

## **Beschluss VV-05/17**

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

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

Die Verbandsversammlung des Regionalen Planungsverbandes Westmecklenburg hat auf ihrer 57. Sitzung am 15.11.2017 Folgendes beschlossen:

#### **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 Schwerin<sup>1</sup> (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.

---

<sup>1</sup> 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 NRW<sup>2</sup>, VG Stade<sup>3</sup>). 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-Anhalt<sup>4</sup> 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 Lüneburg<sup>5</sup> 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-Pfalz<sup>6</sup> 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

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

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

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

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

<sup>6</sup> 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 wird<sup>7</sup>.

### 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).

---

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

Abstimmungsergebnis:

Anzahl der Mitglieder der Verbandsversammlung:	48
davon anwesend zum Zeitpunkt der Abstimmung:	38
Ja-Stimmen:	23
Nein-Stimmen:	13
Stimmenthaltung:	2

gez. Rolf Christiansen

Vorsitzender des  
Regionalen Planungsverbandes  
Westmecklenburg