



HSPVNRW

Feststellung über das Erreichen der Flächenziele

Praxisrelevante Fragestellungen und rechtliche Einordnung von § 5
Abs.1 und Abs.2 WindBG

PROF. DR. MARCEL RASCHKE – BIELEFELD

Vortragsgliederung

- Überblick: Bedeutung und Wirkung der Feststellung
- Feststellung in den Bundesländern
- Inhalt der Feststellung
- Dynamik der Feststellung
- Rechtsnatur und Verbindlichkeit der Feststellung
- Fazit

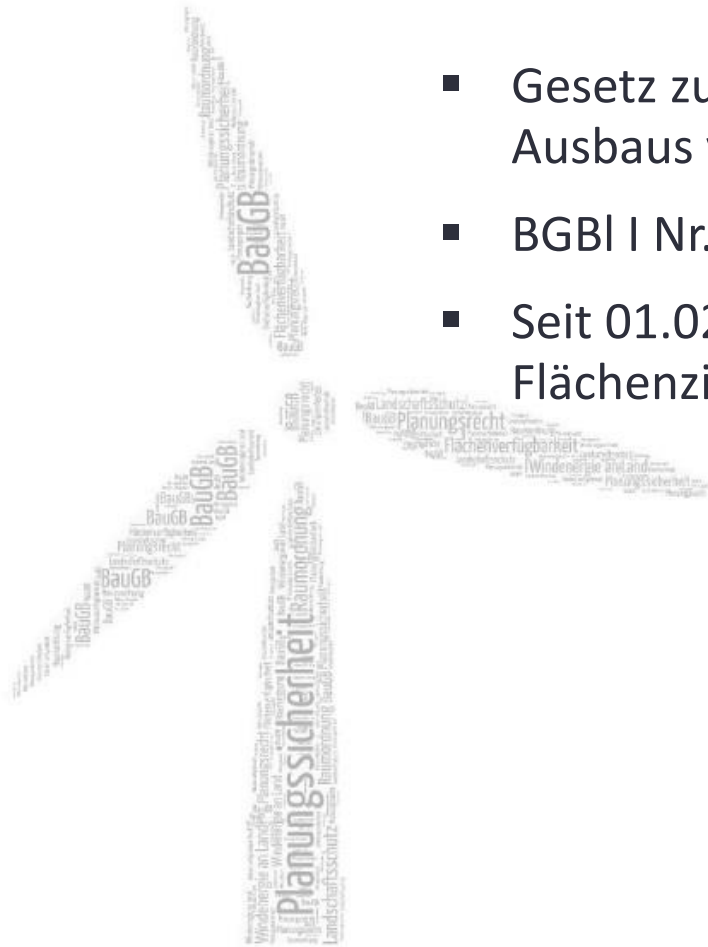
RÜCKBLICK: WINDENERGIE

- Bis 01.02.2023: Privilegierung der Windenergie in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB und Planvorbehalt in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB
- Steuerung der Länder über Regionalplanung und/oder Flächennutzungsplanung
- Hohe Anforderungen der Rechtsprechung („Tabuzonenmethodik“)

NEUREGELUNGEN

Einführung des WindBG / Änderungen im BauGB

- Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land
- BGBl I Nr. 28 (28.07.2022)
- Seit 01.02.2023: Regelungen im WindBG (2-% Flächenziel) und im BauGB



BEDEUTUNG DER FESTSTELLUNG

§ 5 Abs. 1 WindBG

- „Der Planungsträger stellt in dem Beschluss über den Plan fest, dass der Plan mit den Flächenbeitragswerten oder mit den Teilflächenzielen nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 oder Satz 2 im Einklang steht; dabei ist der Flächenbeitragswert oder das Teilflächenziel unter Angabe des jeweiligen Stichtages nach der Anlage zu bezeichnen und auszuführen, welche Flächen in Windenergiegebieten nach § 2 Nummer 1 sowie welche Flächen nach § 4 Absatz 1 Satz 3 und Absatz 4 angerechnet wurden, jeweils unter Angabe des Umfangs der angerechneten Fläche. Bedarf der Plan der Genehmigung, trifft die nach Landesrecht zuständige Stelle die Feststellung nach Satz 1 in ihrer Genehmigungsentscheidung. Die Feststellung nimmt an der Bekanntgabe oder der Verkündung des Plans, der Genehmigung oder des Beschlusses teil, die jeweils nach den dafür einschlägigen Vorschriften erfolgt.“

§ 5 Abs. 1 WindBG „verknüpft“ den Planbeschluss oder die Genehmigung mit der Feststellung.

§ 5 Abs. 2 WindBG

- „Werden die Flächenbeitragswerte oder die daraus abgeleiteten regionalen oder kommunalen Teilflächenziele nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 oder Satz 2 ohne eine Ausweisung von neuen Windenergiegebieten erreicht, stellt ein Planungsträger dies bis zu den in § 3 Absatz 1 Satz 2 genannten Zeitpunkten fest. Die Feststellung ist öffentlich bekannt zu geben oder zu verkünden.“

§ 5 Abs. 2 WindBG regelt die Feststellung des Erreichens der Ziele ohne Planverfahren

§ 249 Abs. 2 BauGB

- „Außerhalb der Windenergiegebiete gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes richtet sich die Zulässigkeit der in Absatz 1 genannten Vorhaben in einem Land nach § 35 Absatz 2, wenn das Erreichen eines in der Anlage des Windenergieflächenbedarfsgesetzes bezeichneten Flächenbeitragswerts des Landes gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt wurde. Hat ein Land gemäß § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 oder Satz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes regionale oder kommunale Teilflächenziele bestimmt und wird deren Erreichen gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt, gilt die Rechtsfolge des Satzes 1 für das Gebiet der jeweiligen Region oder Gemeinde. Der Eintritt der Rechtsfolge der Sätze 1 und 2 ist gesetzliche Folge der Feststellung.“

§ 249 Abs. 2 BauGB verknüpft das Zulassungsrecht mit der Feststellung.

Zusammenfassung

Infobox: Bedeutung der Feststellung

- Die Feststellung dokumentiert die Pflichterfüllung der Bundesländer bzw. des Planungsträgers auf den diese Pflicht übertragen wurde.
- Die Feststellung wirkt sich aufgrund der Regelung in § 249 Abs. 2 BauGB auf das planungsrechtliche Zulassungsrecht für Windenergieanlagen aus.
- Die Feststellung hat eine Publizitätsfunktion, weil sie insbesondere die Veränderung durch § 249 Abs. 2 BauGB öffentlich macht.
- Die Feststellung ist an das einschlägige Planverfahren angeknüpft. Sie nimmt entsprechend § 5 Abs. 1 Satz 3 WindBG an der Bekanntgabe oder Verkündung des Plans, der Genehmigung oder des Beschlusses teil, die jeweils nach den dafür einschlägigen Vorschriften erfolgen.

FESTSTELLUNG IN DEN BUNDESLÄNDERN

Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG)

■ § 3 WindBG – Verpflichtungen der Länder

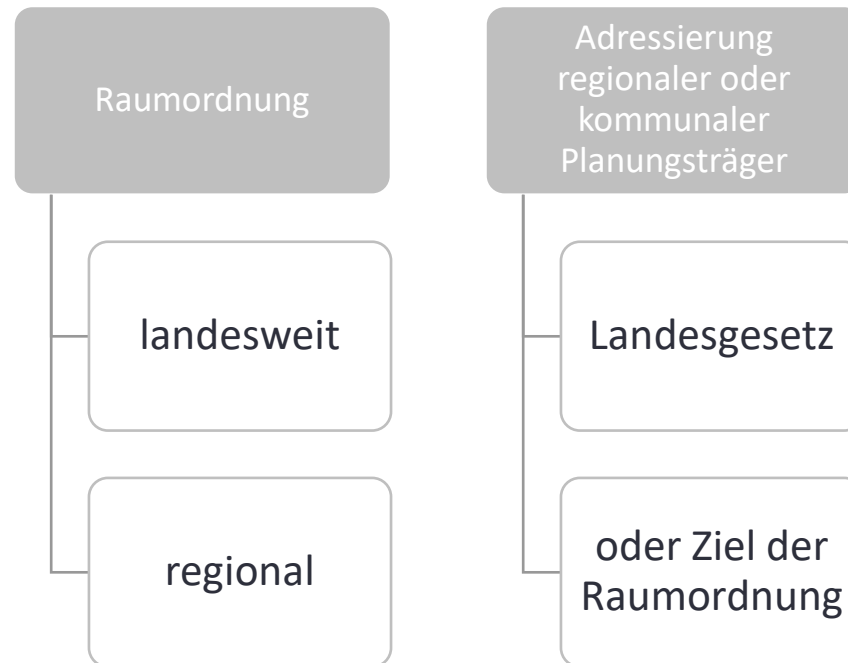
- § 3 Abs. 1 WindBG verpflichtet die Länder zur Ausweisung eines prozentualen Anteils der Landesfläche nach Maßgabe der Anlage 1 zum WindBG (sog. Flächenbeitragswerte)
- Dabei sind bis zum 31. Dezember 2027 mindestens die Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 1 und bis zum 31. Dezember 2032 mindestens die Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 2 auszuweisen

§ 3 WindBG regelt den Kern des Gesetzes - verbindliche Flächenbeitragswerte für die Bundesländer.

Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG)

■ § 3 Abs. 2 WindBG – Verpflichtungen der Länder

➤ 2 Möglichkeiten



§ 3 Abs. 2 WindBG regelt unterschiedliche Möglichkeiten für die Bundesländer.

FESTSTELLUNG MIT GENEHMIGUNG

- § 5 Abs. 1 Satz 2 WindBG:

„Bedarf der Plan der Genehmigung, trifft die nach Landesrecht zuständige Stelle die Feststellung nach Satz 1 in ihrer Genehmigungsentscheidung.“

- Häufig: Regionalplanung

Die Bundesländer wählen vielfach das Instrument der Regionalplanung. In aller Regel bestehen hier Genehmigungserfordernisse für die Regionalpläne. Nordrhein-Westfalen hat ein Anzeigeverfahren, § 19 Abs. 6 LPlG NRW.

**Eine Übersicht über die Regelungen in den Bundesländern findet sich auf der Webseite der
FA WIND.**

INHALT DER FESTSTELLUNG

§ 5 Abs. 1 WindBG

- „Der Planungsträger stellt in dem Beschluss über den Plan fest, dass der Plan mit den Flächenbeitragswerten oder mit den Teilflächenzielen nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 oder Satz 2 im Einklang steht; dabei ist der Flächenbeitragswert oder das Teilflächenziel unter Angabe des jeweiligen Stichtages nach der Anlage zu bezeichnen und auszuführen, welche Flächen in Windenergiegebieten nach § 2 Nummer 1 sowie welche Flächen nach § 4 Absatz 1 Satz 3 und Absatz 4 angerechnet wurden, jeweils unter Angabe des Umfangs der angerechneten Fläche. Bedarf der Plan der Genehmigung, trifft die nach Landesrecht zuständige Stelle die Feststellung nach Satz 1 in ihrer Genehmigungsentscheidung. Die Feststellung nimmt an der Bekanntgabe oder der Verkündung des Plans, der Genehmigung oder des Beschlusses teil, die jeweils nach den dafür einschlägigen Vorschriften erfolgt.“

§ 5 Abs. 1 WindBG sieht die Angabe vor, welche Flächen angerechnet wurden.

INHALT DER FESTSTELLUNG

- Nur knappe gesetzliche Regelungen
- Wie viel Spielraum besteht bei der Feststellung bzw. Anrechnung?
- Ausgewiesene Flächen des Planungsträgers mit dem Ziel des Erreichens eines Flächenbeitragswertes oder eines Teilflächenziels

- Was folgt aus § 4 Abs. 1 Satz 2 WindBG ?
- *„Soweit sich Ausweisungen in Plänen verschiedener Planungsebenen auf dieselbe Fläche beziehen, ist die ausgewiesene Fläche nur einmalig auf den Flächenbeitragswert anzurechnen.“*

§ 4 Abs. 1 Satz 2 WindBG regelt, dass Ausweisungen der selben Flächen auf mehreren Planebenen nur einmal angerechnet werden.

INHALT DER FESTSTELLUNG

- EXKURS: Die Regelungen über die Feststellung beeinflussen nicht die Regelungen des Raumordnungs- oder Bauplanungsrechts. Es gelten die allgemeinen Regeln für die Abwägung

Im WindBG finden sich keine Regelungen betreffend das Planungsrecht.

INHALT DER FESTSTELLUNG

- Nach der Legaldefinition von § 2 Nr. 1 WindBG sind Gebiete auf mehreren Ebenen „Windenergiegebiete“ (grds. Vorranggebiete und mit diesen vergleichbare Gebiete in Raumordnungsplänen sowie Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbare Ausweisungen in Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen)
- Geeignete Gebiete, welche kommunal ausgewiesen sind, wird der (regionale) Planungsträger in der Regel übernehmen (vgl. § 1 Abs. 3 ROG – Gegenstromprinzip)
- Muss der (zuständige) Träger der Regionalplanung kommunale Flächen anrechnen, die er selbst im Rahmen der Regionalplanung nicht ausweist?

INHALT DER FESTSTELLUNG

- Nach der hier vertretenen Auffassung kommt dem (regionalen) Planungsträger hier ein Spielraum zu, sofern nicht Vorgaben aus dem Landesrecht resultieren. Er kann unterscheiden, zwischen Flächen, die er selbst ausweist mit dem Ziel der Anrechnung und im Übrigen „anrechenbaren“ Flächen
- Argument(e)
 - Überschrift § 4 WindBG – „anrechenbare Fläche“
 - Wortlaut § 4 Abs. 2 Satz 1 WindBG „anrechenbar“
 - Dynamik der Feststellung

These: Es besteht prinzipiell ein Spielraum bei der Anrechnung nicht selbst ausgewiesener Flächen.

INHALT DER FESTSTELLUNG

- Sonderfall: Niedersachsen
- Geplante Regelung in § 2 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 des beabsichtigten Niedersächsischen Gesetzes zur Umsetzung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes und über Berichtspflichten (NWindG), Gesetzentwurf Landesregierung 19.10.2023 Drucksache 19/2630.

§ 2

Festlegung von regionalen Teilflächenzielen

¹Um die Flächenbeitragswerte für das Land Niedersachsen nach den Spalten 2 und 3 der Anlage zu § 3 Abs. 1 WindBG zu erreichen, haben die regionalen Planungsträger

1. bis zum 31. Dezember 2027 mindestens die in Spalte 2 der Anlage angegebene Fläche und den in Spalte 3 angegebenen entsprechenden prozentualen Anteil ihrer Fläche sowie
2. bis zum 31. Dezember 2032 mindestens die in Spalte 4 der Anlage angegebene Fläche und den in Spalte 5 angegebenen entsprechenden prozentualen Anteil ihrer Fläche

als Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nr. 1 WindBG auszuweisen. ²Flächen im Sinne des Satzes 1 können auch von Gemeinden und Samtgemeinden im Rahmen der Bauleitplanung und im Rahmen der Flächennutzungsplanung ausgewiesen werden. ³Diese Flächen sind auf die Flächen nach Satz 1 anzurechnen.

In Niedersachsen wird eine eigene Regelung angestrebt, die eine Anrechnungspflicht regelt.

ZUSAMMENFASSUNG

Infobox – Inhalt der Feststellung

Inhalt der Feststellung ist die Angabe des Flächenbeitragswerts oder des Teilflächenziels. Ferner ist auszuführen, welche Flächen in Windenergiegebieten liegen und welche Flächen im Übrigen angerechnet werden – jeweils unter Angabe des Umfangs der angerechneten Fläche.

- Die Feststellung obliegt dem zuständigen Planungsträger oder der Genehmigungsbehörde.
- Faktisch fallen Planung und Feststellung häufig auseinander, da in den meisten Bundesländern Genehmigungserfordernisse für Regionalpläne bestehen. Für Flächennutzungspläne besteht nach § 6 BauGB ebenfalls ein Genehmigungserfordernis.
- Es kann im Rahmen der Feststellung zwischen den ausgewiesenen Flächen des zuständigen Planungsträgers und jenen Flächen, die darüber hinaus angerechnet werden sollen, unterschieden werden.
- Zweckmäßigerweise bereitet der zuständige Planungsträger Informationen zur Feststellung für die Genehmigungsbehörde vor.

DYNAMIK DER FESTSTELLUNG

DYNAMIK DER FESTSTELLUNG

- § 4 Abs. 2 Satz 1 WindBG: „Ausgewiesene Flächen sind anrechenbar, sobald und solange der jeweilige Plan wirksam ist.“
- Siehe auch: § 249 Abs. 7 Satz 1 BauGB
- Die Feststellung und ihre Wirkungen sind nicht statisch, sondern knüpfen an wirksame planerische Ausweisungen an. Eine nachträgliche Zielverfehlung ist demnach möglich.
- Aber: Einschränkung der Dynamik in § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG: Die ausgewiesenen Flächen bleiben für ein Jahr ab Rechtskraft der Entscheidung weiter anrechenbar.
- Empfehlung: Überobligatorische Ausweisung / keine Anrechnung nicht selbst ausgewiesener anrechenbarer Flächen

Auf Grund der Dynamik empfiehlt sich eine „Absicherung“ durch überobligatorische Ausweisungen.

DYNAMIK DER FESTSTELLUNG

Infobox: Bedeutung der Dynamik

- Die Feststellung ist dynamisch, d. h. es kann nachträglich eine Zielverfehlung eintreten.
- Der Umgang mit nachträglich für unwirksam erklärten planerischen Ausweisungen ist in § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG geregelt.
- § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG regelt die Anrechenbarkeit von Flächen für ein Jahr sowohl bei ausdrücklicher Unwirksamkeitserklärung eines Plans (insb. im Wege des Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO) als auch bei inzidenter Annahme der Unwirksamkeit in Entscheidungsgründen, etwa im Rahmen einer Verpflichtungsklage.
- Ausgewiesenen Flächen bleiben für ein Jahr ab Rechtskraft der Entscheidung weiter anrechenbar.
- Zur Erhöhung der Rechtssicherheit wird eine überobligatorische Ausweisung über den Flächenbeitragswert empfohlen.

RECHTSNATUR UND VERBINDLICHKEIT

RECHTSNATUR UND VERBINDLICHKEIT

- Die Feststellung soll dem Willen des Gesetzgebers nach nicht isoliert gerichtlich angreifbar sein. Sie ist demnach kein Verwaltungsakt.
- Literatur: Publizitätsakt / Zwischenentscheidung mit verwaltungsinterner Bindung
- Bindungswirkung im Rahmen von § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG: Fiktion der Anrechenbarkeit für ein Jahr
- Keine „Verwerfungsmöglichkeit“ für die Behörden – Bindung an die Feststellung

Die Feststellung ist ein eine „Zwischenentscheidung“, für die es keinen Vergleich gibt.

RECHTSNATUR UND VERBINDLICHKEIT

Infobox: Rechtsnatur der Feststellung

Die Feststellung ist als neues Instrument rechtlich schwierig einzuordnen. Sie ist ein Annex eigener Art zu den Planungsverfahren für die Ausweisungen von Windenergiegebieten.

- Die Feststellung ist kein Verwaltungsakt und nicht isoliert gerichtlich angreifbar.
- Gerichtlich angreifbar sind die zu Grunde liegenden Pläne.
- Die Feststellung entfaltet dennoch in ihrem Zusammenwirken mit dem Zulassungsrecht Bindungswirkung für die Genehmigungsbehörden.
- Die Bindungswirkung entfällt, wenn ein gerichtliches Verfahren die zu Grunde liegende Planung für unwirksam erklärt und wenn die Jahresfrist ohne erneutes Planverfahren mit erneuter Feststellung verstrichen ist.

FAZIT

FAZIT

- Die Feststellung dient der Überprüfung der Ausbaupfade des EEG und wirkt sich planungsrechtlich aus, § 249 Abs. 2 BauGB.
- Die Bundesländer adressieren, soweit momentan ersichtlich, die Regionalplanung zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem WindBG.
- In der Regel obliegt somit den Genehmigungsbehörden für die Regionalpläne die Feststellung.
- Im Rahmen der Feststellung kann zwischen den ausgewiesenen Flächen und weiteren anrechenbaren Flächen unterschieden werden
- Die Feststellung ist dynamisch
- Die Feststellung ist verbindlich

Vielen Dank

➤ für Ihre Aufmerksamkeit