



Normenkontrollverfahren, Konzentrationszonen, Anforderungen an eine Referenzanlage

BVerwG, Beschluss vom 19. August 2019 – 4 BN 41.19

**Die Frage, welche inhaltlichen Anforderungen an die typisierende Betrachtung der zu erwartenden Anlagenhöhe bei der Festlegung von harten Abstandsradien um Wohnbauflächen und Gewerbegebiete im Rahmen der Konzentrationszonenplanung für Windenergieanlagen zu stellen sind, rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision.
(redaktioneller Leitsatz)**

Hintergrund der Entscheidung

Hintergrund dieses Revisionsverfahren ist ein Normenkontrollantrag vor dem OVG Lüneburg, mit welchem sich die Antragstellerin, ein Unternehmen der Windenergiebranche, gegen die 7. Änderung des Flächennutzungsplans der Antragsgegnerin, einer Samtgemeinde, gewandt hatte. Mit dem Flächennutzungsplan hatte die Antragsgegnerin mehrere neue Konzentrationszonen für die Windenergienutzung ausgewiesen und diese an anderen Stellen im Plangebiet ausgeschlossen.

Das OVG Lüneburg gab dem Normenkontrollantrag statt und erklärte die Ausschlusswirkung der Windenergienutzung im Plangebiet für unwirksam.¹ Insbesondere liege ein erheblicher Abwägungsfehler im Hinblick auf den Abstandsradius vor, den die Antragsgegnerin als harte Tabuzone um die Siedlungsflächen und Gewerbegebiete gelegt hatte. Eine um Siedlungsflächen gelegte harte Tabuzone anhand des Gebots der Rücksichtnahme wegen „optisch bedrängender Wirkung“ auf das Zweifache der Höhe einer Referenzanlage festzulegen, sei grundsätzlich zulässig. Allerdings bewertete das OVG Lüneburg den Abstandsradius vorliegend als fehlerhaft, da die Höhe der Referenzanlage nicht vollständig von der Planbegründung getragen werde.

Das OVG Lüneburg ließ die Revision gegen die Entscheidung nicht zu. Dagegen legte die Antragsgegnerin Beschwerde ein.

Inhalt der Entscheidung

Das BVerwG wies die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurück. Eine grundsätzliche Bedeutung komme der Rechtssache nicht zu.

Die das Anliegen der Beschwerde zusammenfassende Frage, welche inhaltlichen Anforderungen bei einer typisierenden Betrachtung an die Anlagenhöhe im Rahmen der Festlegung von harten Abstandsradien zu stellen sind, rechtfertige die Zulassung der Revision nicht. Diese Frage könne allenfalls im Stil eines Lehrbuchs beantwortet werden. Das sei aber nicht die Aufgabe eines Revisionsverfahrens. (Rn. 3)

Offen ließ das BVerwG auch die Frage, ob der Planungsträger sich bei der Wahl der Referenzanlage an einer Anlagenhöhe orientieren dürfe, die für einen wirtschaftlichen Betrieb notwendig sei. Diese Frage würde sich im angestrebten Revisionsverfahren nicht stellen und könne daher nicht beantwortet werden. (Rn. 4)

¹ OVG Lüneburg, Urt. v. 25.4.2019 – [12 KN 226/17](#) (in Rundbrief [3/2019](#) besprochen).

Fazit

Die Festlegung der harten Tabuzonen aufgrund zwingend einzuhaltender Schutzabstände zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung ist eine Hauptfehlerquelle in Plänen zur Steuerung der Windenergie. Die Lärmimmissionen, die von Windenergieanlagen ausgehen, werden maßgeblich durch den Anlagentyp, den genauen Standort, die Topografie der Landschaft und letztendlich auch der Betriebsweise der Anlage bestimmt. Diese Parameter werden jedoch regelmäßig erst im Genehmigungsverfahren festgelegt; im Planungsverfahren sind sie noch weitgehend unbekannt. Obwohl die Rechtsprechung hier eine Typisierung zulässt, lassen sich die auf Grundlage der TA Lärm zwingend einzuhaltende Abstände ohne die Kenntnis der genannten Parameter aus planerischer Sicht kaum verlässlich ermitteln.

Vor diesem Hintergrund lässt es das OVG Lüneburg zu, bei der Bestimmung der harten Tabuzonen Abstände zugrunde zu legen, die sich aus der Vermeidung der optisch bedrängenden Wirkung ergeben.² Aus planerischer Sicht scheint dieser Weg gangbar zu sein. Aus juristischer Sicht stellen sich zumindest Fragen, da die TA Lärm als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift im Hinblick auf die Einhaltung der Vorgaben des BImSchG grundsätzlich durch die Gerichte zu beachten ist.

Eine Aussage des BVerwG zu der vom OVG Lüneburg aufgezeigten Alternative hätte bei der fehlerbehafteten Frage der Einordnung von Abstandsflächen in das Raster der Tabuzonen zu mehr Rechtssicherheit führen können und wäre insofern für die Planungspraxis von großer Bedeutung gewesen. Gleiches gilt im Hinblick auf eine rechtssichere Bestimmung der Referenzanlagen. Aufgrund der Zurückweisung der Beschwerde durch das BVerwG bleiben diese wichtigen Fragen jedoch weiter ungeklärt mit der Folge, dass umsetzbare Vorgaben für eine rechtssichere Konzentrationszonenplanung in diesem Bereich nach wie vor fehlen.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:
<https://www.bverwg.de/190819B4BN41.19.0>

² So bereits OVG Lüneburg, Urt. v. 13.7.2017 – 12 KN 206/15, [Rn. 42](#) (in Rundbrief [3/2017](#) besprochen).