

DStGB

DOKUMENTATION N° 25

---

## Planungsrechtliche Steuerung von Windenergieanlagen durch Städte und Gemeinden



Deutscher Städte-  
und Gemeindebund  
[www.dstgb.de](http://www.dstgb.de)

## Vorwort

Die Windenergienutzung erlebt nach wie vor einen Boom. Deutschland ist mit zum Jahresende 2001 insgesamt 11.440 aufgestellten Windkraftanlagen bei der Nutzung der Windkraft Nummer 1 in der Welt. Nicht nur in den Küstenländern Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern und Niedersachsen drehen sich unzählige Windräder. Auch in den Binnenländern werden immer mehr Windkraftanlagen in den Gemeinden errichtet.

Die umweltfreundliche Erzeugung von Strom aus Windkraft birgt aber ein erhebliches Konfliktpotential in sich. Zu nennen sind Eingriffe in das Orts- und Landschaftsbild, die Lärmbelästigung sowie ein von den Windrädern ausgehender Schattenwurf und die Sonnenreflektion an den Rotorblättern. Konsequenz ist, dass die insbesondere gegenüber den Gemeinden vorgebrachten Bürgerproteste gegen die Windkraftanlagen größer werden. Die Städte und Gemeinden sind daher gut beraten, die Ansiedlung der Windkraftanlagen zu steuern. Hier haben gerade jüngere obergerichtliche Entscheidungen den Gemeinden Wege aufgezeigt, eine restriktive Ansiedlung von Windenergieanlagen vorzunehmen.

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund stellt in seiner Dokumentation „Planungsrechtliche Steuerung von Windenergieanlagen durch Städte und Gemeinden“ das Verfahren und die kommunalen Möglichkeiten bei der Errichtung von Windkraftanlagen durch die Gemeinden dar. Auf der Grundlage aktueller Rechtsprechung und Literatur werden kommunalrelevante Fragen und Problempunkte bei der Ausweisung von Vorrangzonen für Windkraftanlagen und damit auch Wege zu deren Verhinderung praxisnah beantwortet.



Berlin, im August 2002

Dr. Gerd Landsberg  
Geschäftsführendes Präsidialmitglied

Verfasser:  
Beigeordneter Norbert Portz  
unter Mitarbeit der Rechtsreferendare  
Carsten Vogt und Martin Völpel

## Gliederung

<b>1. Der derzeitige Boom der Windenergie und die zukünftige Entwicklung</b>	4
a. Die Entwicklung beim Ausbau von Windkraftanlagen	4
b. Gründe für den Ausbauboom	4
c. Die technische Entwicklung	5
d. Wie sieht die Zukunft der Windenergienutzung aus?	5
<b>2. Welchen Nutzen hat die Windenergie für die Umwelt?</b>	6
<b>3. Welche Probleme bereiten Windenergieanlagen?</b>	6
<b>4. Wie können diese Probleme vermindert werden?</b>	6
<b>5. Welche planungsrechtlichen Rahmenbedingungen gibt es beim Bau von Windkraftanlagen?</b>	7
<b>6. Die Privilegierung von Windenergieanlagen nach § 35 BauGB</b>	7
<b>7. Worin besteht die Steuerungsmöglichkeit nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB im Einzelnen?</b>	7
<b>8. Unterschiede der Steuerungsmöglichkeiten durch Flächennutzungsplanung und durch Darstellungen als „Ziele der Raumordnung“</b>	8
a. Das Kriterium der Raumbedeutsamkeit	8
b. Empfehlung zugunsten gemeindlicher Steuerung mittels der Flächennutzungsplanung	9
<b>9. Wann hat die Konzentrationszonenausweisung Ausschlusswirkung?</b>	9
a. Schlüssiges Plankonzept erforderlich	9
b. Keine reine „Negativplanung“	9
<b>10. Wie weist eine Kommune Konzentrationszonen aus?</b>	9
a. Untersuchung des gesamten Gemeindegebiets auf geeignete Standorte	9
b. Ermittlung von Tabuzonen	9
c. Beachtung von Abstandsregelungen und der TA Lärm	9
d. Ausschluss weiterer Gebiete	11
e. Zusammenarbeit mit Energieversorgungsunternehmen (EVU)	11
f. Abstimmung mit Nachbargemeinden	11
g. Ausführlicher Erläuterungsbericht	11
h. Zusammenfassung der einzuhaltenden Verfahrensschritte	12
<b>11. Hat eine Gemeinde eine besondere Pflicht zur Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen?</b>	12
<b>12. Wie ist vorzugehen, wenn keine geeigneten Flächen vorhanden sind?</b>	13
<b>13. Was passiert beim „Volllaufen“ von Konzentrationszonen?</b>	13
<b>14. Muss die Gemeinde eigene Grundstücke zur Verfügung stellen?</b>	13
a. Keine privatrechtliche Blockade	13
b. Vereinbarung einer Sicherheitsleistung für den Rückbau	13
c. Besonderheiten bei ausgewiesenen Flächen, die sich im Eigentum Dritter befinden	14
<b>15. Zwingen technische Weiterentwicklungen auf dem Anlagensektor die Kommunen zum Handeln?</b>	14
a. Prüfungspflicht von Gemeinden mit ausgewiesenen Konzentrationszonen	14
b. Prüfungspflicht von Gemeinden ohne ausgewiesene Konzentrationszonen	14
<b>16. Welche Besonderheiten gelten beim Erlass eines Bebauungsplans?</b>	14
a. Mögliche Festsetzungen für Windenergieanlagen	15
b. Restriktive Steuerung auf der Ebene des Bebauungsplans	15
<b>17. Raumordnung als weitere Möglichkeit zur Steuerung</b>	15
<b>18. Wie sind Konflikte zwischen Raumordnung und Flächennutzungsplanung zu lösen?</b>	16
a. Zeitlich nachfolgende Flächennutzungsplanung	16
b. Zeitlich vorhergehende Flächennutzungsplanung	16
<b>19. Wie kann die Planung abgesichert werden?</b>	17
<b>20. Wann ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorzunehmen?</b>	17
<b>21. Welche sonstigen umweltrechtlichen Aspekte sind zu beachten?</b>	17
<b>22. Abwehransprüche von Nachbargemeinden gegen den Bau von Windrädern</b>	17
<b>23. Zehn Merksätze zur planungsrechtlichen Steuerung von Windenergieanlagen durch Gemeinden</b>	18

# Planungsrechtliche Steuerung von Windenergieanlagen

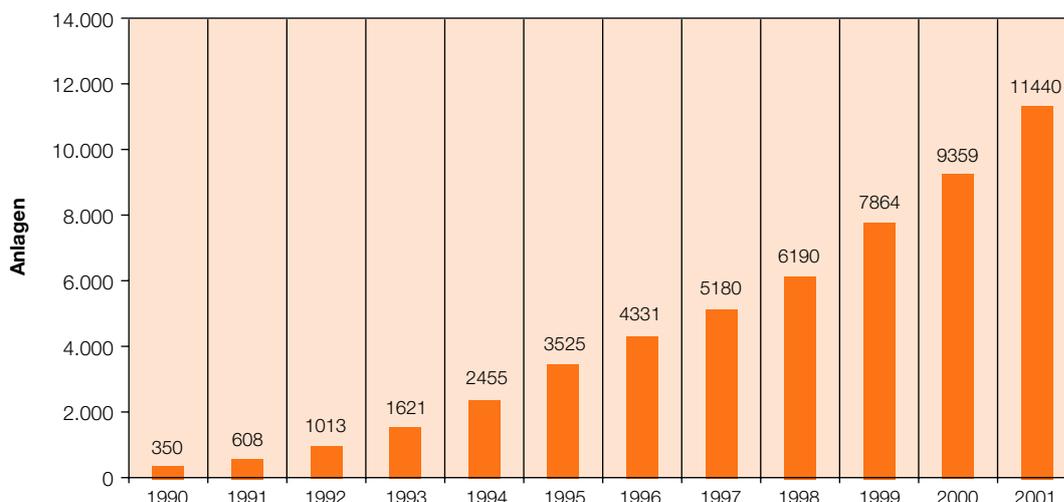
## 1. Der derzeitige Boom der Windenergie und die zukünftige Entwicklung

### a. Die Entwicklung beim Ausbau von Windkraftanlagen

Die Windenergienutzung in Deutschland erlebt derzeit einen ungeheuren Boom. Alleine im Jahr 2001 gingen 2 079 neue Windkraftanlagen ans Netz. Insgesamt standen Ende 2001 bereits 11 440 Anlagen zur Erzeugung von Energie aus Windkraft bereit.

zwischen 36 000 und 42 000 MW installiert sein und damit rund 25 % des derzeitigen Stromverbrauchs bereitgestellt werden<sup>2</sup>. Bis 2010 müssten insgesamt 15.000 MW Windenergieleistung in Deutschland installiert sein - davon rund 3 000 MW auf dem Meer -, um den Anteil der Erneuerbaren Energien an der Stromproduktion zu verdoppeln<sup>3</sup>. Bereits ab 2003 dürfte die Windenergie unter den Erneuerbaren Energien an die erste Stelle rücken und die Wasserkraft ablösen<sup>4</sup>.

**Anzahl der Windenergieanlagen in Deutschland (kumuliert) 1990 bis Ende 2001**

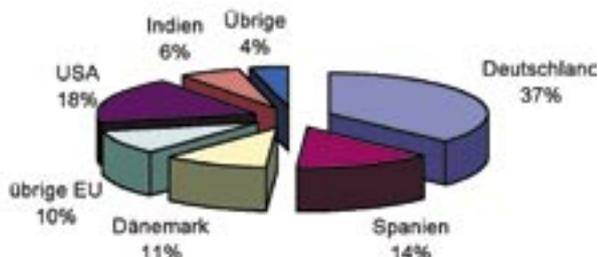


Mit einer installierten Windenergieleistung von 8 754 Megawatt (MW; Stand Ende 2001) ist Deutschland bei der Nutzung der Windkraft die unumstrittene Nummer 1 in der Welt.

### b. Gründe für den Ausbauboom

Diese Entwicklung wird durch den in Deutschland existierenden politischen Willen zur Förderung regenerativer Energien ermöglicht, der zu einer gesetzgeberischen

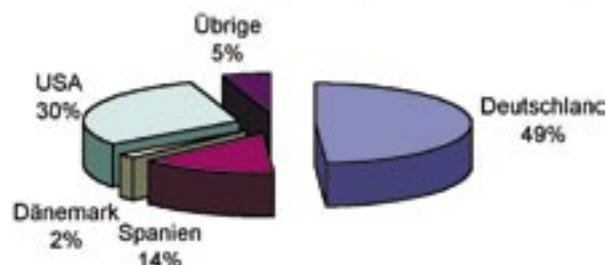
**Installierte Windenergieleistung im internationalen Vergleich (Stand Ende 2001)**



Diese Stellung wird weiter ausgebaut. Allein im ersten Quartal 2002 wurden mehr als 350 Windkraftanlagen mit knapp 480 MW Leistung errichtet<sup>1</sup>.

Diesem Trend entsprechen die Prognosen des Bundesumweltministeriums. Bis etwa 2030 könnten danach auf Land und auf See Anlagen mit einer Gesamtleistung

**Neu installierte Windenergieleistung im internationalen Vergleich (Stand Ende 2001)**



Sonderstellung der Windkraft geführt hat. Windenergieanlagen sind bauplanungsrechtlich im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB privilegiert. Ferner wurden die regionalen Energieversorgungsunternehmen (EVU) bereits seit dem 1. Januar 1991 durch das Stromerzeugungsgesetz verpflichtet, Strom aus Wind - genauso

<sup>1</sup> Lt. Pressemitteilung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) vom 17. April 2002, BMU Pressedienst Nr. 91/02.

<sup>2</sup> BMU, „Entwicklung der Erneuerbaren Energien - Aktueller Sachstand“, Januar 2002, S. 35.

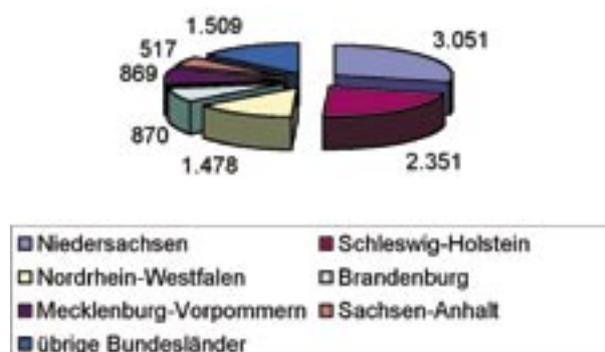
<sup>3</sup> BMU, a.a.O. (Fn. 2), S. 35.

<sup>4</sup> BMU, a.a.O. (Fn. 2), S. 70.

wie aus Sonne, Wasser und Biomasse - abzunehmen und höher als Strom aus anderen Energiequellen zu vergüten. Weiteren Auftrieb gab schließlich das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) vom 29. März 2000<sup>5</sup> mit dem Ziel der Verdoppelung des Anteils erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung bis zum Jahr 2010, was insbesondere durch die staatlich garantierten Erlöse von zurzeit 9,0 Cent pro Kilowattstunde (kWh) erreicht werden soll. Da die Möglichkeiten zur Nutzung der Wasserkraft in Deutschland weitgehend ausgereizt sind und die Technologie zur Energiegewinnung aus Sonne noch nicht ausgereift ist, soll nach dem politischen Mehrheitswillen ein Großteil dieses Zieles durch die Windkraft erreicht werden.

Folge dieser Entwicklung ist insbesondere, dass inzwischen nicht mehr nur die Küstenregion Standort der Windräder ist. Auch in den Binnenländern erlebt der Bau von Windkraftanlagen einen Boom. So existieren zum Beispiel in Nordrhein-Westfalen bereits 1 478 Anlagen. Allein im Münsterland sind gegenwärtig ca. 1 000 neue Bauanträge gestellt. Auch im Binnenland Brandenburg werden immer neue Windparks geplant.<sup>6</sup> Durch verbesserte Technik und die staatlich garantierten Erlöse können auch in weniger windhöffigen Gegenden Rotoren wirtschaftlich betrieben werden. Zudem werden geeignete Flächen an den Küsten langsam rar.

**Anzahl der Windenergieanlagen**



Trotz des rasanten Baus immer neuer Anlagen mit immer höherer Leistung kann die Windkraft aber erst ca. 3 % des elektrischen Energieverbrauchs in Deutschland decken.<sup>7</sup> Grund ist insbesondere, dass die Stromerzeugung durch Windräder wegen des oftmals nicht ausreichend vorhandenen Windes nicht kontinuierlich erfolgen kann. In den Küstenregionen liegt die Quote zur Erzeugung elektrischer Energie durch Windkraft aber bereits deutlich höher: In Schleswig-Holstein liegt sie bei 25 %, in Mecklenburg-Vorpommern bei 19 % und in Niedersachsen trotz deutlich stärkerer Industrie noch bei 10 %.

<sup>5</sup> Gesetz über den Vorrang Erneuerbarer Energien, BGBl. I, S. 305.

<sup>6</sup> Im größten Flächenkreis Deutschlands, dem Landkreis Uckermark in Brandenburg, sind seit 1990 154 Anlagen errichtet worden, 236 Anlagen aktuell genehmigt und 450 weitere beantragt (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 31. Juli 2001, S. 3).

<sup>7</sup> Die Zahlen beziehen sich auf ein durchschnittliches Windjahr.

### c. Die technische Entwicklung

Waren die Anlagen der frühen 90er Jahre noch verhältnismäßig klein und leistungsschwach, so erreichen moderne Anlagen mit Nabenhöhe und Rotorgröße heute durchaus die Höhe des Kölner Doms und mit einer Leistung von bis zu 2,5 MW mehr als das 20-fache von Anlagen früherer Zeit. Je größer die Höhe ist, desto höher ist die Windgeschwindigkeit. Die Folge ist, dass zunehmend immer größere Masten errichtet werden. Türme mit über 100 m Nabenhöhe sind heute keine Seltenheit mehr. Vom Rotordurchmesser hängt dann im Wesentlichen die mögliche maximale Leistung ab, die erzielt werden kann. Moderne Anlagen mit mehr als 2 MW Leistung besitzen teilweise über 80 m Rotordurchmesser, die oft noch verwendeten Anlagen mit ca. 1,5 MW etwa 60 m.

Da der erzeugte Strom direkt weitergeleitet werden muss, werden zumeist kleine Umspannwerke zur Einspeisung ins Mittelspannungsnetz (z.B. 20 kV) errichtet. Bei größeren Windparks wird der Strom manchmal auch direkt ins 110 kV-Netz eingespeist.

Windstärke und Netzanbindung sind die wesentlichen Standortfaktoren. Ging man früher davon aus, dass sich Windenergieanlagen erst bei einer mittleren Jahreswindgeschwindigkeit von 5 m/s rechnen, so ist dieser Wert auf mittlerweile 3,5 m/s abgesunken. Es eignen sich somit inzwischen auch weniger windhöffige Gebiete.

Die Rentabilität von Windenergieanlagen wird aber wesentlich durch die gesetzlich festgelegte Vergütung für den erzeugten Strom sowie die Förderung durch zinsgünstige öffentliche Kredite und Sonderabschreibungen bewirkt. Trotz der so genannten Abschmelzungsregel, nach der die pro kWh festgelegte Vergütung von zurzeit 9,0 Cent weiter sinken kann, bleiben die Anlagen auch künftig eine lohnende Geldanlage. Ohne diese Förderung würde sich aber eine Rentierlichkeit nicht ergeben und wäre der Ausbauboom gar nicht denkbar.

### d. Wie sieht die Zukunft der Windenergienutzung aus?

Die Zukunft der Windenergie wird vielfach in der Errichtung großer Windparks auf dem Meer gesehen. Das BMU geht davon aus, dass bis 2025/2030 zwischen 20 000 und 25 000 MW Windenergieleistung auf dem Meer installiert sein könnte. Die off-shore-Anlagen könnten dann etwa 15 Prozent des Stromverbrauchs produzieren.<sup>8</sup> Gegenwärtig ist die off-shore-Windenergienutzung aber noch mit großen technischen und wirtschaftlichen Unsicherheiten verbunden. Aufgrund des geringeren Raumangebots als beispielsweise in Dänemark oder Schweden und den gesellschaftspolitischen Anliegen, insbesondere der Angst vor negativen Auswirkungen auf den Tourismus, kommen in Deutschland besonders Standorte mit großen Wassertiefen und weiten Entfernungen zur Küste in Frage. Für diese Standorte liegen jedoch weltweit noch keine Erfahrungen vor. Derzeit laufen die ersten Genehmigungsverfahren für

<sup>8</sup> BMU, a.a.O. (Fn. 2), S. 27.

Windparks in der Nord- und Ostsee, mit denen auch die Umweltverträglichkeit, Standsicherheit und Wirtschaftlichkeit solcher Anlagen überprüft werden sollen.<sup>9</sup>

Die Entwicklung an Land wird von zunehmend knapper werdenden Flächen bestimmt sein, so dass die Anzahl neu errichteter Anlagen in Zukunft abnehmen wird. Gleichzeitig ist von der Effizienz- und Leistungssteigerung der einzelnen Windenergieanlagen auszugehen. So befinden sich bereits erste 5 MW-Anlagen in der Entwicklung, die nicht nur neue Standorte an Land und auf See erobern sollen, sondern auch weniger leistungsfähige Anlagen ersetzen werden.

## 2. Welchen Nutzen hat die Windenergie für die Umwelt?

Der Nutzen der Windkraft für die Umwelt bemisst sich im Wesentlichen anhand der Einsparung von Kohlendioxid (CO<sub>2</sub>), das bei der Energieerzeugung aus fossilen Brennstoffen entsteht und als der Urheber der globalen Klimaerwärmung gilt. Die Bundesrepublik Deutschland

energie gelieferte Strommenge auf rund 13 Terrawattstunden (TWh; 1 TWh = 1 Mrd. kWh) gesteigert werden. Dies entspricht etwa 3 % des gesamten Strombedarfs der Bundesrepublik. Damit dürfte die Windenergienutzung im Jahr 2001 rund 10 Mio. t CO<sub>2</sub>, d.h. rund 1 % der CO<sub>2</sub>-Emissionen in Deutschland, eingespart haben.<sup>13</sup>

## 3. Welche Probleme bereiten Windenergieanlagen?

Durch die vermehrte Verbreitung der Windräder treten aber auch immer deutlicher die mit dieser Form der Energieerzeugung verbundenen Probleme zu Tage. Die Kommunen müssen sich zunehmend mit differierenden Interessen von Betreibern und Bürgern auseinandersetzen.

Auf der einen Seite suchen die Betreiber von Windenergieanlagen sowohl für einzelne Anlagen als auch für ganze Windparks immer neue Flächen, um dem „gesetzgeberisch unterstützten Versorgungsauftrag“ nachzukommen. Auf der anderen Seite fühlen sich immer häufiger die Bürger durch die Anlagen gestört. Allein

in NRW kämpfen derzeit über 150 Bürgerinitiativen gegen Windkraft. Die Kommunen werden dafür in Anspruch genommen, die unterschiedlichen Interessen zum Ausgleich zu bringen.

## 4. Wie können diese Probleme vermindert werden?

Für die Kommunen stellt sich die Frage, wie diese Vielzahl von Problemen beim Bau von Windkraftanlagen bewältigt werden können. Eine alle Seiten befriedigende Einheitslösung wird sich oft nicht finden lassen. Dennoch gilt

es, denkbare Nutzungskonflikte frühzeitig zu erkennen und durch eine vorausschauende Planung zu steuern. Einen solchen Ansatzpunkt bietet § 35 Abs. 3 BauGB.

## Argumente, die gegen den Bau von Windenergieanlagen vorgebracht werden:

- Die Drehbewegung der Rotoren erzeugt „Schattenwurf“, nämlich ein Wechselspiel von Licht und Schatten
- Auf die Rotorblätter einfallende Sonnenstrahlen können - je nach deren Oberflächenbeschaffenheit - Lichtreflexe hervorrufen („Diskoeffekt“)
- Von unbeheizten Rotorblättern können im Winter Eiszapfen abgeschleudert werden („Eiswurf“)
- Windenergieanlagen können sehr laut sein, so dass die Einhaltung der Immissionsrichtwerte der TA-Lärm zu beachten ist
- Der Anblick der Anlagen wird als störend und damit als Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes empfunden („ästhetische Umweltverschmutzung“); insbesondere eine massive Ansiedlung der Anlagen kann den ursprünglichen typischen Charakter einer Region völlig verändern
- Befürchtet werden auch nachteilige Auswirkungen auf den Tourismus sowie die nicht ausreichende Pflege bzw. ein unzureichender Rückbau alter Anlagen
- Auswirkungen auf die Avifauna: sind Kollisionen von Vögeln mit sich drehenden Rotoren eher selten und zumeist nur bei Schlechtwetterlagen festzustellen, so ändern einige Vogelarten ihr Brut- und Rastverhalten, da die für sie wichtigen Offenlandschaften häufig auch bevorzugte Anlagenstandorte sind (insbesondere Wat- und Wiesenvögel sowie Gänse halten große Abstände zu Windrädern ein<sup>14</sup>)
- Verändertes klimatisches Gefüge rund um Windparks aufgrund verminderter Windgeschwindigkeit, da die Anlagen - anders als Gebäude - Wind nicht nur umleiten, sondern absorbieren<sup>15</sup>

hat sich im sog. Kyoto-Protokoll verpflichtet, ihren Ausstoß an Kohlendioxid deutlich zu verringern.<sup>10</sup> Trotz des extrem schlechten Windjahres 2001<sup>11</sup> konnte nach Angaben des Bundesumweltministeriums<sup>12</sup> die aus Wind-

<sup>9</sup> Positionspapier des BMU „Windenergienutzung auf See“ vom 25. Mai 2001, S. 17 ff.

<sup>10</sup> Die Ratifizierung des Kyoto-Protokolls vom 22. März 2002 ist für die Bundesrepublik Deutschland bindend, auch wenn das Protokoll erst in Kraft tritt, wenn mindestens 55 Staaten das Abkommen unterzeichnen, die 1990 mindestens 55 % des weltweiten CO<sub>2</sub>-Ausstoßes verursachten.

<sup>11</sup> Laut Pressemitteilung des Bundesverbandes WindEnergie e.V. vom 7. Februar 2002 ergaben sich in den windstarken flachen Regionen im Norden und Osten Deutschlands teilweise Einbußen von bis zu 30 % vom langjährigen Mittel, im Süden und in den mittleren Lagen immer noch Einbußen bis zu 15 %. Dazu kam eine untypische Windrichtungsverteilung, die insbesondere in Windparks zur vermehrten Abschattung führte.

<sup>12</sup> BMU, a.a.O. (Fn. 2), S. 26.

<sup>13</sup> Zum Vergleich: Im Jahr 2000 wurden ca. 9,2 TWh produziert und dadurch etwa 7,4 Mio. t CO<sub>2</sub>-Emissionen vermieden.

<sup>14</sup> Dazu im Einzelnen Breuer, „Naturschutz und Windkraftnutzung“, S. 26 f., in: „Privilegierung von Windkraftanlagen“, Heft 52 der Schriftenreihe des Niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes.

<sup>15</sup> Küppers, „Wind, Windenergie und Ökologie“, S. 25 ff., in: „Windkraft - Planung - Nutzen - Umweltfragen“, Heft 42 der Hefreihe der Wilhelm-Münker-Stiftung.

## 5. Welche planungsrechtlichen Rahmenbedingungen gibt es beim Bau von Windkraftanlagen?

Die einschlägigen planungsrechtlichen Vorgaben finden sich in verschiedenen Rechtsgrundlagen, insbesondere im Baugesetzbuch (BauGB). Darüber hinaus sind unter anderem die TA Lärm und die Abstandserlasse der Länder zu beachten und eventuell Umweltverträglichkeitsprüfungen bei der Errichtung von Windkraftanlagen durchzuführen.

Grundsätzlich ermöglicht das Bauplanungsrecht die Zulassung von Windenergieanlagen in allen Bereichen.

Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes (§ 30 Abs. 1 BauGB) ist eine Windkraftanlage zulässig, wenn sie insbesondere den Festsetzungen des Bebauungsplanes nicht widerspricht.

Die Zulässigkeit einer Windkraftanlage im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplanes (§ 30 Abs. 3 BauGB) und im unbeplanten Innenbereich erfordert gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB u.a. deren „Einfügen“ in die Eigenart der tatsächlich vorhandenen näheren Umgebung. Bereits daraus ergibt sich, dass Rotoren in Wohngebieten nicht errichtet werden können. Denkbar ist im Einzelfall aber eine Anlage in einem Gewerbe- oder Industriegebiet.

Bereits wegen der günstigeren Windverhältnisse bieten sich für Windkraftanlagen aber vorrangig Standorte im bauplanungsrechtlichen Außenbereich im Sinne von § 35 BauGB an.

## 6. Die Privilegierung von Windenergieanlagen nach § 35 BauGB

Für gemäß § 35 Abs. 1 BauGB privilegierte Vorhaben besteht - im Gegensatz zu den „sonstigen“ Vorhaben (§ 35 Abs. 2 BauGB) - ein Rechtsanspruch auf Genehmigung, wenn die Erschließung gesichert ist und öffentliche Belange nicht entgegenstehen.

Die Privilegierung einer Windkraftanlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB kommt nur in Betracht, wenn die Anlage „überwiegend“ einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient. Das Bundesverwaltungsgericht hat dies für einen Fall der Einspeisung von 80 % des erzeugten Stromes in das öffentliche Netz verneint,<sup>16</sup> die Fachliteratur versteht unter „überwiegend“ mehr als 50 %.

Durch das Gesetz zur Änderung des BauGB vom 30. Juli 1996<sup>17</sup> erhielten Windenergieanlagen den Status eines privilegierten Vorhabens gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB. Durch die erleichterte Genehmigungsfähigkeit von Windkraftanlagen nach dem Baugesetzbuch wollte der Gesetzgeber „den Anteil Erneuerbarer Energie an der Energieversorgung steigern und eine Beseitigung baurechtlicher Hemmnisse erreichen“.

Die Privilegierung von Windenergieanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB steht gemäß dem 1. Halbsatz der Norm unter dem Vorbehalt, dass der Errichtung keine

öffentlichen Belange entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist. Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange ist in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB beispielhaft („insbesondere“) aufgeführt. Weitere bodenrechtlich beachtliche Belange können berücksichtigt werden, etwa in Anlehnung an § 1 Abs. 5 BauGB.<sup>18</sup> Da § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nur eine „Beeinträchtigung“ der öffentlichen Belange feststellt, einem gemäß § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben aber nur aufgrund eines „Entgegenstehens“ des Belangs die Zulässigkeit versagt werden darf, ist eine Abwägung zwischen dem Zweck des Vorhabens und dem beeinträchtigten öffentlichen Belang erforderlich. Es bedarf eines Vergleichs der Wichtigkeit der sich im Einzelfall gegenüberstehenden Positionen. Dabei muss berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber die privilegierten Vorhaben des § 35 Abs. 1 BauGB dem Außenbereich zugewiesen hat und ihnen im Gegensatz zu sonstigen Vorhaben ein besonderes Gewicht beimisst.<sup>19</sup>

Hieraus ergibt sich, dass bei einem Nichtentgegenstehen öffentlicher Belange nach § 35 Abs. 3 BauGB und einer gesicherten ausreichenden Erschließung ein Betreiber grundsätzlich einen Anspruch auf Errichtung einer Windkraftanlage im Außenbereich (Baugenehmigung) hätte. Hiermit wäre aber die Gefahr des Wildwuchses von Windkraftanlagen in einem Gemeindegebiet verbunden. Um diesem Wildwuchs zu begegnen, hat der Gesetzgeber in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB den Gemeinden eine Steuerungsmöglichkeit gegeben: Sind in Flächennutzungsplänen Ausweisungen für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB erfolgt, so sind sie an den übrigen Stellen in der Regel wegen entgegenstehender öffentlicher Belange unzulässig. Mit dieser Festlegung von Standorten durch Darstellungen in den Flächennutzungsplänen werden die Städte und Gemeinden rechtlich in die Lage versetzt, Teile des Gemeindegebietes von Windenergieanlagen frei zu halten. Im Flächennutzungsplan erfolgt diese Steuerung in der Praxis durch die Darstellung von „Vorrangzonen“ oder „Konzentrationszonen für Windenergieanlagen“.<sup>20</sup>

## 7. Worin besteht die Steuerungsmöglichkeit nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB im Einzelnen?

Durch die Steuerungsmöglichkeit des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB können Gemeinden mithin die sonst nach § 35 Abs. 1 BauGB zulässigen Standorte privilegierter Windkraftanlagen ausschließen und die weitgehende Bebauung des Außenbereichs mit Windkraftanlagen vermeiden. Auf der Ebene der Flächennutzungsplanung kann durch die Ausweisung entsprechender Zonen die Ansiedlung von Windenergieanlagen auf diese Eignungsflächen konzentriert und der übrige Außenbereich hierdurch freigehalten werden. Außerhalb dieser Konzentrationszonen stehen einer Genehmigung dann

<sup>16</sup> BVerwG, DVBl. 1994, 1141ff.

<sup>17</sup> BGBl. I, S. 1189; in Kraft getreten am 1.1.1997.

<sup>18</sup> Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Kommentar, Stand: 1. September 2001, § 35 BauGB, Rn. 60, Rn. 75.

<sup>19</sup> Ernst/Zinkahn/Bielenberg, a.a.O. (Fn. 18), § 35 BauGB, Rn. 60; Lüers, ZfBR 1996, 297, 298.

<sup>20</sup> Waschki, „Nutzung der Windenergie - Rechtsfragen“, Leitfaden für Kommunalpolitiker und Kommunalverwaltungen, Recklinghausen 2002, S. 56.

in der Regel<sup>21</sup> öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegen, so dass die Gemeinden einer Genehmigung von Windkraftanlagen im bauaufsichtlichen Verfahren nach § 36 BauGB ihr Einvernehmen aus den in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB erwähnten Gründen (Entgegenstehen öffentlicher Belange) versagen können.

Diese öffentlichen Belange brauchen keine derartige Qualität zu haben, dass auch eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB bejaht werden kann.<sup>22</sup> Ansonsten bedürfte es der Regelung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gar nicht. Sie wäre vielmehr überflüssig, weil sich eine Unzulässigkeit bereits aufgrund der strengen Maßstäbe des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB ergäbe. Im Einzelfall kann somit etwa eine ökologische Bedeutung der freizuhaltenden Fläche zur Begründung der Ausschlusswirkung herangezogen werden, auch wenn noch keine Beeinträchtigung von Belangen des Naturschutzes nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB vorliegt.

Generell ist zu beachten, dass über die Steuerungsmöglichkeit keine Ausschlusswirkung hinsichtlich jeglicher Windenergieanlagen erreicht werden kann. § 35 Abs. 3 Satz 3 erfasst nur privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 - Nr. 6 BauGB und somit keine Windräder, die untergeordnete Nebenanlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB) darstellen.

## 8. Unterschiede der Steuerungsmöglichkeiten durch Flächennutzungsplanung und durch Darstellungen als „Ziele der Raumordnung“

Die Verwirklichung der planerischen Steuerung wird in der Praxis unterschiedlich gehandhabt. Während zum Beispiel in NRW - abgesehen vom Regierungsbezirk Münster - die Flächennutzungsplanung zur Steuerung herangezogen wird, um Konzentrationszonen auszuweisen, bevorzugt man etwa in Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein die Aufstellung bzw. Fortschreibung der Regionalpläne.<sup>23</sup> Auch über diese kann gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB („Ziele der Raumordnung“) eine Steuerung der Bebauung des Außenbereichs mit Windkraftanlagen erfolgen.

Dabei unterscheiden sich Regional- und Flächennutzungsplanung bereits maßgeblich durch die handelnden Organe. Beim Flächennutzungsplan ist dies die

<sup>21</sup> Sonderfälle in atypischen Einzelfällen sind also denkbar. Etwa kann eine Ausnahme von der Ausschlussfunktion anzunehmen sein, wenn eine eigentlich als untergeordnete Nebenanlage eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes dienende Windenergieanlage diesem nur knapp unter 50 % des erzeugten Stromes liefert und der Rest ins öffentliche Netz eingespeist wird; Beispiel nach Waschki, a.a.O. (Fn. 20), S. 55.

<sup>22</sup> OVG NRW, Urteil vom 30.11.2001 - 7 A 4857/00 (insofern in BauR 2002, 886ff. nicht enthalten; das Urteil ist noch nicht rechtskräftig); OVG Schleswig, NVwZ-RR 1997, 14, 15f.; Schidlowski, NVwZ 2001, 388 (391); ausführlich Waschki, a.a.O. (Fn. 20), S. 67f.

<sup>23</sup> Rühl, UPR 2001, 413, 416.

Gemeinde selbst (§ 2 Abs. 1 S. 1 BauGB), während etwa in NRW die Aufstellung der Gebietsentwicklungspläne von einem Regionalrat, dessen Mitglieder durch die Vertretungen der kreisfreien Städte und Kreise gewählt werden, beschlossen wird (§ 5 Abs. 2 S. 1, § 7 Abs. 1 S. 1 LPlG NRW).

### a. Das Kriterium der Raumbedeutsamkeit

Die Regionalplanung erfasst im Gegensatz zur Flächennutzungsplanung aber nur „raumbedeutsame“ Vorhaben (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB) im Sinne von § 3 Nr. 6 ROG und den Landes-Planungsgesetzen (z.B. § 14 Abs. 1 LPlG NRW). Unabhängig davon, dass der Begriff der Raumbedeutsamkeit nur in § 35 Abs. 3 S. 2 BauGB enthalten ist, können regionalplanerische Festsetzungen auch im Falle des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB nur hinsichtlich raumbedeutsamer Windenergieanlagen Ausschlusswirkung entfalten.<sup>24</sup> Raumbedeutsamkeit kommt einem Vorhaben zu, wenn es Raum in Anspruch nimmt oder die räumliche Funktion oder Entwicklung eines Gebiets beeinflusst.<sup>25</sup> Für die Frage der Raumbedeutsamkeit können die Windenergie-Erlasse der Länder Orientierungshilfe bieten:

So wird Raumbedeutsamkeit bejaht, wenn 3 Anlagen nahe beieinander liegen oder eine einzelne Anlage eine Gesamthöhe von 100 m überschreitet.<sup>26</sup> Darüber hinaus ist anerkannt, dass aber auch eine kleinere Anlage raumbedeutsam sein kann, wobei es insofern auf die Umstände des konkreten Einzelfalls ankommt. Beurteilungskriterien für die Raumbedeutsamkeit kleinerer Anlagen können etwa der besondere Standort (etwa weitreichende Sichtbarkeit) oder ihre Auswirkungen auf bestimmte, als planerisches Ziel gesicherte Raumfunktionen (etwa Fremdenverkehr) sein.<sup>27</sup> Ob Raumbedeutsamkeit auch schon im Sinne einer negativen Vorbildwirkung für die Errichtung einer einzelnen

## Die Steuerungsmöglichkeit durch die Flächennutzungsplanung hat für die Gemeinde folgende Vorteile:

- Sie selbst ist handelndes Planungsorgan und damit „Akteur“
- Es werden auch Windenergieanlagen erfasst, denen keine Raumbedeutsamkeit zukommt
- Es besteht eine größere Akzeptanz der Planungen auf Bürgerseite aufgrund der Transparenz des Planungsprozesses

Windenergieanlage angenommen werden kann, wenn weitere Anlagen folgen und jedenfalls dann in ihrer Gesamtheit Raumbedeutsamkeit erlangen werden, ist bisher noch umstritten.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Ernst/Zinkahn/Bielenberg, a.a.O. (Fn. 18), § 35 BauGB, Rn. 129; Rühl, UPR 2001, 413, 416f.

<sup>25</sup> Brügelmann/Dürr, Baugesetzbuch, Kommentar, Stand: 47. Lieferung, September 2001, § 35 BauGB, Rn. 104; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, a.a.O. (Fn. 18), § 35 BauGB, Rn. 120.

<sup>26</sup> So der Windenergie-Erlass NRW vom 3.5.2002, Ziff. 2.2.

<sup>27</sup> BayVGh, Urteil vom 22.5.2002 - 26 B 01.2234 (soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht); OVG Koblenz, UPR 2002, 196, 196; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, a.a.O. (Fn. 18), § 35 BauGB, Rn. 129; so auch Ziff. 2.2 des Windenergie-Erlasses NRW vom 3.5.2002.

<sup>28</sup> Ablehnend Brügelmann/Dürr, a.a.O. (Fn. 25), § 35 BauGB, Rn. 104; für möglich halten dies OVG Koblenz, UPR 2002, 196, 196; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, a.a.O. (Fn. 18), § 35 BauGB, Rn. 129; Ziff. 2.2 des Windenergie-Erlasses NRW vom 3.5.2002.

## **b. Empfehlung zugunsten gemeindlicher Steuerung mittels der Flächennutzungsplanung**

Neben der Gefahr, dass im Falle einer Ausweisung lediglich auf der Ebene der Regionalplanung gerichtlich um die etwaige Raumbedeutsamkeit einer einzelnen Windenergieanlage und damit um die Ausschlusswirkung des Plans gestritten wird, sprechen weitere Argumente für eine Steuerung durch die Gemeinde mittels Flächennutzungsplanung. Aufgrund der gemäß § 3 BauGB erforderlichen Bürgerbeteiligung sowie der nach § 4 BauGB erforderlichen Beteiligung der Träger öffentlicher Belange ist der Planungsprozess transparenter. Eine Akzeptanz der Planungen durch die Bürger ist daher viel eher zu erwarten. Zudem sind bei der Aufstellung eines Flächennutzungsplans auch private Belange in die Abwägung gemäß § 1 Abs. 6 BauGB einzubeziehen. Demgegenüber werden bei regionalen Raumordnungsprogrammen etwa die Eigentümer betroffener Flächen nicht beteiligt, so dass eine angemessene Berücksichtigung ihrer Belange nicht notwendig gewährleistet ist.<sup>29</sup>

## **9. Wann hat die Konzentrationszonenausweisung Ausschlusswirkung?**

### **a. Schlüssiges Plankonzept erforderlich**

Die Ausweisung einer oder mehrerer Konzentrationszonen hat nur dann die gewünschte Ausschlusswirkung für die übrigen Flächen der Gemeinde, wenn diese ein schlüssiges städtebauliches Plankonzept erstellt hat. Es bedarf daher einer umfassenden, zu einem Interessenausgleich führenden Abwägung (§ 1 Abs. 6 BauGB) der Gemeinde unter Berücksichtigung der Planungsleitsätze des § 1 Abs. 5 BauGB.

### **b. Keine reine „Negativplanung“**

Dies bedeutet insbesondere, dass die Gemeinde keine reine „Negativ-“ oder „Verhinderungsplanung“ ohne positive Standortzuweisung betreiben darf.<sup>30</sup> Einem Flächennutzungsplan, der ohne nähere Begründung keinen Standort für Windkraft darstellt, kommt eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB also nicht zu.<sup>31</sup> Auch die Darstellung einer Vorrangfläche, welche nur eine nicht ins Gewicht fallende Nutzung der Windenergie im Gemeindegebiet möglich macht („Feigenblatt“), verhindert die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für den Flächennutzungsplan.<sup>32</sup> Andererseits ändert es am Ergebnis einer sachgerechten Abwägung nichts, wenn eine von der Gemeinde ausgewiesene Vorrangzone für die Betreiber von Windenergieanlagen unwirtschaftlicher als andere freigehaltene Flächen ist.<sup>33</sup> Auch kann eine einzige ausgewiesene Vorrangzone ausreichen, um die Ausschlusswirkung herbeizuführen.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> OVG Lüneburg, UPR 2002, 153, 154.

<sup>30</sup> OVG Lüneburg, BauR 2002, 895, 895; OVG NRW, BauR 2002, 886, 887f. (noch nicht rechtskräftig); Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Kommentar, 8. Auflage 2002, § 35 BauGB Rn. 77; Enders/Bendermacher, ZfBR 2001, 450, 452.

<sup>31</sup> OVG Lüneburg, UPR 2002, 153, 154.

<sup>32</sup> OVG Lüneburg, BauR 2002, 895, 895f. In diesem Fall wurde von dem 77 km<sup>2</sup> großen Gemeindegebiet nur eine Fläche von 6,1 ha für die Nutzung der Windenergie ausgewiesen, obwohl in der Voruntersuchung mindestens vier weitere geeignete Flächen, die zum Teil deutlich größer waren, für potenziell geeignet erachtet wurden.

## **10. Wie weist eine Kommune Konzentrationszonen aus?**

### **a. Untersuchung des gesamten Gemeindegebiets auf geeignete Standorte**

Bei der Ausweisung von Konzentrationszonen auf der Ebene des Flächennutzungsplans hat die Kommune das gesamte Gemeindegebiet auf geeignete Standorte hin zu untersuchen.<sup>35</sup> Dabei sind zunächst die Windpotenziale zu ermitteln. Entsprechende Feststellungen hat der Deutsche Wetterdienst bereits für das gesamte Bundesgebiet getroffen. Diese sind aber zumeist zu unspezifisch und grobmaschig, um daraus für einzelne Gemeindeteile die jeweilige Jahresdurchschnittsgeschwindigkeit berechnen zu lassen. Sollte auf regionaler Ebene noch keine Windkarte mit ausreichender Genauigkeit vorhanden sein, kann ein Gutachten speziell für das Gemeindegebiet in Auftrag gegeben werden. Ansonsten läuft die Kommune Gefahr, dass ihr Plankonzept nicht korrekt erstellt wird und dann mangels sachgerechter Abwägung und Schlüssigkeit keine Ausschlusswirkung entfaltet. Anhand dieser Windgutachten ergeben sich bereits erste Anhaltspunkte, wo überhaupt Windenergieanlagen betrieben werden können.

### **b. Ermittlung von Tabuzonen**

Parallel zu dieser Untersuchung können bereits Tabuzonen festgelegt werden, in denen auf keinen Fall Windenergieanlagen errichtet werden sollen. Dazu zählen neben den Wohngebieten auch Landschaftsschutz-, Vogelschutz- und Naturschutzgebiete. Außerdem ist auch zu untersuchen, ob in weiteren Teilen des Gemeindegebietes Nutzungskonflikte dergestalt vorprogrammiert sind, dass der Bau von Windrädern ausgeschlossen werden muss. Vorstellbar ist die Ausweisung einer Tabuzone auch mit Blick auf die bereits bestehende Nutzung des Gebietes für die Erholung oder den Tourismus. Der Gesetzgeber hat in der Begründung zum Baugesetzbuch als beispielhafte Aspekte, die zum Ausschluss von Gebieten führen können, Fremdenverkehr, Natur- und Landschaftsschutz sowie den Anwohnerschutz bezeichnet.<sup>36</sup> Auch die Freihaltung potenzieller Wohngebietserweiterungsflächen über die Darstellung eines wirksamen Flächennutzungsplanes hinaus kann berücksichtigt werden, um künftige Entwicklungsmöglichkeiten nicht zu „verbauen“.<sup>37</sup>

### **c. Beachtung von Abstandsregelungen und der TA Lärm**

Die Ansiedlung von Windkraftanlagen ist in den einzelnen Bundesländern durch sog. Windenergie-Erlasse näher geregelt, welche unter anderem Regelungen über einzuhaltende Abstände - etwa zu Wohn- oder Naturschutzgebieten - enthalten können. Etwaige

<sup>33</sup> OVG NRW, BauR 2002, 886, 893 (noch nicht rechtskräftig), wobei das Gericht betont, es könne anderes gelten, wenn eine Nutzung der festgelegten Fläche „aus faktischen oder offen zu Tage liegenden wirtschaftlichen Gründen ausscheidet“; ebenso OVG NRW, Beschluss vom 24.4.2002 - 7 B 918/02 (soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht).

<sup>34</sup> OVG NRW, BauR 2002, 886, 887f. (noch nicht rechtskräftig).

<sup>35</sup> Rühl, UPR 2001, 413, 414; Schidlowski, NVwZ 2001, 388, 390.

<sup>36</sup> BT-Drs. 13/4978.

<sup>37</sup> OVG NRW, BauR 2002, 886, 892 (noch nicht rechtskräftig).

Vorgaben muss die Kommune in ihre Planungen mit einbeziehen, was über die bereits genannten Tabuzonen hinaus zu einer weiteren Reduzierung möglicher Ausweisungsflächen führen kann. Die Abstandsangaben der Landesbauordnungen werden dabei deutlich überschritten, da Störungen durch Schattenwurf etc. vermieden werden sollen. Eine bundeseinheitliche Regelung wurde bisher nicht gefunden, so dass die Mindestabstände in den einzelnen Bundesländern teilweise deutlich voneinander abweichen. Teilweise enthalten die Erlasse keine Abstandsregelungen mehr, sondern stellen auf eine Berechnung im Einzelfall ab.<sup>38</sup>

Unerlässlich ist in jedem Fall die Einhaltung der TA Lärm, deren gebietsabhängige Grenzwerte die erforderlichen Abstände beeinflussen. Die tatsächlichen Immissionswerte werden nicht nur durch die Hauptwindrichtung, sondern auch durch den konkreten Anlagentyp, dessen Höhe und Leistung bedingt. Diese Parameter werden zum Zeitpunkt der Flächennutzungs- oder Regionalplanung aber oftmals noch gar nicht bekannt sein. Eine Berücksichtigung der TA Lärm-Richtwerte durch Einhaltung entsprechender Abstände im Einzelfall kann daher auf die nachfolgende Ebene des Baugenehmigungsverfahrens verlagert werden. Die Flächennutzungsplanung erfordert als „Planung in den Grundzügen“ (§ 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB) keine Prüfungsdichte, die derjenigen im Baugenehmigungsverfahren entspricht.<sup>39</sup> Zulässig

sind daher mehr oder weniger pauschale Abstände, um problematische Immissionsituationen bei der Ansiedlung von Windenergieanlagen generell auszuschließen und hinsichtlich des gebotenen Immissionsschutzes von vornherein „auf der sicheren Seite“ zu liegen.<sup>40</sup>

Für die Küstenregion mit „ihren großen Sichtweiten“ hat das OVG Lüneburg<sup>41</sup> nach einem Ortstermin einen Mindestabstand von 5 km zwischen 2 Vorrangzonen für

<sup>38</sup> So etwa neuerdings der Windenergie-Erlass NRW v. 3.5.2002 unter Ziff. 4.2.4.1 hinsichtlich Siedlungsgebieten und Wohngebäuden im Außenbereich.

<sup>39</sup> OVG NRW, BauR 2002, 886, 891 (noch nicht rechtskräftig).

<sup>40</sup> OVG NRW, BauR 2002, 886, 891 (noch nicht rechtskräftig).

<sup>41</sup> NVwZ 2001, 452, 453.

## Polizei-Verordnung in Betreff der Anlage von Windmühlen.

Um den Gefahren vorzubeugen, welche durch das Scheuwerden des Viehes auf Wegen oder Grundstücken in der Nähe von Windmühlen in Folge des Betriebes derselben entstehen können, wird hiermit auf Grund pp. verordnet was folgt:

§ 1. Die Entfernung einer neu zu errichtenden Windmühle oder eines sonstigen durch Wind bewegten Triebwerkes von Chaussees, Landstraßen, Feldwegen oder anderen öffentlichen Kommunikationswegen muß in der Regel 20 Ruthen betragen. Ausnahmsweise kann jedoch eine geringere Entfernung nachgelassen werden, wenn die Mühle oder das sonstige Triebwerk an einem vorwiegend bleibenden, tief liegenden Wohlwege errichtet werden soll, oder ganz besondere, der Wahrscheinlichkeit nach fortdauernde Gegenstände, wie z. B. dichtes Gebüsch, Gebäude ujm. den Anblick der Mühle von dem Wege aus verdecken, oder sonst besondere Umstände, wie unbedeutender Verkehr, kuppeltes Terrain, das Vorhandensein anderer Mühlenwerke, durch welche das Zugvieh der dortigen Gegend bereits an die Bewegung der Mühlenflügel gewöhnt ist, für die ausnahmsweise Gewährung des Antrages sprechen.

§ 2. Die Entfernung einer neu zu errichtenden Windmühle oder eines sonstigen durch Wind bewegten Triebwerkes von benachbarten Grundstücken muß in der Regel 6 Ruthen betragen, doch kann auch hier ausnahmsweise eine geringere Entfernung nachgelassen werden, wenn die Nachbarn ausdrücklich in eine geringere Entfernung willigen oder der Unternehmer sich verpflichtet, eine dicke und so hohe Bewehrung anzulegen, daß ein Scheuwerden des auf dem benachbarten Grundstück arbeitenden Zugviehs nicht zu befürchten ist.

§ 3. Den Ortspolizei-Behörden liegt es ob, bei Erteilung der Bau-Konjense auf strenge Beobachtung der vorstehend festgesetzten Entfernungen zu halten, und in den Fällen, wo sich ausnahmsweise nach den obigen Grundsätzen die Nachlassung einer geringeren Entfernung rechtfertigt, in der schriftlichen Ausfertigung des Konjenses die Gründe ausführlich darzulegen.

§ 4. Derjenige, welcher als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker eine Windmühle oder sonstiges durch Wind bewegtes Triebwerk errichtet, ohne das vorstehend vorgeschriebene Maß der Entfernungen, wie solches ausdrücklich von der Behörde im Baukonjense festgesetzt ist, einzuhalten, verfällt in die im § 345 ad 12 des Strafgesetzbuches\*) angedrohte Strafe.

P o t s d a m , den 23. November 1861.

Königliche Regierung, Abteilung des Innern.

\*) Jetzt § 367 Nr. 15 R. Str. G. B.

Windparks „für unabdingbar“ erklärt. Im Rahmen des „8. Rostocker Gesprächs zum Seerecht“ wurde hinsichtlich off-shore-Windenergieanlagen ein Mindestabstand zur Küste von 15 km und damit außer Sichtweite empfohlen, um Konflikte mit dem Tourismus zu vermeiden.<sup>42</sup>

Dass im Übrigen die Frage der Abstandsregelungen von Windanlagen nicht neu ist, zeigt § 1 der vorstehend wiedergegebenen Polizei-Verordnung der Königlichen Regierung in Potsdam aus dem Jahr 1861. Die Unterschiede bei den Abstandsempfehlungen herrschten schon damals, denn die Länge einer Ruthe variierte je nach Region von 2,92 m in Bayern oder 3,00 m in Baden

<sup>42</sup> Tagungszusammenfassung in NVwZ 2001, 657.

über 3,77 m im Rheinland zu 3,99 m in Hessen. In Hamburg sogar 4,58 m, allerdings nur in der Geestregion, denn im Hamburger Marschland waren es nur 4,01 m.

#### *d. Ausschluss weiterer Gebiete*

Neben den bereits aufgrund pauschaler Kriterien schnell auszuschließenden Gebieten sollten weitere Gebiete von Windenergieanlagen freigehalten werden, insbesondere um das Erscheinungsbild des Orts- oder Landschaftsbildes nicht zu beeinträchtigen. Hierfür ist dann eine nicht formalisierte Stufe der Flächenauswahl notwendig, bei der neben verbal-argumentativen oder analytischen Methoden sehr gut auch Fotomontagen oder Computersimulationen die Standortauswahl im Einzelfall erleichtern. Diese Entscheidung sollte im Erläuterungsbericht des Flächennutzungsplans besonders ausführlich begründet werden, da sie am ehesten Anlass für eine spätere Überprüfung bietet.

Bei dieser Auswahl der Flächen darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass Windkraftanlagen vom Gesetzgeber für die Errichtung im Außenbereich vorgesehen sind. Da technische Einrichtungen in einer natürlichen Umgebung immer eine Veränderung darstellen, kann nicht schon allein daraus eine Verunstaltung der Landschaft gefolgert werden.<sup>43</sup> Windräder auf den Kuppen von Mittelgebirgslandschaften führen nach einer Entscheidung des OVG NRW nur dann zu einer verunstaltenden Wirkung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB, wenn der optisch betroffene Bereich eine wegen ihrer Schönheit und Funktion besonders schutzwürdige Umgebung darstellt oder ein besonders grober Eingriff in das Landschaftsbild in Rede steht.<sup>44</sup> Ansonsten wären Windenergieanlagen in Mittelgebirgen praktisch ausgeschlossen.

Die Rechtsprechung berücksichtigt weiterhin eine entsprechende „Vorbelastung“ des Landschaftsbildes relativierend.<sup>45</sup> Daher sollten Gemeinden bei der Standortauswahl berücksichtigen, ob sich Windenergieanlagen bereits vorhandenen technischen Anlagen zuordnen lassen, wie z.B. Industrieanlagen, Schornsteinen oder Sendemasten, oder die Vorhaben an anderen bereits ökologisch geschädigten Standorten ausgeführt werden können.

Bei der Frage der Beeinträchtigung öffentlicher Belange - etwa, ob die Errichtung einer Windenergieanlage zu einer Verunstaltung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB führt - ist über die bloße Bausubstanz hinaus auch die konkrete Nutzung (der „Betrieb“) der Anlage zu berücksichtigen: Die anlagentypische Drehbewegung der Rotorblätter als Blickfang kann insofern nicht außer Betracht bleiben.<sup>46</sup>

Auch sollte darauf geachtet werden, dass für die Errichtung und Wartung von Windenergieanlagen eine

Zufahrt nötig ist. Um eine weitere Bodenversiegelung und Zergliederung des Außenbereichs zu vermeiden, empfiehlt sich die Nähe zu bereits vorhandenen Straßen oder Wirtschaftswegen.

Hinsichtlich etwaiger Störungen durch Schattenwurf auf vorhandene Bebauung ist zu berücksichtigen, dass dieser mangels förmlich normierter Grenzwerte im Sinne eines Anhaltswertes bislang erst bei Überschreitung von 30 Minuten pro Tag und 30 Stunden im Jahr für unzumutbar gehalten wird.<sup>47</sup>

#### *e. Zusammenarbeit mit Energieversorgungsunternehmen (EVU)*

Hinsichtlich der noch verbliebenen Flächen ist gemeinsam mit den EVU zu klären, ob der Anschluss möglicher Windenergieanlagen an das Stromnetz technisch machbar und finanzierbar ist. Im Sinne eines schlüssigen Plankonzeptes ist besonders auf eine Anschlussmöglichkeit zu Kosten zu achten, die den Betrieb einer Windenergieanlage nicht unwirtschaftlich werden lassen.

#### *f. Abstimmung mit Nachbargemeinden*

Bereits frühzeitig ist bei der Planung von Konzentrationsflächen für Windkraftanlagen die Abstimmung mit den Nachbargemeinden (§ 2 Abs. 2 BauGB) zu suchen. Dies gilt nicht nur wegen der störenden Optik einer Anlage eventuell allein aus Sicht der Nachbargemeinde, sondern auch, um eine sinnvolle Ansiedlung von Anlagen zu ermöglichen. Es kann vorkommen, dass sich nur sehr kleine Flächen eines Gemeindegebietes für die Ansiedlung von Windenergieanlagen eignen. Bei Zusammenlegung der Flächen von Nachbargemeinden kann eventuell erreicht werden, dass nur eine große Konzentrationszone entsteht. Auf dieser können dann mehrere Windräder als Windpark wirtschaftlich betrieben werden, anstatt in beiden Einzelgemeinden jeweils nur wenige Einzelanlagen genehmigen zu müssen, die das Erscheinungsbild der Landschaft viel stärker beeinflussen und den Betreibern zusätzliche Nebenkosten bescheren.

Die überörtlichen Auswirkungen der Windenergieanlagen erfordern eine Kooperation betroffener Gemeinden oder eine regionalplanerische Koordinierung bzw. eine Koordinierung auf der Ebene des Kreises. Notwendig ist es, dass sich Nachbargemeinden darüber verständigen, welche Gebiete für die Windenergie genutzt und welche freigehalten werden sollen, wie groß Windparks sein sollen und welche Abstände zwischen ihnen eingehalten werden müssen.

#### *g. Ausführlicher Erläuterungsbericht*

Der Gemeinderat verabschiedet neben dem Flächennutzungsplan einen Erläuterungsbericht. Der Bericht ist die wesentliche Hilfe für die Verdeutlichung und Auslegung

<sup>43</sup> OVG NRW, BauR 2002, 886, 894 (noch nicht rechtskräftig).

<sup>44</sup> OVG NRW, BauR 2002, 886, 894 (noch nicht rechtskräftig).

<sup>45</sup> OVG Bautzen, NuR 2002, 162, 163; OVG Koblenz, Urteil vom 6.3.2002 - 8 C 11470/01 (soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht).

<sup>46</sup> BVerwG, BauR 2002, 1052, 1053.

<sup>47</sup> OVG NRW, NVwZ 1998, 980, 982; OVG Koblenz, Urteil vom 6.3.2002 - 8 C 11470/01 (soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht).

des Flächennutzungsplans.<sup>48</sup> Die gesammelten Argumente müssen bei der Verabschiedung des Flächennutzungsplans in einem ausführlichen Erläuterungsbericht dargelegt werden, aus dem sich in nachvollziehbarer Weise die Flächenauswahl ergibt. Aus dem Erläuterungsbericht muss sich auch mit hinreichender Klarheit ergeben, ob die dargestellte Eignungsfläche eine rein unterstützende Funktion oder aber eine Ausschlussfunktion für andere Standorte des Plangebiets haben soll.<sup>49</sup> Die Darlegungslast für die Ausschöpfung des Planvorbehalts liegt insoweit beim Planungsträger, also der Gemeinde.

#### h. Zusammenfassung der einzuhaltenden Verfahrensschritte

### Eine Zusammenfassung der von der Gemeinde bei der Ausweisung von Konzentrationszonen einzuhaltenden Schritte stellt sich wie folgt dar:

- Untersuchung des gesamten Gemeindegebiets auf geeignete Standorte, d.h.
  - Windpotenziale ermitteln
  - Tabuzonen festlegen
  - Abstandserlasse einarbeiten
  - Netzanschlussmöglichkeiten mit EVU eruieren
- Planung mit Nachbargemeinden abstimmen
- Schlüssiges Plankonzept, d.h. keine Negativplanung
- Ausführliche Begründung im Erläuterungsbericht
- Ausweisung der Flächen in nachvollziehbarer Weise

#### 11. Hat eine Gemeinde eine besondere Pflicht zur Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen?

Für eine solche Pflicht könnte § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 7 BauGB sprechen, der bei der Aufstellung von Bauleitplänen die Berücksichtigung der Belange des Umweltschutzes auch durch die Nutzung Erneuerbarer Energien fordert. Das OVG NRW spricht den Gemeinden jedoch explizit die Befugnis zur restriktiven Steuerung möglicher Standorte von Windenergieanlagen zu.<sup>50</sup> Den Gemeinden obliegt demzufolge keine besondere Pflicht zur Förderung der Windenergie, da deren Nennung in § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 7 BauGB lediglich als Bestandteil einer nicht abschließenden „Checkliste“ für die abwägungsrelevanten Belange dient.

Dabei soll die Gemeinde bei der Ausweisung von Vorrang- oder Konzentrationszonen für Windenergieanlagen ihre Abwägung an mehr oder weniger global und pauschalierend festgelegten Kriterien für die Ungeeignetheit der von der Ausschlusswirkung erfassten

<sup>48</sup> BVerwGE 77, 300, 306; Schidlowski, NVwZ 2001, 388, 389.

<sup>49</sup> Schidlowski, NVwZ 2001, 388, 389.

<sup>50</sup> BauR 2002, 886, 889f. (noch nicht rechtskräftig); Beschluss vom 24.2.2002 - 7 B 918/02 (soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht).

Bereiche ausrichten können.<sup>51</sup> Maßgeblich sei allein das Vorliegen eines schlüssigen, hinreichend städtebaulich motivierten Plankonzepts für das gesamte Gemeindegebiet. Insgesamt eröffnet das Urteil den Kommunen einen weiten Handlungsspielraum für die planerische Steuerung von Windenergieanlagen. Allerdings macht es auch deutlich, dass der Ausfüllung dieses Handlungsspielraums eine gründliche Planung vorausgehen muss. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Urteils des OVG NRW vom 30. November 2001 sind die Leitsätze im Folgenden wiedergegeben.

### Urteil des OVG Münster vom 30. November 2001

#### Leitsätze

1. Die Gemeinden sind durch § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB dazu ermächtigt, die möglichen Standorte von Windenergieanlagen restriktiv zu steuern, indem sie zugleich durch Darstellung von Vorrangzonen geeignete Standorte im Flächennutzungsplan positiv festlegen; dabei reicht die Ausweisung nur einer Vorrangzone aus.
2. Die Gemeinden haben bei dieser Ausweisung keine besondere Pflicht zur Förderung der Windenergie, sie sind auch nicht verpflichtet, einen wirtschaftlich optimalen Ertrag der Windenergienutzung sicherzustellen.
3. Die Ermittlung und Festlegung von Vorrangzonen für Windenergieanlagen setzt ein schlüssiges, hinreichend städtebaulich motiviertes Plankonzept für das gesamte Gemeindegebiet voraus; dieses kann an global und pauschalierend festgelegten Kriterien für die Ungeeignetheit der von der Ausschlusswirkung erfassten Bereiche ausgerichtet werden.
4. Bei der Festlegung von Tabu-Zonen aus Gründen des Immissionsschutzes können pauschale Abstände zu jeder schützenswerten Wohnbebauung angesetzt werden; diese Abstände können zulässigerweise auch auf einen vorbeugenden Immissionsschutz ausgerichtet werden und konkret für weitere Entwicklungen in den Blick genommene potenzielle Siedlungserweiterungsflächen mitberücksichtigen.
5. Auch aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege einschließlich der Erholungsfunktion der Landschaft können bestimmte „Tabu-Flächen“ aus der weiteren Prüfung ausgesondert werden.
6. Wird der Entwurf der Ausweisung einer Vorrangzone öffentlich ausgelegt, bedarf es bei der Bekanntmachung der Offenlegung keines ausdrücklichen Hinweises auf die sich aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergebende Ausschlusswirkung.
7. Eine Ausnahme von der regelmäßigen Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist nur bei Vorliegen besonderer Umstände zu bejahen.
8. Eine zur Verunstaltung führende Wirkung von Windenergieanlagen ist nur anzunehmen, wenn es sich bei dem optisch betroffenen Bereich um eine wegen ihrer Schönheit und Funktion besonders schutzwürdige Umgebung handelt oder wenn ein besonders grober Eingriff in das Landschaftsbild in Rede steht.

<sup>51</sup> OVG NRW, BauR 2002, 886, 891 (noch nicht rechtskräftig).

## 12. Wie ist vorzugehen, wenn keine geeigneten Flächen vorhanden sind?

Ergibt eine sachgerechte Prüfung, dass im gesamten Gemeindegebiet kein geeigneter Standort für Windenergieanlagen vorhanden ist, so greift mangels Positivausweisung zwar die Steuerungsmöglichkeit des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB nicht. Denn die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB kann nur aufgrund einer solchen positiven Standortzuweisung eintreten.<sup>52</sup> Eine Nichtausweisung kann jedoch gerade darauf beruhen, dass öffentliche Belange der Errichtung von Windenergieanlagen überall im Gemeindegebiet entgegenstehen.<sup>53</sup> Dies wird bei kleineren und dicht besiedelten Gemeinden schon aufgrund der Nähe zur Wohnbebauung nicht selten vorkommen. Das Ergebnis muss dann aber unbedingt aktenkundig gemacht werden und ist in den Erläuterungsbericht des Flächennutzungsplans aufzunehmen.

Sollte eine Baugenehmigungsbehörde trotzdem zur Erteilung einer Baugenehmigung neigen, so kann die Gemeinde dann ihr Einvernehmen im Verfahren gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BauGB aus den in § 35 Abs. 3 BauGB aufgeführten Gründen versagen.<sup>54</sup> Die öffentlichen Belange, die dem konkreten Vorhaben entgegenstehen, werden regelmäßig mit den Belangen identisch sein, die einer Ausweisung als Eignungsfläche entgegenstanden haben. Eine saubere Prüfung im Rahmen der Flächennutzungsplanung kann dann die gemeindliche Argumentation wirkungsvoll unterstützen.

## 13. Was passiert beim „Volllaufen“ von Konzentrationszonen?

Mit zunehmender Zahl genehmigter Windenergieanlagen ergibt sich das Problem der Kapazitätsgrenzen. Die ausgewiesenen Konzentrationszonen werden irgendwann ausgelastet sein, etwa da bei Errichtung weiterer Windenergieanlagen die bereits vorhandenen Anlagen vom Wind abgeschottet oder die Anlagen zusammen zu starke Lärmemissionen verursachen würden (sog. „Volllaufen“ der Konzentrationszonen). Eine solche Entwicklung kann keine Pflicht zur Neuausweisung von Flächen begründen. Aus dem Wortlaut des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergibt sich nicht, dass insofern der Planvorbehalt und seine Ausschlusswirkung unter dem Vorbehalt stets ausreichender freier Kapazitäten stünden. Außerdem würde es der Intention des Gesetzgebers widersprechen, den Gemeinden ein wirksames Planungsinstrument zur Steuerung der Bebauung im Außenbereich an die Hand zu geben. Denn eine effektive Planung und restriktive Steuerung von Windkraftanlagen wäre von vornherein ausgeschlossen, wenn die Verpflichtung bestünde, auf vollgelaufene Konzentrationszonen mit sofortiger Neuausweisung zu reagieren.<sup>55</sup> Die Gemeinden würden der

<sup>52</sup> Brügelmann/Dürr, a.a.O. (Fn. 25), § 35 BauGB, Rn. 106b; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, a.a.O. (Fn. 18), § 35 BauGB, Rn. 129.

<sup>53</sup> Enders/Bendermacher, ZfBR 2001, 450, 453; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, a.a.O. (Fn. 18), § 35 BauGB, Rn. 129.

<sup>54</sup> OVG Lüneburg, BauR 2002, 895, 895; Battis/Krautzberger/Löhr, a.a.O. (Fn. 30) § 35 BauGB, Rn. 77.

<sup>55</sup> Waschki, a.a.O. (Fn. 20), S. 97f.; Rühl, UPR 2001, 413, 415.

tatsächlichen Entwicklung permanent hinterherlaufen müssen, der Planvorbehalt wäre wirkungslos. Dies gilt auch, wenn bei der Planung mehrere geeignete Flächen festgestellt wurden, die Gemeinde aber nicht alle als Konzentrationszonen ausgewiesen hat, um durch das Freihalten einiger Flächen den Charakter der Gemeinde nicht übermäßig zu verändern.

## 14. Muss die Gemeinde eigene Grundstücke zur Verfügung stellen?

### a. Keine privatrechtliche Blockade

Ist die Kommune sowohl Planungsträger als auch Grundstückseigentümer von Vorrangzonenflächen, so hat sie grundsätzlich aufgrund ihrer privatrechtlichen Stellung die Möglichkeit, entgegen ihrer eigenen Vorrangzonenausweisung die Windkraftnutzung auf den ihr gehörenden Flächen zu verhindern. Ein Interesse an einem solchen Verhalten könnten Kommunen etwa haben, wenn bezüglich der Ansiedlung von Windkraftanlagen mit erheblichen Bürgerprotesten zu rechnen ist.

Ein Flächennutzungsplan begründet für die Privateigentümer beplanter Flächen - abgesehen von speziellen Enteignungstatbeständen - keine Verpflichtung, Grundstücke entsprechend der vorgesehenen Nutzung zur Verfügung zu stellen. Das gilt prinzipiell auch für kommunale Eigentümer. Allerdings läuft die Gemeinde Gefahr, dass ihr ursprüngliches Plankonzept seine Schlüssigkeit verliert, wenn sie von ihrer privatrechtlichen Blockademöglichkeit Gebrauch macht<sup>56</sup>. Es läge in diesem Fall keine ordnungsgemäße Abwägung der Standortalternativen mehr vor. Beinhaltet das ursprünglich schlüssige Plankonzept mehrere Vorrangzonen und ist eine davon faktisch nicht nutzbar, weil die Gemeinde die Flächen nicht zur Verfügung stellt, obwohl ihr dies möglich wäre und bei der Erstellung des Konzepts so vorgesehen war, fehlt im Ergebnis eine Planung, die die Voraussetzungen des Planvorbehaltes nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfüllt. Zur Vermeidung des Verlustes der planerischen Steuerung ist es den Gemeinden daher anzuraten, die auf eigenen Flächen eingeplanten Vorranggebiete auch für die Nutzung zur Verfügung zu stellen. Bei der Bereitstellung ihrer eigenen Flächen kann die Gemeinde marktgerechte Preise verlangen und ist nicht zur Förderung der Windenergie durch Reduzierung der Pachtzinsen verpflichtet.

### b. Vereinbarung einer Sicherheitsleistung für den Rückbau

In den entsprechenden Verträgen mit den Betreibern der Windkraftanlagen sollten die Gemeinden genauso nicht nur konkrete Nutzungsbedingungen (Höhe der Nutzungsentgelte, Vertragsdauer,...), sondern insbesondere auch Sicherheitsleistungen für den Rückbau vereinbaren. Eine solche Vereinbarung ist deshalb dringend anzuraten, weil Windenergieanlagen im Außenbereich nur eine zeitlich begrenzte Nutzungsdauer von 10 bis

<sup>56</sup> Rühl, UPR 2001, 413, 415.

20 Jahren haben und nicht bei allen Betreiber-  
gesellschaften abzusehen ist, ob sie auch bei abgelaufener  
Nutzungszeit noch fähig sind, den Rückbau der An-  
lagen zu bezahlen. Ohne Sicherheitsleistung stehen die  
Kommunen in der finanziellen Letztverantwortung für  
den Rückbau. Die Baugenehmigung kann aber nicht mit  
einer entsprechenden Auflage verbunden bzw. unter der  
Bedingung einer Sicherheitsleistung erteilt werden, da  
ein gebundener Anspruch auf Genehmigungserteilung  
besteht und eine gesetzliche Grundlage für das Verlan-  
gen einer Sicherheitsleistung fehlt.<sup>57</sup>

### *c. Besonderheiten bei ausgewiesenen Flächen, die sich im Eigentum Dritter befinden*

Für den Fall, dass sich die ausgewiesenen Flächen im  
Eigentum Dritter befinden, kann die Gemeinde nicht  
durchsetzen, dass diese ihre Grundstücke für die Nut-  
zung der Windenergie bereitstellen. Es hat aber keinen  
Einfluss auf die Schlüssigkeit des Plankonzeptes, wenn  
diese ihre Flächen potenziellen Anlagebetreibern nicht  
zur Verfügung stellen wollen, da der Verantwortungsbereich  
der Gemeinde als Planungsträger nicht tangiert  
wird. Die Gemeinden sollten den Grundstückseigen-  
tümern der in den Vorrangzonen gelegenen Flächen  
anraten, ebenfalls vertraglich eine Sicherheitsleistung  
für den Anlagerrückbau zu vereinbaren.

## **15. Zwingen technische Weiterentwicklungen auf dem Anlagensektor die Kommunen zum Handeln?**

Grundsätzlich werden die Kommunen bei der Erstellung  
eines Plankonzeptes den aktuellen Stand der Technik  
berücksichtigen. Fraglich ist, ob die Weiterentwicklung  
der Technik eine konstante Überprüfung und gegebenenfalls  
eine Ergänzung der Planungen erfordert. So  
müssen die Gemeinden damit rechnen, dass durch den  
technischen Fortschritt ehemals ungeeignete Standorte  
sich für die Windenergieerzeugung eignen können. Dies  
kann etwa der Fall sein, wenn modernere Anlagenge-  
nerationen nunmehr auch in weniger windhöffigen  
Gebieten wirtschaftlich betrieben werden können.

### *a. Prüfungspflicht von Gemeinden mit ausgewiesenen Konzentrationszonen*

Wurden Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan  
ausgewiesen, so liegt eine steuernde planerische Ent-  
scheidung vor. Die Gemeinde hat unter Nutzung ihres  
Planungsermessens unter den verschiedenen geeig-  
neten Standorten ihre Wahl getroffen. Ein Entfallen der  
Ausschlusswirkung kann erst angenommen werden,  
wenn durch einen geänderten technischen Standard das  
gemeindliche Planungskonzept an sich in Frage gestellt  
wird, so dass das Festhalten an den bisherigen Standor-  
ten nicht mehr durch das Planungsermessens gedeckt ist.  
Geringfügige technische Weiterentwicklungen berühren  
aber das Planungskonzept der Gemeinde - gerade auch  
unter Berücksichtigung des dieser bei ihrer Prioritäten-  
setzung zustehenden Ermessensspielraums - noch nicht  
in seiner Gesamtheit.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> Rühl, UPR 2001, 413, 415.

Etwas anderes wird zu gelten haben, wenn technische  
Neuerungen die Umweltbelastungen derart reduzieren,  
dass die ursprünglichen Grundannahmen der Planung  
nicht mehr haltbar sind, etwa weil deutlich geringere  
Abstände zu Wohnhäusern ermöglicht werden.<sup>59</sup> Eine  
entsprechende ständige Überprüfung ihrer Planungen  
wird aber den Kommunen mit Vorrangzonen auswei-  
sung nicht abverlangt werden können. Einerseits wird  
der Bau neu entwickelter und in Höhe und Rotorlänge  
immer mächtigerer Anlagen wohl kaum auf Flächen in  
Betracht kommen, auf denen bereits heutzutage ent-  
sprechenden Vorhaben öffentliche Belange entgegen-  
stehen. Zudem ist trotz aller zukünftigen technischen  
Entwicklungen nicht ersichtlich, wie etwa die Problema-  
tik des Schattenwurfs gelöst werden sollte.

### *b. Prüfungspflicht von Gemeinden ohne ausgewiesene Konzentrationszonen*

Gemeinden, die ihr Gebiet als bisher völlig ungeeignet  
zum Bau von Windenergieanlagen beurteilt und des-  
halb keine Konzentrationszone(n) ausgewiesen haben,  
können sich nicht auf die Ausschlussfunktion des § 35  
Abs. 3 Satz 3 BauGB berufen. Denn eine planerische  
Ermessensentscheidung im Sinne der Steuerungsnorm,  
derzufolge dann in der Regel außerhalb solcher Gebiete  
keine Windkraftanlagen errichtet werden dürfen, liegt  
gerade nicht vor. Kommen aufgrund technischer Wei-  
terentwicklungen plötzlich Standorte für den Bau von  
Windkraftanlagen im Gemeindegebiet in Betracht, die  
bisher mangels ausreichender Windhöffigkeit unge-  
eignet waren, so stünden mangels Ausschlusswirkung  
alle diese nunmehr geeigneten Flächen zur Verfügung.  
Sofern der Windenergienutzung keine öffentlichen  
Belange entgegenstünden, müssten im Rahmen des  
Rechtsanspruches des § 35 Abs. 1 BauGB entsprechende  
Bauanträge positiv beschieden werden. Die Kommunen  
sind insofern gezwungen, bestehende Flächennutzungs-  
pläne mit Blick auf technische Weiterentwicklungen  
auf dem Anlagensektor regelmäßig zu überprüfen und  
gegebenenfalls Konzentrationszonen nachträglich  
auszuweisen.<sup>60</sup>

## **16. Welche Besonderheiten gelten beim Erlass eines Bebauungsplans?**

§ 30 Abs. 1 BauGB regelt die Zulässigkeit von Bauvorha-  
ben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungs-  
plans. Demnach ist ein Vorhaben zulässig, wenn es den  
Festsetzungen des Bebauungsplanes nicht widerspricht  
und die Erschließung gesichert ist. Dabei legt § 9 Abs. 1  
BauGB abschließend einen Katalog der Festsetzungen,  
die ein Bebauungsplan enthalten darf, fest. Die Kom-  
munen dürfen keine weiteren Festsetzungen erfinden.  
Ergänzend gelten gemäß § 2 Abs. 5 BauGB die Vorschrif-  
ten der BauNVO.

<sup>58</sup> Rühl, UPR 2001, 413, 416.

<sup>59</sup> Rühl, UPR 2001, 413, 416.

<sup>60</sup> Rühl, UPR 2001, 413, 416.

### a. Mögliche Festsetzungen für Windenergieanlagen

§ 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB sieht die Möglichkeit vor, aus städtebaulichen Gründen Versorgungsflächen festzusetzen. Es muss sich dabei um öffentliche Versorgungsanlagen handeln, bei denen der überwiegende Teil der erzeugten Windenergie in das öffentliche Stromnetz eingespeist wird.

Daneben kommt die Festsetzung eines Sondergebietes „Windpark“ gemäß § 11 Abs. 2 BauNVO in Betracht. Sondergebiete können gemäß § 11 Abs. 1 BauGB festgesetzt werden, wenn sich die Art der vorgesehenen baulichen Nutzung wesentlich von derjenigen Nutzungsart unterscheidet, die in den in §§ 2 - 10 BauNVO aufgezählten Baugebietstypen zulässig ist. Anlagen zur Nutzung der Windenergie sind in § 11 Abs. 2 Satz 2 BauNVO aufgeführt.

Ohne solche Festsetzungen kann sich dennoch eine Zulässigkeit einer Windkraftanlage zur privaten Energiegewinnung als untergeordnete Nebenanlage (§ 14 Abs. 1 BauNVO) oder aufgrund einer Ausnahme (§ 14 Abs. 2 BauNVO) ergeben. Eine Ausweisung von Windkraftanlagen im Bebauungsplan sollten Gemeinden durch eine Veränderungssperre (§ 14 BauGB) sichern, um während der Planaufstellung eine der Planung widersprechende Bebauung zu verhindern<sup>61</sup>. Auch kommt eine Zurückstellung von Baugesuchen gemäß § 15 BauGB in Betracht.

### b. Restriktive Steuerung auf der Ebene des Bebauungsplans

Bebauungspläne sind gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB grundsätzlich aus einem wirksamen Flächennutzungsplan zu entwickeln. Es bedarf auch hier einer ordnungsgemäßen Abwägung im Sinne von § 1 Abs. 6 BauGB. Weiterhin muss ein Bebauungsplan für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich sein, § 1 Abs. 3 BauGB. Erforderlich ist ein Bebauungsplan, wenn er nach der planerischen Konzeption der Gemeinde notwendig ist.<sup>62</sup>

Auch wenn in einem Flächennutzungsplan eine Konzentrationszone für Windenergieanlagen dargestellt ist, kann eine Kommune trotz des Entwicklungsgebots des § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB in dem Bebauungsplan restriktive Bestimmungen für die Zulässigkeit von Windenergieanlagen in diesem Bereich festlegen. Solche negativen Zielvorstellungen können einem Beschluss des OVG NRW zufolge sogar den Hauptzweck der Planung bilden, wenn es aus der Sicht der Gemeinde um die Verhinderung einer Fehlentwicklung geht.<sup>63</sup> Maßgebend ist, so das OVG NRW, dass es sich weder um eine reine Verhinderungsplanung handelt noch die Ausweisung einer Konzentrationszone durch die konkret zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Aspekte faktisch unterlaufen wird. Auch wenn eine bestimmte Planung

<sup>61</sup> Eine solche ist bis zu 4 Jahren vom Grundstückseigentümer entschädigungslos hinzunehmen. Zu den Fragen der Entschädigung oder des Schadensersatzes bei sog. „faktischen Veränderungssperren“ siehe Enders/Bendermacher, ZfBR 2002, 29ff.

<sup>62</sup> OVG NRW, Beschluss vom 2.7.2002 - 7 B 918/02 (soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht); Erforderlichkeit ist nach dem BVerwG (E 40, 258, 262) nicht gegeben, wenn beispielsweise die Festsetzung von Flächen für landwirtschaftliche Nutzung nicht die Förderung der Landwirtschaft, sondern nur die Verhinderung einer Wohnbebauung bezwecken soll.

<sup>63</sup> Beschluss vom 2.7.2002 - 7 B 918/02 (soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht).

durch den Wunsch, ein konkretes Vorhaben zu verhindern, erst ausgelöst worden ist, kann sie erforderlich im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB sein. Dies kann etwa für eine im Bebauungsplan vorgesehene Höhenbegrenzung von Windenergieanlagen auf 100 Meter gelten, auch wenn der Flächennutzungsplan eine solche Begrenzung nicht vorsieht.<sup>64</sup> Es bedarf jedoch einer planerischen Entscheidung in diesem Sinne.<sup>65</sup>

### 17. Raumordnung als weitere Möglichkeit zur Steuerung

Auch wenn aufgrund der bereits dargelegten praktischen Erwägungen die Ebene der Flächennutzungsplanung für die Steuerung von Windkraftanlagen vorzugswürdig erscheint, so stellt § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Ausfüllung des Planvorbehalts durch Flächennutzungs- und Raumordnungsplan gleichrangig nebeneinander.

Vornehmlich kommt die Regionalplanung zur räumlichen Steuerung der Windenergienutzung in Betracht. Als gebietsbezogene Festlegungen stehen nach § 7 Abs. 4 ROG Vorranggebiete (Nr. 1), Vorbehaltsgebiete (Nr. 2) und Eignungsgebiete (Nr. 3) zur Verfügung. Vorranggebiete sind für bestimmte raumbedeutsame Nutzungen - wie etwa die Windenergie - vorgesehen und sollen andere raumbedeutsame Nutzungen in diesem Gebiet ausschließen, soweit diese mit den vorrangigen Nutzungen nicht vereinbar sind. Demgegenüber zielen Vorbehaltsgebiete auf eine nachfolgende Abwägungsentscheidung ab, innerhalb derer einer Nutzung gegenüber anderen konkurrierenden Nutzungen ein besonderes Gewicht beigemessen werden kann. Die Kategorie der Eignungsgebiete dient der planerischen Steuerung raumbedeutsamer Maßnahmen, die nach § 35 BauGB zu beurteilen sind und an anderer Stelle im Planungsgebiet ausgeschlossen werden sollen. Vorranggebiete begründen damit in erster Linie einen innergebietlichen Vorrang bestimmter Nutzungen, während Ausschlussgebiete einen außergebietlichen Ausschluss der Nutzung zur Folge haben.

In der Praxis erfolgt zumeist eine räumliche Steuerung durch Eignungsgebiete.<sup>66</sup> Eine Ausschlusswirkung kommt nur in Kraft getretenen Plänen zu.<sup>67</sup> Die Ausweisung muss gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB als „Ziel der Raumordnung“ im Sinne von § 3 Nr. 2 ROG erfolgen. Solche Zielqualität setzt eine abschließend abgewogene Festlegung im Sinne einer „planerischen Letztentscheidung“ voraus.<sup>68</sup> Es muss sich um eine sachlich und räumlich hinreichend bestimmte Standortfestlegung handeln, die ein in sich geschlossenes Konzept dar-

<sup>64</sup> Dass der Betrieb von maximal 100 Meter hohen Anlagen in der Konzentrationszone unwirtschaftlich wäre, konnte das OVG NRW nicht feststellen.

<sup>65</sup> Das OVG NRW erkannte eine solche zulässige Entscheidung in der Steuerung der Höhenentwicklung zulässiger Windenergieanlagen aus städtebaulichen Gründen der Gestaltung des Orts- und Landschaftsbilds (§ 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 BauGB), wobei die Konzentrationszone in einer „Mittelgebirgslandschaft mit beachtlicher Erholungsfunktion“ lag. In der dem Planaufstellungsbeschluss zugrunde liegenden Verwaltungsvorlage hieß es: „Die städtebauliche Rechtfertigung zur Aufstellung eines diesbezüglichen Bebauungsplans leitet sich in erster Linie aus der gestiegenen Sensibilisierung der Bevölkerung für den mit der noch ständig zunehmenden Größe der Anlagen auch dramatisch ansteigenden Eingriff in das Landschaftsbild ab.“

<sup>66</sup> Rühl, UPR 2001, 413, 416.

<sup>67</sup> OVG Bautzen, NuR 2002, 162, 163.

<sup>68</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 6.3.2002 - 8 C 11470/01 (soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht).

stellt.<sup>69</sup> Beschränkt sich die Festlegung im Regionalplan auf die Ausweisung von Flächen erst ab einer bestimmten Größe und werden hinsichtlich weniger oder einzelner Einzelanlagen auf kleineren Flächen keine Standorte im Hinblick auf die Eignung und Verträglichkeit für den Bau von Windrädern untersucht, so handelt es sich nicht um eine abschließend abwägende Entscheidung.<sup>70</sup>

Ferner ist die Festlegung von Vorrangstandorten für Windenergieanlagen aus Sicht der planenden Region vorzunehmen und darf sich nicht nach Singularinteressen der einzelnen Gemeinden richten, so dass deren Einvernehmen mit Festlegungen der Regionalplanung als vorrangiges Auswahlkriterium ausscheidet.<sup>71</sup>

Wie bei der Steuerung durch die Flächennutzungsplanung müssen nicht 100 % der ausreichend windhöflichen Gebiete ausgewiesen werden, sondern erst unter diesen geeigneten Flächen greift das planerische Ermessen zur Konzentration auf einige Standorte.<sup>72</sup>

## 18. Wie sind Konflikte zwischen Raumordnung und Flächennutzungsplanung zu lösen?

Gemäß § 1 Abs. 4 BauGB sind die Flächennutzungspläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. Denkbar ist, dass sich aufgrund zeitlich nachfolgender Planungen die Ausweisungen von Vorrangzonen in Flächennutzungsplänen und als „Ziele der Raumordnung“ widersprechen. Relevanz hat die Fragestellung für alle von der Raumordnung erfassten Anlagen, also denjenigen mit Raumbedeutsamkeit.

### a. Zeitlich nachfolgende Flächennutzungsplanung

Sofern auf der Ebene der Raumordnung und Regionalplanung nach stattgefundener Beteiligung der Gemeinden („Gegenstromprinzip“) Vorrangzonen ausgewiesen worden sind, sind diese Vorgaben von den Gemeinden bei der Aufstellung oder Fortschreibung der Flächennutzungspläne im Rahmen des ihnen zustehenden Konkretisierungsspielraums zu beachten. Außerhalb der auf Raumordnungsebene festgesetzten Eignungsgebiete dürfen grundsätzlich keine Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan dargestellt werden. Zudem sind alle Eignungsgebiete in den Flächennutzungsplan zu übernehmen.<sup>73</sup> Eine Konkretisierung ist allerdings in kleinem Umfang durch eine parzellenscharfe Darstellung der Gebietsfestlegungen im Flächennutzungsplan möglich, da eine solche im Rahmen der überörtlichen Raumplanung nicht erfolgen darf. Ausnahmsweise besteht keine Pflicht zur Übernahme aller Eignungsgebiete, wenn die Raumordnung ausweislich des Plans oder der Planerläuterung nur eine „Angebotsplanung“ darstellt, die es den Kommunen ermöglichen soll, von

angebotenen Standorten nach örtlichen Kriterien Teile auszuwählen.<sup>74</sup>

### b. Zeitlich vorhergehende Flächennutzungsplanung

Plankonflikte ergeben sich auch, wenn durch die Gemeinden bereits Konzentrationszonen ausgewiesen worden sind und zeitlich anschließend ebensolche Darstellungen auf regionalplanerischer Ebene erfolgen, die diesen Darstellungen nicht entsprechen. Es kann sich um andere oder/und um zusätzliche Darstellungen handeln. Je konkreter und verbindlicher die Gestalt gemeindlicher Planungsvorstellungen gediehen ist, so der Verfassungsgerichtshof NRW, desto höher ist deren Gewicht im Rahmen der Abwägung anzusetzen, ob ein regionalplanerischer Eingriff in die gemeindliche Bauleitplanung gerechtfertigt ist.<sup>75</sup> Dabei ist das Gewicht überörtlicher Interessen umso größer, je weiter die regionalen Auswirkungen und die regionale Bedeutung eines landesplanerischen Anliegens reichen.<sup>76</sup>

Stärkste Form einer zu berücksichtigenden und konkretisierten gemeindlichen Planungsvorstellung ist ein rechtsgültiger Bebauungsplan.<sup>77</sup> Es bedarf also einer Abwägung, ob die den gemeindlichen Planungsvorstellungen widersprechenden Darstellungen gerechtfertigt sind, da nur dann eine entsprechende Pflicht der Gemeinde zur Anpassung ihrer Pläne angenommen werden kann. Die Gründe, die die Regionalplanung für die einem Bebauungsplan widersprechenden Darstellungen anführen muss, müssen somit sehr gewichtig sein, während einem vergleichsweise gröberen und abstrakteren Flächennutzungsplan ein geringeres Gewicht in der Abwägung zukommt.

Zusätzlich hat der Verfassungsgerichtshof NRW entschieden, dass es hinsichtlich der überörtlichen Interessen nicht auf deren abstrakten Stellenwert ankommt, sondern auf deren konkrete Bedeutung.<sup>78</sup> Auf die Windenergienutzung bezogen heißt dies, dass nur die konkrete Bedeutung der entgegen den gemeindlichen Planungsvorstellungen auszuweisenden Konzentrationszonen seitens der Regionalplanung angeführt werden kann, nicht aber die Notwendigkeit der Windenergieerzeugung als solche.<sup>79</sup> Insofern kann zugunsten der Gemeinden ggfs. die in einem Windenergieerlass angegebene Zielvorgabe der Windenergieleistung angeführt werden. Reichen die auf Landesebene bereits ausgewiesenen Zonen für die Erzielung dieser Windenergiemenge bereits aus, so werden kaum überörtliche Interessen von einem solchen Gewicht anzunehmen sein, die einen Eingriff in die gemeindliche Bauleitplanung rechtfertigen können.<sup>80</sup> Sofern die Zielvorgaben der Bundesländer jedoch nach oben korrigiert werden und die bereits landesweit ausgewiesenen Zonen nicht mehr zur Erreichung dieses

<sup>69</sup> BayVGh, Urteil vom 22.5.2002 - 26 B 01.2234 (soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht); OVG Koblenz, Urteil vom 20.2.2002 - 8 A 11089/01 (noch nicht rechtskräftig; soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht).

<sup>70</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 20.2.2002 - 8 A 11089/01 (noch nicht rechtskräftig; soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht).

<sup>71</sup> OVG Lüneburg, UPR 2002, 153, 154.

<sup>72</sup> OVG Koblenz, UPR 2002, 196, 197.

<sup>73</sup> Waschki, a.a.O. (Fn. 20), S. 85.

<sup>74</sup> Rühl, UPR 2001, 413, 418.

<sup>75</sup> VerfGH NRW, NVwZ-RR 1993, 542, 543.

<sup>76</sup> VerfGH NRW, NVwZ-RR 1993, 542, 543.

<sup>77</sup> VerfGH NRW, NVwZ-RR 1993, 542, 543.

<sup>78</sup> VerfGH NRW, NVwZ-RR 1993, 542, 543.

<sup>79</sup> Waschki, a.a.O. (Fn. 20), S. 91.

<sup>80</sup> Waschki, a.a.O. (Fn. 20), S. 92.

Ziels ausreichen, wird eine Anpassungspflicht gemeindlicher Planungen nicht mehr auszuschließen sein.

### 19. Wie kann die Planung abgesichert werden?

Eine Sicherung der Planung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan ist nicht möglich. Der Gesetzgeber hatte, um eine sinnvolle Nutzung des in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gewährten Planvorbehalts zu ermöglichen, in § 245 b Abs. 1 BauGB eine Übergangsfrist vorgesehen: Auf Antrag der Gemeinden bzw. Raumordnungsbehörden konnte die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Windenergieanlage bis längstens 31. Dezember 1998 zurückgestellt werden. Diese Frist ist abgelaufen, das Sicherungsinstrument steht damit nicht mehr zur Verfügung. Zwar enthält das BauGB weitere Mittel zur Sicherung der Bauleitplanung. Die Veränderungssperre (§ 14 BauGB) und die Zurückstellung (§ 15 BauGB) dienen aber ausschließlich der Sicherung eines beabsichtigten Bebauungsplans.

### 20. Wann ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorzunehmen?

Grundsätzlich fallen auch Windenergieanlagen unter die Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), so dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich sein kann. Generell besteht aber nur eine Prüfpflicht für Windfarmen, bei der die einzelnen Windkraftanlagen mehr als 35 m hoch sind und jeweils mindestens 10 kW leisten. Erst ab 20 oder mehr Windkraftanlagen ist nach Nr. 1.6 der Anlage 1 zum UVPG das Vorhaben UVP-pflichtig, bei 6 bis weniger als 20 Windrädern ist eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3 c Abs. 1 Satz 1 UVPG erforderlich, bei 3 bis 5 Windkraftanlagen noch eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3 c Abs. 1 Satz 2 UVPG. Aufgrund der immer genau zu prüfenden öffentlichen Belange stellt dies aber nur eine formale Hürde dar, da die Einflüsse der Windenergieanlagen auf ihre Umwelt jedes Mal konkret festgestellt werden.

### 21. Welche sonstigen umweltrechtlichen Aspekte sind zu beachten?

Sofern es einer Abwägung nach der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung des § 8 Abs. 3 BNatSchG bedarf, steht diese eigenständig neben einer aufgrund des § 35 BauGB erforderlichen Abwägung. Die beiden die Windkraftanlagen betreffenden Abwägungen können im Ergebnis unterschiedlich ausfallen.<sup>81</sup>

Bedarf es aufgrund einer Abwägung gemäß § 1a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BauGB Ausgleichsfestsetzungen für die durch die Errichtung von Windkraftanlagen zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft, so muss die Gemeinde jedenfalls beim Beschluss über den Bebauungsplan sicherstellen, dass die festgesetzten Maßnahmen im Zeitpunkt der Planverwirklichung tatsächlich und rechtlich durchgeführt werden können. Die Ausgleichsmaßnahmen müssen, da eine Windkraft-

anlage durch eine neue ersetzt werden kann, zeitlich dauerhaft gesichert sein und dürfen sich nicht an der Anlagenlebensdauer orientieren.<sup>82</sup> Sollen sie auf anderen Flächen als dem Eingriffsgrundstück erfolgen (§ 135a Abs. 2 BauGB), so müssen die betreffenden Flächen im Beschlusszeitpunkt im Eigentum der Gemeinde stehen oder dieser muss zumindest ein zeitlich unbefristetes Verfügungsrecht gesichert sein. Andernfalls sind die Ausgleichsfestsetzungen abwägungsfehlerhaft.<sup>83</sup>

### 22. Abwehrensprüche von Nachbargemeinden gegen den Bau von Windrädern

Gemeinden können die Gültigkeit von Bebauungsplänen ihrer Nachbargemeinden im Wege der Normenkontrolle (§ 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) durch das zuständige Oberverwaltungsgericht klären lassen. Jedoch stellt die gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO erforderliche Antragsbefugnis eine hohe Hürde dar, die es zu überwinden gilt. Die Gemeinde muss insofern gemäß dem 1. Halbsatz der Norm geltend machen, durch den Vollzug des Bebauungsplanes möglicherweise in ihren Rechten verletzt zu werden. Ansonsten ist der Normenkontrollantrag bereits unzulässig. Eine Antragsbefugnis als „Behörde“ gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz VwGO - insofern bedürfte es keiner solchen Geltendmachung - kommt nicht in Betracht. Denn diese setzt voraus, dass die Behörde die zu prüfende Rechtsvorschrift auszuführen oder jedenfalls bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beachten hat.<sup>84</sup> Der Geltungsbereich eines Bebauungsplanes einer Gemeinde, in dem Gebiete für Windenergieanlagen festgesetzt werden, berührt aber nicht das Gebiet der Nachbargemeinde: Diese hat den Bebauungsplan nicht auszuführen oder zu beachten.<sup>85</sup>

Materiell-rechtlich kommt insbesondere die Verletzung der kommunalen Planungshoheit in Betracht. Dabei gebietet es die Planungshoheit der Gemeinden und das aus ihr abgeleitete interkommunale Abstimmungsgebot (§ 2 Abs. 2 BauGB) nicht, dass bei der Planung eines Windparks die Hälfte desjenigen Abstandes zur Gemeindegrenze eingehalten wird, der zwischen Windparks geboten ist.<sup>86</sup> Kleineren Gemeinden würde so die Möglichkeit genommen, überhaupt Flächen für Windparks ausweisen zu können. Ferner setzt eine Verletzung des interkommunalen Abstimmungsgebots voraus, dass unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art auf die städtebauliche Ordnung (z.B. durch Schattenwurf, Lärm- oder optische Einwirkungen) und Entwicklung (z.B. immissionsbedingte Beschränkung der Ausweisung neuer Wohngebiete) der Nachbargemeinde in Betracht kommen können.<sup>87</sup>

<sup>82</sup> OVG Lüneburg, NVwZ 2001, 452, 454.

<sup>83</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 6.3.2002 - 8 C 11470/01 (soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht).

<sup>84</sup> Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Auflage 2000, § 47 VwGO, Rn. 94 m.w.N.

<sup>85</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 6.3.2002 - 8 C 11131/01 (soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht).

<sup>86</sup> OVG Lüneburg, NVwZ 2001, 452, 453, für den Fall, dass eine Verlagerung des Windparkstandortes aus Immissionsschutzgründen ausscheidet.

<sup>87</sup> Instrukтив OVG Koblenz, Urteil vom 6.3.2002 - 8 C 11131/01 (soweit ersichtlich, bislang unveröffentlicht).

<sup>81</sup> BVerwG, UPR 2002, 194, 194f.

### 23. Zehn Merksätze zur planungsrechtlichen Steuerung von Windenergieanlagen durch Gemeinden

#### Planungsrechtliche Steuerung von Windenergieanlagen - 10 Merksätze:

1. Ein Vorhabenträger hat gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB einen Rechtsanspruch auf Errichtung einer Windkraftanlage im Außenbereich, wenn die Erschließung ausreichend gesichert ist und keine öffentlichen Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB entgegenstehen
2. Durch die Ausweisung von Vorrangzonen für Windenergieanlagen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB kann der übrige Außenbereich von weiteren Anlagen freigehalten werden. Es stehen dann außerhalb der Vorrangzonen der Errichtung zusätzlicher Anlagen in der Regel öffentliche Belange entgegen
3. Diese Steuerungsmöglichkeit erfasst keine Windkraftanlagen, die untergeordnete Nebenanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB darstellen
4. Die Steuerung mittels Flächennutzungsplanung ist derjenigen über die „Ziele der Raumordnung“ vorzuziehen
5. Der Erläuterungsbericht zum Flächennutzungsplan ist sorgfältig und ausführlich abzufassen, da die Gemeinde durch ihn ihrer Darlegungslast für die Ausschöpfung der Steuerungsmöglichkeit gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nachkommt
6. Der Ausweisung von Vorrangzonen kommt nur dann Ausschlusswirkung zu, wenn die Gemeinde keine reine Verhinderungsplanung betreibt, sondern ein schlüssiges städtebauliches Plankonzept erstellt
7. Dabei obliegt der Gemeinde keine besondere Pflicht zur Förderung der Windenergie, sie darf im Rahmen ihres planerischen Ermessens die Ansiedlung von Windenergieanlagen restriktiv steuern, so dass die Ausweisung nur einer Vorrangzone ausreichen kann
8. Kann mangels geeigneter Standorte keine Vorrangzone ausgewiesen werden, so greift die Steuerungsmöglichkeit des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht; in der Regel wird die Gemeinde jedoch dann im Verfahren nach § 36 BauGB ihr Einvernehmen aus den Gründen des § 35 Abs. 3 BauGB versagen können
9. Das Volllaufen von Konzentrationszonen zwingt nicht dazu, neue Flächen für die Ansiedlung von Windkraftanlagen auszuweisen
10. Kommunen ohne ausgewiesene Konzentrationszonen müssen aufgrund der technischen Weiterentwicklung von Windenergieanlagen prüfen, ob sie wegen dieser Entwicklung nunmehr doch von der Steuerungsmöglichkeit des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Gebrauch machen können

## Bisher in dieser Reihe erschienen

Nº 24	Erwartungen der Städte und Gemeinden an den neuen Bundestag und die neue Bundesregierung	6/2002
Nº 23	Der Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB	4/2002
Nº 22	Bilanz 2001 und Ausblick 2002: Daten – Fakten – Hintergründe	1-2/2002
Nº 21	eVergabe öffentlicher Aufträge Chancen, Verfahren und Lösungen	11/2001
Nº 20	Mit Familien die Zukunft gewinnen! Perspektiven des Deutschen Städte- und Gemeindebundes zur Familienpolitik in Deutschland	8/2001
Nº 19	Kommunale Finanzen 2000 Eine Übersicht der Haushaltsdaten der Kommunen in den einzelnen Bundesländern (Nur Online-Version)	7/2001
Nº 18	Vergabe kommunaler Entsorgungsleistungen Verfahren, aktuelle Probleme und Antworten	6/2001
Nº 17	Kommunen und Bundeswehr Standortschließungen - Folgen - Konversionslösungen (Nur Online-Version)	2/2001
Nº 16	Städte und Gemeinden in Deutschland Bilanz 2000 und Ausblick 2001: Daten - Fakten - Hintergründe	1-2/2001
Nº 15	Das gibt's nur einmal... das kommt nie wieder Wettbewerb „Mit Ihrer Stadt/Gemeinde zur EXPO 2000“	8/2000
Nº 14	DStGB-Analyse zu Kommunal финанzen (Nur Online-Version)	7/2000
Nº 13	Fragen und Antworten zu Konzessionsabgabe und Konzessionsverträgen in der Elektrizitätsversorgung	6/2000
Nº 12	Auswirkungen des Steuersenkungsgesetzes auf die Haushalte der Städte und Gemeinden	4/2000
Nº 11	Städte und Gemeinden in Deutschland Bilanz '99 und Ausblick 2000: Daten – Fakten – Hintergründe	1-2/2000
Nº 10	„Jahrtausend-Alleen“ für Bürger und Umwelt Pflanzaktion der Städte und Gemeinden zur Jahrtausend-	



**BauGrund**

Mit freundlicher Unterstützung der Firma Baugrund



**Deutscher  
Städte- und Gemeindebund**

Marienstraße 6 · 12207 Berlin  
Telefon 030.773 07.0 · Telefax 030.773 07.200  
eMail [dstgb@dstgb.de](mailto:dstgb@dstgb.de)  
[www.dstgb.de](http://www.dstgb.de)

Verlag WINKLER & STENZEL GmbH  
Postfach 1207 · 30928 Burgwedel  
Telefon 05139.8999.0 · Telefax 05139.8999.50  
eMail [info@winkler-stenzel.de](mailto:info@winkler-stenzel.de)  
[www.winkler-stenzel.de](http://www.winkler-stenzel.de)