



Steuerung der Windenergie im Außenbereich durch Flächennutzungsplan im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

Impressum

© FA Wind, Februar 2015

Herausgeber:

Fachagentur Windenergie an Land
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

www.fachagentur-windenergie.de
post@fa-wind.de

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

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

Bearbeitung des Textes:

Prof. Dr. Wilhelm Söfker, Bonn

Redaktion:

Dr. Marike Pietrowicz, FA Wind

Haftungsausschluss:

Die in diesem Hintergrundpapier enthaltenen Informationen, Hinweise und Empfehlungen sind nach bestem Wissen ausgesucht, zusammengestellt und ausgeführt. Dennoch wird keine Gewähr für die Aktualität, Richtigkeit und Vollständigkeit übernommen. Die Informationen, Hinweise und Empfehlungen dienen der allgemeinen Information und können eine Beratung im Einzelfall oder eine Rechtsberatung nicht ersetzen.

Mit freundlicher Unterstützung



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



Inhalt

1	Vorbemerkungen	1
2	Ausgangslage: Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich und ihre Steuerung durch Bauleitplanung.....	1
3	Allgemeine Anforderungen an die Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB	2
4	Ermittlung und Unterscheidung von harten und weichen Tabuzonen	3
4.1	Unterschiede zwischen harten und weichen Tabuzonen.....	3
4.2	Bedeutung für die Wirksamkeitsvoraussetzung des Flächennutzungsplans	4
4.3	Zur Handhabung in der Praxis	5
4.3.1	Allgemeines	5
4.3.2	Grundsätze zur Umsetzung in der Praxis	6
4.3.3	Beispiele aus der Rechtsprechung zu einzelnen harten Tabuzonen	7
4.3.3.1	Lärmschutz	7
4.3.3.2	Landschaftsschutzgebiete	9
4.3.3.3	FFH-Gebiete	10
4.3.3.4	Artenschutz nach dem BNatSchG.....	11
4.3.3.5	Wald	12
5	Der „Windenergie in substanzieller Weise Raum verschaffen“	13
6	Zur Darstellung von Flächen für die Windenergie in aus unterschiedlichen Gründen geschützten Gebieten	14
6.1	Allgemeines	14
6.2	Beispiele zu den wichtigsten Fallgestaltungen	15
6.2.1	Lärmschutz	16
6.2.2	Landschaftsschutzgebiete	16
6.2.3	FFH-Gebiete	17
6.2.4	Artenschutz nach dem BNatSchG.....	17
6.2.5	Windenergie im Wald	18

1 Vorbemerkungen

Die Gemeinden haben die Möglichkeit, durch Ausweisung von Flächen für die Windenergie durch Flächennutzungsplanung die Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich (§ 35 Baugesetzbuch – BauGB) auf bestimmte Flächen zu konzentrieren.

Die Anforderungen an diese Steuerung sind für die Praxis der Bauleitplanung der Gemeinden, die die Planungszuständigkeit für die Bauleitplanung nach dem BauGB haben (§ 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB), von großer Bedeutung, für eine rechtssichere Handhabung wie für den damit verbundenen Planungs- und Kostenaufwand. Dabei ist die aktuelle Rechtsprechung zu beachten. In diesem Hintergrundpapier werden in der heutigen Planungspraxis zentrale Themen behandelt.

2 Ausgangslage: Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich und ihre Steuerung durch Bauleitplanung

Für die Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich, der in besonderer Weise als Standort für Windenergieanlagen in Betracht kommt, sind die Vorschriften über das Bauen im Außenbereich (§ 35 BauGB) maßgeblich. Im Vordergrund steht § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB:

„(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es

(...)

5. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient,

(...).“

Durch diese Einordnung von Windenergieanlagen in den Katalog der Vorhaben in § 35 Abs. 1 BauGB gehören sie zu den im Außenbereich „privilegiert zulässigen Vorhaben“. Ihnen können – anders als dies bei sonstigen Vorhaben im Außenbereich (§ 35 Abs. 2 BauGB) der Fall ist – öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB nur begrenzt entgegen gehalten werden. Die berührten Belange müssen von entsprechendem Gewicht und konkret beeinträchtigt sein.

Dies bedeutet aber auch, dass Windenergieanlagen nicht generell im gesamten Außenbereich zulässig sind. Ihre Zulässigkeit steht unter dem Vorbehalt, dass

- ihnen öffentliche Belange (§ 35 Abs. 3 BauGB) nicht entgegenstehen und
- die nach § 29 Abs. 2 BauGB unberührt bleibenden Fachgesetze wie die des Immissionsschutzrechts, des Naturschutzrechts, des Straßen- und Wegerechts und des Luftverkehrsrechts die Genehmigung zulassen.

Dies kann zur Folge haben, dass Windenergieanlagen an bestimmten Standorten des Außenbereichs nicht zulässig sind.

Folge der privilegierten Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich ist, dass für ihre bauplanungsrechtliche Absicherung grundsätzlich keine Aufstellung von Bebauungsplänen durch die Gemeinden notwendig ist. Allerdings ist eine Steuerung der Windenergie im Außenbereich insbesondere durch Flächennutzungsplanung oder Raumordnungsplanung¹ auf der Grundlage des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB möglich:

¹ Zur Steuerung durch Raumordnungsplanung siehe das Hintergrundpapier „Bauleitplanung und Windenergie – zum Verhältnis von Raumordnung zur Bauleitplanung“.

„Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben (hier: der Windenergie) in der Regel auch dann entgegen, wenn hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.“

Diese Steuerungsmöglichkeit hat für die Siedlungsentwicklung bzw. die städtebauliche Entwicklung der Gemeinden eine zentrale Funktion: Die Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich nach § 35 BauGB wird allein unter Berücksichtigung der vorhandenen Gegebenheiten und den Fachgesetzen geprüft. Weitergehende Anforderungen können erst durch die Bauleitplanung festgelegt werden. Die Gemeinde kann mittels Bauleitplanung, für die sie in eigener Verantwortung zuständig ist (§ 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB), planerisch gestaltend die planungsrechtlichen Grundlagen für die Investitionen schaffen. Dazu gehören bei der Zulassung von Windenergieanlagen im Außenbereich

- die Abstimmung mit der vorhandenen und beabsichtigten baulichen und sonstigen Entwicklung der Gemeinden und
- die Möglichkeiten, durch Bauleitplanung auch vorsorgend Ziele des Umweltschutzes aufzugreifen, die über die Umweltgesetze hinausgehen.

Auf der Grundlage des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB haben die Gemeinden die Möglichkeit, durch Ausweisung von Standorten für die Windenergie in Flächennutzungsplänen die privilegierte Zulässigkeit dieser Vorhaben auf die ausgewiesenen Standorte im Außenbereich räumlich zu konzentrieren und in anderen Teilen des Außenbereichs auszuschließen. Daher wird diese Steuerung in der Praxis auch als „Konzentrationsplanung“ oder „Ausschlussplanung“ bezeichnet.

3 Allgemeine Anforderungen an die Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

Die Rechtsprechung und insbesondere das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)² haben die grundlegenden Anforderungen an die Steuerung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB mittlerweile konkretisiert. Diese können wie folgt zusammengefasst werden:

Erforderlich ist ein „*schlüssiges Plankonzept*“ für den gesamten Außenbereich. Die gemeindliche Entscheidung muss nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern muss auch deutlich machen, welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten.

Die Ausarbeitung des Plankonzepts vollzieht sich abschnittsweise:

(1) Ermittlung der Tabuzonen

In einem ersten Arbeitsschritt sind diejenigen Bereiche als Tabuzonen zu ermitteln, die sich für die Nutzung der Windenergie nicht eignen. Dies sind:

- Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlichen und / oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind (harte Tabuzonen) und
- 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 (weiche Tabuzonen). Nach Abzug dieser Tabuzonen bleiben die sogenannten Potenzialflächen übrig, die für die Darstellung von Flächen für die Windenergie in Betracht kommen.

(2) Standortauswahl in den verbleibenden Potenzialflächen

² Vgl. zuletzt und grundlegend BVerwG, Beschluss vom 15. September 2009 – 4 BN 25.09; Urteil vom 20. Mai 2010 – 4 C 7.09; Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11; Urteil vom 11. April 2013 – 4 CN 2.12.

Die Potenzialflächen sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen. Dies bedeutet, dass die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone 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.

(3) Der Windenergie substantziell Raum verschaffen

Als Ergebnis der Planung müssen für die Windenergie ausreichend Positivflächen dargestellt sein; der Windenergie muss „in substantzieller Weise Raum verschafft werden“. Mit einer bloßen „Feigenblatt“-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf es nicht sein Bewenden haben.

Erkennt die Gemeinde, dass der Windenergie durch ihre Planung nicht ausreichend substantziell Raum geschaffen wird, muss sie ihr Auswahlkonzept (im Hinblick auf die Auswahl der Standorte innerhalb der Potenzialflächen und auch die Festlegung der weichen Tabuzonen) nochmals überprüfen und gegebenenfalls ändern.

4 Ermittlung und Unterscheidung von harten und weichen Tabuzonen

Die Ermittlung der harten und weichen Tabuzonen und deren Unterscheidung ist Bestandteil des erforderlichen Plankonzepts für den Außenbereich (siehe zu diesen Begriffen oben unter 3). Die Anforderungen daran hat das BVerwG mit Urteil vom 13. Dezember 2012³ für die Flächennutzungsplanung präzisiert und mit Urteil vom 11. April 2013⁴ auf die Regionalplanung übertragen. Zugleich hat das BVerwG auf die Folgen einer fehlenden Unterscheidung von harten und weichen Tabuzonen und deren fehlende Dokumentation für die Wirksamkeit der Pläne hingewiesen.

4.1 Unterschiede zwischen harten und weichen Tabuzonen

Das BVerwG hat auf folgende Gründe für die verlangte Unterscheidung der harten von den weichen Tabuzonen und auf die Merkmale dieser Tabuzonen hingewiesen:

Die harten Tabuzonen (Flächen und Gebiete, die tatsächlich und rechtlich für die Errichtung von Windenergieanlagen nicht geeignet sind) sind der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Interessen entzogen. Die Bereitstellung solcher Flächen für die Windenergienutzung würde an § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB scheitern, denn ein Bauleitplan ist im Sinne diese Vorschrift nicht erforderlich, wenn seiner Verwirklichung auf unabsehbare Zeit rechtliche oder tatsächliche Hindernisse im Wege stehen. Die harten Tabuzonen sind für die Gemeinden nicht disponibel, die Gemeinden sind daran gebunden.

Demgegenüber sind weiche Tabuzonen solche Gebiete, in denen nach dem Willen der Gemeinde aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen von vornherein ausgeschlossen werden soll. Die weichen Tabuzonen sind daher – wie die Potenzialflächen – zu den Flächen zu rechnen, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Belangen zugänglich und disponibel sind. Sie dürfen anhand einheitlicher Kriterien ermittelt und vorab ausgeschieden werden, bevor diejenigen Belange abgewogen werden, die im Einzelfall für und gegen die Nutzung einer Fläche für die Windenergie sprechen. So bedürfen die weichen Tabuzonen der städtebaulichen Rechtfertigung und müssen einer erneuten Betrachtung und Bewertung unterzogen werden, wenn der Windenergienutzung nicht substantziell Raum verschafft wird.

³ Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11.

⁴ Urteil vom 11. April 2013 – 4 CN 2.12.

Weiche Tabuzonen werden in der Praxis zumeist durch pauschale Abstände zu Orten, Ortsteilen und anderen Baugebieten sowie zu Landschaftsteilen festgelegt. Sie können beispielsweise begründet sein

- in städtebaulich planerischen Zielen der Gemeinde über die Entwicklung ihres Gebiets, etwa zur Freihaltung von Teilen des Außenbereichs mit Bebauung für die Sicherung der städtebaulichen Qualität von Orten und ihrer Umgebung oder für künftige bauliche Entwicklungen, oder
- in planerischen Vorkehrungen für einen vorsorgenden Umwelt- und Naturschutz, die über die Vorschriften des Umwelt- und Naturschutzrechts hinausgehen.

Es ist nicht möglich, harte und weiche Tabuzonen zusammenzufassen und so beispielsweise im Hinblick auf den Lärmschutz Abstände zwischen Wohnorten und Windenergieanlagen zu Grunde zu legen, die über die nach Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) und Technischer Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) errechneten Abstände hinausgehen und die insofern als Abstände des vorsorgenden Lärmschutzes zu verstehen sind.

Ergänzender Hinweis:

Auf den Flächen, auf denen Ausweisungen für die Windenergie vorgesehen werden sollen, müssen Windenergieanlagen grundsätzlich genehmigungsfähig sein. Die Rechtsprechung verlangt darüber hinaus, dass im Rahmen von Flächennutzungsplanungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auch für sämtliche Teile des Außenbereichs ermittelt wird, inwieweit sie als harte Tabuzonen ausscheiden, weil bei ihnen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen nicht möglich ist.

Hinweis für die Praxis:

Die planende Gemeinde muss sich bei ihrer planerischen Entscheidung darüber bewusst sein, über welche Flächen des Außenbereichs sie nicht disponieren kann und die als harte Tabuzonen von der Ausweisung für die Windenergie von vornherein ausgeschlossen sind und über welche Flächen des Außenbereichs – die weichen Tabuzonen und die Potenzialflächen – sie bei der Ausweisung der Flächen für die Windenergie eine planerische Entscheidung (Abwägung, § 1 Abs. 7 BauGB) trifft. Daher sind harte und weiche Tabuzonen als eigenständige Merkmale des Plankonzepts zu ermitteln und zu dokumentieren. Es besteht aber keine Verpflichtung, für einzelne oder alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte weiche Tabuzonen zu ermitteln und dem Plankonzept zu Grunde zu legen.

Die Unterscheidungen von harten und weichen Tabuzonen sind zu dokumentieren. Es empfiehlt sich, die Dokumentation in der Begründung des Flächennutzungsplans in einer Weise vorzunehmen, aus der sich ergibt, welche räumlichen Bereiche als harte Tabuzonen ermittelt und damit aus der planerischen Entscheidung (Abwägung) der Gemeinde über die Darstellungen für die Windenergienutzung herausgenommen worden sind. Liegen der Planung auch weiche Tabuzonen zu Grunde, empfehlen sich ebenfalls in Abgrenzung zu den harten Tabuzonen entsprechende Darlegungen in der Begründung zu den räumlichen Bereichen dieser weichen Tabuzonen.

4.2 Bedeutung für die Wirksamkeitsvoraussetzung des Flächennutzungsplans

Das BVerwG hat in seinem Urteil vom 13. Dezember 2012 ausdrücklich auf die Folgen einer fehlenden Unterscheidung von harten und weichen Tabuzonen und deren fehlende Dokumentation für die Wirksamkeit der Pläne mit den Worten hingewiesen:

„Scheidet eine Gemeinde bei der Konzentrationsflächenplanung für Windenergieanlagen „harte“ und „weiche“ Tabuzonen aus dem Kreis der für die Windenergienutzung in Betracht kommenden Flächen (Potenzialflächen) aus, muss sie sich zur Vermeidung eines Fehlers im Abwägungsvorgang den Unterschied zwischen den beiden Arten der Tabuzonen bewusst machen und ihn dokumentieren.“⁵

⁵ BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11.

Hat sich die Gemeinde den Unterscheid zwischen den beiden Arten von Tabuzonen nicht bewusst gemacht und ihn nicht dokumentiert, führt dies nach Maßgabe des § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB zur Unwirksamkeit der Darstellungen des Flächennutzungsplans. Infolge dieser Rechtsprechung des BVerwG sind in mehreren obergerichtlichen Normenkontrollentscheidungen Darstellungen in Flächennutzungsplänen und entsprechende Ziele der Raumordnung in Raumordnungsplänen für unwirksam erklärt worden (siehe zur Rechtsprechung im Einzelnen unter 4.3.3). Dabei wird auch darauf hingewiesen, dass das BVerwG seit den Urteilen vom 13. Dezember 2012 und 11. April 2013 strengere Anforderungen an die Planungspraxis stellt.⁶

Ein Fehler im Abwägungsvorgang ist nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB für die Wirksamkeit des Bauleitplans beachtlich,

„wenn er offensichtlich und für das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist“.

Hierfür reicht aus, wenn nach den Umständen des Falles die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Planung ohne den Mangel im Abwägungsvorgang anders ausgefallen wäre. Es fehlt jedoch an der Kausalität des Fehlers im Abwägungsvorgang für die Planung, wenn ein anderer städtebaulicher Grund die Planung stützt.

Dies kann auf die Flächennutzungsplanung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB übertragen werden:⁷ Besteht Unsicherheit zu der Frage, ob eine harte Tabuzone vorliegt oder wo die Grenzen zwischen harten und weichen Tabuzonen liegen, kann zur Vermeidung eines zur Unwirksamkeit der Flächennutzungsplanung führenden Fehlers im Abwägungsvorgang eine weiche Tabuzone unterstellt und den dafür maßgeblichen Kriterien bei der Abwägung der Vorzug vor den Belangen der Windenergienutzung gegeben werden.

Mängel im Abwägungsvorgang werden unbeachtlich, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres seit Bekanntmachung des Flächennutzungsplans schriftlich gegenüber der Gemeinde unter Darlegung des die Verletzung begründenden Sachverhalts geltend gemacht worden sind (§ 215 Abs. 1 Satz 1 BauGB).

Hinweis für die Praxis:

Kann bei der Ermittlung der harten und weichen Tabuzonen nicht mit Sicherheit festgestellt beziehungsweise angenommen werden, ob eine harte Tabuzone mit bestimmtem räumlichem Umfang anzunehmen ist oder wo die Grenze zwischen beiden Tabuzonen liegt, und ist die Herausnahme dieser Flächen aus der Ausweisung von Flächen für die Windenergie aus bestimmten städtebaulichen Gründen vorgesehen, kann zur Vermeidung eines die Wirksamkeit der Planung berührenden Fehlers im Abwägungsvorgang wie folgt vorgegangen werden:

- es wird für die betreffende Fläche unterstellt, es handele sich um eine weiche Tabuzone, und
- es wird den dafür sprechenden Gründen bei der Abwägung der Vorzug gegenüber der Windenergie gegeben.

Dies wird in der Begründung des Flächennutzungsplans dargelegt.

4.3 Zur Handhabung in der Praxis

4.3.1 Allgemeines

Das BVerwG weist im Urteil vom 13. Dezember 2012 auf die Schwierigkeiten der Unterscheidung von harten und weichen Tabuzonen mit folgenden Worten hin:

⁶ OVG Lüneburg, Urteil vom 14. Mai 2014 – 12 KN 244/12; OVG Weimar, Urteil vom 8. April 2014 – 1 N 676/12.

⁷ Auf diese Möglichkeit weist Gatz hin in: jurisPR-BVerwG 7/2013, Nr. 6, und in Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 82; in diesem Sinne auch OVG Lüneburg, Urteil vom 14. Mai 2014 – 12 KN 244/12; OVG Weimar, Urteil vom 8. April 2014 – 1 N 676/12; OVG Bautzen, Urteil vom 20. Januar 2014 – 4 A 622/10.

„Dem Plangeber wird mit der Unterteilung in harte und weiche Tabuzonen nichts Unmögliches abverlangt. An der Vereinbarkeit mit § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB und § 1 Abs. 7 BauGB muss sich jede Planung messen lassen. Der Senat verkennt ebenso wenig wie die Vorinstanz, dass die Abgrenzung zwischen harten und weichen Tabuzonen in der Planungspraxis mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Dem kann jedoch dadurch Rechnung getragen werden, dass vom Plangeber nicht mehr gefordert wird, als was er „angemessenerweise“ leisten kann. Die Grenzen des ihm Möglichen hat das OVG (OVG Berlin,⁸ Anm. des Verf.) anschaulich aufgezeigt.“⁹

Was bei der Ermittlung der harten Tabuzonen „angemessenerweise“ zu verlangen ist, wird in dem Urteil allerdings nicht näher erläutert. Und die dem Urteil des BVerwG vom 13. Dezember 2012 nachfolgende Rechtsprechung (siehe hierzu unter 4.3.3) ist nicht immer eindeutig oder lässt Fragen ausdrücklich offen und weicht teils voneinander ab. Hinzu kommt, dass die Merkmale und Kriterien für die Ermittlung und Beurteilung der harten Tabuzonen je nach den öffentlichen Belangen (§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB) und den fachgesetzlichen Vorschriften rechtlich und tatsächlich sehr unterschiedlich sein können.

Derzeit können daher aus der Rechtsprechung des BVerwG und einigen OVG / VGH abgeleitet nur allgemeine Hinweise unter Vorbehalt gegeben werden, da eine Reihe von Fragen noch nicht ausdrücklich höchstrichterlich geklärt ist.

Ergänzend wird angemerkt, dass für die Planungspraxis zudem die oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung des jeweiligen Landes von Bedeutung sein wird.

4.3.2 Grundsätze zur Umsetzung in der Praxis

Aus der Rechtsprechung lassen sich allgemeine Hinweise entnehmen, im Einzelfall unter Vorbehalt einer höchstrichterlichen Klärung:

- (1) Das Plankonzept für den Außenbereich (Planungsraum) verlangt eine Prüfung (Ermittlung) für alle in Betracht kommenden harten Tabuzonen.
 - Für die von der Windenergienutzung berührten öffentlichen und privaten Belange (§ 35 Abs. 3 BauGB) und berührten Fachgesetze sind Ermittlungen zu der Frage, ob harte Tabuzonen vorliegen, erforderlich.
 - Für die Ermittlung ist die frühzeitige Beteiligung der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange (vgl. § 4 Abs. 1 BauGB) wichtig.
- (2) In Abgrenzung zu den harten Tabuzonen ist die Behandlung anderer öffentlicher Belange als weiche Tabuzonen oder bei der Abwägung in den Potenzialflächen wichtig.
 - Auch wenn öffentliche Belange, die keine harten Tabuzonen begründen, von hohem Gewicht sind, sind sie nach Abwägungsgrundsätzen zu behandeln.
 - Die beteiligten Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange und andere Beteiligte sollten dazu angehalten werden, in ihren Stellungnahmen und Vorschlägen harte von weichen Tabuzonen zu unterscheiden und dabei beispielsweise auch deutlich zu machen, was sie in der Abwägung besonders berücksichtigt wissen wollen.
- (3) Die Ausführung des BVerwG „(a)n der Vereinbarkeit mit § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB (...) muss sich jede Planung messen lassen“¹⁰ (siehe dazu oben unter 4.3.1) berücksichtigt, dass solche Flächen von vornherein für die Ausweisung von Flächen für die Windenergie ausscheiden, in denen aus

⁸ OVG Berlin, Urteil vom 24. Februar 2011 – OVG 2 A 2.09.

⁹ BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11.

¹⁰ BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11.

(fach-)gesetzlichen Gründen Windenergieanlagen nicht errichtet werden dürfen, wobei die Genehmigungsvoraussetzungen im Einzelnen grundsätzlich dem Genehmigungsverfahren vorbehalten sind.

- Es handelt sich nicht um harte Tabuzonen, wenn die Flächen grundsätzlich mit Windenergieanlagen bebaubar sind (vorbehaltlich der Prüfung von Einzelheiten wie Standort, Anzahl, technische Ausstattung, Laufzeiten).
- Für die Ermittlung wichtig ist die frühzeitige Beteiligung der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange (vgl. § 4 Abs. 1 BauGB). Sie sollten dabei deutlich machen, wenn ihre Stellungnahmen / Vorschläge auf die Ausweisung von weichen Tabuzonen abzielen.

(4) Die harten Tabuzonen sind – anders als die weichen Tabuzonen – für die planende Gemeinde nicht disponibel. Sie sind grundsätzlich von der Gemeinde als gegeben hinzunehmen. Dies gilt vor allem für die jeweils wichtigen fachgesetzlichen Anforderungen, die die Genehmigungsfähigkeit von Windenergieanlagen an den betreffenden Standorten ausschließen.

- Für die Ermittlung der harten Tabuzonen kommt es nicht darauf an, ob die fachgesetzlichen Regelungen, die der Errichtung von Windenergieanlagen entgegenstehen, zu deren Gunsten durch die dafür zuständigen Stellen geändert werden könnten.
- Das Gleiche gilt für eventuelle Entscheidungen über Abweichungen, Ausnahmen und Befreiungen, es sei denn die zuständigen Stellen erklären sich dazu verbindlich.
- Für die Ermittlung / Klärung ist die frühzeitige Beteiligung der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange wichtig (vgl. § 4 Abs. 1 BauGB).

(5) Ist eine eindeutige, trennscharfe Abgrenzung der harten Tabuzonen wegen der hierfür notwendigen, aber im Zeitpunkt der Planung nicht bekannten konkreten Einzelheiten der Windenergieanlagen (z.B. Standorte, Anzahl und technische Ausstattung der Windenergieanlagen) nicht möglich, kommt es auf die Befugnis der Gemeinden an, fachliche Beurteilungsspielräume und sogenannte Einschätzungsprärogativen zu nutzen.

- Auch hierfür kann die frühzeitige Stellungnahme von Behörden (§ 4 Abs. 1 BauGB) wichtig sein.

(6) In den Fällen von (2) bis (5) kann es zur Vermeidung von Fehlern im Abwägungsvorgang, die zur Unwirksamkeit der Flächennutzungsplanung führen können, darauf ankommen, wie unter 4.2 dargelegt vorzugehen.

4.3.3 Beispiele aus der Rechtsprechung zu einzelnen harten Tabuzonen

Nachfolgend wird zu fünf Themenbereichen / harten Tabuzonen die aktuelle Rechtsprechung der Normenkontrollsenate seit den Urteilen des BVerwG vom 13. Dezember 2012 und vom 11. April 2013 dargestellt. Einbezogen ist zudem das Urteil des OVG Berlin vom 24. Februar 2011,¹¹ das vom BVerwG in seinem Urteil vom 13. Dezember 2012 nicht beanstandet wurde.

4.3.3.1 Lärmschutz

Zwischen Windenergieanlagen und Wohngebieten / Wohngebäuden sind aus Gründen des Lärmschutzes (BlmSchG, TA Lärm) in der Regel Abstände notwendig. Die notwendigen Abstände errechnen sich aus der Anwendung der TA Lärm und sind den harten Tabuzonen zuzurechnen. Ob aus Gründen des vorsorgenden Umweltschutzes weitergehende Abstandsflächen zu Grunde gelegt werden, ist eine Frage der weichen Tabuzonen. Bei der Bestimmung der zwingend notwendigen Abstandsflächen (harte Tabuzonen)

¹¹ OVG Berlin, Urteil vom 24. Februar 2011 – OVG 2 A 2.09.

sprechen einige Gerichte den Gemeinden einen Beurteilungsspielraum und eine Befugnis zur Typisierung zu.

OVG Berlin, Urteil vom 24. Februar 2011 – OVG 2 A 2.09:¹²

„Bei der in diesem Zusammenhang erforderlichen Differenzierung zwischen demjenigen Abstand, der zwingend geboten ist, um im Fall der Umsetzung der planerischen Regelungen die Grenzwertregelungen der TA Lärm, durch die die Erheblichkeitsschwelle im Sinne des Schutzstandards des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG zugunsten der Nachbarschaft auch mit Wirkung für das Städtebaurecht konkretisiert wird, einhalten zu können, und demjenigen – darüber hinausgehenden – Abstand, der seine Rechtfertigung darin findet, dass die Gemeinde bereits im Vorfeld der Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen i.S. des § 3 Abs. 1 BImSchG durch eine am Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG orientierte Bauleitplanung eigenständig gebietsbezogen das Maß des Hinnehmbaren steuern darf (...), wird der Gemeinde ein Beurteilungsspielraum und eine Befugnis zur Typisierung zukommen; denn eine trennscharfe Abgrenzung ist auf der Ebene der Flächennutzungsplanung schon deshalb nicht möglich, weil der immissionsschutzrechtlich zwingend erforderliche Abstand nicht abstrakt bestimmt werden kann, sondern von der regelmäßig noch nicht bekannten Leistung, Konstruktion und Anzahl der Windkraftanlagen abhängig ist, die auf die jeweiligen Immissionsorte einwirken. Abgesehen davon, dass eine prognostische Einschätzung zukünftiger tatsächlicher Entwicklungen selbst im Fachplanungsrecht nur dann fehlerhaft ist, wenn sie auf willkürlichen Annahmen oder offensichtlichen Unsicherheiten beruht, in sich widersprüchlich oder aus sonstigen Gründen nicht nachvollziehbar ist (...), wird es im vorliegenden Zusammenhang ausreichen, wenn die Prognose der Gemeinde, welche Mindestabstände zur Einhaltung der Grenzwertregelungen der TA Lärm erforderlich sind, unter Rückgriff auf Erfahrungswerte vertretbar erscheint und jedenfalls derjenige Teil der Abstandszone, der ausschließlich auf Vorsorgeerwägungen im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG beruht, nicht mehr der „harten“ Tabuzone zugeordnet wird.“

OVG Lüneburg, Beschluss vom 16. Mai 2013 – 12 LA 49/12:

„Die Prognose der Gemeinde, welche Mindestabstände etwa zur Einhaltung der TA Lärm erforderlich sind, muss unter Rückgriff auf Erfahrungswerte lediglich vertretbar erscheinen.“

Diese Aussage trifft das OVG Lüneburg unter Hinweis auf die Schwierigkeit, dass sich die aus der TA Lärm ergebenden Abstände auf der Ebene der Bauleitplanung regelmäßig nicht bestimmen lassen, weil die hierfür erforderlichen Merkmale zu Leistung, Konstruktion und Anzahl der Windenergieanlagen noch nicht feststehen.

OVG Koblenz, Urteil vom 16. Mai 2013 – 1 C 11003/12.OVG:

„Rechtliche Vorgaben könnten sich insoweit nur aus dem Immissionsschutzrecht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) ergeben: Durch die Windkraftanlagen dürfen keine schädlichen Umwelteinwirkungen hervorgerufen werden. Welcher Abstand danach einzuhalten ist, um diesen Anforderungen gerecht zu werden, kann – was zunächst den Lärm angeht – nicht abstrakt, sondern nur unter Berücksichtigung der Werte der TA Lärm festgestellt werden. Dies hätte aber Berechnungen auf der Grundlage der für die Lärmimmissionen maßgeblichen Parameter wie etwa der Größe und Höhe der Anlage, der Windrichtung und der Geschwindigkeit sowie der Leistungsfähigkeit der Anlage

¹² Vom BVerwG mit Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 – nicht beanstandet.

oder der Tonhaltigkeit der Rotorgeräusche unter Berücksichtigung der Schutzwürdigkeit der betroffenen Nutzungen erfordert. (...)

Ob Anderes dann gelten kann, wenn die planende Gemeinde im Wege einer willkürfreien Typisierung unter Rückgriff auf Erfahrungswerte eine untere Grenze für die einzuhaltenden Abstände bestimmt, die – auch unter den für den Betrieb einer Windkraftanlage denkbar günstigsten Umständen – in jedem Falle eingehalten werden müssen (vgl. OVG Berlin, Urteil vom 24.2.2011 (...)), braucht hier nicht entschieden zu werden. (...).“

OVG Münster, Urteil vom 1. Juli 2013 – 2 D 46/12.NE:

„Immissionsschutzrechtlich begründete Mindestabstände zu Siedlungsbereichen sind in der Regel dem Spektrum weicher Tabuzonen zuzurechnen, jedenfalls wenn sie zumindest auch der Verwirklichung des Vorsorgegrundsatzes des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BImSchG dienen. Immissionsschutzrechtlich bedingte harte Tabuzonen können nur ausnahmsweise solche Flächen sein, in denen der Betrieb von Windkraftanlagen absehbar unüberwindbar – zwangsläufig und auf Dauer – zum Nachteil der Nachbarschaft gegen § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG – oder gegen das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme – verstoßen wird. Um dies festzustellen, kann die Gemeinde nicht regelhaft pauschal auf Mindestabstände zu Siedlungsflächen zurückgreifen und diese als harte Tabuzonen klassifizieren. Mindestabstände als solche sagen über die konkrete immissionsschutzrechtliche Realisierbarkeit einer Windenergienutzung in der Regel nichts Entscheidendes aus.“

4.3.3.2 Landschaftsschutzgebiete

Landschaftsschutzgebiete sind Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft erforderlich ist, so insbesondere zum Schutz des Naturhaushalts oder wegen der Vielfalt, Eigenart und Schönheit oder besonderen kulturhistorischen Bedeutung der Landschaft oder wegen der besonderen Bedeutung für die Erholung (§ 26 Abs. 1 BNatSchG). Von der Einordnung von Landschaftsschutzgebieten selbst als harte Tabuzonen – dazu nachfolgend die neuere Rechtsprechung mit der Tendenz der Bejahung – ist die Beurteilung der Einhaltung von Abständen zu Landschaftsschutzgebieten als Thema der weichen Tabuzonen zu trennen.

OVG Berlin, Urteil vom 24. Februar 2011 – OVG 2 A 2.09:¹³

„Darüber hinaus dürfte es nicht zu beanstanden sein, wenn die planende Gemeinde (...) Landschaftsschutzgebiete als „harte“ Tabuzone behandelt.“

OVG Münster, Urteil vom 1. Juli 2013 – 2 D 46/12.NE:

„Darüber hinaus können unter Umständen je nach Planungssituation wohl Landschaftsschutzgebiete (§ 26 BNatSchG) (...) als harte Tabuzonen behandelt werden.“

OVG Lüneburg, Urteil vom 28. August 2013 – 12 KN 22/10:

„(...) Angesichts dessen kann der Senat offenlassen, ob und inwieweit es sich bei weiteren vom Antragsgegner als „Ausschlusskriterium“ behandelten Flächen (...) „Landschaftsschutzgebiete“ teilweise mitsamt Mindestabständen um harte Tabuzonen handelt.“

¹³ Vom BVerwG mit Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 – nicht beanstandet.

4.3.3.3 FFH-Gebiete

Fauna-Flora-Habitat-Gebiete (FFH-Gebiete) (§§ 31 bis 34 BNatSchG) haben Bedeutung für die Frage harter Tabuzonen. In der Sache ist entscheidend, ob sich aus dem Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung (vgl. § 1 a Abs. 4 BauGB) ergibt, dass die betreffenden Windenergieanlagen zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können.

OVG Berlin, Urteil vom 24. Februar 2011 – OVG 2 A 2.09:¹⁴

„Es dürfte nicht zu beanstanden sein, wenn die planende Gemeinde (...) FFH-Gebiete als harte Tabuzone behandelt.“

OVG Münster, Urteil vom 1. Juli 2013 – 2 D 46/12.NE:

„Darüber hinaus können unter Umständen je nach Planungssituation wohl (...) Natura 2000-Gebiete (§ 31 ff. BNatSchG; FFH-Gebiete) als harte Tabuzonen behandelt werden.“

OVG Lüneburg, Urteil vom 28. August 2013 – 12 KN 22/10:

„Angesichts dessen kann der Senat offenlassen, ob und inwieweit es sich bei weiteren vom Antragsgegner als „Ausschlusskriterium“ behandelten Flächen „FFH-Gebiete“, „EU-Vogelschutzgebiete“, „Avifaunistisch wertvolle Gebiete“ (von internationaler und nationaler Bedeutung) (...) teilweise mitsamt Mindestabständen um harte Tabuzonen handelt.“

OVG Koblenz, Urteil vom 16. Mai 2013 – 1 C 11003/12.OVG:

*„Ein FFH-Gebiet kann in der Regel nicht als hartes Tabukriterium gewertet werden.“
(Leitsatz)*

Weiter weist das Gericht auf die Möglichkeit hin, dass

„die planende Gemeinde im Wege einer willkürfreien Typisierung unter Rückgriff auf Erfahrungswerte eine Prognose mit dem Ergebnis anstellt, dass Errichtung und Betrieb einer WEA in einem bestimmten FFH-Gebiet praktisch ausgeschlossen ist.“

„Wie die Antragstellerin zu Recht rügt, sind auch FFH-Gebiete kein rechtlich zwingendes Ausschlusskriterium für die Windkraftnutzung. Die Errichtung einer Windenergieanlage ist in einem FFH-Gebiet (§ 31 ff BNatSchG) nur dann und insoweit rechtlichen Einschränkungen unterworfen, als Errichtung und Betrieb der Anlagen mit den Erhaltungszielen eines FFH-Gebietes unvereinbar und geeignet sind, dass Gebiet erheblich zu beeinträchtigen (vgl. § 34 Abs. 1, 2 BNatSchG). Ein Projekt, das zu erheblichen Beeinträchtigungen des FFH-Gebietes führen kann, kann zudem unter bestimmten Voraussetzungen gleichwohl zugelassen werden (vgl. § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG). Danach ist es grundsätzlich nicht möglich, FFH-Gebiete generell, ohne nähere Befassung mit der konkreten Situation als „harte“ Tabuzonen anzusehen (...).

Auch hier mag Anderes dann gelten, wenn die planende Gemeinde im Wege einer willkürfreien Typisierung unter Rückgriff auf Erfahrungswerte eine Prognose mit dem Ergebnis anstellt, dass Errichtung und Betrieb einer WEA in einem bestimmten FFH-Gebiet praktisch ausgeschlossen ist. (...) Selbstverständlich kann es eine vertretbare Abwägung beinhalten, wenn die Gemeinde in einem zweiten Schritt naturschutzrechtlichen Vorstellungen den Vorrang gegenüber anderen Belangen einräumt und FFH-Gebiete als weiche Tabuzonen ausweist.“

¹⁴ Vom BVerwG mit Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 – nicht beanstandet.

4.3.3.4 Artenschutz nach dem BNatSchG

Aus artenschutzrechtlichen Gründen können mit Rücksicht auf bestimmte Vogel- und Fledermausarten (§§ 44, 45 BNatSchG) Bereiche für die Windenergie ausscheiden. Teils wird in der neueren Rechtsprechung davon ausgegangen, dass bestimmte Tabu- oder Schutzbereiche zu den harten Tabuzonen zählen können, wenn der Planung voraussichtlich unüberwindbare artenschutzrechtliche Belange entgegenstehen, teils wird insbesondere aufgrund von Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten davon ausgegangen, dass die Windenergienutzung grundsätzlich nicht an artenschutzrechtlichen Hindernissen scheitern kann.

OVG Berlin, Urteil vom 24. Februar 2011 – OVG 2 A 2.09:¹⁵

„Der Senat neigt ferner zu der Annahme, dass auch die vom Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz in den Tierökologischen Abstandskriterien für die Errichtung von Windenergieanlagen in Brandenburg (TAK) definierten „Tabubereiche“ (vgl. TAK vom 1. Juni 2003) bzw. „Schutzbereiche“ (vgl. TAK vom 13. Dezember 2010) zu den „harten“ Tabuzonen zählen. Denn die auf der Grundlage aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisse über die Auswirkung der Nutzung der Windenergie auf Vögel und Fledermäuse erarbeiteten Tierökologischen Abstandskriterien sind von den oberen und unteren Naturschutzbehörden für ihre Stellungnahmen in immissionsrechtlichen Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen in Brandenburg und in der Bauleitplanung der Kommunen heranzuziehen. Soweit sie dabei nicht nur der Bewertung dienen, ob Belange des besonderen Artenschutzes als öffentliche Belange i.S. des § 35 Abs. 1 BauGB entgegenstehen, sondern auch als Maßstab bei der Prüfung, ob durch die Errichtung von Windenergieanlagen die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG (bzw. - im Zeitpunkt der Aufstellung des sachlichen Teilflächennutzungsplans - § 42 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG a.F.) oder die Störungstatbestände des Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG und des Art. 5 der Richtlinie 79/409/EWG (nunmehr Richtlinie 2009/147/EG) verletzt werden (vgl. jetzt Nr. 4 des Erlasses des Ministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz vom 1. Januar 2011), indiziert die Lage einer Fläche innerhalb eines in den Tierökologischen Abstandskriterien definierten „Tabubereichs“ bzw. „Schutzbereichs“, dass der Verwirklichung der Planung unüberwindbare artenschutzrechtliche Hindernisse entgegenstehen und der Bauleitplan im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB nicht erforderlich ist.“

OVG Münster, Urteil vom 1. Juli 2013 – 2 D 46/12.NE:

„Des Weiteren muss die Darstellung von Konzentrationszonen für die Windkraft nicht notwendigerweise auf Dauer an rechtlichen Hindernissen scheitern, wenn sie planungsrelevante geschützte Tierarten berührt. Weder ist der Flächennutzungsplan für sich genommen eine Tathandlung i.S.d. Verbotstatbestands des § 44 Abs. 1 BNatSchG, was mit seiner oben angesprochenen grobmaschigen rechtlichen Struktur zusammenhängt, (...), noch begründen die Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG losgelöst davon ohne weitere Zwischenschritte die Vollzugsunfähigkeit des Flächennutzungsplans. Die Gemeinde kann – wie auch sonst in der Bauleitplanung – auch bei der Darstellung von Vorrangflächen für die Windenergie in eine natur- und artenschutzrechtliche Ausnahme- oder Befreiungslage hineinplanen. § 45 Abs. 7 BNatSchG bietet dafür eine Ausnahmemöglichkeit, § 67 Abs. 2 BNatSchG eine Befreiungsmöglichkeit. (...)

Ist bereits die allgemeine, vorbehaltlose Festlegung von Vogelschutzgebieten, Naturschutzgebieten, Landschaftsschutzgebieten, FFH-Gebieten und von Biotopen als

¹⁵ Vom BVerwG mit Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 – nicht beanstandet.

strikte Ausschlussflächen problematisch, wenn man nicht die jeweiligen potentiellen Ausnahme- und Befreiungsinstrumente (...) mitbedenkt, so funktioniert jedenfalls die pauschale Inrechnungstellung verschiedener Mindestabstände als Restriktionsflächen nicht als harte, nicht wegwbägbare Orientierungshilfe für eine Tabuzone. Die Antragsgegnerin bewegt sich auch hier rein im Feld der Konfliktvorsorge, das bei § 1 Abs. 7 BauGB zum Tragen kommt, nicht bei § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB.“

4.3.3.5 Wald

Maßgeblich für die Beurteilung ist das Waldrecht (Bundeswaldgesetz – BWaldG – sowie die Wald- und Forstgesetze der Länder). Unberührt bleibt der zusätzliche Schutz durch das Naturschutzrecht sowie durch Festlegungen der Raumordnung. Ob der Wald eine harte Tabuzone darstellt, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich bewertet.

Für die Annahme, dass der Wald eine harte Tabuzone darstellt, haben sich das OVG Münster und der VGH Kassel ausgesprochen.

OVG Münster, Urteil vom 1. Juli 2013 – 2 D 46/12.NE:

„(...) zu den harten Tabuzonen eines Gemeindegebiets (werden) regelmäßig (...) zusammenhängende Waldflächen (...) zählen können.“

VGH Kassel, Urteil vom 17. März 2011 – 4 C 883/10.N:

„(...) weil sie wegen ihrer vielfältigen ökologischen, sozialen und wirtschaftlichen Funktionen in der Regel zu erhalten seien.“

Eine andere Auffassung vertreten beispielsweise das OVG Lüneburg und das OVG Weimar:

OVG Lüneburg, Urteil vom 28. August 2013 – 12 KN 22/10:

„Anderes gilt allerdings für die „Ausschlusskriterien“ (...) „Waldflächen“ (...). Mit diesen Kriterien sind nicht Gebiete erfasst, in denen die Windenergienutzung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ausgeschlossen ist. Sie dürfen daher auch nicht als harte Tabuzonen behandelt werden.“

Ebenso OVG Lüneburg, Urteil vom 23. Januar 2014 – 12 KN 285/12:

„Anderes gilt für das ‚Ausschlusskriterium‘ ‚Waldfläche‘, denn dort ist die Windenergienutzung nicht aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen ausgeschlossen. Diese Fläche darf daher nicht ohne weiteres als harte Tabuzonen behandelt werden.“

OVG Weimar, Urteil vom 8. April 2014 – 1 N 676/12:

„Wälder, die nicht zu den geschützten Waldgebieten i.S.d. § 9 Abs. 1 ThürWaldG gehören, lassen sich nicht als harte Tabuzonen einordnen.“

Anhang:

Zusammenstellung der Rechtsprechung der Normenkontrollsenate, die sich seit den Urteilen des BVerwG vom 13. Dezember 2012 und vom 11. April 2013 mit mehreren Themen der harten Tabuzonen befassen:

- OVG Bautzen, Urteil vom 20. Januar 2014 – 4 A 622/10
- OVG Berlin, Urteil vom 24. Februar 2011 – OVG 2 A 2.09¹⁶
- OVG Koblenz, Urteil vom 16. Mai 2013 – 1 C 11003/12.NE

¹⁶ Vom BVerwG mit Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 – nicht beanstandet.

- OVG Lüneburg, Urteil vom 20. Januar 2013 – 12 MN 290/12; Beschluss vom 16. Mai 2013 – 12 LA 49/12; Urteil vom 28. August 2013 – 12 KN 22/10; Urteil vom 23. Januar 2014 – 12 KN 285/12; Urteil vom 14. Mai 2014 – 12 KN 244/12
- VGH München, Beschluss vom 21. Januar 2013 – 22 CS 12.2297; Beschluss vom 1. Dezember 2014 – 22 ZB 14.1594
- OVG Münster, Urteil vom 1. Juli 2013 – 2 D 46/12.NE
- OVG Weimar, Urteil vom 8. April 2014 – 1 N 676/12

5 Der „Windenergie in substanzieller Weise Raum verschaffen“

Im Ergebnis der Planung muss, wie das BVerwG mehrfach herausgestellt hat,

„der Windenergie in substanzieller Weise Raum verschafft werden.“

Damit wird – so das BVerwG – berücksichtigt, dass der Gesetzgeber Windenergieanlagen als im Außenbereich privilegiert zulässige Vorhaben geregelt hat. Durch die Planung muss

„der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance gegeben werden, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird.“

Der Rechtsprechung des BVerwG¹⁷ können allgemeine Merkmale entnommen werden.

Die Frage, ob der Windenergie in substanzieller Weise Raum verschafft wird oder ob es sich um eine unzulässige Verhinderungsplanung handelt, lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Größenangaben sind, isoliert betrachtet, ungeeignet. Auch ein einziges Konzentrationsgebiet ist, für sich genommen, noch kein Indiz für eine nicht ausreichende Ausweisung. Erforderlich ist eine Würdigung (eine wertende Betrachtung) der tatsächlichen, konkreten Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum.

Für eine solche Gesamtbetrachtung können unter Bezug auf das Urteil des BVerwG vom 20. Mai 2010¹⁸ genannt werden

- die Größe der auszuweisenden Flächen für die Windenergie im Vergleich zur Gemeindegebietsgröße,
- die Größe der auszuweisenden Flächen für die Windenergie im Vergleich zur Größe der in einem Regionalplan vorgesehenen Mindestgrößen für Windenergieanlagen,
- die Größe der auszuweisenden Flächen für die Windenergie im Vergleich zur Größe der für die Nutzung der Windenergie reservierten Flächen in den Nachbargemeinden,
- die Anzahl und Energiemenge der Windenergieanlagen in den auszuweisenden Flächen (also Berücksichtigung der durch neue Windenergieanlagen entsprechender Höhe erzielbare Stromgewinnung),
- weitere Gesichtspunkte, wie etwa das Gewicht der angewandten Ausschlusskriterien.

Ergänzend hat das BVerwG im Urteil vom 13. Dezember 2012 ausgeführt, dass sich die Frage nicht ausschließlich nach dem Verhältnis zwischen der Größe der im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationsfläche und der Größe derjenigen Potenzialflächen beantworten lässt, die sich nach Abzug der harten Tabuzonen von der Gesamtheit der gemeindlichen Außenbereichsflächen ergibt.

¹⁷ Zusammenfassend in Beschluss vom 29. März 2010 – 4 BN 65.09; Urteil vom 20. Mai 2010 – 4 C 7.09; bestätigt mit Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11.

¹⁸ BVerwG, Urteil vom 20. Mai 2010 – 4 C 7/09.

Nicht zulässig ist die Festlegung eines bestimmten (prozentualen) Anteils, den die Konzentrationsflächen im Vergleich zu den Potenzialflächen erreichen müssen, damit die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eintritt. Dagegen darf dem Verhältnis dieser Flächen zueinander Indizwirkung beigemessen werden.

Keine Bedenken bestehen, wenn angenommen wird, dass, je geringer der Anteil der ausgewiesenen Konzentrationsflächen ist, desto gewichtiger die gegen eine weitere Ausweisung von Vorranggebieten sprechenden Gesichtspunkte sein müssen, damit es sich nicht um eine unzulässige „Feigenblattplanung“ handelt.

Das BVerwG weist weiter darauf hin, dass es die Entscheidung, anhand welcher Kriterien sich beantworten lässt, ob eine Konzentrationsflächenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für die Nutzung der Windenergie in substantieller Weise Raum schafft, den Tatsachengerichten vorbehalten hat.

Daran hat es mit dem Zusatz festgehalten, dass die von den Tatsachengerichten entwickelten Kriterien revisionsrechtlich hinzunehmen sind, wenn sie nicht von einem Rechtsirrtum infiziert sind, gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder ansonsten für die Beurteilung des Sachverhalts schlechthin ungeeignet sind. Ein Verstoß gegen Denkgesetze setzt nach dem Verständnis des BVerwG voraus, dass nach dem gegebenen Sachverhalt nur eine einzige Folgerung gezogen werden kann, jede andere Folgerung aus Gründen der Logik schlechterdings unmöglich ist und das Gericht die allein mögliche Folgerung nicht gezogen hat.¹⁹

Danach hat die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung in den Ländern hohe Bedeutung.

Beispiele aus der obergerichtlichen Rechtsprechung:

In der obergerichtlichen Rechtsprechung finden sich unterschiedliche Beispiele, in denen bestätigt wurde, dass der Windenergie „in substantieller Weise Raum verschafft“ wurde. So wurde unter Berücksichtigung der jeweiligen Verhältnisse als ausreichender Anteil der Fläche für die Windenergieanlagen an der Gesamtfläche des Planungsraums von etwa 0,5 bis 1,2 Prozent angenommen.

VGH München, Beschluss vom 21. Januar 2013 – 22 CS 12.2297:

Weniger als 1 Prozent der überplanten Fläche für die Nutzung der Windenergie im größten Teil eines Landkreises ist nicht ausreichend.

OVG Lüneburg, Urteil vom 17. Juni 2013 – 12 KN 80/12:

Der Anteil der ausgewiesenen Fläche für die Windenergie an der Gesamtfläche von 0,77 Prozent ist ausreichend.

OVG Lüneburg, Urteil vom 11. November 2013 - 12 LC 257/12:

Der Anteil der ausgewiesenen Fläche für die Windenergie (für 3 Windenergieanlagen) an der Gesamtfläche von 0,21 Prozent ist (noch) ausreichend.

6 Zur Darstellung von Flächen für die Windenergie in aus unterschiedlichen Gründen geschützten Gebieten

6.1 Allgemeines

Bei der Ausweisung (Darstellung) von Flächen für die Windenergie im Flächennutzungsplan stellt sich immer wieder die Frage, ob und inwieweit eine Ausweisung in naturschutzrechtlich festgelegten Schutzgebieten oder in anderen Gebieten, die aus weiteren Gründen des Umweltrechts als Abstandsflächen Bedeutung ha-

¹⁹ BVerwG, Beschluss vom 6. März 2008 – 7 B 13.08; Beschluss vom 25. November 2014 – 4 B 37.14.

ben („Schutzgebiete“), möglich ist. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn verschiedene städtebauliche Gründe dafür sprechen, solche „Schutzgebiete“ – gegebenenfalls auch nur teilweise – für die Zwecke der Windenergienutzung vorzusehen.

Dies wirft die Frage auf, welche Möglichkeiten bestehen, durch situationsgemäße Anwendung der einschlägigen Vorschriften, einschließlich der Zulassung von Abweichungen und von Änderungen der Vorschriften, die Voraussetzungen für die Ausweisung dieser Flächen für die Windenergie im Flächennutzungsplan und ihre Genehmigungsfähigkeit herbeizuführen.

Hinweis:

Die hierauf bezogene Prüfung unterscheidet sich teilweise von der Ermittlung der harten Tabuzonen im Rahmen des Plankonzepts für den Außenbereich (siehe dazu oben unter 4), denn hier geht es um die Frage, inwieweit es möglich ist, Flächen für die Windenergie dort auszuweisen, wo an sich fachgesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Zu beachten ist hierbei, dass keine Pflicht der Gemeinden besteht, im Rahmen der Aufstellung des Plankonzepts zu prüfen, ob durch ein solches Vorgehen Windenergieanlagen auch in harten Tabuzonen errichtet werden können.

Hinweis für die Praxis:

Bei der Flächennutzungsplanung ist zu prüfen, ob innerhalb der Flächen, die für Ausweisungen (Darstellungen) für die Windenergie vorgesehen werden sollen, nach Maßgabe des § 35 Abs. 3 BauGB und der einschlägigen Fachgesetze Genehmigungen für Windenergieanlagen grundsätzlich erteilt werden können. Auf Einzelheiten, die die grundsätzliche Genehmigungsmöglichkeit nicht in Frage stellen und dem Genehmigungsverfahren überlassen werden können, kommt es dabei nicht an.

Bei den erforderlichen Prüfungen können folgende Fragen unterschieden werden:

- Sind nach den einschlägigen Vorschriften Windenergieanlagen an den betreffenden Standorten unzulässig?
- Für den Fall der Unzulässigkeit: Können Windenergieanlagen durch Entscheidungen über Abweichungen von den Vorschriften (Ausnahmen, Befreiungen, sonstige Abweichungen) zugelassen werden?
- Wenn auch dies zu verneinen ist: Kann durch eine Änderung der maßgeblichen Vorschriften die Genehmigungsfähigkeit herbeigeführt werden?

Für solche Prüfungen sind allgemein von Bedeutung:

- Eine Klärung dieser Fragen kann in den verschiedenen Situationen für den weiteren Ausbau der Windenergie von großer Bedeutung sein.
- Diese Klärungen können einen höheren Prüfungsaufwand zur Folge haben, dem das Interesse am weiteren Ausbau der Windenergie gegenüber zu stellen ist.
- Sie können auch Grundsatzfragen des Ausbaus der Windenergie im Verhältnis zu den Schutzgütern des Umweltschutzes / Naturschutzes aufwerfen.
- Für solche Klärungen ist eine entsprechend zielführende Mitwirkung der Fachbehörden schon auf der Ebene der Bauleitplanung und nicht erst im Genehmigungsverfahren erforderlich.

6.2 Beispiele zu den wichtigsten Fallgestaltungen

Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich beispielhaft und wegen ihrer räumlichen Ausdehnung mit den für die Praxis wichtigsten Fallgestaltungen.

6.2.1 Lärmschutz

Von Windenergieanlagen gehen Lärmemissionen aus. Diese lassen sich trotz moderner Technik nicht vermeiden. Sie führen dazu, dass zwischen Windenergieanlagen und Wohngebieten / Wohngebäuden aus Gründen des Lärmschutzrechts in der Regel Abstände notwendig sind. Diese Abstände ergeben sich aus der Anwendung der TA Lärm, die, differenziert nach den verschiedenen Baugebieten sowie nach Tag und Nacht, einzuhaltende Richtwerte vorgibt.

Die TA Lärm lässt Abweichungen in durch Lärm vorbelasteten Gebieten (Gemengelage mit Zwischenwerten) zu. Dadurch reduzieren sich die zu Wohngebieten / Wohngebäuden einzuhaltenden Abstände.

Um die Abstände darüber hinaus beeinflussen zu können, können – gegebenenfalls in einem zusätzlich aufgestellten – Bebauungsplan Beschränkungen in Bezug auf den Lärm festgesetzt werden, beispielsweise in Anwendung der § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB, §§ 1 Abs. 4, § 11 Abs. 2 BauNVO. In Betracht kommen kann gegebenenfalls auch, den Schutzanspruch der Baugebiete, auf die sich der Lärm auswirkt, durch Änderung der betreffenden Bebauungspläne zu ändern.²⁰

Hinweis für die Praxis:

Erforderlich ist eine situationsgemäße Anwendung des Immissionsschutzrechts in Abstimmung mit dem Plankonzept für die Ausweisung von Gebieten für die Windenergie. Dies erfordert ein entsprechendes Zusammenwirken mit den für den Immissionsschutz zuständigen Behörden. Ob aus Gründen des vorsorgenden Umweltschutzes weitergehende Abstandsflächen zu Grunde gelegt werden, ist eine Frage der weichen Tabuzonen.

6.2.2 Landschaftsschutzgebiete

Landschaftsschutzgebiete sind Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft erforderlich ist, so etwa zum Schutz des Naturhaushalts, wegen der Vielfalt, Eigenart und Schönheit oder besonderer kulturhistorischer Bedeutung der Landschaft oder wegen der besonderen Bedeutung für die Erholung (§ 26 Abs. 1 BNatSchG).

Die hier notwendige Erlaubnis setzt voraus, dass – unter Beachtung der näheren Bestimmungen der jeweiligen Landschaftsschutzverordnung – durch die Anlagen der Charakter des Gebiets nicht verändert wird oder die bauliche Anlage dem besonderen Schutzzweck des Gebiets nicht zuwiderläuft. Wegen des meist maßgeblichen Schutzes des Landschaftsbildes werfen Erlaubnisse Fragen der rechtssicheren Handhabung auf. Dies gilt auch bei Erteilung von Befreiungen.

Ein Landschaftsschutzgebiet scheidet als harte Tabuzonen aus, wenn eine Befreiung bestandskräftig erteilt worden ist. Nach der Rechtsprechung zu § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB (Aufstellung eines Bebauungsplan in einem Landschaftsschutzgebiet) kann gegebenenfalls eine sogenannte Befreiungslage ausreichend sein.

Eine rechtssichere Lösung bietet die Änderung der Landschaftsschutzgebiets-Verordnungen, in Abstimmung zu dem zum Zwecke der Steuerung der Standorte von Windenergieanlagen zu entwickelnden Plankonzept beispielsweise wie folgt:

- Gliederung in Zonen mit abgestuftem Schutz von Natur und Landschaft (§ 22 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG); auf diese Weise können unter Beibehaltung des unter Schutz gestellten Gesamtgebiets Gebietsteile festgelegt werden, in denen die Errichtung von Windenergieanlagen im Hinblick auf den Schutz von Natur und Landschaft erlaubt werden kann;
- Aufnahme von Ausnahmeregelungen in Landschaftsschutzgebieten für die Windenergie, gegebenenfalls auf bestimmte Teile des Landschaftsschutzgebiets beschränkt.

²⁰ Vgl. das Beispiel in BVerwG, Urteil vom 4. August 2009 – 4 CN 4.08: Änderung eines reinen Wohngebiets in ein allgemeines Wohngebiet mit der Folge der Anwendung anderer Lärmrichtwerte der TA Lärm auf Windenergieanlagen in einem nahe gelegenen Windpark.

Hinweis für die Praxis:

Erforderlich sind Konzepte für die Änderung der Landschaftsschutzgebietsverordnung, insbesondere bei Gliederung in Zonen, sowie für die Erteilung von Ausnahmen, in Abstimmung mit dem Plankonzept für die Ausweisung von Gebieten für die Windenergie im Bauleitplan. Die Umsetzung verlangt ein entsprechendes Zusammenwirken mit der zuständigen Naturschutzbehörde.

Hinweis:

Die Frage von Abständen zu Landschaftsschutzgebieten ist Thema der weichen Tabuzonen.

6.2.3 FFH-Gebiete

In FFH-Gebieten (§§ 31 bis 34 BNatSchG) als Teil der Natura 2000-Gebiete kann die Errichtung von Windenergieanlagen unzulässig sein. In der Sache ist entscheidend, ob sich aus dem Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung (vgl. § 1 Abs. 6 Buchst. b, § 1a Abs. 4 BauGB) ergibt, dass die betreffenden Windenergieanlagen zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können. Dies muss anhand der Erhaltungsziele und Schutzzwecke des jeweiligen FFH-Gebietes und den von betreffenden Windenergieanlagen zu erwartenden Auswirkungen hierauf differenziert geprüft werden. Dazu gehört die Prüfung von Maßnahmen zur Vermeidung von erheblichen Beeinträchtigungen, wie etwa die Standortwahl oder der zeitlich reduzierte Betrieb.

Ist nach dem Ergebnis der Prüfung von einer erheblichen Beeinträchtigung auszugehen, schließt sich daran die Frage an, ob eine Abweichung (§ 34 Abs. 3 und 5 BNatSchG) in Betracht kommt. Hier sind in der Regel bedeutsam

- als zwingender Grund des überwiegenden öffentlichen Interesses: der angestrebte Ausbau der erneuerbaren Energie Windenergie mit dem am vorgesehenen Standort konkret erzielbaren bedeutsamen Stromertrag;
- das Fehlen geeigneter anderer Potenzialflächen als zumutbare Alternative für den angestrebten Ausbau der Windenergie im betreffenden Planungsraum.

Vgl. dazu auch den EU-Leitfaden „Entwicklung der Windenergie und Natura 2000“.²¹

Hinweis für die Praxis:

Ergibt die Verträglichkeitsprüfung eine nicht durch begleitende Maßnahmen zu vermeidende erhebliche Beeinträchtigung des FFH-Gebiets, sind die Voraussetzungen für eine Abweichung zu prüfen. Eine Abweichung kann aus Gründen des angestrebten Ausbaus der Windenergie oder aber wegen fehlender geeigneter Standortalternativen im Planungsraum zugelassen werden.

6.2.4 Artenschutz nach dem BNatSchG

Aus artenschutzrechtlichen Gründen (§§ 44, 45 BNatSchG) kann die Windenergienutzung insbesondere mit Rücksicht auf bestimmte Vogel- und Fledermausarten in bestimmten Bereichen unzulässig sein. Dies ist insbesondere bei einem Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) wegen Kollisionen mit den Rotoren oder bei einem Verstoß gegen das Störungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) wegen der Scheuchwirkung von Windenergieanlagen der Fall.

Ist damit zu rechnen, dass die Verbotstatbestände greifen, sind mögliche Maßnahmen zur Vermeidung oder Minderung entsprechender Beeinträchtigungen zu prüfen, wie beispielsweise die Anordnung der Windenergieanlagen, ein zeitlich reduzierter Betrieb, Vermeidung von Veränderungen von Habitaten oder

²¹ http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/Wind_farms_de.pdf

Ausgleichsmaßnahmen. Bei der Prüfung können die Grundsätze der Rechtsprechung zur sogenannten naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative²² genutzt werden.

Weiter kann – differenziert nach den jeweiligen Schutzkategorien (vor allem differenziert nach den besonders und den streng geschützten Arten) – die Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen (§ 45 Abs. 7, § 67 BNatSchG) in Betracht kommen. Sie können sich gegebenenfalls darauf stützen, dass der angestrebte Ausbau der Windenergie bei fehlenden zumutbaren Standortalternativen an dem betreffenden Standort die Belange des Artenschutzes überwiegt, insbesondere weil kein relevanter Einfluss auf den Erhaltungszustand der Population zu erwarten ist.

Ähnlich kann zu verfahren sein, wenn aus Gründen der Beachtung des Störungsverbots die betreffende Fläche für die Errichtung von Windenergieanlagen Fragen aufwirft.

Hinweis für die Praxis:

Erforderlich ist auch hier eine situationsgemäße Prüfung unter Beteiligung insbesondere der zuständigen Naturschutzbehörde auf der Ebene der Planung, in die Maßnahmen zur Vermeidung und Minderung entsprechender Beeinträchtigungen und Möglichkeiten der Ausnahmeerteilung einbezogen sind.

Nicht normierte naturschutzfachliche Abstandsempfehlungen sind vor Gericht nicht rechtlich bindend. Wesentlich ist, ob beispielsweise auch bei Unterschreitung der empfohlenen Abstände seitens der die Empfehlungen herausgebenden Stelle plausibel dargelegt werden kann, dass sich das Tötungs- und Verletzungsrisiko konkret signifikant erhöht.

6.2.5 Windenergie im Wald

Soll in einem Wald eine Fläche für die Windenergie neben oder anstelle von Ausweisungen im Offenland ausgewiesen werden, kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Wald an sich nicht generell oder von vornherein ausscheidet. Denn dem Waldrecht (BWaldG, Landeswald- beziehungsweise Landesforstgesetze) können generell geltende Restriktionen nicht entnommen werden.

Waldrechtlich bedeutsam sind Windenergieanlagen vor allem wegen der Inanspruchnahme der Flächen, auf denen die Windenergieanlagen errichtet und betrieben werden sollen, der erforderlichen Erschließung mit Wegen und Plätzen, der Stromleitungen sowie sonstiger Auswirkungen, etwa während der Baumaßnahmen und bezüglich spezifischer Funktionen des Waldes, mit denen beispielsweise auch ökologische Ziele verfolgt werden und die sich teilweise mit denen des Naturschutzes und der Landschaftspflege decken.

Wegen der waldrechtlichen Bedeutung der Windenergieanlagen und der erforderlichen Rodungen verlangt das Waldrecht zumeist eine Umwandlungsgenehmigung. Soweit nicht spezielle waldrechtliche Schutzbestimmungen für bestimmte Wälder oder ihre Teile wie „Schutzwälder“ und „Bannwälder“ greifen oder im Rahmen der Umwandlungsgenehmigung bestimmte Zwecke überwiegen, kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass das Waldrecht der Errichtung von Windenergieanlagen nicht entgegensteht. Insofern kommt es auf situationsgemäße Lösungen bei Klärung der Frage an, ob im Flächennutzungsplan im Wald Flächen für die Windenergie dargestellt werden können.

Zu beachten ist, dass Wald oftmals nach dem Naturschutzrecht geschützt ist. Hier gelten die oben unter 6.2.2 bis 6.2.4 behandelten Fragen des Naturschutzrechts.

Restriktionen können sich außerdem aus der Raumordnung ergeben. Wenn ein Raumordnungsgrundsatz (§ 3 Abs. 3 ROG) im Landesraumordnungsrecht festlegt, dass der Wald nicht oder nur in bestimmten Grenzen oder unter bestimmten Voraussetzungen für die Windenergie genutzt werden soll, liegt darin eine Vorgabe für die Abwägungsentscheidung der Gemeinden. Ein solcher Raumordnungsgrundsatz kann unter bestimmten Voraussetzungen, bei denen auch die örtlichen Verhältnisse und Möglichkeiten zu be-

²² BVerwG, Urteil vom 21. November 2013 – 7 C 40.11.

rücksichtigen sind, durch Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) überwunden werden, wobei etwa auch von Bedeutung sein kann, ob im Offenland keine oder nicht genügend Möglichkeiten für die Windenergienutzung bestehen oder dort gewichtige andere Belange der städtebaulichen Entwicklung / des Umwelt- und Naturschutzes zu berücksichtigen sind.

Wenn ein Regionalplan als Ziel der Raumordnung Standorte für die Windenergie lediglich im Offenland festlegt und im Wald nicht vorsieht und ausschließt, ist die Bauleitplanung wegen der Anpassungsverpflichtung (§ 1 Abs. 4 BauGB) gehindert, für einen Standort im Wald eine Fläche für die Windenergie im Flächennutzungsplan darzustellen. Gegebenenfalls kann eine Zielabweichung (§ 6 ROG) in Betracht kommen.

Sollen solche, sich aus dem Landesraumordnungsrecht ergebende und nicht durch Abwägung beziehungsweise Zielabweichung überwindbare Restriktionen für die Ausweisung von Flächen im Wald vermieden werden, bedarf es der Änderung des Raumordnungsrechts.

Hinweis für die Praxis:

Bei Anwendung des Waldrechts kommt es auf einen situationsgemäßen Vollzug an. Enthält das Raumordnungsrecht für die Nutzung von Wald für die Windenergie nicht (mehr) gewollte Beschränkungen, empfiehlt sich deren Überprüfung.

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