



Die Justiz Berlin-Brandenburg hat die Pläne zur Regulierung der Windenergie in der Region Havelland für ungültig erklärt.

Foto: Mainova

Ungültig aber wirksam

Raumordnungsplanungen können schon vor Inkrafttreten Windenergieanlagen verhindern. Bei Flächennutzungsplänen passiert das nicht.

Die Windenergienutzung ist privilegiert. So steht es im Gesetz, was bedeutet: Im Außenbereich von Siedlungen ist sie in der Regel zulässig. Damit in Deutschland aber nicht flächendeckend Windenergieanlagen errichtet werden, hat der Gesetzgeber bereits bei der Entscheidung über die Privilegierung ein Steuerungsmittel entwickelt: Sowohl die Regionalplanung als auch die gemeindliche Flächennutzungsplanung können durch die gezielte Darstellung von speziellen Flächen für die Windenergienutzung dafür sorgen, dass die übrigen beplanten Bereiche von dieser Nutzung frei bleiben.

Urteile zur Konzentrationsplanung

Eine Gemeinde, die in ihrem Flächennutzungsplan eine oder mehrere Sonderbauflächen für die Windenergienutzung darstellt, kann damit also erreichen, dass im weiteren gemeindlichen Außenbereich keine Windenergieanlagen mehr errichtet werden können. Solche Planungen sind oftmals Gegenstand von rechtlichen Streitigkeiten, denn sie beschränken die Fläche, die für die Windenergienutzung zur Verfügung steht. Auf der anderen Seite hat eine solche Planung aber auch für die Windenergienutzung positive Folgen: Die Konzentrationsflächen sind meist so gewählt, dass größere Probleme im nachfolgenden Genehmigungsverfahren ausbleiben. Es ist so eher selten, dass im Zuge des Genehmigungsverfahrens noch massive Genehmigungshindernisse auftreten. Das schafft Investitionssicherheit.

Strittig bleibt dennoch die Vorwirkung einer solchen Raumordnungsplanung. Für diese Steuerung der Windenergienutzung durch Regionalpläne und regionale Raumordnungsprogramme gilt nämlich auch, dass sie schon vor ihrem Inkrafttreten eine gewichtige Bedeutung hat. So kann die Zulassung von Windenergieanlagen bereits ausgeschlossen sein, sobald abzusehen ist, dass die Planung in Kraft treten wird. Es handelt sich dann um ein „in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung“, das einem privilegierten Vorhaben als unbenannter öffentlicher Belang gemäß Paragraf 35 Absatz 3 Satz 1 im Baugesetzbuch (BauGB) entgegengehalten werden kann.

Aber was ist, wenn ein solcher Raumordnungsplan allein wegen formeller Mängel nachträglich für unwirksam erklärt wird? Dazu hat das Bundesverwaltungsgericht jüngst entschieden (Urteil vom 1. Juli 2010 – 4 C 4.08), dass auch eine formell unwirksame Planung eine vorwirkende Verhinderungskraft hat – jedenfalls so lange, bis der Planungsträger erklärt, dass er die Mängel nicht abstellen will und die Planung deshalb auch künftig nicht in Kraft treten wird. Demzufolge entfaltet auch ein unwirksamer Plan eine Konzentrationswirkung. Ein Angriff auf einen Raumordnungsplan allein wegen formeller Fehler wäre so inhaltlich sinnlos.

Ob der gemeindliche Flächennutzungsplan ähnliche Vorwirkungen hat, ist allerdings offen. Die meisten Oberverwaltungsgerichte haben diese Frage verneint, das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage ausdrücklich offen gelassen (Urteil vom 20. Mai

2010 – 4 C 7.09). Das Gericht hat dabei entschieden, dass ein noch nicht in Kraft getretener Flächennutzungsplan keine Ausschlusswirkung hat, wenn die künftigen Ausschlussflächen nach dem noch aktuellen Flächennutzungsplan in einer Konzentrationszone liegen. Das heißt: Selbst wenn Konzentrationszonen weggeplant werden sollen, ist bis zum Inkrafttreten des Flächennutzungsplans noch die Genehmigung von Windrädern in den alten Konzentrationszonen möglich.

Konflikte nicht verlagern

Mit der inhaltlichen Rechtmäßigkeit einer Konzentrationsplanung befassen sich eine Reihe von Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg (Urteil vom 14. September 2010 – 2 A 1.10 und andere). So hatte das Gericht den Regionalplan Havelland-Fläming aufgehoben, weil einige der darin festgelegten Eignungsflächen gar nicht verfügbar waren. Dadurch wären Konflikte auf nachfolgende Planungs- und Genehmigungsverfahren verlagert worden, was das Gericht als unzulässig ansieht. Es stellt somit hohe Anforderungen an die regionalplanerische Abwägung.

Bereits auf der Regionalplanungsstufe muss also abschließend entschieden werden, ob und inwieweit die festgelegten Flächen überhaupt bebaubar sind. Lässt der regionale Planungsträger das

offen und überlässt es der nachfolgenden gemeindlichen Planungsstufe zu klären, inwieweit die Flächen künftig tatsächlich für Windenergienutzung zur Verfügung stehen, ist dies ein Fehler.

So muss der regionale Planungsträger Planungshindernisse bereits bei der Planaufstellung berücksichtigen. Die regionalplanerische Festlegung der Fläche muss alles berücksichtigen, was einer Zulassung der Windenergieanlagen letztlich entgegenstehen kann. Dies aber wird ein ambitioniertes Prüfprogramm für die oftmals sehr dürftig ausgestatteten regionalen Planungsträger.

Die drei vorgestellten Entscheidungen zeigen, dass selbst bei der Steuerung der Windenergienutzung, die schon über Jahre hinweg in Deutschland praktiziert wird, immer noch offene Fragen auftreten. In den Ländern, in denen die Regionalplanung aktuell überarbeitet wird, dürften sich darüber hinaus auch komplett neue Fragen stellen. Insoweit bleibt jede Projektentwicklung im Bereich der Windenergienutzung immer rechtlich spannend.



Dr. Andreas Hinsch
Blanke Meier Evers
Rechtsanwälte

MCC-KONGRESS



Frankfurter Allgemeine
ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

Unter der Schirmherrschaft von:

EnergieAgentur.NRW

Erneuerbare Energien 2011

16. und 17. März 2011 in Berlin

- ▶ Rahmenbedingungen für Investitionen in **Erneuerbare Energien** im In- und Ausland
- ▶ Das neue Energiekonzept der Bundesregierung – Atomkraft vs. **Erneuerbare Energien**
- ▶ Dezentrale Energieerzeugung und Auswirkung auf die Netze
- ▶ Rahmenbedingungen, Förderprogramme und innovative Versicherungslösungen
- ▶ Stadtwerke: Regionale Erzeugung als Chance!
- ▶ On- und Offshore-Windkraft in Deutschland: Status quo und Ausblick
- ▶ Geothermie als unterschätzte Energiequelle – Technik der Zukunft

Moderation:



Gerd Marx
Leiter Energieeffizienz u. erneuerbare Energien, Klimaschutz, EnergieAgentur.NRW

KEYNOTE SPEAKER:



Thomas Rachel
parl. Staatssekretär,
Bundesministerium für
Bildung und Forschung

Ihre Referenten und Diskussionspartner:

• **Dr. Martin Altröck**, Rechtsanwalt und Partner, Becker Büttner Held • **Dr. Wolfgang Bräuer**, Leiter Geschäftsentwicklung/Kommunikation, EnBW Erneuerbare Energien GmbH
• **Andreas Eichler**, Director Sales Germany, Vestas Central Europ • **Holger Gassner**, Leiter Märkte und Politik, RWE Innogy GmbH • **Dr. Wolfgang von Geldern** Vorsitzender, Wirtschaftsverband Windkraftwerke e.V. • **Marcel Keiffenheim**, Leiter Energiepolitik, Greenpeace Energy AG • **Cord Müller**, Geschäftsführer, Stadtwerke Aalen GmbH • **Kai Petersen**, Geschäftsführer, LaTherm GmbH • **Ernst Rauch**, Head Corporate Climate Centre, Munich RE
• **Stephan Rieke**, CCO, Solar Fuel Technology GmbH & Co KG • **Herbert Schambeck**, Vorstandsvorsitzender, e.terras AG • **Frank Schillig**, Geschäftsführer, KWA Eviva GmbH
• **Thomas Seltmann**, Project Manager, Energy Watch Group • **Philipp Vohrer**, Geschäftsführer, Agentur für Erneuerbare Energien

Forum
Nachhaltig Wirtschaften

Dow Jones **E-Mobility**

Dow Jones **Energy Weekly**

e.21
energie für morgen

Weitere Informationen unter +49 (0)2421 12177-21 oder wolfsberger@mcc-seminare.de

MCC - The Communication Company · Scharnhorststraße 67a · 52351 Düren

www.mcc-seminare.de