

Bauen im Außenbereich

Stürer / Stürer / Hornmann

2. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-78988-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.



Abbildung 21: Ausschlusskriterien Windenergieanlagen

I. PLANZEICHNERLÄUTERUNG

ART DER BAULICHEN NUTZUNG (§ 9 ABS. 1 NR. 1 BAUGB)



SONDERGEBIET "FLÄCHE FÜR DIE WINDENERGIEANLAGENNUTZUNG" (GEM. § 11 BAUVVO)

MASS DER BAULICHEN NUTZUNG (§ 9 ABS. 1 NR. 1 BAUGB)

höHr max. 120 m

WINDENERGIEANLAGEN SIND BIS ZU EINER MAXIMALEN GESAMTHÖHE VON 120 M GEMESSEN VON DER NATÜRLICHEN GELÄNDEOBERFLÄCHE BIS ZUR ROTORBLATTSPITZE ZULÄSSIG

DIE ÜBRIGEN VORHANEN RICHTEN SICH NACH § 35 BAUGB

BAUWEISE, BAULINIEN, BAUGRENZEN (GEM. § 9 ABS. 1 NR. 2 BAUGB, §§ 22 UND 23 BAUVVO)



BAUGRENZE

FLÄCHEN FÜR LANDWIRTSCHAFT UND WALD (§ 5 ABS. 2 NR. 9 UND ABS. 4, § 9 ABS. 1 NR. 18 UND ABS. 6 BAUGB)



FLÄCHEN FÜR DIE LANDWIRTSCHAFT (GEM. § 5 ABS. 2 NR. 9 UND ABS. 4 BAUGB)



WALD/ FELDGEHÖLZE

PLANUNGEN, NUTZUNGSREGELUNGEN, MASSNAHMEN UND FLÄCHEN FÜR MASSNAHMEN ZUM SCHUTZ, ZUR PFLEGE UND ZUR ENTWICKLUNG VON NATUR UND LANDSCHAFT (§ 5 ABS. 2 NR. 10 UND ABS. 4, § 9 ABS. 1 NR. 20, 25 UND ABS. 6 BAUGB)



ANPFLANZEN VON STRÄUCHERN (GEM. § 9 ABS. 1 NR. 25 UND ABS. 6 BAUGB)

SONSTIGE PLANZEICHEN



GEPLANTES WINDFELD "COE1" ALS ÜBERLAGERTE FLÄCHE DER DARGESTELLTEN GRUNDNUTZUNG



GRENZE DES RÄUMLICHEN GELTUNGSBEREICHES DES BEBAUUNGSPLANES (GEM. § 7 BAUGB)

NACHRICHTLICHE ÜBERNAHME



FREILEITUNG MIT DIMENSIONIERUNG (OBERIRDISCH)



FERNLEITUNG MIT DIMENSIONIERUNG (OBERIRDISCH)



GASLEITUNG MIT TRASSEN BESCHREIBUNG (UNTERIRDISCH)



TRINKWASSERTRANSPORTLEITUNG (UNTERIRDISCH)



UMGRENZUNG DER FLÄCHEN, DIE VON DER BEBAUUNG FREIZUHALTEN SIND (§ 9 ABS. 1 NR. 10 UND ABS. 6 BAUGB)

SCHUTZSTREIFEN BEIDSEITIG VON DER MITTELACHSE DER FREILEITUNG GEMESSEN. INNERHALB DES BEREICHES DÜRFEN WINDENERGIEANLAGEN NICHT ERRICHTET WERDEN. DIE ROTORBLATTSPITZEN DÜRFEN DEN BEREICH NICHT TANGIEREN

ZWECKBESTIMMUNG:

10 kV: 15 M

110 kV: 120 M

LEITUNGEN (UNTERIRDISCH): 10 M

WALD/ FELDGEHÖLZE: 35 M



VORHANDENE WINDENERGIEANLAGE



REITWEG GEM. REITWEGEKONZEPT KREIS COESFELD



VORHANDENE FLURSTÜCKSGRENZE



Z. B. FLUR 35



Z. B. 41 FLURSTÜCKNUMMERN



VORHANDENE GRENZPUNKTE MIT GRENZPUNKTNUMMERN



GRÜNFLÄCHE / WIESEN (BESTAND)



WALD / NADELGEHÖLZ (BESTAND)

Abbildung 22: Bebauungsplan Windenergieanlagen

Gestalterische Festsetzungen für Windenergieanlagen

Die Farben reinweiß bis grauweiß sind zulässig. Der Mast darf als Ausnahme nach § 31 I BauGB im Bodenbereich grün (RAL 6010) ausgeführt werden. Dann ist eine Abstufung zu den oben benannten Farbtönen vorzunehmen. Die Rotorblätter der Anlage sind matt zu lackieren; die Oberfläche ist so herzustellen, dass Reflektionen oder Spiegelungen auszuschließen sind.

Die Drehrichtung der Rotoren ist aus der Windrichtung gesehen nur im Uhrzeigersinn zulässig. Firmensignets dürfen nur untergeordnet dargestellt werden. Sonstige Werbungen und Beleuchtungen oder andere Effektlackierungen (wie reflektierende oder fluoreszierende) sind, außer wenn sie zur Kennzeichnung von Teilen für Wartungs- und Reparaturarbeiten erforderlich sind, unzulässig. Zulässig sind farbliche Markierungen und Beleuchtungen, sofern sie für Luftverkehrliche Belange notwendig sind. Das Installieren von Antennen oder Sendeanlagen für zB Richtfunkantennen für den Mobilfunk ist unzulässig.

Mehrbeinige oder gerüstartige Anlagen sowie solche mit mehreren Rotoren je Mast sind ausgeschlossen. Es sind ausschließlich solche mit einer dreiflügeligen Rotoranlage mit Horizontalachse und geschlossenem Mast zulässig (zB Rohr- oder Spannbetonmasten). Die für die Windenergie notwendigen Fundamente dürfen die Oberfläche des gewachsenen Geländes nicht überschreiten. Sie sind ohne konischen Unterbau zu gestalten. Leitungen zu den Anlagen sind unterirdisch zu verlegen.

Textbeispiel 4: Gestalterische Festsetzungen für Windenergieanlagen

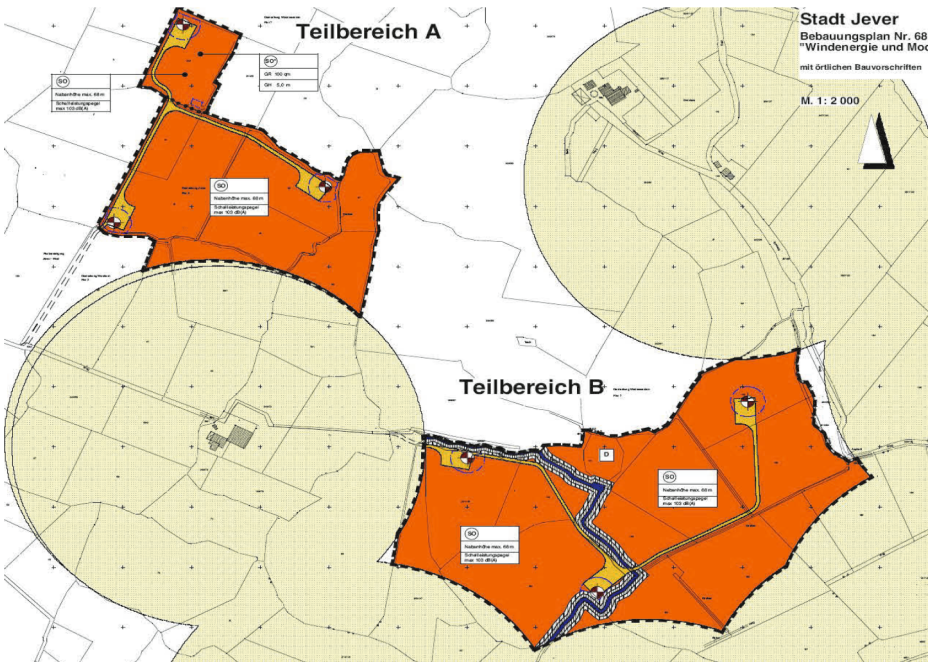


Abbildung 23: Konzentrationszonen für Windkraftanlagen – Zwischenbereich als Überbrückungsfläche

Hinweise

Bei Bodeneingriffen können Bodendenkmäler (kulturgeschichtliche Bodenfunde dh Mauerwerk, Einzelfunde, aber auch Veränderungen und Verfärbungen der natürlichen Bodenbeschaffenheit) entdeckt werden. Die Entdeckung von Bodendenkmälern ist der Gemeinde Rosendahl

und dem Landschaftsverband Westfalen-Lippe, Westfälisches Museum für Archäologie/Amt für Bodendenkmalpflege unverzüglich anzuzeigen (§§ 15 und 16 Denkmalschutzgesetz).

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ist gem. § 14 Luftfahrtverkehrsgesetz (LuftVG) die Luftfahrtbehörde zu beteiligen, falls die Bauhöhe 100 m über Grund überschreitet. Die Einhaltung der fachgesetzlichen Vorgaben (zB Immissionsschutz, Eiswurf, Abstandsflächenregelung) ist im Genehmigungsverfahren zu beachten. Als standortgerechte Gehölzarten gelten insbesondere: Hainbuche, Stieleiche, Vogelkirsche, Rotbuche, Schwarzerle, Feldahorn, Weißdorn, Haselnuss, Holzapfel, Wildbirne, Grauweide, Oberweide, Salweide, Faulbaum, Hundsrösche, Eberesche, Schneeball und Hartriegel.

Beim Wegebau zur Windkraftanlage sind zu beachten die Technischen Regeln – LAGA 11/1997 – sowie die Verwertererlasse für mineralische Abfälle vom 9.10.2001. Soll für die Maßnahmen Bauschutt verwendet werden, darf dieser grundsätzlich nur rein und mineralisch sein. Das Material hat den Kriterien ZO: Uneingeschränkter Einbau, Z1: Eingeschränkter offener Einbau zu entsprechen.

Vor Baubeginn ist bei etwaigen Kreuzungen von Gewässern mit Leitungen eine Genehmigung gem. § 99 LWG bei der Unteren Wasserbehörde einzuholen.

Textbeispiel 5: Hinweise Windenergieanlagen (Abbildung 22)

Beeinträchtigt werden kann die Wohnnutzung nach Auffassung des OVG Münster etwa durch einen sog. „Disco-Effekt“. Dabei wird Sonnenlicht von den Rotorflügeln als Blitzlicht reflektiert und auf die umliegenden Grundstücke geworfen. Insoweit kann es klärungsbedürftig sein, wie häufig derartige Effekte je nach Sonnenstand und nach dem Stand des Rotors auftreten können. Die Rücksichtslosigkeit des Vorhabens kann sich auch durch die Eigenart der Anlage als solcher ergeben, etwa wenn besonders intensiv genutzte Wohnbereiche beeinträchtigt werden, von denen aus die Anlage in den Blick gerät. Beeinträchtigungen können sich auch durch Spiegelreflexe in Fensterscheiben ergeben. Es ist – so das Gericht – nicht von der Hand zu weisen, dass eine derartige stete Bewegung im oder am Rande des Blickfeldes schon nach kurzer Zeit, erst recht auf Dauer unerträglich werden kann. Ein sich bewegendes Moment ziehe den Blick des Menschen nahezu zwanghaft auf sich. Dies könne Irritationen hervorrufen. Eine Konzentration auf andere Tätigkeiten werde wegen der steten, kaum vermeidbaren Ablenkung erschwert. Der Aufenthalt in geschlossenen Räumen bei heruntergelassenen Rollläden stelle aber keine zumutbare Alternative dar, um sich dieser Einwirkung der Anlage zu entziehen.⁹⁰⁸

Ausreichende **Mindestabstände** sollten nach Anhörung der Naturschutz- und Betreiberverbände einerseits sowie der Landschaftsschutzverbände andererseits und einer anschließenden intensiven Beratung von Fachleuten beider Seiten durch Rechtsverordnung bundesweit einheitlich festgelegt werden. Zur Vorbereitung einer solchen Entscheidung des Verordnungsgebers sollten die beteiligten Kreise von ihren Partikularinteressen abrücken und sich bewusst werden, dass das Wohl des einzelnen nur durch die Sicherung des Allgemeinwohls zu erreichen ist, nicht umgekehrt. Nach heutigen Erkenntnissen sollten die Mindestabstände in der Größenordnung des 8 bis 10-fachen der Gesamthöhe der Anlage liegen, also unmittelbar an die Anlagenhöhe gekoppelt sein. Die Einteilung der Anlagen in nur zwei Größenklassen, für die dann jeweils ein starrer Mindestabstand vorgeschrieben wird, ist wegen fehlender Flexibilität nicht sachgerecht.⁹⁰⁹ Insbesondere bei kleineren Anlagen sollte ausnahmsweise die Unterschreitung dieser Mindestabstände möglich sein – vor allem, wenn alle Betroffenen dem Projekt zustimmen.⁹¹⁰ Ferner ergeben sich durch die einzuhaltenden Schallimmissionsrichtwerte gem. § 22 BImSchG⁹¹¹ i. V. m. der

⁹⁰⁸ Stürer/Vildomec BauR. 1998,427.

⁹⁰⁹ So aber Nyegaard, Abschnitt 8, mit der Forderung eines Mindestabstandes von 400 m für Anlagen bis 250 kW und 1.500 m für alle größeren Anlagen und Windparks. Wie gerade mit einer derartigen Grobeinteilung der an sich begrüßenswerte Schallgrenzwert von 40 dB(A) für die Anwohner erreicht werden soll, ist nicht ersichtlich.

⁹¹⁰ Handbuch Windenergie, S. 244.

⁹¹¹ Einzelheiten: Runderlass NRW, V. 2.

TA Lärm Mindestabstände.⁹¹² Diese sollten zur weitergehenden Vermeidung von akustischen Beeinträchtigungen durch Schallgrenzwerte ergänzt werden, die etwa aus den Vorschriften zum Schutz vor Gewerbelärm übernommen werden könnten. Innerhalb eines bestimmten Intervalls von Schallpegeln zwischen allgemeiner Zulässigkeit und völliger Unzulässigkeit der Anlage sollten den Anwohnern die Mittel für Schallschutzfenster oder andere schallmindernde Vorrichtungen zur Verfügung gestellt werden. Jede Entscheidung für oder gegen ein „Windrad“ sollte unter Beachtung der Vorgaben über die in einer Rechtsverordnung festzulegenden erforderlichen Abstände eine gerechte, nachvollziehbare Einzelfallentscheidung sein.

- 189 Verpflichtet ein Gericht eine Verwaltungsbehörde zur Erteilung einer Genehmigung für ein Außenbereichsvorhaben und ersetzt dabei ein versagtes gemeindliches Einvernehmen, sind auf das **Rechtsmittel der Gemeinde** die Voraussetzungen des § 35 BauGB in vollem Umfang nachzuprüfen. Eine Beschränkung der Prüfung auf diejenigen Gründe, auf die die Gemeinde die Versagung ihres Einvernehmens gestützt hat, ist unzulässig.⁹¹³ Damit kann sich die Gemeinde auch auf andere öffentliche Belange wie etwa den Naturschutz oder den Umweltschutz berufen, die einem privilegierten Vorhaben entgegenstehen oder bei einem nicht privilegierten Vorhaben beeinträchtigt werden. Die Missachtung der Ausweisung von Konzentrationszonen für Windkraftanlagen in Flächennutzungsplänen ist generell geeignet, die Planungshoheit der Gemeinde zu verletzen, wenn die Abweichung mehr als unerheblich ist.⁹¹⁴ Auch **Nachbargemeinden** haben **Rechtsschutzmöglichkeiten** gegen Windkraftanlagen, allerdings nur, wenn gemeindliche (Planungs-)Belange beeinträchtigt sind. Lassen sich unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art einer Windkraftanlage auf das Gebiet einer Nachbargemeinde nicht feststellen, stehen dieser keine Abwehrrechte zu.⁹¹⁵ Auch **§ 3 SeeanIV** und die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 II GG vermitteln einer Gemeinde keine Rechte gegen die Genehmigung eines **Offshore-Windparks** in der ausschließlichen Wirtschaftszone in einer Entfernung von über 30 km vor der Küste.⁹¹⁶
- 190 Das **Rechtsschutzbedürfnis** für einen Verpflichtungsantrag ist nur dann nicht gegeben, wenn die in Streit stehende Windkraftanlage unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr errichtet werden könnte. Erweist sich ein Regionalplan, auf den die Behörde die Ablehnung des Antrags gestützt hat, als rechtswidrig, kann das Gericht im Hinblick auf andere entgegenstehende öffentliche Belange die Sache ohne erneute Prüfung durch die Behörde spruchreif machen.⁹¹⁷ Wird bei der Regionalplanung ein **ergänzendes Verfahren** nach § 9 III LPlG LSA durchgeführt, bei der die Regionalversammlung in eine erneute Abwägungsentscheidung eingetreten ist, ist das Verfahren erst mit der erneuten Bekanntmachung des Regionalplans im Sinne der Überleitungsvorschrift des § 23 III 2 und 3 ROG 1998 abgeschlossen. Das völlige Fehlen des Umweltberichts ist kein unbeachtlicher Verfahrensfehler.⁹¹⁸
- 191 Auch mittelbar Betroffene können eine zu Unrecht unterbliebene UVP oder eine zu Unrecht unterbliebene Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP-Pflichtigkeit rügen, ohne

⁹¹² Alt, S. 15, Rehfeldt, S. 6 f.

⁹¹³ BVerwG, Urt. v. 20.5.2010 – 4 C 7.09 – BVerwGE 137, 74 = DVBl. 2010, 123, m. Bespr. Gatz jurisPR-BVerwG 21/2010 Anm. 6; Jeromin BauR 2011, 456; Sydow NVwZ 2010, 1534; Brietzke StG 2012, 497; Söfker ZfBR 2013, 13; Brand ZNER 2010, 476 – Konzentrationsflächenplan – gemeindliches Einvernehmen.

⁹¹⁴ OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 29.3.2010 – 11 S 58.09 – BauR 2010, 945 Windkraftanlage.

⁹¹⁵ VGH München, B. v. 9.6.2006 – 22 ZB 05.1184 – BayVBl. 2007, 22 – Windkraftanlage.

⁹¹⁶ OVG Hamburg, B. v. 15.9.2004 – 1 Bf 128/04 – BauR 2004, 1894 = NuR 2004, 814 = NordÖR 2005, 35 = NVwZ 2005, 347 = DVBl. 2004, 1499 (LS) m. Anm. Keller ZUR 2005, 184 – Offshore-Windpark. Zur gesamtplanerischen Steuerung von Bauvorhaben auf dem Wasser Erbguth/Schubert UPR 2006, 51. Zum Bauen auf dem Wasser bei schwimmenden und pfahlgestützten Häusern Erbguth/Schubert BauR 2006, 454.

⁹¹⁷ OVG Magdeburg, Urt. v. 23.7.2009 – 2 L 302/06 – ZNER 2009, 312 – Windkraftanlage.

⁹¹⁸ OVG Magdeburg, Urt. v. 23.7.2009 – 2 L 302/06 – ZNER 2009, 312 – Windkraftanlage.

dass es darauf ankommt, ob sich der Fehler auf ihre Rechtsposition ausgewirkt haben kann (§ 4 III UmwRG iVm § 61 Nr. 1 VwGO).⁹¹⁹

Unterliegt die Wirksamkeit der Änderung eines Flächennutzungsplanes der Inzidentprüfung, hat der Planbetroffene Anspruch darauf, dass nicht nur die von ihm geltend gemachten eigenen Belange, sondern auch sonstige öffentliche und private Belange gerecht abgewogen werden. Verringert die Gemeinde zwei dargestellte Flächen für Windenergie durch Änderung des Flächennutzungsplanes auf einen Standort, wird dieser umfassende Anspruch auf Abwägung nicht dadurch in Frage gestellt, dass nach dem Beschluss über die Änderung des Flächennutzungsplans die Windenergieanlagen an dem dargestellten Standort nach Erteilung bestandskräftiger Baugenehmigungen bereits errichtet wurden.⁹²⁰ **191a**

Vollstreckungsabwehrklage. Gegenüber der Vollstreckung aus einem rechtskräftigen Verpflichtungsurteil auf Erteilung eines Bauvorbescheides für eine Windenergieanlage kann die Behörde die Vollstreckungsabwehrklage darauf stützen, dass nach Rechtskraft des Urteils durch eine Änderung des Flächennutzungsplans die Voraussetzungen des § 35 III 3 BauGB geschaffen wurden.⁹²¹ **192**

Änderung der Rechtsgrundlage. Die Änderung eines Flächennutzungsplans, mit dem Ausweisungen an anderer Stelle vorgenommen werden und der damit die Ausschlusswirkung nach § 35 III 3 BauGB herbeiführen soll, stellt eine im Gerichtsverfahren beachtliche Rechtsänderung dar.⁹²² Entwürfe von Regionalplänen und Flächennutzungsplänen sind demgegenüber keine im Revisionsverfahren zu beachtenden Rechtsänderungen.⁹²³ **192a**

k) Entschädigung und Schadensersatz

Die Nachteile einer Planung für Planunterworfenen sowie die Tatsache und der mögliche Umfang hierfür zu leistender Entschädigungen sind im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.⁹²⁴ Entschädigungsansprüche nach dem Planungs-schadensrecht scheiden aus, wenn mit einer Konzentrationsflächenplanung Vorrang- und Eignungsgebiete aus einem früheren Regionalplan nicht „weggeplant“ werden.⁹²⁵ Anders könnte sich die Rechtslage darstellen, wenn durch eine Änderung der Planung einem Grundstück die Lage in einer Konzentrationszone entzogen wird.⁹²⁶ Das BVerwG hat diese Frage bisher nicht entschieden. Das Verfahren, in dem es um die rechtsgrundsätzliche Klärung ging, ob derartige **192b**

⁹¹⁹ BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 24/10 – NuR 2013, 184 = DVBl 2012, 449 (LS); Stüer/Bergt DVBl. 2012, 449; Christ jurisPR-BVerwG 8/2012 Anm. 2 – A 281 Weserquerung.

⁹²⁰ OVG Lüneburg, Urt. v. 24.3.2003 – 1 LB 3571/01 – RdL 2003, 234 = BauR 2003, 1443 – Windpark Borsum.

⁹²¹ BVerwG, Urt. v. 19.9.2002 – 4 C 10.01 – BVerwGE 117, 44 = DVBl. 2003, 201 = NVwZ 2003, 214, m. Bespr. Haaf NJW-Spezial 2008, 396; Guckelberger NVwZ 2004, 662 – Wangerland, Fortführung von Urt. v. 26.10.1984 – 4 C 53.80 – BVerwGE 70, 227.

⁹²² BVerwG, Urt. v. 21.10.2004 – 4 C 2.04 – BVerwGE 122, 109 = DVBl. 2005, 379 = NVwZ 2005, 211, m. Bespr. Gatz jurisPR-BVerwG 2/2005 Anm. 2, Jann Berghaus ZNER 2004, 360 – Positivflächen.

⁹²³ BVerwG, Urt. v. 13.3.2003 – 4 C 3.02 – ZfBR 2003, 469 = UPR 2003, 355 – RROP, m. Bespr. Mayer-Metzner BayVBl. 2005, 129; Schlacke JA 2004, 202; Angela Ehlers NuR 2011, 323, Brietzke StG 2012, 497; Hendler UPR 2003, 401; von Nicolai ZUR 2004, 74 – RROP, im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01 – BVerwGE 117, 287 = DVBl. 2003, 797 = NVwZ 2003, 733 – Feigenblatt; Urt. v. 13.3.2003 – 4 C 4.02 – BVerwGE 118, 33 = DVBl. 2003, 1064 = NVwZ 2003, 738 – Luftballon, im Anschluss an BVerwG, B. v. 18.1.2012 – 4 BN 29.11 – ZfBR 2012, 262.

⁹²⁴ BVerwG, Urt. v. 11.4.2013 – 4 CN 2.12 – NuR 2013, 489 = ZfBR 2013, 569, m. Bespr. Freitag IR 2013, 182 = Gatz jurisPR-BVerwG 13/2013 Anm. 1, Scheidler NuR 2013, 869, ders. RdL 2014, 3 Bieneck SächsVBl. 2014, 35; Gatz, jurisPR-BVerwG 13/2013 Anm. 1 – Windenergienutzung Regionalplan Westsachsen, m. Hinw. auf Urt. v. Urt. v. 13.12.2012 – 4 CN 1.11, 2.11 – BVerwGE 145, 231 = DVBl. 2013, 507, Stüer 509 = NVwZ 2013, 519, Wiggers NJW spezial 2013, 556; Scheidler, NuR 2013, 869; Schröder, NZBau 2013, 563; Gatz jurisPR-BVerwG 7/2013 Anm. 6 – Windenergieplanung „harte und weiche“ Kriterien; Urt. v. 27.1.2005 – 4 C 5.04 – BVerwGE 122, 364 = DVBl. 2005, 706 = NVwZ 2005, 578 – Verlautbarungsreife.

⁹²⁵ BVerwG, Urt. v. 11.4.2013 – 4 CN 2.12 – ZfBR 2013, 569 – Windenergienutzung Regionalplan Westsachsen.

⁹²⁶ Stüer/Stüer NuR 2004, 341.

Entschädigungsansprüche in die Abwägung einzustellen sind⁹²⁷, ist durch Vergleich beendet worden⁹²⁸.

1) Einzelfragen

192c Mit der gesetzlichen Privilegierung sind weitere Fragestellungen verbunden: Der Planungsvorbehalt zugunsten der Gemeinden und der Raumordnung nach § 35 III 3 BauGB bezieht sich nicht auf Anlagen der Wind- und Wasserenergie, die als Nebenanlagen einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen und daher nach § 35 I Nr. 1 BauGB privilegiert sind.⁹²⁹ Denn die landwirtschaftlichen Betriebe nach § 35 I Nr. 1 BauGB sind nicht in den Planungsvorbehalt des § 35 III 3 BauGB einbezogen. Weitere Probleme können sich im Vollzug des Planungsvorbehalts auf gemeindlicher und landesplanerischer Ebene vor allem im Hinblick auf das Konkurrenzverhältnis dieser beiden Ebenen ergeben. Die Regelungen verstehen sich vor dem Hintergrund, dass die Gemeinde Anlagen der Wind- und Wasserenergie zwar auf bestimmte Standorte im Gemeindegebiet konzentrieren kann, jedoch ganz allgemein nicht in der Lage ist, eine eigene „Windenergiepolitik“ zu betreiben. Der Vergleich mit den Spielhallen liegt hier nahe. Die Gemeinde ist daher grundsätzlich nicht berechtigt, Anlagen der Wind- und Wasserenergie für ihr gesamtes Gemeindegebiet auszuschließen. Auch die Regionalplanung muss im Bereich ihres Planungsraums geeignete Flächen für die Windenergie ausweisen, dies allerdings nicht in jeder Gemeinde. Soweit in der Regionalplanung Ziele der Raumordnung festgelegt sind, ist die Gemeinde hieran gebunden (§ 1 IV BauGB). Hiervon werden allerdings nur regionalplanerisch bedeutsame Anlagen erfasst, während für weniger bedeutsame Anlagen die Regionalplanung keine Bindungswirkungen für die gemeindliche Planung erzeugt.⁹³⁰

192d Bei **kleineren Gemeinden** könnte auch einiges für die Auffassung sprechen, dass dieser Ausschluss für das gesamte Gemeindegebiet ausgesprochen wird. Denn die Begrenzung der Gemeinde auf eine planerische Bündelung privilegierter Vorhaben, die das BVerwG in beplanten Bereichen zu den Vergnügungsstätten⁹³¹ und im Außenbereich zu den Auskiesungsvorhaben⁹³² entwickelt hat, verstand sich vor dem Hintergrund größerer Gemeinden, bei denen die Ausweisung solcher Vorhaben in Betracht kam. Gerade in den neuen Bundesländern könnte allerdings wegen der teilweise erheblich geringeren Gemeindegrößen nach anderen Grundsätzen zu verfahren sein. Unterschreitet daher eine Gemeinde eine gewisse Größe oder ist aus anderen Gründen eine Ausweisung privilegierter Vorhaben nicht sachgerecht, so ist sie berechtigt, für das gesamte Gemeindegebiet Windenergieanlagen auszuschließen. Dies gilt vor allem dann, wenn in der Gemeinde keine planerisch vertretbaren, sinnvollen Standorte für privilegierte Vorhaben nach § 35 I Nr. 2 bis 6 BauGB in Betracht kommen. Die Ausschlussmöglichkeiten sind daher nach der **regionalplanerischen Bedeutung** gestuft: Regionalplanerisch bedeutsame privilegierte Vorhaben nach § 35 I Nr. 2 bis 6 BauGB könnte die Regionalplanung auch über die Gemeindegrenzen hinweg für mehrere Gemeinden ausschließen und auf einige Standorte in ihrem Planungsgebiet beschränken. Vorhaben mit geringeren Auswirkungen können durch die Gemeinde auf bestimmte Standorte konzentriert werden. Gemeinden können die privilegierten Vorhaben nach § 35 I Nr. 2 bis 6 BauGB auch für das gesamte Gemeindegebiet ausschließen, wenn sich ein entsprechender Standort auf Grund der tatsächlichen Gegeben-

⁹²⁷ BVerwG, B. v. 5.3.2013 – 4 B 40.12, 4 B 40.12 (4 C 1.13) –.

⁹²⁸ BVerwG, mündliche Verhandlung vom 12.6.2014 – 4 C 1.13 –.

⁹²⁹ Berghaus ZNER 2008, 187.

⁹³⁰ Gatz DVBl. 2009, 737.

⁹³¹ BVerwG, B. v. 22.5.1987 – 4 N 4.86 – BVerwGE 77, 308 = BauR 1987, 520 = NVwZ 1987, 1072 = BRS 47 (1987), Nr. 54 (S. 143) = DVBl. 1987, 1001 = ZfBR 1987, 249 – Nummerndogma – Vergnügungsstätten im Kerngebiet.

⁹³² BVerwG, Urt. v. 22.5.1987 – 4 C 57.84 – BVerwGE 77, 300 = DVBl. 1987, 1008 = RzB Rn. 449 – Kölner Auskiesungskonzentrationszone.

heiten oder aus nachvollziehbaren planerischen Gründen nicht anbietet. Dies ist vor allem bei sehr kleinen Gemeinden möglich.

Privilegierten Vorhaben können die Darstellungen des Flächennutzungsplans oder der Regionalplanung nur entgegengehalten werden, wenn sie konkrete **standortbezogene Aussagen** enthalten. Dies stellt an die Ermittlungs- und Begründungspflichten entsprechende Anforderungen. Nicht jede planerische Aussage der Gemeinde oder der Regionalplanung ist daher geeignet, ein nach § 35 I Nr. 2 bis 6 BauGB privilegiertes Vorhaben auszuschließen. Konkrete standortbezogene Aussagen setzen zunächst die genaue Ermittlung des Sachverhalts voraus. Auf dieser Grundlage sind die jeweiligen planerischen Überlegungen der Gemeinde oder der Landesplanung überzeugend darzulegen. Das Gericht wird sich derartigen Aussagen allerdings nur dann verschließen, wenn die Datenbasis nicht überzeugend aufgearbeitet ist oder die planerischen Konzepte nicht plausibel sind. Im Rahmen dieser Wertungsmöglichkeiten haben Gemeinden und Landesplanung einen planerischen Spielraum, den der Gesetzgeber über § 35 III 3 BauGB eingeräumt hat. Dabei haben die Planungsträger auch etwa den Gesichtspunkt der Vorrangentscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer Rohstoffsicherungsklausel zu berücksichtigen.⁹³³ Die gemeindliche Planung hat sich dabei konkret formulierten Zielen der Raumordnung anzupassen.⁹³⁴ Hat die Regionalplanung konkrete Standorte für nach § 35 I Nr. 2 bis 6 BauGB ausgewiesen, so ist die gemeindliche Planung hieran in der Regel gebunden.⁹³⁵ Die Ausschlussfunktion für privilegierte Vorhaben durch das Darstellungsprivileg nach § 35 III 3 BauGB kommt allerdings nur einem wirksamen Flächennutzungsplan, nicht aber planreifen Entwürfen zu.⁹³⁶

Eine **Photovoltaikanlage** nimmt wegen ihrer dienenden Funktion als Hilfsenergiequelle dann an der Privilegierung einer Windkraftanlage teil, wenn sie auch nach ihrem äußeren Erscheinungsbild die gebotene Zu- und Unterordnung aufweist, der Umfang des von ihr erzeugten Solarstroms an dem Hilfsnutzen orientiert und durch diesen beschränkt ist und dieser Nutzen für die Windenergieerzeugung so groß ist, dass er aus Sicht eines „vernünftigen“ Windenergieerzeugers eine Inanspruchnahme des Außenbereichs rechtfertigt.⁹³⁷ Die Privilegierung eines Forschungs- und Entwicklungsvorhabens verlangt die hinreichend deutliche Umschreibung des Ziels der Untersuchungen und die Darlegung des Forschungsbedarfs. Dem Vorhaben kann die Privilegierung dann nur abgesprochen werden, wenn sich das Beschreiten des beabsichtigten Forschungs- und Entwicklungspfades als von vornherein unvernünftig erweist.⁹³⁸

⁹³³ OVG Koblenz, Urt. v. 14.11.1991 – 1 A 10016/90 – NVwZ-RR 1992, 463.

⁹³⁴ Zum Anpassungsgebot Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2015, Rn. 268, 279.

⁹³⁵ OVG Koblenz, Urt. v. 14.11.1991 – 1 A 10016/90 – NVwZ-RR 1992, 463.

⁹³⁶ OVG Lüneburg, B. v. 22.1.1999 – 1 L 5538/97 – NuR 1999, 150 = RdL 1999, 91.

⁹³⁷ Zur Funktion einer Photovoltaikanlage als Hilfsenergiequelle für Windkraftanlagen (Anforderungen an ein Forschungs- und Entwicklungskonzept bei einer Vielzahl von Vorhaben) OVG Koblenz, Urt. v. 22.7.2009 – 8 A 10417/09 – Photovoltaikanlage als Hilfsenergiequelle, m. Hinw. auf BVerwG, Urt. v. 22.1.2009 – 4 C 17.07 – ZfBR 2009, 358, OVG Koblenz, 12.9.2007 – 8 A 11166/06 – ZfBR 2008, 63, OVG Koblenz, 24.5.2006 – 8 A 10892/05 – ZfBR 2008, 63. Zu den fachlichen und rechtlichen Anforderungen an die Zulassung und planerische Steuerung von Photovoltaikfreiflächenanlagen Mischang NuR 2009, 821. Zu Photovoltaikanlagen von Oppen ZUR 2010, 295. Zu den Auswirkungen des EEG 2010 auf die Planung von Flächen für Photovoltaikanlagen Schröder/Kuras KommunalPraxis spezial 2010, 191; Götze/Boelling/Löscher ZUR 2010, 245.

⁹³⁸ OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007 – 8 A 11166/06 – Photovoltaik-Module an einer Windkraftanlage; Fortführung Urt. v. 24.5.2006 – 8 A 10892/05 – ZfBR 2006, 571; Urt. v. 11.5.2005 – 8 A 10281/05 – BauR 2005, 606. Zur dienenden Funktion einer Photovoltaik-Anlage am Standort einer Großwindenergieanlage für die Nutzung und Erforschung der Windenergie OVG Koblenz, Urt. v. 11.5.2005 – 8 A 10281/05.OVG – BauR 2005, 606. Zur Vergütung für Strom aus Photovoltaikanlagen Binder ZNER 2009, 355.

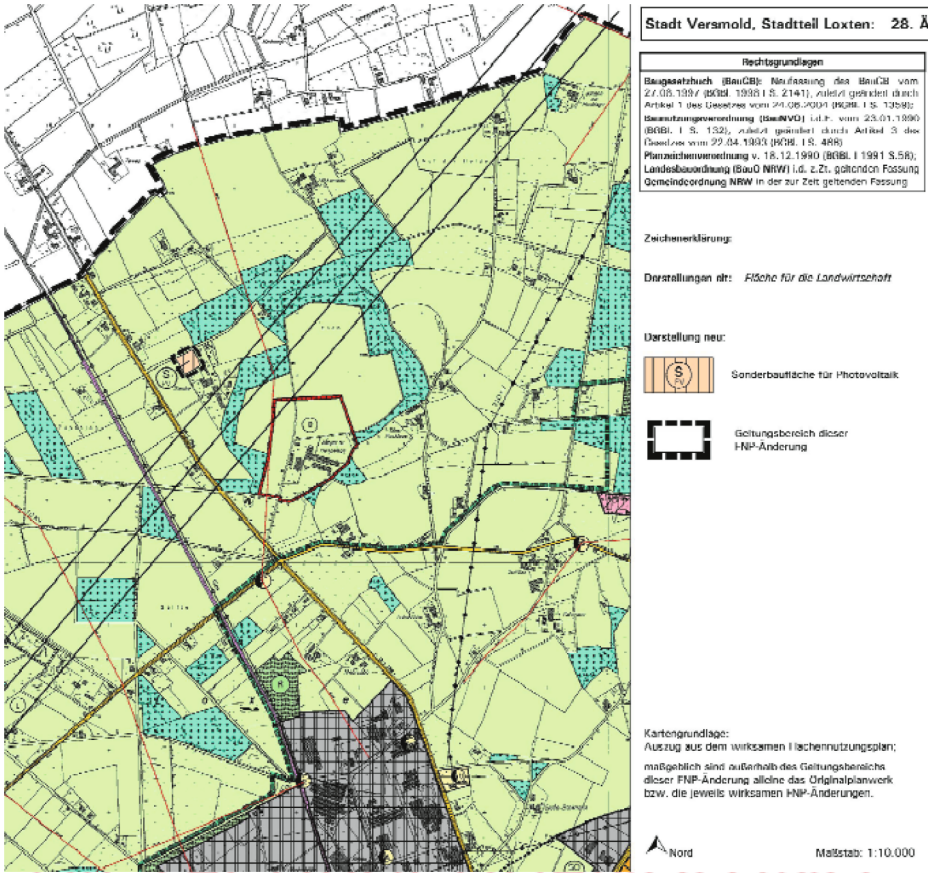


Abbildung 24: Sonderbaufläche Photovoltaik

192g Die Ausweisung eines „Solarfeldes“ im unmittelbaren Nahbereich zu naturschutzrechtlich besonders geschützten Bereichen kann einen angemessenen Ausgleich zwischen den planbetroffenen Belangen verfehlen.⁹³⁹ Die vorbereitende Bauleitplanung von (großflächigen) Freiflächen-Photovoltaikanlagen im Außenbereich muss im gesamten Planungsraum nach objektiven Kriterien erfolgen und dabei insbesondere die allgemeinen Belange der Siedlungsentwicklung, der Bau – und Bodendenkmäler, des Landschaftsbildes sowie des Umwelt- und Naturschutzes berücksichtigen und abwägen.⁹⁴⁰ Die Änderungen der Förderungsgrundlagen wurde vom BVerfG für verfassungskonform angesehen. Eine unechte Rückwirkung ist verfassungsrechtlich jedenfalls nicht grundsätzlich unzulässig⁹⁴¹, jedoch nur in den vom Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gezogenen Grenzen. Neuregelungen hinsichtlich der Förderung im Energiewirtschaftsrecht sind daher zulässig, wenn sie sachlich gerechtfertigt sind und nicht gegen den Vertrauensschutz verstoßen. Selbst wenn man unterstellt, dass die Neuregelung des § 32 EEG 2010 und durch

⁹³⁹ OVG Schleswig, B. v. 5.7.2012 – 1 LA 30/12 – NordÖR 2012, 497 = NuR 2012, 657 – Solarfeld.

⁹⁴⁰ OVG Schleswig, B. v. 5.7.2012 – 1 LA 30/12 – NordÖR 2012, 497 = NuR 2012, 657 – Solarfeld. Zum Genehmigungserfordernis von großen Photovoltaikanlagen OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 20.6.2012 – OVG 10 S 44.11 – LKV 2012, 412 = NVwZ-RR 2012, 709; Pützenbacher IBR 2012, 540 – Photovoltaikanlage.

⁹⁴¹ BVerfG, B. v. 7.7.2010 – 2 BvL 14/02 – NJW 2010, 3629.