



Matthias Niedzwicki

Windenergie und Planungsrecht

*Energiewende in NRW
trotz § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB?*

ibidem

Matthias Niedzwicki

Windenergie und Planungsrecht

Energiewende in NRW trotz § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB?

Matthias Niedzwicki

WINDENERGIE UND PLANUNGSRECHT

Energiewende in NRW trotz § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB?

ibidem-Verlag
Stuttgart

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Bibliographic information published by the Deutsche Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available in the Internet at <http://dnb.d-nb.de>.

Coverabbildung: © Dirk Maus / pixelio.de

∞

ISBN-13: 978-3-8382-6626-8

© *ibidem*-Verlag
Stuttgart 2014

Alle Rechte vorbehalten

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und elektronische Speicherformen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in or introduced into a retrieval system, or transmitted, in any form, or by any means (electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise) without the prior written permission of the publisher. Any person who does any unauthorized act in relation to this publication may be liable to criminal prosecution and civil claims for damages.

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung basiert auf einer Arbeit mit dem Titel »Der Planvorbehalt nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB als rechtliches Instrument einer konzeptionellen Verhinderung von Windenergieanlagen unter Berücksichtigung der Raumstruktur Nordrhein-Westfalens – Zu den Gefahren und den Möglichkeiten der Planverwirklichung der sog. Energiewende«, die im Jahre 2013 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Fern-Universität in Hagen als Masterarbeit im Studiengang »Master of Laws« angenommen worden ist.

Herrn Professor Dr. Haratsch gilt mein Dank für seine Bereitschaft, die Masterarbeit zu betreuen.

Diese Abhandlung berücksichtigt die bis März 2014 veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur.

Matthias Niedzwicki

Lüdenscheid / Rödinghausen, im Frühjahr 2014

Gliederung

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XIII
Einleitung.....	1
A. Problemdarstellung	2
B. Ziele der Untersuchung.....	4
C. Methodik und Gang der Untersuchung.....	5
1. Kapitel: Ziel der Energiewende und naturwissenschaftliche Determinanten	7
A. Jährlicher Verbrauch von elektrischer Energie in NRW.....	8
B. Erforderliche Anzahl von Referenzwindenergieanlagen der sog. Multi-Megawatt-Klasse zur Zielverwirklichung.....	8
C. Windhöffigkeitsgebiete in NRW	9
2. Kapitel: Energiewende de lege lata – Gefahr des Scheiterns?	11
A. Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB	12
I. Tatbestandsvoraussetzungen	12
1. Vorhaben i. S. d. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB.....	12
a. RWEA als Vorhaben i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB	12
b. RWEA als Vorhaben i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB.....	13
c. RWEA und mitgezogene Privilegierung.....	13
d. Zwischenergebnis	13

2. Ausweisung durch Darstellung im Flächennutzungsplan	14
a. Erstellung eines gesamträumlichen Planungskonzepts	14
b. Ermittlung und Darstellung von sog. harten und weichen Tabu-Zonen sowie von Potentialflächen	15
c. Flächen und ihre Klassifikation als Tabu-Zonen bzw. als Flächen für Windenergie	17
aa. <i>Wohnbebauung im bauplanungsrechtlichen Außenbereich</i>	18
bb. <i>Zivilrechtliche Grundstücksverfügbarkeit</i>	21
cc. <i>Bauliche Infrastrukturanlagen</i>	23
dd. <i>Gebiets- und Artenschutz; Gewässerschutz</i>	24
(1). <i>FFH-Gebiete und Europäische Vogelschutzgebiete</i>	24
(2). <i>Schutzgebiete des nationalen Rechts, Landschaft und Wald</i>	25
(3). <i>Artenschutz</i>	27
(4). <i>Gewässer</i>	28
ee. <i>Dargestellte Gebietskulissen in der Untersuchung des LANUV NRW</i>	29
ff. <i>Vorschriften zum Schutze vor Lärmimmissionen</i>	29
gg. <i>Erholung und Tourismus</i>	30
hh. <i>Zwischenergebnis</i>	31
d. Pflicht zur Ermittlung und Darstellung von Konzentrations(mindest)flächen	31
aa. <i>Wortlautargument</i>	31
bb. <i>Entstehungsgeschichtlich-systematische Auslegungsmethode</i>	32
cc. <i>Systematisch-teleologische Auslegungsmethode</i>	33
dd. <i>Teleologische Auslegungsmethode</i>	34
ee. <i>Zwischenergebnis</i>	35

3.	Ausweisung an anderer Stelle als entgegenstehender öffentlicher Belang.....	36
a.	F-Plan mit Rechtswirkungen nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB (als sachlicher bzw. räumlicher Teilflächennutzungsplan)	36
b.	Ausweisung als Vorrang-, Vorbehalts- bzw. Eignungsgebiet	37
II.	Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB.....	38
1.	Regelvermutung.....	39
2.	Atypik des Sachverhalts.....	39
3.	Zwischenergebnis	40
III.	Zwischenergebnis.....	41
B.	Justiziabilität der Konzentrationszonenplanung.....	41
I.	Unmittelbarer Rechtsschutz gegen den Flächennutzungsplan.....	41
II.	Verpflichtungsklage und immissionsschutzrechtliche Genehmigung	42
III.	Justiziabilität der planungsträgerischen Bewertung einer Fläche als harte Tabu-Zone.....	43
IV.	Justiziabilität der planungsträgerischen Ausweisung von Konzentrationszonen	44
V.	Zwischenergebnis.....	45
C.	Zwischenergebnis	46
3.	Kapitel: Energiewende de lege ferenda	49
A.	Handlungsoptionen des Gesetzgebers, des überörtlichen Planungsträgers und der Rechtsprechung.....	49
B.	Konkretisierung des substanziellen Raums durch einen Vomhundertsatz bzw. durch planerische Mengenvorgaben ...	50
I.	Planungshoheit.....	50
1.	Inhalt der Gewährleistung	51
a.	Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	52

b. Planungshoheit als eine Gemeindehoheit	52
2. Eingriff durch einen Vomhundertsatz bzw. durch planerische Mengenvorgaben	53
3. Verfassungsgerichtliche Rechtfertigung des Eingriffs	53
a. Regelungsvorbehalt zugunsten eines Gesetzes	53
b. Vereinbarkeit mit Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 78 Abs. 1 u. 2 Verf NRW (Planungshoheit)	54
aa. <i>Eingriff in den sog. Kernbereich</i>	54
bb. <i>Eingriffsrechtfertigung außerhalb des Kernbereichs</i>	59
(1). <i>Legitimes Ziel</i>	60
(2). <i>Geeignetheit</i>	60
(3). <i>Erforderlichkeit</i>	62
(4). <i>Angemessenheit</i>	65
(5). <i>Zwischenergebnis</i>	66
4. Zwischenergebnis	66
II. Eigentumsgarantie	66
1. Eröffnung des Schutzbereichs und Eingriff	67
a. Persönlicher Schutzbereich	67
b. Sachlicher Schutzbereich	67
c. Eingriff	68
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	68
a. Enteignungsbegriff des BVerfG	68
b. Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Schrankenbestimmungen	69
aa. <i>Wesensgehaltgarantie</i>	70
bb. <i>Verhältnismäßigkeit</i>	70
(1). <i>Legitimes Ziel</i>	70
(2). <i>Geeignetheit</i>	70
(3). <i>Erforderlichkeit</i>	70
(4). <i>Angemessenheit</i>	71
(5). <i>Zwischenergebnis</i>	72
c. Zwischenergebnis	72
3. Zwischenergebnis	72
III. Zwischenergebnis	73