

Substanzieller Raum für Windenergienutzung – zur Abgrenzung zwischen Verhinderungsplanung und zulässiger Kontingentierung

Dr. Marcus Lau, Leipzig*

Der Bedarf an regenerativen Energien wächst. Einen großen Stellenrang nimmt dabei die Windenergie ein. Mit § 35 I Nr. 5 BauGB hat der Gesetzgeber insoweit für eine planungsrechtliche Privilegierung gesorgt und mit § 35 III 3 BauGB eine gewisse Steuerung der Windenergienutzung gewährleisten wollen. Die Praxis sieht hierin jedoch oftmals in erster Linie ein effektives Verhinderungsmittel. Das ist insofern prekär, als die Abgrenzung zwischen Verhinderungsplanung und zulässiger Kontingentierung vielfach alles andere als leicht fällt. Ausgehend von der Rechtsprechung des BVerwG hat hier vor allem das OVG Berlin-Brandenburg eine lobenswerte, wenn auch nicht über jede Kritik erhabene Pionierarbeit geleistet. Der Beitrag würdigt diese Rechtsprechung und stellt ihr einen eigenen Lösungsansatz gegenüber.

I. Einleitung

Gemäß § 35 I Nr. 5 BauGB sind im Außenbereich Vorhaben privilegiert, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dienen. Mit dieser Privilegierung soll der Windenergienutzung in Deutschland auch planerisch Vorschub geleistet werden. Damit dies jedoch insbesondere mit Blick auf die zahlreichen nachteiligen Auswirkungen von Windenergieanlagen¹ nicht ungeordnet und unkoordiniert geschieht, hat der Gesetzgeber den Plangebern der Raumordnung und den Kommunen das Instrument des Darstellungsprivilegs des § 35 III 3 BauGB an die Hand gegeben². Danach stehen öffentliche Belange einem Vorhaben nach § 35 I Nr. 2-6 BauGB in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Die Plangeber sowohl der Raumordnung als auch der Flächennutzungsplanung können mithin die Windenergienutzung auf ihrem Gebiet nur dann effektiv ausschließen, wenn sie andererseits auch Positivflächen für die Nutzung der Windenergie ausweisen. Um der gesetzgeberischen Privilegierung der Windenergienutzung nach § 35 I Nr. 5 BauGB Rechnung zu tragen, hat die Rechtsprechung inzwischen

* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Füller & Kollegen, Leipzig, Deutschland (www.fuesser.de).

¹ Hierzu *Weidemann/Krappel*, DÖV 2011, 19.

² Vgl. BR-Drs. 153/95, S. 2.

klargestellt, dass den Darstellungen und Raumordnungszielen nach § 35 III 3 BauGB ein schlüssiges planerisches Gesamtkonzept zu Grunde liegen muss³. Eine Verhinderungsplanung darf nicht betrieben werden; vielmehr ist der Windenergienutzung im Außenbereich in substantieller Weise Raum zu schaffen⁴.

Gleichwohl nutzen in der Praxis zahlreiche Plangeber das Darstellungsprivileg des § 35 III 3 BauGB vordergründig für einen weiträumigen Ausschluss von Windenergieanlagen. War dies bislang vor allem den (potenziellen) Betreibern solcher Anlagen ein Dorn im Auge, so gesellt sich nun – vorangetrieben durch die im März 2011 eingeläutete Energiewende – zunehmend auch ein öffentliches Interesse an der Intensivierung der Windenergienutzung hinzu. Das gilt umso mehr, als eine aktuelle Studie des *Frauenhofer Instituts für Windenergie und Energiesystematik* im Auftrag des *Bundesverbandes für Windenergie* zu dem Ergebnis kommt, dass schätzungsweise rund 22 % der Fläche in Deutschland für die Energiegewinnung aus Wind geeignet seien, 8 % des Staatsgebiets sogar ohne weitere Restriktionen⁵. Demgegenüber bewegt sich die Windenergienutzung gemessen an der Gesamtfläche in Deutschland derzeit noch in einem 0,-Bereich. Es verwundert daher nicht, dass sich gerade in jüngerer Zeit kritische Gerichtsentscheidungen häufen.

Andererseits kann die Windenergienutzung freilich auch nicht zum Maß aller Dinge erhoben werden und lassen sich vielerorts belastbare Gründe gegen die „Verspargelung“ der Landschaft anführen. Die Nutzung des Darstellungsprivilegs nach § 35 III 3 BauGB verlangt daher in beide Richtungen Augenmaß. Für die Planungspraxis ist insoweit in erster Linie Rechtssicherheit durch die Identifizierung klarer Kriterien das Gebot der Stunde. Insoweit hat jüngst vor allem das *OVG Berlin-Brandenburg* hervorhebenswerte Pionierarbeit geleistet. Doch, wie immer, wenn man unerschlossenes Terrain betritt, vermögen die ersten erstellten Landkarten mitunter noch nicht vollends zu überzeugen und müssen vielleicht sogar korrigiert werden. In diesem Sinne wird sich im Folgenden kritisch mit der Rechtsprechung insbesondere des *OVG Berlin-Brandenburg* auseinandergesetzt (II.) und anschließend ein eigener Lösungsansatz zur Vermeidung rechtlich unzulässiger Verhinderungsplanungen vorgestellt (III.).

³ *BVerwG*, Urt. v. 13.3.2003 – 4 C 4/02, NVwZ 2003, 738 (740); Urt. v. 13.3.2003 – 4 C 3/02, NVwZ 2003, 1261 (1262).

⁴ *BVerwG*, Urt. v. 13.3.2003 – 4 C 3/02, NVwZ 2003, 1261.

⁵ BWE, Studie zum Potenzial der Windenergie an Land, Kurzfassung 2011, S. 9.

II. Stand der bisherigen Rechtsprechung

Das *BVerwG* hat das oben genannte Verbot von Verhinderungsplanungen dahingehend konkretisiert, dass den Plangebern sowohl „Alibiplanungen“ als auch „Feigenblattplanungen“ verwehrt sind. Eine „Alibiplanung“ liegt vor, wenn der Plangeber zwar Flächen für die Windenergienutzung ausweist, diese sich aber aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen letztlich gar nicht für die Nutzung der Windenergie eignen⁶. Demgegenüber spricht das *BVerwG* von einer „Feigenblattplanung“, wenn der Plangeber eine viel zu geringe Fläche für die Windenergienutzung ausgewiesen hat⁷. Wie noch gezeigt werden wird, ist diese Differenzierung durchaus sinnvoll.

Wo genau die Grenze zur Verhinderungsplanung verläuft, ist nach der Rechtsprechung des *BVerwG* nicht abstrakt bestimmbar, sondern muss von den Gerichten anhand der jeweiligen örtlichen Gegebenheiten im Einzelfall festgestellt werden⁸. Ausgehend von einem Urteil des *VGH Kassel*⁹ hat es das *BVerwG* darüber hinaus für zutreffend erachtet, dass die Ausarbeitung des dem Darstellungsprivileg nach § 35 III 3 BauGB zu Grunde zu legenden planerischen Gesamtkonzept auf der Ebene des Abwägungsvorgangs anzusiedeln sei und sich diese Ausarbeitung abschnittsweise in der Art vollziehe, dass in einem ersten Schritt diejenigen Bereiche als „Tabuzonen“ zu ermitteln seien, die sich für die Nutzung der Windenergie nicht eignen¹⁰. Diese Tabuzonen ließen sich in zwei Kategorien einteilen, nämlich in Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind („harte“ Tabuzonen) und in Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich sind, in denen nach den planerischen Vorstellungen, die der Plangeber anhand eigener Kriterien entwickeln darf, aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen („weiche“ Tabuzonen). Nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen blieben die sog. Potenzialflächen übrig, die für die Darstellung von Konzentrationszonen in Betracht kommen. Sie seien sodann in einem weiteren Schritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen. Es seien also die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung als Konzentrationszone sprechen, mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 I Nr. 5 BauGB gerecht wird.

⁶ *BVerwG*, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01, NVwZ 2003, 733.

⁷ *BVerwG*, Urt. v. 24.1.2008 – 4 CN 2/07, NVwZ 2008, 559 (560).

⁸ *BVerwG*, Urt. v. 20.5.2010 – 4 C 7/09, NVwZ 2010, 1561 (1564).

⁹ *VGH Kassel*, Urt. v. 25.3.2009 – 3 C 594/08.N, DVBl 2009, 717 = BeckRS 2009, 35009.

¹⁰ *BVerwG*, Beschl. v. 15.9.2009 – 4 BN 25/09, ZUR 2010, 96.

Das *OVG Berlin-Brandenburg* hat dieses Vorgehen weiter ausdifferenziert und nun sogar zum methodischen Muss erhoben¹¹. Dies ist in der Literatur kritisiert¹² und vom *BVerwG* bislang offen gelassen worden¹³. Im Detail ist nach Auffassung des *OVG Berlin-Brandenburg* bei der Ausarbeitung des planerischen Gesamtkonzepts wie folgt vorzugehen:

Um beurteilen zu können, ob der Nutzung der Windenergie in substantieller Weise Raum verschafft wurde, bedürfe es zunächst einer objektiven Bezugsgröße, zu der dann die als Konzentrationszonen ausgewiesenen Flächen ins Verhältnis gesetzt werden können¹⁴. Die objektive Bezugsgröße könnten dabei nur diejenigen Potenzialflächen bilden, die sich nach Abzug der „harten“ Tabuzonen ergeben, also derjenigen Flächen, auf denen die Windenergienutzung tatsächlich oder rechtlich ausgeschlossen ist¹⁵. Nur insoweit handle es sich nämlich um eine Bezugsgröße, die der Plangeber nicht auf Grund seines eigenen planerischen Gestaltungsspielraums durch die Festlegung von Ausschlussbereichen nach selbstgewählten Kriterien beeinflussen könne¹⁶. „Harte“ Tabuzonen seien dabei nicht nur Flächen mit zu geringer Windhöflichkeit, sondern etwa auch Splittersiedlungen im Außenbereich, Verkehrswege und andere Infrastrukturanlagen, militärische Schutzbereiche, Naturschutzgebiete, Nationalparke und nationale Naturmonumente, Biosphärenreservate und gesetzlich geschützte Biotope, außerdem die Natura 2000-Gebiete, potenzielle FFH- und faktische Vogelschutzgebiete sowie die Flächen innerhalb der von den Naturschutzbehörden erarbeiteten tierökologischen Abstandsvorgaben¹⁷. Demgegenüber handle es sich aber bei Waldflächen nicht zwingend um „harte“ Tabuzonen¹⁸.

Als Abgrenzungskriterium insbesondere zu den „weichen“ Tabuzonen bemüht das *OVG Berlin-Brandenburg* dabei das Fehlen voluntativer Elemente; „harte“ Tabuzonen seien diejenigen, auf die der Plangeber keinen maßgebenden Einfluss nehmen könne¹⁹. Nun ist es aber so, dass gerade in der Bauleitplanung die Gemeinden als Plangeber zum einen gemäß § 34 VIII BNatSchG vielfach schon abschließend über die Verträglichkeit einer bestimmten Planung mit Natura 2000-

¹¹ *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 14.9.2010 – OVG 2 A 2.10, NuR 2011, 205 (211) = BeckRS 2011, 48126; Urt. v. 21.7.2011 – OVG 2 A 2.09, NuR 2011, 795 (797); s. auch LKV 2011, 422 m. Anm. *Neubauer*.

¹² *Kindler/Lau*, NVwZ 2011, 1414 (1415).

¹³ *BVerwG*, Beschl. v. 18.1.2011 – 7 B 19/10, NVwZ 2011, 812 (Rn. 37).

¹⁴ *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 24.2.2011 – OVG 2 A 2.09, NuR 2011, 794 (799).

¹⁵ *OVG Berlin-Brandenburg* (o. Fußn. 14), S. 800.

¹⁶ *OVG Berlin-Brandenburg* (o. Fußn. 14), S. 801.

¹⁷ *OVG Berlin-Brandenburg* (o. Fußn. 14), S. 801.

¹⁸ *OVG Berlin-Brandenburg* (o. Fußn. 14), S. 803; a.A. wohl *BVerwG* (o. Fußn. 6), S. 736.

¹⁹ *OVG Berlin-Brandenburg* (o. Fußn. 14), S. 801.

Gebieten befinden²⁰ und ihnen hierbei zum anderen zum Teil durchaus erhebliche Beurteilungsspielräume zukommen²¹. Wird hingegen auf Waldflächen für die Errichtung von Windenergieanlagen zurückgegriffen, so kann damit vor allem im Hinblick auf die Schutz- und Erholungsfunktion des Waldes die – partielle – Umwandlung in eine andere Nutzungsart verbunden sein²², was nach dem jeweiligen Landesforstrecht der Genehmigung durch die zuständige Forstbehörde bedarf und damit gerade nicht in den Machtbereich des Plangebers fällt. Ungeachtet dessen stehen aber auch die vom *OVG Berlin-Brandenburg* genannten naturschutzrechtlichen Schutzgebiete und eben auch Waldflächen der Errichtung und dem Betrieb von Windenergieanlagen nicht schlechterdings entgegen, sondern besteht insoweit – je nach konkretem Schutzziel – noch die Möglichkeit der Planung in eine „objektive“ Ausnahme- oder Befreiungslage²³.

Dies zeigt, dass die vom *OVG Berlin-Brandenburg* vorgenommene Abgrenzung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen in sich nicht schlüssig ist. Vollends konterkariert das *Gericht* schließlich den eigenen Lösungsansatz, indem es auch in den mit Blick auf schutzbedürftige Nutzungen nach der TA Lärm einzuhaltenen Abständen „harte“ Tabuzonen sieht, dabei erkennt, dass sich diese Abstände jedenfalls auf der Ebene der Raumordnung und Flächennutzungsplanung noch nicht genau bestimmen lassen und daher dem Plangeber insoweit einen durchaus weiten Beurteilungsspielraum einräumt²⁴.

Mag der Ausgangspunkt des *OVG Berlin-Brandenburg*, nämlich der Ausschluss „voluntativer Elemente“ als Kennzeichen für „harte“ Tabuzonen noch plausibel gewesen sein, so hat das *Gericht* diesen Ansatz jedenfalls nicht konsequent durchgehalten. Streng genommen können unter Zugrundelegung der Ausgangsprämisse des *OVG Berlin-Brandenburg* nur diejenigen Flächen innerhalb des jeweiligen Plangebiets als „harte“ Tabuzonen bezeichnet werden, denen es nach fachlicher Einschätzung an einer entsprechenden Windhöflichkeit fehlt. Darüber hinaus ist eine trennscharfe Abgrenzung von „harten“ und „weichen“ Tabuzonen kaum möglich und erscheint daher der der Gemeinde im Urteil des *OVG Berlin-Brandenburg* vom 24.2.2011 gemachte Vorwurf, ihr sei ein Abwägungsfehler unterlaufen, weil sie nicht zwischen den unterschiedlichen Kategorien der Tabuzonen unterschieden habe, über das Ziel hinausgeschossen. Im Übrigen bleibt ohnehin völlig offen, wie sodann – im zweiten Schritt – die „weichen“ Tabuzo-

²⁰ Hierzu *Reidt*, NVwZ 2010, 8 ff.; ausf. auch *Lau*, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, 2011, Rn. 97 ff.

²¹ *Lau*, NVwZ 2011, 461 (462 f.); *ders.* (o. Fußn. 20), Rn. 44-46, jeweils m.w.Nachw. aus der Rspr.

²² Hierzu *Lietz*, UPR 2010, 54.

²³ Hierzu *Kube*, NVwZ 2005, 515; *Lau* (o. Fußn. 20), Rn. 126 f.; a.A. *Scheidler*, NuR 2011, 848, der pauschal Windenergieanlagen in Natur- und Landschaftsschutzgebieten ausschließt.

²⁴ *OVG Berlin-Brandenburg* (o. Fußn. 14), S. 802.

nen von den Potenzialflächen abgegrenzt werden sollen, außer man versteht den Begriff der „Potenzialfläche“ schlicht als die Kehrseite der Verneinung des Vorliegens einer „weichen“ Tabuzone, was aber ersichtlich nicht gemeint ist. Eine andere Umschreibung der Begriffe fällt hingegen schwer, weil auch hinsichtlich der Potenzialflächen vertreten wird, dass die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen hier nicht per se zulässig seien, sondern dem eine entsprechende Abwägung vorauszugehen habe. Die Zulässigkeit der Windenergienutzung innerhalb der Potenzialflächen ist damit ebenso das Ergebnis planerischer Abwägung wie der Ausschluss der Windenergienutzung innerhalb der „weichen“ Tabuzonen.

III. Eigener Lösungsansatz

Ohne das Verdienst des *OVG Berlin-Brandenburg* schmälern zu wollen, überzeugt der Ansatz des *Gerichts* aus den genannten Gründen nicht in jeder Hinsicht und das *BVerwG* hat gut daran getan, sich nicht auf die „Tabuzonen-Methode“ festzulegen. Da aber bloßes Kritisieren zum einen leicht fällt und zum anderen die Diskussion nicht voranbringt, soll im Folgenden der Versuch eines alternativen Lösungsansatzes gewagt werden.

Zunächst sind die Ausgangsprämissen des *OVG Berlin-Brandenburg* durchaus zutreffend, um nicht zu sagen methodisch zwingend: Freilich bedarf es einer objektiven Bezugsgröße, damit willkürfrei beurteilt werden kann, ob genügend Flächen für die Nutzung der Windenergie ausgewiesen wurden, ihr also in substantieller Weise Raum verschafft worden ist. Auch ist einleuchtend, dass diese Bezugsgröße wegen der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse nicht der gesamte Hoheitsbereich des betreffenden Plangebers sein kann²⁵. Der Ansatz, auf die jeweilige Gesamtfläche abzüglich der „harten“ Tabuzonen abzustellen, überzeugt daher. Entscheidend ist insoweit jedoch, was unter „harten Tabuzonen“ verstanden wird. Aus den oben genannten Gründen spricht entgegen der Ansicht des *OVG Berlin-Brandenburg* vieles dafür, hierunter – restriktiv – nur diejenigen Flächen zu fassen, die aus tatsächlichen Gründen, nämlich einer zu geringen Windhöffigkeit, für die Windenergienutzung nicht geeignet sind, was es fachlich zu ermitteln gilt²⁶.

Liegt damit eine brauchbare objektive Bezugsgröße vor, so ist im nächsten Schritt die Beachtung der gesetzgeberischen Wertung des § 35 I Nr. 5 BauGB sicherzustellen. Es ist schließlich diese Wertung, die auch das *BVerwG* zu seiner „Substanz“-Rechtsprechung veranlasst hat. Letztlich geht es dabei um die Verteilung von Begründungslasten²⁷. Insofern erscheint ein Blick in die Systematik des

²⁵ *OVG Berlin-Brandenburg* (o. Fußn. 14), S. 799.

²⁶ So auch *VGH Kassel*, Urt. v. 17.3.2011 – 4 C 883/10.N, ZfBR 2011, 484 (486).

²⁷ Vgl. am Bsp. von § 50 BImSchG *Grüner*, UPR 2011, 50 (54).

§ 35 BauGB hilfreich: Im Ausgangspunkt bedarf es gemäß § 35 II BauGB bei der Zulassung von Vorhaben im Außenbereich des Überwiegens der für das Vorhaben sprechenden Belange. Hinsichtlich der in § 35 I BauGB genannten Vorhaben zeichnet der Gesetzgeber diese Abwägung jedoch dahingehend vor, dass grundsätzlich ein solches Überwiegen gegeben ist²⁸. Quantitativ lässt sich dieses Überwiegen mit $> 50\%$ ausdrücken. Ausgehend hiervon kann zunächst festgehalten werden, dass bei einer Ausweisung von mehr als 50% der im Hoheitsgebiet des betreffenden Plangebers liegenden, fachlich für die Windenergienutzung geeigneten, nämlich über eine ausreichende Windhöffigkeit verfügenden Flächen als Konzentrationszone der Nutzung der Windenergienutzung in substantieller Weise Raum verschafft wird. Damit verbleiben dem Plangeber selbst in windbegünstigten Landstrichen grundsätzlich noch nahezu 50% der Fläche für andere Nutzungen.

Bei einer Ausweisung von 50% und weniger der an sich geeigneten Flächen hat dies der Plangeber im Einzelnen zu begründen. Dabei macht es wenig Sinn, in „harte“ und „weiche“ Tabuzonen zu differenzieren, da die Übergänge – wie dargelegt – fließend sind. Freilich wird es mehr einleuchten, dass bspw. Natura 2000-Gebiete von der Windenergienutzung ausgenommen wurden, als wenn diese Ausnahme mit dem schlichten Hinweis auf die mit Windenergieanlagen einhergehenden Beeinträchtigungen für das Landschaftsbild geschieht. Insoweit ist dann auch Raum, konkrete Abstände zu entwickeln, sei es mit Blick auf Flugkorridore von Fledermäusen und Vögeln oder eben mit Blick auf den Schutz von Denkmälern und den Schutz des Menschen vor Lärm, optisch erdrückenden Wirkungen usw.

Nun werden windenergienutzungskritische Plangeber geneigt sein, eine „Feigenblattplanung“ nach § 35 III 3 BauGB dahingehend vorzunehmen, dass sie in die solchermaßen eruierten Potenzialflächen alle Gebiete „hineinpacken“, die der Verwirklichung lieb gewordener Planungsvorstellungen ohnehin entzogen sind, etwa weil es sich um Schutzgebiete nach dem Naturschutzrecht handelt. Daher wird man die Faustformel ausgeben können, dass die Gründe zum Ausschluss der Windenergienutzung umso gewichtiger sein müssen, desto weiter sich die Konzentrationszonenfläche von der 50% -Marke an fachlichen Eignungsflächen entfernt. Ausgehend von den Erkenntnissen aus der oben genannten Studie des *Fraunhofer Instituts für Windenergie und Energiesystematik*²⁹, wonach rund 22% der Fläche Deutschlands für die Windenergienutzung geeignet seien, wird man zudem etwa ab der Ausweisung von weniger als einem Fünftel der fachlich zur Windenergienutzung geeigneten Fläche als Konzentrationszone auch den

²⁸ Zum Ganzen *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 11. Aufl. (2009), § 35 Rn. 40.

²⁹ O. Fußn. 5.

Blick auf das gesamte Plangebiet und die bis dato ausgeblendeten übrigen knapp 50 % der an sich geeigneten Fläche werfen müssen. Der Plangeber muss in diesem Fall auch darlegen, weshalb er die für das übrige Plangebiet vorgesehenen Nutzungen nicht auf fachlich für die Windenergienutzung ungeeignete Flächen oder eben in diejenigen Gebiete verlagert, in denen die Windenergienutzung aus den von ihm vorgebrachten plausiblen Gründen ausgeschlossen wurde sowie inwieweit ein Bedarf für die sonstigen, die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen verdrängenden Nutzungen besteht. Eine reine Angebotsplanung nach dem Prinzip Hoffnung wird dann in der Regel nicht mehr ausreichen. Durchsetzungsfähige konkurrierende Nutzungen können insoweit nicht nur Wälder, Natur- und Landschaftsschutzgebiete sein, sondern eben auch Siedlungsbereiche und anderweitige mit Windenergieanlagen weitgehend unverträgliche Nutzungen, wie z.B. Denkmalschutzzonen, Energiefreileitungen und sonstige Infrastrukturanlagen, Photovoltaikanlagen oder die Landwirtschaft³⁰.

Mit diesem Vorgehen lässt sich sowohl dem Bedürfnis der Praxis nach (groben) verallgemeinernden Leitlinien bzw. einem abgestuften Vorgehen als auch der Einzelfallgerechtigkeit angesichts der Vielgestaltigkeit der Fälle Rechnung tragen und gleichzeitig das erklärte politische Ziel der Intensivierung der Windenergienutzung (an Land) erreichen. Angemerkt sei in diesem Zusammenhang noch, dass auf der Ebene der Raumordnung zurückhaltend mit Zielen nach § 35 III 3 BauGB umgegangen werden sollte. Ein zu enges Korsett könnte sich vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich in Art. 28 II 1 GG verbürgten kommunalen Selbstverwaltung als rechtswidrig erweisen³¹. Das Konzept einer gestuften raumbezogenen Planung ernst nehmend sollten auf der Ebene der Raumordnung vielmehr im Zweifel nur die für die Windenergienutzung besonders geeigneten Gebiete gesichert, eben gleichsam „Windenergiezentren“ als Vorranggebiete ausgewiesen werden, ohne zwingend auch entsprechende ausschließend wirkende Eignungsgebiete festzulegen.

IV. Fazit

Wie deutlich geworden sein dürfte, gibt es auch bei der Abarbeitung des Darstellungsprivilegs nach § 35 III 3 BauGB mehrere Wege zum Ziel. Ein Einklang mit der Rechtsprechung des *BVerwG* kann jedoch festgehalten werden, dass eine Verallgemeinerung von Maßstäben gegenstandsbedingt schnell Grenzen gesetzt sind. Das impliziert zugleich, dass der Plangeber die Herangehensweise zu seinem planerischen Konzept stets ausführlich begründen und nachvollziehbar do-

³⁰ S. bspw. *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 9.8.2011 – 2 L 11/10, BeckRS 2011, 54160.

³¹ Vgl. *NWVerfGH*, Urt. v. 26.8.2009 – VerfGH 18/08, NVwZ 2009, 1287.

kumentieren muss³². Insgesamt bleibt die weitere Entwicklung spannend und darf in absehbarer Zeit mit einem Echo auf die oben geschilderte Rechtsprechung des *OVG Berlin-Brandenburg* vom Simsonplatz aus Leipzig gerechnet werden, da das *OVG* – zu Recht – die Revision zugelassen hat.

³² *VGH Kassel* (o. Fußn. 26).