

## Planungsrechtliche Steuerung von Windenergieanlagen

**In Deutschland hat die Nutzung erneuerbarer Energien in den letzten Jahren signifikant zugenommen. Seit dem Beschluss der Bundesregierung zum Atomausstieg nach der Katastrophe von Fukushima verzeichnet insbesondere die Windkraft ein rasantes Wachstum. Auch der technische Fortschritt begünstigt die Windkraftnutzung, da aufgrund der höheren Anlagen immer höhere Windzonen erschlossen werden können und somit Windenergie auch in Regionen erzeugt werden kann, die früher wegen ihren topografischen Verhältnissen ausgeschlossen wurden.**

Gerade Bayern galt lange Zeit als nicht geeignet für die Erzeugung von Windenergie. Technischer Fortschritt und immer höher werdende Windenergieanlagen erlauben mittlerweile auch in Bayern wirtschaftliche Windkraftnutzung. Da moderne Windräder Gesamthöhen von über 200 m erreichen und somit weithin sichtbar sind, beeinflussen sie das Landschaftsbild in unübersehbarer Weise. Die Drehbewegung des Rotors im Wind ruft Emissionen hervor, mit denen die Wohnqualität beeinträchtigt werden kann. Das rechtliche Instrumentarium dafür, solche Konflikte zu lösen bzw. gar nicht erst entstehen zu lassen, ist vielschichtig. Eine besonders wichtige Rolle nimmt dabei die planerische Steuerung der Windenergienutzung ein. Diese Steuerung kann auf überörtlicher Ebene im Wege der Regionalplanung und auf örtlicher Ebene im Wege der Bauleitplanung der Gemeinden erfolgen. Im Folgenden soll auf die Bauleitplanung der Kommunen eingegangen werden.

### Konzentrationsflächenplanung nach § 35 BauGB

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ermöglicht es der planenden Gemeinde, durch Darstellungen im Flächennutzungsplan die Standorte für die Windenergienutzung planerisch festzulegen und damit andere, potenziell geeignete Standorte von der Nutzung durch Windenergie auszuschließen (sog. Planvorbehalt). Der Planvorbehalt ist das zentrale Instrument der Gemeinden und der zur überörtlichen Raumplanung befugten Raumplanungsinstitutionen, die Flächenutzung für Zwecke der Windkraft positiv und negativ zu steuern, d.h. positiv festzulegen, wo sich künftig die Windenergienutzung vollziehen soll und dadurch gleichzeitig negativ zu bestimmen, welche Räume für die Windenergienutzung ausgeschlossen sind. Der Planvorbehalt kann allerdings nur dann die an sich bestehende baurechtliche Privilegierung beschränken, wenn die Kommune in ihrer Planungsentscheidung die Anforderungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB beachtet. Tut sie dies nicht, ist sie darauf beschränkt, die Zulassung von Windenergieanlagen im Rahmen der Anwendung des § 35 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 BauGB durch das Geltendmachen von öffentlichen

Belangen im Einzelfall zu steuern. Die Anforderungen des Planvorbehalts sind in zwei grundlegenden Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aus den Jahren 2002 (Flächennutzungsplanung) und 2003 (Regionalplanung) herausgearbeitet und in der Folgezeit durch weitere höchstrichterliche Entscheidungen verfeinert und präzisiert worden.

### Substanzieller Raum für die Windenergie

Das Bundesverwaltungsgericht verlangt, dass die planende Gemeinde sicherzustellen hat, dass sich die Windenergie an den Standorten, die planerisch für diese Zwecke vorgesehen sind, auch gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzt. Die Gemeinde muss dementsprechend der Privilegierungsentscheidung Rechnung tragen und für die Windenergienutzung in substanzieller Weise Raum schaffen. Mit einer bloßen „Feigenblatt“-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf sie es nicht bewenden lassen. Durchsetzen kann sich eine Festlegung der Flächennutzung für Zwecke der Windenergie gegenüber anderen Nutzungszwecken nur dann, wenn diese Fläche auch für den ausgewiesenen Zweck geeignet ist und nicht tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegen stehen, die die Festlegung als abwägungsfehlerhaft oder in sonstiger Weise als rechtsfehlerhaft und damit unwirksam erscheinen lassen.

Unter welchen Voraussetzungen der Windenergienutzung in substanzieller Weise Raum verschafft worden ist, lässt sich nicht abstrakt anhand einer Prozentzahl bestimmen, sondern nur auf der Grundlage der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum. Das Bundesverwaltungsgericht betont allerdings, dass § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht dazu verpflichtet, der Windenergie „im Sinne einer speziellen Förderpflicht bestmöglich Rechnung zu tragen.“ Demgemäß ist es nicht erforderlich, dass der Plangeber sämtliche Flächen als Vorrangflächen ausweist, die nach objektiven Suchkriterien für die Windenergienutzung geeignet erscheinen. Er darf vielmehr neben den sog. „harten Tabuzonen“ – also windhöffigen Flächen, die wegen zwingender fachrechtlicher Hindernisse (z.B. Artenschutz; Schutz besonderer Gebiete) nicht für die Windenergienutzung in Betracht kommen – auch „weiche Tabuzonen“ von der Windenergienutzung ausschließen. „Weiche Tabuzonen“ sind beispielsweise Flächen, die nach dem Gestaltungswillen der Gemeinde aus städtebaulichen Gründen als Erholungsflächen oder potenzielle Siedlungserweiterungsflächen genutzt werden sollen.

In seiner Entscheidung vom 24.01.2008 hat das Bundesverwaltungsgericht zudem deutlich gemacht, dass der Planungsträger zwar strenge Ausschlusskriterien setzen darf und beispielsweise auch relativ große Pufferzonen um bestimmte Nutzungen herum legen darf. Er ist aber verpflichtet, sein Auswahlkonzept zu überprüfen und ggf. abzuändern, wenn der Windenergie nicht ausreichend Raum

verschafft werden kann. Somit kann festgehalten werden, dass der Gemeinde bei der Planung von Konzentrationsflächen zwar ein Abwägungsspielraum offen steht, der städtebauliche und ortsplanerische Aspekte berücksichtigt, dies gilt jedoch nur soweit, als der Windenergieerzeugung noch ein substanzialer Raum verbleibt.

### Schlüssiges Plankonzept

Die Darstellung einer Konzentrationszone besitzt die ihr zugedachte Negativwirkung mit Blick auf die übrigen Räume der Gemeinde ferner nur dann, wenn ihr ein schlüssiges Plankonzept zugrunde liegt, das sich auf den gesamten Außenbereich erstreckt und den allgemeinen Anforderungen des Abwägungsgebotes gerecht wird. Das bedeutet, dass die gemeindliche Entscheidung nicht nur Auskunft darüber geben muss, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch deutlich machen muss, welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten. Aus dem Regelungszusammenhang, in den § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB hineingestellt ist, ergibt sich nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts, dass nicht beliebige Gründe einen Ausschluss rechtfertigen können, da die mit der positiven Standortzuweisung verbundene Ausschlusswirkung immer durch städtebauliche Gründe (§ 1 Abs. 5 BauGB) legitimiert sein muss.

### Ausschlusswirkung nur für den Regelfall

Trotz der Ausweisung einer Konzentrationsfläche tritt gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Ausschlusswirkung durch das positive Angebot von Nutzungen an anderer Stelle nur „in der Regel“ ein. Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass ledig-

lich „vom Plangeber so nicht vorhergesehene (atypische) Fallkonstellationen“ eine Ausnahme rechtfertigen, und auch dies nur dann, wenn dadurch das gesamträumliche Planungskonzept der Gemeinde nicht in Frage gestellt wird. Dieser Ausnahmefall trifft somit nicht ein, wenn – wie häufig – ein konkretes Vorhaben Anlass für die Planung war, da dem Plangeber gerade dieses Vorhaben bei der Aufstellung der Planung bewusst war und die Standorte entsprechend abgewogen wurden.

### Zusammenfassung

Durch die Konzentrationsflächenplanung auf Ebene des Flächennutzungsplans lässt sich auf örtlicher Ebene die Windenergienutzung im Regelfall gut steuern. Insbesondere können über diese Planung ungewollte Vorhaben verhindert werden. Die Konzentrationsflächenplanung im Flächennutzungsplan stößt jedoch dann an ihre Grenzen, wenn sich innerhalb einer Gemeinde keine positiven Standorte ermitteln lassen. In solchen Fällen kann eine Steuerung entweder über gemeinsame Teilflächennutzungspläne mehrerer benachbarter Gemeinden oder durch Regionalplanung erfolgen. Die interkommunale Planung ist aufgrund der weiträumigen Konzentration der Windenergieanlagen grundsätzlich vorzuzugswürdig. Gleichwohl erweisen sich diese wegen unterschiedlichen politischen Ansichten häufig als besonders zeitaufwändig, wie sie dem Erfahrungsbericht von Hr. Dr. Hesselberg (als separater Download erhältlich) entnehmen können. Um Zeitdruck in der Planung zu vermeiden empfehlen wir daher, möglichst frühzeitig in die interkommunale Abstimmung und Planung von Windenergieanlagen einzusteigen.

*Mathias Reitberger*  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

### AUGSBURG

Bergiusstraße 15  
86199 Augsburg  
Telefon: 0821-90630-0  
Telefax: 0821-90630-30  
kanzlei@meidert-kollegen.de

### MÜNCHEN

Maximiliansplatz 5  
80333 München  
Telefon: 089-545878-0  
Telefax: 089-545878-11  
muenchen@meidert-kollegen.de

### KEMPTEN

Ignaz-Kiechle-Straße 22  
87437 Kempten  
Telefon: 0831-5738818  
Telefax: 0821-90630-30  
kempten@meidert-kollegen.de

[www.meidert-kollegen.de](http://www.meidert-kollegen.de)