

## Hearing Windkraft und Landschaft

– Planungsverfahren und interkommunale Zusammenarbeit –

8. März 2012, Illmensee

### I. Einleitung

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

seit die neue grün-rote Landesregierung im vergangenen Jahr beschlossen hat, frischen Wind in das Landesplanungsgesetz zu bringen, haben sich die Inhalte des Gesetzesentwurfs herumgesprochen. Ich setze sie deswegen als bekannt voraus. Um das vorgegebene Ziel, bis zum Jahr 2020 10 Prozent des heimischen Stroms aus Windkraft zu erzeugen, erreichen zu können, muss die Zahl der Windkraftanlagen im Vergleich zu heute etwa vervierfacht werden – auch das ist bekannt. Jeder kann sich vorstellen, dass dies auch zu Veränderungen des Landschaftsbildes führen wird.

Mit der gesetzlichen Aufhebung der bestehenden Vorrang- und Ausschlussgebiete in den Regionalplänen wird die Windkraftsteuerung „rekommunalisiert“. Die Kommunen erhalten wieder die Möglichkeit, die Standorte von Windkraftanlagen durch die Aufstellung von Flächennutzungsplänen zu steuern.

Zu einer solchen Steuerung sind die Kommunen gesetzlich *nicht verpflichtet*. Sie können die Prüfung der Zulässigkeit einer Windkraftanlage auch dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren im Einzelfall überlassen. Windkraftanlagen sind im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert und damit bauplanungsrechtlich zulässig, wenn ihrer Errichtung nicht öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 BauGB entgegenstehen. Die dort genannten Belange, zu denen u.a. auch das Orts- und Landschaftsbild gehören, sind dann *im Einzelfall* zu prüfen, wobei der gesetzlichen Privilegierung der Windkraftanlage in der Gewichtung Rechnung zu tragen ist. Im Genehmigungsverfahren zu prüfen ist weiter die Einhaltung aller sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, etwa des Immissionsschutzrechts, des Natur- und Artenschutzrechts, des Luftverkehr- oder Straßenrechts, um nur einige zu nennen. Hält ein Vorhaben alle diese gesetzlichen Anforderungen ein, ist es zulässig. Der Anlagenbetreiber hat in diesem Falle einen *Genehmigungsanspruch*.

Will eine Gemeinde, die aufgrund entsprechender Windhöflichkeit für die Errichtung von Windkraftanlagen „prädestiniert“ erscheint, die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Anlage an einem bestimmten Standort nicht alleine dem Landratsamt als zuständiger unterer Immissionsschutzbehörde überlassen, kann sie planerisch tätig werden.

## II. Planungsverfahren

### 1. Planungsinstrumente

#### a) Flächennutzungsplan

Als Planungsinstrument kommt insbesondere die Aufstellung eines Flächennutzungsplans in Betracht, der die Windkraftnutzung auf bestimmte Bereiche bündelt – sog. Konzentrationszonen –, und zugleich den übrigen Bereich von Windkraftanlagen freihält. Rechtlich „verankert“ ist dies in der Bestimmung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB.

Will eine Gemeinde einen Flächennutzungsplan zur Steuerung von Windkraftanlagen aufstellen, muss sie nicht ihren gesamten Flächennutzungsplan fortschreiben. Vielmehr erlaubt § 5 Abs. 2b BauGB, auch einen sog. „sachlichen Teilflächennutzungsplan“ aufzustellen, also einen Flächennutzungsplan „nur“ für die Windkraft. Das vereinfacht zum einen das Verfahren erheblich und hat zum anderen den Vorteil, dass der Teilflächennutzungsplan Windkraft rechtlich selbständig ist, was im Falle einer Normenkontrolle Bedeutung erlangen kann.

Weiter erlaubt § 5 Abs. 2b BauGB, den sachlichen Teilflächennutzungsplan auch auf einen Teil des Gemeindegebiets zu beschränken. Eine Kommune kann damit die Konzentrations- bzw. Ausschlusswirkungen des Flächennutzungsplans auch nur für ein Teilgebiet der Gemarkung herbeiführen und es im Übrigen bei der Einzelfallbeurteilung nach § 35 BauGB belassen. Ob das sinnvoll ist, muss im Einzelfall entschieden werden. Auch wenn bei einer Teilüberplanung des Gemeindegebiets ein geringerer Aufwand und damit geringere Kosten anfallen, dürfte sich im Regelfall eine Erstreckung des sachlichen Teilflächennutzungsplans auf das gesamte Gemeindegebiet anbieten.

#### b) Feinsteuerung durch Bebauungsplan

Zusätzlich zur Standortausweisung von Windkraftanlagen in Konzentrationszonen können die Kommunen durch Aufstellung von Bebauungsplänen eine *Feinsteuerung* vornehmen. So können die Standorte von Windkraftanlagen durch die Festsetzung von Baufenstern für Fundament, Turm und Rotoren genauer bestimmt werden – und damit etwa auch die Abstände der Anlagen zueinander. Auf diesem Wege lässt sich auch eine zahlenmäßige Begrenzung der Anlagen herbeiführen. Unzulässig ist dagegen, eine zahlenmäßige Begrenzung *als Festsetzung* in den Bebauungsplan aufzunehmen, da hierfür BauGB und BauNVO keine Rechtsgrundlage bereithalten. In einem Bebauungsplan können auch Festsetzungen zur Erschließung oder zum naturschutzrechtlichen Ausgleich getroffen werden. Schließlich ist anerkannt, dass durch Festsetzungen im Bebauungsplan auch die maximal zulässige *Höhe* von Windkraftanla-

gen gesteuert werden kann. Eine Höhenbeschränkung darf jedoch nicht in Widerspruch zu der Zuweisung der Windkraftanlagen zu den Konzentrationszonen führen, insbesondere nicht zu einer „Verhinderungsplanung“. Sie bedarf zudem eines hinreichend gewichtigen städtebaulichen Grundes.

## 2. Sicherung der Planung und zeitlicher Rahmen

### a) Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 BauGB

Zur Sicherung ihrer Flächennutzungsplanung können Kommunen nach § 15 Abs. 3 BauGB die Zurückstellung einer beantragten Windkraftanlage für die Dauer von bis zu einem Jahr beantragen. Dieser Antrag kann noch *nach Einreichung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrags* gestellt werden. § 15 BauGB ist im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zwar nicht unmittelbar anwendbar, wie das BVerwG in einer älteren Entscheidung betont hat. Nach überzeugender Auffassung mehrerer Oberverwaltungsgerichte ist allerdings eine analoge Anwendung von § 15 Abs. 3 BauGB zur Sicherung der Konzentrationszonenplanung auch im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren geboten.

Die Zurückstellungsmöglichkeit *entschärft den Zeitdruck* etwas, den der Gesetzgeber durch die geplante Aufhebung der regionalplanerischen Ausweisungen zum 1.9.2012 aufgebaut hat. Aber selbst unter Einbeziehung der Zurückstellungsmöglichkeit dürfte eine sachgerechte Planung in der zur Verfügung stehenden Zeit nur schwer zu bewerkstelligen sein. Denn neben der Abarbeitung aller fachlichen Aspekte, einschließlich der Belange des Natur- und Artenschutzes, wird es häufig angezeigt sein, eine interkommunale Abstimmung herbeizuführen. Darauf werde ich später zurückkommen. Und auch Akzeptanz bei den Bürgern erreicht man nicht alleine dadurch, dass man den Flächennutzungsplan für die Dauer eines Monats offenlegt. Vielmehr bedarf es umfassender Information und zahlreicher Gespräche. Dies alles benötigt mehr Zeit, als nach dem Gesetzentwurf derzeit vorgesehen ist.

Schließlich setzt auch der Zurückstellungsantrag – wie eine Veränderungssperre – ein *Minimum an Konkretisierung der Planungsziele* voraus.

### b) Ausweg: Bebauungsplan zur Feinsteuerung und Veränderungssperre?

Nur in bestimmten Fällen dürfte es einen Ausweg darstellen, zusätzlich einen Aufstellungsbeschluss für einen Bebauungsplan zur „Feinsteuerung“ zu fassen, etwa mit dem Ziel der Festsetzung von Baugrenzen für Fundamente der Windkraftanlagen, und sodann eine *Veränderungssperre* zu erlassen. Eine Veränderungssperre kann zwar regelmäßig bis zu einer Dauer von *drei Jahren* erlassen werden – was der Planung deutlich mehr Zeit verschaffen würde.

Es ist aber zu beachten, dass von der Veränderungssperre nach § 14 Abs. 2 BauGB Ausnahmen zuzulassen sind, wenn – etwas vereinfacht – die Durchführung der Planung durch das Vorhaben weder unmöglich gemacht noch wesentlich erschwert wird. Ob dies der Fall ist, muss mit Blick auf die Konzeption des Bebauungsplans beantwortet werden. Handelt es sich lediglich um einen Bebauungsplan zur „Feinsteuerung“, etwa zur Festsetzung von Baugrenzen, so beschränkt sich der Sicherungszweck auch auf dieses begrenzte planerische Ziel. Ein beantragtes Vorhaben, das hierzu nicht in Widerspruch tritt, muss daher im Wege der Ausnahme von der Veränderungssperre zugelassen werden.

### 3. Planungsverfahren

#### a) Methodische Vorgehensweise

Die Ausweisung von Konzentrations- und Ausschlusszonen durch Flächennutzungsplan vollzieht sich nach der Rechtsprechung des BVerwG in mehreren Schritten.

#### aa) „Harte“ Tabuzonen

Zunächst sind die sogenannten „*harten Tabuzonen*“ zu ermitteln. Das sind diejenigen Bereiche, die aus rechtlichen und/oder tatsächlichen Gründen für eine Windkraftnutzung ausscheiden. Hierunter fallen zum einen alle Standorte, die *tatsächlich* mangels Windhöflichkeit für eine Windkraftnutzung nicht in Betracht kommen. Aus *rechtlichen Gründen* scheiden beispielsweise alle Flächen aus, auf denen die notwendigen Abstände zum Schutz vor Lärmimmissionen nicht eingehalten werden können. Rechtliche Hindernisse können beispielsweise auch in absoluten Bauverbots liegen, wie sie etwa in Naturschutzgebieten bestehen, wo regelmäßig auch Ausnahmen oder Befreiungen nicht in Betracht kommen.

#### bb) „Weiche“ Tabuzonen

In einem *zweiten Schritt* kann die Gemeinde sodann eigene städtebauliche Kriterien entwickeln, nach denen in bestimmten Bereichen keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen, obwohl dies rechtlich oder tatsächlich möglich wäre. Mit Hilfe dieser eigenen Kriterien werden also im zweiten Schritt die sog. „*weichen Tabuzonen*“ ausgeschieden.

Nach meinem Verständnis sind damit von der Gemeinde zu bestimmende *abstrakte* Kriterien gemeint, die bei einem „Suchlauf“ nach geeigneten Potenzialflächen auf das gesamte Gemeindegebiet angewandt werden können. Hierunter fallen beispielsweise *Vorsorgeabstände*, die zum Schutz der Wohnbevölkerung vor Lärmimmissionen über das gesetzliche Mindestmaß hinaus vorgese-

hen werden. Der Entwurf des Windenergieerlasses Baden-Württemberg schlägt hierfür beispielsweise einen Vorsorgeabstand von 700 m zu Wohngebieten vor.

cc) Abwägung im Einzelfall

Nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen verbleiben die sog. Potenzialflächen. Sie sind in einem *dritten Arbeitsschritt* zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen. Die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die auch ihrer Privilegierung gerecht wird.

Die Darstellung einer Konzentrationszone in einem Flächennutzungsplan kann die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB also nur auszulösen, wenn ihr ein *schlüssiges Planungskonzept* zugrunde liegt, das sich auf den gesamten Außenbereich erstreckt. Die planerische Entscheidung muss nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die *positive* Standortzuweisung getragen wird, sondern auch deutlich machen, welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen *freizuhalten*.

b) Insbesondere: Landschaftsbild als Abwägungsbelang

Die Beeinträchtigung des *Landschaftsbildes* ist als Abwägungsbelang auf der dritten Stufe dieses Planungsprozesses angesiedelt. Nach § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB sind bei der Aufstellung von Bauleitplänen auch die Belange des Orts- und Landschaftsbildes zu berücksichtigen. Das Landschaftsbild ist daher mit sämtlichen für und gegen die Ausweisung eines bestimmten Bereichs sprechenden Belangen in Relation zu setzen. Ein *abstrakter Vorrang* oder ein *gesteigertes Gewicht* kommt dem Landschaftsbild aber nicht zu. Nichts anderes ergibt sich im Übrigen aus der Eingriffs-Ausgleichs-Regelung, die im Rahmen der Bauleitplanung ebenfalls „lediglich“ auf der Ebene der Abwägung angesiedelt ist.

Zu berücksichtigen sind im jeweiligen Einzelfall die Vielfalt, Eigenart und Schönheit des Landschaftsbildes, die Sichtbarkeit der Anlagen an bestimmten Standorten im Nah- und Fernbereich, die Minderung des Erholungswerts der Landschaft, aber auch, ob die Landschaft noch unberührt oder bereits durch andere technische Anlagen, etwa Hochspannungsleitungen oder Fernmeldetürme, vorbelastet ist.

Auf der anderen Seite – also „pro Windkraft“ – sind insbesondere die Windhöflichkeit eines Standorts und die sonstigen für einen bestimmten Standort

sprechenden Vorteile, etwa die Nähe zu Stromtrassen oder das Vorhandensein von Erschließungswegen, einzustellen.

Wie der Konflikt im Einzelfall aufzulösen ist, bedarf einer sorgfältigen Prüfung. Dies stellt die Planung häufig vor schwierige Herausforderungen, denn oft sind die für das Landschaftsbild besonders sensiblen Bereiche zugleich die windhöufigsten Standorte, etwa in den Höhenlagen des Schwarzwalds.

c) „Substanzieller Raum“ für Windkraft als Ergebnis der Planung

Als Ergebnis der Abwägung muss jedenfalls der „*Windenergie in substanzieller Weise Raum geschaffen*“ werden. Gänzlich verhindern lassen sich Windkraftanlagen auch mit einer Vorrangflächenplanung nicht. Mit einer bloßen „Feigenblatt“- bzw. „Alibi“-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf es daher nicht sein Bewenden haben. Erkennt die planende Gemeinde, dass der Windenergie nicht ausreichend substanziell Raum geschaffen wird, muss sie ihr Auswahlkonzept nochmals überprüfen und gegebenenfalls ändern. Wo die Grenze zur Verhinderungsplanung verläuft, lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Beschränkt sich die Gemeinde darauf, nur ein einziges Konzentrationsgebiet auszuweisen, ist auch dies nach der Rechtsprechung des BVerwG alleine noch kein Indiz für eine fehlerhafte Planung.

Welche Größen für die Frage des „substanziellen Raums“ zueinander in Beziehung zu setzen sind, ist in der Rechtsprechung bislang aber noch nicht geklärt. Es dürfte wohl sachgerecht sein, mit dem OVG Berlin-Brandenburg die am Ende des Such- und Abwägungsvorgangs verbleibenden *Vorrangflächen* in Beziehung zu denjenigen Flächen zu setzen, die nach Abzug der harten Tabuzonen noch theoretisch als Windkraftstandorte in Betracht kommen. Gesichert ist dies bislang allerdings nicht. Noch weniger gesichert ist, welchen Anteil an den nach Abzug der harten Tabuzonen verbleibenden Flächen die Vorrangflächen aufweisen müssen. Auf konkretere Angaben legt sich die Rechtsprechung bislang nicht fest, sondern verweist vielmehr auf die berühmte „Einzelfallbeurteilung“.

d) Sachgerechte, aber nicht zwingende Methodik

Nach Auffassung des OVG Berlin-Brandenburg ist die vom BVerwG entwickelte Methodik nicht lediglich *eine* unter mehreren sachgerechten Vorgehensweisen, um abwägungsfehlerfrei Konzentrations- und Ausschlusszonen auszuweisen, sondern *zwingend*. Dies ist zu Recht kritisiert worden. Im Rahmen der Abwägung kommt es lediglich darauf an, dass alle abwägungserheblichen Belange ermittelt, gewichtet und gegen- und untereinander gerecht abgewogen werden. Bestimmte „Wege“ sind den Kommunen hier nicht vorgeschrieben. Steht das schließlich gefundene Abwägungsergebnis nicht außer

Verhältnis zur Gewichtung der einzelnen Belange – im vorliegenden Fall insbesondere zum Gewicht der gesetzlichen Privilegierung von Windkraftanlagen im Außenbereich –, so ist die Abwägung nicht zu beanstanden. Nichts anderes meint aber wohl die Rechtsprechung des BVerwG, wenn sie davon spricht, dass „im Ergebnis der Windkraft in substanzieller Weise Raum“ geschaffen worden sein muss.

#### 4. „Freihaltebebauungsplan“

Möglicherweise kommt künftig dem Bebauungsplan eine größere Rolle bei der Ausweisung der Standorte für Windkraft zu, als dies bisher der Fall ist. In Norddeutschland bereiten Massentierhaltungsbetriebe, v.a. der Schweine- und Geflügelzucht, den Kommunen erhebliches Kopfzerbrechen. Denn von solchen Betrieben gehen erhebliche Geruchsemissionen aus, die auch noch in großer Entfernung wahrnehmbar sind und damit weite Teile des Außenbereichs für Erholungssuchende unattraktiv machen. Solche Massentierhaltungsbetriebe sind nach der Rechtsprechung des BVerwG nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB im Außenbereich ebenfalls privilegiert. Die Standorte dieser Betriebe können – ebenso wie die Standorte von Windkraftanlagen – über Darstellungen im Flächennutzungsplan gesteuert werden, indem dort Konzentrationszonen und Ausschlussgebiete festgelegt werden.

In Niedersachsen haben einige Kommunen aber damit begonnen, einen neuartigen Weg zu beschreiten. Sie stellen sog. „Freihaltebebauungspläne“ auf, in denen die Standorte für landwirtschaftliche und gewerbliche Tierhaltungsbetriebe festgesetzt werden – etwa als Sondergebiete –, gleichzeitig aber andere Teile des Gemeindegebiets von solchen Anlagen freigehalten werden. Hierfür dient beispielsweise die Festsetzung von Flächen, die von Bebauung freizuhalten sind (§ 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB). Die Zulässigkeit einer solchen Vorgehensweise wurde inzwischen in mehreren Entscheidungen des OVG Lüneburg bestätigt.

Es dürfte prinzipiell nichts dagegen sprechen, solche Bebauungspläne auch zur Steuerung von Windkraftanlagen aufzustellen. Der Begriff „*Freihaltebebauungsplan*“ darf aber nicht dahingehend missverstanden werden, dass er eine vollständige Freihaltung des Außenbereichs ermögliche. Nach überzeugender Auffassung des OVG Lüneburg muss auch ein Freihaltebebauungsplan im Ergebnis der privilegierten Nutzung „in substanzieller Weise Raum verschaffen“. Insoweit gelte nichts anderes als bei einem Flächennutzungsplan mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB.

Der Unterschied liegt also nicht darin, dass über einen „Freihaltebebauungsplan“ größere Flächen von Windkraft freigehalten werden könnten, als dies über die Darstellungen im Flächennutzungsplan möglich ist, sondern insbe-

sondere in seiner größeren Steuerungstiefe. Denn der Bebauungsplan weist nicht lediglich „Zonen“ für zulässige Standorte aus, sondern trifft darüber hinaus Einzelfestsetzungen sowohl für die „Konzentrationszonen“ als auch die „Ausschlussgebiete“. Damit verbunden ist aber auch ein größerer Planungsaufwand, was insbesondere bei engen zeitlichen Vorgaben gegen die Aufstellung eines solchen Bebauungsplans sprechen kann.

## 5. Bewertung

Die Reaktivierung der kommunalen Planungshoheit durch die Gesetzesnovelle stellt die Kommunen vor große Herausforderungen. Dies gilt nicht nur mit Blick auf den eng gesteckten Zeitrahmen, sondern auch mit Blick auf die Planung selbst. Die Konflikte zwischen den Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes einerseits und den Interessen potentieller Windkraftinvestoren müssen durch eine bedachte Planung in Ausgleich gebracht werden. Dabei ist die Formel der Rechtsprechung, dass der Windkraft „in substantieller Weise“ Raum zu schaffen ist, wenig hilfreich.

### III. Interkommunale Zusammenarbeit

#### 1. Bedürfnis für interkommunale Zusammenarbeit

Die Auswirkungen moderner Windkraftanlagen machen an den Gemarkungsgrenzen nicht halt. Die Anlagen erreichen heute regelmäßig eine Gesamthöhe von bis zu 200 m und mehr und werden deswegen auch zu Recht als „raumbedeutsam“ angesehen. Auf der Ebene der Regionalplanung konnten die weit über die Gemarkung einer einzelnen Kommune hinausgehenden Auswirkungen und die Beeinträchtigung des Landschaftsbilds zusammenhängender Landschaftsräume adäquat in den Blick genommen werden.

Mit der Herabzonung der Windkraftsteuerung auf die kommunale Ebene wird dies schwieriger. Die Gemarkungsgrenzen von Kommunen orientieren sich nicht an der Zusammengehörigkeit eines Landschaftsbilds. Häufig verlaufen die Gemarkungsgrenzen auf den Höhenzügen, wo sich auch die windhöffigen Lagen befinden und wo Windkraftanlagen aufgrund ihrer Exponiertheit besonders in Erscheinung treten.

Aus diesen Gründen bietet sich oft eine Zusammenarbeit benachbarter Kommunen bei der Aufstellung von Flächennutzungsplänen an. Eine Zusammenarbeit kann auch geeignet sein, konkurrierende wirtschaftliche Interessen benachbarter Kommunen, die mit der Errichtung von Windkraftanlagen einhergehen, in Ausgleich zu bringen.



## 2. Formen

Für eine Zusammenarbeit bestehen mehrere Möglichkeiten:

### a) Interkommunale Abstimmung

Die schwächste Form der Beteiligung der Nachbarkommune und keine „Kooperation“ im eigentlichen Sinne ist eine interkommunale Abstimmung nach § 2 Abs. 2 BauGB. Die Vorschrift enthält das Gebot, bei der Aufstellung von Bauleitplänen die Belange der Nachbargemeinde im Rahmen der Abwägung zu beachten. Die interkommunale Abstimmung stellt damit letztlich lediglich einen Unterfall des allgemeinen Abwägungsgebots des § 1 Abs. 7 BauGB dar.

Das Gesetz hält darüber hinaus aber verschiedene Möglichkeiten einer verbindlichen interkommunalen Zusammenarbeit bereit.

### b) Planungsverband, § 205 BauGB

#### aa) Gesetzliche Konzeption

Nach § 205 Abs. 1 BauGB können sich Gemeinden zu einem Planungsverband zusammenschließen, um durch gemeinsame Bauleitplanung den Ausgleich der verschiedenen Belange zu erreichen. Bei einem Planungsverband handelt es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Kommunen übertragen hier die Aufgabe der Bauleitplanung auf den Verband, der diese Aufgabe dann fortan selbständig wahrnimmt und insoweit an die Stelle der Gemeinden tritt. Die kommunale Planungshoheit wird hierdurch eingeschränkt, die Rolle der einzelnen Gemeinde wird auf eine Mitwirkung bei der Willensbildung im Planungsverband beschränkt. Die Aufgabenübertragung auf den Planungsverband kann aber inhaltlich *beschränkt werden*, etwa auf die Aufstellung des Flächennutzungsplans oder sogar *auf die Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplans zur Steuerung von Windkraftanlagen*.

#### bb) Willensbildung

In der Verbandssatzung sind die wesentlichen konstituierenden Organe und deren Verhältnis zueinander zu regeln. Dazu gehören unter anderem die Modalitäten der Willensbildung, insbesondere der Stimmenverhältnisse bei der Beschlussfassung. Üblich ist, Mehrheitsbeschlüsse zuzulassen. Dies ist zur Steigerung der Effektivität der Willensbildung und damit der *Handlungsfähigkeit* des Planungsverbands sinnvoll. Mehrheitsbeschlüsse bedeuten aber auch, dass einzelne Gemeinden überstimmt werden und so Flächennutzungspläne beschlossen werden können, die den eigenen Planungsvorstellungen entgegenstehen.

## c) Gemeinsamer Flächennutzungsplan, § 204 Abs. 1 S. 1-3 BauGB

## aa) Gesetzliche Konzeption

Wollen sich benachbarte Gemeinden nicht in einem Planungsverband zusammenschließen, kommt als weitere Kooperationsform die Aufstellung eines *gemeinsamen Flächennutzungsplans* nach § 204 Abs. 1 S. 1-3 BauGB in Betracht. Im Unterschied zum Planungsverband verbleibt hier die Planungshoheit bei den *einzelnen* Kommunen. Diese führen weiterhin selbst das Verfahren – beschränkt auf die jeweils eigene Kommune – durch und fassen die notwendigen Beschlüsse.

## bb) Verfahren

Ein *gemeinsamer* Flächennutzungsplan kann – trotz der Beschränkung der Planungshoheit der beteiligten Kommunen auf das eigene Gemeindegebiet – dabei auf zwei Wegen zustande kommen: Entweder wird ein einheitlicher Planentwurf erarbeitet und von jeder Gemeinde für den *ihrer Planungshoheit unterliegenden Bereich* als Teil des gemeinsamen Flächennutzungsplans beschlossen. Oder es werden getrennte, auf einem gemeinsamen Konzept basierende Flächennutzungspläne für das jeweilige Gemeindegebiet erlassen, aber mit eindeutiger Bezugnahme und *als Teil* des gemeinsamen Flächennutzungsplans.

## cc) Konsenserfordernis

Da der gemeinsame Flächennutzungsplan erst zustande kommt, wenn die letzte der beteiligten Kommunen ihr Verfahren abgeschlossen hat, ist der gemeinsame Flächennutzungsplan auf ein *hohes Maß an Konsens* in der Planung angewiesen. Kommt über das umzusetzende Plankonzept keine Einigkeit zustande, kann das Inkrafttreten des gemeinsamen Flächennutzungsplans scheitern. Umgekehrt besteht aus Sicht der einzelnen Kommune der Vorteil, dass sie – anders als in einem Planungsverband – nicht überstimmt werden kann.

## d) Vereinbarung über bestimmte Darstellungen im Flächennutzungsplan, § 204 Abs. 1 S. 4 BauGB

## aa) Gesetzliche Konzeption

Als eine dritte Kooperationsform sieht das BauGB in § 204 Abs. 1 S. 4 BauGB vor, dass eine gemeinsame Planung auch auf der Grundlage einer *Vereinbarung* durchgeführt werden kann. Jede Kommune erlässt danach ihren *eigenen* Flächennutzungsplan. Die Flächennutzungspläne werden aber durch eine *Vereinbarung verklammert*, die auch eine Bindungswirkung für die beteiligten Kommunen begründet. Eine solche Vereinbarung mehrerer Gemeinden

über bestimmte Darstellungen in ihren Flächennutzungsplänen kann auch nur für räumliche oder sachliche Teilbereiche getroffen werden, etwa für die Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplans „Windkraft“.

bb) Verfahren: Vereinbarung – selbständige Flächennutzungspläne

Das Verfahren läuft bei § 204 Abs. 1 S. 4 BauGB folgendermaßen ab: Zu Beginn schließen die beteiligten Kommunen eine Vereinbarung über die gemeinsame Planung. Inhalt der Vereinbarung ist dabei lediglich, die Flächennutzungspläne aufeinander abzustimmen und diesen eine gemeinsame Konzeption und Begründung zugrunde zu legen. In der Absprache müssen nach unserem Verständnis noch nicht die konkreten Inhalte der gemeinsamen Planung aufgenommen werden. Zwar deutet der Wortlaut des § 204 Abs. 1 S. 4 BauGB – „Vereinbarung über bestimmte Darstellungen“ – in eine andere Richtung. Zu beachten ist jedoch, dass eine Vereinbarung eines konkreten Planungsinhalts auf eine Verkürzung der Abwägungsbefugnisse der jeweils zuständigen kommunalen Vertretungskörperschaften hinauslaufen würde. Außerdem können die Konzentrationszonen zu Beginn des Planungsverfahrens, das sich in mehreren Schritten vollzieht, ohnehin kaum sachgerecht bestimmt werden. In der Literatur werden zur Frage des Inhalts einer solchen Vereinbarung nach § 204 Abs. 1 S. 4 BauGB allerdings unterschiedliche Auffassungen vertreten. Die Rechtsprechung hat sich noch nicht geäußert.

Die zwischen mehreren Gemeinden getroffene Vereinbarung wird sodann umgesetzt, indem jede Gemeinde *ihren* Flächennutzungsplan aufstellt. Auch wenn jeder Flächennutzungsplan rechtlich unabhängig ist, kann eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB wohl erst dann eingreifen, wenn auch die letzte der an der Vereinbarung beteiligten Gemeinden ihren Flächennutzungsplan in Kraft gesetzt hat. Denn der Planung liegt ein *gesamträumliches* Konzept zu Grunde, das erst durch Inkrafttreten des letzten Flächennutzungsplans umgesetzt wird.

cc) Konsensfordernis

Damit ist auch die Aufstellung von Flächennutzungsplänen auf der Grundlage einer solchen interkommunalen Vereinbarung nach § 204 Abs. 1 S. 4 BauGB auf ein hohes Maß an Konsens angewiesen. Insoweit gilt nichts anderes als beim gemeinsamen Flächennutzungsplan. Jede einzelne Kommune kann das Wirksamwerden der Konzentrationszonenplanung letztlich verhindern. Daran ändert auch die vertragliche Bindung nichts. Denn vereinbart wird hierin nicht eine konkrete Darstellung von Konzentrationszonen, sondern lediglich eine Pflicht zur Mitwirkung am gemeinsamen Planungsprozess.

e) Gemeindeverwaltungsverband, Verwaltungsgemeinschaft

In Baden-Württemberg gibt es daneben weitere Kooperationsformen, die eine gemarkungsübergreifende gemeinsame Flächennutzungsplanung ermöglichen. Diese werden durch die Kooperationsformen des BauGB nicht verdrängt, wie § 205 Abs. 5 BauGB klarstellt.

So können sich Gemeinden nach den §§ 59 ff. GemO zu einem *Gemeindeverwaltungsverband* oder zu einer *Verwaltungsgemeinschaft* zusammenschließen. Dem Verband bzw. der erfüllenden Gemeinde obliegt dann u.a. die Wahrnehmung der vorbereitenden Bauleitplanung, also der Flächennutzungsplanung. Wo ein Gemeindeverwaltungsverband oder eine vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft *bereits besteht*, obliegt diesen auch die Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplans zur Windkraftsteuerung, und zwar bezogen auf das gesamte Gebiet der Mitgliedsgemeinden.

Der Unterschied zum gemeinsamen Flächennutzungsplan oder zum Planungsverband nach den §§ 204, 205 BauGB besteht insbesondere darin, dass eine Kooperation bei den Instrumenten des BauGB *alleine* auf die Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplans *beschränkt werden kann*, während bei einem Gemeindeverwaltungsverband oder einer vereinbarten Verwaltungsgemeinschaft ein *ganzes Aufgabenbündel* auf die erfüllende Gemeinde bzw. den Verband verlagert wird.

f) Zweckverband

Schließlich besteht die Möglichkeit, dass sich mehrere Kommunen zu einem *Zweckverband* zusammenschließen und diesem die Aufgabe der vorbereitenden Bauleitplanung übertragen. Der Unterschied zum Planungsverband ist in einem solchen Fall nicht sehr groß. Dem Zweckverband können aber, anders als einem Planungsverband, zusätzlich weitere Aufgaben übertragen werden; außerdem ist der Kreis möglicher Mitglieder beim Zweckverband weiter gefasst als beim Planungsverband (vgl. §§ 1, 2, 4 Abs. 1 GKZ).

3. Folgen für die Ausschlusswirkung (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB)

Wichtig ist, welche Folgen die verschiedenen Formen interkommunaler Zusammenarbeit für die beabsichtigte Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB, also die Freihaltung bestimmter Bereiche von Windkraftanlagen, haben.

a) Interkommunale Abstimmung

Bei einer bloßen *interkommunalen Abstimmung* der Flächennutzungspläne benachbarter Kommunen nach § 2 Abs. 2 BauGB ist es nicht möglich, die Ge-

markung einer Kommune von Windkraftanlagen gänzlich frei zu halten, „weil“ auf dem Gebiet der Nachbargemeinde der Windenergie in substantzieller Weise Raum geschaffen wurde. Wird die Zusammenarbeit benachbarter Gemeinden nicht formalisiert, beurteilt sich die Einhaltung der Anforderungen an eine ordnungsgemäße Planung in Bezug auf die *jeweilige Gemarkung*.

#### b) Übrige Kooperationsmodelle

Anders ist dies bei allen übrigen Kooperationsmodellen, also bei Planungsverband, gemeinsamem Flächennutzungsplan, vertraglich abgestimmtem Flächennutzungsplan, Gemeindeverwaltungsverband, vereinbarter Verwaltungsgemeinschaft oder Zweckverband, auch wenn dies noch nicht für jeden Fall von der Rechtsprechung bestätigt wurde:

Das Ergebnis der Abwägung kann hier auch dazu führen, dass die Gemarkung einer Gemeinde von Windkraftanlagen *gänzlich* frei gehalten wird. Voraussetzung ist aber, dass auf der Gemarkung der übrigen beteiligten Gemeinden der Windkraft in substantzieller Weise Raum geschaffen wird, und zwar bezogen auf den *gesamten Planungsraum*. Der Planungsraum ist im Falle einer solchen Kooperation also „einheitlich“ zu betrachten. Selbstverständlich muss der Ausschluss von Windkraftanlagen auf dem Gebiet einer Gemarkung städtebaulich begründet sein. Die Kooperation befreit nicht von den zuvor dargestellten allgemeinen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Abwägung.

#### 4. „Ausstiegsoptionen“ für Kommunen

Bevor sich Kommunen zu einer Kooperation bei der Konzentrationszonenplanung entschließen, sollten sie aber auch mögliche „Ausstiegsoptionen“ prüfen. Es geht dabei um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sich eine Kommune von der gemeinsamen Planung einseitig wieder lösen kann, um künftig die Flächennutzungsplanung wieder in Eigenregie durchzuführen.

Die Hürden für eine Auflösung der Kooperation insgesamt oder das einseitige Ausscheiden einer Gemeinde aus der Kooperation sind hoch. Die Voraussetzungen unterscheiden sich nach der jeweiligen Kooperationsform. Im Einzelnen möchte ich hierauf an dieser Stelle nicht eingehen. Viele Fragen sind, insbesondere bei den Instrumenten des BauGB, in der Rechtsprechung auch noch ungeklärt und in der Literatur umstritten.

Bevor sich Kommunen zu einer gemeinsamen Planung entschließen, sollte also bedacht werden, dass die Kooperationsmodelle auf Dauer angelegt sind und ein einseitiger Ausstieg in den meisten Fällen nicht ohne weiteres möglich sein wird.

#### IV. Fazit

Ich fasse zusammen:

Die Beeinträchtigung des Landschaftsbilds durch Windkraftanlagen spielt bei der Konzentrationszonenplanung auf der Ebene der Abwägung eine Rolle, ohne dass dem Landschaftsbild ein abstrakter Vorrang vor anderen Belangen zukommt.

Die Ausweisung der mit dem Landschaftsbild verträglichsten Standorte wird dadurch erschwert, dass künftig die Kommunen für die Konzentrationszonenplanung zuständig sind. Die Grenzverläufe zwischen den einzelnen Gemeinden nehmen aber auf das Landschaftsbild keine Rücksicht.

Eine gemarkungsübergreifende Planung bietet sich daher häufig an. Verbandslösungen haben dabei den Vorteil, dass die Planungshoheit auf den Verband übergeht und sich die Mitwirkung der einzelnen Kommune auf die Abstimmung in der Verbandsversammlung beschränkt. Durch die Möglichkeit, in der Satzung Mehrheitsentscheidungen vorzusehen, kann sich der Verband über die Blockadehaltung einzelner Mitglieder hinwegsetzen. Hierin liegt aber zugleich – je nach Sichtweise – ein Nachteil, denn durch eine Mitgliedschaft gibt eine Kommune ihr „Letztentscheidungsrecht“ auf.

Gemeinsamer Flächennutzungsplan und vertraglich abgestimmte Planung haben den Vorteil, dass jede Kommune „Herrin des Verfahrens“ bleibt. Der Nachteil dieser Kooperationsformen besteht darin, dass die gemeinsame Planung insgesamt erst dann in Kraft tritt, wenn auch die letzte der beteiligten Kommunen ihr Flächennutzungsplanverfahren abgeschlossen hat. Zuvor kommt auch die angestrebte Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB nicht zustande. Das Risiko eines Scheiterns ist daher hoch. Eine solche Vorgehensweise ist daher auf ein hohes Maß an Konsens angewiesen.

Schließlich sollte bedacht werden, dass sich eine Gemeinde nur unter sehr engen Voraussetzungen von einer gemeinsamen Planung wieder lösen kann.

Dr. Markus Edelbluth  
Rechtsanwalt  
Sparwasser&Heilshorn Rechtsanwälte, Freiburg i. Br.