

*Aktuelle Fehlerquellen von  
Windkonzentrationszonenplanungen  
–  
Analyse aktueller Rechtsprechung*

**Fokus Umweltenergierecht**

10. März 2016

Kolping-Akademie, Würzburg

Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)

[www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://www.stiftung-umweltenergierecht.de)

# I. EINFÜHRUNG

privilegierte  
Vorhaben

harte und weiche  
Tabuzonen

gesamträumliches schlüssiges  
Planungskonzept

substanziell Raum  
schaffen

zahlreiche Akteure

Verunsicherung

## Windkonzentrationszonenplanungen

Typisierungs- und  
Einschätzungsspielraum

öffentliche und  
private Belange

Verhinderungsplanungen

Flächensicherung/  
-bereitstellung

Kommunikationsprobleme

unterschiedliche  
Erwartungen

# II. KONZENTRATIONSZONENPLANUNG – ÜBERBLICK

## Bundesrechtliche Grundentscheidung, § 35 Abs. 1, 3 BauGB

- „Vorbehaltlose“ Privilegierung von Windenergieanlagen (WEA) gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB (planersetzende Regelung)
  - Erhöhte Durchsetzungsfähigkeit gegenüber öffentlichen Belangen gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 BauGB im Außenbereich
  - Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von WEA an zahlreichen Standorten im Außenbereich ohne planerisches Tätigwerden
- Konzentrationszonenplanung gem. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB
  - Unmittelbar außenwirksame räumliche Beschränkung der Zulässigkeit von WEA
  - Verbesserung der planungsrechtlichen Position von WEA innerhalb von Konzentrationszonen

## Zweck und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- Konzentrationsplanungen geben Möglichkeit einer gesamträumlich koordinierten Lenkung und Konzentration von WEA auf bestimmten Flächen
  - Fortgeltung der Privilegierung von WEA nach Maßgabe städtebaulicher und raumordnerischer Vorstellungen der Planungsträger – Ausschluss von WEA als Regelfolge (§ 35 Abs. 3 S. 3) für weite Teile des Plangebietes (ca. 98 %)
- Aber: Entwicklung hoher Anforderungen an Konzentrationsplanungen zur Verhinderung sog. „Feigenblattplanungen“ und zur Rechtfertigung der mit den Planungen verbundenen Grundrechtseingriffe
  - schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept
  - Obligatorische Unterscheidung „harter“ und „weicher“ Tabuzonen bereits im ersten Arbeitsschritt
  - Schaffung „substantiellen Raums“ für die Windenergienutzung

# III. AKTUELLE LAGE DER KONZENTRATIONSZONENPLANUNG

## Aktuelle Lage

- Aufhebung zahlreicher Konzentrationsplanungen in Regional- und Flächennutzungsplänen
- Verunsicherung bei Planern, Entscheidungsträgern, Juristen
- Befürchtung eines ungesteuerten Ausbaus der Windenergie
- Zweifel an Rechtssicherheit künftiger Konzentrationsplanungen

## Aktuelle Lage – Reaktionen bei Akteuren

- Neuaufstellungen von Konzentrationsplanungen mit Ausschlusswirkung – Absicherung durch Veränderungssperren oder ein „Moratorium“ wie in Schleswig-Holstein
- (Landes-) Gesetzgeberisches Tätigwerden: Nutzung der Länderöffnungsklausel zur Kompensation der Beschränkungen der Konzentrationsplanung?
- Kein Abrücken der Rechtsprechung von hohen Anforderungen. Deutliche Kritik aber des OVG NRW
- Unterschiedliche, überwiegend kritische Stellungnahmen in der rechtswissenschaftlichen Literatur

## Fragestellung der Rechtsprechungsanalyse

1. Inwieweit führt die Höhe der Anforderungen der Rechtsprechung an die Wirksamkeit von Konzentrationsplanungen aktuell zu deren Aufhebung?
2. Sind die Anforderungen „zu“ hoch, so dass auf Grundlage der aktuellen Rechtsprechung künftig keine rechtssichere Planung mit vertretbarem Aufwand betrieben werden kann?

## **IV. URSÄCHLICHKEIT DER HOHEN ANFORDERUNGEN FÜR AKTUELLE LAGE?**

## Ursächlichkeit hoher Anforderungen für aktuelle Lage? (I)

- Aktuell verworfene Regionalpläne bereits vor „Wustermark-Entscheidung“ des BVerwG von 2012 aufgestellt
  - Aufhebungen haben keine/kaum Aussagekraft bzgl. einer möglichen Überforderung von Planungsträgern
- Aktuelle Fehlerquellen sind:
  - ***Das Fehlen einer hinreichenden Unterscheidung „harter“ und „weicher“ Tabuzonen***
    - Aber: Fehler zumeist auf Mangel an Bewusstsein für die dogmatische Abgrenzung der Begriffe und der Notwendigkeit ihrer stringenten Anwendung zurückzuführen, nicht auf umstrittene Zuordnung einzelner Kategorien

## Ursächlichkeit hoher Anforderungen für aktuelle Lage? (II)

- ***Teilweiser Abwägungsausfall aufgrund vermeintlich bindender Vorgaben der Landesplanung***
  - Ziele der Raumordnung entfalten nur dann Bindungswirkung, wenn sie ihrerseits rechtmäßig zustande gekommen sind. Vorgaben für Konzentrationszonen in Landesentwicklungsplänen müssen nach OVG-Schleswig die gleichen hohen Anforderungen erfüllen wie Regionalplanung
  - Wo keine Bindungswirkung besteht, ist eigene Abwägung erforderlich
  - Windenergieerlasse im Bereich der Planung in aller Regel nicht bindend, so die Regionalplanung auch insoweit nicht von eigener Abwägungsentscheidung entbunden ist
  - „Steine statt Brot“ für die Regionalplanung? Erhöhung der Fehleranfälligkeit?

## Ursächlichkeit hoher Anforderungen für aktuelle Lage? (III)

- ***Mängel in der Abwägung hinsichtlich der Sicherung der Durchsetzungskraft von Windenergieanlagen in substanziellem Umfang***
  - Verbot, die kleinräumige Steuerung zu weitgehend der gemeindlichen Planungsebene zu überlassen
  - Durchführung hinreichend detaillierter Flächenuntersuchungen als Vorbedingung einer rechtmäßigen Abwägungsentscheidung auf Regionalplanungsebene
- ***Mängel bei der formellen und materiellen Beteiligung von Bürgern und Gemeinden***
  - Unterlassen einer erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung trotz relevanter Planänderungen nach erstmaliger Beteiligung
  - Abwägungsausfall zugunsten der Berücksichtigung des bürgerschaftlichen oder gemeindlichen Willens

# Ursächlichkeit hoher Anforderungen für aktuelle Lage? (IV)

## Zwischenfazit

- Planungsfehler können teils darauf zurückgeführt werden, dass Planungsträgern die Anforderungen der Rechtsprechung bei Planaufstellung nicht in ihrer Stringenz bewusst waren („harte“ und „weiche“ Tabuzonen; hinreichende Flächenuntersuchungen und hinreichend „tiefe“ Abwägungen)
- Teils lassen sich aktuelle Fehlerquellen nur sehr bedingt auf die spezifischen Anforderungen an Konzentrationszonen zurückführen und sind allgemeiner Natur (vermeintliche Vorgaben der Landesplanung; Gemeinden- und Bürgerbeteiligung; formelle Fehler)

# V. KONSEQUENZEN FÜR KÜNFTIGE PLANUNGEN

## Möglichkeit rechtssicherer Planung in der Zukunft? (I)

Problem: künftige Entscheidungserheblichkeit der umstrittenen Rechtsfragen der Konzentrationszonenplanung – Unsicherheit wird teilweise auch mittelfristig noch bestehen

Lösungsansätze:

- Rechtsprechung erwägt Anerkennung von Einschätzungs- und Typisierungsspielräumen zur Begrenzung des Planungsaufwandes
- Nutzung der Planerhaltungsvorschriften, um „auf der sicheren Seite zu sein“
- Frage: Wird Kriterium des „substanziellen Raums“ künftig schon faktisch geringere Bedeutung haben, da bereitgestellte Flächen bei weiterem Ausbau vielfach über das rechtlich notwendige Mindestmaß hinausgehen (werden)?
- Sowohl die Unterscheidung „harter“ und „weicher“ Tabuzonen als auch die hinreichend sichere Abschätzung, ob der Windenergie substanziell Raum verschafft wurde, erscheint insoweit rechtlich/planerisch möglich

## Möglichkeit rechtssicherer Planung in der Zukunft? (II)

- Rechtssichere Planung setzt aber auch das Abstellen derzeitiger Fehlerquellen voraus, die nur bedingt mit noch vorhandenen Unklarheiten in der Rechtsprechung zusammenhängen, z.B. die prozedurale wie inhaltliche Beteiligung von Bürgern, das Treffen einer eigenen Abwägungsentscheidung soweit keine Bindung vorliegt etc.
- Erhöhter Planungsaufwand, insbesondere von Flächenuntersuchungen, aber auch die höheren rechtlichen Anforderungen setzen entsprechende Ausstattung der Planungsträger voraus

## Zusammenfassung der Ergebnisse

- Aus der aktuellen Aufhebung von Windkonzentrationsplanungen alleine lässt sich nicht ableiten, dass solche Planungen künftig nicht rechtssicher möglich sind.
- Die hohen Anforderungen der Rechtsprechung an die Wirksamkeit von Konzentrationsplanungen stellen derzeit nicht die maßgebliche Ursache für die Aufhebung von Plänen dar.
- Eine rechtssichere Handhabung der Vorgaben für Konzentrationszonenplanungen scheint künftig möglich, erfordert aber einen erhöhten Planungsaufwand. Rechtssichere Planungen setzen jedoch auch das Abstellen derzeitiger Fehlerquellen voraus.

Stiftung

Umweltenergierecht

## Stiftung Umweltenergierecht

Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)

Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Tel.: +49 9 31.79 40 77-0

Fax: +49 9 31.79 40 77-29

E-Mail: [wegner@stiftung-umweltenergierecht.de](mailto:wegner@stiftung-umweltenergierecht.de)

[www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://www.stiftung-umweltenergierecht.de)

Unterstützen Sie unsere Arbeit durch Zustiftungen und Spenden für laufende Forschungsaufgaben

**Spenden:** Sparkasse Mainfranken Würzburg (IBAN DE16790500000046743183 / BIC BYLADEM1SWU)

**Zustiftungen:** Sparkasse Mainfranken Würzburg (IBAN DE83790500000046745469 / BIC BYLADEM1SWU)