

## **Beschlussvorlage VV-04/17**

für die 57. Verbandsversammlung am 15. November 2017  
(zu TOP 7 a)

### **Beschlussfassung zur Differenzierung des Siedlungsabstandes zwischen Innen- und Außenbereich**

Die Verbandsversammlung des Regionalen Planungsverbandes Westmecklenburg möge auf ihrer 57. Sitzung am 15.11.2017 Folgendes beschließen:

- 1.) Beim Siedlungsabstand zu Windeignungsgebieten muss zwingend zwischen Innen- und Außenbereich differenziert werden. Eine Gleichbehandlung ist nicht zulässig.**
- 2.) Der Abstand zu „Gebieten, die nach BauNVO dem Wohnen, der Erholung, dem Tourismus und der Gesundheit dienen“ wird, wie bisher, mit 1.000 m festgesetzt. Der Abstand zu „dem Wohnen dienende Einzelhäuser und Splittersiedlungen im Außenbereich“ wird mit 800 m festgesetzt.**

#### Begründung:

Im Rahmen der ersten Beteiligungsstufe gab es mehrere Forderungen zur Differenzierung des Abstandspuffers zwischen dem Innen- und dem Außenbereich mit dem Verweis auf die planungsrechtlichen Unterschiede hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit und -würdigkeit beider Bereiche.

Die Oberste Landesplanungsbehörde – als Rechts- und Fachaufsicht des Regionalen Planungsverbandes Westmecklenburg – wurde seitens der Geschäftsstelle um rechtliche Prüfung des Sachverhaltes gebeten. Zudem hat sich Dombert RÄ im Rahmen ihrer gutachterlichen Stellungnahme (2015) mit der Fragestellung befasst. Im Ergebnis dieser Prüfung wird nach allgemeiner Rechtsauffassung die Meinung vertreten, dass ein einheitlicher Abstandspuffer zu schutzwürdigen Wohnnutzungen die Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit überschreite und damit aus rechtlicher Sicht eine mögliche Angriffsfläche darstellt. Dies wird wie folgt näher begründet:

#### 1.) grundlegende Anforderungen der Rechtsprechung an die planerische Steuerung der Windenergienutzung

Nach den Regelungen des § 35 Abs. 1 Nr. 5 Baugesetzbuch (BauGB) sind Windenergieanlagen im Außenbereich privilegiert. Sie sind nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB jedoch unzulässig, wenn ihre Errichtung außerhalb der in einem Flächennutzungsplan dargestellten oder in einem Regionalplan festgelegten Standorte für Windenergieanlagen erfolgen soll. Mit Hilfe des sog. Planvorbehalts können insofern durch positive Standortzuweisungen auf der Ebene der Bauleitplanung oder der Regionalplanung sonstige Flächen im Plangebiet von Windenergieanlagen freige-

halten werden (=„Konzentrationsflächenplanung“). In Mecklenburg-Vorpommern werden Eignungsgebiete für die Errichtung von Windenergieanlagen in den Regionalen Raumentwicklungsprogrammen festgelegt. Die Errichtung raumbedeutsamer Windenergieanlagen außerhalb der Eignungsgebiete ist grundsätzlich unzulässig.

Durch das Bundesverwaltungsgericht wurde klargestellt, dass der Konzentrationsflächenplanung ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegen muss, das hinreichend nachvollziehbar und dokumentiert ist. Weiterhin hat das Bundesverwaltungsgericht in gefestigter Rechtsprechung Vorgaben für den Planungsprozess und die Abwägung gemacht. So ist darzulegen, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird und welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten.

Es entspricht darüber hinaus der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, dass der Windenergie „in substantieller Weise Raum zu verschaffen“ ist. Eine Verhinderungs- bzw. „Feigenblatt“-Planung ist dem Planungsträger verwehrt.

Hieran ist auch der RPV WM bei seinem Verfahren zur Fortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg (RREP WM) sowie die Landesregierung im Rahmen der Verbindlichkeitserklärung durch Rechtsverordnung gebunden.

## 2.) planungsrechtliches Erfordernis zur Differenzierung der Abstandspuffer zu Wohnnutzungen im Innen- und Außenbereich

### a) *mögliche Unterschreitung der substantiell Raumverschaffung*

Grundsätzlich ist es zulässig, Siedlungsflächen und Einzelhäuser selbst zu „harten“ Tabuzonen zu erklären und den kompletten Abstandspuffer den „weichen“ Tabuzonen zuzuordnen.

Die Festlegung der „weichen“ Ausschlusskriterien basiert auf einer bewussten Entscheidung des Plangebers, d. h. die Abstände sind rechtlich nicht geboten. Ganz im Gegenteil: die immissionsschutzrechtlich erforderlichen Abstände zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung sind deutlich geringer (aktuell bei gängigen Anlagenhöhen ca. 400-500 m). Vielmehr soll nach dem Willen des Planungsgebers in den Pufferbereichen die Errichtung von Windenergieanlagen ausgeschlossen werden, um einem vorsorgenden Schutzinteresse der Bevölkerung Rechnung zu tragen und um die Akzeptanz von Windenergieanlagen zu erhöhen.

Entsprechend dem Bayerischen VGH<sup>1</sup> müssen sich die vom Planungsträger festgelegten „weichen“ Ausschlusskriterien einer kritischen Prüfung ihrer Rechtfertigung gefallen lassen, ob und inwieweit letztlich mit der Konzentrationsflächenplanung der Windenergienutzung substantiell Raum verschafft wurde. Dieser „Rechtfertigungsdruck“ ist umso höher, je mehr sich das Verhältnis zwischen der verfügbaren Potenzialfläche und der Eignungsgebietsfläche zu Ungunsten der ersteren verschiebt.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung kann ein Planungsgeber zwar in einem ersten Planungsschritt zunächst relativ große Pufferzonen um bestimmte Nutzungen zur Anwendung bringen. Lässt diese Planung erkennen, dass der Windenergie mit der gewählten Methode nicht substantiell Raum verschafft wurde, so hat der Plangeber sein Auswahlkonzept zu überprüfen und ggf. abzuändern. Je kleiner die

---

<sup>1</sup> Beschluss des Bayerischen VGH vom 21.01.2013; Az. 22 CS 12.2297 – juris, Rn. 27

für die Windenergienutzung verbleibenden Flächen ausfallen, umso mehr ist das gewählte methodische Vorgehen zu hinterfragen und zu prüfen, ob mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse auch kleinere Pufferzonen als Schutzabstand genügen.

#### *b) mangelnde sachliche Rechtfertigung*

Durch Dombert RÄ<sup>2</sup> werden die Zweifel an der Festlegung eines identischen Abstandspuffers dargelegt. Es sollte deutlich gemacht werden, dass die jeweilige Bebauung aufgrund des ausdifferenzierten gesetzlichen Regelungssystems eine unterschiedliche Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit aufweist.

Der Bayerische VGH<sup>3</sup> führt dazu konkret aus, dass ein einheitlicher Schutzabstand die sachlich und rechtlich bestehenden Unterschiede der Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit der unterschiedlichen Bereiche ohne die von Verfassungs wegen nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art 14 Abs. 1 GG erforderliche sachliche Rechtfertigung einebnet.

Der Bayerische VGH<sup>4</sup> ist ferner der Ansicht, dass sich das Maß des immissionsrechtlich Zumutbaren nach der Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit des maßgeblichen Gebietes richtet. Dies widerspiegelt sich u. a. auch in den gesetzlich zulässigen Immissionswerten.

So hat der Gesetzgeber mit den §§ 30, 34 und 35 BauGB ein differenziertes System geschaffen, wobei für § 35 BauGB der Leitgedanke der größtmöglichen Schonung der Außenbereichsnutzungen charakteristisch ist. Danach kann eine Wohnbebauung in allgemeinen Wohngebieten einen höheren Schutz vor Lärm beanspruchen als in Dorf- und Mischgebieten; eine reine Wohnnutzung an der Grenze zum Außenbereich allenfalls einen allgemeinen Wohngebieten vergleichbaren Schutz; eine Wohnbebauung im Außenbereich hingegen allenfalls noch Schutz, wie er gemischten Bereichen (Kern-, Misch- oder Dorfgebieten) zuzubilligen ist. Im Außenbereich muss grundsätzlich mit der Errichtung privilegierter Vorhaben nach § 35 BauGB – wie auch einer Windenergieanlage mit ihren typischen Begleiterscheinungen wie Lärm, Schattenwurf und Beeinträchtigung des Landschaftsbilds – gerechnet werden.

Das Wohnen im Außenbereich ist nach § 35 BauGB nur in eng begrenzten Ausnahmefällen gestattet. Wer im Außenbereich wohnt, muss dort mit der Errichtung von privilegierten, ggf. auch störenden Anlagen rechnen und ist insofern planerisch vorbelastet. Dem Wohnen im Außenbereich wird ein verminderter Schutzanspruch zugemutet (vgl. dazu auch OVG NRW<sup>5</sup>).

Diesem differenzierten Regelungssystem widersprechen die jetzigen „weichen“ Tabukriterien des RPV WM mit einheitlichen Abstandspuffern. Die vom RPV WM angeführte Rechtfertigung zur Erhaltung und Erhöhung der Akzeptanz innerhalb der Bevölkerung sowie zur Gleichbehandlung aller Einwohner in der Planungsregion ist bezogen auf die Schutzerfordernisse der Wohnnutzung im Außenbereich aller Voraussicht nach nicht rechtmäßig bzw. als rechtlich höchst unsicher einzustufen.

---

<sup>2</sup> „Gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf des Kriterienkataloges sowie zur Unterscheidung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen und Restriktionskriterien bei der Ausweisung von Eignungsgebieten Windenergie im Rahmen der Teilfortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg (Kapitel 6.5 Energie)“; Dombert Rechtsanwälte; 14.10.2015; S. 31 ff.

<sup>3</sup> Beschluss des Bayerischen VGH vom 21.01.2013; Az. 22 CS 12.2297 – juris, Rn. 28

<sup>4</sup> Beschluss des Bayerischen VGH vom 21.01.2013; Az. 22 CS 12.2297 – juris, Rn. 28

<sup>5</sup> Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 06.05.2016, Az.: 8 B 866/15 – juris, Rn. 9-20

Auszuschließen ist, dass wesentlich Ungleiches ohne sachliche Rechtfertigung gleich behandelt wird (vgl. hierzu Bayerische VGH<sup>6</sup>).

### c) *mangelndes Abwägungsbefugnis des Plangebers*

Dombert RÄ<sup>7</sup> hegen Zweifel daran, dass es dem Plangeber im Rahmen seiner Abwägung überhaupt zusteht, einen einheitlichen Siedlungsabstand festzulegen. So ist auch der Bayerische VGH<sup>8</sup> der Auffassung, dass ein solches Vorgehen aller Voraussicht nach die Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit überschreite. Der Plangeber hätte mithin gar kein planerisches Ermessen. Nach allgemeiner Rechtsauffassung, wäre die Frage der Nicht-Differenzierung des Siedlungsabstandes also gar nicht erst der Abwägung des Regionalen Planungsverbandes Westmecklenburg zugänglich.

### 3.) Empfehlung zum weiteren Vorgehen

Seitens Dombert RÄ<sup>9</sup> wird angesichts der ständigen Rechtsprechung gutachterlich empfohlen, eine Differenzierung der Abstandspuffer zum Innen- und Außenbereich vorzunehmen. Diese könnte sich – in Anlehnung an das Vorgehen in den drei anderen Planungsregionen – dadurch vollziehen, dass der Abstandspuffer zum Innenbereich bei 1.000 m verbleibt und der Abstandspuffer zum Außenbereich auf 800 m festgesetzt wird.

Die Oberste Landesplanungsbehörde<sup>10</sup> stützt diese Auffassung. Sie rät dazu, eine Differenzierung der Abstände zu Innenbereichs- und Außenbereichswohnbebauung vorzusehen, die geeignet ist, der Windenergie substanziiell Raum zu verschaffen. Die Festlegung höherer Abstandspuffer liefe Gefahr, dass die im Zuge der Teilfortschreibung vorgenommene Konzentrationsflächenplanung der Anforderung, der Windenergie substanziiell Raum zu verschaffen, nicht gerecht wird.

Die Festlegung eines einheitlichen Siedlungsabstand, der die unterschiedliche Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit von Innen- und Außenbereich negiert und zudem Gefahr läuft, dem Gebot der substanziiell Raumverschaffung nicht zu entsprechen, könnte ggf. zur Folge haben, dass die Teilfortschreibung nicht zur Rechtsverbindlichkeit seitens des Landes gebracht würde, da Widersprüche zu höherrangigen Rechtsvorschriften gesehen werden könnten. Nicht auszuschließen sei auch, dass eine etwaige (rechtlich problematische) Landesverordnung mit Normenkontrollanträgen von Projektentwicklern und Vorhabenträgern konfrontiert würde, in Folge derer es erneut zur Unwirksamkeit der Konzentrationsflächenplanung kommen

---

<sup>6</sup> Beschluss des Bayerischen VGH vom 21.01.2013; Az. 22 CS 12.2297 – juris, Rn. 30

<sup>7</sup> „Gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf des Kriterienkataloges sowie zur Unterscheidung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen und Restriktionskriterien bei der Ausweisung von Eignungsgebieten Windenergie im Rahmen der Teilfortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg (Kapitel 6.5 Energie)“; Dombert Rechtsanwälte; 14.10.2015; S. 34

<sup>8</sup> Beschluss des Bayerischen VGH vom 21.01.2013; Az. 22 CS 12.2297 – juris, Rn. 27; S. 26, 29

<sup>9</sup> „Gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf des Kriterienkataloges sowie zur Unterscheidung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen und Restriktionskriterien bei der Ausweisung von Eignungsgebieten Windenergie im Rahmen der Teilfortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg (Kapitel 6.5 Energie)“; Dombert Rechtsanwälte; 14.10.2015; S. 31,35

<sup>10</sup> Auffassung der Obersten Landesplanungsbehörde zu Aspekten der Teilfortschreibung des RREP WM Kap. 6.5 Energie; E-Mail vom 29.08.2017

könnte und somit die generelle Außenbereichsprivilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 Bau GB greifen würde.

#### 4.) Folgen für den weiteren Teilfortschreibungsprozess

Die in Rede stehende Abwägungsentscheidung (vorzunehmende Differenzierung des Siedlungsabstandes zwischen Innen- und Außenbereich) wird im Rahmen der Abwägungsdokumentation zur ersten Beteiligungsstufe dargelegt. In der Folge ist eine Änderung der Flächenkulisse vorzunehmen, die Gegenstand des Entwurfes zur zweiten Beteiligungsstufe ist.

Nach erster Einschätzung wird sich die Eignungsgebietsfläche – durch die Reduzierung des Abstandspuffers zum Außenbereich von 1.000 m auf 800 m – um ca. 2.400 ha erhöhen (davon ca. 600 ha angrenzend an vorhandenen potenziellen Windeignungsgebieten und ca. 1.800 ha neue potenzielle Windeignungsgebiete). Alle neu hinzukommenden Flächen wären in einem weiteren Schritt einer Umweltprüfung (einschließlich Denkmalschutzprüfung) zu unterziehen.

#### 5.) Empfehlung des Vorstandes

Der Vorstand hat sich auf seiner 130. Sitzung am 13.09.2017 mehrheitlich für eine Differenzierung des Siedlungsabstandes zwischen Innen- und Außenbereich ausgesprochen (siehe Festlegung 3 VS ao. 130/2017).

Im Rahmen seiner 131. Sitzung am 11.10.2017 hat sich der Vorstand nochmals mit der Thematik befasst und mehrheitlich beschlossen, der Verbandsversammlung zu empfehlen, eine Differenzierung des Siedlungsabstandes zwischen Innen- und Außenbereich vorzunehmen (siehe Beschluss VS-13/17).


gez. Rolf Christiansen

Vorsitzender des  
Regionalen Planungsverbandes  
Westmecklenburg

#### **Anlagen:**

- Anlage 1: Auszug aus: Beschluss des Bayerischen VGH vom 21.01.2013; Az. 22 CS 12.2297
- Anlage 2: Auszug aus: Beschluss des OVG NRW vom 06.05.2016, Az.: 8 B 866/15
- Anlage 3: Auszug aus: „Gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf des Kriterienkataloges sowie zur Unterscheidung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen und Restriktionskriterien bei der Ausweisung von Eignungsgebieten Windenergie im Rahmen der Teilfortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg (Kapitel 6.5 Energie)“; Dombert Rechtsanwälte; 14.10.2015

Anlage 4: Auffassung der Obersten Landesplanungsbehörde zu Aspekten der Teilfortschreibung des RREP WM Kap. 6.5 Energie; E-Mail vom 29.08.2017

<b>Gericht:</b>	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof 22. Senat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	21.01.2013	<b>Normen:</b>	§ 15 Abs 3 S 1 BauGB, § 15 Abs 3 S 3 BauGB, § 35 Abs 1 Nr 5 BauGB, § 35 Abs 3 S 3 BauGB
<b>Aktenzeichen:</b>	22 CS 12.2297	<b>Zitiervorschlag:</b>	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 21. Januar 2013 – 22 CS 12.2297 –, juris
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss		

### Sonstiger Orientierungssatz

Für sofort vollziehbar erklärte immissionsschutzrechtliche Genehmigung einer Windkraftanlage;

Anspruch der Standortgemeinde auf Zurückstellung der Entscheidung über die Genehmigung;

Beabsichtigter gemeindeübergreifend abgestimmter Teilflächennutzungsplan zur Ausweisung von Konzentrationszonen und Ausschlusszonen für Windkraftanlagen;

Kompensation von Defiziten an Konzentrationsflächen in einzelnen Gemeinden durch ein Flächenüberangebot in anderen Gemeinden;

Einheitliche Abstandsvorgabe von 900 m für Windkraftanlagen zu allgemeinen Wohngebieten, Dorfgebieten, Mischgebieten, Einzelhäusern und Splittersiedlungen im Außenbereich;

Einsatz schwerer Baufahrzeuge und von Schwertransportern für die Errichtung der Windkraftanlage

Sicherungsfähigkeit der Planung; substanzieller Raum für die Windkraftnutzung; gesicherte Erschließung;

### Fundstellen

ZNER 2013, 211-214 (red. Leitsatz und Gründe)

BayVBI 2013, 564-566 (red. Leitsatz und Gründe)

### weitere Fundstellen

BauR 2013, 639 (red. Leitsatz)

### Verfahrensgang

vorgehend VG München, 5. Oktober 2012, Az: M 1 S 12.3896, Entscheidung

### Tenor

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 30.000 Euro festgesetzt.


### Gründe

- anlagen zugelassen werden kann. Dass sich die planerischen Vorstellungen der beteiligten Gemeinden bis zum Erlass des angefochtenen Genehmigungsbescheids im Sinne einer stärkeren Berücksichtigung der Windenergienutzung weiterentwickelt hätten, ist nicht erkennbar; die insoweit maßgeblichen Beschlussgremien (vgl. BayVGH, B.v. 7.12.2012 – 22 CS 12.2328 – Rn. 34) sind jedenfalls nicht in diese Richtung tätig geworden. Insgesamt haben sich die Zweifel daran verdichtet, dass der Windenergie im Planungsgebiet substantiell Raum gegeben werden soll, was zur Rechtswidrigkeit der Gesamtplanung führt und deren rechtliche Realisierbarkeit und damit Sicherungsfähigkeit ausschließt (offen noch die Beurteilung in BayVGH, B.v. 20.4.2012 – 22 CS 12.310 – Rn. 21 m.w.N.).
- 25 Darüber hinaus könnte sich die Erkenntnislage durch die nun vorliegende artenschutzrechtliche Prüfung nach Erlass der angefochtenen Genehmigung zu Lasten der Antragstellerin und zu Gunsten der Beigeladenen geändert haben. Dies wäre im Drittanfechtungsprozess gegen die erteilte immissionenschutzrechtliche Genehmigung zu Gunsten des Vorhabensträgers zu berücksichtigen (vgl. u.a. zum Atomrecht BVerwG, U.v. 17.7.1980 – 7 C 101.78 – DVBl 1980, 1001/1006; zum Baurecht BVerwG, B.v. 11.1.1991 – 7 B 102.90 – BayVBl 1991, 375).
- 26 b) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin hat das Verwaltungsgericht zu Recht den von ihr gewählten einheitlichen Mindestabstand zur Wohnbebauung im Innen- und Außenbereich für rechtswidrig erachtet. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits angedeutet hatte (BayVGH, B.v. 20.4.2012 – 22 CS 12.310 – Rn. 22 a.E.) und das Verwaltungsgericht im angegriffenen Beschluss zu Recht feststellt, überschreitet die von der Antragstellerin und den mit ihr planenden Gemeinden als „weiche“ Tabuzone gewählte einheitliche Abstandsvorgabe von 900 m für Windkraftanlagen zu Wohnbebauung in „allgemeinen Wohngebieten, Misch- und Dorfgebieten, Außenbereichsflächen“ (Gemeinsamer sachlicher Teilflächennutzungsplan, Teilgebiet D..., i.d.F. v. 9.12.2011, VGH-Akte Bl. 54/64, 73) aller Voraussicht nach die Grenzen planerischer Gestaltungsfreiheit.
- 27 Dem Verwaltungsgericht war die Prüfung dieses Kriteriums nicht deswegen verwehrt, weil es sich um ein Detail der Planung handele, wie die Antragstellerin meint. Im Gegenteil müssen sich die vom Planungsträger festgelegten „weichen“ Ausschlusskriterien in demselben Maß, in dem sich das Verhältnis zwischen den bei der Anwendung „harter“ Ausschlussfaktoren verfügbaren Potentialflächen und den nach dem „Landkreiskonzept“ ermittelten Konzentrationsflächen zu deren Ungunsten verschiebt, eine immer kritischere Prüfung ihrer Rechtfertigung gefallen lassen (BayVGH, B.v. 20.4.2012 – 22 CS 12.310 – Rn. 22 mit Verweis auf BVerwG, U.v. 24.1.2008 – 4 CN 2/07 – NVwZ 2008, 559/560). Zwar kann ein Planungsträger in einem ersten Schritt seiner Planung zunächst relativ große Pufferzonen um bestimmte Nutzungen herum zu Grunde legen. Wenn er als Ergebnis dieser Untersuchung jedoch erkennt, dass er der Windenergie mit der gewählten Methode nicht substantiell Raum gibt, hat er sein Auswahlkonzept zu überprüfen und gegebenenfalls abzuändern. Je kleiner die für die Windkraftnutzung verbleibenden Flächen ausfallen, umso mehr ist das gewählte methodische Vorgehen zu hinterfragen und zu prüfen, ob mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse auch kleinere Pufferzonen als Schutzabstand genügen. Will der Planungsträger dennoch an den bisher vorgesehenen Abständen festhalten, muss er auf eine planerische Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verzichten (BVerwG, U.v. 24.1.2008 – 4 CN 2/07 – NVwZ 2008, 559/560). So liegt es hier.
- 28 Der von der Antragstellerin vorgesehene einheitliche Schutzabstand zu Gunsten von allgemeinen Wohn-, Misch- und Dorfgebieten sowie Außenbereichsflächen ebnet die sachlich und rechtlich bestehenden Unterschiede der Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit der unterschiedlichen Bereiche ohne die von Verfassungs wegen nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GG erforderliche sachliche Rechtfertigung ein. Dies fällt umso mehr ins Gewicht, als es angesichts der geringen verbliebenen Konzentrationsflächen geboten gewesen wäre, das anfangs gewählte methodische Vorgehen zu hinterfragen. Das Bauplanungsrecht als Bodenrecht bestimmt einerseits, welche Nutzungen auch im Hinblick auf Beeinträchtigungen der Nachbarschaft an bestimmten Orten zulässig sind, andererseits, welchen Schutz vor Beeinträchtigungen andere Nutzungen, z.B. Wohnbebauung, beanspruchen können (BVerwG, U.v. 24.4.1991 – 7 C 12.90 – UPR 1991, 340/341). Die in der TA Lärm (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm vom 26.8.1998, GMBI S. 503, Nr. 6.1 c und d) bestimmten Immissionsrichtwerte entsprechen den in § 30 BauGB i.V.m. §§ 4–6 BauNVO vorgesehenen Abstufungen für Gebiete unterschiedlicher Qualität, Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit. Sie entsprechen insbesondere auch der Gebietspezifika des immissionenschutzrechtlichen Begriffs der erheblichen Belästigungen. Das Maß des immissionenschutzrechtlich Zumutbaren richtet sich nach der Schutzbedürftigkeit und Schutz-



würdigkeit des insoweit maßgeblichen Gebiets, die insoweit von der baurechtlichen Prägung der Situation, in der sich störende und gestörte Nutzung befinden, und von etwaigen tatsächlichen oder planerischen Vorbelastungen abhängen (BVerwG, B.v. 3.5.1996 – 4 B 50.96 – UPR 1996, 309/310; BVerwG, U.v. 18.5.1995 – 4 C 20.94 – DVBl 1996, 40/43 m.w.N.). Während ein allgemeines Wohngebiet nach § 4 Abs. 1 BauNVO „vorwiegend“ dem Wohnen dient, ein Dorf- oder Mischgebiet nach § 5 Abs. 1 oder § 6 Abs. 1 BauNVO hingegen nur neben anderen Nutzungen auch dem Wohnen dient, ist im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 BauGB eine Wohnnutzung die Ausnahme. Der Gesetzgeber hat mit §§ 30, 34 und 35 BauGB ein differenziertes System geschaffen, wobei für § 35 BauGB der Leitgedanke der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs charakteristisch ist. Dem entsprechend kann eine Wohnbebauung in allgemeinen Wohngebieten einen höheren Schutz vor Lärm beanspruchen als in Dorf- und Mischgebieten; eine Wohnnutzung an der Grenze zum Außenbereich allenfalls einen allgemeinen Wohngebieten vergleichbaren Schutz (vgl. nur BayVGh, B.v. 31.5.2007 – 15 CS 07.389); eine Wohnbebauung im Außenbereich hingegen allenfalls noch Schutz, wie er gemischten Bereichen wie Kern-, Misch- oder Dorfgebieten zuzubilligen ist. Wer im Außenbereich wohnt, muss gemäß § 35 Abs. 1 BauGB u.U. auch mit belastenden Anlagen rechnen und ist insofern planerisch vorbelastet. Diesem differenzierten Regelungssystem widersprechen die „weichen“ Tabuzonen der Antragstellerin mit einheitlichen Abstandsvorgaben für die genannten Bereiche ohne sachliche Rechtfertigung. Die von der Antragstellerin angeführte Rechtfertigung „zur Abwägung öffentlicher und privater Belange und zur Schaffung der Akzeptanz innerhalb der Bevölkerung“ ist aller Voraussicht nach nicht tragfähig.

- 29 c) Der Antragstellerin ist insoweit wohl die Berufung auf ihr planerisches Ermessen im Hinblick auf eine Orientierung am Vorsorgegrundsatz (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BImSchG) verwehrt.
- 30 Zur Berücksichtigung des Vorsorgegrundsatzes im Rahmen der Bauleitplanung hat das Bundesverwaltungsgericht Folgendes ausgeführt (BVerwG, U.v. 17.12.2002 – 4 C 15.01 – BVerwGE 117, 287/301 m.w.N.): „Über Grenzwertregelungen, durch die die Erheblichkeitsschwelle im Sinne des Schutzstandards des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG zu Gunsten der Nachbarschaft auch mit Wirkung für das Städtebaurecht konkretisiert wird, darf sich die Gemeinde nicht sehenden Auges hinwegsetzen. Ist vorhersehbar, dass sich im Falle der Umsetzung der planerischen Regelungen die immissionsschutzrechtlich maßgeblichen Grenzwerte nicht werden einhalten lassen, so ist der Bauleitplan nichtig. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass die Gemeinde umgekehrt im Interesse von Bauinteressenten von ihren planerischen Befugnissen keinen anderen Gebrauch machen darf, als Nutzungen bis an die Grenze dessen zu ermöglichen, was anhand der Maßstäbe des Immissionsschutzrechts gerade noch zulässig ist, ohne als schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG qualifiziert werden zu können. Wie der Senat wiederholt ausgeführt hat, ist es ihr vielmehr bereits im Vorfeld der Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen gestattet, durch ihre Bauleitplanung eigenständig gebietsbezogen das Maß des Hinnehmbaren zu steuern... Abwägungsfehlerhaft ist eine solche am Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG orientierte Planung im Rahmen des Darstellungsprivilegs des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erst dann, wenn sie auch unter Berücksichtigung des Gestaltungsspielraums, den der Gesetzgeber der Gemeinde zubilligt, städtebaulich nicht mehr begründbar ist.“ Dies ist der Fall, wenn eine solche Planung eines rechtfertigenden Anlasses entbehrt und dazu führt, dass andere städtebauliche Anforderungen wie das Erfordernis für eine Konzentrations- und Abschlussplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, der Windenergienutzung substanziell Raum zu geben, nicht mehr eingehalten werden können, oder dass wesentlich Ungleiches ohne sachliche Rechtfertigung gleich behandelt wird. So liegt der Fall hier, wie sich aus den Ausführungen unter II.1.b) ergibt.
- 31 d) Soweit die Antragstellerin geltend macht, ihre „weichen“ Kriterien der einheitlichen Abstandsvorgaben von 900 m für Windkraftanlagen zu allgemeinen Wohn-, Misch- und Dorfgebieten sowie zu Außenbereichsflächen (Gemeinsamer sachlicher Teilflächennutzungsplan, Teilgebiet D..., i.d.F.v. 9.12.2011, VGh-Akte Bl. 54/64, 73) seien noch abwägungsoffen und flexibel, ein anderes Abwägungsergebnis sei im Planungsverfahren noch möglich, kann dem nicht gefolgt werden.
- 32 Mit dem Verwaltungsgericht ist zwar davon auszugehen, dass in einem Planungsprozess eine anfangs zu geringe Anzahl und Größe der für die Windkraftnutzung vorgesehenen Konzentrationsflächen noch behoben werden kann, so dass am Ende der Planung ein vertretbares Ergebnis vorliegen kann, das der Windkraftnutzung ausreichend Raum gibt. Doch dafür fehlen vorliegend nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts alle Anhaltspunkte, insbesondere eine von der bisherigen abweichende neue Willensbildung im Stadtrat der Antrag-

<b>Gericht:</b>	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 8. Senat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	06.05.2016	<b>Normen:</b>	Nr 6.1 Buchst d TA Lärm, Nr 6.7 TA Lärm, § 80 Abs 3 S 1 VwGO, § 80a VwGO, § 3 Abs 1 BImSchG, § 5 Abs 1 Nr 1 BImSchG, § 6 Abs 1 BImSchG
<b>Aktenzeichen:</b>	8 B 866/15	<b>Zitiervorschlag:</b>	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06. Mai 2016 – 8 B 866/15 –, juris
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss		

### Immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und Betrieb von zwei Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern

#### Leitsatz

1. Grenzt ein Wohngrundstück unmittelbar an den planungsrechtlichen Außenbereich, ist in entsprechender Anwendung von Nr. 6.7 TA Lärm für den am Wohnhaus maßgeblichen Immissionsrichtwert und unter Berücksichtigung der gegenseitig bestehenden Pflicht zur Rücksichtnahme regelmäßig ein geeigneter Zwischenwert zu bilden, welcher der Eigenart des an die Wohnbebauung angrenzenden Außenbereichs und der dort vorgesehenen privilegierten Zulässigkeit von Windkraftanlagen Rechnung trägt.(Rn.9)

2. Dem Schutzbedürfnis des Eigentümers eines in einem (faktischen oder festgesetzten) reinen Wohngebiet gelegenen, aber an den Außenbereich angrenzenden Grundstücks ist gegenüber den Außenbereichsvorhaben regelmäßig dann genügt, wenn der entsprechende Immissionsrichtwert für allgemeine Wohngebiete nach Nr. 6.1 d) TA Lärm von 40 dB(A) nachts gewahrt ist (st. Rspr.).(Rn.13)

3. Zur Frage der optisch bedrängenden Wirkung, wenn die Windkraftanlage wegen eines Geländesprungs knapp zehn Meter höher liegt als das Wohngrundstück (hier verneint).(Rn.27)(Rn.30)

#### Fundstellen

BauR 2016, 1760-1766 (Leitsatz und Gründe)  
NWVBI 2016, 463-468 (Leitsatz und Gründe)  
UPR 2017, 35-38 (Leitsatz und Gründe)

#### weitere Fundstellen

IBR 2017, 101 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

#### Verfahrensgang

vorgehend VG Düsseldorf 10. Kammer, 2. Juli 2015, Az: 10 L 1295/15

#### Tenor

Auf die Beschwerden des Antragsgegners und der Beigeladenen wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 2. Juli 2015 geändert.

Der Antrag des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 7. April 2015 gegen den der Beigeladenen erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbe-

- 5 OVG NRW, Beschluss vom 2. März 2016 - 1 B 1375/15 -, juris Rn. 5 m. w. N.
- 6 Gemessen daran ist die Begründung der Vollzugsanordnung hier nicht zu beanstanden. Sie weist einen hinreichenden Bezug zum Einzelfall auf und erschöpft sich nicht in einer Wiederholung des Gesetzestextes. Auch enthält sie nicht bloß formelhafte, abstrakte und letztlich inhaltsleere Wendungen. Dass, wie der Antragsteller moniert, die hier gegebene Begründung auch auf andere Windkraftvorhaben passt, der Begründung also kein "Alleinstellungsmerkmal" in Bezug auf die konkret genehmigten Windkraftanlagen innewohnt, steht dem nicht entgegen, sondern liegt in der Natur der Sache. Im Übrigen greift der Antragsteller mit seinen Einwendungen eher die materielle Überzeugungskraft der vom Antragsgegner gegebenen Begründung an.
- 7 2. Die im Rahmen der Abwägung nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotene summarische Prüfung der Erfolgsaussichten des Widerspruchs des Antragstellers sowie eines sich gegebenenfalls anschließenden Klageverfahrens streitet für ein Überwiegen des Interesses der Beigeladenen an der Verwirklichung ihres Vorhabens. Die mit Widerspruch angegriffene immissionsschutzrechtliche Genehmigung des Antragsgegners vom 30. Januar 2015 dürfte materielle Rechte des Antragstellers nicht verletzen.
- 8 Rechtsgrundlage der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist § 6 Abs. 1 i. V. m. § 5 BImSchG. Nach diesen Vorschriften ist die Genehmigung zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG ergebenden Pflichten erfüllt werden und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen. Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG sind genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen (§ 3 Abs. 1 BImSchG) und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können. Die Verursachung von schädlichen Umwelteinwirkungen i. S. d. § 3 Abs. 1 BImSchG durch die streitbefangenen Windkraftanlagen ist unter Würdigung des Beschwerdevorbringens sowie des sonstigen bisherigen Sach- und Streitstandes unwahrscheinlich.
- 9 a) Der bisherige Sach- und Streitstand lässt bei summarischer Prüfung nicht den Schluss zu, dass von dem genehmigten Nachtbetrieb der beiden streitbefangenen Windkraftanlagen vom Typ Enercon E-82 E2 (Nabenhöhe 108,38 m und 138,38 m, Rotordurchmesser jeweils 82,00 m) unzumutbare akustische Beeinträchtigungen für den Antragsteller ausgehen. Dabei ist die Frage, ob das Verwaltungsgericht das Wohngrundstück des Antragstellers planungsrechtlich zutreffend eingeordnet hat, nicht entscheidungserheblich. Zwar hat der Senat insoweit erhebliche Zweifel und hält die vom Antragsgegner hiergegen vorgebrachten Argumente, insbesondere die Einordnung der an der Straße "H. " gelegenen Wohnbebauung als planungsrechtlichen "Siedlungssplitter", mindestens für bedenkenswert. Zugunsten des Antragstellers und jedenfalls für die Zwecke des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens kann hier aber unterstellt werden, dass das Gebiet, in dem das Wohngrundstück des Antragstellers liegt, nach seiner Schutzwürdigkeit am ehesten einem reinen Wohngebiet entspricht, so dass nach Nr. 6.1 d) TA Lärm grundsätzlich ein nächtlicher Immissionsrichtwert von 35 dB(A) einzuhalten wäre. Das Wohngrundstück des Antragstellers grenzt jedenfalls unmittelbar an den planungsrechtlichen Außenbereich, in dem die streitbefangenen Windenergieanlagen verwirklicht werden sollen. Es ist daher in jedem Fall ein Zwischenwert zu bilden, welcher der Eigenart des an die Wohnbebauung angrenzenden Außenbereichs und der dort vorgesehenen privilegierten Zulässigkeit von Windkraftanlagen Rechnung trägt. Insoweit ist Nr. 6.7 TA Lärm, mit der die in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entwickelten Grundsätze zum Lärmimmissionsschutz in Gemengelage normkonkretisierend übernommen worden sind, entsprechend anzuwenden.
- 10 Ständige Rechtsprechung, vgl. nur OVG NRW, Beschluss vom 17. Januar 2012 - 8 A 1710/10 - juris Rn. 5 m. w. N. Siehe auch OVG NRW, Beschluss vom 12. Februar 2013 - 2 B 1336/12 - NWVBl. 2013, 284 = juris Rn. 23 ff.; Hess. VGH, Urteil vom 30. Oktober 2009 - 6 B 2668/09 - ZNER 2009, 420 = juris Rn. 13.
- 11 Nach Nr. 6.7 TA Lärm können, wenn gewerblich, industriell oder hinsichtlich ihrer Geräuschauswirkungen vergleichbar genutzte und zum Wohnen dienende Gebiete aneinandergrenzen (Gemengelage), die für die zum Wohnen dienenden Gebiete geltenden Immissionsrichtwerte auf einen geeigneten Zwischenwert der für die angrenzenden Gebietskategorien geltenden Werte erhöht werden, soweit dies nach der gegenseitigen Pflicht zur Rücksichtnahme erforderlich ist.

Dabei sollen die Immissionsrichtwerte für Kern-, Dorf- und Mischgebiete, also 45 dB(A) nachts, grundsätzlich nicht überschritten werden. Nach Nr. 6.7 Abs. 2 TA Lärm ist für die Höhe des Zwischenwertes die konkrete Schutzwürdigkeit des betroffenen Gebietes maßgeblich. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Eigentümer eines Grundstücks am Rande zum Außenbereich nicht damit rechnen kann, dass in seiner Nachbarschaft keine emittierende Nutzung oder allenfalls eine reine Wohnnutzung entsteht. Der betroffene Eigentümer darf grundsätzlich nur darauf vertrauen, dass im angrenzenden Außenbereich keine Nutzung entstehen wird, die mit der Wohnnutzung nicht mehr verträglich ist. Mit der Wohnnutzung nicht mehr verträglich ist eine Lärmbelastung, wenn sie über das Maß hinausgeht, das in einem ebenso dem Wohnen dienenden Misch- und Dorfgebiet zulässig ist. Diese auch in Nr. 6.7 Abs. 1 Satz 2 TA Lärm im Sinne einer "Kapazitätsgrenze" zum Ausdruck kommende Wertung hat zur Folge, dass abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls auch Grundstücke in einem reinen Wohngebiet bis hin zur Grenze von 45 dB(A) - also mit einem Zuschlag von bis zu 10 dB(A) - belegt werden dürfen.

- 12 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 12. September 2007 - 7 B 24/07 - juris Rn. 4 f.; Urteil vom 19. Januar 1989 - 7 C 77.87 -, BVerwGE 81, 197 = juris Rn. 28. Siehe auch OVG NRW, Beschluss vom 17. Januar 2012 - 8 A 1710/10 -, juris Rn. 13; Hess. VGH, Urteil vom 30. Oktober 2009 - 6 B 2668/09 - ZNER 2009, 420 = juris Rn. 12 f.
- 13 Vor diesem Hintergrund hat sich in der Rechtsprechung sowohl des beschließenden Gerichts als auch anderer Obergerichte die Auffassung gebildet, dass dem Schutzbedürfnis des Eigentümers eines in einem (faktischen oder festgesetzten) reinen Wohngebiet gelegenen, aber an den Außenbereich angrenzenden Grundstücks gegenüber den Außenbereichsvorhaben regelmäßig dann genügt ist, wenn der entsprechende Immissionsrichtwert für allgemeine Wohngebiete nach Nr. 6.1 d) TA Lärm von 40 dB(A) nachts gewahrt ist.
- 14 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 4. November 1999 - 7 B 1339/99 - juris Rn. 23 m. w. N. Vgl. auch BayVGH, Urteil vom 24. August 2007 - 22 B 05.2870 - UPR 2008, 153 = juris Rn. 30; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 23. April 2002 - 10 S 1502/01 -, NVwZ 2003, 365 = juris Rn. 29; Hess. VGH, Urteil vom 30. Oktober 2009 - 6 B 2668/09 -, juris Rn. 12.
- 15 So liegt der Fall auch hier. Der Senat geht nach summarischer Prüfung davon aus, dass dem Schutzanspruch des Antragstellers durch den für ein allgemeines Wohngebiet geltenden Immissionsrichtwert von 40 dB(A) nachts angemessen Rechnung getragen wird. Weder die vom Verwaltungsgericht oder vom Antragsteller vorgebrachten, noch sonstige Erwägungen rechtfertigen den vom Verwaltungsgericht gezogenen Schluss, dass im vorliegenden Fall die Grenze des Zumutbaren und vom Antragsteller somit Hinzunehmenden bereits bei einem Immissionsrichtwert von maximal 37 dB(A) erreicht sei.
- 16 Inwieweit ein "baulicher Zusammenhang" mit einem Ortsteil - so ein Begründungsansatz des Verwaltungsgerichts - zu dem angenommenen erhöhten Schutzniveau führen soll, erschließt sich dem Senat nicht. Die "Mittelwert"- Rechtsprechung geht gerade davon aus, dass eine an den Außenbereich angrenzende Wohnnutzung wegen der gegenseitigen Pflicht zur Rücksichtnahme hinsichtlich der (noch) zumutbaren Geräuschemissionen grundsätzlich anders zu behandeln ist als eine Wohnnutzung im Innern eines solchen Wohngebiets. Ein "baulicher Zusammenhang" zwischen der in Randlage zum Außenbereich gelegenen Wohnbebauung mit einem Ortsteil ist bereits Voraussetzung für die hier angenommene Innenbereichslage, ohne die sich die Frage einer Zwischenwertbildung gar nicht stellt.
- 17 Auch der andere Begründungsansatz des Verwaltungsgerichts, der Straßenzug H. sei zu den umgebenden landwirtschaftlichen und Gewerbebetrieben "deutlich abgeschirmt", vermag einen Schutzanspruch des Antragstellers von maximal 37 dB(A) nachts nicht zu begründen. Hier fehlen schon nähere Angaben dazu, worin die "deutliche Abschirmung" konkret besteht. Nach Aktenlage könnte das Verwaltungsgericht hier auf den hinter dem Wohngrundstück des Antragstellers verlaufenden Geländesprung und den dort vorhandenen Bewuchs abgestellt haben. Doch auch dies ist schon grundsätzlich nicht geeignet, den vom Verwaltungsgericht angenommenen Schutzanspruch des Antragstellers zu begründen. Zum einen ändert die vermeintliche "deutliche Abschirmung" nichts an der den Anwendungsbereich der "Mittelwert"-Rechtsprechung eröffnenden Randlage des Wohngrundstücks des Antragstellers zum Außenbereich. Zum anderen stellt die vermeintlich "deutliche Abschirmung" zu den landwirtschaftlichen und Gewerbebetrieben - wenn überhaupt - nur eine faktische Begünstigung des Wohngrundstücks des An-

tragstellers dar, aus der für sich genommen eine rechtserheblich erhöhte Schutzbedürftigkeit des - unterstellten - faktischen reinen Wohngebiets nicht hergeleitet werden kann.

- 18 Ein für die Zwischenwertbildung relevanter Vertrauenstatbestand wird hier auch nicht dadurch geschaffen, dass das Wohngrundstück des Antragstellers in einem ländlich geprägten und, wie der Antragsteller vorträgt, "sehr ruhigen" Gebiet liegt. Dieser Umstand begünstigt den Antragsteller ebenfalls - wenn überhaupt - rein faktisch. Rechtlich ist dieser Umstand wie auch die vom Verwaltungsgericht angenommene "deutliche Abschirmung" nur von nachrangiger Bedeutung und führt für sich betrachtet nicht zu einer erhöhten Schutzbedürftigkeit des - unterstellten - faktischen reinen Wohngebiets.
- 19 Vgl. zu einem an ein Landschaftsschutzgebiet angrenzendes Wohngrundstück OVG NRW, Beschluss vom 17. Januar 2012 - 8 A 1710/10 - juris Rn. 13.
- 20 Schließlich greift auch der Einwand des Antragstellers, dass sein Wohngrundstück weder durch landwirtschaftlich noch durch gewerblich bedingten Lärm vorbelastet und dass insbesondere durch Windkraftanlagen bedingter Lärm gänzlich neu sei, nicht durch. Nach der der "Mittelwert"-Rechtsprechung zugrunde liegenden Systematik und insbesondere vor dem Hintergrund der in Nr. 6.7 Abs. 1 Satz 2 TA Lärm zum Ausdruck kommenden Wertung ("Kappungsgrenze" bei 45 dB(A) nachts) kommt es auf die Frage der Vorbelastung regelmäßig erst dann entscheidend an, wenn sich der im konkreten Einzelfall zu bildende Zwischenwert der "absoluten" Zumutbarkeitsgrenze von 45 dB(A) nachts annähern soll. Dafür, dass die Zumutbarkeitsschwelle bei dem für ein reines Wohngebiet geltenden Immissionsrichtwert von 35 dB(A) bzw. maximal 2 dB darüber liegen muss, kann der Umstand einer fehlenden Vorbelastung nicht streiten. Im Übrigen stellt die Randlage zum Außenbereich als solche eine (planungsrechtliche) Vorbelastung dar, die zur Folge hat, dass die "Anhebung" des Immissionsrichtwertes auf das Niveau eines Allgemeinen Wohngebiets regelmäßig zumutbar ist, ohne dass hierfür weitere Vorbelastungen bzw. Vorbelastungen anderer Art gegeben sein müssten. Das gilt umso mehr im vorliegenden Einzelfall, in dem der unterstellte Bebauungszusammenhang entlang des "H. " wie eine "Speerspitze" in den Außenbereich hineinragt. Nach allem ist davon auszugehen, dass dem Schutzanspruch des Antragstellers jedenfalls durch den für ein Allgemeines Wohngebiet geltenden Immissionsrichtwert von 40 dB(A) nachts Genüge getan ist.
- 21 Diesem Schutzanspruch wird die vom Antragsgegner der Beigeladenen erteilte immissionschutzrechtliche Genehmigung vom 30. Januar 2015 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 3. August 2015 gerecht. In der durch den Änderungsbescheid vom 3. August 2015 geänderten Nebenbestimmung Nr. 5 wird zum einen der für das Wohngrundstück des Antragstellers maßgebliche Immissionsrichtwert auf 40 dB(A) nachts festgelegt und zum anderen ein Überschreiten des Schalleistungspegels von je 100,6 dB(A) während der Nachtzeit (22:00 - 06:00 Uhr) verboten. In dem von der Beigeladenen im Genehmigungsverfahren vorgelegten Immissionschutzgutachten der Firma X. H1. GmbH vom 13. Mai 2014 wird bei Zugrundelegung eines immissionsrelevanten Schalleistungspegels (Lwa) von je 101,2 dB(A) für das Wohngrundstück des Antragstellers ein Beurteilungspegel für die Gesamtbelastung von - aufgerundet - 39 dB(A) prognostiziert. Der in die Berechnung eingestellte Schalleistungspegel setzt sich dabei zusammen aus dem durch dreifache Messung an baugleichen Anlagen ermittelten, gemittelten Schalleistungspegel von 99,1 dB(A) und einem Sicherheitszuschlag für die Standardabweichung der Messergebnisse, die Produktionsstreuung und die Ungenauigkeit der Prognose von insgesamt 2,1 dB(A) (obere Vertrauensbereichsgrenze).
- 22 Die Einwände des Antragstellers, der sich im Wesentlichen auf die von ihm eingeholte Stellungnahme des TÜV Rheinland Energie und Umwelt GmbH vom 10. März 2015 bezieht, stellen die Schallimmissionsprognose nicht durchgreifend in Frage. Die von ihm beanstandete Verwechslung der Immissionspunkte H.
- 23 und H. beschränkt sich auf die im Lärm-Gutachten zur Veranschaulichung abgebildeten Fotos, erstreckt sich - wie die Firma X. H1. GmbH in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 20. April 2015 ausdrücklich mitgeteilt hat - aber nicht auf die vorgenommenen Berechnungen (Schallimmissionsprognose S. 45). Selbst wenn - wie der Antragsteller rügt und die Firma X. H1. GmbH letztlich eingeräumt hat - die Serienstreuung richtigerweise nicht mit 0,4 dB, sondern mit 0,8 dB zu berücksichtigen ist und deshalb ein Schalleistungspegel - einschließlich der Zuschläge für den oberen Vertrauensbereich - von 101,4 dB(A) in die Prognose nachts eingestellt wird, wird der Immissionswert von 40 dB(A) sicher eingehalten. Der von der

- X. H1. GmbH ausgehend von einem Schalleistungspegel von 101,2 dB(A) errechnete Beurteilungspegel beträgt am Wohnhaus des Antragstellers (IP 21) 38,76 dB(A); erhöht man die von den beiden Windkraftanlagen verursachten Einzelwerte immissionsseitig um jeweils 0,2 dB(A), so ergibt sich mit 38,96 dB(A) nur ein um 0,2 dB(A) höherer Wert.
- 24 Dass der in der Genehmigung festgelegte maximal zulässige Schalleistungspegel von 100,6 dB(A), dessen Einhaltung unter Einschluss einer eventuellen Ton- oder Impulshaltigkeit durch eine Abnahmemessung nachgewiesen werden muss (vgl. Nr. 5 bis 8 der Nebenbestimmungen), unter zulässiger Berücksichtigung der emissionsseitigen Unsicherheiten zu hoch bemessen wäre, macht der Antragsteller nicht geltend; dies drängt sich auch nicht auf. Vor dem Hintergrund der vorgenannten Nebenbestimmungen muss der Senat auch den Zweifeln des Antragstellers am Fehlen einer Ton- bzw. Impulshaltigkeit der von den Windenergieanlagen vom Typ Enercon E-82 E2 nicht weiter nachgehen.
- 25 Die Kritik, das Gutachten berücksichtige Messunsicherheiten nicht, weshalb nicht ausgeschlossen sei, dass die einschlägigen Immissionsrichtwerte an einigen Immissionspunkten entgegen Nr. 3.2.1 Abs. 3 TA Lärm um mehr als 1 dB(A) überschritten werde, greift ebenfalls nicht durch. Etwaige Immissionswertüberschreitungen an anderen Immissionspunkten als seinem eigenen Wohnhaus kann der Antragsteller schon nicht rügen, weil sie seine Rechte nicht berühren. Im Übrigen ist die Standardabweichung der Messergebnisse ebenso wie die Serienstreuung/Produktionsstandardabweichung in der Prognose durch entsprechende Zuschläge berücksichtigt worden (vgl. die Erläuterungen zur "oberen Vertrauensbereichsgrenze" auf S. 14 f. des Gutachtens).
- 26 Es ist auch nicht ersichtlich, dass das Schallgutachten hinsichtlich des Wohnhauses des Antragstellers (IP 21) Vorbelastungen zu Unrecht nicht berücksichtigt hätte. Die Biogas-Anlage am T. Hof ist an acht in der näheren Umgebung liegenden Immissionspunkten als Vorbelastung berücksichtigt worden. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Geräuschimmissionen dieser Anlage auch noch am weiter entfernten Wohnhaus des Antragstellers H. in erheblicher Weise zu hören sind, trägt der Antragsteller nicht vor. Gleiches gilt für die vom Antragsteller ohne hinreichende Substantiierung angesprochene Errichtung einer 380 kV Höchstspannungsleitung.
- 27 b) Von einer optisch bedrängenden Wirkung ist hier nicht auszugehen. Nach der Rechtsprechung des Senats erfordert die Prüfung, ob von einer Windenergieanlage eine optisch bedrängende Wirkung ausgeht, stets eine Würdigung aller Einzelfallumstände. Beträgt der Abstand zwischen einem Wohnhaus und einer Windkraftanlage mindestens das Dreifache der Gesamthöhe (Nabenhöhe + 1/2 Rotordurchmesser) der geplanten Anlage, dürfte die Einzelfallprüfung überwiegend zu dem Ergebnis kommen, dass von dieser Anlage keine optisch bedrängende Wirkung zu Lasten der Wohnnutzung ausgeht. Bei einem solchen Abstand treten die Baukörperwirkung und die Rotorbewegung der Anlage so weit in den Hintergrund, dass ihr in der Regel keine beherrschende Dominanz und keine optisch bedrängende Wirkung gegenüber der Wohnbebauung zukommt. Ferner reicht es für sich gesehen nicht aus, dass die Windenergieanlagen von den Wohnräumen aus überhaupt wahrnehmbar sind, um von einer optisch bedrängenden Wirkung zu sprechen. Das Gebot der Rücksichtnahme vermittelt dem Nachbarn keinen Anspruch auf ein von technischen Bauwerken freie Sicht. Die optisch bedrängende Wirkung einer Windenergieanlage entfällt daher nicht erst dann, wenn die Sicht auf die Windenergieanlage durch Abschirm- oder Ausweichmaßnahmen völlig gehindert wird. Ausreichend ist vielmehr, dass die Anlage in ihrer Wirkung durch eine vorhandene Abschirmung abgemildert wird oder dass eine solche Abschirmung in zumutbarer Weise hergestellt werden kann. Dies gilt insbesondere für Außenbereichsgrundstücke oder - wie hier - für unmittelbar an den Außenbereich angrenzende Wohngrundstücke. Denn in diesen Fällen sind dem Betroffenen wegen des verminderten Schutzanspruchs eher Maßnahmen zuzumuten, durch die er den Wirkungen der Windenergieanlage ausweicht oder sich vor ihnen schützt.
- 28 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 8. Juli 2014 - 8 B 1230/13 -, juris Rn. 7 ff. und 20. ff. m. w. N.
- 29 Gemessen daran geht auch von der Windkraftanlage "WEA 02" keine optisch bedrängende Wirkung auf das Wohngrundstück des Antragstellers aus. Der Abstand zwischen "WEA 02" und dem Wohnhaus des Antragstellers liegt deutlich über dem Dreifachen der Gesamthöhe. Die Windkraftanlage "WEA 02" weist vom Wohnhaus des Antragstellers einen Abstand von mindestens 475 Metern auf. Dieser Wert lässt sich ohne Weiteres mit Hilfe eines Maßstab-Lineals auf dem den Genehmigungsunterlagen beigefügten Übersichtsplan im Maßstab 1:5.000 ermitteln. Die

### Anlage 3: Auszug aus:

„Gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf des Kriterienkataloges sowie zur Unterscheidung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen und Restriktionskriterien bei der Ausweisung von Eignungsgebieten Windenergie im Rahmen der Teilfortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg (Kapitel 6.5 Energie)“; Dombert RÄ; 14.10.2015

### DOMBERTRECHTSANWÄLTE

DOMBERTRECHTSANWÄLTE Part mbB · Postfach 60 OS 03 · 14405 Potsdam

Amt für Raumordnung und Landesplanung  
Westmecklenburg  
Herrn Karl Schmude  
Schloßstraße 6-8  
19053 Schwerin

**vorab per Mail: Kari.Schmude@afrlwm.mv-regierung.de**

Potsdam, den 14.10.2015  
Sekretariat:  
Denise Schmidt

AZ 360/15 **TH04** Th 040/3043  
Telefon: 0331/62042 808  
Telefax: 0331/62042 71

Partnerschaft mit beschränkter  
Berufshaftung

Prof. Dr. Mattblas Dombert  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Janko Geßner  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Dr. Margarete M!hi-Jäckel, P  
LL.M. (Harvard)  
Dr. Helmar Hentschke  
Prof. Dr. Klaus Herrmann  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Dr. Danlela Schäfrich  
Dr. Jan Thiele  
Dr. Konstantin Krukowski  
Dr. Susanne Weber  
Dr. Dominik Ilck  
Dr. Konrad Asemissen  
Dr. Hans Christlan Wilms

In Zusammenarbeit mit:

Prof. Dr. Jur.  
Dr. h.c. Franz-Joseph Pelne

### Energieministerium - informelle gemeindliche Vorabeteiligung Stellungnahme zum Kriterienkatalog

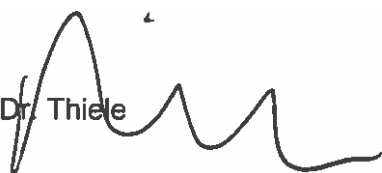
P Partner iSd PanGG

Sehr geehrter Herr Schmude,  
sehr geehrte Damen und Herren,

in der Anlage sende ich Ihnen die gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf des Kriterienkataloges sowie zur Unterscheidung zwischen "harten" und "weichen" Tabuzonen und Restriktionskriterien bei der Ausweisung von Eignungsgebieten Windenergie im Rahmen der Teilfortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogrammes Westmecklenburg (Kapitel 6.5 Energie).

Für Rückfragen stehe ich gern zur Verfügung.

Dr. Thiele



Mangerstraße 26  
14467 Potsdam  
Telefon 0331 / 620 42 70  
Telefax 0331 / 620 42 71  
post@dombert.de  
www.dombert.de

Bankverbindung  
Mittelbrandenburgische Sparkasse  
IBAN DE20 1605000035030130QO  
BIC WELADEDIPMB

Fremdgeldkonto  
IBAN DE61160500001000843323  
BIC WELADEDIPMB

Partnerschaft mit beschränkter  
Berufshaftung  
Sitz Potsdam, AG Potsdam PR 119

# DOMBERTRECHTSANWÄLTE

DOMBERTRECHTSANWÄLTE Part mbB · Postfach 60 OS OJ · 14405 Potsdam

Partnerschaft mit beschränkter  
Berufshaftung

Prof. Dr. Matthias Dombert P  
Fachanwalt IUR Verwaltungsrecht  
Janko Geßner P  
Fachanwalt fQr Verwaltungsrecht  
Dr. Margarete Müht-Jäckel, P  
LL.M. (Harvard I)  
Dr. Helmar Hentschke P  
Prof. Dr. Klaus Herrmann P  
Fachanwalt IUR Verwa tungsre.cht  
Dr. Danfela Schärfch 'r  
Dr. Jan Thiele  
Dr. Konstantin Krukowski  
Dr. Susanne Weber  
Dr. Dominik Lück  
Dr. Konrad Asemissen  
Dr. Hans Christian Wlms

## Gutachterliche Stellungnahme

in Zusammenarbeit mit:  
Prof. Dr. iur.  
Dr. h.c. Franz Joseph Pefne

P · Ponnor I.S.d.PanGG

**zum Entwurf des Kriterienkataloges sowie zur Unterscheidung zwischen "harten" und "weichen" Tabuzonen und Restriktionskriterien bei der Ausweisung von Eignungsgebieten Windenergie im Rahmen der Teilfortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogrammes Westmecklenburg (Kapitel 6.5 Energie)**

**vorgelegt von**

**Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele**

Mangerstraße 26  
14467 Potsdam  
Telefon 0331/620 42 70  
Telefax 0331/620 42 71  
post@dombert.de  
www.dombert.de

Bankverbindung  
Mittebrandenburgische Sparkasse  
!BAN DE20 16050000 3503 0130 00  
BIC WELADEDIPMB

Fremdgeldkonto  
!BAN DE61 16050000 1000843323  
BIC WELADEDIPMB

Partnerschaft mit beschränkter  
Berufshaftung  
Sitz Potsdam, AG Potsdam PR 119



Hiervon unterschieden werden Landeplätze und Segelfluggelände – bei Landeplätzen handelt es sich gern. §49 LuftVZO um Flugplätze, die nach Art und Umfang des vorgesehenen Flugbetriebs einer Sicherung durch den Bauschutzbereich nach § 12 LuftVG nicht bedürfen. In diesen Fällen greift § 17 LuftVG. Demnach können bei Landeplätzen und Segelfluggeländen die Behörden bei der Genehmigung bestimmen, dass die zur Erteilung einer Baugenehmigung zuständige Behörde bei dem entsprechenden Gelände nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörde weitere bauliche Anlagen im beschränkten Bauschutzbereich genehmigen darf. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass es sich auch bei Landeplätzen und Segelflugplätzen nicht um harte Tabuzonen handelt – dort ist die Zulassung baulicher Anlagen vergleichbar weniger streng als bei Flughäfen gemäß § 12 LuftVG.

7. 1.000 m-Abstandspuffer zu Gebieten, die nach der BauNVO dem Wohnen, der Erholung, dem Tourismus und der Gesundheit dienen sowie 1.000 m-Abstandspuffer zu Einzelhäusern und Splittersiedlung im Außenbereich

Es ist grundsätzlich zulässig, Siedlungsflächen und Einzelhäuser selbst zu harten Tabuzonen zu erklären und den kompletten Abstandspuffer den weichen Tabuzonen zuzuordnen, wie hier geschehen.

Es ist jedoch zweifelhaft und in der Rechtsprechung bisher nicht abschließend entschieden, ob es von der planarischen Abwägungs- und Typisierungsbefugnis umfasst ist, dass der Abstandspuffer sowohl zu Gebieten, die nach der BauNVO dem Wohnen, der Erholung, dem Tourismus und der Gesundheit im Innenbereich dienen, als auch zu Einzelhäusern und Splittersiedlungen im Außenbereich identisch mit 1000 m festgelegt werden darf.

Es wird daher empfohlen, insoweit eine Differenzierung vorzunehmen. So hat etwa der Regionale Planungsverband Vorpommern im Entwurf der 2.Änderung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Vorpommern (REP Vorpommern) für Einzelhäuser und Splittersiedlungen im Außenbereich lediglich einen Abstandspuffer von 800 m vorgesehen.

Im Einzelnen:

- 7.1 Einigkeit in der Rechtsprechung herrscht zunächst im Ausgangspunkt: Immissionsschutzrechtlich bedingte harte Tabuzonen können nur solche Flächen sein, in denen der Betrieb von Windenergieanlagen unüberwindbar und auf Dauer zum Nachteil der Nachbarschaft gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG oder das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme verstößt.

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG sind genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können (vgl. zu diesem Maßstab: OVG Nordrhein-Westfalen, U. v. 01.07.2013 – 2 D 46/12.NE – juris, Rn. 56). Darüber hinaus sind solche immissionsschutzrechtlichen Abstände zu Siedlungen, die zumindest auch der Verwirklichung des Vorsorgegrundsatzes des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG dienen, regelmäßig dem Spektrum *weicher Tabuzonen* zuzurechnen.

Die rechtlichen "Leitplanken" bestehen dabei in zweierlei Richtung: Die Schutzzonen um die schutzbedürftige Nutzung dürfen einerseits nicht so knapp gezogen sein, dass sich im Fall der Ausweisung als Konzentrationszone auf dem Gebiet die immissionsschutzrechtlich maßgeblichen Grenzwerte nicht einhalten lassen; ist dies doch der Fall, kann es sich um eine Verhinderungsplanung handeln. Andererseits dürfen die Pufferzonen insbesondere aus Vorsorgegründen nicht so groß bemessen werden, dass der Windenergie nicht mehr substantiell Raum im Außenbereich verbleibt. Zudem dürfen die Unterschiede des Charakters der zu schützenden Gebiete nicht vollständig eingeebnet werden (vgl. hierzu: BayVGh, B. v. 21.01.2013- 22 CS 12.2297-juris, Rn. 27).

- 7.2 Umstritten ist, wie diese allgemeinen Vorgaben mit Bezug auf die Abstandspuffer zu Wohnnutzungen praktisch umgesetzt werden:

- a) Nach dem OVG Nordrhein-Westfalen (a.a.O., Rn. 56) könne der Plangeber nicht

"regelhaft pauschal auf Mindestabstände zu Siedlungsflächen zurückgreifen und diese als harte Tabuzonen klassifizieren. Mindestabstände als solche sagen über die konkrete immissionsschutzrechtliche Realisierbarkeit einer Windenergienutzung in der Regel nichts Entscheidendes aus."

- b) Mit Blick auf die Aufgabe der Raumordnungsplanung als überörtliche, zusammenfassende Rahmenplanung hat das Bundesverwaltungsgericht dem Planungsträger allerdings die Typisierungsbefugnis zugebilligt (vgl. Ziff. 111 Punkt 4.2).

Hieraus haben das OVG Niedersachsen (U. v. 14.05.2014 – 12 KN 29/13 – juris, Rn. 104) und das OVG Berlin-Brandenburg (U. v. 24.02.2011- 2 A 24/09- juris, Rn. 61) hinsichtlich immissionsschutzrechtlich gebotener Mindestabstände bzw. Vorsorgeabstände einen Beurteilungsspielraum und eine Befugnis zur Typisierung durch den Plangeber hergeleitet. Auch das Thüringer OVG (U. v. 08.04.2014- 1 N 676/12- juris, Rn. 86) spricht diese Frage an, lässt sie aber im Ergebnis unentschieden.

- 7.3 Dem Plangeber steht nun grundsätzlich der Weg offen- wie hier geschehen- die Siedlungsbereiche selbst zu harten Tabuzonen erklären und den kompletten Abstandspuffer unter Vorsorgeaspekten des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu einer weichen Tabuzone erklären und in die Abwägung einstellen. Dieses hier gewählte Vorgehen ist der rechtlich sicherste Weg bei der Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen und wird deshalb auch empfohlen.

- 7.4 Zur Festlegung der konkreten Mindestabstände heißt es bei Gatz (a.a.O., Rn. 75):

"Geht es wie im Rahmen der Flächennutzungsplanung nur um die Zuordnung verschiedener Nutzungsbereiche in den Grundzügen, mithin um ein mehr oder weniger grobes Raster, kann die flächenmäßige Zuordnung zulässigerweise daran ausgerichtet werden, dass mehr oder weniger pauschale Abstände zu jeder schützenswerten Bebauung angesetzt werden. Mehr ist auch gar nicht möglich, weil die Darstellung von Vorrangzonen weder die Anzahl und Standorte der zukünftig zuzulassen Windenergieanlagen noch die sonstigen für ihr Immissionsverhalten maßgeblichen Parameter vorgibt. Es ist zulässig, sich für eine Betrachtungsweise zu entscheiden, die den maßgeblichen Parametern ... anhand von Erfahrungswerten in mehr oder weniger pauschalerweise Rechnung tragen."

- 7.5 Einzelne gefestigte Werte für die Pufferzonen im Rahmen der weichen Tabuzonen haben sich in der Rechtsprechung noch nicht herausgebildet.

Umso wichtiger ist es bei der Festlegung der einzelnen Mindestabstände, dass diese schlüssig, sachlich korrekt und nachvollziehbar ausführlich begründet werden. Der Plangeber muss aufzeigen, dass er bei der Festlegung der Pufferzonen als weiche Tabuzone von seinem Abwägungsspielraum Gebrauch macht und er sich mit Blick auf den Grundsatz der Vorsorge gern. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG gerade für die entsprechende Pufferzone entschieden hat. Er muss die Gründe darlegen, die die Annahme der weichen Tabuzone rechtfertigen können. Die Gerichte beschränken sich insoweit bisher mehrheitlich auf eine Plausibilitäts- und Nachvollziehbarkeitskontrolle.

- 7.6 Rechtlich nicht abschließend geklärt ist auch, ob es noch von der Typisierungs- und Planungsbefugnis des Plangebers im Rahmen der Abwägung gedeckt ist, für Innenbereichsflächen, die dem Wohnen, der Erholung, dem Tourismus und der Gesundheit dienen, den selben Abstandspuffer wie zu Einzelhäusern und Splittersiedlungen im Außenbereich festzulegen (hier jeweils 1.000 m).

- a) Insbesondere der Bayerische VGH hat erhebliche Zweifel daran geäußert, dass ein dort in einem Flächennutzungsplan einheitlich gewählter Mindestabstand zur Wohnbebauung im Innen- und Außenbereich von 900 m zulässig ist (Bayerischer VGH, B. v. 21.01.2013 – 22 CS 122297 – zitiert nach juris, Rn. 26). Wörtlich heißt es im Beschluss, ein solches Vorgehen

"überschreitet ... aller Voraussicht nach die Grenzen planarischer Gestaltungsfreiheit."

Zur Begründung führt der Bayerische VGH (a.a.O., Rn. 28) aus:

"Der von der Antragstellerin vorgesehene einheitliche Schutzabstand zugunsten von allgemeinen Wohn-, Misch- und Dorfgebieten sowie Außenbereichs-

flächen ebnet die sachlich und rechtlich bestehenden Unterschiede der Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit der unterschiedlichen Bereiche ohne die von Verfassungs wegen nach Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 GG erforderliche sachliche Rechtfertigung ein."

Nach der Ansicht des Bayerischen VGH richte sich das Maß des immissionschutzrechtlich Zurnutbaren nach der Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit des insoweit maßgeblichen Gebiets. Während ein allgemeines Wohngebiet nach § 4 Abs. 1 BauNVO vorwiegend dem Wohnen diene, sei im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 BauGB eine Wohnnutzung die Ausnahme. Der Gesetzgeber habe mit § 30, 34 und 35 BauGB ein differenziertes System geschaffen, wobei für § 35 BauGB der Leitgedanke der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs charakteristisch sei. Wer im Außenbereich wohne, müsse gern. § 35 Abs. 1 BauGB unter Umständen auch mit belastenden Anlagen rechnen und sei insofern – so der Bayerische VGH wörtlich

"planerisch vorbelastet".

- b) Es wird hier deshalb empfohlen, um einen rechtlich sicheren Weg zu gehen und um rechtlich so wenig wie möglich "Angriffsfläche" zu liefern, mit Blick auf den Abstandspuffer jedenfalls zwischen Innen- und Außenbereich zu differenzieren und deutlich zu machen, dass die jeweilige Bebauung aufgrund des ausdifferenzierten gesetzlichen Regelungssystems eine unterschiedliche Schutzbedürftigkeit aufweist.

Hier ist etwa eine Regelung dahingehend möglich (aber hinsichtlich des konkreten Abstandes nicht zwingend, sondern Teil der Abwägung), dass zu Einzelhäusern und Splittersiedlungen im Außenbereich ein 800 m-Abstandspuffer anstatt eines 1.000 m-Abstandspuffers vorgesehen wird. So kann auch dem Gebot der substantiellen Raumverschaffung für die Windenergie im Außenbereich noch umfassender Rechnung getragen werden.

Eine abschließende Meinung hierzu hat sich in der Rechtsprechung jedoch noch nicht herausgebildet, so dass der vorgenannte Vorschlag lediglich eine Empfehlung darstellt, um mögliche Angriffe gegen die Abwägungsentscheidung zu erschweren.

**Anlage 4:** Auffassung der Obersten Landesplanungsbehörde zu Aspekten der Teilfortschreibung des RREP WM Kap. 6.5 Energie; E-Mail vom 29.08.2017

**Von:** Schmidt-Kaden, Petra

**Gesendet:** Dienstag, 29. August 2017 11:30

**An:** Schmude, Karl

**Cc:** 'rolf.christiansen@kreis-lup.de'; Säwert, Lothar; Fiesel, Olaf; Zielke, Achim

**Betreff:** aktuelle Teilfortschreibung des RREP WM, Kapitel Energie

Sehr geehrter Herr Schmude,

zuerst noch einmal vielen Dank für das konstruktive Gespräch in der letzten Woche sowohl zu Angelegenheiten des Amtes für Raumordnung und Landesplanung Westmecklenburg (AfRL WM) in seiner Funktion als untere staatliche Landesplanungsbehörde als auch in seiner Funktion als Geschäftsstelle des Regionalen Planungsverbands Westmecklenburg (RPV WM).

Bezogen auf letztere Funktion möchte ich, wie besprochen, die Auffassung der obersten Landesplanungsbehörde zu zwei Aspekten im Zusammenhang mit der aktuellen Teilfortschreibung des RREP WM, Kapitel Energie etwas näher darlegen.

1. Differenzierung des Siedlungsabstands zwischen Innen- und Außenbereich

Nach den Regelungen des § 35 Abs. 1 Nr. 5 Baugesetzbuch (BauGB) sind Windenergieanlagen im Außenbereich privilegiert. Sie sind nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB jedoch unzulässig, wenn ihre Errichtung außerhalb der in einem Flächennutzungsplan dargestellten oder in einem Regionalplan festgelegten Standorte für Windenergieanlagen erfolgen soll. Mit Hilfe des sog. Planvorbehalts können insofern durch positive Standortzuweisungen auf der Ebene der Bauleitplanung oder der Regionalplanung sonstige Flächen im Plangebiet von Windenergieanlagen freigehalten werden. In Mecklenburg-Vorpommern werden Eignungsgebiete für die Errichtung von Windenergieanlagen in den Regionalen Raumentwicklungsprogrammen festgelegt, die Errichtung raumbedeutsamer Windenergieanlagen außerhalb der Eignungsgebiete ist grundsätzlich unzulässig.

Dabei muss der Planung ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegen, das hinreichend nachvollziehbar und dokumentiert ist. Es entspricht darüber hinaus der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass der Windenergie „in substantieller Weise Raum zu verschaffen“ ist. Eine Verhinderungsplanung ist dem Planungsträger verwehrt. Weiterhin hat das Bundesverwaltungsgericht in gefestigter Rechtsprechung Vorgaben für den Planungsprozess und die Abwägung gemacht.

Hieran ist auch der RPV WM bei seinem Verfahren zur Fortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg (RREP WM) sowie die Landesregierung im Rahmen der Verbindlichkeitserklärung durch Rechtsverordnung gebunden.

Die vom RPV WM vorgesehenen einheitlichen Abstandspuffer zu schutzwürdigen Wohnnutzungen im Innen- und Außenbereich werden aus Sicht der obersten Landesplanungsbehörde (mit Verweis auf die Beschlüsse des Bay. VGH vom 21.01.2013, Az. 22 CS 12.2297 – juris, Rn. 27 sowie des OVG NRW vom 06.05.2016, Az.: 8 B 866/15) kritisch gesehen, da ein einheitlicher Abstandspuffer aus rechtlicher Sicht eine mögliche Angriffsfläche darstellt.

Bei den Kriterien der „Abstandspuffer“ handelt es sich um „weiche“ Ausschlusskriterien, d. h. die Abstände sind rechtlich nicht geboten (ganz im Gegenteil sind die immissionsschutzrechtlich erforderlichen Abstände zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung deutlich geringer). Vielmehr soll nach dem Willen des Planungsgebers in den Pufferbereichen die Errichtung von Windenergieanlagen ausgeschlossen werden, um einem vorsorgenden Schutzinteresse der Bevölkerung Rechnung zu tragen und um die Akzeptanz von Windenergieanlagen zu erhöhen.

Entsprechend dem vorgenannten Beschluss des Bay. VGH müssen sich die vom Planungsträger festgelegten „weichen“ Ausschlusskriterien - in demselben Maß, in dem sich das Verhältnis zwischen den bei der Anwendung „harter“ Ausschlusskriterien verfügbaren Potentialflächen und den nach Anwendung der „weichen“ Ausschlusskriterien ermittelten Eignungsgebietskulisse zu Ungunsten der ersteren verschiebt - eine immer kritische Prüfung ihrer Rechtfertigung gefallen lassen. Zwar kann ein Planungsgeber in einem ersten Planungsschritt zunächst relativ große Pufferzonen um bestimmte Nutzungen zur Anwendung bringen. Lässt diese Planung erkennen, dass der Windenergie mit der gewählten Methode nicht substantiell Raum verschafft wurde, so hat der Planungsgeber sein Auswahlkonzept zu überprüfen und ggf. abzuändern. Je kleiner die für die Windenergienutzung verbleibenden Flächen ausfallen, umso mehr ist das gewählte methodische Vorgehen zu hinterfragen und zu prüfen, ob mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse auch kleinere Pufferzonen als Schutzabstand genügen (ständige Rechtsprechung).

Nach dem derzeitigen Planungsstand zur Fortschreibung des RREP WM stehen ca. 0,6 % des Planungsraums für die Nutzung der Windenergie zur Verfügung. Damit dürfte es fraglich sein, ob der Windenergienutzung substantiell Raum verschafft wurde.

Einheitlichen Abstandspuffern fehlt es auch an einer sachlichen Rechtfertigung.

Der Gesetzgeber hat mit den §§ 30, 34 und 35 BauGB ein differenziertes System geschaffen, wobei für § 35 BauGB der Leitgedanke der größtmöglichen Schonung der Außenbereichsnutzungen charakteristisch ist. Danach kann eine Wohnbebauung in allgemeinen Wohngebieten einen höheren Schutz vor Lärm beanspruchen als in Dorf- und Mischgebieten; eine Wohnnutzung an der Grenze zum Außenbereich allenfalls einen allgemeinen Wohngebieten vergleichbaren Schutz; eine Wohnbebauung im Außenbereich hingegen allenfalls noch Schutz, wie er gemischten Bereichen (Kern-, Misch- oder Dorfgebieten) zuzubilligen ist. Im Außenbereich muss grundsätzlich mit der Errichtung privilegierter Vorhaben nach § 35 BauGB - wie auch einer Windenergieanlage mit ihren typischen Begleiterscheinungen wie Lärm, Schattenwurf und Beeinträchtigung des Landschaftsbilds - gerechnet werden. Das Wohnen im Außenbereich ist nach § 35 BauGB nur in eng begrenzten Ausnahmefällen gestattet. Wer im Außenbereich wohnt, muss dort mit der Errichtung von privilegierten, ggf. auch störenden Anlagen rechnen und ist insofern planerisch vorbelastet. Dem Wohnen im Außenbereich wird ein verminderter Schutzanspruch zugemutet (vgl. auch OVG NRW). Diesem differenzierten Regelungssystem widersprechen die jetzigen „weichen“ Tabukriterien des RPV WM mit einheitlichen Abstandspuffern. Die vom RPV WM angeführte Rechtfertigung zur Erhaltung und Erhöhung der Akzeptanz innerhalb der Bevölkerung ist nach dem genannten Beschluss des Bay. VGH und der allgemeinen Rechtsprechung bezogen auf Schutzerfordernisse der Wohnnutzung im Außenbereich aller Voraussicht nach nicht rechtmäßig.

Eine Gleichbehandlung von Innen- und Außenbereichswohnbebauung bei gleichzeitigem Erreichen oder Unterschreiten der Grenze, mit der der Windenergienutzung noch substantiell Raum verschafft wird, ist als rechtlich höchst unsicher einzustufen. Dies könnte zur Folge haben, dass eine darauf fußende Rechtsverordnung der Landesregierung zum RREP WM als rechtlich problematisch zu betrachten ist (§ 9 Abs.5 LPlG - kein Widerspruch zu höherrangigen Rechtsvorschriften). Es würde diesbezüglich mit Normenkontrollanträgen von Projektentwicklern und Vorhabenträgern zu rechnen sein, in Folge derer es erneut zur Unwirksamkeitserklärung des RREP WM kommen könnte.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt die oberste Landesplanungsbehörde dem RPV WM eine Differenzierung der Abstände zu Innenbereichs- und Außenbereichswohnbebauung vorzusehen, die geeignet ist, der Windenergie substantiell Raum zu verschaffen.

## 2. Streichung Programmsatz 6.5(9) „abstandsbezogene Höhenregelung (7-H)“

Die Bestimmtheit und Bestimmbarkeit der aktuellen Formulierung des RPV WM zur abstandsbezogenen Höhenregelung dahingestellt, wird von der obersten Landesplanungsbehörde eine pauschale Höhenbegrenzung als raumordnerisch nicht begründbar und rechtswidrig angesehen, da die Windenergienutzung innerhalb der dafür ausgewiesenen Gebiete eingeschränkt wird. Durch eine pauschale Höhenbegrenzung wird fraglich, inwieweit der Windenergienutzung substantiell Raum verschafft wird, denn durch die pauschale Höhenbeschränkung wird der Windenergienutzung noch einmal deutlich Raum genommen. Bei einer pauschalen Höhenbegrenzung handelt es sich weiterhin um einen nicht in die Kompetenz der Raumordnung fallenden Detaillierungsgrad. Die Regelung der zulässigen Höhe einer baulichen Anlage - hier einer Windenergieanlage (WEA) - ist grundsätzlich den Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten in der Bauleitplanung vorbehalten. Die Rechtswidrigkeit einer pauschalen Höhenbegrenzung wird auch durch die Rechtsprechung bestätigt.

- Bei der durch den RPV WM beabsichtigten Festlegung von „7 H“ handelt es sich um eine dynamische Festlegung. Die Abstände werden von der Höhe der WEA abhängig gemacht. Dies kann in abwägungsrechtlicher Hinsicht problematisch sein, weil die Regelung im Ergebnis zu einer konkreten Gestaltungsvorgabe in Form einer faktischen Höhenbeschränkung von WEA in dafür ausgewiesenen Gebieten führt, was gerade nicht Aufgabe der Regionalplanung ist (vgl. OVG Sachsen-Anhalt Urteil vom 29.11.2007 (Az.: 2 L 220/05)).
- Gemäß einem Urteil des OVG Lüneburg vom 14.05.2014 (Az.: 12 KN 29/13) kann die Eignung eines Gebiets (Betrachtung im Einzelfall) für eine raumbedeutsame Nutzung etwa zu bejahen sein, wenn mit der Nutzung in dem konkreten Gebiet nur ein bestimmtes Maß an Raumbedarf einhergeht. Insofern ist es im Rahmen der Raumordnungsplanung zulässig, auf die räumliche Dimensionierung und die Konfiguration des Vorhabens Einfluss zu nehmen, wenn dies aus raumordnerischen Gründen gerechtfertigt ist. Unter den genannten Voraussetzungen darf die maximale Höhe von WEA festgelegt werden. Das OVG M-V hat in der mündlichen Verhandlung zur Höhenbegrenzung beim Windpark Altefähr (Grund: Schutz Weltkulturerbe Hansestadt Stralsund) die Möglichkeit einer Höhenbegrenzung in diesem Einzelfall in Erwägung gezogen, was im Ergebnis aber nicht entscheidungserheblich war.

Auch das OVG Rheinland-Pfalz führt aus (Urteil vom 21.01.2011, Az.: 8 C 10850/10.OVG), dass es dem Plangeber in einem durch die Raumordnung als Vorranggebiet ausgewiesenen Bereich nicht grundsätzlich verwehrt ist, Einschränkungen von Windenergienutzungen vorzunehmen, wenn naturschutzrechtliche, insbesondere artenschutzrechtlicher Belange oder der Gesichtspunkt der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes die Einschränkung stützen (Betrachtung im Einzelfall).

So wie die Gemeinde die Möglichkeit besitzt, im Rahmen der Flächennutzungsplanung bzw. über die Aufstellung eines Bebauungsplanes eine Feinsteuerung der Windenergienutzung vorzunehmen, wenn überwiegend städtebauliche Belange diese rechtfertigen, kann auch die Regionalplanung auf die räumliche Dimensionierung und die Konfiguration der WEA in den Eignungsgebieten Einfluss zu nehmen, wenn dies aus raumordnerischen Gründen gerechtfertigt ist. Auch hier wird von einer Betrachtung im Einzelfall ausgegangen.

Hinsichtlich der Zulässigkeit einer pauschalen Höhenbeschränkung von WEA wird von Seiten der obersten Landesplanungsbehörde keine von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichende Auffassung vertreten. Pauschale Höhenbegrenzungen sind in dem hier behandelten Kontext rechtswidrig.

Die Steuerung der Windenergienutzung hat sich an dem Anliegen des Gesetzgebers auszurichten, der Windenergienutzung „an geeigneten Standorten eine Chance“ zu geben, die ihrer gesetzlichen Privilegierung gerecht wird.



Gemäß § 4 Abs. 8 (LPIG) sind Ziele der Raumordnung verbindliche, räumlich und sachlich bestimmte oder bestimmbare Festlegungen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamtraums und seiner Teilräume, die auf Ebene der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogen worden sind. Die durch den RPV WM beabsichtigte pauschale Zielfestlegung der „7 H“ Regelung lässt keine abschließende Abwägung erkennen. Weder wurden die, für Einschränkung tragenden raumordnerischen Gründe im Einzelfall dargelegt, noch wurde nachgewiesen, dass trotz der Einschränkung an dem jeweiligen Standort eine dem Zweck angemessene Nutzung gegeben ist und der Windenergienutzung, trotz der Einschränkung, noch substantieller Raum verschaffen wird.

Ich darf Sie bitten, diese Darlegungen der obersten Landesplanungsbehörde in die Gremienberatungen des Regionalen Planungsverbands Westmecklenburgs einzubringen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Petra Schmidt-Kaden

(stellvertretende Abteilungsleiterin)

-----  
Ministerium für Energie, Infrastruktur und Digitalisierung Mecklenburg-Vorpommern

Abteilung Landesentwicklung

Schloßstraße 6-8

19053 Schwerin

Telefon: 0049 - (0)385 - 588 - 8400

Fax: 0049 - (0)385 - 588 - 8042

E-Mail: [petra.schmidt-kaden@em.mv-regierung.de](mailto:petra.schmidt-kaden@em.mv-regierung.de)

Internet: [www.em.regierung-mv.de](http://www.em.regierung-mv.de)

Forum: <http://mitreden.mv-regierung.de>