beinahe allen Bundesländern Ausnahmeregelungen für Photovoltaikanlagen gibt, finden die Abstandsflächenregelungen – mit gewissen, bundesländerspezifischen Anpassungen – grundsätzlich auch auf Windenergieanlagen Anwendung. Angesichts der Bauhöhe moderner Windenergieanlagen führt dies zu sehr großen Abstandsflächen. In der Folge müssen die bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen häufig auf den angrenzenden Nachbargrundstücken realisiert werden. Dadurch kommt es vermehrt zu Verhinderungs- oder mindestens Verzögerungsmöglichkeiten durch die angrenzenden Grundstückseigentümer*innen, da diese der Eintragung von öffentlich-rechtlichen Sicherungen für ihr Grundstück zustimmen müssen. Sobald das Grundstück im gemeinsamen Eigentum mehrerer Eigentümer*innen steht, z. B. einer Erbengemeinschaft, müssen alle Eigentümer*innen des betroffenen Grundstücks der Eintragung der Baulast zustimmen, was die Verhinderungsmöglichkeit weiter deutlich erhöhen kann. Oftmals werden daher Windenergieanlagen so platziert, dass sie so wenige Grundstücke wie möglich tangieren, um die Anzahl der betroffenen Eigentümer*innen gering zu halten, selbst wenn die Windhöflichkeit und damit die Wirtschaftlichkeit der einzelnen Anlagen wohlmöglich darunter leidet. Daneben verursacht die Sicherung der Abstandsflächen weitere Kosten. Außerdem erschwert die unterschiedliche Rechtslage in den verschiedenen Bundesländern die Planung von Windenergieanlagen zusätzlich.

Mit Blick auf den Schutzzweck der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen dienen diese als Gefahrenabwehrrecht primär dem Schutz nachbarrechtlicher Belange und sind auf die Ordnung von innerstädtischen Konfliktlagen gerichtet¹⁷⁵. Hierbei geht es insbesondere um eine ausreichende Belichtung, Belüftung und Besonnung der (Nachbar-)Grundstücke und Gebäude und deren Schutz vor Brandübertragung. Schutzzweck der Abstandsvorgaben ist dagegen nicht eine ungeschmälerte Aussicht, der Schutz vor Lärm oder anderen Auswirkungen auf die Nachbargrundstücke, ebenso wenig wie die Verhinderung von Betriebsstörungen, Havarien oder allgemein von Gefahren, die von Gebäuden oder baulichen Anlagen ausgehen können. Vor diesem Hintergrund erscheint vor allem eine Aufhebung der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen für Windenergieanlagen empfehlenswert, da diese Anlagen wegen ihrer

¹⁷⁴ Zum Ganzen etwa *Bons/Jakob/Sach* et. al.: Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, UBA Abschlussbericht, 2023, S. 122.

¹⁷⁵ *Gatz*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 60. EL 2022, Kap. Z. V. Windenergieanlagen Rn. 206.

Bauweise und ihres typischen Standorts im (unbebauten) Außenbereich den genannten Schutzzweck – Belichtung, Belüftung, Besonnung, Vermeidung der Brandübertragung – in der Regel gar nicht tangieren. Die Aufhebung wäre also mit keinen Schutzeinbußen verbunden. Auch eine (weitere) Reduktion der Abstandsflächen, insbesondere auf die Länge des Rotorradius, ist zwar für den Windenergieausbau hilfreich, löst jedoch nicht den Kern der beschriebenen Problematik. Da zudem hinsichtlich des Rotorradius in der Regel auch der Überbau zu sichern ist, führen die Abstandsvorgaben hier weiterhin zu einer zusätzlichen Sicherung auf diesen Flächen (z. B. eine Baulast für die Abstandsflächen und eine für den Überbau). Insgesamt würden die Bundesländer mit einer (weiteren) Anpassung der bauordnungsrechtlichen Abstandsvorgaben einen wichtigen Beitrag zur Vereinfachung und Beschleunigung des Windenergieausbaus leisten und zugleich zur Erfüllung der europäischen Verpflichtung, „verbleibende Hindernisse für einen hohen Anteil an Elektrizität aus erneuerbaren Quellen bei der Stromversorgung abzubauen, auch Hindernisse im Rahmen von Genehmigungsverfahren“ (Art. 3 Abs. 4a Erneuerbare-Energien Richtlinie 2023) beitragen.

8 Quellenverzeichnis

- Agatz, M., (2023): Windenergie Handbuch. 19. Auflage. <https://windenergie-handbuch.de/wp-content/uploads/2023/03/Windenergie-Handbuch-2022.pdf>.
- Appel, M./Pfeuffer, J. (2024): Die planungsrechtliche Bedeutung des überragenden Interesses an der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen der Erneuerbaren Energien, DVBl, 2024, 9, Carl Heymanns Verlag, Köln. S. 537.
- Attendorn, T. (2022): Umweltrechtliche Ausnahmeabwägungen über die Zulassung von Wasser- und Windkraftanlagen nach dem „Osterpaket“. In: NVwZ 2022, 21, C. H. Beck, München, S. 1586.
- Bader, K./Deißler, L./Weinke, D. (2022): Öffentliches Interesse und öffentliche Sicherheit beim Ausbau der Erneuerbaren Energien. In: ZNER, 2022, 4, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt a.M., S. 337.
- Balensiefen, G. (2024): § 4 LBO BW. In: Spannowsky, W./Uechtritz, M. [Hrsg.] Beck Onlinekommentar Bauordnungsrecht Baden-Württemberg. 267. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Böhlmann-Balan, A. (2018): Kap. 3. Privatrechtliche Grundlagen. In: Maslaton, M. [Hrsg.], Windenergieanlagen. 2. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Bons M./Jakob M. /Sach, T./Pape, C./Zink, C./Geiger, D./Wegner, N./Boinski, O./Benz, S./Kahles, M. (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, UBA Abschlussbericht. Climate Change 32/2023. Abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/11850/publikationen/32_2023_cc_flaechenverfuegbarkeit_und_flaechenbedarfe_fuer_den_ausbau_der_windenergie_an_land_0.pdf.
- Depenheuer, O./Froese, J. (2021): Art. 14 GG. In: von Mangoldt, H./Klein, F./Starck, C. [Hrsg.], Grundgesetz. Kommentar. 7. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Deutinger, M./Sailer, F. (2023): Verfahrensrecht, Denkmalschutz und § 2 EEG 2023: Rückenwind für die erneuerbaren Energien durch das OVG Greifswald – zugleich Anmerkung zu OVG Greifswald, Urte. v. 07.02.2023 – 5 K 171/22 OVG. In: ZNER, 2023, 2, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt a. M., S. 120.
- Dietlein, J./Fabi, J. (2023): § 16b BImSchG. In: Beckmann, M./Durner, W./Mann, T./Röckinghausen, M. [Hrsg.], Landmann/Rohmer Umweltrecht. 102. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Dreesen, K. (2023): § 4 BauO NRW. In: Spannowsky, W./Saurenhau, J. [Hrsg.], Beck Onlinekommentar Bauordnungsrecht NRW. 16. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Erbguth, W. (2023): Klimakrise, Energiekrise: Beurteilung und Fortentwicklung neuer materiell-rechtlicher Steuerungsansätze. In: DVBl, 138, 9, Carl Heymanns Verlag, Köln. S. 510.
- Götze, R. (2023): Kap. A. 5. Teil: Die materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Bauordnungsrecht. In: Hoppenberg, M. / de Witt, S. [Hrsg.] (2022): Handbuch des öffentlichen Baurechts. Stand: 60. EL, C. H. Beck-Verlag. München.
- Hahn, M. (2023): Art. 6 BayBO. In: Busse, J./ Kraus, S. [Hrsg.], Bayerische Bauordnung. Stand: 152 Ergänzungslieferung. C. H. Beck-Verlag. München.
- Hellriegel, M./Tiarenko, O. (2021): Das große Missverständnis der Vereinigungsbaulast – Der rechtssichere Umgang mit Baulasten. In: LKV, 2021, 3, Nomos, Baden-Baden, S. 97.
- Hermanns, C. (2023): § 4 NBauO. In: Spannowsky, W./Otto C. [Hrsg.], Beck Onlinekommentar Bauordnungsrecht Niedersachsen. 28. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Hornmann, G. (2022): Hessische Bauordnung (HBO) Kommentar, 4. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.

- Jarass, H.D. (2022): Art. 14 GG. In: Jarass H.D./Pieroth, B. [Hrsg.], Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 17. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Jarass, H.D. (2022): Art. 3 GG. In: Jarass H.D./Pieroth, B. [Hrsg.], Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 17. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Kempny, S. (2023): Art. 14 GG. In: Brosius-Gersdorf, F. [Hrsg.], Dreier-Grundgesetz-Kommentar. 4. Auflage. Mohr Siebeck Verlag. Tübingen.
- Klockler, N. (2024): § 6 BauO NRW. In: Spannowsky, W./Saurenhau, J. [Hrsg.], Beck Onlinekommentar Bauordnungsrecht NRW. 17. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Kraus, S (2023): Art. 6 BayBO. In: Busse, J./ Kraus, S. [Hrsg.], Bayerische Bauordnung. Stand: 152 Ergänzungslieferung. C. H. Beck-Verlag. München.
- Lackner, H. (2023): § 81 NBauO. In: Spannowsky, W./Otto, C. [Hrsg.], Beck Onlinekommentar Bauordnungsrecht Niedersachsen. 28. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Laser, H-D. (2022): Art. 6 BayBO. In: Schwarzer, H./König, H., Bayerische Bauordnung, 5. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Neukirch, F. (2023): § 6 HBO. In: Spannowsky, W./Pützenbacher, S. [Hrsg.], Beck Onlinekommentar Bauordnungsrecht Hessen. 24. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Otto, C. (2023): § 6 NBauO. In: Spannowsky, W./Otto, C. [Hrsg.], Beck Onlinekommentar Bauordnungsrecht Niedersachsen. 28. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Otto, C./Kahle, C. (2023): § 5 NBauO. In: Spannowsky, W./Otto, C. [Hrsg.], Beck Onlinekommentar Bauordnungsrecht Niedersachsen. 28. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Papier, H-J./Shirvani, F. (2023): Art. 14 GG. In: Dürig, G./Herzog, R./Scholz, R. [Hrsg.], Grundgesetz. Kommentar. 102. Ergänzungslieferung. C. H. Beck-Verlag. München.
- Roden, V. (2022): Aktuelle Fragen zu Wärmepumpen im Bauplanungs- und Bauordnungsrecht. In: VBIBW, 2022, 7, Boorberg Verlag, Freiburg, S. 276.
- Sailer, F./Militz, S. (2023): Das überragende öffentliche Interesse und die öffentliche Sicherheit nach § 2 EEG 2023 - Gesetzgeberische Wertungsentscheidungen zur Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien, Würzburger Studie zum Umweltenergierecht Nr. 31. Abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2023/11/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_31_Ueberragendes_oeffentliches_Interesse_%C2%A72_EEG_2023.pdf.
- Sailer, F./Militz, S. (2024): Gesetzgeberische Wertungsentscheidungen zur Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien – eine Zwischenbilanz zu Inhalt und Wirkungsweise von § 2 EEG 2023 und Art. 3 EU-Notfall-Verordnung. In: ZNER, 2024, 2, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt a.M., S. 87.
- Schlacke, S./ Wentzien, H./ Römling, D. (2022): Beschleunigung der Energiewende: Ein gesetzgeberischer Paradigmenwechsel durch das Osterpaket?. In: NVwZ, 2022, 21, C. H. Beck, München, S. 1577.
- Schönfeld, T. (2023): Art. 6 BayBO. In: Spannowsky, W./Manssen, G. [Hrsg.], Beck Onlinekommentar Bauordnungsrecht Bayern. 28. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.
- Schwerdtfeger, A. (2023): Beschleunigung durch Beschränkung des Rechtsschutzes?. In: ZUR, 2023, 9, Nomos, Baden-Baden, S. 451.
- Spannowsky, W. (2023): Grundlagen des Bauordnungsrechts in Deutschland. In: Spannowsky, W./Saurenhau, J. [Hrsg.], Beck Onlinekommentar Bauordnungsrecht NRW. 16. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.

Tyczewski, T./Schröder, M. (2022): § 85 BauO NRW. In: Spannowsky, W./Saurenhaus, J. [Hrsg.], Beck Onlinekommentar Bauordnungsrecht NRW. 16. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.

Wegner, N. (2017): Abstände zwischen Windenergieanlagen und Siedlungsgebieten. Regulatorische Möglichkeiten und Grenzen, Hintergrundpapier Nr. 28 vom 14.07.2017. Abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/07/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_28_Abstaende_Windenergie.pdf.

Wegner, N. (2022): Reformansätze zum Planungsrecht von Windenergieanlagen, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 26 vom 11.02.2022. Abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2022/02/Stiftung-Umweltenergierecht_Reformansaetze-zum-Planungsrecht-von-Windenergieanlagen_2022-02-11.pdf.

Wendt, R. (2021): Art. 14 GG. In: Sachs, M. [Hrsg.], Grundgesetz Kommentar. 9. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.

Wollenschläger, F. (2024): Art. 3 GG. In: Huber, P./Voßkuhle, A. [Hrsg.], Grundgesetz Kommentar. 8. Auflage. C. H. Beck-Verlag. München.

Zimmer, M. (2023): § 8 LBauO RP. In: Stich, R./Gabelmann, H./Porger, K-W./Messer, N./Derichsweiler, M./Günthner, D./Müller, C. [Hrsg.], Praxis der Kommunalverwaltung. Landesbauordnung Rheinland-Pfalz (LBauO).