



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

Neue Flächen für Windenergie bei abgeschlossener Planung und sich ändernden öffentlichen Belangen

Abschlussveranstaltung RIWER

Kathrina Baur

Online, 16.9.2022

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



Inhalt

1. Hintergrund

2. Bauleitplanung

- Ausnahmen (§ 31 Abs. 1 BauGB)
- Befreiungen von Grundsätzen der Planung (§ 31 Abs. 2 BauGB)
- „Isolierte“ Positivplanung (§ 249 Abs. 1 Satz 1 BauG a. F.)

3. Regionalplanung

- Ausnahmen (§ 6 Abs. 1 ROG)
- Zielabweichung (§ 6 Abs. 2 ROG)

4. Fazit



Projekt RIWER

- RIWER = **R**emoving the **I**nfluence of **W**ind-Park-**E**choes in **W**eather-**R**adar-Measurements
- Projektziel des Gesamtvorhabens: die Lösung des Konfliktes zwischen Wetterradaren und Windenergienutzung
- Teilprojekt FA Wind: Aufarbeitung der Möglichkeiten zur Flächenausweisung für Windenergieanlagen bei abgeschlossener Planung (Ebene der Raumordnung und Ebene der Bauleitplanung) und sich ändernden öffentlichen Belangen



Herausforderung des Arbeitspakets

Reform der Flächenbereitstellung für Windenergie:

- Am 7.7.22 beschloss Bundestag das Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (sog. Windenergie-an-Land-Gesetz (WaLG)). Das beinhaltet
 1. Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG)
 2. Änderungen im Baugesetzbuch (§§5, 9a, 35, 245e, 249 BauGB)
 3. Änderungen im Raumordnungsgesetz (§§8, 27 ROG)
 4. Änderungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 (§§ 97 f. EEG 2021)
- Inkrafttreten ist 6 Monate nach Verkündung des Gesetzes (1. Februar 2023)
- Neu: bundesrechtliches Ausbauziel für die Windenergie wird verknüpft mit Flächenbereitstellung in den Ländern durch WindBG
- Neu: Umstellung auf Positivausweisung. Fehleranfälligen Instrumente zur Flächenausweisung (Stichwort: Konzentrationszonenplanung) werden vereinfacht



Ausnahmen nach § 31 Abs. 1 BauGB?

- Aus dem Bebauungsplan selbst muss hervorgehen welche Ausnahmen von den Festsetzungen des Plans möglich sind
- Die wichtigsten Ausnahmen von den Festsetzungen eines Bebauungsplans ergeben sich bereits aus der BauNVO, sofern der Bebauungsplan Regelungen zur Art der baulichen Nutzung mittels der Festsetzung von Baugebietsarten trifft
- Instrument scheidet folglich hier aus



Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB?

- Befreiung unterscheidet sich von der Ausnahme und stellt grds. eine Flexibilität zur Flächenausweisung dar
- Aber: Befreiung ist Instrument für Vorhaben, die den Festsetzungen eines Bebauungsplans widersprechen, sich jedoch mit den eigentlich planerischen Vorstellungen in Einklang bringen lassen → Grundzüge der Planung dürfen nicht verletzt werden
- Zudem muss Atypik (siehe Rspr. des BVerwG aus 1987) vorliegen
- Gilt jedoch nur für nicht vorgesehene Sonderfälle innerhalb der drei Fallgruppen des Gesetzes
- Instrument scheidet folglich hier aus



„Isolierte“ Positivplanung (§ 249 Abs. 1 Satz 1 BauGB)

In §249 Abs. 1 S. 1 BauGB heißt es:

„Werden in einem Flächennutzungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt, folgt daraus nicht, dass die vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 nicht ausreichend sind.“



„Isolierte“ Positivplanung (§ 249 Abs. 1 Satz 1 BauGB)

- **„Isolierte“ Positivplanung** = separate, nachträgliche (und zusätzliche) Ausweisung einzelner Flächen für die Windenergienutzung – es sollen hierdurch folglich „isoliert“ Flächen zu einer bereits bestehenden Positivplanung hinzutreten
- Stellt bauleitplanerische Möglichkeit i. R. d. Flächenausweisung für die Windenergienutzung dar, ohne ein bereits bestehendes Planungskonzept angreifen oder durch „isolierte“ Positivplanung ganz überarbeiten zu müssen
- Möglich bis 2027 (siehe § 245e Abs. 1 Satz 4 BauGB_E)



„Isolierte“ Positivplanung - Voraussetzungen

- Auch „isolierte“ Ausweisung einer Fläche für die Windenergienutzung durch Änderung bzw. Ergänzung eines Flächennutzungsplans stellt ein Bauleitplanverfahren nach den §§ 1 ff. BauGB dar
- D. h., dass gem. § 1 Abs. 8 BauGB die Vorschriften über die Aufstellung von Bauleitplänen auch für deren Änderung oder Ergänzung anzuwenden sind
- Folglich bedarf es der Durchführung eines Bauleitplanverfahrens nach den bauplanungsrechtlichen Vorschriften



„Isolierte“ Positivplanung - Voraussetzungen

- Voraussetzung: abschließende Steuerung der Windenergie muss auf kommunaler Ebene stattfinden; ansonsten Entgegenstehen des § 1 Abs. 4 BauGB. So in BW, SL, RP, (teils) NI, (bisher) NW, Sonderfall BY
- Muss schlüssiges Gesamtplanungskonzept auch auf die neuen Flächen anzuwenden sein? Wird unterschiedlich gesehen - eher nein
- Erfordern die neuen Flächen eine erneute Gesamtabwägung? Wird unterschiedlich gesehen - eher nein
- Rechtsprechung: OVG Münster, Urt. v. 17.5.2017 – 2 D 22.15.NE und OVG Lüneburg, Urt. v. 19.6.2019 – 12 KN 64/17. Für letzteres steht Revision beim BVerwG aus
- Instrument ist folglich bis 2027 eine Möglichkeit zur schnellen Flächenausweisung



Ausnahmen nach § 6 Abs. 1 ROG

- Instrument um Planung zu flexibilisieren
- Ausnahme wird aber schon bei Festlegung des Ziels im Raumordnungsplan formuliert
- Für den vorliegenden Fall, dass Wetterradar erst verspätet als Belang wegfällt, erscheint eine Ausnahme nicht einschlägig

- Instrument scheidet hier aus



Zielabweichung nach § 6 Abs. 2 ROG

- Wenn verbindliche Ziele eines landesweit gültigen Raumordnungsplans oder eines Regionalplans einem Vorhaben entgegenstehen, dann kann im Einzelfall ein Zielabweichungsverfahren möglich sein
 - Zwei wichtige Voraussetzungen:
 - die Abweichung muss unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar sein
 - die Grundzüge der Planung dürfen nicht tangiert werden
- Unbestimmte Rechtsbegriffe – für Auslegung muss auf Lit. und Rspr. zu § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB zurück gegriffen werden
- Zielabweichung hat Ausnahmecharakter und darf lediglich restriktiv angewendet werden



Zielabweichung nach § 6 Abs. 2 ROG

- Ergänzendes und abweichendes Landesrecht zur Bundesregelung möglich (Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG) – wird durch § 27 Abs. 3 ROG modifiziert
- Länder regeln in Landesplanungsgesetzen vor allem das Verfahren der Zielabweichung näher. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen sind im Vergleich zu § 6 Abs. 2 ROG - mit wenigen Ausnahmen - zumeist inhaltsgleich
- Anspruch für die Zulassung der Zielabweichung kommt nur in Betracht, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben ist – allein der Verweis auf die Grundrechte nach Art. 12 und 14 GG der Vorhabenträger dürften hierfür im Regelfall jedoch nicht ausreichen



Zielabweichung nach § 6 Abs. 2 ROG

Wie ist das im Falle für sich ändernde Berechnungsmethode bei Wetterradar zu bewerten:

- Recherchen ergaben, dass die meisten Bundesländer sehr restriktiv sind und vor allem keine „Musterfälle“ schaffen wollen (gilt auch für andere Belange wie z.B. Artenschutz)
- In den Ländern gibt es keine offiziellen Schreiben zur Auslegung
- Jedoch wurde auch die Frage gestellt: Sind die „Grundzüge der Planung“ vor der großpolitischen Lage und den aktuellen Gesetzesänderungen evtl. anders zu bewerten? Also weniger restriktiv?
- Anwendung des Instruments ist hier folglich schwer abzuschätzen



Fazit

Möglichkeiten für schnelle und kurzfristige Flächenausweisung derzeit:

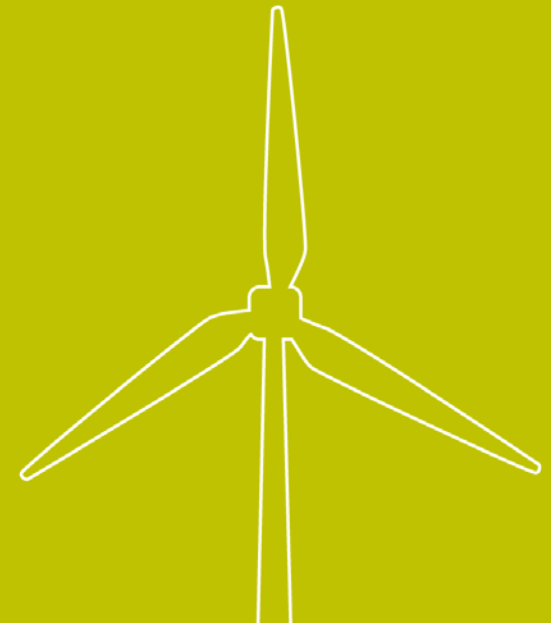
- Ebene der Bauleitplanung:
 - „Isolierte Positivplanung“ nach §249 Abs. 1 S. 1 BauGB (+) bis 2027
- Ebene der Raumordnung / Regionalplanung:
 - Zielabweichung grds. nein, da „Grundzüge der Planung“ restriktiv ausgelegt werden. Jedoch fraglich, ob das vor dem momentanen Hintergrund der politischen Lage und der neuen Gesetzgebung noch so gesehen werden kann



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

Kathrina Baur
Rechtsreferentin

T +49 30 64 494 60-68
baur@fa-wind.de



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages