



Kompetenzzentrum Energie

Ausbau der Windkraft Zentrale Fragen und Antworten

Diese Aufstellung beinhaltet allgemeine Fragen, die im Rahmen der zahlreichen Termine des Kompetenzzentrums Energie häufiger gestellt wurden sowie die entsprechenden Antworten.

Bitte beachten Sie, dass es sich bei den Antworten um allgemeine Antworten handelt, die in jedem Einzelfall zwingend auf Ihre Anwendbarkeit im konkreten Fall geprüft werden müssen.

Eine Haftung jedwelcher Art für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der Antworten kann daher nicht übernommen werden.

Inhaltliche Gliederung des Fragenkatalogs

- I. Konzentrationszonen und Ausschlusswirkung
- II. Interkommunale Zusammenarbeit
- III. Einzelne Darstellungen im Flächennutzungsplan
- IV. Prüfungsumfang/-kriterien
- V. Sonstige Einzelfragen und weitere Informationen



I. Konzentrationszonen und Ausschlusswirkung

1. Kann eine Gemeinde oder eine Verwaltungsgemeinschaft auch die Ausschlusswirkung für ihr Gebiet erreichen, wenn sie in einer Untersuchung nachweist, dass Sie keinen geeigneten Standort auf ihrem Gebiet hat? Wird damit dem Gesetz genüge getan, welches verlangt, dass der Windkraft substantiell Raum eingeräumt werden muss?

Sind im gesamten Gebiet der Kommune keine für die Windenergienutzung geeigneten Flächen zu finden, darf die Kommune keine Konzentrationsflächen vorsehen, weil mit der Darstellung von für die Windenergienutzung ungeeigneten Flächen der Gesetzeszweck des § 35 Abs. 3 S. 3 Baugesetzbuch (BauGB) verfehlt würde. In diesen Fällen richtet sich die Zulässigkeit von Windenergieanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB.

(vgl. Windenergieerlass S. 11)

Der Errichtung von Windenergieanlagen dürften in diesen Fällen häufig öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB entgegenstehen, zum Beispiel eine vom Verhältnis zur fehlenden Wirtschaftlichkeit erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes.

Unabhängig davon erscheint in den Gemeinden, die vermutlich über keine geeigneten Flächen verfügen (z.B. wegen mangelnder Windhöflichkeit nach dem Windatlas) die Untersuchung und Aufstellung eines Flächennutzungsplanes (FNP) vor dem Hintergrund des erheblichen Aufwandes nicht sinnvoll.

2. Müssen es Gemeinden, die vermutlich keine geeigneten Standorte aufweisen (z. B. im Rheintal) auf die Privilegierung ankommen lassen, oder ist Ihnen anzuraten mit Gemeinden bzw. Verwaltungsgemeinschaften der Vorbergzone die Möglichkeiten des § 204 f. BauGB zu nutzen, um die Ausschlusswirkung zu erreichen?

Ohne die Nutzung der Kooperationsmöglichkeiten des § 204 f. BauGB gilt das zu Ziff. 1 gesagte. Im Einzelfall werden der Genehmigungsfähigkeit einer Windkraftanlage häufig öffentliche Belange gemäß § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB entgegenstehen.

Will eine Gemeinde die Ausschlusswirkung ganz sicher erreichen, kann ein darüber hinausgehender Planungsverband, ein gemeinsamer FNP oder eine Vereinbarung nach § 204 Abs. 1 S 4 BauGB sinnvoll sein.

3. Gilt die Ausschlusswirkung innerhalb einer Verwaltungsgemeinschaft/ eines Gemeindeverwaltungsverbandes (VG/GVV) auch für Mitgliedsgemeinden, die keinen geeigneten Standort nachweisen können (oder wollen), wenn ansonsten innerhalb der VG/GVV ausreichend geeignete Standorte für die Windkraft ausgewiesen werden?

Ja. Dies gilt unproblematisch für den Fall, in dem die Gemeinde über keinen geeigneten Standort auf dem eigenen Gemeindegebiet verfügt und innerhalb der VG/des GVV ansonsten substantiell Raum für die Windkraftnutzung gegeben ist. Dies gilt grundsätzlich auch für den Fall, dass die entsprechende Gemeinde über einen geeigneten Standort verfügt, diesen aber aus bestimmten Gründen nicht ausweisen will. Allerdings muss sich

die Nichtausweisung dieses Standorts auf sachlich nachvollziehbare Gründe (Touristische Nutzung, Landschaftsbild o.Ä.) stützen. Andernfalls kann es an einem schlüssigen gesamträumigen Planungskonzept fehlen, was dazu führt, dass es nicht zur gewünschten Ausschlusswirkung kommt.

(vgl. BVerwG Urt. v. 17.12.2002, NVwZ 2003, 1261)

4. Ist es ausreichend, im Flächennutzungsplan lediglich ein regionalplanerisch vorgegebenes Vorranggebiet nach § 1 Abs. 4 BauGB als Konzentrationszone auszuweisen und die übrige Fläche als Ausschlussgebiet darzustellen? Wie groß müsste in diesem Fall das Vorranggebiet sein, um dem Erfordernis der „substanziellen Ausweisung“ gerecht zu werden?

Es kann ausreichend sein, lediglich eine Konzentrationszone im Flächennutzungsplan auszuweisen. Diese darf im Einzelfall auch einem regionalplanerisch vorgegebenen Vorranggebiet entsprechen. Allerdings kann die jeweilige Planung nur anhand aller im Einzelfall abzuwägender Umstände beurteilt werden.

Eine abstrakte Mindestgröße für Konzentrationszonen, ein bestimmter Anteil an der Gesamtfläche des jeweiligen Plangebiets oder ein anderes abstraktes Mindestmaß gibt es nicht. Die Rechtsprechung verlangt vielmehr eine Würdigung aller tatsächlichen Verhältnisse im Planungsraum.

5. Was bedeutet das Erfordernis der „substanziellen Ausweisungen“ für eine VG/GVV, die im regionalen Vergleich überproportional viele geeignete windhöffige Lagen aufweist? Ist der Begriff auf die VG/GVV zu beziehen oder gibt es einen regionalen Maßstab?

Das Erfordernis der „substanziellen Ausweisung“ ist stets auf das jeweilige Plangebiet zu beziehen. Hat ein Planungsträger große Potenzialflächen und wenige ungeeignete Flächen, sowohl bezüglich der Windhöffigkeit als auch im Hinblick auf naturschutzrechtliche oder sonstige Restriktionen, so ist dies in der Abwägung zu berücksichtigen und spricht für die Ausweisung größerer Konzentrationsflächen. Ein „regionaler Maßstab“ im Verhältnis zu anderen Planungsträgern spielt keine Rolle.

6. Ist es vor dem Hintergrund, dass im Rahmen der Windenergieplanung ein schlüssiges Gesamtkonzept erforderlich ist, zulässig trotz vieler windhöffiger Lagen nur wenige Konzentrationszonen auszuweisen mit der Begründung, in anderen erneuerbaren Energiebereichen (Biogas, Photovoltaik etc.) bereits hohe Erzeugungsanteile nachweisen zu können?

Das schlüssige gesamträumliche Planungskonzept muss in Bezug auf die Windenergienutzung vorliegen. Die Nutzung anderer erneuerbarer Energien kann daher nicht berücksichtigt werden. Dies ergibt sich daraus, dass der planerische Ausschluss privilegierter Windenergieanlagen im Außenbereich nur dann gerechtfertigt ist, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die Windkraftanlagen an anderer Stelle im Plangebiet durchsetzen. Eine Verdrängung von Windkraftanlagen aus dem Außenbereich mit der Begründung, bei anderen erneuerbaren Energien würden bereits hohe Erzeugungsanteile nachgewiesen, ließe sich mit der grundsätzlichen Privilegierung von Windkraftanlagen im Außenbereich nicht vereinbaren.

7. Sind Ausweisungen von Vorrangflächen in Flächennutzungsplänen, die verbindlich wurden, bevor die Regionalverbände die alleinige Zuständigkeit erhielten, jetzt noch (wieder) gültig bzw. entfalten sie ihre Ausschlusswirkung? Wie sieht der Fall aus, wenn diese Flächen auch als Vorrangfläche in den Regionalplan aufgenommen wurden?

Ja. Die Gültigkeit ist dabei unabhängig davon, ob die Flächen als Vorrangfläche in den Regionalplan aufgenommen wurden. Allerdings ist zu beachten, dass die bestehenden Flächennutzungspläne nur dann die gewünschte Ausschlusswirkung entfalten können, wenn der Windkraft substanziell Raum eingeräumt wurde. Andernfalls ist auch in diesen Fällen eine Fortschreibung des Flächennutzungsplanes unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben erforderlich.

(vgl. Dirnberger in Jäde/Dirnberger/Weiß, 6. Auflage 2010, § 1 Rn. 64, BayVGh, Urt. v. 16.11.1993, NVwZ 1994, 705 ff.)

8. Was empfehlen Sie in einem Fall, in dem zwar von der Windhöffigkeit mehrere geeignete Flächen für Konzentrationszonen vorliegen, aber auf allen Flächen nach derzeitigem Kenntnisstand mit artenschutzrechtlichen Einschränkungen (Horste windkraftsensibler Vogelarten, Auerwild) zu rechnen ist, die dazu führen können, dass in diesen Konzentrationszonen nach dem Windenergieerlass keine Windkraftanlagen errichtet werden dürfen?

Grundsätzlich gilt, dass eine Konzentrationszonenplanung im Flächennutzungsplan eine ausreichende Darstellung von Positivflächen, die der Windenergienutzung substanziell Raum gewähren, sowie ein gesamträumliches Planungskonzept erfordert.

Für die Planung gilt grundsätzlich sowohl das Verbot der Verhinderungsplanung, als auch das Erforderlichkeitsgebot. Eine Planung ist nur dann erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB (und damit rechtmäßig), wenn ihr keine unüberwindbaren rechtlichen Hindernisse entgegenstehen.

Nur in dem Fall, in dem sich artenschutzrechtlichen Verbote nicht durch Ausgleichsmaßnahmen, Ausnahme- oder Befreiungslage, Auflagen im Genehmigungsverfahren etc. ausräumen lassen, ist die Planung nicht vollzugsfähig und damit nicht erforderlich; vgl. Winderlass Ziff. 4.2.5. Bei vorübergehenden Hindernissen muss eine Konfliktlösung in den nachfolgenden Genehmigungsverfahren zu erwarten sein.

Sofern also in allen von der Windhöffigkeit her geeigneten Flächen zum Zeitpunkt der Flächennutzungsplanung artenschutzrechtliche Einschränkungen bestehen, bei denen es wahrscheinlich scheint, dass sie nur vorübergehend vorliegen, kann die Gemeinde trotzdem diese windhöffigen Flächen als Konzentrationszonen ausweisen.

Eine Negativplanung liegt in solchen Fällen dann nicht vor, wenn die Gemeinde über keine geeigneten Flächen ohne artenschutzrechtliche Einschränkungen verfügt. In diesem Fall verfolgt die Gemeinde mit der Ausweisung der Flächen nicht das Ziel einer Verhinderungsplanung, sondern sie stellt klar, dass im Falle des Wegfallens der artenschutzrechtlichen Einschränkungen die Errichtung von Windenergieanlagen in den Konzentrationszonen nicht dem Planungskonzept der Gemeinde widerspricht (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB).

Sofern es auf dem Gebiet der Gemeinde auch nur eine geeignete Fläche ohne aktuelle artenschutzrechtliche Einschränkungen gibt, ist die Gemeinde, sofern sie eine Konzentrationszonenplanung erstellen will, verpflichtet, diese Fläche auch als Konzentrationszone auszuweisen, sofern damit der Windkraft substanziell Raum geschaffen werden kann. Ansonsten bleibt ihr nur die Möglichkeit, auf eine Konzentrationszonenplanung im FNP zu verzichten. In diesem Fall ist die Errichtung von Windenergieanlagen über § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich zulässig, sofern keine anderen öffentlichen Belange entgegenstehen.

9. Ist es möglich, auch außerhalb der im FNP dargestellten Konzentrationszone eine Windenergieanlage zu errichten?

Liegen entsprechende Ausweisungen in Flächennutzungsplänen vor, hat dies zur Folge, dass an anderen Standorten als denen, die im FNP vorgesehen sind, die dort bezeichneten privilegierten Vorhaben grundsätzlich nicht zulässig sind. Die Rechtsfolge gilt nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB „in der Regel“, d.h. sie gilt nicht in Sonderfällen. In Betracht kommen Einzelfälle, die typischerweise nicht Zielrichtung des Planvorbehalts sind oder sein sollen. Bei der Abweichung von der Regel darf die planerische Konzeption der Gemeinde nicht infrage gestellt werden.

(vgl. BVerwG NVwZ 2003, 733; Söfker, in Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 35 Rn 118)

II. Interkommunale Zusammenarbeit

10. Wird der Zusammenschluss im Rahmen von Kooperationsformen gem. §§ 204, 205 BauGB (Planungsverband, gemeinsamer FNP oder Vereinbarung nach § 204 Abs. 1 S. 4 BauGB) zu größeren Einheiten empfohlen?

Dies ist vor allem von der geografischen Situation der betroffenen Gemeinde(n) abhängig. Ein Zusammenschluss kann sich anbieten für Gemeinden, deren windhöfliche Standorte an der Gemarkungsgrenze zu einer Nachbargemeinde liegen. Aber auch ohne eine Kooperationsform nach §§ 204 f. BauGB sind die Planungen an diesen Standorten mit den Nachbargemeinden gem. § 2 Abs. 2 BauGB abzustimmen.

Durch den Zusammenschluss kann die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB durch die Ausweisung von Konzentrationszonen auf der Gemarkung einer anderen Gemeinde/VG erreicht werden.

Bei der Entscheidung für oder gegen den Zusammenschluss zu einem Planungsverband ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinden in einem Planungsverband stärker gebunden sind. Ein Austritt ist nicht ohne weiteres möglich. Bei einem gemeinsamen Vorgehen nach § 204 BauGB ist der Abstimmungsaufwand gegenüber einer Abstimmung im Rahmen des § 2 Abs. 2 BauGB höher. Bei Uneinigkeiten kann sich der Entscheidungsprozess also weiter in die Länge ziehen. Dementgegen wird i.R.d. Vorgehens nach § 205 BauGB die Entscheidung auf den Planungsverband übertragen. Durch die Möglichkeit Mehrheitsbeschlüsse zuzulassen, können Entscheidungsprozesse zwar schneller ablaufen, auf der anderen Seite kann es aber zur Verabschiedung von Festsetzungen kommen, die den Vorstellungen einer Gemeinde entgegenstehen.

11. Ist es beim Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages im Rahmen des Vorgehens nach § 204 Abs. 1 S. 4 BauGB zulässig, die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit und Möglichkeit der nachträglichen Änderung an den einzelnen Teilflächennutzungsplänen zu vereinbaren?

Das Kündigungsrecht richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen gesetzlichen Regelungen. Es ist daher zu empfehlen, dieses nach den Vorgaben des § 60 LVwVfG auszugestalten.

Eine Kündigung der Vereinbarung *vor* Erlass der Flächennutzungspläne wäre denkbar, wenn die Untersuchungen ergeben, dass das ursprüngliche Standortkonzept nicht machbar ist und eine Anpassung/Änderung nicht zumutbar ist.

Eine *nachträgliche* einseitige Änderung des Flächennutzungsplans ist jedoch nur unter den Voraussetzungen des § 204 Abs. 1 Satz 5 BauGB möglich (Wegfall der Voraussetzungen oder Zweckerreichung). Ob diese Voraussetzungen vorliegen, entscheidet die höhere Verwaltungsbehörde; hier ist zu beachten, dass die Vereinbarung bereits Inhalt der Flächennutzungspläne geworden ist und es nicht nur um die Aufhebung des Vertrags, sondern auch um die Aufhebung der Flächennutzungspläne mit Bindungswirkung geht.

Eine nachträgliche einseitige Kündigung ist nicht möglich.

12. Liegen Verwaltungsgemeinschaften, die gemeinsam vorgehen wollen, in zwei verschiedenen Landkreisen (z.B. am Blauen), geht dann die Zuständigkeit für die Genehmigung der Teilfortschreibung des Flächennutzungsplanes von den Landratsämtern auf das Regierungspräsidium über?

Bei einem gemeinsamen sachlichen Teilflächennutzungsplan gem. § 204 Abs. 1 S. 1-3 BauGB ja. Da die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 BauGB-DVO zur Übertragung der Zuständigkeit auf das Landratsamt nicht erfüllt sind, richtet sich die Zuständigkeit nach § 6 Abs. 1 BauGB. Danach ist das Regierungspräsidium zuständig.

Dagegen bleibt es bei einer Vereinbarung nach § 204 Abs. 1 S. 4 BauGB für die einzelnen Flächennutzungspläne bei der Zuständigkeit des Landratsamts nach § 1 Abs. 2 BauGB-DVO.

13. Gemäß § 2 Abs. 2 BauGB sind die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen. Wie stark ist die Stellung der Nachbargemeinde im Streitfall, wenn sie eine Windkraftanlage unmittelbar an ihrer Gemarkungsgrenze verhindern will?

Dies hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Das Abstimmungsgebot greift immer dann ein, wenn die Planung unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art auf die Nachbargemeinde hat. Das Vorhaben eine Windkraftanlage in unmittelbarer Nähe der Gemarkungsgrenze zu errichten, wird regelmäßig als solche Auswirkung zu betrachten sein. Allerdings setzt das Abstimmungsgebot lediglich voraus, dass die Belange der Nachbargemeinde bei der planerischen Abwägung einbezogen und angemessen berücksichtigt werden. Im Einzelfall kann die Abwägung dann dennoch dazu führen, dass die Planung von Windkraftanlagen auch an der Gemarkungsgrenze zulässig ist.

Wurden die Belange der Nachbargemeinde nicht ausreichend berücksichtigt und hat sich dies auch auf das Planungsergebnis ausgewirkt, kommt für die Gemeinde ein Vorgehen gegen den Flächennutzungsplan im Wege des Normenkontrollverfahrens, § 47 VwGO in Betracht.

(vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 8.12.2005, NVwZ 2006, 1442 f.; BVerwG Urt. v. 26.4.2007, NVwZ 2007, 1081 f.)

Daneben könnte sich die Gemeinde auch gegen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Wehr setzen, wenn diese auf einem Flächennutzungs- bzw. Bebauungsplan beruht, der unter Verstoß gegen § 2 Abs. 2 BauGB zustande gekommen ist.

Wir empfehlen allerdings, in diesem Fällen eine Einigung anzustreben.

14. Sind die Gemeinden innerhalb einer VG/GVV zu einem gemeinsamen Vorgehen gezwungen oder können innerhalb der VG/GVV einige Gemeinden es auf die Privilegierung ankommen lassen und andere Gemeinden Konzentrationszonen für Windkraftanlagen ausweisen? Kann es also einen räumlichen Teilflächennutzungsplan geben, für den die Konzentrationszonen- und Ausschlusswirkung gilt?

Ja. § 5 Abs. 2b BauGB erlaubt es auch, den sachlichen Teilflächennutzungsplan in räumlicher Hinsicht auf einen Teil des Gebietes der VG/GVV zu beschränken. Diese Beschränkung muss sich nicht am Verlauf der Gemeindegrenzen orientieren, darf dies aber natürlich. So besteht die Möglichkeit, die Konzentrations- bzw. Ausschlusswirkung nur für einige der Gemeinden herbeizuführen und es im Übrigen auf die Privilegierung ankommen zu lassen.

Dies ändert jedoch nichts daran, dass eine Abstimmung der Gemeinden vorangehen muss.

(vgl. Reidt in Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, Rn. 108, 7. Auflage 2004; Jäde in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, § 5 Rn. 25, 6. Auflage 2010)

15. Wenn die VG/GVVs den zusätzlichen Aufwand der Bildung einer Planungsgemeinschaft vermeiden wollen, kann dann die Standortuntersuchung als informelle Planung gemeinsam betrieben werden und die Umsetzung in den Flächennutzungsplan im Rahmen der bestehenden VG/GVV erfolgen?

Ja. Die VG/GVVs haben die Möglichkeit, eine Vereinbarung über eine gemeinsame Standortuntersuchung zu treffen. Unter Berücksichtigung des Abstimmungsgebotes kann dann die Umsetzung in den Flächennutzungsplänen der bestehenden VG/GVV erfolgen.

III. Einzelne Darstellungen im Flächennutzungsplan

16. Unterliegen Windkraftanlagen als Nebenanlage z.B. eines landwirtschaftlichen Betriebs im Außenbereich auch den Darstellungen auf Ebene des Flächennutzungsplanes?

Nein. Der Planvorbehalt gilt nicht für Windenergieanlagen, die als mitgezogene Betriebs-
teile eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs von der Privilegierung des § 35 Abs. 1
Nr. 1 BauGB mit umfasst sind. Die Einordnung als Nebenanlage setzt jedoch voraus, dass
der notwendige Sachzusammenhang der Windenergieanlage zum Hauptbetrieb gegeben
ist und sie im Verhältnis zum Hauptbetrieb nur eine untergeordnete Bedeutung hat. Auch
darf die Erweiterung das Erscheinungsbild des landwirtschaftlichen Betriebs nicht ver-
ändern.

Andere Nebenanlagen (z.B. auch zu anderen Hauptanlagen) fallen grundsätzlich unter den
Planvorbehalt. Allerdings muss im Einzelfall geprüft werden, ob der FNP tatsächlich auch
die Steuerung von solchen kleinen WEA erfasst. Falls ja, kann ein atypischer Fall nach
§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorliegen.

(vgl. Windenergieerlass, Ziff. 5.6.2.3, Ziff. 6.2.3.2; BVerwG, Urt. v. 4.11.2008, BauR 2009,
473)

17. Sind die VG/GVV angehalten, nur solche Standorte auszuweisen, die aus Sicht der Betreiber wirtschaftlich sinnvoll sind? Wenn ja, wie kann eine Beurteilung auf der „groben“ Ebene des Flächennutzungsplans mit angemessenem Aufwand erfolgen?

Ja. Die Planungsträger sind zwar nicht verpflichtet, die wirtschaftlich günstigsten Flächen
zu wählen, die ausgewiesenen Flächen müssen aber zur Windenergienutzung rechtlich
und tatsächlich geeignet sein. Dies ist nur bei einer wirtschaftlich sinnvollen Nutzungs-
möglichkeit der Fall.

Die Windhöflichkeit ist das wesentliche Merkmal für die Frage nach der Wirtschaftlichkeit
eines Standortes. Der Windatlas Baden-Württemberg bietet einen Überblick über die
Windverteilung im Land. Ergänzend zu den fünf Windkarten, die darin enthalten sind, sind
zwei Referenzkarten erstellt worden, die Aussage über die zu erwartenden Erträge treffen.
Diese werden für die Planungsträger von der Landesanstalt für Umwelt, Messungen und
Naturschutz (LUBW) bereitgestellt.

(vgl. Windenergieerlass, Ziff. 4.1)

18. Welche Darstellungen für den Flächennutzungsplan können getätigt werden: Anzahl/Höhe/MW/Entfernungen der Windräder?

Unter bestimmten Umständen können im FNP Darstellungen zur Höhe der Windenergie-
anlagen nach § 16 Abs. 1 BauNVO bereits im Flächennutzungsplan sinnvoll sein. Dabei
ist aber darauf zu achten, dass trotz der Beschränkung auf eine bestimmte Höhe die
wirtschaftliche Nutzbarkeit der Konzentrationszone erhalten bleibt.

(vgl. Windenergieerlass, Ziff. 3.2.2.1)

Im Übrigen können nur die im BauGB bzw. der BauNVO vorgesehenen Darstellungen getroffen werden. Darstellungen zur Anzahl und zu MW sind im FNP daher nicht zulässig. Da der FNP auf die Grundzüge der Planung beschränkt ist, ist es bereits rechtlich zweifelhaft, ob im FNP Baugrenzen vorgegeben werden können. Diese sind grundsätzlich einem Bebauungsplan vorbehalten.

Unabhängig davon sind Baugrenzen im FNP nicht zu empfehlen, da Anlagentypus und –höhe in der Regel noch nicht feststehen und damit auch die notwendigen Abstände der WEA untereinander noch nicht absehbar sind. Ferner dürften in den meisten Fällen die zivilrechtlichen Verhältnisse noch nicht geklärt sein, sodass genaue Standortvorgaben die Bebauung behindern können.

19. Wird vom RP die Aufstellung eines Bebauungsplanes empfohlen, um Größe und Anzahl der Windräder zu regeln?

Die Aufstellung eines Bebauungsplanes bietet die Möglichkeit der Feinsteuerung. Hier können beispielsweise Festsetzungen zur Höhe, zu den einzelnen Standorten der Windenergieanlagen, zur Infrastruktur, zur Vermeidung von Konflikten in angrenzenden Gebieten und zu den Ausgleichsmaßnahmen getroffen werden.

Ob die Aufstellung eines Bebauungsplanes sinnvoll ist, hängt von den Gegebenheiten im Einzelfall ab, insbesondere auch von der Größe der Konzentrationszone und dem Konfliktpotential.

IV. Prüfungsumfang/-kriterien

20. Wie weitgehend müssen die naturschutzfachlichen Untersuchungen auf der Ebene des Flächennutzungsplanes sein? Sind artenschutzrechtliche Kartierungen (Fledermäuse, Vögel) erforderlich? Kann sich der Flächennutzungsplan/Umweltbericht auf eine artenschutzfachliche Relevanzabschätzung beschränken?

Bereits auf der Ebene des Flächennutzungsplans sind, sofern begründete Anhaltspunkte für das Vorhandensein geschützter Arten vorhanden sind, weitergehende Untersuchungen erforderlich. Es ist insbesondere eine spezielle artenschutzrechtliche Prüfung bezogen auf die Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie und die Europäischen Vogelarten durchzuführen. Dazu können zunächst bereits vorhandene Daten, Erkenntnisse und Literatur zum Planungsgebiet herangezogen werden. Liegen Anhaltspunkte für das Vorkommen kollisions- oder störungsempfindlicher Arten vor und lassen sich Häufigkeit und Verteilung der Arten nicht auf Grundlage vorhandener Daten ermitteln, werden Begehungen vor Ort erforderlich.

Die Hinweise der LUBW für den Untersuchungsumfang zur Erfassung von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung von Windenergieanlagen geben hier den Umfang und die Erfassungstiefe vor. Es wird empfohlen, sich daran zu orientieren.

(vgl. Windenergieerlass, Ziff. 4.2.5.2)

21. Sind die FFH-Verträglichkeitsuntersuchungen bereits auf der Ebene des Flächennutzungsplans durchzuführen?

Ja. Dies ergibt sich aus § 1a Abs. 4 BauGB i.V.m. §§ 34 ff BNatSchG.

(vgl. auch Ziff. 4.2.3.2 Windenergieerlass)

22. Ist im Rahmen der Flächennutzungsplanung bereits eine Waldumwandlungserklärung nach § 10 LWaldG erforderlich?

Im Falle der Darstellung als Flächen für Versorgungsanlagen (§ 5 Abs.2 Nr. 4 BauGB) oder Sonderbauflächen (§ 5 Abs. 2 Nr.1 BauGB i.V.m. § 11 Abs. 2 S.2 BauNVO) ist eine Umwandlungserklärung (in Aussichtstellung der Umwandlungsgenehmigung) erforderlich. Diese Rechtsauffassung wird vom Landesbetrieb Forst BW geteilt und ist insofern unstrittig. Da auf der Ebene der Flächennutzungsplanung in der Regel noch keine Eingrenzung auf konkrete Standorte möglich ist, muss die gesamte Konzentrationsfläche in die forstrechtliche Bewertung einbezogen werden.

Erfolgt die Darstellung der Konzentrationszonen für Windenergieanlagen im Wege der überlagernden Darstellung unter Beibehaltung der Grundnutzung „Wald“ (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB), so ist Voraussetzung für diese Darstellungsweise, dass die Aufstellung einzelner Anlagen mit der Grundnutzung „Wald“ vereinbar ist. Die Nutzung „Waldfläche“ bleibt in diesen Fällen jedoch erhalten, so dass es sich nicht um eine Darstellung einer „anderweitigen Nutzung“ im Sinne des § 10 Abs. 1 LWaldG handelt. Damit ist eine formale Umwandlungserklärung nicht erforderlich. Erforderlich ist aber eine positive Stellungnahme der Forstbehörde, in deren Rahmen die Forstbehörden jeweils die gesamte Konzentrationszone prüfen und bewerten müssen.

23. Nach welchen Kriterien lässt sich bestimmen, ob eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes gegeben ist?

Als Belange des Landschaftsschutzes sind die Vielfalt, Eigenart und Schönheit des Landschaftsbildes zu berücksichtigen, insbesondere die Naturlandschaften als vom menschlichen Einfluss unbeeinflusst gebliebene Landschaften und die historisch gewachsenen Kulturlandschaften auch mit ihren Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern, sowie die Sichtbarkeit der Anlage im Nah- und Fernbereich. Außerdem ist zu bedenken, wie sich die Anlage auf den Erholungswert und die Unberührtheit der Landschaft auswirkt und inwiefern bereits Vorbelastungen durch technische Anlagen gegeben sind.

Diese Belange müssen in jedem Einzelfall mit den Gesichtspunkten, die für die Errichtung von Windenergieanlagen an diesem konkreten Standort sprechen, sorgfältig abgewogen werden. Darunter fallen insbesondere die Windhöflichkeit, die Bündelung mit Infrastrukturtrassen, die Nähe zu Stromtrassen und die Zuwegung.

(vgl. Windenergieerlass, Ziff. 4.2.6)

24. Werden vom Regierungspräsidium Visualisierungen der Windräder gefordert/ empfohlen?

Grundsätzlich ja. Die Visualisierung der Windenergieanlagen kann helfen, insbesondere den Bürgern die Wirkung auf das Landschaftsbild zu verdeutlichen und die Akzeptanz zu steigern.

V. Sonstige Einzelfragen und weitere Informationen

25. Was genau sind die Voraussetzungen für eine Zurückstellung eines Baugesuchs bis zu einem Jahr gem. § 15 Abs. 3 BauGB? Reicht der formale Aufstellungsbeschluss für die Teilfortschreibung des Flächennutzungsplans zum Thema Windkraft oder muss die Planung inhaltlich bereits einen gewissen Stand erreicht haben?

Erforderlich sind nach der Rechtsprechung ein ortsüblich bekanntgemachter Aufstellungsbeschluss sowie ein positives Planungskonzept, aus dem auch die Konzentrationsabsicht der Gemeinde erkennbar wird. Dieses positive Planungskonzept dürfte in der Regel vorliegen, wenn die Windhöflichkeit und die verschiedenen Tabukriterien verschnitten wurden und sich damit potentielle Konzentrationszonen herauskristallisieren. Artenschutzrechtlich ist in diesem Stadium in der Regel eine cursorische Begehung der Flächen erforderlich.

Sofern diese Voraussetzungen gegeben sind, können die Gemeinden die Zurückstellung des Genehmigungsantrags für Windenergieanlagen, die der Planungsabsicht der Gemeinde widersprechen, für ein Jahr beantragen. Sie müssen dies aber nicht tun. Der Zurückstellungsantrag ist bei der zuständigen Genehmigungsbehörde zu stellen.

Im Übrigen ist zu beachten, dass BImSch-Genehmigungsanträge zwingend eine umfangreiche artenschutzrechtliche Prüfung erfordern und insofern auch hierüber ein Zeitfenster entsteht, das die Gemeinden zu einer vertieften Prüfung nutzen können.

(vgl. BVerwG, Urt. v. 19.2.2004, NVwZ 2004, 858, zum Bebauungsplan, Sennekamp in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: Januar 2011, § 15 Rn. 77)

26. Welche Rolle spielt das Land mit seinen zahlreichen windhöffigen Waldstandorten? Wird es als Vorhabenträger aktiv werden?

Die Landesregierung wird für die Windenergienutzung prinzipiell landeseigene Grundstücke verpachten. Geplant ist dabei, soweit wie möglich die Beteiligung der Bürger im Umfeld des Standortes sowie die regionale und kommunale Wertschöpfung als Vergabekriterium bei konkurrierenden Bietern zu berücksichtigen.

(vgl. Windenergieerlass, Ziff. 1.4)

27. Was können die Gemeinden eines Planungsverbandes (bzw. GVV) machen, um die Erträge durch die Windenergie gleichmäßig auf die Gemeinden zu verteilen – als Ausgleich für den Verzicht von Standorten?

Die Gemeinden können die Verteilung der Erträge durch den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages regeln.

28. Welche Gesellschaftsform sollte im Fall einer Bürgerbeteiligung gewählt werden?

Es sollte eine Gesellschaftsform gewählt werden, bei der eine persönliche Haftung der Bürger mit ihrem Privatvermögen ausgeschlossen ist. Es bieten sich daher insbesondere die GmbH & Co. KG sowie die eingetragene Genossenschaft an. Welcher der Rechtsformen im Einzelfall der Vorzug zu geben ist, hängt stark von den Interessen der Beteiligten ab.

29. Wie sollte sinnvollerweise vorgegangen werden, wenn im Bereich einer geplanten Windkraftanlage (etwa auf einem Höhenrücken) mehrere Grundstücke aufeinandertreffen?

Es ist zu empfehlen, das Fundament auf einem Grundstück zu errichten und für das benachbarte Grundstück eine Baulast (§ 71 LBO) eintragen zu lassen. Auf diese Weise ist es zulässig, die andernfalls erforderlichen Abstandsflächen zu unterschreiten. Diese Vorgehensweise setzt natürlich voraus, dass sich die betroffenen Grundstückseigentümer einig sind.

30. Gibt es Möglichkeiten, den Kostenaufwand für artenschutzfachliche Untersuchungen im Rahmen der Flächennutzungsplanung zu reduzieren?

Grundsätzlich empfiehlt sich bei größeren überplanten Gebieten mit Artenschutzrelevanz ein mehrstufiges Vorgehen. Zunächst sollten die bereits vorhandenen systematisch erhobenen Daten von windkraftsensiblen Arten, die große Lebensraumsprüche haben und zu großen Tabuflächen führen können, ausgewertet werden (z.B. Auerhuhn). In einem weiteren Schritt sollten in den verbleibenden Flächen die windkraftsensiblen Arten

mit großen Lebensraumansprüchen, bei denen noch keine systematisch erhobenen Daten vorhanden sind, untersucht werden (z.B. Rotmilan, Wanderfalke). Auf diese Weise können die Flächen, in denen weitere Untersuchungen zu anderen Arten erforderlich wären und damit auch der finanzielle Aufwand, erheblich reduziert werden. Generell ist eine frühzeitig abgestimmte Vorgehensweise zwischen Planungsträger, beauftragtem Planungsbüro und der Naturschutzbehörde zu empfehlen.

31. Wo können die Gemeinden weitere Informationen erhalten?

Umfassenden Ausführungen zum Vorgehen sind im Windenergieerlass des Landes Baden-Württemberg enthalten:

http://www.um.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/94127/Windenergieerlass_BW.pdf

Der Windatlas des Landes Baden-Württemberg enthält einen Überblick über die Windverteilung im Land:

<http://www.um.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/82723/Windatlas.pdf?command=downloadContent&filename=Windatlas.pdf>

MLR-Pressemitteilung vom 24.08.2012

Planungskarten für Windkraftanlagen veröffentlicht

http://www.mlr.baden-wuerttemberg.de/Planungskarten_fuer_Windkraftanlagen_veroeffentlicht/113191.html

32. Welche Behörde ist für die Genehmigung einer Windkraftanlage zuständig, die auf einer Gemarkungsgrenze liegt?

Grundsätzlich bedürfen alle Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (Nr. 1.6 Spalte 2, 4. BimschV). Sachlich zuständig für diese Genehmigung sind in Baden-Württemberg die Landratsämter und in Stadtkreisen der jeweilige Stadtkreis (§§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 1 Abs. 2 Nr. 3 ImschZuVo, §§ 15 Abs. 1, 19 Abs. 1 Nr. 5d LVG).

Aufgrund der Konzentrationswirkung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung entfällt eine *gesonderte* Baugenehmigung (§ 13 BimSchG). Die Baugenehmigung ist vielmehr Bestandteil der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, intern erfolgt jedoch eine getrennte Betrachtungsweise und Bearbeitung.

Die sachliche Zuständigkeit des baurechtlichen Teils ist anders gelagert wie die der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Die baurechtliche Zuständigkeit liegt grundsätzlich bei den Landratsämtern, Großen Kreisstädten, Stadtkreisen und bei speziell bestimmten Gemeinden und Verwaltungsgemeinschaften (§§ 48 Abs. 1, 46 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 LBO, § 15 Abs. 1 LVG).

Wenn sich nun eine Anlage auf einer Gemarkungsgrenze befindet, könnte dies zu unterschiedlichen bzw. mehrfachen örtlichen immissionsschutzrechtlichen und/oder internen baurechtlichen Zuständigkeiten führen. Diesem Problem hat der Gesetzgeber durch die Vorschrift abgeholfen, die regelt dass diejenige Behörde zuständig ist, die zuerst mit der Sache befasst wurde, es sei denn die gemeinsame fachlich zuständige Aufsichtsbehörde bestimmt, dass eine andere örtlich zuständige Behörde zu entscheiden

hat (§ 3 Abs. 2 LVwVfG). Zuständig für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung mit baurechtlichen Teil ist somit, auch schon aus rein verfahrensökonomischen Gründen, die zuerst mit der Aufgabe befasste Behörde, wenn nichts anderes bestimmt wurde.

33. Kann ein Teilflächennutzungsplan mit Vorrangzonen für Windkraft aufgrund seiner Steuerungsfunktion im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB im Rahmen einer Normenkontrolle überprüft werden?

Wenn ja, sollte darauf analog zu § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB in der Bekanntmachung der Offenlage hingewiesen werden?

Bezogen auf den Rechtscharakter ist ein Flächennutzungsplan zunächst ein vorbereitender Bauleitplan und entfaltet keine unmittelbare Rechtswirkung gegenüber dem einzelnen Bürger. Ein „normaler“ Flächennutzungsplan kann somit nicht über die §§ 42, 47 VwGO angegriffen werden.

Weil jedoch Flächennutzungspläne bei der Ausweisung von Vorrangflächen rechtliche Wirkungen auch gegenüber Privaten entfalten, wurde mit Urteil vom 26.04.2007 (4 CN 3.06) durch das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass Darstellungen im Flächennutzungsplan mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB in entsprechender Anwendung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog der Normenkontrolle unterliegen (So auch das OVG Nordrhein Westfalen vom 04.07.2012 AZ 10 D 47/10.NE). Dies ändert jedoch nichts daran, dass diese Flächennutzungspläne wegen ihrer fehlenden Rechtsnormqualität grds. nicht in den Anwendungsbereich von § 47 Abs. 1 VwGO fallen und auch eine analoge Anwendung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO im Hinblick auf die sonstigen Darstellungen ausscheidet (Scheidler DÖV 2008, 766, 770). (vgl. BeckOK VwGO § 47, Rn 21 - 22.1, Giesberts/Reinhardt, Stand: 01.10.2012)

Die Hinweispflicht gem. § 3 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 2. Hälfte BauGB steht systematisch im Zusammenhang mit der Präklusionsregelung des § 4 a Abs. 6 BauGB. (vgl. BauGB § 3 Kommentar Battis/Krautzberger/Löhr, 11. Auflage 2009)

Somit entfällt hier ein Hinweis nach § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB, der in der Bekanntmachung der Offenlage einen Hinweis vorschreibt.

**Bei weiteren Fragen wenden Sie sich bitte an Dr. Michael Frey.
Telefonnummer 0761 208 4676 oder per Email Michael.Frey@rpf.bwl.de**