

Lena Strothe

**Möglichkeiten und Grenzen
der landesplanerischen
Steuerung des
Windenergieausbaus**

Aktuelle Steuerungsansätze



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 993

Lena Strothe

Möglichkeiten und Grenzen der landesplanerischen Steuerung des Windenergieausbaus

Aktuelle Steuerungsansätze



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8456-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-2837-9 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Dissertation wurde von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum im Herbst 2020 als Dissertation angenommen. Sie enthält eine Zusammenstellung und Analyse der landesplanerischen Festlegungen in den landesweiten Raumordnungsplänen und Erlassen der Bundesländer. Neufassungen wurden bis August 2019 berücksichtigt.

Mein Dank gilt zuerst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Klaus Joachim Grigoleit, für die hervorragende Betreuung meiner Arbeit. Ich danke ihm insbesondere für seine konstruktive Kritik und die Förderung auch außerhalb der Erstellung meiner Dissertation während der Arbeit an seinem Fachgebiet.

Herrn Prof. Dr. Norbert Kämper danke ich für die Anfertigung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich auch meinen derzeitigen und ehemaligen Kolleginnen und Kollegen am Fachgebiet Raumplanungs- und Umweltrecht sowie Benedikt Operhalsky für ihr offenes Ohr und spannende Diskussionen.

Besonderer Dank gilt meinen Eltern, meiner Familie und meinen Freunden, die mich während der Entstehung dieser Arbeit in jeglicher Hinsicht unterstützt haben. Meinem Vater und meinem Schwager Christian danke ich darüber hinaus für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts.

Zum Schluss möchte ich Dir, Marcus, danken. Du hast mich stets auf meinem Weg begleitet und unterstützt, egal welche Abzweigung ich gewählt habe.

Essen, im Oktober 2021

Lena Strotbe

Inhaltsverzeichnis

Abbildungs- und Tabellenverzeichnis	15
Abkürzungsverzeichnis	17
1. Kapitel Einleitung	21
A. Ziel der Arbeit	23
B. Gang der Untersuchung	24
2. Kapitel Grenzen landesplanerischer Gestaltung	25
A. Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG	25
I. Die Baufreiheit als Bestandteil des Eigentumsgrundrechts	25
1. Verleihungslehren	26
2. Baufreiheit als unmittelbarer Bestandteil des Schutzbereichs von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	28
3. Bauplanungs- und Bauordnungsrecht als Inhalts- und Schrankenbestimmung	31
4. Raumordnungsrecht als Inhalts- und Schrankenbestimmung	32
5. Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in die Baufreiheit	33
6. Zusammenfassung	34
II. Bedeutung für die Landesplanung	34
B. Föderale Grenzen der Kompetenzausübung	35
C. Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG	41
D. Zwischenergebnis	43
3. Kapitel Räumliche Steuerung der Windenergienutzung	44
A. Räumliches Steuerungsinstrumentarium auf Landesebene	44
I. Landesweite Raumordnungspläne	44
II. Windenergieerlasse	46

Inhaltsverzeichnis

B. System der räumlichen Windenergiesteuerung	48
I. Vorgaben des Raumordnungsgesetzes für die räumliche Steuerung	49
1. Vorsorge und Gegenstromprinzip aus § 1 ROG	49
a) Gegenstromprinzip, § 1 Abs. 3 ROG	50
b) Planerische Vorsorge § 1 Abs. 1 S. 2 ROG	51
2. Leitvorstellung und Grundsätze der Raumordnung	52
3. Erfordernisse der Raumordnung	53
a) Anforderungen an Ziele der Raumordnung	54
aa) Verbindliche Vorgaben	54
bb) Räumlich und sachlich bestimmte oder bestimmbare Vorgaben	55
cc) Abschließende Abgewogenheit der Zielfestlegungen	56
dd) Textliche oder zeichnerische Festlegung in Raumordnungsplänen	57
ee) Zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums	57
ff) Anforderungen an die Rechtmäßigkeit von Zielen	57
b) Anforderungen an Grundsätze der Raumordnung	58
c) Anforderungen an sonstige Erfordernisse der Raumordnung	59
d) Anforderungen an Gebietsfestlegungen	60
II. Vorgaben des Baugesetzbuchs	62
1. Wirkung von Zielen der Raumordnung nach § 35 Abs. 3 S. 2 BauGB	63
a) Negative Komponente	63
b) Positive Komponente	64
2. Planvorbehalt aus § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB	64
III. Zusammenfassung	68
IV. Exkurs: Einführung einer bundeseinheitlichen Abstandsvorgabe im BauGB	69
1. Entstehungsgeschichte	69
a) § 35a BauGB im Entwurf des Kohleausstiegsgesetzes	70
aa) Gebietsbezug	72
aaa) zulässige Wohnbebauung	73
bbb) Merkmal „mehr als fünf Wohngebäude“	74
ccc) zusammenhängende Wohnbebauung	74
ddd) Dorfgebiete	75

eee) faktische Wohngebiete	76
bb) Teilunwirksamkeit	76
aaa) bestehende Pläne, die vor dem 1.1.2015 wirksam geworden sind	78
bbb) Pläne, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes wirksam werden	78
ccc) Abweichungsmöglichkeit	78
b) Novellierung des § 249 Abs. 3 BauGB	79
2. Umsetzung	80
a) Allgemeines	80
b) Bezugspunkt der Abstandsregelung	81
aa) bauliche Nutzung zu Wohnzwecken	81
bb) Gebietsgrenze oder Gebäudegrenze als Anknüpfungspunkt	82
cc) Gebietsbezug	83
c) Anwendbarkeit auf bestehende Windenergieplanungen	84
d) Auswirkungen und Gestaltungsmöglichkeiten der Länder	86
aa) Vereinbarkeit mit planerischen Abstandsvorgaben der Länder	87
bb) Vereinbarkeit mit dem Substanzgebot	88
3. Stellungnahme	89
4. Kapitel Privilegierung und Substanzgebot	91
A. Herleitung des Substanzgebotes aus der Privilegierung der Windenergie	91
I. Bedeutungszusammenhang, Sinn und Zweck	91
II. Wortsinn	94
III. Entstehungsgeschichte	95
1. Historische Entwicklung	95
2. Energiepolitik der Bundesregierung	97
3. Zusammenfassung	100
IV. Ergebnis	100
B. Bedeutung des Substanzgebots im Mehrebenensystem der Planung	101
I. Eigenständiges Substanzgebot des Raumordnungsrechts	101
II. Übertragbarkeit des Substanzgebots auf die Landesplanung	102
1. Verhältnis von Bodenrecht und Raumordnung	102

Inhaltsverzeichnis

2. Bestehende Übertragbarkeit auf die Planungsebenen	104
3. Argumente für die Übertragbarkeit des bodenrechtlichen Substanzgebotes	106
a) Planersatzfunktion des § 35 BauGB	106
b) Bedeutung des Gegenstromprinzips für die Übertragbarkeit	107
c) Bedeutung der Leitvorstellungen und Grundsätze der Raumordnung für die Übertragbarkeit	108
d) Übertragbarkeit durch die föderalen Grenzen der Kompetenzzusübung	108
III. Zusammenfassung	109
5. Kapitel Landesplanerische Möglichkeiten und Grenzen der Steuerung des Windenergieausbaus	110
A. Systematisierung und Typisierung	110
B. Die Windenergienutzung einschränkende Vorgaben	112
I. Abstandsvorgaben zu Siedlungsgebieten	112
1. Bestandsaufnahme	112
2. Grenzen der raumordnerischen Steuerung	116
a) Abstandsvorgabe als Ziel der Raumordnung im Genehmigungsverfahren	116
b) Abstandsvorgabe als Ziel der Raumordnung für die Gebietsausweisung	119
aa) Rechtsgüterschutz im Bauordnungsrecht	119
aaa) Umgang mit den Belangen in den Bauordnungen der Länder	120
i. Belichtung, Belüftung, Besonnung	120
ii. Brandschutz	125
iii. Standsicherheit	126
iv. Schutz vor Eisabwurf und Eisfall	128
bbb) Zwischenergebnis	129
bb) Rechtsgüterschutz im Immissionsschutzrecht	130
aaa) Umgang mit den Belangen im Immissionsschutzrecht	133
i. Schall/ Lärm	133
ii. Lichtimmissionen	137
iii. Schattenwurf	138
iv. Optisch bedrängende Wirkung	140
bbb) Zwischenergebnis	143

cc)	Schutz des Orts- und Landschaftsbildes	144
aaa)	Umgang mit dem Belang in der Planung	144
bbb)	Bewertung	146
i.	Ortsbild	146
ii.	Landschaftsbild	147
iii.	Fernsicht	149
ccc)	Zwischenergebnis	150
dd)	Erholungswert der Landschaft	151
aaa)	Umgang mit dem Belang in der Planung	151
bbb)	Bewertung	152
ccc)	Zwischenergebnis	154
ee)	Siedlungsentwicklung	154
ff)	Akzeptanz als Belang in der Landesplanung	156
gg)	Zwischenergebnis	156
c)	Abstandsvorgabe als Grundsatz der Raumordnung für die Gebietsausweisung	159
aa)	Bewertung der landesplanerischen Grundsätze	160
bb)	Zwischenergebnis	161
3.	Ergebnis	162
II.	Einschränkungen durch Schutzgebiete	163
1.	Bestandsaufnahme	163
a)	Förmliches Landschafts- und Naturschutzrecht	164
aa)	Naturschutzgebiete	165
bb)	Landschaftsschutzgebiete	167
cc)	Natura 2000-Gebiete	168
dd)	Sonstige Instrumente des förmlichen Landschafts- und Naturschutzes	171
b)	Denkmalschutz, Kulturlandschaftsschutz und Schutz des UNESCO-Weltkulturerbes	173
aa)	Denkmalschutz	173
bb)	Kulturlandschaftsschutz	175
cc)	Schutz des UNESCO-Weltkulturerbes	176
2.	Grenzen raumordnerischer Steuerung	177
a)	Förmliches Landschafts- und Naturschutzrecht	177
b)	Denkmalschutz, Kulturlandschaftsschutz und Schutz des UNESCO-Weltkulturerbes	179
3.	Ergebnis	182
III.	Artenschutz	182
1.	Bestandsaufnahme	183
2.	Grenzen raumordnerischer Steuerung	186

Inhaltsverzeichnis

3. Ergebnis	188
IV. Schutz des Waldes als besonderer Gebietsschutz	188
1. Bestandsaufnahme	189
a) Regelungen in den Landeswaldgesetzen	190
b) Regelungen in den landesweiten Raumordnungsplänen	192
c) Regelungen in Erlassen und Leitfäden	194
d) Zusammenfassung	196
2. Allgemeine Grenzen der raumordnerischen Steuerung	196
a) Steuerung über ein Ziel der Raumordnung	197
b) Steuerung über einen Grundsatz der Raumordnung	199
3. Waldspezifische Grenzen der raumordnerischen Steuerung	199
4. Ergebnis	202
V. Festlegung von Mindestgrößen für die Gebietsausweisung	202
1. Bestandsaufnahme	203
2. Grenzen raumordnerischer Steuerung	204
a) Festlegung von Mindestgrößen als Ziel der Raumordnung im Genehmigungsverfahren	204
b) Festlegung von Mindestgrößen als Ziel der Raumordnung für die Gebietsausweisung	205
3. Ergebnis	205
VI. Höhenbegrenzungen	206
1. Bestandsaufnahme	207
2. Grenzen der raumordnerischen Steuerung	208
a) Immissionsschutz	208
b) Bedrängungswirkung	209
c) Artenschutz	209
d) Landschaftsschutz	210
e) Denkmalschutz	211
f) Luftverkehrsrechtliche Anforderungen an die Flugsicherheit	211
aa) Umgang mit dem Belang in der Planung	212
bb) Bewertung	214
cc) Zwischenergebnis	216
g) Seismologische Anlagen	216
aa) Umgang mit dem Belang in der Planung	216
bb) Zwischenergebnis	217
h) Radar- und Funkanlagen	218
aa) Umgang mit dem Belang in der Planung	218

bb) Bewertung	219
cc) Zwischenergebnis	220
i) Zwischenergebnis	220
3. Wirtschaftlichkeit als Grenze der Zulässigkeit von Höhenbeschränkungen	221
4. Ergebnis	223
VII. Abstandsvorgaben zu Infrastruktureinrichtungen und technischen Anlagen	223
1. Bestandsaufnahme	223
2. Grenzen der raumordnerischen Steuerung	225
VIII. Ergebnis	228
C. Der Windenergienutzung dienende Vorgaben	228
I. Freistellung von Höhenbegrenzungen	229
1. Bestandsaufnahme	229
2. Grenzen raumordnerischer Steuerung	230
II. Ausweisungspflichten	231
1. Ausweisungspflicht für Gebiete und Mengenvorgaben	231
a) Bestandsaufnahme	232
b) Grenzen raumordnerischer Steuerung	233
aa) Ausweisungspflicht für Gebiete	233
bb) Mengenvorgaben	234
2. Anteil auszuweisender Waldflächen	237
a) Bestandsaufnahme	237
b) Grenzen raumordnerischer Steuerung	237
III. Repowering	238
1. Bestandsaufnahme	238
2. Grenzen raumordnerischer Steuerung	239
IV. Ergebnis	240
6. Kapitel Zusammenfassung in Thesen	242
Literaturverzeichnis	245
Verzeichnis der verwendeten landesweiten Raumordnungspläne	257
Verzeichnis der verwendeten Erlasse	259

Inhaltsverzeichnis

Anhang: Übersichtstabellen	261
A. Die Windenergienutzung einschränkende Festlegungen in den landesweiten Raumordnungsplänen und Erlassen nach Bundesländern	261
I. Abstandsvorgaben zu Siedlungsgebieten	261
II. Einschränkungen durch Schutzgebiete	263
III. Artenschutz	275
IV. Schutz des Waldes als besonderer Gebietsschutz	280
V. Festlegung von Mindestgrößen für die Gebietsausweisung	284
VI. Höhenbegrenzungen	285
VII. Abstandsvorgaben zu Infrastruktureinrichtungen und technischen Anlagen	286
B. Der Windenergienutzung dienende Festlegungen in den landesweiten Raumordnungsplänen und Erlassen nach Bundesländern	288
I. Freistellung von Höhenbegrenzungen	288
II. Ausweisungspflichten	289
III. Repowering	293

Abbildungs- und Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Immissionsrichtwerte nach 6.1. TA Lärm	134
Abbildung 1:	Schematische Darstellung des Sichtfensters auf das Ortsbild	147
Abbildung 2:	Schematische Darstellung des Sichtfensters auf das Landschaftsbild	149
Tabelle 2:	Übersicht der einzelnen Belange und ihrer Reichweite	157
Tabelle 3:	Exemplarische Einordnung und Quantifizierung der sich zur Begründung der Abstandsvorgabe im LEP Hessen ergebenden Belange	158

Abkürzungsverzeichnis

Bundesländer-Kürzel (nach ISO 3166-2)

BB	Brandenburg
BE	Berlin
BW	Baden-Württemberg
BY	Bayern
HB	Hansestadt Bremen
HE	Hessen
HH	Hansestadt Hamburg
MV	Mecklenburg-Vorpommern
NI	Niedersachsen
NW	Nordrhein-Westfalen
RP	Rheinland-Pfalz
SH	Schleswig-Holstein
SL	Saarland
SN	Sachsen
ST	Sachsen-Anhalt
TH	Thüringen

Abkürzungen

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Arbeitsgruppe
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
AVV Luftfahrtkennzeichnung	allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen
Az.	Aktenzeichen
BAnz	Bundesanzeiger

Abkürzungsverzeichnis

BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauO	Bauordnung
BauPrüfVO	Verordnung über bautechnische Prüfungen
BauR	Zeitschrift für das Baurecht (Zeitschrift)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBauGB	Bundesbaugesetzbuch
Beschl.	Beschluss
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWaldG	Bundeswaldgesetz
d.h.	das heißt
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DWD	Deutscher Wetterdienst
DWDG	Gesetz über den Deutschen Wetterdienst
EEG	Erneuerbare Energien Gesetz
Ent.	Entscheidung
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
FA Wind	Fachagentur Windenergie an Land
FFH	Flora- Fauna- Habitat
Fn.	Fußnote
FNP	Flächennutzungsplan
FStrG	Fernstraßengesetz
G	Grundsatz der Raumordnung
gem.	gemäß
GERES	German Experimental Seismic System
GG	Grundgesetz

Abkürzungsverzeichnis

GMBL.	Gemeinsames Ministerialblatt
H	Höhenmaß
HdbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
kW	Kilowatt
LAG VSW	Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten
LaHiKuLa	Landesweit bedeutsame historische Kulturlandschaften
LAI	Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz
LBauO	Landesbauordnung
LEP	Landesentwicklungsplan (je nach Bundesland ggf. auch -programm)
LSG	Landschaftsschutzgebiet
LTB	Liste technischer Baubestimmungen
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LWaldG	Landeswaldgesetz
MD	Dorfgebiet
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MBO	Musterbauordnung
MW	Megawatt
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rn.	Randnummer
ROG	Raumordnungsgesetz
S.	Seite
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt

Abkürzungsverzeichnis

SchBerG	Schutzbereichsgesetz
StrG	Straßengesetz
s.u.	Siehe unten
TA	Technische Anleitung
UNESCO	Organisation der Vereinten Nationen für Bildung, Wissenschaft und Kultur
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
v.	vom
Var.	Variante
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden- Württemberg (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VV	Verwaltungsvorschrift
WA	allgemeines Wohngebiet
WEA	Windenergieanlage
WR	reines Wohngebiet
Z	Ziel der Raumordnung
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau – und Vergaberecht (Zeitschrift)
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht (Zeitschrift)
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht (Zeitschrift)

Werkbezeichnungen (bibliographische Angabe im Literaturverzeichnis)

B/K/L	Battis/Krautzberger/Löhr (Kommentar zum BauGB)
E/Z/B/K	Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Kommentar zum BauGB)
L/R	Landmann/Rohmer (Kommentar zum Umweltrecht)
M/D/H	Maunz/Dürig/Herzog (Kommentar zum Grundgesetz)
S/R/G	Spannowsky/Runkel/Goppel (Kommentar zum ROG)