

Windenergieanlagen in der Praxis der Bauleitplanung

RA Johannes Bohl

Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Würzburg

Dr. Joachim Hartlik

Büro für Umweltprüfungen und Qualitätsmanagement
Lehrte

Gliederung – 1

- Wirkung des F-Plans
- Darstellungen des F-Plans
- Anforderungen an die Ausschlusswirkung
- Konzentrationszonen
- Anforderungen an die Umweltprüfung
- Exkurs: Artenschutz
- Praktische Hinweise zur F-Plan-Aufstellung
- Verfahrensfragen
- Plansicherungsinstrumente für den F-Plan

Gliederung – 2

- Änderung bestehender F-Pläne
- Änderung des Standortkonzeptes
- Aufhebung des F-Plans
- Sicherung der Bauleitplanung
- Plansicherungsinstrumente für den F-Plan
- Feinsteuerung durch B-Pläne
- Bindungswirkung an den Regionalplan
- Rechtsschutzfragen
- Verhältnis zur BImSchG-Genehmigung
- Mediation

Wirkung des F-Plans

- Grundsätze:
 - „vorbereitender Bauleitplan“
 - Entwicklungsgebot, § 8 Abs. 2 BauGB
 - keine unmittelbare bodenrechtliche Wirkung
- Ausnahme:
 - Konzentrationsflächenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB
- Aufstellung als sachlicher und räumlicher Teilflächennutzungsplan
 - § 5 Abs. 2b BauGB

Darstellungen des F-Plans

- § 5 BauGB
 - Katalog nicht abschließend!
 - SO-Gebiet nach § 11 Abs. 2 BauNVO
- § 1 Abs. 1 und 2 BauNVO
- Festschreibung der Höhe (§ 16 Abs. 1 BauNVO)
 - Problem: Erforderlichkeit der Planung?
- **Konzentrationszonen ↔ einfache Darstellung**

Darstellungen des F-Plans

§ 35 BauGB

(3) Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben [...].

*Raumbedeutsame Vorhaben dürfen den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen; öffentliche Belange stehen raumbedeutsamen Vorhaben nach Absatz 1 nicht entgegen, soweit die Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind. **Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.***

- WKA > 100 m sind raumbedeutsam!
- Ausschlusswirkung durch Konzentrationszonen

Anforderungen an die Ausschlusswirkung

Konzentrationszonen:

Problem: Rechtfertigung der Ausschlusswirkung

Anforderung an Teilflächennutzungsplan:

- Schlüssiges Gesamtkonzept, bezogen auf den gesamten Außenbereich
- Ergebnis: substantieller Raum für WKA-Nutzung

Konzentrationszonen

Methodisches Vorgehen

BVerwG, Beschl. v. 15.09.2009 – 4 BN 25/09

Ziel: Bestimmung der „Potentialflächen“:

Flächen, die für eine Windkraftnutzung
objektiv in Betracht kommen

Konzentrationszonen

Methodisches Vorgehen

BVerwG, Beschl. v. 15.09.2009 – 4 BN 25/09

1. (harte) Tabu- bzw. Ausschlusskriterien

- Flächen tatsächlich oder rechtlich ausgeschlossen
- Folge: Flächen werden nicht mehr auf Eignung untersucht
- keine abschließenden Vorgaben durch die Rechtsprechung!

Konzentrationszonen

Methodisches Vorgehen

BVerwG, Beschl. v. 15.09.2009 – 4 BN 25/09

2. (weiche) Ausschluss- bzw. Restriktionskriterien

- Gemeinde kann eigene städtebauliche Ausschlusskriterien entwickeln
- Folge: Nähere Eignungsuntersuchung erforderlich
- Kumulation von Restriktionsgründen kann Ausschluss rechtfertigen!
- → es verbleiben „**Potentialflächen**“

Konzentrationszonen

Methodisches Vorgehen

BVerwG, Beschl. v. 15.09.2009 – 4 BN 25/09

3. Abwägungs- und Auswahlvorgang

- Berücksichtigung konkurrierender Nutzungsinteressen
- Abwägung der öffentlichen und privaten Belange
- Nachvollziehbarkeit und Dokumentation des Abschichtungs- und Auswahlverfahrens
(Hess. VGH, Urt. v. 17.03.2011 – 4 C 883/10.N)

→ Substantieller Raum für WKA muss verbleiben!

Anforderungen an die Umweltprüfung

- obligatorische Umweltprüfung
§ 2 Abs. 4 S. 1 BauGB
- Mindestinhalt: Anlage 1 zum BauGB
 - „Windenergieerlass“
 - „Helgoländer Liste“

Exkurs: Artenschutz

- Vermeidung, Ausgleich und Ersatz für Natureingriff erfolgt nach BauGB
§ 18 Abs. 1 BNatSchG
- Aber: Artenschutzanforderungen können auch auf die Bauleitplanung „vorwirken“!
→ insb. § 44 Abs. 1 Ziff. 3 BNatSchG

Exkurs: Artenschutz

§ 44 BNatSchG

Vorschriften für besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflanzenarten

(1) Es ist verboten,

1. wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten ... zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur ... zu beschädigen oder zu zerstören,

2. wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert,

3. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten ... zu beschädigen oder zu zerstören,

(Zugriffsverbote).

Exkurs: Artenschutz

§ 3c Satz 1 i.V. mit § 12 UVPG

→ „Einschätzung der Behörde“

→ „überschlägige Prüfung“

daraus folgt:

naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Behörde!

BVerwG, Urt. v. 27.06.2013 – 4 C 1/12

gilt für **Bestandserfassung** und **Gefahrenbewertung**

BayVGh, Urt. v. 18.06.2014 – 22 B 13.1358

Exkurs: Artenschutz

keine gesetzliche Regelung für

→ Art und Umfang der Bestandsaufnahme

→ Erfassung und Bewertung der Einwirkungen

bislang auch keine Durchführungsverordnung oder normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift

BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 – 7 C 40/11

→ „**Bayer. Windkrafteerlass**“ ist gerichtlich beachtliches antezipiertes Sachverständigengutachten

BayVGH, Urt. v. 18.06.2014 – 22 B 13.1358

→ „**Hess. Windkraft-Leitfaden**“ ist fachlich anerkannt
z.B. Hess. VGH, Beschl. v. 02.03.2015 – 9 B 1791/14

Exkurs: Artenschutz

Grenze der Einschätzungsprärogative?

nein, sofern

- gegensätzlicher Meinungsstand trotz fortschreitender wissenschaftliche Erkenntnisse
- kein eindeutiger ökologischer Erkenntnisstand

aber:

„Anfangsverdacht“ z.B. bei Lage in Flugrouten
(insoweit keine Einschätzungsprärogative)

OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 13.03.2014 – 2 L 212/11

Exkurs: Artenschutz

Schwarzstorch

signifikant erhöhtes Tötungsrisiko?

- nicht bei einzelner Sichtung im Plangebiet
- signifikant erhöhte Kollisionsgefahr nach Stand der Wissenschaft nicht vertretbar (Risiko 1:500)
VG Hannover, Urt. v. 22.11.2012 – 12 A 2305/11
- **a.A.** „Bayer. Windkrafteerlass“ als antezipiertes Sachverständigengutachten und über naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative
BayVGH, Beschl. v. 06.10.2014 – 22 ZB 14.1079

Exkurs: Artenschutz

Fledermaus

Tötungsrisiko ist zwar individuenbezogen, erforderlich ist aber signifikant erhöhtes Tötungsrisiko

- „deutliche Steigerung“ des Tötungsrisikos erforderlich
- Standort in erhöhtem Maß schlagkräftig
(z.B. im Wald, in bevorzugten Jagdgebieten, in Hauptflugrouten)

OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 13.03.2014 – 2 L
212/11

Exkurs: Artenschutz

In der Bauleitplanung:

§ 1 Abs. 3 BauGB

keine bauplanungsrechtliche Anforderlichkeit, wenn zur Verwirklichung unüberwindliche artenschutzrechtliche Hindernisse entgegenstehen

OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 13.08.2008 – 8 C 10368/07

BVerwG, Beschl. v. 25.08.1997 – 4 NB 12.97

Exkurs: Artenschutz

Folge:

1. zumindest überschlägige Ermittlung und Bewertung der Auswirkungen auf geschützte Arten
2. „dient dem Umweltschutz“
i.S.v. § 2 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG

Exkurs: Artenschutz

Im Regionalplan:

Artenschutzrechtliche Anforderungen?

- konkrete örtliche avifaunistische und fledermauskundliche Untersuchung und artenschutzrechtliche Bewertung erfolgt im Genehmigungsverfahren
- räumliche Verteilung der Arten kann sich im Laufe der Zeit ändern
- „kein verbotener Konflikttransfer“

Hess. VGH, Urt. v. 10.05.2012 – 4 C 841/11.N

Praktische Hinweise zur F-Plan-Aufstellung

Verfahrensfragen

- Öffentlichkeitsbeteiligung
§ 3 BauGB
- Behördenbeteiligung
§ 4 BauGB
- Internkommunales Abstimmungsgebot
§ 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB
 - evtl. gemeinsamer F-Plan nach § 204 BauGB

Änderung bestehender F-Pläne

§ 249 BauGB

(1) Werden in einem Flächennutzungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt, folgt daraus nicht, dass die vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 nicht ausreichend sind. Satz 1 gilt entsprechend bei der Änderung oder Aufhebung von Darstellungen zum Maß der baulichen Nutzung. Die Sätze 1 und 2 gelten für Bebauungspläne, die aus den Darstellungen des Flächennutzungsplans entwickelt werden, entsprechend.

Hauptanwendungsfall: „Repowering“

- Bisherig dazu keine Rechtsprechung!
- Maßgeblich ist Energiebilanz, nicht Flächenbilanz!

Änderungen des Standortkonzepts

§ 249 BauGB

(2) Nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 kann auch festgesetzt werden, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen innerhalb einer im Bebauungsplan zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden. Die Standorte der zurückzubauenden Windenergieanlagen können auch außerhalb des Bebauungsplangebiets oder außerhalb des Gemeindegebiets liegen. Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 haben, können mit Bestimmungen entsprechend den Sätzen 1 und 2 mit Wirkung für die Zulässigkeit der Windenergieanlagen nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 verbunden sein.

Anwendungsfall: „Repowering“

– Bislang dazu keine Rechtsprechung!

Aufhebung des F-Plans

- Gleiche Anforderung wie bei Aufstellung
§ 1 Abs. 8 BauGB
- Wirkung: Wiederherstellung des
„Urzustandes“
- Problem: „Verhinderungsplanung“???

Sicherung der Bauleitplanung

- **Sicherung des B-Plans**
 - § 15 Abs. 1 BauGB
Zurückstellung des Baugesuchs (max. 1 Jahr)
 - § 14 BauGB
Veränderungssperrensatzung (max. 4 Jahre)
- **Sicherung des F-Plans**
 - § 15 Abs. 3 BauGB
Zurückstellung des Baugesuchs (max. 1 Jahr)

Plansicherungsinstrumente für den F-Plan

§ 15 Abs. 3 BauGB

(3) Auf Antrag der Gemeinde hat die Baugenehmigungsbehörde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 für einen Zeitraum bis zu längstens einem Jahr nach Zustellung der Zurückstellung des Baugesuchs auszusetzen, wenn die Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, mit dem die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 erreicht werden sollen, und zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Auf diesen Zeitraum ist die Zeit zwischen dem Eingang des Baugesuchs bei der zuständigen Behörde bis zur Zustellung der Zurückstellung des Baugesuchs nicht anzurechnen, soweit der Zeitraum für die Bearbeitung des Baugesuchs erforderlich ist. Der Antrag der Gemeinde nach Satz 1 ist nur innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Gemeinde in einem Verwaltungsverfahren von dem Bauvorhaben förmlich Kenntnis erhalten hat, zulässig. Wenn besondere Umstände es erfordern, kann die Baugenehmigungsbehörde auf Antrag der Gemeinde die Entscheidung nach Satz 1 um höchstens ein weiteres Jahr aussetzen.

Feinsteuerung durch B-Pläne

Steuerungsbedarf hinsichtlich:

- konkreten Einzelstandorten
- Höhenfestlegung
- Gestaltungsvorgaben
- Wegeplanungen
- Ausgleichsflächenplanung

Feinsteuerung durch B-Pläne

- Beachtung des Entwicklungsgebots nach § 8 Abs. 2 BauGB
- Keine Steuerungswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB
- sog. „**Bebauungsplan der Feinsteuerung**“ mit Festsetzungen zu
 - konkretem Standort
 - Mindest- und/oder Höchsthöhenfestsetzung
- ggf. nur „**einfacher B-Plan**“ nach § 30 Abs. 3 BauGB

Feinsteuerung durch B-Pläne

Anforderungen an die Erschließung

- **Wegeanbindung?**
 - nur für Bauphase erforderlich
- **Verbindung zum Einspeisepunkt?**
 - keine Frage der Erschließung
 - umstritten, ob Durchleitung durch öffentliche Wege nach Wettbewerbsrecht erzwungen werden kann
 - Enteignung für Wege und Leitungstrassen?

Bindungswirkung an den Regionalplan

- § 1 Abs. 4 BauGB
 - Die Bauleitpläne sind den Zielen der Raumordnung anzupassen.
 - Vorranggebiete und Ausschlussgebiete im Regionalplan besitzen Zielqualität
- gilt auch bei nachträglichen Änderungen des Regionalplans! (ggf. Anpassungspflicht)
- Problem: Ermittlungs- und Abwägungstiefe des Regionalplans bzgl. Natureingriff

Rechtsschutzfragen

Rechtsschutz der Gemeinde zur Durchsetzung des eigenen F-Plans

- Genehmigungspflicht nach § 6 Abs. 1 BauGB
- Klage auf Genehmigung vor VG

Rechtsschutzfragen

Rechtsschutz für WKA-Betreiber

- Normenkontrollklage nach § 47 VwGO, soweit B-Plan-gleiche Wirkung
 - gilt nur für Ausschlusswirkung!
- Nicht aber bei „Festlegung“ z.B. für Höhenbegrenzungen
 - keine unmittelbare Wirkung!
 - BVerwG, Beschl. v. 31.01.2013
- Klage auf BImSchG-Genehmigung mit inzidenter Kontrolle des Teil-F-Plans

Rechtsschutzfragen

Rechtsschutz für Anwohner

- Normenkontrollklage wohl unzulässig!
- Klage gegen BImSchG-Genehmigung

aber:

Subjektive Rechtsverletzung für
Antragsbefugnis erforderlich!

Verhältnis zur BImSchG-Genehmigung

Größe der Anlagen	Art der Genehmigung	Umweltverträglichkeitsprüfung
Windkraftanlagen bis 50 m Gesamthöhe	Genehmigung nach Landesbauordnung	nicht erforderlich
Windkraftanlagen über 50 m Gesamthöhe	Genehmigung nach § 19 BImSchG im vereinfachten Verfahren (ohne Öffentlichkeitsbeteiligung) (Ziff. 1.6.2 der 4. BImSchV)	nicht erforderlich
1 – 2 Anlagen		
3 – 5 Anlagen		UVP nach standortbezogener Vorprüfung des Einzelfalls (Ziff. 1.6.3 des UVPG, Spalte 2 „S“)
6 – 19 Anlagen		UVP nach allgemeiner Vorprüfung des Einzelfalls (Ziff. 1.6.2 des UVPG, Spalte 2 „A“)
20 und mehr Anlagen	Genehmigung nach § 10 BImSchG (mit Öffentlichkeitsbeteiligung) (Ziff. 1.6.1 der 4. BImSchV)	generell UVP-pflichtig (Ziff. 1.6.1 des UVPG, Spalte 1 „X“)

Verhältnis zur BImSchG-Genehmigung

§ 6 BImSchG **Genehmigungsvoraussetzungen**

(1) Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn

- 1. **sichergestellt** ist, dass die sich aus § 5 und einer auf Grund des § 7 erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden, und*
- 2. **andere öffentlich-rechtliche** Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage **nicht entgegenstehen**.*

Verhältnis zur BImSchG-Genehmigung

§ 12 BimSchG

Nebenbestimmungen zur Genehmigung

(1) Die Genehmigung kann unter Bedingungen erteilt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der in § 6 genannten Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen.

Anordnung eines Schlagopfermonitoring?

unzulässig, da es etwaigen Rechtsverstoß (Tötung) nicht verhindern kann!

OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 13.03.2014 – 2 L 215/11

Verhältnis zur BImSchG-Genehmigung

§ 3c UVPG

UVP-Pflicht im Einzelfall

*Sofern in der Anlage 1 für ein Vorhaben eine **allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls** vorgesehen ist, ist eine UVP durchzuführen, wenn das Vorhaben **nach Einschätzung der zuständigen Behörde** aufgrund **überschlägiger Prüfung** unter Berücksichtigung der in der **Anlage 2** aufgeführten Kriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, die nach § 12 zu berücksichtigen wären. Sofern für ein Vorhaben mit geringer Größe oder Leistung eine **standortbezogene Vorprüfung** des Einzelfalls vorgesehen ist, gilt Gleiches, wenn trotz der geringen Größe oder Leistung des Vorhabens nur aufgrund besonderer örtlicher Gegebenheiten gemäß den in der Anlage 2 Nr. 2 aufgeführten Schutzkriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Bei den Vorprüfungen ist zu berücksichtigen, inwieweit Umweltauswirkungen durch die vom Träger des Vorhabens vorgesehenen Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen offensichtlich ausgeschlossen werden. ... Die Durchführung und das Ergebnis der Vorprüfung sind zu dokumentieren.*

Verhältnis zur BImSchG-Genehmigung

Betreiber kann in **Vorbescheidsantrag** zum Standort (§ 35 Abs. 1 Ziff. 5 BauGB) **einzelne Belange ausklammern**

z.B. artenschutzrechtliche Zulässigkeit

VG Minden, Urt. v. 22.10.2014 – 11 K 2069/13

Verhältnis zur BImSchG-Genehmigung

Privilegierung nach § 35 Abs. 1 BauGB

Ausnahme: § 249 Abs. 3 BauGB

→ Art. 82 BayBO (10-H-Regelung)

Verhältnis zur BImSchG-Genehmigung

§ 35 BauGB

(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn **öffentliche Belange nicht entgegenstehen**, die **ausreichende Erschließung gesichert** ist und wenn es [...]

5. der Erforschung, Entwicklung oder **Nutzung der Wind- oder Wasserenergie** dient,

- Problem: sind öffentliche Belange durch F-Plan bereits bindend überwunden?
- Einschränkung des Klagerechts der Gemeinde!

Mediation

- Mediation als Konfliktlösung in der Bau- und Raumplanung?
- Beteiligte?
- Verbindlichkeit?

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!

BOHL & COLL.

Rechtsanwälte

www.ra-bohl.de



www.hartlik.de