

Städtebau und Recht – Online Seminar

# Ausweisung zusätzlicher Flächen für die Windenergie nach § 249 Abs. 1 BauGB

Dr. Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)  
30. September 2020



Menne/Wegner,  
ZfBR 2020, 336 ff.



# STIFTUNG UMWELTENERGIERECHT – ZUKUNFTSWERKSTATT FÜR DAS RECHT DER ENERGIEWENDE

# Zukunftswerkstatt für das Recht der Energiewende



- Auf Rechtsfragen der Energiewende spezialisiertes, gemeinnütziges Forschungsinstitut.
- Leitfrage: Wie muss sich der Rechtsrahmen ändern, um die energie- und klimapolitischen Ziele zu erreichen?
- Eigene Projekte, Aufträge der öffentlichen Hand, Veranstaltungen, Veröffentlichungen, Vorträge.



# HINTERGRUND: FLÄCHENMANGEL; RECHTSUNSIKERHEIT UND KOMPLEXITÄT VON KONZENTRATIONS- PLANUNGEN

## Hintergrund

- Mangel an planerisch ausgewiesenen und geeigneten Flächen für die Windenergienutzung im Verhältnis zu Ausbauzielen des EEG; mittelfristig gehen Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarf noch weiter auseinander
- Aufwand für Konzentrationszonenplanungen sehr hoch, da gesamtes Plangebiet sehr detailliert untersucht werden muss (sog. „gesamträumliches Planungskonzept“)
- Flächenausweisungen mittels sog. Konzentrationszonenplanungen i. S. v. § 35 III 3 BauGB vielfach nicht gerichtsfest
- Ausweisung zusätzlicher Flächen durch isolierte Positivplanung auf Bebauungsplanebene als Lösung?





# WAS BEDEUTET „AUSWEISUNG ZUSÄTZLICHER FLÄCHEN“?

## Anwendungsbereich der „Ausweisung zusätzlicher Flächen“

- „Zusätzlich“ = neben bestehenden („bestandskräftigen“) Konzentrationszonenplanungen, die fortbestehen sollen
- „Ausweisung“ = Überplanung des bisherigen Ausschlussbereichs durch Änderung der Flächennutzungsplanung und Festsetzung von Sondergebieten für die Windenergie in einem Bebauungsplan als isolierte Positivplanung
- Voraussetzung: abschließende Steuerung der Windenergie ist kommunaler Ebene zugewiesen; ansonsten entgegenstehen § 1 IV BauGB

Abschließende Steuerung auf Raumordnungsebene	Abschließende Steuerung auf kommunaler Ebene
HE, (teils) NI, SH, MV, BB, ST, SN, TH; (noch) NRW	BW, SL, RP, (teils) NI (künftig) NW, Sonderfall BY



# ERFORDERNIS EINER ERNEUTEN GESAMTABWÄGUNG BEI DER AUSWEISUNG ZUSÄTZLICHER FLÄCHEN?

## Zulässigkeit des Verzichts auf erneute Gesamtabwägung? (I)

- Nur soweit Verzicht auf erneute Gesamtabwägung möglich, stellt Weg über isolierte Positivplanung Alternative dar
- Zulässigkeit des Verzichts nach § 249 I BauGB?
  - Wortlaut nach nicht einschlägig; vermuteter Wille des Gesetzgebers hat nur unvollkommenen Ausdruck gefunden
  - Soweit in Literatur und Rspr. angeführt, wird § 249 I BauGB zumeist allein deklaratorische Bedeutung zugewiesen
  - Verzicht auf erneute Gesamtabwägung allein auf Grundlage von § 249 I BauGB ist Zweifeln ausgesetzt und hat auch in Praxis nicht zum Ende der Diskussion geführt
    - Literatur teils gegen jede Ausnahme von Gesamtabwägung, teils dafür, aber mit unterschiedlichen Grenzen
    - Rspr. bislang durch Entscheidungen von OVG Münster und OVG Lüneburg geprägt

## Zulässigkeit des Verzichts auf erneute Gesamtabwägung? (II)

- Zulässigkeit aufgrund Grundlage von Erwägungen zu den Anforderungen an Planungen nach § 35 III 3 BauGB:

Zulässigkeit des Verzichts im Grundsatz	Unzulässigkeit des Verzichts
<ul style="list-style-type: none"><li>• Gesamtabwägung insbes. mit Blick auf Planungsergebnis begründet, d. h. Erfüllung des Substanzgebots steht im Vordergrund</li><li>➤ Substanzgebot kein Optimierungsgebot, deshalb schrittweises Vorgehen aus Konzentrationsplanung und folgender Bebauungsplanung zulässig</li><li>➤ Widerspruch zwischen ursprünglichem Plankonzept und zusätzlichen Ausweisungen entsteht nicht</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Gesamtabwägung nicht nur mit Blick auf Substanzgebot, sondern mit Blick auf konkretes Mischungsverhältnis von Positiv- und Negativflächen begründet</li><li>➤ Jede Ausweisung zusätzlicher Flächen verändert konkretes Mischungsverhältnis</li><li>▪ Konsequenz: Jede Erweiterung der Flächenkulisse bringt ganz erheblichen Planungsaufwand mit sich</li></ul>

- Bewertung: Zulässigkeit grundsätzlich gegeben. Andernfalls würde das „gesamträumliche Planungskonzept“ zum Selbstzweck stilisiert. Rspr. hat besondere Anforderungen an Ausschlussplanungen jedoch insbesondere zum Schutz betroffener Eigentümerrechte entwickelt. Diese sind bei zusätzlicher Ausweisung von Flächen aber nicht im selben Maße betroffen. Wirkungen des § 35 III 3 BauGB hier gerade nicht beabsichtigt

## Grenzen des Verzichts auf eine erneute Gesamtabwägung (I)

- Beschränkung auf die Ausweisung „zusätzlicher“ Flächen
  - Vorhandene Ausschlusswirkung i. S. v. § 35 III 3 BauGB darf nur dadurch beeinträchtigt werden, dass sie durch Positivausweisungen zurückgedrängt wird
    - Vorhandene Konzentrationsflächen werden erweitert (+)
    - Weitere Konzentrationsflächen werden geschaffen (+)
    - Ausweisung neuer Flächen wird mit Streichung vorhandener Flächen verbunden (-)
    - Bei insgesamt größerer Windenergieausbeute verkleinert sich Fläche für Windenergie (-)
  - Nachweis, dass Planvorbehalt nicht ausgeübt wird, in Dokumentation deutlich machen

## Grenzen des Verzichts auf eine erneute Gesamtabwägung (II)

- Notwendige Berücksichtigung des vorhandenen Plankonzepts, da zwar nicht die strengeren Anforderungen gem. § 35 III 3 BauGB gelten, gleichwohl aber Flächennutzungsplan städtebauliches Gesamtkonzept für das Gemeindegebiet darstellen muss
- Abzuleitende Grenzen aus Anknüpfung an bisheriges Plankonzept:
  - Ausweisung weiterer Flächen die schon bislang Potenzialflächen waren (+)
  - Ausweisung von Flächen, die bislang harte Tabuzonen waren (-/+)
  - Ausweisung von Flächen, die bislang weiche Tabuzonen waren (+)
  - Vorliegen eines konzeptionell nicht bereits überholten Gesamtkonzepts, auf das aufgesetzt wird (so zuletzt OVG Lüneburg, 12 KN 182/17)



# FAZIT

## Fazit

- Anforderungen an die Ausweisung zusätzlicher Flächen für die Windenergie nicht abschließend geklärt
- § 249 Abs. 1 BauGB hat keine rechtssichere Lösung gebracht
- Zulässigkeit des Verzichts auf eine erneute Gesamtabwägung in einzelnen Urteilen anerkannt, umstritten bleiben aber die Grenzen des Verzichts – Rechtsprechung willkommen!
  - Grad der Anknüpfung an das vorangehende gesamträumliche Planungskonzept und
  - Anforderungen an das vorangehende Planungskonzept selbst müssen noch geklärt werden

# Bleiben Sie auf dem Laufenden

Info | Stiftung Umweltenergierecht

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

Stiftung Umweltenergierecht

SUCHE PRESSE STIFTEN UND SPENDEN STUDIUM UND PROMOTION ENGLISH

Umweltenergierecht | Projekte | Publikationen | Veranstaltungen | Über uns

Wer wir sind

## Stiftung Umweltenergierecht – die Zukunftswerkstatt für den Rechtsrahmen der Energiewende

► Forschungsgebiet Umweltenergierecht



### Forschung für den Rechtsrahmen der Energiewende

Der Rechtsrahmen ist die entscheidende Größe für die Energiewende – ohne passende Gesetze wird die Transformation der Energieversorgung nicht gelingen. Die Stiftung Umweltenergierecht widmet sich daher in vielfältigen Forschungsprojekten aktuellen wie grundsätzlichen Fragestellungen zur Energiewende rund um die Leitfrage:

#### Aktuelles

Berlin, 23. Januar 2017

Dezember / 2017

### Frischer Wind: Stiftung startet Forschungsprojekt „NeuPlan Wind“

Die Stiftung Umweltenergierecht intensiviert die Forschung zum Planungs- und Genehmigungsrecht für Windenergieanlagen.



EDITORIAL

Liebe Leserinnen und Leser,

welche Entwicklung das Energiewesen in Deutschland nehmen wird, lässt sich nach dem Scheitern der Jampala-Sonst nicht voraussetzen. Letztlich hängt dies davon ab, wie die bestehenden Ziele bewertet und welche Instrumente zu deren Erreichung ausgewählt werden. Wenn allerdings für das Jahr 2020 sowie 2030 schutzziele für das Jahr 2020 sowie 2030 eingehalten werden sollen, und 2050 eingehalten werden sollen, dann wird es erhebliche Veränderungen in unserer Energieversorgung und damit auch im Energierecht geben müssen.

Die völkerrechtlichen Verpflichtungen, die Deutschland mit dem Pariser Klimaabkommen eingegangen ist, sind ebenfalls nur mit sehr weitreichenden Veränderungen zu erfüllen. Dabei verdeckt die Diskussion um die Abschaffung des EEG die weitaus wichtigere Frage nach der Neuordnung des Ordnungsrahmens für die Energiemärkte.

Unabhängig davon, wie sich die Entwicklungen im Allgemeinen und im Detail darstellen werden, ist eine Aufgabe offensichtlich: Es geht auch darum, die öffentlichen Rechtsstrukturen zu überdenken und neu zu strukturieren, um die Notwendigkeit zu reduzieren. Denn die Notwendigkeit zu reduzieren, stellt ein weiteres Verbot dar, das im weiteren Verlauf des Jahres 2017 im Fokus stehen muss.

März / 2018

### Neue Ufer: Forschung zum deutsch-französischen Umweltenergierecht

Angesichts der Bedeutung des Umweltenergierechts in Frankreich für die europäische und damit auch für die deutsche Rechtsentwicklung eröffnet die Stiftung Umweltenergierecht einen neuen Forschungsschwerpunkt.



EDITORIAL

Liebe Leserinnen und Leser,

die Erhebung über einen Kooperationsvertrag zwischen der Union und der Schweiz, die Energiepolitik der großen energiepolitischen Kooperationspartner. Vor allem bei den Kohleausstieg und CO<sub>2</sub>-Bepreisung, sicherlich so mancher ein Klimaschutzgeheimnis gewünscht. Auch Themen wie die Europäisierung oder Kontinuität der Finanzierung der Energiewende bleiben unberücksichtigt.

Dennoch werden auch richtige Schwerepunkte mit Umweltenergierechtlichen Auswirkungen gesetzt. Genannt seien an dieser Stelle nur die erhaltene Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien am Stromverbrauch auf ca. 65 Prozent im Jahr 2030, die Sonderausweisungen für Windenergie an Land und auf See sowie die Photovoltaik. Obgleich in der großen energiepolitischen Umwälzung dies gilt beispielsweise etwa für das Strompreisgesetz und für das Windenergiegesetz.

„Make our planet great again“ war die Antwort von Präsident Macron auf die Ankündigung Donald Trumps, aus dem Pariser Klimaabkommen auszuscheiden. Diesem Tatbestand ist die Stiftung Umweltenergierecht in einem neuen Forschungsprojekt gewidmet.

Stiftung

Umweltenergierecht

**Stiftung Umweltenergierecht**

Dr. Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)

Projektleiter

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

wegner@stiftung-umweltenergierecht.de

Tel: +49-931-79 40 77-20

Fax: +49-931-79 40 77-29

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

Unterstützen Sie unsere Arbeit durch Zustiftungen und Spenden für laufende Forschungsaufgaben.

**Spenden:** BIC BYLADEM1SWU (Sparkasse Mainfranken Würzburg)

IBAN DE16790500000046743183

**Zustiftungen:** BIC BYLADEM1SWU (Sparkasse Mainfranken Würzburg)

IBAN DE83790500000046745469