

FORRER LENHERR BÖGLI & PARTNER

RECHTSANWÄLTE

Einschreiben

Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau
Frauenfelderstrasse 16
Postfach
8570 Weinfelden

RENÉ LENHERR LIC.IUR.*
RECHTSANWALT

ROMAN BÖGLI DR.IUR.*
RECHTSANWALT

DAVID ACKERMANN LIC.IUR.*
RECHTSANWALT, FACHANWALT SAV FAMILIENRECHT
MEDIATOR SAV, SDM-FSM
COLLABORATIVE LAWYER CLP SCHWEIZ

ELIANE TÄUBER M.A. HSG*
RECHTSANWÄLTIN, CAS FORENSICS I

ROLAND SCHEIWILER
DIPL. STEUEREXPERTE

*Eingetragen im Anwaltsregister und Mitglieder des
Thurgauischen und Schweizerischen Anwaltsverbandes

Rickenbach b. Wil, 2. Mai 2024 RB/ul

Sehr geehrter Herr Gerichtspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren Verwaltungsrichter
Sehr geehrte Damen und Herren

In Sachen

Politische Gemeinde Amlikon-Bissegg, Flugplatzstrasse 12, 8514 Amlikon-Bissegg

Beschwerdeführerin

v.d. RA Dr. iur. Roman Bögli, Forrer Lenherr Bögli & Partner, Toggenburgerstrasse 31,
9532 Rickenbach

gegen

**Kanton Thurgau, Departement für Bau und Umwelt (abgekürzt DBU), Verwal-
tungsgebäude, 8510 Frauenfeld**

Beschwerdegegnerin/Vorinstanz

betreffend

Entscheid Nr. 0029 vom 2. April 2024; Ergänzung Baureglement

reiche ich Ihnen namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin

B E S C H W E R D E

ein mit folgendem

RECHTSBEGEHREN:

- "1. *Der Entscheid des Departements für Bau und Umwelt des Kantons Thurgau Nr. 0029 vom 2. April 2024 sei hinsichtlich Dispositiv Ziff. 1 aufzuheben und die beschlossene Ergänzung des Baureglements gemäss Art. 22 Abs. 7 - 9 zu genehmigen;*

Eventualiter sei von der Genehmigung der letzte Satz in Art. 22 Abs. 9 BauR ([...] 'Die Mindestabstände gelten auch gleichermassen gegenüber Gebäuden von benachbarten Gemeinden.') auszunehmen;
2. *Eventualiter sei der Entscheid des Departements für Bau und Umwelt des Kantons Thurgau Nr. 0029 vom 2. April 2024 hinsichtlich Dispositiv Ziff. 1 aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;*
3. *unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."*

I. FORMELLES

1. Der unterzeichnete Rechtsanwalt ist gehörig bevollmächtigt.

BO: - Vollmacht

Beilage 1

2. Die vorliegende Eingabe erfolgt innert Frist. Der angefochtene Entscheid Nr. 0029 des Departements für Bau und Umwelt des Kantons Thurgau vom 2. April 2024 liegt bei.

BO: - Entscheid Nr. 0029 des Departements für Bau und Umwelt des Kantons Thurgau vom 02.04.2024

Beilage 2

3. Die Beschwerdegegnerin hat den an der Urnenabstimmung vom 20. Dezember 2020 beschlossenen, weiteren Änderungen des Baureglements hinsichtlich der Art. 23 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 1 die Genehmigung erteilt. Dies ist nicht Gegenstand der vorliegenden Beschwerde.
4. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Ziff. 5 VRG (Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege; RB 170.1).
5. Durch die Nichtgenehmigung einer durch die Gemeindeversammlung vom 27. April 2023 beschlossenen Ergänzung des Baureglements (Art. 22 Abs. 7 - 9) liegt eine Verletzung der Gemeindeautonomie vor. Die Beschwerdeführerin ist aufgrund einer geltend gemachten Verletzung der Gemeindeautonomie durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert. Durch die Nichtgenehmigung des Baureglements ist sie als Trägerin der kommunalen Nutzungsplanung ohne Weiteres in eigenen Interessen berührt, welche sie mit Rechtsmitteln geltend machen kann (BGE 1C_216/2019 statt weiterer).

Daran ändert nichts, dass die beanspruchte Gemeindeautonomie bzw. Verletzung der Gemeindeautonomie schliesslich einer materiellen Beurteilung zu unterziehen ist (BGE 135 I 43 ff.).

Da die Beschwerdeführerin insbesondere die Verletzung vom kantonalen Verfassungsrecht, mithin der Gemeindeautonomie geltend macht, ist sie zusammengefasst zur Beschwerde ohne Weiteres legitimiert.

6. Es wird beantragt, die Akten der Vorinstanz beizuziehen.

7. Die Ausführungen der Vorinstanz werden gesamthaft und im Einzelnen bestritten, sofern diese nicht ausdrücklich als richtig anerkannt werden oder mit der eigenen Darstellung übereinstimmen.

II. MATERIELLES

1. Die Beschwerdeführerin will das gültige Baureglement (genehmigt mit DBU-Entscheid Nr. 28 vom 27.05.2019) in Art. 22 mit Abs. 7 - 9 ergänzen. Die entsprechenden Bestimmungen lauten wie folgt:

Abs. 7:

"Der Abstand von Grosswindanlagen (über 30m Höhe) zu den Bauzonen beträgt im Minimum das fünffache der maximalen Gesamthöhe der Anlage. Die Gesamthöhe ist der grösste Höhenunterschied zwischen Rotorblattspitze und dem lotrecht darunterliegenden massgebenden Terrain. "

Abs. 8:

"Im Minimum hat der Abstand von Grosswindanlagen ferner 850 m zu Gebäuden zu betragen in denen sich Menschen regelmässig, dauernd oder vorübergehend aufhalten wie Bauernhäuser, Wohnhäuser, Ferienhäuser oder Restaurants. "

Abs. 9:

"Ausnahmen zu Art. 22 Abs. 8 können mit schriftlicher Zusicherung des Grundeigentümers vorgenommen werden. Dies ist im Grundbuch einzutragen. Die Mindestabstände gelten auch gleichermassen gegenüber Gebäuden von benachbarten Gemeinden. "

BO: - Kopie Protokollauszug Gemeindeversammlung vom 27.04.2023

Beilage 3

2. An der Gemeindeversammlung vom 27. April 2023 wurden die entsprechenden Ergänzungen des Baureglements mit Art. 22 Abs. 7 - 9 einstimmig genehmigt.

BO: - Kopie Protokollauszug Gemeindeversammlung vom 27.04.2023

Beilage 3

3. Die Beschwerdeführerin ersuchte mit Schreiben vom 7. Juli 2023 die Vorinstanz um Genehmigung der Ergänzungen des Baureglements gemäss § 5 Abs. 2 PBG. Ein Planungsbericht wurde inklusiv Beilagen nachgereicht. Die Vorinstanz hielt zu Recht fest, dass das Verfahren ordnungsgemäss durchgeführt worden ist (angefochtener Entscheid, Ziff. 1).
4. Mit Entscheid Nr. 0029 vom 2. April 2024 wurden durch die Vorinstanz die Änderungen des Baureglements von Art. 23 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 1 genehmigt, was hier daher nicht weiter relevant ist.

Die Ergänzung des Baureglements mit den Art. 22 Abs. 7 - 9, welche Bestimmungen für Windenergieanlagen (Abstandsregelungen) umfasst, wurden dagegen nicht genehmigt.

Dies zusammengefasst u.a. mit folgender Begründung:

- Im Kanton Thurgau seien sechs Windenergiegebiete, unter anderem das Windenergiegebiet Thundorf festgelegt und dieses Windenergiegebiet mit dem Koordinationsstand "Festsetzung" ausgewiesen. Das Windenergiegebiet Thundorf betreffe Teile des Gemeindegebiets der Beschwerdeführerin;
- Der Richtplan bilde die Grundlage für weitere Planungsmassnahmen. Kommunale Bauvorschriften dürften nicht dazu führen, dass Aufträge aus dem Bundesrecht (Art. 10 Energiegesetz; [ENG]; SR37.0) nicht mehr erfüllt werden könnten;
- Abstandsvorschriften würden nur dann Sinn machen, wenn entsprechende Nutzungszonen (beispielsweise Windenergiezonen) ausgeschieden seien. Entsprechende Bestrebungen für solche Nutzungszonen würden in der Politischen Gemeinde Amlikon-Bissegg fehlen;
- Mit den vorgesehenen Art. 22 Ziff. 7 und 8 BauR würden Mindestabstände gegenüber Bauzonen und Gebäuden eingeführt, einmal das Fünffache der Gesamthöhe der Grosswindanlage und ein Mal von mindestens 850 m.

Der Regierungsrat habe bereits in einer Stellungnahme vom 14. Februar 2023 zu einer parlamentarischen Initiative "*Mindestabstände zu Windkraftanlagen*"

festgehalten, dass bereits ein Mindestabstand von der dreifachen Gesamthöhe die Windenergienutzung im Kanton Thurgau praktisch verunmöglichen werde. Da die vorliegenden Abstandsvorschriften im Baureglement noch weitergehen würden, stelle dies faktisch ein Verbot der Windenergienutzung im Kanton dar;

- Das Verwaltungsgericht habe bereits erkannt, dass mit einem Mindestabstand eine Realisierung eines Windparks unverhältnismässig erschwert werde.
- Zusammengefasst seien daher die Mindestabstände planerisch nicht nachvollziehbar und unverhältnismässig. Sie ständen im Widerspruch zu übergeordnetem Recht und der übergeordneten Planung.

5. Gemäss § 5 Abs. 3 PBG beschränkt sich eine zulässige Prüfung des DBU auf die Einhaltung des übergeordneten Rechts und der übergeordneten Pläne.

Die Gemeindeautonomie wird bundesrechtlich durch Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet. Nach Lehre und Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend regelt, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zu einer Regelung überlässt und die Gemeinde damit eine relativ massgebliche Entscheidungsfreiheit hat.

Nach § 57 Abs. 1 und Abs. 2 der Thurgauer Kantonsverfassung (KV) sind die Gemeinden selbständige Körperschaften des öffentlichen Rechts; welche die örtlichen Aufgaben, soweit nicht das Gesetz die Zuständigkeit anderen Gemeindewesen überträgt, zuständig. Nach § 63 KV gilt das Subsidiaritätsprinzip zwischen Kanton und Gemeinde. Wenn die Verfassung eine Aufgabe Kanton und Gemeinden zuweist, sind vorab die Gemeinden verantwortlich, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt.

Die Rahmennutzungsplanung, bestehend aus Zonenplan und Baureglement, bestimmt die Gemeinde gemäss § 4 PBG. Gemäss § 5 Abs. 2 PBG bedürfen die kommunalen Erlasse, Pläne und Vorschriften aber der Genehmigung des Departements (DBU). Das Departement prüft in der Genehmigungsentscheid lediglich die Einhaltung des übergeordneten Rechts und der übergeordneten Planung (§ 5 Abs. 3 PBG).

Das erlaubt keine Prüfung der Angemessenheit eines Erlasses. Eine Ermessensüberschreitung, -unterschreitung oder ein Ermessensmissbrauch würde dagegen eine Rechtsverletzung darstellen (vgl. BGE 8 C_528/2018, E.4.3; BGE 115 1a 189 E.4).

In diesem rechtlichen Rahmen ist die Gemeinde umgekehrt gesagt in der Rahmennutzungsplanung frei und verfügt über eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit bzw. Gemeindeautonomie (vgl. §§ 57, 59, 63 Abs. 2 und 77 KV). Wird übergeordnetes Recht oder Planung nicht durch die ergänzenden Bestimmungen im Baureglement der Beschwerdeführerin verletzt, darf die Vorinstanz deren Genehmigung nicht verweigern. Übergeordnetes Recht oder Planung mit den Baureglementsänderungen hier nicht verletzt:

- a) Auf kantonaler Ebene liegt einzig der kantonale Richtplan (KRP) vor, welcher mögliche Gebiete für Windenergie nennt, ohne dass daraus in irgendeiner Weise abgeleitet werden könnte, dass hier nun ein, drei, zehn, zwanzig oder dreissig Windenergieanlagen (oder in bestimmter Dimension) realisiert werden können. Es wird auch die Grösse/Höhe der Anlagen nicht bestimmt, weshalb auch nichts in Abwägung von Interessen dagegenspricht, nicht die maximalst grossen Anlagen vorzusehen. Der KRP ist zudem nur behördenverbindlich. Eine allgemeinverbindliche, übergeordnete *Planung* besteht nicht.
- b) Die Vorinstanz nennt auch keine übergeordnete *Gesetzesbestimmung*, welche Abstandsvorschriften für Grosswindanlagen beispielsweise verbieten oder ausschliessen würden.
- c) Es ist somit einzig so, dass im KRP im Kanton Thurgau mögliche Gebiete für Windenergie bezeichnet sind. Lediglich weil gemäss KRP für ein Gebiet eine bestimmte Nutzung vorgesehen ist (etwa ein Siedlungsgebiet für Wohnnutzung), bedeutet dies natürlich nie, dass für diese Nutzung jede konkretisierende kantonale oder kommunale Regelung wie Grenz- oder Gebäudeabstand, Höhenvorschriften, Ausnutzung, etc., ausgeschlossen wäre, mithin ungehindert/ungeordnet gebaut werden dürfte. Somit sind u.a. auch Abstandsvorschriften für Grosswindanlagen für solche ausgeschiedenen Windgebiete zulässig (und nötig!).

Weil auf Bundesebene oder kantonale bisher kein übergeordnetes Recht dafür besteht, steht dies in der Kompetenz der Gemeinden, ist in deren Autonomiebereich.

- d) Die Vorinstanz nennt daher zu Recht auch keine konkrete, allgemeinverbindlich Gesetzesbestimmung oder allgemeinverbindliche Planung, denen kommunale Abstandsvorschriften für Grosswindanlagen entgegenstehen würden.

Die Vorinstanz erachtet vielmehr als übergeordnete Planung den KRP als genügend, weil faktisch mit den Abstandsvorschriften im BauR keine Grosswindanlage im Gebiet für Windenergie Thundorf möglich sei. Das ist eine unsubstantiierte, pauschale Behauptung und falsch.

- Vorerst liegt eine Machbarkeitsstudie vor, welche belegt, dass selbst unter Einhaltung von Abstandsvorschriften im Windenergiegebiet Thundorf 4 bis 5 Windenergieanlagen realisiert werden könnten.

BO: - Machbarkeitsstudie

Beilage 4

Die Vorinstanz begnügte sich damit, die Machbarkeitsstudie als nicht umfassend in einem Punkt zu beurteilen und daher darauf nicht abzustellen. Es sei nicht weiter geprüft worden in der Machbarkeitsstudie, ob, wenn die fünffache Gesamthöhe zu der Grosswindanlage zu Bauzonen einzuhalten wäre, die Realisierung von Windenergieanlagen im KRP ausgeschlossen ist oder nicht.

- Die Vorinstanz hätte - wenn sie schon auf die Machbarkeitsstudie nicht abstellen will – nicht nur in rein pauschaler Weise das Gegenteil darlegen müssen, sondern deren Aussagen konkret widerlegen. Ohne weitere Prüfung aber zu entscheiden, ist willkürlich, wenn eine Machbarkeitsstudie bloss als irrelevant bezeichnet wird (angefochtener Entscheid, S. 4 f., Ziff. 4).
- Die Vorinstanz hat in der Folge auch nicht weiter oder näher geprüft oder dargelegt, ob bzw. aus welchen Gründen eine Überschreitung, Unterschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens vorliegen soll.

- e) Die Vorinstanz macht weiter geltend, dass Grenzwerte gemäss Lärmschutzverordnung (LSV; SR 814.41) auch bei deutlich geringeren Abständen als gemäss den Änderungen im BauR durch Grosswindanlagen eingehalten werden könnten. Es genüge dafür bereits ein Abstand von 350 m. Die Ausführungen sind wiederum durch nichts substantiiert.

Die Beschwerdeführerin beschloss zudem Abstandsvorschriften für Grosswindanlagen aus verschiedensten Gründen, nicht damit die Lärmgrenzwerte gemäss LSV eingehalten werden. Es besteht mit der LSV übergeordnetes Recht, was allerdings nach USG zudem nicht davon befreit, nach dem Vorsorgeprinzip weitergehende Massnahmen anzuordnen. Die Begründung der Vorinstanz greift zu kurz.

Die Vorinstanz verkennt weiter, dass Grosswindanlagen nicht nur Lärmimmissionen im für den Menschen hörbaren Bereich generieren, sondern beispielsweise auch Emissionen im Infraschallbereich, für welche die LSV gar nicht anwendbar ist. Es gilt – wie erwähnt - im Weiteren das Vorsorgeprinzip gemäss Art. 11 Abs. 2 USG (Umweltschutzgesetz; SR 814.01), welches weitergehende Massnahmen - selbst wenn Grenzwerte bestehen – erlauben (vgl. dazu auch Ziff. 8 nachstehend). Voraussetzung dafür ist nur, dass dies technisch und betrieblich möglich, wirtschaftlich tragbar und verhältnismässig ist. Das Vorsorgeprinzip findet Anwendung und es liegt kein Ausnahmegrund vor, der im Windenergiegebiet Thundorf gegen Abstandsvorschriften sprechen würde.

- Die Vorinstanz hat schon in keiner Art und Weise dargelegt, weshalb es nicht wirtschaftlich tragbar sein soll, sich an Mindestabstände zu halten. Die Einhaltung von Abstandsvorschriften bedeutet vorerst in baulicher Hinsicht nicht, dass höhere Baukosten für eine Grosswindanlage entstehen. Es bedeutet auch nicht, dass solche Grosswindanlagen nicht wirtschaftlich betrieben werden könnten. Die wirtschaftliche Tragbarkeit nach USG bedeutet umgekehrt gesagt selbstverständlich nicht, dass ein Betreiber einer Anlage jeweils immer seinen optimalsten wirtschaftlichen Nutzen ziehen können muss oder auch immer nur die grösstmögliche Anlage.
- Technisch und betrieblich ist nicht erkennbar, weshalb die Anzahl Anlagen irgendetwas verändern sollte, wenn ein Abstand einzuhalten ist. Es wurde dazu durch die Vorinstanz auch nichts dargelegt.
- Die Vorinstanz hat auch nirgends konkret dargelegt, weshalb nach USG bestimmte Abstandsvorschriften für Grosswindanlagen unverhältnismässig sein sollen.

- f) Wenn die Vorinstanz geltend macht, dass der Regierungsrat bereits festgehalten habe, dass bei einem Mindestabstand von 750 m die Windenergienutzung im Kanton Thurgau praktisch verunmöglicht werde, so wird dies für das hier konkret in Frage stehende Windenergiegebiet Thundorf gerade nicht bestätigt und ist widerlegt.

Massgeblich ist vorerst, dass nicht die Windenergienutzung im ganzen Kanton Thurgau, sondern nur eine Windenergienutzung im Windenergiegebiet Thundorf zu beurteilen ist. Die Ergänzungen des Baureglements betreffen das Gemeindegebiet der Beschwerdeführerin im Windenergiegebiet Thundorf.

Widerlegt ist die Begründung der Vorinstanz zudem in der Praxis bereits wie folgt: Unter einer Trägerschaft "Wellenberg Wind AG" (bestehend aus Energieversorgerin des Kantons Thurgau EKT und Elektrizitätswerke des Kantons Zürich) werden im Windenergiegebiet Thundorf aktuell Windenergieanlagen mit einem Mindestabstand von 850 m geplant (mit drei Windenergieanlagen). Sie sind auch wirtschaftlich betreibbar und es sollen Steuern und Entschädigungen für die Standortgemeinde und Eigentümer anfallen.

Grosswindanlagen sind soweit hier unter Einhaltung von Abstandsvorschriften technisch und betrieblich möglich, wirtschaftlich tragbar und verhältnismässig.

Tatsache ist lediglich, dass so der Bevölkerung, der Umwelt und der Landschaft zu Recht mehr Gewicht beigemessen wird.

- g) Es kommt hinzu, dass Grosswindanlagen auch zu optischen Immissionen führen, welche nicht durch das USG bzw. die LSV erfasst sind. Es besteht auch ein planerisches Bedürfnis, dass die betroffene Bevölkerung nicht durch Windkraft "plantagen" belastet werden, wenn eben auch durch die Einhaltung von Mindestabständen - wie das nunmehr anlaufende Mitwirkungsverfahren in der Nachbargemeinde Thundorf zeigt - Windkraftanlagen möglich bleiben.

Es ist denn auch so, dass andere Regionen und Länder, wie Baden-Württemberg, Hessen oder Bayern, ebenfalls Abstandsvorschriften zwischen 700 und 1'000 m kennen

bzw. sogar das Zehnfache der Höhe. Entsprechende Bestimmungen kennen im Übrigen auch Bundesländer in Österreich, etc.

- h) Abstandsvorschriften dienen auch der Vermeidung von Schattenwurf, der durch die drehenden Rotorblätter stark störend ist.
6. Es wurde bereits aufgezeigt, dass die Gemeinde das Baureglement erlässt. Es liegt in der Zuständigkeit der Gemeinde die Lösungen zu bestimmen (vgl. vorstehend Ziff. II. 5; § 4 Abs. 1 PBG; Art. 2 Abs. 3 PBG).

Allein schon so ist dies konkret widerlegt, dass ein entsprechendes Projekt mit grösseren Mindestabständen nunmehr zur Mitwirkung der Bevölkerung in der Nachbargemeinde aufliegt.

BO: - Medienmitteilung vom 31.10.2023

Beilage 5

Die Vorinstanz hat durch nichts dargelegt, was an der Baureglementsänderung konkret gegen übergeordnetes Recht oder Planung verstossen soll. Wenn die Abstandsvorschriften u.a. dem Schutz der Umwelt, dem Schutz der Bevölkerung (Lärm, Infra-schall, Schattenwurf, etc.) und der Landschaft dienen, so sind Abstandsvorschriften dafür geeignete und zweckmässige Massnahmen. Es lässt sich dies auch nicht durch andere Massnahmen erreichen.

7. Die Vorinstanz verkennt auch, dass Mindestabstände für Grosswindanlagen durch das Bundesgericht im Entscheid 1C_149/2021 (Baureglement der Gemeinde Tramelan mit Mindestabstandsvorschriften für Grosswindanlagen zu Wohnhäusern) für zulässig beurteilt wurden, und zwar selbst für den Fall, dass ein Windpark Tramelan bereits genehmigt worden ist (Quartierplan) und darin ein Mindestabstand von nur 300 m zur Siedlung vorgesehen war.

Warum soll dies nicht gleichermassen für die Änderungen im Baureglement der Beschwerdeführerin gelten? - Vorliegend sind auf dem Gemeindegebiet Amlikon-Bissegg keine Grosswindanlagen geplant, was auf der anderen Seite umso mehr Spielraum belässt und Rechtssicherheit für Investoren gibt, sich künftig an bereits bestehende Abstandsvorschriften für Grosswindanlagen zu halten, wenn es zu einer

entsprechenden Nutzungszone künftig kommen sollte. Es macht daher Sinn, kommunal zu legiferieren, wenn der Bund und Kanton dies nicht getan haben.

8. Besonders hinsichtlich Infraschall ist unbestritten, dass weder bundesrechtliche noch kantonale Vorgaben bestehen.

Vor diesem Hintergrund darf auch hinsichtlich Infraschall die Beschwerdeführerin kommunale Regelungen treffen, was aus Art. 12 Abs. 2 USG letztlich für den Kanton Thurgau sich so ergibt. Die Vollzugsbehörden, mithin vorerst der Kanton (Art. 36 USG) haben die Anforderungen gemäss Art. 11 Abs. 2 USG zu verfügen oder gesetzlich zu erlassen (Art. 12 Abs. 2 USG). Hier könnten die Kantone eigene Vorschriften erlassen, wenn eben der Bundesrat von seiner eigenen Verordnungscompetenz - beim Infraschall – nicht Gebrauch gemacht hat (Art. 65 Abs. 1 USG).

Im Kanton Thurgau wären somit vorab der Kanton berechtigt, dies zu regeln. Fehlt eine entsprechende Regelung, wie hier, so ist gestützt auf das Subsidiaritätsprinzip zwischen Kanton und Gemeinden die Gemeinde zuständig (§ 62 Abs. 2 KV).

Die Vorinstanz hat auch hier die Gemeindeautonomie der Beschwerdeführerin verletzt. Abstandsvorschriften für Windanlagen sind offensichtlich geeignet und verhältnismässig, um die Bevölkerung vor Infraschall zu schützen.

9. Sinngemäss macht die Vorinstanz geltend, eine Bestimmung im Baureglement zu Grosswindanlagen mit Abstandsvorschriften mache grundsätzlich überhaupt nur Sinn, wenn im Zonenplan entsprechende Zonen ausgeschieden seien.

Es trifft zu, dass noch keine solche Nutzungszone ausgeschieden ist im Gemeindegebiet der Beschwerdeführerin.

Ob eine Bestimmung letztlich Sinn macht oder nicht, ist eine Beurteilung der Angemessenheit einer Regelung. Es ist dies keine Rechtsfrage. Die Vorinstanz ist lediglich zur Überprüfung mit der übergeordneten Planung und Einhaltung des übergeordneten Rechts berechtigt, nicht aber zur Prüfung der Angemessenheit.

An dieser Stelle kann auch wiederum auf das Bundesgericht in Entscheid BGE 1C_149/2021 verwiesen werden. Das Bundesgericht führte im Ergebnis aus, dass eine Gemeinde nichts daran hindere, eine Regelung zu erlassen, die mit dem Recht und der übergeordneten Planung zwar übereinstimmt, deren Tragweite aber begrenzt oder gar (noch) nicht vorhanden ist. Die Frage einer angeblich unnützen Gesetzesnorm gehört nicht in den Prüfungsbereich des übergeordneten Rechts, sondern ist eine Frage der Angemessenheit.

Vorliegend – anders als beim aufgeführten Bundesgerichtsentscheid "Tramelan" – besteht mit den zur Genehmigung beantragten Bestimmungen von Art. 22 Abs. 7 - 9 BauR noch gar kein Konflikt mit einer übergeordneten oder gleichstufigen Zonenplanung und/oder Sondernutzungsplanung. Es muss ohne weiteres zulässig sein, eine Bestimmung im Baureglement zu beschliessen, welche konkret - solange die Zonenplanung nicht geändert ist - nicht zur Anwendung gelangt, aber bereits Regelungen für eine solche Zone beinhaltet.

Die Vorinstanz führt zu Recht nicht aus, dass per se Abstandsvorschriften für Grosswindanlagen ausgeschlossen seien. Abstandsvorschriften haben generell nachbarschützende Funktionen im Interesse von Umwelt, der Bevölkerung, von Nachbarn, dass eine bestimmte Baute oder Anlage einen gewissen Abstand einhält, sei dies für die Besonnung, aus Gründen der Feuerpolizei, der Wohnhygiene, der Siedlungsgestaltung oder der Ästhetik, Gestaltung, etc.

Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, warum die Vorinstanz dies nicht genehmigen will.

10. Wenn die Vorinstanz zudem auf einen Entscheid des Verwaltungsgerichtes, der eine kommunale Regelung für einen Mindestabstand von 700 m zu Bauten mit Wohnungen oder Arbeitsräumen betrifft, verweist, so betraf dies ein anderes Windenergiegebiet nach KRP. Es kann im Windenergiegebiet Thundorf – wie aufgezeigt – nicht gesagt werden, dass wegen Mindestabständen keine Realisierung eines Windparks möglich ist. Es würde dies der Machbarkeitsstudie widersprechen, aber auch der Tatsache, dass unter Einhaltung von vergleichbaren Abständen konkret in diesem Windenergiegebiet eine Anlage geplant wird.

Vor diesem Hintergrund wäre es für die Vorinstanz im Einzelnen notwendig gewesen, nicht nur auf einen Entscheid in anderer Sache pauschal zu verweisen, sondern weshalb auch im Windenergiegebiet Thundorf die Erstellung einer Grosswindanlage unverhältnismässig erschwert und eine rechtsgenügende sowie umfassende Interessenabwägung so verhindert würde.

Der Entscheid der Vorinstanz ist ungenügend begründet, wenn lediglich und in wesentlichen Teilen auf ein anderes Windenergiegebiet gemäss kantonaler Richtplanung verwiesen wird.

11. Als Rahmennutzungsplanerin lag es im Ermessen der Beschwerdeführerin, Abstandsvorschriften, wie bei anderen Höhen- oder Abstandsvorschriften von Anlagen und Bauten, auch für Grosswindanlagen festzulegen. Die Beschwerdeführerin hat ihr Ermessen weder missbraucht, noch über- oder unterschritten. Erst in einem konkreten Anwendungsfall hätte zudem eine Interessenabwägung allenfalls zu erfolgen (BGE 1C_149/2019, E.2.4).
12. Ergänzend ist hier beizufügen, dass die Beschwerdeführerin es als richtig erachtet, dass Grosswindanlagen auf deren Gemeindegebiet einen entsprechenden Abstand gegenüber Bauzonen und Gebäuden, in denen sich Menschen regelmässig, dauernd oder vorübergehend aufhalten, auch gegenüber benachbartem Gemeindegebiet gilt.

Die Vorinstanz hielt hier fest, das Baureglement der Beschwerdeführerin könne generell einzig die Fläche mit Bauvorschriften umfassen in ihrem Gemeindegebiet, nicht aber im Gebiet von Nachbargemeinden.

Da die vorliegenden Mindestabstände aber Bauten und Anlagen betreffen, welche im Gebiet der Beschwerdeführerin erstellt würden, ist fraglich, ob dies überhaupt das Hoheitsgebiet von Nachbargemeinden betrifft, da dies die Nachbargemeinde nicht daran hindert, keine oder andere Abstandsvorschriften für Bauten und Anlagen auf deren Gemeindegebiet zu erlassen. Die Nachbargemeinde ist, mit anderen Worten, davon nicht beschwert. Die Beschwerdeführerin erachtet daher eine entsprechende Regelung als zulässig.

Eventualiter wird allerdings beantragt, dass die entsprechende Bestimmung Art. 22 Abs. 9 letzter Satz BauR gestrichen bzw. nicht genehmigt wird.

13. Zusammengefasst sind daher die geänderten Bestimmungen in Art. 22 Abs. 7 - 9 BauR zu genehmigen. Die Nichtgenehmigung verletzt die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsordnung gemäss BV, KV und PBG und damit die Gemeindeautonomie der Beschwerdeführerin.

Abschliessend bitte ich Sie höflich, antragsgemäss zu entscheiden.

Freundliche Grüsse



Roman Bögli

Dreifach

Beilagen:

1. Vollmacht
2. Entscheid Nr. 0029 des Departements für Bau und Umwelt des Kantons Thurgau vom 02.04.2024
3. Kopie Protokollauszug Gemeindeversammlung vom 27.04.2023
4. Machbarkeitsstudie
5. Medienmitteilung vom 31.10.2023