

**Ausbau der Windkraft – sozialgerecht, umweltverträglich und effizient
am 25. Juli 2013 in Bonn**

**Repowering von Windenergieanlagen und Ausbau der Windenergie
- Kurzfassung -**

Das Repowering von Windenergieanlagen ist Teil des Ausbaus der Windenergie durch effizientere Nutzung von Standorten durch moderne, leistungsstarke Windenergieanlagen.

Das Repowering ist eng verknüpft mit den allgemeinen Regeln für die Steuerung der Standorte für die Windenergie durch die Raumplanung (Regionalpläne, Flächennutzungspläne).

Es kann Teil einer angestrebten Neuordnung der Standorte für die Windenergie sein.

Im Bereich des Bau- und Planungsrechts sind vor allem für die Gemeinden folgende Aspekte von Bedeutung:

- Ausweitung der Windenergienutzung, indem die bisherigen Ausweisungen geändert und erweitert werden
- Erstmalige Steuerung der Standorte der Windenergie durch Flächennutzungsplanung, wenn dies bisher nicht der Fall ist
- Möglichkeiten der Neuordnung der Standorte für die Windenergie
- In diesem Rahmen Schaffung der planungsrechtlichen Voraussetzungen für das Repowering von Windenergieanlagen

Im Folgenden sollen dazu die sich aktuell stellenden Fragen des Bau- und Planungsrechts behandelt werden.

1. Zur Steuerung der Standorte der Windenergie durch Flächennutzungsplanung

Die Grundsätze der Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sind für zahlreiche Fallgestaltungen für die Bauleitplanung der Gemeinden von entscheidender Bedeutung. Sie sind von der Rechtsprechung¹ inzwischen deutlich herausgearbeitet worden, mit den Elementen:

Plankonzept für den gesamten Außenbereich,
 dessen Ausarbeitung sich abschnittsweise vollzieht:
 Ermittlung der harten und der weichen Tabuzonen,
 abwägende Auswahl der Standorte in den verbleibenden Potenzialflächen;
 im Ergebnis muss der Windenergie in substantzieller Weise Raum verschafft werden.

Unter folgenden Aspekten bedürfen diese Anforderungen einer näheren Betrachtung:

1.1 Zur Notwendigkeit der klaren Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen

Hierauf hat das BVerwG in den Urteilen vom 13.12.2012 – 4 C 1.11 – (zur Flächennutzungsplanung) und vom 11.4.2013 – 4 CN 2.12 – (zur Regionalplanung) hingewiesen, zur Vermeidung von Fehlern im Abwägungsvorgang.

Die harten Tabuzonen sind die für die Steuerung der Standorte für die Windenergie von vornherein ausscheidende Flächen und Gebiete, die tatsächlich und rechtlich für die Errichtung von Windenergieanlagen nicht geeignet sind. Harte Tabuzonen sind nicht der planerischen Abwägung zuzuordnen: Die Gemeinde hat hier keinen Bewertungsspielraum.

Demgegenüber sind weiche Tabuzonen solche 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. Dies geschieht in der Praxis zumeist durch Festlegung von – pauschalen – Abständen, die sich im Verhältnis zu den harten Tabuzonen vor allem im Blick auf die Vorschriften des Umweltrechts als Festlegungen zum vorsorgenden Umweltschutzrecht darstellen. Die Ermittlung und Festlegung der weichen Tabuzonen ist der planerischen Abwägung zuzuordnen. Hierfür bedarf es der (städtebaulichen) Rechtfertigung – wie im Übrigen bei den planerischen Entscheidungen in den Potenzialflächen nach Abwägungsgrundsätzen auch.

¹ Zusammengefasst bei BVerwG, Beschl. v. 15.9.2009 – 4 BN 25.09, ZUR 2010,96 = ZfBR 2010,65 und im Ur. v. 13.12.2012 – 4 CN 1.11, NVwZ 2013, 519 = ZfBR 2013, 257 = BauR 2013, 722

Das BVerwG hat dabei nicht verkannt, dass diese Unterscheidung in der Planungspraxis mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Es weist darauf hin, dass von der planenden Stelle „nicht mehr gefordert werden kann, als was sie angemessenerweise leisten kann“.

Beispiele dazu:

OVG Lüneburg, Beschl. v. 16.05.2013 – 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 im Hinblick auf die Schwierigkeit, dass die sich aus der TA Lärm ergebenden Abstände auf der Ebene der Bauleitplanung regelmäßig nicht möglich sind, weil die hierfür erforderlichen Merkmale zu Leistung, Konstruktion und Anzahl der Windenergieanlagen noch nicht feststehen.)

OVG Berlin, Urt. v. 24.02.2011 – OVG 2 A 2.09: Es reicht aus, dass jedenfalls derjenige Teil der Abstandszone, der ausschließlich auf Vorsorgeerwägungen beruht, nicht mehr als harte Tabuzonen zugeordnet wird (entschieden zu artenschutzrechtlichen Fragen).

Für die Praxis:

Eine Unterscheidung der harten von den weichen Tabuzonen ist unverzichtbar.

Es ist nicht möglich, beide Zonen zusammenzufassen, etwa zum Thema Lärmschutz größere Abstände zu Grund zu legen, die über die Anforderungen des Immissionsschutzrechts hinaus gehen und als Abstände des vorsorgenden Lärmschutzes zu verstehen sind.

Es besteht aber keine Verpflichtung, für einzelne oder alle in Betracht kommenden Belange weiche Tabuzonen festzulegen.

Außerhalb der harten Tabuzonen – also zu den weichen Tabuzonen und den Potenzialflächen - wird die Auswahl der Standorte für die Windenergie nach Abwägungsgrundsätzen (§ 1 Abs. 7 BauGB) getroffen.

1.2 Situationsgemäße Ermittlung der harten Tabuzonen

Die Ermittlung der harten Tabuzonen hat auch wegen der verbreiteten Nutzungskonflikte im Außenbereich erhebliche Bedeutung für die Frage, ob und inwieweit überhaupt Flächen für die Windenergie ausgewiesen werden können und welche Möglichkeiten die Gemeinde hat, im Rahmen ihres planerischen Ermessens Entscheidungen zu treffen. Hier ist eine situationsgemäße Vorgehensweise erforderlich.

Dazu gehört die Ausschöpfung der Möglichkeiten, die das jeweilige für die harten Tabuzonen anzuwendende Fachrecht, vor allem Umweltrecht, für eine differenzierte Anwendung bietet, einschließlich der Anwendung von Abweichungs- und Befreiungsmöglichkeiten und der Möglichkeiten, z. B. Schutzgebiete des Naturschutzrechts zu ändern.

Dies wird im Rahmen der Entwicklung des Plankonzepts und der dabei möglichen Prüfung von Planalternativen in sachgerechter Weise unterstützt, die im Einzelgenehmigungsverfahren nicht Gegenstand der Prüfungen sind. Erforderlich ist eine konstruktive Mitwirkung der zuständigen Fachbehörden. Eine unangemessene Belastung der Bauleitplanung wäre es, wenn eine solche Unterstützung der Fachbehörden nur oder erst im Genehmigungsverfahren erfolgen würde.

Wichtige Themen sind – wegen ihrer räumlichen Ausdehnung - vor allem (im Überblick):

Zum Lärmschutz: Ausschöpfung der Möglichkeiten situationsgemäßer Anwendung der TA Lärm.

Zu den Landschaftsschutzgebieten: Prüfung von Änderungen, z. B. „Zonierung“ gem. § 22 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG.

Zu den FFH – Gebieten: Differenzierte Prüfung von Erhaltungszielen / Schutzzweck sowie von Abweichungen unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses am Ausbau der Windenergie und fehlender Standortalternativen nach dem Plankonzept für den Außenbereich.

Zum Artenschutz: Differenzierte Prüfungen zum Tötungs- und Verletzungsgebot und zum Störungsverbot; Maßnahmen zur Vermeidung / Minderung, ggf. Anwendung oder analoge Anwendung der Eingriffsregelung, auch wenn diese auf der Ebene der Flächennutzungsplanung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an sich nicht erforderlich ist; Prüfung von Ausnahmen / Befreiungen unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses am Ausbau der Windenergie und fehlender Standortalternativen nach dem Plankonzept für den Außenbereich.

Zum Wald: Nach dem Waldrecht keine generelle Tabuzone, ggf. Prüfungen im Hinblick auf entgegenstehende Grundsätze und Ziele der Raumordnung.

1.3 Der Windenergie in substantieller Weise Raum verschaffen

Die Notwendigkeit zu einer solchen situationsgemäßen Ermittlung kann sich ggf. im Hinblick auf das Ergebnis der Planung ergeben, nämlich „der Windenergie in substantieller Weise Raum verschaffen“.

Diese Frage ist anhand der jeweiligen Verhältnisse zu beurteilen²:

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

In diesem Rahmen kann es eine Wechselwirkung geben zwischen der situationsgemäßen Ermittlung und Überprüfung der harten Tabuzonen und dem Erfordernis, dass der Windenergie in substantieller Weise Raum gegeben wird.

Das BVerwG hat im Urteil vom 13.12.2012 – 4 C N 1.11– insofern verdeutlichend - ausgeführt, dass sich die Frage nicht ausschließlich nach dem Verhältnis zwischen der Größe der im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationsfläche und der Größe derjenigen Potenzialflächen beantworten lasse, die sich nach Abzug der harten Tabuzonen von der Gesamtheit der gemeindlichen Außenbereichsflächen ergibt.

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 hält das BVerwG mit dem Zusatz fest, 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.

² In Anlehnung an BVerwG, Urt. v. 20.5.2010 – 4 C 7/09, BVerwGE 137, 74 = NVwZ 2010, 1561 = ZfBR 2010, 675.

Nicht zulässig sei die Festlegung eines bestimmten (prozentualen) Anteils, den die Konzentrationsflächen im Vergleich zu den Potenzialflächen erreichen müssten, damit die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eintritt. Dagegen dürfe dem Verhältnis dieser Flächen zueinander Indizwirkung beigemessen werden. Keine Bedenken bestünden, wenn angenommen werde, 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.

1.4 Zurückstellung von Baugesuchen

Für die Praxis der Flächennutzungsplanung ist ihre Sicherung nach § 15 Abs. 3 BauGB durch die Zurückstellung von Baugesuchen von Bedeutung.

Durch das insofern am 20.9.2013 in Kraft tretende **Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts**³ kann die Zurückstellung von Baugesuchen über – wie bisher ein Jahr hinaus - um ein weiteres Jahr verlängert werden.

Die Zurückstellung ist vom Vorliegen „besonderer Umstände“ abhängig, wie sie bei diesen Planverfahren anzutreffen sind⁴. Als Beispiele kommen in Betracht:

- (1) Gutachten zu Umweltauswirkungen sind nicht abgeschlossen.
Beispiel: Der für naturschutzfachliche Untersuchungen notwendige Zeitraum erfasst bestimmte oder sämtliche Monate eines Kalenderjahres zusammenhängend, etwa vom Februar bis November eines Kalenderjahres.
- (2) Stellungnahmen beteiligter Behörden liegen wegen zeitaufwendiger Prüfungen noch nicht vor.
Beispiel: Die Ergebnisse der Ermittlung und Überprüfung der sogen. harten Tabuzonen, die aus rechtlichen (fachgesetzlichen) Gründen für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen nicht in Betracht kommen, stehen noch aus; sie erfordern die Mitwirkung der beteiligten Behörden. Dabei kann bedeutsam sein, dass die zuständigen Behörden für die Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen oder auch für die Änderung von Vorschriften des Fachrechts (z. B. Änderung der Rechtsverordnung über eine Landschaftsschutzgebiet) noch Zeit benötigen.
- (3) Die Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 Abs. 2 BauGB und § 4 a Abs. 3 BauGB (erneute öffentliche Auslegung) und deren Auswertung sind noch nicht abgeschlossen.

³ Gesetz vom 11.6.2013, BGBl I S. 1548.

⁴ So die Begründung des Vorschlags des Bundesrates, auf den die Regelung zurückzuführen ist; BT-Drs. 17/11468.

1.5 Exkurs: Nutzung von Teilflächennutzungsplänen, auch für eine gemeinsame Planung benachbarter Gemeinden

Die Steuerung von Standorten der Windenergie ist auch durch Teilflächennutzungspläne möglich. Die rechtliche Grundlage hierfür wurde 2011 durch die sogen. Klimaschutznovelle zum BauGB in § 5 Abs. 2 b BauGB verbessert.

Seine **Merkmale** sind:

Der sachliche Teilflächennutzungsplan ist ein eigenständiges Planungsinstrument, formal losgelöst vom Gesamt – Flächennutzungsplan im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 1 BauGB. Es darf aber kein inhaltlicher Widerspruch zu den Darstellungen des Gesamt – Flächennutzungsplans eintreten; ggf. ist im Parallelverfahren eine Änderung des Gesamt – Flächennutzungsplans erforderlich.

Beispiel: In unmittelbarer Nähe zum geplanten Windpark weist der Gesamt - Flächennutzungsplan eine Wohnbaulandfläche aus, die bisher durch Bebauungsplan nicht umgesetzt wurde. Hier kommt die Aufhebung der Wohnflächenausweisung in Betracht.

Der sachliche Teilflächennutzungsplan kann an die Stelle von bisher im Gesamt – Flächennutzungsplan enthaltene Darstellungen, die Außenbereichsvorhaben im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB steuern, treten (parallele Aufhebung dieser Darstellungen im Gesamt – Flächennutzungsplan erforderlich).

Mit ihm lassen sich die gleichen Rechtswirkungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erreichen wie entsprechende Darstellungen im Gesamt – Flächennutzungsplan. Neben der Steuerung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB können aus seinen Darstellungen Bebauungspläne im Sinne des § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB aus dem Flächennutzungsplan entwickelt werden. Möglich sind auch Bestimmungen zum Repowering (§ 249 Abs. 2 BauGB).

Der sachliche Teilflächennutzungsplan kann auch als räumlicher Teilflächennutzungsplan aufgestellt werden, d. h. es erfolgt nur für einen räumlichen Teil des Außenbereichs einer Gemeinde eine Steuerung für Außenbereichsvorhaben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Frage, ob eine Steuerung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur für einen Teil des Außenbereichs einer Gemeinde erfolgen kann, § 5 Abs. 2 b BauGB seit seiner entsprechenden Änderung in 2011 eindeutig dahin beantwortet, dass räumliche Teilflächennutzungspläne möglich sind.

Die konkreten Anforderungen an die Steuerung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergeben sich aus dem Teil des Außenbereichs, auf den sich der räumliche Teilflächennutzungsplan bezieht. Dementsprechend erstrecken sich die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auch auf den Geltungsbereich (er ist analog § 9 Abs. 7 BauGB darzustellen) des räumlichen Teilflächennutzungsplans.

Die **Vorteile des Teilflächennutzungsplans** sind:

- Konzentration auf die Fragen der Steuerung der Windenergie
- Keine Belastung des Planverfahrens mit anderen umfassenden Fragen des Gesamt – Flächennutzungsplans
- Rechtliche Selbständigkeit / Unabhängigkeit vom Gesamt – Flächennutzungsplan

Der sachliche Teilflächennutzungsplan kann besondere Bedeutung erhalten im Rahmen einer gemeinsamen Flächennutzungsplanung:

Rechtsgrundlage ist § 204 Abs. 1 BauGB.

Bei der Steuerung der Standorte für die Windenergie hat eine gemeinsame Flächennutzungsplanung der beteiligten Gemeinden die Vorteile eines größeren Planungsraums sowie der Begrenzung des Planungsaufwandes für die Gemeinden. Von Vorteil ist hier der Teilflächennutzungsplan, weil er die gemeinsame Flächennutzungsplanung sachlich auf die Steuerung der betreffenden Außenbereichsvorhaben beschränkt. Dies bedeutet für die Praxis der Steuerung der Windenergie:

Im sachlichen Teilflächennutzungsplan werden für die Außenbereiche der beteiligten Gemeinden die Flächen und Gebiete für die Windenergie dargestellt.

Dies erfolgt auf der Grundlage eines die Außenbereiche der beteiligten Gemeinden insgesamt erfassenden gesamtäumlichen Plankonzepts.

Dementsprechend ist auch die Reichweite der Rechtsfolgen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bestimmt.

Weiter ist ein zeitlich aufeinander abgestimmtes Verfahren zur Aufstellung des gemeinsamen Teilflächennutzungsplans, einschließlich der einzelnen Verfahrensschritte, erforderlich.

Spätere Änderungen des gemeinsamen Teilflächennutzungsplans müssen wiederum gemeinsam erfolgen.

2. **Änderung der Bauleitpläne für die Windenergie / Erweiterung der planungsrechtlichen Grundlagen**

Gründe hierfür sind in der Regel:

- Ausweitung der Windenergienutzung in der Gemeinde
- Schaffung der planungsrechtlichen Voraussetzungen für das Repowering von Windenergieanlagen
- Neuordnung der Standorte für die Windenergie

Zu den in Betracht kommenden Lösungen:

2.1 **Neufestlegung der Ausweisungen für die Windenergie im Flächennutzungsplan auf der Grundlage eines neuen Plankonzepts**

Dies kann ggf. auch rechtlich notwendig sein, wenn die harten und weichen Tabuzonen neu ermittelt und neu bestimmt werden müssen (s. oben).

Die Ergebnisse führen in der Regel zu folgenden Inhalten und Veränderungen:

- zum Teil werden an neuen Stellen zusätzliche Flächen für die Windenergie ausgewiesen oder vorhandne Windparks werden räumlich erweitert,
- die bisherigen Ausweisungen werden zum Teil übernommen,
- zum Teil werden bisherige Ausweisungen aufgehoben oder es werden Altstandorte, die bisher nicht ausgewiesen worden waren, nicht in die Planung aufgenommen.

Zu Letzterem, der **Behandlung vorhandener Bestände**:

Die Befassung mit solchen Beständen kann geboten sein⁵:

Nach dem Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 7 BauGB) ist das Interesse der betroffenen Grundstückseigentümer und der Betreiber der Anlagen an der Einbeziehung der vorhandenen Standorte in der Regel beachtlich. Auch zur Sicherung der Steuerung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB kann es geboten sein, Lösungen für vorhandene Bestände zu finden, für die nach dem Plankonzept an sich keine Ausweisungen vorgesehen sind. Andernfalls könnte – bei

⁵ Zusammenfassend BVerwG, Beschl.v. 29.3.2010 – 4 BN 65.09, BauR 2010, 2074.

Nichtberücksichtigung größerer Bestände – argumentiert werden, dass, weil § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur „in der Regel“ greift und in Ausnahmefällen nicht, ein solcher Ausnahmefall gegeben sein könne, wenn vorhandene Bestände in die Planung nicht mit einbezogen worden sind. Es könnten an den Altstandorten Altanlagen erneuert werden, wodurch die geplante Neuordnung der Standorte der Windenergie unterlaufen würde.

In Betracht kommende Lösungen:

Solche vorhandenen Bestände an Windenergieanlagen werden für das Repowering vorgesehen. Deren Standorte werden aufgegeben, d. h. für sie erfolgen keine Darstellungen im Flächennutzungsplan, und auf Flächen eines neu dargestellten Windparks sind Windenergieanlagen nur zulässig, wenn die Altanlagen an den vorhandenen Standorten stillgelegt und rückgebaut werden. Die Absicherung erfolgt durch Festsetzungen / Bestimmungen nach § 249 Abs. 2 BauGB.

Ggf. kann sich auch anbieten, abweichend vom neuen Plankonzept zugunsten vorhandener Bestände Darstellungen zu treffen. Dabei ist aber darauf zu achten, dass dadurch nicht das (neue) Plankonzept weitgehend unterlaufen wird.

2.2 Erweiterung der planungsrechtlichen Grundlagen im Flächennutzungsplan mit Darstellungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur in Grenzen

Im Blick auf die Anforderungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und den Erhalt der steuernden Wirkung der vorhandenen Darstellungen im Flächennutzungsplan stehen nur begrenzte Änderungen im Vordergrund. Als Voraussetzungen kommen in Betracht: Die Erweiterungen widersprechen nicht dem Plankonzept der vorhandenen Darstellungen mit seinen Auswahlkriterien für die Tabuzonen, und die planungsrechtlichen Grundlagen für die Windenergie werden erweitert und nicht verringert, der Windenergie wird weiterhin in substantieller Weise Raum gegeben. Als Beispiele können benannt werden: begrenzte Erweiterung von Windparks für das Repowering, Aufhebung Höhenbegrenzungen. Diese Vorgehensweise wird unterstützt durch § 249 Abs. 1 BauGB.

2.3 Zusätzliche Gebiete für die Windenergie durch Aufstellung von Bebauungsplänen

Bei dieser Vorgehensweise werden die planungsrechtlichen Grundlagen für Windenergieanlagen in einem Bebauungsplan festgesetzt. Er setzt z. B. ein Sondergebiet für die Windenergie nach § 11 Abs. 2 BauNVO oder Flächen für die Windenergie nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB fest.

Diese Bebauungsplanplanung geschieht unabhängig von der Steuerung durch Flächennutzungsplanung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.

Soweit zur Einhaltung des Entwicklungsgebots (§ 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB) eine Änderung des Flächennutzungsplans notwendig ist, geschieht dies, ohne dass damit eine steuernde Wirkung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bezweckt wird.

Die Rechtsfolgen bestehen darin, dass innerhalb des Gebiets des Bebauungsplans Windenergieanlagen gemäß § 30 BauGB entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans zulässig sind. § 35 BauGB ist nicht (mehr) anzuwenden. Hatte die Gemeinde zuvor durch Darstellungen von Standorten für die Windenergie im Flächennutzungsplan die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt, bleiben diese Rechtswirkungen in Außenbereich (§ 35 BauGB) unberührt. Diese Vorgehensweise wird durch folgende Überlegungen gestützt:

Ob und inwieweit die Gemeinde von der Flächennutzungsplanung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Gebrauch macht, ist ihre Entscheidung. Eine Pflicht besteht nicht. Es ist daher auch grundsätzlich möglich, dass die Gemeinde die planungsrechtlichen Grundlagen für Windenergieanlagen durch Aufstellung eines Bebauungsplans mit der Folge der Anwendung des § 30 BauGB herbeiführt. Soweit dieser wegen § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB (Entwickeln des Bebauungsplans aus dem Flächennutzungsplan) voraussetzt, kann dies nach den allgemeinen Regeln des BauGB erfolgen.

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB hindert die Gemeinde auch nicht daran, den planerischen Grundfall (durch Aufstellung eines Bebauungsplans werden die planungsrechtlichen Grundlagen für Vorhaben geschaffen – vgl. schon § 1 Abs. 1 bis 3 BauGB) zu praktizieren. Die Darstellungen des Flächennutzungsplans erfüllen hier die Aufgabe, dass dem Bebauungsplan die Gesamtkonzeption für die städtebauliche Entwicklung der Gemeinde zu Grunde liegt (§ 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Es ist nicht ersichtlich, dass diese grundlegende Planungsbefugnis nicht gelten soll und nicht genutzt werden kann, wenn andere Darstellungen des Flächennutzungsplans die steuernde Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB haben.

Diese Vorgehensweise wird unterstützt durch BVerwG, Urt. v. 31.1.2013 – 4 CN 1.12, ZfBR 2013, 475: zu unterscheiden ist die Darstellung von Flächen für die Windenergie mit oder ohne die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB; maßgeblich hierfür ist das, was die Gemeinde mit den Darstellungen erreichen will.

3. Sicherstellung des Repowering

In der Praxis weiterhin von Bedeutung ist die Sicherstellung des Repowering.

Dies betrifft die Fälle, in denen zusätzliche Flächen für die Windenergie mit dem Zweck ausgewiesen werden, diese Flächen für das Repowering von Altanlagen an anderen Standorten zu nutzen.

Durch § 249 Abs. 2 BauGB (2011) ist ausdrücklich geregelt, dass

- im Bebauungsplan oder
- im Flächennutzungsplan

bestimmt werden kann, dass neue Windenergieanlagen auf den vorgesehenen Standorten nur zulässig sind, wenn die Stilllegung und der Rückbau von bestimmten Altanlagen erfolgt

Für die Praxis:

Vereinbarungen in städtebaulichen Verträgen, die einen entsprechenden Verwaltungsaufwand erfordern, sind rechtlich entbehrlich. Dies war Zweck der Einfügung des § 249 Abs. 2 BauGB. Solche Vereinbarungen sind auch nicht geboten, um sicher zu stellen, dass die Bedingung im Sinnen des § 249 Abs. 2 BauGB (Zulässigkeit der neuen Windenergieanlagen, wenn die Altanlagen stillgelegt und rückgebaut werden) auch eintritt. Entscheidend ist allein, ob nach Lage der Dinge nicht ausgeschlossen ist, dass die Bedingung erfüllt wird. Dies ist nach den jeweiligen Gegebenheiten in der Praxis (hohes Interesse der Beteiligten am Repowering, die Voreile neuer Standorte für die Errichtung großer Windenergieanlagen usw.) in der Regel anzunehmen.

Dagegen ist die Absicherung des Repowering bei Ausweisung zusätzlicher Flächen im Regionalplan nur durch raumordnerischen Vertrag oder dadurch möglich, dass im Parallelverfahren das Repowering auf der Ebene der Bauleitplanung nach § 249 Abs. 2 BauGB abgesichert wird. – Arbeitsteiliges Vorgehen von Regionalplanung und Bauleitplanung.

4. Verhältnis Bauleitplanung - Regionalplanung

Hier sind wegen der sehr unterschiedlichen Praxis der Raumordnung in den Ländern:

- sie reicht von einer weitgehend abschließenden Planung auf der Ebene der Regionalplanung bis zum Fehlen einer steuernden Planung durch Regionalplanung -
keine spezifischen Empfehlungen möglich, nur allgemeine Aussagen:

- Unterschiedliche Festlegungen in den Raumordnungsplänen und den Bauleitplänen sollten durch frühzeitige Abstimmung zur Vermeidung von schwierigen, den Vollzug hemmenden Rechtsfragen unbedingt vermieden werden.
- Bei einem Rückzug der steuernden Wirkung der Regionalplanung iSd § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sollten die Gemeinden prüfen, inwieweit sie durch Flächennutzungsplanung die Steuerung vornehmen.
- Enthält die Regionalplanung Festlegungen zu Enthält zu Vorranggebieten für andere Zwecke (Natur und Landschaft usw.), die aber für die Windenergie in Betracht kommen, sollte die zuständige Stelle diese Festlegungen in Anstimmung mit dem Plan-konzept der Flächennutzungsplanung überprüfen.