

Die Berücksichtigung kommunaler Windenergieplanungen im Regionalplan OWL (1. Änderung Windenergie/EE)

Teil II: Gegenstromprinzip und raumordnerische Abwägung in der praktischen Anwendung¹

Rechtsanwalt Stefan Glock, Münster
Markus Blaschek, Leiter Fachbereich Bauen und Planen der Stadt Willebadessen

I. Einleitung

Die Berücksichtigung ihrer kommunalen Windenergieplanung im Regionalplan OWL (1. Änderung Windenergie/EE) ist ein zentrales Anliegen der Stadt Willebadessen. Die erstrebte Berücksichtigung konzentriert sich hierbei auf Flächen, die der Regionalplanentwurf in seinen geplanten zeichnerischen Festlegungen vorsieht, die nicht Gegenstand der kommunalen Flächennutzungsplanung sind, soweit sie den von der Stadt erarbeiteten und abgewogenen Vorsorgeabstand zur Wohnbebauung im Außenbereich unterschreitet. Es geht also nachfolgend maßgeblich um jene Flächen, die im Regionalplanentwurf (im Anschluss an die kommunalen Konzentrationszonen) zusätzliche Flächen unter Unterschreitung des kommunal gewählten Vorsorgeabstandes vorgesehen sind. Der sachliche Teilflächennutzungsplan der Stadt hat städtebaulich abgewogen entschieden, einen einheitlichen Vorsorgeabstand über das gesamte Stadtgebiet zu wählen, der nicht zwischen (Rändern zum) Siedlungsbereich und Außenbereichswohnlagen differenziert².

¹ Teil I legt die generellen Strukturprinzipien der 2. Änderung des LEP NRW bezogen auf das Verhältnis Regionalplanung/Flächennutzungsplanung nach dem „Systemwechsel“ dar und stellt anhand einer Detailauslegung des landesplanerisch festgelegten Grundsatzes 10.2-9 die Berücksichtigungsfähigkeit insbesondere aktueller und kurz vor dem Stichtag 01.02.2024 abgeschlossener kommunaler Planungen (durch Flächennutzungspläne) fest. Im folgenden Teil II wird dieses generelle Auslegungsergebnis auf das „Herzstück“ der Planung, das raumordnerische Abwägungsgebot, angewendet – unter Berücksichtigung zwischenzeitlich erfolgter Planungsschritte der Regionalplanung.

² Siedlungsbereich meint Wohngebiete etc. iSd BauNVO; Außenbereichswohnlagen/Außenwohnbereich meint Splittersiedlungen, kleinere Ansammlungen, Einzelhäuser, -gehöfte. Unstreitig und hier nicht weiter zu thematisieren ist der *abwägungsgerechte* Ansatz der kommunalen Planung, der nicht pauschal jene Abstände „vorgegeben“ hat, sondern dies in einem Prozess herausgearbeitet hat im Sinne der Gleichbehandlung aufgrund der vorgefundenen siedlungsstrukturellen Gegebenheiten. Dies erfolgte stets im Bewusstsein, dass Schutz- und Vorsorgeabstände zum Siedlungsbereich und zum Außenbereich unterschiedlich rechtlich determiniert sind und deswegen u. a. ausdrücklich kein (immissionsschutzrechtlicher) Schutzabstand, sondern ein unterschiedlich stark ausgeprägter, im Ergebnis aber einheitlicher Vorsorgeabstand gewählt wurde, der damit dem Außenbereich gegenüber den „üblichen“ Ansätzen zu Abständen (450-500m) mehr Abstand (640m+100m wegen Rotor-in=740m) und dem (Rand des) Siedlungsbereichs den gleichen und damit etwas weniger als den „üblicherweise“ (manchmal schematisch erscheinenden) Abstand (925/960/1.000m) zugeordnet hat. Substanziell Raum im Sinne des seinerzeit noch anzuwendenden Planungssystems wurde der Windenergie auch mit dieser Systematik eingeräumt (je nach Berechnung (wegen Rotor-in) ca. 13%-18%).

Demgegenüber sieht der Regionalplanentwurf Vorsorgeabstände³ von 1.000m zum (Rand des) Siedlungsbereich(s) und 500m zu Außenbereichswohnlagen vor. Der Regionalplanentwurf unterschreitet aufgrund dieses Planungsansatzes an mehreren Stellen die von der Stadt abgewogenen und mittels der Konzentrationszonen festgelegten Vorsorgeabstände zu Außenbereichswohnlagen⁴. Insoweit ist ein Zielkonflikt in den beiden Planungen angelegt, der mittels raumordnerischen Abwägung aufgelöst werden muss. Dass dies innerhalb des von der Regionalplanung gewählten „Leitliniensystems“ abwägungsgerecht möglich ist, wird der nachfolgende Beitrag aufzeigen.

II. Grundsätze und Leitlinien im Rahmen der Erarbeitung des Regionalplans; allgemeine Berücksichtigung der aufgestellten Kriterien für die Abwägung

Der Regionalrat OWL hat mit Beschluss vom 24.06.2024 den Aufstellungsbeschluss zur 1. Änderung des Regionalplans OWL (Wind/Erneuerbare Energien) gefasst. Die von der Regionalplanungsbehörde erarbeiteten Leitlinien für die 1. Änderung des Regionalplans OWL (Wind/Erneuerbare Energien)⁵ sind hierbei als Anlage 1 zum Aufstellungsbeschluss mitbeschlossen worden.

Im Vorwort der Leitlinien heißt es dazu programmatisch:

Die auf Grundlage des bisherigen dialogischen Prozesses und der rechtlichen Vorgaben aus dem WindBG, dem Raumordnungsgesetz (ROG), dem Landesentwicklungsplan NRW (LEP NRW) und den entsprechenden fachgesetzlichen Grundlagen entwickelten Leitlinien sollen eine gute Balance aus angemessener und wertschätzender Berücksichtigung bestehender und geeigneter kommunaler Flächen für die Windenergie und der Bereitstellung zusätzlicher Flächen auf der Ebene der Regionalplanung schaffen.

³ im hier interessierenden Zusammenhang

⁴ Exemplarisch sei auf Willebadessen-Deppenhöfen verwiesen; dort ist die „überschießende“ Regionalplanfläche eindrücklich erkennbar. Die Vorsorgeabstände ergeben sich aus den planexternen Wirkungen der Konzentrationszonen (Ausschluss der Anlagen in der Regel an anderer Stelle, § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB).

⁵ Im Folgenden: Leitlinien.

Die solchermaßen angestrebte „wertschätzende Berücksichtigung“ wird normativ verortet dem raumordnungsrechtlichen Abwägungsgebot zugeordnet⁶. Denkbar⁷ wäre auch eine unmittelbare Verortung innerhalb des raumordnungsrechtlichen Gegenstromprinzips gem. § 1 Abs. 3 ROG, das eine wechselseitige Berücksichtigung des Gesamtraumes und der jeweiligen Teilräume statuiert⁸. *Materiellrechtlich* verlangt das Gegenstromprinzip hinsichtlich der gegenseitigen Beeinflussung von Gesamttraum und Teilräumen allerdings nicht mehr, aber auch nicht weniger als das Abwägungsgebot in § 7 Abs. 2 ROG⁹, so dass eine genaue Zuordnung hier mangels Ergebnisrelevanz unterbleiben kann.

Der von den regionalplanerischen Leitlinien in Bezug genommene LEP NRW formuliert die Wirkweise des Gegenstromprinzips¹⁰ bezogen auf kommunale Planungen und die die Regionalplanung als Grundsatz für die Regionalplanung im Grundsatz 10.2-9 LEP NRW wie folgt:

Bei der Festlegung von Windenergiebereichen gemäß Ziel 10.2-2¹¹ sollen geeignete Windenergiestandorte und geeignete Windenergieplanungen der Kommunen berücksichtigt werden.

Auch die Anwendung dieses Grundsatzes lässt sich unmittelbar im raumordnerischen Abwägungsgebot verorten¹².

Die im Sinne des Grundsatzes 10.2-9 LEP NRW vorausgesetzte *abstrakte* Eignung des sachlichen Teilflächennutzungsplans Windenergie der Stadt Willebadessen ist

⁶ Die Flächennutzungspläne [und sonstige kommunale Planungen] sind entsprechend § 1 Absatz 3 in der Abwägung nach § 7 Absatz 2 zu berücksichtigen, vgl. § 13 Abs. 2 S. 2 ROG.

⁷ und von LEP und Regionaplanungsbehörde auch angesprochen

⁸ Insofern wird hier das Gemeindegebiet als Teilraum verstanden, bei a. A. ergibt sich die Berücksichtigungspflicht in der raumordnerischen Abwägung über § 13 Abs. 2 ROG.

⁹ Hofmann, in: Kment (Hrsg.), Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2019, § 1 Rn. 69 m. w. N.

¹⁰ bzw. die Anforderungen an die raumordnerische Abwägung insoweit

¹¹ Ziel 10.2-2 legt u. a. die für die Teilregionen in NRW zu erfüllenden Flächenbeitragswerte fest.

¹² und ist damit gleichzeitig Ausdruck des raumordnerischen Gegenstromprinzips (§ 1 Abs. 3 ROG).

unstreitig¹³. Die *abstrakte* Eignung ist notwendige Voraussetzung für die Berücksichtigungsfähigkeit als solche, sagt allerdings über die *konkrete* Eignung und das Maß der Berücksichtigung im Rahmen der Aufstellung des Regionalplans noch nichts aus. Anders ausgedrückt ist die abstrakte Eignung notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für die tatsächliche Berücksichtigung. Die in Grundsatz 10.2-9 gewählte Formulierung „sollen“ bringt zwar nach hier vertretender Auffassung eine gewisse hervorgehobene Stellung bei der raumordnerischen Abwägung zum Ausdruck. Diese kann freilich in ein gewisses Spannungsverhältnis mit der Auslegung des Begriffs der „geeigneten“ Planung treten. Je nachdem, wie der Begriff der Geeignetheit/der Eignung ausgelegt wird, kann sich das „Sollen“ als mehr oder weniger „durchsetzungsstark“ in der Abwägung erweisen – je weniger geeignet, desto weniger „soll“ berücksichtigt werden. Umgekehrt wird eine hohe Eignung den Grad des „Sollens“ beeinflussen.

Der Regionalplanung ist selbstverständlich der Grundsatz 10.2-9 LEP NRW bewusst. Folgerichtig stellt sie in Umsetzung des Grundsatzes 10.2-9 LEP NRW die nachfolgend wiedergegebene Leitlinie 2 auf:

Bei der Festlegung von Windenergiebereichen in der 1. Änderung des Regionalplans OWL sollen sowohl bestehende Windenergiestandorte und kommunale Windenergieplanungen als auch neue Flächen berücksichtigt werden.

Diese Leitlinie 2 wird wie folgt erläutert:

Im Rahmen des Aufstellungsverfahrens zur 1. Änderung des Regionalplans OWL wird eine Balance aus neuen und bereits vorhandenen Flächen für die Windenergie angestrebt. Dieses zielt auf eine Anerkennung und Wertschätzung der bereits geleisteten Planungen und auf eine breite

¹³ vgl. zur *abstrakt-generellen* Eignung bereits Teil I; die *städtebauliche* Eignung wird auch fachrechtlich nicht in Frage gestellt.

Akzeptanz für zusätzliche Flächen ab. Beide Elemente sind wichtige Voraussetzungen für eine ausgewogene Planung.

Bei der Identifizierung neuer und der Berücksichtigung bereits vorhandener kommunaler Flächen für die Windenergie können gemäß den Erläuterungen zum Grundsatz 10.2-9 des LEP NRW unterschiedliche Kriterien zur Anwendung kommen.

Die dergestalt in Bezug genommene Erläuterung zu Grundsatz 10.2-9 LEP lautet:

*Die **Berücksichtigung bestehender** Windenergiestandorte und **kommunaler Planungen kann planerisch anders beurteilt werden** als die Festlegungen weiterer, zusätzlicher Windenergiebereiche¹⁴.*

Damit ist bereits in Grundsatz 10.2-9 und konkretisiert durch Leitlinie 2 angelegt, dass regionalplanerisch unterschiedliche Kriterien, also eine unterschiedliche Beurteilung erfolgen darf, je nachdem, ob die Planung auf ein „weißes Blatt Papier“ oder einen „kommunalen Flächennutzungsplan“ trifft.

Die *Neuarbeitung* bislang *unbeplanter Bereiche* (*neue Windenergiebereiche*) und die *Berücksichtigung* bereits bestehender, von der Regionalplanung gleichsam „vorgefundene“ kommunal beplanter Bereiche (*kommunale Bauleitpläne als bestehende Windenergiebereiche*) dürfen also bereits nach Grundsatz 10.2-9 und Leitlinie 2 anhand *unterschiedlicher* Kriterien erfolgen. Etwaige Sorgen „inkonsistenter Anwendung“ von Kriterien wären somit bereits im Ansatz unbegründet.

Die (mögliche) unterschiedliche Behandlung ist auch folgerichtig: Es sind schließlich grundsätzlich unterschiedliche Planungssachverhalte, ob eine bestehende kommunale Planung vorgefunden wird oder eben ein gleichsam „leerer Planungsraum“. Diese

¹⁴ Hervorhebung nicht im Original.

unterschiedlichen Sachverhalte erlauben (und erfordern vielfach) eine differenzierte Betrachtung. Dies lassen Grundsatz 10.2-9 und Leitlinie 2 ausdrücklich zu.

Eine „starre“ Anwendung der Planungskriterien wird damit bereits auf der Ebene der Grundsätze und der Leitlinien ausgeschlossen. Es ist also gerade in sich schlüssig, unterschiedliche Sachverhalte auch unterschiedlich beurteilen zu dürfen und in der planerischen Abwägung (§ 7 Absatz 2 ROG), welche, „fernab starrer Kriterien“¹⁵ eine Auseinandersetzung mit den gegebenen öffentlichen und privaten Belangen verlangt, unterschiedlich zu berücksichtigen.

Eine insgesamt kohärente Auswahl an relevanten Kriterien wird bei der Flächenauswahl hierbei dennoch weiterhin erforderlich sein¹⁶. Die Kohärenz wird allerdings gerade über die „Erlaubnis“, auf bestehende Planungen – wo erforderlich – anders reagieren zu „dürfen“ als bei Neuausweisungen, hergestellt. Umgekehrt wäre es nicht nur inkonsequent, sondern führte zu einem inkonsistenten Ergebnis, würden „starr“ und unterschiedslos die ungleichen Sachverhalte - bestehende Planungen und Neuausweisungen – vermeintlich gleichbehandelt.

Bei der Aufstellung der Regionalpläne ist bei der Ermittlung der Belange vermittelt kohärenter Kriterien zutreffender Weise (weiterhin) ein „schlüssiges Planungskonzept“ notwendig, nicht zuletzt wegen der nach wie vor stattfindenden räumlichen Gesamtplanung¹⁷. Dieses darf allerdings weder zu einer starr-schematischen Anwendung der Kriterien führen, noch geht es – mit dem Begriff nach alter Systematik umschrieben – um ein „gesamträumliches Planungskonzept“. Dieses schließen § 7 Abs. 3 S. 6 ROG, § 27 Abs. 4 ROG für die Windenergieplanung gerade aus¹⁸. Gemeint sind mit dem Ausschluss nach dem Willen des Gesetzgebers die nicht mehr zu untersuchenden planexternen Wirkungen, da diese nicht aufgrund von Planung, sondern unter den Voraussetzungen von § 249 Abs. 2 BauGB von Gesetzes wegen

¹⁵ Vgl. Raschke/Roscher: Planerische Steuerung erneuerbarer Energien im Lichte der Novelle des Raumordnungsgesetzes und der Änderungen des Baugesetzbuches, ZfBR 2024, 116 [118].

¹⁶ Vgl. Raschke/Roscher a. a. O.

¹⁷ Vgl. zu letzterem Erfordernis Rheinschmitt/Köck, DVBl. 2023, 1389 [1393 f.];

¹⁸ So ausdrücklich die Gesetzesbegründung zum ROGÄndG BT-Drs. 20/4823 S. 23 a. E.

eintreten¹⁹. Mit dem kohärenten, nicht starr-schematisch, sondern einzelfall-flexibel handhabbaren Kriterienset, einschließlich wie aufgezeigt Leitlinie 2 und Grundsatz 10.2-9 LEP NRW wird die Berücksichtigung gemeindlicher Planungen in den Regionalplan über das regionalplanerische Abwägungsgebot gewährleistet²⁰. Ebenso wenig, wie kommunale Planungen gleichsam „blind“ in den Regionalplan übernommen werden dürfen, darf die kommunale Planung nicht schlicht ignoriert werden. Das gilt sowohl für die Frage der „abwägenden Berücksichtigung“ als auch für die Beantwortung der Frage, welche und in welchem Umfang bereits von der Kommune Windenergiebereiche geschaffen wurden.

Legte man das Kriterienset allein an die Regionalplanung ohne Berücksichtigung der kommunal ausgewiesenen Flächen an, so würde nicht nur der Unterschied zwischen Neuplanung und Berücksichtigung kommunaler Planungen zu einem Ignorieren der kommunalen Planungen eingeebnet. Vielmehr würde auch eine mögliche „Überforderung“ der einzelnen Kommune nicht mehr messbar sein²¹. Das raumordnerische Abwägungsgebot erfordert daher eine berücksichtigungsoffene im Sinne einer zumindest potentiell integrierenden Betrachtung.

III. Das raumordnerische Abwägungsgebot

Ob und in welchem Umfang bei einer Fachbehörde vorhandenes Erkenntnismaterial in der Regionalplanung berücksichtigt werden muss, ist grundsätzlich am Maßstab des § 7 Abs. 2 S. 1 ROG zu beurteilen.

¹⁹ Das stellt Satz 3 der Vorschrift ausdrücklich klar.

²⁰ Hierbei darf man allerdings nicht der Versuchung erliegen, die „Eignung“ wiederum nur an den raumordnerischen Kriterien zu messen. Damit würde gerade klassisch „zirkelschlüssig“ argumentiert: Die Eignung soll sich herausstellen anhand der wechselseitigen Berücksichtigung, die wiederum ermittelt wird allein an raumordnerischen Kriterien. In einer solchen Argumentationskette hätte die kommunale Planung nie eine Chance auf Berücksichtigung. Vielmehr ist auf Abwägungsebene eine kriterienvergleichende Betrachtung vorzunehmen, um eine „planerische Konkordanz“ herstellen zu können (dazu sofort).

²¹ Ein plakatives Beispiel mag der 15%-„Obergrenze“-Grundsatz sein: Planten Kommune 14,8% und an anderer Stelle im Gemeindegebiet die Regionalplanung 14,8%, so könnte jeder Planungsträger für sich „Kriterium eingehalten“ vermelden, obwohl mit 29,6% ersichtlich deutlich überschritten. Ein mit dem Kriterienset bzw. dem Grundsatz „berücksichtigungsfähiger Betrachtung“ ganz offensichtlich nicht zu vereinbarendes Ergebnis.

Danach sind in die Abwägung alle öffentlichen und privaten Belange einzustellen, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene (Landes- oder Regionalplan) erkennbar und von Bedeutung sind²².

Abwägungsrelevant sind damit alle Belange, die mehr als geringwertig, schutzwürdig, nicht mit einem Makel behaftet und für den Planer erkennbar sind²³. Für die raumordnerische Abwägung fehlt ein (nicht abschließender) Belangekatalog vergleichbar § 1 Abs. 6 BauGB. An seiner Stelle können die gesetzlichen Grundsätze des § 2 Abs. 2 ROG herangezogen werden, die – aus Bundessicht – die wichtigsten raumordnerische Belange zusammenfassen. § 7 Abs. 2 S. 1 bestimmt, dass in die Abwägung alle öffentlichen und privaten Belange einzustellen sind, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind²⁴.

Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob die raumordnerische Abwägung wegen der übergeordneten Planungsebene eine gewisse Befugnis des Planungsträgers zur Typisierung eröffnet²⁵ oder eine „Detailabwägung“²⁶ erforderlich ist, ist entbehrlich. Erstens existiert bei der Frage der Festlegung der Windenergiebereiche in Umsetzung des Wind-an-Land-Gesetzes und der landesplanerischen Vorgaben kein „Rangverhältnis“ der Regionalplanung zu „nachgelagerten“ Planungsebenen mehr, da die vom Gesetzgeber geforderten Flächenbeitragswerte durch Regionalpläne *abschließend* festgelegt werden²⁷. Dieser Systemwechsel muss immer mitbedacht werden, wenn (ältere) Rechtsprechung und/oder Literatur ausgewertet werden. Die Regionalplanung ist jedenfalls in der Windenergieplanung nicht mehr „Planung der

²² so bereits zu § 7 Abs. 2 ROG 1998 BVerwG, Beschluss vom 22. Mai 2014 - 4 B 56.13 -; st. Rspr.; vgl. aus dem Blickwinkel der Antragsbefugnis für eine Normenkontrolle gegen Regionalpläne jüngst BVerwG NvWz 2024, 741: Für die Darlegung einer möglichen Verletzung von § 7 Abs. 2 S. 1 ROG gelten im Ausgangspunkt dieselben Anforderungen wie für das bauleitplanerische Abwägungsgebot nach § 1 Ab. 7 BauGB.

²³ Vgl. Spannowsky/Runkel/Goppel/Runkel, 2. Aufl. 2018, ROG § 7 Rn. 35 unter Hinweis auf BVerwGE 107, 215; BVerwG ZfBR 2016, 376.

²⁴ Vgl. Spannowsky/Runkel/Goppel/Runkel a. a. O.

²⁵ grundlegend BVerwG Urt. v. 13. 03. 2003 – 4 C 4.02, BVerwGE 118, 33 [44]

²⁶ BVerwG, Urteil vom 09.11.2023 - 4 CN 2.22 -, NvWZ 2024, 741 mAnm Kümper m. w. N.; vgl. zum ROG a. F. auch Anders/Jankowski in ZUR 2003, 81; vgl. speziell zu privaten Belangen Erbguth, NVWZ 2017, 683.

²⁷ Vgl. Erläuterung zu Ziel 10.2-2 LEP: Die verbindliche, räumliche Flächenfestlegung erfolgt in Nordrhein-Westfalen in den Regionalplänen der sechs Planungsregionen als Windenergiebereiche.

Planung“²⁸, und damit nicht mehr auf „Transformation“²⁹ angelegt. Deswegen kann auch das bauleitplanerische Anpassungsgebot (§ 1 Abs. 4 BauGB) im Bereich der Windenergieplanung nicht mehr als „Transmissionsnorm“³⁰ zur Herstellung „dauerhaften Übereinstimmung“ von Raumordnung und Bauleitplanung“³¹ herangezogen werden. Da der Regionalplan seine planinternen Wirkungen³² demnach auf Jahre und ggf. Jahrzehnte³³ abschließend steuert, ist den vorgefundenen kommunalen Planungen entsprechend in der Abwägung zu begegnen³⁴. Wenn also der Regionalplan beabsichtigt, die Windenergiebereiche über die ‚kommunalen Flächen‘ der Stadt Willebadessen hinaus zu erweitern, muss sich der Planungsträger bewusst sein, dass er damit neue, unabänderliche, von der Kommune nicht beabsichtigte, planinterne Wirkungen im Sinne einer Privilegierung der Windenergieanlagen im Sinne eines Heranrückens zu Außenwohnbereichen, die der kommunale Plangeber in seiner Planung vermieden hat, schafft. Im konkreten Fall verringert der Regionalplanentwurf im derzeitigen Stand die von der Stadt beschlossenen Vorsorgeabstände zulasten der Wohnbebauung im Außenbereich. Diese Verringerung der Abstände kann die Gemeinde nicht mehr ändern. Gleichzeitig kann die Regionalplanung den von ihr beabsichtigten Vorsorgeabstand zu Siedlungsbereichen nicht mehr festlegen. Die kommunale Flächenausweisung, die geringere Abstände vorsieht, bleibt als Positivplanung bestehen³⁵. Insofern ist ein detaillierter Blick geboten, der eine reine Typisierung ausschließt.

²⁸ Begriff geprägt von Schmidt-Aßmann, DÖV 1974, 541 (zit. n. Kümpfer, NVwZ 2024, 741).

²⁹ Vgl. grundsätzlich zur „Transformation durch Gesamtplanung“ Kümpfer, ZUR 2023, 205. Von der „Raumordnung und Bauleitplanung als Transformationsverbund“ (Kümpfer a. a. O.) kann wegen des abschließenden Charakters der Regionalplanung bei der Windenergieplanung also nicht mehr die Rede sein.

³⁰ Vgl. zum „Systemwechsel“ bereits Teil I dieser Darstellung, dort m. w. N.

³¹ Kümpfer a. a. O. unter Hinweis auf BVerwGE 119, 25 [39]); BVerwG, BauR 2007, 1712 [1713] u. w. N.

³² die planexternen Wirkungen folgen nach Feststellung der Flächenbeitragswerte aus dem Gesetz (Entprivilegierung der Windenergieanlagen im Außenbereich, § 249 Abs. 2 BauGB) und sind nicht mehr Folge von Planung, die Flächennutzungspläne bleiben als Positivflächen in Kraft.

³³ Trotz der im ROG nach 10 Jahren angelegten Überprüfungspflicht.

³⁴ Die Gemeinden können zwar ihre Flächennutzungspläne nach wie vor ändern oder aufheben.

Ausschlusswirkungen herbeizuführen im Sinne einer „kontingentierenden Steuerung“ ist allerdings seit dem 01.02.2024 ausgeschlossen.

³⁵ Eine Anpassungspflicht gem. § 1 Abs. 4 BauGB besteht nicht, weil zum einen keine (aus Sicht der Regionalplanung) planinterne Zielfestlegung erfolgt (der Vorsorgeabstand wirkt nur mittelbar planintern) und zum anderen durch die gesetzliche Anordnung, dass der Flächennutzungsplan (in aller Regel) als Positivplanung bestehen bleibt, gar keine Anpassungspflicht begründet werden kann.

Gegen eine Typisierung in der Abwägung im hiesigen Fall wird man zweitens – mit dem Bundesverwaltungsgericht – ins Feld führen können, dass eine solche ausscheidet, wenn und soweit Belange auch auf der nachfolgenden Planungs- oder Zulassungsebene nicht mehr zu prüfen wären³⁶. So liegt der Fall hier. Die Flächenfestlegung erfolgt abschließend auf Regionalplanebene – jedenfalls soweit das hier problematisierte „Heranrücken“ inmitten steht. Da also im Falle der Windenergieplanung eine nachfolgende Planungsebene hinsichtlich der Flächenbeitragswerte ausscheidet, wird man die Wirkungen der Regionalplanung auf Abwägungsebene detailliert bezogen auf die Wechselwirkungen und/oder „unerwünschte Nebeneffekte“ mit der kommunalen Bauleitplanung betrachten müssen. Unterschiedliche Behandlung bei bestehenden Planungen und Neuplanung ist entsprechend der Leitlinien und des Grundsatzes 10.2-9 LEP NRW ausdrücklich „erlaubt“. Es verbietet sich daher jede pauschale Schematisierung in der Beurteilung der Berücksichtigungsfähigkeit der kommunalen Planungen³⁷.

IV. Die Auflösung des Zielkonflikts in der raumordnerischen Abwägung

Der hier aufgezeigte Konflikt zwischen dem bestehenden kommunalen Flächennutzungsplan - einheitlicher Vorsorgeabstand über das gesamte Gemeindegebiet - und dem Regionalplanentwurf - 1.000m zum Siedlungsbereich und 500m zu Außenbereichswohnlagen - lässt sich abwägungsgerecht im Sinne „planerischer Konkordanz“³⁸ auflösen. Es ist (nach wie vor) anzuerkennen, dass auf städtebaulicher Ebene der Planungsgrundsatz „gleicher Abstand“ in obigem Sinne seit (spätestens) Sommer 2023 städtebaulicher abwägungsgerechter Planungsgrundsatz war, der Eingang in die Ausweisung der Konzentrationszonen³⁹ gefunden hat. Es ist – bei „Vorfinden“ dieser Konzentrationszonensystematik abwägungsgerecht, den regionalplanerischen Ansatz des geringeren, 500m-Vorsorgeabstands zu

³⁶ BVerwG, Beschl. vom 10.02. 2016 – 4 BN 37.15 – „kleinteilige Belange“ gennante private Belange; für die öffentlichen Belange der Berücksichtigung kommunaler Planungen kann nichts anderes gelten.

³⁷ Vgl. ggf. auch hierzu bereits Teil I: Die Überlegungen müssen ja bezogen auf die Eignung auch dahingehen, zu überlegen, welche Art der Planung der Regionalplanungsgeber vorfindet, ob die Planung wirksam ist, ob die umweltrechtlichen (Mindest)Standards eingehalten wurden, welche städtebaulichen Rechtsgrundlagen galten (z. B. Aufhebung Mindestabstände § 2 AGBauGB a. F. ja oder nein) etc. Daraus lässt sich die Faustformel ableiten: Je aktueller die kommunale Planung, desto indiziell „berücksichtigungsfähiger“.

³⁸ Im hier gemeinten Sinne als „Übereinstimmung“ der Abwägungskriterien.

³⁹ mittels der planexternen Wirkung des Ausschlusses außerhalb der Zonen „regelmäßig“ gem. § 35 III 3 BauGB.

Außenbereichswohnlagen nicht zur Durchsetzung zu bringen. Ein weiteres Heranrücken von Windenergieanlagen über die „kommunal abgesicherte Grenze“ führte zu einer Abwägungsdisproportionalität, also einer Fehlgewichtung der eigenen regionalplanerischen Abwägungskriterien: Denn der gleichzeitig mit dem 500m-Vorsorgeabstand zu Außenbereichswohnlagen verknüpfte 1.000m-Vorsorgeabstand zum Siedlungsbereich lässt sich aufgrund der bestehenden und bestehen-bleibenden kommunalen Planung, der bezogen auf den 1.000m-Abstand zwar einen geringeren Abstand (dafür anstelle des 500m-Abstandes einen größeren) vorsieht, nicht mehr umsetzen. Der 1.000m-Vorsorgeabstand lässt sich wegen der kommunalen Flächennutzungsplanung nicht durchsetzen⁴⁰.

Der regionalplanerische Ansatz der Vorsorgeabstände (500m/1.000m) würde im Falle der Nichtberücksichtigung der kommunalen Planung hinsichtlich des „Außenbereichswohnlagenabstandes“ also insgesamt verfehlt.

Demgegenüber würde eine Berücksichtigung der kommunalen Planung immerhin den von der Stadt implementierten Vorsorgeabstand ungeschmälert erhalten. Der weithin⁴¹ akzeptierte kommunale Vorsorgeabstand würde nicht aufs Spiel gesetzt. Die Akzeptanz⁴² der (ambitionierten) örtlichen Ausbauziele würde gewahrt. Dieses Ergebnis ist in der raumordnerischen Abwägung auch ohne Weiteres abbildungsfähig:

⁴⁰ Die flächendeckende Aufhebung des Flächennutzungsplans – nur so ließe sich der Vorsorgeabstand zu den Siedlungsbereichen jedenfalls formal abbilden – scheidet schon wegen laufender Genehmigungsverfahren aus. Außerdem gelten für die Aufhebung eines Bauleitplans die gleichen Anforderungen, wie für deren Aufstellung, vgl. § 1 Abs. 8 BauGB. Allein die zeitliche Dauer eines Aufhebungsverfahrens dürfte ein solches procedere wesentlich erschweren, wenn nicht gar abwägungsrechtlich (Genehmigungsverfahren als Abwägungsposten) unmöglich machen. Über die – hier virulente – aber nur einen Aspekt ausmachende Planung der Konzentrationszonen würde mit der Aufhebung die städtebauliche Strukturentscheidung der Gliederung des Raums insoweit „zerstört“. Die „Gesamtarchitektur“ der Planung würde zusammenbrechen – mit unabsehbaren Folgen.

⁴¹ Die „Verfechter“ eines kommunalen 1.000m-Abstandes „vergessen“ gern die „Kehrseite“ des 500m-Abstandes.

⁴² „Akzeptanz“ ist für sich genommen selbstverständlich kein Kriterium – erst recht kein städtebauliches (oder raumordnerische, wie wir spätestens seit dem 21.03.2024 wissen. Dennoch dürfen Gesichtspunkte der Akzeptanz, wenn sie städtebaulich determiniert sind, wie zB der gleichlaufende Vorsorgeabstand bei Aufrechterhaltung bzw. Schaffung von „substantiellem Raum“ für die Windenergie eine Rolle spielen. Auch die regionalplanerischen Aussagen zu Vorsorgeabständen, „Obergrenzen“ und anderen Leitlinien sind motiviert, wenn nicht gar getragen von „Akzeptanzgesichtspunkten“ – vgl. auch die Leitlinien S. 3, 5, 10, 11

Die Steuerungskraft in der Abwägung gem. § 7 Abs. 2 ROG entfaltet sich konkret über Leitlinie 3. Mit anderen Worten: Die raumordnerische Abwägung bezogen auf die Berücksichtigung speziell des Vorsorgeabstandes der Stadt Willebadessen lässt sich ohne weiteres konkret über Leitlinie 3⁴³ steuern. Diese lautet mit der zugehörigen Erläuterung:

*Bei der Festlegung von Windenergiebereichen in der 1. Änderung des Regionalplans OWL werden bestehende Windenergiestandorte und kommunale Windenergieplanungen auf der Grundlage eines einheitlichen Kriteriensets für den gesamten Planungsraum berücksichtigt. OWL hat in den letzten Jahren bereits einen substantiellen Beitrag zur angestrebten Energiewende – insbesondere im Bereich der Windenergie – geleistet. **Die bereits bestehenden Windenergiestandorte und kommunalen Windenergieplanungen sollen daher angemessen in der 1. Änderung des Regionalplans OWL Berücksichtigung finden. Sie sind Ergebnis der kommunalen Planungshoheit und zeichnen sich in der Regel durch ein hohes Maß an Akzeptanz aus.***

Mit der Berücksichtigung der kommunalen Planungen wird dem im § 1 Abs. 3 ROG angelegten Gegenstromprinzip in einem besonderen Maße Rechnung getragen. Die Berücksichtigung bestehender Standorte und kommunaler Planungen gründet sich auf ein widerspruchsfreies und plausibles Kriterienset, welches einheitlich im gesamten Planungsraum Anwendung findet.

Dieses kann nach den Erläuterungen zum Grundsatz 10.2-9 des LEP NRW von dem Kriterienset für die Identifizierung neuer Flächen für die Windenergie abweichen⁴⁴.

⁴³ Wohingegen Leitlinie 2 und Grundsatz 10.2-9 LEP NRW in erster Linie die generelle Berücksichtigungsfähigkeit anhand unterschiedlicher Kriterien (bestehende Planung/Neuplanung) strukturieren und konturieren.

⁴⁴ Vgl. Leitlinie 3 und Erläuterung dazu; Hervorhebung nicht im Original.

Von dem von der Regionalplanung erarbeiteten Kriterienset wird im Falle der Berücksichtigung des „kommunalen Vorsorgeabstandes“ im Außenbereich indes gerade nicht abgewichen. Diese bleibt als generell anwendbares, kohärentes Kriterienset unangetastet.

Gerade weil aber das Kriterium ‚Vorsorgeabstand Siedlungsbereich-Außenbereich (1.000m-500m)‘ regionalplanerisch im hiesigen Einzelfall nicht umsetzbar ist, ist es geboten, (zumindest) den gleichlaufenden ‚kommunalen Vorsorgeabstand Innenbereich-Außenbereich (640m+100m)‘ beizubehalten, also „übernehmend“ zu berücksichtigen und nicht die Flächen sogar noch zu erweitern, d. h. die Vorsorgeabstände im Ergebnis sogar zu verkleinern. Dies wäre inkonsistent.

Mit der Berücksichtigung der kommunalen Planung („Belassen“ des kommunalen Vorsorgeabstandes) reagiert die Regionalplanung (lediglich) auf die Besonderheit einer vorgefundenen Planung. Grundsatz 10.2-9 LEP NRW und die Leitlinien (insbesondere L2 und L3) lassen ausdrücklich eine unterschiedliche Behandlung der Neuplanung und der Berücksichtigung vorgefundener Planungen in der Abwägung zu. Mit der Berücksichtigung der kommunalen Planung – also der Nichtfestlegung der „überschießenden“ Flächen - würde zudem ein wesentlicher Beitrag zum Erhalt und zur Stärkung der kommunalen Planungshoheit geleistet und eine dergestalt städtebaulich motivierte Akzeptanz in den Ortschaften gefestigt.

Berücksichtigt man insoweit die kommunale Planung nicht, besteht die Gefahr, auf Jahre das Vertrauen in die Planungskompetenz sämtlicher (!) Planungsträger zu erschüttern. Dann nämlich hätte die Regionalplanung ersichtlich die Vorsorgeabstände – ohne planungsrechtliche Notwendigkeit – in den Außenbereichswohnlagen verkleinert und damit die Windenergiebereiche noch vergrößert, obwohl zuvor die Kommune bereits in ganz erheblicher Weise der Windenergie substantiell Raum verschafft und insoweit einen einheitlichen Vorsorgeabstand etabliert hatte⁴⁵.

⁴⁵ Insofern ist lediglich empirisch zu ergänzen, dass die Erwartungshaltung im Flächennutzungsplanverfahren deutlich zum Ausdruck gekommen ist, dass der Regionalplan die Situation für die Wohnbevölkerung nicht verschlechtert. Gerade das wäre indes bei der regionalplanerisch angelegten Verringerung der Abstände zu den Außenwohnbereichen der Fall. Den 640m+100m Vorsorgeabstand zu *Außenwohnbereichen* hat demgegenüber naturgemäß noch niemand kritisiert.

Nicht nur in der „wahrgenommenen Wirkung“ hätte die Regionalplanung die Situation sogar verschlechtert. Das Ergebnis führte zugespitzt zum „Schlechtesten aus beiden Welten“: Keine wie vom Regionalplan gewollter 1.00m-Abstand zum Siedlungsbereich – keine wie vom kommunalen Flächennutzungsplan beschlossenen 640m+100m zu Außenwohnbereichen. Dieser negative Effekt kann abwägungskonform bei Belassen des kommunalen Vorsorgeabstandes vermieden werden. Das Kriterienset insgesamt und die räumliche Gesamtplanung insgesamt blieben unangetastet, da die unterschiedliche Behandlung kommunaler Flächen und der Neuplanung bereits im LEP NRW und den regionalplanerischen Leitlinien angelegt und durch Leitlinie 3 konkretisiert wird: Die bereits bestehenden kommunalen Windenergieplanungen sollen angemessen in der 1. Änderung des Regionalplans OWL Berücksichtigung finden. Sie sind Ergebnis der kommunalen Planungshoheit und zeichnen sich in der Regel durch ein hohes Maß an Akzeptanz aus.

Eine solchermaßen abwägungsgerechte Berücksichtigung der insoweit geeigneten Flächen (Konzentrationszonen mit einem Vorsorgeabstand von 640+100m zu sämtlichen Wohnbereichen der Stadt) vermeidet eine Abwägungsfehlgewichtung und stärkt die regionalplanerische Abwägungsentscheidung, weil sie eine unzulässig starre, schematische Anwendung vermeidet. Dies hat der vorliegende Beitrag aufgezeigt.

Münster, den 01.08.2024



Stefan Glock, Rechtsanwalt

Mitzeichnung für die Stadt Willebadessen:

Willebadessen, den 05.08.2024



Markus Blaschek, Leiter Fachbereich Bauen und Planen