



Thementreffen »Flächenverfügbarkeit / Regional- und Bauleitplanung« der Plattform Genehmigungssituation

Berlin, 29. November 2018 | 10:30 bis 13:30 Uhr

– Zusammenfassung der Diskussionen –

Ende November 2018 trafen sich rund 30 Expertinnen und Experten aus der »Plattform Genehmigungssituation«, um einzelne Problemstellungen und Lösungsansätze für die Genehmigung neuer Windenergieanlagen, speziell im Kontext der Regional- und Bauleitplanung, zu diskutieren. Ob die Windenergienutzung auf regionaler Ebene abschließend gesteuert wird (Konzentrationszonenplanung) oder nicht, entscheiden die Bundesländer.¹

Zur Einleitung gab Jürgen Quentin (FA Wind) einen Überblick über Ergebnisse verschiedener FA Wind Umfragen zu gewichtigen Hemmnisfeldern im Rahmen der Genehmigung von Windenergieanlagen. Dr. Martin Stötzer (Energieministerium Sachsen-Anhalt) berichtete über den Diskussionsstand zu Planungsprozessen innerhalb der Bund-Länder-Initiative Windenergie (BLWE).

Im Anschluss wurde im Format eines World-Cafés an drei Thementischen für die Windenergie maßgebliche Aspekte der Regional- und Bauleitplanung erörtert. Die Themen waren die Operationalisierung der Anforderung, der Windenergie bei einer Konzentrationszonenplanung in substanzieller Weise Raum verschaffen, die Möglichkeiten der Planerhaltung/-heilung sowie das Verhältnis Regionalplanung zu Bauleitplanung bzgl. der Anpassungspflichten und des eventuellen Fortbestands von Bauleitplänen bei geänderter Flächenkulisse. Die Ergebnisse der Thementische wurden am Ende der Veranstaltung von den Moderator/innen zusammengefasst und den Teilnehmenden präsentiert.

Am Ende der Veranstaltung regte ein Teilnehmer, die Diskussionsergebnisse aus der Plattform Genehmigungssituation in die Arbeitsgruppe Akzeptanz der Koalitionsfraktionen einzubringen. In diesem Zusammenhang wurde der Wunsch geäußert, die Akteure der Plattform mögen sich dafür einsetzen, dass die FA Wind in der AG Akzeptanz Gehör finde.

Thementisch 1: **Operationalisierung der Anforderung »der Windenergie in substanzieller Weise Raum verschaffen«**

Die Frage, wie sich die richterrechtlich entwickelte Anforderung der Windenergie im Rahmen einer abschließenden Planung (Konzentrationszonenplanung) in substanzieller Weise Raum zu verschaffen operationalisieren ließe, wurde am ersten Thementisch vor allem in Bezug zu politischen Zielvorgaben für den Ausbau der Erneuerbaren Energien und insbesondere der Windenergie diskutiert.

Begleitend zu einer Operationalisierung müsse, nach Ansicht der Diskutanten, die gesellschaftspolitische Diskussion zur Notwendigkeit des Ausbaus der Erneuerbaren geführt werden, welche die Politik auf allen Ebenen befördern müsse. Vereinzelt wurde darauf hingewiesen, dass in den ersten Jahren nach Fukushima viele Bundesländer ambitionierte Energiewende-Konzepte entwickelt und verfolgt hätten, von denen viele zwischenzeitlich wieder abgerückt seien. Wenn sich die Politik allein auf diese Konzepte zurückbesinnen würde, könnte der Windenergie-Ausbau wieder deutlich an Fahrt aufnehmen.

Die bundespolitischen Ausbauziele, 65% Erneuerbaren-Anteil am Stromverbrauch bis 2030 sowie 100% bis 2050, wurden von den Diskutanten nicht in Frage gestellt. Allerdings wurde bemängelt, dass von der Politik aus diesen Zielen keine bzw. unzureichende Handlungsinstrumente entwickelt werden.

Die Diskutanten vertraten teilweise die Ansicht, dass aus den Ausbauzielen operationalisierbare Vorgaben zu entwickeln seien, wodurch sich bundesweite Ziele auf die Länder und die Regionen/Kommunen »her-

¹ Vgl. hierzu die FA Wind [Webseiten](#) »Windenergierelevante Informationen aus den Bundesländern«.

unterbrechen« lassen. Dies wurde in Teilen auch kritisch gesehen, da die Rechtsprechung in der Vergangenheit deutlich gemacht habe, dass eine wertende Betrachtung der tatsächlichen, konkreten Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum erforderlich sei. Zwar könnten politische Ziele ein Indikator dafür sein, ob im Ergebnis einer abschließenden Planung substantiell Raum verschafft wurde; sie seien jedoch keinesfalls damit gleichzusetzen. Mehrfach wurde betont, dass bundes- und landesweite Flächenziele aufeinander abzustimmen seien, um die Vergleichbarkeit sicherzustellen. In diesem Zusammenhang wurde ein bundesweit einheitlicher Kriterienkatalog (zumindest in Bezug auf harte Tabus) für notwendig erachtet.

In welcher Form die Konkretisierung der energiepolitischen Zielsetzungen erfolgen sollte, wurde unterschiedlich diskutiert. Teilweise wurde die Operationalisierung durch verbindliche Flächenziele (z.B. Ausweisung von 2% der Landesfläche für die Windenergienutzung²) praktikabel erachtet. Erfolgt die Operationalisierung durch ein Ziel der Raumordnung auf Ebene der Landesplanung, sei auch der Nachweis zu erbringen, dass die Umsetzung bei einer Konzentrationszonenplanung auf der Ebene der Regionalplanung nicht an den regionalen Gegebenheiten scheitert. Für die Konkretisierung der Zielsetzungen eigne sich die nicht-abschließende Regionalplanung besser, da über die Bauleitplanung zusätzliche Flächen bereitgestellt werden können, wodurch sich z.B. faktisch nicht nutzbare Vorranggebiete kompensieren ließen. In der Praxis werde oftmals die Erfahrung gemacht, dass sich die Windenergie in Vorranggebieten nicht durchsetzen könne, weil dem beispielsweise im Genehmigungsverfahren Artenschutzbelange entgegenstünden. Eine nicht abschließende Regionalplanung eröffne der nachfolgenden Planungsebene mehr Spielräume, da den Trägern der Bauleitplanung damit die Entscheidung eingeräumt werde, ob die Steuerung durch eine Konzentrationszonenplanung erfolgen soll.³ In einer Gruppe wurde diskutiert, ob sich Vorgaben zur Mindestflächenausweisung für die Nutzung Erneuerbarer Energien im Raumordnungsgesetz verankern ließen, wobei den Ländern bei der länderspezifischen Ausgestaltung gewisse Flexibilität einzuräumen sei. Teilweise wurde dies bejaht, teilweise aber auch in Frage gestellt, inwieweit die Regelungskompetenz des Bundes dies zuließe, da die Bundesländer hier abweichende Regelungen treffen können. Ein Einzelbeitrag stellte die Frage, ob nicht auch bei Wind an Land ein Flächenentwicklungsplan, wie im Offshore-Bereich praktiziert, ein Instrument für bundesweite Flächenziele sein könnte.

Ein Teil der Diskutanten sah rein flächenbezogene Zielvorgaben wenig geeignet, da die Fläche naturgemäß endlich sei. Sinnvoller wären leistungs- bzw. strommengenbezogene Ziele, aus denen sich Flächenbedarfe ableiten, welche - abhängig von der Technologieentwicklung, der Topografie sowie den meteorologischen Verhältnissen - größer oder kleiner sein können. Darüber seien auch regionalspezifische Energie(mengen)beiträge denkbar, die sich in regionale Planungsziele umsetzen ließen. Vereinzelt wurde angemerkt, dass der Flächenbedarf in Relation zur erzeugten Strommenge – und nicht nur zur installierten Leistung - ermittelt werden solle, da die Klimaziele, bezogen auf den Stromsektor, die Erzeugung CO₂-freier Strommengen adressieren und keine Erzeugungskapazitäten.

Mehrfach wurde die Sorge geäußert, dass neben den bereits bestehenden Einschränkungen der Flächenverfügbarkeit, zusätzliche politisch motivierte Hemmnisse drohen. Die Initiativen einzelner Landespolitiker/-regierungen die Gebietskulisse weiter einzuschränken (etwa durch die Reaktivierung der Länderöffnungsklausel, die Forderung nach Abschaffung der Außenbereichsprivilegierung; durch pauschale Abstands- und Höhenbegrenzungen) schaffe viel Verunsicherung in der Branche aber auch bei Kommunen und Behörden. Langfristige Ausbauziele, welche die dringend notwendige Planungssicherheit für zeit- und kostenintensive Windprojekte gewährleisten könnten, werden durch politische Initiativen, wie oben angeführt, konterkariert.

Thementisch 2: **Möglichkeiten der Planerhaltung/ -heilung**

Der zweite Thementisch befasste sich mit den Möglichkeiten der Planerhaltung und -heilung. Die generelle Zielsetzung ist es, durch den Planerhalt ein »Planungsvakuum« zu verhindern. Stellt ein Gericht die Unwirksamkeit eines (abschließend steuernden) Plans (§ 35 Abs. 3 BauGB) fest, greift die Privilegierung (§ 35

² Der Wert zwei Prozent der bundesweiten Landesfläche ist das Ergebnis einer wissenschaftlichen Analyse des Flächenbedarfs für die Windenergienutzung zur Erreichung der Klimaziele; siehe: Bofinger, S. (2012): Windpotentiale und Windflächen onshore, in: Fraunhofer IWES: [Windenergie Report Deutschland 2011](#), S. 53-57.

³ Anmerkung: In Niedersachsen wird den Trägern der Regionalplanung die Entscheidung eingeräumt, ob und mit welchen Instrumenten sie die Windenergienutzung steuern wollen.

Abs. 1 BauGB) bei Windenergievorhaben, mit der Folge, dass der Bau von Windenergieanlagen im Außenbereich ohne jegliche Flächensteuerung möglich wird. Um dies zu vermeiden, kann die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen zeitweilig untersagt werden (»Moratorium«), wodurch der Bau dieser Anlagen für einen längeren Zeitraum gehemmt werden kann. Mit § 12 ROG existiert eine bundesweit geltende Regelung für die Untersagung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen. Eine landesrechtliche Regelung ist möglich (aktuell nur in Schleswig-Holstein vorhanden), aber nicht zwingend nötig.

Den Anfang der Überlegungen bildete zunächst die Frage, welche Aspekte bei der Erstellung von Regional- und Bauleitplänen erforderlich sind, um Fehler zu vermeiden. Dabei wurden ausreichende fachliche, sachliche und finanzielle Ressourcen genannt sowie ausreichende Personalbesetzung und die Möglichkeit von Fortbildungen zur Gewährleistung einer hohen fachlichen Arbeit. Ein weiterer wichtiger Punkt war für die Diskutanten die Verfügbarkeit von Daten, da diese als Grundlage und Ausgangspunkt für die Planung von entscheidender Bedeutung seien. Ebenfalls genannt wurde die frühzeitige Beteiligung von Stakeholdern. Auf diesem Weg sollen eine gute fachliche Kontrolle und auch die Akzeptanz von Windenergieprojekten gefördert werden. Ferner wurde diskutiert, dass eine fortwährende Überprüfung und Aktualisierung von Plänen erfolgen müsse. Auf diesem Weg soll sichergestellt werden, dass diese Pläne auf lange Sicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen. Hintergrund ist zum Beispiel der Wegfall von Flächen durch dynamische Entwicklungen im Bereich des Artenschutzes. Als Zeitraum wurden fünf Jahre angesetzt. Zugleich wurde diesbezüglich eine Verlängerungsoption als notwendig erachtet. Zur Sicherstellung der Anpassung wurden ggf. Sanktionen wie bspw. der Rückfall auf § 35 Abs. 1 BauGB vorgeschlagen.

Verbunden mit den Planerfordernissen war zugleich eine Aufschlüsselung der maßgeblichsten Fehler in der Planung. Einigkeit bestand bei den Diskutanten, dass fehlende gesetzliche sowie behördliche Vorgaben (Verordnungen, Erlasse u.ä.) und eine teils uneinheitliche Rechtsprechung zu Rechtsunsicherheiten in der Praxis führen. Oftmals scheitern Konzentrationszonenpläne vor Gericht an Abgrenzungsfragen hinsichtlich harte/weiche Tabukriterien, an Abwägungs- und formellen Fehlern sowie an der Frage, ob der Windenergie substanziell Raum verschafft wurde. In diesem Zusammenhang wurde angeführt, dass Voraussetzung für die Eröffnung eines Planerhalts sei, dass der Windenergienutzung - trotz aller Mängel - ausreichend Raum gegeben werde. In diesem Fall werde nämlich die oben formulierte Zielsetzung nicht erreicht, denn der aufrechterhaltene Plan ermögliche nur einen begrenzten Ausbau der grundsätzlich privilegierten Windenergie. Demgegenüber wurde die Frage aufgeworfen, ob eine dahingehende Einschränkung der Heilung nicht zu singular bzw. windenergiespezifisch wäre. Vorgeschlagen wurde stattdessen ein allgemeineres Einschränkungskriterium, nämlich die Relevanz eines Fehlers für das Abwägungsergebnis. Als weitere Fehlerquellen wurden die Vielzahl formeller Fehler (z.B. Beteiligungs- und Antragsfehler) genannt, welche häufig zu Aufhebungen von Plänen in gerichtlichen Verfahren führen. Als häufiger materieller Fehler wurde die wissenschaftliche Basis von Behörden- und Gerichtsentscheidungen benannt. Es bestand bei den Teilnehmern Einigkeit, dass sich je nach konkretem Fehler ggf. unterschiedliche Folgen für den Gesamtplan ergeben können und auch eine Planerhaltung oder -heilung dies berücksichtigen sollte.

Auf diesen umfassenden Vorüberlegungen aufbauend, entwickelten und diskutierten die Teilnehmer des Tisches verschiedene Lösungsansätze für eine Planheilung und/oder einen Planerhalt.

Eine Möglichkeit wäre die Teilnichtigkeit als Alternative zur Gesamtnichtigkeit des Plans. Dabei würden aus dem Plan lediglich die mit einem Fehler behafteten Flächen herausgenommen. Gegen eine Teilnichtigkeit wurde eine eventuelle Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes angeführt, sofern die Gerichte in diesen Fällen plangestaltend tätig würden. Dem wurde entgegengehalten, dass eine Teilnichtigkeit nur soweit realisierbar sei, wie die planerische Gesamtabwägung aufrechterhalten bliebe. Dies sei ohnehin Grundvoraussetzung für eine Teilnichtigkeit. Andererseits entspräche der »Teilplan« ebenfalls nicht den Anforderungen der Rechtsprechung an einen wirksamen Regional- oder Flächennutzungsplan. Indikator für eine Abgrenzung könne auch hier die Relevanz der fehlerbehafteten Teilfläche für das Gesamtergebnis sein. In diesem Zusammenhang wurde diskutiert, dass daher die Steuerung der Windenergie in einem »sachlichen Teilplan Energie« (und ggf. damit verbundene Infrastrukturprojekte) separat geplant werden könne. Dieser Teilplan könnte ggf. sogar besondere Heilungsmöglichkeiten haben.

Eine weitere Idee war ein grundsätzlicher Planerhalt für bspw. zwei Jahre nach der Ungültigkeitserklärung durch das Gericht. Ähnlich wie bei der verfassungsrechtlichen Normenkontrolle hätte der Plan einen gewissen Zeitraum noch Bestand. In dieser Zeit müsste der Plan nachgebessert werden. Das würde in der Konsequenz bedeuten, dass positive und negative Ausweisungen aber auch Fehler – zeitlich befristet –

fortwirken. Erneut wurde diskutiert, ob eine Planfortgeltung überhaupt bei nicht erfolgter Einräumung substanziellen Raums für die Windenergie wünschenswert sei.

Weiterhin erörtert wurde für den Fall eines unwirksamen Regionalplans eine großzügige Anwendung von Ausnahmen/Befreiungen i.S.d. § 6 Abs. 1, 2 Raumordnungsgesetz (ROG). Auf diesem Weg könnten u.a. Windenergieprojekte auch bei einem »Moratorium« weiterentwickelt werden. Dem wurde jedoch entgegengehalten, dass die Vorschriften des ROG einen bestehenden, gültigen Plan voraussetzen. Ein solcher würde aber bei dessen Unwirksamkeit gerade nicht mehr bestehen.

Zusätzlich wurde erörtert, ob man die Unerheblichkeit von Fehlern (§ 11 ROG) dahingehend erweitern sollte, dass Änderungen des Erkenntnisstandes oder der Tatsachengrundlagen nach einem bestimmten Zeitpunkt im Planaufstellungsverfahren unerheblich für die Gültigkeit des Planes und dementsprechend nicht mehr zu berücksichtigen sind. Auf diesem Weg würde sich eine Verzögerung des Planungsverfahrens durch zwischenzeitliche Plananpassung sowie plötzlich veränderte Sachumstände nicht auf die Dauer der Planaufstellung und ggf. unentdeckte »Fehler« sich nicht auf Gültigkeit des Planes auswirken. Damit müsse jedoch eine gesetzliche Verpflichtung zu fortlaufenden Plananpassungen einhergehen.

Thementisch 3: **Verhältnis Regionalplanung zu Bauleitplanung: Anpassungspflichten; evtl. Fortbestand von Bauleitplänen bei geänderter Vorrangkulisse**

Anlass für die Diskussion dieses Themas ist die Tatsache, dass Vorgaben in Bauleitplänen hinsichtlich der baurechtlichen Zulässigkeit von Windenergieanlagen bestehenden Regionalplänen widersprechen können. Die Anpassungsverpflichtung nach § 1 Abs. 4 BauGB an die Ziele der Raumordnung steht zwar außer Frage, jedoch ist die zeitliche Dimension und die Wirksamkeit der Bauleit- und Regionalpläne während der Übergangszeit rechtlich nicht konkretisiert.

Bei den Diskussionsteilnehmern herrschte die Meinung vor, dass sich Regionalplanflächen durchsetzen müssen. Die Durchsetzungsfähigkeit sahen die Teilnehmer nicht nur bezüglich der Bauleitpläne, sondern auch auf Ebene der Genehmigung. Es wurde der Wunsch geäußert, dass von den Bundesländern klare Aussagen zum Umgang mit entsprechenden Flächen für die Verwaltungspraxis formuliert werden sollten.

Die zeitliche Dimension der Anpassungspflicht der kommunalen Bauleitplanung an eine Konzentrationsplanung auf Regionalplanebene wurde in mehrerlei Hinsicht diskutiert: Dabei ging es darum, ob eine Fristenregelung sinnvoll wäre, ob die Anpassungspflicht dahingehend zu verstehen ist, dass die Gemeinde ihre Pläne erst dann anpassen muss, wenn sie die Planung von sich aus wieder anfasst oder ob die Gemeinde bereits durch das Inkrafttreten des Regionalplans zur Anpassung verpflichtet wird. In diesem Zusammenhang wurde auch auf die finanzielle Belastung der Gemeinde verwiesen, die sich durch eine verpflichtende Anpassung ergeben kann. Der VGH Kassel (Urteil vom 25.01.2018 – 4 B 153 5/17.N) sieht einen Anwendungsvorrang der Festlegungen des Regionalplans gegenüber dem Flächennutzungsplan im Rahmen der baurechtlichen Zulässigkeit von raumbedeutsamen Windenergieanlagen. Dies bedeutet, dass im Zweifel die Genehmigungsbehörde das gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen hat. Hierzu wurde in der Diskussion festgehalten, dass eine gesetzliche Festlegung dieser Rechtsprechung hilfreich wäre.

Zudem wurden allgemeinere Fragen hinsichtlich der Ebenen Raumordnung und Bauleitplanung diskutiert. Offen blieb dabei die Frage, wer Konflikte besser lösen kann: die kommunale Bauleitplanung oder die Regionalplanung? Festgestellt wurde, dass die Regionalplanung die Kommunen bei Akzeptanz relevanten Konflikten entlasten kann.

Ob bei der abschließenden Regionalplanung überhaupt eine einschränkende Bauleitplanung zulässig sein sollte, wurde in den Raum gestellt. Die Regionalplanung muss bei Einschränkung der Privilegierung bereits so detailliert ausgeführt werden, dass der Bedarf für eine weiterführende Bauleitplanung in Frage gestellt wurde. Vielmehr könnte eine Anpassung als Instrument zur Verhinderungsplanung genutzt werden. Andererseits wurde angeregt, über die Regionalplanung gezielt Flächen aufzuzeigen, auf denen eine bauleitplanerische Steuerung eingeräumt wird (als Vorbehaltsgebiete oder begründete Ausnahmen).

Deutlich wurde in der Diskussion, dass das Repowering an bestehenden Windenergieanlagenstandorten ein spezieller Prüfteil der Raumordnung sein sollte.⁴

⁴ BWE (2017): [Regionalplanung und Repowering - Planerische Gestaltungsmöglichkeiten](#)

Ob und inwieweit der Kriterienkatalog der Regionalplanung im Fall einer erfolgreichen gerichtlichen Anfechtung aufrechterhalten werden sollte, wurde ebenfalls diskutiert. Auch bei »gekippten« Plänen könne der Katalog die Basis für die Aufstellung von Bauleitplänen sein. Zu differenzieren sei dabei, ob die harten oder weichen Zielkriterien übernommen werden könnten. Fraglich blieb außerdem, ab wann die Ziele als »in Aufstellung« gelten können. Problematisiert wurde wie ein solches Vorgehen umzusetzen wäre, wenn eine deutliche Änderung des Planentwurfs zu erwarten ist.