

Bauplanungsrecht, Außenbereich, Konzentrationsflächenplanung, Ausschlusswirkung, Planvorbehalt, atypische Konstellation

OVG Münster, Urteil vom 12. Mai 2023 – 7 D 328/21.AK

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stellt kein absolutes Zulassungshindernis auf. Die Ausschlusswirkung tritt „in der Regel“ ein. In Ausnahmefällen kommt eine Zulassung auch im sonstigen Außenbereich in Betracht. Der Gesetzgeber hat dabei berücksichtigt, dass die negative Seite der Ausweisung wegen ihres typischerweise globaleren Charakters im Allgemeinen geringere Durchsetzungskraft besitzt als die positive Standortdarstellung, weshalb die besonderen Umstände des Einzelfalls in diesen Gemeindegebietsteilen eher eine Chance haben, sich zu behaupten. Die „Regel“-Formulierung ermöglicht die Feindifferenzierung, für die das Abwägungsmodell auf der Stufe der Flächennutzungsplanung naturgemäß keinen Raum lässt. Sie verlangt, dass unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten das private Interesse an der Errichtung einer Windkraftanlage den öffentlichen Belangen der Nutzungskonzentration an anderer Stelle gegenübergestellt wird. (Rn. 80)

(redaktioneller Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin (Unternehmen der Windenergiebranche) beantragte am 11. September 2020 bei der Beklagten (Genehmigungsbehörde) eine Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von zwei WEA. Die Standorte liegen nördlich der Autobahn A 52 und nahe zweier Ortsteile. Zugleich befinden sie sich im Flächennutzungsplan (FNP) der Beigeladenen in einem Bereich, der als „Flächen für die Landwirtschaft“ ausgewiesen ist und der außerhalb der Konzentrationszone für WEA liegt. In der Bekanntmachung der Genehmigung des FNP im Amtsblatt des Beklagten wird darauf verwiesen, dass der FNP eine örtliche Festlegung einer Konzentrationszone für WEA beinhaltet und im Regelfall gem. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine Ausschlusswirkung für derartige Anlagen im übrigen Gemeindegebiet eintritt. Der Erläuterungsbericht des FNP geht darauf ein, dass es i. R. d. Planaufstellungsverfahrens noch zwei weitere „Suchräume“ für die Konzentrationszone gab. In der Konzentrationszone gibt es schon zwei WEA mit Gesamthöhe 140 m. Darüber hinaus gibt es außerhalb der Konzentrationszone und südlich von den von der Klägerin geplanten WEA einen Windpark mit vier WEA und jeweiliger Gesamthöhe von 206,8 m.

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens versagte die Beigeladene (Nachbargemeinde) das gemeindliche Einvernehmen. Am 22. Januar forderte die untere Wasserbehörde i. R. d. Beteiligung der Träger öffentlicher Belange einen wasserrechtlichen Fachbeitrag, um beurteilen zu können, ob das raumbedeutsame Vorhaben mit den Zielen des Regionalplans übereinstimmt. Im weiteren Verlauf wies die Beigeladene darauf hin, dass das Vorhaben der Klägerin nicht unter die Übergangsregelung des § 2 Abs. 3 Satz 1 BauGB-AG NRW falle, denn der Genehmigungsantrag der Klägerin sei am 23. Dezember 2020 nicht vollständig gewesen. Die untere Wasserbehörde hielt in einem Vermerk fest, dass die Antragsunterlagen am 22. Januar 2021 aus wasserrechtlicher Sicht als vollständig angesehen werden konnten und der geforderte wasserrechtliche Fachbeitrag lediglich als eine Ergänzung der vorgelegten Unterlagen anzusehen sei.

Die Klägerin erhob daraufhin Klage beim Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster. Mit Bescheid vom 8. November 2022 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin ab, da dem Vorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstünden und der Antrag auf Genehmigung der zwei WEA nicht vollständig sei. Die Klägerin beantragte, den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 8. November 2022 zu verpflichten, ihr die beantragte Genehmigung für zwei WEA zu erteilen. Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG verpflichtete die Beklagte, den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Genehmigung unter Beachtung der Rechtsauffassung des OVG neu zu bescheiden. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen.

Das Gericht hielt fest, dass die Vollständigkeit des Antrags sich nach der 9. BlmSchV begründe. Demnach liegen vollständige Unterlagen dann vor, wenn sie in einer Weise prüffähig sind, dass sie sich zu allen rechtlich relevanten

Aspekten des Vorhabens verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Vorgaben näher zu prüfen. Sie müssen jedoch gerade nicht genehmigungsfähig sein und ein fachliches Nachhaken sowie fachliche Einwände seien in Ordnung. In dem wasserrechtlichen Fachbeitrag in Bezug auf mögliche Gefahren für das Grundwasser könnte ein solches Nachhaken gesehen werden. Folglich sei der vorliegende Antrag auf Erteilung der Genehmigung am 11. September 2020 vollständig eingereicht worden und die Anwendung des § 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB gem. § 2 Abs. 3 Satz 1 BauGB-AG NRW ausgeschlossen. (Rn. 47 ff.)

Das OVG stellte die FNP-Ausschlusswirkung nicht infrage, sondern unterstellte diese als wirksam. Das Gericht hielt fest, dass die Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorliegend für die geplanten WEA nicht eingreife. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stelle gerade kein absolutes Zulassungshindernis auf und in Ausnahmefällen könne auch im sonstigen Außenbereich eine Genehmigung erteilt werden, da im Zulassungsverfahren eine Feindifferenzierung möglich sei, die i. R. d. Abwägung bei der FNP-Aufstellung nicht leistbar sei. Jedoch dürfe das Zulassungsverfahren den durch das Regel-Ausnahme-Verhältnis zum Ausdruck gebrachten Vorrang des Freihalteinteresses nicht konterkarieren. Vielmehr seien hierfür besondere atypische Umstände notwendig.¹ (Rn. 77 ff.) Vorliegend sei eine solche Atypik gegeben, da die geplanten WEA die Planungskonzeption des FNP nicht berühren würden. Dies ergebe sich daraus, dass das Vorhaben sich in unmittelbarer räumlicher Nähe zu dem bestehenden Windpark befinde und eine Zerstreung der WEA nicht zu befürchten sei. Vielmehr handele es sich um einen Zubau zum bestehenden Windpark. Auch trenne die A 52 gerade nicht diesen Zusammenhang. Ebenso wenig sei dem Erläuterungsbericht zum FNP zu entnehmen, dass das Gebiet auf der anderen Seite der Autobahn (am Standort des Vorhabens) gerade einen isolierten Suchraum darstelle und eine bewusste Trennung durch die Autobahn A 52 festgelegt werden sollte. (Rn. 84 ff.)

Fazit

Die vorliegende Entscheidung erging zur alten Rechtslage und behandelte einen speziellen Einzelfall. Das Urteil ist jedoch im Hinblick auf das Übergangsrecht gem. § 245e Abs. 1 BauGB und die Fortgeltung der Konzentrationswirkung, die noch einige Windenergievorhaben betreffen kann, weiterhin interessant. Kernpunkt des Urteils ist die dargestellte Regel-Ausnahme-Systematik in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, deren Grundlagen im Jahr 2002 durch das BVerwG in seiner Rechtsprechung zu Konzentrationszonenausweisung gelegt wurden.² In der Entscheidung des BVerwG zu einer Kleinwindanlage wurde das Freihalteinteresse sehr deutlich charakterisiert und herausgearbeitet, dass die Vorhabenzulassung dieses nicht unterwandern dürfe. Dies zugrunde gelegt, geht das OVG Münster vorliegend nicht genügend darauf ein, ob die vorgesehenen Standorte die Kriterien erfüllen, die nach dem Plankonzept des FNP eine Nutzung der Windenergie außerhalb der Konzentrationszone ausschließen. Insgesamt scheint das Gericht vor allem das bauliche Vorhaben zu betrachten. Demgegenüber bewertet es zu wenig die Motive sowie die Begründung der zugrunde liegenden Planung. Die geforderte Atypik, die eine Ausnahme erlaubt, wurde vom OVG Münster in der vorliegenden Entscheidung zwar beschrieben (anlagebezogene Kriterien und subjektive Komponente des Planungswillens), jedoch erfolgten die anschließenden Bewertungen nicht trennscharf. Indessen eröffnet das OVG Münster durch diese Entscheidung Möglichkeiten für zukünftige Verfahren. Denn bislang dürfte es nicht viele WEA geben, die gänzlich außerhalb einer Konzentrationszone als planungsrechtlich zulässig und privilegiert gelten.

Insgesamt ist die Entscheidung im Lichte des Klimabeschlusses des BVerfG³ sowie der umfassenden Gesetzesänderung zur Erleichterung und Beschleunigung von Planung und Genehmigung von Windenergienutzung zu sehen. Denn diese Neuerungen deuten darauf hin, dass im Rahmen des Planungsrechts neue Handlungsspielräume für die Windenergienutzung aufgemacht und auch genutzt werden. Dies bedeutet für WEA-Projektentwickler, dass auch zukünftig immer wieder außerhalb von Konzentrationszonen WEA-Projekte möglich werden, wenn wie in der vorliegenden Entscheidung ein besonderer Fall von Atypik vorliegt.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.jus-tiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2023/7_D_328_21_AK_Urteil_20230512.html

¹ Das OVG nimmt hier insbesondere Bezug auf BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 - 4 C 15.01.

² BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 - 4 C 15.01.

³ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1BvR 2656/18 u.a.