

## **GESETZENTWURF**

**der Fraktionen der SPD und CDU**

### **Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern**

#### **A Problem**

Windenergieanlagen stellen das Rückgrat der regenerativen Energieerzeugung in Mecklenburg-Vorpommern dar; der weitere Ausbau ist unverzichtbar, um die energiepolitischen Ziele der Landesregierung zu erreichen und zu bewirken, dass auch Mecklenburg-Vorpommern einen adäquaten Beitrag zum Pariser Klimaschutzabkommen leistet.

Probleme für die Akzeptanz der Windenergieanlagen bereitet dabei gegenwärtig die Nachtbefeuerung der im Regelfall über 100 Meter hohen Anlagen, die luftfahrtrechtlich vorgeschrieben ist. Die ortsansässige Bevölkerung stört sich an dem permanenten, nächtlichen Blinken. Ziel der Gesetzesnovelle ist, unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung zukünftig alle Windenergieanlagen, vorhandene und neue, so aus- beziehungsweise nachzurüsten, dass die Nachtbefeuerung nur noch eingeschaltet wird, wenn sich ein Luftfahrzeug der Windenergieanlage beziehungsweise dem Windpark nähert.

#### **B Lösung**

Hier soll eine bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Abhilfe schaffen, die im Gesetz vorgeschrieben wird. Dabei wird die Windenergieanlage mit einer solchen Technologie ausgestattet, dass die Warnlichter einer Windenergieanlage in der Nacht erst aktiviert werden, wenn sich ein Luftfahrzeug nähert. Bei bereits bestehenden Windparks soll über die Jahre hinweg Schritt für Schritt eine Nachrüstung erfolgen. Die Finanzierung dieser Nachrüstung soll sich aus der Ablöse solcher Neuanlagen speisen, bei denen keine bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung installiert wird, da das gesetzgeberische Ziel der Reduzierung der nächtlichen Emissionen aufgrund umgebender, nächtlich dauerblinkender Anlagen nicht erreicht werden kann.

**C Alternativen**

Keine.

**D Kosten**

Die entstehenden Ausgaben werden durch Einnahmen in gleicher Höhe gedeckt.

Es entsteht durch das Gesetz ein Vollzugaufwand. Damit ist das Ministerium für Energie, Infrastruktur und Digitalisierung zu betrauen. Es müssen im Rahmen der Neuregelung Entscheidungen getroffen werden; das dafür erforderliche Personal wird aus den eingenommenen Gebühren für die Amtshandlungen finanziert. Nicht aus der Gebühr finanziert werden kann eine Arbeitskraft, die mit der zweckgebundenen Verwendung der Ablösebeträge betraut wird. Diese Aufgabe muss das für Energie zuständige Ministerium mit vorhandenem Personal erledigen.

Die Errichtungskosten von Windenergieanlagen erhöhen sich um circa 100 TEUR pro Anlage.

## ENTWURF

### eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern

#### Artikel 1

Die Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2015 (GVOBl. M-V S. 344; 2016 S. 28), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 7. Juni 2017 (GVOBl. M-V S. 106), wird wie folgt geändert:

1. § 6 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) Satz 4 wie folgt gefasst:

„Für Windenergieanlagen, die innerhalb der in Regionalen Raumentwicklungsprogrammen festgelegten Eignungsgebiete errichtet werden, ist Absatz 1 Satz 2 nicht anzuwenden.“

b) Folgender Satz 5 wird angefügt:

„Das Gleiche gilt, wenn die Regionale Planungsverbandsversammlung nach dem zweiten Beteiligungsverfahren einen entsprechenden Beschluss für eine Eignungsgebietskulisse getroffen hat und die beantragte Windenergieanlage innerhalb des zukünftigen Eignungsgebietes liegen wird oder wenn die Windenergieanlage im Ergebnis eines Zielabweichungsverfahrens nach § 6 Absatz 2 Satz 1 Raumordnungsgesetz des Bundes in Verbindung mit § 5 Absatz 6 Landesplanungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern zugelassen wird.“

2. § 46 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Windenergieanlagen, die nach dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 2 dieses Gesetzes ] genehmigt werden und aufgrund luftfahrtrechtlicher Bestimmungen einer Nachtkennzeichnung bedürfen, sind mit einer bedarfsgesteuerten, dem Stand der Technik entsprechenden Nachteinschaltvorrichtung zu versehen, die nur bei der Annäherung eines Luftfahrzeugs aktiviert wird (bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung), soweit dies nicht luftfahrtrechtliche Bestimmungen oder luftfahrtbehördliche Anordnungen im Einzelfall ausschließen. Bei Vorhaben mit weniger als fünf neuen Windenergieanlagen kann diese Verpflichtung abgelöst werden.

Die Verpflichtung zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung besteht auch, wenn mehrere Vorhaben, die gleichzeitig von demselben oder mehreren Trägern verwirklicht werden sollen und in einem engen räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehen (kumulierende Vorhaben), zusammen mehr als vier Windenergieanlagen umfassen.

Ein enger räumlicher und betrieblicher Zusammenhang ist gegeben, wenn die Anlagen

- im Ergebnis wirtschaftlich beurteilt mehrheitlich den gleichen natürlichen oder juristischen Personen zuzuordnen sind, unbeschadet der gewählten Gesellschaftsform,
- in demselben Eignungsgebiet liegen,
- von demselben Vorhabenträger beantragt werden oder
- mit gemeinsamen Betriebseinrichtungen verbunden sind.“

b) Folgende Absätze 3, 4 und 5 werden angefügt:

„(3) Der Bauherr hat im Falle des Absatzes 2 Satz 2 eine Ablöse in Höhe von 100 TEUR an das für Energie zuständige Ministerium oder eine durch dieses bestimmte Behörde zu erbringen. Das Land hat die Ablöse zweckgebunden für die Installation und für den Betrieb von bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnungen an bestehenden Windenergieanlagen zu verwenden. Der Bauherr kann von dieser Verpflichtung bei Vorliegen besonderer Umstände befreit werden.

(4) Bei Windenergieanlagen auf See bleiben die seeverkehrsrechtlichen Anforderungen zur Befeuerung unberührt.

(5) Die Landesregierung berichtet beginnend am 31. Dezember 2018 dem Landtag jährlich über die Auswirkungen der Absätze 2 und 3 und des § 85 Absatz 7.“

3. Dem § 85 wird folgender Absatz 7 angefügt:

„(7) Das für Energie zuständige Ministerium wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung Vorschriften zu § 46 Absatz 2 und 3 zu erlassen über

1. die abweichende Festsetzung der Höhe der Ablöse nach § 46 Absatz 3 Satz 1 zur Nachrüstung bestehender Windenergieanlagen mit einer bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung,
2. dessen zweckgebundene Verwendung einschließlich der Berücksichtigung von Anträgen zur Nachrüstung,
3. die zuständige Behörde und Einzelheiten des Verfahrens, insbesondere zur Ausübung des Ermessens,
4. die Höhe der Gebühren für die Amtshandlungen und
5. nähere Bestimmungen zu den besonderen Umständen nach § 46 Absatz 3 Satz 3.“

## **Artikel 2 Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

**Thomas Krüger und Fraktion**

**Vincent Kokert und Fraktion**

## Begründung:

### A. Allgemeiner Teil

Windenergieanlagen stellen das Rückgrat der regenerativen Energieerzeugung in Mecklenburg-Vorpommern dar. Der weitere Ausbau ist unverzichtbar, um die energiepolitischen Ziele der Landesregierung zu erreichen und zu bewirken, dass auch Mecklenburg-Vorpommern einen adäquaten Beitrag zum Pariser Klimaschutzabkommen leistet. Deshalb hatte es bereits in der vergangenen Legislaturperiode eine Novelle der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (LBauO M-V) gegeben. In § 46 LBauO M-V ist 2015 ein neuer Absatz formuliert worden, der die bedarfsgerechte Befeuern bereits vorgesehen hatte.<sup>1</sup> Diese Regelung hat Kritik erfahren. Die Kritik bezog sich zum einen auf das unklare Inkrafttreten und den damit am Stichtag erfassten Umfang der Neuregelung (Erfassung auch von Altanlagen). Zum anderen wurde die Anknüpfungsgrenze der Neuregelung an die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) - Pflicht als Differenzierungskriterium als inadäquat angesehen, da der Regelungsgegenstand nicht naturschutzfachlicher Art ist.<sup>2</sup>

Um diesen - berechtigten - Bedenken zu begegnen, wird nunmehr eine Änderung vorgenommen, die optimiert die Belange aller Betroffenen berücksichtigt. Die Belange der Windparkbetreiberinnen und Windparkbetreiber werden berücksichtigt, indem der gesellschaftliche Prozess so gestaltet wird, dass es weiterhin möglich ist, neue Flächen zur Windenergienutzung zu akquirieren. Die Belange der Grundstückseigentümerinnen und Grundstückseigentümer werden einbezogen, indem sie ebenfalls die Chance bekommen, durch repowerte, das heißt größeren und leistungsfähigeren Anlagen, höhere Pachteinahmen zu erzielen beziehungsweise neue Flächen ausgewiesen zu sehen. Die Belange der betroffenen, ortsansässigen Bevölkerung werden beachtet, indem zukünftig nachts ein von technischer Überformung freies Landschaftsbilderlebnis genossen werden kann. Den Belangen der Luftfahrzeugbetreiberinnen und Luftfahrzeugbetreiber wird Genüge getan, indem jene auch weiterhin nachts gefahrlos fliegen können.

Aus Gründen der Luftsicherheit müssen nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen (AVV) Windenergieanlagen in Deutschland gekennzeichnet werden. Während für die Tageskennzeichnung bestimmte farbliche Markierungen und/oder weiß blinkendes Tagesfeuer ausreicht, müssen Windenergieanlagen nachts durch rote Blinklichter und - ab einer Höhe von 150 Metern - durch eine dauerhafte, rote Turmbeleuchtung sichtbar gemacht werden.

Die von dieser Nachtkennzeichnung der Windenergieanlagen ausgehenden Lichtemissionen werden neben der Landschaftsbildbeeinträchtigung von der ortsansässigen Bevölkerung als störend empfunden.

---

<sup>1</sup> Erstes Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung vom 15.10.2015, Gesetz- und Verordnungsblatt für Mecklenburg-Vorpommern (GVOBl. M-V Seite 334).

<sup>2</sup> Fachagentur Windenergie an Land, „Bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung von Windenergieanlagen“, Hintergrundpapier Stand Juni 2016, Kapitel 4.3.; [www.fachagentur-wind.de](http://www.fachagentur-wind.de).

Hier soll die bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Abhilfe schaffen, indem eine Windenergieanlage mit einer entsprechenden Technologie ausgestattet wird, sodass die Warnlichter einer Windenergieanlage in der Nacht erst aktiviert werden, wenn sich ein Luftfahrzeug nähert. Dadurch würden, ohne Abstriche bei der Flugsicherheit zu machen, die nächtliche, dunkle, unbeleuchtete Landschaft wieder zur Ruhe finden, die technische Überformung der Landschaft unsichtbar und dadurch die Akzeptanz bei der Bevölkerung für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen wesentlich erhöht. Deshalb möchte die Landesregierung bewirken, dass technisch machbare und für die Betreiberinnen und Betreiber wirtschaftlich darstellbare Maßnahmen ergriffen werden, um zu einer Erhöhung der Akzeptanz beizutragen. Zu diesem Maßnahmenkatalog gehört aus der alten Wahlperiode auch die finanzielle Teilhabe an den Gewinnen aus den Windparks durch das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz (BüGembeteilG M-V vom 18.05.2016, GVObI. M-V S. 258).

Moderne Windenergieanlagen sind im Regelfall über 100 Meter hoch, sodass zukünftig jeder Zubau weitere nächtliche Lichtemissionen mit sich bringen wird. Das gilt sowohl für den Zubau an neuen Standorten, als auch für das Repowering von Altanlagen, also das Ersetzen vieler kleiner Anlagen (von unter einhundert Metern) durch neue, leistungsstärkere, aber auch höhere Anlagen (über 100 Meter). Da es in Mecklenburg-Vorpommern noch eine ganze Reihe von Anlagen aus den 1990er Jahren gibt, deren Bauhöhe unter 100 Metern ist und die dementsprechend nicht über eine Nachtkennzeichnung verfügen, ist mit einer weiteren Ausdehnung nächtlich blinkender Anlagen in Bereichen zu rechnen, in denen es bisher nachts dunkel war. Denn der notwendige Repoweringprozess wird dazu führen, dass die Nachtkennzeichnung von Windenergieanlagen auch in bisher nicht davon betroffenen Gebieten erfolgen wird. Das Repowering ist aber unverzichtbar, da bereits jetzt feststellbar ist, dass nicht unbegrenzt neue Flächen im Land zur Ausweisung von Windeignungsgebieten zur Verfügung gestellt werden können, weshalb mit einem geringeren Flächenverbrauch eine größere Energieausbeute bewirkt werden muss.

Seit Jahren forschen Spezialunternehmen an einer bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung von Windenergieanlagen. Diese Technologie ermöglicht es, sämtliche Warnlichter einer Windenergieanlage erst dann zu aktivieren, wenn sich ein Luftfahrzeug nähert. Zwei Systeme zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung sind von der Deutschen Flugsicherung GmbH (DFS) aufgrund ihrer technischen Leistungsfähigkeit bereits als neuer Stand der Technik zugelassen worden. Zwei weitere Systeme befinden sich im Zulassungsverfahren der DFS. Der technische Lösungsansatz ist derzeit noch unterschiedlich, sodass das Gesetz auf jeden Fall so formuliert werden muss, dass nicht ein bestimmtes Konzept favorisiert wird. Zum Beispiel können über ein auf einem separaten Mast errichtetes Radar per Funk die umliegenden Windenergieanlagen gesteuert werden, indem die zentrale Steuerungseinrichtung des Windparks entsprechend beeinflusst wird. Da dieses System radarbasiert arbeitet, bedarf das Luftfahrzeug keines (eingeschalteten) Transponders. Nach Angaben der verschiedenen Systembetreiber hat das derzeit kostengünstigste System ein Investitionsvolumen von 800 TEUR (für eine zentrale Steuerungseinheit) sowie jährliche Betriebskosten von 50 TEUR Euro für die Steuerungseinheit. Nach derzeitigem Kenntnisstand ist es gleichzeitig das am universellsten einsetzbare System mit Reichweiten bis zu 19 km um den Standort des Systems herum; mit diesem einen System können alle Windenergieanlagen in diesem Umkreis erfasst und zentral gesteuert werden. Ein Umbau an den vorhandenen Anlagen ist nicht erforderlich.

Da das System vom Hersteller für die zu versorgenden Windenergieanlagen selbst betrieben wird, erscheint es geboten, die Finanzierung abzukoppeln und bei Altanlagen dem Land Mecklenburg-Vorpommern zu überantworten. Dabei ist der technische Fortschritt enorm. Während gegenwärtig die ersten Systeme mit den genannten technischen Parametern in die praktische Erprobungsphase in anderen Bundesländern gehen, könnte es bereits in Kürze möglich sein, für einen erheblich geringeren Finanzaufwand signifikant größere Bereiche mit einem installierten System abzudecken. Bei einer geschickten Konfiguration der Systeme könnte es in einigen Jahren gelingen, das gesamte Land Mecklenburg-Vorpommern von einigen zentralen Punkten aus zu überwachen und daran dann flächendeckend sämtliche Anlagen anzuschließen und entsprechend zu steuern.

Aus diesem Grunde, dem technischen Fortschritt gepaart mit einem Preisverfall, ist es angebracht, dass der Gesetzgeber nur die verfassungsmäßig gebotenen Umrisse schafft und die nähere Ausgestaltung einer Verordnung nach § 85 Absatz 7 LBauO M-V überlässt. In der Verordnung kann schneller auf die technische und finanzielle Entwicklung reagiert werden.

Damit könnten an sehr konzentrierten Ausbaupunkten des Landes (Werder, Altentreptow) theoretisch bis zu 70 Windenergieanlagen von einem einzigen System gesteuert werden. Da raumordnerisch jedoch versucht worden ist, in Mecklenburg-Vorpommern eine Umzingelung von Ortschaften durch Windenergieanlagen zu verhindern, kommen solche dichten Ansiedlungsbereiche eher selten vor. Deshalb wird man nur von 20 Anlagen ausgehen können, die sich durchschnittlich im Einzugsgebiet eines installierten Systems befinden werden. Daraus ergibt sich die Rechnung: 800 TEURO geteilt durch 20 (Anlagenzahl) ergibt 40 TEURO Euro. Hinzuzurechnen sind die Unterhaltungskosten, was kapitalisiert 100 TEUR Mehraufwand pro Windenergieanlage ergibt (bezogen auf eine Laufzeit von 16 Jahren).

Unter Annahme eines Zubaus von 300 Megawatt (MW) pro Jahr und der Errichtung von Windenergieanlagen mit durchschnittlich 3 MW ist in den nächsten Jahren von einem jährlichen Zubau von 100 Windenergieanlagen auszugehen.

Es ist gegenwärtig schwer vorhersagbar, wie sich die zu erwartenden Bauanträge auf die drei vom neuen Gesetz vorgesehenen Varianten aufteilen werden:

- Installation einer bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung (Absatz 2 Satz 1),
- Zahlung einer Ablöse (Absatz 2 Satz 2),
- komplette Freistellung (Absatz 3 Satz 3)

Unter der Annahme, dass alle neu installierten Windenergieanlagen unter die Ausnahmeregelung nach Absatz 2 Satz 2 fielen, würden jährlich 10.000 TEUR Einnahmen zur Installation von Systemen zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung für bereits bestehende Windenergieanlagen zur Verfügung stehen. Dieser maximale Betrag erscheint jedoch unwahrscheinlich.

Am besten kalkulieren lässt sich die komplette Freistellung. Da Absatz 3 Satz 3 eine selten anzuwendende Ausnahmeregelung darstellt (vermutlich nur bei Prototypen, deren Wirtschaftlichkeit fraglich ist), kann man dafür maximal fünf Anwendungsfälle jährlich prognostizieren. Wenngleich auch zukünftig große neue Eignungsgebiete für Windenergieanlagen in den Regionalen Raumentwicklungsprogrammen ausgewiesen werden sollen, werden sich dadurch höchstens Kumulationen von drei Fällen pro Jahr ergeben, in denen an einem Standort fünf oder mehr Anlagen errichtet werden, die unter Absatz 2 Satz 1 fallen.

Bei einer angenommenen Durchschnittszahl von 13 neuen Anlagen, die in solchen „großen“ Windparks im Zusammenhang neu installiert werden, ergeben sich jährlich 39 Anlagen. Damit verbleiben für die Regelung nach Absatz 2 Satz 2 jährlich 56 Fälle. Somit kann mit einer Summe von 5.600 TEUR Ablöse pro Jahr gerechnet werden.

Das Gesetz gilt, soweit sich das Hoheitsgebiet von Mecklenburg-Vorpommern erstreckt, mithin auch innerhalb der 12-Seemeilen-Zone (Küstenmeer) auf dem Meer; es werden demgemäß Windenergieanlagen auf See erfasst, allerdings nur insofern, als es sich um die luftfahrtrechtliche Befeuerng handelt. Die seeverkehrsrechtlichen Vorschriften bleiben unberührt, § 46 Absatz 4 LBauO-E.

## I. Gesetzgebungskompetenz

Entsprechend dem Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts<sup>3</sup> hat das Land Mecklenburg-Vorpommern die Möglichkeit, auf dem Gebiet der Bauordnung Recht zu setzen. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht sehr plastisch den verfassungsrechtlich festgelegten Unterschied zwischen den Baurechtskompetenzen beschrieben. Danach regelt das Bauordnungsrecht, wie gebaut wird.<sup>4</sup> Diese Abgrenzung im Baurecht erschließt sich nicht denklogisch, sondern ist in Deutschland schlicht historisch gewachsen. Die Erforderlichkeit zur Schaffung von Bauordnungsregelungen ergab sich zunächst vor allem aus Gesichtspunkten wie Gefährdung von Leib und Leben; Brandschutz und Regelungen zu offenen Feuerstellen und Kaminen waren wichtig. Deshalb sprach man vom „Baupolizeirecht“. Später standen Licht, Luft und Besonnung im Fokus, um gesunde Lebensverhältnisse in der gebauten Welt zu erschaffen. Sodann wurden in den Bauordnungen der Länder Bestimmungen zum Kraftverkehr aufgenommen (und heute zu Fahrrädern) und später öffnete sich das Bauordnungsrecht Regelungen zu erneuerbaren Energien und dem behindertengerechten, barrierefreien Bauen. Das bedeutet, dass das Bauordnungsrecht in seiner inhaltlichen Ausgestaltung einem steten gesellschaftlichen Wandel unterzogen wird und die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes dazu Raum gewährt, ohne die Verfassung zu verletzen. Dies zeigt sich daran, dass Einigkeit in Rechtsprechung und Literatur besteht, das Gutachten des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1954 weiterhin anzuwenden. Dabei ist die Anzahl der betrachteten Schutzaspekte im Bauordnungsrecht vielfältig, wie sich an § 9 LBauO M-V zeigt:

### § 9 Gestaltung

*Bauliche Anlagen müssen nach Form, Maßstab, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe so gestaltet sein, dass sie nicht verunstaltet wirken. Bauliche Anlagen dürfen das Straßen-, Orts- und Landschaftsbild nicht verunstalten.*<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Gutachten vom 16.06.1954, Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 3, 407.

<sup>4</sup> Von Nicolai in Koch/Hendler, Baurecht, 6. Auflage 2015, § 23 Randnummer 1.

<sup>5</sup> Diese Regelung entspricht wörtlich derjenigen aus der Musterbauordnung, MBO, dort auch § 9.

Bei der Frage, was im Einzelnen tatsächlich verunstaltet wirkt, ist die Rechtsprechung zurückhaltend, wenn es darum geht, konkrete Eingriffe in Artikel 14 Grundgesetz (GG) bei einem Bauherrn vorzunehmen. Hier geht es jedoch (nur) um die Gesetzgebungskompetenz. Während das Bundes-Immissionsschutzgesetz abschließend Fragen von gesundheitsbeeinflussenden beziehungsweise gesundheitsschädlichen Lichtemissionen regelt und das Bundesnaturschutzgesetz darauf achtet, dass die (freie) Landschaft in ihrem ökologischen Wert erhalten bleibt, setzt sich die Bauordnung mit der „Schönheit“ beziehungsweise dem ästhetischen Einfluss der von Bauteilen ausgehenden Wirkungen auseinander. Dieser Gesetzeszweck liegt auch § 10 Absatz 2 Satz 2 LBauO M-V zugrunde, der die Belästigung von Werbeanlagen unter anderem durch Lichtstärke untersagt.<sup>6</sup> So ist es auch hier. Die Menschen sind nicht in ihrer Gesundheit beeinträchtigt, wenn es von Windparks nachts blinkt und ein Mindestabstand von mehreren hundert Metern eingehalten wird (bei einem solch großen Abstand endet die Gesundheitsbeeinträchtigung und es wird das Themenfeld des Regelungsgegenstands des Bundes-Immissionsschutzgesetzes verlassen). Denn für eine Gesundheitsgefährdung sind die Anlagen zu weit weg. Der ökologische Wert der Landschaft wurde ebenfalls vorab im Rahmen des Genehmigungsverfahrens betrachtet - auch und soweit der Mensch zum Schutzgut gehört [vergleiche § 2 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG)]. Es geht darum, dass in der Nähe von Windparks wohnende Menschen es überwiegend als verunstaltend empfinden, dass durch das nächtliche Blinken das Erlebnis einer unberührten, von technischer Überwölbung freien Landschaft verhindert wird. Das führt deshalb zu Akzeptanzproblemen bei der Ansiedlung von (weiteren) Windenergieanlagen. Diese Rückmeldung aus der Bevölkerung kann der Gesetzgeber zum Anlass nehmen, das dauerhafte Blinken als generell verunstaltend anzusehen. Die Pflicht zur Unterdrückung der nächtlichen Dauerbefeuerung dient dazu, die Dunkelheit der natürlichen, unberührten, nicht anthropogen überformten Landschaft zu erhalten. Damit wird eine Primärpflicht geschaffen, nämlich die Freihaltung der Landschaft, die in Einzelfällen abgelöst werden kann, ohne das Gesamtziel der Freihaltung aus dem Auge zu verlieren. Somit handelt es sich kompetenzrechtlich bei der Neuregelung um eine konkrete Ausformung von § 9 Satz 2 LBauO M-V/MBO wie bei § 10 Absatz 2 Satz 1 LBauO M-V für Werbeanlagen, indem der Gesetzgeber darauf reagiert, dass Teile der Bevölkerung das nächtliche Dauerblinken als die Landschaft verunstaltend empfinden. Das festzustellen und entsprechend darauf zu reagieren, steht im gesetzgeberischen Ermessen, weil der Begriff der „Verunstaltung“ sich einer genauen technischen Messbarkeit mit Grenzwerten entzieht.

Die Tatsache, dass andere Bundesländer andere Lösungswege beschreiten, bedeutet nicht, dass die vorgeschlagene Regelung rechtlich problematisch ist. Das gilt schon für das bereits erwähnte Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz. Es gilt auch deshalb, weil Mecklenburg-Vorpommern sich in hier relevanten, grundlegenden Fakten erheblich von anderen Bundesländern unterscheidet.<sup>7</sup> Denn Mecklenburg-Vorpommern ist als klassisches „Junkerland“ (ortsansässige Großgrundbesitzer) besonders von der sogenannten Bodenreform zu sozialistischen Zeiten betroffen. Das hat sich auch durch die Rückführungsregelungen, die nach der Wiedervereinigung geschaffen worden sind, nicht völlig geändert. Die Eigentumsverhältnisse am Grund und Boden sind anders als in den alten Bundesländern. Denn im Regelfall gehört der Grund und Boden nicht der ortsansässigen Bevölkerung, die im Dorf wohnt und von einem Windpark „visuell betroffen“ ist.

<sup>6</sup> § 10 Anlagen der Außenwerbung ... Absatz 2: „Werbeanlagen dürfen nicht erheblich belästigen, insbesondere nicht durch ihre Größe, Häufung, Lichtstärke oder Betriebsweise. ...“.

<sup>7</sup> Vergleiche oben die Kritik der Fachagentur Windenergie an Land, Fußnote 2.

Das gilt insbesondere zu den beiden unter den Aspekten der Windhöflichkeit und Landschaftstopografie vergleichbaren Bundesländern Schleswig-Holstein und Niedersachsen, in denen noch eine bäuerliche, über Jahrhunderte gewachsene Eigentumsstruktur herrscht, in der Ortsansässige die überwiegende Zahl der Äcker und Wiesen ihr Eigentum nennt.<sup>8</sup> Eine Anteilnahme der ortsansässigen Bevölkerung aus dem Aspekt der Verpachtung von Grund und Boden findet in Mecklenburg-Vorpommern nur in geringerem Maße statt; diese Tatsache erfordert deshalb gesetzgeberisch andere Lösungen. Dabei folgt aus der flachen, dünn besiedelten norddeutschen Landschaft, dass technische Eingriffe weiträumiger wirken als in den Nachbarbundesländern. Die Neuregelung ist also sehr individuell an die hiesigen Verhältnisse angepasst. Insofern widerspricht die Neuregelung auch nicht der Bad Dürkheimer Erklärung von 1955<sup>9</sup> in der sich die Bundesländer verpflichtet haben, möglichst einheitliche Landesbauordnungen zu schaffen und auch zu erhalten.<sup>10</sup> Denn hier wird ein in diesem Ausmaß fast ausschließlich Mecklenburg-Vorpommern betreffendes Problem landesangemessen geregelt, so als ob Schleswig-Holstein für Halligen oder Bayern für Almen eine Sonderregelung schaffte.

Im Übrigen ist die Praxis in Schleswig-Holstein nicht geeignet, die mit diesem Gesetz intendierte Problemstellung zu lösen, da es dort keine Verpflichtung, sondern nur einen im Naturschutzrecht verankerten Anreiz der Verwendung entsprechender Systeme gibt. Damit obliegt es allein der Vorhabenträgerin oder dem Vorhabenträger zu entscheiden, ob sie oder er das Angebot der Reduzierung der Ablöse wahrnehmen möchte oder nicht. Ferner wird damit auch nicht das Problem der bestehenden Befeuern gelöst.

## II. Abschließende Regelung im Bundesrecht

Der Bundesgesetzgeber hat mit § 35 Absatz 1 Nummer 5 des Baugesetzbuches (BauGB), der Privilegierung von Windenergieanlagen, eine abschließende Regelung als bauplanungsrechtlichen Zulassungstatbestand geschaffen. Die mit diesem Gesetzentwurf beabsichtigte Neuregelung in § 46 Absatz 2 sattet keine weiteren bauplanungsrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen auf, weil die Regelung sich auf bauordnungsrechtliche Aspekte, bei denen das Land die volle Gesetzgebungskompetenz hat, bezieht.<sup>11</sup> Der Bundesgesetzgeber lässt ein Nebeneinander zu, wenn die Kompetenzgrundlage verschieden ist, § 29 Absatz 2 BauGB.

---

<sup>8</sup> Dort können „Bürgerwindparks“ schlicht durch die Identität von ortsansässiger Bevölkerung und Grundeigentümern der das Dorf umgebenden Flächen etabliert werden.

<sup>9</sup> Näheres bei von Nicolai in Koch/Hendler, Baurecht, 6. Auflage 2015, § 23 Randnummer 58; eine vergleichbare Regelung gibt es in der Musterbauordnung bisher nicht.

<sup>10</sup> Wobei Mecklenburg-Vorpommern natürlich allenfalls indirekt 1990 durch den Einigungsvertrag der Bad Dürkheimer Erklärung beigetreten sein kann.

<sup>11</sup> Vergleiche dazu die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 09.05.2016, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), 2016, 999 zu Bestimmungen der Bayerischen Bauordnung bezüglich Windenergieanlagen.

### III. Ablöse/Steuer

Der Charakter der Ablöse nach Absatz 3 Sätze 1 und 2 ist vom Gesetzgeber prinzipiell der Stellplatzregelung nach § 49 LBauO M-V nachempfunden worden. Danach gilt, dass der Bau einer hohen Windenergieanlage, heutiger Allgmeinstandard, aus luftfahrtrechtlichen Gründen eine nächtliche Befeuerungspflicht auslöst. Das Gebot aus § 9 Satz 2 LBauO M-V, Landschaftsbildschutz, wird konkretisierend ausgestaltet, indem die Flugsicherung zukünftig so zu erfolgen hat, dass die Nachtbefeuerung nur bei Anflug eines Flugobjekts einsetzt. Das ist vergleichbar mit der Pflicht, notwendige Stellplätze bei Errichtung eines Gebäudes zu schaffen. Wenn jedoch Gründe vorliegen, von der Verpflichtung zur Installation einer solchen Beleuchtungssteuerung eine Ausnahme im Interesse der Bauherrin oder des Bauherren zuzulassen, ist von der Bauherrin oder vom Bauherrn ein Ablösebetrag zu zahlen. Diese Ablöse muss komplett für die Nachtbefeuerungsnachrüstung an anderer Stelle verwendet werden; wie dies verfassungsrechtlich unbeanstandet zu geschehen hat, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 05.03.2009 zur Hamburger Stellplatzablösepflicht dargelegt.<sup>12</sup> Verfassungsrechtlich ist dabei das Tätigwerden des Landes von Artikel 70 GG gedeckt, da es sich nicht um eine Steuer, sondern um eine nichtsteuerliche Ablöse handelt. Hier ist ein spezieller Sachzusammenhang gegeben, nämlich die Vermeidung der nächtlichen Dauerbefeuerung durch Windenergieanlagen.<sup>13</sup> Die Ablöse wird vollständig durch seine Ausgleichsfunktion geprägt. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht herausgehoben, dass die Gruppennützigkeit zulässig ist.<sup>14</sup> So ist die Regelung vorliegend ausgestaltet. An einer Stelle wird ein Eingriff zugelassen, der dazu führt, dass an anderer Stelle ein ähnlicher Eingriff ausgeglichen wird - allerdings mit dem Ziel, letztendlich im ganzen Bundesland die nächtliche Dauerbefeuerung Schritt für Schritt zu eliminieren.

Die Forderung des Bundesverfassungsgerichts, dass davon alle Eingreiferinnen und Eingreifer in gleichem Maße betroffen sein müssen, wird erfüllt, weil alle Windenergieanlagen, die einer nächtlichen Befeuerungspflicht unterfallen, erfasst werden. Damit sind alle drei Anforderungen der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung erfüllt:

#### 1. Besondere Rechtfertigung der Ablöse

Der Ablösebetrag ist sachlich in besonderem Maße gerechtfertigt. Die nächtliche Dauerbefeuerung soll zukünftig in Mecklenburg-Vorpommern unterbunden werden. Während eine Steuer voraussetzungslos auferlegt wird, betrifft es hier nur die Betreiberinnen und Betreiber nächtlich blinkender Windenergieanlagen.

#### 2. Die Belastungsgleichheit aller Ablösepflichtigen

Diese liegt vor. Die besonderen Sachgründe sind dadurch gegeben, dass die Dauerbefeuerung in unserem ländlich strukturierten, flachen, auf die unberührte Natur ausgerichteten Land stört. Jeder, der diese Störung vornimmt, muss einen Ausgleich vornehmen, entweder durch die bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung oder durch eine entsprechende Ablöse.

---

<sup>12</sup> BVerfG, NVwZ 2009, 837.

<sup>13</sup> BVerfG, Beschluss vom 09.11.1999, E 101, 141.

<sup>14</sup> BVerfG, Beschluss vom 17.07.2003, E 108, 186.

### **3. Der Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans (Artikel 110 Absatz 1 GG, Erhebung einer Sonderabgabe im engeren Sinne)**

Dieser ist berührt, wenn der Gesetzgeber Einnahmen- und Ausgabenkreisläufe außerhalb des Budgets organisiert. Der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushalts zielt darauf ab, das gesamte staatliche Finanzvolumen der Budgetplanung und -entscheidung von Parlament und Regierung zu unterstellen. Dadurch soll gewährleistet werden, dass das Parlament in regelmäßigen Abständen den vollen Überblick über das dem Staat verfügbare Finanzvolumen und damit auch über die der Bürgerin und dem Bürger auferlegte Abgabenlast erhält. Nur so können Einnahmen und Ausgaben vollständig den dafür vorgesehenen Planungs-, Kontroll- und Rechenschaftsverfahren unterworfen werden. Deswegen ist die Erhebung einer Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion im engeren Sinne nur gerechtfertigt,

- wenn sie im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks geschieht, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht,
- wenn mit ihr nur eine homogene Gruppe belegt wird, die in einer spezifischen Beziehung (Sachnähe) zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck steht und der deshalb eine besondere Finanzierungsverantwortung zugerechnet werden kann,
- wenn das Abgabenaufkommen gruppennützig verwendet wird,
- wenn die Abgabe einer periodischen Überprüfung durch den Gesetzgeber unterliegt und
- wenn die erhobenen Sonderabgaben haushaltsrechtlich vollständig dokumentiert werden.<sup>15</sup>

#### **aa) Verfolgung Sachzweck über bloße Mittelbeschaffung**

Die Maßnahme dient dazu, die nächtliche Beeinträchtigung der unberührten Natur zu reduzieren und damit insgesamt die Akzeptanz für die Windenergienutzung bei der betroffenen Bevölkerung zu erhöhen.

#### **bb) Belegung einer homogenen Gruppe mit Sachnähe**

Betroffen werden ausschließlich Bauherrinnen und Bauherren, die eine Windenergieanlage neuen Ausmaßes errichten wollen; das ist ein exklusiver, abgrenzbarer Personenkreis, der aufgrund der staatlichen Restriktion, das heißt dem Planungsvorbehalt nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB, zahlenmäßig überschaubar ist. Die gruppennützige Verwendung des Aufkommens ist gegeben, da die erhobene Ablöse nach Absatz 3 Satz 2 ausschließlich für die Umrüstung bestehender Anlagen auf eine bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung verwendet werden darf. Da nur diese Gruppe die Landschaft in Mecklenburg-Vorpommern in besonderem Maße in Anspruch nimmt, hat sie auch eine entsprechende besondere Finanzierungsverantwortung, um die Wirkung der Eingriffe zu mildern.

#### **cc) Gruppennütziges Verwenden der Ablöse**

Die Ablöse wird ausschließlich innerhalb der homogenen Konstellation nachts dauerhaft blinkender Windenergieanlagen verwendet; betroffen von der Umverteilung sind ausschließlich Betreiberinnen und Betreiber von Windenergieanlagen. Diese profitieren als Gruppe von der gesteigerten Akzeptanz, sei es als Projektiererin oder Projektierer von neuen Vorhaben oder als zukünftige Vorhabenträgerin oder Vorhabenträger für Repoweringprojekte.

---

<sup>15</sup> Urteil des BVerfG vom 06.07.2005, E 113, 128; vgl. Beschluss des BVerfG vom 16.07.2012, NVwZ 2012, 1535; ständige Rechtsprechung.

**dd) Periodische Überprüfung durch den Gesetzgeber**

Die erforderliche Überprüfung wird durch die nach § 46 Absatz 5 festgelegte, regelmäßige Berichtspflicht der Landesregierung an den Landtag gewährleistet. Da gegenwärtig nicht auszumachen ist, wann in Mecklenburg-Vorpommern die letzte nachts dauerhaft blinkende Windenergieanlage umgestellt sein wird, verbietet es sich, bereits jetzt eine zeitliche Begrenzung in der Gültigkeit der Norm gesetzgeberisch festzulegen. Wenn absehbar ist, wann genau die letzte Umstellung erfolgen wird, müssen mittels einer kleinen Gesetzesnovelle Absatz 2 Satz 2 und 3 sowie Absatz 3 und Absatz 5 angepasst werden.

**ee) Dokumentation der Ablöse**

Die Ablöse wird vom Finanzministerium im Haushaltsplan veranschlagt.

**IV. Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Regelung**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss die gesetzliche Neuregelung geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein.

Geeignet ist die Neuregelung, weil durch die Regelung gewährleistet wird, dass der (ortsansässigen) Bevölkerung nach und nach ein ungestörtes nächtliches Landschaftsbilderlebnis gegeben wird. Das gesetzgeberische Ziel wird in einigen Jahren erreicht sein.

Diese gesetzgeberische Maßnahme ist auch erforderlich, und zwar

- a) grundsätzlich, was die Ablöse als solche anbelangt und
- b) auch im Hinblick auf die Umverteilung, die sich aus der Zahlungspflicht nach der Neuregelung in § 46 Absatz 3 Sätze 1 und 2 ergibt.

**Zu a)**

Diese gesetzgeberische Maßnahme erfolgt in Ausführung von Ziffer 71 der Koalitionsvereinbarung. Diese Ziffer beruht auf der Erkenntnis der Regierungsparteien, dass einer der Hauptkritikpunkte der Bevölkerung beim Ausbau der Windenergie die nächtliche Befeuerung darstellt, die das Landschaftsbilderlebnis einer technisch nicht überformten Landschaft beeinträchtigt. Es ist aber grundsätzlich in einem demokratischen Gemeinwesen nur möglich, Vorgaben, hier für den Klimaschutz, umzusetzen, wenn die Bevölkerung „mitgenommen“ wird. Deshalb ist es im Rahmen des wirtschaftlich Machbaren erforderlich, etwas zur Akzeptanzsteigerung zu bewirken und nachvollziehbare Kritikpunkte der betroffenen Bevölkerung zu minimieren. Ermöglicht wird das einerseits durch den technischen Fortschritt, dass solche Abschaltvorrichtungssysteme praxistauglich entwickelt worden sind und andererseits durch die Bereitschaft der Bundesluftverkehrsverwaltung, solche Systeme als gleichwertig zur Dauerbefeuerung anzuerkennen.

**Zu b)**

Auch die Erhebung einer Ablöse ist erforderlich,

- erstens, weil auf diese Weise die Verhältnismäßigkeit für kleinere Windparks oder Einzelanlagen gewahrt wird, für die eine Ausrüstung einer sehr kleinen Zahl von Windenergieanlagen zur Unwirtschaftlichkeit des Gesamtprojektes führen könnte, weshalb mithilfe der Ausnahme und einer Ablöse reagiert werden kann;
- zweitens aus Gründen der Gleichbehandlung und Gerechtigkeit (vgl. unten zu „Belastungsgleichheit aller Ablösepflichtigen“)
- und drittens, weil durch die so vorgenommene „Umverteilung“ eine erhebliche Effizienzsteigerung erfolgt. Denn die dergestalt generierten Einnahmen werden anhand eines Maßstabs verteilt, der bei jeder Maßnahme möglichst viele Anlagen erfasst. Aufgrund der sehr heterogenen Verteilstruktur vorhandener Windenergieanlagen kann nur durch gezielte Anordnung der (teuren) Steuereinrichtung eine größtmögliche Zahl von Anlagen erreicht werden. Hinzu kommt, dass der absehbare technische Fortschritt es bereits in wenigen Jahren als realistisch erscheinen lässt, wenige Steuerungssysteme so installieren zu können, dass die gesamten vorhandenen Windparks von dort aus gesteuert werden können.

Beispiel: Fünf vorhandene Anlagen von B blinken nachts. A möchte fünf weitere Anlagen in der Nähe dazu bauen. Dann würden, wenn die neuen Anlagen nicht dauerblinkten und die alten (von B) an das - neue, zentrale - System angeschlossen werden würden, zehn Anlagen nicht dauerblinken. Wenn nun hier das Weiterblinken aller Anlagen, der alten und der neuen, belassen wird (die Neufassung des § 46 Absatz 2 Satz 2 LBauO lässt Ausnahmen von der bedarfsgesteuerten Nachtbefeuerng zu, wenn weniger als fünf Anlagen errichtet werden; genehmigte Altanlagen werden von einer Nachrüstungspflicht nicht erfasst; vgl. dazu auch unten im Teil II.), die dafür erhobene Ablöse jedoch dazu eingesetzt wird, an anderer Stelle vorhandene Anlagen (des C) in einem Umkreis von 19 km nachzurüsten und in dem Bereich 50 Anlagen stehen, ist die Effizienz der eingesetzten Finanzmittel erheblich größer (10 zu 50). Dabei mag es sein, dass ein paar Jahre nach Inkrafttreten dieser Regelung alle besonders effizient umzubauenden Standorte „abgearbeitet“ sind und dann die Anlagen von A und B nachgerüstet werden, sodass A nach einigen Jahren selbst in den Genuss dieser gesetzlichen Regelung käme. Davon haben die Bauherrin oder der Bauherr selbst unmittelbar keinerlei wirtschaftlichen Vorteil - wenn man diesen nicht im weiteren Ausbau durch Akzeptanzsteigerung sieht.

**Verhältnismäßigkeit**

Der Aufwand ist auch verhältnismäßig. Denn bezogen auf durchschnittliche Kosten von 4.500.000 Euro für eine moderne 3-MW-Windenergieanlage ist es angemessen, wenn 100.000 Euro an zusätzlichen Investitionskosten anfallen, um die Akzeptanz der Windenergienutzung zu erhöhen und damit überhaupt erst die Möglichkeit zum weiteren Ausbau der Windenergienutzung zu erbringen.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1**

#### **Zu Nummer 1 (§ 6 LBauO M-V)**

Wie sich aus § 6 Abs. 1 Satz 1 LBauO ergibt, sind Abstandsflächen dazu da, in der Umgebung von Gebäuden Freiflächen zu sichern, damit insbesondere einerseits unter dem Gesichtspunkt der Brandübertragung sowie andererseits bei Belichtung und Belüftung zur Schaffung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse sozialverträgliche Zustände gewährleistet sind.<sup>16</sup> Nun passt bereits die ratio legis nicht auf Windenergieanlagen, denn Windenergieanlagen sind keine Gebäude, da sie nicht zum dauernden Aufenthalt von Personen geeignet sind (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 1 LBauO), sondern technische Anlagen. Windenergieanlagen stehen solitär in der freien Landschaft, sodass auch der Aspekt des Brandschutzes entfällt; wenn eine Anlage brennt, dann brennt sie, sie gefährdet dadurch aber keine in der Umgehung stehenden (anderen) Gebäude, weil es die eben nicht gibt und das Feuer sich deshalb nicht ausbreiten kann. Und Belichtung und Belüftung benachbarter Gebäude werden ebenfalls mangels Vorhandenseins nicht beeinträchtigt.

Deshalb ist es sinnvoll - Satz 4 -, Windenergieanlagen weitestgehend von Abstandsflächen zu befreien, zumal es häufig einen erheblichen finanziellen Aufwand bedeutet, angesichts der Bauhöhe moderner Windenergieanlagen entsprechende Abstandsflächen auf den Nachbargrundstücken bauordnungsrechtlich zu sichern. Ein Verzicht auf Abstandsflächen erleichtert also durch Beschleunigung und Kostenreduzierung den Ausbau Erneuerbarer Energien und entspricht damit den Vorstellungen der Koalitionsparteien aus dem Koalitionsvereinbarung 2016 - 2021 (Ziff. 69, 71, 82, 90).

Gleiches gilt auch dann (Satz 5), wenn vorhersehbar ist, dass die Windenergieanlagen sich in Kürze in einem Eignungsgebiet befinden werden (1. Alternative). Dann soll dem Vorhabenträger frühzeitig die Mühe erspart werden zu versuchen, auch noch Abstandsflächen anzupachten, obgleich dieses dann später gar nicht mehr erforderlich sein wird. Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für Windenergieanlagen, die zwar außerhalb von Eignungsgebieten entstehen, die aber in besonderer Weise gefördert werden sollen, weshalb ein Zielabweichungsverfahren durchgeführt wird (2. Alternative). Häufig handelt es sich dabei um Prototypen bzw. Versuchsanlagen, deren wirtschaftliche Betreibung sowieso unter kritischeren Bedingungen stattfindet, als bei rein kommerziell betriebenen Anlagen. Deshalb muss auch hier den Anlagen ein Höchstmaß an Erleichterungen zuteil werden, um dem Anliegen aus Ziff. 82 nachzukommen. Die Bedingungen zu Zielabweichungsverfahren nach Ziff. 90 der Koalitionsvereinbarung 2016 - 2021 werden eingehalten.

---

<sup>16</sup> Vgl. von Nicolai in Koch/Hendler, Baurecht, 6. Aufl. 2015, § 24 Rn. 12.

**Zu Nummer 2 (§ 46 Absatz 2 LBauO M-V)****Satz 1**

Die neue Norm knüpft zunächst daran an, dass nicht alle Windenergieanlagen mit einer Nachtkennzeichnung ausgestattet werden müssen. Das generelle Erfordernis zur Anbringung einer Nachtkennzeichnung besteht erst für Windenergieanlagen ab einer Bauwerksspitze von mehr als 100 Metern über Grund oder Wasseroberfläche. Es kann im Einzelfall erforderlich sein, dass niedrigere Anlagen, insbesondere im Umkreis von Flugplätzen, mit einer entsprechenden Nachtkennzeichnung ausgerüstet werden müssen. Die Vorschrift stellt durch die Formulierung sicher, dass sämtliche Anlagen erfasst werden, unabhängig davon, ob sie mit einer Nachtkennzeichnung ausgestattet werden müssen, weil sie über 100 Meter hoch sind oder weil sie in der Nähe eines Flugplatzes errichtet werden sollen.

Sodann wird eine Legaldefinition vorgenommen, die verdeutlicht, dass unter einer bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung eine Nachtkennzeichnung zu verstehen ist, die eben nicht statisch durchgängig die ganze Nacht aktiviert ist, sondern nur dann, wenn es erforderlich ist, die Windenergieanlage zu beleuchten, um sie als Luftfahrthindernis erkennbar werden zu lassen. Dabei ist es wichtig, dass auch weitere technische Entwicklungen der Ausrüstung zugutkommen, weshalb im Genehmigungsprozess an die Dynamik dieses Fortschritts und an die dem Stand der Technik entsprechende Ausrüstung angeknüpft wird.

Es folgt die Einschränkung, dass nach luftfahrtrechtlichen Bestimmungen eine Nachtkennzeichnung anzubringen ist. Hier muss der Landesgesetzgeber darauf Rücksicht nehmen, dass der Bund die Kompetenz zur Regelung von Sicherheitsbestimmungen im Luftverkehr hat und das Land keine widersprechenden Regelungen treffen darf. Die bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung kann also nur dann gefordert werden, wenn die für Flugsicherung zuständigen Behörden dem zustimmen.

Zur Inkrafttretensregelung vergleiche die Ausführungen zu Artikel 2; es kommt darauf an, dass die Regelung so schnell wie verfassungsrechtlich zulässig in Kraft tritt. Also werden auch noch laufende Genehmigungsverfahren erfasst und insofern eine vom allgemeinen Grundsatz im Baurecht, dass laufende Verfahren noch nach altem Recht zu Ende gebracht und entschieden werden, § 87 LBauO M-V, abweichende Regelung getroffen.

**Satz 2**

Die grundsätzliche Verpflichtung zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung findet dort ihre Grenze, wo nur einzelne, wenige Windenergieanlagen errichtet werden. Die Grenze von weniger als fünf Anlagen ist aus der praktischen Erfahrung abgeleitet worden. Erfahrungsgemäß bewegen sich kleinere Projekte in diesem Bereich, während größere Projekte dann meistens gleich aus erheblich mehr Anlagen auf einmal bestehen. Außerdem ist raumordnerisch festgelegt, dass Eignungsgebiete für Windenergieanlagen mindestens eine Größe von 35 Hektar haben sollen (vergleiche § 8 Absatz 2 Satz 1 Landesplanungsgesetz M-V - LPIG - in Verbindung mit der nach § 9 Absatz 2 LPIG erlassenen Richtlinie). Auf 35 Hektar können durchschnittlich vier Anlagen platziert werden. Da es relativ viele solche kleinen Eignungsgebiete gibt, kommen in der Praxis entsprechende Errichtungszahlen auch häufiger vor. Deshalb ist nach Satz 2 die Ausnahme möglich, dass bei weniger als fünf Anlagen keine entsprechende bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung (sondern nur die dauerhaft aktivierte Nachtkennzeichnung) installiert werden muss. Eine Anleihe an andere Rechtsgebiete, wie etwa das UVP-Recht, erfolgt nicht, weil dazu kein Sachbezug besteht.

Bei der gesetzgeberisch gezogenen Grenze geht es nicht um eine umweltrechtlich relevante Größenordnung.

Der Behörde wird bei der Entscheidung, ob von der Installation einer bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung abgesehen wird, ein Ermessen eingeräumt. Bei dieser Ermessensentscheidung wird sie sich an nachvollziehbaren Kriterien orientieren müssen. Wenn beispielsweise in einem Gebiet, das bisher mit alten, unter 100 Meter hohen Windenergieanlagen bebaut war, der Windpark repowert wird (acht alte Windenergieanlagen werden durch vier neue, jedoch über 100 Meter hohe Anlagen ersetzt), dann würde dieser Windpark erstmalig nachts beleuchtet. Dann spricht einiges dafür, eine entsprechende Ausnahme von der Ausrüstungspflicht nicht zuzulassen. Wenn jedoch diese vier neuen Windenergieanlagen einen bereits bestehenden Windpark ergänzen, der über einhundert Meter hohe Anlagen hat, dann erscheint es nicht sinnvoll, die alten Anlagen weiterhin mit einer dauerhaft aktivierten Nachtkennzeichnung blinken zu lassen und die neuen Windenergieanlagen mit einer bedarfsgesteuerten Nachtabschaltung auszurüsten. Etwas anderes gilt nur dann, wenn, vgl. unten, Finanzmittel zur Verfügung stehen, um den bestehenden Windpark mit bedarfsgesteuerter Nachtkennzeichnung nachzurüsten.

Die Genehmigungsbehörde wird sich also wesentlich bei der Ausübung des Ermessens daran zu orientieren haben, ob ihre Entscheidung Akzeptanzprobleme auslösen könnte und letztlich im Hinblick auf die Reduzierung nächtlicher Emissionen kein Fortschritt zu verzeichnen ist, da das Gebiet durch bestehende Anlagen bereits erheblich belastet ist.

In der weiteren Zukunft kann es sein, dass bereits derartig viele Altanlagen mit der bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung ausgerüstet sind, dass sich auch ein Projekt mit dem Neubau von vier oder fünf Anlagen als größtes Projekt zur Umrüstung darstellt. Dann muss die Behörde das Ermessen gegebenenfalls dahingehend ausüben, dass eine Abweichung nicht zugelassen wird (Ermessensreduzierung auf Null). Die gesetzliche Regelung ist so aufgebaut, dass sich die Abweichung wegen des landesweiten Umrüstungszustands irgendwann erübrigt. Die Berichtspflicht nach § 46 Absatz 5 LBauO-E dient dazu, diesen Zustand auch dem Gesetzgeber rechtzeitig zu signalisieren.

### **Satz 3**

Eine Kumulationsregelung ist erforderlich, um zu verhindern, dass durch geschickte Trennung der Projekte, z. B. in unterschiedliche juristische Personen, die Grenze von weniger als fünf Anlagen unterlaufen wird. Hier ist der allgemeingültige Kumulationsgedanke aus § 3b Absatz 2 UVPG und § 1 Absatz 3 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) übernommen worden, um einem gewissen Missbrauch vorzubeugen. Dabei ist es aus rechtsstaatlichen Gründen so, dass sich die Kumulationsregelung nur auf neue Projekte seit Inkrafttreten der geänderten Fassung der Landesbauordnung bezieht. Werden also zu vor dem Stichtag des Inkrafttretens errichteten Anlagen weitere nach dem Stichtag hinzugebaut, zählen die vorhandenen Anlagen bei der Kumulationsregelung nicht mit; die Kumulation bezieht sich also nur auf die neue Rechtslage.

**Satz 4**

Dieser Satz spezifiziert den Kumulationsgedanken aus Satz 3 näher, indem verdeutlicht wird, dass

- a) die Verpflichtung auch dann greift, wenn die mehrheitlich Handelnden sich unterschiedlicher Betreibergesellschaften bedienen,
- b) innerhalb eines Windeignungsgebietes alle Anlagen einer einheitlichen Zählung unterfallen, die nach Inkrafttreten des Gesetzes errichtet werden,
- c) alle Anlagen erfasst sind, die von demselben Vorhabenträger beantragt werden,
- d) ein rein betrieblicher Zusammenhang genügt, sollten die Anlagen auf einmal und aufgrund einer Ausnahmeregelung außerhalb eines Eignungsgebiets errichtet werden.

**Absatz 3****Satz 1**

Nach Angaben aus Fachkreisen beträgt der finanzielle Aufwand gegenwärtig circa 100 TEUR pro Windenergieanlage. Diese Ablöse wird daher festgeschrieben.

**Satz 2**

Es kann in einer Größenordnung von 1.300 Windenergieanlagen in Mecklenburg-Vorpommern gerechnet werden (einhundertprozentig exakte Daten liegen nicht vor), die grundsätzlich für die bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung in Frage kommen. Der von der Bauherrin oder dem Bauherrn zu zahlende Ablöse soll dazu verwendet werden, die Anzahl der mit einer dauerhaft aktivierten Nachtkennzeichnung ausgestatteten Windenergieanlagen nach und nach konsequent zu reduzieren und zunächst an anderen Orten Windenergieanlagegebiete zu schaffen, die nachts nicht mehr beleuchtet werden. Dazu werden vorhandene Anlagen mit der neuen Technik nachgerüstet werden müssen. Das ist grundsätzlich technisch möglich, weil die Steuerung der Nachtkennzeichnung nicht innerhalb jeder einzelnen Anlage erfolgt, sondern zentral ein entsprechendes Relais eingebaut werden kann - ohne die bereits verlegte Elektrik baulich verändern zu müssen. Mit der Erteilung der Genehmigung hat die Bauherrin oder der Bauherr dabei die eingeforderte Ablöse zu überweisen. Aufgrund des Bestandsschutzes der Altanlagen ist es nicht anders möglich, zu einer entsprechenden Nachrüstung zu gelangen.

**Satz 3**

Die Herstellung einer bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung stellt eine wirtschaftliche Belastung dar, die die Bauherrin oder der Bauherr bei der Gesamtkalkulation einzuberechnen hat. Deshalb ist es denkbar, dass es Fälle gibt, in denen eine Windenergieanlage nicht mehr mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand errichtet werden kann. Beispielsweise, weil es sich dabei um einen Prototypen handelt, dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit grenzwertig ist oder an welchem gerade mit den unterschiedlichen Formen einer dauerhaft aktivierten Nachtkennzeichnung experimentiert werden soll. Auch ein Bürgerwindpark, bei dem die ortsansässigen Bürgerinnen und Bürger selbst Teilhaberinnen und Teilhaber der Anlage sind und es deshalb nachts keine Akzeptanzprobleme mit der dauerhaft aktivierten Nachtkennzeichnung gibt, kann Grund für eine solche Ausnahme sein.

Der Normzusammenhang ergibt, dass es sich hierbei um eine (seltene) Ausnahme handelt („besondere Umstände“), die eine individuelle Einzelanforderung haben muss und dass es sich keinesfalls um einen in Mecklenburg-Vorpommern häufiger vorkommenden Fall handeln kann.

#### **Absatz 4**

Windenergieanlagen auf See müssen nachts nicht nur rot für den Luftverkehr, sondern auch gelb für die Seeschifffahrt nach seeverkehrsrechtlichen Bestimmungen des Bundes befeuert werden. Letztere Befehrvorschriften bleiben von der bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung für den Luftverkehr unberührt.

#### **Absatz 5**

Da das Bundesverfassungsgericht fordert, dass bei dieser Art von Abgaben eine regelmäßige Überprüfbarkeit durch das Parlament gegeben sein muss, wird diese durch die Berichtspflicht hier festgeschrieben. Es ist bereits jetzt absehbar, dass zu irgendeinem, nun noch nicht präzise vorhersagbaren Tag, alle dauerblinkenden Altanlagen entweder abgebaut oder auf die bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung umgestellt sein werden. Die Regelung nach § 46 Absatz 2 Satz 2 und 3 sowie Absatz 3 und Absatz 5 wird eines Tages obsolet werden und kann dann entsprechend wieder aufgehoben werden. Das hat die Landesregierung an den Landtag zu berichten. Der Landtag kann dann mit einer entsprechenden Rechtsbereinigungsnovelle handeln.

#### **Zu Nummer 3 (§ 85 Absatz 7)**

Das für Energie zuständige Ministerium wird ermächtigt, das Nähere zur Umsetzung der neuen Verpflichtung zu regeln. Das Gesetz definiert dabei Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung und gibt einige Regelbeispiele, zu denen nähere Bestimmungen zu erlassen sind. Vor Erlass einer solchen Verordnung sind die betroffenen Ministerien zu hören; u. a. auch das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Gesundheit. In der Verordnung ist zu regeln,

- (Nummer 1) die Ablöse ist durch den neueingefügten Absatz 3 des § 46 mit 100 TEUR vorgegeben. Die Höhe der Ablöse ergibt sich aus den unter Einbeziehung der Fachkreise durchgeführten Erhebungen. Aufgrund der Neuartigkeit der einzusetzenden Technik sowie des Pilotcharakters dieser Regelung wird das für Energie zuständige Ministerium ermächtigt, den Betrag durch Rechtsverordnung abweichend festzusetzen, damit auf etwaige Änderungen zeitgerecht reagiert werden kann;
- (Nummer 2) nach welchen Prinzipien die eingenommenen Gelder zu verwalten sind. Das Gesetz gibt dazu recht präzise Anforderungen. So soll vor allem darauf geachtet werden, dass Standorte priorisiert werden, an denen möglichst viele Windenergieanlagen von einer zentralen Steuerungseinheit erfasst werden können, um mit dem geringstmöglichen Finanzaufwand eine maximale Anzahl umschaltbarer Windenergieanlagen zu erreichen. Dabei gilt bei bestehenden Anlagen das Gebot der Freiwilligkeit; niemand kann gezwungen werden den nachträglichen Einbau zuzulassen. Mithin kann sich die Vergabe nicht nur nach objektiven Kriterien richten (1. Schritt: schlichte Kumulation aus einem GIS-System), sondern beinhaltet (als 2. Schritt) den tatsächlichen Abschluss von Vereinbarungen mit den Betreiberinnen und Betreibern der umzurüstenden Altanlagen;

- (Nummer 3) welche Behörde für die Verwaltung zuständig ist (das für Energie zuständige Ministerium ist entsprechend bei dem vom Staatlichen Amt für Landwirtschaft und Umwelt durchzuführenden Genehmigungsverfahren zu beteiligen) und die Sicherstellung der zweckgebundenen Verwendung der eingenommenen Beträge,
- (Nummer 4) welche Gebühren in welcher Höhe für die Erteilung der Ausnahmegenehmigung nach § 46 Absatz 3 Satz 1 zu erheben sind und
- (Nummer 5) was unter „besonderen Umständen“ nach Absatz 3 Satz 3 zu verstehen ist.

### **Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)**

Das Gesetz soll unmittelbar nach der Verkündung in Kraft treten, um noch möglichst viele Anlagen, auch diejenigen, die sich noch im laufenden Genehmigungsverfahren befinden, mit der neu gestalteten Pflicht zu erfassen. Denn die bisherige Regelung aus dem Jahr 2015<sup>17</sup> hat sich als nicht überzeugend erwiesen, sodass es ein Anliegen des Gesetzgebers ist, möglichst schnell eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen. Am Weitreichendsten geschieht das dadurch, dass alle Anlagen erfasst werden, die am Tage des Inkrafttretens dieser Änderungsnovelle noch nicht genehmigt worden sind.

Der Gesetzeswortlaut ist im Übrigen eindeutig. Das bedeutet, dass bestehende Anlagen nicht erfasst werden. Das Bauordnungsrecht kennt keine dynamische Anpassungspflicht an die technische Entwicklung so wie es das Bundes-Immissionsschutzgesetz vorsieht; wie oben ausgeführt, bezieht sich die Neuregelung kompetenzrechtlich nicht auf das Immissionsschutzrecht. Das hat zur Konsequenz, dass eine einmal genehmigte Windenergieanlage baurechtlich unverändert bestehen bleiben darf. Zweifelhaft kann demnach nur sein, was geschieht, wenn eine bestehende Anlage nicht vollständig repowert werden soll, also Abbau der gesamten Anlage und Neuerrichtung, ggf. allerdings am selben Standort, sondern nur Teile ersetzt werden. Sofern es sich dabei um einen derartig gravierenden Eingriff handelt, dass ein Genehmigungstatbestand erfüllt wird, bedarf es einer neuen Genehmigung. Denn damit geht der Bestandsschutz der Altanlage unter und die neue Anlage muss sich der zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde bestehenden (neuen, beziehungsweise veränderten) Rechtslage unterwerfen. Das ist dann ab Inkrafttreten dieser Neuregelung die bedarfsgesteuerte Nachbefeuerung beziehungsweise die Pflicht zur Zahlung eines Ablösebetrags, sofern nicht ein Fall von § 46 Absatz 3 Satz 2 LBauO M-V vorliegt.

---

<sup>17</sup> Oben Fußnote 1 mit einem Inkrafttreten zum 01.01.2017.