

Die Kleinwindanlage als ideale Ergänzung des landwirtschaftlichen Betriebes

– ein Beitrag von Rechtsanwalt Dr. Dirk Legler, Kanzlei Günther aus Hamburg,
Juristischer Beirat im Bundesverband für Kleinwindanlagen –

Viele Kleinwindanlagen stellen aufgrund ihrer Dimensionierung die ideale Ergänzung eines landwirtschaftlichen Hofes dar. Denn sie sind – relativ gesehen – nicht nur klein, so dass Sie die Nachbarschaft und die Landschaft wenig stören, sondern auch kostengünstig. Zugleich sind sie an halbwegs vernünftigen Windstandorten in der Lage, eine stetige und wirtschaftlich sinnvolle (Teil-) Versorgung des Hofes mit Strom sicherzustellen. Kleinwindanlagen sind daher gerade in Zeiten hoher Stromkosten oftmals die ideale Ergänzung eines landwirtschaftlichen Betriebes.

Leider sehen das jedoch nicht alle Bauämter so. So wird aus der Praxis immer wieder berichtet, dass Bauämter die Genehmigung von Kleinwindanlagen mit der Begründung ablehnen, dass diese angeblich zu niedrige Stromerträge hätten und dementsprechend vorgeblich viel zu hohen Kosten. Die Baugenehmigung wird dann unter Hinweis auf deren angeblich fehlende Wirtschaftlichkeit abgelehnt.

Rechtsanwalt Dr. Dirk Legler, Partner der auf Umwelt- und Energierecht spezialisierten Kanzlei Günther aus Hamburg und zugleich Juristischer Beirat des Bundesverbandes für Kleinwindanlagen (BVKW), stellt hierzu wie folgt klar:

Bei Genehmigungsverfahren von Kleinwindanlagen ist streng zwischen dem landwirtschaftlichen Betrieb als solchem (also dem „Hof“) und der Kleinwindanlage als „Nebenanlage“ zu differenzieren. Im Rahmen von Baugenehmigungsverfahren für Kleinwindanlagen geht es regelmäßig nur um letztere Frage, also darum, ob die Kleinwindanlage eine untergeordnete "Nebenanlage" des Hofes darstellt. Es geht gerade nicht um die Wirtschaftlichkeit der Kleinwindanlage selbst. Diese spielt nur dann eine Rolle, wenn die Wirtschaftlichkeit des landwirtschaftlichen Hofes selbst ausnahmsweise in Frage steht und eine Genehmigung der Kleinwindanlage auch nicht anderweitig (etwa über die Privilegierung in § 35 Abs. 1 Nr. 5 Baugesetzbuch) erlangt werden kann.

Im Einzelnen lautet das Prüfprogramm der Baubehörden dementsprechend wie folgt:

Im Grundsatz: auf bodenrechtliche Fragen beschränkte Prüfung

Grundsätzlich muss sich eine Genehmigungsbehörde darauf beschränken zu prüfen, ob die zur Genehmigung beantragte Kleinwindanlage gegenüber dem vorhandenen landwirtschaftlichen Betrieb eine bodenrechtliche Nebensache darstellt. Das bedeutet, dass die Behörde nur die anerkannten, rein bodenrechtlichen Maßstäbe heran ziehen muss. Also die Maßstäbe, die darüber bestimmen, ob eine Anlage eine "Nebenanlage" im Sinne des Baurechts darstellt oder eben nicht. Insofern unterscheidet sich diese zwingend ausschließlich bodenrechtliche Prüfung auch nicht von der Prüfung anderer Nebenanlagen. Zu diesen anderen Nebenanlagen hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) z.B. bereits wiederholt entschieden, dass sie sogar landwirtschafts-fremd sein können. Zu Windenergieanlagen hat das BVerwG darüber hinaus explizit betont, dass sie nicht denselben Voraussetzungen unterliegen wie der landwirtschaftliche Betrieb selbst (Urteil vom 4. November 2008, Az: 4 B 44.08).

Damit muss sich eine Behörde bei der Prüfung, ob eine als Nebenanlage zu einem landwirtschaftlichen Betrieb vorgesehene Kleinwindanlage genehmigungsfähig ist, grundsätzlich auf die Prüfung folgender Fragen beschränken:

- Ist die Anlage dem Betrieb funktional zugeordnet und wird sie hauptsächlich im Rahmen der landwirtschaftlichen Betriebsführung genutzt?
- Ist die Anlage dem Betrieb untergeordnet?
- Wird der in der Anlage erzeugte Strom überwiegend für den Betrieb genutzt? Fällt der betriebsbezogene Anteil der Energieversorgung gemessen an der Gesamtkapazität erheblich ins Gewicht?

Kann die Baubehörde alle diese Fragen bejahen, liegt eine Nebenanlage vor und kann sie demnach auch im so genannten bauplanungsrechtlichen „Außenbereich“ nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 Baugesetzbuch (BauGB)

zulässig sein (die Juristen sprechen dann von einer so genannten "mitgezogenen Privilegierung"). Eine weitergehende Prüfung ist im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens auf Errichtung und Betrieb einer Kleinwindanlage regelmäßig nicht erforderlich.

Nur ausnahmsweise: darüber hinaus gehende Prüfung auch des "Hofes"

Nur dann, wenn einer Baubehörde im Zuge des Antrags auf Genehmigung einer Kleinwindanlage ausnahmsweise Umstände bekannt werden, die sich auch auf den "Hof" selbst beziehen, besteht überhaupt Anlass, sich mit Wirtschaftlichkeitsfragen zu befassen. Nur dann, wenn also in Frage steht, ob der Hof selbst überhaupt noch privilegiert im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist, spielen diese wirtschaftlichen Fragen eine Rolle. In diesem Zusammenhang kann dann auch die Gewinnerzielungsabsicht ein ganz gewichtiges Indiz für die Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung des Hofes selbst sein und damit für das Vorliegen eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB insgesamt. Fehlt es bei dem Hof, dem die Kleinwindanlage dienen soll, demgegenüber von vornherein an der Gewinnerzielungsabsicht, so ist für eine etwaige baurechtliche Zulässigkeit einer Kleinwindanlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB natürlich überhaupt kein Raum mehr. Die Kleinwindanlage kann dann im sogenannten baurechtlichen Außenbereich allenfalls noch nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zulässig sein.

Fazit:

Wirtschaftlichkeitsfragen spielen bei Kleinwindanlagen, die als Nebenanlagen für einen gut funktionierenden landwirtschaftlichen Betrieb vorgesehen sind, in Baugenehmigungsverfahren regelmäßig keine Rolle. Jeder Antragsteller sollte daher nicht zögern, Baubehörden an deren, auf das "Bodenrecht" begrenztes Prüfungsrecht zu erinnern. Zugleich sollte bei Kleinwindanlagen, die keinem landwirtschaftlichen Hof dienen, Abstand davon genommen werden, sich auf eine angebliche mitgezogene Privilegierung dieser Kleinwindanlagen als "Nebenanlagen" zu berufen. Stattdessen sollte hier versucht werden eine Genehmigung über die „übliche“ Privilegierung in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zu erzielen.

Hamburg, 26.09.2013

Rechtsanwalt
Dr. Dirk Legler

Rechtsanwälte Günther
Mittelweg 150
20148 Hamburg
Tel.: +49 40 27 84 94 – 0
Fax: +49 40 27 84 94 99
Email: legler@rae-quenther.de
www.rae-quenther.de