



# **Höhenbeschränkung und Konzentrationszonen - der alte Plan muss weg!**

**Umgang mit (fehlerhafter) Bauleitplanung im Genehmigungsverfahren**

**Rechtsanwalt Prof. Dr. Jan Thiele, Potsdam**  
**Rechtsanwalt Michael Liesegang, Potsdam**

## Schwerpunkte

### Staat und Verwaltung

Schutz der Grundrechte, kommunale Selbstverwaltung, staatliche Beihilfen, Finanzierung öffentlicher Einrichtungen und Aufgaben

### Datenschutz und Informationszugang

Umsetzung datenschutzrechtlicher Vorgaben des EU-, Bundes- und Landesrechts, Umweltinformationen, Akteneinsicht, Umgang mit anvertrauten Informationen und personenbezogenen Daten

### Öffentliche Aufträge und Vergabe

Planung, Vergabe und Abwicklung öffentlicher Aufträge, Fördermittel und Zuwendungsbescheide

### Öffentlicher Dienst

Organisationsverantwortung und Fürsorge öffentlicher Dienstherren und Arbeitgeber, Dienstfähigkeit und Ruhestand, Disziplinarverfahren und Compliance, Besoldungs- und Versorgungsfragen

### Bildung und Beruf

Kindertageseinrichtungen, Schulen, Hochschulen und Akademien, staatliche und berufsbezogene Prüfungen, Berufszulassung und Berufsordnung

### Planen, Bau- und Infrastrukturvorhaben

Regionalpläne, gemeindliche Bauleitplanung und Fachplanung (Hochspannungsleitungen, Rohstoffabbau, Straßen, Schienennetze, Wasserwege, Hafenanlagen), Denkmalschutz und städtebauliche Sanierungsmaßnahmen

### Umweltschutz und Landwirtschaft

Waldbewirtschaftung, Bauvorhaben von Agrarunternehmen (z.B. von Tierhaltungs- oder Biogasanlagen), Abfallwirtschaft und Bodenschutz, Natur- und Immissionsschutz, Wasser- und Ressourcennutzung, Luftreinhaltung, Industrieanlagen

### Energie

Erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, Anlagenzulassung, Stromeinspeisung, Mieterstrommodelle, Zulassung von Energieversorgungs- und Erzeugungsanlagen

### Gesundheit

Planung, Kommunalisierung oder Privatisierung von Krankenhäusern, Gesundheitsberufe, Zulassung von Arzneimitteln

**Spezialisiert. Fokussiert. Engagiert.**

**DOMBERT**  
RECHTSANWÄLTE

## **Praxisgruppe Energie, Umwelt und Klimaschutz**



- **Betreuung von Vorhabenträgern, Planungsträgern und Behörden**
- **Planverfahren (Regional- und Bauleitplanung)**
- **Genehmigungsverfahren für Erneuerbare Energien (Wind, PV und Biogas) sowie Industrie- und andere Anlagen**
- **Fachplanungen, z.B. ÖPNV, Netzausbau, Infrastruktur, Rohstoffe, Klimaschutz**

## Was haben wir vor?

- Ausgangslage: Bauleitplanung im Zeichen des WindBG
- Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und das Erreichen der Flächenziele – Übergangszeit und Lösungsmöglichkeiten
- Ultima ratio: Der Plan muss Weg! Ewigkeits- und Bekanntmachungsfehler
- Rotor-In oder Rotor-Out – was gilt den jetzt?
- Höhenbegrenzungen und das Ende der Funktionslosigkeit

# Ausgangslage: Bauleitplanung im Zeichen des WindBG



## Flächennutzungsplan – Die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (1)

- Grundsätzlich richtet sich die **Privilegierung nach § 249 Abs. 2 BauGB**, d.h. Entprivilegierung tritt mit der Feststellung der Flächenziele (in der Regel auf Ebene des Regionalplans) ein
- Bis dahin: sog. „Super-Entprivilegierung“ im Planungsraum
- Aber: **Übergangsvorschrift** für „alte Pläne“ – § 245 e Abs. 1 Satz 1 BauGB:

„Die Rechtswirkungen eines [...] Flächennutzungsplans gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 [...] **gelten [*bis zur Feststellung der Flächenziele*] fort**, wenn der Plan bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden ist.“

## Flächennutzungsplan – Die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (2)

- Die wichtigsten Konstellationen in der Übergangszeit:
  1. Standort „nur“ in zukünftiger Flächenkulisse des Regionalplans, aber Ausschlusswirkung eines „alten“ FNP besteht noch fort.
  2. Standort in zukünftiger Flächenkulisse nach Regionalplan und „altem FNP“, aber Rotor-In-Regelung des „alten“ FNP steht noch entgegen. Lösungsansatz hier insbesondere: Übergangsvorschrift nach § 245e Abs. 4 BauGB – Vorwirkung des zukünftigen Regionalplans.

## Übergangsvorschrift des § 245 e Abs. 4 BauGB (1)

(4) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen können Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht entgegengehalten werden, wenn für den Standort des Vorhabens in einem Planentwurf eine Ausweisung für Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, vorgesehen ist, 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 und anzunehmen ist, dass das Vorhaben den künftigen Ausweisungen entspricht. In Fällen des § 4a Absatz 3 Satz 1 dieses Gesetzes oder des § 9 Absatz 3 Satz 1 des Raumordnungsgesetzes kann ein Vorhaben unter den Voraussetzungen des Satzes 1 vor Durchführung der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zugelassen werden, wenn sich die vorgenommene Änderung oder Ergänzung des Planentwurfs nicht auf das Vorhaben auswirkt.

- Mit **§ 245 e Abs. 4 BauGB** wird, vergleichbar zu § 33 BauGB, die Möglichkeit geschaffen, im Vorgriff auf eine bevorstehende Flächenausweisung bereits eine Genehmigung für Windenergievorhaben zu erhalten (sog. „positive Vorwirkung“).
- Wenn für eine Fläche absehbar ist, dass die noch bestehende Ausschlusswirkung einer Planung nach § 245 e Abs. 1 S. 1 BauGB („FNP“) entfällt, ist ein Windenergievorhaben bereits zulässig, wenn dieses mit der künftigen Rechtslage vereinbar ist – **die Ausschlusswirkung „entfällt“**

## Übergangsvorschrift des § 245 e Abs. 4 BauGB (2)

Die Überleitungsvorschrift des § 245e Abs. 4 BauGB ist unter folgenden Voraussetzungen anwendbar:

Für den Planentwurf muss eine **Beteiligung** der Öffentlichkeit und der Behörden (§ 3 Abs. 2) sowie der Träger öffentlicher Belange (§ 4 Abs. 2) nach dem BauGB bzw. die entsprechenden Schritte nach dem ROG (§ 9 Abs. 2 und 3 ROG) und den jeweiligen Landesplanungsgesetzen stattgefunden haben („**formelle Planreife**“).

Es **muss anzunehmen sein**, dass das Vorhaben den künftigen Ausweisungen entspricht („**materielle Planreife**“)

## Übergangsvorschrift des § 245 e Abs. 4 BauGB (3)

- Wichtig: Nach § 245e Abs. 4 Satz1 BauGB **besteht ein Rechtsanspruch** auf Zulassung
  - zur materiellen Planreife im Zweifel: Auf Rücksprache mit Planungsträger drängen
- Bedarf es aufgrund einer Planänderung einer erneuten Beteiligung, bestimmt Abs. 4 S. 2, dass das Vorhaben zugelassen werden kann, wenn sich die Änderung nicht auf das Vorhaben auswirkt
  - ➔ Ermessen, aber § 2 EEG überragendes Interesse der EE

## Flächennutzungsplan – Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

- Die wichtigsten Konstellationen in der Übergangszeit:
  - Zukünftig drohende Entprivilegierung durch Regionalplan nach § 249 Abs. 2 BauGB, aber Ausschlusswirkung eines „alten“ FNP besteht fort und sieht am Standort ebenfalls kein Sondergebiet vor (Stichwort: „Flucht in den Regionalplan“)
- Lösung: **der „alte“ FNP muss weg!**
  - Prüfen auf **Ewigkeitsfehler** (insb. Ausfertigung und Bekanntmachung)
  - Prüfen auf **materielle Fehler** (beachte: Rüge innerhalb eines Jahres)

## **Der alte Plan muss weg – aber wie?**



## Ausfertigungsfehler bei B-Plan und FNP

- Die Ausfertigung muss vor der Bekanntmachung erfolgen, **sonst Ewigkeitsfehler** – der Plan ist nie in Kraft getreten
- Umstritten ob ein Ausfertigungsfehler auch bei einem FNP zur Unwirksamkeit führt, **jedenfalls aber dann, wenn er Ausschlusswirkung entfalten soll.**
- Wenn keine ausgefüllten Planzeichnungen oder Bekanntmachungen vorhanden sind, Akteneinsicht in den Plan nehmen.
- Erfahrungsgemäß kommen **Ausfertigungsfehler bei** FNP und B-Plänen häufig vor

## Ausfertigungsfehler bei B-Plan und FNP

- Zeitliche Reihenfolge der Verfahrensvermerke entscheidend – Unterschriften und Datumsangaben genau prüfen
- Bekanntmachungsakt beginnt in der Regel mit Unterzeichnung der (internen) Bekanntmachungsanordnung, zuletzt OVG NRW, Urteil vom 1. Oktober 2025 – 7 D 160/23.NE –, juris, Ls. 1:

1. Der Bekanntmachungsakt beginnt mit der Unterzeichnung der Bekanntmachung durch das zuständige Gemeindeorgan (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 3 BekV NW). Infolgedessen ist es notwendig, dass der **Ausfertigungsvermerk** vor der Bekanntmachung unterzeichnet wird. Nur diese Reihenfolge genügt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats dem genannten Zweck der **Ausfertigung**, die Identität des Norminhalts mit dem vom Normgeber Beschlossenen sicherzustellen. Das zuständige Gemeindeorgan muss sich vor der Unterzeichnung der Bekanntmachung vergewissern, dass die Planurkunde den richtigen Inhalt hat. Auf den (späteren) Zeitpunkt, zu dem das Amtsblatt erscheint, oder in dem die öffentliche Bekanntmachung auf andere Weise vollzogen wird (vgl. § 4 Abs. 1 BekV NW), kommt es hingegen nicht an (hier: es fehlt an einer **Ausfertigung** des Plans).(Rn.30).

## Beispiel: OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 13. Mai 2025 – 10 A 5/20 –, juris:

Auf der Planurkunde finden sich unter den Verfahrensvermerken folgende, unter dem Datum „21.10.2019“ von der Bürgermeisterin der Stadt R ... unterzeichnete Vermerke:

„6. Die Stadtverordnetenversammlung hat in öffentlicher Sitzung am 09.09.2019 die eingegangenen Stellungnahmen geprüft. Das Ergebnis ist mitgeteilt worden.

7. Der B-Plan „P ...“ im OT R ..., bestehend aus der Planzeichnung (Teil I) und den textlichen Festsetzungen (Teil II) wurde in öffentlicher Sitzung der Stadtverordnetenversammlung am 09.09.2019 als Satzung beschlossen. Die Begründung wurde gebilligt“

Der Satzungsbeschluss wurde nebst Hinweis auf die Einsichtsmöglichkeit und die Fristen für die Geltendmachung von Einwendungen im Amtsblatt für die Stadt R ..., 17. Jahrgang, Nr. 12 vom 13. November 2019 bekanntgemacht. Den entsprechenden Bekanntmachungsvermerk hatte die Bürgermeisterin zuvor unter dem Datum „1.11.2019“ unterzeichnet.

Unter dem Datum „30.10.2020“ unterzeichnete die Bürgermeisterin auf der Planurkunde unter Ziff. 9 der Verfahrensvermerke folgenden Text:

„Der Bebauungsplan, bestehend aus der Planzeichnung (Teil I) und den textlichen Festsetzungen (Teil II) wird hiermit ausgefertigt“.

# Bekanntmachungsfehler beim FNP - Beispiel 1

Beschlüsse des Amtsausschusses, der Stadtverordnetenversammlung und der Gemeindevertretungen / öffentliche Bekanntmachungen des Amtes, d[REDACTED] und der Gemeinden / sonstige Bekanntmachungen

## Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung vom 14.08.2013

Die Stadtverordnetenversammlung trat zu ihrer 54. Sitzung zusammen und beschloss im öffentlichen Teil:

- das Wappen und die Flagge der [REDACTED] (Beschluss 54-01-2013)
- die fortgeschriebene Kurortentwicklungskonzeption der [REDACTED] für den Zeitraum 2013 bis 2020 (Beschluss 54-02-2013)

und im nichtöffentlichen Teil:

- eine Vergabeentscheidung (Beschluss 54-03-2013)

## öffentliche Bekanntmachungen der Gemeinde Rehfelde

### BEKANNTMACHUNG ÜBER DIE GENEHMIGUNG DES FLÄCHEN-

## NUTZUNGSPLANES NR. 2 DER GEMEINDE REHFELDE [REDACTED] GEN [REDACTED] DE, [REDACTED] ER [REDACTED] RF

Mit [REDACTED] der Landrat des [REDACTED] den Flächennutzungsplan Nr. 2 der [REDACTED] für [REDACTED] in [REDACTED] genehmigt.

Die Erteilung der Genehmigung wird hiermit gemäß § 6 Abs. 5 des Baugesetzbuchs (BauGB) ortsüblich bekannt gemacht.

Mit der Bekanntmachung im [REDACTED] [REDACTED] Ausgabe 09/2013, wird der Flächennutzungsplan wirksam.

Jedermann kann den Flächennutzungsplan Nr. 2 einsehen und über deren Inhalt Auskunft verlangen.

Zum Flächennutzungsplan Nr. 2 gehören:

- Planzeichnung – Stand: 19.12.2012
- Begründung Teil 1 (Ziele, Grundlagen und Inhalte) – Stand: 19.12.2012
- Begründung Teil 2 (Umweltbericht) – Stand: 15.11.2012
- Fortschreibung des Landschaftsplanes der Gemeinde [REDACTED] – Stand: November 2012
- Zusammenfassende Erklärung nach § 6 Abs. 5 BauGB
- Verfahrensnachweise

Diese Unterlagen liegen während der allgemeinen Sprechzeiten  
dienstags von 09:00 Uhr bis 12:00 Uhr und 13:00 Uhr bis 18:00 Uhr  
donnerstags von 09:00 Uhr bis 12:00 Uhr  
bzw. nach telefonischer Vereinbarung (033433 / 659 – 0) im [REDACTED] [REDACTED] 377 [REDACTED] für jedermann zur Einsicht bereit.

# Bekanntmachungsfehler beim FNP - Beispiel 2

Gemeinde [REDACTED]

Öffentliche Bekanntmachungen der Gemeinde [REDACTED]

**BEKANNTMACHUNG  
der Genehmigung  
der 1. Änderung des Flächennutzungspla-  
nes Nr. 2 der G [REDACTED]  
für die Gemarkungen [REDACTED]**

Die Gemeindevertretung der [REDACTED] hat in ihrer öffentlichen Sitzung am [REDACTED] die 1. Änderung des Flächennutzungsplanes Nr. 2 der [REDACTED] für die Gemarkungen [REDACTED] betreffend das im östlichen Gemeindegebiet ausgewiesene mittlere sonstige Sondergebiet für Windenergienutzung, festgestellt und beschlossen.

Mit Bescheid vom [REDACTED] (Az.: [REDACTED]) hat der Landkreis [REDACTED] Der Landrat als höhere Verwaltungsbehörde die am 29.03.2016 beschlossene 1. Änderung des Flächennutzungsplanes Nr. 2 der [REDACTED] für die Gemarkungen [REDACTED] genehmigt.

Die Erteilung der Genehmigung wird gemäß § 6 Abs. 5 Baugesetzbuch (BauGB) ortsüblich bekannt gemacht. Mit der ortsüblichen Bekanntmachung im Amtsblatt für das [REDACTED] wird die 1. Änderung des Flächennutzungsplanes Nr. 2 der [REDACTED] für die Gemarkungen [REDACTED]

Jedermann kann die 1. Änderung des Flächennutzungsplanes Nr. 2 der [REDACTED] für die Gemarkungen [REDACTED] mit dessen Begründung bei der Gemeinde [REDACTED] der Amtsverwaltung [REDACTED] Raum 02 während der allgemeinen Sprechzeiten sowie nach telefonischer

Vereinbarung (Tel.: 0 [REDACTED]) einsehen und über den Inhalt Auskunft verlangen.

Zur 1. Änderung des Flächennutzungsplanes Nr. 2 der Gemeinde [REDACTED] für die Gemarkungen [REDACTED] gehören die Planzeichnung [REDACTED] sowie die Begründung [REDACTED]

Gemäß des Aufstellungsbeschlusses der Gemeindevertretung der Gemeinde [REDACTED] vom [REDACTED] wurde die 1. Änderung des Flächennutzungsplanes Nr. 2 der [REDACTED] für die Gemarkungen [REDACTED] im vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB aufgestellt. Im vereinfachten Verfahren wurde von der Umweltprüfung (§ 2 Abs. 4 BauGB), vom Umweltbericht (§ 2a BauGB), von der Angabe welche umweltbezogenen Informationen verfügbar sind (§ 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB) sowie von einer zusammenfassenden Erklärung (§ 6 Abs. 5 Satz 3 BauGB) abgesehen.

Auf die Voraussetzungen für die Geltendmachung der Verletzung von Vorschriften und von Mängeln der Abwägung sowie die Rechtsfolgen des § 215 Abs. 1 BauGB wird besonders hingewiesen. Unbeachtlich werden eine nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BauGB beachtliche Verletzung der dort bezeichneten Verfahrens- und Formvorschriften und nach § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB beachtliche Mängel des Abwägungsvorgangs, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres seit Bekanntmachung der Genehmigung der 1. Änderung des Flächennutzungsplanes Nr. 2 schriftlich gegenüber der [REDACTED] unter Darlegung des die Verletzung begründenden Sachverhalts geltend gemacht worden sind.

Der elektronische Zugang zur Verwaltung der [REDACTED] der Amtsdirektor ist für eine rechtsverbindliche elektronische Kommunikation (E-Mail) zwischen natürlichen/juristischen Personen des privaten/öffentlichen Rechts und der Verwaltung derzeit nicht eröffnet.

[REDACTED]  
Amtsdirektor

## Was sagt die Rechtsprechung dazu?

**z. B. OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 28.11.2024 – OVG 2 A 4/24 - juris →  
da ging so ziemlich alles schief!**

*„Die Bekanntmachung aus Januar 2024 ist ... fehlerhaft [...]*

- a) Es fehlt an einer Bekanntmachungsanordnung des Bürgermeisters.*
- b) Die im Jahr 2024 erfolgte Bekanntmachung ist zudem fehlerhaft, weil sie die Genehmigung eines Flächennutzungsplans bekannt macht, den es mit diesem Inhalt und Geltungsbereich nicht gibt.*
- c) Den Aufstellungsvorgängen ist nicht zu entnehmen, dass eine Bekanntmachungsanordnung vorgelegen hätte. Eine solche war auch nach § 1 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 5 BekanntmV in der seinerzeit geltenden Fassung vom 1. Dezember 2000 (GVBl. II S. 435) erforderlich. [...]*
- e) Die Bekanntmachung ist auch deshalb fehlerhaft, weil in ihr nicht auf die Darstellung der Sondergebiete für die Windenergienutzung und die damit bezweckte Konzentrationswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB hingewiesen wurde.“*

## **Bekanntmachungsfehler beim FNP**

- Wichtig bei FNP mit Ausschlusswirkung: Die Bekanntmachung muss deutlich machen, dass mit Inkrafttreten des FNP außerhalb der Konzentrationszonen Entprivilegierung im gesamten Gemeindegebiet eintritt.
- Die Bekanntmachung muss diese Rechtsfolge unmissverständlich benennen.
- Darüber hinaus bedarf einer zeichnerischen Darstellung der Konzentrationszonen in der Bekanntmachung, die auch lesbar ist !!!
- **Achtung:** Keine Heilungsmöglichkeit mehr, da die Ausschlusswirkung nach § 245e Abs. 1 BauGB nur für FNP fort gilt, die bis zum 01.02.2024 wirksam geworden sind

## Exkurs: OVG Lüneburg, U. v. 21.10.2025 – 12 KN 4/25 (1)

- Landkreis Diepholz hat im Dezember 2024 Erreichen der Flächenziele festgestellt (Entprivilegierung eingetreten) → Antragsteller hat sich gegen **Ausschlusswirkung eines angerechneten FNP** gewandt und auch die Rechtmäßigkeit dieses angerechneten FNP insgesamt angezweifelt.
- Erste Entscheidung zum Rechtsschutz gegen Feststellung der Teilflächenziele:
  1. Eine Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG steht der Zulässigkeit eines Antrags nach § 47 VwGO gegen die - noch vor dem Februar 2024 beschlossene - Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bezogen auf Windenergieanlagen jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die Rechtmäßigkeit der Feststellung ihrerseits von der Rechtmäßigkeit der im Normenkontrollverfahren streitigen Planänderung abhängen kann.
- Gegenstand ist Sonderkonstellation in Niedersachsen, dass unter Anrechnung bestehender FNP-Sondergebiete die Flächenziele in den Kreisen festgestellt werden und sodann die Entprivilegierung eintritt.

## Exkurs: OVG Lüneburg, U. v. 21.10.2025 – 12 KN 4/25 (2)

- Gericht hat Ausschlusswirkung des FNP, die eigentlich bereits aufgrund der Entprivilegierung nach § 249 Abs. 2 BauGB entfallen ist, dennoch aufgehoben. Es bestünden erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Feststellung der Flächenziele und damit an der Entprivilegierung = daher bestünde weiterhin ein Rechtsschutzinteresse
- Über die Rechtmäßigkeit der Feststellung des Landkreises und damit über die grundsätzliche Zulässigkeit des Vorhabens der Antragstellerin wird in einem gesonderten Verfahren entschieden.



- **Wichtige Klarstellung: Wenn angerechneter FNP unwirksam ist, ist auch die Feststellung grundsätzlich unwirksam**
- **inwiefern die Anrechnungsfiktion nach § 4 Abs. 2 WindBG (für ein Jahr, wenn Plan angefochten) dann greift, wurde noch offen gelassen**

## Rotor-In-Regelungen alter Pläne (1)

- Wenn explizit Rotor-In-Regelung enthalten ist, insbesondere Anwendung von § 245e Abs. 4 BauGB prüfen, wenn Sondergebiet gleichzeitig auch in Regionalplanentwurf enthalten ist
- Ansonsten „Angreifen des Plans“ oder Prüfung der Zulässigkeit eines Rotorüberstrichs wegen besonderer Umstände des Einzelfalls, vgl. VGH Mannheim, Beschluss vom 20. Oktober 2022 – 14 S 3815/21 –, juris, Rn. 82:

Grundsätzlich muss eine Windenergieanlage zwar mit ihrem gesamten Rotorkreis innerhalb einer Konzentrationszone liegen (vgl. BVerwG, Urteil vom 21.10.2004 - 4 C 3.04 - BVerwGE 122, 117, juris). Aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergibt sich jedoch kein absolutes Zulassungshindernis; wegen besonderer Umstände des Einzelfalls kann ausnahmsweise auch ein Rotorüberschlag in eine von einer Konzentrationszone nicht umfasste Fläche zulässig sein. Denn die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB tritt nur „in der Regel“ ein. Der zur Genehmigung gestellte Standort darf das gesamträumliche Planungskonzept der Gemeinde indes nicht in Frage stellen; es muss sich um eine vom Plangeber so nicht vorhergesehene (atypische) Fallkonstellation handeln. Das mit der Ausweisung an anderer Stelle verfolgte Steuerungsziel darf nicht unterlaufen werden. Die Möglichkeit

## Rotor-In-Regelungen alter Pläne (2)

128, 382, juris Rn. 17). Die auch bei einem Rotorüberschlag erforderliche Atypik kann sich unter anderem daraus ergeben, dass die Windenergieanlage wegen ihrer Größe besondere Merkmale aufweist, die sie aus dem Kreis der Anlagen hervorhebt, deren Zulassung der Planungsträger steuern wollte. Auch die kleinräumlichen Verhältnisse können es rechtfertigen, von der auf den gesamten Planungsraum bezogenen Beurteilung des Planungsträgers abzuweichen. Ist aufgrund der topographischen oder sonstiger Besonderheiten eine Beeinträchtigung der als störepfindlich und schutzwürdig eingestuft Funktionen des betreffenden Landschaftsraums nicht zu befürchten, so widerspricht es der Zielrichtung des Planvorbehalts nicht, das Vorhaben zuzulassen (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 - 4 C 15.01 - BVerwGE 117, 287, juris Rn. 49). Für eine Atypik kann schließlich - vergleichbar der Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 3 Satz 2 BauNVO - auch sprechen, dass nur ein kleiner Teil des Rotors außerhalb der Konzentrationszone liegt und die Überschreitung der Planungsgrenzen damit nur geringfügig ist.

- ➔ Alle Umstände Einzelfalls prüfen; insbesondere auch die planerische Unschärfe berücksichtigen

## **Rotor-In-Regelungen alter Pläne (3)**

- Ist weder eine explizite Rotor-In-Regelung noch eine Rotor-Out-Regelung im Plan enthalten, kann der Planungsträger nach § 5 Abs. 4 WindBG nachträglich feststellen, dass es sich um eine Rotor-Out-Regelung handelt.
- Geht der Planungsträger in diesen Fällen von einer Rotor-In-Regelung aus, sollte der gesamte Plan umfassend geprüft werden sowie auch die bestehende Genehmigungspraxis
- **Argumente für Rotor-Out-Regelung:**
  - entgegenstehende Genehmigungspraxis
  - Plankonzept spricht für Rotor-Out (kleinteilige Flächenkulissen etc.)
  - Anpassung an Vorranggebiete während des Aufstellungsvorgangs

# Umgang mit Höhenbeschränkungen (1)

- Grundsatzentscheidung des BVerwG Beschluss vom 30.10.2024 – 7 B 9/24 –, juris zu Höhenfestsetzungen in Bebauungsplänen:

Ist - wie hier - eine Bebauung entsprechend der planerischen Festsetzung realisiert und damit die von der Gemeinde gewählte Städtebaupolitik umgesetzt worden, stellt sich die Frage der Funktionslosigkeit grundsätzlich nicht. Es fehlt an einer planwidrigen Nutzung als Voraussetzung der Funktionslosigkeit. Der Bebauungsplan hat auch nicht seine Steuerungsfunktion für die städtebauliche Entwicklung verloren. Er erfüllt sie vielmehr weiterhin, indem er die plankonform errichteten baulichen Anlagen für die Dauer ihres Bestandes rechtlich absichert. Will die Gemeinde die eingeschlagene und tatsächlich verwirklichte städtebauliche Entwicklung für die Zukunft ändern, muss sie den Weg der Planänderung gehen. Ein geänderter oder neuer Bebauungsplan kann für die Zukunft eine andere Bebauung ermöglichen und die bisherige ausschließen, ohne allerdings die Rechtmäßigkeit und den Bestand der aufgrund der bisherigen Planung verwirklichten baulichen Anlagen in Frage stellen zu können.

## Umgang mit Höhenbeschränkungen (2)

- Entscheidung gilt damit explizit auch bei beabsichtigtem Repowering → **keine Funktionslosigkeit** auch bei unwirtschaftlichen Höhenfestsetzungen
- Lösungsansätze:
  - Angreifen des Plan: Prüfen auf Bekanntmachungs- und Ausfertigungsfehler
  - Anstoßen einer Planänderung, insb. wenn zukünftig raumordnerisch ein Vorranggebiet ohne Höhenbeschränkung vorgesehen ist → Anpassungspflicht nach § 1 Abs. 4 BauGB
- Das gilt auch bei ungünstigen Baufenstern etc. in alten Bebauungsplänen

## Umgang mit Höhenbeschränkungen (3)

- **Anders bei Höhenbegrenzungen in FNP:** Darstellungen stehen grundsätzlich der Abwägung offen
- VG Braunschweig, Urteil vom 11.05.2022 – 2 A 100/19 –, juris, Lts. 1 bis 4:

1. Eine im Flächennutzungsplan geregelte Höhenbegrenzung für Windenergieanlagen reicht nicht aus, um die Genehmigung für eine diese Grenze überschreitende Anlage nach § 35 Abs. 1 und 3 BauGB zu versagen.(Rn.42)

2. Die Genehmigungsbehörde hat bei der erforderlich werdenden Abwägung zwischen den mit der Höhenbegrenzung verfolgten und den für die höhere Anlage sprechenden Interessen die Bedeutung höherer Anlagen für die effektive Nutzung der Windenergie und den besonderen Stellenwert zu berücksichtigen, der der Windenergie für die Sicherung der Energieversorgung und den Klimaschutz zukommt.(Rn.43)

3. Jede Maßnahme, die auf den weiteren Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien gerichtet ist, dient dem Schutz des Klimas sowie dem Schutz von Leben, Gesundheit und Eigentum vor den Gefahren des Klimawandels; zu diesem Schutz ist der Staat nach dem Grundgesetz verpflichtet.(Rn.45)

4. Wegen der grundsätzlichen Privilegierung von Windenergieanlagen sowie der Bedeutung der Anlagenhöhe für die Leistungsfähigkeit der Anlagen und damit für die Ziele der Energiesicherung und des Klimaschutzes bedarf es überragend wichtiger Gründe, um die Genehmigung für eine Windenergieanlage im Außenbereich im Rahmen der Abwägung unter Berufung auf die in einem Flächennutzungsplan vorgegebene Höhenbegrenzung zu versagen.(Rn.50)

## Fazit:

- Steht Konzentrationswirkung oder auch die Rotor-In-Wirkung alter Pläne einem Windenergievorhaben im Weg, immer die Rechtswirksamkeit der alten Pläne umfassend prüfen.
- **Umfassende Prüfung auf Ewigkeitsfehler** ist zu empfehlen, so etwa zuletzt auch OVG Lüneburg, Urteil vom 21.10.2025 – 12 KN 4/25 –, juris, Lts. 2 zur fehlerhaften Genehmigung eines FNP:
  - 2. Eine Teilgenehmigung nach § 6 Abs. 3 BauGB einer Konzentrationsflächenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB durch Herausnahme einzelner Sondergebiete für die Windenergienutzung ist rechtswidrig, wenn aus ihr nicht deutlich wird, welche Reichweite die Ausschlusswirkung fortan haben soll, und zudem nicht feststeht, dass der Planungsträger die Ausschlusswirkung auch mit einer geringeren Zahl von Sondergebieten gebilligt hätte.
- Bei materiellen Fehlern immer die Unbeachtlichkeitsvorschriften der §§ 214 ff. BauGB beachten.
- Aber: Ob ein Bauleitplan tatsächlich angegriffen werden soll, bedarf einer umfassenden strategischen Abwägung, insb. wenn sich etwa ein Regionalplanentwurf noch ändern kann

# Fragen



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**KONTAKT**



Prof. Dr. Jan Thiele  
Tel. 0331 620 42 0  
jan.thiele@dombert.de



Michael Liesegang  
Tel. 0331 620 42 0  
michael.liesegang@dombert.de



**POTSDAM**

Campus Jungfernsee · Konrad-Zuse-Ring 12A · 14469 Potsdam  
Tel. 0331 62042-70 · Fax 0331 62042-71 · E-Mail potsdam@dombert.de



**DÜSSELDORF**

Design Offices Fürst & Friedrich · Fürstenwall 172 · 40217 Düsseldorf  
Tel. 0211 159239-0 · Fax 0211 159239-29 · E-Mail duesseldorf@dombert.de