

**57. Verbandsversammlung des  
Regionalen Planungsverbandes Westmecklenburg  
am 15.11.2017**

**Anlage 7 zu TOP 7 f**

**Positionspapier der Geschäftsstelle des Regionalen Planungsverbandes  
Westmecklenburg zur Frage der „substanziell Raumverschaffung“**

1.) Anlass

Auf Antrag von Herrn Dr. Blei im Rahmen der 131. Vorstandssitzung am 11.10.2017 wurde seitens der Geschäftsstelle das nachfolgende Positionspapier zum Thema „substanziell Raum verschaffen“ erarbeitet. Dabei wird insbesondere auf die Begriffsdefinition und -interpretation vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung eingegangen. Ferner werden in dem Zusammenhang folgende Punkte beleuchtet: Reduzierung der Mindestflächengröße und des Mindestabstandes, Berechnung der Flächenbilanz, Berücksichtigung der Energiebilanz.

2.) Anforderungen der Rechtsprechung zur regionalplanerischen 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.

Die grundlegenden Anforderungen an die Steuerung der Windenergienutzung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wurden seitens der ständigen Rechtsprechung konkretisiert. So wurde durch das Bundesverwaltungsgericht 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 (vgl. BVerwG, 2009<sup>1</sup>).

Die Ausarbeitung des schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzeptes hat sich dabei abschnittsweise zu vollziehen (vgl. BVerwG, 2009<sup>2</sup>):

In einem ersten Schritt sind die „harten“ Tabuzonen zu identifizieren. Hierbei handelt es sich um Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlichen und / oder rechtlichen Gründen ausgeschlossen sind. Sie sind nicht disponibel.

Die Abgrenzung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen führt in der Praxis regelmäßig zu Schwierigkeiten, da die Rechtsprechung dazu nicht immer eindeutig ist. Im Zweifel wird dazu geraten, die Flächen den Potenzialflächen (bzw. den „weichen“ Tabuzonen) zuzuordnen. Eine Fläche fälschlicherweise als „harte“ Tabuzone einzustufen, würde einen Abwägungsfehler darstellen, der zur Unwirksamkeit der Konzentrationsflächenplanung führen könnte (vgl. hierzu Gatz<sup>3</sup>).

In einem zweiten Schritt sind die „weichen“ Tabuzonen zu identifizieren. Hierbei handelt es sich um Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich sind, in denen nach den städtebaulichen Vorstellungen, die die Gemeinde anhand eigener Kriterien entwickeln darf, aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen. Sie sind Ergebnis einer bewussten Planentscheidung. In der Praxis werden die „weichen“ Tabuzonen zumeist durch pauschale Abstände zu Siedlungen sowie zu Landschaftsteilen festgelegt. Sie können bspw. durch den Vorsorgegrundsatz begründet sein (vgl. Söfker<sup>4</sup>).

Nach Abzug der „harten“ und „weichen“ Tabuzonen verbleiben die sog. Potenzialflächen. Diese Potenzialflächen sind in einem dritten Schritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen. Dies bedeutet, dass die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung einer Fläche als Windeignungsgebiet sprechen, mit dem Anliegen abzuwägen sind, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird.

Die oben dargelegte Formulierung des BVerwG erweckt den Eindruck, dass die „harten“ und „weichen“ Tabuzonen auf der einen Seite und die Potenzialflächen auf der anderen Seite unterschiedlichen rechtlichen Regimen unterliegen würden. Vielmehr ist jedoch zu konstatieren, dass die rechtliche Trennlinie zwischen den „harten“ Tabuzonen (Ausschluss kraft Gesetzes) auf der einen Seite und den Potenzialflächen, zu denen auch die „weichen“ Tabuzonen zählen (Ausschluss aufgrund bewusster planerischer Entscheidung), auf der anderen Seite verläuft (vgl. Gatz<sup>5</sup>). Sowohl die „weichen“ Tabuzonen als auch die sonstigen Potenzialflächen

---

<sup>1</sup> Urteil des BVerwG vom 15.09.2009; Az. 4 BN 25.09

<sup>2</sup> Urteil des BVerwG vom 15.09.2009; Az. 4 BN 25.09

<sup>3</sup> „Anforderungen der Rechtsprechung zur planerischen Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung“; Dr. Stephan Gatz; Juli 2016; Hrsg.: Fachagentur Windenergie an Land; S. 6-7

<sup>4</sup> „Steuerung der Windenergie im Außenbereich durch Flächennutzungsplan im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB; Prof. Dr. Wilhelm Söfker; Februar 2015; Hrsg.: Fachagentur Windenergie an Land; S.4

<sup>5</sup> „Anforderungen der Rechtsprechung zur planerischen Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung“; Dr. Stephan Gatz; Juli 2016; Hrsg.: Fachagentur Windenergie an Land; S.5-6

unterliegen Einzelfallentscheidungen und somit der Abwägung für oder gegen die Windenergienutzung (vgl. BVerwG, 2012<sup>6</sup>).

Daher ist es auch zwingend erforderlich, dass sich der Plangeber zur Vermeidung eines Fehlers im Abwägungsvorgang den Unterschied zwischen den „harten“ und „weichen“ Tabuzonen bewusst machen und ihn dokumentieren muss (vgl. BVerwG, 2013<sup>7</sup>).

In einem letzten Schritt ist seitens des Plangebers nachzuweisen, dass im Ergebnis der Planung ausreichend Positivflächen dargestellt sind, d.h., dass mit der Planung der Windenergie „in substantieller Weise Raum verschafft“ wurde (BVerwG, 2011<sup>8</sup>).

Dem Planungsträger ist sowohl eine „Alibiplanung“ (Ausweisung von Flächen, die sich aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen gar nicht für die Windenergienutzung eignen) als auch eine „Verhinderungs-“, bzw. „Feigenblatt-Planung“ (Ausweisung einer viel zu geringen Fläche für die Windenergienutzung) verwehrt (vgl. BVerwG, 2002<sup>9</sup> und BVerwG, 2008<sup>10</sup>).

Gelangt der Planungsträger zu der Erkenntnis, dass der Windenergie durch die Planung nicht substantiell Raum verschafft wird, muss er sein Auswahlkonzept überprüfen und ggf. ändern. Je kleiner die für die Windenergienutzung verbleibenden Flächen ausfallen, umso höher ist der Rechtfertigungsdruck, ob mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse nicht auch kleinere Pufferzonen i.R. der „weichen“ Tabukriterien 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 (vgl. BVerwG, 2008<sup>11</sup>).

### 3.) Modelle zur Ermittlung von „substantiell Raumverschaffung“

Das BVerwG hat in mehreren Urteilen herausgestellt, dass der Windenergienutzung in substantieller Weise Raum verschafft werden muss. Damit wird berücksichtigt, dass der Gesetzgeber Windenergieanlagen als im Außenbereich privilegiert zulässige Vorhaben geregelt hat. Durch die Konzentrationsflächenplanung muss der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance gegeben werden, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird (vgl. BVerwG, 2016<sup>12</sup>).

Die Frage nach der konkreten Definition der „substantiellen Raumverschaffung“ lässt sich nicht abstrakt beantworten. Grundsätzlich gilt, dass sich das Prüfergebnis nicht an einem bestimmten Flächenanteil festmachen lässt. Ein Mindestgrößenmaß für eine Konzentrationszone ist gesetzlich nicht vorgeschrieben.

Das BVerwG hat bislang die Entscheidung, anhand welcher Kriterien sich die Frage der „substantiellen Raumverschaffung“ beantworten lässt, offen gelassen bzw. den Tatsachengerichten überlassen. Der obergerichtlichen Rechtsprechung wird mithin

<sup>6</sup> Urteil des BVerwG vom 13.12.2012; 4 CN 1.11

<sup>7</sup> Urteil des BVerwG vom 11.04.2013; 4 CN 2.12

<sup>8</sup> Urteil des BVerwG vom 18.01.2011; 7 B19.10

<sup>9</sup> Urteil des BVerwG vom 17.12.2002; 4 C 15/01

<sup>10</sup> Urteil des BVerwG vom 24.01.2008; 4 CN 2/07

<sup>11</sup> Urteil des BVerwG vom 24.01.2008; 4 CN 2/07

<sup>12</sup> Urteil des BVerwG vom 12.05.2016; 4 BN49/15

hohe Bedeutung zugemessen. Dem Planungsträger wird daher empfohlen, sich nach den Vorstellungen der jeweils zuständigen oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu richten. Durch die Instanzgerichte wurden unterschiedliche Modelle entwickelt, wie z.B. (vgl. Gatz<sup>13</sup>, Söfker<sup>14</sup>):

- Weniger als 1 Prozent der überplanten Fläche für die Nutzung der Windenergie im größten Teil eines Landkreises ist nicht ausreichend (vgl. VGH München, 2013<sup>15</sup>).
- Der Anteil der ausgewiesenen Fläche für die Windenergie an der Gesamtfläche von 0,77 Prozent ist ausreichend (vgl. OVG Lüneburg, Juni 2013<sup>16</sup>).
- Der Anteil der ausgewiesenen Fläche für die Windenergie (für 3 Windenergieanlagen) an der Gesamtfläche von 0,21 Prozent ist (noch) ausreichend (vgl. OVG Lüneburg, November 2013<sup>17</sup>).
- Bei einer Relation zwischen der Größe der Konzentrationsfläche und der Gesamtfläche von 1,38:100 wird der Windenergienutzung nicht substanziiell Raum verschafft (vgl. VGH Kassel, März 2009<sup>18</sup>).
- Die ausgewählte Fläche macht knapp 1 % des Gemeindegebietes aus. Sie übersteigt damit die vorgesehene Mindestgröße im Regionalplan um das Doppelte, entspricht dem prozentualen Anteil der für die Windenergienutzung reservierten Bereiche in den Nachbargemeinden und lässt eine bestimmte Stromausbeute erwarten. Damit wird substanziiell Raum verschafft (vgl. VGH Kassel, Juni 2009<sup>19</sup>).
- Der auf die Gesamtfläche bezogene Flächenanteil der Vorranggebiete für Windenergie von 0,37 % ist geeignet, substanziiell Raum zu verschaffen, da mit der Anzahl der zu errichtenden WEA und der daraus resultierenden Energieleistung ein gewichtiger Anteil zur Erhöhung des Anteils regenerativer Energien an der Gesamtenergieerzeugung geleistet wird (vgl. OVG Magdeburg, 2009<sup>20</sup>).

Auch wenn durch das BVerwG bisher die verschiedenen Modelle in der Rechtsprechung der Länder gebilligt wurden, so ist dennoch festzustellen, dass unterschiedliche Prozentsätze nicht als Beleg für eine zu bejahende oder

---

<sup>13</sup> „Anforderungen der Rechtsprechung zur planerischen Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung“; Dr. Stephan Gatz; Juli 2016; Hrsg.: Fachagentur Windenergie an Land; S. 13-14

<sup>14</sup> „Steuerung der Windenergie im Außenbereich durch Flächennutzungsplan im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB; Prof. Dr. Wilhelm Söfker; Februar 2015; Hrsg.: Fachagentur Windenergie an Land; S.13-14

<sup>15</sup> Beschluss des VGH München vom 21.01.2013; 22 CS 12.2297

<sup>16</sup> Urteil des OVG Lüneburg vom 17.06.2013; 12 KN 80/12

<sup>17</sup> Urteil des OVG Lüneburg vom 11.11.2013; 12 LC 257/12

<sup>18</sup> Urteil des VGH Kassel vom 25.03.2009; 3 C 594/08.N

<sup>19</sup> Urteil des VGH Kassel vom 17.06.2009; 6 A 6301/08

<sup>20</sup> Urteil des OVG Magdeburg vom 14.05.2009; 2 L255/06

verneinende Verhinderungsplanung dienen, da sie nicht auf eine rationale Begründung zurückzuführen sind (vgl. Gatz<sup>21</sup>):

- Die Relation der Größe der Konzentrationsfläche zur Größe des Plangebietes kann aufgrund der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse Planungsräume nicht relevant sein.
- Der Vergleich mit den Vorgaben des Regionalplans oder ausgewiesenen Flächen der Nachbargemeinden ist nicht zielführend, da für „Vergleichsplanungen“ ebenfalls eine Verhinderungsplanung nicht auszuschließen ist.
- Die Zahl der versorgten Haushalte ohne Vergleichswert enthält keine Aussagekraft.
- Die Menge der erzeugten Energie zu der Menge der im Gemeindegebiet verbrauchten Energie in Beziehung zu setzen, ist ebenfalls nicht geeignet, da unterschiedliche Verhältnisse hinsichtlich der Siedlungsdichte eine Vergleichbarkeit nicht ermöglichen (vgl. hierzu auch OVG NRW, 2015<sup>22</sup>).

Stattdessen sei folgender Herangehensweise zuzustimmen (vgl. Gatz<sup>23</sup>, Söfker<sup>24</sup>):

- a) Bestimmung einer objektiven Bezugsgröße: Potenzialfläche = Gesamtfläche abzüglich der harten Tabuzonen
- b) ausgewiesene Konzentrationsfläche ins Verhältnis zur Potenzialfläche setzen
- c) Bewertung des Verhältnisses zwischen ausgewiesener Konzentrationsfläche und Potenzialfläche sowie inhaltliche Auseinandersetzung; dabei gilt: Wenn angenommen wird, dass, je geringer der Anteil der ausgewiesenen Konzentrationsflächen ist, desto gewichtiger die gegen eine weitere Ausweisung von Vorranggebieten sprechenden Gründe sein müssen, damit es sich nicht um eine unzulässige „Feigenblattplanung“ handelt. Erforderlich ist eine Würdigung (eine wertende Betrachtung) der tatsächlichen, konkreten Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum.

Allein die Festlegung eines bestimmten (prozentualen) Anteils, den die Konzentrationsflächen im Vergleich zu den Potenzialflächen erreichen müssen, wäre nicht zulässig (vgl. BVerwG, 2012<sup>25</sup>).

---

<sup>21</sup> „Anforderungen der Rechtsprechung zur planerischen Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung“; Dr. Stephan Gatz; Juli 2016; Hrsg.: Fachagentur Windenergie an Land; S. 13-14

<sup>22</sup> Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 22.09.2015; 10 D 82/13.NE

<sup>23</sup> „Anforderungen der Rechtsprechung zur planerischen Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung“; Dr. Stephan Gatz; Juli 2016; Hrsg.: Fachagentur Windenergie an Land; S. 14

<sup>24</sup> „Steuerung der Windenergie im Außenbereich durch Flächennutzungsplan im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB; Prof. Dr. Wilhelm Söfker; Februar 2015; Hrsg.: Fachagentur Windenergie an Land; S.13-14

<sup>25</sup> Urteil des BVerwG vom 13.12.2012; 4 CN 1.11

#### 4.) Empfehlung zum weiteren Vorgehen des RPV WM bezüglich der Beurteilung der „substanziellen Raumverschaffung“ im Rahmen der Teilfortschreibung

Der endgültige Nachweis, dass mit der Planung substanziiell Raum verschafft wird, muss seitens des Planungsträgers im Ergebnis des Planungsprozesses erfolgen. Er muss spätestens zur abschließenden Beschlussfassung im Hinblick auf die Einreichung der Teilfortschreibung für die Festsetzung als LVO vorgenommen worden sein.

Unbenommen davon ist der gesamte Planungsprozess an den oben dargelegten rechtlichen Anforderungen an ein gesamträumlich schlüssiges Planungskonzept auszurichten, so dass dem Planungsträger bereits im laufenden Planungsprozess eine Einschätzung hinsichtlich der „substanziellen Raumverschaffung“ obliegt.

Denkbar wäre, ein derartiges „Zwischenfazit“ vorzunehmen, sobald im Ergebnis der Abwägung der Stellungnahmen zur ersten Beteiligungsstufe die geänderte Kulisse für die zweite Beteiligungsstufe vorliegt.

Zur Ermittlung der Potenzialfläche als Bezugsgröße wird vorgeschlagen, die im Planungskonzept erläuterten „harten“ Tabuzonen von der Regionsfläche abzuziehen. Vor dem Hintergrund, dass sich im „weichen“ Ausschlusskriterium des Siedlungsabstandspuffers ein sog. „harter Kern“ befindet, nämlich derjenige Bereich, der aus immissionsschutzrechtlicher Sicht nicht bebaubar ist, wäre anzuraten, auch alternative Potenzialflächenvarianten in die Prüfung miteinzubeziehen (bspw. Ausschlussflächen von 2H bei Annahme pauschaler Anlagenhöhen; vgl. hierzu OVG Lüneburg, 2017<sup>26</sup>).

#### 5.) Fazit im Hinblick auf die im Antrag genannten Einzelfragen

- zur Reduzierung der Mindestflächengröße von 70 ha auf 35 ha: Das Kriterium dient dem Konzentrationsgebot. Die Errichtung von mind. 3 Anlagen wird ermöglicht (vgl. hierzu Erläuterung des schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzeptes des RPV WM zur Teilfortschreibung). Eine Erhöhung der Mindestflächengröße würde zu einer Reduzierung der Konzentrationsflächen führen und somit ggf. dem Gebot der substanziiellen Raumschaffung für die Windenergie nicht hinreichend Rechnung tragen, da eine schlüssige Begründung für eine derartige Planungsentscheidung aller Voraussicht nach nicht gegeben ist.
- zur Reduzierung des Abstandes zwischen Gebieten von 5 km auf 2,5 km: Das Kriterium dient dazu, die visuelle Überprägung der Landschaft durch die dominante Wirkung von WEA zu vermeiden bzw. eine Landschaftsbildbeeinträchtigung zu vermeiden. (vgl. hierzu Erläuterung des schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzeptes des RPV WM zur Teilfortschreibung). Eine Erhöhung des Mindestabstandes würde zu einer Reduzierung der Konzentrationsflächen führen und somit ggf. dem Gebot der substanziiellen Raumschaffung für die Windenergie nicht hinreichend Rechnung tragen, da eine schlüssige Begründung für eine derartige Planungsentscheidung aller Voraussicht nach nicht gegeben ist.

---

<sup>26</sup> Urteil des OVG Lüneburg vom 13.07.2017; 12 KN 206/15

- Flächenbilanz: Es wird davon abgeraten, als Bezugsgröße den gesamten Planungsraum heranzuziehen. Stattdessen sollte auf die Potenzialfläche (Gesamtfläche abzüglich der „harten“ Tabuzonen) abgestellt werden (s.o. Ausführungen). Die Flächenbilanz auf Grundlage des gesamten Planungsraumes kann nur als ein erstes Indiz für die Frage der „substanziellen Raumverschaffung“ dienen.
- Energiebilanz: Der mögliche Energiezuwachs als Kriterium zur Bewertung der „substanziellen Raumverschaffung“ wird zwar durch einige instanzgerichtliche Urteile gebilligt, das BVerwG steht diesem Ansatz aber kritisch gegenüber (s.o. Ausführungen). Auch urteilt das OVG NRW<sup>27</sup>, dass das Verhältnis von ermöglichter Stromerzeugung zu dem Stromverbrauch durch Privathaushalte als Maßstab der „substanziellen Raumschaffung“ ungeeignet ist. Für die Teilfortschreibung Westmecklenburg wird ein derartiger Bewertungsansatz deshalb nicht zugrunde gelegt.

---

<sup>27</sup> Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 22.09.2015; 10 D 82/13.NE