

Entscheidungsanmerkung

Zahlenmäßige Begrenzung von Windkraftanlagen im Bebauungsplan

Die Beschränkung der Anzahl der in einem Sondergebiet insgesamt zu errichtenden Windenergieanlagen ist auch als Festsetzung der Art der baulichen Nutzung rechtlich nicht zulässig, da sie dem der Baunutzungsverordnung zugrundeliegenden System der vorhabenbezogenen Typisierung widerspricht. (Amtlicher Leitsatz)

BNatSchG § 44 Abs. 1 Nr. 1; BauGB §§ 1 Abs. 3, Abs. 4, und Abs. 6 Nr. 7, 1a Abs. 3, 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 5 und Abs. 3 S. 3, 9, 9a; BauNVO §§ 11 Abs. 2 S. 1, 16 Abs. 2; LPlG § 9 Abs. 3; ROG

OVG Koblenz, Urt. v. 21.1.2011 – 8 C 10850/10

I. Einleitung

Das Urteil befasst sich mit der Frage, ob eine Beschränkung der Anzahl der im Baugebiet zu errichtenden Windenergieanlagen in einem Bauleitplan zulässig ist. Das OVG stellt klar, dass eine derartige zahlenmäßige Beschränkung zulässigerweise weder über eine Festsetzung des Maßes noch der Art der baulichen Nutzung zu erreichen sei.

Die Entscheidung verdeutlicht darüber hinaus in einem zweiten Schwerpunkt des Falles überaus anschaulich, in welchem Umfang Raumordnungspläne die sich aus der kommunalen Planungshoheit ergebenden planerischen Gestaltungsmöglichkeiten der Gemeinden zu determinieren und zu beschränken vermögen. Besonders lehrreich sind in diesem Zusammenhang die umfassenden ergänzenden – indes gar nicht entscheidungserheblichen – Anmerkungen des *Senats* zu der Frage, in welchem rechtlichen Rahmen sich die Überplanung eines vom Regionalen Raumordnungsplan als Vorranggebiet ausgewiesenen Plangebiets zu bewegen hat. Auf das im konkreten Fall naheliegende Bestreben der Gemeinde, den durch den *Senat* für unwirksam erklärten alten Bebauungsplan sogleich durch einen neuen zu ersetzen, Bezug nehmend, erinnert das Urteil daran, dass von der gleichsam als „schweres Geschütz“ anmutenden Planungshoheit der Gemeinden im konkreten Fall mitunter nicht mehr als eine in ihren Möglichkeiten engumgrenzte „Feinsteuerung“ übrig bleibt.

II. Die Entscheidung

1. Sachverhalt

In einem Normenkontrollverfahren wandte sich die Antragstellerin, die Windenergieanlagen errichtet und betreibt, gegen einen Bebauungsplan, mit dem Anzahl und Höhe der im Plangebiet zulässigen Windenergieanlagen auf insgesamt drei Anlagen mit einer jeweiligen Höhe von 100 m beschränkt und ferner zum Schutz von Fledermäusen und Greifvögeln Einschränkungen bzgl. der Betriebszeiten vorgesehen wurden. Der Bebauungsplan der Antragsgegnerin, einer Verbandsgemeinde, beruhte auf einem Flächennutzungsplan, der

das streitgegenständliche Gebiet als Sonderbaufläche für Windkraftanlagen vorsah und bereits auf eine zulässige Anzahl von drei Anlagen und eine Nabenhöhe von 60 m beschränkte. Das Plangebiet liegt in einem durch einen Regionalen Raumordnungsplan ausgewiesenen Vorranggebiet für die Windenergienutzung und grenzt an ein Fauna-Flora-Habitat-Gebiet an. Zu dem vom Stadtrat der Antragsgegnerin im März 2009 beschlossenen und im November 2009 bekanntgemachten Bebauungsplan hatte die Antragstellerin Stellung bezogen. Der Bebauungsplan sei abwägungsfehlerhaft, weil er der Privilegierung derartiger Anlagen nicht ausreichend Rechnung trage. Die zur Einschränkung herangezogenen artenschutzrechtlichen Argumente seien bereits in die dem Raumordnungsplan zugrunde liegende Abwägung eingeflossen. Die Planung stelle eine unzulässige Negativplanung dar. Diesen Einwendungen entgegnete der Stadtrat, dass mit der vorgesehenen Höchstzahl keineswegs eine Negativplanung, vielmehr eine Feinsteuerung im Rahmen der raumordnerischen Vorgaben vorgenommen werde. Das Landschaftsbild werde durch weitere Anlagen beeinträchtigt. Einen Bauantrag der Antragstellerin, im Plangebiet eine ca. 140 m hohe Anlage zu errichten, lehnte die Kreisverwaltung unter Bezugnahme auf den Bebauungsplan ab. Auf den im Juli 2010 gestellten Normenkontrollantrag hin hat das OVG den Bebauungsplan für unwirksam erklärt.

2. Entscheidungsgründe

a) Zulässigkeit

Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung befasst sich das Gericht vor allem mit der Frage, ob der Antragstellerin das erforderliche Rechtsschutzinteresse zusteht. Hieran fehlte es, wenn unabhängig von dem Ausgang des Normenkontrollverfahrens „keine reale Chance“ bestehe, das eigentliche Ziel zu erreichen.¹ Die Antragsgegnerin hatte genau dies behauptet; insbesondere stünden dem Bauvorhaben ohnehin die Darstellungen des Flächennutzungsplans als öffentlicher Belang i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB entgegen, so dass es auch ohne Bebauungsplan auf der Grundlage der Planersatzvorschrift des § 35 BauGB nicht genehmigungsfähig sei. Hierzu stellt der *Senat* klar, dass eine solche Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB zwar von einer sachlich und räumlich eindeutigen der Zulässigkeit des Vorhabens entgegenstehenden standortbezogenen Aussage im Flächennutzungsplan ausgehen könne, dies aber selbstverständlich einen wirksamen Flächennutzungsplan voraussetze. Hier könnten jedoch die gegen den Bebauungsplan bestehenden rechtlichen Bedenken den insoweit weitgehend identischen Darstellungen des Flächennutzungsplans ebenso entgegengehalten werden, da sich auch diese nach den Zielen der Raumordnung zu richten haben.² Aufgrund dieser „Durchschlagswirkung“ stehe der Flächennutzungsplan dem Bauvorhaben nicht zwangsläufig entgegen, auch er sei ja ggf. unwirksam. Damit sei das Rechtsschutzbedürfnis gegeben. Der Einwand der Gemeinde, der Errichtung weiterer Wind-

¹ BVerwG NVwZ 2002, 1126.

² OVG Koblenz, Urt. v. 21.1.2011 – 8 C 10850 (= BeckRS 2011, 47212), I. 1.

energieanlagen stünden weiterhin Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege entgegen und sie führe zu einer Verunstaltung des Landschaftsbildes (§ 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB), sei deshalb nicht zutreffend, weil diese Frage von der konkreten Ausgestaltung der weiteren Anlage abhängig sei und somit nicht pauschal beantwortet werden könne.

b) Begründetheit

Begründet ist der Antrag nach Auffassung des OVG schon deswegen, weil es für die mit den Festsetzungen erfolgte Beschränkung der Anzahl der im Plangebiet zulässigen Anlagen auf drei an der erforderlichen Ermächtigungsgrundlage fehlte, weshalb sich der Bebauungsplan als insgesamt unwirksam erweise.

Die im Bebauungsplan zulässigen Festsetzungen seien in § 9 BauGB abschließend geregelt; ein „Festsetzungsfindungsrecht“ stehe der planenden Gemeinde nicht zu. Eine Festsetzung hinsichtlich des *Maßes* der baulichen Nutzung sei nach §§ 9 Abs. 1 Nr. 1, 9a Nr. 1 lit. b BauGB i.V.m. § 16 Abs. 2 BauNVO auf die Festlegung der Grundflächenzahl oder der Größe der Grundflächen der baulichen Anlagen (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO), der Geschossflächenzahl oder der Größe der Geschossfläche, der Baumassenzahl oder der Baumasse (Nr. 2), der Zahl der Vollgeschosse sowie der Höhe baulicher Anlagen (Nr. 4) beschränkt – eine Festlegung der zulässigen Anlagenzahl könne damit als Maß der baulichen Nutzung gerade nicht erfolgen. Allein auf mittelbarem Weg sei eine quantitative Begrenzung der im Plangebiet zulässigen Windenergieanlagen zulässig, und zwar durch Festlegung der hierfür vorgesehenen Standorte auf einem Grundstück (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB, § 23 BauNVO: überbaubare Grundstücksfläche, sog. „Baufenster“).³ Auch die Festsetzung der Begrenzung der Anlagenzahl über die *Art* der baulichen Nutzung sei nicht möglich: Die Festsetzung erfolgte vorliegend als vorhabenunabhängige quantitative Beschränkung von Nutzungsoptionen; quantitative Festsetzungen seien jedoch allenfalls anlagenbezogen denkbar – so etwa bei der Vorgabe einer (Höchst-)Zahl zu haltender Tiere in einem Sondergebiet für landwirtschaftliche Betriebe zur Beschränkung von Geruchsbelästigungen. Dies ergebe sich aus der Baurechtstypologie der BauNVO, deren Ansatz es sei, dass im Geltungsbereich eines Bebauungsplans grundsätzlich jedes Grundstück für jede nach der BauNVO zulässige Nutzung in Betracht kommen solle. Soweit es – wie hier – um Festsetzungen bezüglich eines Sondergebiets gehe, bestehe aufgrund des § 11 Abs. 2 S. 1 BauNVO zwar ein erweiterter Spielraum hinsichtlich der intendierten Zweckbestimmung und Nutzungsart des Plangebiets – das der BauNVO inne wohnende System der vorhabenbezogenen Typisierung dürfe aber dennoch nicht verlassen werden. Genau dies wäre aber bei einer volumenunabhängigen Kontingentierung der Fall; diese würde dem Prinzip des ersten Zugriffs („Windhundrennen“) Tür und Tor öffnen mit der Folge, dass nach Ausschöpfung des Kontingents Nutzungen ausgeschlossen wären, obwohl sie im Gebiet nach der BauNVO prinzipiell zulässig

sind.⁴ Damit sei die Beschränkung rechtswidrig, woraus die Unwirksamkeit des gesamten Bebauungsplans folge. Eine bloße Teilunwirksamkeit komme vorliegend nicht in Betracht, weil es jedenfalls an der Voraussetzung fehle, dass „mit der gebotenen Sicherheit angenommen werden könne, dass die Gemeinde auch einen Bebauungsplan dieses eingeschränkten Inhalts beschlossen hätte“. Angesichts der zentralen Bedeutung der Festlegung der Anlagenzahl für den Stadtrat könne davon nicht ausgegangen werden.

c) Ergänzende Anmerkungen des Senats

Abschließend sieht sich der *Senat* – in Anbetracht der nahe liegenden, zu erwartenden Bestrebungen der Gemeinde, einen neuen, nunmehr wirksamen Bebauungsplan für das Plangebiet zu aufzustellen – zu „ergänzenden Anmerkungen veranlasst“: Zunächst könne in der Absicht, mögliche Windkraftanlagen innerhalb des Vorranggebietes durch einen Bebauungsplan „feinzusteuern“, durchaus ein legitimes Planungsinteresse der Gemeinde gesehen werden; ebenfalls könne die Gemeinde vor diesem Hintergrund Einschränkungen der Windenergienutzung durchaus auf naturschutzrechtliche Belange oder eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes stützen. Hier sei der Planungsspielraum der Gemeinde allerdings eingeschränkt. Das Gebot, den Bebauungsplan an die Ziele der Raumordnung anzupassen (§ 1 Abs. 4 BauGB) erfordere, dass mit dem Bebauungsplan (jedenfalls auch) die Ziele der Raumordnung verwirklicht werden können. Die Entscheidungen des Raumordnungsplans seien zu respektieren und die gemeindliche „Feinsteuerung“ auf solche Bereiche zu beschränken, die der Raumordnungsplan selbst nicht regle bzw. der Bauleitplanung ausdrücklich überlassen habe.

Der vorliegende Raumordnungsplan sehe die Möglichkeit einer Feinsteuerung in diesem Sinne zwar ausdrücklich vor (insb. hinsichtlich der Sicherheitsabstände, Anlagenhöhe und -zahl [!] sowie gewisser artenschutzrechtlicher Fragen). Der sich hieraus ergebende Spielraum sei bei der Ausweisung von Konzentrationszonen zur Windenergienutzung jedoch insoweit eingeschränkt, als eine verengte Anpassungspflicht an die Ziele der Raumordnung (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB) bestehe: Die Beschränkung der Zulässigkeit von Windenergieanlagen auf das Gebiet der Konzentrationszonen sei nur insoweit möglich, als der Windenergie in den im Raumordnungsplan hierfür festgesetzten Vorranggebieten in substantieller Weise Raum geschaffen werde. Eine Feinsteuerung in diesem Sinne sei nur dann zulässig, wenn überwiegende sonstige städtebauliche Belange Festsetzungen über die nähere Ausgestaltung der Windenergienutzung rechtfertigten.

Kein Spielraum der Gemeinde bestehe daher bezüglich der Frage, ob FFH-Gebiete (Schutzgebiete im Natur- und Landschaftsschutz) beeinträchtigt werden, wenn und soweit dies bereits bei der Aufstellung des Raumordnungsplans abschließend geprüft und fehlerfrei entschieden wurde (hier war das der Fall: Die für die Raumordnung zuständige Behörde hatte die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung des FFH-Gebiets [Wald] durch Anlagen im Vorranggebiet ausgeschlossen).

³ Hierzu verweist das OVG u.a. auf BVerwG, Beschl. v. 25.11.2003 – 4 BN 60/03 = BRS 66 Nr. 115.

⁴ Vgl. hierzu BVerwGE 131, 86.

Möglichkeiten der Feinsteuerung verbleiben mithin nur noch, soweit es um artenschutzrechtliche Besonderheiten des Standortes geht; nur darauf bezieht sich daher auch die oben schon angesprochene ausdrückliche Zulassung der Berücksichtigung solcher Gründe im Bauleitplanungs- und Baugenehmigungsverfahren im Raumordnungsplan. Der Bebauungsplan könne daher im Rahmen der Abwägung nach § 1a Abs. 3 BauGB i.V.m. § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB Vorkehrungen vorsehen, die eine drohende Verwirklichung eines artenschutzrechtlichen Verbots nach § 44 Abs. 1 BNatSchG vermeiden oder einen zu erwartenden Eingriff ausgleichen. Zur Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung i.S.d. § 1a Abs. 3 BauGB müsse der Verstoß aber auch tatsächlich zu erwarten sein. Doch (auch) diese Möglichkeit der Feinsteuerung sei wieder dadurch beschränkt, dass Windenergieanlagen gem. § 35 Abs. 2 Nr. 5 BauGB privilegierte Vorhaben darstellten: Der Gesetzgeber habe sich insoweit für eine vorrangige Zulässigkeit im Außenbereich entschieden und damit eine außenbereichstypische Beeinträchtigung geschützter Arten in Kauf genommen. Dies habe zur Konsequenz, dass auch das artenschutzrechtliche Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nur dann verwirklicht werde, wenn das Kollisionsrisiko (von Fledermäusen und Vögeln, sog. „Schlagschaden“) über jenem Risikobereich liege, der mit der Errichtung der Windenergieanlage immer verbunden sei, ein Sonderrisiko also, das über das allgemeine Kollisions- und Vertreibungsrisiko hinausgehe. Die bloße Vermutung eines erhöhten Risikos sei nicht ausreichend, vielmehr müsse eine schlüssige Herleitung und Bewertung erfolgen; auch gebiete die raumordnerische Entscheidung (die Ausweisung als Vorranggebiet für Windkraft) eine Auseinandersetzung mit möglichen Vermeide- und Ausgleichsmaßnahmen, bevor eine Einschränkung der Windenergie erwogen werden könne. Als mögliche bauplanerische Festsetzungen in diesem Sinne verweist der *Senat* auf die Festlegung von Baufenstern und eine Höhenfestsetzung und weist darauf hin, dass auch der Umstand, dass ab einer gewissen Höhe der Anlage wieder mit einem abnehmenden Kollisionsrisiko zu rechnen sei, berücksichtigt werden sollte.

Zuletzt bejaht der *Senat* grundsätzlich auch die Möglichkeit einer Feinsteuerung zur Vermeidung oder zum Ausgleich voraussichtlicher erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes (§ 1a Abs. 3 BauGB), betont aber, dass nicht jede Beeinträchtigung eine Einschränkung der Windenergienutzung im Vorranggebiet rechtfertige. Denn auch hier sei die Privilegierung der Windenergie (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) zu beachten. Zudem diene die Konzentration von Windenergieanlagen gerade der Schonung des Landschaftsbildes, da so eine „Verspargelung“ der Landschaft vermieden werde. Außerdem sei an dieser Stelle erneut der Raumordnungsplan zu berücksichtigen, der nur spezifische Räume ausdrücklich als Tabuzone für Windenergieanlagen ansehe. Vor diesem Hintergrund bedürfe es zur Rechtfertigung einer Einschränkung der Windenergieanlagenutzung unter Rückgriff auf den Landschaftsbildschutz einer sich im Einzelfall ergebenden besonderen Gewichtung dieses Belanges.

III. Bewertung

Der *Senat* erteilt der gemeindlichen Praxis, in einem Bebauungsplan gebietsbezogen und vorhabenunabhängig Nutzungskontingente – hier Windenergieanlagenutzungen – festzusetzen, eine klare Absage. Er stützt sich dabei vor allem auf ein vielbeachtetes Urteil des BVerwG, welches baugebietsbezogene Verkaufsflächenobergrenzen zur Steuerung des Einzelhandels zum Gegenstand hatte. Das BVerwG hatte betriebsunabhängige Festsetzungen von Verkaufsoberflächen für alle im Sondergebiet ansässigen oder zulässigen Einzelhandelsbetriebe für unzulässig erklärt und hierbei insbesondere auf das der BauNVO innewohnende System vorhabenbezogener Typisierung verwiesen.⁵ Zulässig sei gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 BauNVO lediglich die Festsetzung der höchstzulässigen Verkaufsfläche je Grundstück im Baugebiet und zwar in der Form, dass die maximale Verkaufsflächengröße im Verhältnis zur Grundstücksgröße durch eine Verhältniszahl festgelegt werde; aber auch nur, sofern dadurch die Ansiedelung bestimmter Einzelhandelsbetriebstypen und damit de facto die Art der baulichen Nutzung im Sondergebiet geregelt werden solle.⁶ Im nunmehr vom OVG Koblenz entschiedenen Fall hatte die Gemeinde die Anzahl der Windenergieanlagen auf der Bemessungsgrundlage des gesamten Plangebietes beschränkt. Die Anwendung der Entscheidung des BVerwG auf den vorliegenden Fall erscheint also schon deshalb nur konsequent. Auch das vom BVerwG übernommene „Windhundrennen“-Argument des OVG Koblenz vermag zu überzeugen: In dem vom Raumordnungsplan als Vorranggebiet ausgewiesenen Plangebiet liegen regelmäßig mehrere Grundstücke von Eigentümern, die potentiell Windenergieanlagen betreiben können/wollen bzw. ihr Grundstück möglicherweise an einen Investor veräußern wollen. Wäre eine Kontingentierung für das gesamte Baugebiet zulässig, so müssten sich die Investoren/Bauantragsteller nach Aufstellung des Bebauungsplans schnellstmöglich darum bemühen, eine Genehmigung für ihre Anlage zu erwirken, und zwar, bevor Konkurrenten das Kontingent ausgeschöpft haben. Das schafft erhebliche Unsicherheiten und wirft ein nachdrückliches Gerechtigkeitsproblem auf: Der Grundsatz: „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“, ist jedenfalls im Bodenrecht keine gleichheits- und freiheitsrechtlich (Eigentum!) überzeugende Maxime der Zuteilung von Freiheitschancen. Indem die Baunutzungsverordnung den Ansatz abstrakt-umschriebener Baugebiete mit darin typischerweise zulässigen Bauvorhaben verfolgt, verwirklicht sie eine mit einem „Erstzugriffsrecht“ unvereinbare,⁷ die „Gleichheit aller Grundstücke im Bau-

⁵ BVerwG ZfBR 2008, 478 (479).

⁶ BVerwG ZfBR 2008, 478 (479); so auch schon OVG Koblenz NVwZ-RR 2003, 93.

⁷ Das OVG (Urt. v. 21.1.2011 – 8 C 10850/10, Rn. 32) freilich begegnet dem Vorbringen der Gemeinde, ein solcher „Gesichtspunkt des Erstzugriffs“ sei „städtebaulich durchaus verträglich“, leider nur ausweichend, indem es meint, „dies ändere nichts an der Erwägung, dass § 11 Abs. 2 S. 1 BauNVO bei systematischer Interpretation die Festsetzung gebietsbezogener, vorhabenunabhängiger Nutzungskontingente ver-

recht“ verwirklichende Gerechtigkeitsvorstellung: Jeder Grundeigentümer unterliegt im Baugebiet der gleichen – als solchen berechenbaren – Ausgestaltung des Baurechts (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG). Dieser prinzipielle gleiche Bauanspruch stößt erst an der Schwelle der Rücksichtslosigkeit im Einzelfall auf Grenzen und erfährt hier ggf. eine Korrektur (§ 15 BauNVO). Eine grundstücksbezogene, jedes Grundstück im Baugebiet gleichermaßen treffende Kontingentierung hingegen gerät mit dem Prinzip vorhabenbezogener Typisierung nicht in Widerspruch und ist daher, wie das BVerwG im zitierten Fall des Sondergebiets Einzelhandelsbetriebe, entschieden hat, als Festsetzung der Art der Nutzung im Bebauungsplan nach § 11 Abs. 2 S. 1 BauNVO denkbar. Das BVerwG hat die vorhaben- bzw. betriebsbezogene Kontingentierung von Verkaufsflächen für das SO EH für möglich erklärt, weil und insofern damit mittelbar eine Festsetzung über die Art der zulässigen Einzelhandelsbetriebe (definiert durch ihre Größe) erfolgt. Hier kann sich der Eigentümer prinzipiell (d.h. vorbehaltlich einer Einzelfallkorrektur nach § 15 BauNVO) darauf verlassen, dass er das quantitativ je Grundstück festgesetzte Höchstmaß einer Nutzung (etwa: Verkaufsfläche im Verhältnis zur Grundstücksfläche) ebenso ausnutzen kann wie die anderen Grundeigentümer im Baugebiet.

Das OVG lässt – durch die Bezugnahme auf diese Rechtsprechung – im hier besprochenen Windmühlenfall nunmehr erkennen, dass auch bei Windenergieanlagen eine derartige Feinsteuerung der Anlagenzahl durch die Gemeinde keineswegs ausgeschlossen ist, und zwar auf durchaus verschiedenen Wegen: Möglich ist – schon in der bisherigen Rechtsprechung entschieden – zunächst eine grundstücksbezogene Standortplanung durch Festsetzung von Baufenstern (§ 23 BauNVO), die im Ergebnis auch auf eine Begrenzung der bauplanungsrechtlich aus Gründen des verfügbaren Raumes überhaupt nur möglichen Anlagenzahl hinaus laufen wird. Allerdings unterliegt diese Strategie – wie alle Festsetzungen – der Anforderung der Erforderlichkeit der Planung (§ 1 Abs. 3 BauGB) und vor allem dem Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 7 BauGB), muss mithin insbesondere auch die in § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 S. 3 BauGB und der raumordnungsrechtlichen Ausweisung als Vorranggebiet ausgedruckte Privilegierung der Windenergieanlagen in den Konzentrationsgebieten berücksichtigen. Eine ähnliche Möglichkeit könnte darin bestehen, schon das Sondergebiet (§ 11 Abs. 2 S. 1 BauNVO) so kleinräumig festzusetzen, dass tatsächlich nur eine geringe Zahl von Anlagen dort realisiert werden kann.⁸

Allerdings lässt sich damit das Ziel quantitativer Begrenzung jedenfalls dann schwerlich erreichen, wenn die raumordnungsrechtliche Vorrangausweisung und der Flächennutzungsplan eine größere Fläche umfassen, weil dann der Bauanspruch eben aus § 35 Abs. 1 BauGB folgen würde; ohnehin wäre eine derart hinter den raumordnungsrechtlichen und Flächennutzungs-Vorgaben zurückbleibende Bebauungspla-

bietet“. Das „Windhundrennen“-Argument des BVerwG, das ja eine inhaltliche Erklärung für diese positive Gestaltung der BauNVO bedeutet, wird damit allerdings relativiert.

⁸ So *Bischopink*, ZfBR 2010, 223 (227) für die Parallelsituation der Einzelhandelsbetriebe.

nung wohl erheblichen Bedenken ausgesetzt (§§ 1 Abs. 4 und Abs. 7, 8 Abs. 2 BauGB).

Nicht zweifelsfrei, aber doch immerhin denkbar erscheint – drittens – die Übertragbarkeit der BVerwG-Rechtsprechung zur mittelbaren Steuerung der Art der Nutzung über quantitative vorhaben- bzw. grundstücksbezogene Höchstgrenzen, wie sie im Einzelhandelsbetriebe-Fall festgesetzt worden waren. Das BVerwG hat hier zwischen der Variante einer anlagenbezogenen und daher anlagentypbestimmenden Begrenzung der Verkaufsflächen und einer grundstücksbezogenen Festsetzung der höchstzulässigen Verkaufsfläche unterschieden.⁹ Beide Varianten erscheinen auch für die Windenergieanlagen grundsätzlich denkbar, wenn man über die einzelne Windmühle hinaus einen Betriebs- oder sogar Anlagen-Zusammenhang mehrerer Windmühlen anerkennt und daher zu einer Differenzierung zwischen verschiedenen, durch die Zahl der Einzelanlagen sich unterscheidenden Vorhabentypen gelangt (also etwa: Einzelanlage, „kleine Windmühlengruppe“, mittlerer Windpark, Groß-Windpark). Wie bei den Einzelhandelsbetrieben (hier: quantitative Festlegung der Verkaufsfläche je Anlage oder Grundstück) läge dann in der quantitativen Festlegung der Zahl der Einzel-Windmühlen (wiederum entweder je Gesamt-Anlage oder je Grundstück) eine mittelbare Bestimmung der Art des Vorhabens und damit der baulichen Nutzung i.S.v. § 11 Abs. 2 S. 1 BauNVO.

Auch bei Windenergieanlagen kann neben der einzelnen Windmühle als sog. Einzelanlage auch die Gesamtheit mehrerer zusammen aufgestellter „Windmühlen“ in Gestalt eines Windparks als eine (einzige) Windenergieanlage i.S.d. § 11 Abs. 2 S. 2 BauNVO¹⁰ – und damit als ein einziges Vorhaben – gelten.¹¹ Der oben vorausgesetzte Vorhabenzusammenhang auch mehrerer Windmühlen ist mithin gegeben, so dass ein Bezugsobjekt für eine quantitative Differenzierung nach der Art der Nutzung besteht. Vor diesem Hintergrund könnte es der Gemeinde grundsätzlich möglich sein, für ein Sondergebiet nur beispielsweise „kleine Windparks“ à drei Windmühlen als vorhabenbezogene Art der baulichen Nutzung festzusetzen, oder in der grundstücksbezogenen Variante nur eine

⁹ BVerwGE 131, 86 (Rn. 16): „darf sie in einen von ihr zulässigerweise festgesetzten Sondergebieten Anlagentyp durch die von ihr bestimmte Begrenzung der Verkaufsflächen selbst festsetzen [...]; § 11 Abs. 2 S. 1 BauNVO eröffnet der Gemeinde ferner die Möglichkeit, die höchstzulässige Verkaufsfläche für das jeweilige Grundstück im Bebauungsplan in der Form festzusetzen, dass die maximale Verkaufsflächengröße im Verhältnis zu Grundstücksgröße durch eine Verhältniszahl (zum Beispiel 0,3/0,5 etc.) festgelegt wird, sofern dadurch die Ansiedlung bestimmter Einzelhandelsbetriebstypen und damit die Art der baulichen Nutzung im Sondergebiet geregelt werden soll.“

¹⁰ Der insoweit wortgleich mit § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB ist, als jeweils auf solche Anlagen (BauNVO) bzw. Vorhaben (BauGB) Bezug genommen wird, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen.

¹¹ So *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.), BauGB, 96. Lfg., Stand: Juni 2010, § 35 Rn. 58.

Bebauung der Grundstücke auf einer Fläche relativ zur Grundstücksfläche zuzulassen, die im Ergebnis auf eine entsprechende zahlenmäßige Begrenzung hinausläuft. Ob derartige Festsetzungen mit der raumordnerischen Zielbestimmung (§ 1 Abs. 4 BauGB) und dem Abwägungsgebot vereinbar wären, ist damit auch hier noch keineswegs gesagt (s. dazu noch u.). Immerhin liefern aber § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB und § 11 Abs. 2 S. 1 BauNVO zumindest grundsätzlich eine Befugnis zu derartigen quantifizierenden Festsetzungen. Ausgeschlossen ist aber jedenfalls – das bleibt die Aussage des OVG im Einklang mit dem BVerwG – eine schlicht auf das gesamte Sondergebiet bezogene Kontingentierung.

So verständlich das gemeindliche Bestreben, die Anzahl der Windenergieanlagen in ihrem Gemeindegebiet den Griff zu bekommen, ist, insbesondere angesichts der unübersehbaren Auswirkungen der Anlagen auf das gemeindliche Landschaftsbild, so unmissverständlich macht der *Senat* indessen deutlich, dass der Gemeinde nur mehr ein sehr begrenzter Ausgestaltungsspielraum bleibt, wenn auf raumordnerischer Ebene ein Gebiet erst einmal vorrangig für die Windenergienutzung ausgewiesen wurde. In mehrfacher Hinsicht und auf Grundlage des § 1 Abs. 4 BauGB beschränkt der Raumordnungsplan den gemeindlichen Spielraum – und damit die kommunale Planungshoheit – bzw. schließt die Möglichkeit der Feinsteuerung teilweise sogar ganz aus. Letzteres gilt insbesondere für die im Raumordnungsplan festgelegten Ziele der Raumordnung i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG; § 4 Abs. 1 ROG normiert insofern eine gemeindliche Beachtungspflicht. Im Rahmen der Überplanung dürfen die Ziele folglich nicht ab- oder gar weggewogen werden.¹² Sie tragen insoweit Letztentscheidungscharakter.

Der *Senat* definiert den verbleibenden Spielraum der Gemeinde an dieser Stelle sehr präzise und gibt der Gemeinde damit eine konkrete Anleitung für eine erneute Aufstellung eines Bebauungsplans an die Hand. Angesichts der überaus detaillierten, jedoch nicht entscheidungserheblichen Hinweise und Vorgaben drängt sich allerdings auch der Verdacht auf, dass der *Senat* der Gemeinde hier einem möglichen Missbrauch gleichsam den Boden entziehen wollte: Die gemeindlichen Planungsbefugnisse (insbesondere gestützt auf städtebauliche und umweltschutzrechtliche Belange) seien, so liest es sich zwischen den Zeilen, nicht dazu da, die ästhetischen Vorstellungen der Gemeinde – bzw. des Gemeinderats – zu verwirklichen oder zu wahren.

Dass auch die Tatsache, dass Windenergieanlagen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert sind, den planerischen Spielraum der Gemeinde auf Grundlage artenschutzrechtlicher Belange nach Auffassung des *Senats* einschränkt bzw. sogar insoweit determiniert, als möglicherweise höhere (!) Windkraftanlagen zu erwägen seien, weil das Kollisionsrisiko von Greifvögeln in dieser Höhe möglicherweise wieder abnehme, bekommt vor diesem Hintergrund beinahe einen ironischen Unterton, verdeutlicht aber jedenfalls, dass auch artenschutzrechtliche Belange dem Landschaftsbildschutz –

der laut *Senat* die Einschränkung der Windenergienutzung ohnehin nur bei einer „ungewöhnlich intensive[n] Beeinträchtigung“ oder im Falle in erhöhtem Maße schutzwürdiges Landschaftsbildmerkmals rechtfertigte – hier eindeutig vorgehen.

Prof. Dr. Matthias Cornils und stud. iur. Martin Mengden, Mainz

¹² *Hendler*, in: *Hendler/Hufen/Jutzi* (Hrsg.), *Landesrecht Rheinland-Pfalz*, 5. Aufl. 2009, § 8 Rn. 19.