



Baden-Württemberg

MINISTERIUM FÜR LANDESENTWICKLUNG UND WOHNEN

Ministerium für Landesentwicklung und Wohnen
Baden-Württemberg • Postfach 10 01 41 • 70001 Stuttgart

Nur per Mail

Regionalverband Heilbronn-Franken

Stuttgart 18.07.2024

Name XXXXXXXXXXXXX

Telefon XXXXXXXXXXXXX

E-Mail XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Gebäude Schellingstraße 15

Aktenzeichen MLW14-24-167/61

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

 Ihre Fragen im Zusammenhang mit § 245e Abs. 4 BauGB

Ihre E-Mails vom 5. Juli 2024 und vom 8. Juli 2024

Sehr geehrter Herr Weisser,
sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für Ihre Anfrage vom 5. Juli 2024, ergänzt am 8. Juli 2024, in welcher Sie verschiedene Fragestellungen im Zusammenhang mit der in § 245e Abs. 4 BauGB geregelten Vorwirkung von in Aufstellung befindlichen Plänen aufwerfen.

Zu Ihren Fragen können wir Ihnen folgende Rückmeldung geben:

Vorbemerkung:

§ 245e Abs. 4 BauGB wurde durch Artikel 11 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und anderer energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 8. Oktober 2022, welcher am 1. Februar 2023 in Kraft getreten ist, eingeführt. Änderungen erfolgten durch Art. 1 Nr. 16 des Gesetzes zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 3. Juli 2023, welcher am 6. Januar 2024 in Kraft getreten ist. Beurteilungen der Rechtswirkung dieser Vorschrift durch die Rechtsprechung liegen uns gegenwärtig noch nicht vor. Die nachfolgenden Ausführungen unterliegen daher einem diesbezüglichen Vorbehalt.

Informationen zum Schutz Ihrer personenbezogenen Daten finden Sie unter: <https://mlw.baden-wuerttemberg.de/datenschutz>. Auf Wunsch werden Ihnen diese Informationen auch in Papierform zugesandt.

Theodor-Heuss-Str. 4 • 70174 Stuttgart • Telefon 0711 123-0 • Telefax 0711 123-3131
poststelle@mlw.bwl.de • www.mlw.baden-wuerttemberg.de • www.service-bw.de



In § 245e Abs. 4 BauGB geht es um eine gesetzlich vorgesehene positive Vorwirkung von Planentwürfen, die auf die Unbeachtlichkeit der Ausschlusswirkungen bestehender Raumordnungs- und Flächennutzungspläne (FNP) gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB beschränkt ist. In Baden-Württemberg wird dabei die Ausschlusswirkung von FNP praktisch relevant sein, da die bestehenden Windregionalpläne gem. § 11 Abs. 7 Satz 1 LplG keine Ausschlusswirkung entfalten. Nach § 245e Abs. 4 BauGB kann Windenergieanlagen auf künftigen Wind-Vorranggebieten unter bestimmten Voraussetzungen die Ausschlusswirkung eines bestehenden FNP (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB – Konzentrationsplanung) nicht entgegengehalten werden. Wird der Teilregionalplan später rechtswirksam (und erfüllt er das Teilflächenziel), entfällt die Ausschlusswirkung der FNPe in diesem Gebiet gem. § 245e Abs. 1 Satz 2, ohne dass es einer Aufhebung der FNPe bedarf. Spätestens entfällt die Ausschlusswirkung der FNPe aber mit Ablauf des 31. Dezember 2027; vgl. § 245e Abs. 1 Satz 2 BauGB. Der FNP gilt dann (sofern im Einzelfall nicht die Grundzüge der Planung berührt werden) im Übrigen fort (§ 245e Abs. 1 Satz 3), d.h. er bleibt als reine Positivplanung wirksam.

1. Was gilt in Bereichen mit wirksamen Flächennutzungsplänen mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (Ausschlusswirkung)?

a) Ab wann greift die positive Vorwirkung des Planentwurfs nach § 245e Abs. 4 BauGB? Hierzu muss der Planentwurf in formeller und materieller Hinsicht eine gewisse Planreife erreicht haben. Maßgeblich für den Zeitpunkt der Planreife ist der Gesetzeswortlaut des § 245e Abs. 4 BauGB. (Nicht maßgeblich ist dahingegen § 3 Abs. 1 Nr. 4a ROG, da der Gesetzgeber in § 245e Abs. 4 nicht von „in Aufstellung befindlichen Zielen“ spricht und auch nicht auf § 3 Abs. 1 Nr. 4a BauGB verweist.) Erforderlich ist, dass „für den Planentwurf bereits eine Beteiligung nach § 3 Absatz 2, § 4 Absatz 2 und § 4a Absatz 3 dieses Gesetzes oder § 9 Absatz 2 und 3 des Raumordnungsgesetzes durchgeführt wurde“ (formelle Planreife) „und anzunehmen ist, dass das Vorhaben den künftigen Ausweisungen entspricht“ (materielle Planreife). Die formelle Planreife verlangt also eine Beteiligung nach § 9 Abs. 2 ROG und ggf. eine erneute Beteiligung nach § 9 Abs. 3 ROG. Prozessual wird somit vorausgesetzt, dass zumindest eine Beteiligung nach § 9 Abs. 2 (förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung und förmliche Behördenbeteiligung) durchgeführt wurde. Ergibt die Prüfung der Stellungnahmen das Erfordernis einer erneuten Beteiligung wegen Änderung des Planentwurfs, muss grundsätzlich auch diese erneute Beteiligung durchgeführt sein. Allerdings muss die erneute Auslegung nicht in jedem Fall abgewartet werden. Vielmehr kann bereits vorher die Planreife bejaht werden, sofern sich die – nach der ersten Beteiligung - vorgenommene Änderung/Ergänzung des Planentwurfs nicht auf

das Vorhaben auswirkt; §245e Abs. 4 Satz 2 BauGB (z.B. ein anderes Wind-Vorranggebiet, als dasjenige, in dem die beantragte WEA liegt, soll abgeändert werden).

Nach Einschätzung des MLW sollten – mit Blick auf die erforderliche materielle Planreife – in jedem Fall die Stellungnahmen der ersten förmlichen Beteiligung ausgewertet sein, das Ergebnis der Beteiligung feststehen und der Plangeber wissen, ob und welche Änderungen er auf dieser Grundlage vornehmen wird (vgl. auch die Arbeitshilfe zum WaLG Seite 27, die allerdings noch auf eine frühere, inzwischen geänderte Fassung des § 245e Abs. 4 abstellt). Ist das maßgebliche Wind-Vorranggebiet nach der Auswertung der Stellungnahmen von (nicht ganz unerheblichen) Planänderungen betroffen, müsste zumindest noch die erneute Beteiligung abgewartet werden, um prüfen zu können, ob das Vorhaben den künftigen Ausweisungen entspricht. Soll das maßgebliche Wind-Vorranggebiet auf der Grundlage des Beteiligungsergebnisses ganz entfallen, wäre die Voraussetzung „wenn anzunehmen ist, dass das Vorhaben den künftigen Ausweisungen entspricht“ ohnehin nicht (mehr) gegeben.

Die Voraussetzung „wenn anzunehmen ist,[...]“ hängt somit mit den o.g. Verfahrensschritten zusammen und ist damit immer eine Frage des Einzelfalles. Ist nach Durchführung und Auswertung der Beteiligung auszuschließen, dass das maßgebliche Wind-Vorranggebiet, in dem die WEA errichtet werden soll, nochmals geändert wird, könnte man von einer hinreichenden materiellen Planreife sprechen.

Wurde ein immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsantrag für eine Windenergieanlage in einem geplanten Windvorranggebiet gestellt, muss sich die Genehmigungsbehörde daher stets beim Regionalverband über den aktuellen Stand der Planung und die genannten Anforderungen der Planreife informieren. Ferner ist zu beachten, dass im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen des § 245e Abs. 4 BauGB nur die Ausschlusswirkung des FNP unbeachtlich wird, alle anderen öffentlichen Belange und Anforderungen, die dem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB entgegen stehen können, aber im Genehmigungsverfahren geprüft werden müssen.

b) Fallkonstellationen

Grundsätzlich können vier Fallkonstellationen unterschieden werden:

- Der Vorhabenstandort liegt sowohl innerhalb einer wirksamen Konzentrationszone des FNP, als auch in einem vorgesehenen Vorranggebiet des Regionalplanentwurfs. Dies ist kein Anwendungsfall von § 245e Abs. 4 BauGB, da der Standort nicht von einer Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB betroffen ist.

Die Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB.

- Der Vorhabenstandort liegt weder innerhalb einer wirksamen Konzentrationszone des FNP, noch in einem vorgesehenen Vorranggebiet des Regionalplanentwurfs. Dies ist kein Anwendungsfall von § 245e Abs. 4 BauGB, da der Standort nicht in einem geplanten Windenergiegebiet liegt. Das Vorhaben unterliegt der nach § 245e Abs. 1 Satz 1 BauGB fortgeltenden Ausschlusswirkung des FNP nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bis das regionale Teilflächenziel gemäß § 20 Abs. 1 Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg (KlimaG BW) erreicht ist, längstens jedoch bis zum Ablauf des 31. Dezember 2027. Wenn das Erreichen des regionalen Teilflächenziels gemäß § 20 Abs. 1 KlimaG BW nach den Bestimmungen des WindBG förmlich festgestellt wird, richtet sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach § 35 Abs. 2 BauGB.
- Der Vorhabenstandort liegt innerhalb einer wirksamen Konzentrationszone des FNP, aber außerhalb der vorgesehenen Vorranggebiete des Regionalplanentwurfs. Dies ist kein Anwendungsfall von § 245e Abs. 4 BauGB, da das Vorhaben weder von einer Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB betroffen ist, noch innerhalb eines künftigen Windvorranggebiets liegt. Die Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, sowohl bevor als auch nachdem das Erreichen des regionalen Teilflächenziels gemäß § 20 Abs. 1 KlimaG BW nach den Bestimmungen des WindBG förmlich festgestellt wird. Denn die Entprivilegierungswirkung des § 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB gilt nur für Vorhaben außerhalb von Windenergiegebieten gemäß § 2 Nr. 1 WindBG, zu denen auch die kommunalen Windenergiegebiete gehören. Da die kommunalen Konzentrationsplanungen in der Regel als reine Positivplanungen fortgelten (vgl. § 245e Abs. 1 Satz 2 BauGB, siehe oben), handelt es sich auch insoweit um Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nr. 1a) WindBG.
- Der Vorhabenstandort liegt außerhalb einer wirksamen Konzentrationszone des FNP, aber innerhalb eines vorgesehenen Vorranggebiets des Regionalplanentwurfs. Hier kann es sich grundsätzlich um einen Anwendungsfall des § 245e Abs. 4 BauGB handeln. Es muss im Einzelfall geprüft werden, ob der Regionalplanentwurf die notwendige formelle und materielle Planreife besitzt. Insoweit wird auf die Ausführungen weiter oben verwiesen. Liegen die Voraussetzungen des § 245e Abs. 4 BauGB vor, kann dem Vorhaben die Ausschlusswirkung des FNP nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht entgegengehalten werden.

2. Was gilt in Bereichen ohne einen wirksamen Flächennutzungsplan mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB?

In Bereichen ohne wirksamen Konzentrations-FNP richtet sich die Zulässigkeit eines Windkraftvorhabens nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich der Standort des Vorhabens innerhalb eines vorgesehenen Vorranggebiets des Regionalplanentwurfs befindet oder nicht. Erst wenn das Erreichen des regionalen Teilflächenziels gemäß § 20 Abs. 1 KlimaG BW nach den Bestimmungen des WindBG förmlich festgestellt wird, hat dies gemäß § 249 Abs. 2 BauGB die Entprivilegierung von Windenergieanlagen außerhalb der für die Windenergie ausgewiesenen Windenergiegebiete (§ 2 Nr. 1 WindBG) zur Folge.

3. Gibt es eine Möglichkeit zur Sicherung des in Aufstellung befindlichen Regionalplans gegenüber Vorhaben, die außerhalb der Vorranggebiets-Entwürfe liegen? Kann ein Antrag auf Zurückstellung gem. § 15 Abs. 3 BauGB gestellt werden?

Zur Sicherung eines geordneten Planungsprozesses gibt es für die Ebene der Flächennutzungsplanung das Planungssicherungsinstrument der Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 Abs. 3 BauGB, ggf. in Verbindung mit § 245e Abs. 2 BauGB.

Für die Aufstellung von Raumordnungsplänen gibt es eine entsprechende Vorschrift nicht. Hier könnten allenfalls Maßnahmen der Landesplanung in Betracht kommen. Aber auch das Instrument der raumordnerischen Untersagung gemäß § 12 Abs. 2 ROG i.V.m. § 20 Abs. 1 Nr. 2 LplG hilft vorliegend nicht weiter. Danach können raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen im Hinblick auf in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung (§ 3 Abs. 1 Nr. 4a ROG) zeitlich befristet untersagt werden, wenn zu befürchten ist, dass die Planung oder Maßnahme die Verwirklichung des vorgesehenen Ziels unmöglich machen oder wesentlich erschweren würde. Die künftigen Vorranggebiete für Windenergie (= Ziele der Raumordnung) erschöpfen sich jedoch in der innergebietslichen Vorrangwirkung für die Windenergienutzung. Die über § 249 Abs. 2 BauGB eintretende außergebietliche faktische „Ausschlusswirkung“ (gesetzliche Entprivilegierung mit der Rechtsfolge des § 35 Abs. 2 BauGB) ist hingegen kein Ziel der Raumordnung. Der Wegfall der Privilegierung folgt vielmehr direkt aus dem Gesetz, wie in § 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB ausdrücklich klargestellt wurde. Die planerische Ausweisung stellt demgegenüber eine reine Positivplanung dar. Bei den Flächen außerhalb der vorgesehenen Wind-Vorranggebieten handelt es sich – bezogen auf die Windenergienutzung – um eine unbeplante „Weißfläche“, die keiner Zielbindung unterliegt und damit keiner Untersagung zugänglich ist.

4. Werden Beteiligungsrechte nach §§ 9 Abs. 2 ROG, 12 Abs. 3 LplG beschnitten, wenn kommuniziert wird, dass die Ablehnung einer Zulassung von Windkraftanlagen außerhalb der geplanten Vorranggebiete umso wahrscheinlicher ist, je schneller der Regionalverband das Flächenziel erreicht und dass je weniger Rücklauf im Beteiligungsverfahren erfolgt, desto rechtssicherer und schneller die Planung abgeschlossen ist?

Die Frage lässt sich – wie häufig bei Problemstellungen im Rahmen der Regionalplanung – nicht mit einem generellen „Ja“ oder „Nein“ beantworten. Hier kommt es zunächst einmal darauf an, in welchem Kontext die Kommunikation erfolgen soll.

So darf insbesondere die öffentliche Bekanntmachung gemäß §§ 9 Abs. 2 ROG, 12 Abs. 3 LplG grundsätzlich keine Zusätze oder Einschränkungen enthalten, die geeignet sein könnten, auch nur einzelne an der Planung interessierte Bürger von der Erhebung von Stellungnahmen abzuhalten (*Mathias Schubert*, Kment Raumordnungsgesetz 1. Auflage 2019, § 9 Rn. 60 m.w.N.). Daher raten wir dringend von der Aufnahme derartiger Aussagen in den Text der öffentlichen Bekanntmachung ab.

Bei Äußerungen im Rahmen von Bürgerinformationsveranstaltungen o.ä. sollte – wie Sie auch selbst schreiben – grundsätzlich mit der gebotenen Zurückhaltung kommuniziert werden, um den Beteiligungsprozess nicht einzuschränken oder den Verdacht einer unbotmäßigen Einschränkung zu erregen.

Auch bei Äußerungen im Rahmen von Bürgerinformationsveranstaltungen o.ä. sollte auf die konkrete Formulierung geachtet werden, damit die Äußerungen einen zutreffenden Inhalt aufweisen und ferner dem Sinn der Öffentlichkeitsbeteiligung nicht zuwiderlaufen. So ist die Aussage, dass die Ablehnung einer Zulassung von Windkraftanlagen außerhalb der geplanten Vorranggebiete umso wahrscheinlicher ist, je schneller der Regionalverband das Flächenziel erreicht, sicherlich zutreffend. Wohingegen die Aussage, dass je weniger Rücklauf in dem Beteiligungsverfahren erfolgt, desto rechtssicherer und schneller die Planung abgeschlossen ist, in dieser Pauschalität auf Bedenken stößt. Zweck der öffentlichen Auslegung ist es, relevante Stellungnahmen in einem Umfang einzuholen, der ein möglichst weites Spektrum der planbetroffenen öffentlichen und privaten Belange abdeckt (*Mathias Schubert*, a.a.O., § 9 Rn. 50). Relevante Stellungnahmen dienen nämlich der Erhöhung der Rechtssicherheit des Regionalplans. Ein möglichst weitgehender Verzicht auf Stellungnahmen macht daher die Pläne keinesfalls rechtssicherer. Denkbar wäre aber aus hiesiger Sicht eine Formulierung mit dem Hinweis

darauf, dass eine missbräuchliche Beteiligung oder mutwillig auf eine Verfahrensverzögerung ausgerichtete Stellungnahmen letztlich den Abschluss des Planaufstellungsverfahrens und damit auch die Steuerungswirkung der Planung hinauszögern würden. Damit könnte auch die Privilegierung von Windkraftanlagen auf absehbare Zeit nicht auf bestimmte Flächen im Planungsraum beschränkt werden.

Wir hoffen, mit diesen Antworten auf Ihre Fragen zur gewünschten Sicherheit für Ihre weitere Planung beigetragen zu haben. Für Rückfragen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX