

# Rechtliche Stellungnahme

zur

Planungsmethodik für die Ausweisung von Windenergiegebieten (neues Planungskonzept)  
(Diskussionsentwurf zur Fortschreibung; Stand: 13. Februar 2024)

vorgelegt von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht *Prof. Dr. Roman Götze* und  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht *George-Alexander Koukakis* (GÖTZE &  
MÜLLER-WIESENHAKEN Rechtsanwälte Partnerschaft), Anwaltsbüro im Messehof Leipzig,  
Petersstraße 15, 04109 Leipzig, [www.goetze.net](http://www.goetze.net), [mail@goetze.net](mailto:mail@goetze.net)

im Auftrag des *Regionalen Planungsverbands Oberlausitz-Niederschlesien*, vertreten durch  
den Verbandsvorsitzenden - der Landrat - Herr *Dr. Stephan Meyer*, Löbauer Straße 63, 02625  
Bautzen.

Leipzig, im Februar 2024

## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Ausgangslage und Fragestellung .....</b>	<b>3</b>
1.	Die gesetzliche Neukonzeption der raumplanerischen Steuerung von Wind-energieanlagen .....	3
2.	Grundannahmen des RPV OL-NS für das neue Planungskonzept .....	5
3.	Aufgabenstellung .....	6
<b>II.</b>	<b>Planungsmethodik bei der Ausweisung von Windenergiegebieten nach dem WindBG 6</b>	
1.	Flächenbeitragswerte als Paradigma (ohne strikten Durchsetzungsanspruch) .....	7
2.	Ausweisung von Windenergiegebieten und planerische Abwägung .....	8
3.	Kategoriale Entscheidung für Vorranggebiete .....	9
4.	Charakterisierung der Ausweisung von Windenergiegebieten als „Positivplanung“; Ausschluss des Erfordernisses, die geeignetsten Gebiete auszuwählen .....	10
5.	Anwendungspraktisches Beispiel: Regionalplanung des Regionalverbandes Ost-württemberg .....	14
<b>III.</b>	<b>Zusammenfassung und Empfehlungen .....</b>	<b>16</b>

## I. Ausgangslage und Fragestellung

Im Zuge der Teilfortschreibung des Regionalplans für das Themenfeld „Windenergie“ müssen Windenergiegebiete nach § 2 Nr. 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG) ausgewiesen werden. Nach Maßgabe von § 4a SächsLPlIG hat der Regionale Planungsverband Oberlausitz-Niederschlesien für seine Planungsregion bis zum 31. Dezember 2027 mindestens 2,0 % seiner Fläche (ca. 9.000 ha) in Form von Vorranggebieten für Windenergienutzung festzulegen. Dies setzt einen administrativen aber auch politischen „Kraftakt“ voraus.<sup>1</sup>

### 1. Die gesetzliche Neukonzeption der raumplanerischen Steuerung von Windenergieanlagen

Mit den im Jahre 2022 – im BauGB, ROG und WindBG – eingeführten Regelungen hat der Bundesgesetzgeber für die raumplanerische Steuerung von Windenergieanlagen eine grundlegend neue Konzeption aufgesetzt: So ist die neue Rechtslage durch eine **Flächenzielvorgabe**<sup>2</sup>, die gesetzliche **Entprivilegierung der Windenergieanlagen im Außenbereich** (§ 35 BauGB) bei Erfüllung der Flächenziele<sup>3</sup> gekennzeichnet und umgekehrt durch eine **Öffnung des gesamten Außenbereichs**<sup>4</sup> für gemäß § 35 Nr. 5 BauGB privilegierte Windenergieanlagen bei nicht fristgerechter Erfüllung des Flächenbeitragswertes in der jeweiligen Region.<sup>5</sup>

Das frühere Steuerungskonzept der Raumordnungsklausel des § 35 III 2, 3 BauGB („Konzentrationsflächen“; „Darstellungsprivileg“) mit regelmäßig innergebietlicher Vorrang- und außergebietlicher Ausschlusswirkung<sup>6</sup> wurde zugunsten einer **Positivplanung**<sup>7</sup> verabschiedet, die unmittelbar keine raumplanerische Ausschlusswirkung herbeiführt (sondern bei Erreichen des Flächenbeitragsziels „lediglich“ eine Entprivilegierung) und folglich auch keine regionsumfassende „Ausschlusskonzeption“ bedingt. Die Erschwerung

---

<sup>1</sup> Söfker/Meurers, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 149. EL., § 249, Rdnr. 135; ähnlich ARL – Akademie für Raumentwicklung in der Leibniz-Gemeinschaft (Hrsg.), Neue Planungsgrundlagen für Erneuerbare Energien – Herausforderungen und Lösungsvorschläge, ARL-Positionspapier Nr. 145 (2024), 1, 3.

<sup>2</sup> Vgl. § 3 WindBG i.V.m Anlage 1; „mengenadressierte Flächenziele“ (Mitschang, in: Mitschang (Hrsg.), Neuregelungen für Windenergieanlagen, Anforderungen an die Raumordnungs- und Bauleitplanung, 1. Auflage (2023), 32).

<sup>3</sup> § 249 II BauGB.

<sup>4</sup> Zur Privilegierung nach § 35 I Nr. 5 BauGB tritt gemäß § 249 VI 1 Nr. 2 BauGB die Aussetzung der Bindungswirkung von Zielen der Raumordnung, Darstellungen in Flächennutzungsplänen etc.; kritisch dazu ARL, Fn. 2, S. 4.

<sup>5</sup> Die man auch als „sachgerechte Ermöglichungsplanung“ bezeichnen könnte.

<sup>6</sup> Vgl. nur Gatz, in: Krautzberger/Rengeling/Saerbeck (Hrsg.), Festschrift für Bernhard Stürer, 2013, 171 (175 ff.; 182 f.); derselbe, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. (2013), Rdnr. 165 ff. m.w.N.; prägnante Zusammenfassung der früheren Rechtsprechungslinien bei Spannowsky, ZfBR 2023, 18 (19).

<sup>7</sup> So ausdrücklich: BT-Drs. 20/2355, 34.

der Vorhabenzulassung (regelmäßig praktisch: der Ausschluss) ist in diesem Konzept bei rechtsdogmatisch präziser Betrachtung nur *mittelbare* Folge der Vorrangplanung im Regionalplan (wenn und solange dieser die Flächenziele erreicht und die Feststellung gemäß § 5 I WindBG Bestand hat) im Zusammenwirken mit dem gesetzlichen Entprivilegierungsbefehl (§ 249 I BauGB). Insofern schlägt die Zielausweisung im Regionalplan nicht unmittelbar auf die Vorhabenzulassung durch, wie es das *Bundesverwaltungsgericht* indessen früher bei der Steuerung von Windenergieanlagen über § 35 III 3 BauGB formulierte. Die Ausweisung von Windenergiegebieten hat somit eine unmittelbare Rechtsfolge, nämlich die **Vorrangwirkung** innerhalb (vgl. § 7 III 1 Nr. 1 ROG) und mittelbare Folgen, nämlich bei Erreichung des Flächenbeitragsziels *innerhalb* des Gebiets die gesetzliche Privilegierung der Windenergievorhaben und *außerhalb* der Gebiete den Wegfall der Privilegierung gemäß § 249 I BauGB. Diese Feststellung ist nicht banal oder gar „formaljuristischer“ Natur. Sie ist vielmehr Ausdruck des Paradigmenwechsels, den der Bundesgesetzgeber bewusst und sehr dezidiert herbeigeführt hat.

Die gesetzliche Entprivilegierung der Windenergieanlagen, die die Regionalplanung gewissermaßen durch Feststellung des Erreichens des Flächenziels „aktiviert“, ist *im praktischen Ergebnis* freilich der früheren Ausschlusswirkung stark angenähert; ein nicht privilegiertes Vorhaben ist im Außenbereich regelmäßig unzulässig.<sup>8</sup> Daran vermag auch § 2 EEG und das darin geregelte *überragende öffentliche Interesse* nichts zu ändern, da hiermit nicht die Unterscheidung zwischen privilegierten und nicht privilegierten Vorhaben eingeebnet werden sollte.<sup>9</sup> Diese Rechtsfolge wird aber nicht mehr durch den Regionalplan *gesetzt*, sondern *ipso iure* durch das Bundesgesetz. Dies soll die Entlastung der Regionalplanung<sup>10</sup> von dem Erfordernis herbeiführen, die Ausschlusswirkung für das gesamte Plangebiet planerisch zu rechtfertigen, etwa indem – wie von der Rechtsprechung bisher gefordert wurde<sup>11</sup> – ein regionales Ausschlusskonzept zu entwickeln war („weiche“ und „harte“ Tabuzonen). Außerdem ist die **Nichteinbeziehung einer bestimmten Fläche**

---

<sup>8</sup> Darauf weist – ungeachtet der rechtsdogmatischen Unterschiede – etwa *Reidt*, in: Mitschang (Hrsg.), *Neuregelungen für Windenergieanlagen*, 2023, 61 hin: Im praktischen Ergebnis steht eine Windenergieanlage außerhalb eines Windenergiegebiets nach neuem Recht bei Feststellung des Flächenbeitragsziels einer Anlage außerhalb einer Konzentrationszone nach altem Recht gleich; zweifelnd *Spannowsky*, *ZfBR* 2023, 18 (23).

<sup>9</sup> *Benz/Wegener*, *ZNER* 2022, 367 (369, dort in Fn. 28).

<sup>10</sup> Vgl. *Kment*, *NVwZ* 2023, 959 ff. (963), der eine Erleichterung der Planung erwartet, dies nicht zuletzt deshalb, weil die gesetzgeberische Grundentscheidung für eine Entprivilegierung bei Erfüllung der Ausweisungszielvorgabe nicht mehr zu einer so strengen gerichtlichen Missbrauchskontrolle wie unter dem früheren Konzept zwingt und zudem die Planerhaltungsregelung des § 249 VI 2 BauGB ermögliche, sich auf die Suche nach geeigneten Flächen zu konzentrieren.

<sup>11</sup> *BVerwG*, *Urt. v. 13.3.2003 – 4 C 4.02 – BVerwGE* 118, 33 (37); *Gatz*, *Windenergieanlagen*, *Rdnr.* 169.

im Planungsraum unschädlich; es kommt also nicht darauf an, ob und welche sonstigen Flächen im Planungsraum für die Ausweisung von Windenergiegebieten geeignet sind.<sup>12</sup>

## 2. Grundannahmen des RPV OL-NS für das neue Planungskonzept

Der Regionale Planungsverband Oberlausitz-Niederschlesien beabsichtigt, der Ausweisung von Windenergiegebieten folgende Grundannahmen planungskonzeptionell zugrunde zu legen:

- Bisherige „harte“ Tabuzonen aus der 2. Gesamtfortschreibung bleiben unangetastet (Ausnahme Prüfung in Bezug auf die geotechnischen Sperrbereiche durch Rechtsgutachten und Ausnahme LSG<sup>13</sup>),
- bei bereits bestehenden Potenzialflächen aus der 2. Gesamtfortschreibung, die nicht als VRG/EG ausgewiesen wurden, wird die Gewichtung der Belange im Rahmen der Einzelfallprüfung neu geprüft,
- Überprüfung und Änderung der bisherigen „weichen“ Tabuzonen, wenn der Windenergie nicht substantiell Raum gegeben werden kann (Urteil des BVerwG vom 24. Januar 2008 – 4 CN 2.07),
- Einbeziehung der im Rahmen der Flexibilisierung nach § 20 Abs. 3 SächsLPIG genehmigten Windenergieanlagen (Flächenumgriff) sowie der im Rahmen von Zielabweichungsverfahren für kommunale Bauleitpläne genehmigten Windenergiegebiete,
- Pufferzonen um Tabuzonen anpassen an „Rotor-Out“-Regelung und größere Referenzanlage.<sup>14</sup>

Im Einzelnen resultiert daraus der **Vorschlag zur schrittweisen Öffnung von bisherigen Tabuzonen**, bis der Flächenanteil der Potenzialflächen einen Flächenanteil von mindestens 2 % ergibt.

---

<sup>12</sup> § 249 VI 2 BauGB; *Söfker/Meurers*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 149. EL, § 249, Rdnr. 134.

<sup>13</sup> Die ARL empfiehlt in ihrem Positionspapier 145 (Fn. 2) die Ausweisung von Windenergiegebieten „im Sinne eines schnellen und möglichst konfliktfreien Windenergieausbaus, aber auch unter Berücksichtigung der Biodiversitätskrise“ auf naturverträgliche Flächen zu beschränken.

<sup>14</sup> Zum Ganzen: Präsentationsfolien 8. Sitzung Regionalplanausschuss am 4. Dezember 2023, Folie 15.

### 3. Aufgabenstellung

Da es noch keine Gerichtsentscheidungen gibt, die sich konkret zur **Planungsmethodik** verhalten, bittet der Regionale Planungsverband Oberlausitz-Niederschlesien um Empfehlungen und Hinweise zu dem aus juristischer Sicht sinnvollen und sachgerechten methodischen Vorgehen.

#### II. Planungsmethodik bei der Ausweisung von Windenergiegebieten nach dem WindBG

Weder die Rechtsprechung, noch die rechtswissenschaftliche und rechtspraktische Literatur<sup>15</sup> (einschließlich der Arbeitshilfen des Bundes<sup>16</sup> und des Landes Niedersachsen<sup>17</sup>) haben die Frage, in welchen *konkreten* methodischen Schritten die Planung der Windenergiegebieten zu vollziehen ist, bisher im Einzelnen betrachtet oder gar durchdrungen. Auch die Gesetzesmaterialien – insbesondere die Begründung zum Gesetzentwurf (BT-Drs. 20/2355)<sup>18</sup> – enthalten keine konkreten Vorgaben für die *Planungsmethodik*. Einige Eckpunkte für die erforderlichen Planungsschritte lassen sich den vorliegenden Materialien, Unterlagen und Kommentierungen sowie Fachpublikationen aber durchaus entnehmen. Im Übrigen verfügt der Regionale Planungsverband – in Ermangelung von einschränkenden Vorgaben – über einen weiten **Gestaltungsspielraum**.

Auszugehen ist zunächst von der **Legaldefinition der Windenergiegebiete** in § 2 Nr. 1 WindBG als raumordnerische Vorranggebiete<sup>19</sup> für die Windenergie und von der Regelung in § 249 VI 1 BauGB, wonach die Ausweisung von Windenergiegebieten (§ 2 Nr. 1 WindBG)

„nach den für die jeweilige Planungsebenen geltenden Vorschriften“

---

<sup>15</sup> Etwa: Mitschang (Hrsg.), Neuregelungen für Windenergieanlagen, Anforderungen an die Raumordnungs- und Bauleitplanung, 1. Aufl. (2023), *Kment*, NVwZ 2023, 959 ff., *Pernice-Warnke*, JuS 2023, 828 ff.; *Söfker/Meurers*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Kommentierung zu § 249; *Spannowsky*, ZfBR 2023, 18 ff.; ARL – Akademie für Raumentwicklung in der Leibniz-Gemeinschaft (Hrsg.), Neue Planungsgrundlagen für Erneuerbare Energien – Herausforderungen und Lösungsvorschläge, ARL-Positionspapier Nr. 145 (2024).

<sup>16</sup> Arbeitshilfe zum Vollzug des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (sog. Wind-an-Land-Gesetz) – Arbeitshilfe Wind-an-Land, beschlossen durch die Fachkommission Städtebau und den Ausschuss für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung am 3. Juli 2023.

<sup>17</sup> Nds. Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Arbeitshilfe für die Ausweisung von Windenergiegebieten in Regionalen Raumordnungsprogrammen, Stand: Juli 2023.

<sup>18</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP vom 21.06.2022, Deutscher Bundestag, Drucksache 20/2355.

<sup>19</sup> Auf die Eignung von Vorbehalts- und Eignungsgebieten wird hier nicht eingegangen, da diese infolge der landesgesetzlichen Regelung in § 4a II 2 SächsLPIG für die Teilfortschreibung nicht in Betracht kommen.

erfolgt. Die Ausweisung dieser Gebiete wird somit zunächst als *Planung* eingeordnet und diese ist an die Einhaltung der für die Raumordnungsplanung geltenden *Vorschriften für Gebietsausweisungen* allgemein gebunden.<sup>20</sup> Insofern ist eine Rückkehr zu den grundsätzlichen Anforderungen an die Planung<sup>21</sup> gewollt und auch sinnvoll.

Vor diesem Hintergrund lässt sich folgendes – vorläufig<sup>22</sup> – festhalten:

#### 1. Flächenbeitragswerte als Paradigma (ohne strikten Durchsetzungsanspruch)

Die Flächenbeitragswerte nach § 3 WindBG<sup>23</sup> – hier: 2 % der Fläche der Region – wirken zweifellos in tatsächlicher Hinsicht weitreichend auf die Planungsmethodik ein, jedoch stets *in Abhängigkeit von den örtlichen Gegebenheiten*. Allein aus den Flächenbeitragswerten ergeben sich keine strikten Bindungen für die Standorte bzw. die Lage der Windenergiegebiete im Planungsraum.<sup>24</sup> Insofern ist der Flächenbeitragswert im Prinzip vergleichbar mit dem früher jeweils am Ende des planerischen Prozesses stehenden Gebotes, der Windenergie im Außenbereich „substanziell Raum“ zu geben.<sup>25</sup> Der Gesetzgeber hat dies nun flächenbezogen-quantitativ kodifiziert und paradigmatisch „vor die Klammer gezogen“.

Hinzuweisen ist darauf, dass die 2 % nicht „whatever it takes“ erreicht werden müssen, sondern – wenn dieses Ergebnis unter den gegebenen Bedingungen schlechterdings nicht planerisch abwägbare wäre – auch unterschritten werden könnte – dann allerdings um den „Preis“ der Privilegierung der Windenergievorhaben im gesamten Außenbereich der Region. Dass dieses Ergebnis – soweit möglich und darstellbar – abgewendet werden soll („Entweder wir gestalten oder wir werden gestaltet“), und der Regelungsauftrag in § 4a SächsLPIG auch apodiktisch formuliert ist, bedarf keiner Erläuterung.

---

<sup>20</sup> Söfker, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 149. EL, § 249, Rdnr. 128.

<sup>21</sup> Raschke/Roscher, ZfBR 2022, 531 (538).

<sup>22</sup> Dieser Rechtsvermerk ist als „work in progress“ zu verstehen und wird der Entwicklung fortlaufend angepasst.

<sup>23</sup> Diese beruhen maßgebend auf Guidehouse Germany GmbH, Analyse der Flächenverfügbarkeit für Windenergie an Land post-2030, Ermittlung eines Verteilungsschlüssels für das 2%-Flächenziel auf Basis einer Untersuchung der Flächenpotenziale der Bundesländer, 2022, vgl. dazu ARL – Akademie für Raumentwicklung in der Leibniz-Gemeinschaft (Hrsg.), Neue Planungsgrundlagen für Erneuerbare Energien – Herausforderungen und Lösungsvorschläge, ARL-Positionspapier Nr. 145 (2024), S. 3, die auf die erheblichen Unsicherheiten in dem Guidehouse-Gutachten hinweist; die Zielmarke selbst beruht maßgebend auf dem Vorschlag des SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind: Für einen konsequenten Ausbau der Windenergie an Land, Impulspapier, Okt. 2021, darauf hinweisend Faßbender/Brade, NuR 2022, 813 (815); zu verfassungsrechtlichen Zweifeln wegen der Ungleichbehandlung der Bundesländer Spannowsky, ZfBR 2023, 18 (23).

<sup>24</sup> Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 149. EL, § 249, Rdnr. 133.

<sup>25</sup> Gatz, Windenergieanlagen, a.a.O., Rdnr. 184 ff. m.w.N.

## 2. Ausweisung von Windenergiegebieten und planerische Abwägung

Aus dem Verweis des § 249 VI 1 BauGB auf die allgemeinen Anforderungen an Raumplanungen folgt, dass das **Gebot sachgerechter Abwägung (§ 7 II 1 ROG)** zu beachten ist. Über das Abwägungsgebot kommen – wie auch sonst bei der Raumplanung – die **Grundsätze der Raumordnung (§ 2 ROG)** zur Anwendung. § 2 EEG, der ein überragendes öffentliches Interesse am Ausbau der Erneuerbaren Energien postuliert und zugleich eine relative Gewichtungsvorgabe enthält<sup>26</sup>, vermag die Abwägung nicht obsolet zu machen (Es bedarf einer Abwägung!<sup>27</sup>) und kann auch nicht alle Raumwiderstände überwinden; insofern ist zu sehen, dass die Flächenziele und die dazu im WindBG und § 249 BauGB geregelten Maßgaben für den Sektor der Windenergie die abstrakten Vorgaben des § 2 EEG ausformen.<sup>28</sup> Dennoch ist § 2 EEG für die planerische Abwägung natürlich von erheblicher Bedeutung.<sup>29</sup>

Grundsätzlich muss der **Abwägungsvorgang** die erkennbar berührten Belange ermitteln, sachgerecht bewerten und die erkennbaren Konflikte lösen, wobei der nachgelagerten Vorhabenzulassungsebene die Bewältigung einzelner grundsätzlich als lösbar erkannten Konfliktaspekte anheimgegeben werden kann. Nach § 7 II 1 ROG sind bei der Abwägung auch **private Belange** zu berücksichtigen. Der Charakter der Raumplanung als zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Planung (§ 1 I 1 ROG) berechtigt den Planungsträger dazu, das Privatinteresse an der Nutzung der Windenergie auf geeigneten Flächen verallgemeinernd zu unterstellen und **typisierend** in die Abwägung einzustellen.<sup>30</sup> Hiernach bedarf es also nicht des Nachweises, dass die von der Privilegierung ausgeschlossene Fläche „nachweisbar und konkret“ Gegenstand raumplanerischer Abwägung war.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> Vgl. zur Bedeutung des Ausbaus der erneuerbaren Energien mit Blick auf Art. 20a GG BVerfG, Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17 –, Rdnr. 103 ff.; konkret zu § 2 EEG OVG M.-V., Urt. v. 7.2.2023 – 5 K 171/22 OVG, juris, Rdnr. 155 ff.; rechtsdogmatisch zu § 2 EEG: *Birkner*, NVwZ 2024, 138 ff.

<sup>27</sup> Zutreffend der Hinweis in der Arbeitshilfe Nds., Nds. Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Arbeitshilfe für die Ausweisung von Windenergiegebieten in Regionalen Raumordnungsprogrammen, Stand: Juli 2023, Ziff. 2.1.2, S. 9 (auch zur Klarstellung gegenüber missverständlichen Sätzen in der Gesetzesbegründung des Bundes).

<sup>28</sup> Diesen Bezug zum Substanzgebot der früheren Rechtsprechung stellt die Gesetzesbegründung hinsichtlich der Flächenbeitragswerte ausdrücklich selbst her, vgl. BT-Drs. 20/2355, S. 33.

<sup>29</sup> Vgl. ergänzend zu den Nachweisen in Fn. 26 etwa Nds. Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Arbeitshilfe für die Ausweisung von Windenergiegebieten in Regionalen Raumordnungsprogrammen, Stand: Juli 2023, Ziff. 2.1.6., S. 12 ff.

<sup>30</sup> BVerwGE 118, 33 (44); Gatz, 182.

<sup>31</sup> *Gatz*, in *Krautzberger/Rengeling/Saerbeck* (Hrsg.), *Festschrift für Bernhard Stüer*, 2013, 171 (182); das BVerwG unterstellt, dass dem Planungsträger selbstverständlich bewusst war, durch den Plan nachhaltig in die Privatnützigkeit des Eigentums einzugreifen, vgl. *Gatz*, a.a.O. Dies gilt selbst dann, wenn der Eingriff gleichsam eingriffsvollendend wirkt (mit Blick auf die gesetzliche Entprivilegierung).



Auch wenn es letztlich nicht um die Rechtfertigung des Ausschlusses von Windenergieanlagen im Planungsraum geht, bedarf es schon wegen des **gesamträumlichen Charakters der Regionalplanung** weiterhin eines „Kriteriensets“, das die Ausschlussgebiete und die Kriterien für eine positive Flächenauswahl steuert<sup>32</sup>, mithin in der Synthese der für und gegen die Ausweisung eines Windenergiegebiets anzuführenden Kriterien einer **planerischen Konzeption**.<sup>33</sup>

Hierfür bedarf es seitens der in ihren Aufgaben berührten Fachbehörden und Träger öffentlicher Belange einer **passgenauen Zuarbeit** an den Träger der Regionalplanung.<sup>34</sup> Die *Akademie für Raumentwicklung (ARL)* hat jüngst an die Träger öffentlicher Belange und Fachbehörden appelliert, das „Gemeinschaftswerk“ der Flächensicherung für Windenergie dadurch zu unterstützen, dass zeitnah ein Datenaustausch erfolgt, um die Regionalplanungsebene in den Stand zu setzen, möglichst schnell die konfliktarmen Flächen zu identifizieren. Die Regionalplanung sei in besonderer Weise auf bessere Qualität und höhere Geschwindigkeit der „Zulieferung“ durch die Partner angewiesen, was letztlich bedeute die **benötigten Daten „zeitgerecht, passgenau und digital“** zur Verfügung zu stellen.<sup>35</sup>

### 3. Kategoriale Entscheidung für Vorranggebiete

Durch § 4a II 2 SächsLPIG ist geklärt, dass die Windenergiegebiete zielförmig durch **Vorranggebiete (§ 7 III 1 Nr. 1 ROG)** auszuweisen sind. Vorranggebiete sind Gebiete, die für bestimmte raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen vorgesehen sind und andere raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen in diesem Gebiet ausschließen, soweit diese mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind. Auch aus der Gesetzesbegründung des Bundes zum WindBG ergibt sich, dass der Gesetzgeber in den Windenergiegebieten eine *dauerhafte, wirksame Sicherung der Flächen für die Belegung mit Windenergieanlagen* intendierte.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> *Benz/Wegener*, ZNER 2022, 369 (374).

<sup>33</sup> So auch Arbeitshilfe Nds., Nds. Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Arbeitshilfe für die Ausweisung von Windenergiegebieten in Regionalen Raumordnungsprogrammen, Stand: Juli 2023, Ziff. 2.1.2, S. 9.

<sup>34</sup> ARL – Akademie für Raumentwicklung in der Leibniz-Gemeinschaft (Hrsg.), Neue Planungsgrundlagen für Erneuerbare Energien – Herausforderungen und Lösungsvorschläge, ARL-Positionspapier Nr. 145 (2024), These 3.

<sup>35</sup> Vgl. dazu auch ARL-Aktuell, IJK, Regionalplanung – Wegbereiterin des Windenergieausbaus, 30.01.2024, passim.

<sup>36</sup> *Meurers*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 149. EL., § 249, Rdnr. 41 unter Hinweis auf BT-Drs. 20/2355 S. 24.

Es ist deshalb sinnvoll, sich an dem methodischen Vorgehen zu orientieren, dass der Regionale Planungsverband in der bisherigen Planung für die Festlegung von Vorranggebieten zur Anwendung gebracht hat, wenn diese nicht strikt standortgebundene Nutzungen oder Raumentwicklungsziele betrafen.

4. Charakterisierung der Ausweisung von Windenergiegebieten als „Positivplanung“; Ausschluss des Erfordernisses, die geeignetsten Gebiete auszuwählen

In der Gesetzesbegründung, die von den Gerichten später bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Regionalplans als wichtiger Auslegungsaspekt (historische Auslegung, teleologische Auslegung) zu Grunde zu legen ist, wird zwar nicht positiv definiert, welche methodischen Schritte bei der Ausweisung von Windenergiegebieten abzuarbeiten sind. Es lassen sich aber Anhaltspunkte gewinnen, dafür, was ggf. nicht bis ins Einzelne zu prüfen ist; der Verzicht auf ein an Tabuzonen orientiertes Planungskonzept für die gesamte Region und die gesetzgeberisch gewollte **Senkung des „Rechtfertigungsdrucks“**<sup>37</sup> des Plangebers durch Ausrichtung auf eine Positivplanung lassen sich in den Gesetzmaterialeien gut belegen. So heißt es in der Gesetzesbegründung (Einzelbegründung zu § 249 II BauGB) zu den Anforderungen wie folgt:

„Ferner ist künftig nicht mehr erforderlich – und für die Ebene der Flächennutzungsplanung auch nicht mehr möglich –, zur Steuerung der Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, eine Ausschlusswirkung durch Planung zu bewirken. Die Rechtfertigung des Plans soll sich nunmehr auf die positiv für die Windenergie ausgewiesenen Flächen beschränken können. Der Wegfall der Privilegierung folgt direkt aus dem Gesetz, wie Satz 3 klarstellt. Dadurch wird auch ein gesamträumliches Planungskonzept in seiner bisherigen Form, mit dem im Einzelnen auch die Ausschlusswirkung im übrigen Außenbereich gerechtfertigt werden musste und an das deswegen hohe Anforderungen gestellt wurden, künftig nicht mehr erforderlich sein.“<sup>38</sup> [Hervorhebungen nicht im Original]

Weiter ist der Gesetzesbegründung (Einzelbegründung zu § 249 VI BauGB) folgendes dazu zu entnehmen:

„Absatz 6 enthält eine ergänzende Regelung zur Planerhaltung. Sie soll sicherstellen, dass im Rahmen einer gesetzlichen Überprüfung nach der Umstellung auf eine

---

<sup>37</sup> Raschke/Roscher, ZfBR 2022, 531 (538).

<sup>38</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP vom 21.06.2022, Deutscher Bundestag, Drucksache 20/2355, Einzelbegründung zu § 249 II, S. 33.

Positivplanung bei Windenergiegebieten keine unangemessen hohen Anforderungen im Hinblick auf eine vergleichende Betrachtung zur Eignung sonstiger Flächen im Planungsraum gestellt werden. Für die Rechtswirksamkeit des Planes soll es ausreichen, dass die diesbezüglich gewählte planerische Methodik sowie das Ergebnis nachvollziehbar sind. Eine bestimmte Planungsmethodik, etwa in Form bestimmter Planungsschritte einer vergleichenden Betrachtung kann nicht verlangt werden.“<sup>39</sup> [Hervorhebungen nicht im Original]

Daraus ist zusammenfassend abzuleiten, dass der Gesetzgeber für die Positivplanung selbst auch ein methodisches Konzept für erforderlich erachtet, dessen Detailliertheit aber im Hinblick auf die sachgerechte Abwägung in Richtung der Evaluierung und Auswahl geeigneter Gebiete reduziert sein kann. An die Stelle des früheren *schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts* tritt damit gleichsam eine willkürfreie, letztlich sachgerechte Abwägung im Hinblick auf die Suche geeigneter Gebiete, in denen Windenergieanlagen Vorrang haben sollen. Dieses Konzept muss auch nicht zwingend auf den gesamten Außenbereich in der Region bezogen sein, wenngleich dieser umfassende räumliche Zugriff sicherlich sinnvoll ist. Das Planungskonzept muss somit leisten, dass nachvollziehbar dokumentiert wird, welche Sachkriterien dafür leitend waren, dass ein bestimmtes Gebiet als Windenergiegebiet mit Vorrangwirkung als geeignet angesehen wurde (Eignungs- und Vorrangbegründung). Es genügt hier die *sachliche Nachvollziehbarkeit*; die Anforderungen an die Ermittlung der Ausschluss und Eignungsbelange dürften nicht überspannt werden.<sup>40</sup> Nicht belegt werden muss, dass dieses Gebiet einem anderen Gebiet vorgezogen worden ist. Es muss also kein horizontaler Eignungsvergleich durchgeführt werden. Die Eignungsfeststellung muss – da es sich um ein Vorranggebiet handelt – ergänzend zu § 2 EEG aus spezifisch auf die konkrete Situation bezogenen Kriterien heraus erfolgen, die den Vorrang gegenüber anderen in § 2 ROG als Grundsätze der Raumordnung benannten Belangen *nachvollziehbar* belegen.

Ob dies – innerhalb des Gebiets – iterativ oder deduktiv oder als Mix beider Methoden erfolgt, dürfte ohne Belang sein, solange das schlussendlich ausgewählte Gebiet für die windenergetische Nutzung geeignet ist (keine harten Restriktionen entgegenstehen), willkürfrei und im Übrigen sachgerecht ermittelt worden ist. Ob der Plangeber diese Auswahl ausgehend von den Potenzialflächen durch stufenweise Subtraktion weicher Restriktionsflächen ermittelt hat oder ausgehend von „gegriffenen“ Gebieten – gleichsam addierend – einer positiven Eignungsfeststellung unterworfen hat, dürfte dagegen nicht

---

<sup>39</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP vom 21.06.2022, Deutscher Bundestag, Drucksache 20/2355, Einzelbegründung zu § 249 VI, S. 34.

<sup>40</sup> Zutreffend *Raschke/Roscher*, ZfBR 2022, 531 (537), die insbesondere auch darauf hinweisen, dass eine deutliche Reduzierung der auf Vorhabenzulassungsebene ohnehin erforderlichen Prüfung der Belange des Natur- und Artenschutzes empfehlen.

von entscheidender Bedeutung sein, solange die Vorgehensweise konzeptionell rückgebunden an sachliche, raumbezogene Kriterien erfolgt.

Über die **Wirksamkeit des Planes** (und den Ausschluss künftiger Pläne mit Höhenbeschränkungen) hinausgehend enthält das WindBG indes keine spezifischen Anforderungen an die Eignung der als Vorranggebiete ausgewiesenen Flächen.<sup>41</sup> Es besteht insbesondere **keine Verpflichtung** des Planungsträgers, die **bestgeeignetsten Flächen auszuweisen**.<sup>42</sup> Im Rahmen der hinter den Flächenbeitragswerten stehenden Flächenanalysen ist „eingepreist“ worden, dass ca. 30% der ausgewiesenen Flächen sich letztlich als nicht nutzbar erweisen werden und auf diesen letztlich keine Windenergieanlagen errichtet werden dürften.<sup>43</sup>

Es wird allerdings davon auszugehen sein, dass Gerichte zukünftig – wie bisher auch – nachprüfen werden, **ob sich die Windenergie innerhalb der ausgewiesenen Flächen regelmäßig und nicht nur im Einzelfall durchsetzen können wird**.<sup>44</sup> Zwar hat die frühere Rechtsprechung diese Anforderung dem Gebot entnommen, dass der Windenergie innerhalb der Konzentrationszonen „substanziell Raum“ zu verschaffen und nicht nur eine „Verhinderungs“- oder „Alibi“-Planung zu betreiben. Da die Rechtsprechung diese Anforderung aus der grundsätzlichen Privilegierung der Windenergieanlagen im Außenbereich nach § 35 I Nr. 5 BauGB abgeleitet hatte und es auch kompatibel mit den generellen planerischen Anforderungen an die Eignung von Vorrangausweisungen ist, dürfte diese Anforderung als (innergebietlich-typisierendes) Prüfkriterium fortbestehen.<sup>45</sup>

Für die **Methodik der Ausweisung von Windenergiegebieten** folgt daraus zunächst im Ausgangspunkt Folgendes:

- (1) Grundsätzlich sollten – als Folge des Abwägungsgebotes<sup>46</sup> – im *ersten Schritt* ungeeignete Standorte ausgeschlossen werden (vormals: „harte Tabuzonen“). Für den

---

<sup>41</sup> Benz/Wegener, ZNER 2022, 367 (372).

<sup>42</sup> Benz/Wegener, ZNER 2022, 367 (372) unter Hinweis auf § 249 VI BauGB und BVerwG, Urt. v. 13.3.2003 – 4 C 4/02 –, ZNER 2003, 241.

<sup>43</sup> Benz/Wegener, ZNER 2022, 367 (368) unter Bezugnahme auf das Umweltbundesamt.

<sup>44</sup> Benz/Wegener, ZNER 2022, 367 (372)

<sup>45</sup> So auch Benz/Wegener, a.a.O.

<sup>46</sup> Es ist darauf hinzuweisen, dass das BVerwG seine – strenge – Rechtsprechung zu den Anforderungen an ein räumliches Auswahlkonzept für die Konzentrationszonenplanung auch letztlich unter Rückgriff auf das Abwägungsgebot und allgemeine rechtsstaatliche Erwägungen entfaltet hat; dass jetzt anstelle eines unmittelbaren Regelausschlusses (§ 35 III 3 BauGB) die gesetzliche Entprivilegierung tritt, die dann den Regelausschluss bewirkt, ändert dies zwar rechtsdogmatisch, nicht jedoch im praktischen Ergebnis. Es sollte deshalb eine konsistente Methodik entwickelt werden, die auch für die gesamte Region oder zumindest Teilräume dann möglichst konsequent angewandt wird. Dies schließt iterative methodische Elemente nicht aus (dazu noch unten).

Planungsraum außerhalb der Potenzialgebiete bedarf es keiner Untersuchung in der Tiefe, um – wie vormals – zu bestimmen, ob einzelne Flächen als „harte“ oder „weiche“ Tabuflächen auszuschließen sind.<sup>47</sup>

- (2.) In einem *zweiten Schritt* ist für die gesamte Region eine Bestandsaufnahme zu treffen und aus den Potenzialgebieten eine **Auswahlentscheidung** zwischen den nach Zahl und Größe geeigneten **Standorten** zu treffen, die einerseits dem Gewicht der Nutzung der Windenergie als überragend wichtiger Gemeinwohlbelang (§ 2 EEG) – einerseits – in der Zusammenschau mit den Privateigentümerbelangen in den Blick nimmt und – andererseits – die Grundsätze der Raumordnung (§ 2 ROG), also etwa soziale, infrastrukturelle, wirtschaftliche, ökologische, kulturelle und die Verteidigung betreffende (u.v.w.m.) Aspekte, die sich **anhand von „weichen“ Restriktionskriterien** typisierend abbilden lassen.<sup>48</sup> Hier ist zu beachten, dass auch der beschriebene Ausschlussvorgang letztlich nur ein technischer Planungsvorgang ist, der im Ergebnis eine Positivplanung (dazu unten 4.) zum Gegenstand hat und intendiert.
- (3.) In einem *dritten Schritt* ist (ggf. wiederholend) zu prüfen, ob durch **Ausschluss einzelner weicher Restriktionskriterien** oder durch **„Abschwächung“ des Restriktionskriteriums** weitere Bereiche für die Windenergie geöffnet werden können. Hierbei wird es sich um Flächen bzw. Kriterien handeln, die bei der jeweiligen Betrachtung unter Abwägung sämtlicher Belange (unter Berücksichtigung der Ausbauziele, § 2 EEG etc.) einer Öffnung für Windenergie zugänglich sind. Dieser Schritt wird insbesondere dann erforderlich sein, wenn der Vorgang im Ergebnis nicht zu einer im Hinblick auf das 2%-Flächenbeitragsziel „auskömmliche“ Gebietskulisse geführt hat.

Bei der Anwendung des Kriteriensets ist der Plangeber nicht – wie nach früherem Recht – an eine regionsweit einheitliche Vorgehensweise gebunden. Wenn sachliche, raumbezogene Gründe für eine differenzierende Anwendung der Kriterien sprechen, kann es für Teilräume der Gesamtregion vertretbar sein, eine differenzierende Priorisierung bestimmter Ausschlusskriterien vorzunehmen. Dies ist letztlich eine Frage der sachgerechten Analyse, planerischen Bewertung und Abwägungsbegründung.

---

<sup>47</sup> Benz/Wegener, ZNER 2022, 369 (374).

<sup>48</sup> In diese Richtung zur alten Rechtslage – jedoch übertragbar – Gatz, in: Krautzberger/Rengeling/Saerbeck (Hrsg.), Festschrift für Bernhard Stürer, 2013, 171 (182).

(4.) Innerhalb der Windenergiegebiete muss prognostisch davon auszugehen sein, dass sich die Windenergienutzung regelmäßig und nicht nur im Einzelfall durchsetzt.<sup>49</sup> Es bedarf einer **Verwirklichungsprognose**.

5. Anwendungspraktisches Beispiel: Regionalplanung des Regionalverbandes Ostwürttemberg

Aufgrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen zu raumordnerischen Festlegungen im Zusammenhang mit Flächen für Windenergie besteht ein gewisser „Erfahrungsvorlauf“ der Regionalplanung in Baden-Württemberg mit Blick auf die Ausweisung entsprechender Vorranggebiete. § 11 VII 1 HS 2 LPIG Bad.-Württ. regelte schon vor dem Inkrafttreten des neuen Bundesrechts, dass Standorte für regional bedeutsame Windkraftanlagen *nur als Vorranggebiete* festgelegt werden können; die gleichzeitige Festlegung von Ausschlussgebieten ist nicht möglich. Dementsprechend stellt die Ausweisung entsprechender Vorranggebiete in Baden-Württemberg bereits seit einigen Jahren die raumordnerische Regel dar. Aus diesem Grunde bietet sich eine Betrachtung der dortigen raumordnerischen Praxis an.

Beispielhaft sei hier etwa die Planung des Regionalverbandes Ostwürttemberg herangezogen. Im Jahr 2014 stellte dieser eine Teilfortschreibung Erneuerbare Energien zum Regionalplan Ostwürttemberg auf (abrufbar unter der Webpräsenz des Regionalverbandes<sup>50</sup>). Der Regionalverband hatte seinerzeit einen umfassenden, der Planung zugrunde gelegten Kriterienkatalog erarbeitet, im Zuge dessen unterschiedliche Belange jeweils mit unterschiedlichen Unterkategorien identifiziert wurden. Dabei wurde jeweils festgelegt, ob es sich dabei um (restriktive) **Ausschlusskriterien**, **Abwägungskriterien** (die zu einem planerischen Ausschluss führen können) und **Prüfkriterien** (solche, die im Einzelfall jeweils zu prüfen sind) handelt.<sup>51</sup>

Diese Methodik wird im Wesentlichen nun auch der aktuellen Teilfortschreibung des Regionalplans – Ausbau der Erneuerbaren Energien – zugrunde gelegt (das Infoblatt hierzu

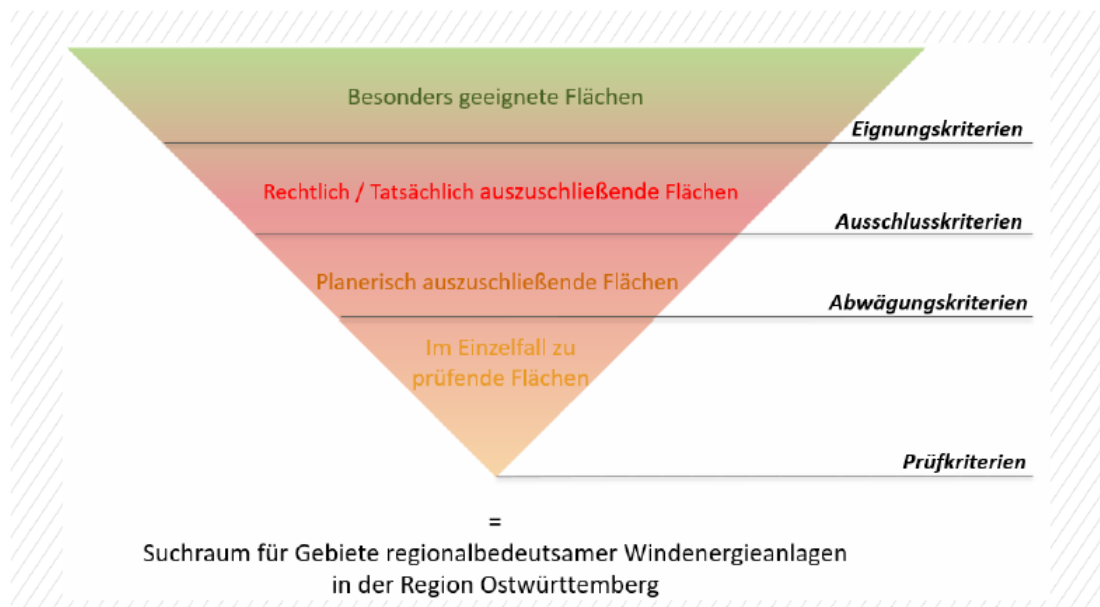
---

<sup>49</sup> Benz/Wegener, ZNER 2022, 369 (374).

<sup>50</sup> <https://www.ostwuerttemberg.org/regionalplanung/teilfortschreibungen/erneuerbare-energien-2014/> (zuletzt abgerufen am 13.2.2024)

<sup>51</sup> Vgl. Begründung zur Teilfortschreibung Erneuerbare Energien 2014 des Regionalverbandes Ostwürttemberg, dort S. 29 ff., abrufbar unter <https://www.ostwuerttemberg.org/wp-content/uploads/2021/10/Veroeffentlichung-der-Teilfortschreibung-Erneuerbare-Energien.pdf>

ist ebenfalls auf der Webpräsenz des Regionalverbandes abrufbar<sup>52</sup>). Avisiert ist ein vierstufiges Vorgehen nach folgendem Schema<sup>53</sup>:



Zunächst werden *Eignungskriterien* formuliert, mithin Gebiete, die aufgrund bestimmter Eigenschaften in besonderem Maße für den Ausbau der Windenergie geeignet werden. Sodann werden Kriterien definiert, welche aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen ausschließen. Im Anschluss werden Bereiche ermittelt, welche zur Konfliktvermeidung mit anderen Belangen vorsorglich planerisch ausgeschlossen werden. Zuletzt werden Belange definiert, die zwar mit der Windenergie in Konflikt stehen können, aber im Einzelfall der Prüfung zugänglich sind (sog. Prüfkriterien).<sup>54</sup> Aus diesen Kriterien wird dann die Suchraumkulisse für Vorranggebiete „herausdestilliert“.

Damit folgt die Regionalplanung des Regionalverbandes Ostwürttemberg einer Methodik, die im Wesentlichen auch in den oben unter 5. (am Ende) bereits skizzierten Eckpunkten der Planungsmethodik des Regionalen Planungsverbandes Oberlausitz-Niederschlesien kohärent ist. Dem gleichsam vorgeschaltet ist noch der positiv definierende

<sup>52</sup> <https://www.ostwuerttemberg.org/wp-content/uploads/2023/06/Infoblatt-3-Vorinformationen-TF-Wind.pdf>

<sup>53</sup> Infoblatt zur Teilfortschreibung Ausbau der Erneuerbaren Energien, dort S. 3, abrufbar unter <https://www.ostwuerttemberg.org/wp-content/uploads/2023/06/Infoblatt-3-Vorinformationen-TF-Wind.pdf>

<sup>54</sup> Infoblatt zur Teilfortschreibung Ausbau der Erneuerbaren Energien, dort S. 2 f., abrufbar unter <https://www.ostwuerttemberg.org/wp-content/uploads/2023/06/Infoblatt-3-Vorinformationen-TF-Wind.pdf>

Schritt der Ermittlung von Kriterien, die zunächst eine besondere Eignung von Gebieten bedingen. Welche dies sein könnten, wird nicht näher dargelegt. Zu denken ist dabei gegebenenfalls an Gebiete mit grundlegender Eignung etwa aufgrund beispielsweise der Topographie, Windhöffigkeit etc. Dies mag mit den topographischen und sonstigen Verhältnissen in der maßgeblichen Planungsregion zu tun haben; wie bereits erwähnt ergibt sich dies aus den verfügbaren Unterlagen nicht. Ausgehend von einer generellen Eignung der gesamten hier maßgeblichen Region im Ausgangspunkt („Windhöffigkeit“) dürfte ein solcher Schritt in der Planungsregion Oberlausitz–Niederschlesien überflüssig sein. Auf nachgelagerten Ebenen können positive Kriterien – wie etwa die tatsächliche Eignung und reale Realisierungschancen, wie sie oben unter (4.) in Bezug genommen wurden – zur Geltung gelangen.

### III. Zusammenfassung und Empfehlungen

1. Der Regionale Planungsverband Oberlausitz–Niederschlesien verfügt bei der Ausweisung von Windenergiegebieten über einen **weiten (planerischen) Gestaltungsspielraum**. Er ist hierbei an das Gebot sachgerechter Abwägung (§ 7 II ROG) gebunden, was neben der Einbeziehung des § 2 EEG auch die Grundsätze der Raumordnung (§ 2 ROG) mit umfasst.
2. Das 2%-Ziel macht eine **planerische Abwägung** nach § 7 II ROG und ein **Auswahlkonzept nicht obsolet**. Eine rein induktive Vorgehensweise – Übernahme von Standorten „auf Zuruf“ – wäre deshalb problematisch. Es spricht aber wenig gegen eine kombinierende Methodik, die iterative und deduktive Elemente kombiniert. Insofern können die von den Gemeinden unter Nutzung der Flexibilisierungsklauseln<sup>55</sup> ausgewiesenen Windenergiestandorte grundsätzlich übernommen werden. Auch die Übernahme von bereits in der bisherigen Regionalplanung ausgewiesenen VRG/EG Windenergie ist grundsätzlich möglich.
3. Die vormals als „harte“ bezeichneten **Tabuzonen** sind in aller Regel Flächen, in denen Windenergieanlagen schlechterdings tatsächlich oder rechtlich nicht möglich sind. Unter dieser Prämisse wäre es abwägungsfehlerhaft, diese Flächenkulisse als Windenergiegebiet auszuweisen. Daraus folgt, dass es methodisch geboten ist, die „harten Tabuzonen“ als Restriktionsbereiche auch jetzt auszunehmen. Wir empfehlen allerdings, zur terminologischen Verdeutlichung des neuen Planungsansatzes, zukünftig nicht mehr von „Tabuzonen“, sondern von Restriktionsbereichen, Ausschlusszonen o.ä. zu sprechen.

---

<sup>55</sup> Was regelmäßig eine Zielabweichungsentscheidung voraussetzt; vgl. § 245e V BauGB, § 24 III SächsLPlIG.



4. Die Anwendung planerischer („weicher“) Auswahlkriterien auf die „Potenzialflächen“ ist sachgerecht, da dies eine willkürfreie und sachbezogen-rationale Auswahl ermöglicht. Die Anforderungen, die die Rechtsprechung zukünftig an dies Auswahlkonzept stellt, werden voraussichtlich weniger streng sein, als die früheren Anforderungen an ein „gesamträumliches Planungskonzept“. Allerdings folgt aus dem Wesen der Planung, dass der Plangeber, auch wenn er nur mittelbar die (gesetzlich angeordnete) Entprivilegierung auslöst, die Belange der Flächeneigentümer und Windenergienutzer in die Abwägung einstellt. Auch wenn er nicht die geeignetsten Gebiete auswählen muss, muss zumindest typisierend dieser Aspekt erkannt werden. Zudem muss zur Begründung der Eignung und vor allem auch der Vorrangfestlegung innerhalb des Gebietes eine Gewichtungsmatrix entwickelt werden, die es ermöglicht, die Konfliktbelange gegeneinander und untereinander in einen gerechten Ausgleich zu bringen.
5. Auch wenn es letztlich nicht um die Rechtfertigung des Ausschlusses von Windenergieanlagen im Planungsraum geht, bedarf es in der Synthese der für und gegen die Ausweisung eines Windenergiegebiets anzuführenden Kriterien einer planerischen Konzeption. Grundsätzlich sollten – als Folge des Abwägungsgebotes (§ 7 II ROG) – im ersten Schritt ungeeignete Standorte ausgeschlossen werden (vormals: „harte Tabuzonen“). In einem zweiten Schritt ist für die gesamte Region eine Bestandsaufnahme zu treffen und aus den Potenzialgebieten eine Auswahlentscheidung zwischen den nach Zahl und Größe geeigneten Standorten zu treffen, die einerseits dem Gewicht der Nutzung der Windenergie als überragenden wichtiger Gemeinwohlbelang (§ 2 EEG) – einerseits – in der Zusammenschau mit den Privateigentümerbelangen in den Blick nimmt und – andererseits – die Grundsätze der Raumordnung (§ 2 ROG), also etwa soziale, infrastrukturelle, wirtschaftliche, ökologische, kulturelle und die Verteidigung betreffende (u.v.w.m.) Aspekte, die sich anhand von „weichen“ Restriktionskriterien typisierend abbilden lassen. Hier ist zu beachten, dass auch der beschriebene Ausschlussvorgang letztlich nur ein technischer Planungsvorgang ist, der im Ergebnis eine Positivplanung (dazu unter II.4.) zum Gegenstand hat und intendiert. Insbesondere im Fall, dass dieser Vorgang im Ergebnis nicht zu einer im Hinblick auf das 2%-Flächenwertziel „auskömmlichen“ Gebietskulisse führt, ist in einem dritten Schritt (ggf. wiederholend) zu prüfen, ob durch **Ausschluss einzelner weicher Restriktionskriterien** oder durch **Abschwächung des Restriktionskriteriums** das Flächenbeitragsziel erreicht werden kann. Dabei wird es sich um Flächen bzw. Kriterien handeln, die bei der jeweiligen Betrachtung unter Abwägung sämtlicher Belange einer Öffnung für Windenergie zugänglich sind.
6. Im Rahmen der Abwägung müsste **nicht** zwingend für die gesamte Planungsregion ein einheitliches Abwägungskonzept „durchgehalten“ werden; es wäre mit sachlichen Erwägungen durchaus zulässig, für Teile der Region an spezifischen Ausschlusskriterien

festzuhalten oder umgekehrt diese zugunsten anderer Ausschlusskriterien zurücktreten zu lassen. Dies ist letztlich eine Frage der Analyse und Begründung. Allerdings kann – soweit es an **tragfähigen Differenzierungserwägungen** hinsichtlich der Bildung von Teilplanungsräumen mangelt – es auch sachgerecht sein, die gesamte Region anhand eines einheitlichen Konzepts zu behandeln.

Leipzig, den 13. Februar 2024



Prof. Dr. Roman Götze  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht



George-Alexander Koukakis  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht