

Mitteilung zu Beschluss-Nummer 1234/2010/3.1/1

TOP: 69. Änd. des FNP „Repowering von WEA“, Aufstellungsbeschluss

Zur o. g. Beschluss-Nr. 1234/2010/3.1/1

erhalten Sie weitere Anlagen.

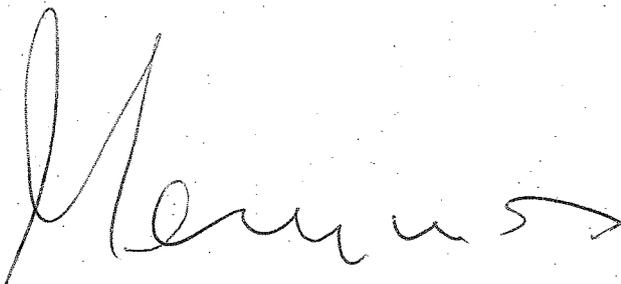
erhalten Sie eine neue Sitzungsvorlage. Diese ist gegen die alte auszutauschen.

wird mitgeteilt:

Mit Schreiben der SPD-Fraktion vom 06.04.2011 bittet Herr Olaf Wiltfang, das aktuelle Urteil vom 21.01.2011 des OVG Rheinland-Pfalz in Koblenz bezüglich der Festsetzung der Anzahl von WEA in einem Bebauungsplan (FNP) den Ratsmitgliedern zur Verfügung zu stellen.

Als Anlage erhalten Sie das Schreiben der SPD-Fraktion und das Urteil zur Ihrer weiteren Information.

Im Auftrage:



- Memmen -



Sozialdemokratische Partei Deutschlands

SPD-Fraktion im Rat der Stadt Norden

SPD-Fraktion – Burggraben 46 - 26506 Norden

An die
Stadt Norden
Frau Bürgermeisterin Schlag
Am Markt 14/15

26506 Norden

Finanz- und wirtschaftspolitischer Sprecher

Olaf Wiltfang
Auf der Koppel 9a
26506 Norden

privat: 0 49 31 / 99 23 74
E-Mail: olaf.wiltfang@ewetel.net

dienstlich: 0 49 41 / 16-2010
E-Mail: olaf.wiltfang@landkreis-aurich.de

Norden, den 06.04.2011

Windenergie in Norden

Sitzungsvorlage 1234/2010/3.1/1

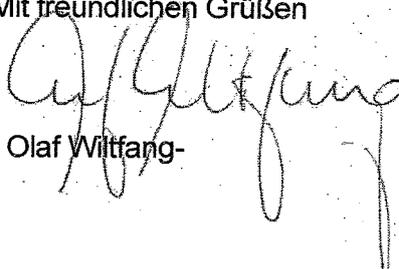
Sehr geehrte Frau Bürgermeisterin Schlag!

In der letzten Sitzung des Verwaltungsausschusses wurde den Mitgliedern mitgeteilt, dass eine Optimierung der vorhandenen Potenzialfläche in Ostermarsch nicht möglich ist, da in den textlichen Festsetzungen eine mengenmäßige Begrenzung der Windenergieanlagen vorhanden und diese aktuell auch schon ausgeschöpft ist.

Nach einem aktuellen Urteil des OVG Rheinland-Pfalz in Koblenz (Urteil vom 21.01.2011, Az.: 8 c 10850/10) „ist eine Festlegung der Anzahl zulässiger Windenergieanlagen in einem Bebauungsplan unwirksam. Die Zahl von Windkraftanlagen kann nicht abstrakt, d. h. ohne die Standorte der zulässigen Anlagen festzulegen, beschränkt werden. Die Beschränkung der Anzahl der in einem Sondergebiet insgesamt zu errichtenden Windenergieanlagen ist dabei auch als Festsetzung der baulichen Nutzung rechtlich unzulässig, da sie dem der Baunutzungsverordnung zu Grunde liegenden System der vorhabenbezogenen Typisierung widerspricht.“

Ich bitte Sie daher allen Ratsmitgliedern dieses Urteil zur Verfügung zustellen und die Auswirkungen dieses Urteils für die Potenzialfläche in Ostermarsch spätestens in der Ratssitzung am 13.04.2011 darzulegen.

Mit freundlichen Grüßen


- Olaf Wiltfang -

Seite 1 von 10

Entscheidung : URTEIL

Sachgebiet(e)
Gerichtstyp OVG
Gerichtsort Koblenz
Datum 21.01.2011
Aktenzeichen 8 C 10850/10.OVG
Titel Bauplanungsrecht
Text Oberverwaltungsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil
Im Namen des Volkes
In dem Normenkontrollverfahren

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Klinge - Hess, Rheinstraße 2 a,
56068 Koblenz,

gegen

die Stadt Konz, vertreten durch den Bürgermeister der Verbandsgemeinde Konz, Am
Markt, 54329 Konz,

- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Rapräger, Hoffmann & Partner,
Kaiserstraße 25a, 66111 Saarbrücken,

beigeladen:

wegen .Bebauungsplan (Normenkontrolle)

hat der 8. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Januar 2011, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Held
Richter am Oberverwaltungsgericht Müller-Rentschler
Richter am Oberverwaltungsgericht Graf

für Recht erkannt:

Der am 17. März 2009 als Satzung beschlossene Bebauungsplan „Stadtteil Oberemmel, Teilgebiet Dreikopf“ der Antragsgegnerin wird für unwirksam erklärt.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Antragsgegnerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abzuwenden, wenn nicht die Antragstellerin zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Antragstellerin, die Windenergieanlagen errichtet und betreibt, wendet sich gegen den Bebauungsplan für das Teilgebiet „Dreikopf“ im Stadtteil Oberemmel der Antragsgegnerin, mit dem Anzahl und Höhe der im Plangebiet zulässigen Windenergieanlagen beschränkt und Betriebszeiteinschränkungen vorgesehen wurden.

Das Plangebiet ist im Regionalen Raumordnungsplan Region Trier -Teilfortschreibung Kapitel Energieversorgung/Teilbereich Windenergie - vom Juni 2004 als Vorranggebiet für die Windenergienutzung „Konz 1“ ausgewiesen. Im Flächennutzungsplan der Verbandsgemeinde Konz ist der Bereich als Sonderbaufläche für Windkraftanlagen mit einer Beschränkung auf 3 Anlagen und einer Nabenhöhe von maximal 60 m vorgesehen. Westlich des Plangebietes befindet sich eine Teilfläche des FFH-Gebietes „Wiltinger Wald“. Im Planbereich sind derzeit bereits drei Windkraftanlagen mit Höhen von 99,70 m genehmigt. Zwei dieser Genehmigungen wurden der Antragstellerin erteilt.

In seiner Sitzung vom 31. August 2004 beschloss der Stadtrat der Antragsgegnerin die Aufstellung eines Bebauungsplanes, um die geordnete Entwicklung der Windenergienutzung in diesem Bereich zu gewährleisten. Aufgrund eines weiteren Beschlusses des Stadtrates vom 15. April 2008 erfolgte die Beteiligung der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange, die mit Schreiben vom 26. Juni 2008 eingeleitet wurde. Am 9. September 2008 beschloss der Stadtrat, die Errichtung von Windkraftanlagen nicht lediglich auf den östlichen Teil des Plangebietes zu beschränken, wie dies im vorherigen Entwurf vorgesehen war, und die Behörden und Träger öffentlicher Belange erneut sowie die Öffentlichkeit zu beteiligen. In der Zeit vom 24. November 2008 bis zum 5. Januar 2009 wurde der Bebauungsplanentwurf offengelegt. Mit am 5. Januar 2009 der Antragsgegnerin zugegangenem Schreiben nahm die Antragstellerin zu dem Bebauungsplanentwurf Stellung und führte an, dass die in dem Planentwurf vorgesehenen Einschränkungen hinsichtlich der Zahl der zugelassenen Anlagen, der Anlagenhöhe sowie der Betriebszeiten im Hinblick auf die Ausweisung eines Vorranggebietes im Raumordnungsplan unzulässig seien. Der Privilegierung derartiger Anlagen werde nicht ausreichend Rechnung getragen, wenn der Bebauungsplan eine Einschränkung der Anlagenzahl vornehme. Die hierzu herangezogenen Argumente seien bereits in die dem Raumordnungsplan zugrunde liegende Abwägung eingeflossen. Weder naturschutzrechtliche Gesichtspunkte noch Aspekte des Schutzes des Landschaftsbildes könnten die vorgenommenen Einschränkungen rechtfertigen. In seiner Sitzung vom 17. März 2009 beschloss der Stadtrat der Antragsgegnerin den Bebauungsplan als Satzung und nahm zu den erhobenen Einwendungen Stellung. Am 7. November 2009

erfolgte die Bekanntmachung des Bebauungsplanes.

Der Bebauungsplan ermöglicht im gesamten Plangebiet die Errichtung von Windenergieanlagen. Deren Anzahl wird allerdings auf maximal drei beschränkt. Zudem darf eine Gesamthöhe von 100 m nicht überschritten werden. Unter der Überschrift „Hinweise/Empfehlungen“ ist im Bebauungsplan eine Einschränkung der Betriebszeiten vorgesehen. Hiernach ist der Betrieb der Anlagen von Ende Juli bis Anfang Oktober bei Windgeschwindigkeiten von weniger als 9 m/sec jeweils eine Stunde vor Sonnenuntergang bis eine Stunde nach Sonnenaufgang zum Schutz streng geschützter Fledermausarten einzustellen. In der Zeit vom 20. September bis 10. Oktober ist die Einstellung des Betriebes zum Schutz streng geschützter Greifvogelarten ebenfalls vorgesehen. Zu den von der Antragstellerin erhobenen Einwendungen führte der Stadtrat aus, dass mit der vorgesehenen Höchstzahl von maximal drei Anlagen eine Feinsteuerung der raumordnerischen Vorgaben vorgenommen werde. Die im Entwurf vorgesehene Höhenbeschränkung sei insoweit abgeändert worden, als der Rat lediglich die Gesamthöhe der Anlage festgesetzt habe. Die Beschränkung der Betriebszeiten sei nicht als verbindliche Festsetzung in den Bebauungsplan aufgenommen worden, sondern als Hinweis an die Genehmigungsbehörde zu verstehen. Das Landschaftsbild werde entgegen der Ansicht der Antragstellerin durch weitere Windkraftanlagen beeinträchtigt.

Einen Antrag der Antragstellerin, im Plangebiet eine etwa 139 m hohe Windkraftanlage zu errichten, lehnte die Kreisverwaltung Trier-Saarburg im Hinblick auf die Festsetzungen des Bebauungsplanes mit Bescheid vom 26. Januar 2010 ab.

Am 21. Juli 2010 hat die Antragstellerin ihren Normenkontrollantrag gestellt.

Sie führt an, dass die im Bebauungsplan vorgesehenen Einschränkungen bei der Errichtung und dem Betrieb von Windkraftanlagen abwägungsfehlerhaft seien. Sie trügen der Privilegierung von Windkraftanlagen nicht ausreichend Rechnung. Technisch sei es möglich, drei weitere Anlagen in dem Gebiet zu errichten. Soweit die Beschränkungen auf artenschutzrechtliche Erwägungen abgestützt seien, verkenne die Antragsgegnerin, dass entsprechende Untersuchungen bereits im Rahmen der Raumordnungsplanung durchgeführt worden seien. Der Raumordnungsplan gehe davon aus, dass in den einzelnen Vorranggebieten mindestens fünf Windkraftanlagen errichtet werden könnten.

Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass es sich um die einzige Windkraftausweisung im Bereich der Verbandsgemeinde Konz handele. Die Windkraft sei daher auf dem Gebiet der Verbandsgemeinde unterprivilegiert. Erweise sich die Einschränkung der Windenergienutzung im Bebauungsplan als unzulässig, so gelte dies auch für die entsprechenden Vorgaben des Flächennutzungsplanes, so dass dieser einem Genehmigungsantrag nicht entgegengehalten werden könne. Die Planung der Antragsgegnerin stelle eine unzulässige Negativplanung dar. Sie verfolge die Absicht, unter dem Vorwand der Feinsteuerung von Windkraftanlagen Maßnahmen vorzusehen, mit denen solche Anlagen tatsächlich verhindert würden. Der Gesichtspunkt der Beeinträchtigung der Fledermauspopulation sei bereits im Rahmen der Raumordnungsplanung untersucht worden. Dem Greifvogelschutz sei bislang durch Auflagen im Genehmigungsverfahren Rechnung getragen worden. Die zahlenmäßige Begrenzung von Windkraftanlagen sei rechtlich nicht zulässig. Hinreichende städtebauliche Gründe für eine Rechtfertigung der vorgenommenen Beschränkung der Anzahl der Windkraftanlagen ließen sich der Begründung des Bebauungsplanes nicht entnehmen. Die vorgesehene Höhenbeschränkung berücksichtige nicht, dass die Wirtschaftlichkeit der Anlagen hierdurch nicht mehr gewährleistet sei.

Die Antragstellerin beantragt,

den Bebauungsplan der Antragsgegnerin, Stadtteil Oberemmel, Teilgebiet „Dreikopf“ vom 7./8. November 2009 für unwirksam zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie ist der Auffassung, dass der Antragstellerin bereits das Rechtsschutzinteresse für ihren Antrag fehle, da auch bei Unwirksamkeit des Bebauungsplanes keine weiteren Windkraftanlagen zugelassen werden könnten. Ein solches Vorhaben widerspreche den

Darstellungen des Flächennutzungsplanes. Zudem stünden Belange des Natur- und Landschaftsschutzes entgegen. Die Festsetzungen des Bebauungsplanes verstießen nicht gegen die Pflicht zur Anpassung an die Ziele der Raumordnung. Der Antragsgegnerin stehe vielmehr die Möglichkeit einer Feinsteuerung zu. Zudem bestehe deshalb keine Zielbindung, weil lediglich eine Teilfortschreibung des Raumordnungsplanes und kein gesamtträumliches Planungskonzept vorliege. Der Bebauungsplan werde auch dem Abwägungsgebot gerecht. Die Antragsgegnerin habe neben städtebaulichen Gründen Belange des Artenschutzes, landespflegerische Belange, den Schutz des Landschaftsbildes sowie forstwirtschaftliche Belange in die Abwägung eingestellt. Dass auch Belange der Antragstellerin berücksichtigt worden seien, werde daraus ersichtlich, dass die Gesamthöhe auf 100 m beschränkt worden und keine Festlegung der höchstzulässigen Nabenhöhe auf 50 m vorgenommen worden sei, wie dies aus Gründen des Artenschutzes und des Schutzes des Landschaftsbildes eigentlich erforderlich gewesen wäre.

Der Bebauungsplan lasse eine hinreichende planerische Konzeption erkennen und stelle damit nicht lediglich eine unzulässige Negativplanung dar. Die zahlenmäßigen Begrenzung der zulässigen Windenergieanlagen entspreche der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach eine an quantitativen Kriterien orientierte Beschränkung als Festlegung der Art der baulichen Nutzung für zulässig erachtet worden sei. Die Antragsgegnerin sei zur Feinsteuerung der Zulässigkeit der Windenergieanlagen in der Konzentrationszone berechtigt gewesen. Auch der Festlegung der Gesamthöhe liege eine ordnungsgemäße Abwägung zugrunde.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Sie verweist darauf, dass im Regionalen Raumordnungsplan für das Verbandsgemeindegebiet nur der Standort „Dreikopf“ als Vorranggebiet für die Windenergienutzung festgelegt worden sei. Hinsichtlich des Planvorbehaltes in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB müsse in diesem Zusammenhang auf die gesamte Region abgestellt werden. In diesem Bereich sei es aber in den vorhandenen Vorranggebieten möglich, bis zu 78 % des regionalen Strombedarfs durch Windenergienutzung zu decken. Seitens der Regionalplanung bestehe die Intention, die ausgewiesenen Vorranggebiete möglichst optimal zu nutzen. Im Vorranggebiet „Konz 1“ sei es technisch möglich, vier bis fünf Anlagen unterzubringen, wobei als Anhaltspunkt für die Erwägungen bei Erstellung des Regionalen Raumordnungsplanes der Windpark „Hinzert-Pöler 1/Reinsfeld 1“ herangezogen werden könne, in dem sich neun 1,5-MW-Anlagen mit 85 m Nabenhöhe und 120 m Gesamthöhe befänden. Der Regionalplanung liege ein umfassender Kriterienansatz zugrunde, bei dem auch die Belange der Landespflege und naturschutzfachliche Belange berücksichtigt worden seien. Insbesondere sei seitens der Fachbehörden ein Abstand von 200 m zu benachbarten FFH- oder EU-Vogelschutzgebieten als ausreichend angesehen worden. Das Vorranggebiet „Konz 1“ befinde sich in einem Abstand von 650 m zum nächstgelegenen FFH-Gebiet. Beeinträchtigungen dieses Gebietes seien nicht zu erwarten. Seitens der für den Naturschutz zuständigen Fachbehörden seien gegen die Raumordnungsplanung keine Bedenken erhoben worden. Ungeachtet dessen stehe der Antragsgegnerin die Möglichkeit offen, im Rahmen ihrer Planungshoheit die Vorgaben des Raumordnungsplanes zu konkretisieren.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten sowie die beigezogenen Planaufstellungsunterlagen (4 Ordner) verwiesen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

Der zulässige Normenkontrollantrag der Antragstellerin hat in der Sache Erfolg. Für die in Nr. 2 der textlichen Festsetzungen des Bebauungsplanes erfolgte Beschränkung der Anzahl der im Plangebiet insgesamt zulässigen Windenergieanlagen auf drei fehlt es an der erforderlichen gesetzlichen Ermächtigung, so dass sich der Bebauungsplan als unwirksam erweist.

I. Der Normenkontrollantrag ist zulässig.

1. Die Antragstellerin ist als Eigentümerin eines im Plangebiet gelegenen Grundstücks nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt (BVerwG, Urteil vom 10. März 1998, NVwZ 1998, 732 und juris, Rn. 11). Ihre Eigentümerposition an dem im Plangebiet

gelegenen Grundstück Flur ... Flurstück ... hat die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung durch Vorlage eines Grundbuchauszuges sowie durch Auszüge aus dem Handelsregister belegt, die die Umwandlung der als Grundstückseigentümerin eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine Aktiengesellschaft nachvollziehbar werden lassen.

Im Übrigen kann sie ihre Antragsbefugnis auch aus dem Umstand ableiten, dass sie mit ihrem Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für die Errichtung einer weiteren Windkraftanlage wegen der Festsetzungen des Bebauungsplans erfolglos geblieben ist. Eine hieraus herzuleitende Antragsbefugnis setzt voraus, dass der Antragsteller der Normenkontrolle die ernsthafte Absicht und zu gegebener Zeit gesicherte Möglichkeit verfolgt, im Plangebiet eine Windenergieanlage zu errichten und zu betreiben (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2001, NVwZ 2001, 1038 und juris, Rn. 15; OVG RP, Urteil vom 9. April 2008, LKRZ 2008, 235 und juris, Rn. 13). Neben der durch die Antragstellung im Genehmigungsverfahren hinreichend konkretisierten Absicht, eine weitere Windenergieanlage zu errichten, hat die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung - von der Antragsgegnerin unwidersprochen - darauf verwiesen, dass sie sich die Nutzungsmöglichkeit an den im Plangebiet noch für die Errichtung von Windenergieanlagen in Betracht kommenden Flächen umfassend gesichert habe.

2. Der Antragstellerin steht auch das für die Durchführung des Normenkontrollverfahrens erforderliche Rechtsschutzbedürfnis zu. Das Erfordernis eines allgemeinen Rechtsschutzinteresses soll vermeiden, dass die Gerichte in eine Normprüfung eintreten müssen, deren Ergebnis für den Antragsteller wertlos ist. Er muss durch die Unwirksamerklärung des Bebauungsplanes in die Lage versetzt werden, seine Rechtsstellung zu verbessern. Dies ist dann nicht der Fall, wenn unabhängig von dem Ausgang des Normenkontrollverfahrens keine reale Chance besteht, das eigentliche Ziel zu erreichen (BVerwG, Urteil vom 23. April 2002, NVwZ 2002, 1126 und juris, Rn. 10). Im Falle der Antragstellerin ist indessen eine Verbesserung ihrer Rechtsposition bei Unwirksamkeit des angefochtenen Bebauungsplanes nicht von vornherein ausgeschlossen.

Die Antragsgegnerin hält dem entgegen, dass die Genehmigung einer weiteren Windenergieanlage auf der Grundlage von § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB deshalb nicht möglich sei, weil diesem Vorhaben als öffentlicher Belang entgegenstehe, dass die Anlage den Darstellungen des Flächennutzungsplanes widerspreche, der für das Plangebiet eine Sonderbaufläche für Windkraftanlagen mit einer Beschränkung auf drei Anlagen und eine maximale Nabenhöhe von 60 m vorsieht.

Zwar kann sich eine Privilegierung gegenüber einem die verbindliche Planung erst vorbereitenden Flächennutzungsplan nicht durchsetzen, wenn dieser eine sachlich und räumlich eindeutige, der Zulässigkeit des Vorhabens entgegenstehende standortbezogene Aussage enthält (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Januar 1984, NVwZ 1984, 367 und juris, Rn. 19; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 35 Rn. 50). Diese Ausschlusswirkung greift indessen nur bei einem Flächennutzungsplan, der sich als wirksam erweist (vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 94. Aufl. 2010, § 35 Rn. 80). Hiervon kann jedoch bezüglich des für das Plangebiet maßgeblichen Flächennutzungsplans nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Die von der Antragstellerin gegen die Gültigkeit des Bebauungsplans vorgebrachten Bedenken hinsichtlich der fehlenden Ermächtigungsgrundlage und der Verletzung des Anpassungsgebots des § 1 Abs. 4 BauGB würden - so sie begründet sind - auch gegen die entsprechenden Darstellungen im Flächennutzungsplan durchschlagen. Die Leitfunktion des Flächennutzungsplanes kommt nur solchen Darstellungen zu, die den bindenden raumordnerischen Zielaussagen nicht entgegenstehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Januar 2003, BRS 66 Nr. 9 und juris, Rn. 20; OVG RP, Urteil vom 9. April 2008, a.a.O. und juris, Rn. 30).

Soweit die Antragsgegnerin weiterhin annimmt, einer Verwirklichung weiterer Windenergieanlagen stünden die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie der Umstand, dass das Landschaftsbild verunstaltet werde, entgegen (§ 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB), kann eine derartige Schlussfolgerung nicht ohne weiteres getroffen werden. Die Beurteilung dieser Frage ist nämlich von der konkreten Ausgestaltung einer möglichen weiteren Windenergieanlage abhängig und lässt sich nicht pauschal beantworten. Gegen die Annahme, dass der Zulässigkeit eines weiteren Vorhabens Belange des Naturschutzes oder eine Verunstaltung des Landschaftsbildes entgegenstehen könnten, spricht im Übrigen der Umstand, dass die bislang im Plangebiet errichteten Anlagen auf der Grundlage von § 35 BauGB genehmigt wurden und damit der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der Vorhaben gerade nicht entsprechende Belange entgegengehalten wurden.

II. Der Normenkontrollantrag ist auch begründet.

1. Für die Festlegung der Anzahl der im Plangebiet maximal zulässigen Windenergieanlagen, wie sie in Nr. 2 der textlichen Festsetzungen des Bebauungsplanes erfolgt ist, fehlt es an der erforderlichen Ermächtigungsgrundlage.

Der Katalog möglicher Festsetzungen eines Bebauungsplanes ist in § 9 BauGB abschließend umschrieben. Diese Vorschrift bringt zum Ausdruck, was im Bebauungsplan an bodenrechtlich verbindlichen Regelungen der Grundstücksnutzung auch im Hinblick darauf, dass der Bebauungsplan als sozialbindende Norm im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu bewerten ist, getroffen werden darf (Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 94. Aufl. 2010, § 9 Rn. 6 f.). Über den in § 9 BauGB abschließend umschriebenen Katalog möglicher bauplanungsrechtlicher Festsetzungen hinaus steht der Gemeinde kein Festsetzungsfindungsrecht zu (BVerwG, Urteil vom 11. Februar 1993, BVerwGE 92, 56 und juris, Rn. 30).

a. Die Antragsgegnerin selbst ordnet die entsprechende Festlegung den Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung zu. Für die von der Antragsgegnerin vorgenommene Festsetzung der Anzahl von Windenergieanlagen enthält § 9 BauGB indessen weder eine spezielle, das Maß der baulichen Nutzung betreffende Möglichkeit noch findet sie sich in der nach § 9 a BauGB ergänzend heranzuziehenden Baunutzungsverordnung. Denn in § 16 Abs. 2 BauNVO sind die möglichen Ausgestaltungen des Maßes der baulichen Nutzung abschließend konkretisiert. Hiernach kann im Bebauungsplan das Maß der baulichen Nutzung nur bestimmt werden durch Festlegung der Grundflächenzahl oder der Größe der Grundflächen der baulichen Anlagen (Nr. 1), der Geschossflächenzahl oder der Größe der Geschossfläche, der Baumassenzahl oder der Baumasse (Nr. 2), der Zahl der Vollgeschosse (Nr. 3) sowie der Höhe baulicher Anlagen (Nr. 4) (vgl. Söfker, a.a.O., § 35 Rn. 33). Die Vorgaben des Baugesetzbuches und der Baunutzungsverordnung erlauben hiernach keine das Maß der baulichen Nutzung umschreibende Festlegung der zulässigen Anlagenzahl innerhalb eines Baugebietes.

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus den von der Antragsgegnerin ins Feld geführten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und der Obergerichte, in denen der planenden Gemeinde in Nutzung ihres durch die Vorgaben der Raumordnung nach § 1 Abs. 4 BauGB eingeräumten Spielraumes ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet wird, die Anzahl der Windenergieanlagen zu beschränken. Die Festlegung der Anzahl zulässiger Anlagen soll nämlich nicht abstrakt durch eine auf das gesamte Plangebiet bezogene Vorgabe erfolgen, vielmehr sehen die entsprechenden Entscheidungen vor, dass die Anzahl der im Plangebiet zulässigen Anlagen - mittelbar - durch Festlegung der hierfür vorgesehenen Standorte in Form von Baufenstern bestimmt werden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. November 2003, BRS 66 Nr. 115 und juris, Rn. 8; OVG NRW, Urteil vom 4. Juni 2003, BRS 66 Nr. 116 und juris, Rn. 27; OVG MV, Urteil vom 20. Mai 2009 - 3 K 24/05 -, juris Rn. 74).

b. In der Festschreibung der im Gebiet höchstzulässigen Anzahl von Windenergieanlagen kann auch keine Festsetzung der Art der baulichen Nutzung gesehen werden.

Soweit die Antragsgegnerin insoweit auf Fälle verweist, in denen das Bundesverwaltungsgericht quantitative Kriterien als zulässige Differenzierungsmerkmale im Rahmen der Festlegung der Art der baulichen Nutzung anerkannt habe, unterscheiden sich die entsprechenden Festsetzungen grundlegend von der Festlegung der Anzahl der in einem Baugebiet zulässigen Anlagen. Die Antragsgegnerin bezieht sich insoweit auf die Festsetzung für ein Sondergebiet für landwirtschaftliche Betriebe, mit der die Zahl der zu haltenden Tiere zwecks Vermeidung schädlicher Geruchsbelästigungen begrenzt worden war (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2002, NVwZ 2002, 1114 und juris). Diese Festsetzung erfolgte indes nicht gebiets-, sondern anlagenbezogen. Auch im Rahmen der Festsetzung der Art der baulichen Nutzung nach der Baunutzungsverordnung ist eine vorhabenunabhängige quantitative Beschränkung von Nutzungsoptionen nicht zulässig. Eine derartige Festsetzung widerspricht dem der Baugebietstypologie der Baunutzungsverordnung zugrunde liegenden Ansatz, dass im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes prinzipiell jedes Grundstück für jede nach der jeweiligen Baugebietsvorschrift zulässige Nutzung in Betracht kommen soll. So hat das Bundesverwaltungsgericht erläutert, dass den Gemeinden bei der Festsetzung des Charakters eines Sondergebietes (Zweckbestimmung und Nutzungsart) nach § 11 Abs. 2 Satz 1 BauNVO zwar ein größerer Spielraum eingeräumt wird. Jedoch sei es ihnen nicht gestattet, das System der vorhabenbezogenen Typisierung zu verlassen, auf dem die Vorschriften der Baunutzungsverordnung zur Art der Nutzung beruhen (vgl. BVerwG,

Urteil vom 3. April 2008, BVerwGE 131, 86 und juris, Rn. 16). Eine auf das Sondergebiet insgesamt bezogene Kontingentierung würde das Prinzip des ersten Zugriffs („Windhundrennen“) eröffnen mit der Folge, dass Grundeigentümer nach Erschöpfung des Kontingentes von der Möglichkeit einer Nutzung ausgeschlossen wären, die im Gebiet prinzipiell zulässig ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 3. April 2008, a.a.O., juris, Rn. 17). Soweit die Antragsgegnerin den Gesichtspunkt des Erstzugriffs als städtebaulich durchaus verträglich ansieht, ändert dies nichts an der grundlegenden Erwägung, dass § 11 Abs. 2 Satz 1 BauNVO bei systematischer Interpretation die Festsetzung gebietsbezogener, vorhabenunabhängiger Nutzungskontingente verbietet.

c. Erweist sich hiernach die zahlenmäßige Beschränkung der im Plangebiet zulässigen Windenergieanlagen als rechtswidrig, so folgt hieraus die Unwirksamkeit des Bebauungsplanes insgesamt. Ein lediglich auf die beanstandete Festsetzung beschränkter Ausspruch der Teilunwirksamkeit der Satzung kam nicht in Betracht. Dies würde voraussetzen, dass die verbleibenden Bestimmungen des Planes noch eine sinnvolle städtebauliche Regelung bewirken können und dass mit der gebotenen Sicherheit angenommen werden kann, dass die Antragsgegnerin einen Bebauungsplan dieses eingeschränkten Inhalts beschlossen hätte (vgl. BVerwG, Beschluss v. 18.07.1989, BVerwGE 82, 225 und juris, Rn. 20). Vorliegend ist jedenfalls das zuletzt genannte Kriterium nicht erfüllt. Da der Festlegung der Anzahl der zulässigen Anlagen im Bebauungsplan eine zentrale Bedeutung zukommt, kann nicht angenommen werden, dass der Stadtrat der Antragsgegnerin ohne diese Bestimmung den Bebauungsplan im Übrigen unverändert beschlossen hätte.

2. Im Hinblick auf eine von der Antragsgegnerin möglicherweise beabsichtigte erneute Überplanung des Vorranggebietes sieht sich der Senat zu folgenden ergänzenden Anmerkungen veranlasst:

a. Einem die Zulässigkeit von Windkraftanlagen beschränkenden Bebauungsplan in dem durch den Regionalen Raumordnungsplan als Vorranggebiet für die Windenergienutzung ausgewiesenen Bereich kann ein Planerfordernis nach § 1 Abs. 3 BauGB nicht von vorneherein abgesprochen werden. Nach dieser Vorschrift haben die Gemeinden die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist.

Ob ein derartiges Planungserfordernis besteht, bestimmt sich maßgeblich nach der jeweiligen planerischen Konzeption der Gemeinde. Welche städtebaulichen Ziele sie verfolgt, liegt in ihrem planerischen Ermessen. Die Erforderlichkeit der Planung kann dann nicht angenommen werden, wenn es sich lediglich um eine Negativplanung handelt, bei der die getroffenen Festsetzungen nicht in ihrer positiven Zielsetzung gewollt und erforderlich sind, sondern nur vorgeschoben werden, um einen Bauwunsch zu durchkreuzen (vgl. zum Vorstehenden: BVerwG, BRS 62 Nr. 19 und juris, Rn. 4 f.; Beschluss vom 18. Dezember 1990, BRS 50 Nr. 9 und juris, Rn. 16; Söfker/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 94. Aufl. 2010, § 1 Rn. 32). Soweit die Antragsgegnerin darauf abstellt, dass sie mit der Planung eine Feinsteuerung möglicher Windkraftanlagen unter städtebaulichen und naturschutzfachlichen Gesichtspunkten verfolgt, kann hierin ein legitimes Planungsinteresse gesehen werden. Ihre Absicht, innerhalb des Vorranggebietes für Windenergienutzung eine städtebauliche Feinsteuerung vorzunehmen, kann nicht von vorneherein als vorgeschoben angesehen werden.

b. Zudem ist es der Antragsgegnerin auch in einem durch die Raumordnung als Vorranggebiet ausgewiesenen Bereich nicht grundsätzlich verwehrt, Einschränkungen der Windenergienutzung auf naturschutzrechtliche, insbesondere artenschutzrechtliche Belange oder den Gesichtspunkt der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes zu stützen. Insofern ist der Planungsspielraum der Gemeinde allerdings eingeschränkt.

aa. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des sich aus § 1 Abs. 4 BauGB ergebenden Gebotes, den Bebauungsplan an die Ziele der Raumordnung anzupassen.

Dem Erfordernis des § 1 Abs. 4 BauGB ist Genüge getan, wenn die Gemeinde bei der Aufstellung eines Bebauungsplanes die Ziele der Raumordnung unter Berücksichtigung standörtlicher Interessen konkretisiert oder ausgestaltet, sich aber nicht über sie im Wege der Abwägung hinwegsetzt. Konflikte mit anderen städtebaulichen Belangen müssen so gelöst werden, dass (jedenfalls auch) die Ziele der Raumordnung verwirklicht werden können (vgl. OVG RP, Urteil vom 9. April 2008, LKRZ 2008, 23 und juris, Rn. 17 m.w.N.). Die Gemeinde muss die raumordnerische Entscheidung des Regionalen Raumordnungsplans im Grundsatz akzeptieren und sich auf eine „Feinsteuerung“ zum Ausgleich der innerhalb und außerhalb des Plangebietes konkurrierenden Interessen in

solchen Bereichen beschränken, die die Raumordnung unberücksichtigt gelassen oder ausdrücklich der Bauleitplanungsebene überantwortet hat (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. November 2003, BRS 66 Nr. 115 und juris, Rn. 8; OVG MV, Urteil vom 20. Mai 2009 – 3 K 24/05 -, juris Rn. 74).

bb. Soweit die Antragsgegnerin unter dem Gesichtspunkt des gebotenen gesamträumlichen Plankonzeptes Bedenken an der Wirksamkeit der raumplanerischen Zielfestlegung äußert, folgt der Senat dem nicht. Selbst wenn die Ausweisung von Vorranggebieten für die Windenergienutzung lediglich in einer Teilfortschreibung des Regionalen Raumordnungsplans enthalten ist, genügt dieses Vorgehen den Anforderungen an ein gesamträumliches Planungskonzept. Dies setzt voraus, dass der Träger der Landes- oder Regionalplanung eine umfassende Abwägungsentscheidung für sämtliche Flächen des Plangebiets getroffen hat (BVerwG, Urteil vom 13. März 2003, BRS 66 Nr. 11 und juris, Rn. 20). Die Beigeladene hat hinsichtlich der Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen ihr gesamtes Gebiet in die Betrachtung einbezogen und einer umfassenden Abwägung unterworfen. Insoweit konnte sie sich hinsichtlich der Windenergienutzung der Möglichkeit des § 9 Abs. 3 Landesplanungsgesetz – LPIG – bedienen und eine fachlich begrenzte Teilplanung aufstellen.

cc. Der Raumordnungsplan selbst eröffnet den Gemeinden die Möglichkeit einer Feinsteuerung. So lässt es Ziffer 2 der Begründung (S. II.4) ausdrücklich zu, der Regionalplanung entzogene standörtliche Regelungsstatbestände wie Anlagenzahl oder –höhe, Sicherheitsabstände zu anderen (technischen) Infrastrukturen, Grenzabstände etc. im Rahmen des Bauleitplanverfahrens zu prüfen. Damit soll insbesondere möglichen Besonderheiten und Ausnahmetatbeständen Rechnung getragen werden. Speziell zu artenschutzrechtlichen Fragen merkt der Raumordnungsplan an, dass ein im Einzelfall erforderlicher Mindestabstand zwischen Windenergieanlagen und den Flugbahnen der Fledermäuse im Rahmen der Bauleitplanung oder des Genehmigungsverfahrens erfolgen müsse. Die Beeinträchtigungswirkung sei im konkreten Zulassungsfall zu prüfen und gegebenenfalls Maßnahmen festzusetzen (S. IV.4).

dd. Hinsichtlich der Reichweite des der Gemeinde zustehenden Ausgestaltungsspielraums ist zu berücksichtigen, dass bei der Ausweisung von Konzentrationszonen zur Windenergienutzung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine verengte Anpassungspflicht an die Ziele der Raumordnung besteht. Mit dieser Planung wird bewirkt, dass Windenergievorhaben grundsätzlich nur in den Konzentrationszonen zulässig und im übrigen Plangebiet ausgeschlossen sind. Ein solcher Ausschluss ist nur dann gerechtfertigt, wenn und soweit der Windenergie in den hierfür festgesetzten Vorranggebieten in substantieller Weise Raum geschaffen wird. Die Möglichkeit einer Feinsteuerung besteht nur, soweit überwiegende sonstige städtebauliche Belange Festsetzungen über die nähere Ausgestaltung der Windenergienutzung rechtfertigen (vgl. OVG RP, Urteil vom 9. April 2008, a.a.O. und juris, Rn. 18; BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002, BVerwGE 117, 287 und juris, Rn. 28).

ee. Ein möglicher eigener Spielraum steht der Antragsgegnerin allerdings nicht zu, soweit die Frage der Beeinträchtigung von FFH-Gebieten nach § 7 Abs. 6 Raumordnungsgesetz – ROG – bereits bei der Aufstellung des Raumordnungsplans abschließend geprüft und fehlerfrei entschieden wurde, etwa dergestalt, dass Vorkehrungen zum Schutz vor derartigen Beeinträchtigungen getroffen wurden. Die Beigeladene hat den Aspekt des FFH-Gebietsschutzes bei der Raumordnungsplanung umfassend berücksichtigt und abgewogen. In Bezug auf das FFH-Gebiet „Wiltinger Wald“, in dessen Nähe sich das Vorranggebiet „Konz 1“ befindet, ist die Beigeladene zu dem Ergebnis gekommen, dass hinsichtlich der in diesem Gebiet zu schützenden Fledermausarten Bechsteinfledermaus, Großes Mausohr und Große Hufeisennase aufgrund des Abstandes sowohl zu deren Habitaten als auch zu den bevorzugten Leitstrukturen für die Wanderungen eine erhebliche Beeinträchtigung des FFH-Gebietes ausgeschlossen werden kann.

ff. Ein Ansatzpunkt für eine Feinsteuerung ergibt sich hingegen insofern, als der Raumordnungsplan den Gemeinden bei ihrer Bauleitplanung die Berücksichtigung von artenschutzrechtlichen Besonderheiten der jeweiligen Standorte ausdrücklich ermöglicht. Da zu den bei der Abwägung nach § 1 a Abs. 3 BauGB zu berücksichtigenden Bestandteilen des Naturhaushaltes nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB insbesondere die Auswirkungen auf Tiere gehören, kann der Bebauungsplan auch Vorkehrungen vorsehen, um die ansonsten drohende Verwirklichung eines artenschutzrechtlichen Verbotes nach § 44 Abs. 1 BNatSchG zu vermeiden oder einen zu erwartenden Eingriff auszugleichen (OVG NW, Urteil vom 30. Januar 2009, BRS 74 Nr. 33 und juris, Rn. 190; Söfker, a.a.O., § 1 BauGB Rn. 144 f). Eine erhebliche Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes im Sinne des § 1 a Abs. 3 BauGB kann in diesem

Zusammenhang regelmäßig dann nicht angenommen werden, wenn Verstöße gegen artenschutzrechtliche Verbotsbestimmungen nicht zu erwarten sind (OVG NW, a.a.O., juris Rn. 191).

Bei der hiernach der Antragsgegnerin eröffneten Möglichkeit, artenschutzrechtliche Belange im Rahmen der Feinsteuerung zu berücksichtigen, ist jedoch die in der Privilegierung der Windenergie in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Grundentscheidung zu beachten, dass entsprechende Anlagen vorrangig im Außenbereich zulässig sind. Hiermit hat der Gesetzgeber solche Beeinträchtigungen geschützter Arten in Kauf genommen, die außenbereichstypisch sind und daher letztlich an jedem potentiellen Standort von Windenergieanlagen eintreten können. Eine erhebliche Beeinträchtigung kann hiernach nur dann angenommen werden, wenn aufgrund der Besonderheiten des einzelnen Standortes mit einem erhöhten Risiko von Verlusten oder Störungen zu rechnen ist. Dementsprechend ist das artenschutzrechtliche Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, das etwa bei Schlagschäden in Betracht zu ziehen ist, nur dann verwirklicht, wenn das Kollisionsrisiko für die betroffenen Tierarten sich in signifikanter Weise erhöht und nicht in einem Risikobereich verbleibt, der mit der Errichtung einer Windenergieanlage im Außenbereich immer verbunden ist und der mit dem allgemeinen Risiko für das Individuum vergleichbar ist, Opfer eines Naturgeschehens zu werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 09. Juli 2008, BVerwGE 131, 274 und juris, Rn. 91; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 12. Oktober 2010 – 3 S 1873/09 –, juris Rn. 56; Gatz, Rechtsfragen der Windenergienutzung, DVBl. 2009, 737). Die Möglichkeit einer Einschränkung der Nutzung der Windenergie unter artenschutzrechtlichen Gesichtspunkten besteht hiernach nur bei einer drohenden Beeinträchtigung einer geschützten Art, die über das allgemeine Kollisions- und Vertreibungsrisiko hinausgeht.

Was die tatsächlichen Grundlagen einer derartigen Einschätzung angeht, so bedarf es einer Bestandsaufnahme, die das Vorkommen geschützter Tierarten nachvollziehbar belegt und ein erhöhtes Beeinträchtigungsrisiko schlüssig herleitet und bewertet. Die bloße Vermutung eines Vorkommens oder das alleinige Abstellen auf Erfahrungswerte ist hierfür nicht ausreichend. Zudem bedarf es der exakten räumlichen Abgrenzung möglicher Bereiche, in denen mit einem erhöhten Beeinträchtigungsrisiko gerechnet werden muss. Angesichts der raumordnerischen Entscheidung, wonach der Windkraft in dem betroffenen Bereich grundsätzlich Vorrang einzuräumen ist, muss sich eine Untersuchung, bevor eine Einschränkung der Windenergie erwogen wird, auch mit möglichen Vermeide- sowie mit in Betracht kommenden Ausgleichsmaßnahmen auseinandersetzen.

Als mögliche bauplanerische Festsetzungen zur Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Gesichtspunkte kommen die Festlegung von Bauformen und eine Höhenfestsetzung in Betracht, wobei etwa hinsichtlich des Kollisionsrisikos auch der von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung angesprochene Aspekt, dass ab einer gewissen Höhe der Anlagen wieder mit abnehmenden Schlagopferwahrscheinlichkeiten gerechnet werden kann, Berücksichtigung finden sollte.

gg. Auch eine Feinsteuerung, mit der eine voraussichtlich erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ausgeglichen und vermieden werden soll (§ 1 a Abs. 3 BauGB) ist nicht von vorneherein ausgeschlossen. Von einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ist auszugehen, wenn eine Veränderung von einem für die Schönheiten der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter als nachteilig empfunden wird. Dabei braucht eine Verunstaltung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB nicht vorzuliegen (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. September 1990, BVerwGE 85, 348 und juris Rn. 35). Indessen kann nicht jede Beeinträchtigung des Landschaftsbildes zu einer Einschränkung der Windenergienutzung im Vorranggebiet führen. Dabei ist einerseits wiederum auf die mit der Privilegierung der Windenergieanlagen in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB verfolgte vorrangige Errichtung im Außenbereich zu verweisen. Andererseits dient die Konzentration von Windkraftanlagen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gerade der Schonung des Landschaftsbildes, da hierdurch einer ungeordneten „Verspargelung“ der Landschaft entgegengewirkt werden soll. Zudem hat die Beigeladene insoweit eine das Landschaftsbild betreffende Grundentscheidung getroffen, als sie im Regionalen Raumordnungsplan lediglich für den Schutz des Landschaftsbildes bedeutsame Räume nach der Landschaftsrahmenplanung und Gebiete, die für das Landschaftsbild und die landschaftsgebundene Erholung von regionaler Bedeutung sind, als Taburäume für eine Windenergieanlagenutzung ansieht. Hiernach bedarf es hinsichtlich des Landschaftsbildschutzes einer sich im Einzelfall ergebenden besonderen Gewichtung dieses Belangs, um eine Einschränkung der Windenergienutzung zu rechtfertigen. Zu denken ist hier an ein in erhöhtem Maße schutzwürdiges Landschaftsbildmerkmal oder eine ungewöhnlich intensive Beeinträchtigung, die einer Verunstaltung nahe kommt.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 1 und 162 Abs. 3 VwGO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten ergibt sich aus § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da keiner der hierfür in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

...

gez. Dr. Held

gez. Müller-Rentschler

gez. Graf

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 25.000,00 € festgesetzt (§ 52 Abs. 1, 63 Abs. 2 GKG i.V.m. Nr. 9.8.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit [NVwZ 2004,1327]).

gez. Dr. Held

gez. Müller-Rentschler

gez. Graf

[HTML-Download](#)

[zurück](#)

Quelle: Justiz Rheinland-Pfalz