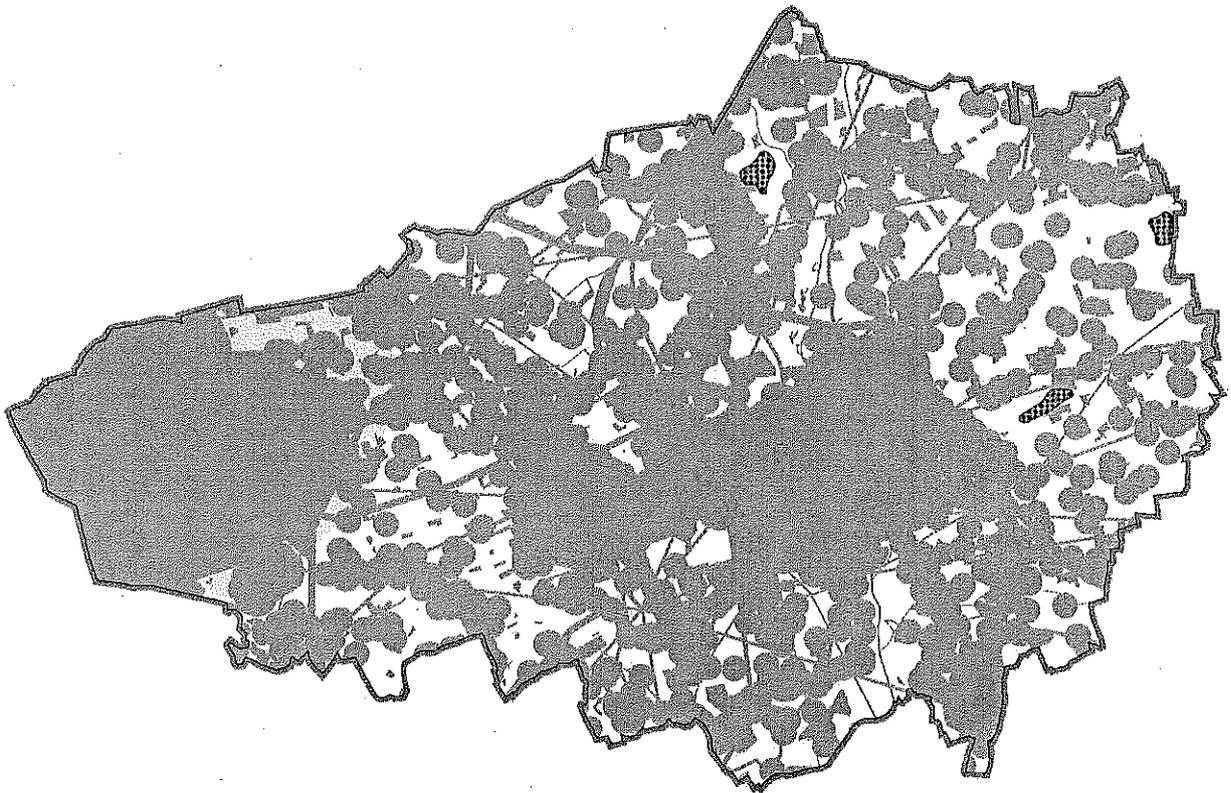


**Teilflächennutzungsplan „Windenergie“  
gemäß § 5 Abs. 2b BauGB  
„harte“ und „weiche“ Tabukriterien**

**Potenzialflächen-  
Analyse**

Stand: 06.05.2014

Stadt Lüdinghausen



<b>1</b>	<b>Rechtliche Anforderungen an die Potenzialflächenermittlung</b>	<b>3</b>	<b>Inhaltsverzeichnis</b>
<b>2</b>	<b>Notwendige Arbeitsschritte</b>	<b>5</b>	
<b>3</b>	<b>„Harte“ Tabukriterien</b>	<b>8</b>	
<b>4</b>	<b>„Weiche“ Tabukriterien</b>	<b>9</b>	
<b>5</b>	<b>Ausblick auf die nächsten Planungsschritte</b>	<b>10</b>	

#### **Anhang**

Tabellarische Übersicht harte und weiche Tabukriterien

## 1 Rechtliche Anforderungen an die Potenzialflächenermittlung

Windkraftanlagen gehören seit der Novelle des Baugesetzbuches von 1996 (in Kraft getreten 1997) zu den im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten Nutzungen. Somit ist die Errichtung derartiger Anlagen im gesamten Stadtgebiet möglich, soweit keine öffentlichen Belange entgegen stehen und eine ausreichende Erschließung gesichert ist. Einen öffentlichen Belang stellen unter anderem die Darstellungen des kommunalen Flächennutzungsplanes dar. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ermöglicht es den Kommunen, die Nutzung von Windenergie räumlich zu steuern („Planungsvorbehalt“). Von dieser Möglichkeit hat die Stadt Lüdinghausen bereits in der Vergangenheit Gebrauch gemacht. Auf einer als Konzentrationszone dargestellten Fläche der Bauerschaft Aldenhövel sind Windenergieanlagen mit einer Höhenbeschränkung von max. 100 m zulässig. Bisher ist jedoch noch keine Anlage in diesem Bereich errichtet worden.

Mittlerweile gehen von modernen Windkraftanlagen, die Höhen von über 200 m erreichen können und mit ihren Rotoren einen Kreis von bis zu 150 m überstreichen, gravierende räumliche Wirkungen aus. Durch die Ausweisung von besonders geeigneten Flächen für die Windenergienutzung werden die Voraussetzungen für eine planvolle und gezielte Errichtung von Windkraftanlagen geschaffen. Im Hinblick auf die notwendige Schonung des Freiraumes und die optimale Ausnutzung von Flächen ist eine Konzentration von Windkraftanlagen an geeigneten, verträglichen Standorten in Windparks einer Vielzahl von Einzelanlagen in der Regel vorzuziehen.

Da für den Regierungsbezirk Münster unlängst durch die Regionalplanungsbehörde der Entwurf eines „Sachlichen Teilplans Energie“ zum Regionalplan vorgelegt wurde, sind die Kommunen mehr oder weniger in einer Planungspflicht gemäß § 1 Abs. 4 BauGB (Anpassung an die Ziele der Raumordnung). Darüber hinaus ergibt sich aber unabhängig von regionalplanerischen Vorgaben ein gewisser Planungszwang schon aufgrund der aktuellen Klimaschutzziele und der Energiewende in Deutschland. Gemäß § 1 Abs. 3 BauGB (Aufstellung von Bauleitplänen, sobald es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist), sollten diejenigen Kommunen, die den Anspruch erheben, die allgemeine Privilegierung der Windkraft durch städtebauliche Planung räumlich zu steuern, nun auch entsprechend tätig werden. Voraussetzung für diese Planung ist ein gesamtgemeindliches schlüssiges Planungskonzept, dessen Kernbe-

standteil eine „Potenzialflächenanalyse“ ist, die im Ausschlussverfahren („Tabukriterien“) für die Windenergie städtebaulich optimale Standorte ermittelt.

Die Potenzialflächenanalyse zur Ermittlung geeigneter Flächen für eine Konzentration der Windenergienutzung im Stadtgebiet Lüdinghausen als Grundlage für das zwingend erforderliche städtebauliche Gesamtkonzept als Voraussetzung für die Anwendung der „Planungsvorbehalte“ gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (Steuerung der Windenergie durch Konzentrationszonen) berücksichtigt die Erkenntnisse und Vorgaben der aktuellen Rechtsprechung, insbesondere das Urteil des OVG NRW vom 01.07.2013\* („Büren-Urteil“).

Darüber hinaus wird die aktuelle Genehmigungspraxis der Bezirksregierungen, vorrangig der Bezirksregierung Münster beachtet. Von Bedeutung für die aktuelle Planung ist auch das Urteil des BVerwG vom 2004\*\* als Mindestanforderung an die Größe von Konzentrationszonen in Bezug auf einzelne Windkraftstandorte von Bedeutung. Die kommunale Planung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung muss nach den zwingenden Vorgaben des BVerwG\*\*\* in einer schrittweisen Vorgehensweise insbesondere deutlich machen, warum bestimmte Teile des innerhalb des Geltungsbereich des Flächennutzungsplans von Windkraftanlagen freigehalten werden sollen.

- \* OVG NRW, Urteil vom 01.07.2013, Az. 2 D 46/12.NE
- \*\* BVerwG, Urteil vom 21.10.2004, Az. 4 C 3.04
- \*\*\* Die Anwendung der vom BVerwG aufgezeigten Arbeitsschritte ist seit dem Urteil vom 31.12.2012 (Az. 4 CN 1.11) zwingend.

Diese Entscheidung findet ihre Grenzen an der Bewertung, ob der Windenergie am Ende substanziell Raum gelassen wird. Diese Bewertung kann aber nur sachgerecht vorgenommen werden, wenn im Abwägungsvorgang deutlich geworden ist, welche Flächen im Außenbereich nach Abzug der „harten“, also faktisch gegebenen bzw. durch Rechtsnorm gesicherten und somit nicht abwägbaren Kriterien, überhaupt zur Verfügung stehen. Für alle übrigen Flächen des Teilflächennutzungsplans gilt, dass dort städtebauliche Belange mit den Belangen der Nutzung regenerativer Energien durch die Stadt abzuwägen sind. Die „weichen“ Tabukriterien sind von der Stadt nachvollziehbar zu bewerten und zu rechtfertigen. Das Ergebnis muss rückgekoppelt werden mit der Einschätzung, ob unter Zugrundlegung des gewählten Bewertungsspielraums noch substanziell Raum für die Windenergienutzung verbleibt.

Die Potenzialflächenanalyse wird zentraler Bestandteil des Teilflächennutzungsplanes „Windenergie“

Eine wichtiges Hilfsmittel zur Ausgrenzung der harten und der Bestimmung weicher Tabukriterien ist die Definition einer „Referenzanlage“, also einer „Muster“-Windkraftanlage als Auslöser verschiede-

ner Tabueinschätzungen. Eine derartige Referenzanlage ist erforderlich, das die Flächennutzungsplanung keine konkreten Vorhaben bzw. Standorte für diese plant. Bei der Auswahl der Referenzanlage ist daher Zurückhaltung geboten, da nicht feststeht, welche Windkraftanlagen mit welchem Emissionsspektrum zum einen künftig auf dem Markt sein werden und zum anderen tatsächlich in Lüdinghausen errichtet werden sollen. Der untere Technologie-Standard liegt heute bei 100 m Nabenhöhe, der obere bei 140 m liegen. Der Rotordurchmesser liegt zwischen 70 und 120 m (somit Gesamthöhen von 135 bis 200 m). Die Leistungsdaten schwanken zwischen 1 und 3 MW. 2012 lag der Anteil von neu gebauten Windkraftanlagen unter 2 MW unter 10%\*.

Mehrheitlich werden derzeit Anlagen zwischen 2 und 3 MW gebaut. Diese Anlagen erzeugen je nach Betriebsmodus zwischen 103 bis 106 dB(A) Emissionen. Zur Wahrung ausreichender Spielräume für künftige technische Entwicklungen, wird als Referenzanlage somit eine Windkraftanlage mit ca. 150 m Gesamthöhe, eine Rotordurchmesser von 100 m und einem Immissionsspektrum von ca. 106 dB(A) angenommen. Dies entspricht einer Durchschnittsanlage, für die beim Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz NRW (LANUV) umfangreiche Kenntnisse zu den Emissionen vorliegen\*\*.

\* C. Enders: „Windenergie in Deutschland Stand 31.12.2012“  
DEWI-Magazin Nr. 42, 2013

\*\* Aufsatz von Detelef Piorr  
(LANUV): Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen und Immissionsschutz, Entwurf  
Stand 30.08.2013)

## 2 Notwendige Arbeitsschritte

Gemäß der aktuellen Rechtsprechung ist es notwendig, die Ermittlung von Konzentrationszonen zur Windenergienutzung schrittweise vorzunehmen:

- 1. Schritt: Ermittlung der harten Tabukriterien (keine weitere Abwägung); diese Flächen scheidern aus der weiteren Betrachtung aus
- 2. Schritt: Bestimmung weicher Tabukriterien (Ergebnis einer sachgerechten Abwägung unterschiedlicher Belange mit den Belangen der Nutzung regenerativer Energien bzw. dem Klimaschutz; der Abwägungsspielraum ergibt sich aus der Verpflichtung, die Nutzung der Windenergie nicht durch überzogene Kriterien zu verhindern; gemäß der langjährigen Rechtsprechung muss sich die Windenergienutzung gegen andere Belange durchsetzen können). Ergebnis des 2. Schrittes sind Potenzialräume.
- 3. Schritt: Abwägung der im Rahmen der pauschalen Anwendung harter und weicher Tabukriterien noch nicht berücksichtigter konkreter Belange innerhalb der einzelnen Potenzialflächen (insbesondere Artenschutzbelange gehören in diese

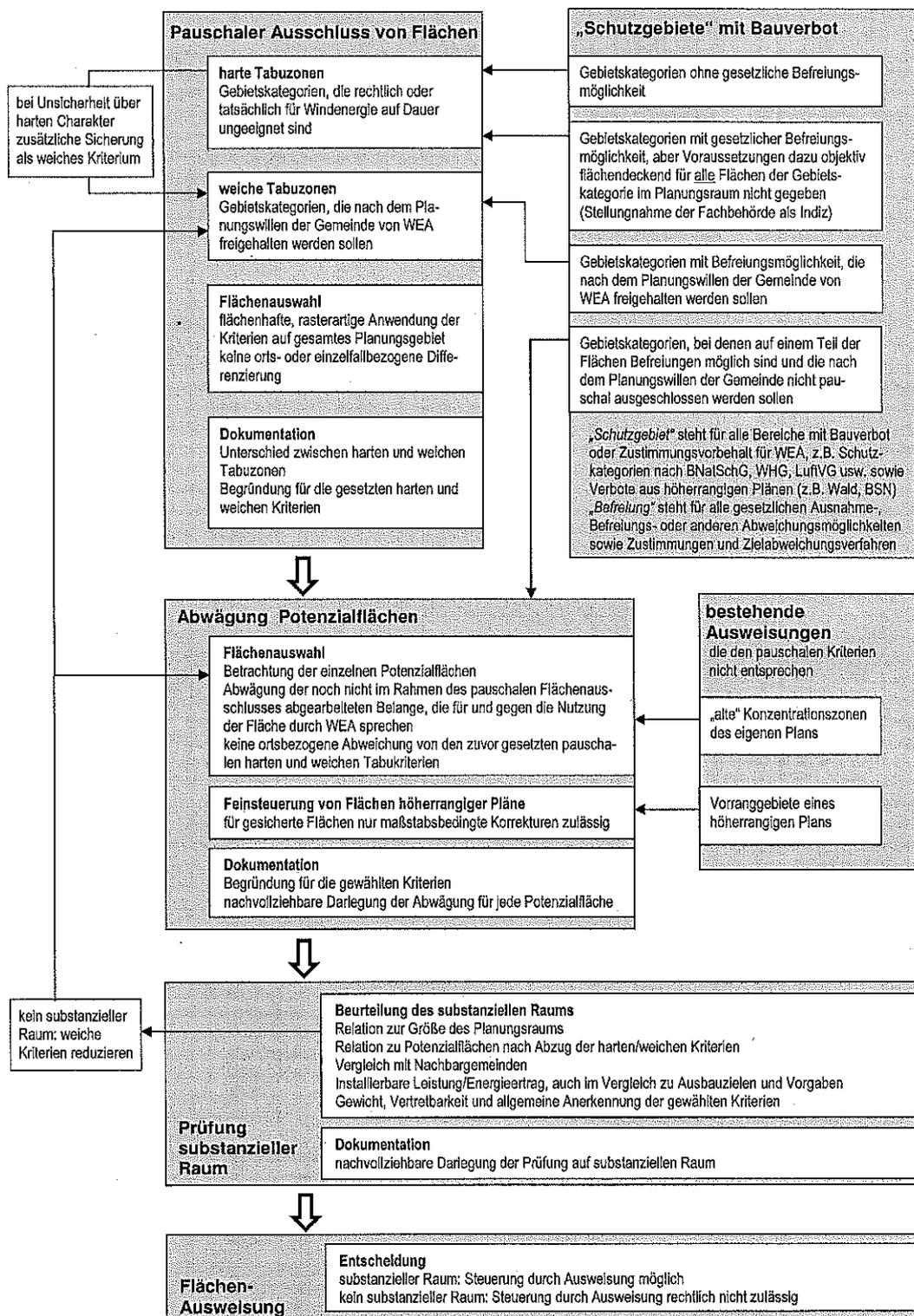
Prüfstufe). Diese Belange müssen individuell sein; nicht zulässig sind Einzelflächen bezogene Abweichungen von ansonsten stadtweit anzuwendenden harten und weichen Tabukriterien.

- 4. Schritt: Beurteilung, ob im Ergebnis substantiell Raum für die Nutzung der Windenergie im Stadtgebiet verbleibt. Bestehen hier Zweifel, sind die Schritte 2 und 3 mit abgeschwächten Kriterien zu wiederholen. Führt auch dies zu keiner sicheren Feststellung, dass der Windenergie substantiell Raum bleibt, darf der Planungsvorbehalt gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 nicht angewandt werden und das Gemeindegebiet ist auch für Einzelstandorte zu öffnen.

Der gesamte Ablauf aller erforderlichen Arbeitsschritte ist detailliert der Grafik auf der folgenden Seite zu entnehmen\*.

\* Vorgehensweise zur Ermittlung von Konzentrationszonen:  
Monika Agatz,  
WindenergieHandbuch,  
11. Ausgabe, Gelsenkirchen,  
Dezember 2014

**Prüfreihefolge zur Ermittlung von Konzentrationszonen für die  
 Windenergienutzung (gemäß Windenergiehandbuch 2014)**



### 3 „Harte“ Tabukriterien

„Harte“ (nicht abwägbare) Tabukriterien gibt nach dem Urteil vom 01.07.2013 des OVG NRW zu den Planungen der Stadt Büren nur in sehr eingeschränktem Maße. Gemäß den Leitsätzen dieses Urteils ist „bei der Annahme harter Tabuzonen (...) grundsätzlich Zurückhaltung geboten.“ Diese Forderung nach Zurückhaltung begründet sich aus der Tatsache, dass Windkraftanlagen seit 1997 eine privilegierte Nutzung im Außenbereich sind (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB). Außerdem liegt es in der Natur des Flächennutzungsplanes, dass dort über die konkreten Anlagen und deren Standorte noch keine Informationen vorliegen, und daher z.B. Abstandskriterien, die sich aus der Größe einer Windkraftanlage ergeben, nur sehr eingeschränkt definiert werden können. Schließlich verlangt das OVG NRW auch, dass dort, wo Ausnahmen von ansonsten entgegenstehenden Rechtsnormen möglich sind, auch gezielt in diese „hineingeplant“ werden könne.

Die „harten“ **Tabukriterien** sind der tabellarischen Übersicht im Anhang zu entnehmen (linke Seite der Tabelle). Ein hartes Tabukriterium bezieht sich in der Regel auf eine entgegenstehende Flächennutzung. Im Einzelfall wird diese um eine Abstandszone erweitert, soweit diese Abstandszone entweder rechtlich mit einem Bauverbot normiert ist (z.B. Abstand zu klassifizierten Straßen) oder aufgrund der Emissionen einer Windkraftanlage mit Sicherheit anzunehmen ist, dass diese nicht genehmigungsfähig ist bzw. nicht wirtschaftlich zu betreiben wäre.

Hinweise:

(1) Die Potenzialflächen können vereinzelt innerhalb von Landschaftsschutzgebieten (LSG) liegen, die durch den Kreis ausgewiesen wurden. Die Tabueinschätzung nimmt hier nicht die Stadt, sondern der Kreis als Träger der Landschaftsplanung vor. Stellt der Kreis fest, dass in einem LSG keine Aussicht auf Befreiung von den Verbotstatbeständen der LSG-Verordnung besteht, wird dieses LSG aufgrund der Prärogative der fachlichen Einschätzung faktisch zu einem harten Tabu. Hier hätte dann die Stadt Lüdinghausen aber noch die Möglichkeit, über einen Antrag auf Entlassung an den Landschaftsbeirat einen entsprechenden Kreistagsbeschluss anzustreben.

(2) Die Potenzialflächenanalyse stellt eine Momentaufnahme dar. Im Zuge späterer Planverfahren können sich hier z.B. hinsichtlich des Status der militärisch genutzten Flächen noch Veränderungen ergeben.

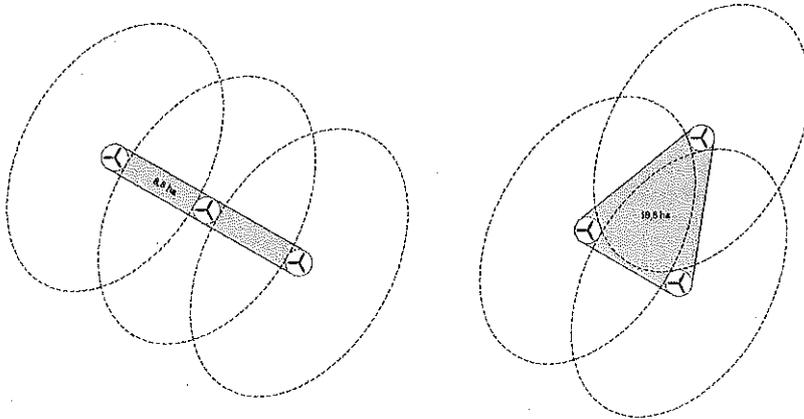
#### 4 „Weiche“ Tabukriterien

Die „weichen“ Tabukriterien beziehen sich vor allem auf Vorsorgeabstände und Entwicklungsspielräume, die nach dem Willen des Rates der Stadt Lüdinghausen bei der Abgrenzung von Konzentrationszonen berücksichtigt werden sollen, um von vornherein Konfliktsituation zu vermeiden bzw. zu entschärfen, um ein verträgliches Nebeneinander der unterschiedlichen Flächennutzungen auch langfristig zu gewährleisten. Die Grenzen, wie weit die Vorsorgeabstände definiert werden, sind nicht eindeutig zu definieren und orientieren sich daran, ob substantiell Raum für die Windenergienutzung verbleibt. Es kann jedoch als „Faustregel“ angenommen werden, dass ein Plan um so rechtssicher ist, je größer der Raum für die Windenergienutzung ist. Dies begründet sich dadurch, dass mit der allgemeinen Privilegierung von Windenergie im Außenbereich durch § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB ein Eigentumsrecht geschaffen wurde, dass von den Eigentümern auch eingeklagt werden kann. Die Rechtssicherheit ist im eigenen Interesse der Stadt Lüdinghausen, da ein rechtsunsicherer Plan entweder nicht genehmigungsfähig wäre, oder im Zuge der Normenkontrolle innerhalb eines Jahres nach Veröffentlichung der Genehmigung erneut seine Gültigkeit verlieren könnte.

Die weichen Tabukriterien sind das Ergebnis einer politischen Abwägung. In der nachfolgenden Bewertungstabelle sind für die weichen Tabukriterien Spannweiten angegeben, die je nach Ergebnis zu mehr oder weniger großen Potenzialflächen führen.

Nicht gesondert in der Tabelle aufgeführt, jedoch im Plan orange gekennzeichnet ist das weiche Kriterium der Mindestgröße eine Zone, um auch ausreichende Konzentrationswirkung zu entfalten. Faktisch benötigt eine moderne Windkraftanlage ca. 10 ha Fläche, um innerhalb eines Parks mit mehreren Anlagen ungestört und wirtschaftlich zu laufen. Diese Annahme wird jedoch durch die Rechtsprechung nicht gestützt. Demnach reicht es aus, sich auf sogenannte „Turbulenzabstände“ zu beschränken. Dies beschreibt diejenigen Abstände die erforderlich sind, damit sich die Anlagen nicht gegenseitig technisch durch die Luftverwirbelungen der Nachlaufschleppe schädigen. Hinzu kommt, dass die städtische Planung aus Gründen der Rechtssicherheit eher von kleineren Windkraftanlagen ausgehen sollte (vgl. „Referenzanlage“).

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben benötigen drei Windkraftanlagen des Referenztyps je nach Konstellation und Ausrichtung zur Hauptwindrichtung 10 bis 20 ha. Der erste Planentwurf der Potenzialflächenanalyse legt folglich einen Wert von 15 ha als Mindestgröße zur Erreichung einer räumlichen Konzentration zugrunde.



Mindestgröße von Konzentrationszonen zur Unterbringung von  
drei Windkraftanlagen mit einem Rotordurchmesser von 100 m  
(Turbulenzabstand 5facher Rotordurchmesser in Haupt- und 3fach in Nebenwindrichtung)

Die Bewertung der weichen Tabukriterien und die Zuordnung von Puffern ist der Tabelle in der Anlage (rechte Seite) zu entnehmen. Die Tabelle enthält Angaben zu Abwägungsspielräumen und einen Planungsvorschlag.

## 5 Ausblick auf die nächsten Planungsschritte

Der dritte Prüfschritt beschäftigt sich mit den Konzentrationszonen im Detail, also konkurrierenden Nutzungen, die nicht allgemein zu beachten sind, sondern flächenspezifisch wirken. Ein typisches Kriterium auf der 3. Prüfstufe sind artenschutzfachliche Belange oder besondere städtebaulich/siedlungskulturelle Aspekte. Hier wurde bereits eine ökologische Ersteinschätzung (siehe dazu eine gesonderte Erläuterung) vorgenommen, die für die Potenzialräume z.T. ein sehr hohes ökologisches Risiko eines Verbotstatbestandes im Sinne von § 44 BNatSchG sieht. Da jedoch § 45 wiederum Ausnahmen definiert, ist erst durch detaillierte artenschutzfachliche Prüfungen nachzuweisen, ob in diese Ausnahmen hineingeplant werden kann.

Am Schluss steht mit dem 4. Prüfschritt noch die Frage im Raum, ob die Stadt der Windenergie substanziell Raum belässt.

Neben dem Flächenbezug „Konzentrationszonen/Flächen ohne harte Tabus“ spielt auch der Anteil der auf den Flächen zu erzeugende re-

generative Strom eine wichtige Rolle bei der Frage nach Substanz der Planung. Eine moderne Windkraftanlage, leistet an einem guten Standorte ca. 6.000 bis 7.000 MWh Energieertrag pro Jahr. Im Idealfall schafft die Stadt Lüdinghausen soviel Fläche, dass der Eigenbedarf in der Kommune (theoretisch) ganz aus regenerativer Energie gedeckt werden kann.

Schließlich wird die durch Gerichte mögliche Prüfung, ob die Stadt Lüdinghausen der Windenergie substanziell Raum gibt, auch die Üblichkeit der zugrunde gelegten Parameter berücksichtigen. Hier gilt, dass die Ausnutzung maximaler Vorsorgeabstände (weiche Kriterien) tendenziell die Rechtsunsicherheit der Planung verstärkt.

Die diesem Planentwurf zugrunde gelegten Vorschläge dürfen auch im Vergleich mit Nachbargemeinden zweifellos als zurückhaltend gelten.

Coesfeld, den 06.05.2014  
Dipl.-Ing. Michael Ahn  
Stadtplaner AKNW / DASL

Kriterium / Beschreibung	hartes Kriterium		weiches Kriterium		Summe
	Bezugsobjekt + ggf. Puffer	Begründung	Bezugsobjekt + zusätzlicher Puffer (Spielraum und Vorschlag)	Begründung	
<b>Siedlungsnutzungen</b>					
Siedlungsflächen (im Zusammenhang bebaute, vorwiegend wohngenutzte Flächen; faktisch vorhandene oder kommunal bzw. durch Regionalplanung geplante Nutzung), einschließlich Gemeinbedarfsflächen und Sonderbauflächen, soweit die Nutzung wohnähnlich ist.	Fläche +300 m	Dies ist der erforderliche Abstandswert für das Emissionsspektrum einer Referenzanlage im stark schall-reduzierten Betrieb (< 100 dB(A)) bezogen auf WA-Werte (40 dB(A) nachts). Bei Unterschreitung wird gegen den Schutzgrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG verstoßen. Beim derzeitigen Stand der Technik ist nicht damit zu rechnen, dass die Konflikte auf der Zulassungsebene überwunden werden könnten. 300 m sind außerdem die 2fache Anlagengesamthöhe der zugrunde gelegten Referenzanlage als untere Grenze einer optisch bedrängenden Wirkung (OVG NRW Urteil vom 09.08.2006, 8 A 3726/05 – Einzelfallprüfung erforderlich).	zusätzlich +200m bis +700m Vorschlag: +500m	Ertragsoptimierter Betrieb von mindestens 3 WKA im bei Schutzanspruch wenigsten WA (40 dB(A) nachts) möglich	800 m
Gewerbeflächen i.S.d. § 1 Abs. 1 BauNVO (einschließlich GIB nach Regionalplan) und Versorgungsanlagen	Fläche	Baulicher Bestand, je nach Klassifizierung (GE/GI) Fläche selbst als Standort für WKA nutzbar, wenn keine Höhenbeschränkung vorgesehen ist; jedoch keine Eingung im Sinne einer Konzentrationszone	Puffer +0m bis +200m Vorschlag +100m	Baulicher Entwicklungsspielraum für betrieblich notwendige Erweiterungen am Standort (bei großem Entwicklungsspielraum evtl. Regionalplan-Änderung erforderlich)	100 m
Friedhöfe im Außenbereich bzw. am Siedlungsrand	Fläche	Baulicher Bestand, kein normativer Baugebietschutz	Puffer +0m bis +400m Vorschlag +300m	Vermeidung einer optisch bedrängenden Wirkung (mindestens 2fache Anlagengesamthöhe der Referenzanlage, OVG NRW Urteil vom 09.08.2006, 8 A 3726/05); vorsorglicher Schutz einer Nutzung vor optischen und akustischen Störungen aufgrund eines tagsüber erhöhten Anspruchs auf Ruhe und Besinnung; Bezogen auf die Referenzanlage ließen sich im ertragsoptimierten Betrieb (106,5 dB(A)) über 20 WKA betreiben, ohne den Immissionsrichtwert für reine Wohngebiete (50 dB(A) am Tag) zu überschreiten; Berücksichtigung möglicher standortgebundener Erweiterungen	300 m

Kriterium / Beschreibung	hartes Kriterium		weiches Kriterium		Summe
	Bezugsobjekt + ggf. Puffer	Begründung	Bezugsobjekt + zusätzlicher Puffer (Spielraum und Vorschlag)	Begründung	
sonstige funktionale Grünflächen im Außenbereich bzw. am Siedlungsrand (z.B. Reit-, Sportplätze, Golfplatz); Dauerkleingärten	Fläche	Baulicher Bestand, kein normativer Gebietsschutz	Puffer +0m bis +300m	Entwicklungsspielraum für ggf. erforderliche Erweiterungen am Standort; vorsorglicher Immissionschutz für eine bedingt ruhebedürftige Nutzung (bezogen auf die vorwiegend tagsüber stattfindende Nutzung)	200 m
Außenbereichswohnen sowie Campingplätze	Fläche +200 m	Privilegierungsstatus im Einzelfall zu klären (Mindestabstand einer WKA im stark schallreduzierten Betrieb zur Einhaltung von MI-Werten: ca. 170 m); optisch bedrängende Wirkung nach Einzelfallprüfung	zusätzlich +100 m bis +400 m Vorschlag +250m	Ausgehend von einem Immissionsabstand von 500 m (Maststandort plus Flügellänge) ist der Betrieb 3 WKA ertragsoptimiert möglich (bezogen auf MI-Richtwert 45 dB(A) nachts);	450 m
Wochenendhausgebiet	Fläche +300 m	Analogieschluss zum allgemeinen Wohnen: Dies ist der erforderliche Abstandswert für das Emissionsspektrum einer Referenzanlage im stark schall-reduzierten Betrieb (< 100 dB(A)) bezogen auf WA-Werte (40 dB(A) nachts). Bei Unterschreitung wird gegen den Schutzgrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG verstoßen. Beim derzeitigen Stand der Technik ist nicht damit zu rechnen, dass die Konflikte auf der Zulassungsebene überwunden werden könnten. 300 m sind außerdem die 2fache Anlagengesamthöhe der zugrunde gelegten Referenzanlage als untere Grenze einer optisch bedrängenden Wirkung (OVG NRW Urteil vom 09.08.2006, 8 A 3726/05 – Einzelfallprüfung erforderlich).	zusätzlich +100m bis +500m Vorschlag +500m	Aufgrund des Erholungsanspruchs gleichbewertung wie ein Wohngebiet: Ertragsoptimierter Betrieb von mindestens 3 WKA im bei Schutzanspruch wenigsten WA (40 dB(A) nachts möglich	800 m

Kriterium / Beschreibung	hartes Kriterium		Bezugsobjekt + zusätzlicher Puffer (Spielraum und Vorschlag)	weiches Kriterium	Summe
	Bezugsobjekt + ggf. Puffer	Begründung			
<b>Technische Nutzungen / Denkmalschutz</b>					
Militärflächen / Kasernen	Fläche	Baulicher Bestand	—	— (ggf. vorhandener Schutzbereich lässt Ausnahmen zu)	—
Bauschutzbereich Flugplatz Borkenberge	Fläche +3.100m	gemäß § 12 Abs. 2 LuftVG (analog § 17 LuftVG für beschränkte Bauschutzbereiche) Zustimmungspflichtiger Bereich, aufgrund der Anlagenhöhe ist die Zustimmung hier nicht zu erwarten	—	—	3.100 m
Bahntrasse	Trasse	kein normativ geregelter allgemeiner Bauverbotsbereich	Puffer +0m bis +100m Vorschlag +100m	Analogieschluss zum Fernstraßengesetz: Schutzbereich für Autobahnen; Empfehlung Eisenbahn-Bundesamt: mindestens 2facher Rotordurchmesser, Einzelfallprüfung nötig.	100 m
Bundesstraßen	Fläche + 20 m	§ 9 FStRG Abs. 1 Bauverbotsbereich von 20 m	+20m	§ 9 FStRG Abs. 2 stellt lediglich einen Zustimmungsvorbehalt dar (Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, Ausbaureserve) für weitere 20 m	40 m
Landes-/Kreisstraßen	—	Das Straßen- und Wegegesetz NRW enthält keine ausdrückliche Bauverbotszone, sondern lediglich einen Genehmigungsvorbehalt	40 m	§ 25 Straßen- und Wegegesetz NRW benennt in § 25 Abs. 1 Nr. 1 eine Zone von 40 m als Zustimmungspflichtigen Bereich für Baugenehmigungen; unabhängig von der gesetzlichen Regelung empfiehlt die zuständige Behörde einen Mindestabstand des 1,5fachen der Summe aus Nabenhöhe und Rotordurchmesser	40 m
Hochspannungsleitung ab 110 kV	Trasse + 10 m (beidseits)	Baulicher Bestand; technische Abstände zur Vermeidung von Schwingungen sind im Einzelfall zu klären und ggf. durch technische Maßnahmen zu optimieren	Puffer +0 m bis +100 m Vorschlag +30m	Turbulenzabstände (Vermeidung von Schwingungen der Leiterselle) je nach Stellung der WKA zur Leitung nur im Einzelfall zu bestimmen	40 m

Kriterium / Beschreibung	hartes Kriterium		weiches Kriterium		Summe
	Bezugsobjekt + ggf. Puffer	Begründung	Bezugsobjekt + zusätzlicher Puffer (Spielraum und Vorschlag)	Begründung	
Gas-Hochdruckleitung	Trasse + 50 m	Technischer Schutzbereich zur Vermeidung von Leitungsschäden bei mechanischer Bodenverdichtungen im Fall einer Anlagenhavarie, orientiert an der Flügellänge der Referenzanlage; (DVGW- Rundschreibens G 04/04 "Abstände von Windenergieanlagen zu Gashochdruckleitungen" vom 28.09.2004 bzw. Gutachten "Gasleitungen in der Nähe von Windkraftanlagen" des Ing.-Büro Dr. Ing. Veenker vom 16.01.2004, wonach sich der Abstand aus folgender Summe bestimmt: Gesamthöhe plus 10 m Sicherheitsbeiwert, hat lediglich empfehlenden Charakter)	—	—	50 m
Richtfunkstrecke	Trasse + 20 m	Genehmigter Bestand, bei drohender Unterbrechung sind technische Vorkehrungen bzw. das kleinräumige Anpassen von WKA Standorten denkbar	—	—	20 m
Baudenkmäler mit Fernwirkung (Burgen, Schlösser, Kirchen etc.)	Fläche	Einzelfallprüfung erforderlich (§ 9 Abs. 1 Ziff. b) DSchG)	Puffer +300m bis +1.000m Vorschlag +1.000m	Mindestens Abstand zur Vermeidung einer optisch bedägenden Wirkung, zusätzlich Abstand zur Gewährleistung einer ästhetischen Wahrnehmbarkeit, Vermeidung einer Maßstabsverzerrung und Störung des Zusammenhangs zwischen Denkmal und Landschaft	1.000 m
große Baudenkmäler (Gebäude)	Fläche	Für Abstandserfordernis ist Einzelfallprüfung notwendig (§ 9 Abs. 1 Ziff. b) DSchG)	Puffer +300 m bis +500 m Vorschlag +500m	Mindestens Abstand zur Vermeidung einer optisch bedägenden Wirkung, zusätzlich Abstand zur Gewährleistung einer ästhetischen Wahrnehmbarkeit, Vermeidung der Verzerrung der Maßstäblichkeit und einer optisch bedägenden Wirkung	500 m
kleiner Baudenkmäler (Bildstöcke)	Objekt	Für Abstandserfordernis ist Einzelfallprüfung notwendig (§ 9 Abs. 1 Ziff. b) DSchG)	—	—	—
Bodenkmale	Fläche	Einzelfallprüfung erforderlich (§ 9 Abs. 1 Ziff. b) DSchG)	Puffer +0 m bis +300 m Vorschlag +100m	Fläche für Erkundungen / Sicherungen / Dokumentationen schützen, mindestens bauordnungsrechtlicher Abstand	100 m

Kriterium / Beschreibung	hartes Kriterium		weiches Kriterium		Summe
	Bezugsobjekt + ggf. Puffer	Begründung	Bezugsobjekt + zusätzlicher Puffer (Spielraum und Vorschlag)	Begründung	
Abgrabungen (vorhanden, beantragt, Darstellung Regionalplan)	Fläche	Ziel von Raumordnung und Landesplanung	Puffer +0 m bis +300 m Vorschlag +100m	Mindestens bauordnungsrechtlicher Abstand zu berücksichtigen	Vorschlag Puffer hart+weich 100 m

Kriterium / Beschreibung	hartes Kriterium		weiches Kriterium		Summe
	Bezugsobjekt + ggf. Puffer	Begründung	Bezugsobjekt + zusätzlicher Puffer (Spielraum und Vorschlag)	Begründung	
<b>Naturräumliche Restriktionen</b>					
Vogelschutzgebiet	Fläche	Schutzzweck und Erhaltungsziele gemäß § 32 Abs. 3 BNatSchG, Unzulässigkeit von Vorhaben gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG	Puffer +0 m bis +300 m Vorschlag +300m	Pufferzone zum Umgebungsschutz unter dem Aspekt allgemeiner Umweltvorsorge und vor dem Hintergrund des noch nicht gefestigten Wissensstands hinsichtlich der Wirkungspfade von Windkraftanlagen auf natürliche Gegebenheiten (Empfehlung Windenergieerlass 2011)	300 m
FFH-Gebiete mit windkraftsensiblen Arten	Fläche	Schutzzweck und Erhaltungsziele gemäß § 32 Abs. 3 BNatSchG, Unzulässigkeit von Vorhaben gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG	Puffer +0 m bis +300 m Vorschlag +300m	Pufferzone zum Umgebungsschutz unter dem Aspekt allgemeiner Umweltvorsorge und vor dem Hintergrund des noch nicht gefestigten Wissensstands hinsichtlich der Wirkungspfade von Windkraftanlagen auf natürliche Gegebenheiten (Empfehlung Windenergieerlass 2011)	300 m
FFH-Gebiete ohne windkraftsensiblen Arten	—	—	Fläche	Standort selbst vor Eingriffen gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG zu schützen, jedoch keine Pufferzone erforderlich	—
Naturschutzgebiete	Fläche	Naturschutzgebiete sind rechtsverbindlich festgesetzte Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft in ihrer Ganzheit oder in einzelnen Teilen erforderlich ist. Es sind alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung oder zu einer nachhaltigen Störung führen können, nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten (§ 23 BNatSchG). Wegen ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit kommen die Bereiche als Standorte für WKA nicht in Betracht.	Puffer +0 m bis +300 m Vorschlag +300m	Pufferzone zum Umgebungsschutz unter dem Aspekt allgemeiner Umweltvorsorge und vor dem Hintergrund des noch nicht gefestigten Wissensstands hinsichtlich der Wirkungspfade von Windkraftanlagen auf natürliche Gegebenheiten (Empfehlung Windenergieerlass 2011)	300 m
Naturdenkmale und geschützte Landschaftsbestandteile sowie geschützte Biotope (§ 62 Landschaftsgesetz)	Fläche	Naturdenkmäler, geschützte Landschaftsbestandteile und Biotope sind zu werten wie kleinräumige Naturschutzgebiete. Die Beseitigung des Naturdenkmals sowie alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Naturdenkmals führen können, sind nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten (§ 28 NnatSchG).	Puffer +0 m bis +100 m Vorschlag +100m	Pufferzone zum Umgebungsschutz unter dem Aspekt allgemeiner Umweltvorsorge bezogen auf eher kleinräumige Naturelemente	100 m

Kriterium / Beschreibung	hartes Kriterium		weiches Kriterium		Summe
	Bezugsobjekt + ggf. Puffer	Begründung	Bezugsobjekt + zusätzlicher Puffer (Spielraum und Vorschlag)	Begründung	
Seen / Wasserläufe < 1ha	Fläche + 5 m	Im bauplanungsrechtlichen Außenbereich ist nach § 38 Abs. 3 WHG grundsätzlich ein Gewässer-randstreifen von mindestens 5 m frei zu halten.	—	—	5 m
Seen / Gewässer 1. Ordnung (Kanal) > 1ha	Fläche + 5 m	Im bauplanungsrechtlichen Außenbereich ist nach § 38 Abs. 3 WHG grundsätzlich ein Gewässer-randstreifen von mindestens 5 m frei zu halten.	45 m	Gewässerrandstreifen gemäß § 61 BNatSchG, jedoch Ausnahmen möglich	50 m
Wald	Fläche	Gemäß gültigem Ziel des LEP und auch in Anlehnung an neue Ziele des LEP-Entwurfs (Inanspruchnahme nur, wenn die Waldfunktion nicht beeinträchtigt wird) besteht hier kein Abwägungsspielraum	—	—	0 m
Überschwemmungsgebiete	—	—	Fläche	§ 78 Abs. 3 WHG Einzelfallprüfung, Ausnahmen möglich	0 m
Wasserschutzgebiet Zone 2	—	—	Fläche	In den Schutzzone II kommt die Errichtung von Windenergieanlagen in Betracht, wenn eine Einzelfallprüfung zum Ergebnis führt, dass das Vorhaben mit den Schutzbestimmungen für die Schutzzone nach der jeweiligen Wasser-schutzgebietsverordnung in Einklang steht. Verunreinigungen und sonstige Beeinträchtigungen des Wassers dürfen nicht zu besorgen sein.	0 m
Flächen zum Schutz der Landschaft, potenzielle Ausgleichsflächen (FNP)	—	—	Fläche	grundsätzlich wäre ein "Ausgleich vom Ausgleich" möglich, daher Wertung als weiches Tabu; Vermeidung umfangreicher Planänderung von per Satzung bzw. Vertrag festgelegter Ausgleichsmaßnahmen	0 m
Bereiche zum Schutz der Natur (BSN) nach Regionalplan mit Bezug zu festgesetzten Schutzgebieten	Fläche	Ziel der Landesplanung, fachlich untermauert, räumlich spezifiziert und inhaltlich definiert durch Schutzgebiete	—	—	0 m

Kriterium / Beschreibung	hartes Kriterium		weiches Kriterium		Summe
	Bezugsobjekt + ggf. Puffer	Begründung	Bezugsobjekt + zusätzlicher Puffer (Spielraum und Vorschlag)	Begründung	
Bereiche zum Schutz der Natur (BSN) nach Regionalplan ohne Bezug zu festgesetzten Schutzgebieten	—	—	Fläche	Ziel der Landesplanung, jedoch nicht fachlich untermauert, so dass im Einzelfall Ausnahmen möglich sein können.	Vorschlag Puffer hart+weich  0 m

**Stadt Lüdinghausen**  
**Steuerung der Windenergienutzung**

**Fragen der CDU-Fraktion vom 19. Januar 2015**

***zu 1 (weitere Abwägungskriterien für Vorsorgeabstände zum Wohnen; Bedeutung der weichen Tabukriterien der Nachbargemeinden)***

Der „weiche“ Immissionsvorsorgeabstand zum Wohnen (Siedlungswohnen 500 m zusätzlich zu den als „hart“ gewerteten 300 m) orientiert sich in den Vorschlägen von WoltersPartner in der Tat vorrangig an Lärmimmissionen. Schlagschatten oder Lichtreflexionen spielen heute aufgrund technischer Möglichkeiten keine Rolle mehr. Problematisch bleibt die optisch bedrängende Wirkung, die aber auch im Extremfall (200 m hohe Anlagen) maximal 600 m weit reicht und damit von den Lärm-Vorsorge-Abständen sozusagen „eingefangen“ wird. Darüber hinaus ist es rechtlich bedenklich, die optisch bedrängende Wirkung als ein Pauschalkriterium (also kreisrund um die WKA) anzunehmen, da z.B. die Nordseite von Gebäuden häufig gar nicht optisch bedrängt werden kann, da hier keine Fenster zu Räumen sind, die als Hauptaufenthaltsräume zu werten sind.

Ein erst seit kurzem vor Gericht geprüftes Abstandskriterium ist die „Umfassungswirkung“, die aber erst dann zum Tragen kommt, wenn eine Wohnsiedlung fast vollständig von Windparks umstellt wird.

Es liegt in der Natur der Sache, dass Nachbarkommunen u.U. abweichende Vorsorge-Abstände berücksichtigen. Maßstab ist die Frage, ob die jeweilige Kommune der Windenergie substanziell Raum gibt. Aufgrund der strukturellen / landschaftlichen Unterschiede bedingt dies auch unterschiedliche Potenziale, so dass es gut möglich ist, dass die eine Kommune 1.000 m Immissionsvorsorge-Abstände berücksichtigt und noch ausreichend Fläche für die Windenergienutzung verbleibt, während eine benachbarte Kommune zum Nachweis ausreichender Flächen auf z.B. 700 m zurückgehen muss. Grenzüberschreitende unterschiedliche Abstandskriterien sind kein Problem. Grundsätzlich gilt: die in der eigenen Kommune berücksichtigten Vorsorgeabstände müssen auch benachbarten Nutzungen zugestanden werden. Sollten dort sogar höhere Abstände berücksichtigt worden sein, ist das aber unerheblich.

***zu 2 (Zukunft Truppenübungsplatz Borkenberge)***

Entfällt die militärische Nutzung, entfällt ein Tabukriterium. Zu beachten ist aber, dass sich auf einer Fläche mehrere Tabukriterien überlagern können.

So bleiben auf Truppenübungsplätzen häufig Kriterien wie „Wald“, „Naturschutz“ oder „FFH-Gebiet“ bestehen. In Lüdinghausen bedeutet dies: die Wegnahme des Tabukriteriums „Militärische Nutzung“ würde keine weitere tabufreie Fläche eröffnen.

**zu 3 (Stand des Verfahrens in Aldenhövel)**

Zum Stand des Verfahrens kann die Verwaltung aktuelle Informationen geben. Eine präjudizierende Wirkung würde bei der Errichtung neuer Windkraftanlagen in Aldenhövel in Bezug auf das engere Umfeld der dortigen Anlagen entstehen, jedoch nicht mit Auswirkungen auf das aktuell zur Erörterung stehende gesamtstädtische Gutachten.. Gemäß der Bezirksregierung Münster und nach juristischer Beratung des Unterzeichners ist es im Umfeld vorhandener Windkraftanlagen nicht mehr angezeigt, pauschale Vorsorgeabstände zugrunde zu legen, da diese mit der Baugenehmigung funktionslos geworden sind. Hier sind vielmehr die Abstände zwischen den Windkraftanlagen und zu schützenden Nutzungen zu berücksichtigen, wie sie im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren verbindlich festgestellt wurden.

**zu 4 (Stromverbrauch als wesentliches Indiz für den „substanziellen Raum“)**

Die Frage, ob substanziell Raum geschaffen wurde oder nicht, wird in erster Linie danach beurteilt, ob die Planung frei von Verhinderungstendenzen gewesen ist. Jedes Kriterium muss daher erkennbar auf einer Abwägung beruhen, die der Nutzung der Windenergie ein eigenes Gewicht zugeordnet hat.

Da die Privilegierung der Windenergienutzung ja vorrangig dem Ziel dient, den Anteil der regenerativen Stromerzeugung entsprechend der Energieziele von Bund und Land zu erhöhen, ist eine Prüfung, was man zur Zielerreichung beigetragen hat, sicherlich ein gewichtiges Indiz, aber eben auch kein verlässlicher Maßstab. Es gibt Kommunen, die aufgrund ihrer Siedlungsstruktur und der Windhöffigkeit leicht 200 oder 300% ihres eigenen Stromverbrauchs durch regenerative Energien erzeugen können. Diese Kommunen liegen häufig im ländlichen Raum und haben aufgrund eines geringen Gewerbebesatzes selbst meist einen unterdurchschnittlichen Stromverbrauch. Umgekehrt gibt es Städte, die aufgrund ihres Gewerbebesatzes einen sehr hohen Stromverbrauch haben, aber aufgrund der dichten Besiedlung kaum Flächenpotenziale für Windenergie anbieten können.

Es gibt daher keine Antwort auf die Frage, wieviel regenerativer Strom in Lüdinghausen produziert werden müsste. Eine 100%ige oder höhere Ei-

genbedarfsdeckung wäre sicherlich wünschenswert, muss aber in Bezug zu den jeweiligen örtlichen Verhältnissen (Siedlungsstruktur, Stadtgebietsgröße, naturräumliche Restriktionen etc.) gesetzt werden.

Verlässliche Zahlen zum Stromverbrauch und den bislang installierten regenerativen Stromerzeugern kann nur der örtliche Versorger liefern. Da WKA nicht immer vor Ort einspeisen (bis zu 10 km Leistungstrassen bis zur nächsten Umspannung sind nicht ausgeschlossen), sind die Daten nur mühsam zu ermitteln.

Eine kleine Hilfe gibt die Zusammenstellung der Deutschen Gesellschaft für Sonnenenergie e.V. (DGS), die bundesweit die Einspeisevergütung für alle regenerativen Energieträger auswertet. Dies ist aber, wie geschildert, z.T. mit sehr großen Fehlerquoten verbunden, da hier Abrechnungsdaten zugrunde gelegt werden, die u.U. einen anderen räumlichen Bezug haben.

Für Lüdinghausen gelten demnach folgende Werte, Stand 22.03.2015:  
Stromverbrauch pro Jahr: 177.992 MWh (das ist vergleichsweise wenig: die Stadt Coesfeld, die nahezu die gleiche Flächeausdehnung hat, verbraucht pro Jahr 271.794 MWh  
Erneuerbare Stromproduktion (ganz überwiegend Solar): 34.712 MWh pro Jahr  
Somit werden erst 20% des Stromverbrauchs regenerativ gedeckt.  
(Quelle: [www.energymap.info](http://www.energymap.info))

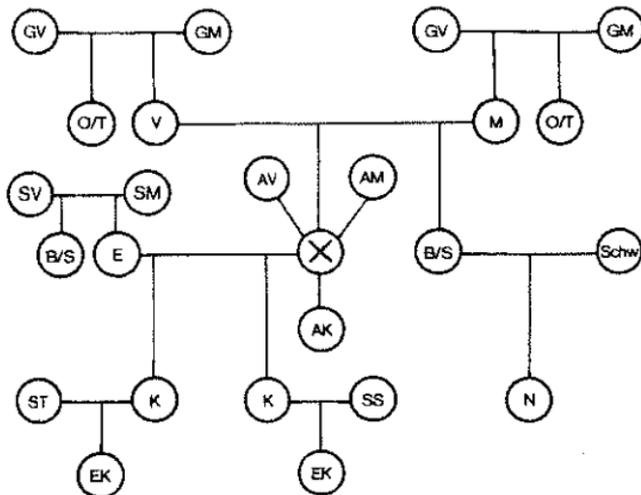
Um die verbleibenden 143.280 MWh Jahresverbrauch zu decken, wären somit ca. 20 WKA erforderlich. Mithin müsste theoretisch – unter Annahme einer pauschalen Flächeninanspruchnahme von 10ha je WKA – eine Fläche von 200 ha zur Verfügung gestellt werden, um „energieautark“ zu werden. Maßgeblich ist, dass die gewählten „weichen Tabus“ den örtlichen Verhältnissen entsprechen und nicht den Makel einer Verhinderungsplanung tragen. Ansonsten müsste auf das Instrument einer konzeptionellen Steuerung mit der Konsequenz verzichtet werden, dass dann allenthalben an jeder bauordnungsrechtlich geeigneten Stelle des Stadtgebietes Windenergieanlagen errichtet werden könnten.

Coesfeld, den 6. Mai 2015  
Dipl.-Ing. Michael Ahn  
WoltersPartner  
Architekten & Stadtplaner GmbH

2. Wer „Angehöriger“ i. S. v. Abs. 5 ist, ist aus dem folgenden Schaubild ersichtlich:

a) Schaubild bei Ehe

Begriff der Angehörigen



Abkürzungen:

AK	= Adoptivkind	M	= Mutter
AM	= Adoptivmutter	N	= Neffe/ Nichte
AV	= Adoptivvater	O/ T	= Onkel/ Tante
B/ S	= Bruder/ Schwester	Schw	= Schwager/ Schwägerin
E	= Ehegatte	SM	= Schwiegermutter
EK	= Enkelkind	SS	= Schwiegersohn
GM	= Großmutter	ST	= Schwiegertochter
GV	= Großvater	SV	= Schwiegervater
K	= Kind	V	= Vater

Frey/Stiefvater: Befangenheit bei der Flächennutzungsplanung für die Ausweisung von Flächen für Windkraftanlagen

NVwZ 2014,  
249

## Befangenheit bei der Flächennutzungsplanung für die Ausweisung von Flächen für Windkraftanlagen

Professor Dr. Michael Frey, Mag. rer. publ., und Fabienne Stiefvater\*

**Die Kommunen haben durch die Möglichkeit zur Aufstellung oder Änderung von (Teil-) Flächennutzungsplänen Windkraft mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB eine erhebliche Steuerungsmöglichkeit hinsichtlich der Windkraftnutzung auf der Gemarkungsfläche. Die Nutzung dieser Steuerungsmöglichkeit kann für einzelne Bürger, auch Gemeinderäte erhebliche Vor- oder Nachteile zur Folge haben. Obwohl derartige Windkraft-FNP mit einer Normenkontrollklage angegriffen werden können und in der Regel kein diesbezüglicher Bebauungsplan mehr folgt, herrscht derzeit noch keine Klarheit hinsichtlich der Anwendung der kommunalrechtlichen Befangenheitsvorschriften auf Beschlüsse hinsichtlich dieser (Teil-)Flächennutzungspläne. Der folgende Artikel erarbeitet für diese Situation einen Lösungsansatz, mit dem einerseits Interessenskonflikte der Mitglieder der Beschlussorgane vermieden und andererseits die Beschlussfähigkeit der Gremien gewahrt werden kann.**

### I. Einleitung und Problemdarstellung

Als Folge der Änderung des baden-württembergischen Landesplanungsgesetzes durch die grün-rote Landesregierung<sup>1</sup> wurden die bestehenden Festsetzungen für Vorrang- und Ausschlussgebiete in Regionalplänen zum 31. 12. 2012 aufgehoben<sup>2</sup>. Dadurch haben nun Kommunen in Baden-Württemberg die Möglichkeit, im Rahmen der Flächennutzungsplanung selbst zu steuern, an welchen Stellen des Gemarkungsgebiets sie Windkraftnutzung zulassen wollen. Über das Mittel des Planvorbehalts des § 35 III 3 BauGB<sup>3</sup> besteht die Möglichkeit, auf der übrigen Gemarkungsfläche Windkraftnutzung „in der Regel“ auszuschließen<sup>4</sup>. Politisches Ziel der Landesregierung ist es, bis zum Jahr 2020 10 % des Strombedarfs aus heimischer Windkraft zu decken<sup>5</sup>. In der Konsequenz sind nunmehr praktisch alle Gemeinden mit windhöffigen Flächen auf dem Weg, allein oder gemeinsam mit anderen Gemeinden (Teil-)Flächennutzungspläne Windkraft mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB (häufig im Rahmen der so genannten überlagernden Darstellung) neu aufzustellen oder bereits bestehende anzupassen<sup>6</sup>. Während zu den inhaltlichen Anforderungen bereits zahlreiche Ausführungen erschienen sind<sup>7</sup>, behandelt der vorliegende Text die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen Mitglieder der Beschlussorgane kommunaler Planungsträger<sup>8</sup> befangen im Sinne der kommunalrechtlichen Befangenheitsvorschriften<sup>9</sup> sind.

Während deren Anwendung bei der Aufstellung von Bebauungsplänen geradezu der Musterfall ist<sup>10</sup>, bei dem der den Befangenheitsvorschriften zu Grunde liegende Interessenkonflikt beispielhaft zu Tage tritt und zu einer Ausdifferenzierung führt, ist die Anwendbarkeit der Befangenheitsvorschriften auf die Aufstellung von Flächennutzungsplänen (FNP) weitaus weniger eindeutig<sup>11</sup>.

Frey/Stiefvater: Befangenheit bei der Flächennutzungsplanung für die Ausweisung von Flächen für Windkraftanlagen (NVwZ 2014, 249)

250  

ferenzieren Rechtsprechung geführt hat, ist die Anwendbarkeit der Befangenheitsvorschriften auf die Aufstellung von Flächennutzungsplänen (FNP) weitaus weniger eindeutig<sup>11</sup>.

Allerdings unterscheiden sich sachliche (Teil-)Flächennutzungspläne mit Darstellungen nach § 35 III 3

BauGB wegen ihrer Außenwirkung auf Grund des Planvorbehalts deutlich von normalen Flächennutzungsplänen, deren Darstellungen grundsätzlich keine unmittelbare Außenwirkung entfalten. Nach der Rechtsprechung des *BVerwG*<sup>12</sup> sind Flächennutzungspläne mit Darstellungen nach § 35 III S 3 BauGB zudem auf der Grundlage einer Analogiebildung zu § 47 I Nr. 1 VwGO der Normenkontrolle zugänglich<sup>13</sup>. Angesichts der umfassenden Prüfung des (Teil-)Flächennutzungsplans Windkraft an höherrangigem Recht durch das *OVG*/den *VGH* sind daher hohe Anforderungen an den Inhalt und das Verfahren zur Aufstellung eines entsprechenden (Teil-)Flächennutzungsplans zu stellen. Der vorliegende Beitrag prüft daher, ob und inwieweit die kommunalrechtlichen Befangenheitsvorschriften auf Windkraft (Teil-)Flächennutzungspläne mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB anwendbar sind und zeichnet die verschiedenen Befangenheitsszenarien für Mitglieder kommunaler Beschlussorgane nach.

## **II. Die Befangenheitsvorschriften und ihre Anwendbarkeit auf Windkraft (Teil-)Flächennutzungspläne**

### **1. Die kommunalrechtlichen Befangenheitsvorschriften**

#### **a) Zweck der Befangenheitsvorschriften**

Mitglieder kommunaler Beschlussorgane sind nach dem Wortlaut der Befangenheitsvorschriften der (landesrechtlichen) Gemeindeordnungen<sup>14</sup> in der Regel dann wegen Befangenheit von der Beratung und Beschlussfassung ausgeschlossen, wenn die Entscheidungen ihnen oder ihnen nahestehenden Personen<sup>15</sup> einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen *können*<sup>16</sup>. Die Vorschrift sichert zunächst die Wahrung der Allgemeininteressen durch kommunale Beschlussorgane durch Ausschluss aller Mitglieder, bei denen die Gefahr einer Interessenkollision zwischen individuellen Sonderinteressen und der Pflicht zu uneigennützigem und verantwortungsbewusstem Handeln zum Wohle der Gemeinde<sup>17</sup> besteht. Darüber hinaus wird auch das Vertrauen der Bürgerschaft in die Uneigennützigkeit der Entscheidungen kommunaler Beschlussorgane geschützt („können“). Es kommt daher nicht darauf an, ob auf Grund der Möglichkeit eines unmittelbaren Vor- oder Nachteils eine solche Interessenkollision tatsächlich besteht<sup>18</sup>, es soll bereits der „böse Schein einer Interessenkollision“ vermieden werden<sup>19</sup>.

#### **b) Vorliegen eines unmittelbaren Vor- oder Nachteils**

Hinsichtlich der Frage, wann ein unmittelbarer Vorteil vorliegen kann, wird teilweise auf einen direkt kausalen<sup>20</sup> oder einen nicht direkten, aber doch zwangsläufig zu erwartenden Zusammenhang zwischen Entscheidung und dem Eintritt des Vor- oder Nachteils<sup>21</sup> abgestellt, teilweise wird mit Blick auf den Zweck der Befangenheitsvorschriften auf die Aus- und Außenwirkung auf den Bürger abgestellt: Ein unmittelbarer Vor- oder Nachteil soll dann vorliegen, wenn der Bürger nicht mehr von der Objektivität der Entscheidung ausgehen kann<sup>22</sup>. Nach der u. a. vom *VGH Mannheim* vertretenen so genannten Sonderinteressentheorie liegt ein unmittelbarer Vor- oder Nachteil vor, wenn die Entscheidung so eng mit den persönlichen Belangen des Mitglieds kommunaler Entscheidungsgremien zusammenhängt, dass es in herausgehobener Weise betroffen wird. „Erforderlich, aber auch ausreichend ist insoweit, dass der betroffene Gemeinderat oder seine Bezugsperson einer bzw. eine von wenigen anderen in gleicher Weise Betroffenen ist und sich sein bzw. ihr Interesse dadurch von den allgemeinen oder Gruppeninteressen deutlich abhebt“<sup>23</sup>.

Weiterhin werden in den Befangenheitsvorschriften auch weitere persönliche und sachliche Tatbestände, in denen Interessenkonflikte unterstellt werden, genannt. Charakteristisch ist hier, dass der unmittelbare Vorteil nicht beim Mitglied eines kommunalen Beschlussorgans eintritt, sondern auf Grund einer wirtschaftlichen Verflechtung bei seinem Arbeitgeber, einer Handelsgesellschaft oder einem rechtlich selbstständigen Unternehmen, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder als Selbstständiger bei gutachtlicher oder sonstiger Tätigkeit in gleicher Sache.

Dabei können nur individuelle Sonderinteressen ein Mitwirkungsverbot auf Grund von Befangenheit auslösen, Interessenkollisionen mit den Interessen einer ganzen Berufs- oder Bevölkerungsgruppe sind von der Befangenheit ausgenommen, da hier eine gewollte Wahrung kollektiver Interessen vorliegt und es in der Regel auch an der Unmittelbarkeit des Vor- oder Nachteils fehlt<sup>24</sup>.

Folge der Mitwirkung eines befangenen Mitglieds eines kommunalen Beschlussorgans ist die Rechtswidrigkeit des Beschlusses<sup>25</sup>. Wird auf die Mitwirkung eines befangenen Mitglieds eines kommunalen Beschlussorgans nicht innerhalb eines Jahres nach der Bekanntmachung des genehmigten Flächennutzungsplan beanstandet, tritt Heilung durch Zeitablauf nach §§ 18 VI 2, 4 IV, 5 BadWürttGO ein<sup>26</sup>.

Frey/Stiefvater: Befangenheit bei der Flächennutzungsplanung für die Ausweisung von Flächen für Windkraftanlagen (NVwZ 2014, 249) 251  

## **2. Die Anwendbarkeit der Befangenheitsvorschriften auf Windkraft-(Teil-) Flächennutzungspläne**

Während die Anwendung der Befangenheitsvorschriften im Rahmen von Bebauungsplan-Verfahren unstreitig ist und es hierzu eine breit gefächerte Rechtsprechung gibt<sup>27</sup>, ist jedoch fraglich, ob und inwieweit die Befangenheitsvorschriften auch auf Flächennutzungspläne und insbesondere auf (Teil-) Flächennutzungspläne Windkraft mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB anwendbar sind<sup>28</sup>.

### **a) Klassische Ansicht: keine Anwendung der Befangenheitsvorschriften auf Flächennutzungspläne**

Klassisch wird die Anwendung der Befangenheitsvorschriften auf das Flächennutzungsplan-Verfahren grundsätzlich mit den Argumenten abgelehnt, dass es sich beim Flächennutzungsplan anders als beim Bebauungsplan nur um einen vorbereitenden Bauleitplan handelt, der seiner Natur nach grobmaschiger ist und grundsätzlich keine Außen- bzw. Rechtswirkung gegenüber Dritten entfaltet<sup>29</sup>. Außerdem drohe, da der Flächennutzungsplan in der Regel das gesamte Gemeindegebiet umfasse, bei einer Anwendung der Befangenheitsvorschriften die Gefahr einer Beschlussunfähigkeit und damit eine Planungsunfähigkeit<sup>30</sup>, da typischerweise eine Vielzahl von in der Gemeinde wohnenden Gemeinderäten (§ 12 BadWürttGO) betroffen sein dürften. Zudem sei diese Konfliktsituation durch die bundesrechtliche Zuweisung der Bauleitplanung an die Kommunen als Aufgabe der verfassungsrechtlich durch Art. 28 II GG geschützten kommunalen Selbstverwaltung angelegt<sup>31</sup>. Letztlich lasse sich auch aus der Rechtsnatur des Flächennutzungsplans als grundsätzlich (anders als Bebauungspläne) nicht explizit im Rahmen von Normenkontrollverfahren angreifbare hoheitliche Maßnahme sui generis schließen, dass die Anwendung der landesrechtlichen Befangenheitsvorschriften auf Flächennutzungspläne rechtssystematisch nicht vorgesehen sei<sup>32</sup>.

### **b) H. M.: Differenzierung zwischen Erstaufstellung und späteren Änderungen des Flächennutzungsplans**

Rechtsprechung und ein Großteil der Literatur haben sich, auf Entscheidungen des *OVG Lüneburg*<sup>33</sup> und des *OVG Münster*<sup>34</sup> einer nach verschiedenen Stadien der Flächennutzungsplan-Aufstellung differenzierenden Auffassung angeschlossen<sup>35</sup>: So sollen bei einer erstmaligen Aufstellung eines Flächennutzungsplans im Interesse der Gewährleistung der kommunalen Planungshoheit die Befangenheitsvorschriften selbst dann nicht angewendet werden, wenn Gemeinderäte Eigentümer oder Inhaber sonstiger dinglicher Rechte an Grundstücken im Plangebiet sind, bei einer Änderung eines Flächennutzungsplans hingegen sollen Eigentümer oder Inhaber sonstiger dinglicher Rechte an Grundstücken im Änderungsbereich oder an ihn angrenzend befangen sein, wenn die Planänderung die

Nutzbarkeit der Grundstücke verändert<sup>36</sup>.

### **c) Anwendbarkeit der Auffassungen auf Flächennutzungspläne mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB**

Weder die eine Anwendung der Befangenheitsvorschriften generell ausschließende Auffassung noch die von der Rechtsprechung entwickelte differenzierende Lösung lassen sich für Windkraft- (Teil-) Flächennutzungspläne mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB anwenden:

Bei den Windkraft-Flächennutzungsplänen mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB handelt es sich in der Regel um sachliche, seltener auch um räumliche<sup>37</sup> Teilflächennutzungspläne i. S. des § 5 II b BauGB. Sie stellen typischerweise eine das gesamte Gemeindegebiet betreffende Änderung eines bestehenden Flächennutzungsplans dar. Die Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB führen auch infolge der Wirkungen des Planvorbehalts (planungsrechtliche Zulässigkeit der Windkraftnutzung innerhalb der Konzentrationszonen und regelmäßiger Ausschluss der Windkraftnutzung außerhalb der Konzentrationszonen) jedenfalls für alle außerhalb der Konzentrationszonen liegenden Flächen zu einer (nachteiligen) Änderung der Nutzbarkeit der Grundstücke: Hier ist „in der Regel“ keine Windkraftnutzung mehr zulässig. Hinsichtlich der innerhalb der Konzentrationszone liegenden Grundstücke liegt hingegen insoweit ein Vorteil vor, dass hier eine Windkraftnutzung planungsrechtlich zulässig ist oder bleibt, auch ohne dass dem Flächennutzungsplan ein (rechtlich möglicher) konkretisierender Bebauungsplan folgt<sup>38</sup>.

Dies zu Grunde gelegt, wäre nach der erstgenannten Lösung kein Mitglied eines kommunalen Beschlussgremiums befangen<sup>39</sup>, nach der zweitgenannten Lösung praktisch alle<sup>40</sup>. Demzufolge würde eine Nichtanwendung der Befangenheitsvorschriften ihrem Zweck nicht gerecht, die konsequente Anwendung hingegen würde eine Beschlussunfähigkeit nach sich ziehen.

Daher muss für Flächennutzungspläne mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB eine dieser Fallkonstellation angepasste Lösung entwickelt werden, welche deren Besonderheiten Rechnung trägt. Hierbei sind neben dem Zweck der Befangenheitsvorschriften auch die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an eine rechtssichere Methodik der Konzentrationszonenplanung<sup>41</sup> zu berücksichtigen. Eine angepasste Lösung muss auch berücksichtigen, dass das BVerwG (Teil-) Flächennutzungspläne Windkraft mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB im Wege einer Analogie zu § 47 I Nr. 1 VwGO der Normenkontrolle zugänglich gemacht hat. Es besteht daher durchaus die Möglichkeit, dass solche Flächennutzungspläne von Einwohnern der Gemeinde angegriffen werden, soweit sie substantiiert darlegen können, durch den Flächennutzungsplan möglicherweise in ihren subjektiven Rechten verletzt zu sein<sup>42</sup>. Insoweit dürfte zumindest die Möglichkeit eines unmittelbaren Nachteils in allen Fällen vorliegen, in denen ein Mitglied kommunaler Beschlussorgane gegen den (Teil-)Flächennutzungsplan Windkraft mit Dar

Frey/Stiefvater: Befangenheit bei der Flächennutzungsplanung für die Ausweisung von  
Flächen für Windkraftanlagen (NVwZ 2014, 249)

252



stellungen nach § 35 III 3 BauGB antragsbefugt nach § 47 II VwGO ist.

Eine schematische Lösung verbietet sich. Vielmehr sind hier vor dem Hintergrund des Zwecks der Befangenheitsvorschriften die bestehenden Interessenkonfliktkonstellationen unter Berücksichtigung der Besonderheiten der besonderen Methodik der Windkraft-Flächennutzungsplanung eines (Teil-) Flächennutzungsplans Windkraft mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB konkret zu betrachten.

### **III. Der Planvorbehalt, das Verfahren der Aufstellung und die Folgen der Befangenheit für**

## **kommunale Beschlussorgane**

Bei der Entwicklung einer auf (Teil-)Flächennutzungspläne Windkraft mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB angepassten Anwendung der kommunalrechtlichen Befangenheitsvorschriften müssen, vor dem Hintergrund des Zwecks der Befangenheitsvorschriften und unter Berücksichtigung der Gefahr einer Beschlussunfähigkeit, sowohl die rechtlichen Besonderheiten des Planvorbehalts als auch die von der Rechtsprechung für die Planaufstellung entwickelte Prüfmethodik berücksichtigt werden.

### **1. Besonderheiten des Planvorbehalts**

Der Planvorbehalt des § 35 III 3 BauGB ermöglicht kommunalen Planungsträgern, die planerische Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Rahmen der Flächennutzungsplanung durch die Ausweisung von Konzentrationszonen selbst zu steuern<sup>43</sup>. Die Darstellung von Konzentrationszonen für die Windkraftnutzung im Flächennutzungsplan steht dann der grundsätzlich privilegierten Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich nach § 35 I Nr. 5 BauGB an anderer Stelle als öffentlicher Belang „in der Regel“ entgegen (Planvorbehalt)<sup>44</sup>.

Die Wirkung des Planvorbehalts kann dabei sowohl über eine allgemeine Fortschreibung des kommunalen Flächennutzungsplans (in der Praxis selten) oder über einen sachlichen und/oder räumlichen Teilflächennutzungsplan (nach § 5 II b BauGB; häufiger) erzielt werden. Flächen für die Windkraftnutzung können nach § 5 II BauGB sowohl als Bauflächen (§ 5 II Nr. 1 BauGB; etwa als „Sonderbaufläche für Windkraftnutzung“) wie auch als Flächen für Versorgungsanlagen (§ 5 II Nr. 4 BauGB) oder als Flächen für Anlagen, Einrichtungen oder sonstigen Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken (§ 5 II Nr. 2 b BauGB) erfolgen. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass durch Windenergieanlagen nur kleine Teile der ausgewiesenen Flächen tatsächlich in Anspruch genommen werden und die oben genannten Darstellungsarten mit der derzeitigen tatsächlichen Nutzungsart (meist Flächen für Land- und Forstwirtschaft) widersprechen, greift die kommunale Praxis infolge des nicht abschließenden Charakters dieser Darstellungsmöglichkeiten in Anlehnung an die Planungskategorien der Raumordnung<sup>45</sup> häufig zur Darstellung als „Konzentrationszone für die Windkraftnutzung“ in überlagernder Darstellung zur ebenfalls im Flächennutzungsplan vorgesehenen Grundnutzung der Flächen als Flächen für Land- und Forstwirtschaft<sup>46</sup>.

### **2. Methodik zur Auswahl der Konzentrationszonen**

Nach den allgemeinen rechtlichen Anforderungen, die das *BVerwG* in seinen hierzu grundlegenden Entscheidungen vom 17. 12. 2002<sup>47</sup> und vom 13. 12. 2012<sup>48</sup> konkretisiert hat, ist Voraussetzung für die wirksame Ausweisung von Windkraft-Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung für das übrige Plangebiet in Form einer den Planvorbehalt nutzenden Darstellung nach § 35 III 3 BauGB, dass der Planungsträger der Windkraftnutzung auf der Grundlage eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts „substanziell Raum“ verschafft, mit dem es gerechtfertigt werden kann, das übrige Plangebiet von der an sich im Außenbereich privilegierten Windkraftnutzung (§ 35 I Nr. 5 BauGB) frei zu halten.

Um den Anforderungen an ein abwägungsfehlerfreies schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept, das der Windkraft substanziell Raum gewährt gerecht zu werden, hat der Planungsträger ein mehrstufiges Abschichtungsverfahren durchzuführen. In einem ersten Schritt sind dabei die so genannten „harten Tabuzonen“ zu ermitteln und auszuscheiden, die für die Windkraftnutzung nicht zur Verfügung stehen und der Abwägungsentscheidung des Planungsträgers entzogen sind, weil ihnen tatsächliche oder rechtliche Hindernisse i. S. des § 1 III 1 BauGB zwingend entgegenstehen<sup>49</sup>. In einem weiteren Schritt sind sodann die Flächen zu erheben, die für die Windkraftnutzung grundsätzlich geeignet sind und bei denen geprüft werden muss, ob die Windkraftnutzung auf diesen Flächen mit anderen konfligierenden öffentlichen Belangen zu vereinbaren ist („weiche Tabuzonen“ bzw.

Prüfflächen). Die nach dieser Prüfung verbleibenden windhöflichen Flächen können nach einer umfassenden Abwägung durch den kommunalen Planungsträger als Konzentrationszonen ausgewiesen werden.

### **3. Auswirkungen auf die mögliche Befangenheit von Mitgliedern kommunaler Beschlussgremien**

Vor diesem Hintergrund prüft die folgende Darstellung entsprechend der von Rechtsprechung und Literatur zur Befangenheit im Rahmen von Bebauungsplänen herausgearbeiteten Fallgruppen<sup>50</sup> zunächst die Befangenheit anhand von Eigentum oder eines dinglich verfestigtem Rechts an einem Grundstück innerhalb oder außerhalb der Konzentrationszone. Anschließend werden die weiteren Fallgruppen ohne Grundeigentumsbezug untersucht.

#### **a) Eigentum oder sonstiges dinglich verfestigtes Recht an Grundstücken in der Konzentrationszone**

Nach der Rechtsprechung zu den kommunalrechtlichen Befangenheitsvorschriften sind nicht nur Eigentümer von Grundstücken innerhalb eines Bebauungsplangebiets befangen, sondern daneben auch weitere Berechtigte, wie etwa Mieter oder Pächter und ihnen nahestehende Personen<sup>51</sup>.

Frey/Stiefvater: Befangenheit bei der Flächennutzungsplanung für die Ausweisung von Flächen für Windkraftanlagen (NVwZ 2014, 249)

253



#### **aa) Eigentümer**

Vorteil im Sinne eines individuellen Sonderinteresses für Eigentümer von Flächen innerhalb von Konzentrationszonen ist zunächst die Nutzbarkeit der Fläche als Stand- oder Poolfläche für Windkraftanlagen und die daraus resultierenden unmittelbaren Vorteile in monetärer Form<sup>52</sup> durch eigene Nutzung, Verpachtung oder Verkauf der Grundstücke an Windenergieanlagenbetreiber zu sehen. Dieser Vorteil ist auch insoweit unmittelbar, als das auf Grund der Wirkung des Planvorbehalts ein den Flächennutzungsplan konkretisierender B-Plan zwar möglich, aber nicht erforderlich (und damit in der Praxis selten) ist. Er ist auch geeignet, das Vertrauen in die Uneigennützigkeit des Mitglieds des kommunalen Beschlussorgans zu erschüttern. Insoweit sind Eigentümer von Grundstücken innerhalb geplanter Konzentrationszonen befangen im Sinne der kommunalrechtlichen Befangenheitsvorschriften. Auch die Fortführung einer bestimmten bestehenden Nutzungsart eines Grundstücks<sup>53</sup> stellt einen die Befangenheit begründenden unmittelbaren Vorteil dar<sup>54</sup>.

#### **bb) Weitere berechtigte Personen**

Als weitere berechtigte Personen, die durch die Einbeziehung ihrer Flächen in eine Konzentrationszone ein individuelles Sonderinteresse haben könnten, kommen Pächter oder Mieter von Grundstücken innerhalb der Konzentrationszone in Frage. Diese dingliche Verfestigung dieser schuldrechtlichen Vertragsverhältnisse als Befangenheit begründende Elemente ist von Rechtsprechung und Literatur zwischenzeitlich anerkannt<sup>55</sup>. Anders als dem Eigentümer steht dem Pächter – wie auch dem Mieter – in der Regel das Recht zur Weiterverpachtung des Grundstücks an einen Windkraftanlagenbetreiber nicht zu. Insofern dürfte dem Pächter eines Grundstücks innerhalb einer Konzentrationszone kein unmittelbarer Vorteil durch eine zusätzliche Nutzungsmöglichkeit entstehen. Im Gegenteil: Jedenfalls sofern keine überlagernde Darstellung zur Grundnutzung als Fläche für Land- oder Forstwirtschaft geplant wird, dürfte der (Land-)Pächter bzw. der Mieter ein individuelles Sonderinteresse daran haben, den Bestand seines Pacht- bzw. Mietverhältnisses zu sichern, in dem er den Nachteil einer konkurrierenden bzw. verdrängenden Nutzungsmöglichkeit zu verhindern sucht<sup>56</sup>. Sofern man hier

eine Vorwegnahme der Nutzungsänderung durch den Flächennutzungsplan annimmt, dürfte auch hier ein die Befangenheit begründender unmittelbarer Nachteil vorliegen<sup>57</sup>. Unabhängig stellt nach der Rechtsprechung auch die Fortführung einer bestimmten Nutzung auf dem Grundstück einen die Befangenheit begründenden Vorteil dar<sup>58</sup>, so dass unter diese Gruppe fallende Mitglieder kommunaler Beschlussorgane in jedem Fall befangen sein dürften.

### **b) Eigentum oder sonstige dinglich verfestigte Rechte an Grundstücken außerhalb der Konzentrationszone**

Mit Blick auf die spezielle Untersuchungsmethodik bei (Teil-)Flächennutzungsplänen Windkraft muss innerhalb dieser Gruppe differenziert werden.

#### **aa) Eigentum oder sonstige dinglich verfestigte Rechte an Grundstücken außerhalb der Konzentrationszone, die der Abwägung durch den Planungsträger entzogen sind**

In diese Gruppe fallen zunächst Eigentümer bzw. Inhaber sonstiger dinglich verfestigter Rechte an Grundstücken innerhalb von so genannten „harten Tabuzonen“, aber auch an Grundstücken in Bereichen, die aus anderen Gründen der Abwägung nicht zur Verfügung stehen und damit der Disposition der kommunalen Beschlussorgane entzogen sind. Neben den Grundstücken in so genannten harten Tabuzonen dürfte dies auch die Grundstücke betreffen, die im Innenbereich (§ 34 BauGB) liegen (und damit von der Ausschlusswirkung des § 35 III 3 BauGB nicht erfasst werden) oder Grundstücke, die aus sonstigen zwingenden Gründen, etwa auf Grund von immissionsschutzrechtlich-zwingend einzuhaltenden Mindestabständen auf Grund der TA Lärm<sup>59</sup> oder einer zu geringen Windhöffigkeit (und damit einer fehlenden Eignung zur Windkraftnutzung<sup>60</sup>) nicht zur Verfügung stehen. Gemeinsam ist diesen Flächen, dass aus Rechten an ihnen kein individuelles Sonderinteresse begründet werden kann, da sich aus der Konzentrationszonenplanung mit Ausschlusswirkung für die übrigen Flächen kein unmittelbarer Vor- oder Nachteil herleiten lässt.

Dies gilt insoweit auch für eventuell durch die Flächennutzungsplanung vorweggenommene Belästigungen unterhalb der Nachteilsschwelle, wie etwa Schattenwurf unterhalb der gesetzlichen Grenzwerte oder eine als zukünftig negativ empfundene Veränderung der Aussicht durch Windkraftanlagen<sup>61</sup>, zumal sich diese Auswirkungen nicht in Person nur einzelner Mitglieder kommunaler Beschlussorgane zuspitzen<sup>62</sup> dürften. Für diese Bewertung spricht auch, dass diese Beeinträchtigungen nicht geeignet sind, die für eine Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren erforderliche Möglichkeit einer Rechtsverletzung nach § 47 II VwGO zu begründen<sup>63</sup>. Folglich ist hier keine Befangenheit anzunehmen.

#### **bb) Eigentum oder sonstige dinglich verfestigte Rechte an Grundstücken außerhalb der Konzentrationszone, die der Abwägung durch den Planungsträger unterliegen**

Während

Frey/Stiefvater: Befangenheit bei der Flächennutzungsplanung für die Ausweisung von Flächen für Windkraftanlagen (NVwZ 2014, 249) 254  

bei der vorgenannten Gruppe mangels einer Dispositionsbefugnis des kommunalen Beschlussorgans bereits kein unmittelbarer Vor- oder Nachteil vorliegt, der eine Befangenheit begründen kann, ist bei der dinglich berechtigten an Grundstücken, über deren Nutzung das kommunale Beschlussorgan im Rahmen der Abwägung entscheiden kann, ein unmittelbarer Vor- oder Nachteil für den Grundstücksbesitzer denkbar. Dies betrifft nach der Rechtsprechung so genannte „weiche Tabuflächen“ sowie Prüfflächen. Entscheidend ist hier jedoch eine konkrete Einzelfallbetrachtung. Insoweit gilt das zu

den dinglich berechtigten an Grundstücken innerhalb der Konzentrationszone Ausgeführte entsprechend. Daher dürfte in diesen Fällen eine Befangenheit von Mitgliedern kommunaler Beschlussorgane wegen des Vorliegens eines unmittelbaren Vor- oder Nachteils in der Regel schon deshalb vorliegen, weil die konkrete Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks durch den Planvorbehalt beschränkt wird. Insoweit liegt auch eine, die Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren begründende Möglichkeit einer Rechtsverletzung vor<sup>64</sup>.

Nicht ausreichend ist jedoch die eventuelle Vorwegnahme möglicher unterhalb der Nachteilsschwelle zu verortenden Belästigungen (s. o.).

Sofern man abweichend von der oben vertretenen Auffassung, dass wegen mangelnder Windhöffigkeit ungeeignete Bereiche des Außenbereichs nicht von vornherein der Abwägungsentscheidung des Planungsträgers entzogen sind (und damit keine Befangenheit begründen können) auch die Bereiche, deren Windhöffigkeit einen bestimmten Schwellenwert nicht erreicht (und die damit ungeeignet für die Windenergienutzung sind) hinzuzählt, sind alle Grundstückseigentümer im Außenbereich, die nicht innerhalb von harten Tabuzonen liegen ebenfalls als befangen anzusehen. Damit steigt die Wahrscheinlichkeit der Befangenheit von Gemeinderäten – und damit die Gefahr einer Beschlussunfähigkeit erheblich an.

### **c) Sonstige Befangenheitsszenarien ohne unmittelbaren Grundstücksbezug**

Bei Mitgliedern kommunaler Beschlussorgane, deren potenzielles Sonderinteresse sich nicht aus einem konkreten Grundstücksbezug herleiten lässt, dürfte das Vorliegen eines die Befangenheit begründenden unmittelbaren Vor- oder Nachteils weitaus seltener nachweisbar sein. Gleichwohl sind, im Rahmen der kommunalen Windkraftdiskussion, neben den oben genannten Gruppen mit Grundstücksbezug häufig solche Akteure typische Meinungsmacher, wie z. B. Inhaber und Angestellte von Betrieben, die sich durch die Windkraftentwicklung Aufträge erhoffen oder um Aufträge bangen, Bürger, die sich als Mitglieder einer Bürgerenergiegenossenschaft oder als Aktionäre von Unternehmen der Windenergiebranche (neben idealistischen Motiven) eine finanzielle Rendite erhoffen, aber auch Aktivisten von Naturschutzorganisationen, Gewerbetreibende etwa im Tourismusbereich wie Übernachtungs- und Gaststättenbetriebe oder Vermieter von Ferienwohnungen, die infolge der Windkraftnutzung einen Umsatzrückgang erwarten sowie Bürger, die gesundheitliche Schäden (etwa durch Infraschall) befürchten. Letztlich hängt die Befangenheit auch bei diesen Gruppen vom konkreten Einzelfall ab, gleichwohl ist zu prüfen, ob sich aus solchen Motiven grundsätzlich eine Befangenheit ergeben kann.

#### **aa) Betreiber eines Tourismusbetriebs wie Übernachtungs- oder Gaststättenbetriebe**

Gerade bei den Betreibern von Tourismusbetrieben besteht die Sorge, dass ein Ausbau der Windkraft auf der Gemarkung der Gemeinde zu Umsatzeinbußen führen könnte. Ob diese Sorge begründet ist, ist umstritten<sup>65</sup>. Für die Beantwortung der Frage nach einer Befangenheit kommt es jedoch hierauf auch nicht an, vielmehr muss auch hier ein individuelles Sonderinteresse im Sinne eines unmittelbaren Vor- oder Nachteils vorliegen.

Soweit der Betreiber eines Tourismusbetriebs Eigentümer oder Inhaber eines sonstigen dinglich verfestigten Rechts an einem Grundstück außerhalb der geplanten Konzentrationszone oder im Bereich der weichen Tabu- bzw. Prüfzonen ist, vermag dies nicht bereits eine Befangenheit zu begründen. Vielmehr kommt es darauf an, ob das wirtschaftliche Interesse am eigenen Gewerbebetrieb ein die Befangenheit begründendes Sonderinteresse darstellen kann.

Im Rahmen von Bebauungsplanverfahren lagen den Gerichten bereits mehrere Fälle zur Entscheidung vor, in denen ein Gewerbetreibender sich gegen zu erwartende Konkurrenz zur Wehr setzte: So hat der

*VGH Mannheim*<sup>66</sup> die Befangenheit eines Inhabers eines Einzelhandelsbetriebs im Rahmen einer Beschlussfassung über den Ausschluss von bestimmten Einzelhandelsbetrieben im Gewerbegebiet mit dem Argument verneint<sup>67</sup>, dass die Verhinderung von Konkurrenzbetrieben keinen unmittelbaren Vorteil darstelle, da Umsatz und Gewinnchancen von einer Vielzahl struktureller (Betriebsstandort, Betriebsgröße) und wirtschaftlicher (Preis-Leistungs-Verhältnis, Service, Warenangebot) Faktoren abhängen<sup>68</sup>. Zwar sind Windkraftanlagen keine Konkurrenten für Tourismusbetriebe, gleichwohl bleibt festzuhalten, dass der wirtschaftliche Erfolg von Tourismusbetrieben von einer Vielzahl unterschiedlicher Faktoren abhängig ist. Außerdem handelt es sich hier auch nicht um ein individuelles Sonderinteresse – alle Tourismusbetriebe vor Ort und darüber hinaus wären in gleicher Weise betroffen. Im Übrigen könnte es bei einem (Teil-)Flächennutzungsplan Windkraft auch an der Unmittelbarkeit des Vor- bzw. Nachteils fehlen, weil durch die Windkraftflächennutzungsplanung gerade die ansonsten generell bestehende Privilegierung der Windenergienutzung überall im Außenbereich nach § 35 I Nr. 5 BauGB gesteuert werden soll. Etwas Anderes könnte nur gelten, wenn die geplante Konzentrationszone den betreffenden Inhaber wie einen Monopolisten betrifft<sup>69</sup>, etwa weil es sich um einen Bergrücken handelt, der ausschließlich für seinen Betrieb ein Schlüsselement darstellt und sich damit das Sonderinteresse dieses Inhabers von dem anderer Tourismusbetriebe so eindeutig unterscheidet, dass es sich auf ihn individualisierbar zuspitzt<sup>70</sup>. Daher darf, von dieser Ausnahme abgesehen, ein Mitglied eines kommunalen Beschlussorgans, welches Inhaber eines Betriebs im Tourismusgewerbe ist, nicht nach den kommunalrechtlichen Befangenheitsvorschriften an der Beratung über die Standortplanung für Windkraftanlagen ausgeschlossen werden.

Frey/Stiefvater: Befangenheit bei der Flächennutzungsplanung für die Ausweisung von Flächen für Windkraftanlagen (NVwZ 2014, 249) 255 

### **bb) Mitglieder von Tourismus- oder Naturschutzverbänden, vergleichbaren Verbänden oder Bürgerinitiativen ohne finanzielle Interessen**

Auch bei Mitgliedern von durch die Ausweisung von Windenergievorranggebieten betroffenen gemeinnützigen Verbänden ohne finanzielle Interessen, wie z. B. Tourismus- oder Naturschutzverbänden liegt kein zur Befangenheit führender unmittelbarer Vor- oder Nachteil im Sinne eines individuellen Sonderinteresses vor. Vielmehr sind hier, sofern keine weiteren die Befangenheit begründenden individuellen Merkmale, wie etwa finanzielle Vorteile vorliegen, nur so genannte Gruppeninteressen i. S. des § 18 III BadWürttGO betroffen<sup>71</sup>. Daher können Mitglieder kommunaler Beschlussorgane, die zugleich Mitglieder solcher Verbände sind, nicht wegen Befangenheit von der Beratung und Entscheidung ausgeschlossen werden. Dies gilt entsprechend für Mitglieder von Bürgerinitiativen für oder gegen die Windenergienutzung, solange deren Arbeit nicht auf wirtschaftliche Betätigung ausgerichtet ist. Demzufolge stellen sie kein Unternehmen i. S. von § 18 II Nr. 2 BadWürttGO dar. Daher beurteilt sich die Befangenheit allenfalls nach § 18 I BadWürttGO, bzw. bei Vorständen nach § 18 I Nr. 4 BadWürttGO<sup>72</sup>. Sofern also kein weiterer individueller Vor- oder Nachteil hinzutritt, ist in diesen Fällen ebenfalls nicht von einer Befangenheit auszugehen<sup>73</sup>.

### **cc) Angestellte eines Unternehmens der Windenergiebranche**

Unter dem Aspekt der Befangenheit ist die Mitwirkung eines ehrenamtlich Tätigen an der Ausweisung von Konzentrationszonen fraglich, der Angestellter eines Unternehmens der Windenergiebranche ist, dort also i. S. des § 18 II Nr. 1 BadWürttGO gegen Entgelt beschäftigt ist. Die Vergabe eines Auftrags an dieses Unternehmen zur Planung und zum Bau einer Windenergieanlage kann durchaus einen Vorteil für das Unternehmen darstellen. Die Unmittelbarkeit dieses Vorteils – und damit eine Befangenheit des Angestellten wäre bei Anwendung der formalen bzw. formal-kausalen Unmittelbarkeitstheorie ohnehin nicht anzunehmen, da die Auftragsvergabe nicht schon allein durch die Ausweisung der Konzentrationszone vorgegeben ist. Auch unter Anwendung der

Sonderinteressentheorie, wäre eine Befangenheit nur anzunehmen, wenn sich die Entscheidung zur Aufstellung eines (Teil-)Flächennutzungsplans Windkraft auf das Unternehmen zuspitzen würde. Das wäre allerdings nur dann anzunehmen, wenn die Gemeinde mit der Ausweisung der Konzentrationszone bereits die Entscheidung über Planung und Bau von Windkraftanlagen auf diesen Flächen verknüpfen würde. Das ist nur dann vorstellbar, wenn die Gemeinde gleichzeitig auch Grundstückseigentümerin der innerhalb der Konzentrationszone liegenden Grundstücke ist. In allen übrigen Fallkonstellationen, in denen Gemeinden entweder nicht auch Grundstückseigentümer sind oder in denen Gemeinden zwar Grundstückseigentümer sind, aber in einem zweistufigen Verfahren zunächst die Flächennutzungsplanung durchführen und anschließend ihre Flächen an Windkraftbetreiber vergeben, ist hingegen keine Befangenheit von Angestellten von Unternehmen der Windkraftbranche anzunehmen, da hier zwischen der Ausweisung der Konzentrationszone und Planung und Bau der Windkraftanlagen noch mehrere, die Unmittelbarkeit des Vorteils ausschließende Faktoren liegen<sup>74</sup>.

#### **dd) Aktionäre von Unternehmen der Windkraftbranche**

Ist ein Mitglied eines kommunalen Beschlussorgans Aktionär einer AG, welche Windkraftanlagen plant, baut, betreibt und vertreibt, wäre eine Befangenheit auf Grund § 18 II Nr. 2 BadWürttGO oder § 18 I Nr. 4 BadWürttGO denkbar.

Ein individualisierter Vorteil könnte sich, wie bei zuvor genannten Unternehmen, in Form der Dividende am jährlichen Gewinn der Firma ergeben. Insofern könnte das Gemeinderatsmitglied ein gesteigertes Interesse daran haben, möglichst viele Konzentrationszonen auszuweisen. Eine Befangenheit nach § 18 I Nr. 4 BadWürttGO scheidet jedoch aus, wenn das Gemeinderatsmitglied nicht vertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied i. S. von § 78 AktG ist<sup>75</sup>. Bei einfacher Mitgliedschaft kann auch gem. § 18 II Nr. 2 BadWürttGO keine Befangenheit begründet werden, da das Gemeinderatsmitglied nicht im Aufsichtsrat der AG, sondern lediglich Aktionär ist.

Letztlich liegt in all diesen Fällen, analog zu der bereits oben dargestellten Fallgruppe der Angestellten von Unternehmen der Windenergiebranche auch kein unmittelbarer Vorteil i. S. des § 18 I BadWürttGO, sondern allenfalls ein mittelbarer Vorteil vor, solange Planung und Vergabe nicht verknüpft sind. Dies gilt entsprechend für Genossenschafter einer örtlichen Bürgerenergiegenossenschaft.

#### **ee) Mitgliedschaft in einem Leitungsgremium kommunaler Unternehmen im Energiebereich**

Mitglieder von kommunalen Beschlussorganen, die als Vertreter oder auf Vorschlag gleichzeitig Mitglied eines Leitungsgremiums kommunaler rechtlich-selbstständiger Stadtwerke oder vergleichbarer Unternehmen (unabhängig von ihrer rechtlichen Form) sind, sind bereits nach § 18 II Nr. 2 BadWürttGO als nicht befangen anzusehen, da sie dem Gremium als Interessensvertreter der Gemeinde angehören<sup>76</sup>, zumindest solange nicht weitere individuelle Befangenheitsgründe hinzutreten.

### **4. Zusammenfassung**

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass ein die Befangenheit begründender unmittelbarer Vor- oder Nachteil im Sinne eines individuellen Sonderinteresses auf Grund von Grundstückseigentum oder eines sonstigen dinglich verfestigten Rechts immer dann vorliegen kann, wenn die Ausweisung des betreffenden Grundstück als Konzentrationszone für die Windenergienutzung der Abwägung i. S. des § 1 VI und VII BauGB durch den kommunalen Planungsträger unterliegt. Dies ist bei allen Flächen gegeben, die nicht bereits infolge harter Tabukriterien der Abwägung entzogen sind. Hierzu zählen bei einem Teil-FNP Windkraft mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB auch der Innenbereich sowie nach hier vertretener Auffassung die zwingenden immissionsschutzrechtlichen Mindestabstände sowie die fehlende Eignung mangels hinreichender Windhöflichkeit. Hier ist keine Befangenheit möglich.

Bei nicht grundstücksbezogenen Vor- oder Nachteilen fehlt es in der Regel an einem die Befangenheit begründenden individuellen Sonderinteresse, so dass hier nur ausnahmsweise eine Befangenheit vorliegen dürfte.

Die auf diese Weise gefundenen Ergebnisse tragen sowohl dem Zweck der Befangenheitsvorschriften unter Berücksichtigung der Sorge vor der Beschlussunfähigkeit, als auch den

Frey/Stiefvater: Befangenheit bei der Flächennutzungsplanung für die Ausweisung von Flächen für Windkraftanlagen (NVwZ 2014, 249) 256  

Besonderheiten eines auf der Grundlage der Rechtsprechung des *BVerwG* entwickelten (Teil-) Flächennutzungsplan Windkraft (hinsichtlich der Prüfungsmethodik und der Normenkontrollfähigkeit der Darstellung) Rechnung.

#### IV. Fazit

Die Anwendbarkeit der kommunalrechtlichen Befangenheitsvorschriften auf Beratung und Entscheidung kommunaler Beschlussorgane im Rahmen der Flächennutzungsplanung ist ein (im Vergleich zum Bebauungsplan) noch wenig bearbeitetes Feld. Mit der Energiewende und der zunehmenden Steuerung der Windkraftplanung durch sachliche (Teil-)Flächennutzungspläne Windkraft mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB ist dieses Feld wegen der Wirkungen des Planvorbehalts um eine zusätzliche Facette reicher geworden. Mit den bislang vertretenen Lösungsansätzen zur Anwendung der Befangenheitsvorschriften lassen sich die dort auftretenden Fragestellungen nicht befriedigend lösen. Mit Hilfe der hier entwickelten Auslegung der Befangenheitsvorschriften unter Nutzung der vom *BVerwG* entwickelten Planungsmethodik lassen sich die hier auftretenden Interessenkonflikte bei gleichzeitiger Vermeidung des Risikos der Beschlussunfähigkeit lösen. Im Ergebnis sind Grundstückseigentümer und Inhaber dinglich verfestigter Rechte an Grundstücken, wie Mieter und Pächter, immer dann befangen, wenn sie durch die Ausweisung einer Konzentrationszone einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen – unmittelbar ist dieser Vorteil immer dann, wenn die Darstellung/Nichtdarstellung der Grundstücke als Konzentrationszone der Abwägung des kommunalen Beschlussorgans unterliegt, was nicht der Fall ist bei Flächen, die auf Grund harter Tabukriterien oder anderer Ausschlussgründe (Innenbereich, immissionsschutzrechtlich zwingende Abstände, nach der hier vertretenen Auffassung auch nicht hinreichend windhöfliche Bereiche des Außenbereichs) von vornherein nicht als Konzentrationszonen in Frage kommen. Sofern kein Grundstücksbezug des individuellen Sonderinteresses vorliegt, dürfte eine Befangenheit von Mitgliedern mangels Unmittelbarkeit nur in Ausnahmefällen vorliegen. Die hier entwickelte Lösung korrespondiert insoweit auch mit der Klagebefugnis der Bürger im Rahmen der vom *BVerwG* durch Analogie zu § 47 I Nr. 1 VwGO entwickelten Normenkontrollfähigkeit von Flächennutzungsplänen mit Darstellungen nach § 35 III 3 BauGB.

---

\* Der Autor *Frey* ist Professor für öffentliches Recht an der Hochschule für öffentliche Verwaltung in Kehl. Die Autorin *Stiefvater* ist Studentin an der Hochschule. Der vorliegende Aufsatz basiert zum Teil auf dem von ihr als Bachelorarbeit eingereichten Text.

1 I. d. F. nach Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des LplG v. 22. 5. 2012 (GBI S. 285).

2 Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des LplG v. 22. 5. 2012 (GBI S. 285).

3 *Söfker*, in: *Spannowsky/Uechtritz* (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar BauGB, 23. Erg.-Lfg., Stand: Sept. 2013, § 35 Rdnrn. 111 ff.

4 Hierzu *Frey*, DÖV 2013, 547; *Frey*, NVwZ 2013, 1184.

5 Der Wechsel beginnt, Koalitionsvertrag zwischen Bündnis 90/Die Grünen und der SPD Baden-Württemberg, S. 33, <http://www.gruene-bw.de/fileadmin/gruenebw/dateien/Koalitionsvertrag-web.pdf> (17. 10. 2013).

6

- 7 *Schlarmann/Conrad*, VBIBW 2013, 164; *Spannowsky*, ZfBR 2012, 53, jew. m. w. Nachw.
- 8 Zwar ist nach § 1 III BauGB die Flächennutzungsplanung Aufgabe der Gemeinde. Allerdings können nach § 203 II BauGB durch Landesgesetz Aufgaben der Gemeinden nach dem BauGB auf Verbandsgemeinden, Verwaltungsgemeinschaften oder vergleichbare Zusammenschlüsse übertragen werden. Gerade im Rahmen der Flächennutzungsplanung wird hierfür häufig Gebrauch gemacht, die kommunalen Befangenheitsvorschriften gelten entsprechend (z. B. § 13 VI BadWürttGKZ; *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis*, BadWürttGO, BadWürttHVO, Stand: 2013, § 60 BadWürttGO Rdnr. 13). Daher verwendet der Text die Bezeichnung „Beschlussorgane kommunaler Planungsträger“.
- 9 Z. B. § 18 BadWürttGO; wie § 18 BadWürttGO: § 27 SaarIGO; ähnlich: § 22 RHPfGO; § 25 HessGO; § 31 NWGO; § 20 SächsGO; § 41 NdsGO.
- 10 Klassisch: Gemeinderat mit Grundstückseigentum im Bebauungsplangebiet; *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis* (o. Fußn. 8), § 18 BadWürttGO Rdnr. 2.
- 11 *Hager*, VBIBW 1994, 263 (266); spricht von einem „Grenzfall“: Teilweise wird die Anwendung der Befangenheitsvorschriften auf FNP abgelehnt, z. B. *Seeger*, Hdb. für die Gemeinderatssitzung, S. 100; *Büttner*, KommP BY 2012, 370; teilweise zwischen Ertaufstellung und Fortschreibung differenziert (z. B. *OVG Lüneburg*, BauR 1970, 89; *OVG Münster*, NJW 1979, 2632 = DVBI 1980, 68 [70]; sowie große Teile der Lit., z. B. anschaulich hierzu *Molitor*, JA 1992, 303 [306]).
- 12 *BVerwG*, NVwZ 2013, 519 Rdnr. 30; bestätigend zuletzt *OVG Koblenz*, NVwZ-RR 2013, 796 L = BeckRS 2013, 51535.
- 13 *Frey*, NVwZ 2013, 1184.
- 14 Z. B. § 18 BadWürttGO; wie § 18 BadWürttGO: § 27 SaarIGO; insoweit ähnlich: § 22 RHPfGO; § 25 HessGO; § 31 NWGO; § 20 SächsGO; § 41 NdsGO.
- 15 Vgl. hierzu *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis* (o. Fußn. 8), § 18 BadWürttGO Rdnrn. 11 ff.
- 16 *Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, Stand: 108. Erg.-Lfg. 2013, § 2 Rdnrn. 81 f.
- 17 § 17 BadWürttGO; *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis* (o. Fußn. 8), § 17 BadWürttGO Rdnrn. 2 ff.
- 18 *VGH Mannheim*, BauR 2005, 37 = BeckRS 2004, 23321.
- 19 *Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger* (o. Fußn. 16), § 2 Rdnr. 81, m. Verweis auf *VGH Mannheim*, NuR 2010, 736 = BeckRS 2010, 47246; *OVG Saarlouis*, Urt. v. 9. 3. 2012 – 2 C 252/10, BeckRS 2012, 49495.
- 20 Formal-kausale Theorie; *Glage*, Mitwirkungsverbote in Gemeindeordnungen – Die Gewinnung von Auslegungskriterien und ihre Anwendung auf Einzelprobleme, 1995, S. 147 m. w. Nachw.
- 21 Modifizierte formal-kausale Theorie; *Molitor*, Die Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern – Eine Untersuchung anhand Art. 49 der Bayerischen Gemeindeordnung mit Bezug auf die Kommunalverfassung aller Bundesländer, 1993, S. 8 m. w. Nachw.
- 22 *Molitor* (o. Fußn. 21), S. 87 m. w. Nachw.
- 23 *VGH Mannheim*, Urt. v. 8. 5. 2012 – 8 S 1739/10, BeckRS 2012, 52177.
- 24 Z. B. § 18 II, III BadWürttGO, vgl. *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis* (o. Fußn. 8), § 18 BadWürttGO Rdnrn. 15 ff.
- 25 Statt aller: *Gern*, KommunalR BadWürtt., 9. Aufl. (2005), Rdnr. 283.
- 26 Die bundesrechtlichen Vorschriften der §§ 214 ff. BauGB sind insoweit nicht anwendbar. *Krautzberger*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger* (o. Fußn. 16), § 6 BauGB Rdnr. 99; zur landesrechtlichen Seite: *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis* (o. Fußn. 8), § 18 BadWürttGO Rdnr. 36; *Gern* (o. Fußn. 25), Rdnr. 283; *Dürr*, BauR BadWürtt., 13. Aufl. (2011), Rdnr. 73.
- 27 Vgl. hierzu *Dürr* (o. Fußn. 26) Rdnr. 73 m. w. Nachw.
- 28 *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis* (o. Fußn. 8), § 18 BadWürttGO Rdnr. 10: „Grenzfall“ (Formulierung bei *Hager*, VBIBW 1994, 263 [266]).
- 29 *Finkeldei*, in: *Koppitz/Schwarting/Finkeldei*, Der Flächennutzungsplan in der kommunalen Praxis, 2. Aufl. (2000), Rdnr. 2; *Dürr* (o. Fußn. 26), Rdnr. 73.
- 30 *Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger* (o. Fußn. 16), § 2 Rdnr. 83.
- 31 Demzufolge dürfe dann auch eine Anwendung der landesrechtlichen Befangenheitsvorschriften nicht dazu führen, dass ihre Handhabung dieses Verfahren blockiert. Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 7. 5. 1971 – 4 C 18/70, juris; *Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger* (o. Fußn. 16), § 2 Rdnr. 83.
- 32 *Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger* (o. Fußn. 16), § 2 Rdnr. 83; *Koppitz*, in: *Koppitz/Schwarting/Finkeldei* (o. Fußn. 29), Rdnr. 282.
- 33 *OVG Lüneburg*, BauR 1970, 89.
- 34 *OVG Münster*, NJW 1979, 2632 = DVBI 1980, 68 (70).
- 35 Anschaulich zur Entwicklung: *Molitor*, JA 1992, 303 (306).

36

37 Z. B. wenn nur Teile des Gemeinde- oder Planungsgebiets beplant werden sollen.

38 Dies wäre zwar rechtlich möglich, etwa mit Darstellungen für Baufenster oder Höhenbegrenzungen, ist aber in der Praxis selten.

39 *Büttner*, KommP By 2012, 370.

40 Da nur Bürger der Gemeinde in den Gemeinderat wählbar sind (§ 28 I BadWürttGO) und das Bürgerrecht nach § 12 BadWürttGO ein mindestens dreimonatiges Wohnen in der Gemeinde voraussetzt.

41 Zuletzt: *Wiggers*, NJW-Spezial 2013, 556.

42 Hierzu sowie zur Normenkontrolle gegen Windkraft-(Teil-)FNP: *Frey*, NVwZ 2013, 1184.

43 *Frey*, DÖV 2013, 547 (548).

44 *Rieger*, ZfBR 2012, 430 (431).

45 *Mitschang*, BauR 2013, 29 (40).

46 *Frey*, DÖV 2013, 547 (548); *OVG Münster*, NVwZ 2002, 1135; *Söfker*, in: *Spannowsky/Uechtritz* (o. Fußn. 3), § 35 Rdnrn. 124 f.

47 *BVerwGE* 117, 287 = NVwZ 2003, 728.

48 *BVerwG*, NVwZ 2013, 519 = DVBl 2013, 507.

49 Der Windenergieerlass des Landes Baden-Württemberg legt hier eine Orientierung an der 60 %-Referenzertragsschwelle des EEG nahe, die derzeit bei ca. 5,25 m/s mittlere Jahres-Windgeschwindigkeit in 100 m Höhe über Grund und bei ca. 5,5 m/s mittlere Jahreswindgeschwindigkeit in 140 m Höhe über Grund liegt. Vgl. hierzu Windenergieerlass BW (Gemeinsame Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft, des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz, des Ministeriums für Verkehr und Infrastruktur und des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft v. 9. 5. 2012 – 64-4583/404, Nr. 4.1); [http://www.um.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/94127/Windenergieerlass\\_BW.pdf](http://www.um.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/94127/Windenergieerlass_BW.pdf) (17. 10. 2013).

50 *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis* (o. Fußn. 8), § 18 Rdnr. 10; *Dürr* (o. Fußn. 26), Rdnr. 72.

51 *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 1998, 63 = EKBW BadWürttGO, § 18, E 43; *OVG Koblenz*, Urt. v. 24. 3. 2011 – 1 C 10737/10, BeckRS 2011, 49864 = juris Rdnr. 26; *OVG Koblenz*, Urt. v. 24. 6. 2009 – 2 A 10098/09, BeckRS 2009, 35939 = juris Rdnr. 11; zu der § 18 BadWürttGO ähnlichen Vorschrift des § 22 RhPfGO.

52 Die Ausweisung als Windenergie-Konzentrationsfläche dürfte in der Praxis wegen der zu erzielenden Wertsteigerung infolge höherer Pachteinahmen eine massive, die Befangenheit infolge Sonderinteresses begründende Interessenkollision darstellen. Zur Wertsteigerung eines Grundstücks als befangenheitsbegründender Vorteil: *BVerwG*, Urt. v. 7. 5. 1971 – 4 C 18/70, juris.

53 Auch bei erstmaliger Ausweisung von Konzentrationszonen nach § 35 III 3 BauGB: Hier ist die bis dahin infolge der Privilegierung für die Windenergienutzung im Außenbereich nach § 35 I Nr. 5 BauGB bestehende Nutzungsmöglichkeit weiterhin möglich.

54 Entspr. *OVG Koblenz*, Urt. v. 24. 3. 2011 – 1 C 10737/10, BeckRS 2011, 49864 = juris Rdnrn. 9, 28, 29, zu der § 18 BadWürttGO ähnlichen Vorschrift des § 22 RhPfGO.

55 Für die Befangenheit eines Landpächters im BPI-Verfahren vgl. *BVerwGE* 110, 36 = NVwZ 2000, 806 = NJW 2000, 3658 L; *OVG Koblenz*, JuS 2011, 1143; Mieter im BPI-Verfahren: *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 1997, 183 = NZV 1997, 136 L; *Dürr* (o. Fußn. 26), Rdnr. 72 m. w. Nachw.

56 Analog *OVG Koblenz*, Urt. v. 24. 6. 2009 – 2 A 10098/09, BeckRS 2009, 35939 = juris Rdnr. 13, zu der § 18 BadWürttGO ähnlichen Vorschrift des § 22 RhPfGO *OVG Koblenz*, Urt. v. 24. 3. 2011 – 1 C 10737/10, BeckRS 2011, 49864 = juris Rdnr. 26.

57 Entspr. im Rahmen eines Umlegungsverfahrens: *VG Sigmaringen*, NVwZ 1993, 403 = VBLBW 1992, 271; *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis* (o. Fußn. 8), § 18 BadWürttGO Rdnr. 10.

58 *OVG Koblenz*, Urt. v. 24. 3. 2011 – 1 C 10737/10, BeckRS 2011, 49864 = juris Rdnr. 26.

59 Windenergieerlass des Landes Baden-Württemberg (o. Fußn. 49), Nr. 4.3; [http://www.um.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/94127/Windenergieerlass\\_BW.pdf](http://www.um.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/94127/Windenergieerlass_BW.pdf) (17. 10. 2013).

60 Sofern man die fehlende Windhöffigkeit nicht als hartes Ausschlusskriterium wertet, unterlägen auch die nicht hinreichend windhöffigen Flächen, die nicht durch andere Tabukriterien erfasst werden, der Abwägung durch die kommunalen Beschlussorgane und könnten insoweit bei Vorliegen eines individuellen Sonderinteresses eine Befangenheit begründen.

61 Das *BVerwG* hat bereits die Auswirkungen einer baulichen Anlage in der Umgebung eines Grundstücks auf dessen Verkehrswert als nicht erheblichen Belang eingestuft und damit die Antragsbefugnis nach § 47 II VwGO verneint, ebenso vertritt das *BVerwG* die Auffassung, die unbebaute Landschaft sei kein schützenswerter privater Belang i. S. des § 1 VI BauGB (*BVerfG*, Urt. v. 9. 2. 1995 – 4 NB 11/94, juris); vgl. zur insoweit parallelen Frage der Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren: *Frey*, NVwZ 2013, 1184.

62 Ausdruck „zuspitzen“ bei *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis* (o. Fußn. 8), § 18 BadWürttGO Rdnr. 10.

63

- 64 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 22. 1. 2013 – 12 MN 290/12, BeckRS 2013, 46276 = juris Rdnr. 21; *Frey*, NVwZ 2013, 1184.
- 65 Z. B. Befragung des „Centrum für marktorientierte Tourismusforschung der Universität Passau (CenTouris)“ aus dem Jahr 2012 zum Thema „Akzeptanz von Windenergieanlagen in deutschen Mittelgebirgen“, [http://cms.deutschemittelgebirge.de/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=80&Itemid=469](http://cms.deutschemittelgebirge.de/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=80&Itemid=469) (17. 10. 2013), Folien 2012, 25 und 44.
- 66 *VGH Mannheim*, Urt. v. 3. 5. 2005 – 3 S 1998/04, juris.
- 67 *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2006, 352 L = NJOZ 2006, 1285.
- 68 *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2006, 352 L = NJOZ 2006, 1285 = juris Rdnr. 20; *VGH Mannheim*, Urt. v. 3. 5. 2005 – 3 S 1998/04, juris Rdnr. 16; *VG Karlsruhe*, Urt. v. 16. 3. 2006 – 9 K 1012/05, BeckRS 2006, 22541 = juris Rdnr. 37.
- 69 Entspr. für Einzelhandelskonkurrenz: *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis* (o. Fußn. 8), § 18 BadWürttGO Rdnr. 10.
- 70 *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis* (o. Fußn. 8), § 18 BadWürttGO Rdnr. 10.
- 71 *Gern* (o. Fußn. 25), Rdnr. 280; *Aker*, in: *Aker/Hafner/Notheis* (o. Fußn. 8), § 18 BadWürttGO Rdnr. 22.
- 72 *VGH Mannheim*, Urt. v. 18. 11. 1986 – 5 S. 1719/85, EKBW, BadWürttGO, § 18, E 26.
- 73 *v. Heyl*, in: *Erlenkämper/Zimmermann*, Rechtshandbuch für die kommunale Praxis, 2010, § 1 BauR Rdnr. 41, m. w. Nachw.
- 74 Ähnlich *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 1997, 183 = NZV 1997, 136 L = juris Rdnr. 11.
- 75 *Sixt/Notheis/Menzel/Roth*, Der Gemeinderat in Baden-Württemberg, 2009, Rdnrn. 49, 51.
- 76