



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

HINTERGRUNDPAPIER

Entwicklung der Rechts- sprechung zur raum- ordnerischen Steuerung der Windenergienutzung

Impressum

© FA Wind, Februar 2016

Herausgeber:
Fachagentur zur Förderung
eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus
der Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11
D-12435 Berlin

Autorin:
Jenny Kirschey, FA Wind

V.i.S.d.P.: Axel Tscherniak

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B.

Haftungsausschluss: Die in diesem Fachbeitrag enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Sie ersetzen keine Rechtsberatung. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



Inhaltsverzeichnis

1. Die raumordnerische Steuerung der Windenergie	4
1.1 Einführung.....	4
1.2 Anforderungen an die Konzentrationsplanung.....	4
1.3 Hintergrund dieser Untersuchung	5
2. Die raumordnerische Steuerung der Windenergie im Lichte der Rechtsprechung	5
2.1 Allgemeines	5
2.1.1 Planungsmaßstab.....	5
2.1.2 Auswahl der Gebietskategorie	6
2.1.3 Übernahme von Vorgaben der Landesplanung.....	6
2.1.4 Übernahme von Vorgaben der kommunalen Ebene	6
2.2 Flächenauswahl.....	7
2.2.1 Unterscheidung von „harten“ und „weichen“ Tabuzonen.....	7
2.2.2 Einheitliche Verwendung „weicher“ Tabukriterien	8
2.2.3 Kriterium der Windhöflichkeit	8
2.2.4 Ausschluss von Waldgebieten	8
2.2.5 Schutzgebiete	9
2.2.6 Artenschutz	9
2.2.7 Abstände zur Wohnbebauung	9
2.2.8 Abstände zwischen Eignungsgebieten / Mindestgröße	10
2.2.9 Dokumentationspflicht.....	10
2.2.10 Ergebniskontrolle: Substanzieller Raum für die Windenergie	10
2.2.11 Erheblichkeit des Abwägungsfehlers	11
2.3 Weitere Fehlerquellen	11
2.3.1 Verfahren.....	11
2.3.2 Sonstiges	11
3. Zusammenfassung	12
4. Quellenverzeichnis.....	13
4.1 Ausgewertete Entscheidungen	13
4.2 Sonstige Beiträge	13

1. Die raumordnerische Steuerung der Windenergie

1.1 Einführung

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Baugesetzbuchs vom 30.07.1996¹ zum 01.01.1997 sind Windenergieanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich privilegiert zulässig. Daher müssen Windenergieanlagen dort grundsätzlich genehmigt werden, wenn nicht überwiegende öffentliche Belange entgegenstehen. Die Privilegierung wurde durch den sog. „Planvorbehalt“ eingeschränkt, der es den Planungsträgern ermöglichen soll, durch die gesetzlichen Planungsinstrumente die Windenergienutzung auf bestimmte Gebiete zu konzentrieren und in anderen Gebieten auszuschließen.

Flächenplanung kann auf verschiedenen Ebenen erfolgen. Die oberste ist die Raumordnungsplanung. Hier werden in den Bundesländern entweder landesweite Raumordnungspläne oder Regionalpläne für Teilräume erlassen (§ 8 ROG). Die dadurch festgelegten Ziele der Raumordnung sind für die späteren Planungsebenen der Bauleitplanung bindend und stellen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine mögliche Einschränkung der Privilegierung der Windenergienutzung dar.

In § 8 Abs. 7 ROG werden vier mögliche Gebietskategorien legaldefiniert²: Vorranggebiete, Vorbehaltsgebiete, Eignungsgebiete und Vorranggebiete mit der Wirkung von Eignungsgebieten. Die Festlegung von Vorranggebieten ohne Wirkung von Eignungsgebieten und Vorbehaltsgebieten wirken sich nur innerhalb des Gebietes aus, in dem sie andere Nutzungen gegenüber der Windenergie zurückstellen (Innenwirkung).

Eine raumordnerische Steuerung kann nach dem ROG durch die wirksame Festsetzung von Eignungsgebieten (§ 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 3 ROG) oder Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung (§ 8 Abs. 7 S. 2 ROG) erfolgen. Ob und in welcher Weise die Festsetzung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung geeignet ist eine Konzentrationswirkung zu entfalten, ist jedoch strittig.³ Durch die Ausweisung von Gebieten mit Ausschlusswirkung gilt in den übrigen Gebieten des Raumordnungsplanes die Privilegierung im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB damit nicht mehr, so dass dort Windenergieanlagen grundsätzlich nicht mehr genehmigt werden können (Außenwirkung). Diese Ausschlusswirkung wird auch als Konzentrationswirkung bezeichnet.

1.2 Anforderungen an die Konzentrationsplanung

Die Rechtsprechung hat die Anforderungen an die Konzentrationsplanung zunehmend konkretisiert.⁴ Eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB kann demnach nur erzielt werden, wenn ein „schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept“ vorliegt.⁵ Die Flächenauswahl hat in einem abgestuften Verfahren zu erfolgen. Zunächst werden Bereiche ausgenommen, die aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen von vorn herein nicht für die Windenergienutzung in Betracht kommen (sog. „harte“ Tabuzonen). Hierbei erschließt sich der Planungsträger die Flächen, über die er eine planerische Entscheidung treffen kann. Daraufhin werden Flächen ausgenommen, welche nach Entscheidung des Planungsträgers von vorn herein nicht für die Windenergie zur Verfügung stehen sollen (sog. „weiche“ Tabuzonen). Die übrigen Flächen werden als Potenzialflächen bezeichnet. Innerhalb der Potenzialflächen werden in Abwägung mit anderen Nutzungen die Flächen ausgewählt, welche für die Windenergienutzung am geeignetsten erscheinen, wobei der Windenergienutzung „substanzial Raum“ zu verschaffen ist. Diese Planungsschritte müssen nachvollziehbar dokumentiert werden, so dass erkennbar ist, dass diese vollzogen wurden und welche Kriterien zu der Ausweisung oder Nicht-Ausweisung von Gebieten für die Windenergienutzung innerhalb des Planungsgebietes geführt haben. Mit dem Urteil vom 13. Dezember 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht bestätigt, dass die Unterscheidung zwischen „harten“ und „weichen“

¹ BGBl. I 1189.

² Nach dem Gesetzeswortlaut ist diese Aufzählung nicht abschließend.

³ Siehe dazu Punkt 2.1.2.

⁴ Maßgeblich waren u.a. BVerwG, Beschluss vom 25.03.2009 – 4 BN 25.09 (VGH Kassel), BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – 4 CN 2.11 (OVG Berlin-Brandenburg) sowie BVerwG, Urteil vom 11.04.2013 – 4 CN 2.12 (OVG Bautzen), welches die Anforderungen der vorangegangenen Urteile zur Flächennutzungsplanung gleichsam für die Regionalplanung anlegt.

⁵ Ständige Rechtsprechung seit BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15.01.

Tabuzonen im Rahmen der Konzentrationsplanung zwingend ist und sich der Plangeber „zur Vermeidung eines Fehlers im Abwägungsvorgang den Unterschied zwischen den beiden Arten der Tabuzonen bewusst machen und ihn dokumentieren“⁶ muss.

1.3 Hintergrund dieser Untersuchung

In den vergangenen Jahren sind eine Vielzahl von regionalplanerischen Festlegungen, die eine Steuerung von Windenergienutzung intendiert haben, in der gerichtlichen Kontrolle für unwirksam erklärt worden. Dies hat zu einer Unsicherheit bei Planungsträgern und Kritik an der Rechtsprechung geführt. Insbesondere wird argumentiert, dass eine präzise Unterscheidung zwischen „harten“ und „weichen“ Kriterien teilweise weder möglich noch sinnvoll sei.⁷

Aus einer aktuellen Studie der Stiftung Umweltenergierecht geht hervor, dass es bei den in der jüngeren Rechtsprechung beanstandeten Konzentrationsplanungen bereits an einer erkennbaren grundsätzlichen Unterscheidung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen fehlte und in der Literatur befürchteten Zuordnungsschwierigkeiten bislang nicht zur Aufhebung von Windenergieplanungen geführt hat.⁸

In diesem Hintergrundpapier wird die oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Steuerung der Windenergienutzung im Außenbereich durch die Regionalplanung der vergangenen fünf Jahre betrachtet. Es soll insbesondere dargestellt werden, welche Hinweise die Entscheidungen für die künftige Planung liefern. Hierfür werden Fundstellen zusammengetragen und Tendenzen in der Rechtsprechung verdeutlicht. Die Zusammenstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und kann fortlaufend ergänzt werden. Die ausgewerteten oberverwaltungsgerichtlichen Urteile beziehen sich überwiegend auf die Raumordnungsplanung (landesweit und regional). Für Plangeber kann ggf. auch die Rechtsprechung zur Flächennutzungsplanung von Relevanz sein.⁹ In diesem Hintergrundpapier wurden nur ausnahmsweise Entscheidungen zur Flächennutzungsplanung berücksichtigt, welche im Text entsprechend gekennzeichnet sind.

2. Die raumordnerische Steuerung der Windenergie im Lichte der Rechtsprechung

2.1 Allgemeines

2.1.1 Planungsmaßstab

Die Regionalplanung nutzt regelmäßig zeichnerische Darstellungen für die Beschreibung der Eignungs- oder Vorranggebiete. Der verwendete Maßstab ist dabei bei landesweiten Raumordnungsplänen in der Regel größer als der in Regionalplänen verwendete. Zu der Frage, welcher Flächenmaßstab für Regionalpläne zu verwenden sei, hat sich das OVG Bautzen¹⁰ in einem Beschluss vom 01.07.2011 geäußert. Demnach sei ein Maßstab von 1 : 50.000 bzw. 1 : 25.000 gegenüber einem größeren (in dem Fall 1 : 100.000) vorzugswürdig. Dies gelte insbesondere dann, wenn eher kleinere Flächen für die Windenergienutzung ausgewiesen würden. Demnach sollte mindestens ein Maßstab von 1 : 50.000 angelegt werden, wenn nicht gewichtige Gründe einen größeren Ansatz erfordern würden. Allerdings war der Maßstab in dieser Entscheidung nicht entscheidungserheblich. Das OVG Greifswald¹¹ hat einen Maßstab von 1 : 100.000, welcher dem Regionalen Raumentwicklungsprogramm Vorpommern zugrunde lag, nicht beanstandet. Die in dem verfahrensgegenständlichen RREP ausgewiesenen Gebiete waren jeweils mindestens 75 ha groß, so dass sich die Begründungen beider Entscheidungen nicht widersprechen.

⁶ BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – 4 CN 2.11, 1. Leitsatz.

⁷ Siehe dazu v.a. Tyczewski, Konzentrationszonen für Windenergieanlagen rechtssicher planen – Illusion oder Wirklichkeit, BauR 2014, 934, welcher sich auf die gemeindliche Bauleitplanung bezieht und Hendler/Kerkmann, Harte und weiche Tabuzonen: Zur Misere der planerischen Steuerung der Windenergienutzung, DVBl 2014, 1369.

⁸ Wegner, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 14 vom 07.09.2015, verfügbar unter: http://www.stiftung-umweltenergierecht.de/fileadmin/pdf_aushaenge/wiss_Veroeff/WueBerichte_14_Fehlerquellen_Windkonzentrationsplanungen.pdf (zuletzt geprüft am 10.02.2016).

⁹ Hierzu auch Söfker, Steuerung der Windenergie im Außenbereich durch Flächennutzungsplan im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und Bauleitplanung und Windenergie – Zum Verhältnis von Raumordnungsplanung zur Bauleitplanung, jeweils FA Wind (Hrsg.) 2015. Kurzbesprechungen wichtiger aktueller Entscheidungen finden Sie auf unserer Internetseite in der Rubrik „Rechtsprechung“, abzurufen unter <http://www.fachagentur-windenergie.de/themen/rechtsprechung.html>.

¹⁰ OVG Bautzen, Beschluss vom 01.07.2011 – 1 C 25/08, Rn. 60.

¹¹ OVG Greifswald, Urteil vom 03.04.2013 – 4 K 24/11, Rn. 111.

2.1.2 Auswahl der Gebietskategorie

Eine raumordnerische Ausschlusswirkung kann durch die Festlegung von Eignungsgebieten nach § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 ROG oder Vorranggebieten mit der Wirkung von Eignungsgebieten nach § 8 Abs. 3 Satz 2 ROG erzielt werden. Letztere entfalten auch eine innergebietliche Ausschlusswirkung für Nutzungen, die mit der Windenergie nicht vereinbar sind. Eignungsgebiete stellen namentlich lediglich die Eignung eines bestimmten Gebietes fest, entfalten darüber hinaus jedoch nach innen keine Wirkung. Das OVG Schleswig hat daraus in den Urteilen vom 20.01.2015 geschlussfolgert, dass die Ausweisung von Eignungsgebieten ohne Vorrangcharakter nicht gewährleistet, dass der Windenergienutzung substanziell Raum verschafft wird.¹² Der Senat deutet an, dass nicht zwangsläufig gleichzeitig Vorranggebiete nach § 8 Abs. 3 Satz 2 ROG ausgewiesen werden müssen, sondern auch durch andere Zielvorgaben in der Regionalplanung sichergestellt werden können, dass sich die Windenergienutzung hinreichend durchsetzt. Das OVG Schleswig entschied dies vorliegend nicht abschließend, da er zu dem Ergebnis kam, dass die Festsetzungen nicht hinreichend bestimmt und abschließend waren, um eine außergebietliche Ausschlusswirkung zu erreichen.

2.1.3 Übernahme von Vorgaben der Landesplanung

Neben landesweiten Raumordnungsplänen können auch Windenergieerlasse, Windenergieleitfäden oder sonstige Arbeitshilfen und Planungshinweise Vorgaben und Empfehlungen für die Regionalplanung enthalten. Hier ist grundsätzlich zwischen verbindlichen und unverbindlichen Vorgaben zu unterscheiden. Die Landesplanung kann verbindliche Ziele der Raumordnung – etwa Ausschlusskriterien – festlegen. Dies bestätigte beispielsweise der VGH Kassel in einem Urteil vom 23.09.2015 in Hinblick auf einen Landesentwicklungsplan. Der Plangeber darf sich derartige Vorgaben jedoch lediglich zu Eigen machen, wenn auf der Landesebene eine solche Abwägung erfolgt ist, wie sie für die Regionalplanung erforderlich wäre. Anderenfalls sind solche Vorgaben unverbindlich und die Anwendung der Kriterien muss durch eine eigene Abwägung begründet werden. Eine fehlerhafte abwägungsfreie Übernahme von Landesvorgaben durch die Regionalplanung wurde u.a. in den Urteilen des OVG Schleswig vom 20.01.2015, einem Urteil des OVG Weimar vom 08.04.2014 sowie einem Urteil des VGH Kassel vom 10.05.2012 festgestellt. Jegliche Vorgaben, die dem Planungsträger Ermessensspielraum gewähren, sind insoweit als unverbindlich anzusehen und zu behandeln. D.h. der Planungsträger muss unter Berücksichtigung der Vorgaben eine eigene Abwägungsentscheidung treffen. Grundsätze der Raumordnung sind nach Maßgabe des § 2 ROG zu berücksichtigen.

Als schwierig können sich Fälle darstellen, in denen die Landesplanungsbehörde verbindliche Vorgaben für die Regionalplanung intendiert, diese jedoch in der gerichtlichen Kontrolle für unwirksam erklärt werden. In den Urteilen des OVG Schleswig vom 20.01.2015 prüfte das Gericht inzident die Festlegung verbindlicher Ziele der Raumordnung durch den Landesentwicklungsplan und kam zu dem Ergebnis, dass solche – entgegen der Bezeichnung im LEP – nicht vorlägen und daher in der Regionalplanung nicht abwägungsfrei hätten übernommen werden dürfen. Denkbar ist zudem, dass ein Landesentwicklungsplan aufgrund anderer Fehler in der gerichtlichen Kontrolle rückwirkend aufgehoben wird. So wurde beispielsweise der Landesentwicklungsplan Brandenburg in einem Urteil vom 16.06.2014 aufgrund eines Verstoßes gegen das Zitiergebot nach Art. 80 Satz 3 der Brandenburgischen Landesverfassung für unwirksam erklärt.¹³

Das OVG Greifswald hatte in einem Urteil vom 03.04.2013 (4 K 24/11) die Übernahme von Ausschlusskriterien aus Hinweisen der obersten Landesplanungsbehörde nicht beanstandet. Das Gericht ging davon aus, dass die regionale Planungsgemeinschaft sich die übergeordneten Hinweise zu Eigen gemacht hatte ohne diese als zwingend zu verstehen.

2.1.4 Übernahme von Vorgaben der kommunalen Ebene

Gemeinden können ein Interesse daran haben, dass ihr Gemeindegebiet innerhalb oder außerhalb eines für die Windenergienutzung ausgewiesenen Gebietes liegt. Die Landesplanung ist innerhalb der Raumordnungsplanung zunächst nicht an die Vorgaben der Kommunen gebunden. Vorhandene Flächennutzungspläne und sonstige städtebauliche Planungen sind jedoch in der Abwägung zu berücksichtigen. Das OVG Greifswald hat hierzu angemerkt, dass durch Bebauungspläne bereits gestützte Standorte nicht zwangsläufig von zukünftigen Eignungsgebieten umfasst werden müssten.¹⁴ Allerdings waren in dem

¹² OVG Schleswig, Urteil vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13, Rn. 57 ff.

¹³ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.06.2014 – 10 A 8.10. Der LEP wurde durch eine neue Verordnung vom 02.06.2015 erneut in Kraft gesetzt.

¹⁴ OVG Greifswald, Urteil vom 03.04.2013 – 4 K 24/11, Rn. 104.

Fall die städtebaulichen Planungen der klagenden Gemeinde nach Ansicht des Gerichts zum Zeitpunkt der Aufstellung des Regionalplanes noch nicht wirksam.

Das OVG Schleswig hatte sich in seinen Urteilen vom 20.01.2015 mit der Frage befasst, inwieweit ein entgegenstehender Gemeindewille berücksichtigt werden darf. Im Verfahren der Teilfortschreibung der Regionalpläne in Schleswig-Holstein wurden ursprünglich für die Ausweisung vorgesehene Flächen wieder ausgenommen, in denen die Gemeinden innerhalb des Beteiligungsverfahrens gegen die Windenergienutzung in ihrem Gebiet ausgesprochen hatten. Dies sah das Gericht als unzulässig an.¹⁵ Ein entgegenstehender Gemeindewille sei nicht geeignet, das Abwägungserfordernis entfallen zu lassen. Der Plangeber habe zu prüfen, ob der gemeindlichen Entscheidung sachlichen Gründe zu Grunde liegen, die die Streichung der Gebiete rechtfertigen, und jene gegen andere Belange abzuwägen.

2.2 Flächenauswahl

Die eigentliche Flächenauswahl erfolgt nach dem oben beschriebenen mehrstufigen Verfahren, wonach zunächst nach allgemeinen Kriterien „harte“ und „weiche“ Tabuzonen ausgeschieden werden, um die sog. Potenzialflächen zu ermitteln. Aus diesen werden dann in einem nochmaligen Abwägungsvorgang die Flächen ausgewählt, die für die Windenergienutzung ausgewiesen werden sollen. Diesem durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entwickelten mehrstufigen Verfahren haben sich inzwischen alle hier untersuchten Oberverwaltungsgerichte angeschlossen.

Das OVG Bautzen hatte in Urteilen aus den Jahren 2011 und 2012 zunächst noch diese Planungsschritte als nicht zwingend angesehen, diese Auffassung jedenfalls mit dem Urteil vom 25.03.2014 aufgegeben.¹⁶

Kritisch äußerte sich das OVG Münster zu der Systematik (wenngleich der Senat sie dennoch anwendet) in einer Entscheidung zur Ausweisung von Konzentrationsflächen in einem Teilflächennutzungsplan. Darin heißt es:

„Der Senat übernimmt aus Gründen der Rechtseinheitlichkeit diese vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Anforderungen an die Planung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung, auch wenn an deren Tauglichkeit und praktischer Umsetzbarkeit gezweifelt werden kann.“¹⁷

Das OVG Greifswald hat in dem Urteil vom 03.04.2013 darauf hingewiesen, dass bei den Anforderungen an die Konzentrationsplanung zwischen der Raumordnung und der Bauleitplanung sowie zwischen Neuaufstellung und Fortschreibung zu differenzieren sei:

„Bei der Anwendung dieser von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien ist nach Auffassung des Senats - bei allen grundsätzlichen Gemeinsamkeiten - auf die Unterschiede zwischen Bauleitplanung einerseits und Raumordnung und Landesplanung andererseits ebenso Bedacht zu nehmen wie auf spezifische planerische Vorgaben im Landesrecht allgemein oder im Einzelfall. [...] Auch unterscheidet sich die Ausgangssituation bei der Überarbeitung einer rechtsverbindlich bestehenden landes- und regionalplanerischen Gesamtkulisse notwendigerweise von der bei erstmaliger Erarbeitung einer Planungskonzeption, weil die Anwendung der in der Regel auf einen zehnjährigen Planungszeitraum angelegten (§ 4 Abs. 2 Satz 1 LPlG) raumordnerischen Festlegungen ihrerseits die Ausgangssituation gestaltet hat und Fortschreibungen auf den vorangegangenen Planungen aufbauen (§ 4 Abs. 2 Satz 2 LPlG).“¹⁸

Wie sich diese Differenzierung bemerkbar machen soll, wird in dem Urteil und späteren Entscheidungen des OVG nicht erläutert. Anzumerken ist, dass diese Entscheidung vor dem Urteil des BVerwG ergangen ist, in dem die Kriterien für die Konzentrationsplanung, welche an der Flächennutzungsplanung entwickelt wurden, auf die Regionalplanung überträgt.¹⁹

2.2.1 Unterscheidung von „harten“ und „weichen“ Tabuzonen

Eine Vielzahl der gerichtlich überprüften Ausweisungen für Windenergie waren ungeeignet, die geplante Ausschlusswirkung zu erzielen, da sie nicht grundsätzlich zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen

¹⁵ OVG Schleswig, Urteil vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13, Rn. 68.

¹⁶ OVG Bautzen, Urteil vom 25.03.2015 – 1 C 4/11, Rn. 31.

¹⁷ OVG Münster, Urteil vom 22.09.2015 – 10 D 82/13.NR, Rn. 17 mit Verweis auf den Aufsatz von Tyczewski (Fn. 7),

¹⁸ OVG Greifswald, Urteil vom 03.04.2013 – 4 K 24/11, Rn. 86.

¹⁹ BVerwG, Urteil vom 11.04.2013 – 4 C N 2.12 (OVG Bautzen).

unterschieden und sich der Planungsträger seinen bei den „weichen“ Tabuzonen bestehenden Ermessensspielraum nicht erkenntlich bewusst gemacht hatte. Dieser systematische Fehler war u.a. in den Urteilen des OVG Schleswig vom 20.01.2015 und dem vom BVerwG bestätigten Urteil des OVG Weimar vom 26.03.2014 entscheidend.

Die Begrifflichkeiten „harte“ und „weiche“ Tabuzonen sind hierbei nicht verpflichtend, aus Gründen der Nachvollziehbarkeit für zukünftige Planungen jedoch freilich anzuraten.

2.2.2 Einheitliche Verwendung „weicher“ Tabukriterien

Bei „weichen“ Tabuzonen handelt es sich um jene Flächen, die nach dem Willen des Plangebers von vorn herein nicht für die Windenergie zur Verfügung stehen sollen. Diese sind anhand einheitlicher abstrakter Kriterien zu ermitteln. Im Gegensatz zum dritten Planungsschritt, in dem die auszuweisenden Flächen aus den Potenzialflächen ermittelt werden, erfolgt die Abwägung hier abstrakt bezüglich der Kriterien. Demnach ist es sind „weiche“ Tabukriterien einheitlich im Plangebiet anzuwenden. Dies hat das OVG Berlin-Brandenburg in seinen Urteilen vom 14.09.2010 entschieden. In dem gerichtlich überprüften sachlichen Teilplan „Windenergienutzung“ wurden durch ein Gutachten „weiche“ Tabukriterien ermittelt, von denen der Plangeber dann jedoch mehrfach ohne Begründung abwich und beispielsweise den zum Schutz des Landschaftsbildes angesetzten 5 km-Abstand zwischen zwei Gebieten ohne erkennbaren Grund unterschritt.²⁰

2.2.3 Kriterium der Windhöffigkeit

Als Flächen, die aus tatsächlichen Gründen nicht für die Windenergienutzung zur Verfügung stehen, sind insbesondere solche anzusehen, auf denen aufgrund der Windverhältnisse keine wirtschaftliche Nutzung der Windenergie zu erwarten ist. Die Beurteilung der Windhöffigkeit erfolgt auf Ebene der Regionalplanung anhand von allgemeinen Winddaten und daraus abgeleiteten Wirtschaftlichkeitsberechnungen.

Der Planungsträger kann sich dabei auf Daten des Deutschen Wetterdienstes stützen, so beispielsweise das OVG Bautzen, Beschluss vom 01.07.2011 und OVG Weimar vom 26.03.2014.²¹ Die Wirtschaftlichkeitsberechnung muss sich dabei nicht an den modernsten und höchsten verfügbaren Anlagentypen orientieren, so entschieden sowohl das OVG Weimar als auch der VGH Kassel.²²

2.2.4 Ausschluss von Waldgebieten

Die Bewertung von Waldflächen ist ein Beispiel dafür, wie sich technische Rahmenbedingungen verändern und die Zuordnung von Flächen verändern können. So ist das BVerwG in einem Urteil vom 17.12.2002 ohne nähere Begründung davon ausgegangen, dass Waldflächen für die Windenergienutzung ungeeignet sind.²³ Inzwischen ist insbesondere durch gestiegene Anlagenhöhe eine Windenergienutzung in Waldflächen technisch möglich, so dass man diese derzeit kaum noch per se als „harte“ Tabuzonen einordnen kann. Dem ist die obergerichtliche Rechtsprechung gefolgt. Der VGH Kassel hatte in dem Urteil vom 11.03.2011 die grundsätzliche Ausscheidung von Waldflächen nicht beanstandet, dies aber bereits als „grundsätzlich“ bezeichnet und auf die besondere Schutzwürdigkeit der „großen zusammenhängenden, bisher unbelasteten Waldgebiete Nordhessens“ hingewiesen, so dass dies nicht für einen Ausschluss aus tatsächlichen Gründen spricht.²⁴ Ebenso geht aus Entscheidungen des OVG Lüneburg vom 28.08.2013 und dem OVG Weimar vom 08.04.2014 hervor, dass Waldflächen grundsätzlich nicht mehr als harte Tabuzonen aus tatsächlichen Gründen einzuordnen sind.²⁵ Das OVG Münster hat jüngst in Hinblick auf die Flächennutzungsplanung ebenfalls entschieden, dass Waldflächen inzwischen aufgrund der technischen Entwicklung nicht mehr als harte Tabuzonen anzusehen sind.²⁶

Bestimmte Waldflächen können durch besondere Unterschutzstellung aufgrund rechtlicher Beschränkungen harte Tabuzonen darstellen. Hierbei ist zu beachten, ob die Beschränkungen absolut sind oder Ausnahmen oder Befreiungen möglich sind. Ferner können sie als weiche Tabuzonen für die Windenergienutzung ausgeschlossen werden, sofern der Windenergie ohne die Nutzung der Flächen substanzuell Raum gegeben wird.

²⁰ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.09.2010 – 2 A 1/10, Rn. 56.

²¹ OVG Bautzen, Beschluss vom 01.07.2011 – 1 C 4/11, Rn. 56; OVG Weimar, Urteil vom 08.04.2014 – 1 N 676/12, S. 22.

²² Ibid.; VGH Kassel, Urteil vom 10.05.2012 – 4 C 841/11.N, Rn. 40.

²³ BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15/01, S. 16.

²⁴ VGH Kassel, Urteil vom 11.03.2011 – 4 C 883/10.N, Rn. 32.

²⁵ OVG Lüneburg, Urteil vom 28.08.2013 – 12 KN 146/12, Rn. 28; OVG Weimar, Urteil vom 08.04.2014 – 1 N 676/12, S. 31f.

²⁶ OVG Münster, Urteil vom 22.09.2015 – 10 D 82/13.NE, Rn. 50 ff.

2.2.5 Schutzgebiete

Gebiete, die zugunsten der Natur, Artenvielfalt oder Landschaft unter Schutz gestellt sind, sind auf Ebene der Regionalplanung – soweit in dem Maßstab möglich – zu beachten. In bestimmten Gebieten bestehen gesetzliche Bauverbote. Diese sind jedenfalls dann als harte Tabuzonen auszuscheiden, wenn Ausnahmen und Befreiungen von den Verboten nicht in Betracht kommen. Im Übrigen können Schutzgebiete ohne ein gesetzliches Verbot nur als weiche Tabuzonen ausgeschieden werden, selbst wenn eine Beeinträchtigung des Schutzzweckes durch die Windenergienutzung möglich ist.²⁷

In Natura 2000 Gebieten ist die Nutzung der Windenergie nicht von vorn herein ausgeschlossen. Nach den Urteilen des OVG Schleswig vom 20.01.2015 ist der Ausschluss dieser Gebiete vom Gedanken der Vorsorge getragen und stellt daher ein weiches Tabukriterium dar.²⁸ Das OVG Lüneburg hatte in einem Urteil vom 17.10.2013 entschieden, dass bereits auf Ebene der Regionalplanung eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist und diese nicht auf späteren Planungsebenen und das Genehmigungsverfahren verlagert werden dürfe.²⁹

2.2.6 Artenschutz

Schwieriger als der Gebietschutz ist die Berücksichtigung des Artenschutzes auf Regionalplanungsebene, da die konkreten Eingriffe in der Regel erst im Genehmigungsverfahren bekannt werden und sich zudem stetig verändern können. So hat der VGH Kassel mit Urteil vom 10.05.2012 entschieden, dass die Verlagerung der konkreten Artenschutzprüfung auf die Genehmigungsebene keinen unzulässigen Konflikttransfer darstellt. Auch das OVG Greifswald geht davon aus, dass auf der Ebene der Regionalplanung keine umfassenden artenschutzrechtlichen Ermittlungen anzustellen sind.³⁰

2.2.7 Abstände zur Wohnbebauung

Siedlungsflächen selbst kommen für die Errichtung (raumbedeutsamer) Windenergieanlagen nicht in Betracht. Sie stellen daher harte Tabuzonen dar oder werden von vorn herein durch die Raumordnung nicht betrachtet.³¹ Zu den harten Tabuzonen gehören jedenfalls solche Mindestabstände zur Wohnbebauung, die aus Gründen des Immissionsschutzes oder des baurechtlichen Rücksichtnahmegebotes zur Vermeidung einer optisch-bedrängenden Wirkung erforderlich sind, da hier der Windenergienutzung rechtliche Gründe entgegen stehen. Darüber hinausgehende Abstände sind vorsorglicher Natur und als weiche Tabuzonen einzuordnen.

Da die konkret erforderlichen Abstände erst im Genehmigungsverfahren ermittelt werden können, ist die trennscharfe Abgrenzung zwischen „harter“ und „weicher“ Tabuzone hier schwierig. Die Auswertung der jüngeren oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung spricht dafür, dass eine solche trennscharfe Abgrenzung auch nicht erforderlich ist. Das OVG Lüneburg ging in einem Urteil vom 14.05.2014 davon aus, dass der Plangeber die harten und weichen Anteile jedenfalls näherungsweise quantifizieren müsste. Hierbei dürfe er jedoch auf Erfahrungswerte und Typisierung zurückgreifen, wenn – wie im Falle der Abstände zur Wohnbebauung – kein fester Wert bestimmt werden kann.³²

Bei der Bestimmung der Mindestabstände zur Wohnbebauung muss der Plangeber keine Maximalwerte anlegen. So hat das OVG Lüneburg am 30.07.2015 entschieden, dass die Grenze eines Eignungsgebietes nicht zwangsläufig mindestens die dreifache Anlagenhöhe der höchsten derzeit verfügbaren Anlagen (in dem Fall 207 m Gesamthöhe) betragen muss, da die Sicherstellung der notwendigen Abstände zur Einhaltung des baurechtlichen Rücksichtnahmegebotes bei Genehmigungserteilung sichergestellt werden kann.³³

Bei dem Ausschluss von Gebieten um Siedlungen und Wohnbebauung dürfen auch geplante Siedlungen berücksichtigt werden, so entschied der VGH Kassel am 23.09.2015 im Hinblick auf den hessischen Landesentwicklungsplan.³⁴

²⁷ Anders allerdings das OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.02.2011 - OVG 2 A 24.09 zum sachlichen Teilflächennutzungsplan Wustermark, Rn. 66.

²⁸ OVG Schleswig, Urteil vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13, Rn. 66 f.

²⁹ OVG Lüneburg, Urteil vom 17.10.2013 – 12 KN 277/11, Rn. 51.

³⁰ OVG Greifswald, Urteil vom 03.04.2013 – 4 K 24/11, Rn. 106 ff. Holt der Plangeber derartige Gutachten ein, sind die daraus resultierenden Erkenntnisse freilich zu berücksichtigen.

³¹ Die Frage, ob diese Flächen Teil der betrachteten Gesamtfläche sind, kann für die Ergebniskontrolle relevant sein, war jedoch nicht Gegenstand der hier ausgewerteten Entscheidungen.

³² OVG Lüneburg, Urteil vom 14.05.2014 – 12 KN 29/13, Rn. 103 f.

³³ OVG Lüneburg, Urteil vom 30.07.2015 – 12 KN 220/14, Rn. 14 f.

³⁴ VGH Kassel, Urteil vom 23.09.2015 – 4 C 358/14.N, Rn. 41 ff.

Bei der Festlegung der Größe der Abstände zu Siedlungen und vereinzelter Wohnbebauung hat der Plangeber einen Ermessensspielraum, der dadurch begrenzt wird, dass der Windenergie im Ergebnis substantiell Raum zu geben ist.

So hat der VGH Kassel den im Landesentwicklungsplan vorgegebenen Abstand von 1000 m zu Wohngebieten nicht beanstandet, da die daraus entwickelten Regionalpläne 2-3 % der Flächen für die Windenergienutzung auswiesen und damit der landespolitischen Zielvorgabe von mind. 2 % entsprachen.³⁵ Dagegen hat das OVG Bautzen am 01.07.2011 entschieden, dass das Ausschlusskriterium von 850 m Abstand zu Siedlungen in einem Regionalplan problematisch sei, wenn dadurch schon 85 % der Gesamtfläche ausgeschlossen werden und der Regionalplan im Ergebnis lediglich 0,02566 % des Planungsgebietes für die Windenergienutzung ausweist.³⁶

2.2.8 Abstände zwischen Eignungsgebieten / Mindestgröße

Denkbare weiche Planungskriterien sind die Festlegung eines Abstandes zwischen den auszuweisenden Gebieten oder Mindestgrößen für auszuweisende Gebiete. Das OVG Greifswald hat die Kriterien einer Mindestgröße von 75 ha für die Eignungsgebiete sowie eines Abstandes von 5 km nicht beanstandet.³⁷ Ebenso hat das OVG Berlin-Brandenburg in den Urteilen vom 14.09.2010 die Verwendung eines Abstandes vom 5 km im Grundsatz nicht beanstandet.³⁸

2.2.9 Dokumentationspflicht

Inzwischen haben alle hier betrachteten Oberverwaltungsgerichte die Pflicht zur Dokumentation des Abwägungsvorgangs anerkannt. Zuletzt hat das OVG Bautzen im Urteil vom 25.03.2014 seine frühere Rechtsprechung aufgegeben. Die Pflicht zur Dokumentation des Abwägungsvorgangs diene der Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit der planerischen Entscheidung. Anderenfalls ließe sich für einen Dritten nicht feststellen, ob die Abwägung fehlerfrei erfolgt ist.³⁹

Die Oberverwaltungsgerichte stellen damit einen Fehler in der Dokumentation dem Abwägungsfehler gleich. Nach der Entscheidung des OVG Weimar vom 08.04.2014 war die Abwägungsentscheidung nicht mehr nachvollziehbar und demnach fehlerhaft.⁴⁰ Das OVG Schleswig ist in seinen Urteilen vom 20.01.2015 davon ausgegangen, dass die Unterscheidung von „harten“ und „weichen“ Tabuzonen nicht erfolgt ist oder jedenfalls nicht hinreichend dokumentiert wurde.⁴¹

Die Dokumentationspflicht betrifft auch die Auswahl der auszuweisenden Gebiete aus den Potenzialflächen. So hat der VGH Kassel am 17.03.2011 entschieden, dass zwar die Unterscheidung der Tabuzonen hinreichend dokumentiert wurde, die Abwägungsentscheidung bei der Auswahl aus den Potenzialflächen jedoch nicht mehr hinreichend nachvollziehbar und die Konzentrationsplanung daher insgesamt unwirksam war.⁴²

2.2.10 Ergebniskontrolle: Substanzieller Raum für die Windenergie

Zum Abschluss der Flächenauswahl hat der Planungsträger zu prüfen, ob durch die Ausweisung der Konzentrationsflächen der Windenergie „substanziell Raum“ gegeben wird. Ist dies nicht der Fall, muss er die angewendeten Abwägungskriterien erneut prüfen und ggf. abändern. Weder das Gesetz noch die Rechtsprechung geben einen festen Wert für dieses Kriterium vor. Ebenso ist nicht zweifelsfrei geklärt, welche Flächen als Bezugsgrößen zu wählen sind. Systematisch sinnvoll ist es, den Konzentrationsflächen den Gesamtplanungsraum abzüglich der „harten“ Tabuzonen gegenüber zu stellen.

Das OVG Bautzen hat in Urteilen aus 2011 und 2012 die Ausweisung von 0,02566 % der Gesamtflächen innerhalb von Regionalplänen als zu gering angesehen.⁴³ Der Senat merkt an, dass die Berücksichtigung der Gesamtfläche jedoch wenig Aussagekraft habe, da man diejenigen Flächen berücksichtigen müsse, die aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht für die Windenergienutzung zur Verfügung stehen.

³⁵ VGH Kassel, Urteil vom 23.09.2015 – 4 C 358/14.N.

³⁶ OVG Bautzen am 01.07.2011 – 1 C 25/08, Rn. 57 ff.

³⁷ OVG Greifswald, Urteil vom 03.04.2013 – 4 K 24/11, Rn. 83 ff.

³⁸ Dort war von dem Kriterium jedoch willkürlich abgewichen worden, so dass es nicht systematisch als „weiches“ Tabukriterium eingesetzt wurde.

³⁹ OVG Bautzen, Urteil vom 25.03.2014 – 1 C 4/11, Rn. 31 ff.

⁴⁰ OVG Weimar, Urteil vom 08.04.2014 – 1 N 676/12, S. 30.

⁴¹ OVG Schleswig, Urteil vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13, Rn. 63 ff.

⁴² VGH Kassel, Urteil vom 17.03.2011 – 4 C 883/10.N, Rn 30 ff.

⁴³ OVG Bautzen, Urteil vom 19.07.2012 – 1 C 40/11, Rn. und Beschluss vom 01.07.2011, Rn.

Der VGH Kassel hat in seiner Entscheidung aus 2015 zum hessischen LEP die Ausweisung von 2-3 % in der Regionalplanung inzident nicht beanstandet (siehe Punkt 2.2.7).

Das OVG Berlin-Brandenburg ging in seinen Urteilen vom 14.09.2010 davon aus, dass der Plangeber mit ca. 1 % der Regionsfläche der Windenergie nicht hinreichend Flächenpotenzial zur Verfügung gestellt hatte.⁴⁴ Diese Größenordnung war zwar vergleichbar mit anderen Regionalplänen in Brandenburg. Allerdings ging das Gericht hier davon aus, dass „die Realisierbarkeit einer „substanziellen“ Zahl von Windenergieanlagen innerhalb der Eignungsgebiete aus Gründen, die der Plangeber gesehen und bewusst in Kauf genommen hat, ungewiss“ sei.⁴⁵ In den Urteilen ist das OVG davon ausgegangen, dass in der Abwägung nicht alle erkennbaren möglichen Konflikte bewertet wurden. Dies steht im Einklang mit der Annahme aus den Urteilen des OVG Schleswig vom 20.01.2015, wonach die Ausweisungen auch danach zu beurteilen sind, inwieweit sich die Windenergie dort gegenüber anderen Nutzungen durchsetzen wird (siehe oben).

2.2.11 Erheblichkeit des Abwägungsfehlers

Liegt ein Abwägungsfehler vor, ist zu klären, ob dieser erheblich war, also Einfluss auf das Entscheidungsergebnis hatte. Die ausgewertete Rechtsprechung ist hierbei uneinheitlich. So hat das OVG Bautzen in der Entscheidung vom 25.03.2014 die fehlerhafte Abwägung der Tabuzonen im Landesentwicklungsplan als unerheblich eingestuft und ist davon ausgegangen, dass eine systematisch richtige Abwägung zu demselben Ergebnis gekommen wäre.⁴⁶ Das OVG Lüneburg ging in seinen Entscheidungen dagegen davon aus, dass ein Fehler im Abwägungsvorgang in der Regel erheblich sei, da offensichtlich die Möglichkeit besteht, dass das Entscheidungsergebnis anders ausgefallen wäre und ggf. bestimmte Flächen anders bewertet worden wären.⁴⁷

2.3 Weitere Fehlerquellen

2.3.1 Verfahren

Verfahrensfehler spielten in den ausgewerteten Entscheidungen insgesamt eine untergeordnete Rolle. Das OVG Schleswig hatte in seinen Urteilen vom 20.01.2015 zwei erhebliche Verfahrensfehler festgestellt. Diese lagen zum einen in einem fehlerhaften Hinweis im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung, wonach sich Einwendungen nur auf den Zielteil und nicht auf die Begründung beziehen sollten. Ein solcher Hinweis sei unzulässig. Zudem sei aufgrund des Wegfalls von Konzentrationsflächen nach dem zweiten Beteiligungsverfahren die erneute Beteiligung der Öffentlichkeit erforderlich gewesen.⁴⁸

2.3.2 Sonstiges

In den Urteilen des OVG Schleswig vom 20.01.2015 war ferner relevant, dass bei der Bekanntmachung der angegriffenen Teilfortschreibungen ein Hinweis auf die Jahresfrist zur Klage fehlte und diese damit nicht begann.⁴⁹

Das OVG Weimar entschied im Urteil vom 08.04.2014, dass es unerheblich sei, dass die Anforderungen der Rechtsprechung zur Konzentrationsplanung sich nach Beginn des Planaufstellungsverfahrens geändert hatten. Die Unterscheidung von „harten“ und „weichen“ Tabuzonen sei auch in Plänen nicht entbehrlich, die vor den maßgeblichen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aus den Jahren 2012 und 2013 aufgestellt wurden.⁵⁰

Das OVG Lüneburg ging in der Entscheidung vom 14.05.2014 davon aus, dass die Regionalplanung auch höhenmäßige Festsetzungen für Windenergieanlagen treffen kann.⁵¹ In dem Fall hatte das Regionale Raumordnungsprogramm vorgesehen, dass innerhalb eines Windparks lediglich zwei Anlagenhöhen zulässig sein sollten.

Das OVG Greifswald ist in seinen Entscheidungen vom 03.04.2013 (RREP Vorpommern), 10.03.2015 (RREP Vorpommern) und 19.05.2015 (RREP Westmecklenburg) davon ausgegangen, die Ausweisung von

⁴⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 14.09.2010 – 2 A 1.10, Rn. 36 ff.

⁴⁵ Ibid,

⁴⁶ OVG Bautzen, Urteil vom 25.03.2014 – 1 C 4/11, Rn. 45.

⁴⁷ Zuletzt OVG Lüneburg, Urteil vom 14.05.2015 – 12 KN 29/13, Rn. 109.

⁴⁸ OVG Schleswig, Urteil vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13, Rn. 50 ff.

⁴⁹ Ibid, Rn. 52.

⁵⁰ OVG Weimar, Urteil vom 08.04.2014 – 1 N 676/12, S. 29.

⁵¹ OVG Lüneburg, Urteil vom 14.05.2014 – 12 KN 29/13, Rn. 114.

Eignungsgebieten in sich sachlich teilbar ist und einzeln angreifbar sei.⁵² So erklärte es – anders als die anderen Oberverwaltungsgerichte – lediglich die Ausweisung oder Nichtausweisung der fehlerhaft beurteilten Gebiete für unwirksam.

3. Zusammenfassung

Die Auswertung verdeutlicht, dass die Rechtsprechung der verschiedenen Oberverwaltungsgerichte zur Konzentrationsplanung für die Windenergie divergiert. Einheitlich ist jedoch inzwischen das vom Bundesverwaltungsgericht beschriebene mehrstufige Verfahren der Flächenauswahl in die ständige Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte eingegangen. Hierbei ist entscheidend, dass sich der Planungsträger seinen Entscheidungsspielraum bewusst macht und die darauf aufbauende Abwägung aller erkennbaren und relevanten Belange hinreichend nachvollziehbar dokumentiert. Bei der Abgrenzung „harter“ und „weicher“ Tabuzonen ist zu berücksichtigen, dass sich sowohl die tatsächlichen als auch die rechtlichen Bedingungen ändern können, welche derzeit zum Ausschluss bestimmter Gebiete als harte Tabuzone führen (vgl. Wald als Tabukriterium). Insgesamt lässt die ausgewertete Rechtsprechung nicht befürchten, dass zukünftig Detailfragen der Zuordnung zu harten und weichen Tabuzonen zur Aufhebung der planerischen Festsetzungen führen werden, solange die grundlegende Systematik eingehalten wird. Ortsspezifische Messungen und Bewertungen sind auf Ebene der Regionalplanung in der Regel nicht bekannt. Hier kann sich der Planungsträger auf Typisierungen und Erfahrungswerte stützen und eine Prognose zur Eignung der Gebiete treffen. Einzelfallbetrachtungen, die naturgemäß erst im Genehmigungsverfahren erfolgen können, müssen nicht vorweggenommen werden. Dennoch muss die Regionalplanung Konflikte – soweit erkennbar – in die Abwägung einbeziehen und darf mögliche erste Bewertungen (beispielsweise im Gebiets- und Artenschutz) nicht auf die späteren Ebenen verlagern.

Vorsicht ist im Umgang mit landesweiten Vorgaben und Planungshinweisen geboten. Unverbindliche Hinweise sind als solche zu behandeln. Auch solche Vorgaben, die verbindlich erscheinen oder derart bezeichnet sind, können sich in der gerichtlichen Kontrolle als unwirksam erweisen. Da Plangeber in der Praxis die Vorgaben der oberen Landesplanung beachten werden, kann es ratsam sein, die übernommenen Kriterien im Zweifelsfall mit einer eigenen Abwägungsentscheidung zu unterlegen.

Die Frage, ob der Windenergie durch die Konzentrationsplanung in substantieller Weise Raum verschafft wurde, wird voraussichtlich die Gerichte beschäftigen. Für die Bewertung dieses Kriteriums lassen sich aus der ausgewerteten Rechtsprechung kaum sichere Anhaltspunkte entnehmen. Die zuvor exemplarisch genannten Flächenverhältnisse geben keine Auskunft darüber, wie dies anderenorts zu beurteilen ist. Mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist das Kriterium „der Windenergie substantiell Raum zu verschaffen“ (zumindest bislang) weniger als Hilfestellung für die Plangeber und vielmehr als Korrektiv für die gerichtliche Prüfung angelegt. Im Gegensatz zum substantiellen Raumverschaffen steht gemäß der BVerwG-Rechtsprechung die „Verhinderungsplanung“, was begrifflich an einen Verhinderungswillen beim Plangeber anknüpft.

⁵² Zuletzt OVG Greifswald, Urteil vom 19.05.2015 – 3 K 44/11, Rn. 32.

4. Quellenverzeichnis

4.1 Ausgewertete Entscheidungen

- OVG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 14. September 2010 – 2 A 1.10 u.a. (Regionalplan Havelland Fläming Sachlicher Teilplan "Windenergienutzung")
- OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. Juli 2014 – 10 A 8.10 (LEP Brandenburg)
- OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.02.2011 - 2 A 24.09 (Sachlicher Teilflächennutzungsplan Wustermark)
- VGH Kassel, Urteil vom 12. März 2011 – 4 C 883/10.N (Regionalplan Nordhessen von 2009)
- VGH Kassel, Urteil vom 10. Mai 2012 – 4 C 841/11.N (Regionalplan Mittelhessen von 2010)
- VGH Kassel, Urteil vom 23. September 2015 – 4 C 358/14.N (LEP von 2000 mit Änd. aus 2013)
- OVG Greifswald, Urteil vom 3. April 2013 – 4 K 24/11 (RREP Vorpommern 2010 teilweise)
- OVG Greifswald, Urteil vom 10. März 2015 – 3 K 25/11 (RREP Vorpommern 2010 teilweise)
- OVG Greifswald, Urteil vom 19. Mai 2015 – 3 K 44/11 (RREP Westmecklenburg von 2011 teilweise)
- OVG Lüneburg, Beschluss vom 30. Juli 2013 – 12 MN 301/12 (RROP Heidekreis)
- OVG Lüneburg, Urteil vom 28. August 2013 – 12 KN 146/12 (RROP Emsland)
- OVG Lüneburg, Urteil vom 17. Oktober 2013 – 12 KN 277/11 (RROP Heidekreis)
- OVG Lüneburg, Urteil vom 14. Mai 2014 – 12 KN 29/13 (RROP Cuxhaven)
- OVG Lüneburg, Urteil vom 30. Juli 2015 – 12 KN 220/14 (RROP Osnabrück 2004)
- OVG Bautzen, Beschluss vom 01. Juli 2011 – 1 C 25/08 (Regionalplan Südwestsachsen 2008)
- OVG Bautzen, Urteil vom 19. Juli 2012 – 1 C 40/11 (Regionalplan Südwestsachsen 2008)
- OVG Bautzen, Urteil vom 25. März 2014 – 1 C 4/11 (Regionalplan Oberlausitz-Niederschlesien 2009)
- OVG Schleswig, Urteile vom 20. Januar 2015 – 1 KN 6/13, 7/13 u.a. (Planungsraum I und III)
- OVG Weimar, Urteil vom 08. April 2014 – 1 N 676/12 Regionalplan Ostthüringen
- OVG Weimar, Urteil vom 27. Mai 2015 – 1 N 318/12 (Regionalplan Mittelthüringen)
- OVG Münster, Urteil vom 22. September 2015 – 10 D 82/13.NE (Sachlicher Teilflächennutzungsplan der Stadt Iserlohn)
- BVerwG, Beschluss vom 15. September 2009 – 4 BN 25.09 (VGH Kassel)
- BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 (OVG Berlin-Brandenburg)
- BVerwG, Urteil vom 11. April 2013 – 4 CN 2.12 (OVG Bautzen)
- BVerwG, Beschluss vom 9. Februar 2015 – 4 BN 20.14 – (OVG Weimar)

4.2 Sonstige Beiträge

- Tyczewski, Konzentrationszonen für Windenergieanlagen rechtssicher planen – Illusion oder Wirklichkeit, BauR 2014, 934
- Hendler/Kerkmann, Harte und weiche Tabuzonen: Zur Misere der planerischen Steuerung der Windenergienutzung, DVBl 2014, 1369.
- Wegner, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 14 vom 07.09.2015
- Söfker, Steuerung der Windenergie im Außenbereich durch Flächennutzungsplan im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und Bauleitplanung und Windenergie – Zum Verhältnis von Raumordnungsplanung zur Bauleitplanung, jeweils FA Wind (Hrsg.) 2015

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin
T +49 30 64 494 60 - 60 | F +49 30 64 494 60 – 61
post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de