

Beschlussvorlage VV-05/17

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

Beschlussfassung zur Streichung des Programmsatzes (9) „abstandsbezogene Höhenregelung“

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

1.) Der Programmsatz (9) „abstandsbezogene Höhenregelung“ wird ersatzlos gestrichen.

Begründung:

Im Rahmen der ersten Beteiligungsstufe haben zahlreiche Stellungnehmer die Streichung des PS (9) mit dem Verweis auf die Nichtzuständigkeit der Raumordnung (vgl. § 249 Abs. 3 BauGB) gefordert.

Die Oberste Landesplanungsbehörde – als Rechts- und Fachaufsicht des Regionalen Planungsverbandes Westmecklenburg – wurde seitens der Geschäftsstelle um rechtliche Prüfung des Sachverhaltes gebeten. Im Ergebnis dieser Prüfung wird nach allgemeiner Rechtsauffassung die Zulässigkeit einer derartigen, pauschalen Regelung verneint.

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 freigehalten 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.) planungsrechtliche Unzulässigkeit einer pauschalen Höhenbegrenzung

a) mögliche Unterschreitung der substantiell Raumverschaffung

Sowohl die Formulierung des PS (9) „abstandsbezogene Höhenregelung“ i.d.F. gemäß Beschlussfassung der Verbandsversammlung am 10.05.2017 als auch die Formulierung des PS (9) „höhenbezogene Abstandsregelung“ i.d.F. gemäß Entwurf zur ersten Beteiligungsstufe vom Februar 2016 stellen eine „faktische Höhenbegrenzung“ für Windenergieanlagen dar. Beide Formulierungsvarianten sind dynamische Festlegungen. Sie unterscheiden sich in ihrer inhaltlichen Konsequenz nicht. Die Anwendung beider Formulierungsvarianten käme zum gleichen Ergebnis: An der Grenze von Eignungsgebieten wären lediglich kleinere Anlagen zulässig. Die Anlagenhöhe könnte mit zunehmendem Abstand zu Siedlungen ansteigen. Siedlungsabstand und Anlagenhöhe bedingen sich somit. Das gilt für beide Formulierungsvarianten gleichermaßen.

Mit einer faktischen Höhenbegrenzung würde mithin die Windenergienutzung innerhalb der dafür ausgewiesenen Gebiete eingeschränkt werden. Dadurch wird der Windenergienutzung de facto weiterer Raum entzogen. Der Planungsträger erhöht damit auf erhebliche Weise das Risiko, dass mit dem gesamträumlichen Planungskonzept dem Gebot der substantiellen Raumverschaffung nicht genüge getan wird und somit der gesetzlichen Privilegierung der Windenergie nicht gerecht wird.

So bewertet das VG Schwerin¹ (hier: bezogen auf das Windeignungsgebiet (WEG) Harmshagen) die Zielfestlegung einer Höhenbegrenzung als „Verhinderungsplanung“, da marktgängige Anlagen auf dem recht kleinräumigen bisherigen Eignungsgebiet nicht errichtet werden können.

b) mangelndes Regelungsbefugnis des Plangebers für pauschale Höhenregelung

Aus den einschlägigen Gesetzen lässt sich keine Regelungskompetenz der Regionalplanung ableiten. Im Gegenteil: Der Gesetzgeber hat mit dem § 249 Abs. 3 BauGB den Ländern die Möglichkeit eröffnet, eigene Abstandsfestlegungen per Landesgesetz, welches bis zum 31.12.2015 hätte verkündet werden müssen, festzulegen. Das Land Mecklenburg-Vorpommern hat von dieser sog. „Länderöffnungsklausel“ keinen Gebrauch gemacht. Mithin existiert auch keine landesgesetzliche Ermächtigungsgrundlage.

¹ Beschluss des VG Schwerin vom 31.08.2007; AZ. 7 B 804/17 SN; S. 7

Nach allgemeiner Rechtsauffassung obliegt es der Regionalplanung nicht, pauschale Höhenbegrenzungen in den Regionalplänen festzusetzen. Dies überschreitet den in der 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 Entscheidung über etwaige Höhenbegrenzung findet demnach erst auf gemeindlicher Ebene statt. Das Raumordnungsgesetz kennt keine Ermächtigungsgrundlage für derartige Festlegungen in den Regionalplänen (vgl. OVG NRW², VG Stade³). Bei der vom Planungsträger beabsichtigten Festlegung handelt es sich, wie bereits oben dargestellt, um eine dynamische Festlegung. Die Abstände werden von der Höhe der WEA abhängig gemacht. Dazu urteilte das OVG Sachsen-Anhalt⁴ bereits 2007, dass eine solche Regelung in abwägungsrechtlicher Hinsicht problematisch sein dürfte, weil die Regelung im Ergebnis zu einer konkreten Gestaltungsvorgabe in Form einer faktischen Bauhöhenbegrenzung von WEA innerhalb ausgewiesener Windeignungsgebiete führt, die gerade nicht Aufgabe der Regionalplanung ist.

c) Einzelfall- und Abwägungserfordernis

Gemäß ständiger Rechtsprechung könnte eine Bauhöhenbegrenzung durch die Regionalplanung nur dann vorgenommen werden, wenn sie dies im Einzelfall aus raumordnerischen Gründen gerechtfertigt ist.

Gemäß einem Urteil des OVG Lüneburg⁵ 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 Mecklenburg-Vorpommern 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-Pfalz⁶ führt aus, 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

² Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 06.09.2007; AZ. 8 A 4566/04 – juris, Rn. 191

³ Urteil des VG Stade vom 14.09.2011; AZ. 2 A 866/10 – juris, Rn. 47

⁴ Urteil des OVG Sachsen-Anhalt vom 29.11.2007; AZ. 2 L 220/05 – juris, Rn. 61

⁵ Urteil des OVG Lüneburg vom 14.05.2014; Az.: 12 KN 29/13 – juris, Rn. 114

⁶ Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 21.01.2011, Az.: 8 C 10850/10.OVG – juris, Rn. 36-48

Dimensionierung und die Konfiguration der WEA in den Eignungsgebieten Einfluss nehmen, wenn dies aus raumordnerischen Gründen gerechtfertigt ist. Auch hier wird von einer Betrachtung im Einzelfall ausgegangen.

Gemäß § 4 Abs. 8 LPIG M-V sind Ziele der Raumordnung verbindliche, räumlich und sachlich bestimmte oder bestimmbare Festlegungen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamttraums und seiner Teilräume, die auf Ebene der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogen worden sind. Die durch den RPV WM beabsichtigte pauschale Höhenregelung als Ziel der Raumordnung 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 substanzieller Raum verschaffen wird.

Die oberste Landesplanungsbehörde schätzt deshalb ein, dass eine pauschale Höhenbegrenzung als raumordnerisch nicht begründbar und rechtswidrig angesehen wird⁷.

3.) Empfehlung zum weiteren Vorgehen

Die oberste Landesplanungsbehörde hat deutlich gemacht, dass sie keine von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichende Meinung vertritt. Daher wird dem Planungsträger empfohlen, den PS (9) zu streichen.

4.) Folgen für den weiteren Teilfortschreibungsprozess

Im Ergebnis bestünde aufgrund der Abweichung von der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Gefahr, dass die Teilfortschreibung unter Beibehaltung des Programmsatzes (9) seitens des Landes nicht als Landesverordnung festgesetzt würde. Diese Auffassung wurde durch Vertreter der obersten Landesplanungsbehörde sowohl im Rahmen der 130. Vorstandssitzung am 13.09.2017 als auch im Rahmen der 131. Vorstandssitzung am 11.10.2017 mündlich bestätigt.

Ob im Falle der Festsetzung der Teilfortschreibung als Landesverordnung unter Beibehaltung des in Rede stehenden Programmsatzes im Zuge von Normenkontrollanträgen ausschließlich die strittige Zielfestlegung als unzulässig erklärt würde oder ob stattdessen das gesamträumlich schlüssige Planungskonzept in Frage gestellt und somit auch die Konzentrationsflächenplanung an sich für unwirksam erklärt wird, lässt sich gegenwärtig nicht abschließend beantworten.

5.) Empfehlung des Vorstandes

Der Vorstand hat sich auf seiner 130. Sitzung am 13.09.2017 mehrheitlich für eine Streichung des PS (9) ausgesprochen (siehe Festlegung 2 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, den Programmsatz (9) zu streichen (siehe Beschluss VS-12/17).

⁷ Auffassung der Obersten Landesplanungsbehörde zu Aspekten der Teilfortschreibung des RREP WM Kap. 6.5 Energie; E-Mail vom 29.08.2017

gez. Rolf Christiansen

Vorsitzender des
Regionalen Planungsverbandes
Westmecklenburg

Anlagen:

- Anlage 1: Auszug aus: Beschluss des VG Schwerin vom 31.08.2007; AZ. 7 B 804/17 SN
- Anlage 2: Auszug aus: Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 06.09.2007; AZ. 8 A 4566/04
- Anlage 3: Auszug aus: Urteil des VG Stade vom 14.09.2011; AZ. 2 A 866/10
- Anlage 4: Auszug aus: Urteil des OVG Sachsen-Anhalt vom 29.11.2007; AZ. 2 L 220/05
- Anlage 5: Auszug aus: Urteil des OVG Lüneburg vom 14.05.2014; Az.: 12 KN 29/13
- Anlage 6: Auszug aus: Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 21.01.2011, Az.: 8 C 10850/10.OVG
- Anlage 7: Auffassung der Obersten Landesplanungsbehörde zu Aspekten der Teilfortschreibung des RREP WM Kap. 6.5 Energie; E-Mail vom 29.08.2017

Beglaubigte Abschrift

**VERWALTUNGSGERICHT
SCHWER IN**

Aktenzeichen:
7 B 804/17 SN



BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

der Gemeinde Testorf-Steinfurt,
vertreten durch das Amt Grevesmühlen-Land,
dieses vertreten durch den Bürgermeister der Stadt Grevesmühlen,
Rathausplatz 1, 23936 Grevesmühlen

Proz.-Bev.:
Rechtsanwälte Schütte Horstkette & Partner,
Goethestraße 27, 18209 Bad Doberan

— Antragstellerin—

gegen

das Staatliche Amt für Landwirtschaft und Umwelt Westmecklenburg,
Bleicherufer 13, 19053 Schwerin

— Antragsgegner—

Beigeladen:

Herr Jan Luttuschka,
Werkstraße 209, 19061 Schwerin

Proz.-Bev.:
Rechtsanwälte wigu Ibendorf, Grüning, Borufka, Heiling & Much
Alexandrinestraße 18, 19055 Schwerin

wegen immissionsschutzrechtlicher Genehmigung vom 21. Dezember 2016
hier: einstweiligen Rechtsschutzes

hat die 7. Kammer des Verwaltungsgerichts Schwerin am

31. August 2017

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Voetlause,
den Richter am Verwaltungsgericht Kellner und
den Richter Tabel

beschlossen:


Zu Unrecht beruft sich die Antragstellerin in der Sache auf Festlegungen der Raum- oder Flächennutzungsplanung, wie sie im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 2 oder 3 BauGB der Errichtung der streitgegenständlichen, knapp 150 m hohen WEA als auch raumbedeutsamem Vorhaben entgegenstehen könnten.

Zum einen fehlt es nämlich (sowohl) im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Genehmigungsentscheidung (als auch gegenwärtig) an derartigen entgegenstehenden Festlegungen.

Der Flächennutzungsplan der Antragstellerin enthält keine für die Errichtung von WEA maßgeblichen, im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 oder Satz 3 nachteiligen Darstellungen, sondern stellt- im Gegenteil- nach Angabe der Antragstellerin für den Standort eine Fläche für die Errichtung und Nutzung von WEAn dar. Diese entspricht dem vom Regionalen Planungsverband schon 1996 festgelegten Eignungsraum bzw. Eignungsgebiet WEA Nr. 9 "Harmshagen", und diese Festlegung beinhaltet das raumplanerische Ziel der Konzentration von WEAn am dargestellten Standort und der Verhinderung diesen entgegenstehender Vorhaben. Dass laut dem Urteil des OVG M-V vom 15. November 2016- 3 L 144/11 -(V. n. b., S. 17 f. d. Abdr., unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts – BVerwG – vom 18. August 2015 – 4 CN 7.14 -, amtliche Sammlung BVerwGE Bd. 152, S. 372 [378 f.]) das RREP WM von 2011 hinsichtlich der Konzentrationsflächenplanung für WEAn insgesamt unwirksam ist, beeinflusst die Zulässigkeit des streitgegenständlichen Vorhabens hiernach nicht (vgl. OVG M-V, a. a. O., S. 18).

Zum anderen konnte und kann man dem genehmigten Vorhaben die aktuellen Planungsaktivitäten der Antragstellerin und des Regionalen Planungsverbands Westmecklenburg nicht entgegenhalten.

Der am 1. Oktober 2016 bekannt gemachte Aufstellungsbeschluss der Antragstellerin vom 22. September 2016 zu einer Änderung des Flächennutzungsplans ("maßgeblich", in Wirklichkeit nach dem vorgesehenen Geltungsbereich aber nur, im Bereich des bisherigen Eignungsgebiets "Harmshagen") verlautbart einerseits mit dem- allerdings allein in der Bekanntmachung verdeutlichten — Ziel der Festlegung einer Höhenbegrenzung dahingehend, dass WEAn zur Wohnbebauung einen maßgeblichen Höhenwert festlegen, der die maximale Gesamthöhe entspricht, eine unternommene "Verhinderung der Erhöhung" gegen aktuell marktgängige WEA auf dem recht kleinräumigen bisherigen Eignungsgebiet, und andererseits steht seiner Berücksichtigung entgegen, dass das genannte Ziel nach den von der Antragstellerin im Verwaltungsverfahren (Anlagen zum Schreiben des Amts Grevesmühlen-Land vom 4. Oktober 2016) und im gerichtlichen Eilverfahren (Anlage Ast4 zur Antragschrift) vorgelegten Unterlagen jedenfalls noch nicht das Stadium einer (für das Vorhaben negativen) "materiellen Planreife" entsprechend § 33 Abs. 1 Nr. 2 BauGB

Gericht:	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 8. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	06.09.2007	Normen:	§ 11 LPIG NW, § 14 Abs 1 LPIG NW, § 7 Abs 4 S 1 Nr 3 RaumOG, § 35 Abs 3 S 3 BauGB, § 3 Nr 2 RaumOG
Aktenzeichen:	8 A 4566/04	Zitiervorschlag:	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 06. September 2007 – 8 A 4566/04 –, juris
Dokumenttyp:	Urteil		

Regionalplanung - Windkraft

Leitsatz


1. Die Ermächtigung zur Festlegung regionaler Ziele der Raumordnung in den §§ 11 und 14 Abs. 1 LPIG NRW 1994 (LPIG NW) erfasste auch die Ermächtigung zur Festlegung von Zielen mit negativ-planerischer Funktion für i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (hier: Konzentrationszonen für Windkraftnutzung in einem Regionalplan)(Rn.102).
2. Eignungsgebiete (§ 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ROG 1998 (RaumOG)) sind Ziele der Raumordnung im Sinne von § 3 Nr. 2 ROG 1998 (RaumOG) und § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Die Darstellung von Eignungsgebieten enthält eine einheitliche positive und negative Zielfestlegung(Rn.120)(Rn.122).
3. Der Bezirksplanungsrat (Regionalrat) ist auf der Ebene des Gebietsentwicklungsplans (Regionalplans) nicht gehalten, die konkreten Auswirkungen der im Planungsraum möglicherweise entstehenden Windkraftanlagen abschließend - gleichsam vorhabenbezogen - zu untersuchen. Es reicht aus, dass der Plangeber des Regionalplans unter raumstrukturellen und raumfunktionalen Aspekten eine Letztentscheidung trifft, in die alle insoweit relevanten Belange einfließen. Die Berücksichtigung sonstiger, insbesondere städtebaulicher Belange darf hingegen den Gemeinden überlassen werden(Rn.189).
4. Der Regionalplan kann die Festlegung von immissionsschutzrechtlich erforderlichen Schutzabständen zu Einzelgehöften der kommunalen Planungsebene überlassen. Es bleibt offen, ob sich die Gemeinden auf die Berücksichtigung von nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB gebotenen Schutzabständen beschränken müssen oder darüber hinaus auch Vorsorgeaspekte einbeziehen dürfen(Rn.190).
5. Ist bereits auf der Ebene der Regionalplanung objektiv absehbar, dass auf der nachfolgenden Planungsebene unter Berücksichtigung der von den Gemeinden noch zu berücksichtigenden Belange mit erheblichen Reduzierungen der der Windkraftnutzung zur Verfügung stehenden Eignungsflächen zu rechnen ist, genügt der Regionalplan den Anforderungen des Abwägungsgebots, wenn dieser Umstand in die regionalplanerische Abwägung bereits eingestellt wird, wenn die im Regionalplan dargestellten Eignungsbereiche so großzügig bemessen sind, dass den Planungszielen auch nach dem auf Regionalplanebene mitgedachten - Wegfall von Flächenanteilen noch hinreichend Rechnung getragen wird und wenn der Windkraftnutzung danach noch substantieller Raum verbleibt(Rn.193).

Fundstellen

ZUR 2007, 592-595 (Leitsatz und Gründe)
ZNER 2007, 441-448 (Leitsatz und Gründe)
BRS 71 Nr 107 (2007) (Leitsatz und Gründe)

Ausnahmevoraussetzungen mit hinreichender tatbestandlicher Bestimmtheit oder doch wenigstens Bestimmbarkeit (vgl. § 3 Nr. 2 ROG 1998) selbst festlegt. In einem solchen Fall handelt es sich um verbindliche Aussagen, die nach Maßgabe ihrer - beschränkten - Reichweite der planerischen Disposition nachgeordneter Planungsträger entzogen sind.

- 188 Vgl. BVerwG, Urteil vom 18. September 2003 - 4 CN 20.02 -, BVerwGE 119, 54 = NVwZ 2004, 226 = DVBl. 2004, 251.
- 189 Es reicht daher aus, dass der Plangeber des Regionalplans unter raumstrukturellen und raumfunktionellen Aspekten eine Letztentscheidung trifft, in die alle insoweit relevanten Belange eingeflossen sind. Das entspricht der Zielqualität der raumordnerischen Darstellung, die dadurch gekennzeichnet ist, dass sie auf einer abschließenden Abwägung beruht, so dass die Planaussage auf der landesplanerischen Ebene keiner Ergänzung mehr bedarf. Die Berücksichtigung sonstiger, insbesondere städtebaulicher Belange darf hingegen den Gemeinden überlassen werden. Im Hinblick auf die Anforderungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB muss allerdings - wie ausgeführt - auf der Ebene des Regionalplans sichergestellt sein, dass sich die hier in Rede stehenden Vorhaben in den Eignungsbereichen gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen (vgl. im Einzelnen oben unter II. 3. b) bb))
- 190 Zu den städtebaulichen Belangen, die eine Gemeinde berechtigen können, auf der Ebene des Flächennutzungs- oder Bebauungsplans die Vorgaben eines Eignungsgebiets zu konkretisieren und ggf. das Gebiet zu verkleinern, gehören auch immissionsschutzrechtliche Anforderungen an ein gesundes Wohnen (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 1 und Nr. 7 Buchst. c und e BauGB). Der Regionalplan kann daher die Festlegung von immissionsschutzrechtlich erforderlichen Schutzabständen zu Einzelgehöften der kommunalen Planungsebene überlassen.
- 191 Entsprechendes gilt hinsichtlich der aus Gründen der Luftverkehrssicherheit zu beachtenden Bauhöhenbeschränkungen im Umfeld von Flugplätzen. Die Entscheidung über etwaige Höhenbegrenzungen für die in einer Windkraftkonzentrationszone zu errichtenden Anlagen findet ebenfalls erst auf der gemeindlichen Planungsebene statt, weil dabei auch städtebauliche Belange in den Blick zu nehmen sind. Da die Entscheidung über Höhenbeschränkungen sachgerecht nur einheitlich getroffen werden kann, darf die planerische Letztentscheidung über die Ausweisung von Eignungsflächen, für die zur Gewährleistung der Luftverkehrssicherheit Höhenbeschränkungen gelten, den betreffenden Gemeinden überlassen werden.
- 192 Soweit bestimmte Gesichtspunkte von der regionalplanerischen Abwägung ausgenommen wurden, sind die Gemeinden berechtigt, aber auch verpflichtet, diesen auf kommunaler Planungsebene Rechnung zu tragen.
- 193 Ist bereits auf der Ebene der Regionalplanung objektiv absehbar, dass auf der nachfolgenden Planungsebene unter Berücksichtigung der von den Gemeinden noch zu berücksichtigenden städtebaulichen Belange mit erheblichen Reduzierungen der der Windkraftnutzung zur Verfügung stehenden Flächen zu rechnen ist, kommt es darauf an, ob dieser Umstand in die regionalplanerische Abwägung bereits eingestellt worden ist, ob die im Regionalplan dargestellten Eignungsbereiche so großzügig bemessen sind, dass den Planungszielen auch nach dem - auf Regionalplanebene mitgedachten - Wegfall von Flächenanteilen noch hinreichend Rechnung getragen wird und ob der Windkraft danach noch substantieller Raum verbleibt.
- 194 Diesen Anforderungen genügt die planerische Abwägung des Bezirksplanungsrats.
- 195 Zunächst ist festzuhalten, dass der Plangeber im Hinblick auf die weitere Planung und Konkretisierung auf kommunaler Ebene ausreichend dimensionierte Eignungsgebiete für die Windkraftnutzung schaffen wollte. Dies ergibt sich etwa aus der "Sachdarstellung", die dem Schreiben der Bezirksregierung Münster vom 14. Januar 1997 an die Gemeinden beigefügt war. Dort heißt es wörtlich: "Innerhalb der im GEP dargestellten Bereiche für die Eignung von Windkraftanlagen können dann die Städte und Gemeinden auf Ebene der vorbereitenden Bauplanung 'Konzentrationszonen für Windkraftanlagen' ausweisen und die Baugenehmigungsbehörden beantragte Vorhaben zulassen."
- 196 Dem entspricht die Erläuterung Nr. 12 zum GEP: "Die zeichnerische Darstellung der Eignungsbereiche für erneuerbare Energien im Gebietsentwicklungsplan bestimmt lediglich deren allgemeine Größenordnung und annähernde räumliche Lage. Die konkrete räumliche Abgrenzung der Bereiche muss unter Berücksichtigung der zeichnerischen und textlichen Darstellungen des Ge-

Gericht:	VG Stade 2. Kammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	14.09.2011	Normen:	§ 1 Abs 4 BauGB, § 35 Abs 1 S 1 Nr 5 BauGB, § 35 Abs 3 S 2 BauGB, § 35 Abs 3 S 3 BauGB, § 16 Abs 1 BauNVO, § 9 Abs 1 BImSchG vom 01.03.2010, § 3 Abs 4 S 1 Nr 1 RaumOG ND, § 3 Abs 1 Nr 2 RaumOG, § 8 Abs 7 S 1 Nr 1 RaumOG, § 6 Abs 1 BImSchG
Aktenzeichen:	2 A 866/10	Zitiervorschlag:	VG Stade, Urteil vom 14. September 2011 – 2 A 866/10 –, juris
Dokumenttyp:	Urteil		

Windenergieanlage; immissionsschutzrechtlicher Vorbehalt; Festlegung von Maximalhöhen im Raumordnungsplan

Leitsatz

Im ROG (Juris: RaumOG) findet sich keine Rechtsgrundlage, auf deren Grundlage über § 35 Abs. 3 Satz 2, 3 BauGB außenwirksame Höhenbegrenzungen für Windenergieanlagen in Vorrangstandorten vorgenommen werden dürfen.(Rn.47)

Orientierungssatz

1. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stellt die Errichtung von Windenergieanlagen im gemeindlichen Außenbereich unter einen Planungsvorbehalt, der sich an die Gemeinden bzw. Samtgemeinden als Träger der Flächennutzungsplanung und - für raumbedeutsame Anlagen - an die Träger der Raumordnungsplanung, insbesondere der Regionalplanung, richtet (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.04.2007 - 4 CN 3.06 -, BVerwGE 128, 382; OVG Lüneburg, Urteil vom 09.10.2008 - 12 KN 35/07 -, ZfBR 2009, 150).(Rn.45)
2. Zur Höhenbegrenzung für Windenergieanlagen bei der Aufstellung eines Flächennutzungsplanes vgl. BVerwG, Urteil vom 20.05.2010 - 4 C 7/09 -, BVerwGE 137, 74.(Rn.46)
3. Windenergieanlagen ab einer Höhe von 100 m sind raumbedeutsam (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 29.04.2004 - 1 LB 28/04 -, BauR 2004, 1579; VG Lüneburg, Ur. v. 03.06.2010 - 2 A 616/08 -, juris).(Rn.51)
4. Die Errichtung einer Windenergieanlage in einem bereits bestehenden Windpark verunstaltet nicht das (bereits zerstörte) Landschaftsbild.(Rn.55)

Fundstellen

ZNER 2011, 653-656 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

NVwZ-RR 2012, 189 (Leitsatz)

I+E 2011, 313 (Leitsatz)


Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche VG Lüneburg 2. Kammer, 3. Juni 2010, Az: 2 A 616/08

Vergleiche BVerwG 4. Senat, 20. Mai 2010, Az: 4 C 7/09

- 47 bb) Die im RROP 2004 des Beklagten vorgenommene Höhenbegrenzung für die Vorrangstandorte der Gemeinde F. ist unwirksam. Das Raumordnungsgesetz (ROG) kennt keine Ermächtigungsgrundlage für derartige Festlegungen, die über § 35 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB rechtliche Außenwirkung erlangen können.
- 48 Es ist unbestritten, dass die Festlegung von Zielen der Raumordnung einer Ermächtigungsgrundlage bedarf (Nds. OVG, Urteil vom 27.07.2011 - 1 KN 224/07 -, juris unter Verweis auf Schulte, NVwZ 1999, 942). Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB dürfen raumbedeutsame Vorhaben den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen. Durch die Raumordnungsklausel des § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB werden Raumordnungsziele zu Tatbestandsvoraussetzungen bei der Erteilung von bau- bzw. immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen. Damit entsteht eine "bodenrechtliche Durchgriffswirkung", die es gebietet, an die Ausgestaltung einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage im Lichte des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts aus Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG) bestimmte inhaltliche Mindestanforderungen zu stellen. Um eine "Blankovollmacht" der Regionalplanung bei der Bestimmung des im Außenbereich baurechtlich Zulässigen zu verhindern, ist es erforderlich, dass nur fachgesetzliche Regelungen, die nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sind, Grundlage für die raumplanerische Festlegung von Zielen der Raumordnung sein dürfen, denen außenwirksame Begrenzungsfunktion nach § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB zukommt. Gesetzliche Ermächtigungen müssen also die der Raumplanung zugänglichen Gegenstände benennen wie auch die Planungsinstrumente, also vor allem Gebietskategorien wie Negativgebiete, Konzentrationszonen, aber auch Vorranggebiete, Vorbehaltsgebiete oder andere Instrumente (Schulte, Ziele der Raumordnung, NVwZ 1999, 942, 944). Nicht jedes unter die Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG n. F. bzw. § 3 Nr. 2 ROG a. F. passende Ziel der Raumordnung, mit dem regionalplanerisch verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums getroffen werden sollen, erfüllt die im Lichte des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts zu stellenden Mindestanforderungen.
- 49 Grenzen für die Regelungskompetenz in Raumordnungsplänen ergeben sich ferner aus der kompetenzrechtlichen Unterscheidung zwischen der Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG bzw. bis zur Föderalismusreform 2006 Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG) und dem Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) sowie der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der zur Selbstverwaltungsgarantie zählenden kommunalen Bauplanungshoheit (Sächsisches OVG, Urteil vom 07.04.2005 - 1 D 2/03 -, juris; Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand April 2009, § 1 Rn. 56). Aus der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung sowie der kommunalen Selbstverwaltungshoheit folgt, dass von der Aufgabenstellung der Raumordnungsplanung nicht solche Aufgabenbereiche umfasst sein können, die Regelungsgegenstand des Bodenrechts sind und insbesondere im Baugesetzbuch bereits ihre gesetzliche Ausformung gefunden haben. Kernbestandteil des Bodenrechts und des Baugesetzbuchs ist die kommunale Bauleitplanung mit Flächennutzungsplanung und Bebauungsplanung. Die Raumordnungsplanung kann ohne ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage daher nicht im Wege generalklauselartiger Regelungen Gestaltungsbereiche für sich in Anspruch nehmen, die der kommunalen Bauleitplanung vorbehalten sind (Runkel, in: Spannawsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 1 Rn 64; Reidt, Regelungsmöglichkeiten und -grenzen in Raumordnungsplänen, DVBl. 2011, 789, 790 ff.). Gerade Höhenbegrenzungen gehören gemäß § 16 Abs. 1 und 2 Nr. 4 BauNVO zu den klassischen Festsetzungen in Bauleitplänen, mit denen das Maß der baulichen Nutzung bestimmt werden kann.
- 50 Raumordnung und Bauleitplanung sind im Übrigen über die Anpassungspflicht nach § 1 Abs. 4 BauGB miteinander verzahnt. An die Ziele der Raumordnung sind die örtlichen Planungsträger strikt gebunden. Planungen, die einem geltenden Ziel der Regionalplanung widersprechen, haben sie zu unterlassen. Legt ein Regionales Raumordnungsprogramm als Ziel der Raumordnung fest, dass innerhalb eines bestimmten Gebietes eine bestimmte Art der Nutzung stattfinden soll, muss die Gemeinde bei einer Überplanung des Gebietes diese beachten und darf beispielsweise exakte Standorte nur innerhalb des durch das Regionale Raumordnungsprogramm nicht parzellenscharf vorgegebenen Bereichs näher festlegen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 07.02.2005 - 4 BN 1/05 -, juris). Aus der Regelungswirkung der Konzentrationsplanung, für die § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 ROG insbesondere die Festlegung von Vorranggebieten vorsieht, folgt, dass der Konkretisierungsspielraum der Gemeinde bei Erlass eines Bebauungsplanes deutlich eingeschränkt ist. Die durch die Ausweisung im Raumordnungsplan eingetretene Konzentrationswirkung ver-

Gericht:	Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt 2. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	29.11.2007	Normen:	§ 35 Abs 1 Nr 6 BauGB, § 7 Abs 4 S 1 Nr 3 ROG, § 35 Abs 3 S 3 BauGB, § 35 Abs 3 S 2 BauGB, § 3 Abs 7 S 1 Nr 3 LPIG ST, § 9 Abs 1 Nr 3 LPIG ST
Aktenzeichen:	2 L 220/05	Zitiervorschlag:	Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 29. November 2007 – 2 L 220/05 –, juris
Dokumenttyp:	Urteil		

Festsetzung von Eignungsgebieten für Windkraftanlagen

Leitsatz

1. Der Nutzung der Windenergie in substantieller Weise Raum verschaffen kann die Planung nicht, wenn sie sich auf die Festsetzung von Eignungsgebieten im Sinne der §§ 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ROG und 3 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 LPIG ST beschränkt, weil es solchen Eignungsgebieten an der internen Durchsetzungskraft fehlt (Urt. des Senats v. 11.11.2004 – 2 K 144/01 – JURIS).(Rn.53)(Rn.54)

2. Vorhandene Windparks, die auf bereits früher ausgewiesenen Eignungsgebieten errichtet wurden, zählen zu dem Tatsachenmaterial, das bei der Abwägung zu berücksichtigen ist. Die Abwägung kann dabei zwar auch von dem planerischen Willen getragen sein, solchen bereits vorhandenen Windparks einen gewissen Vorrang dergestalt einzuräumen, dass die entsprechenden Flächen nach Möglichkeit erneut als Konzentrationsflächen ausgewiesen werden und sich unter Berücksichtigung von Mindestabständen, die nach dem Willen des Plangebers zwischen Windparks eingehalten werden sollen, im Zweifel auch gegenüber sonstigen in Betracht kommenden Ausweisungsf lächen durchsetzen sollen. Ein solcher Vorrang des Vorhandenen ist aber selbst ein Kriterium, das in die Abwägung einzubeziehen ist. Wird der Vorrang des Vorhandenen stattdessen der Planung als unabgewogener Ausgangspunkt vorangestellt, fehlt es an der Abwägung aller abwägungsrelevanten Gesichtspunkte (Abwägungsdefizit).(Rn.54)

weitere Fundstellen

ZNER 2007, 490 (Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend VG Magdeburg, 1. November 2005, Az: 4 A 298/03, Urteil
nachgehend BVerwG 4. Senat, 23. Juli 2008, Az: 4 B 20/08, Beschluss

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung


Anschluss Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, 11. November 2004, Az: 2 K 144/01

Tatbestand

- 1 Die Klägerin begehrt die Erteilung von baurechtlichen Vorbescheiden für die Errichtung von zwei Windkraftanlagen.
- 2 Am 13.03.2002 reichte die Klägerin bei dem Beklagten zwei Anträge auf Erteilung von Bauvorbescheiden für die Errichtung je einer Windkraftanlage des Typs Enercon-66 18.70 ein. Die An-

und Irrtümer der Behörde, welche die Zusammenstellung und Aufbereitung des Abwägungsmaterials, die Erkenntnis und Einstellung aller wesentlichen Belange in die Abwägung und ihre Gewichtung betreffen, sofern sie sich aus den Akten, Protokollen oder sonstigen verfahrenszugehörigen Unterlagen ergeben, das heißt insoweit „erkennbar“ sind. (vgl. BVerwG, Beschl. v. 07.11.1997 – 4 NB 48.96 – NVwZ 1998, 956). Diese Anforderungen sind erfüllt. Der vorliegende Abwägungsmangel ist aus den vorgelegten Unterlagen selbst erkennbar; daraus wird deutlich, dass die Beigeladene zu 1) lediglich Eignungsgebiete festsetzte und das abwägungsrelevante „Vorrangprinzip“ (Anlegung des Abstandsmaßstabes Nr. 30 vorrangig auf vorhandene Eignungsgebiete) – wie dargelegt – nicht gesondert in die Abwägung einbezog.

- 60 Der Abwägungsmangel ist darüber hinaus auch auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen. „Von Einfluss gewesen“ in diesem Sinne ist ein Mangel im Abwägungsvorgang auf das Abwägungsergebnis, wenn die konkrete Möglichkeit besteht, dass die planende Stelle – hier die Beigeladene zu 1) – eine andere Entscheidung getroffen hätte (vgl. OVG Saarland, Urt. v. 20.09.2007 – 2 N 9/06 – JURIS). Davon ist hier deshalb auszugehen, weil neben den ausgewiesenen Eignungsgebieten zahlreiche andere Flächen (Weißflächen) als potentielle Konzentrationsflächen, und zwar als Eignungs- und Vorranggebiete, in Betracht gekommen wären, die die Beigeladene zu 1) nur deshalb vorzeitig ausschloss, weil sie ihren Abstandskatalog vorrangig auf die bereits vorhandenen Eignungsgebiete anwandte.
- 61 Ist der REP Altmark bereits aus den genannten Gründen abwägungsfehlerhaft, kann dahinstehen, ob der Plan darüber hinaus auch deshalb abwägungsfehlerhaft ist, weil die von der Beigeladenen zu 1) beschlossenen Abstandsregelungen in ihren Nummern 1 bis 3 und 30 dynamische Festlegungen von Abständen enthalten, d.h. die Abstände von der Höhe der Windkraftanlagen abhängig machen (Abstand von Wohnbebauung in der Größe des 10-fachen [Nr. 1 – 3] bzw. bei Eignungsgebieten untereinander des 100-fachen [Nr. 30] der jeweiligen Anlagenhöhe). Eine solche Regelung dürfte allerdings in der Tat in abwägungsrechtlicher Hinsicht problematisch sein, weil sie – wie die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 26.10.2007 zu Recht vorträgt – im Ergebnis in vielen Fällen zu einer konkreten Gestaltungsvorgabe in Form einer faktischen Bauhöhenbeschränkung von Windenergieanlagen innerhalb ausgewiesener Gebiete führt, die gerade nicht Aufgabe der Regionalplanung ist.
- 62 Der REP Altmark kann dem Vorhaben aber auch nicht als in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung entgegengehalten werden. Das Verwaltungsgericht ist von einer solchen Ausschlusswirkung deshalb ausgegangen, weil die Beigeladene zu 1) mit Beschluss vom 16.03.2005 beschloss, den REP Altmark um die Ausweisung von Vorranggebieten zu ergänzen. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Die Beigeladene zu 1) setzte ihren Beschluss vom 16.03.2005 inzwischen dahingehend um, dass sie am 14.06.2006 einen Entwurf der 1. Änderung des REP Altmark beschloss, wonach vier der ausgewiesenen 17 Eignungsgebiete nunmehr als Vorranggebiete festgesetzt werden sollen. Dieser Änderungsentwurf kann dem Vorhaben aber nicht als in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung entgegengehalten werden.
- 63 In Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung können zwar als nicht benannter öffentlicher Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB im Rahmen des § 35 Abs.1 BauGB von rechtlicher Bedeutung sein, wenn den Gegenstand des Genehmigungsverfahrens eine raumbedeutsame Maßnahme im Sinne des § 3 Nr. 6 ROG bildet; dies gilt unabhängig davon, ob der Planungsträger gegenüber der Genehmigungsbehörde eine (befristete) Untersagung der Genehmigung von Maßnahmen ausgesprochen hat (BVerwG, Urt. v. 27.01.2005 – 4 C 5.04 –, BVerwGE 122, 364). Allerdings muss ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung bestimmten Anforderungen genügen, um im Zulassungsregime des § 35 BauGB relevant zu sein. Das Bundesverwaltungsgericht fordert im genannten Urteil vom 27.01.2005 neben einem Mindestmaß an inhaltlicher Konkretisierung, die hier gegeben sein dürfte, auch eine hinreichende Verlässlichkeit der Planung. Der Entwurf der Zielfestlegung muss die hinreichend sichere Erwartung rechtfertigen, dass er über das Entwurfsstadium hinaus zu einer verbindlichen Vorgabe i. S. d. § 3 Nr. 2 ROG erstarken wird. Davon kann keine Rede sein, solange der Abwägungsprozess gänzlich offen ist. Wegen der Wechselbezüge positiver Ausweisung mit Ausschlusswirkung an anderer Stelle muss der Abwägungsprozess weit fortgeschritten sein, bevor sich hinreichend sicher abschätzen lässt, welcher der beiden Gebietskategorien ein im Planungsraum gelegenes einzelnes Grundstück zuzuordnen ist. Im Übrigen kann ein in Aufstellung befindliches Ziel einem privilegierten Vorhaben nur dann als öffentlicher Belang entgegen gehalten werden, wenn davon auszugehen ist, dass es so, wie es im Entwurfsstadium vorliegt, rechtliche Verbindlichkeit wird erlangen können. Es genügt nicht, dass die planerische Vorgabe die äußerlichen Merkmale eines Ziels der Raumord-

Gericht:	OVG Lüneburg 12. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	14.05.2014	Normen:	§ 35 Abs 1 Nr 5 BauGB, § 35 Abs 3 S 3 BauGB, § 5 RaumOG ND, § 10 RaumOG ND, § 7 RaumOG, § 12 RaumOG, § 47 VwGO
Aktenzeichen:	12 KN 29/13	Zitiervorschlag:	OVG Lüneburg, Urteil vom 14. Mai 2014 – 12 KN 29/13 –, juris
Dokumenttyp:	Urteil		

Anforderungen, die an die - hier unzureichende - Differenzierung zwischen harten und weichen Tabuzonen im Planungsprozess und die diesbezügliche Dokumentation

Leitsatz

Zu den Anforderungen, die an die - hier unzureichende - Differenzierung zwischen harten und weichen Tabuzonen im Planungsprozess und die diesbezügliche Dokumentation zu stellen sind.(Rn.100)

Orientierungssatz

1. Der Begriff der harten Tabuzonen dient der Kennzeichnung von Teilen des Planungsraums, die für eine Windenergienutzung nicht in Betracht kommen, mithin für eine Windenergienutzung „schlechthin“ ungeeignet sind. Mit dem Begriff der weichen Tabuzonen werden Bereiche des Plangebiets erfasst, in denen nach dem Willen des Plangebers aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen „von vornherein“ ausgeschlossen werden „soll“. (Rn.100)
2. Die Potentialflächen, die nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen übrig bleiben, sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach BauGB § 35 Abs 1 Nr 5 gerecht wird.(Rn.100)
3. Auf der ersten Stufe des Planungsprozesses muss sich der Planungsträger den Unterschied zwischen harten und weichen Tabuzonen bewusst machen und ihn dokumentieren.(Rn.100)
4. Da weiche Tabuzonen zu den Flächen zu rechnen sind, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung zugänglich sind, sind sie der Ebene der Abwägung zuzuordnen.(Rn.100)
5. Der Plangeber muss die weichen Tabuzonen einer erneuten Betrachtung und Bewertung unterziehen, wenn er als Ergebnis seiner Untersuchung erkennt, dass er für die Windenergienutzung nicht substantiell Raum schafft.(Rn.100)

Fundstellen


NuR 2014, 654-658 (Leitsatz und Gründe)
BauR 2015, 50-55 (Leitsatz und Gründe)
BRS 83 Nr 161 (2015) (Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

nachgehend BVerwG 4. Senat, 20. August 2014, Az: 4 BN 23/14, Beschluss

verfahren zu prüfen, dürfte dies allein einen erheblichen Mangel noch nicht begründen. Der Planungsträger kann in einer noch offenen und nicht abschließend geklärten Lage zur Vermeidung von Risiken auf die Ausweisung bestimmter Flächen als Vorranggebiete verzichten. Er ist nicht verpflichtet, von einer Ausweisung des Gebiets, wie anscheinend die Antragstellerin meint, nur dann abzusehen, wenn er bereits auf dieser Planungsstufe erkennt, dass einem Vorhaben dort unüberwindbare Zulassungshindernisse entgegenstehen werden. Er kann sich vielmehr im Rahmen seiner Abwägung auf den Standpunkt stellen, dass einer Zulassung von Vorhaben jedenfalls erhebliche Hemmnisse und Risiken entgegenstehen würden, nicht hinreichend abschätzbar ist, ob und in welcher Weise diese Hindernisse ausgeräumt werden können, und schon diese Umstände zum Anlass nehmen, auf die Ausweisung des Gebiets zu verzichten, sofern er der Windkraftnutzung im Übrigen hinreichend Raum gibt. Diese Vorgehensweise wäre allerdings fragwürdig, wenn er hinsichtlich vergleichbarer Standorte unterschiedliche Maßstäbe anlegen würde. Dass sich die Beurteilungslage aber hinsichtlich anderer Räume derart ähnelt, dass daraus zwingend die gleichen Konsequenzen gezogen werden müssten, erscheint eher fernliegend. Bedenklich wäre andererseits, wenn der Plangeber Standorte in sein RROP aufnähme, obwohl die auf dieser Planungsebene gebotene Prüfung und Feststellung der grundsätzlichen Eignung des Gebiets noch kein positives Ergebnis erbracht hat.

- 113 b) Die Antragstellerin rügt, dass zwei Festsetzungen im RROP 2012 mangels bestehender Ermächtigungsgrundlage unwirksam seien. Sie wendet sich insoweit dagegen, dass innerhalb der Vorranggebiete nur maximal zwei unterschiedliche Anlagenhöhen zulässig sind und die durch Windenergieanlagen erzeugte Energie über Erdkabel in das Netz eingespeist werden soll. Durchgreifende Bedenken bestehen insoweit jedoch nicht.
- 114 Der Antragsgegner hat die Festlegung der maximalen Anlagenhöhe über Grund den Gemeinden als Trägern der Bauleitplanung überlassen. Er hat allerdings bestimmt, dass zur Reduzierung der Landschaftsbildbeeinträchtigung innerhalb eines Windparks maximal zwei unterschiedliche Anlagenhöhen zulässig sind (Nr. 4.4.2 09). Der Senat hat mit Urteil vom 12. Dezember 2012 (- 12 KN 311/10 -, DVBl. 2013, 446) entschieden, dass die Befugnis zur Festlegung von Vorrang- und Eignungsgebieten in Raumordnungsplänen (seinerzeit normiert in § 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und 3, Satz 2 NROG 2007) eine Ermächtigungsgrundlage für die zielförmige Festlegung von Höhenbegrenzungen für Windenergieanlagen beinhaltet. Dafür war bestimmend, dass sich die Ermächtigung nicht nur auf die Festlegung von Flächen, sondern auch auf die von Gebieten und deren jeweilige Bestimmung bzw. Eignung für bestimmte, raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen bezieht und damit die Kompetenz einschließt, räumliche Maximalgrenzen der betreffenden Maßnahmen festzulegen, denn auch insoweit handelt es sich um eine Bestimmung „zur Raumstruktur“ (§ 3 Abs. 2 Satz 1 NROG a. F.). Ist es aber - wie der Senat seinerzeit entschieden hat - im Rahmen der Raumordnungsplanung zulässig, auf die räumliche Dimensionierung oder die Konfiguration des Vorhabens Einfluss zu nehmen, wenn dies aus raumordnerischen Gründen gerechtfertigt ist, so spricht viel dafür, dass es zur Verminderung von Landschaftsbildbeeinträchtigungen auch zulässig ist, die Zahl unterschiedlicher Anlagenhöhen innerhalb eines Windparks - wie hier geschehen - auf maximal zwei unterschiedliche Höhen zu begrenzen.
- 115 Bei der Aussage, dass die durch Windenergieanlagen erzeugte Energie über Erdkabel in das Netz eingespeist werden soll (Nr. 4.2.2 12), handelt es sich, wie sich bereits aus dem insoweit fehlenden Fettdruck ergibt, nicht um ein Ziel der Raumordnung, dem als solches Verbindlichkeit zukommt, sondern um einen Grundsatz, der als ein öffentlicher Belang in nachfolgenden Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen einzustellen ist (§ 4 Abs. 1 Satz 1 ROG). Auch eine solche Aussage ist allerdings nur zulässig, wenn ihr Gegenstand die Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums ist, sie also von der kompetenzrechtlichen Zuständigkeit der Raumordnung umfasst ist. Das dürfte indes bei dem Belang, den Raum und die Landschaft nach Möglichkeit nicht durch zusätzliche Freileitungen zu belasten, sondern die Energie über Erdkabel zu leiten, der Fall sein.
- 116 3. Die aufgezeigten Abwägungsmängel erfassen den gesamten Teilbereich Windenergie. Da keine rechtlichen Bedenken bestehen, die Satzung über die Feststellung des RROP 2012 des Antragsgegners hinsichtlich des mit dem Hauptantrag angegriffenen Teilbereichs Windenergie für unwirksam zu erklären, muss auf die Hilfsanträge nicht weiter eingegangen werden.

Gericht:	Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz 8. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	21.01.2011	Normen:	§ 44 Abs 1 Nr 1 BNatSchG, § 1 Abs 3 BauGB, § 1 Abs 4 BauGB, § 1 Abs 6 Nr 7 BauGB, § 1a Abs 3 BauGB, § 35 Abs 1 Nr 5 BauGB, § 35 Abs 3 Nr 5 BauGB, § 35 Abs 3 S 3 BauGB, § 9 BauGB, § 9a BauGB, § 11 Abs 2 S 1 BauNVO, § 16 Abs 2 BauNVO, § 9 Abs 3 LPIG RP, § 7 Abs 6 RaumOG
Aktenzeichen:	8 C 10850/10	Zitiervorschlag:	Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21. Januar 2011 – 8 C 10850/10 –, juris
Dokumenttyp:	Urteil		

Beschränkung der Anzahl der in einem Sondergebiet insgesamt zu errichtenden Windenergieanlagen

Leitsatz

Die Beschränkung der Anzahl der in einem Sondergebiet insgesamt zu errichtenden Windenergieanlagen ist auch als Festsetzung der Art der baulichen Nutzung rechtlich nicht zulässig, da sie dem der Baunutzungsverordnung zugrundeliegenden System der vorhabenbezogenen Typisierung widerspricht.(Rn.27)

Fundstellen

DVBI 2011, 504-508 (Leitsatz und Gründe)
LKRZ 2011, 155 (Leitsatz und Gründe)
NuR 2011, 355-359 (Leitsatz und Gründe)
UPR 2011, 235-238 (Leitsatz und Gründe)
LKRZ 2011, 226-229 (Leitsatz und Gründe)
NVwZ-RR 2011, 432-435 (Leitsatz und Gründe)
BauR 2011, 1138-1140 (Leitsatz und Gründe)
KommJur 2011, 352-357 (Leitsatz und Gründe)
BRS 78 Nr 44 (2011) (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

DÖV 2011, 412 (Leitsatz)
IBR 2011, 608 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
BauR 2011, 1702 (red. Leitsatz)

Tenor

Der am 17. März 2009 als Satzung beschlossene Bebauungsplan „Stadtteil Oberemmel, Teilgebiet Dreikopf“ der Antragsgegnerin wird für unwirksam erklärt.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

dass mit der gebotenen Sicherheit angenommen werden kann, dass die Antragsgegnerin einen Bebauungsplan dieses eingeschränkten Inhalts beschlossen hätte (vgl. BVerwG, Beschluss v. 18.07.1989, BVerwGE 82, 225 und juris, Rn. 20). Vorliegend ist jedenfalls das zuletzt genannte Kriterium nicht erfüllt. Da der Festlegung der Anzahl der zulässigen Anlagen im Bebauungsplan eine zentrale Bedeutung zukommt, kann nicht angenommen werden, dass der Stadtrat der Antragsgegnerin ohne diese Bestimmung den Bebauungsplan im Übrigen unverändert beschlossen hätte.

- 34 2. Im Hinblick auf eine von der Antragsgegnerin möglicherweise beabsichtigte erneute Überplanung des Vorranggebietes sieht sich der Senat zu folgenden ergänzenden Anmerkungen veranlasst:
- 35 a. Einem die Zulässigkeit von Windkraftanlagen beschränkenden Bebauungsplan in dem durch den Regionalen Raumordnungsplan als Vorranggebiet für die Windenergienutzung ausgewiesenen Bereich kann ein Planerfordernis nach § 1 Abs. 3 BauGB nicht von vorneherein abgesprochen werden. Nach dieser Vorschrift haben die Gemeinden die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist.
- 36 Ob ein derartiges Planungserfordernis besteht, bestimmt sich maßgeblich nach der jeweiligen planerischen Konzeption der Gemeinde. Welche städtebaulichen Ziele sie verfolgt, liegt in ihrem planerischen Ermessen. Die Erforderlichkeit der Planung kann dann nicht angenommen werden, wenn es sich lediglich um eine Negativplanung handelt, bei der die getroffenen Festsetzungen nicht in ihrer positiven Zielsetzung gewollt und erforderlich sind, sondern nur vorgeschoben werden, um einen Bauwunsch zu durchkreuzen (vgl. zum Vorstehenden: BVerwG, BRS 62 Nr. 19 und juris, Rn. 4 f.; Beschluss vom 18. Dezember 1990, BRS 50 Nr. 9 und juris, Rn. 16; Söfker/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 94. Aufl. 2010, § 1 Rn. 32). Soweit die Antragsgegnerin darauf abstellt, dass sie mit der Planung eine Feinsteuerung möglicher Windkraftanlagen unter städtebaulichen und naturschutzfachlichen Gesichtspunkten verfolgt, kann hierin ein legitimes Planungsinteresse gesehen werden. Ihre Absicht, innerhalb des Vorranggebietes für Windenergienutzung eine städtebauliche Feinsteuerung vorzunehmen, kann nicht von vornherein als vorgeschoben angesehen werden.
- 37 b. Zudem ist es der Antragsgegnerin auch in einem durch die Raumordnung als Vorranggebiet ausgewiesenen Bereich nicht grundsätzlich verwehrt, Einschränkungen der Windenergienutzung auf naturschutzrechtliche, insbesondere artenschutzrechtliche Belange oder den Gesichtspunkt der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes zu stützen. Insofern ist der Planungsspielraum der Gemeinde allerdings eingeschränkt.
- 38 aa. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des sich aus § 1 Abs. 4 BauGB ergebenden Gebotes, den Bebauungsplan an die Ziele der Raumordnung anzupassen.
- 39 Dem Erfordernis des § 1 Abs. 4 BauGB ist Genüge getan, wenn die Gemeinde bei der Aufstellung eines Bebauungsplanes die Ziele der Raumordnung unter Berücksichtigung standörtlicher Interessen konkretisiert oder ausgestaltet, sich aber nicht über sie im Wege der Abwägung hinwegsetzt. Konflikte mit anderen städtebaulichen Belangen müssen so gelöst werden, dass (jedenfalls auch) die Ziele der Raumordnung verwirklicht werden können (vgl. OVG RP, Urteil vom 9. April 2008, LKRZ 2008, 23 und juris, Rn. 17 m.w.N.). Die Gemeinde muss die raumordnerische Entscheidung des Regionalen Raumordnungsplans im Grundsatz akzeptieren und sich auf eine „Feinsteuerung“ zum Ausgleich der innerhalb und außerhalb des Plangebietes konkurrierenden Interessen in solchen Bereichen beschränken, die die Raumordnung unberücksichtigt gelassen oder ausdrücklich der Bauleitplanungsebene überantwortet hat (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. November 2003, BRS 66 Nr. 115 und juris, Rn. 8; OVG MV, Urteil vom 20. Mai 2009 – 3 K 24/05 -, juris Rn. 74).
- 40 bb. Soweit die Antragsgegnerin unter dem Gesichtspunkt des gebotenen gesamträumlichen Plankonzeptes Bedenken an der Wirksamkeit der raumplanerischen Zielfestlegung äußert, folgt der Senat dem nicht. Selbst wenn die Ausweisung von Vorranggebieten für die Windenergienutzung lediglich in einer Teilfortschreibung des Regionalen Raumordnungsplans enthalten ist, genügt dieses Vorgehen den Anforderungen an ein gesamträumliches Planungskonzept. Dies setzt voraus, dass der Träger der Landes- oder Regionalplanung eine umfassende Abwägungsentscheidung für sämtliche Flächen des Plangebiets getroffen hat (BVerwG, Urteil vom 13. März 2003, BRS 66 Nr. 11 und juris, Rn. 20). Die Beigeladene hat hinsichtlich der Ausweisung von

Konzentrationszonen für Windenergieanlagen ihr gesamtes Gebiet in die Betrachtung einbezogen und einer umfassenden Abwägung unterworfen. Insoweit konnte sie sich hinsichtlich der Windenergienutzung der Möglichkeit des § 9 Abs. 3 Landesplanungsgesetz – LPIG – bedienen und eine fachlich begrenzte Teilplanung aufstellen.

- 41 cc. Der Raumordnungsplan selbst eröffnet den Gemeinden die Möglichkeit einer Feinsteuerung. So lässt es Ziffer 2 der Begründung (S. II.4) ausdrücklich zu, der Regionalplanung entzogene standörtliche Regelungstatbestände wie Anlagenzahl oder –höhe, Sicherheitsabstände zu anderen (technischen) Infrastrukturen, Grenzabstände etc. im Rahmen des Bauleitplanverfahrens zu prüfen. Damit soll insbesondere möglichen Besonderheiten und Ausnahmetatbeständen Rechnung getragen werden. Speziell zu artenschutzrechtlichen Fragen merkt der Raumordnungsplan an, dass ein im Einzelfall erforderlicher Mindestabstand zwischen Windenergieanlagen und den Flugbahnen der Fledermäuse im Rahmen der Bauleitplanung oder des Genehmigungsverfahrens erfolgen müsse. Die Beeinträchtigungswirkung sei im konkreten Zulassungsfall zu prüfen und gegebenenfalls Maßnahmen festzusetzen (S. IV.4).
- 42 dd. Hinsichtlich der Reichweite des der Gemeinde zustehenden Ausgestaltungsspielraums ist zu berücksichtigen, dass bei der Ausweisung von Konzentrationszonen zur Windenergienutzung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine verengte Anpassungspflicht an die Ziele der Raumordnung besteht. Mit dieser Planung wird bewirkt, dass Windenergievorhaben grundsätzlich nur in den Konzentrationszonen zulässig und im übrigen Plangebiet ausgeschlossen sind. Ein solcher Ausschluss ist nur dann gerechtfertigt, wenn und soweit der Windenergie in den hierfür festgesetzten Vorranggebieten in substantieller Weise Raum geschaffen wird. Die Möglichkeit einer Feinsteuerung besteht nur, soweit überwiegende sonstige städtebauliche Belange Festsetzungen über die nähere Ausgestaltung der Windenergienutzung rechtfertigen (vgl. OVG RP, Urteil vom 9. April 2008, a.a.O. und juris, Rn. 18; BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002, BVerwGE 117, 287 und juris, Rn. 28).
- 43 ee. Ein möglicher eigener Spielraum steht der Antragsgegnerin allerdings nicht zu, soweit die Frage der Beeinträchtigung von FFH-Gebieten nach § 7 Abs. 6 Raumordnungsgesetz – ROG – bereits bei der Aufstellung des Raumordnungsplans abschließend geprüft und fehlerfrei entschieden wurde, etwa dergestalt, dass Vorkehrungen zum Schutz vor derartigen Beeinträchtigungen getroffen wurden. Die Beigeladene hat den Aspekt des FFH-Gebietsschutzes bei der Raumordnungsplanung umfassend berücksichtigt und abgewogen. In Bezug auf das FFH-Gebiet „Wiltinger Wald“, in dessen Nähe sich das Vorranggebiet „Konz 1“ befindet, ist die Beigeladene zu dem Ergebnis gekommen, dass hinsichtlich der in diesem Gebiet zu schützenden Fledermausarten Bechsteinfledermaus, Großes Mausohr und Große Hufeisennase aufgrund des Abstandes sowohl zu deren Habitaten als auch zu den bevorzugten Leitstrukturen für die Wanderungen eine erhebliche Beeinträchtigung des FFH-Gebietes ausgeschlossen werden kann.
- 44 ff. Ein Ansatzpunkt für eine Feinsteuerung ergibt sich hingegen insofern, als der Raumordnungsplan den Gemeinden bei ihrer Bauleitplanung die Berücksichtigung von artenschutzrechtlichen Besonderheiten der jeweiligen Standorte ausdrücklich ermöglicht. Da zu den bei der Abwägung nach § 1 a Abs. 3 BauGB zu berücksichtigenden Bestandteilen des Naturhaushaltes nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB insbesondere die Auswirkungen auf Tiere gehören, kann der Bebauungsplan auch Vorkehrungen vorsehen, um die ansonsten drohende Verwirklichung eines artenschutzrechtlichen Verbotes nach § 44 Abs. 1 BNatSchG zu vermeiden oder einen zu erwartenden Eingriff auszugleichen (OVG NW, Urteil vom 30. Januar 2009, BRS 74 Nr. 33 und juris, Rn. 190; Söfker, a.a.O., § 1 BauGB Rn. 144 f). Eine erhebliche Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes im Sinne des § 1 a Abs. 3 BauGB kann in diesem Zusammenhang regelmäßig dann nicht angenommen werden, wenn Verstöße gegen artenschutzrechtliche Verbotsbestimmungen nicht zu erwarten sind (OVG NW, a.a.O., juris Rn. 191).
- 45 Bei der hiernach der Antragsgegnerin eröffneten Möglichkeit, artenschutzrechtliche Belange im Rahmen der Feinsteuerung zu berücksichtigen, ist jedoch die in der Privilegierung der Windenergie in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Grundentscheidung zu beachten, dass entsprechende Anlagen vorrangig im Außenbereich zulässig sind. Hiermit hat der Gesetzgeber solche Beeinträchtigungen geschützter Arten in Kauf genommen, die außenbereichstypisch sind und daher letztlich an jedem potentiellen Standort von Windenergieanlagen eintreten können. Eine erhebliche Beeinträchtigung kann hiernach nur dann angenommen werden, wenn aufgrund der Besonderheiten des einzelnen Standortes mit einem erhöhten Risiko von Verlusten oder Störungen zu rechnen ist. Dementsprechend ist das artenschutz-

rechtliche Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, das etwa bei Schlagschäden in Betracht zu ziehen ist, nur dann verwirklicht, wenn das Kollisionsrisiko für die betroffenen Tierarten sich in signifikanter Weise erhöht und nicht in einem Risikobereich verbleibt, der mit der Errichtung einer Windenergieanlage im Außenbereich immer verbunden ist und der mit dem allgemeinen Risiko für das Individuum vergleichbar ist, Opfer eines Naturgeschehens zu werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 09. Juli 2008, BVerwGE 131, 274 und juris, Rn. 91; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 12. Oktober 2010 – 3 S 1873/09 -, juris Rn. 56; Gatz, Rechtsfragen der Windenergienutzung, DVBl. 2009, 737). Die Möglichkeit einer Einschränkung der Nutzung der Windenergie unter artenschutzrechtlichen Gesichtspunkten besteht hiernach nur bei einer drohenden Beeinträchtigung einer geschützten Art, die über das allgemeine Kollisions- und Vertreibungsrisiko hinausgeht.

- 46 Was die tatsächlichen Grundlagen einer derartigen Einschätzung angeht, so bedarf es einer Bestandsaufnahme, die das Vorkommen geschützter Tierarten nachvollziehbar belegt und ein erhöhtes Beeinträchtigungsrisiko schlüssig herleitet und bewertet. Die bloße Vermutung eines Vorkommens oder das alleinige Abstellen auf Erfahrungswerte ist hierfür nicht ausreichend. Zudem bedarf es der exakten räumlichen Abgrenzung möglicher Bereiche, in denen mit einem erhöhten Beeinträchtigungsrisiko gerechnet werden muss. Angesichts der raumordnerischen Entscheidung, wonach der Windkraft in dem betroffenen Bereich grundsätzlich Vorrang einzuräumen ist, muss sich eine Untersuchung, bevor eine Einschränkung der Windenergie erwogen wird, auch mit möglichen Vermeide- sowie mit in Betracht kommenden Ausgleichsmaßnahmen auseinandersetzen.
- 47 Als mögliche bauplanerische Festsetzungen zur Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Gesichtspunkte kommen die Festlegung von Baufenstern und eine Höhenfestsetzung in Betracht, wobei etwa hinsichtlich des Kollisionsrisikos auch der von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung angesprochene Aspekt, dass ab einer gewissen Höhe der Anlagen wieder mit abnehmenden Schlagopferwahrscheinlichkeiten gerechnet werden kann, Berücksichtigung finden sollte.
- 48 gg. Auch eine Feinsteuerung, mit der eine voraussichtlich erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ausgeglichen und vermieden werden soll (§ 1 a Abs. 3 BauGB) ist nicht von vorneherein ausgeschlossen. Von einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ist auszugehen, wenn eine Veränderung von einem für die Schönheiten der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter als nachteilig empfunden wird. Dabei braucht eine Verunstaltung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB nicht vorzuliegen (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. September 1990, BVerwGE 85, 348 und juris Rn. 35). Indessen kann nicht jede Beeinträchtigung des Landschaftsbildes zu einer Einschränkung der Windenergienutzung im Vorranggebiet führen. Dabei ist einerseits wiederum auf die mit der Privilegierung der Windenergieanlagen in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB verfolgte vorrangige Errichtung im Außenbereich zu verweisen. Andererseits dient die Konzentration von Windkraftanlagen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gerade der Schonung des Landschaftsbildes, da hierdurch einer ungeordneten „Verspargelung“ der Landschaft entgegengewirkt werden soll. Zudem hat die Beigeladene insoweit eine das Landschaftsbild betreffende Grundentscheidung getroffen, als sie im Regionalen Raumordnungsplan lediglich für den Schutz des Landschaftsbildes bedeutsame Räume nach der Landschaftsrahmenplanung und Gebiete, die für das Landschaftsbild und die landschaftsgebundene Erholung von regionaler Bedeutung sind, als Taburäume für eine Windenergieanlagenutzung ansieht. Hiernach bedarf es hinsichtlich des Landschaftsbildschutzes einer sich im Einzelfall ergebenden besonderen Gewichtung dieses Belangs, um eine Einschränkung der Windenergienutzung zu rechtfertigen. Zu denken ist hier an ein in erhöhtem Maße schutzwürdiges Landschaftsbildmerkmal oder eine ungewöhnlich intensive Beeinträchtigung, die einer Verunstaltung nahe kommt.
- 49 Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 1 und 162 Abs. 3 VwGO.
- 50 Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten ergibt sich aus § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.
- 51 Die Revision war nicht zuzulassen, da keiner der hierfür in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Anlage 7: 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 LPlIG - 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

Internet: www.em.regierung-mv.de

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