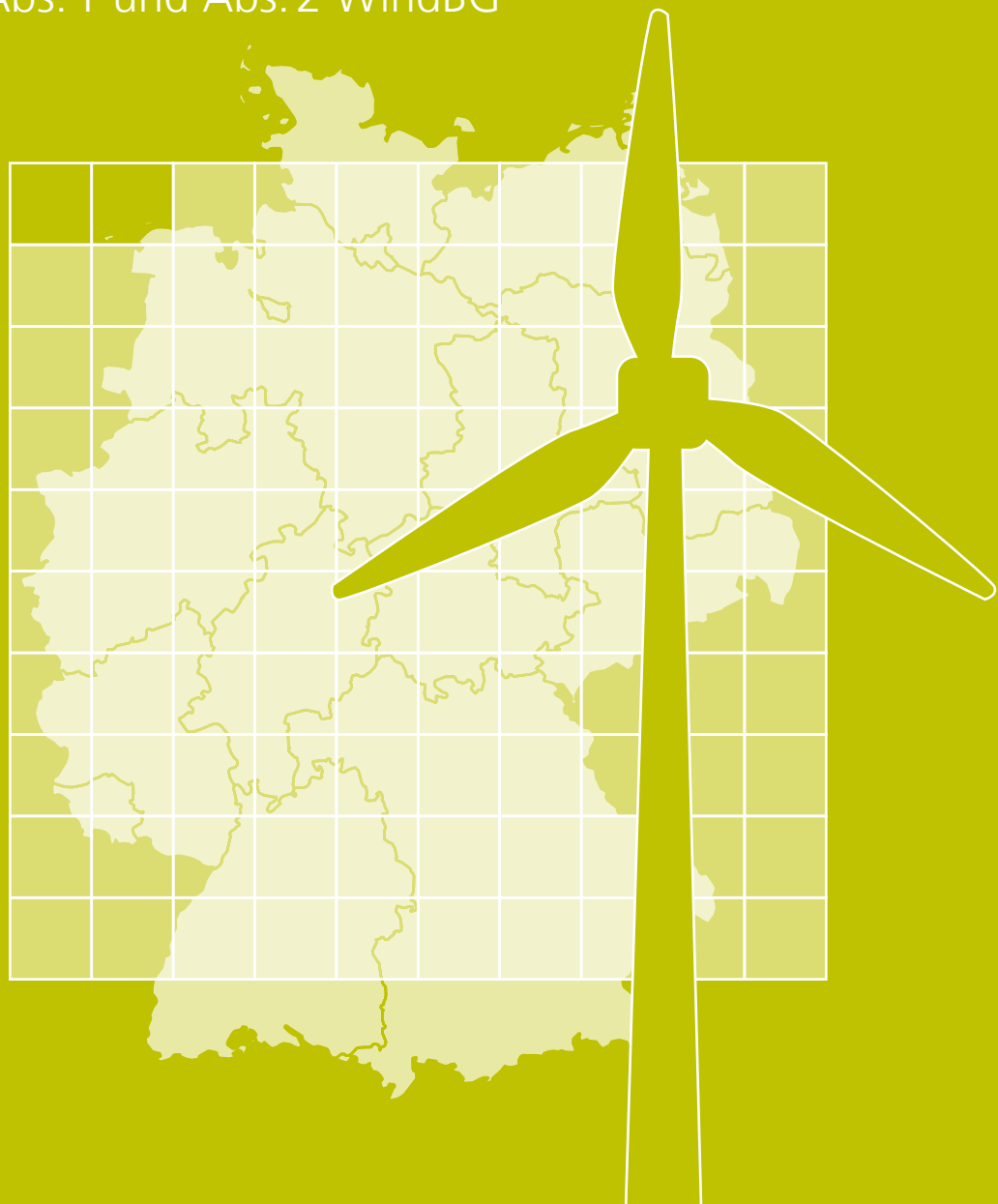




Feststellung über das Erreichen der Flächenziele

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



Feststellung über das Erreichen der Flächenziele

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

Prof. Dr. Marcel Raschke

Herausgegeben von der Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Klimaschutz



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Vorwort

Der Bund hat 2022 vorgelegt und den Rechtsrahmen für die Windenergie zum 1. Februar 2023 neugestaltet. Zwei Prozent der Bundesfläche sind für die Windenergie an Land vorzusehen. Das Windenergieflächenbedarfsgesetz sieht dafür eine Verteilung sogenannter Flächenbeitragswerte auf die Länder vor.

Inzwischen ziehen die Bundesländer nach und erfüllen die Pflichten, die ihnen der Bund aufgegeben hat, namentlich, den vorgegebenen Anteil an Flächen für die Windenergie auszuweisen. Das planungsrechtliche Zulassungsrecht für Windenergieanlagen knüpft künftig insbesondere daran, ob die zu genehmigenden Windenergieanlagen in den ausgewiesenen Windenergiegebieten liegen und ob die Ausweisungen der Bundesländer die Zielvorgaben des Bundes erfüllen.

Damit stellen sich die ersten Praxis- und Rechtsfragen, nicht nur mit Blick auf die vorzunehmenden Ausweisungen. Im Fokus des Hintergrundpapiers steht die Feststellung über das Erreichen der Flächenbeitragswerte, welche mit dem Abschluss der Planverfahren ansteht. Die Feststellung dient als Nachweis darüber, ob bzw. in wie weit der erforderliche Flächenbeitragswert der Bundesländer erfüllt wird. Dieses neue Instrument wirft Fragen auf, die in der vorliegenden Ausarbeitung beleuchtet werden sollen. Wer nimmt die Feststellung vor? Was ist dabei zu beachten? Welche Wirkung hat die Feststellung? Wie wirkt es sich aus, wenn die Feststellung fehlerhaft getroffen wurde?

Dieses rechtliche Neuland bedarf der Betrachtung. Die Regelungen im Windenergieflächenbedarfsgesetz zur Feststellung sind ersichtlich knapp ausgefallen und ergänzende Vorschriften im Planungsrecht wurden durch den Bundesgesetzgeber bislang noch nicht geschaffen. Mit diesem Hintergrundpapier soll ein Beitrag zur derzeitigen rechtswissenschaftlichen und öffentlichen Diskussion geleistet werden. Praxisrelevante Fragen werden betrachtet und die Neuregelungen sowie deren Bedeutung in den Blick genommen.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre!

Ihre

Antje Wagenknecht



Dr. Antje Wagenknecht ist Geschäftsführerin der Fachagentur Windenergie an Land

Inhalt

Zusammenfassung.....	5
1 Bedeutung der Feststellung	7
1.1 Auswirkungen der Feststellung nach § 5 WindBG	7
1.1.1 Pflichterfüllung der Bundesländer	7
1.1.2 Zulassungsrechtliche Wirkung	8
1.1.3 Publizität – Feststellung als Instrument der Klarstellung der Rechtslage.....	9
1.2 Anknüpfung der Feststellung an Planverfahren	9
Infobox: Bedeutung der Feststellung	10
2 Feststellung in den Bundesländern – Zuständigkeiten.....	11
2.1 Allgemeines.....	11
2.2 Übersicht: Zuständigkeiten für die Feststellung in den Bundesländern.....	12
3 Inhalt der Feststellung.....	14
3.1 Regelungen des Gesetzes	14
3.2 Spielraum im Rahmen der Feststellung / Anrechnungsmöglichkeiten	14
3.2.1 Umgang mit kommunalen Ausweisungen bei Zuständigkeit der Regionalplanung.....	15
3.2.2 Ausdrückliche Regelung in Niedersachsen.....	17
3.3 Inhalt und Informationsangaben der Feststellung	18
3.4 Feststellung und Anrechnung durch die Genehmigungsbehörde	18
3.5 Sonderfall: Die Feststellung ohne Planung auf Grundlage von § 5 Abs. 2 WindBG.....	18
Infobox – Inhalt der Feststellung	19
4 Dynamik der Feststellung.....	20
4.1 Grundsätzlich: Dynamische Wirkung der Feststellung.....	20
4.2 Einschränkung der Dynamik – Anrechenbarkeit ausgewiesener Flächen trotz unwirksamer Planung.....	20
4.3 Empfehlung überobligatorischer Ausweisung.....	20
Infobox: Bedeutung der Dynamik.....	21
5 Rechtsnatur und Bindungswirkung der Feststellung.....	22
5.1 Bedeutung der Rechtsnatur	22
5.2 Feststellung als Verwaltungsakt?.....	22
5.3 Publizitätsakt eigener Art mit oder ohne eigene Rechtswirkungen?	23
5.4 Maßgebliche Verbindung mit dem Planinhalt – Charakterisierung als Zwischenentscheidung.....	24
5.5 Ergebnis und Praxisfragen – insbesondere zur Bindungswirkung.....	24
Infobox: Rechtsnatur der Feststellung.....	25
Abkürzungsverzeichnis	26
Impressum.....	27

Zusammenfassung

Der Bundesgesetzgeber hat im Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) und in flankierenden Regelungen, insbesondere in § 249 des Baugesetzbuchs (BauGB), den planungsrechtlichen Rahmen für die Windenergie an Land neu gefasst. Von besonderer Bedeutung für die Bundesländer ist die Erfüllung ihrer Pflichten aus dem WindBG. In jedem Bundesland ist ein prozentualer Anteil der Landesfläche nach Maßgabe der Anlage zum WindBG (sog. Flächenbeitragswert) für die Windenergie an Land auszuweisen. Dies folgt aus § 3 Abs. 1 WindBG. Im Rahmen der Pflichterfüllung kommt der Feststellung, welche in § 5 WindBG geregelt ist, eine besondere Rolle zu. § 5 Abs. 1 Satz 1 1. Hs. WindBG regelt, dass der Planungsträger in dem Beschluss über den Plan feststellt, dass der Plan mit den Flächenbeitragswerten oder mit den Teilflächenzielen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nummer 2 oder Satz 2 WindBG im Einklang steht. In § 5 Abs. 2 WindBG findet sich zudem eine Regelung für den Fall, dass die Flächenbeitragswerte in einem Bundesland bereits ohne eine Ausweisung von neuen Windenergiegebieten erreicht werden.

Bedeutung der Feststellung – Pflichterfüllung der Bundesländer und planungsrechtliche Zulässigkeit

Die Feststellung hat in zweifacher Hinsicht Bedeutung. Sie dient einerseits dazu, dass die Ausbauziele und Ausbaupfade des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in Konkretisierung durch das WindBG überprüfbar erreicht werden. Dies verdeutlichen § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 und § 5 WindBG. Zum anderen – was zentral und wesentlich für die Genehmigungspraxis ist – stellt sie auch die Verknüpfung mit den Zulassungstatbeständen des BauGB her. Denn außerhalb der Windenergiegebiete gemäß § 2 Nr. 1 WindBG richtet sich die planungsrechtliche Zulässigkeit von Windenergieanlagen an Land nach § 35 Abs. 2 BauGB, wenn das Erreichen eines in der Anlage zum WindBG bezeichneten Flächenbeitragswerts festgestellt wurde. Innerhalb der Windenergiegebiete sind Windenergieanlagen privilegiert zulässig. Dies folgt aus § 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB.

Zeitpunkt der Feststellung

Die Feststellung wird nach der Vorstellung des Gesetzgebers an die einschlägigen Planverfahren angeknüpft. Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 WindBG heißt es, dass die Feststellung an der Bekanntgabe oder der Verkündung des Plans, der Genehmigung oder des Beschlusses teilnimmt, die jeweils nach den dafür einschlägigen Vorschriften erfolgt. Es zeigt sich, dass die Bundesländer zur Pflichterfüllung aus dem WindBG stark auf die Regionalplanung setzen. Da die Regionalpläne in der Regel in den Bundesländern einem Genehmigungsvorbehalt unterliegen (siehe Kapitel 2.2), trifft die nach Landesrecht zuständige Stelle die Feststellung überwiegend in ihrer Genehmigungsentscheidung (§ 5 Abs. 1 Satz 2 WindBG).

Dynamik der Feststellung

Zu berücksichtigen ist, dass die Feststellung nach der Vorstellung des Gesetzgebers dynamisch ist. Ihre mittelbare Wirkung bzw. ihr Inhalt können auch nachträglich entfallen. Hierbei ist die Regelung in § 249 Abs. 7 Satz 1 BauGB von besonderer Bedeutung. Danach entfällt die steuernde Wirkung des § 249 Abs. 2 BauGB bzw. des Zulassungsregimes nach § 35 Abs. 2 BauGB „sobald und solange“ ein Flächenbeitragswert zum Stichtag verfehlt wird. Folge ist eine privilegierte Zulässigkeit von Windenergieanlagen im gesamten Plangebiet. Dies gilt auch soweit ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nummer 2 oder Satz 2 des WindBG verfehlt wird, im jeweils betroffenen Teilgebiet. Aus der Formulierung in § 4 Abs. 2 Satz 1 WindBG soll nach dem Willen des Gesetzgebers eine Dynamik resultieren. Darin heißt es:

„Ausgewiesene Flächen sind anrechenbar, sobald und solange der jeweilige Plan wirksam ist.“ (Hervorhebung durch den Autor)

Der Umgang mit nachträglich für unwirksam erklärten planerischen Ausweisungen ist in § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG geregelt. Die Vorschrift verweist sowohl auf die ausdrückliche Unwirksamkeitserklärung eines Plans (insb. im Wege des Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO) als auch auf die inzidente Annahme der Unwirksamkeit in Entscheidungsgründen, etwa im Rahmen einer Verpflichtungsklage.

Inhalt und Verfahren der Feststellung

Inhalt der Feststellung ist nach § 5 Abs. 1 Satz 1 WindBG die konkrete Anrechnung, d. h. insbesondere auch, welche Flächen nach § 4 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 WindBG angerechnet wurden. Die Bezeichnung der Flächen erfolgt dabei jeweils unter Angabe des Umfangs der angerechneten Fläche.

Im Rahmen der Anrechnung ist von praktischer Bedeutung, wie mit Flächenausweisungen auf unterschiedlichen Planungsebenen umzugehen ist bzw. wie deren Anrechnung erfolgt. Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 WindBG ist eine doppelte Anrechnung klar ausgeschlossen. Grundsätzlich sind jedoch sowohl Ausweisungen auf kommunaler Ebene als auch auf Ebene der (regionalen) Raumordnung anrechenbar. Dies folgt aus § 4 Abs. 1 Satz 1 WindBG. Der zuständige Planungsträger hat diejenigen Flächen, die im eigenen Plan ausgewiesen sind, anzurechnen. Über diese Flächen ergeht die Feststellung. Flächen, die auf anderer Planungsebene ausgewiesen wurden, müssen hingegen nicht angerechnet werden. Eine Anrechnung dieser Flächen ist aber möglich. Auch auf diese Flächen kann sich die Feststellung erstrecken. Dem zuständigen Planungsträger ist grundsätzlich zu empfehlen, geeignete Flächen selbst in die eigene Planung mit aufzunehmen. Aufgrund der Dynamik der Feststellung besteht andernfalls die Gefahr, dass diese Flächen nachträglich entfallen und eine Zielverfehlung im Hinblick auf den zu erreichenden Flächenbeitragswert oder ein Teilflächenziel begründen.

Das WindBG nimmt auf die planerische Abwägung und den Inhalt des Planverfahrens keinen Einfluss. Ebenso ist in § 249 BauGB keine solche Regelung ersichtlich. Der Gesetzgeber stellt durch die Regelung in § 249 Abs. 6 Satz 2 BauGB jedoch klar, dass die frühere Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen, die die Rechtsprechung zur alten Rechtslage im Zusammenhang mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entwickelt hatte, nicht mehr erforderlich ist. Die Ausweisung von Windenergiegebieten erfolgt aber gemäß § 249 Abs. 6 Satz 1 BauGB nach den geltenden planungsrechtlichen Regelungen und Grundsätzen.

Da die Feststellung an die Planverfahren anknüpft, ist diese Bestandteil der Verkündung bzw. Bekanntmachung des Plans (§ 5 Abs. 1 Satz 1 WindBG) bzw. dessen Genehmigung (§ 5 Abs. 1 Satz 2 WindBG). Es gelten die grundsätzlichen Vorschriften der Bekanntgabe oder der Verkündung des Plans, der Genehmigung oder des Beschlusses, dies stellt § 5 Abs. 1 Satz 3 WindBG klar. § 10 ROG regelt hier etwa für Raumordnungspläne:

„Soweit der Raumordnungsplan nicht als Gesetz oder Rechtsverordnung verkündet wird, ist er oder seine Genehmigung oder der Beschluss über ihn öffentlich bekannt zu machen; mit der Bekanntmachung wird der Raumordnungsplan wirksam.“

Nähere Anforderungen für die Bekanntmachung oder Verkündung ergeben sich aus dem Landesrecht.¹

Rechtsnatur und Bindungswirkung der Feststellung

Die Feststellung ist ein neues Instrument, für das es kein Vorbild im deutschen Recht gibt. Obwohl sie eine Veränderung der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Windenergieanlagen bewirkt und bekannt zu machen ist, ist diese nach dem Willen des Gesetzgebers nicht isoliert gerichtlich angreifbar.² Sie entfaltet jedoch Bindungswirkung für die Zulassungsbehörden.

Angreifbar bzw. gerichtlich überprüfbar ist aber die zu Grunde liegende Planung im Wege eines Normenkontrollverfahrens oder im Rahmen einer inzidenten gerichtlichen Überprüfung. Der Umgang mit nachträglich für unwirksam erklärten planerischen Ausweisungen ist in § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG geregelt. Demnach bleiben die ausgewiesenen Flächen für ein Jahr ab Rechtskraft der Entscheidung weiter anrechenbar. Die Bindungswirkung der Feststellung entfällt für die Zulassungsbehörden, wenn ein gerichtliches Verfahren die zu Grunde liegende Planung für unwirksam erklärt und wenn die Jahresfrist ohne erneutes Planverfahren mit erneuter Feststellung verstrichen ist.

¹ Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 2. Aufl. 2018, § 10 Rn. 7 ff.; Jaeger in: BeckOK BauGB, 60. Edition, Stand: 01.10.2023, § 6 Rn. 29.

² BT Drs. 20/2355, S. 28

1 Bedeutung der Feststellung

1.1 Auswirkungen der Feststellung nach § 5 WindBG

Die Feststellung nach § 5 Abs. 1 und Abs. 2 WindBG³ hat zweifache Bedeutung.

Sie dient einerseits dazu, dass die Ausbauziele und Ausbaupfade des § 4 Nr. 1 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2023)⁴ in Konkretisierung durch das WindBG überprüfbar erreicht werden. Dies verdeutlichen die Vorschriften in § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 und § 5 des WindBG.

Zentral und wesentlich für die Genehmigungspraxis ist andererseits auch die Verknüpfung der Feststellung mit den Zulassungstatbeständen des BauGB. Im Fokus steht hier die planungsrechtliche Vorschrift des § 249 Abs. 2 BauGB. Die Regelung wird in der Literatur zu Recht als „Herzstück der systematischen Neuordnung der planerischen Steuerung von Windenergieanlagen“⁵ bezeichnet.

Die Feststellung ist der öffentliche Akt, durch den die Zielerreichung sowie die beschriebenen zulassungsrechtlichen Wirkungen öffentlich gemacht werden („Publizität“ der Feststellung).⁶

1.1.1 Pflichterfüllung der Bundesländer

Im Rahmen der Neugestaltung des Rechts für Windenergieanlagen an Land nimmt der Bund die Bundesländer in die Pflicht. Dazu regelt § 1 Abs. 2 WindBG das zentrale Ziel des Gesetzgebers: Das Gesetz gibt den Ländern verbindliche Flächenziele (Flächenbeitragswerte) vor, die für den Ausbau der Windenergie an Land benötigt werden, um die Ausbauziele und Ausbaupfade des EEG 2023 zu erreichen.⁷ Konkretisiert wird diese Pflicht in § 3 WindBG, wonach die Länder verpflichtet werden, Flächen für die Windenergie bereitzustellen.⁸ In § 3 Abs. 1 Satz 1 WindBG heißt es:

„In jedem Bundesland ist ein prozentualer Anteil der Landesfläche nach Maßgabe der Anlage (Flächenbeitragswert) für die Windenergie an Land auszuweisen.“

§ 3 Abs. 2 WindBG bietet den Ländern zur Pflichterfüllung dazu unterschiedliche Optionen an. Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WindBG können die Bundesländer ihre Pflicht dadurch erfüllen, dass sie die zur Erreichung der Flächenbeitragswerte notwendigen Flächen selbst in landesweiten oder regionalen Raumordnungsplänen ausweisen. Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WindBG können die Bundesländer die Pflicht dadurch erfüllen, dass sie eine Ausweisung der zum Erreichen der Flächenbeitragswerte notwendigen Flächen durch von ihnen abweichende regionale oder kommunale Planungsträger sicherstellen. Nach dieser Regelung legt das jeweilige Land hierzu regionale oder kommunale Teilflächenziele fest, die in Summe den Flächenbeitragswert erreichen, und macht diese durch ein Landesgesetz oder als Ziele der Raumordnung verbindlich.

Der Feststellung kommt die zentrale Funktion zu, die Pflichterfüllung zu dokumentieren. In § 5 Abs. 1 Satz 1 WindBG heißt es hierzu: *„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.“* Die öffentliche Bekanntmachung ermöglicht also das Überprüfen der Flächenbeitragswerte. In § 5 Abs. 1 Satz 3 WindBG heißt es ergänzend für den Fall eines Genehmigungserfordernisses:

³ Windenergieflächenbedarfsgesetz v. 20.7.2022 (BGBl. I S. 1353), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 26.7.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 202).

⁴ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21.7.2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Art. 4 des Gesetzes vom 26.7.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 202) geändert worden ist.

⁵ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 38.

⁶ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 80.

⁷ Zur Ermittlung der bundesweiten Flächenbedarfe siehe: Umweltbundesamt (2023), Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, CLIMATE CHANGE 32/2023.

⁸ Kritisch: Wagner, Auswirkungen des Gesetzespakets zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land auf die Planungspraxis nach BauGB und ROG, UPR 2023, S. 361 ff.

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

Dieser Vorschrift kommt eine erhebliche praktische Bedeutung zu: Insbesondere Flächennutzungspläne unterliegen kraft § 6 BauGB der Genehmigungspflicht. Auch für die Regionalpläne sehen die landesrechtlichen Vorschriften häufig ein Genehmigungsverfahren vor.⁹

1.1.2 Zulassungsrechtliche Wirkung

Windenergieanlagen an Land unterliegen dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG)¹⁰. Im Genehmigungsverfahren wird insbesondere auch die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit auf Grundlage des BauGB geprüft. Aus den Neuregelungen des § 35 BauGB und des § 249 BauGB folgen Veränderungen des Zulassungsrechts.

Nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB gilt insbesondere Folgendes: Außerhalb der Windenergiegebiete gemäß § 2 Nr. 1 des WindBG richtet sich die Zulässigkeit von Windenergieanlagen an Land in einem Bundesland nach § 35 Abs. 2 BauGB, wenn das Erreichen eines in der Anlage des WindBG bezeichneten Flächenbeitragswerts des Landes festgestellt wurde. Innerhalb der Windenergiegebiete bleiben Vorhaben i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, im Umkehrschluss privilegiert zulässig. Schwer verständlich formuliert heißt es hierzu in der Gesetzesbegründung: *„Die Privilegierung wird nunmehr bereits von Gesetzes wegen unter den Vorbehalt ihrer räumlichen Zuweisung entsprechend den Mengenvorgaben gestellt, wenn die Ausweisung der im WindBG vorgegebenen Fläche innerhalb bestimmter Zeiträume abgeschlossen ist.“*¹¹

Die planerisch-steuernde Wirkung der Verteilung der Windenergie knüpft demnach regelmäßig an die Feststellung an, da die Zulässigkeit nach § 35 Abs. 2 BauGB einen Ausnahmefall darstellt. Denn in aller Regel liegt in diesem Fall eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor, so dass die Feststellung die Anlagen in den ausgewiesenen Windenergiegebieten ähnlich konzentriert, wie dies bei früherer Rechtslage der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zukam.¹² Der Gesetzgeber selbst sprach im Zusammenhang mit den Neuregelungen davon, dass *„[...] im Ergebnis [...] dann Ausschlusswirkung [...]“* vorläge.¹³ Die Regelung des § 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB stellt ausdrücklich klar, dass es gesetzliche Folge der Feststellung ist, dass sich die Zulässigkeit von Vorhaben außerhalb von Windenergiegebieten nach § 35 Abs. 2 BauGB richtet.

Die rechtliche Betrachtung der Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 35 Abs. 2 BauGB ist komplex. Einerseits wird entgegen dem Wortlaut, dass Vorhaben im Einzelfall zugelassen werden können, dennoch bei Annahme der Voraussetzungen ein gebundener Anspruch angenommen.¹⁴ Andererseits darf keine Beeinträchtigung eines Belangs im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB vorliegen und die dort genannten Belange werden nur als nicht abschließende Regelbelange verstanden.¹⁵ Die Rechtsprechung geht dabei in irreführender Bezeichnung von einer Abwägung aus. Zu Recht wird in der Literatur darauf verwiesen, dass es nicht um eine Abwägung im eigentlichen Sinne geht, sondern um eine Bewertung, ob und inwieweit durch ein Vorhaben öffentliche Belange beeinträchtigt werden oder nicht.¹⁶

Nach bisherigen Maßstäben stellt die Zulässigkeit von Vorhaben auf Grundlage von § 35 Abs. 2 BauGB einen seltenen Fall dar.¹⁷ Es galten insoweit bislang deutlich engere Maßstäbe als für die privilegierten Vorhaben des § 35 Abs. 1 BauGB. Im Rahmen von § 35 Abs. 2 BauGB war die Annahme der Beeinträchtigung eines öffentlichen Belangs regel-

⁹ Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 2. Aufl. 2018, § 10 Rn. 3.

¹⁰ Bundesimmissionsschutzgesetz in der Fassung und Bekanntmachung v. 17.5.2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), zuletzt geändert durch Art. 11 Abs. 3 des Gesetzes v. 26.7.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 202).

¹¹ BT-Drs. 20/2355, S. 18.

¹² Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz - neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (369).

¹³ BT-Drs. 20/2355, S. 2.

¹⁴ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 35 Rn. 73.

¹⁵ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 35 Rn. 75.

¹⁶ Söfker in; BeckOK BauGB, 60. Ed. (Stand:1.6.2023), § 35 Rn. 63.

¹⁷ Söfker in; BeckOK BauGB, 60. Ed. (Stand:1.6.2023), § 35 Rn. 57.

mäßig gegeben. Offen bleibt, wie eine bislang singuläre Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen¹⁸ zeigt, ob sich im Rahmen einer vorbelasteten Landschaft unter Annahme einer sog. Sonderkonstellation Maßstäbe eröffnen, die eine Zulässigkeit einer Windenergieanlage unter Berücksichtigung der Wertung des § 2 EEG 2023 häufiger ermöglichen.¹⁹ Es bleibt abzuwarten, ob die von Wertungen geprägte Annahme der Beeinträchtigung eines öffentlichen Belangs im Rahmen vorbelasteter Landschaft zukünftig seltener angenommen wird. Windenergievorhaben könnten in einer entsprechenden Sonderkonstellation nach § 35 Abs. 2 BauGB zugelassen werden, auch wenn keine Abwägungs- oder Ermessensentscheidung im eigentlichen Sinne vorliegt.

1.1.3 Publizität – Feststellung als Instrument der Klarstellung der Rechtslage

Die (öffentliche) Feststellung hat der Gesetzgeber vorgesehen, um das Eintreten der daran anknüpfenden Rechtsfolgen publik zu machen. In § 5 Abs. 1 Satz 3 WindBG heißt es:

„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.“

Die Bekanntgabe oder die Verkündung eines Plans, dienen gerade dazu, eine planerische Entscheidung der Öffentlichkeit bekannt zu machen²⁰ und damit auch rechtsstaatliche Grundsätze zu wahren²¹. Gleiches gilt im Falle der Genehmigungsbedürftigkeit für die Genehmigung.²² Dies gilt folglich auch für die Feststellung, die aus Sicht des Gesetzgebers ein Bestandteil dessen ist.²³ (siehe Kapitel 1.2)

In der Gesetzesbegründung selbst wird § 5 Abs.1 Satz 3 WindBG jedoch erstaunlicherweise auf die Bedeutung einer deklaratorischen Regelung herabgestuft. Klargestellt wird aber zugleich, dass durch die Feststellung die Publizität im Hinblick auf die Rechtsfolge nach § 249 Abs. 2 BauGB hergestellt wird.²⁴ Insbesondere ist die Feststellung deshalb auch für die Genehmigungsbehörden von Windenergieanlagen an Land von Bedeutung, weil von dem Eintreten der Rechtsfolge abhängig ist, ob sich die Zulässigkeit von Vorhaben außerhalb von Windenergiegebieten nach § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BauGB oder nach § 35 Abs. 2 BauGB richtet.

1.2 Anknüpfung der Feststellung an Planverfahren

In § 5 Abs. 1 Satz 3 WindBG heißt es, dass die Feststellung an der Bekanntgabe oder der Verkündung des Plans, der Genehmigung oder des Beschlusses teilnimmt, die jeweils nach den dafür einschlägigen Vorschriften erfolgt. Hierzu wird in der Gesetzesbegründung Folgendes ausgeführt: *„Die Feststellung, dass der jeweilige Plan die maßgeblichen Flächenbeitragswerte bzw. Teilflächenziele einhält, ist ein unselbständiger Teil der Planung. [...] Es erfolgt keine gesonderte Bekanntgabe bzw. Verkündung der Feststellung, da jene Bestandteil der Gesamtentscheidung über den Plan ist. Die für den jeweiligen Plan geltenden Publizitätsvorschriften finden Anwendung.“*²⁵

Die Feststellung erfolgt entsprechend ihrer Anknüpfung an die Planverfahren folglich auch im Kontext deren Bekanntgabe oder Verkündung, ohne dass hierfür eigenständige Regelungen getroffen wurden. Da die Feststellung an die Planverfahren anknüpft, ist diese Bestandteil der Verkündung bzw. Bekanntmachung des Planes (§ 5 Abs. 1 Satz 1 WindBG) bzw. dessen Genehmigung (§ 5 Abs. 1 Satz 2 WindBG). Es gelten die grundsätzlichen Vorschriften der Bekanntgabe oder der Verkündung des Plans, der Genehmigung oder des Beschlusses, dies stellt § 5 Abs. 1 Satz 3 WindBG klar. § 10 ROG regelt hier etwa für Raumordnungspläne:

¹⁸ OVG Münster, Urt. v. 16.05.2023 - Z D 423/21_AK.

¹⁹ Hierzu Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz - neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (369, Fn. 28).

²⁰ Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, 5. Aufl. 2015, Rn. 1249 ff.

²¹ Runkel in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 2. Auflage 2018, Rn. 8.

²² Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, 5. Aufl. 2015, Rn. 1249 ff.

²³ BT-Drs. 20/2355, S. 28.

²⁴ BT-Drs. 20/2355, S. 28.

²⁵ BT-Drs. 20/2355, S. 28.

„Soweit der Raumordnungsplan nicht als Gesetz oder Rechtsverordnung verkündet wird, ist er oder seine Genehmigung oder der Beschluss über ihn öffentlich bekannt zu machen; mit der Bekanntmachung wird der Raumordnungsplan wirksam“.

Nähere Anforderungen für die Bekanntmachung oder Verkündung ergeben sich aus dem Landesrecht.²⁶

In Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung wird in der Literatur die Wichtigkeit des Erreichens eines Flächenziels betont. Es wird zu Recht darauf hingewiesen, diesbezügliche Annahmen sollten sowohl im Rahmen der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung diskutiert werden als auch Teil der auszulegenden Unterlagen im Rahmen der förmlichen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung sein. So werde sichergestellt, dass auch zum Erreichen des Flächenziels Stellung genommen werden könne.²⁷

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.

²⁶ Runkel in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 2. Aufl. 2018, § 10 Rn. 7 ff.; Jaeger in: BeckOK BauGB, 60. Ed. (Stand: 1.10.2023), § 6 Rn. 29.

²⁷ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 72.

2 Feststellung in den Bundesländern – Zuständigkeiten

2.1 Allgemeines

Die Feststellung wurde am Ende von Planverfahren verankert, ohne dass hier zusätzliche Regelungen zur Feststellung, etwa im ROG oder BauGB, getroffen wurden. Dem Planungsträger obliegt nach dem Grundsatz des Gesetzes in § 5 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 WindBG die Feststellung, dass der Plan mit den Flächenbeitragswerten oder mit den Teilflächenzielen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nummer 2 oder Satz 2 WindBG im Einklang steht. In § 5 Abs. 1 Satz 2 WindBG wird dies jedoch für solche Pläne, die einer Genehmigung bedürfen, wie folgt eingeschränkt: *„Bedarf der Plan der Genehmigung, trifft die nach Landesrecht zuständige Stelle die Feststellung nach Satz 1 in ihrer Genehmigungsentscheidung.“* Etwa wenn Bundesländer kommunale Teilflächenziele vorsehen, wäre dieser Anwendungsbereich der Regelung eröffnet, da der Flächennutzungsplan nach § 6 BauGB genehmigungsbedürftig ist.²⁸

Die Länder können ihrer Verpflichtung zur Flächenausweisung gemäß § 3 Abs. 2 WindBG nachkommen, indem sie die Flächen entweder selbst in einem landesweiten oder regionalen Raumordnungsplan ausweisen oder die Ausweisung durch von ihnen abweichende regionale oder kommunale Planungsträger sicherstellen.²⁹ (Siehe Kapitel 1.1.1.) Die nachfolgende Tabelle gibt, soweit bereits ersichtlich, einen Überblick darüber, welcher Erfüllungsoption sich die Bundesländer bedienen und ob entsprechend ein Genehmigungserfordernis für den jeweiligen Plan besteht. Es zeigt sich, dass die Bundesländer sehr stark auf die Regionalplanung setzen und in vielen Fällen regionale Teilflächenziele auf Ebene der Raumordnung zur Erfüllung ihrer bundesgesetzlichen Pflichten vorsehen. Damit stellt sich im Zusammenhang mit der Zuständigkeit für die Feststellung die Frage, ob die jeweiligen Regionalpläne nach dem Landesrecht einer Genehmigung bedürfen. Für Regionalpläne besteht häufig ein (ministerielles) Genehmigungsbedürfnis. Die nachfolgende Tabelle gibt – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – einen Überblick darüber, welche Planverfahren die Bundesländer für Teilflächenziele vorsehen und ob ein Genehmigungserfordernis im Landesrecht geregelt ist.

Rheinland-Pfalz beabsichtigt, eine spezielle Genehmigungsregelung in Bezug auf die Ausweisung von Windenergiegebieten zu erlassen. In Bezug auf Nordrhein-Westfalen fällt im Vergleich zu anderen Bundesländern die Besonderheit auf, dass dort kein Genehmigungsverfahren existiert bzw. nur ein Anzeigeverfahren besteht. Dort obliegt die Feststellung mithin direkt den Trägern der Regionalplanung, während in den anderen Bundesländern die Genehmigungsbehörde die Feststellung auf regionaler Planungsebene trifft.

²⁸ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 73.

²⁹ Zur Zuständigkeit für die Umsetzung der Flächenbeitragswerte siehe: FA Wind (2023), Überblick – Umsetzung der Flächenbeitragswerte aus dem Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) in den Bundesländern, (fortlaufend aktualisierte Tabelle), abgerufen am 3.11.2023.

2.2 Übersicht: Zuständigkeiten für die Feststellung in den Bundesländern

Bundesland	Zuständigkeit	Genehmigungserfordernis
Baden-Württemberg	Zuständig ist die Regionalplanung nach § 20 KlimaG BW.	Genehmigung (Verbindlicherklärung) nach § 13 LplG BW durch oberste Raumordnungs- und Landesplanungsbehörde: Ministerium für Landesentwicklung und Wohnen, § 30 LpLG BW.
Bayern	Zuständig ist die Regionalplanung nach Nr. 6.2.2 der Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm Bayern.	Verbindlichkeitserklärung nach Art. 22 Abs.1 Satz BayLplG durch die zuständige höhere Landesplanungsbehörde: Regierungen, Art. 7 BayLplG.
Berlin	-	-
Brandenburg	Zuständig ist die Regionalplanung nach Art. 1 BbgFzG.	Genehmigung nach § 2 Abs. 4 Satz 2 BbgRegBkPlG durch die für Raumordnung zuständige oberste Landesbehörde (Landesplanungsbehörde).
Bremen	-	-
Hamburg	-	-
Hessen	Zuständig ist die Regionalplanung nach § 1 Abs. 3 HEG; nach der Regelung sind in den Regionalplänen (anteilig) Vorranggebiete zur Nutzung der Windenergie auszuweisen.	Genehmigung nach § 7 Abs. 1 HLPg durch die Landesregierung.
Mecklenburg-Vorpommern	Zuständig ist die Regionalplanung auf Grundlage des Erlasses zur Festlegung landesweit einheitlicher, verbindlicher Kriterien für Windenergiegebiete an Land vom 7.2.2023.	Verbindlichkeitserklärung nach § 9 Abs. 5 LpLG MV durch die Landesregierung.
Niedersachsen	Zuständig ist voraussichtlich die Regionalplanung nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Steigerung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land und von Freiflächen-Photovoltaikanlagen sowie zur Änderung raumordnungsrechtlicher Vorschriften (kurz: Windenergiebeschleunigungsgesetz).	Genehmigung nach § 5 Abs. 5 NROG durch die obere Landesplanungsbehörde: Ämter für regionale Landesentwicklung, § 18 Abs. 1 Satz 2 NROG.

Nordrhein-Westfalen	Zuständig ist nach dem derzeitigen Entwurf des Landesentwicklungsplans voraussichtlich die Regionalplanung. Beabsichtigt sind textliche Festlegungen im Landesentwicklungsplan und darauf aufbauende zeichnerische Festlegungen in den Regionalplänen. Es erfolgt dennoch bereits eine parallele Regionalplanung.	Keine Genehmigungsregelung, Regelung über Anzeigeverfahren und Bekanntmachung in § 19 Abs. 6 LPIG NRW.
Rheinland-Pfalz	Zuständig ist voraussichtlich die Regionalplanung; derzeit befindet sich der Entwurf eines Landeswindenergiegebietegesetzes (LWindGG) in Beratung.	Genehmigung nach § 10 Abs. 2 LPIG RLP durch die oberste Landesplanungsbehörde: Ministerium, § 3 Satz 1 Nr. 1 LPIG / voraussichtlich spezifische Regelung in § 5 des geplanten LWindGG.
Saarland	Zuständig ist nach Ankündigungen voraussichtlich die Bauleitplanung; beabsichtigt wird, durch ein geplantes Landesgesetz kommunale Teilflächenziele festzulegen.	Genehmigung nach § 6 BauGB / § 1 der Verordnung über Zuständigkeiten nach dem Baugesetzbuch – Saarland: Ministerium für Inneres, Bauen und Sport.
Sachsen	Zuständig ist die Regionalplanung nach § 4a SächsLPIG.	Genehmigung nach § 7 Abs. 2 SächsLPIG durch die oberste Raumordnungs- und Landesplanungsbehörde: Staatsministerium für Regionalentwicklung, § 19 Abs. 1 SächsLPIG.
Sachsen - Anhalt	Zuständig ist voraussichtlich die Regionalplanung nach § 9a des Entwurfes eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Landesentwicklungsgesetzes Sachsen-Anhalt.	Genehmigung nach § 9 Abs. 3 Satz 2 LEntwG LSA durch die oberste Landesentwicklungsbehörde: Ministerium für Infrastruktur und Digitales, § 2 Abs. 2 Satz 1 LEntwG LSA.
Schleswig-Holstein	-	-
Thüringen	Zuständig ist voraussichtlich die Regionalplanung nach dem ersten Entwurf zur Änderung des Landesentwicklungsprogramms Thüringen.	Genehmigung nach § 5 Abs. 3 ThürLPIG durch die oberste Landesplanungsbehörde: Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft, § 13 Abs.1 ThürLPIG.

3 Inhalt der Feststellung

3.1 Regelungen des Gesetzes

Das WindBG beinhaltet nur wenige Regelungen zum Inhalt der Feststellung. Insbesondere hat der Gesetzgeber trotz der Neuartigkeit des Instruments kein Muster für die Feststellung vorgesehen oder geregelt. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 1. Hs. WindBG stellt der Planungsträger in dem Beschluss über den Plan fest, dass der Plan mit den Flächenbeitragswerten oder mit den Teilflächenzielen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder Satz 2 WindBG im Einklang steht. Dabei ist nach § 5 Abs. 1 Satz 1 2 Hs. WindBG der Flächenbeitragswert oder das Teilflächenziel unter Angabe des jeweiligen Stichtags nach der Anlage zu bezeichnen und auszuführen, welche Flächen in Windenergiegebieten liegen und welche Flächen nach § 4 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 WindBG im Übrigen angerechnet wurden. Dies hat jeweils unter Angabe des Umfangs der angerechneten Fläche zu erfolgen. Wird die Feststellung durch eine Genehmigungsbehörde getroffen, was wie dargelegt der Regelfall ist, gilt dies nach § 5 Abs. 1 Satz 2 WindBG entsprechend.

3.2 Spielraum im Rahmen der Feststellung / Anrechnungsmöglichkeiten

Fraglich ist, welche Vorgaben aus dem WindBG für die Feststellung bestehen. Insbesondere bedarf es der Betrachtung, ob bzw. welche Flächen angerechnet werden müssen oder angerechnet werden können.

Die Arbeitshilfe zum Vollzug des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (Arbeitshilfe Wind-an-Land) beinhaltet unter Punkt 4.2 folgende Aussage:

„Bei der Feststellung handelt es sich um eine gebundene Entscheidung, die nicht der planerischen Abwägung zuzuordnen ist; ein planerisches Ermessen kommt der zuständigen Stelle nicht zu. Dass bei Genehmigungsbedürftigkeit des Plans nicht der Planungsträger selbst, sondern die Genehmigungsbehörde für die Feststellung zuständig ist, verdeutlicht dies.“³⁰

Diese Aussage bedarf genauerer Betrachtung. Aus § 5 Abs. 1 Satz 1 WindBG kann zunächst geschlussfolgert werden, dass die vom zuständigen Planungsträger mit dem Ziel des Erreichens eines Flächenbeitragswertes oder eines Teilflächenziels ausgewiesenen Flächen festzustellen sind. Im Sinne der Regelung knüpft die Feststellung an das Planverfahren an. Es folgt aus der Logik des Planverfahrens bzw. dessen Zielsetzung – namentlich die Pflichten des WindBG zu erfüllen – dass diese für die Windenergie ausgewiesenen Flächen festgestellt werden.

Die Arbeitshilfe Wind-an-Land betont in diesem Zusammenhang den Wert der eigenen Planung, die im Regelfall nunmehr durch die Regionalplanung erfolgt. Dort heißt es insbesondere zum Umgang mit vorhandenen Ausweisungen: *„Die Planungsträger können sich aber auch dazu entscheiden, sämtliche für den Flächenbeitragswert benötigte Windenergiegebiete neu auszuweisen. Dies hat den Vorteil, dass ein Planungsträger [...] es allein in seiner Hand hat, sicherzustellen, dass die Planungen rechtzeitig abgeschlossen werden und dass ausreichend Flächen ausgewiesen werden.“³¹*

Im Rahmen der Anrechnung ist von praktischer Bedeutung, wie mit Flächenausweisungen auf unterschiedlichen Planungsebenen umzugehen ist bzw. wie hier die Anrechnung erfolgt. § 4 Abs. 1 Satz 2 WindBG trifft hierzu folgende Regelung: *„Soweit sich Ausweisungen in Plänen verschiedener Planungsebenen auf dieselbe Fläche beziehen, ist die ausgewiesene Fläche nur einmalig auf den Flächenbeitragswert anzurechnen.“*

³⁰ Fachkommission Städtebau / Ausschuss für Recht und Verfahren der MRKO (2023), *Arbeitshilfe zum Vollzug des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land*, Punkt 4.2. S. 15.

³¹ Fachkommission Städtebau / Ausschuss für Recht und Verfahren der MRKO (2023), *Arbeitshilfe zum Vollzug des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land*, Punkt 3.2.5. S. 13.

Eine doppelte Anrechnung ist damit ausgeschlossen. Grundsätzlich sind aber sowohl Ausweisungen auf kommunaler Ebene, als auch Ausweisungen auf Ebene der (regionalen) Raumordnung anrechenbar. Dies folgt aus § 4 Abs.1 Satz 1 WindBG, wonach alle Flächen nach § 3 Abs. 1 WindBG ausgewiesen sind, die in Windenergiegebieten liegen.

Die Legaldefinition von „Windenergiegebieten“ findet sich in § 2 Nr. 1 WindBG. Vorübergehend sind auch Eignungs- und Vorbehaltsgebiete in Raumordnungsplänen davon mit erfasst, wenn der Raumordnungsplan spätestens bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden ist. Auf Ebene der Raumordnung sind zudem zeitlich unbeschränkt Vorranggebiete und mit diesen vergleichbare Gebiete sowie auf kommunaler Ebene Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbare Ausweisungen in Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen für die Windenergie anrechenbar.

3.2.1 Umgang mit kommunalen Ausweisungen bei Zuständigkeit der Regionalplanung

Ist die (regionale) Raumordnung als Planungsträger für die Ausweisung von Windenergiegebieten zuständig, so stellt sich die Frage, wie mit vorhandenen kommunalen Ausweisungen umzugehen ist. In der Literatur findet sich die Ansicht, dass das Erreichen der Ziele des WindBG nicht zwingend Folge eines einzelnen Plans ist und es vielmehr ggf. der Betrachtung aller anrechenbaren Flächen in Plänen unterschiedlicher Planungsträger bedarf.³²

Wie erwähnt, regelt § 4 Abs. 1 Satz 2 WindBG lediglich, dass keine doppelte Anrechnung erfolgen kann.

Es ist zunächst festzuhalten, dass das WindBG auf die planerische Abwägung und den Inhalt des Planverfahrens des zuständigen Planungsträgers keinen Einfluss nimmt. Auch in § 249 BauGB ist keine solche Regelung ersichtlich. § 249 Abs. 6 Satz 1 BauGB regelt vielmehr ausdrücklich, dass die Ausweisung von Windenergiegebieten nach den für die jeweiligen Planungsebenen geltenden Vorschriften für Gebietsausweisungen erfolgt. Der Gesetzgeber stellt durch die Regelung in § 249 Abs. 6 Satz 2 BauGB lediglich klar, dass die frühere Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen, die die Rechtsprechung zur alten Rechtslage zum § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entwickelt hatte, nicht mehr erforderlich ist. Die Ausweisung von Windenergiegebieten erfolgt somit nach den allgemein geltenden planungsrechtlichen Regelungen und Grundsätzen. Zum Umgang der (regionalen) Raumordnung mit Ausweisungen auf kommunaler Ebene wird also keine besondere Regelung getroffen. Vielmehr kommt nach den allgemeinen planungsrechtlichen Regelungen das Gegenstromprinzip zur Geltung, das in § 1 Abs. 3 ROG legal definiert ist. Dort heißt es:

„Die Entwicklung, Ordnung und Sicherung der Teilräume soll sich in die Gegebenheiten und Erfordernisse des Gesamttraums einfügen; die Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamttraums soll die Gegebenheiten und Erfordernisse seiner Teilräume berücksichtigen (Gegenstromprinzip).“

Entsprechend seiner Konzeption wird der zuständige Planungsträger der (regionalen) Raumordnung im Rahmen seiner Abwägung geeignete kommunale Flächen übernehmen, indem er diese selbst ausweist. Er ist jedoch nicht verpflichtet, kommunale Flächen zu übernehmen. Denn auch wenn kommunale Flächenausweisungen ebenfalls als Windenergiegebiet in § 2 Nr. 1 a) WindBG definiert sind, folgt daraus keine Verpflichtung des zuständigen regionalen Planungsträgers zur Berücksichtigung kommunaler Flächen im Rahmen seiner planerischen Ausweisung. Das WindBG nimmt also keinen Einfluss auf das Planungsverfahren und die Abwägung. Dies folgt daraus, dass es keine Regelungen zum Bodenrecht enthält, die kompetenziell auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG gestützt werden. Folgerichtig wird das WindBG, kompetenziell gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG³³, in der Literatur als energiefachlicher Teil des Gesamtpaketes des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land bezeichnet.³⁴ Eine Modifizierung des Planungsrechts erfolgte durch die planerischen Neuregelungen für die Windenergie an Land nicht.³⁵ Überzeugend führt daher etwa das Land Nordrhein-Westfalen in seiner Planungshilfe³⁶ aus, dass die Ausweisung auf Ebene der

³² Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 36.

³³ BT-Drs. 20/2355, S. 18.

³⁴ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 8.

³⁵ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 10.

³⁶ Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen, FAQ – Sammlung „Windenergieausbau“.

Raumordnung „in enger Abstimmung mit den Kommunen unter Berücksichtigung und Übernahme geeigneter kommunaler Planungen sowie bereits bestehender Windenergiestandorte“³⁷ erfolge. Dies entspricht den Grundsätzen der Abwägung und des Gegenstromprinzips sowie der Regelung in § 13 Abs. 2 Satz 2 ROG.³⁸

Fraglich ist, wie sich das Vorhandensein von kommunalen Flächen, die der nach dem WindBG zuständige Planungsträger nicht selbst ausweist, auf die Feststellung bzw. Anrechnung auswirkt. Nach vorliegender Auffassung kann zwischen dem Ergebnis des Planverfahrens und der Anrechnung im Rahmen der Feststellung eine Divergenz bestehen. Dies folgt schon daraus, dass die gesetzlichen Regelungen selbst davon ausgehen, indem sie fakultative Anrechnungsmöglichkeiten für faktisch vorhandene Windenergieanlagen ermöglichen. Auf Grundlage von § 4 Abs. 1 Satz 3 WindBG werden auf den Flächenbeitragswert mit Stichtag zum 31. Dezember 2032 auch Flächen angerechnet, die keine Windenergiegebiete sind, wenn sie im Umkreis von einer Rotorblattlänge um eine Windenergieanlage liegen. Dies gilt jedoch nur, soweit der jeweilige Planungsträger dies in dem Beschluss über den Plan nach § 5 Abs. 1 WindBG feststellt. Mit anderen Worten: Das Gesetz gibt dem Planungsträger ausdrücklich die Entscheidungsmöglichkeit dies festzustellen, eine zwingende Feststellung ist nicht vorgesehen. Hierauf verweist auch die Gesetzesbegründung zu § 4 WindBG, die von einem (nur) weitgehenden Gleichlauf spricht:

*„Obwohl durch die Grundregel des Absatz 2 Satz 1 ein weitgehender Gleichlauf zwischen Wirksamkeit des Plans und Anrechenbarkeit der Fläche erzeugt wird, trifft das Gesetz für die Anrechnung Sonderregelungen.“*³⁹ (Hervorhebung durch den Autor)

Ziel der Regelungen des WindBG über die Windenergiegebiete, die Anrechnung und die Feststellung ist es zuvorderst, dass die energiewirtschaftsrechtlichen Ziele erreicht werden. Eine Auslegung nach dem Sinn und Zweck der knappen Regelungen des WindBG ergibt deshalb nach hier vertretener Rechtsauffassung, dass der zuständige Planungsträger nicht alle faktischen oder ausgewiesenen Windenergiegebiete zum Gegenstand der Feststellung machen muss. Eine Bindung besteht allerdings, soweit es um die Planakzessorität geht, d. h. sofern der zuständige Planungsträger selbst Flächen für die Windenergie ausgewiesen hat. Es folgt aus der Logik des Planverfahrens bzw. dessen Zielsetzung – namentlich die Pflichten des WindBG zu erfüllen – dass diese Flächen festgestellt werden. Auch im Rahmen der Gesetzesbegründung heißt es hinsichtlich des Umfangs der Feststellung:

*„Die Prüfung erschöpft sich in dem Erreichen der nach den Vorschriften dieses Gesetzes maßgeblichen Flächenbeitragswerte bzw. für den jeweiligen Planungsraum geltenden regionalen oder kommunalen Flächenziele.“*⁴⁰ (Hervorhebung durch den Autor)

Nicht jedoch ist der Planungsträger verpflichtet, Vollständigkeit anzustreben und auch die im Rahmen seiner Planung nicht ausgewiesene Flächen festzustellen, nur weil es sich hierbei ebenfalls um anrechenbare Flächen handelt.

Dies dürfte oft auch nicht im Interesse des Planungsträgers liegen. Liegen Ausweisungen auf kommunaler Ebene vor, die der Träger der Regionalplanung nicht übernimmt oder nur in Teilen übernimmt, so liegt die dauerhafte planungsrechtliche Sicherstellung nicht in seiner Hand. Auch die Arbeitshilfe Wind-an-Land spricht von einer „*Anrechnungsmöglichkeit*“⁴¹, nicht von einer Pflicht.

An diesem Befund ändert auch der Wortlaut der Regelung des § 4 Abs. 1 Satz 1 WindBG nichts. Zwar heißt es dort:

„Für die Windenergie an Land im Sinne des § 3 Absatz 1 ausgewiesen sind alle Flächen, die in Windenergiegebieten liegen.“

Diese Regelung definiert die ausgewiesenen Flächen aber nur als anrechenbar. Sie dürfte so allgemein formuliert sein, um den unterschiedlichen Möglichkeiten der Bundesländer Rechnung zu tragen. Sowohl in der Überschrift des § 4 WindBG als auch im Rahmen von § 4 Abs. 2 Satz 1 WindBG lautet der Wortlaut anrechenbar und stellt die Anrechnung

³⁷ Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen, FAQ – Sammlung „Windenergieausbau“, S. 2.

³⁸ Operhalsky/Strothe, Umsetzung der Flächenausweisung für die Windenergie nach dem WindBG im Entwurf des Landesentwicklungsplans NRW, ZNER S. 280 (285).

³⁹ BT-Drs. 20/2355, S. 26.

⁴⁰ BT-Drs. 20/2355, S. 28.

⁴¹ Fachkommission Städtebau / Ausschuss für Recht und Verfahren der MRKO (2023), Arbeitshilfe zum Vollzug des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land, Punkt 4.7, S. 16.

damit als fakultativ dar. Auch diesbezüglich ist bei der Gesetzesauslegung der Gesetzeszweck von maßgeblicher Bedeutung: Ziel des Gesetzgebers ist ausweislich der Gesetzesbegründung eine „[...] konsistente Flächenausweisung [...]“.⁴² Zudem wird auch innerhalb der Gesetzesbegründung der planerische Spielraum der Länder stark betont. Explizit heißt es dort:

„Den Planungsträgern in den Ländern obliegt die Auswahl der auszuweisenden Flächen. Solange die Flächenziele eingehalten werden, steht es ihnen auch zukünftig frei, für die Windenergie nur solche Flächen planerisch auszuweisen, die einen bestimmten Mindestabstand zu sonstigen Siedlungsbereichen aufweisen.“⁴³

Unglücklich geraten sind deshalb folgende Ausführungen in der Gesetzesbegründung, die zu einem anderen Verständnis führen können:

„Im Übrigen sind Flächen, die auf unterschiedlichen Planungsebenen als Windenergiegebiete ausgewiesen sind, auf die Flächenbeitragswerte anzurechnen.“⁴⁴ (Hervorhebung durch den Autor.)

Mit der missglückten Formulierung des letzten Satzes wollte der Gesetzgeber jedoch ersichtlich nicht zu einer Feststellung zwingen, andernfalls hätte er dies im Gesetz oder in der Begründung noch stärker verdeutlichen müssen. Angenommen wird auch in der Literatur, dass die „für die Feststellung zuständige Stelle sämtliche nach dem WindBG anrechenbaren Windenergiegebiete auf das Flächenziel anrechnen soll, auch wenn diese in Plänen eines anderen Planungsträgers ausgewiesen werden.“⁴⁵ Eine Feststellungspflicht wird also auch hier explizit nicht vertreten.

Zugleich wird in der Literatur darauf verwiesen, dass auch eine Wirksamkeitskontrolle im Rahmen der Feststellung erfolgen soll, mithin sollen Pläne, deren Unwirksamkeit nach Prüfung durch die feststellende Behörde angenommen wird, nicht mit festgestellt werden.⁴⁶ Dieser Einschätzung wird nach hier vertretender Rechtsauffassung mit dem weitergehenden Maßstab gefolgt, dass nicht nur unwirksame Flächen, sondern auch Flächen, die die zuständige Behörde aus sachlichen Gründen nicht selbst in ihrem Plan ausweisen möchte, nicht angerechnet werden müssen. Ist etwa deren Zukunft unsicher, so sollten diese Flächen zweckmäßigerweise auch nicht angerechnet werden, um das spätere Entfallen des Flächenbeitragswertes planbar zu vermeiden. Etwas anderes kann sich nur aus abweichenden Vorgaben des Landesrechts ergeben (siehe nachfolgend Kapitel 3.2.2).

3.2.2 Ausdrückliche Regelung in Niedersachsen

Niedersachsen beabsichtigt – soweit zum Zeitpunkt der Bearbeitung ersichtlich – den Erlass einer speziellen Regelung im Landesrecht zum Verhältnis der Regionalplanung zur Bauleitplanung. Ein Entwurf für ein „Gesetz zur Steigerung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land und von Freiflächen-Photovoltaikanlagen sowie zur Änderung raumordnungsrechtlicher Vorschriften“⁴⁷ sieht diesbezüglich Regelungen in § 2 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 des beabsichtigten niedersächsischen Gesetzes zur Umsetzung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes und über Berichtspflichten (NWindG) vor.

Der Entwurf des NWindG legt in § 2 grundsätzlich regionale Teilflächenziele fest und adressiert insoweit in § 2 Satz 1 die regionalen Planungsträger. In § 2 Satz 2 des Entwurfs wird jedoch auch den Gemeinden und Samtgemeinden im Rahmen der Bauleitplanung und im Rahmen der Flächennutzungsplanung ermöglicht, Flächen auszuweisen. § 2 Satz 3 des Entwurfs regelt diesbezüglich dann eine Anrechnungspflicht hinsichtlich dieser ausgewiesenen Flächen: *„Diese Flächen sind auf die Flächen nach Satz 1 anzurechnen“*.

Die vorgeschlagene Regelung im niedersächsischen Landesrecht bestätigt die oben vertretene Rechtsauffassung, dass bundesrechtlich die Anrechnung kommunaler Flächen nicht verpflichtend ist, wenn die Länder selbst oder die Regionen für die Flächenausweisung zuständig sind. Das folgt daraus, dass in Niedersachsen dezidiert eine Anrechnungspflicht als Regelung vorgeschlagen wird. Dieser Regelung im Landesrecht bedürfte es nicht, wenn eine Anrechnungspflicht kraft

⁴² BT Drs. 20/2355, S. 17.

⁴³ BT Drs. 20/2355, S. 18.

⁴⁴ BT Drs. 20/2355, S. 26.

⁴⁵ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 77.

⁴⁶ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 75.

⁴⁷ Nds. LT-Drs. 19/2630.

Bundesrechts bestünde. Niedersachsen hat sich wohl zunächst auch die weitergehende Frage gestellt, ob eine Anrechnung von Flächen anderer Planungsträger überhaupt möglich ist. In einer Arbeitshilfe des Landes⁴⁸ wird die Möglichkeit der Anrechenbarkeit von Flächen anderer Planungsträger erst seit der Änderung des § 5 Abs. 1 Satz 1 WindBG durch das Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht vom 11. Januar 2023 als gegeben angesehen.⁴⁹ In der Begründung des niedersächsischen Gesetzesentwurfes zu § 2 NWindG heißt es trotz der geregelten Anrechnungspflicht deshalb wohl auch: „Mit den Sätzen 2 und 3 stellt das Gesetz klar, dass auf die Teilflächenziele sowohl Flächen aus der Regionalplanung als auch Flächen aus der kommunalen Bauleitplanung angerechnet werden dürfen.“⁵⁰

3.3 Inhalt und Informationsangaben der Feststellung

Die gesetzlichen Regelungen sehen für den Inhalt der Feststellung kein Muster vor. Der Mindestinhalt der Feststellung ist in § 5 Abs. 1 Satz 1 2. Hs. WindBG knapp geregelt. Anzugeben sind der Flächenbeitragswert oder das Teilflächenziel unter Angabe des jeweiligen Stichtags. Auszuführen ist, welche Flächen in den ausgewiesenen Windenergiegebieten liegen und welche Flächen im Übrigen angerechnet wurden, jeweils unter Angabe des Umfangs der angerechneten Fläche.

Zweckmäßigerweise kann im Rahmen der Feststellung zwischen dem Anrechnungsteil, der Flächen betrifft, die der zuständige Planungsträger selbst ausgewiesen hat, und dem fakultativen Anrechnungsteil, der ausgewiesene Flächen anderer Planungsebenen betrifft, unterschieden werden. Zudem dürften auf Grund der Bedeutung der Feststellung einige weitere Informationen empfehlenswert und unschädlich sein, auch wenn der Gesetzgeber diesbezüglich keine Regelungen getroffen hat. Etwa sollte auf Grund der Publizitätsfunktion der Feststellung insbesondere ein Hinweis auf deren gesetzliche Folgen enthalten sein, insbesondere auf die Regelung in § 249 Abs. 2 BauGB.

3.4 Feststellung und Anrechnung durch die Genehmigungsbehörde

Erfolgt die Feststellung im Rahmen einer Genehmigung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 WindBG, so ist der zuständige Planungsträger angehalten, die Inhalte der Feststellung so vorzubereiten, dass die Genehmigungsbehörde diese im Rahmen der Feststellung zugrunde legen kann. Der zuständige Planungsträger sollte also auch informatorisch mitteilen, welche fakultativ anrechenbaren Flächen denkbar sind. Die Entscheidung über deren Anrechnung obliegt dann der Genehmigungsbehörde, § 5 Abs. 1 Satz 2 WindBG. In der Literatur wird vertreten, dass es bei Zweifeln an der Rechtswirksamkeit oder Anrechenbarkeit des Plans eines anderen Planungsträgers regelmäßig zweckmäßig ist, dass der verantwortliche Planungsträger und die Genehmigungsbehörde dies erörtern.⁵¹ Dies verdeutlicht ebenfalls, dass der jeweils zuständige Planungsträger sich mit den Inhalten der Feststellung bereits befasst haben sollte, bevor die Genehmigungsbehörde diese umsetzt.

3.5 Sonderfall: Die Feststellung ohne Planung auf Grundlage von § 5 Abs. 2 WindBG

Einen Sonderfall stellt die Feststellung ohne Planverfahren auf Grundlage von § 5 Abs. 2 WindBG dar. Hierbei geht es darum, dass die derzeitige Planung bereits ausreichend ist, um den Flächenbeitragswert oder ein daraus abgeleitetes regionales oder kommunales Teilflächenziel zu erreichen. Soweit ersichtlich, streben die Bundesländer die Anwendung von § 5 Abs. 2 WindBG nicht an. Da auch in Bezug auf diesen Sonderfall die Dynamik der Feststellung greift (siehe

⁴⁸ Niedersächsisches Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Arbeitshilfe für die Ausweisung von Windenergiegebieten in Regionalen Raumordnungsprogrammen, Stand: Juli 2023.

⁴⁹ Niedersächsisches Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Arbeitshilfe für die Ausweisung von Windenergiegebieten in Regionalen Raumordnungsprogrammen, Stand: Juli 2023, S. 28.

⁵⁰ Nds. LT-Drs. 19/2630, S. 28.

⁵¹ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 75.

nachfolgend Kapitel 4), ist eine aktuelle, neue Planung für die dauerhafte Absicherung auch zweckmäßig. Zutreffend kommt die Arbeitshilfe Wind-an-Land zu folgendem Ergebnis: „*Abgesehen davon, dass die Feststellung in diesen Fällen vom Planverfahren losgelöst ist, ergeben sich jedoch keine Besonderheiten.*“⁵² In Bezug auf den Inhalt der Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG gilt also das zur Feststellung nach § 5 Abs. 1 WindBG Gesagte. (siehe Kapitel 3)

Zum Tragen kommen dürfte die Sonderregelung des § 5 Abs. 2 WindBG vor allem, soweit ein Bundesland kommunale Teilflächenziele festlegt und hier eine Kommune bereits in der jüngeren Vergangenheit Windenergiegebiete ausgewiesen hat. Auf regionaler Planungsebene wurde überwiegend noch nicht ausreichend Fläche in den jeweiligen Planungsregionen bereitgestellt, sodass kaum ein praktischer Anwendungsbereich für die Vorschrift verbleibt.

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.

⁵² Fachkommission Städtebau / Ausschuss für Recht und Verfahren der MRKO (2023), *Arbeitshilfe zum Vollzug des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land*, Punkt 4.7, S. 19.

4 Dynamik der Feststellung

4.1 Grundsätzlich: Dynamische Wirkung der Feststellung

Die Feststellung ist nicht statisch. Sie entfaltet keine zwingende Bestandskraft. Der Gesetzgeber knüpft die Feststellung an das tatsächliche Erreichen der Flächenbeitragswerte bzw. Teilflächenziele an. Die Dynamik kommt – ohne nähere Regelung – im Wortlaut der Vorschrift des § 4 Abs. 2 Satz 1 WindBG zum Ausdruck:

„Ausgewiesene Flächen sind anrechenbar, sobald und solange der jeweilige Plan wirksam ist.“ (Hervorhebung durch den Autor)

Weil an die Feststellung die Wirkungen des Zulassungsrechts knüpfen (siehe Kapitel 1), findet sich auch im Zulassungsrecht des BauGB ein entsprechender Wortlaut. Danach entfällt die steuernde Wirkung des § 249 Abs. 2 BauGB bzw. des Zulassungsregimes nach § 35 Abs. 2 BauGB, „sobald und solange“ ein Flächenbeitragswert zum Stichtag verfehlt wird. Dies gilt ausweislich der Vorschrift in ihrer Gänze auch, soweit ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder Satz 2 WindBG verfehlt wird. Aus der Formulierung „sobald und solange“ soll nach dem Willen des Gesetzgebers eine Dynamik resultieren. Die Gesetzesbegründung verweist ausdrücklich auf die dynamische Wirkung. Eine Zielverfehlung könne demnach auch nachträglich eintreten, d. h. nach vormaligem Erreichen der Zielwerte des § 3 Abs. 1 Satz 2 WindBG.⁵³ Der Umgang mit nachträglich für unwirksam erklärten planerischen Ausweisungen ist in § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG geregelt. Dabei erfasst § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG sowohl die ausdrückliche Unwirksamkeitserklärung eines Plans (insb. im Wege des Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO) als auch die inzidente Annahme der Unwirksamkeit in Entscheidungsgründen, etwa im Rahmen einer Verpflichtungsklage.

4.2 Einschränkung der Dynamik – Anrechenbarkeit ausgewiesener Flächen trotz unwirksamer Planung

Geregelt ist in § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG, dass die ausgewiesenen Flächen für ein Jahr ab Rechtskraft der Entscheidung weiter anrechenbar bleiben.

Nach § 4 Abs. 2 Satz 3 WindBG werden bereits beschlossene, aber noch nicht wirksam gewordene Pläne bis zu sieben Monate ab Beschluss des Plans angerechnet. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass geringfügige Verzögerungen bis zur ggf. erforderlichen Genehmigung und Bekanntmachung bzw. Verkündung noch nicht die Rechtsfolgen des § 249 Abs. 7 BauGB auslösen.⁵⁴ Hierbei geht es also nicht um ein nachträgliches Entfallen der Wirkung eines Plans, sondern um eine Verzögerungsregelung in Bezug auf den Stichtag.

4.3 Empfehlung überobligatorischer Ausweisung

Aus den o. g. Auswirkungen folgt, dass es zweckmäßig erscheint, wenn die Bundesländer ihren Flächenbeitragswert nicht lediglich haarscharf, gewissermaßen „auf Kante genäht“, erfüllen. Diese Einschätzung kommt auch in der Literatur zum Ausdruck. Explizit wird in der Literatur eine überobligatorische Ausweisung empfohlen, welche die Feststellung rechtssicherer macht.⁵⁵ Kleinere Fehler bei der Flächenberechnung oder die nachträglich festgestellte (Teil-)Unwirk-

⁵³ BT Drs. 20/2355, S. 27.

⁵⁴ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 20 unter Verweis auf BT-Drs. 20/2355, S. 27.

⁵⁵ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 77.

samkeit einer angerechneten Flächenausweisung würden sich demnach möglicherweise nicht unmittelbar auf die Richtigkeit der Feststellung auswirken.⁵⁶ In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass es sich bei den Flächenbeitragswerten um Mindestziele handelt.⁵⁷ Dies folgt auch unmittelbar aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 Satz 2 WindBG, wonach zu den Stichtagen mindestens die Flächenbeitragswerte nach Spalte 1 bzw. Spalte 2 zur Anlage des WindBG auszuweisen sind. Eine überobligatorische Ausweisung ist folglich möglich.

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.

⁵⁶ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 77.

⁵⁷ BT-Drs. [20/2355](#), S. 25.

5 Rechtsnatur und Bindungswirkung der Feststellung

5.1 Bedeutung der Rechtsnatur

Der Rechtsstaat typisiert und normiert in aller Regel seine Handlungen. Die typisierten Handlungsformen unterliegen dann insbesondere bestimmten Verfahrens- oder Formerfordernissen. Ebenso sind an die typisierten Handlungsformen bestimmte Möglichkeiten des Rechtsschutzes, etwa besondere Gerichtsverfahren angeknüpft.⁵⁸ Die neu geregelte Feststellung bedarf des Versuchs einer Einordnung, um sie im Rahmen des Korpus der Regelungen des allgemeinen Verwaltungsrechts einordnen zu können.

Indes gelingt mit Blick auf die im WindBG geregelte Feststellung die Einordnung nur bedingt. Während die Feststellung in anderen Planungsverfahren, etwa im Rahmen der Krankenhausversorgung, vgl. § 6 KHGG NRW, einen Bescheid und einen Adressaten voraussetzen, fehlt es hieran bei der Feststellung nach dem WindBG.

5.2 Feststellung als Verwaltungsakt?

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird die Feststellung nach § 5 WindBG vereinzelt dennoch als Verwaltungsakt eingeordnet.⁵⁹ Der Verwaltungsakt ist als typische Handlungsform des Verwaltungshandelns in § 35 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes (VwVfG)⁶⁰ und ebenso in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder normiert. Danach ist ein Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.⁶¹ Maßgeblich knüpfen verwaltungsgerichtliche Verfahren an den Verwaltungsakt an, insbesondere die Möglichkeit einer Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO.

Begründet wird die Einordnung der Feststellung als Verwaltungsakt in der Literatur damit, dass sich die Verknüpfung der Feststellung mit gesetzlich geregelten Folgen auch nicht dadurch beseitigen lasse, dass der Gesetzgeber in § 249 Abs. 2 S. 3 BauGB feststelle, dass „*der Eintritt der Rechtsfolge der Sätze 1 und 2 gesetzliche Folge der Feststellung*“ sei. Pauschal wird vorgetragen, bei der auch möglichen Feststellung ohne Planung, auf Grundlage von § 5 Abs. 2 WindBG, lasse sich dieses kaum bestreiten.⁶²

Zwar ist zutreffend, dass die Feststellung Voraussetzung für das Eintreten der Rechtsfolge in § 249 Abs. 2 BauGB ist. Gegen die genannte Auffassung spricht aber, dass kein konkret-individueller Fall bzw. Einzelfall geregelt wird. Die in der Literatur geäußerte Rechtsauffassung dürfte, ohne dies zu benennen, daher wohl von einer Allgemeinverfügung ausgehen. Die Allgemeinverfügung ist als besondere Form des Verwaltungsaktes in § 35 Satz 2 VwVfG normiert und stellt danach einen Verwaltungsakt dar, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft. Da von der gesetzlichen Folge des § 249 Abs. 2 BauGB all jene betroffen sind, deren Vorhabengrundstück außerhalb der Windenergiegebiete liegt, dürfte ein bestimmbarer Personenkreis vorliegen. Denn dort gilt dann für die Zulassung von Vorhaben § 35 Abs. 2 BauGB. Windenergievorhaben sind also nicht mehr privilegiert zulässig.

⁵⁸ Vgl. Waldhoff/Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 199 ff.; Rimmert in: Ehler/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 17 Handlungsformen der Verwaltung, Rn. 1 ff.

⁵⁹ Schmidt-Eichstaedt, Die Festlegung von Windenergieflächen – Terminkalender und Pflichtenheft, ZfBR 2023, S. 10 (10).

⁶⁰ Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Artikel 24 Absatz 3 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154).

⁶¹ § 35 Satz 1 VwVfG.

⁶² Schmidt-Eichstaedt, Die Festlegung von Windenergieflächen – Terminkalender und Pflichtenheft, ZfBR 2023, S. 10 (10).

Die in der Literatur vorgenommene Einordnung als Verwaltungsakt steht jedoch sehr offensichtlich im Widerspruch zur Begründung des Gesetzgebers. In der Gesetzesbegründung heißt es:

*„Die Feststellung, dass der jeweilige Plan die maßgeblichen Flächenbeitragswerte bzw. Teilflächenziele einhält, ist ein unselbständiger Teil der Planung. Sie ist nicht isoliert gerichtlich angreifbar.“*⁶³

Die Einordnung der Feststellung als Verwaltungsakt, entgegen jener ausdrücklichen Äußerungen des Gesetzgebers, obliegt verfassungsrechtlichen Grenzen. Insbesondere im Arbeitsrecht hat das Bundesverfassungsgericht grundlegend zu Fragen der Auslegung des Gesetzes, speziell mit Blick auf den Willen des Gesetzgebers, Stellung genommen.⁶⁴ Die hier ergangenen Maßstäbe sind allgemein formuliert und lassen sich auch auf andere Rechtsbereiche übertragen. Zur Auslegung entgegen einer Gesetzesbegründung hat das Bundesverfassungsgericht folgendes ausgeführt:

*„Die Beachtung des klar erkennbaren Willens des Gesetzgebers ist Ausdruck demokratischer Verfassungsstaatlichkeit. Dies trägt dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) Rechnung. Das Gesetz bezieht seine Geltungskraft aus der demokratischen Legitimation des Gesetzgebers, dessen artikulierter Wille den Inhalt des Gesetzes daher mitbestimmt. Jedenfalls darf der klar erkennbare Wille des Gesetzgebers nicht übergangen oder verfälscht werden (vgl. auch BVerfGE 128, 193 <209>, 133, 168 <205 Rn. 66>). So verwirklicht sich auch die in Art. 20 Abs. 3 und Art. 97 Abs. 1 GG vorgegebene Bindung der Gerichte an das „Gesetz“, denn dies ist eine Bindung an die im Normtext zum Ausdruck gebrachte demokratische Entscheidung des Gesetzgebers, dessen Erwägungen zumindest teilweise in den Materialien dokumentiert sind.“*⁶⁵

Auch das Gebot einer verfassungskonformen Auslegung im Einzelfall, etwa mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG, ändert dies nicht. Art. 19 Abs. 4 GG und das (auch) in Art. 20 GG verankerte Rechtsstaatlichkeitsprinzip gewährleisten einen Justizgewährleistungsanspruch.⁶⁶ Für das Recht auf effektiven, wirkungsvollen Rechtsschutz erscheint eine Einordnung der Feststellung als Verwaltungsakt nicht zwingend. Insbesondere bleiben auch ohne Einordnung als Verwaltungsakt andere Rechtsschutzmöglichkeiten unberührt.⁶⁷ Dies hat der Gesetzgeber auch durchaus im Blick gehabt, wie die Regelung in § 4 Abs. 2 WindBG zeigt. Dort sind explizit zwei Rechtsschutzmöglichkeiten benannt. Namentlich, dass ein Plan durch Entscheidung eines Gerichts für unwirksam erklärt wird oder dass dessen Unwirksamkeit in den Entscheidungsgründen angenommen wird. Zu Recht wird deshalb in der Literatur darauf verwiesen, dass die Oberverwaltungsgerichte, die sowohl für die prinzipale Normenkontrolle (§ 47 Abs. 1 VwGO) als auch bei Streitigkeiten über die Zulässigkeit von Windenergieanlagen (§ 48 Abs. 1 Nr. 3a VwGO) erstinstanzlich zuständig sind, die Wirkungen der Feststellung im Rahmen dieser Verfahren (mittelbar) überprüfen können.⁶⁸

5.3 Publizitätsakt eigener Art mit oder ohne eigene Rechtswirkungen?

Auch ohne Einordnung als Verwaltungsakt kommt in Betracht, der Feststellung eine tatbestandliche Wirkung oder eine Wirkung kraft Rechtsscheins zuzubilligen.⁶⁹ Zu Recht wird in der Literatur auf die Auffälligkeit hingewiesen, dass es an Regelungen zu einem „Gegenstück“ zur Feststellung fehlt. Regelungen für eine etwaige Fehlerbehebung bei anfänglicher Unrichtigkeit und zur entstandenen Publizitätswirkung (wenn die Wirkung des § 249 Abs. 2 BauGB nachträglich entfällt) sind nicht vorhanden.⁷⁰

Eingeordnet wird die Feststellung jedoch in der Literatur – zumindest als Denkmodell – auch als Publizitätsakt ohne eigene Wirkung.⁷¹ Hierbei wird angenommen, dass die Feststellung zwar als Publizitätsakt vorhanden ist, die materielle Rechtslage, d. h. die inhaltliche Richtigkeit der Feststellung aber allein dafür maßgeblich sein soll, dass die Wirkung des

⁶³ BT Drs. 20/2355, S. 28, Hierauf verweisend: Scheidler, Das Windenergieflächenbedarfsgesetz als Grundlage für die planerische Steuerung der Windenergienutzung, GewArch 2023, S. 408 ff. (411).

⁶⁴ Höpfner, Gesetzesbindung und verfassungskonforme Auslegung im Arbeits- und Verfassungsrecht, RdA 2018, S. 321 ff.

⁶⁵ BVerfG, Beschl. vom 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14 -, Rn. 75.

⁶⁶ Schulze-Fielitz in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage 2015, Art. 20 GG, Rn. 211 ff.

⁶⁷ Ehlers/Schneider in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 44. EL März 2023, § 40 VwGO, Rn. 14.

⁶⁸ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 70.

⁶⁹ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 60.

⁷⁰ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 59 ff.

⁷¹ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 61.

§ 249 Abs. 2 BauGB eintritt. Pointiert wird ausgeführt, bei einer solchen Einordnung hätte die Feststellungsentscheidung im Ergebnis letztlich keine größeren Wirkungen als eine Pressemitteilung der Landesregierung.⁷² Eine solche Einordnung der Feststellung als Publizitätsakt ohne eigene Wirkung steht daher auch nach der diesbezüglichen rechtswissenschaftlichen Literatur nur als Denkmodell im Raum. Dieses Denkmodell ist aufgrund der ersichtlich daran anknüpfenden Rechtsfolgen nicht wirklich anzunehmen. Vielmehr handelt es sich bei der Feststellung weder um einen Verwaltungsakt, noch um eine bloße Hülle ohne eigene Wirkung. In Betracht kommt die Charakterisierung als Zwischenentscheidung eigener Art, welche die Besonderheit der oben beschriebenen Dynamik beinhaltet.

5.4 Maßgebliche Verbindung mit dem Planinhalt – Charakterisierung als Zwischenentscheidung

Wie im Rahmen der Ausführungen zur Dynamik der Feststellung dargestellt, hat der Gesetzgeber eine (eingeschränkte) nachträgliche Zielverfehlung der Feststellung geregelt. Aus § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG folgt jedoch auch für den Fall der gerichtlichen Annahme einer Unwirksamkeit nicht unmittelbar die Rechtsfolge des § 249 Abs. 7 BauGB („uneingeschränkte Privilegierung der Windenergie im konkreten Planungsraum“). Vielmehr sieht § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG ausdrücklich vor, dass die ausgewiesenen Flächen für ein Jahr ab Rechtskraft der Entscheidung trotzdem weiter anrechenbar sind.

Die Regelung in § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG hat Folgen für die Auslegung des Wesens der Feststellung. Denn mit Blick darauf, dass der Gesetzgeber die nachträgliche Zielverfehlung in § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG geregelt und hier „eine Fiktion der fortbestehenden Anrechenbarkeit“⁷³ geregelt hat, wird in der Literatur angenommen, dass die Feststellungsentscheidung, jedenfalls (zunächst) für das nachfolgende behördliche Zulassungsverfahren, bindend sei.⁷⁴ Erst ein gerichtliches Verfahren sowie das Verstreichen der Jahresfrist sollen zum Verfall der Wirkung der Feststellung führen. Qualifiziert wird die Feststellung danach als „Zwischenentscheidung mit nur verwaltungsinterner Wirkung“⁷⁵, die zunächst nur die Zulassungsbehörden binde.⁷⁶

5.5 Ergebnis und Praxisfragen – insbesondere zur Bindungswirkung

Die in der Literatur angenommene Auffassung, dass die Genehmigungsbehörden an die Feststellung gebunden sind, ist praxistgerecht und auch rechtlich überzeugend. Hierfür spricht auch Folgendes: Im Rahmen der Regelung des § 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB und mit Blick auf die Feststellung ist hinsichtlich der Bindungswirkung der Feststellung festzuhalten, dass nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers die Regelung eine andere Intention hatte, als die Feststellung selbst „regelungsfrei“ zu halten. In der Gesetzesbegründung wird die Norm des § 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB ausdrücklich in einen anderen Kontext, namentlich mit Blick auf die rechtlichen Anforderungen an die Planung, begründet. Es heißt dort:

„Ferner ist künftig nicht mehr erforderlich – und für die Ebene der Flächennutzungsplanung auch nicht mehr möglich –, zur Steuerung der Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, eine Ausschlusswirkung durch Planung zu bewirken. Die Rechtfertigung des Plans soll sich nunmehr auf die positiv für die Windenergie ausgewiesenen Flächen beschränken können. Der Wegfall der Privilegierung folgt direkt aus dem Gesetz, wie Satz 3 klarstellt. Dadurch wird auch ein gesamtträumliches

⁷² Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 61.

⁷³ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 65

⁷⁴ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 65.

⁷⁵ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 67.

⁷⁶ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 67.

Planungskonzept in seiner bisherigen Form, mit dem im Einzelnen auch die Ausschlusswirkung im übrigen Außenbereich gerechtfertigt werden musste und an das deswegen hohe Anforderungen gestellt wurden, künftig nicht mehr erforderlich sein.“⁷⁷

Ersichtlich ist der primäre Regelungsgehalt von § 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB demnach nicht, die Feststellung selbst einer Rechtswirkung zu berauben. Vielmehr soll die Regelung klarstellen, dass die Entprivilegierung von Windenergievorhaben außerhalb von Windenergiegebieten nunmehr eine Entscheidung des Gesetzgebers darstellt und an das Einhalten der Flächenbeitragswerte geknüpft wird. Hier kommt also der Systemwechsel zum Ausdruck. Nach vormaliger Rechtslage wurde ggf. im Einzelfall innerhalb eines Plans eine Entprivilegierung auf Grundlage des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorgenommen. Nunmehr soll die Entprivilegierung außerhalb von Windenergiegebieten jedoch der Regelfall kraft Gesetzes sein, wenn die Bundesländer ihre Pflichten erfüllen, Flächen entsprechend den vorgegebenen Flächenbeitragswerten ausweisen.⁷⁸ Die wesentliche Funktion der Feststellung liegt also darin, diese gesetzgeberische Wertung zum Ausdruck zu bringen. Diese gesetzgeberische Entscheidung bedarf dann keiner besonderen Begründung oder Abwägung im Rahmen der Feststellung.

Die Annahme einer Bindungswirkung der Genehmigungsbehörden folgt auch aus der folgenden, ergänzend vorgenommenen Überlegung: Gäbe es die Feststellung als neues Instrument des WindBG nicht, so müssten die Rechtsfolgen des § 249 Abs. 2 BauGB jedenfalls an die planerische Flächenausweisung anknüpfen, sei es kraft des Plans oder kraft Gesetzes. Auch die Anwendung eines Plans ist jedoch für die Behörden verbindlich. Insoweit hilft der Blick auf die alte Rechtslage: Ohne Weiteres konnten die Genehmigungsbehörden für Windenergieanlagen Pläne mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht verwerfen.⁷⁹ Insbesondere in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wurde für die Frage einer möglichen Nichtanwendung einer Norm, konkret in Bezug auf einen Bebauungsplan, darauf abgestellt, ob eine gerichtliche Entscheidung, ggf. inzident, darüber ergangen ist.⁸⁰

Diese Rechtslage ist nunmehr auch bzw. sogar kraft Gesetzes eindeutig zu konstatieren. Eine Verwerfung der Feststellung durch die Zulassungsbehörden kommt nicht in Betracht. Anders dürfte es sich nur darstellen, wenn ein gerichtliches Verfahren die zu Grunde liegende Planung für unwirksam erklärt und die Jahresfrist ohne erneutes Planverfahren mit erneuter Feststellung verstrichen ist.⁸¹

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.

⁷⁷ BT Drs. 20/2355, S. 33.

⁷⁸ § 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB.

⁷⁹ Hierzu: Bringewat/Hinsch, Wirksamkeit von Konzentrationszonenplanungen in älteren Flächennutzungsplänen, Bringewat/Hinsch, ZNER 2017, S. 476 ff.; Arenz, Behördliche Normverwerfung und deren haftungsrechtliche Folgen am Beispiel der gemeindlichen Konzentrationszonenplanung für die Windenergie, S. 65 ff.

⁸⁰ BVerwG, Urt. vom 31. 1. 2001 – 6 CN 2.00.

⁸¹ Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 150. EL 2023, § 249 Rn. 69.

Abkürzungsverzeichnis

BauGB	Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 221)
BayLplG	Bayerisches Landesplanungsgesetz vom 25. Juni 2012 (GVBl. S. 254, BayRS 230-1-W), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Dezember 2020 (GVBl. S. 675)
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.05.2013 (BGBl. I S. 1274), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 08.04.2019 (BGBl. I S. 432)
BbgFzG	Brandenburgisches Flächenzielgesetz, Gesetz zur Umsetzung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes - Brandenburg -, Vom 2. März 2023 (GVBl. I Nr. 3 vom 02.03.2023)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2478)
HEG	Hessisches Energiegesetz vom 21. November 2012 (GVBl. S. 444), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Juli 2023 (GVBl. S. 582)
HPLG	Hessisches Landesplanungsgesetz vom 12. Dezember 2012 (GVBl. S. 590), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. Juli 2023 (GVBl. S. 584)
KHHG NRW	Krankenhausgestaltungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 11. Dezember 2007 (GV. NRW. S. 702, 2008 S. 157), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. April 2022 (GV. NRW. S. 506, 877)
RegBkPlG	Gesetz zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung (RegBkPlG), Brandenburg, in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Februar 2012 (GVBl.I/12, [Nr. 13]), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Juni 2021 (GVBl.I/21, [Nr. 19])
KlimaG BW	Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg (KlimaG BW), vom 7. Februar 2023, (GBl. S. 26).
LEntwG LSA	Landesentwicklungsgesetz Sachsen-Anhalt (LEntwG LSA) vom 23. April 2015, zuletzt geändert durch §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (GVBl. LSA S. 203)
LplG BW	Landesplanungsgesetz Baden-Württemberg in der Fassung vom 10. Juli 2003, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 7. Februar 2023 (GBl. S. 26, 42)
LpLG MV	Gesetz über die Raumordnung und Landesplanung des Landes Mecklenburg-Vorpommern - Landesplanungsgesetz (LPIG) -, in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Mai 1998, zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 9. April 2020 (GVOBl. M-V S. 166, 181)
LPIG RLP	Landesplanungsgesetz vom 10. April 2003, zuletzt geändert durch § 54 des Gesetzes vom 06.10.2015 (GVBl. S. 283, 295)
NROG	Niedersächsisches Raumordnungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Dezember 2017 (Nds. GVBl. S. 456), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. September 2022 (Nds. GVBl. S. 582)
ROG	Raumordnungsgesetz vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG) vom 22. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 88 vom 28.03.2023)
SächsLPIG	Landesplanungsgesetz Sachsen vom 11. Dezember 2018 (SächsGVBl. S. 706), zuletzt geändert durch Artikel 25 des Gesetzes vom 20. Dezember 2022 (SächsGVBl. S. 705)
ThürLPIG	Thüringer Landesplanungsgesetz vom 11. Dezember 2012, zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. Dezember 2022 (GVBl. S. 473)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Artikel 24 Absatz 3 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154)
WindBG	Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 26. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 202)

Impressum

© FA Wind, Januar 2024

Herausgegeben von

Fachagentur Windenergie an Land
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

www.fachagentur-windenergie.de
post@fa-wind.de

V. i. S. d. P.: Dr. Antje Wagenknecht

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B

Autor

Prof. Dr. Marcel Raschke

Redaktion

Gianna Queijo Garcia

Zitiervorschlag

FA Wind (2024), Feststellung über das Erreichen der Flächenziele – Praxisrelevante Fragestellungen und rechtliche Einordnung von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 WindBG.

Haftungsausschluss

Die in dieser Broschüre enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt.

Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

T +49 30 64 494 60-60

post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de