

CLIMATE CHANGE

21/2020

Bundesrechtliche Mengenvorgaben bei gleichzeitiger Stärkung der kommunalen Steuerung für einen klimagerechten Windenergieausbau

Kurzgutachten

CLIMATE CHANGE 21/2020

Ressortforschungsplan des Bundesministerium für
Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit

Forschungskennzahl 3718 43 105 0
FB000357/ZW

**Bundesrechtliche Mengenvorgaben bei
gleichzeitiger Stärkung der kommunalen
Steuerung für einen klimagerechten
Windenergieausbau**

Kurzgutachten

von

Dr. Nils Wegner, Dr. Markus Kahles
Stiftung Umweltenergierecht, Würzburg

Dr. Dierk Bauknecht, David Ritter, Christoph Heinemann,
Dr. Roman Seidl
Öko-Institut, Freiburg

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Impressum

Herausgeber

Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
Fax: +49 340-2103-2285
buergerservice@uba.de
Internet: www.umweltbundesamt.de

[■/umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de)
[■/umweltbundesamt](http://umweltbundesamt.de)

Durchführung der Studie:

Öko-Institut e.V.
Merzhauser Str. 173
79100 Freiburg

Stiftung Umweltenergierecht
Ludwigstraße 22
97070 Würzburg

Abschlussdatum:

Dezember 2019

Redaktion:

Fachgebiet V 1.3 Erneuerbare Energien | Renewable Energies
Matthias Futterlieb, Marie-Luise Plappert, Max Werlein

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen>

ISSN 1862-4359

Dessau-Roßlau, Juli 2020

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen und Autoren.

Kurzbeschreibung: Bundesrechtliche Mengenvorgaben bei gleichzeitiger Stärkung der kommunalen Steuerung für einen klimagerechten Windenergieausbau

Die in den Ländern zur Sicherung von Flächen für die Windenergie überwiegend stattfindenden sog. Windkonzentrationszonenplanungen erweisen sich in der Praxis als fehleranfällig. In vielen Fällen werden sie durch Gerichte aus unterschiedlichen Gründen für unwirksam erklärt. Die gewünschte räumliche Steuerung des Windenergieausbaus wird so nicht sichergestellt. Dort, wo sie gelingt, wird derzeit zudem brenesrechtlich nicht sichergestellt, dass Flächen in einem Umfang bereitgestellt werden, wie es für einen klimagerechten Windenergieausbau entsprechend verschiedener Energieszenarien notwendig wäre. Insbesondere das Gebot, der Windenergie substanzial Raum zu verschaffen, beinhaltet, verstanden als bloße Konkretisierung des Verbots der Verhinderungsplanung, keine solche Verpflichtung.

Vor diesem Hintergrund zeigt der vorliegende Bericht einen Weg auf, nicht nur die Flächenbereitstellung rechtssicherer auszugestalten und dabei die kommunale Planungsebene gegenüber dem derzeitigen Steuerungsmodell zu stärken, sondern skizziert auch eine Möglichkeit, über quantitative Mengenvorgaben des Bundes die Flächenbereitstellung auf einen klimagerechten Windenergieausbau hin auszurichten. Ersteres könnte über eine modifizierte Außenbereichsprivilegierung für die Windenergie nach dem Vorbild des heutigen § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB geschehen. Die Übertragbarkeit des dort zugrunde liegenden Steuerungsmodells auf die Windenergie wird dargestellt, Konsequenzen für ihre Steuerbarkeit mittels Bebauungsplänen aufgezeigt. Zur Erhöhung der Steuerungsleistung dieses Modells wird eine Verknüpfung mit dem Modell brenesrechtlicher Mengenvorgaben erwogen. Hierbei werden unter Berücksichtigung der Erkenntnisse der Akzeptanzforschung verschiedene Ausgestaltungsvarianten skizziert und geprüft.

Abstract: Federal quantitative requirements and strengthening of the communal level for the sake of a climate-suitable wind energy expansion

On state level, spatial planning to secure areas for wind energy production, primarily using the instrument of exclusionary planning according to § 35 para 3 s. 3 BauGB, proves to be fault-prone. Plans are often annulled by courts for a wide range of different reasons. Intended spatial coordination is not secured. Additionally, where it succeeds, it is currently not guaranteed by federal law that space is provided in an extent that is necessary for an expansion of wind energy production which is needed to reach climate protection goals according to different energy scenarios. In particular, the legal requirement to provide substantial area for wind energy production, understood as a specification of the prohibition of planning with the sole aim of preventing certain spatial uses, cannot guarantee the provision of enough space.

Against this background the report does not only show a way to promote the legal certainty of the provision of space for wind energy production and to strengthen the communal level in comparison to the current legal rules of planning, but it also provides a possibility to redirect spatial planning for wind energy to a climate-suitable direction with the help of federal quantitative requirements. Legal certainty and strengthening of the communal level could be reached via a modification of the rules of planning law regarding the admissibility of wind mills following the example of § 35 para. 1 no. 4 BauGB. The transferability of the underlying normative model to the planning of wind energy is presented, consequences for the spatial planning via communal plans are illustrated. For the sake of a higher intensity of spatial steering, a combination with the model of federal quantitative requirements is considered. Different normative arrangements are analysed and outlined against the background of the current state of wind-farm acceptance studies.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis.....	8
Abkürzungsverzeichnis.....	9
Zusammenfassung.....	10
1 Flächenbereitstellung als zentrales Hemmnis für einen klimagerechten Windenergieausbau....	11
1.1 Klimagerechter Windenergieausbau	11
1.1.1 Energie- und Klimaschutzszenarien	11
1.1.2 Flächenpotenzial für einen klimagerechten Windenergieausbau.....	13
1.2 Flächensicherung und -bereitstellung für die Windenergie	14
1.2.1 Rechtsrahmen	15
1.2.1.1 Allgemeiner Rechtsrahmen	15
1.2.1.2 Keine Rückbindungen der Flächenbereitstellung an Klimaschutzerfordernisse im Bundesrecht.....	16
1.2.2 Beeinträchtigung der Flächensicherung wegen Fehlerhaftigkeit der Planungen.....	18
1.2.3 Diskussionen über die Änderung des planungsrechtlichen Rahmens	18
2 Flächenbereitstellung für einen klimagerechten EE-Ausbau auf kommunaler Ebene	19
2.1 Anforderungen an ein modifiziertes Planungssystem und seine instrumentelle Umsetzung	20
2.2 Mengenvorgaben der Bundesraumordnung	21
2.2.1 Kompetenz des Bundes und Abweichungsrecht der Länder	23
2.2.1.1 Gesetzgebungskompetenz des Bundes und Abweichungsrecht der Länder.....	23
2.2.1.2 Verwaltungskompetenz des Bundes	24
2.2.2 Ausgestaltung der Mengenvorgaben des Bundes	25
2.2.2.1 Adressat der Mengenvorgaben	26
2.2.2.2 Festlegung der Mengenvorgaben.....	26
2.2.2.3 Bezugspunkt der Mengenvorgaben.....	29
2.2.2.4 Verbindlichkeit der Mengenvorgaben.....	29
2.2.3 Weiteres „Herunterbrechen“ der Mengenvorgaben	31
2.2.4 Zur Akzeptanzproblematik bei EE-Projekten	32
2.2.4.1 Mögliche Auswirkungen von Mengenvorgaben auf die Akzeptanz	32
2.2.4.2 Mengenvorgaben bei verändertem Rechtsrahmen	34
2.2.4.3 Fazit aus Sicht sozialer Akzeptanz.....	36
2.3 Konzeption für eine modifizierte Privilegierung der Windenergie.....	36
2.3.1 Privilegierung der Windenergie nach dem Vorbild des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB und ihre Koppelung mit bundesrechtlichen Mengenvorgaben.....	37

2.3.1.1	Regelbarkeit einer § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB entsprechenden Privilegierung	38
2.3.1.2	Konsequenzen für die Steuerbarkeit von Windenergievorhaben nach dem Vorbild von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB	40
2.3.1.3	Einordnung des skizzierten Planungssystems.....	45
2.3.2	Bedeutung von Raumordnung und Flächennutzungsplanung in verändertem Planungssystem	45
2.3.3	Teilhabemöglichkeiten der Gemeinde.....	46
3	Fazit	47
4	Quellenverzeichnis	48

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Entwicklung der installierten Kapazitäten und der Stromerzeugung von Wind Onshore	12
Abbildung 2:	Flächenpotenzial für Windenergiekapazitäten im Vergleich mit notwendigen Kapazitäten zur Erreichung der Klimaschutzziele.....	14
Abbildung 3:	Modelle zur Ausübung des Planvorbehalts gem. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB in den Ländern.....	16

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	Anderer Ansicht
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BauGB	Baugesetzbuch
BBR	Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung
BMVi	Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
d. h.	das heißt
Ders.	Derselbe
EE	Erneuerbare Energien
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
f.	Folgende
ff.	Fortfolgende
GG	Grundgesetz
GW	Gigawatt
i. S. v.	Im Sinne von
Ibid.	Ibidem / ebenda
LPIG S-H	Landesplanungsgesetz Schleswig-Holstein
m²/kW	Quadratmeter/Kilowatt
MW	Megawatt
MWh	Megawattstunde
Nr.	Nummer
OVG	Oberverwaltungsgericht
PV	Photovoltaik
Rn.	Randnummer
ROG	Raumordnungsgesetz
TWh	Terawattstunde
u. a.	Unter anderem
Urt.	Urteil
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	Vom
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof

Zusammenfassung

Mittel- und langfristig ist eine Bereitstellung von zusätzlichen Flächen in erheblichem Umfang erforderlich, um die Windenergie an Land in einem Umfang auszubauen, wie es nach verschiedenen Energieszenarien zum Erreichen der Klimaschutzziele erforderlich ist. Der derzeitige Rechtsrahmen kann dies allerdings nicht sicherstellen. Eine Rückbindung der Flächenausweisung für die Windenergie an die Klimaschutzziele existiert im bundesrechtlichen Rechtsrahmen nicht. Die planerische Flächensicherung hängt ihrem Umfang nach im Wesentlichen von den höchst unterschiedlichen Ambitionen in den Ländern ab. Hinzu kommt, dass die planerische Steuerung von Windenergievorhaben aktuell vielfach nicht gelingt. Die zur Steuerung von Windenergievorhaben stattfindenden sog. Konzentrationszonenplanungen verursachen nicht nur einen erheblichen planerischen Aufwand, sie erweisen sich vielmehr auch als höchst fehleranfällig und werden in großer Zahl gerichtlich aufgehoben.

Zur Gewährleistung der planerischen Flächenbereitstellung in klimagerechtem Umfang kommt das Instrument bundesrechtlicher Mengenvorgaben im Rahmen einer Bundesraumordnung in Betracht. Dieses könnte der Bundesgesetzgeber zwar schaffen, mangels autoritativer Entscheidung des BVerfG besteht jedoch Unsicherheit über das Bestehen eines unbeschränkten landesgesetzgeberischen Abweichungsrechts auch insoweit. Um ein Abweichen der Länder zu verhindern, könnte der Bundesgesetzgeber deshalb auf eine Ausgestaltung als bloße Orientierungsvorgaben ausweichen. Möglich erscheint es aber auch, gleichwohl verbindliche Vorgaben zu schaffen, um im Falle des Abweichens durch einzelne Länder politische Verantwortlichkeiten sichtbar zu machen. Adressat der Mengenvorgaben wären allein die Länder. Ein weiteres Herunterbrechen der Vorgaben könnte den Ländern jedoch durch Schaffung einer Planungspflicht aufgegeben werden. Die Festlegung der Mengenvorgaben als Mindestvorgaben könnte anhand von Flächenpotenzialen und -restriktionen erfolgen und beließe den Ländern weiterhin Freiräume für die Ausgestaltung im Einzelnen. Bezugspunkt der Flächenvorgabe könnte die hier zu erreichende Energiemenge sein. Eine Ausgestaltung als Ziele der Raumordnung ist rechtlich möglich, vor dem Hintergrund der kompetenziellen Situation jedoch ggf. nicht die politisch präferierte Form der Vorgabe.

Vor dem Hintergrund der Diskussionen in der sog. AG-Akzeptanz über die Abschaffung der Außenbereichsprivilegierung in ihrer heutigen Form wurde zudem eine stärkere Verlagerung der räumlichen Steuerung auf die kommunale Ebene erwogen. Zur gleichzeitigen Verringerung des Planungsaufwands und zur Steigerung der Rechtssicherheit der planerischen Steuerung von Windenergievorhaben kam hierfür eine Modifizierung der Außenbereichsprivilegierung nach dem Vorbild des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in Betracht. In diesem Rahmen wäre nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine isolierte Positivplanung im Wege der Bebauungsplanung zulässig. Insbesondere eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts i. S. d. Rechtsprechung bedürfte es danach nicht. Die Kommunen erhielten so die Möglichkeit, Vorhabenträger auf geeignete Standorte in einem Bebauungsplangebiet zu verweisen und das beantragte Vorhaben im übrigen Außenbereich auszuschließen. Aufgrund der Vorhabenbezogenheit dieses Mechanismus wäre diese Steuerung jedoch für sich nicht geeignet, eine Obergrenze für Standorte für Windenergievorhaben im Gemeindegebiet zu definieren. Dies ließe sich erst durch eine Verknüpfung des Steuerungsmodells mit den Mengenvorgaben einer bundesrechtlichen Raumordnung erreichen. Wegen der beschränkten Verwaltungskraft vieler Gemeinden könnte sich die Verlagerung der planerischen Steuerung auf die kommunale Ebene allerdings für diese als Überforderung erweisen. Insoweit und vor dem Hintergrund einer inzwischen veränderten politischen Diskussion könnte weitergehend geprüft werden, inwieweit der Mechanismus nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB sich auch auf die Ebene der Raumordnung übertragen ließe und damit im Rahmen des derzeitige Planungssystems integrierbar wäre.

1 Flächenbereitstellung als zentrales Hemmnis für einen klimagerechten Windenergieausbau

1.1 Klimagerechter Windenergieausbau

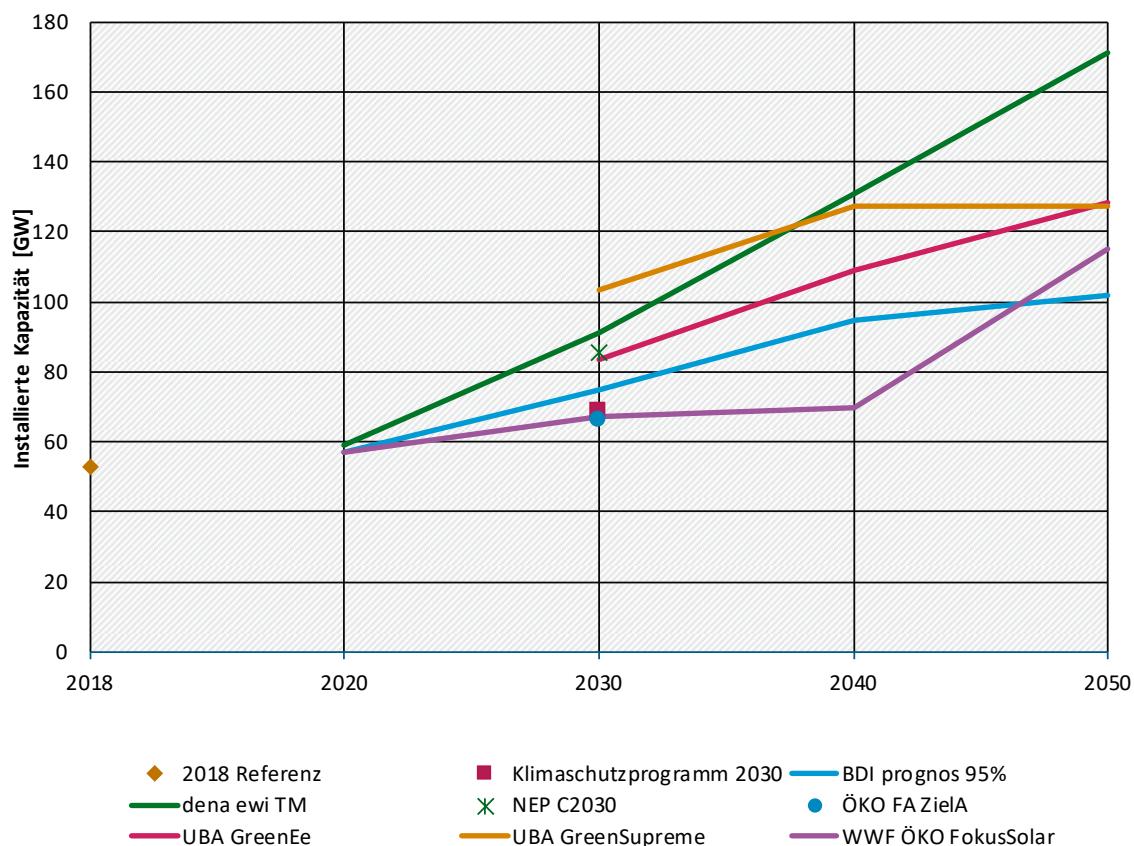
Um die Erderhitzung entsprechend dem Abkommen von Paris auf deutlich unter 2° Celsius zu begrenzen, wird ein deutlich forciertter Ausbau der erneuerbaren Stromerzeugungstechnologien benötigt. Die Energie- und Klimaschutzszenarien zeigen übereinstimmend, dass dies fast ausschließlich auf Wind- und Sonnenenergie basieren muss. In dieser Betrachtung wird der Fokus auf die Bandbreite des aus Klimaschutzsicht benötigten Ausbaus der Windenergie onshore gelegt. Der Beitrag von Wind onshore wird hierbei in den betrachteten Szenarien unterschiedlich gesehen, in Abhängigkeit von weiteren Parametern wie anderen EE-Technologien, Stromnachfrage oder Importbilanz. Darauf aufbauend werden im nachfolgenden Kapitel die benötigten Kapazitäten mit denjenigen Kapazitäten abgeglichen, die auf den geplanten Flächen bereitgestellt werden können.

1.1.1 Energie- und Klimaschutzszenarien

Zur Ermittlung der notwendigen Flächenbereitstellung für Windkraft an Land zur Einhaltung des Abkommens von Paris wurde eine Szenarienanalyse von Energie- und Klimaschutzszenarien durchgeführt. Zum aktuellen Projektstand wurden die Szenarien UBA „Rescue - GreenEe“ und „Rescue - GreenSupreme“ (Purr et al. 2019), WWF „Zukunft Stromsystem II - Fokus Solar“ (Matthes et al. 2018), BDI „Klimapfade für Deutschland - BDI-95“ (Gerbert et al. 2018), dena „Leitstudie Integrierte Energiewende - Technologiemix 95“ (Bründlinger et al. 2018), BNetZA „NEP 2019 - Szenario C“ (50 Hertz Transmission (50 Hertz) et al. 2019) und BMU „Folgenabschätzung Klimaschutzplan- Zielszenario A“ (Repennig et al. 2019) betrachtet.

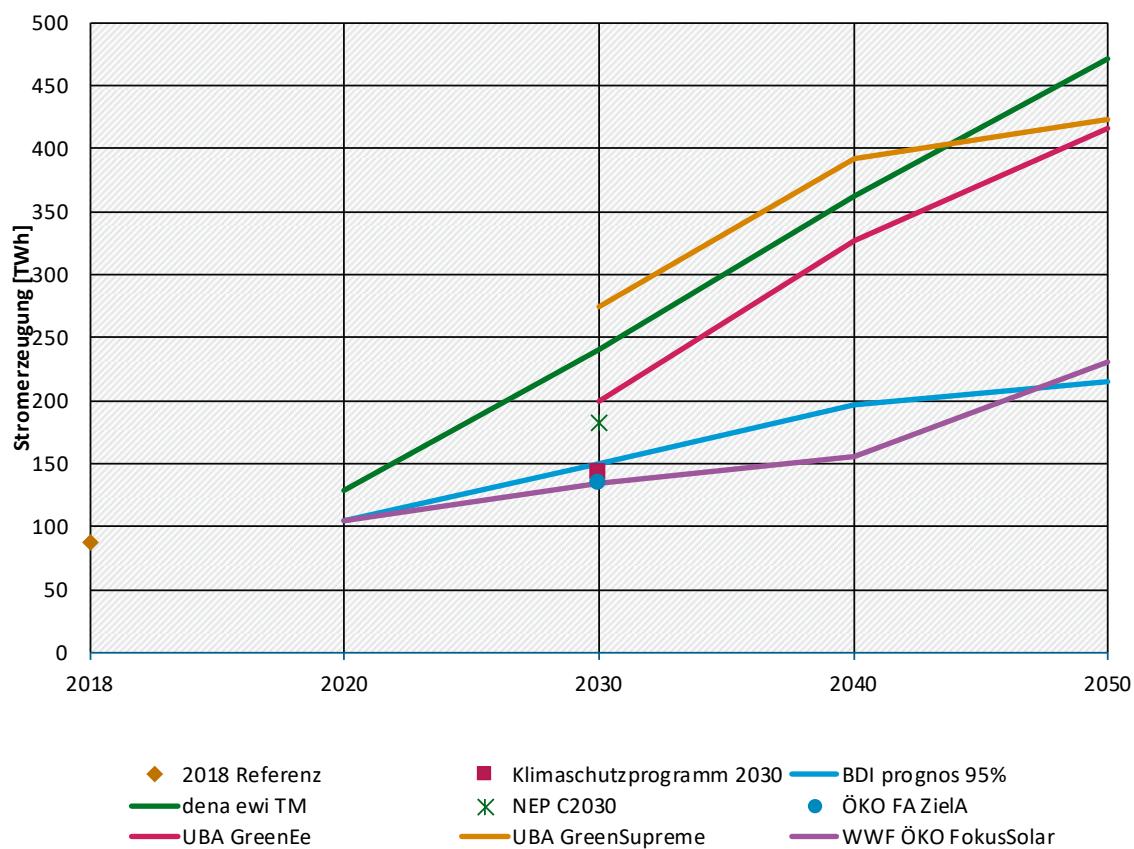
Nachfolgende Abbildung 1 zeigt die installierten Kapazitäten und Abbildung 2 die Stromerzeugung von Wind onshore in den untersuchten Szenarien bis zum Jahr 2050. Es zeigt sich, dass erwartungsgemäß die Szenarien für das Jahr 2020 noch relativ nah beieinander liegen. Im weiteren Verlauf bis 2050 gehen die Annahmen zur Stromerzeugung aus Wind onshore deutlich auseinander. Im niedrigsten Fall wird gegenüber der Erzeugung 2018 etwas mehr als eine Verdopplung angenommen und im höchsten Fall eine Steigerung auf das Fünffache. Für das Jahr 2030 ist zu sehen, dass die aktuellen Planungen der Bundesregierung für den Zubau der Windenergie onshore nach dem Klimaschutzprogramm (Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland (BReg) 2019) am unteren Rand des Szenariotrichters liegen.

Abbildung 1: Entwicklung der installierten Kapazitäten von Windenergie onshore in verschiedenen Szenarien



Quelle: Eigene Darstellung, basierend auf (Repenning et al. 2019; Matthes et al. 2018; Gerbert et al. 2018; Bründlinger et al. 2018; 50 Hertz Transmission (50 Hertz) et al. 2019; Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland (BReg) 2019; Purr et al. 2019)

Abbildung 2: Entwicklung der Stromerzeugung von Windenergie onshore in verschiedenen Szenarien

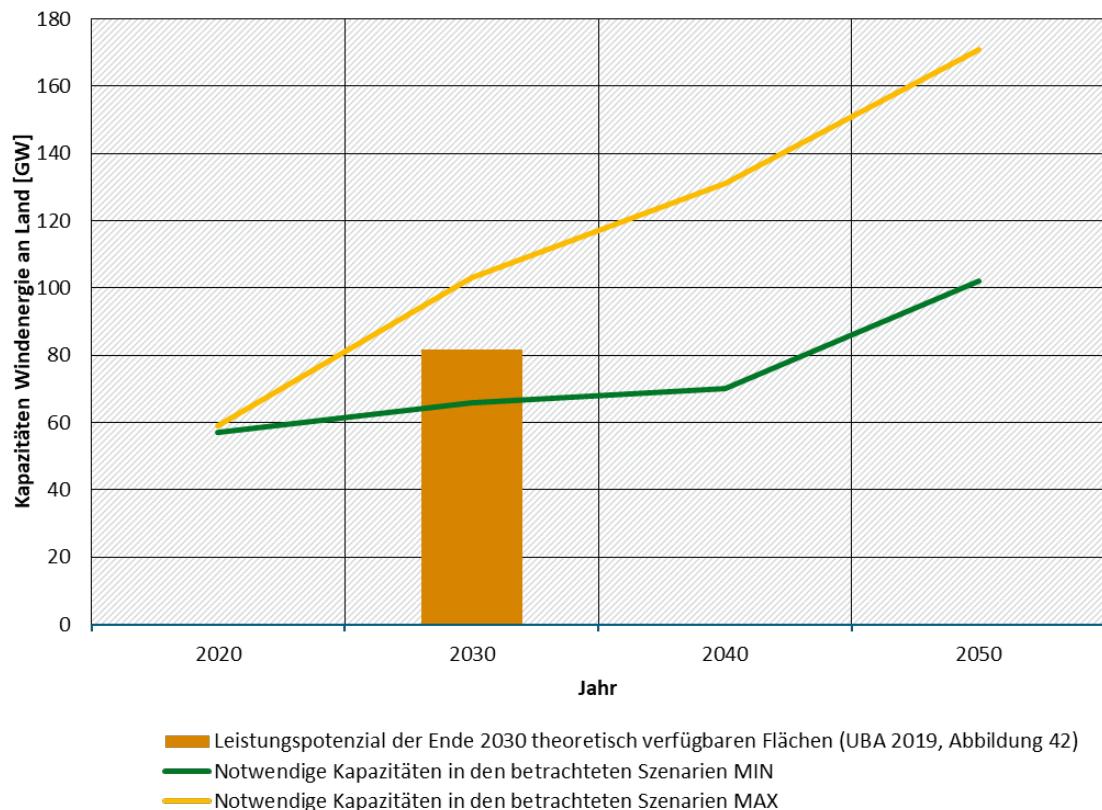


Quelle: Eigene Darstellung, basierend auf (Repenning et al. 2019; Matthes et al. 2018; Gerbert et al. 2018; Bründlinger et al. 2018; 50 Hertz Transmission (50 Hertz) et al. 2019; Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland (BReg) 2019; Purr et al. 2019)

1.1.2 Flächenpotenzial für einen klimagerechten Windenergieausbau

Es stellt sich die Frage, welche Flächen und somit Kapazitäten bundesweit für einen Windenergieausbau an Land zur Verfügung stehen und wie diese sich zu den notwendigen Kapazitäten der Energie- und Klimaschutzszenarien verhalten. Dazu wurden die minimalen und maximalen Kapazitäten für onshore Windenergie der analysierten Szenarien für die Jahre 2020 bis 2050 ausgewertet. Diese notwendigen Kapazitäten wurden der in Bons et al. (2019) ermittelten installierbaren Leistung bis Ende 2030 gegenübergestellt (vgl. Abbildung 3).

Abbildung 3: Flächenpotenzial für Windenergiekapazitäten im Vergleich mit notwendigen Kapazitäten zur Erreichung der Klimaschutzziele



Quelle: (Bons et al. 2019)

Aus der Abbildung können folgende Erkenntnisse abgeleitet werden:

- Die gesamt installierbare Leistung auf Ende 2030 theoretisch verfügbaren Flächen befindet sich innerhalb der Trajektorie der analysierten Szenarien.
- Die in Bons et al. (2019) ermittelten Leistungspotenziale erreichen jedoch nicht die Anforderungen der ambitionierteren Szenarien beim Windenergieausbau an Land und unterliegen zudem großen Unsicherheiten bzgl. ihrer tatsächlichen Nutzbarkeit.
- Unsicherheiten bezüglich der Flächen zur Installation von Windenergiekapazitäten können dazu führen, dass mit der heute bestehenden Flächenkulisse selbst weniger ambitionierte Szenarien nicht erreicht werden können.

1.2 Flächensicherung und -bereitstellung für die Windenergie

Für die Sicherung und Bereitstellung von Flächen in einem Umfang, wie er nach den vorstehenden Berechnungen zur Erreichung der Klimaschutzziele notwendig ist, stellt der einschlägige Rechtsrahmen einen – wenn auch keinesfalls den einzigen – wesentlichen Faktor dar. Die Analyse der rechtlichen Regelungen kann deshalb (Teil-) Antworten auf die Frage nach den Ursachen dafür liefern, warum Flächensicherung und -bereitstellung für die Windenergie derzeit nicht in dem Maße erfolgen, wie es für einen klimagerechten Windenergieausbau perspektivisch erforderlich ist. Der Darstellung des maßgeblichen Rechtsrahmens [1.2.1] folgt eine zusammenfassende Darstellung der gegenwärtigen Probleme der Flächensicherung [1.2.2] sowie ein Blick auf die gegenwärtigen Diskussionen um die Änderung des Rechtsrahmens [1.2.3].

1.2.1 Rechtsrahmen

Zum Verständnis des gegenwärtigen Rechtsrahmens wird dieser zunächst in knapper Form dargestellt [1.2.1.1]. Es zeigt sich, dass es derzeit keine rechtlich gesicherten Rückbindungen zwischen den bürgerlichen Regelungen für die Flächensicherung und -bereitstellung einerseits und den Klimaschutzerfordernissen andererseits gibt [1.2.1.2].

1.2.1.1 Allgemeiner Rechtsrahmen

Die Flächensicherung und -bereitstellung für die Windenergie an Land erfolgt maßgeblich über das Recht der Raumordnung sowie der Bauleitplanung. Die Bedeutung und Funktion der einzelnen Ebenen dieser räumlichen Gesamtplanungen für die Windenergie erklären sich insbesondere vor dem Hintergrund der bauplanungsrechtlich privilegierten Zulässigkeit von Windenergievorhaben im planerischen Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Dieser Zulassungstatbestand bewirkt, dass Windenergievorhaben außerhalb geschlossener Siedlungsbereiche, d. h. im Außenbereich, grundsätzlich bauplanungsrechtlich zulässig sind, ihre Zulässigkeit mithin nicht erst mittels eines Bebauungsplans herbeigeführt werden muss.¹ Unzulässig sind Windenergievorhaben dort nur dann, wenn ihnen öffentliche Belange i. S. v. § 35 Abs. 3 BauGB entgegenstehen.²

Die Flächenbereitstellung kann mithin allein auf Grundlage dieser planersetzenden gesetzlichen Regelung des § 35 BauGB stattfinden (sog. Planersatz). Windenergiespezifischer Gesamtplanung bedarf es insoweit nicht notwendigerweise.³ Wo diese unterbleibt, wird über § 35 BauGB auch bereits eine rudimentäre räumliche Steuerung erreicht.⁴ In erster Linie wirkt diese wegen des Bezugs von § 35 Abs. 3 BauGB auf konkrete Vorhaben zwar kleinräumig. Großräumigere Zusammenhänge finden aber immerhin über die Raumordnungsklauseln des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB (Beachtlichkeit von Darstellungen des Flächennutzungsplans) und § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BauGB (Beachtlichkeit von Zielen der Raumordnung) Berücksichtigung. Weder werden auf diese Weise jedoch eine Konzentration von Anlagen auf bestimmte Flächen erreicht noch etwa vorsorgebezogene, über die gesetzlich garantierten Schutzabstände hinausgehende größere Abstände zu Siedlungsgebieten gewährleistet. Ohne jede zusätzliche Steuerung führt die Regelung deshalb zu einer dispersen Verteilung von Anlagenstandorten im gesamten Außenbereich.⁵

Um eine weitergehende räumliche Steuerung von Windenergieanlagen zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber deshalb zeitgleich mit der Schaffung der Außenbereichsprivilegierung den sog. Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB eingeführt,⁶ der sowohl auf Ebene der Flächennutzungsplanung als auch der Raumordnungsplanung ausgeübt werden kann. In den Bundesländern haben sich dementsprechend unterschiedliche Modelle etabliert – teils findet die abschließende räumliche Steuerung bereits auf Regionalplanungsebene statt, teils erst auf Flächennutzungsplanebene.⁷ Regelfolge solcher Konzentrationszonenplanungen ist im Falle ihrer Wirk-

¹ Dementsprechend kommt der Bebauungsplanung auch nur eine untergeordnete Bedeutung bei der planerischen Zulassung von Windenergieanlagen zu, FA-Wind, Pietrowicz/Quentin, Dauer und Kosten des Planungs- und Genehmigungsprozesses von Windenergieanlagen an Land, 2015, S. 18 f. Anders lediglich in Bayern unter der sog. 10 H-Regelung.

² Zur Bedeutung der Privilegierung Dürr, in Brügelmann, BauGB, 109 Lfg. 2019, § 35 Rn. 9; Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 35 Rn. 4.

³ Zu entsprechenden Steuerungsmöglichkeiten auf Bauleitplanungsebene siehe aber Söfker, Steuerung von Außenbereichsvorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB durch Bauleitplanung, in: Schlacke/Beauchamp/Schubert, Infrastruktur-Recht, 2019, S. 365 ff.

⁴ Zu deren Grenzen Münker, Ansiedlungssteuerung im Außenbereich, VerwArch 2015, 475 (477 f., 492).

⁵ Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01, juris Rn. 27; Spannowsky, Der Ausbau der erneuerbaren Energien in der Raumordnungs- und Bauleitplanung, NuR 2013, 773 (779).

⁶ BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01, juris Rn. 27; Dürr, in Brügelmann, BauGB, 109 Lfg. 2019, § 35 Rn. 106a; Scheidler, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 35 Rn. 178.

⁷ Eine abschließende Steuerung bereits auf Regionalplanungsebene findet statt in Teilen von Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Thüringen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Hessen; auf kommunaler Ebene wird abschließend

samkeit der Ausschluss von Windenergievorhaben im weit überwiegenden Teil (ca. 98 %) des jeweiligen Plangebiets. Die Wirkungen der privilegierten Zulässigkeit von Windenergievorhaben können auf diese Weise auf bestimmte hierfür vorgesehene Flächen beschränkt, die Anlagenstandorte so konzentriert werden. Die Zulässigkeit der Vorhaben richtet sich hier dann weiterhin nach § 35 BauGB, steht also auch weiterhin unter dem Vorbehalt entgegenstehender öffentlicher Belange im Einzelfall.⁸

Abbildung 4: Modelle zur Ausübung des Planvorbehalts gem. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB in den Ländern

Bund (BauGB, ROG)	Außenbereichsprivilegierung und Planvorbehalt, §§ 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 S. 3 BauGB		
Länder (LEPs)	HE; (teils) NI; SH; MV; BB; ST; SN; TH; (geringerer Teil) NW	BW; SL; RP; (überwiegend) NW; (teils) NI; (Sonderfall) BY	Festlegung landesplanerischer Abstandsvorgaben für Konzentrationszonenplanung, bspw. in HE, RP, NW
Regionen (Regionalpläne)	Abschließende räumliche Steuerung <i>Festlegung von Positiv- und Ausschlussflächen</i>	Vorrangflächen ohne Ausschlusswirkung <i>Festlegung allein von Positivflächen</i>	
Kommunen (Bauleitpläne = F- und B-Pläne)	Sehr geringer Spielraum im Rahmen der maßstäblichen Konkretisierung	Möglichkeit zusätzliche Flächen für WEA vorzusehen und i.U. Ausschlusswirkung herbeizuführen (Sonderfall Bayern)	Entscheidung über Abstände auf kommunaler Ebene, soweit Spielräume vorhanden

Quelle: eigene Darstellung

Aus dem Zusammenspiel von Außenbereichsprivilegierung und Konzentrationszonenplanung folgt: Planerische Untätigkeit von Kommunen bzw. Regionen würde zur Öffnung des gesamten Außenbereichs für Windenergievorhaben unter dem Vorbehalt entgegenstehender öffentlicher Belange am konkreten Standort führen. Um die skizzierten Steuerungsdefizite dieses Modells zu kompensieren, haben die zuständigen Planungsträger aber ganz überwiegend versucht, von dem Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB Gebrauch zu machen und damit die Wirkungen der Privilegierung zu beschränken. Ein vollständiger Ausschluss von Windenergievorhaben im Plangebiet wird damit gleichwohl nicht ermöglicht. Die Ausschlusswirkung von Konzentrationszonenplanungen tritt vielmehr nur ein, soweit der Windenergie im Ergebnis noch in substantieller Weise Raum verbleibt (im Weiteren als Substanzgebot bezeichnet).⁹

1.2.1.2 Keine Rückbindungen der Flächenbereitstellung an Klimaschutzerfordernisse im Bundesrecht

Mit dem Substanzgebot ist auch die einzige mengenmäßige Gewichtungsvorgabe des Bundesrechts für die Flächensicherung für die Windenergie an Land bezeichnet. Zu klären ist, wie diese in quantitativer Hinsicht im Verhältnis zu den aus den Klimaschutzz Zielen abgeleiteten Flächenfordernissen steht.

gesteuert in Bayern, Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz; (weitgehend) in Nordrhein-Westfalen, dem Saarland sowie in Teilen von Niedersachsen.

⁸ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 132. EL 2019, § 35 Rn. 130; Haselmann, Zur bauplanungsrechtlichen Ausschlusswirkung der raumordnerischen Gebietsarten, ZfBR 2014, 529 (531); Hentschel, Umweltschutz bei Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen, 2010, S. 500.

⁹ Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl. 2019, Rn. 107.

Erster deutlicher Anhaltspunkt dafür, dass das Substanzgebot gerade keine Rückkoppelung zu den Klimaschutzerfordernissen darstellt, ist seine dogmatische Einordnung. Dieses findet sich ausdrücklich nicht im Gesetz und wurde von der Rechtsprechung in Konkretisierung des Verbots der Verhinderungsplanung für Konzentrationszonenplanungen entwickelt.¹⁰ Es markiert damit allein eine Minimalanforderung, bei deren Erfüllung gerade noch sichergestellt ist, dass dem Interesse an der Umsetzung von Windenergievorhaben ein Gewicht eingeräumt wurde, wie es sich auch in deren Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB widerspiegelt.¹¹ Eine Pflicht zur „bestmöglichen“ Förderung der Windenergie – hinsichtlich der Menge der für sie auszuweisenden Flächen und auch ihrer Eignung – bedeutet dies gerade nicht.¹²

Allerdings entzieht sich das Erfordernis nach Ansicht der Rechtsprechung einer abstrakten Quantifizierung, komme es doch auf die Gegebenheiten des jeweiligen Planungsraumes an. Bei der Bestimmung sei unter anderem das Verhältnis der für die Windenergie letztlich ausgewiesenen zu den sog. Potenzialflächen im Planungsraum von Bedeutung, die nach Abzug all derjenigen Flächen vom Gesamtraum verbleiben, auf denen Windenergienutzungen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen schlechthin und auf unabsehbare Zeit ausscheiden (sog. harte Tabuflächen).¹³ Viel weiter hilft eine solche Verhältnisbildung allerdings weder der Planungspraxis noch der hier zu klärenden Frage, so lange nicht auch ein Maßstab existiert, um die sich ergebende Verhältniszahl als ausreichend oder ungenügend zu bewerten. Einen solchen Maßstab zu gewinnen, wurde auf verschiedene Weise in Rechtsprechung und Literatur versucht.

So hatte das OVG Magdeburg an das Ergebnis einer Flächenausweisung den Maßstab angelegt, ob die Flächenausweisung mit hinreichender Sicherheit zur Errichtung von Windenergieanlagen führen würde, die u. a. mit Blick auf den Bundesdurchschnitt geeignet wäre, „einen gewichtigen und den allgemein anerkannten energiepolitischen Zielsetzungen nicht offensichtlich widersprechenden Beitrag zur Erhöhung des Anteils regenerativer Energien an der Gesamtenergieerzeugung zu leisten“.¹⁴ Daneben wurde auch über eine stärkere Orientierung des Substanzgebotes an den Ausbaupfaden des EEG¹⁵ bzw. den Ausbauzielen der Länder oder vorhandenen Flächenpotenzialen, wie sie sich aus Potenzialanalysen ergeben, nachgedacht.¹⁶ Auch wenn eine solche dynamisierende Rückkopplung des Substanzgebotes an den Fortschritt der Energiewende durchaus zu einer Stärkung der Flächensicherung führen würde, als Auslegungsmaximen für eine richterrechtlich entwickelte Anforderung dürfte sie schon aus verfassungsrechtlichen Gründen gleichwohl nicht in Frage kommen. Konsequenz eines solch dynamischen Gehalts wäre, dass konfliktierende, auch grundrechtlich geschützte Interessen in zunehmendem Maße zurückgestellt werden müssten. Eine solche Entscheidung ist aber jedenfalls nach den Gesetzesvorbehalten der Grundrechte dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten.¹⁷

Wenn auch eine Quantifizierung des Substanzgebotes in der Folge nicht abstrakt möglich ist, so zeigt ein Blick in die Rechtsprechung doch, dass die Werte, die unter Anwendung des Substan-

¹⁰ BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01, Rn. 29. Kritisch und ausführlich hierzu *Wagner*, Das Gebot substanzIELLER Flächenausweisungen zugunsten der Windenergie als abwägungsrechtliche Wirkung des Klimaschutzbelangs, ZfBR 2020, 20 (21 ff.).

¹¹ Institut für nachhaltige Energie- und Ressourcennutzung/ Stiftung Umweltennergierecht, *Brunn* u.a., Instrumente für eine verbesserte räumliche Steuerung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, 2016, S. 53.

¹² *Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl. 2019, Rn. 105.

¹³ VG Hannover, Urt. v. 24.11.2011 - 4 A 4927/09, juris Rn. 66; VGH Mannheim, Urt. v. 9.10.2012 – 8 S 1370/11, juris Rn. 57; zustimmend *Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl. 2019, Rn. 117.

¹⁴ OVG Magdeburg, Urt. v. 26.10.2011 – 2 L 6/09, juris Rn. 40.

¹⁵ *Spitz*, Planung von Standorten für Windkraftanlagen, 2016, S. 78 ff.

¹⁶ *Bovet/Kindler*, Wann und wie wird der Windenergie substanzIELL Raum geschaffen?, DVBl 2013, 488 (493); *Lau*, SubstanzIELLER Raum für Windenergienutzung, LKV 2012, 163 (166).

¹⁷ Zum Gesetzesvorbehalt als Grenze richterlicher Rechtsfortbildung knapp *Sachs*, in: Ders., GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 120.

gebotes bei der Kontrolle von Konzentrationsplanungen noch hingenommen werden, den Umfang der aus Klimaschutzgründen erforderlichen Flächensicherung nicht garantieren können.¹⁸ Diese ist derzeit vielmehr allein von den diesbezüglichen Ambitionen in den einzelnen Bundesländern bzw. Planungsregionen oder Kommunen abhängig, rechtlich jedoch nicht gewährleistet.

1.2.2 Beeinträchtigung der Flächensicherung wegen Fehlerhaftigkeit der Planungen

Hinzu kommt, dass die theoretisch hohe Steuerungsleistung der Konzentrationszonenplanung derzeit in der Praxis vielfach keinen Niederschlag findet. Sie ist darauf ausgelegt, einen Ausgleich zwischen den kommunalen und raumordnerischen Steuerungsinteressen einerseits und dem Interesse am Ausbau der Windenergie andererseits herbeizuführen. Dazu kann der allergrößte Teil eines Planungsraums von Windenergienutzungen freigehalten und für anderweitige Raumnutzungen und -funktionen vorgesehen werden. Individuelle Entwicklungsvorstellungen der Planungsträger können solange Berücksichtigung finden, als nur dem Substanzgebot im Ergebnis noch genüge getan wird. Wegen der vielfachen Fehlerhaftigkeit solcher Planungen werden diese allerdings in vielen Fällen gerichtlich aufgehoben oder bleiben im Einzelfall außer Anwendung.¹⁹ In zahlreichen Gegenden in Deutschland findet der Ausbau der Windenergie deshalb tatsächlich nicht auf ihrer, sondern allein auf Grundlage der Planersatzregelung des § 35 BauGB statt oder wird zur Verhinderung eines derart „ungesteuerten“ Ausbaus durch den Einsatz von Plansicherungsinstrumenten²⁰ oder sog. Windkraftmoratorien²¹ weitgehend ausgebremst. Der intendierte Interessenausgleich gelingt deshalb derzeit vielerorts nicht.

1.2.3 Diskussionen über die Änderung des planungsrechtlichen Rahmens

Vor dem Hintergrund der vorstehend skizzierten Schwierigkeiten bei der planerischen Flächensicherung für die Windenergie finden auf politischer Ebene und auch in der Wissenschaft Diskussionen über die Änderung des planungsrechtlichen Rahmens statt. Diese sind zum einen darauf gerichtet, eine höhere Gerichtsfestigkeit entsprechender Planungen zu erreichen. Diskutiert werden insoweit Änderungen der Regelungen über die Fehlerfolgen bei Plänen. Diese modifizieren das sog. Nichtigkeitsdogma, wonach bereits jeder noch so kleine Fehler zur Nichtigkeit des fehlerhaften Plans führt. Neben einer Ausweitung der schon heute im Gesetz vorhandenen Unbeachtlichkeits- und Heilungsvorschriften wurde auch eine vorübergehende Fortgeltung bestimmter fehlerhafter Pläne als mögliche Option zur Diskussion gestellt.²² Handlungsoptionen wurden zudem auch für die Fälle aufgezeigt, in denen Pläne unrettbar fehlerhaft sind und mit den Folgen der Planaufhebung umgegangen werden muss.²³ Stärker in den Vordergrund müssen zudem Überlegungen dahingehend rücken, wie Konzentrationszonenplanungen in ihrer Komplexität reduziert, ihre Handhabbarkeit und damit die Fehlervermeidung verbessert werden könnte.²⁴ Entsprechende Überlegungen sollen nachfolgend angestellt werden.

¹⁸ So wurde in der Vergangenheit auch die Ausweisung sehr geringer Flächenanteile des Planungsraums noch als substanzelle Raumverschaffung erachtet, siehe VGH München, Urt. v. 17.11.2011 – 2 BV 10.2295, juris Rn. 37 (1,2 %); OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 14.09.2010 – 2 A 4.10, juris Rn. 32 (1 %); OVG Lüneburg, Urt. v. 28.01.2010 – 12 KN 65/07, juris Rn. 45 (0,61 %).

¹⁹ Ausführlich zu den relevanten Fehlerquellen *Wegner*, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 14 vom 7.9.2015 sowie Nr. 37 vom 14.12.2018; *ders.*, ZfBR 2016, 548 ff. sowie ZfBR 2019, 230 ff.

²⁰ Zur Zurückstellung von Baugesuchen siehe § 15 BauGB; zur Untersagung raumbedeutsamer Maßnahmen § 12 ROG.

²¹ Siehe die diesbezüglichen Regelungen für Schleswig-Holstein in §§ 18, 18a LPIG S-H sowie seit neuestem auch für Brandenburg in § 2c BbgRegBkPIG.

²² *Wegner*, Ansätze zum Umgang mit Fehlern und zur Begrenzung der Fehlerfolgen bei Windkonzentrationszonenplanungen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 39 vom 6.3.2019, S. 5 ff.

²³ *Ibid.*, S. 16 ff.

²⁴ Mögliche Ansätze bei *Wegner/Sailer*, Die räumliche Steuerung des Windenergieausbaus über die Planungs-, Genehmigungs- und Förderebene, ZNER 2019, 80 (81, 83).

2 Flächenbereitstellung für einen klimagerechten EE-Ausbau auf kommunaler Ebene

Nachfolgend werden Optionen für die Fortentwicklung des derzeitigen Rechtsrahmens für die Flächenbereitstellung für die Windenergie an Land diskutiert. Zur Vergegenwärtigung und Konkretisierung der Herausforderungen, die in einer Weiterentwicklung liegen, werden zunächst die Anforderungen an ein solch modifiziertes Planungssystem skizziert [2.1]. Als Elemente des modifizierten Systems wird sodann eine stärkere Rückbindung des planungsrechtlichen Rahmens an die Klimaschutzerfordernisse mithilfe bundesrechtlicher Mengenvorgaben einerseits [2.2] sowie die Schaffung einer modifizierten Außenbereichspriviliegierung der Windenergie und deren Steuerbarkeit über das Instrument der kommunalen Bebauungsplanung andererseits [2.3] erwogen.

Während das Instrument bundesrechtlicher Mengenvorgaben vor dem Hintergrund der dargestellten fehlenden Mengensteuerung im gegenwärtigen Planungsrecht seinem Sinn nach nicht weiter erklärbare bedürftig sein dürfte, könnte dies für die erwogene Verlagerung der Steuerung auf die Ebene der kommunalen Bebauungsplanung anders sein. Überwiegend dürfte in der wissenschaftlichen Diskussion derzeit tatsächlich davon ausgegangen werden, dass gerade nicht die kommunale, sondern vielmehr die regionale Ebene zur räumlichen Steuerung der Windenergie besser geeignet ist. Neben der Eignung dieser Ebene zur Erfassung der von der Windenergie beeinflussten großräumigen Raumzusammenhänge wird insoweit auch mit der größeren politischen Distanz dieser Ebene und ihrer Entscheidungsträger zu den Partikularinteressen der lokalen Ebene argumentiert. Während der kommunalen Ebene ihre Nähe zu den Belangen vor Ort zwar auch unter Akzeptanzgesichtspunkten zugutegehalten wird, sehen viele Stimmen gerade in dieser Nähe das Problem und die Ausweisung hinreichend umfangreicher Flächen für die Windenergie in Gefahr.

Diese Bewertung soll nicht bestritten werden. Die genannten Argumente werden im Weiteren noch einmal aufgegriffen. Wenn nachfolgend gleichwohl eine Verlagerung der Steuerung auf die kommunale Ebene im Fokus der Betrachtung steht, so waren Anlass und Grund hierfür die bereits erwähnten konkreten politischen Diskussionen zunächst in der sog. AG-Akzeptanz²⁵ und schließlich im Rahmen der Umsetzungsversuche des Klimaschutzprogramms 2030²⁶, die teils auf eine weitreichende Beschränkung der bisherigen Außenbereichspriviliegierung der Windenergie nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB abzielten. Da die (teilweise) Abschaffung der Außenbereichspriviliegierung – je nach konkreter Umsetzung – Windenergievorhaben unter den Vorbehalt bauplanerischer Ausweisungen hätte stellen können,²⁷ sollte eine mögliche Ersatzregelung entworfen werden. Ziel der nachfolgend dargestellten Überlegungen war sodann nicht die Konzeption eines zur Steuerung der Windenergie möglichst idealen Instrumentariums, sondern die Entwicklung von Regelungen, welche eine ggf. politisch gewünschte Stärkung der kommunalen Ebene mit Gewährleistungen für eine hinreichende Flächenausweisung für die Windenergie

²⁵ Die Einrichtung der koalitionsinternen AG Akzeptanz/Energiewende wurde im Rahmen der Einigung über das sog. Energiesammelgesetz beschlossen. Ihre konstituierende Sitzung fand am 16. Januar 2019 statt. Letztlich kam es in diesem Rahmen allerdings zu keiner Einigung. Stattdessen wurden im Rahmen des Klimaschutzpakets vom 20. September 2019 Beschlüsse betreffend die Windenergie getroffen. Vorschläge der AG-Akzeptanz sahen nach Presseberichten eine weitgehende Entprivilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich vor, was ihre planerische Steuerung insoweit ohnehin der Bebauungsplanung überantwortet hätte. Zur Bewertung der Nachteile einer so weitgehenden Kommunalisierung siehe unten unter 2.2.2.1.3.

²⁶ Vgl. Art. 2 (Änderung des Baugesetzbuchs) des Referentenentwurfs des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zum Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) und hierzu Wegner, Anknüpfungspunkte der bundesrechtlichen Abstandsregelung für die Windenergie, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 47 vom 18.11.2019.

²⁷ Vorschläge der AG-Akzeptanz sahen nach Presseberichten eine weitgehende Entprivilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich vor, was ihre planerische Steuerung insoweit ohnehin der Bebauungsplanung überantwortet hätte. Zur Bewertung der Nachteile einer so weitgehenden Kommunalisierung siehe unten unter 2.2.2.1.3.

hätte verbinden können. Auf diese Weise sollte eine Situation, wie sie in Bayern unter der 10 H-Regelung eingetreten ist, vermieden werden. Mangels entsprechender rechtlicher Sicherungen hat die Verlagerung der planerischen Steuerung auf die Bebauungsplanebene dort keine Flächenausweisungen in nennenswertem Umfang hervorgebracht.

Unabhängig davon, ob es zu der hier angenommenen politischen Entscheidung noch kommt, behalten die Ausführungen ihren Wert für die Debatte über die Fortentwicklung des Rechtsrahmens. Dies gilt für den Baustein einer bundesrechtlichen Mengensteuerung ohnehin. Dieser ließe sich auch im heute geltenden Rechtsrahmen ohne Weiteres implementieren. Auch die Konzeption einer modifizierten Außenbereichsprivilegierung kann aber zum Ausgangspunkt für Überlegungen genommen werden, wie der heutige Rechtsrahmen weiterentwickelt und Planungen vereinfacht werden, ohne aber die Steuerung damit auf die Ebene der Bebauungsplanung zu verlagern. Nachfolgend ist aus den geschilderten Gründen eine solche Verlagerung jedoch Teil des Konzepts.

2.1 Anforderungen an ein modifiziertes Planungssystem und seine instrumentelle Umsetzung

Ein Planungssystem muss einer Vielzahl an Anforderungen genügen. Blickt man auf die derzeitigen Schwierigkeiten der Flächensicherung und -bereitstellung für die Windenergie, kristallisieren sich drei übergreifende Anforderungen als zentral heraus:

- Um einen klimagerechten Windenergieausbau zu gewährleisten, müssen im Ergebnis im erforderlichen Umfang Flächen für Windenergievorhaben gegen anderweitige Nutzung gesichert und der Windenergienutzung auch planungsrechtlich zur Verfügung gestellt werden.
- Auf dem Weg hierzu ist ein Ausgleich mit widerstreitenden raumbezogenen Belangen und Interessen in einer Weise vorzunehmen, der objektiv angemessen ist und von den Betroffenen auch subjektiv akzeptiert werden kann.
- Die Pläne müssen dabei schließlich in rechtssicherer Weise mit vertretbarem Aufwand aufgestellt werden können.

Bezieht man diese Anforderungen auf das Funktionieren des derzeitigen Planungssystems in der Praxis, so zeigt sich, dass insbesondere die letzten beiden Anforderungen – aufgrund hoher Siedlungsabstände in mehreren Ländern aber auch die erste Anforderung – derzeit nicht im erforderlichen Maße erfüllt werden. Es gelingt trotz teils erheblichen Aufwands nicht, in einer hinreichenden Zahl von Fällen rechtssichere, d. h. gerichtsfeste Planungen zu schaffen. Dies führt dazu, dass insbesondere die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB gegenwärtig nur in wenigen Planungsgebieten dauerhaft greift und der darüber angestrebte Ausgleich zwischen dem Ausbau der Windenergie einerseits und zahlreichen anderweitigen Raumfunktionen und -belangen andererseits, darunter insbesondere auch kommunale Steuerungsinteressen, nicht zustande kommt. Auch die Flächensicherung ist zwar durch die vielfache Aufhebung von Konzentrationszonenplanungen erheblich beeinträchtigt.²⁸ Aufgrund des mit solchen Planaufhebungen vielfach verbundenen Rückfalls auf die Außenbereichsprivilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB als dann maßgebliche Rechtsgrundlage funktioniert die planerische Flächenbereitstellung jedoch jedenfalls solange weiter, bis auch diese mit den Mitteln der Plansicherungsinstrumente oder landesrechtlichen „Windkraftmoratorien“ faktisch ausgesetzt wird.

Die so noch einmal angedeuteten Schwierigkeiten der Planungspraxis mit dem Instrument der Konzentrationszonenplanungen dürfen allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass das gegenwärtige Planungssystem in konstruktiver Hinsicht auch eine Mehrzahl an positiven Eigen-

²⁸ Eine Einschränkung gilt hier insoweit, als jedenfalls bei Flächennutzungsplänen die Positivausweisungen nicht für unwirksam erklärt werden können, BVerwG, Urt. v. 13.12.2018 – 4 CN 3/18, juris. Rn. 29.

schaften bei der Verarbeitung ansonsten häufig gegenläufiger Interessen aufweist, die auch bei der Ausgestaltung alternativer Ansätze zu berücksichtigen sind. So führt die im geltenden Recht vorgesehene Kombination aus Außenbereichsprivilegierung (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) und Planvorbehalt (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB) dazu, dass planerische Untätigkeit und Formen der Verhindungsplanung für Planungsträger keine Option sind. Der Windenergieausbau kann durch bloße Untätigkeit von Planungsträgern gerade nicht verhindert werden. Seine notwendige Beschränkung in räumlicher Hinsicht setzt vielmehr konstruktive Planungsaktivitäten voraus. Auf diese Weise bewirkt der derzeitige Rechtsrahmen auch eine punktuelle Gleichrichtung der Interessen von Planungsträgern einerseits und Trägern öffentlicher Belange oder etwa auch zivilgesellschaftlichen Vertretern des Naturschutzes andererseits insoweit, als die Steuerungsleistung von Konzentrationsplanungen grundsätzlich gerade auch in deren Interesse ist. Erzeugt wird mithin ein gemeinsames Interesse an funktionierender Planung.

Diese Interessenslage schlägt sich nicht nur in den Planungsverfahren nieder, sondern kann auch Auswirkungen auf mögliche Klageverfahren haben. Während Vertreter des Naturschutzes regelmäßig kein gesteigertes Interesse an Klagen gegen Konzentrationsplanungen besitzen, da deren Erfolg nur zu potenziell stärkeren Beeinträchtigungen von Naturgütern führen würde, haben Inhaber von Nutzungsrechten an Flächen, die nicht innerhalb von Konzentrationszonen liegen, einen erheblichen Anreiz, die jeweilige Ausschlussplanung anzugreifen.²⁹ Zwar zwingen dementsprechend erwartbare Klagen die Planungsträger zu äußerst sorgfältigem Vorgehen. Da dieses bislang aber gleichwohl nur selten erfolgreich ist, werden die Bemühungen um eine räumliche Steuerung der Windenergie (öffentliches Interesse) selbst dort vielfach nicht belohnt, wo es trotz hinreichender Ausweisung von Flächen für die Windenergie insgesamt nicht gelingt, die mit der Steuerung verbundenen Beeinträchtigungen individueller Eigentumsrechte gem. Art. 14 GG (privates Interesse) in rechtmäßiger Weise vorzunehmen. Der resultierende Steuerungsverlust ist in solchen Fällen dort besonders groß, wo die Konzentrationsplanung bereits auf Regionalplanungsebene stattfindet und ihre Aufhebung folglich ganze Planungsregionen betrifft. Auch insoweit ist aber zu betonen, dass selbst erfolgreiche Klagen nicht zur Sperrung von Flächen für Windenergienutzungen führen. Dies resultiert ggf. erst aus der sich anschließenden Aktivierung einschlägiger Plansicherungsinstrumente.

2.2 Mengenvorgaben der Bundesraumordnung

Der bisherige Mangel einer bundesrechtlichen Rückbindung der Flächensicherung für die Windenergie an Klimaschutzerfordernisse könnte durch bundesrechtliche Mengenvorgaben für die Flächenausweisung in den Ländern adressiert werden. Rechtstechnisch wäre eine Umsetzung auf verschiedene Weise denkbar: Neben der Festlegung von Mengenvorgaben unmittelbar im Gesetz, namentlich dem Raumordnungsgesetz des Bundes, kommt eine Festlegung im Rahmen eines Bundesgrundsätzeplans bzw. einer zunächst zu ertüchtigenden Bundesraumordnung in Betracht. Entsprechende Instrumente sind bereits in der Vergangenheit von der Wissenschaft

²⁹ Die Durchsicht der Rechtsprechung zeigt, dass Normenkontrollen, die sich unmittelbar gegen die Pläne richten, in den allermeisten Fällen von Flächeneigentümern und Projektierern erhoben werden. Hinzu kommen in geringerer Zahl Anträge von betroffenen Kommunen. Umweltverbände sind gem. § 48 S. 2 UVPG zu Normenkontrollen von Konzentrationszonenplanungen auf Raumordnungsebene ausdrücklich nicht befugt, aber auch für die Kontrolle entsprechender Pläne auf Flächennutzungsplanebene fehlt ihnen in aller Regel die Antragsbefugnis und auch das Interesse. Bei Klagen auf Vorhabenebene, die eine Inzidentkontrolle der Pläne umfassen können, ist das Bild dagegen gemischter. Aber auch hier dürften inzidente Angriffe gegen die Pläne in aller Regel im Rahmen von Versagungsgegenklagen von Projektierern stattfinden, während Umweltverbände, wie geschildert, am Wegfall der Pläne gerade dann kein Interesse haben, wenn sie ein Vorhaben angreifen.

diskutiert,³⁰ ihre Schaffung angeregt³¹ worden. Der Gesetzgeber hat diese bislang aber nicht aufgegriffen.³²

Ziel einer solchen Mengenvorgabe wäre zunächst eine stärkere Rückbindung der Flächenausweisungen an die Klimaschutzerfordernisse, jedenfalls an die bundesrechtlich ohnehin vorgesehenen Ausbaupfade im EEG. Sie diente mithin der Sicherung des mengenmäßigen Bedarfs an geeigneten Flächen. Betont würde die Bedeutung der Flächenbereitstellung als zentrale Voraussetzung für den Klimaschutz durch erneuerbare Energien. Die Flächensicherung würde so unabhängiger von den in ihrem Ambitionsniveau sehr unterschiedlichen Zielvorstellungen auf Landesebene.³³

Je nach konkreter Ausgestaltung, werden mit dem Instrument der Mengenvorgabe zudem weitere Steuerungszwecke verfolgt. Während für die Rückkoppelung der Flächenausweisungen mit den Klimaschutzz Zielen allein Mindestflächenvorgaben notwendig sind, werden deshalb auch Höchstvorgaben erwogen, um gerade den lastnahen Ausbau zu fördern und damit eine verbesserte Koordination mit dem Netzausbau bzw. dessen Minimierung zu erreichen.³⁴ Auch im Falle reiner Mindestvorgaben wäre aber ein Steuerungseffekt mit den Vorgaben verbunden, der insbesondere die Lastengleichheit zwischen den einzelnen Ländern verbesserte.³⁵ Werden die Mengenvorgaben in den Ländern noch weiter heruntergebrochen – auf die regionale oder gar kommunale Ebene – so würde zudem auch transparent, welchen Anteil die Flächenausweisungen in einzelnen Gebieten zur Gesamtflächenverfügbarkeit beitragen. Dieser Rationalisierungsgewinn könnte nach *von Seht* unter bestimmten Voraussetzungen zur Akzeptanzschaffung genutzt werden, könnte mit seiner Hilfe doch die Notwendigkeit des regionalen oder kommunalen Beitrags für jeden Einzelnen besser als bislang begreiflich gemacht werden.³⁶ Als „Top-down-Ansatz“ wirft das Instrument aber auch kritische Fragen gerade bzgl. seiner Auswirkungen auf die Akzeptanz für die Flächensicherung vor Ort auf (siehe dazu 2.2.4.1).

Gegenüber dem bisherigen Planungssystem stellen Mengenvorgaben des Bundes eine Zentralisierung von Planungsvorgaben dar, welche die Kompetenzen der Länder und die Planungshoheit über deren Staatsgebiete berühren. Aus dieser Eigenschaft von Mengenvorgaben einer Bundesraumordnung erwachsen Fragen an die Kompetenz des Bundes und mögliche Abweichungsrechte der Länder [2.2.1] sowie nach den Details der Ausgestaltung von Mengenvorgaben [2.2.2]. Das weitere Herunterbrechen der Vorgaben ist hiervon zu trennen, wäre dies doch auf Landesebene zu vollziehen, auf Bundesebene allein eine entsprechende Verpflichtung zu schaf-

³⁰ Siehe insbesondere *von Seht*, Eine neue Raumordnung: erforderlich für den Klimaschutz, RaumPlanung 153 (2010) sowie *ders.*, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, 915 ff.; *Köck*, Flächensicherung für erneuerbare Energien durch die Raumordnung, DVBl 2012, 3 ff.; *Bovet/Kindler* in: UBA, Untersuchung von speziellen Hemmnissen im Zusammenhang mit der Umweltbewertung in der Planung und Genehmigung der Windenergienutzung an Land und Erarbeitung von Lösungsansätzen, Schlussbericht, UBA Texte 23/2013, S. 71 f.; Positionspapier der ARL Nr. 88 2011, Raumordnerische Aspekte zu den Gesetzentwürfen für eine Energiewende, Anlage 4.

³¹ Ausschussdrucksache 17(9)502, S. 5 zur öffentlichen Anhörung zum Energiewende Gesetzespaket am 27.06.2011.

³² Vgl. Institut für nachhaltige Energie- und Ressourcennutzung/Stiftung Umweltenergierecht, *Bruns u. a.*, Instrumente für eine verbesserte räumliche Steuerung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, 2016, S. 280.

³³ *von Seht*, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, 915 (919); vgl. auch *Köck*, Flächenausweisung für Erneuerbare Energien durch die Raumordnung, in: *Jarass*, Erneuerbare Energien in der Raumplanung, 2011, S. 47 (62).

³⁴ Zu den Anforderungen an die Festlegung von Höchstwerten in der Landesplanung *Hendl*, Raumordnungsplanerische Mengenziele zur Windkraftnutzung, in: *Ruffert/Backes, FS-Schröder*, 2012, 567 (576); zum Ziel besserer Koordinierung mit den Netzausbau Vgl. *Erbguth*, Kraftwerkssteuerung durch räumliche Gesamtplanung, NVwZ-extra 15 (2013), 1 (5).

³⁵ *von Seht*, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, 915 (920): „[...] Voraussetzungen für einen fairen regionalen und lokalen Beitrag im Rahmen bundes- und landesweiter Ausbaubemühungen“; ARL, Positionspapier Nr. 88, Raumordnerische Aspekte zu den Gesetzentwürfen für eine Energiewende, 2011, S. 2; *Runkel*, Raumordnerische Steuerung von Netzinfrastrukturen, in: *Jarass*, Erneuerbare Energien in der Raumplanung, 2011, S. 25 (39); *Erbguth*, Kraftwerkssteuerung durch räumliche Gesamtplanung, NVwZ-extra 15 (2013), 1 (5).

³⁶ *von Seht*, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, 915 (920).

fen [2.2.3]. Separat sind zudem die mit diesem Instrument zusammenhängenden Fragen der Akzeptanz des Windenergieausbaus zu diskutieren [2.2.4].

2.2.1 Kompetenz des Bundes und Abweichungsrecht der Länder

Die Bundesraumordnung hat in der Vergangenheit weitestgehend ein Schattendasein gefristet.³⁷ So wurde etwa von der bereits im Jahr 2008 in das ROG eingefügten Kompetenz zur Aufstellung eines Bundesgrundsätzeplans (§ 17 Abs. 1 ROG 2009; heute: § 17 Abs. 3 ROG 2017) bis heute kein Gebrauch gemacht.³⁸ Durch die Schaffung einer Kompetenz zur Aufstellung länderübergreifender Raumordnungspläne für den Hochwasserschutz wurde die Bundesraumordnung im ROG thematisch zwar zuletzt ausgeweitet, neu geordnet und teils modifiziert.³⁹ Die zunächst noch im Referentenentwurf zum ROG 2017 enthaltene allgemeine Formulierung, die ihrem Wortlaut nach ggf. auch einen Anwendungsbereich zur stärkeren Steuerung des Ausbaus erneuerbarer Energien auf der Bundesebene eröffnet hätte,⁴⁰ ist aber einer konkreten, auf bestimmte Sachbereiche beschränkten Formulierung gewichen, welche für die vorliegende Frage nicht von Bedeutung sind.

Wollte der Gesetzgeber eine Ermächtigung zur Festlegung von Mengenvorgaben in einer Bundesraumordnung für den Ausbau der Windenergie oder weiterer erneuerbarer Energien doch noch schaffen und auch selbst ausführen, müsste ihm hierfür nicht nur die Gesetzgebungs-[2.2.1.1], sondern für die Gesetzesausführung auch die Verwaltungskompetenz [2.2.1.2] zukommen.⁴¹ Bei der Diskussion der Gesetzgebungskompetenz stellt sich angesichts der Nennung des Kompetenztitels der Raumordnung im Katalog der Abweichungsgesetzgebung (Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG) zudem die Frage nach einem Abweichungsrecht der Länder, welches die notwendige Einheitlichkeit entsprechender Vorgaben einer Bundesraumordnung gefährden würde.

2.2.1.1 Gesetzgebungskompetenz des Bundes und Abweichungsrecht der Länder

Mit der Föderalismusreform I im Jahr 2006 ist die Kompetenzmaterie der Raumordnung im Grundgesetz neu geordnet worden. Im Zuge der Abschaffung der Rahmengesetzgebung ist der Titel der Raumordnung der konkurrierenden Gesetzgebung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG zugeordnet worden und wurde überdies vom Vorbehalt der Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG freigestellt. Das Bedürfnis nach einer Bundesregelung wird mithin unwiderleglich vermutet. An der konkurrierenden Vollgesetzgebungskompetenz des Bundes besteht also insoweit kein Zweifel.⁴² Durch die Föderalismusreform wurde die Raumordnung aber gleichzeitig auch zum Gegenstand der sog. Abweichungsgesetzgebung gemacht und damit den Ländern ein Recht zur Abweichung von Regelungen des Bundes eingeräumt. Anders als bei mehreren anderen Kompetenzmaterien in diesem Bereich fehlt es bei der Raumordnung zudem

³⁷ Zur Entwicklung *Grigoleit*, in: Kment, ROG 2019, § 17 Rn. 5 ff., zu den Änderungen im ROG 2017 auch *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2. Aufl. 2018, § 17 Rn. 3. Siehe auch *ders.*, Raumordnung für den Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland, in: Schlacke u.a., FS-Erbguth, 2019, 265 (267 f.).

³⁸ *Grigoleit*, in: Kment, ROG 2019, § 17 Rn. 74. Zum Bedeutungsgehalt der allgemeinen Vorschriften des ROG für eine Raumordnung im Gesamtraum *Runkel*, Raumordnung für den Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland, in: Schlacke u.a., FS-Erbguth, 2019, 265 (272 ff.).

³⁹ Zur Ermächtigung für Raumordnungspläne für den länderübergreifenden Hochwasserschutz *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2. Aufl. 2018, § 17 Rn. 37.

⁴⁰ Siehe (Referenten-) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes, Stand: 6.8.2015, S. 18, abrufbar unter www.bmvi.de, zuletzt abgerufen am 23.07.2019.

⁴¹ Zum Schweigen des sog. Baurechtsgutachtens des BVerfG zur Frage der Verwaltungskompetenz des Bundes BVerfGE 3, 407 (412) und hierzu *Runkel*, Raumordnung für den Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland, in: Schlacke u.a., FS-Erbguth, 2019, 265 (268).

⁴² Mit Blick auf das Instrument von Mengenvorgaben so auch *Köck*, Flächensicherung für erneuerbare Energien durch die Raumordnung, DVBl 2012, 3 (8); *Erbguth*, Zur Föderalismusreform im Bereich Umwelt, insbesondere Raumordnung, in: Ipsen/Stüer, FS-Rengeling, 2008, S. 35 (46).

an einem im Grundgesetz ausdrücklich umschriebenen abweichungsfesten Kern. Ob damit der Bund zwar zur Regelung gerade im Bereich der Bundesraumordnung berechtigt ist, die Länder aber auch hiervon in vollem Umfang abweichen können, ist Gegenstand anhaltender Diskussionen.

Ein unbegrenztes Abweichungsrecht der Länder wird insbesondere unter Verweis auf das Fehlen eines ausdrücklichen abweichungsfesten Kerns für die Materie der Raumordnung in Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG sowie das Scheitern der Aufnahme entsprechender Klauseln am Widerstand der Länder im Verfassungsänderungsverfahren angenommen.⁴³ Andere Stimmen gehen dagegen trotz Fehlens eines ausdrücklich bestimmten abweichungsfesten Kerns mit unterschiedlicher Begründung allein von einem beschränkten Abweichungsrecht der Länder aus, das gerade nicht auch die Materie der Bundesraumordnung erfasse.⁴⁴

Der ausführlich in der Wissenschaft geführten Diskussion soll hier keine weitere Stellungnahme hinzugefügt werden. Solange es an einer autoritativen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in dieser Frage fehlt, besteht Unsicherheit über das Bestehen eines ggf. unbeschränkten Abweichungsrechts der Länder auch bei der Materie der Bundesraumordnung. Im Falle seines Bestehens wäre der Bund faktisch gezwungen, die Mengenvorgaben gegenüber den Ländern mit diesen einvernehmlich festzulegen. Andernfalls droht der Erlass abweichenden Landesrechts,⁴⁵ der aus Sicht des Bundes zu vermeiden sein dürfte, soll nicht hierüber die politische Verantwortlichkeit abweichender Länder sichtbar gemacht werden. Alternativ käme die Festlegung bloßer Orientierungswerte in Frage.

2.2.1.2 Verwaltungskompetenz des Bundes

Die exekutive Ausübung der Bundesraumordnung zum Zwecke der Flächensicherung für den Ausbau der Windenergie durch den Bund selbst setzt nach der grundgesetzlichen Kompetenzordnung (vgl. Art. 83 ff. GG) zudem dessen Verwaltungskompetenz voraus. Die Frage nach ihrem Bestehen wurde – anders als der Bereich der Gesetzgebungskompetenz für die Raumordnung – durch die Föderalismusreform I nicht tangiert.⁴⁶ Als Voraussetzung dürfte sie zudem selbst für den Fall gelten, dass der Bund für die planerischen Festlegungen die Rechtsform der Verordnung wählt.⁴⁷ Zwar wird insoweit teils darauf verwiesen, dass es sich hierbei um eine Form der Rechtssetzung und gerade nicht der Rechtsausübung handelt, so dass sich der Bund insoweit mittelbar auf seine Rechtssetzungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG stützen könnte und einer gesonderten Verwaltungskompetenz nach den Art. 87 ff. GG gerade nicht bedürfe.⁴⁸ Auf

⁴³ Erbguth, Zur Föderalismusreform im Bereich Umwelt, insbesondere Raumordnung, in: FS-Rengeling, 2008, S. 35 (48 f.). Schulze-Fielitz, Umweltschutz im Föderalismus, NVwZ 2007, 249 (258); Hoppe, Kompetenz-Debakel für die „Raumordnung“ durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder? DVBl 2007, 144 (146 ff.).

⁴⁴ Siehe einerseits anknüpfend an Verständnis des BVerfG im Baurechtsgutachten Spannowsky, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern im Bereich der Raumordnung nach der Föderalismusreform, ZfBR 2007, 221 (221); Degenhardt, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 78 f.; gegen deren historisch-genetischen Begründungsansatz Erbguth, Zur Föderalismusreform im Bereich Umwelt, insbesondere Raumordnung, in: FS-Rengeling, 2008, S. 35 (50 f.); siehe andererseits Battis/Kersten, Die Raumordnung nach der Föderalismusreform, DVBl 2007, 152 (155); in diesem Sinne auch Runkel, Raumordnung für den Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland, in: Schlacke u.a., FS-Erbguth, 2019, 265 (270 f.); ders., in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2. Aufl. 2018, § 1 Rn. 13; vgl. auch Wittreck, in: Dreier, GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 72 Rn. 54.

⁴⁵ Allgemein zu dieser Konsequenz bei Annahme eines unbeschränkten Abweichungsrechts der Länder im Bereich der Raumordnung Schulze-Fielitz, Umweltschutz im Föderalismus, NVwZ 2007, 249 (249, 253); speziell zur hier gegenständlichen Frage Bovet/Kindler, in: UBA, Untersuchung von speziellen Hemmnissen im Zusammenhang mit der Umweltbewertung in der Planung und Genehmigung der Windenergienutzung an Land und Erarbeitung von Lösungsansätzen, Schlussbericht, UBA Texte 23/2013, S. 72. Skeptisch bzgl. der Erfolgssichten einer solchen Unternehmung Hoppe, Kompetenz-Debakel für die „Raumordnung“ durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder? DVBl 2007, 144 (146 ff.).

⁴⁶ Runkel, Raumordnung für den Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland, in: Schlacke u.a., FS-Erbguth, 2019, 265 (271)

⁴⁷ Runkel, Raumordnung für den Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland, in: Schlacke u.a., FS-Erbguth, 2019, 265 (268).

⁴⁸ Vgl. § 17 Abs. 2 ROG; so auch Grigoleit, in: Kment, ROG, 2019, § 17 Rn. 4; a. A. Runkel, Raumordnung für den Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland, in: Schlacke u.a., FS-Erbguth, 2019, 265 (276).

diese Weise aber würde die Wahl der Rechtsform die Frage nach der Verwaltungskompetenz nach hier vertretener Ansicht unzulässig umgehen. Die damit verbundenen Fragen nach der verfassungsrechtlichen Legitimation eines Handelns des Bundes blieben unbeantwortet.⁴⁹

Eine Verwaltungskompetenz des Bundes für den vorliegend betrachteten Bereich einer Bundesraumordnung für Erneuerbare Energien lässt sich aber durchaus begründen.⁵⁰ Gem. Art. 83 GG führen zwar im Grundsatz die Länder die Gesetze des Bundes als eigene Angelegenheit aus. Die Verfassung sieht hiervon aber in den Art. 87 ff. GG Ausnahmen für verschiedene Angelegenheiten vor – neben ausdrücklich genannten auch solche, die über die Generalklausel des Art. 87 Abs. 3 GG eröffnet werden. Nach dessen Satz 1 können „für Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht“ – wie dies auch für den Bereich der Bundesraumordnung gilt – „selbstständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes durch Bundesgesetz errichtet werden“. Erfasst werden insoweit allein Angelegenheiten, deren Vollzug keines gestuften hierarchischen Verwaltungsunterbaus bedarf, was auf die Bundesraumordnung zutrifft. Die Einbindung dieser in das gestufte System der Gesamtplanung steht dem nicht entgegen. Zur Rechtfertigung der Ausnahme vom Grundsatz der Landesverwaltungskompetenz ist es weiterhin zwar nicht erforderlich, dass ein Vollzug durch die Länder, ggf. in Kooperation miteinander und ergänzt um punktuelle Einwirkungen des Bundes, wegen der notwendigen Koordinierungsleistungen von vorne herein nicht möglich ist.⁵¹ Gleichwohl bedarf es „guter Gründe“⁵² für die Inanspruchnahme einer Vollzugskompetenz durch den Bund, da die Grundsatzentscheidung des Art. 83 GG jedenfalls nicht leichtfertig unterlaufen werden darf. Solche Gründe ließen sich aber vorliegend angesichts des Koordinierungsbedarfs für den Ausbau erneuerbarer Energien, der festgestellten ungleichen Lastenverteilung beim derzeitigen Ausbau und der Einbindung des Ausbaus über die Klimaschutzverpflichtungen in einen europa- und völkerrechtlichen Kontext angeben. Insoweit könnte der Bund die Ausübung der Bundesraumordnung jedenfalls durch eine Bundesoberbehörde ausführen lassen. Ob Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG auch eine Übertragung der Aufgabe auf Ministerien zulässt, ist umstritten.⁵³ Im geltenden Recht des § 17 Abs. 2 ROG ist eine Aufgabenteilung zwischen Ministerium (BMVi) und Bundesoberbehörde (BBR) aber vorgesehen.

2.2.2 Ausgestaltung der Mengenvorgaben des Bundes

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Mengenvorgaben des Bundes ist der Adressat der Vorgaben zu bestimmen [2.2.2.1]. Zentral sind die Fragen, anhand welcher Kriterien Mengenvorgaben festgelegt werden können [2.2.2.2], welcher Bezugspunkt zu wählen ist [2.2.2.3] und mit welchem Verbindlichkeitsgrad sie ausgestattet werden könnten [2.2.2.4].

⁴⁹ Vgl. insoweit die Kritik des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren zum ROG 2017, dass der Bund im Zusammenhang mit der Schaffung der Kompetenz für Raumordnungspläne zum länderübergreifenden Hochwasserschutz eine Begründung der Verwaltungskompetenz des Bundes nicht einmal versucht habe, BT-Drs. 18/10883 Anlage 2 Nr. 8.

⁵⁰ Wie hier Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 13; a. A. Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 87 Rn. 22 für den Fall, dass den Ländern vorliegend ein Abweichungsrecht zur Gesetzgebung zukommt.

⁵¹ So die Anforderungen an die Annahme einer ungeschriebenen Verwaltungskompetenz des Bundes aus der Natur der Sache, vgl. m. z. N. Grigoleit, in: Kment, ROG, 2019, § 17 Rn. 2.

⁵² Grigoleit, in: Kment, ROG, 2019, § 17 Rn. 3. Strenge Anforderungen an die Begründung einer Verwaltungskompetenz gelten nach der Rechtsprechung des BVerfG, soweit die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Bundesraumordnung aus der Natur der Sache gewonnen wird, BVerfGE 12, 205 (251).

⁵³ Bejahend etwa Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 14; a. A. Sachs, in: Ders., GG, 8 Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 69.

2.2.2.1 Adressat der Mengenvorgaben

Adressat der Mengenvorgaben einer Bundesraumordnung wären allein die Länder, nicht auch die nachfolgenden Planungsebenen innerhalb der Bundesländer (Regionen, Gemeinden).⁵⁴ Inwieweit zudem eine Verpflichtung der Länder geschaffen werden kann, die Mengenvorgaben weiter auf nachfolgende Planungsebenen herunterzubrechen, ist separat zu thematisieren [2.2.3].

2.2.2.2 Festlegung der Mengenvorgaben

Die Festlegung der Mengenvorgaben i. S. e. Planungsauftrags an die Landesebene hat notwendigerweise auch Elemente einer Bedarfsplanung. Insoweit stellt sich die Frage, ob sich derartige Festlegungen noch im gesetzeskompetenziellen Rahmen der definitionsgemäß überfachlichen Raumordnung bewegten oder aber unzulässig in den Bereich energiewirtschaftlicher Fachplanung auf Erzeugungsseite übergriffen. Diese kompetenzrechtliche Frage stellt sich, obgleich eine derartige energiewirtschaftliche Fachplanung derzeit nicht einfachgesetzlich vorgesehen ist, kann dieses Fehlen doch keine Erweiterung raumordnerischer Kompetenz begründen.

2.2.2.2.1 Raumordnung und Fachplanung

Mindestmengenziele der Bundesraumordnung lassen sich im Ergebnis aber als zulässige Form einer raumordnerischen Einwirkung auf Ebene der Bedarfsfestlegung einordnen.⁵⁵ Entsprechend wurden sie auf Landesebene bislang auch durch die Rechtsprechung gebilligt.⁵⁶ Der Anwendungsbereich der Raumordnung ist hier insoweit eröffnet, als schon die fachliche Bedarfsfestlegung bereits eine räumliche Dimension besitzt, die einer frühzeitigen raumordnerischen Verarbeitung bedarf. Erst die Einbeziehung der Raumordnung bereits auf dieser Ebene ermöglicht es, die Bedarfsfestlegung unter Berücksichtigung ihrer räumlichen Restriktionen – und insoweit aufgabenadäquat – vorzunehmen und erst dadurch der Gefahr zu entgehen, im Falle der Nichtumsetzbarkeit eines allein fachlich geprüften Bedarfs erneut in dessen Ermittlung einsteigen zu müssen. Nicht gestattet ist es der Raumordnung, allein die raumordnerische Bedarfs(über)prüfung zu verlassen und selbst fachlich begründete Bedarfe festzulegen, wie dies etwa der Fall wäre, wenn Mengenvorgaben für Länder oder Regionen allein mit netztechnischen Anforderungen der Stromnetze begründet würden.

Trotz fehlender formalisierter Energiefachplanung für die Erzeugungsseite im geltenden Recht muss die Raumordnung deshalb nicht darauf verzichten, sich mit Bedarfsfragen etwa angesichts von Energieszenarien auseinanderzusetzen, die sich hinsichtlich der Gewichtung unterschiedlicher EE-Erzeugungarten in den Szenarien gerade unter Verweis auf deren Umweltauswirkungen und räumliche Wirkungen deutlich voneinander unterscheiden. Unter Berücksichtigung der räumlichen Potenziale und Restriktionen, ggf. auch länderspezifischer raumordnerischer Vorstellungen, muss die Raumordnung deshalb Planungsaufträge in Form von Mengenzielen festle-

⁵⁴ Bei einer unmittelbaren Adressierung etwa der Planungsregionen könnten die Länder jedenfalls von Abweichungsrechten gem. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG Gebrauch machen, auch wenn der Bund angesichts der ihm zustehenden Vollkompetenz zu solchen Vorgaben grundsätzlich in der Lage wäre. Dies würde aber zudem nicht nur das Leitbild einer stufenweisen Raumordnung konterkarieren, der Aufwand der dann notwendigen Abwägungsprozesse dürfte vielmehr auch rein planungspraktisch kaum zu bewältigen sein.

⁵⁵ So auch *Erbguth*, Kraftwerkssteuerung durch räumliche Gesamtplanung, NVwZ-extra, 15 (2013), 1 (2); *ders.*, Raumordnung und Fachplanung: ein Dauerthema, DVBl 2013, 274 (278); Institut für nachhaltige Energie- und Ressourcennutzung/Stiftung Umweltenergierecht, *Bruns u. a.*, Instrumente für eine verbesserte räumliche Steuerung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, 2016, S. 35 f., abrufbar unter www.stiftung-umweltenergierecht.de. Vgl. zudem UBA, Climate Change 23/2013, S. 73.

⁵⁶ OVG Lüneburg, Urt. v. 29.01.2004 – 1 KN 321/02, juris Rn. 50; OVG Lüneburg, Urt. v. 20.06.2008 – 12 LA 126/07, juris Rn. 10 ff. sowie hierzu und auch mit einem Überblick über die Stimmen der Fachliteratur *Hendl*, Raumordnungsplanerische Mengenziele zur Windkraftnutzung, in: Ruffert/Backes, FS-Schröder, 2012, 567 (570).

gen dürfen, die überhaupt erst eine Befriedigung des so informell fachwissenschaftlich diskutierten Bedarfs rechtlich absichern.⁵⁷

Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass eine solche raumordnerische Bedarfsprüfung die Grenzen raumordnerischer Zuständigkeit sprengt,⁵⁸ wäre dies noch kein durchschlagender Einwand gegen eine entsprechende Konstruktion auf Bundesebene. Anders als die Landesgesetzgeber beim Gebrauch ihrer Kompetenz zur Abweichungsgesetzgebung hätte der Bund nämlich die Möglichkeit, entsprechende Mengenvorgaben zusätzlich auf der Fachkompetenz des Energierechts abzustützen und jedenfalls auf diese Weise hinreichend kompetenziell zu unterlegen.

2.2.2.2 Kriterien für die Festlegung der Mengenvorgaben

Die Beschränkungen der Raumordnung auf eine spezifisch raumordnerische und damit überfachliche Bedarfsprüfung sind auch bei der Frage zu berücksichtigen, anhand welcher Kriterien eine Festlegung von Mengenvorgaben erfolgen kann.

Unproblematisch ist insoweit die in der Literatur diskutierte Orientierung an den Flächenpotenzialen sowie Flächenrestriktionen in den Ländern.⁵⁹ Dabei muss mit gewissen Vereinfachungen gearbeitet werden, die der Abstraktionshöhe bundesweiter Mengenvorgaben entsprechen und unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit solange unproblematisch sind, als sie nicht in Frage stellen, dass die Mindestvorgabe durch Ausweisungen auf den weiteren Planungsebenen umsetzbar ist.⁶⁰ Konkrete Flächeneigenschaften dürften dabei nur insoweit berücksichtigungsfähig sein, als dies bei der Formulierung der Kriterien für die Flächenpotenziale möglich ist. Konkrete Flächen werden auf dieser Ebene dagegen noch nicht betrachtet. Auch eine Berücksichtigung des historischen Zubaus dürfte aber bereits auf dieser Ebene unter den Gesichtspunkten der Vorbelastung, bzw. – positiv gewendet – der Etablierung von Standorten sowie pauschal zu berücksichtigender Betreiberinteressen an der Fortsetzung der Nutzbarkeit gesicherter und erschlossener Standorte möglich sein. Soweit ersichtlich, wurde diese Frage, die die Abschichtung zwischen der Ebene der Bundesraumordnung und nachfolgenden Planungsebenen betrifft, aber bislang nicht eingehend untersucht. Insbesondere bei den zu berücksichtigenden Restriktionen stellt sich zudem vor dem Hintergrund des Abwägungsprinzips die Frage, inwieweit diese einheitlich für das gesamte Bundesgebiet zugrunde zu legen sind und inwieweit abweichende Vorstellungen in den Ländern Berücksichtigung finden dürfen. Das Beispiel vorsorgender Siedlungsabstände zeigt, wie sehr entsprechende Vorstellungen diesbezüglich auseinandergehen. Aufgrund ihrer Flächenwirksamkeit könnten sie zu erheblichen Unterschieden bei der Ermittlung geeigneter Flächen führen. Gleichzeitig würde die Berücksichtigungsfähigkeit landesspezifischer Vorstellungen die Möglichkeit von Absprachen zwischen Bund und Ländern ggf. erleichtern.

Gegen die (vollständige) Abbildung solcher Unterschiede streitet allerdings der mit solchen Mengenvorgaben verfolgte Zweck einer gerechteren Lastenverteilung sowie der angestrebte Rationalitätsgewinn. Gleichwohl scheint aus der Perspektive des Gegenstromprinzips (§ 1 Abs. 3 ROG, § 7 Abs. 2 i. V. m. § 1 Abs. 3 ROG), welches die Eigenständigkeit der einzelnen Planungsebenen wahren soll,⁶¹ eine Berücksichtigungsfähigkeit der unterschiedlichen (verfestigten) Vorstel-

⁵⁷ Vgl. auch Köck, Flächensicherung für erneuerbare Energien durch Raumordnung, DVBl 2012, 3 (5).

⁵⁸ So wohl Küpper, in: Kment, ROG, 2019, § 3 Rn. 72, wobei unklar bleibt, wie zwar entsprechende Mengenvorgaben auf Landesebene zulässig sein, Mengenvorgaben einer Bundesraumordnung aber den Anwendungsbereich der Raumordnung verlassen sollen.

⁵⁹ Vgl. von Seht, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, 915 (919, 920); Köck, Flächensicherung für erneuerbare Energien durch Raumordnung, DVBl 2012, 3 (9).

⁶⁰ So mit Blick auf die notwendige abschließende Abwägung zielförmiger Festlegungen Hendler, Raumordnungsplanerische Mengenziele zur Windkraftnutzung, in: Ruffert/Backes, FS-Schröder, 2012, 567 (576).

⁶¹ Hofmann, in: Kment, ROG, 2019, § 1 Rn. 33.

lungen möglich.⁶² Auch das Gegenstromprinzip kann aber nur im Rahmen des Abwägungsgebotes verwirklicht werden.⁶³ Insoweit dürfte es allein zulässig sein, die Unterschiede in den Vorstellungen der Länder bei der Formulierung der bundesweit einheitlichen Kriterien zu berücksichtigen, nicht aber die Kriterien differenziert je nach Bundesland anzuwenden, um zu Mengenvorgaben zu kommen.⁶⁴ Solche Differenzierungen dürften zudem nur insoweit möglich sein, wie sie raumordnerisch begründbar sind. Allein ein Verweis auf einen Mangel an Akzeptanz oder ein vermeintlich abweichendes Schutzbedürfnis der Bevölkerung in einem Land dürfte kaum ausreichen, solange dies nicht mittels raumordnerisch relevanter Kriterien unterlegt werden kann.⁶⁵ Ein entsprechender Umgang dürfte mit den in vielen Ländern bereits heute vorhandenen landesweiten Mengenzielvorgaben oder den vorfindlichen Flächenausweisungen in den Ländern geboten sein. Sie dürfen im Rahmen der Abwägung Berücksichtigung finden, können sich in ihrer Unterschiedlichkeit aber nicht als Ergebnis dieses Abwägungsprozesses i. S. landesspezifischer Kriterien niederschlagen.

Daraus folgt, dass bei der Festlegung von Mengenvorgaben weder landesplanerische Entscheidungen noch die vorfindlichen Flächenausweisungen bzw. Ausweisungsziele unbesehen vom Bund bei der Festlegung der Mengenvorgaben für die Länder zugrunde gelegt werden dürfen. Dies bedeutet gleichwohl nicht, dass den Landesplanungen keine Spielräume für eigene Entscheidungen eingeräumt werden könnten. Diese resultieren vielmehr daraus, dass bundesweite Mengenvorgaben aus Gründen der Abwägungsgerechtigkeit zahlreiche Belange neben dem Ausbau erneuerbarer Energien zur Geltung bringen müssen und dadurch einen erheblichen Abstand zu den maximal realisierbaren Potenzialen in den Ländern einzuhalten haben. Wie die dadurch gewonnenen Spielräume in den Ländern planerisch genutzt werden, ob durch höhere Siedlungsabstände oder anderweitig, obliegt der Raumordnung der Länder, ggf. der Bauleitplanung der Kommunen im Rahmen ihrer planerischen Entwicklungskonzepte.⁶⁶

2.2.2.2.3 Mengenvorgaben allein für die Flächensicherung für die Windenergie oder auch andere EE-Erzeugungssparten?

Ebenso von Einfluss auf die Freiräume der Raumordnung der Länder ist es, ob es sich bei den Mengenvorgaben allein um Vorgaben für die Flächenausweisung für die Windenergie handelt oder aber Vorgaben EE-spartenübergreifend formuliert werden. Zudem, ob es der hochstufigen Landesplanung oder gar einer nachgeordneten Ebene überlassen bleibt, diese Vorgaben auf eine bestimmte EE-Technologie hin zu spezifizieren.⁶⁷ Spartenübergreifende Formulierungen würden den Ländern zwar erheblich weitere Spielräume geben, um eigene Entwicklungsvorstellungen umzusetzen, würden zugleich aber auch den Lenkungseffekt der Bundesmengenvorgaben schmälern. Ob allerdings ein hiervon betroffenes Ziel einer Regionalisierung des Flächendargebots für bestimmte EE-Technologien, hier die Windenergie oder der hieran anknüpfende Versuch einer Minimierung des notwendigen Netzausbau mit den Mitteln der Bundesraumordnung verfolgt werden sollte oder diese vielmehr überforderte, soll hier nicht bewertet werden. Aus raumordnerischer Sicht unzulässig ist jedenfalls der gegen spartenübergreifende Vorgaben gerichtete Einwand, dass diese es nicht erlaubten, die Auswirkungen der unterschiedlichen Erzeugungsprofile etwa von Photovoltaik (PV) und Windenergie zu berück-

⁶² Kein Beispiel ist hierfür die sog. 10 H-Regelung in Bayern. Diese stellt allein eine bodenrechtliche Entprivilegierungsregelung dar, enthält aber gerade keine raumordnerische Aussage über die Verortung von Windenergieländern.

⁶³ *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2. Aufl. 2018, § 1 Rn. 115; *Hofmann*, in: Kment, ROG, 2019, § 1 Rn. 36.

⁶⁴ Eine solche ungleichmäßige Anwendung von Kriterien würde Zweifel daran wecken, wofür es bundesrechtlicher Mengenvorgaben überhaupt bedarf und warum nicht die Normierung einer schlichten Planungspflicht ausreichte.

⁶⁵ A. A. offenbar von *Seht*, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, 915 (919).

⁶⁶ von *Seht*, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, 915 (919).

⁶⁷ Hierfür Köck, wiedergegeben nach *Kümper*, Diskussionszusammenfassung, in: Jarass, Erneuerbare Energien in der Raumplanung, 2011, S. 109 (110).

sichtigen. Da dies jedenfalls schwerpunktmäßig nicht raumordnerische, sondern fachplanerische Belange betrifft, ist der Raumordnung eine entsprechende Steuerung aus kompetenziellen Gründen ohnehin nicht gestattet.

2.2.2.3 Bezugspunkt der Mengenvorgaben

Mengenvorgaben können mit Bezug zur Leistung, zur Fläche oder zur Stromerzeugung definiert werden. Darauf aufbauend können Vorgaben zu Anteilen definiert werden (z. B. Anteil Windstromerzeugung an Stromnachfrage). Solche Vorgaben beziehen sich jedoch weniger scharf auf den Windkraftausbau, da weitere variable Daten in die Berechnung einfließen müssen (so kann sich im obigen Beispiel die Stromnachfrage jährlich ändern).

- Flächenvorgaben [m^2]: Werden Mengenvorgaben nur auf die Fläche bezogen, so besteht das Risiko, dass die Flächen nicht mit WEA bebaut werden. Der Grund dafür kann mangelnde Qualität der Fläche sein. Da jedoch die Fläche die planerische Einheit darstellt, ist eine solche Vorgabe eindeutig umsetzbar.
- Energiemenge [MWh]: Eine Energiemengenvorgabe stellt sicher, dass eine prognostizierte Stromnachfrage auch anteilig durch EE gedeckt werden kann. Da Strommengen aus Windenergieanlagen von Jahr zu Jahr variieren, müssten jedoch geeignete Durchschnittsbetrachtungen (z. B. der letzten 5 Jahre) für die Überprüfung der Zielerreichung herangezogen werden.
- Leistung [MW]: Gegen eine Mengenvorgabe auf Basis der installierten Leistung spricht, dass die Anlagen an windarmen, konfliktarmen Standorten errichtet werden könnten und dadurch die notwendigen Energiemengen nicht erzeugt werden. Vorteilhaft ist die eindeutige Messung der Zielerreichung ohne Hilfsgrößen (wie z. B. die Vollaststunden bei der Energiemenge).

2.2.2.4 Verbindlichkeit der Mengenvorgaben

Bei der Frage nach dem rechtlich möglichen Verbindlichkeitsgrad von Mengenvorgaben sind zwei Ebenen auseinanderzuhalten. Eine strikte Verbindlichkeit von Mengenvorgaben setzt zum einen voraus, dass diese in einer Weise ausgestaltet werden (können), dass eine Beachtenspflicht nachfolgender Planungsebenen gem. § 4 Abs. 1 S. 1 ROG ausgelöst wird. Eine Überwindung der Vorgabe im Rahmen der Abwägung wäre dann nicht möglich. Maßstab hierfür ist die Begriffsbestimmung für Ziele der Raumordnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG. Sie stehen damit im Gegensatz zu den der Abwägung und Überwindung zugänglichen Grundsätzen der Raumordnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG. Vorliegend stellt sich damit insbesondere die Frage, ob bereits auf Bundesebene eine Ausgestaltung von Mengenvorgaben als Ziele der Raumordnung i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG möglich ist. Hierzu zu unterscheiden ist die Frage, inwieweit die Länder aufgrund der beschriebenen kompetenzrechtlichen Situation in der Lage wären, sich den ggf. einfachrechtlich begründeten Bindungswirkungen durch Ausübung ihrer Abweichungsgesetzgebungskompetenz gleichwohl zu entziehen.

2.2.2.4.1 Mengenvorgaben als verbindliche Ziele der Raumordnung

Auf Landesebene wird vom Instrument zielförmiger Mengenvorgaben für die Flächenausweitung zugunsten erneuerbarer Energien bereits verbreitet Gebrauch gemacht.⁶⁸ Nach überwiegender Ansicht begegnen solcherlei Vorgaben keinen grundlegenden Bedenken mit Blick auf

⁶⁸ Siehe den Überblick bei Hendl, Raumordnungsplanerische Mengenziele zur Windkraftnutzung, in: Ruffert/Backes, FS-Schröder, 2012, 567 ff.

ihre Zielqualität i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG.⁶⁹ Aus der als Grundsatz formulierten Vorgabe des Bundesrechts in § 2 Abs. 2 Nr. 6 S. 3 ROG, der auf „quantifizierte Vorgaben zur Verringerung der Flächeninanspruchnahme“ verweist, lässt sich zudem ersehen, dass auch der Bundesgesetzgeber im Grundsatz von der zielförmigen Umsetzung von Mengenvorgaben jedenfalls in der Raumordnung der Länder ausgeht.⁷⁰ Im Einzelfall beurteilt sich ihre Rechtmäßigkeit aber nach den allgemeinen Anforderungen an Ziele der Raumordnung, wie sie aus deren Definition in § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG ersichtlich sind.⁷¹ Dies sind insbesondere ihre hinreichende sachliche und räumliche Bestimmtheit sowie ihre Schlussabgewogenheit, die es rechtfertigt, Ziele der Raumordnung auf nachfolgenden Planungsebenen Abwägungsprozessen zu entziehen.

Auch bereits auf Bundesebene festgelegte Mengenvorgaben dürften aber diese Anforderungen erfüllen können und so als Mengenzielvorgaben umsetzbar sein.⁷² Die Anforderungen an ihre hinreichende Abgewogenheit werden dabei umso höher sein, je ehrgeiziger die Ziele gefasst sind und damit in umso größerem Maße voraussetzen, dass Raumwiderstände bereits durch Abwägung überwunden werden.⁷³ Auch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie sowie Grundrechte stehen solchen Vorgaben nicht grundlegend entgegen, müssen aber bei der konkreten Festlegung beachtet werden.⁷⁴

Während zielförmige Mengenvorgaben in der Raumordnung der Länder keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung benötigen, da das ROG – anders als das BauGB hinsichtlich der Festsetzungsmöglichkeiten der außenverbindlichen Bebauungspläne in § 9 BauGB – gerade keinen abschließenden Katalog für zulässige Festlegungen enthält,⁷⁵ wäre dies für die Bundesraumordnung anders. Während die Ermächtigung für den Erlass eines Bundesgrundsätzeplans nach § 17 Abs. 3 ROG von vorne herein nicht auf die Festlegung verbindlicher Vorgaben in Form von Zielen der Raumordnung gerichtet ist, ist die Ermächtigung des § 17 Abs. 2 ROG, die auch zu zielförmigen Vorgaben ermächtigt, gegenständlich auf die Bereiche des Hochwasserschutzes einerseits sowie auf Standortkonzepte für Flughäfen und Häfen andererseits beschränkt. Insoweit wäre eine gesetzliche Ausweitung der Regelungsgegenstände von § 17 Abs. 2 ROG, d. h. seine Erstreckung auf Mengenvorgaben für Erzeugungsanlagen erneuerbarer Energien, erforderlich.⁷⁶

2.2.2.4.2 Mengenvorgaben als bloße Orientierungsvorgaben

Selbst wenn man – wie hier – die rechtliche Umsetzbarkeit von zielförmigen und damit gem. § 4 Abs. 1 S. 1 ROG verbindlichen Mengenvorgaben für rechtlich möglich erachtet, könnte ihre Ausgestaltung im Einvernehmen mit den Ländern oder als bloße Orientierungsvorgaben, d. h. als zu berücksichtigende Grundsätze der Raumordnung, vorzugswürdig sein, um nicht eine Ausübung von Abweichungsrechten der Länder zu provozieren. Deren Bestehen kann nach hier vertreterner Auffassung aufgrund des Fehlens entsprechender Verfassungsgerichtsgerichtsprachung je-

⁶⁹ Hendl, Raumordnungsplanerische Mengenziele zur Windkraftnutzung, in: Ruffert/Backes, FS-Schröder, 2012, 567 (571 ff.); Küpper, in: Kment, ROG, 2019, § 3 Rn. 71.

⁷⁰ Siehe zur Begründung der Vorgabe BT-Drs. 18/10883, S. 39; zweifelnd allerdings Küpper, in: Kment, ROG, 2019, § 3 Rn. 71.

⁷¹ Erbguth, Kraftwerkssteuerung durch räumliche Gesamtplanung, NVwZ-extra, 15 (2013), 1 (5); Küpper, in: Kment, ROG, 2019, § 3 Rn. 71.

⁷² Erbguth, Kraftwerkssteuerung durch räumliche Gesamtplanung, NVwZ-extra, 15 (2013), 1 (5).

⁷³ Die Anforderungen werden mithin umso größer, je stärker man sich den Maximalwerten vorhandener Potenzialstudien annähert, vgl. von Seht, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, 915 (919).

⁷⁴ Vgl. Köck, Flächensicherung für erneuerbare Energien durch Raumordnung, DVBl 2012, 3 (8 m. N.).

⁷⁵ Küpper, in: Kment, ROG, 2019, § 3 Rn. 71.

⁷⁶ So bereits Erbguth, Kraftwerkssteuerung durch räumliche Gesamtplanung, NVwZ-extra, 15 (2013), 1 (6). Formulierungen, die ggf. eine solche Erweiterung des Anwendungsbereichs bewirkt hätten, waren noch aus dem Referentenentwurf zum ROG 2017 entfernt worden, vgl. dazu oben bei Fn. 38.

denfalls nicht ausgeschlossen werden.⁷⁷ Für eine Schaffung allein von Orientierungswerten wurde in der wissenschaftlichen Diskussion zudem angeführt, dass man so auch den Unsicherheiten von Potenzial- und Restriktionsanalysen sowie weiteren Prognoseunsicherheiten bei der Festlegung von Mengenvorgaben Rechnung tragen könne.⁷⁸ Voraussetzung wäre allerdings, dass sich Bund und Länder auf ein gemeinsames Vorgehen, d. h. auf eine Verteilung der Mengenvorgaben einigen können, um die rechtlich dann allein gebotene Berücksichtigung der Gebote jedenfalls politisch mit zusätzlicher Kraft auszustatten.

Die Implementierung solcher Orientierungsvorgaben wäre auf verschiedene Weise denkbar, bedürfte insbesondere nicht der Ausweitung der Bundesraumordnung nach § 17 Abs. 2 ROG.

Neben der Festlegung von Orientierungswerten unmittelbar im Gesetz, etwa als Anlage zum Grundsatz des § 2 Abs. 2 Nr. 6 Satz 8 ROG,⁷⁹ wäre auch eine Festlegung im Rahmen eines Bundesgrundsätzeplans nach § 17 Abs. 3 ROG jedenfalls nach teilweise vertretener Ansicht denkbar.⁸⁰

2.2.3 Weiteres „Herunterbrechen“ der Mengenvorgaben

Da die Festlegung von Mengenvorgaben durch den Bund unmittelbar gegenüber den Planungsregionen oder gar Kommunen nicht in Betracht kommt, ist zu überlegen, ob die Länder ihrerseits dazu verpflichtet werden sollten, die Mengenvorgaben des Bundes weiter auf Regionen und diese die Vorgaben ggf. weiter auf die kommunale Ebene herunterzubrechen.⁸¹ Damit würde verpflichtend gemacht, was in verschiedenen Ländern ohnehin bereits raumordnerische Praxis ist.⁸² Der Bund könnte insoweit eine Planungspflicht schaffen, welche die landesweite und regionale Raumordnung dazu verpflichtet, die an das Land adressierten Mengenvorgaben für die nächst tiefere Ebene der Gesamtplanung zu konkretisieren, d. h. planerisch festzulegen. Dabei wäre auch erneut zu entscheiden, ob die Konkretisierung als Ziele der Raumordnung und damit mit hoher Verbindlichkeit erfolgt oder lediglich als der Abwägung zugängliche Orientierungsvorgabe stattzufinden hat.⁸³ Zudem könnten auch jedenfalls zentrale Kriterien zur Ermittlung der Flächenpotenziale und -restriktionen zur Berücksichtigungsfähigkeit des historischen Bestands etc. für die Ermittlung der Vorgaben in die Planungsverpflichtung aufgenommen werden, um hier eine gewisse bundesweite Einheitlichkeit sicherzustellen.

Da es sich bei der Festlegung einer solchen Planungspflicht unbestreitbar nicht um Raumordnung für den Gesamt-, sondern für die Teilräume der Bundesrepublik, mithin um Raumordnung der Länder handelt, hätten die Länder diesbezüglich – ebenso unbestreitbar – ein Recht zur Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG. Soll der Gebrauch dieser Kompetenz vermieden werden, müsste auch insoweit eine einvernehmliche Lösung mit den Ländern gefunden werden.

⁷⁷ Siehe hierzu bereits oben 2.2.1.1.

⁷⁸ Köck, Flächensicherung für erneuerbare Energien durch die Raumordnung, DVBl 2012, 3 (9).

⁷⁹ Vgl. Köck, Flächensicherung für erneuerbare Energien durch die Raumordnung, DVBl 2012, 3 (8); Ders., Flächenausweisung für Erneuerbare Energien durch die Raumordnung, in: Jarass, Erneuerbare Energien in der Raumplanung, 2011, S. 47 (62 f.).

⁸⁰ Siehe hierzu einerseits Erbguth, Kraftwerkssteuerung durch räumliche Gesamtplanung, NVwZ-extra, 15 (2013), 1 (5), ARL, Positionspapier Nr. 88, Raumordnerische Aspekte zu den Gesetzentwürfen für eine Energiewende, 2011, S. 2; von Seht, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, 915 (919) und andererseits Spannowsky, in: Aufgabe und Kompetenz des Bundes zur Konkretisierung der bundesgesetzlichen Grundsätze der Raumordnung durch einen Raumordnungsplan nach § 17 Abs. 1 ROG, UPR 2013, 54 (54).

⁸¹ So auch von Seht, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, 915 (919); Köck, Flächenausweisung für Erneuerbare Energien in der Raumplanung, in: Jarass, Erneuerbare Energien in der Raumplanung, 2011, S. 47 (64).

⁸² Zur Verbreitung solcher Vorgaben in der Planungspraxis der Länder siehe bereits oben bei Fn. 68.

⁸³ Für eine Festlegung von textlichen Zielen der Raumordnung auf Landesebene spricht sich aus von Seht, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, 915 (919).

2.2.4 Zur Akzeptanzproblematik bei EE-Projekten

Dieses Kapitel beleuchtet die Vorschläge dieses Papiers aus einer Akzeptanzperspektive. Dabei geht es zum einen um die in 2.2 dargestellten Mengenvorgaben (2.2.4.1) als auch die in 2.3 dargestellte modifizierte Privilegierung der Windenergie (2.2.4.2). Das abschließende Fazit bezieht sich auf beide Punkte.

2.2.4.1 Mögliche Auswirkungen von Mengenvorgaben auf die Akzeptanz

In Deutschland wird aktuell eine zu geringe Fläche mit Windkraftanlagen bebaut. Eine Ausweitung der Windkraft ist nötig, um die Klimaziele zu erreichen. Ausgehend von den Klimazielen der Bundesregierung soll ein „klimagerechter Windenergieausbau“ betrieben werden. Diese Pläne stehen außerdem einer aktuell sinkenden Rate von Neuprojekten gegenüber. Eine der Ursachen für diese Verlangsamung ist zunehmender lokaler Widerstand. Die Frage lautet nun, wie Maßnahmen für einen „klimagerechten Windenergieausbau“ ausgestaltet werden können, ohne den Widerstand herauszufordern oder zu verstärken. Dabei werden mögliche Akzeptanzauswirkungen als Sekundäreffekt relativ ausführlich behandelt. Der Primäreffekt – erhöhte Rate von Neuprojekten und Vergrößerung der bebauten Fläche – ist schwer abzuschätzen und teils abhängig von der Akzeptanz bei kommunalen Entscheidern und den Bürgern. Es kommt dabei auf die lokalen Gegebenheiten an, welche Auswirkungen Top-down-Vorgaben bzw. mehr Freiheitsgrade bei der Flächenfrage haben können.

Dieser Rationalitätsgewinn kann helfen, die objektive Steuerung der Windenergie mit Blick auf die politischen Ziele auf Bundesebene zu verbessern, aber kann er auch die Akzeptanz verbessern? Die Sorge, dass der erwartete Rationalitätsgewinn nicht ausreicht, um genügend Windkraftprojekte zu realisieren, erscheint plausibel. Allerdings braucht es ohnehin die Beachtung und den Einbezug von Bottom-up-Prozessen zur Verwirklichung von Projekten und für die Akzeptanz dieser Vorhaben.

Selbst wenn durch Vorgaben der Zusammenhang zwischen Klima-Gesamtzielen und dem jeweiligen Flächenbedarf transparent dargestellt werden kann, bleibt zu klären, welche Rolle dies auf Länder-, regionaler und lokaler Ebene spielen könnte. Gerade für kleinere Gemeinden spielen erfahrungsgemäß weniger Klima-Sorgen als Haushalts-, Infrastruktur- oder ähnliche Probleme eine Rolle. Grundsätzlich ist es sinnvoll zu unterscheiden zwischen Windenergieprojekten, die im Sinne einer Gemeinde-Energiestrategie durch lokale Projektierer entstehen, finanziert und/oder betrieben werden, und solchen, die durch externe Projektierer, insbesondere große Firmen und Konsortien auf Kommunen zukommen. Entsprechend kann nämlich politischer Druck (wie top-down verordnete Mengenvorgaben) als willkommene zusätzliche Legitimation oder als unerwünschte Gängelung wahrgenommen werden. Es kommt demnach auf die jeweilige Situation an, ob der Rationalitätsgewinn vorteilhaft wirkt oder nicht. Die Identifikation mit den Klimazielen dürfte nur in den wenigsten Fällen für sich genommen für positive Stimmung sorgen und sollte unterstützt werden durch regionale und lokale ‚benefits‘ (Munday et al. 2011; Walker et al. 2007).

Klagge und Arbach (2013) vergleichen den Effekt von Mengenvorgaben bei Windkraft mit anderen Erneuerbaren wie Biomasse: „Im Unterschied zu Mengenvorgaben bei der Windenergie, die auf die nachgelegte Genehmigungsbehörde der kommunalen Planungsebene zielen, gibt es beim Biomasseanbau jedoch keine der Regionalplanung nachgeordnete Genehmigungsbehörde, die diese Vorgaben direkt umsetzen könnte. Daher haben diese Mengenziele eher einen symbolischen Leitbildcharakter. Zumindest bringt eine Berechnung von Mengenzielen aber Klarheit über das Potenzial und die Konfliktbereiche einer Region. Die Entscheidungen, wie weit diese Potenziale ausgeschöpft werden sollten, wären in den kommunalen politischen Gremien zu diskutieren.“ (Klagge und Arbach 2013, S. 87) Die Autoren erkennen also den Leitbildcharakter durchaus an, der für die Potenzialausschöpfung positiv wirken könnte.

Wichtig ist, dass dem Prozess an sich eine hohe Bedeutung zukommt. Es kommt also darauf an, wie Vorgaben *wem* kommuniziert werden. Neben konkreten Einwänden gegen ein Projekt und die Windkraftanlage selbst sind nämlich das Verfahren und die Glaubwürdigkeit der politischen Akteure zentrale Ankerpunkte. Fair und transparent empfundene Prozesse, deren Ergebnis akzeptiert wird, sind demnach essenziell: „Neben Landschaftsbild, Gesundheit und Naturschutz zeigt sich, dass die wahrgenommene Verfahrensgerechtigkeit, v. a. verstanden als adäquate Interessenvertretung und Zugang zu unabhängigen Informationen, erheblichen Einfluss auf die Meinung zu den Bauvorhaben hat. Die Frage der Legitimität, hier in erster Linie verstanden als die durch institutionalisierte Verfahren hervorgebrachte Anerkennungswürdigkeit politischer Entscheidungen (Throughput-Legitimität), tritt damit in den Vordergrund.“ (Eichenauer 2018, S. 317)

Die als fair wahrgenommene Prozessgestaltung spielt also eine wichtige Rolle. Wenn ein Verfahren schon top-down initiiert oder legitimiert ist und als „fremd-gestaltetes“ wahrgenommen wird, sollte die Prozessgestaltung durch Offenheit und Transparenz einen respektvollen Umgang zwischen den beteiligten Akteuren ermöglichen. Die Evaluation der Beteiligungsstrategie im österreichischen Projekt TransWind⁸⁴ zeigte zum Beispiel, dass die Integrations- und Partizipationsaktivitäten regelmäßig und in einer Atmosphäre des Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung stattfinden müssen und dabei transparent und umfassend dokumentiert sein sollten (Scherhauser et al. 2018). Zielfestlegungen sollten daher transparent kommuniziert und eventuelle Einwände dokumentiert werden. Ein offener Austausch mit kommunalen Akteuren und Bürgern erscheint somit ratsam, damit einerseits die Verbindung zwischen Klimazielen und nötigem Ausbau von Windkraft deutlich wird, andererseits keine „Hidden Agenda“ unterstellt wird. Es darf nicht der Anschein erweckt werden, der Klimaaspekt sei ein vorgeschoenes Argument. Diese Beobachtungen sprechen auch dafür, die Top-down-Ziele in einem Prozess zu definieren, der Top-down- und Bottom-up-Elemente kombiniert, in dem also die aus Klimaschutzsicht notwendigen Ziele mit „Angeboten“ der unteren Ebenen abgeglichen werden.

Wichtig ist zudem, in welches „Gesamtpaket“ die vorgeschlagenen Mengenvorgaben eingebettet sind. So stellen „intermediary organisations“ (Kivimaa et al. 2018; Devine-Wright 2012) ein Beispiel für eine geeignete Einbettung der Top-Down-Ziele in einen Gesamtprozess dar. In Thüringen konnte etwa durch die Einrichtung einer Servicestelle als einer intermediary organisation eine neue Basis für Akzeptanz von Windenergieprojekten gelegt werden. So werden etwa faire Projektierer zertifiziert⁸⁵ und Services für Bürger angeboten (z. B. Information zu Bürgerbeteiligungsmodellen, Beratung von Land- bzw. Forstwirten und Agrarbetrieben zur Flächenpacht)⁸⁶. Dies geschieht vor allem auf der Ebene der Projektierung. „Inspiriert vom thüringischen Vorbild haben mehrere andere Bundesländer in Deutschland bereits intermediäre Organisationen gegründet oder planen den Aufbau solcher Organisationen, die Expertenwissen, Beratung und Konfliktmediation anbieten.“ (Di Nucci und Krug 2018, S. 34) Andere Organisationen vermitteln in verschiedenen Phasen, etwa das „Dialogforum Erneuerbare Energien und Naturschutz“, welches „auf den konstruktiven Dialog zwischen Planern, Behörden, Naturschutzverbänden und interessierten Bürgerinnen und Bürgern [setzt]. Denn ein frühzeitiger, offener Austausch macht in vielen Fällen naturverträgliche Lösungen erst möglich und hilft dabei, Konflikte zu vermeiden, abzuschwächen und gegebenenfalls zu überwinden.“⁸⁷ Der Einbezug solcher intermediären Organisationen signalisiert das ‚Ernstnehmen‘ der Situation, und sie können als Anlaufstelle für be-

⁸⁴ <https://boku.ac.at/wiso/infer/forschungsprojekte/transwind>

⁸⁵ <https://www.erneuerbareenergien.de/archiv/sieben-faire-projektierer-zertifiziert-150-434-94417.html>

⁸⁶ <https://www.thega.de/wind-gewinnt/>

⁸⁷ <https://www.dialogforum-energie-natur.de/windenergie/>

sorgte Bürger für Informationszwecke und zum Austausch dienen. Sie sollten aktiv einbezogen werden bei der Kommunikation der Rückbindung an nationale Klimaziele.

2.2.4.2 Mengenvorgaben bei verändertem Rechtsrahmen

Auch bei dem unter 2.3 vorgestellten Vorschlag einer modifizierten Privilegierung für die Windenergie sind Auswirkungen auf die Akzeptanz zu erwarten. Mit diesem Vorschlag könnten Kommunen über Bebauungspläne stärkeren Einfluss auf die Platzierung und durch Bürgerbeteiligung auf die Akzeptanz nehmen und so positiv zu erhöhten Ausbauzielen beitragen.

Laut Peters et al. (2013) sind Raum- und Infrastrukturplanungen auf kommunaler Ebene auch bei Top-down-Verordnungen zu berücksichtigen bzw. ist an sie anzuknüpfen: „Selbst für den Fall, dass die Regionalplanung bereits Vorgaben für Vorrang-, Vorbehalt- oder Eignungsgebiete zur Windenergienutzung darstellt, sollte die Kommune solche aus planungssystematischen Gründen relativ groben (nicht flächenscharfen) Vorgaben im Rahmen der Bauleitplanung konkretisieren. Außerdem bieten die kommunalen Bauleitplanverfahren auf lokaler Ebene mit Bürgerbeteiligung gute Möglichkeiten für eine bessere demokratische Legitimation und Akzeptanz von WEA-Standortplanungen als eine Planung auf regionaler Ebene.“ (Peters et al. 2013, S. 107) Die Frage ist also, welche Freiheitsgrade sich aus dem dargestellten Verfahren tatsächlich ergeben und wie sie, etwa in Beteiligungsprozessen, für positive Akzeptanzeffekte genutzt werden.

Kommunen können „auch unabhängig von konkreten Projekten, bereits im Vorfeld spezifischer Planungen, Themen setzen und die Öffentlichkeit frühzeitig an der Umsetzung der Energiewende vor Ort beteiligen.“ (FA Wind 2017, S. 14) Dies scheint uns ein wichtiger Punkt zu sein: nicht auf eventuelle konkrete Fälle der Umsetzung zu warten, sondern Beteiligung vorab zu initiieren (etwa zu Fragen der Flächenausweisung und der Rolle von Windenergie für die lokale/regionale Energieversorgung).

„Zustimmung oder zumindest Duldung seitens kommunaler Entscheidungsträger sowie betroffener Anwohner ist eine wesentliche Voraussetzung für eine erfolgreiche Nutzung der Windenergie... Die geäußerten Bedenken der beteiligten Interessengruppen liefern wichtige Informationen über deren Bedürfnisse – sie anzuerkennen, eröffnet Gestaltungsspielräume... Aus Akzeptanzperspektive hat sich gezeigt, dass die im Bauleitplanverfahren formal vorgeschriebene, auch frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung oft erst zu spät genutzt wird. Der Akzeptanz förderlich ist vielmehr, bereits bei den Überlegungen zur Ausgestaltung von Raumordnungs-, Flächennutzungs- und Bebauungsplänen, die Öffentlichkeit in informellen Verfahren in die Planungsprozesse einzubinden.“ (Deutscher Städte- und Gemeindebund 2012, S. 25–26). Demnach kann eine gesetzlich vorgeschriebene „frühzeitige Einbindung“ der Öffentlichkeit dennoch „zu spät“ sein für eine positive Akzeptanzwirkung. Weiter vorgelagerte freiwillige und informelle Beteiligungsverfahren können daher nötig werden, auch wenn einer Vorverlegung dadurch Grenzen gesetzt sind, dass das Interesse an der Beteiligung typischerweise erst steigt, wenn die Umsetzung von Projekten bereits konkret ist.

Die „schweigende Mehrheit“ ist auch bei anderen Konflikten ein wichtiger Faktor. Oft sind nur relativ wenige Personen besonders aktiv und engagiert (vor allem dagegen), die Mehrheit ist oft genug ambivalent und hat sich evtl. noch keine abschließende Meinung gebildet. Dieser ambivalente Status der Öffentlichkeit bedeutet, dass solch moderate Personen sowohl befürwortende als auch kritische Argumente gebrauchen. Sie sind (noch) nicht festgelegt und können mit guten Argumenten überzeugt werden. Dazu kommen noch Personen, die sich in der betreffenden Frage indifferent zeigen und kaum zu partizipativen Prozessen motivieren lassen. Andererseits stehen sie auch für aktiven Widerstand nicht zur Verfügung (so z. B. beim Thema radioaktive Abfälle, Seidl et al. 2013; Seidl et al. 2011). Über informelle Beteiligungsprozesse, in denen es nicht nur um bereits definierte Standorte geht, sondern in denen bevorzugte Standorte noch definiert werden können, sollte eine stärkere Beteiligung der moderaten Gruppe angestrebt wer-

den, um einer Dominanz der Extremmeinungen und ggf. fester Frontenbildung entgegenzuwirken.

Zudem erscheint die Transparenz der Prozesse auf kommunaler Ebene ebenso wichtig wie die Top-down-Prozesse ausgehend von der Bundesebene: „Schließlich ist auch Lobbyismus ein Vorwurf, der immer wieder im Zusammenhang mit der Umsetzung von lokalen Energiewendeprojekten fällt. Auch die Unbefangenheit (im Sinne einer Nichtbetroffenheit in der Abstimmungssache) der politischen Entscheidungsträger_innen im Verfahren wird von der aktiven Öffentlichkeit zunehmend in Zweifel gezogen. Gerade wenn es um die Ausweisung von Flächen für Windkraftanlagen auf kommunaler Ebene geht, können politische Entscheidungsträger_innen (hier v. a. Gemeinderät_innen und Bürgermeister_innen) gleichsam Flächeneigentümer_innen sein und sind somit befangen in der Entscheidung über die Ausweisungsgebiete.“ (Radtke und Kersting 2018, S. 333) Auch hier kann eine größere Offenheit bei der Standortwahl helfen.

Es könnte vonseiten der Bundesebene überlegt werden, wie die aktive Teilhabe (breiter verstanden, siehe auch Kronauer 2010) von Gemeinden und Bürgern an Windenergieprojekten initiiert und unterstützt werden kann (FA Wind 2017). Möglichst konkrete Probleme zu adressieren und lokale Akteure, Unternehmer, Bürger, Politiker einzuladen für gemeinsame Lösungen ist sicherlich ein geeignetes Vorgehen. Die Kopplung von Windausbauzielen und lokalen Energieproblemen bzw. -strategien dürfte somit vorteilhaft für die nachhaltige Etablierung von Windkraft sein. (Scherhauser et al. 2016; Bolay 2006)

Ein zusätzlicher Aspekt von Partizipation ist die finanzielle Beteiligung von Kommunen und Bürgern an der Windenergieanlage selbst. Die gemachten Vorschläge sind diesbezüglich neutral und mit allen Möglichkeiten der finanziellen Teilhabe und Finanzierungsmodellen kompatibel. Hier kann ebenfalls grob zwischen einer *Top-Down*- und einer *Bottom-Up*-Partizipation unterschieden werden: „Richtet sich bei der Top-Down-Partizipation die öffentliche Verwaltung bei der Planung von Erneuerbaren Energie-Anlagen an die Bürger, ist mit der Bottom-Up-Partizipation eine ‚Graswurzel‘-Aktivität gemeint. In diesem Fall werden die Bürger selbst aktiv. ... In der Regel ging es um mehr als die reine Stromproduktion, sondern auch um die Nutzung einer umweltfreundlichen nachhaltigen Technologie. Im Vordergrund stand somit das Gemeinwohl, das allen zugutekommt.“ (Radtke und Kersting 2018, S. 276)

Finanzielle Teilhabe kann zu einem zweischneidigen Schwert werden. Wichtig erscheinen das Timing und die Transparenz. Falls sie eine Wirkung entfalten sollte, muss sie frühzeitig kommuniziert werden. So kann sich finanzielle Beteiligung positiv auf die Akzeptabilität auswirken. Sie darf aber nicht ‚nachgeschoben‘ werden, falls Akzeptanzprobleme auftreten. Menschen wollen ernst genommen und überzeugt werden – nicht gekauft. Dies zeigt sich bei verschiedenen Arten der Platzierung von Infrastruktur und der Frage von finanzieller Entschädigung bzw. Abgeltung: bei der Lagerung radioaktiver Abfälle (Scholz et al. 2007) und bei der Etablierung von Windenergieanlagen (Bell et al. 2005).

Hinzu kommt, dass nicht alle Menschen auf dieselbe Weise motiviert werden (können). Umweltpsychologen unterscheiden hier beispielsweise zwischen egoistischer, altruistischer und biozentrischer Wertorientierung. Personen mit eher biozentrischer Orientierung achten eher auf die „naturschutzrelevanten und landschaftsbeeinträchtigenden Konsequenzen eines zunehmenden Stromverbrauchs durch den notwendigen Ausbau der Erneuerbaren Energien (hier Windkraftanlagen).“ (Blöbaum 2015, S. 10) Demgegenüber reagieren Personen mit egoistischer Orientierung positiver auf finanzielle Argumente, altruistische Personengruppen achten stärker auf soziale Auswirkungen solcher Projekte. Diese Heterogenität (sei es unter Bürgern oder Gemeinderäten) ist zu berücksichtigen, wenn versucht wird, Windkraftanlagen über den Rekurs auf die Klimastrategie bzw. ‚Klimaschutz‘ oder über finanzielle Beteiligung zu rechtfertigen bzw. zu legitimieren.

2.2.4.3 Fazit aus Sicht sozialer Akzeptanz

Man kann nicht linear davon ausgehen, dass sich Top-down-Ansätze als solche positiv oder negativ auf die Rate an neuen Windkraftprojekten auswirken. Es wird auf die lokale Situation ankommen, wie mit Vorgaben, aber auch mit evtl. neuen Freiheitsgraden umgegangen wird. Das gilt auch im Fall der Rückbindung an nationale Energie- oder Klimastrategien. Diese werden von der Bevölkerung zwar allgemein unterstützt. Jedoch reichen sie als alleiniges Argument für eine lokale Umsetzung durch den Bau von Energieinfrastruktur nicht aus. Der lokale Nutzen muss sichtbar sein. Dieser wirkt sich dann auch positiv auf die Akzeptanz in der Bevölkerung aus.

Jedoch spielt die Möglichkeit zu aktiver Beteiligung und Teilhabe eine sehr wichtige Rolle. Verfahren mit der Möglichkeit zu Beteiligung und Teilhabe in einer frühen Phase und mit möglichst großen Freiheitsgraden signalisieren eine Offenheit für Einflussnahme und eine Berücksichtigung der lokalen Bedürfnisse.

Kommunen werden gegenüber Top-down-Regelungen unterschiedlich reagieren, je nachdem, ob sie sich durch Vorgaben in ihren EE-Strategien unterstützt fühlen oder gegängelt. Eine Passung von lokalen Gegebenheiten, kommunalen Energiestrategien und politischen Zielen können als Voraussetzungen gelten.

Externe Akteure können als Eindringlinge verstanden werden, insbesondere wenn sie keine Geschenke bringen. Aber auch, wenn sie welche versprechen (*Danaergeschenk*). Hier kommt es auf Timing und Kommunikation an.

Bürger (und Gemeinderäte) sind heterogen in ihren Einstellungen zur Windkraft und was ihre motivationalen Grundlagen angeht. Manche sind eher durch Mittun, andere durch Vorteile für die Umwelt und wieder andere eher finanziell zu motivieren.

Um die tatsächlichen Meinungsverhältnisse in Beteiligungsverfahren besser abzubilden und da gerade unentschiedene, ambivalente Personen auch zu Gegnern werden können, ist der Versuch, Teile der „schweigenden Mehrheit“ über informelle Beteiligung zu aktivieren und sie einzubinden, bedenkenswert.

2.3 Konzeption für eine modifizierte Privilegierung der Windenergie

Während bundesrechtliche Mengenvorgaben eine stärkere Rückbindung von Flächensicherung und Flächenbereitstellung an Klimaschutzerfordernisse bewirken können, tragen sie für sich genommen allenfalls in sehr begrenztem Maße zur Stärkung der kommunalen Ebene und einer höheren Rechtssicherheit von Planungen bei. Hält man diese Ziele mithilfe bloßer Modifikationen der Vorgaben für Konzentrationszonenplanungen nicht für realisierbar,⁸⁸ könnten – wie bereits ausgeführt – grundlegendere Veränderungen des Planungssystems zu erwägen sein.

Ausgangspunkt solcher Überlegungen ist zunächst eine gedankliche Streichung der Außenbereichsprivilegierung von Windenergieanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Folge dessen wäre, dass die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Windenergievorhaben regelmäßig durch die Aufstellung gemeindlicher Bebauungspläne herbeigeführt werden müsste. Der Raumordnung käme hier, entsprechend ihrem klassischen Bild, allein die Rolle als Planung der Planung zu. Den Gemeinden blieben dagegen erheblich größere Spielräume hinsichtlich der Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ einer Bebauungsplanung.⁸⁹

⁸⁸ Ob solche systeminhärenen Modifikationen geeignet sind, Konzentrationszonenplanungen entscheidend zu stärken, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Dieser Weg ist jedoch gerade auch mit Blick auf die noch aufzuzeigenen Nachteile einer Verlagerung der Steuerung auf die kommunale Ebene näher zu untersuchen.

⁸⁹ Dieser Spielraum wird lediglich durch die Maßgaben des § 1 Abs. 3 BauGB, ggf. durch raumordnerisch begründete Erstplanungspflichten nach § 1 Abs. 4 BauGB begrenzt.

Die Schaffung der zuvor diskutierten Mengenvorgaben des Bundes, die in den Ländern ggf. bis zur kommunalen oder jedenfalls regionalen Ebene heruntergebrochen würden, stellten in einem solchen System einen Belang dar, den die jeweilige Kommune bei ihrer Entscheidung über ein planerisches Tätigwerden – je nach Ausgestaltung – in verschiedener Weise zu verarbeiten hätte.⁹⁰ Eine unbedingte Planungspflicht würde sich aus einer Mengenvorgabe jedoch allenfalls im Falle ihrer zielförmigen Ausgestaltung über § 1 Abs. 4 BauGB ergeben und selbst in diesem Fall noch einen nicht unerheblichen Spielraum hinsichtlich des Zeitpunkts sowie des „Wo“ und „Wie“ der Planaufstellung belassen.⁹¹ Im Falle einer Ausgestaltung von Mengenvorgaben als bloße Orientierungsvorgaben würde sich eine unbedingte Pflicht zur Festsetzung der durch die Bundesraumordnung festgelegten bzw. daraus ableitbaren Flächenmenge zudem überhaupt nicht ergeben. Die Vorgabe wäre vielmehr allein ein Abwägungsbelang, der bei entsprechend gewichtigen gegenläufigen Belangen überwunden werden könnte. Jedenfalls der rechtliche Verpflichtungsgehalt von Mengenvorgaben i. S. v. Orientierungswerten wäre, da sie gerade keine Anpassungspflicht nach § 1 Abs. 4 BauGB auslösen, für sich genommen nicht geeignet, dem Risiko zu begegnen, dass Kommunen – wie derzeit in Bayern unter „10 H“ zu beobachten – planerisch weitgehend untätig bleiben und somit der Windenergie im Ergebnis nicht ausreichend Flächen zur Verfügung gestellt werden. Lediglich soweit sich die Kommunen entscheiden, planerisch tätig zu werden, können die Mengenvorgaben in tatsächlicher Hinsicht Entscheidungsträgern vor Ort helfen, den kommunalen Beitrag als Teil des gesellschaftlichen Gesamtprojekts Energiewende darzustellen und so Verständnis und Akzeptanz für Flächenausweisungen und Vorhabenrealisierungen vor Ort zu fördern.⁹²

Um in einem Planungssystem ohne die bisherige allgemeine Außenbereichsprivilegierung von Windenergievorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB einen hinreichend großen und auch rechtlich gesicherten Anreiz zu erzeugen, dass Kommunen in konstruktiver Weise planerisch tätig werden, wäre deshalb die Schaffung einer neuen, modifizierten Privilegierung für Windenergieanlagen in Betracht zu ziehen. Deren Ausgestaltung könnte ein Vorbild in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB finden [hierzu unter 2.3.1]. Die adäquate Berücksichtigung großräumiger Steuerungsinteressen müsste hier über raumordnerische Einwirkungen auf die kommunale Ebene sichergestellt werden [2.3.2]. In diesem System ließen sich auch finanzielle Teilhabemöglichkeiten der Kommunen möglicherweise einfacher und rechtssicherer als bislang umsetzen [2.3.3].

2.3.1 Privilegierung der Windenergie nach dem Vorbild des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB und ihre Koppelung mit bundesrechtlichen Mengenvorgaben

Die bisherige Außenbereichsprivilegierung von Windenergieanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB öffnet im Grundsatz den gesamten planerischen Außenbereich für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen. Eine Beschränkung der Privilegierungswirkungen auf lediglich wenige Flächen im Außenbereich ist von der Ausübung des Planvorbehalts, d. h. der Durchführung einer Konzentrationszonenplanung auf Flächennutzungs- oder Raumordnungsebene abhängig, für die nach der Rechtsprechung des BVerwG insbesondere ein gesamtstädtisches schlüssiges Planungskonzept zugrunde zu legen ist.⁹³ Allein durch eine isolierte Positivplanung, also die Ausweisung bestimmter Flächen für die Windenergie ohne Betrachtung auch des übrigen Planungsgebietes, ist die Herbeiführung einer Ausschlusswirkung nicht möglich. Selbst in einer rechtmäßigen Konzentrationsplanung bleiben zudem die Rechtswirkungen inner-

⁹⁰ § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 und 2 ROG.

⁹¹ Siehe nur *Gierke/Blessing*, in: Brügelmann, BauGB, 112. EL 2019, § 1 Rn. 413 ff.

⁹² Zu diesem Ziel bereits oben unter 2.2.

⁹³ BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01, juris Rn. 36; Urt. v. 13.12.2012 – 4 CN 1/11, juris Rn. 9.

halb der ausgewiesenen Positivflächen begrenzt. Die Zulässigkeit von Vorhaben richtet sich auf diesen Flächen auch weiterhin nach § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 BauGB⁹⁴ und die Zulassungsebene ist in ihrer Entscheidung durch die vorangehenden Planungen gem. § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BauGB nur hinsichtlich der Bewertung solcher öffentlicher Belange gebunden, die bei Darstellung der Vorhaben bereits zielförmig abgewogen worden sind. Gerade zentrale Raumnutzungskonflikte, etwa zwischen Windenergievorhaben und Artenschutz, werden hierdurch jedoch nicht vorenthalten, sondern müssen auf Zulassungsebene eigenständig und ergebnisoffen bearbeitet werden.⁹⁵ Aus Sicht der Planungsträger folgt aus dem Erfordernis des gesamträumlichen Planungskonzepts insoweit zwar ein beträchtlicher Planungsaufwand, angesichts der eingeschränkten Bindungswirkungen gegenüber der Genehmigungsebene führt dieser aber nicht wenigstens zu entsprechenden Erleichterungen für die Zulassung von Windenergievorhaben.

Für Vorhaben i. S. v. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB können nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dagegen isolierte Positivplanungen mittels Bebauungsplänen und infolgedessen eine Zulassung der Windenergievorhaben über § 30 Abs. 1 BauGB vorgenommen werden. Der Planungsaufwand wäre hier im Vergleich mit der Konzentrationszonenplanung und dem dort zur Ausübung des Planvorbehals geforderten gesamträumlichen Planungskonzept deutlich geringer. Hinzu kommt, dass zwar auch im Rahmen der Bebauungsplanung nur solche Belange abschließend entschieden werden können, die der Abwägung zugänglich sind, worunter das oben angeführte Beispiel der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände gerade nicht fällt. Wegen des kleineren Maßstabs der Bebauungsplanung und der kürzeren Planungszeiten dürfte der Umgang aber auch mit diesem Thema gleichwohl planungspraktisch verbessert werden. Darüber hinaus wird auf Zulassungsebene bei Anwendbarkeit von § 30 Abs. 1 BauGB allein noch die Übereinstimmung mit den Festsetzungen des Bebauungsplans geprüft. Eine erneute (nachvollziehende) Abwägung des Vorhabens mit anderen öffentlichen Belangen findet hier – anders als im Rahmen von § 35 BauGB – nicht erneut statt.

Nach der Privilegierungsnorm des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ist ein Vorhaben im Außenbereich zulässig, das „wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden soll [...]\“. 1994 hatte das BVerwG entschieden, dass Windenergieanlagen hierunter gerade nicht fallen würden,⁹⁶ was schließlich zur Schaffung der bis heute gültigen Außenbereichsprivilegierung von Windenergieanlagen in § 35 Abs. 1 Nr. 5 (zunächst Nr. 7) BauGB und der Eröffnung des Planvorbehals nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB führte.⁹⁷ In Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB könnte der Gesetzgeber eine entsprechende Privilegierung aber selbstverständlich auch für Windenergieanlagen schaffen [2.3.1.1]. Dies hätte erhebliche Auswirkungen auf deren Steuerbarkeit durch die Kommunen [2.3.1.2]. Eine entsprechende Konzeption könnte als Rückbesinnung auf die überkommenen Funktionen der einzelnen Planungsebenen verstanden werden, bringt jedoch auch – ggf. durchschlagende – Nachteile mit sich [2.3.1.3].

2.3.1.1 Regelbarkeit einer § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB entsprechenden Privilegierung

Die für die Zulässigkeit von Positivplanungen in Bezug genommene Rechtsprechung des BVerwG bezieht sich selbst nicht auf die Zulassung von Windenergievorhaben, sondern auf die planerische Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen im Außenbereich von Gemeinden. Hin-

⁹⁴ Siehe bereits oben, Fn. 8.

⁹⁵ Eine Bindung nach § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BauGB setzt voraus, dass der entsprechende Belang abschließend abgewogen worden ist. Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot ist einer Abwägung aber nicht zugänglich.

⁹⁶ BVerwG, Urt. v. 16.6.1994 – 4 C 20/93, juris Rn. 20 ff.

⁹⁷ BT-Drs. 13/2208, S. 5.

tergrund der kürzlich ergangenen Entscheidung war, dass der Gesetzgeber vom Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, unter den in der Vergangenheit Tierhaltungsanlagen jeder Größe fielen, zuletzt ausdrücklich solche Anlagen ausgenommen hatte, die einer UVP-Pflicht oder UVP-Vorprüfungspflicht unterliegen (vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 4 Teilsätze 2 und 3).⁹⁸ Trotz dieser allein beschränkten Herausnahme fanden sich in der Literatur Diskussionen darüber, ob nicht auch kleineren gewerblichen Tierhaltungsanlagen – trotz Fortbestehens ihrer Privilegierung im Gesetz – der Einwand des Planungserfordernisses als öffentlicher Belang entgegengehalten werden müsste, so dass auch ihre Zulassung letztlich einer vorangehenden Planung bedürfte.⁹⁹ Begründet wurde dies von entsprechenden Stimmen mit der durchaus auch auf Windenergieanlagen passenden Erwägung, dass sich Tierhaltungsanlagen jedenfalls in Teilen Deutschlands zu einem Massenphänomen entwickelt hätten und ihre bauleitplanerische Zulassung Fragen aufwerfen würde, die allein in einem Planungsprozess gelöst werden könnten und einer Zulassung allein auf gesetzlicher Grundlage entgegenstünden.

Diese Zusammenhänge sind auch hier bemerkenswert, da das BVerwG in seiner Entscheidung von 1994 Windenergieanlagen unter anderem deshalb nicht dem Privilegierungstatbestand der Nr. 4 zuordnen wollte, weil das Gericht von den sich damals allmählich zu einem Massenphänomen entwickelnden Anlagen eine Vorbildwirkung erwartete, die es aus Sicht des Gerichts verbot, diese Anlagen ohne ihre ausdrückliche Nennung in § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB unter den Privilegierungstatbestand zu fassen. Nun hatte das Gericht erneut über die Subsumierbarkeit eines Massenphänomens – kleine Tierhaltungsanlagen – zu entscheiden. Zudem stellte sich dem BVerwG die Frage, inwieweit die Gemeinde den Vorhabenträger auf einen in einem Bebauungsplan festgesetzten Standort verweisen und eine Errichtung der Anlage im Außenbereich an anderer Stelle somit unterbinden könnte.

Zur Beantwortung der ersten Frage stützte sich das Gericht auf die hier vorhandene ausdrückliche gesetzgeberische Entscheidung, allein bestimmte Tierhaltungsanlagen von der Privilegierung auszunehmen und schloss hieraus auf den Fortbestand der Privilegierung für Tierhaltungsanlagen im Übrigen.¹⁰⁰ Dies macht zunächst deutlich, dass der Grundsatz des Außenbereichsschutzes in § 35 BauGB auch angesichts von Massenphänomenen zur Disposition des (einfachen) Gesetzgebers steht. Zudem wird klar, dass er auch solcherlei Erscheinungen über eine Privilegierung i. S. v. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB dem Außenbereich gesetzgeberisch zuordnen kann, ohne dass der Zulassung entsprechender Vorhaben der in der Literatur formulierte Einwand des Planungserfordernisses als ungeschriebener öffentlicher Belang des § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB entgegengehalten werden darf.¹⁰¹ Schließlich – und dies ist für den vorliegenden Zusammenhang entscheidend – wird ersichtlich, dass der Gesetzgeber 1997 keinesfalls gezwungen war, die Steuerung der Windenergie allein auf den Ebenen der Flächennutzungsplanung und Raumordnung über § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB zu eröffnen. Dies stellt vielmehr einen „zusätzlichen Weg“ der Steuerung neben den Möglichkeiten dar, die Nr. 4 zulässt.¹⁰² Demnach wäre auch damals – allein unter rechtlichen Gesichtspunkten – eine Steuerung über die Bebauungsplanung in Betracht gekommen.

Als Antwort auf die zweite Frage bestätigte das Gericht die gemeindlichen Steuerungsmöglichkeiten mithilfe der Bebauungsplanung im Anwendungsbereich von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB. So

⁹⁸ BT-Drs. 17/11468, S. 14.

⁹⁹ Kümper, Zur Privilegierung gewerblicher Tierhaltungsanlagen im Außenbereich und zu den Möglichkeiten ihrer bauleitplanerischen Steuerung, NVwZ 2019, 206 (2018). Anders die Rechtsprechung, welche das Planungserfordernis auf privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB nicht anwendet.

¹⁰⁰ BVerwG, Urt. v. 01.11.2018 – 4 C 5/17, juris Rn. 12.

¹⁰¹ So die st. Rspr. bei privilegierten Außenbereichsvorhaben.

¹⁰² BVerwG, Urt. v. 01.11.2018 – 4 C 5/17, juris Rn. 17.

hängt nach der Rechtsprechung des BVerwG – anders als bei § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB – die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 Hs. 1 BauGB unter anderem davon ab, ob das Vorhaben nicht auch im Innenbereich ausgeführt werden kann.¹⁰³ Dann nämlich „soll“ es gerade nicht „im Außenbereich ausgeführt werden“, wie dies § 35 Abs. 1 Nr. 4 Hs. 1 BauGB voraussetzt.¹⁰⁴ Innenbereich ist hier als Rechtsbegriff gemeint, bezieht sich also nicht zwingend auf Flächen im geschlossenen Siedlungsbereich, sondern kann vielmehr auch eine Fläche bezeichnen, die zunächst siedlungsfern im planerischen Außenbereich lag. Diese kann dann mit Blick auf ein konkretes Vorhaben mit einem Bebauungsplan im Wege einer „Briefmarkenplanung“, also umgeben von Außenbereich, überplant werden, um die Fläche – im Rechtssinne – zum Innenbereich zu machen.¹⁰⁵ Maßgeblich für die einzelfallbezogene Einschränkung der unter dem Vorbehalt bauplanungsrechtlicher Absicherung stehenden Privilegierung¹⁰⁶ nach Nr. 4 ist danach allein, dass im Zeitpunkt der Entscheidung im Genehmigungsverfahren eine Zulassung des Vorhabens in einem Gebiet nach § 30 oder § 34 BauGB oder eine Zulassung nach § 33 BauGB im Gemeindegebiet möglich ist.¹⁰⁷ Ist dies der Fall, greift die Privilegierung für das Vorhaben im übrigen Plangebiet nicht.

2.3.1.2 Konsequenzen für die Steuerbarkeit von Windenergievorhaben nach dem Vorbild von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB

Übertragen auf Windenergievorhaben würde dieser Mechanismus Kommunen die räumliche Steuerung von Windenergievorhaben durch Bebauungsplanungen i. S. isolierter Positivplanungen eröffnen [2.3.1.2.1], ohne dass dadurch erkennbar weitergehende Möglichkeiten der Verhinderungsplanung eröffnet würden [2.3.1.2.2]. Die erzielbare Steuerungswirkung würde insoweit allerdings hinter derjenigen von Konzentrationszonenplanungen zurückbleiben [2.3.1.2.3]. Eine durchaus vergleichbar hohe Steuerungsleistung könnte erst durch eine gesetzgeberisch vorzusehende Koppelung der Privilegierungswirkung mit den oben skizzierten Mengenvorgaben erreicht werden [2.3.1.2.4].

2.3.1.2.1 Zulässigkeit isolierter Positivplanungen durch Bebauungspläne

Um den räumlichen Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB einzugrenzen, genügt nach der Rechtsprechung des BVerwG eine isolierte Positivplanung. Betrachtet werden muss mithin im Zuge der Planung lediglich ein Teilbereich des Planungsraums, nämlich diejenigen Flächen, auf denen letztlich Standortfestsetzungen vorgenommen werden. Einzubeziehen ist zudem der Einwirkungsbereich der dort realisierbaren Vorhaben auch außerhalb der überplanten Flächen. Ein gesamtstädtisches schlüssiges Planungskonzept, wie es die Konzentrationszonenplanung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB voraussetzt, bedarf es hier danach gerade nicht.¹⁰⁸ Gegenüber Konzentrationszonenplanungen – dies wurde bereits herausgestellt – wäre der Planungsaufwand hier folglich beträchtlich geringer.

2.3.1.2.2 Anreiz zum planerischen Tätigwerden und hinreichender Schutz vor Verhinderungsplanungen

Bei Schaffung einer entsprechenden Privilegierung für Windenergieanlagen stünden Kommunen im Falle eines entsprechenden Genehmigungsantrags vor der Wahl, die Realisierung entweder auf der Grundlage der Privilegierung an dem vom Vorhabenträger gewählten Standort zuzulassen, der möglicherweise nach ihren städteplanerischen Vorstellungen hierfür nicht ideal ist,

¹⁰³ BVerwG, Urt. v. 01.11.2018 – 4 C 5/17, juris Rn. 14.

¹⁰⁴ Vgl. *Külpmann*, jurisPR-BVerwG 3/2019 Anm. 6.

¹⁰⁵ BVerwG, Urt. v. 01.11.2018 – 4 C 5/17, juris Rn. 16; Vgl. *Külpmann*, jurisPR-BVerwG 3/2019 Anm. 6.

¹⁰⁶ *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 133. EL, § 35 Rn. 55b.

¹⁰⁷ BVerwG, Urt. v. 01.11.2018 – 4 C 5/17, juris Rn. 14, 16.

¹⁰⁸ BVerwG, Urt. v. 01.11.2018 – 4 C 5/17, juris Rn. 17.

oder einen anderen Standort planerisch festzusetzen, um den Vorhabenträger hierauf verweisen zu können. Allein durch Untätigkeit würde die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Windenergievorhabens so also nicht vereitelt. Schon die bloße Möglichkeit dieser Steuerung dürfte aber dazu führen, dass Vorhabenträger und Kommunen bereits frühzeitig miteinander in Kontakt treten und eine Realisierung auf der Grundlage eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans anstreben.

Gleichzeitig entsteht auch kein größerer Spielraum für Verhinderungsplanungen als im Falle von Windkonzentrationszonenplanungen. Die Gemeinden können Vorhabenträger nämlich dann nicht auf die von ihnen festgesetzten Standorte verweisen, wenn es der Bebauungsplanung an der städtebaulichen Erforderlichkeit i. S. v. § 1 Abs. 3 BauGB fehlt. Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist dies der Fall, „*wenn Vorhaben der fraglichen Art in dem überplanten Gebiet objektiv nicht untergebracht werden können, weil es sich um eine bloße „Feigenblattplanung“ handelt oder die festgesetzten Bauräume oder Emissionskontingente hierfür nicht ausreichen, oder wenn der Vorhabenträger nicht in für ihn zumutbarer Weise auf ein entsprechendes Grundstück verwiesen werden kann, etwa weil Grundstücke in dem Bebauungsplangebiet nicht mehr zur Verfügung stehen oder nicht zu angemessenen Bedingungen zu bekommen sind*“¹⁰⁹.

2.3.1.2.3 Keine umfassende Ausschlusswirkung

Die Eingrenzung des Anwendungsbereichs von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB bzw. einer hieran orientierten Privilegierung von Windenergieanlagen mittels Bebauungsplanung besitzt allerdings für sich genommen nicht die gleiche hohe Steuerungswirkung, wie sie mithilfe einer Konzentrationszonenplanung erzielbar ist. Wie bereits dargestellt, kann mithilfe von Konzentrationszonenplanungen nahezu abschließend bestimmt werden, auf welchen Flächen im Planungsraum Vorhaben realisiert werden können und auf welchen Flächen dies nicht möglich ist.¹¹⁰ Die Flächenkontingentierung ist lediglich durch die gesetzlich vorgesehene Ausnahme in § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB („in der Regel“) relativiert. In der Praxis spielt diese jedoch – soweit erkennbar – keine Rolle.¹¹¹ Wurde der Windenergie in substantieller Weise Raum eröffnet, bleibt die Ausschlusswirkung auch dann erhalten, wenn alle ausgewiesenen Flächen bebaut sind und weitere Flächen damit im Plangebiet nicht zur Verfügung stehen. Sie ist mithin zur Setzung einer Obergrenze für Windenergieflächen im Plangebiet geeignet.

Die Steuerungswirkung isolierter Positivplanungen mithilfe von Bebauungsplänen ist demgegenüber begrenzt. Sie wirkt in der Konzeption des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nur soweit und so lange, wie die Standortnachfrage mittels Festsetzungen in Bebauungsplänen befriedigt wird, d. h. die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit für eine Realisierung der Vorhaben nach Maßgabe des § 30 BauGB geschaffen wird.¹¹² Bei isolierter Betrachtung sind Gemeinden deshalb insoweit nicht davor geschützt, dass auch über die gemeindlichen Vorstellungen von einer geordneten städtebaulichen Entwicklung hinaus Standorte nachgefragt werden, deren bauplanungsrechtliche Zulässigkeit zwar noch hergestellt werden könnte, aber nach Auffassung der Gemeinde nicht hergestellt werden sollte. Eine weitere Realisierung von Vorhaben im Gemeindegebiet scheidet mithin erst dann aus, wenn ihrer Zulässigkeit an allen denkbaren Standorten im Außenbereich öffentliche Belange i. S. v. § 35 Abs. 3 entgegenstehen. Das „Volllaufen“ der gemeindlich festgesetzten Standorte markierte dementsprechend gerade nicht den maßgeblichen Endpunkt für die Realisierung weiterer Vorhaben im Gemeindegebiet.

¹⁰⁹ BVerwG, Urt. v. 01.11.2018 – 4 C 5/17, juris Rn. 16.

¹¹⁰ Siehe oben 1.2.1.1.

¹¹¹ Vgl. Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl. 2019, Rn. 388.

¹¹² Vgl. BVerwG, Urt. v. 01.11.2018 – 4 C 5/17, juris Rn. 17.

2.3.1.2.4 Notwendigkeit der Koppelung von Privilegierung und Mengenvorgaben/kommunalen Beiträgen

Wegen der begrenzten Steuerungswirkung von Bebauungsplanungen bei einer Privilegierung von Windenergievorhaben nach dem Vorbild des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, namentlich dem mangelnden Einfluss auf die Gesamtzahl an realisierbaren Vorhaben im Gemeindegebiet, könnte das Planungssystem um ein zusätzliches Element zur Stärkung der gemeindlichen Stellung ergänzt werden.¹¹³ In Frage kommt eine Verknüpfung der Privilegierungsregelung mit dem oben beschriebenen System der Mengenvorgaben, sodass die Privilegierungsregelung vollständig außer Kraft trate, sobald die für das jeweilige Gebiet geltende Mengenvorgabe erreicht ist.

2.3.1.2.4.1 Mengenvorgaben gegenüber den Kommunen als Anknüpfungspunkt

In Frage kommt zunächst eine Verknüpfung der Wirkungen der Privilegierung mit den Mengenvorgaben, wie sie als Ergebnis einer stufenweisen Lokalisierung der Vorgaben der Bundesraumordnung über Landes- und Regionalplanung vorhanden wären. Wird die Mengenvorgabe für das Gemeindegebiet erfüllt, so wirkt die Privilegierung im Gemeindegebiet nicht länger fort.

Zwar blieben die Vorgaben der Bundesraumordnung gegenüber den Ländern bei entsprechender Ausgestaltung auch insoweit allein Orientierungsvorgaben, d. h. in den Planungsprozessen handelt es sich nicht um zwingende Vorgaben, sondern eine Planungsleitlinie, die Gegenstand der Abwägung ist und entsprechend überwunden werden kann. Knüpft man die Wirkungen der an § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB orientierten bodenrechtlichen Privilegierung der Windenergie aber über eine entsprechende Raumordnungsklausel unmittelbar an die Mengenvorgaben an, so würde die Bindungskraft dieser Mengenvorgaben faktisch deutlich erhöht. Ihre Überwindung in der Abwägung wäre zwar rechtlich weiterhin möglich, sodass nicht gesichert wäre, dass Flächen im geforderten Umfang mittels Bebauungsplänen überplant würden. In diesem Fall könnten wegen der dann fortbestehenden Wirkungen der Privilegierung aber gleichwohl weitere Vorhaben im Gemeindegebiet unter den Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 BauGB errichtet werden, bis die jeweilige Vorgabe auf diesem Wege erreicht würde. Die Mengenvorgabe könnte so durch die Kommunen letztlich nicht in Frage gestellt werden, eine Entscheidung über das „Ob“ und das „Wieviel“ an Flächen für die Windenergie käme der kommunalen Ebene mithin nicht bzw. nur jenseits der geltenden Mengenvorgabe zu. Ihre planerische Entscheidungsfreiheit bei noch nicht erfüllter Mengenvorgabe wäre auf die räumliche Verortung der Anlagenstandorte und die Festsetzung näherer Modalitäten im Bebauungsplan beschränkt. Auch dies würde freilich – gerade im Vergleich mit der Situation der Kommunen in den Bundesländern, in denen heute eine abschließende Steuerung bereits auf Regionalplanungsebene stattfindet – einen erheblichen Zuwachs an kommunalen Steuerungsmöglichkeiten bedeuten.

Durch den Vorbehalt entgegenstehender öffentlicher Belange nach § 35 Abs. 3 BauGB wäre auch sichergestellt, dass – wie schon heute – zumindest eine eingeschränkte kleinräumige planersetzende Steuerung auch bei denjenigen Vorhaben stattfindet, die wegen Untätigkeit der Kommunen nicht mittels Bebauungsplänen gesteuert würden. Zudem findet über die Raumordnungsklausel des § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BauGB sowie den Vorbehalt des Widerspruchs zu Darstellungen des Flächennutzungsplans gem. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB auch eine gewisse Koordination mit großräumigen Zusammenhängen statt.¹¹⁴ Gleichwohl wäre der Mechanismus an dieser Stelle so angelegt, dass jedenfalls einzelne Windenergievorhaben umgesetzt werden können, auch ohne dass sie einer weitergehenden kommunalen Bebauungsplanung unterliegen. Die planerische Situation wäre insoweit mit dem heute durchaus vergleichbar, dass Wind-

¹¹³ Das Erfordernis der Koppelung ergibt sich zudem daraus, dass fraglich erscheint, ob das Gebot, der Windenergie substantiell Raum zu schaffen, bei einer Privilegierung der Windenergie nach dem Vorbild des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB noch gelten würde. Verneinend Küpper, Zur Privilegierung gewerblicher Tierhaltungsanlagen im Außenbereich und zu den Möglichkeiten ihrer bauleitplanerischen Steuerung, NVwZ 2019, 206 (208 f.).

¹¹⁴ Siehe hierzu bereits oben unter 1.2.1.1.

energievorhaben umgesetzt werden, ohne dass eine spezifische Windenergieplanung für eine Region oder ein Gemeindegebiet besteht. Die Kommunen hätten es aber weitergehender als heute in der Hand, dies auf rechtssichere Weise zu ändern und eine räumliche Steuerung vorzunehmen.

Anders als heute bestünde durch eine Kombination mit Mengenvorgaben zudem überhaupt eine mengenmäßige Begrenzung für die Gemeinden. Dies kann – einen entsprechenden Flächendruck vorausgesetzt – durchaus bereits eine Entlastung darstellen. Nichtsdestotrotz unterliegt die rationale Ableitung von Mengenvorgaben für ein Gemeindegebiet erheblichen Schwierigkeiten,¹¹⁵ so dass die Legitimation der einzelnen Mengenvorgabe, die hier als Anknüpfungspunkt diente, unter Umständen fraglich wäre.

2.3.1.2.4.2 Alternative Möglichkeiten der Rückkoppelung (*Pledging-Verfahren und Lückenschluss-Mechanismus*)

Wegen der Schwierigkeiten einer rationalen Ableitung von Mengenvorgaben für die kommunale Ebene sind alternative Möglichkeiten der Festlegung der kommunalen Mindestbeiträge zu erwägen, die mit einer Privilegierung nach dem Vorbild des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB verknüpft werden könnten. Ziel wäre eine stärkere Berücksichtigungsfähigkeit städtebaulicher Entwicklungsvorstellungen der Kommunen einerseits sowie eine verstärkte Einbindung der Öffentlichkeit zur Steigerung der Akzeptanz für den Windenergieausbau andererseits.

In Betracht käme eine Kombination des oben skizzierten „Top-down“-Ansatzes der Mengenvorgaben mit einem „Pledging-Verfahren“ als Bottom-up-Ergänzung. Auch dieses zielt darauf ab, die durch den Bund an die Länder adressierten Mengenvorgaben zu erfüllen. Die Verpflichtung zum weiteren Herunterbrechen der Vorgaben auf nachfolgende Ebenen würde jedoch auf die Konkretisierung für die regionale Planungsebene beschränkt. Der weitere Schritt der Konkretisierung obliege dann den kommunalen Planungsträgern selbst, die anhand der Flächenpotenziale sowie ihrer städtebaulichen Vorstellungen Absichtserklärungen formulieren und abgeben müssten, welchen Anteil zu leisten sie in der Lage sind. Soweit hierbei die zum Erreichen der Mengenziele benötigten Flächen nicht zusammenkommen, müsste zudem ein zusätzlicher „Lückenschlussmechanismus“ bestimmt werden. Dieser könnte etwa dergestalt aussehen, dass zunächst diejenigen Kommunen zur „Nachbesserung“ aufgefordert würden, deren Eigenverpflichtung im Umfang aufgrund restriktiver städtebaulicher Vorstellungen von den vorhandenen Flächenpotenzialen in näher zu bezifferndem Maße negativ abweicht.

Die Abgabe einer Absichtserklärung durch den kommunalen Planungsträger setzt inhaltlich voraus, dass er sich nicht nur der Potenziale des Gemeindegebietes bewusst ist, sondern auch eine Entwicklungsvorstellung für das Planungsgebiet formulieren kann. Eine solche kann durch ein Energiekonzept unterlegt sein, an dessen Entstehung die Öffentlichkeit umfassend beteiligt werden könnte.¹¹⁶

Eine abschließende rechtliche Beurteilung eines solchen Verfahrens ist hier aber nicht möglich. Aus rechtlicher Sicht dürfte mit der Abgabe einer entsprechenden Absichtserklärung jedenfalls keine unzulässige Vorabbindung einhergehen, die im Rahmen der nachfolgenden Bauleitplanung als Abwägungsausfall zu qualifizieren wäre. Eine Verbindlichkeit dürfte auch nicht unter Verweis auf die Grundsätze einer vorgezogenen Abwägung herstellbar sein, da mit dem Umfang der Flächenausweisung für EE-Vorhaben gerade das Planungsendergebnis Bezugspunkt der Erklärung ist, nicht lediglich ein möglicherweise vorziehbarer einzelner Abwägungsschritt.¹¹⁷ Inso-

¹¹⁵ Hierzu bereits oben unter 2.2.3.

¹¹⁶ Zu den Anforderungen an und Wirkungen von Energiekonzepten auf Ebene der Länder und Regionen siehe *Institut für nachhaltige Energie- und Ressourcennutzung / Stiftung Umweltenergierecht*, IRSEE, 2016, S. 171 ff.

¹¹⁷ Zu den Anforderungen an eine vorgezogene Abwägung siehe OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 28.5.2009 – OVG 2 A 26.07, juris Rn. 54 f. m. w. N.; OVG Bautzen, Beschl. v. 8.6.2000 – 3 B 500/99, juris Rn. 12.

weit müssen im Rahmen des nachfolgenden Planungsverfahrens auch noch Abweichungen von dem im Rahmen des skizzierten „Pledging-Verfahrens“ erklärten Flächenziel sowohl nach oben als auch nach unten möglich sein. Die Aufstellung von Energiekonzepten als Grundlage für entsprechende Planungen dürfte der Bund den Kommunen zudem nicht gesetzlich vorgeben können, steht dem doch das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG entgegen. Insofern müsste eine Ausgestaltung also landesrechtlich erfolgen.

2.3.1.2.4.3 Rückwirkungen auf die Zulässigkeit isolierter Positivplanungen

Zu klären ist noch, ob die Verknüpfung einer Privilegierungsregelung für Windenergieanlagen nach dem Vorbild des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB mit einer Mengenvorgabe entsprechend der obigen Ausführungen Rückwirkungen auf die Zulässigkeit isolierter Positivplanungen als Steuerungsinstrument hätte. Die Frage scheint deshalb naheliegend, weil durch die Verknüpfung mit der Bebauungsplanung eine Flächenkontingentierung einhergehen könnte, deren eigentumsrechtliche Bedeutung nach höheren Anforderungen an die Eingrenzung des Anwendungsreichs der Privilegierung mittels Bebauungsplänen verlangte. Wäre dies wirklich der Fall, wäre die bezweckte Komplexitätsreduktion für die Planungsträger in Frage gestellt.

Maßstab hierfür ist Art. 14 GG. Unter anderem mit Verweis auf die unmittelbar eigentumsrechtliche Bedeutung der kontingentierenden Darstellungen der Ausschlussplanung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB hatte das BVerwG einst auch das Erfordernis eines gesamträumlichen Planungskonzepts sowie die daran gestellten methodischen Anforderungen begründet.¹¹⁸ Eine Übertragung dieser weitgehenden Anforderungen wäre dann nicht ausgeschlossen, müsste man zumindest denjenigen Bebauungsplan,¹¹⁹ der letztlich zum Erreichen des Mengenziels und damit zum Wirkungsverlust der Privilegierung für das Plangebiet führt, als Inhalts- und Schrankenbestimmung zulasten der Eigentümer der verbleibenden Außenbereichsflächen sehen. Diese Sichtweise überzeugt jedoch nicht.

Isolierten Positivplanungen mittels Bebauungsplänen zur Eingrenzung der Wirkungen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB kommt gegenüber den Grundstücken außerhalb des Plangebiets, also den Grundstücken im Außenbereich, auf denen gerade kein Standort für ein Vorhaben festgesetzt wird, keine unmittelbare eigentumsrechtliche Wirkung zu. Mittelbar wirken sich die Pläne zwar so aus, dass im Außenbereich geplante Vorhaben i. S. v. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB auf den Innenbereich verwiesen werden können, soweit die genannten Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Hierin spiegelte sich aber allein wider, dass die Privilegierung des Vorhabens entsprechend § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB von vorne herein durch den Gesetzgeber unter den Vorbehalt einer anderweitigen bauplanungsrechtlichen Absicherung eines Standorts gestellt würde.¹²⁰ Dem Eigentum an den Außenbereichsgrundstücken wäre hier mithin nie eine zunächst unbedingte Privilegierung wie diejenige des heutigen § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB durch den Gesetzgeber zugeordnet gewesen, die dort erst mit Ausübung des Planvorbehalts nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB durch den Planungsträger wieder beschränkt würde. Vielmehr gleicht die Stellung der Grundeigentümer von letztlich weiterhin dem Außenbereich zuzuordnenden Grundstücken denjenigen Eigentümern, die bei der kommunalen Baulandentwicklung „leer ausgehen“. Auch hier müssen Planungsträger aber lediglich im Rahmen ihrer städtebaulichen Entwicklungsvorstellungen begründen, warum die Baulandentwicklung im gewählten Gebiet stattfindet, nicht aber auch negativ rechtfertigen, warum sie nicht an einer beliebigen anderen Stelle des Planungsraums vorgenommen wurde. Hieran ändert sich auch durch die Verknüpfung mit den bundesrechtlichen Mengenzielen nichts. Vor wie auch nach Erreichen des (Mindest-) Mengenziels steht das Bau-

¹¹⁸ BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01, juris Rn. 51 ff.

¹¹⁹ Auch könnten die einzelnen Bebauungspläne als Bausteine einer entsprechenden Inhalts- und Schrankenbestimmung gesehen werden.

¹²⁰ BVerwG, Urt. v. 01.11.2018 – 4 C 5/17, juris Rn. 17.

recht als Teil des jeweiligen Eigentums unter dem Vorbehalt bauplanerischer Festsetzung bzw. einer planersetzenden Regelung durch den Gesetzgeber. Der Wegfall der unter Vorbehalt stehenden Privilegierungswirkung berührt die Eigentumsposition mithin nicht.

2.3.1.3 Einordnung des skizzierten Planungssystems

Das hier vorgestellte Planungssystem für Windenergieanlagen würde sich durch die Indienstnahme der Bebauungsplanung für die Steuerung der Windenergie sehr viel stärker an den überkommenen Funktionen der einzelnen Planungsebenen orientieren, als es bei der Konzentrationszonenplanung i. S. v. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB der Fall ist. Das Instrument des Bebauungsplans wäre selbstverständlich auf die Überplanung eines Ausschnitts des gemeindlichen Planungsraums begrenzt. Die gesamträumliche Steuerung wiederum bliebe Aufgabe der Flächennutzungsplanebene. Anders als im Rahmen der Konzentrationszonenplanung zielt sie hier aber gerade nicht auf eine abschließende Steuerung mit unmittelbarer Außenwirkung, d. h. auf einen Durchgriff auf die Genehmigungsebene ab, sondern hätte, dem nach wie vor gültigen einfachgesetzlichen Leitbild folgend, allein vorbereitende Funktion für die (außen-) verbindliche Bebauungsplanung.¹²¹ In der Folge wären auch an die Flächennutzungsplanung in diesem System keine gesteigerten Anforderungen zu stellen.

Die skizzierte Änderung der planerischen Steuerung der Windenergie zielt darauf ab, einerseits der Kritik am heute geltenden System insoweit Rechnung zu tragen, als die Position der kommunalen Planungsträger gestärkt und eine rechtssichere Planung ermöglicht sowie andererseits das Erreichen der Flächenziele für einen klimagerechten Windenergieausbau rechtlich abgesichert würde. Nicht zu übersehen ist allerdings, dass eine Übertragung der Planung auf die Ebene der Bebauungsplanung gerade in denjenigen Bundesländern zu einem deutlichen Mehraufwand auf der kommunalen Ebene führt, in denen eine abschließende Steuerung bislang auf regionaler Ebene stattfindet. Zwar wurden – soweit ersichtlich – die Beweggründe für die Eröffnung der Windenergiesteuerung auch auf Raumordnungsebene gem. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB im Gesetzgebungsverfahren im Jahr 1996 nicht dokumentiert. Die Schaffung dieser Möglichkeit dürfte jedoch nicht zuletzt auch darin begründet sein, dass man gerade in den ostdeutschen Ländern die Verwaltungskraft vieler Kommunen als nicht ausreichend ansah, um ihnen eine Aufgabe wie die Steuerung der Windenergie zuzuweisen. Das hier skizzierte Planungssystem müsste deshalb zwingend durch Maßnahmen ergänzt werden, die die hiernach zuständigen Planungsträger mit den nötigen finanziellen, sachlichen und personellen Ressourcen für eine planerische Steuerung ausstatten. Soweit dies nicht als möglich erachtet wird, dürfte eine (jedenfalls alleinige) Verlagerung der Steuerung auf die kommunale Ebene ausscheiden. In diesem Fall wäre vielmehr zu analysieren, inwieweit die aufgezeigten Steuerungsmöglichkeiten auch auf raumordnerischer Ebene implementierbar sind.

2.3.2 Bedeutung von Raumordnung und Flächennutzungsplanung in verändertem Planungssystem

Der Raumordnung, als der hochstufigen Gesamtplanung, würde auch im hier vorgestellten System für die räumliche Steuerung der Windenergie erhebliche Bedeutung zukommen. Insbesondere behielte sie ihre Bedeutung als übergreifende, koordinierende Planung. Gegenüber ihrer bisherigen Rolle für die räumliche Steuerung der Windenergie wäre ihre Funktion gleichwohl erheblich gewandelt. Dies gilt insbesondere für diejenigen Bundesländer, in denen der Ebene der Regionalplanung bislang die Aufgabe der abschließenden räumlichen Steuerung im Wege der Konzentrationszonenplanung zugeordnet war. Anders als bislang würde auf Ebene der Regionalplanung nur noch eine Vorranggebietsplanung ohne Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB stattfinden. Kommunalen Planungsträgern wäre es aufgrund der Zielbindung

¹²¹ Zu diesem Leitbild *Söfker/Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 135. EL 2019, § 1 Rn. 22.

untersagt, die Vorrangwirkung innerhalb der Gebietsfestsetzungen durch anderweitige Planungen zu konterkarieren. Gleichzeitig wären Gemeinden darin frei, auch außerhalb der ausgewiesenen Vorranggebiete Flächen für Windenergievorhaben auszuweisen. Beschränkt wären sie dabei ggf. durch anderweitige raumordnerische Gebietsfestsetzungen, etwa Vorranggebiete für Natur und Landschaft, soweit im Einzelfall nicht eine Vereinbarkeit mit Windenergienutzungen gegeben ist.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Raumordnung den kommunalen Planungsträgern etwa auch einheitliche zielförmige Abstandsvorgaben machen könnte. Bislang wurden diese überwiegend als Vorgaben für die (weitere) Ausführung von Konzentrationszonenplanungen auf Regional- oder Flächennutzungsplanebene formuliert. Rechtlich zwingend ist dieser Bezug aber nicht. Als Planung der Planung kann die Raumordnung auch der („normalen“) kommunalen Flächennutzungs- und Bebauungsplanung entsprechende Abstandsvorgaben machen, wenn diese ihrerseits mit den sonstigen bundesrechtlichen Vorgaben – insbesondere den Anforderungen an zielförmige Festlegungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG – in Einklang stehen.

Zudem käme der Raumordnung der Länder die wichtige Aufgabe zu, die Mengenvorgaben einer künftigen Bundesraumordnung weiter auf die Ebene der Regionen und ggf. auf die Ebene der Kommunen herunterzubrechen.

2.3.3 Teilhabemöglichkeiten der Gemeinde

Zur Steigerung der Akzeptanz vor Ort werden in der Politik u. a. verschiedene Modelle zur Gewährleistung der finanziellen Teilhabe der Standortgemeinden am Windenergieausbau diskutiert.¹²² Hintergrund ist hier, dass die zu diesem Zweck eingeführte Regelung im Gewerbesteuerrecht nicht die erhofften Erträge bei den Standortgemeinden zur Folge hatte.

Die verschiedenen hierzu in der Wissenschaft entwickelten Vorschläge müssen insbesondere den Anforderungen des Finanzverfassungsrechts gerecht werden, was sich als nicht trivial erweist. Da das hier skizzierte Planungssystem zur Steuerung der Windenergie die Bebauungsplanung als wesentliches Steuerungsinstrument vorsieht, könnte insoweit aber ggf. an die etablierte Regelung des § 24 BauGB zum Vorkaufsrecht der Gemeinden angeknüpft werden, um eine Teilhabemöglichkeit zu eröffnen. Da die hier enumerativ aufgezählten Fälle des Vorkaufsrechts auf die Ausweisung von Sondergebieten für die Windenergie nicht anwendbar sind, bedürfte es insoweit aber zunächst der Schaffung eines neuen Tatbestands. Ein solches Vorkaufsrecht für Grundstücke, auf denen planungsrechtlich eine Nutzung durch die Windenergie vorgesehen ist, würde die Kommunen in die Lage versetzen, die Umsetzung der städtebaulichen Planungen zu gewährleisten und über die Veräußerung oder Verpachtung der Grundstücke finanziell an den Anlagen zu partizipieren. Selbstverständlich müsste auch ein solches Vorkaufsrecht mit den Maßgaben der Verfassung, namentlich mit Art. 14 GG, vereinbar sein. Eine diesbezügliche Prüfung muss an dieser Stelle jedoch unterbleiben.

¹²² Siehe Kahl/Wegner, Kommunale Teilhabe an der lokalen Wertschöpfung der Windenergie – Das Instrument einer Außenbereichsabgabe, Würzburger Studie zum Umweltenergierecht Nr. 9 vom Juni 2018.

3 Fazit

Mittel- und langfristig ist eine Bereitstellung von zusätzlichen Flächen in erheblichem Umfang erforderlich, um die Windenergie an Land in dem Umfang auszubauen, wie es nach verschiedenen aktuellen Energieszenarien zum Erreichen der Klimaschutzziele erforderlich ist. Um die Defizite des bundesrechtlichen Rechtsrahmens hinsichtlich der Gewährleistung einer hinreichenden Flächenausweisung zu adressieren, kommt das Instrument einer Mengenvorgabe durch die Bundesraumordnung in Betracht.

Bei der Umsetzung eines solchen Instruments müsste neben zahlreichen Fragen im Detail insbesondere die kompetenzverfassungsrechtliche Lage im Blick behalten werden. Vor dem Hintergrund von Überlegungen zur Abschaffung der Außenbereichspriviliegierung von Windenergievorhaben in ihrer heutigen Form wurde zudem eine stärkere Verlagerung der planerischen Steuerung auf die kommunale Ebene erwogen. Um in diesem Zuge die Komplexität der planerischen Steuerung des Windenergieausbaus zu reduzieren sowie die Rechtssicherheit entsprechender Planungen zu steigern, kommt eine Modifizierung der derzeitigen Außenbereichspriviliegierung von Windenergievorhaben nach dem Vorbild des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in Betracht. Dies würde insbesondere eine Steuerung von Windenergievorhaben im Wege reiner Positivplanung ermöglichen und gäbe den Kommunen einen größeren Spielraum bei der räumlichen Steuerung als bislang. Eine mit den Konzentrationszonenplanungen vergleichbar hohe Steuerungsintensität ließe sich hier aber erst durch eine Verknüpfung des Steuerungsmodells des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB mit Mengenvorgaben erreichen.

Die mit dem skizzierten Modell verbundene Verlagerung der Steuerung auf die kommunale Ebene könnte jedoch zu einer Überforderung zahlreicher Gemeinden mit geringer Verwaltungskraft führen. Aufgrund dessen und vor dem Hintergrund einer inzwischen veränderten politischen Diskussionslage könnte weitergehend geprüft werden, inwieweit Regelungselemente der vorliegend geprüften modifizierten Außenbereichspriviliegierung sich im Rahmen einer raumordnerischen Planung verwirklichen ließen und damit besser im Rahmen des gegenwärtigen Planungssystems umsetzbar wären.

4 Quellenverzeichnis

50 Hertz Transmission (50 Hertz); Amprion; TenneT; TransnetBW (2019): Netzentwicklungsplan Strom 2030. Zweiter Entwurf der Übertragungsnetzbetreiber. Berlin, Dortmund, Bayreuth, Stuttgart, zuletzt geprüft am 16.04.2019.

Akademie für Raumforschung und Landesplanung (2011), Positionspapier Nr. 88, Raumordnerische Aspekte zu den Gesetzentwürfen für eine Energiewende, S. 2.

Battis, Ulrich; Kersten, Jens (2007): Die Raumordnung nach der Föderalismusreform. In: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), Ausgabe 2, Wolters Kluwer Verlag, Köln, S. 152-159.

Bell, Derek; Gray, Tim; Haggett, Claire (2005): The ‘Social Gap’ in Wind Farm Siting Decisions. Explanations and Policy Responses. In: *Environmental Politics* 14 (4), S. 460–477. DOI: 10.1080/09644010500175833.

Blöbaum, Anke (2015): Hemmende und fördernde Faktoren des individuellen energieschonenden Verhaltens im Kontext landschaftsverändernder und naturschutzfachlicher Konsequenzen der Energiewende. Umweltpsychologische Expertise im Rahmen des Projektes „Naturverträgliche Energiewende – zwischen allen Stühlen? Die Energiewende im Spannungsfeld energiepolitischer Ziele, gesellschaftlicher Akzeptanz und naturschutzfachlicher Anforderungen“. Online verfügbar unter <https://www.landschaft.tu-berlin.de/fileadmin/fg218/Forschung/Expertise-Umweltpsychologie.pdf>.

Bolay, Sebastian (2006): Arbeitspapier 1. Kommunale Akteure: Ausgangslage, Interessen, Anreize und Handlungen - eine Literaturauswertung -. KWI. Potsdam.

Bons, Marian; Döring, Michael; Klessmann, Corinna; Knapp, Jonas; Tiedemann, Silvana; Pape, Carsten et al. (2019): Analyse der kurz- und mittelfristigen Verfügbarkeit von Flächen für die Windenergienutzung an Land. Kurztitel: Flächenanalyse Windenergie an Land Abschlussbericht. Hg. v. Umweltbundesamt (UBA). Navigant; Fraunhofer-Institut für Energiewirtschaft und Energiesystemtechnik (Fraunhofer IEE). Dessau-Roßlau (Climate Change, 38/2019), zuletzt geprüft am 16.03.2020.

Bovet, Jana; Kindler, Lars (2013): Wann und wie wird der Windenergie substanzell Raum geschaffen? - Eine kritische Diskussion der aktuellen Rechtsprechung und praktische Lösungsansätze. In: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), Ausgabe 8, Wolters Kluwer Verlag, Köln, S. 488-495.

Bovet, Jana; Kindler, Lars (2013). In: Umweltbundesamt (Hg.), Untersuchung von speziellen Hemmnissen im Zusammenhang mit der Umweltbewertung in der Planung und Genehmigung der Windenergienutzung an Land und Erarbeitung von Lösungsansätzen, Schlussbericht, Climate Change 23/2013, Dessau-Roßlau.

Broß, Siegfried/Mayer, Karl-Georg (2012): Kommentierung zu Art. 87 GG. In: Von Münch, I./Kunig, P. (Hg.): GG, Bd. 2, 6. Aufl., C. H. Beck, München.

Bründlinger, Thomas; König, Julian Elizalde; Frank, Oliver; Gründig, Dietmar; Jugel, Christoph; Kraft, Patrizia et al. (2018): dena-Leitstudie Integrierte Energiewende. Impulse für die Gestaltung des Energiesystems bis 2050. Teil A: Ergebnisbericht und Handlungsempfehlungen (dena), Teil B: Gutachterbericht (ewi Energy Research & Scenarios). Hg. v. Deutsche Energie Agentur (dena). Berlin.

Bruns, Elke; Futterlieb, Matthias; Grüner, Anna-Maria; Ohlhorst, Dörte; Sailer, Frank; Wegner, Nils; Wenzel, Bernd (2016): Instrumente für eine verbesserte räumliche Steuerung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien. In: Institut für nachhaltige Energie- und Ressourcennutzung, Stiftung Umweltenergierecht (Hg.), Berlin, Würzburg.

Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland (BReg) (2019): Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, zuletzt geprüft am 06.11.2019.

Degenhardt, Christoph (2018): Kommentierung zu Art. 74 GG. In: Sachs, M. (Hg.): GG, 8. Aufl., C. H. Beck, München.

DENA; EWI (2018): dena-Leitstudie - Integrierte Energiewende. Impulse für die Gestaltung des Energiesystems bis 2050. Deutsche Energie Agentur (dena); ewi Energy Research & Scenarios. Berlin. Online verfügbar unter https://www.dena.de/fileadmin/dena/Dokumente/Pdf/9261_dena-Leitstudie_Integrierte_Energiewende_lang.pdf, zuletzt geprüft am 17.02.2020.

Deutscher Städte- und Gemeindebund (Hg.) (2012): Kommunale Handlungsmöglichkeiten beim Ausbau der Windenergie – unter besonderer Berücksichtigung des Repowering. Berlin.

Devine-Wright, Patrick (2012): Fostering Public Engagement in Wind Energy Development. The Role of Intermediaries and Community Benefits. In: Joseph Szarka, Richard Cowell, Geraint Ellis, Peter A. Strachan und Charles Warren (Hg.): Learning from Wind Power: Governance, Societal and Policy Perspectives on Sustainable Energy. London: Palgrave Macmillan UK, S. 194–214.

Di Nucci, Maria Rosaria; Krug, Michael (2018): Conditions Enhancing the Socially Inclusive and Environmentally Sound Uptake of Wind Energy. In: *Journal of Environmental Policy and Administration* 26 (12), S. 1–41.

Dürr, H. (2019): Kommentierung zu § 35 BauGB. In: Brügelmann, H. (Hg.): BauGB, 109. Aufl., C. H. Beck, München.

Eichenauer, Eva (2018): Energiekonflikte – Proteste gegen Windkraftanlagen als Spiegel demokratischer Defizite. In: Jörg Radtke und Norbert Kersting (Hg.): Energiewende. Wiesbaden: Springer Fachmedien Wiesbaden (Energietransformation), S. 315–341.

Erbguth, Wilfried (2008): Zur Föderalismusreform im Bereich Umwelt, insbesondere Raumordnung. In: Ipsen, J./Stüber, B. (Hg.): Festschrift-Rengeling, Carl Heymanns Verlag, Köln, S. 35–56.

Erbguth, Wilfried (2013): Kraftwerkssteuerung durch räumliche Gesamtplanung. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht- extra (NVwZ-extra), Heft 15, C. H. Beck, München, S. 1-9.

Erbguth, Wilfried (2013): Raumordnung und Fachplanung: ein Dauerthema. In: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), Ausgabe 5, Wolters Kluwer Verlag, Köln, S. 274-280.

FA Wind (2017): Frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung im Kontext der Windenergie. Von der Theorie in die Praxis. Berlin.

Gatz, Stephan (2019): Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl., vhw – Verlag, Bonn.

Gerbert, Philipp; Herhold, Patrick; Burchardt, Jens; Schönberger, Stefan; Rechenmacher, Florian; Kirchner, Almut et al. (2018): Klimapfade für Deutschland. BCG; Prognos. Hg. v. Bundesverband der deutschen Industrie (BDI). The Boston Consulting Group (BCG); Prognos. Berlin, Basel, Hamburg, München.

Gierke, Hans-Geord/Blessing, Matthias (2019): Kommentierung zu § 1 BauGB. In: Brügelmann, H. (Hg.): BauGB, 112. Aufl., C. H. Beck, München.

Grigoleit, Klaus (2019): Kommentierung zu § 17 ROG. In: Kment, M. (Hg.): Raumordnungsgesetz (ROG), Nomos Verlag, Baden-Baden.

Haselmann, Cosima (2014): Zur bauplanungsrechtlichen Ausschlusswirkung der raumordnerischen Gebietsarten. In: Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (ZfBR), S. 529-534.

Hundler, Reinhard (2012): Raumordnungsplanerische Mengenziele zur Windkraftnutzung. In: Ruffert, M. (Hg.): FS-Schröder, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, S. 567.

Hentschel, Anja (2010): Umweltschutz bei Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen, Nomos Verlag, Baden-Baden.

Hofmann, Ekkehard (2019): Kommentierung zu § 1 ROG. In: Kment, M. (Hg.): Raumordnungsgesetz (ROG), 2019, Nomos Verlag, Baden-Baden.

Hoppe, Werner (2007): Kompetenz-Debakel für die „Raumordnung“ durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder? In: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), 2007, Ausgabe 3, Wolters Kluwer Verlag, Köln, S. 144-151.

Kivimaa, Paula; Boon, Wouter; Hyysalo, Sampsia; Klerkx, Laurens (2018): Towards a typology of intermediaries in sustainability transitions. A systematic review and a research agenda. In: *Research Policy*. DOI: 10.1016/j.respol.2018.10.006.

Klagge, Britta; Arbach, Cora (2013): Governance-Prozesse für erneuerbare Energien. Hannover: ARL, Akad. für Raumforschung und Landesplanung (Arbeitsberichte der ARL, 5).

Köck, Wolfgang (2011): Flächenausweisung für Erneuerbare Energien durch die Raumordnung. In: Jarass, Hans (Hg.): Erneuerbare Energien in der Raumplanung, Lexxion Verlag, Berlin, S. 47.

Köck, Wolfgang (2012): Flächensicherung für erneuerbare Energien durch die Raumordnung. In: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), 2012, Ausgabe 1, Wolters Kluwer Verlag, Köln, S. 3-9.

Kronauer, Martin (2010): Exklusion. Die Gefährdung des Sozialen im hoch entwickelten Kapitalismus. 2., aktualisierte und erw. Aufl. Frankfurt am Main: Campus.

Kümper, Boas (2011): Diskussionszusammenfassung. In: Jarass, H. (Hg.): Erneuerbare Energien in der Raumplanung, Lexxion Verlag, Berlin, S. 109.

Kümper, Boas (2019): Kommentierung zu § 3 ROG. In: Kment, M. (Hg.) (2019): Raumordnungsgesetz (ROG), Nomos Verlag, Baden-Baden.

Kümper, Boas (2019): Zur Privilegierung gewerblicher Tierhaltungsanlagen im Außenbereich und zu den Möglichkeiten ihrer bauleitplanerischen Steuerung. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), 2019, 4, C. H. Beck, München, S. 206.

Lau, Marcus (2012): Substanzieller Raum für Windenergienutzung. In: Landes- und Kommunalverwaltung (LKV), 2012, 4, Nomos Verlag, Baden-Baden, S. 163-167.

Lütkehus, Insa; Salecker, Hanno; Adlunger, Kirsten (2013): Potenzial der Windenergie an Land. Studie zur Ermittlung des bundesweiten Flächen- und Leistungspotenzials der Windenergienutzung an Land. Hg. v. Umweltbundesamt (UBA). Fraunhofer Institut für Windenergie und Energiesystemtechnik (Fraunhofer IWES). Dessau-Roßlau.

Matthes, Felix Chr.; Flachsbarth, Franziska; Loreck, Charlotte; Hermann, Hauke; Falkenberg, Hanno; Cook, Vanessa (2018): Zukunft Stromsystem II: Regionalisierung der erneuerbaren Stromerzeugung. Vom Ziel her denken. Hg. v. WWF Deutschland. Berlin, <https://www.wwf.de/fileadmin/fm-wwf/Publikationen-PDF/WWF-Zukunft-Stromsystem-2.pdf>, zuletzt geprüft am 10.10.2018.

Mitschang, Stephan; Reidt, Olaf (2016): Kommentierung zu § 35 BauGB. In: Battis, U./Krautzberger, M./Löhr, R. (Hg.): BauGB, 13. Aufl. 2016, C. H. Beck, München.

Munday, Max; Bristow, Gill; Cowell, Richard (2011): Wind farms in rural areas. How far do community benefits from wind farms represent a local economic development opportunity? In: *Journal of Rural Studies* 27 (1), S. 1–12. DOI: 10.1016/j.jrurstud.2010.08.003.

Münkler, Laura (2015): Ansiedlungssteuerung im Außenbereich. In: Verwaltungsarchiv (VerwArch), 2015, Carl Heymanns Verlag, Köln, S. 475-498.

Peters, Wolfgang; Rosenthal, Sonja; Volmer, Martin; Hanusch, Marie; Bovet, Jana; Kindler, Lars et al. (2013): Untersuchung von speziellen Hemmnissen im Zusammenhang mit der Umweltbewertung in der Planung und Genehmigung der Windenergienutzung an Land und Erarbeitung von Lösungsansätzen. Dessau-Roßlau: Umweltbundesamt (Climate Change, 23/2013).

Pieroth, Bodo (2018): Kommentierung zu Art. 87 GG. In: Jarass, H./Pieroth, B. (Hg.): GG, 15. Auflage 2018, C. H. Beck, München.

Pietrowicz, Marike/Quentin, Jürgen (2015): Dauer und Kosten des Planungs- und Genehmigungsprozesses von Windenergieanlagen an Land, Fachagentur Wind, Berlin.

Purr, Katja; Günther, Jens; Lehmann, Harry; Nuss, Philip (2019): Wege in eine ressourcenschonende Treibhausgasneutralität. RESCUE-Studie. Hg. v. Umweltbundesamt (UBA). Dessau-Roßlau. Online verfügbar unter https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/376/publikationen/rescue_studie_cc_36-2019_wege_in_eine_ressourcenschonende_treibhausgasneutralitaet.pdf, zuletzt geprüft am 17.02.2020.

Radtke, Jörg; Kersting, Norbert (2018): Energiewende. Politikwissenschaftliche Perspektiven / Jörg Radtke, Norbert Kersting (Hg.). Wiesbaden: Springer VS (Energietransformation).

Repenning, Julia; Schumacher, Katja; Bergmann, Thomas; Blanck, Ruth; Böttcher, Hannes; Bürger, Veit et al. (2019): Folgenabschätzung zu den ökologischen, sozialen und wirtschaftlichen Folgewirkungen der Sektorziele für 2030 des Klimaschutzplans 2050 der Bundesregierung. Endbericht. Hg. v. Öko-Institut. Öko-Institut; Fraunhofer-Institut für System- und Innovationsforschung (Fraunhofer ISI); Prognos; Institut für Ressourceneffizienz und Energiestrategien (IREEs); M-Five; FIBL, <https://www.fibl.org/fileadmin/documents/de/deutschland/Folgenabschaetzung-Klimaschutzplan-2050-Endbericht.pdf>, zuletzt geprüft am 29.01.2020.

Runkel, Peter (2011): Raumordnerische Steuerung von Netzinfrastrukturen. In: Jarass, H (Hg.): Erneuerbare Energien in der Raumplanung, 2011, Lexxion Verlag, Berlin, S. 25.

Runkel, Peter (2018): Kommentierung zu § 1 ROG. In: Spannowsky, W./Runkel, P./Goppel, K. (Hg.): ROG, 2. Aufl. 2018. C. H. Beck, München.

Runkel, Peter (2018): Kommentierung zu § 17 ROG. In: Spannowsky, W./Runkel, P./Goppel, K., (Hg.): ROG, 2. Aufl. 2018, C. H. Beck, München.

Runkel, Peter (2019): Raumordnung für den Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland, In: Schlacke, S. u.a. (Hg.): FS-Erbguth, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, S. 265.

Sachs, Michael (2018): Kommentierung zu Art. 20. In: Ders. (Hg.), GG, 8. Aufl. 2018, C. H. Beck, München.

Scheidler, Alfred (2019): Kommentierung zu § 35 BauGB. In: Schrödter (Hg.), BauGB, 9. Aufl. 2019, Nomos Verlag, Baden-Baden.

Scherhauser, Patrick; Höltlinger, Stefan; Salak, Boris; Schauppenlehner, Thomas; Schmidt, Johannes (2016): Leitfaden zum Umgang mit der sozialen Akzeptanz von Windkraftanlagen. Eine Zusammenfassung der Ergebnisse & Empfehlungen aus dem Projekt TransWind <http://www.transwind.boku.ac.at>. Hg. v. Universität für Bodenkultur. Wien. Online verfügbar unter <http://www.transwind.boku.ac.at>.

Scherhauser, Patrick; Höltlinger, Stefan; Salak, Boris; Schauppenlehner, Thomas; Schmidt, Johannes (2018): A participatory integrated assessment of the social acceptance of wind energy. In: *Energy Research & Social Science* 45, S. 164–172. DOI: 10.1016/j.erss.2018.06.022.

Scholz, Roland W.; Stauffacher, Michael; Bösch, Sandro; Krüttli, Pius; Wiek, Arnim (2007): Entscheidungsprozesse Wellenberg. Lagerung radioaktiver Abfälle in der Schweiz. Zürich: Rüegger (ETH-UNS Fallstudie, 2006).

Schulze-Fielitz, Helmuth (2007): Umweltschutz im Föderalismus. In: NVwZ, 2007, 3, C. H. Beck, München, S. 249-259.

Seidl, Roman; Moser, Corinne; Stauffacher, Michael; Krutli, Pius (2013): Perceived Risk and Benefit of Nuclear Waste Repositories. Four Opinion Clusters. In: *Risk Analysis* 33 (6), S. 1038–1048. DOI: 10.1111/j.1539-6924.2012.01897.x.

Seidl, Roman; Moser, Corinne; Krütti, Pius; Stauffacher, Michael (2011): Werthaltungen und Meinungen bei der Entsorgung radioaktiver Abfälle. Zürich: ETH.

Söfker, Wilhelm (2019): Steuerung von Außenbereichsvorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB durch Bauleitplanung. In: Schlacke, S./Beaucamp, G./Schubert, M. (Hg.): Infrastruktur-Recht – Festschrift für Wilfried Erbguth zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, S. 365-379.

Söfker, Wilhelm (2019): Kommentierung zu § 35 BauGB. In: Ernst, W./Zinkahn, W./Bielenberg, W./Krautzberger, M. (Hg.): BauGB, 133. EL 2019, C. H. Beck, München.

Söfker, Wilhelm/Runkel, Peter (2019): Kommentierung zu § 1 BauGB. In: Ernst, W./Zinkahn, W./Bielenberg, W./Krautzberger, M. (Hg.): BauGB, 135. EL 2019, C. H. Beck, München.

Spannowsky, Willy (2007): Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern im Bereich der Raumordnung nach der Föderalismusreform. In: Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (ZfBR), 2007, S. 221-223.

Spannowsky, Willy (2013): Aufgabe und Kompetenz des Bundes zur Konkretisierung der bundesgesetzlichen Grundsätze der Raumordnung durch einen Raumordnungsplan nach § 17 Abs. 1 ROG. In: Umwelt- und Planungsrecht (UPR), Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm, Heidelberg, 2, S. 54-60.

Spannowsky, Willy (2013): Der Ausbau der erneuerbaren Energien in der Raumordnungs- und Bauleitplanung. In: Natur und Recht (NUR), Springer, Heidelberg, 11, S. 773-785.

Spitz, Matthias (2016): Planung von Standorten für Windkraftanlagen, Erich Schmidt Verlag, Berlin.

Umweltbundesamt (Hg.) (2014): Treibhausgasneutrales Deutschland im Jahr 2050. Dessau-Roßlau (Climate Change, 07/2014).

von Seht, Hauke (2010): Eine neue Raumordnung: erforderlich für den Klimaschutz. In: RaumPlanung, 2010, S. 153.

von Seht, Hauke (2011): Raumordnung für die Windkrafnutzung an Land. In: Die öffentliche Verwaltung (DÖV), 2011, 23, Kohlhammer Verlag, Stuttgart, S. 915-921.

Wagner, Stephan (2020): Das Gebot substanzialer Flächenausweisungen zugunsten der Windenergie als abwägungsrechtliche Wirkung des Klimaschutzbefangs. In: Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (ZfBR), 2020, 1, S. 20-29.

Walker, Gordon; Hunter, Sue; Devine-Wright, Patrick; Evans, Bob; Fay, Helen (2007): Harnessing community energies. Explaining and evaluating community-based localism in renewable energy policy in the UK. In: *Global Environmental Politics* 7 (2), S. 64–82.

Wegner, Nils (2015/2018): Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 14 vom 7.9.2015 sowie Nr. 37 vom 14.12.2018.

Wegner, Nils (2016): Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen – Analyse aktueller Gerichtentscheidungen. In: Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (ZfBR), 2016, 6, C. H. Beck, München, S. 548-555.

Wegner, Nils (2019): Anknüpfungspunkte der bundesrechtlichen Abstandsregelung für die Windenergie, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 47 vom 18.11.2019.

Wegner, Nils (2019): Ansätze zum Umgang mit Fehlern und zur Begrenzung der Fehlerfolgen bei Windkonzentrationszonenplanungen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 39 vom 6.3.2019.

Wegner, Nils (2019): Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen - Ein Update -. In: ZfBR, 2019, 3, C. H. Beck, München, S. 230-238.

Wegner, Nils; Sailer, Frank (2019): Die räumliche Steuerung des Windenergieausbaus über die Planungs-, Genehmigungs- und Förderebene. In: ZNER, 2019, Deutscher Fachverlag, Frankfurt a.M., S. 80-87.

Wittreck, Fabian (2015): Kommentierung zu Art. 72. In: Dreier, H (Hg.) GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Mohr Siebeck, Tübingen.