

Planung statt Zufall

Dr. Christian Kühnel



Planung zur Steuerung von Windkraftanlagen

Vorwort

Der Erfolg einer interkommunalen Planung (für Windkraftflächen) hängt nicht nur von einem planerischen und rechtlichen fundierten Hintergrundwissen ab, sondern insbesondere von dem Willen, der Bereitschaft und der Fähigkeit der für die Planung Verantwortlichen, dieses Thema einerseits zwischen den einzelnen Planungsträgern und andererseits der Bevölkerung zu vermitteln. Planungen müssen heute mehr denn je erklärt und transparent gemacht werden. Die Einbeziehung und Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger ist vom Gesetzgeber vorgeschrieben und wird in einer über moderne Medien maximal informierten Gesellschaft gewichtiger und dadurch zu einem wesentlichen – auch in Bezug auf die Arbeitszeit – Bestandteil eines Planungsprozesses. Dieser aller Planungen zugrunde liegende Aspekt wird bei interkommunalen Planungen besonders evident, da bei einem solchen Verfahren die Trennlinie zwischen „Gewinnern“ und „Verlierern“, also in der Regel zwischen Betroffenen und Nichtbetroffenen oftmals klarer benennbar ist.

Planungsrecht

Gesetzgeberische Grundsatzentscheidung

Anlagen zur Nutzung der Windenergie sind nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB als sogenannte „privilegierte“ Anlagen im Außenbereich zulässig, wenn öffentliche Belange, insbesondere die in § 35 Abs. 3 genannten Belange, nicht entgegenstehen und die Erschließung gesichert ist.

Steuerungsmöglichkeit der Kommunen

Über sachliche Teilflächennutzungspläne kann gesteuert werden, wo der Privilegierungstatbestand des Bundesgesetzgebers nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 weiterhin gelten soll und wo Windkraftanlagen künftig ausgeschlossen sein sollen. Dabei ist zu beachten, dass keine sog. „Negativplanung“ betrieben

werden darf. Das bedeutet, dass die Planung der Windkraft „substantiellen Raum“ verschaffen muss. Mit der in einem Flächennutzungsplanverfahren vorgenommenen Güterabwägung hinsichtlich der regenerativen Energiegewinnung einerseits und den Belangen der Bevölkerung, des Landschaftsbildes, der naturschutzrechtlichen sowie artenschutzrechtlichen Belangen und vielen sonstigen Belangen andererseits werden gegebenenfalls auftretende Beeinträchtigungen durch ein Sichtbarwerden von Windkraftanlagen in angemessener Entfernung bzw. im Vorübergehen abzuwägen sein.

Als Erweiterung der einzelnen gemeindlichen Teilflächennutzungsplan-Verfahren ist mit dem landkreisweiten oder auf den Planungsraum bezogenen Parallelverfahren beabsichtigt, die oben beschriebenen kommunalen Ziele dadurch noch weitergehend zu optimieren, dass die Konzentrationsflächen für Windkraftanlagen nicht zwingend für jede Gemeinde separat festgesetzt werden müssen, sondern dass sie unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Eignung der einzelnen Gemeindegebiete für Standorte von Windkraftanlagen in einem (landkreisweiten) Verfahren nach einheitlichen Kriterien optimiert und unabhängig von Gemeindegrenzen an besser geeigneten Standorten ausgewiesen werden können. Damit wird erreicht, dass evtl. in einzelnen Gemeinden – dank der anderweitig im Landkreis oder dem übrigen Planungsraum verschafften Konzentrationsflächen für die Windkraft – keine Flächen für die Windkraft vorgesehen sein müssen, sei es aus Gründen des Landschaftsbildes, des Naturschutzes, eines kulturellen Brennpunkts oder der engen Siedlungsstruktur. Im Übrigen erscheint eine solche gemeindegebietsübergreifende Planung und Abstimmung gerade bei Windkraftanlagen sinnvoll, deren Wirkung über Gemeindegrenzen hinaus geht.

Planung

Sachlicher Teilflächennutzungsplan

Die zuständigen Gremien der Gemeinden eines Landkreises oder eines Planungsraums können für ihr jeweiliges Gebiet einen sachlichen Teilflächennutzungsplan „Windkraft“ nach § 5 Abs. 2 Buchst. b des Baugesetzbuchs (BauGB) mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aufstellen:

„Mit der Darstellung der Konzentrationsflächen in den einzelnen gemeindlichen Teilflächennutzungsplänen und im Gesamtplan ist die Errichtung von Windkraftanlagen im Planungsraum ausschließlich innerhalb der Konzentrationsflächen zulässig. Die dargestellten Hinweise innerhalb der

Konzentrationsflächen auf mögliche Einschränkungen können bedeuten, dass ggf. die Errichtung von Windkraftanlagen auf Teilen der Konzentrationsflächen oder sogar unter derzeit nicht erkennbaren aber theoretisch möglichen Umständen auf ganzen Konzentrationsflächen im Zuge der einzelnen Anlagen-Genehmigungsverfahren aus hierbei gefundenen Gründen nicht zugelassen wird.

Die Errichtung von Windkraftanlagen im Planungsraum außerhalb von Konzentrationsflächen ist ab Inkrafttreten der sachliche Teilflächennutzungspläne „Windkraft“ unzulässig.“

Aufgrund der gemeindegebietsübergreifenden Wirkung von Windkraftanlagen ist es sinnvoll das Gebiet mehrerer Gemeinden in einen Planungsraum zusammenzufassen.

Die planerische Verbindung von allen Gemeinden eines Landkreises ist jedenfalls zweckmäßig und empfehlenswert.

Dies kann beispielsweise über die Gründung eines Zweckverbandes erfolgen (gemäß § 204 Abs. 1, 1. Alternative oder gemäß § 204 Abs. 1 Satz 4 BauGB (2. Alternative) in Form einer gemeinsamen Vereinbarung. In der 2. Alternative müssen die teilhabenden Gemeinden ihre jeweils verfahrenstechnisch selbständig aufzustellenden Teilflächennutzungspläne eng miteinander abstimmen und diesen eine gemeinsame Konzeption und Begründung zugrunde legen. Dadurch soll die Rechtswirkung einer gemeinsamen Flächennutzungsplanung im Sinne des § 204 Abs. 1 BauGB erreicht werden. Eine weitere Voraussetzung für die Aufstellung einer gemeinsamen Flächennutzungsplanung nach § 204 BauGB ist, dass die Verfahren in allen Gemeinden möglichst zeitnah erfolgen.

Zurückstellung

Sofern ein Antrag für die Errichtung einer Windkraftanlage während des Planungsverfahrens gestellt wird, kann dessen Verbescheidung, wenn der Antrag ansonsten genehmigungsfähig wäre aber den Planungszielen eines in Aufstellung befindlichen sachlichen Teilflächennutzungsplan widersprechen würde, nach § 15 Abs. 3 BauGB zunächst zurückgestellt werden. Noch vor Ablauf der Zurückstellungsfrist muss der Teilflächennutzungsplan jedoch in Kraft gesetzt werden.

Die Flächen:

Die landkreisweit oder innerhalb eines Planungsraums bestehenden Flächen sind in die Flächen zu unterscheiden, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen ist (sog. „harte Tabuzonen“) und solche Flächen,

in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich ist, in denen nach den städtebaulichen Vorstellungen der Gemeinden aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen (sog. „weiche“ Tabuzonen).

a. Harte Tabuzonen:

Folgende Flächen können beispielsweise als harte Tabuzonen angesehen werden:

- Abstände zu Siedlungsgebieten mit Wohngebietsanteilen, Bereichen mit überwiegend gewerblicher Nutzung und Kleinsiedlungen und Gebäude im Außenbereich, die dem Wohnen dienen:
- Rechtsverbindlich festgesetzte Naturschutzgebiete, europäische Vogelschutzgebiete und Feuchtgebiete von internationaler Bedeutung (Ramsar-Gebiete, insbesondere als Lebensräume für Wat- und Wasservögel)
- Abstände zu Naturschutzgebieten und europäischen Vogelschutzgebieten
- Ausschlussflächen für Bundesautobahnen, Fernstraßen, Eisenbahntrassen, Hochspannungstrassen
- Straßenflächen, Eisenbahntrassen, Hochspannungstrassen
- Kernzone (I) der Wasserschutzgebiete sowie für gesetzlich geschützte Biotope.
- Windhöufigkeit

b. Weiche Tabuzonen:

In diesen Bereichen können Gemeinden aufgrund von ihnen selbst festgelegter abstrakter Kriterien keine Windkraftanlagen zulassen. Die Gründe sind in der Begründung nachvollziehbar und nach städtebaulichen Gesichtspunkten zu erläutern. Diese Kriterien sind sozusagen als Filter für die Ermittlung von Konzentrationsflächen, innerhalb derer nach Abschluss der Planung ausschließlich Windkraftanlagen zulässig sein sollen, heranzuziehen. Beispielsweise können diese sein:

- Ausschlussflächen bedingt durch Abstände von Siedlungsgebieten
- Naturschutzbedingte und artenschutzrechtliche Ausschlussflächen
- nur unter Vorbehalt freigegebene Flächen (FFH und Landschaftsschutzgebiete)
- Berücksichtigung des Landschaftsbildes mit besonderen Naturschutzbestandteilen, Landschaftsschonbereichen
- kulturellen herausragenden Besonderheiten; evtl. auch Bodendenkmäler
- Berücksichtigung der örtlichen Windverhältnisse für die Konzentrationsflächen

- Durch Verkehrseinrichtungen, technische Anlagen und regionalplanerische Vorrangflächen bedingte Einschränkungen

Substantieller Raum

Der substantielle Raum bezeichnet das Verhältnis zwischen den der gemeindlichen Abwägung bezüglich Windkraft zugänglichen Flächen und den durch die Planungsparameter entstandenen Konzentrationsflächen.

(BVerwG (20.5.2010, 4 C 7.09): substantieller Raum: keine absoluten Größenangaben (%) möglich, sondern wertende Betrachtung der örtlichen Gegebenheiten (Gewicht der Ausschlusskriterien: harte und weiche Tabuzonen; Größe Konzentrationsfläche zur Gemeindegebietsgröße; mögliche Stromausbeute).

OVG Berlin-Bbg. (24.2.2011, 2 A 2.09): sachgerechte Abwägung setzt voraus, dass Gemeinderat „grobe“ Kenntnis über Planungsspielräume (Außenbereich minus „harte“ Tabuzonen) hat. Unterscheidung „harte“ / „weiche“ Tabuzonen daher zwingend. Substantieller Raum: Verhältnis Konzentrationszonen zu Fläche mit Planungsspielraum (Außenbereich minus „harte“ Tabuzonen) relevant; keine Festlegung auf Größenangabe.

Landschaftsschutzverordnung

Sofern geplante Konzentrationsflächen innerhalb einer Landschaftsschutzverordnung liegen, muss einem möglichen Normenkonflikt zwischen der Planung und der Verordnung entgegengewirkt werden.

Nach der Rechtsprechung, BayVGH vom 14.01.2003, 1 N 01.2072; vgl. auch BVerwG vom 17.12.2002, 4 C 15/01; vom 09.02.2004, 4 BN 28/03) ist ein Flächennutzungsplan nach § 6 Abs. 2 BauGB nur genehmigungsfähig, wenn er weder bauplanungsrechtlichen noch sonstigen Rechtsvorschriften widerspricht. Eine sonstige Rechtsvorschrift in diesem Sinne ist auch eine Verordnung über die Festsetzung von Landschaftsschutzgebieten. Sind die Darstellungen in einem Flächennutzungsplan mit den Regelungen der Landschaftsschutzverordnung, dort insbesondere einem Bauverbot oder einem Bauvorbehalt, nicht zu vereinbaren, besteht ein Widerspruch des Flächennutzungsplanes zu sonstigen Rechtsvorschriften im Sinne des § 6 Abs. 2 BauGB. In der Folge würde die Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans drohen.

Der oben genannte Normenkonflikt kann durch eine Änderung der Landschaftsschutzverordnung gelöst werden. Es können grundsätzlich drei

Alternativen hierfür in Erwägung gezogen werden:

1. Zonierungskonzept (siehe „Winderlass“ – Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA) vom 20.12.2011; gemeinsame Bekanntmachung sechs bayerischer Ministerien)
Das Landschaftsschutzgebiet wird in weniger und mehr schützenswerte Gebiete gegliedert. In fachlich begründbaren weniger schützenswerten Gebieten kann dann der Errichtung einer Windkraftanlage die Verordnung nicht mehr entgegengehalten werden.
2. Begrenzte Zulässigkeit durch Einbringen eines Privilegs für Windkraftanlagen in den Verordnungstext.
Hierbei ist es zweckmäßig das Privileg ausschließlich auf die in der Teilflächennutzungsplanung dargestellten Konzentrationsflächen zu begrenzen.
3. Herausnahmeverfahren
Nachteil: Ein Herausnahmeverfahren (das betreffende Gebiet wird aus der Landschaftsschutzverordnung entlassen) eröffnet eine Veränderung der Verordnung in einem deutlich über den Belang der Windkraft hinausgehenden Rahmen.

Planungsparameter (nicht abschließend)

Die innerhalb eines Planungsraums gewonnenen Planungsparameter führen zu so genannten Konzentrationsflächen. Künftige Windkraftanlagen dürfen nach in Kraft treten der Planung nur noch innerhalb der Konzentrationsflächen errichtet werden. Windkraftanlagen dürfen in den übrigen Flächen innerhalb des Planungsraums, d.h. außerhalb der Konzentrationsflächen, nicht errichtet werden.

Die Planungsparameter müssen im Sinne des BauGB nachvollziehbar und begründbar sein. Sie müssen für das Planungsgebiet gleichlautend sein. Ausgenommen von der Vorgabe des Gleichlauts sind allenfalls begründbare Sonderparameter, die nur für eine bestimmte Sondersituation zutreffen. Ziel ist es, die Planungsparameter für den Planungsraum ausgeglichen, gerecht und vergleichbar zu formulieren.

Aufzählung beispielhafter Planungsparameter

- **Abstände** zur Wohnbebauung, Gewerbegebiete und zu einzelnen Außenbereichsvorhaben
Das Maß der Abstände liegt grundsätzlich im planerischen Ermessen der planenden Kommune. Zu beachten ist insbesondere, dass keine

- Negativplanung entsteht, genügend substantieller Raum verbleibt und die getroffenen Abstände begründbar im Sinne des BauGB sind.
- **Ausschluss von Flächen bzw. nur unter Vorbehalt freigegebene Flächen aufgrund naturschutz- und artenschutzrechtlicher Erwägungen**
Für diese Fragestellung sind aufwändige Untersuchungen notwendig. Ziel ist es, eine belastbare Voreinschätzung zu erhalten, die belegen kann, dass keine Negativplanung vorliegt. Hierbei können einzelne Flächen im Voraus für die Windkraftnutzung ausgeschlossen werden. Eine abschließende und für künftige Verfahren verbindliche artenschutzrechtliche Untersuchung als Eignungsgrundlage für die Konzentrationsflächen kann auf der Ebene der Flächennutzungsplanung in der Regel nicht stattfinden. Die sich ständig verändernde natur- und artenschutzrechtliche Situation kann nur in einem zeitlich eng angebundenen Verfahren geklärt werden; regelmäßig wird dies das Genehmigungsverfahren für eine Einzelanlage sein.
- **Ausschluss von Flächen aufgrund des Landschaftsschutzes und des Landschaftsbildes.**
Die Diskussion der Frage, inwieweit das Landschaftsbild derart negativ betroffen ist, dass Flächenanteile gänzlich ausgeschlossen werden müssen, wird neben der rein fachlichen Beurteilung oftmals durch die subjektive Einschätzung der Betroffenen in dem bauplanungsrechtlichen und kommunalpolitischen Abwägungsprozess geführt werden.
- **Windhöffigkeit**
Für diese Fragestellung sind aufwändige Untersuchungen notwendig. Ziel ist es, eine belastbare Voreinschätzung zu erhalten, die belegen kann, dass keine Negativplanung vorliegt. Das heißt, es muss nachgewiesen werden, dass innerhalb der gefundenen Konzentrationsflächen für den Betrieb von Windkraftanlagen noch ausreichenden Windgeschwindigkeiten vorherrschen. Eine abschließende Wirtschaftlichkeitsberechnung kann damit ausdrücklich nicht verbunden sein, da hierfür diverse andere Parameter, die von der Planungsseite nicht einschätzbar sind, ausschlaggebend sein können.
- **Immissionsschutz**
Schall, Schattenwurf
Es ist für die Planung notwendig, die zum Zeitpunkt des Planungsverfahrens erkennbaren Konflikte aufgrund der zu erwartenden Schallemissionen und des Schattenwurfs ausreichend zu beleuchten. Sind die Abstände zu schützenswerten Immissionsorten

ausreichend groß bemessen oder ist die Größe der Konzentrationsflächen so bemessen, dass ausreichende Abstände eingehalten werden könnten (ohne dass der substanzielle Raum in nicht hinnehmbarer Weise eingeschränkt wird) ist dem Vorwurf einer „Feigenblattplanung“ in diesem Punkt ausreichend entgegengewirkt.

- **Militärische und zivile Luftfahrt**
Derzeit sind keine ausreichenden Flächendarstellungen verfügbar. Die Abfrage von Einzelpunkten ist für die Flächennutzungsplanung wenig hilfreich und kostenintensiv. Auch hier muss eine Voreinschätzung erfolgen und abgeschätzt werden, welche Flächen aufgrund der Luftfahrt einem besonderen Risiko ausgesetzt sein könnten. Dieser Problematik ist ebenfalls mit einer großzügigeren Ausweisung von Konzentrationsflächen entgegenzuwirken.
- **Verkehrseinrichtungen**, technische Anlagen, etc.
- **Wasserschutzgebiete (Zone 1), Biotope**
- **Ausschlussflächen aufgrund anderer gesetzlichen Vorschriften** (z.B. Regionalplan, Planfeststellungsverfahren, Bodendenkmäler etc.)
- evtl. **Höhenbegrenzung**



