

Regierung der Oberpfalz
Herr Regierungspräsident Walter Jonas
Emmeramsplatz 8
93047 Regensburg

Per E-Mail:
poststelle@reg-opf.bayern.de

**Teilfortschreibung des Kapitels B X Energieversorgung
„Neuaufstellung Teil B X 4 „Windenergie“
Regionalplan Regensburg Region 11**

Sehr geehrter Herr Regierungspräsident Jonas,
sehr geehrte Damen und Herren,

in obiger Sache zeigen wir an, dass wir die rechtlichen Interessen des Markts
Laaber, vertreten durch den Bürgermeister Hans Schmid, Jakobstraße 9, 93164
Laaber, wahrnehmen; die ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird anwaltlich
versichert.

Anlass und Gegenstand unseres Schreibens ist die Teilfortschreibung des Ka-
pitels B X Energieversorgung, konkret die Windenergieplanung des regionalen
Planungsverbands Regensburg (Region 11), die der Regierung der Oberpfalz
derzeit zur Prüfung im Hinblick auf die Verbindlicherklärung nach Art. 22 Abs. 1
S. 2 BayLplG vorliegt.

Karlsruhe

Douglasstr. 11-15
76133 Karlsruhe

Telefon +49 721 91250-0
Telefax +49 721 91250-22
karlsruhe@caemmerer-lenz.de
www.caemmerer-lenz.de
Amtsgericht Mannheim PR 700642

In Kooperation mit:

**CL Wirtschaftsprüfung und
Steuerberatung GmbH & Co. KG
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft**

**CL Compliance und Datenschutz
GmbH & Co. KG**

Basel

Elisabethenstr. 15
4010 Basel / Schweiz

Telefon +41 61 2721330
Telefax +41 61 2721595
lc@lclaw.ch
www.lclaw.ch

Rechtsanwälte:

Prof. Dr. Eberhardt Meiringer

Dr. Michael Pap

Dr. Oliver Melber
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Erbrecht

Christian Walz
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Vergaberecht

Hartmut Stegmaier
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Vergaberecht

Bernd Schmitz
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Stefan Flaig
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Fachanwalt für Familienrecht

Karen Fiege
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Michael Artner
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Christian Schlemmer
Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Severine Deutsch
Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht

Jörg Schröder
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Dr. Rico Faller
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Cornelius Weiß
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Julia Stein
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Stephan Pap
Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht

Jan Stiewitz
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Victor Diesinger

Dr. Manuel Gräf

Sarah Rinderspacher

Lea Jordan
Maitre en droit

Dr. Philipp Hartlieb

Dr. Simon Fehrenbach

Wirtschaftsprüfer • Steuerberater:
Dr. Michael Ohmer, Dipl.-Kfm.

In Kooperation mit:

Lenz Caemmerer Basel

Advokaten • Notariat:

Dr. Felix Iselin, Konsulent

Dr. Gert Thoenen, LL.M. (Houston)

Dr. Benedikt A. Suter, Notar

Dr. Caroline Cron

Dr. Martin Lenz, Notar
Fachanwalt SAV Erbrecht

Dr. Beat Eisner

Dr. Lucius Huber

Dr. Cristina von Holzen, Notarin

Dr. Philipp Ziegler, dipl. Steuerexperte

Marine Müllershausen, LL.M.
Avocate au Barreau de Paris – EU-Anwältin

Markus Vock, M.B.L.-HSG

Dr. Michel Jutzeler

Dr. Timon Reinau

Stephan Erbe

Dr. Christian Hochstrasser

Lina Johnner

Benjamin Sommerhalder, LL.M.

Daniela Erbe

Der Markt Laaber hat uns beauftragt, die beschlossene Planung rechtlich zu prüfen, besondere, weil sie durch das Vorranggebiet R 49 „westlich Großetzenberg“ aufgrund der Nähe zur Wohnnutzung und weiterer ungünstiger Umstände (Schattenschlag) stark betroffen ist. Diese Prüfung ist – dies bitten wir zu berücksichtigen – noch nicht abgeschlossen. Mit diesem Schreiben möchten wir Sie aber bereits heute auf einen grundlegenden (gewissermaßen vor die Klammer gezogenen) Mangel der Planung hinweisen, der einer Verbindlicherklärung entgegensteht.

Wir meinen, dass es nicht im Sinne der Erreichung des Planungsziels (1,1 % bzw. 1,8 %) sein kann, eine Regionalplan für verbindlich zu erklären, der aufgrund eines grundlegenden Mangels mit hoher Wahrscheinlichkeit mit Erfolg bei Gericht angegriffen werden kann. Deshalb möchten wir im Folgenden aufzeigen, weshalb die Planung mangelhaft ist (I) und wie sich das rechtssichere Erreichen des Planungsziels gleichwohl sicherstellen ließe (II).

I.

Mangelhaftigkeit der Planung

1. Falsche Referenzanlage

Der Planung liegt – insbesondere für die Prüfung und Bewertung der Umweltauswirkungen – eine Referenzanlage mit einer Gesamthöhe von 250 m bzw. 260 m zugrunde. Dies ergibt sich aus folgenden Ausführungen/Planungsdokumenten:

In der Begründung heißt es auf S. 6 f.:

„Die technischen Weiterentwicklungen der Windkraftanlagen in den letzten Jahren haben dazu geführt, dass auch in Bayern Anlagen mit über 4 MW errichtet werden und wirtschaftlich betrieben werden können. Diese Entwicklung spiegelt sich unter anderem in der Höhe der Anlagen wieder. So betrug die durchschnittliche Gesamthöhe der sieben im Jahr 2023 in Bayern errichteten Anlagen 219 m. Im Jahr 2022 wurden 14 Anlagen mit einer durchschnittlichen Gesamthöhe von 208 m errichtet (vgl. BWE e.V.: Status des Windenergieausbaus an Land in Deutschland).“

An anderer Stelle wird in der Begründung dementsprechend klargestellt:

„Dem Steuerungskonzept wurde eine Referenzanlage mit einer Gesamthöhe von 260 m (Nabenhöhe ca. 160 m) zugrunde gelegt.“

Und im Umweltbericht wird zur Vorgehensweise auf Seite 11 ausgeführt:

„Da anhand des flächenbezogenen Ansatzes der Regionalplanung eine Beurteilung – insbesondere im Hinblick auf Höhenbeschränkungen – nicht immer möglich ist, sollte(n) dabei (eine) Referenzanlage(n) mit einer Gesamthöhe von 250 m und einer Nabenhöhe von ca. 160 m innerhalb der Prüfflächen zugrunde gelegt werden.“

Und auf Seite 12 im Umweltbericht heißt es:

„Mit Blick auf die erforderliche Wirtschaftlichkeit bei der Errichtung bzw. dem Betrieb von Windenergieanlagen (vgl. hierzu auch Begründung zum LEP Ziel 6.2.2 LEP), wurden daraufhin sämtliche Flächen unter einer Mindestbauhöhe der zugrunde gelegten Referenzanlage mit einer Gesamthöhe von 250 Meter aus dem Entwurf des Steuerungskonzeptes gestrichen. Lediglich einige Vorranggebietsflächen im randlichen Pufferbereich der MVA-Sektoren um den Militärflughafen Manching – in denen aktuell aufgrund von Höhenbeschränkungen geringerer Bauhöhen möglich sind, verblieben vorerst im Fortschreibungsentwurf des Regionalplans.“

Diese Ausführungen sind bereits deshalb abwägungsmangelbegründend, weil es an einer Stelle heißt, dass von einer Gesamthöhe von 250 m ausgegangen wurde, während an anderer Stelle 260 m genannt sind. Aber auch ungeachtet dessen ist die ausgewählte Referenzanlage mit einer solchen Gesamthöhe (250 m / 260 m) deutlich zu niedrig; sie entspricht deshalb nicht den Vorgaben der obergerichtlichen Rechtsprechung.

2. Obergerichtliche Rechtsprechung zur Referenzanlage

Wir halten es für einen schwerwiegenden und folgenreichen Mangel, dass lediglich eine solche Höhe zugrunde gelegt wurde. Richtigerweise hätte Regionalverband von einer deutlich höheren Referenzanlage ausgehen müssen.

Das ergibt sich dies zunächst aus der Entscheidung des VGH Mannheim Urt. v. 19.11.2020 – 5 S 1107/18, BeckRS 2020, 38975 Rn. 70, beck-online:

„Der Antragsgegner hätte seiner Prognose und damit seiner Abwägung eine Referenzanlage zugrundelegen müssen, deren Errichtung nach Inkrafttreten des Regionalplans bei verständiger Würdigung der technischen Entwicklung und des Energiemarktes zu erwarten ist. Auch unter Berücksichtigung des Prognosespielraums des Antragsgegners (vgl. NdsOVG, Urteil vom 6.4.2017 - 12 KN 6/16 - juris Rn. 23 f.) sind diese Voraussetzungen in Bezug auf den gewählten Anlagentyp nicht erfüllt. Nach Maßgabe seiner eigenen Angaben in der Antragserwiderung und in der mündlichen Verhandlung war dem Antragsgegner im entscheidungserheblichen Zeitpunkt der Abwägung bewusst, dass sich die Dimensionen der Windenergieanlagen in der Folgezeit und damit im maßgeblichen Wirkzeitraum der Gültigkeit des Regionalplans nach oben bewegen werden.“ [Hervorh. d. d. Verf.]

Dieses Zitat ist einer Normenkontrollentscheidung in einem von uns geführten Verfahren vor dem VGH Baden-Württemberg bezüglich der Windenergieplanung des Regionalverbandes Karlsruhe entnommen. Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist § 7 Abs. 1 Satz 1 ROG, wonach in Raumordnungsplänen Festlegungen für einen *mittelfristigen Zeitraum* zu treffen sind. Ob die Mittelfristigkeit dabei als Zeitraum von bis zu 15 Jahren oder auch 25 Jahren zu deuten ist, kann dahinstehen. Jedenfalls müssen die Festlegungen die räumliche Entwicklung über die mittelfristige Zeitspanne steuern, was zum Erfordernis *mittelfristiger Prognosen* führt (so ausdrücklich VGH Mannheim, a.a.O.; siehe auch Runkel in Spannowsky/ders./Goppel, ROG, 2. Auflage 2018, § 7 Rn. 9; Hofmann in Kment, ROG, 1. Auflage 2018, § 7 Rn. 15). Die hier vorliegende Planung berücksichtigt dies nicht.

Andere Regionalverbände gehen hinsichtlich der WEA-Höhen derzeit beispielsweise von 300 m aus; vgl. bspw. Regionalverband Bodensee-Oberschwaben:

https://www.rvbo-energie.de/media/pages/home/f2a24dedd0-1712314662/10_TRP-E_RVBO_Umweltbericht_GESAMT_mit_Anlagen_01-24.pdf (S. 47 unten)

Richtigerweise muss die Auseinandersetzung mit den bereits derzeit absehbaren Entwicklungen dazu führen, dass sogar mit Anlagen zu rechnen ist, die höher als 300 m sind. Insbesondere in Regionen, die im Vergleich zu Regionen in Norddeutschland relativ wenig Windleistung zu bieten haben, ist die Verwendung von größeren Anlagen zu erwarten. Denn die Windernte ist bei Höhenwinden deutlich ertragreicher und konstanter möglich. Wir verweisen beispielsweise auf zwei Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von 380 m, die gebaut werden sollen:

„Sowie wir die notwendigen Baugenehmigungen haben, geht es los. [...] Wenn es alles so läuft, wie aktuell geplant, haben wir in zweieinhalb Jahren die erste Anlage. [...] Wenn uns das gelingt, schaffen wir einen riesigen Sprung für Standorte in Deutschland, für die Energiewende und eben auch für den Vorsprung Europas für erneuerbare Energien. [...] Wir haben eine Vielzahl an Standortangeboten, aus unterschiedlichen Gemeinden der Republik.“

<https://www.mdr.de/wissen/naturwissenschaften-technik/energiewende-weltrekord-wind-kraftanlage-sachsen-fast-vierhundert-meter-hoch100.html> [Bericht vom 2. Mai 2023, Äußerung des Projektleiters]

„Das Windrad von Horst Bendix ist eine Vision die wir aber erreichen wollen.“

<https://www.mdr.de/wissen/naturwissenschaften-technik/energiewende-weltrekord-wind-kraftanlage-sachsen-fast-vierhundert-meter-hoch100.html> [Bericht vom 2. Mai 2023, Äußerung der Bundesagentur für Sprunginnovationen]

Ein Anlagentyp mit einer Höhe von 365 m ist in Brandenburg geplant, wobei innerhalb der nächsten zehn Jahre deutschlandweit ca. 1000 Anlagen dieses Typs realisiert werden sollen:

„In Brandenburg startet demnächst der Bau einer gigantischen Windkraftanlage. Die Konstruktion soll bis zur Rotorblattspitze 365 Meter hoch sein. [...] Mit dem Bau könnte eine neue Ära beginnen. Die Bundesagentur für Sprunginnovationen und Gicon planen innerhalb der nächsten zehn Jahre deutschlandweit den Bau von 1.000 dieser Windräder.“

<https://www.basicthinking.de/blog/2024/04/18/groesste-windrad-der-welt-brandenburg/> [Bericht vom 18. April 2024]

Aus diesen Gründen wird der vorliegende Planung unter Zugrundelegung einer derzeit anzustellenden Prognose für die nächsten 15 bis 25 Jahre den beschriebenen Anforderungen nicht gerecht. Es mag rechtlich nicht konkret vorgegeben sein, ob ein Planungsverband eine Gesamthöhe von 300 m oder mehr zugrundelegen hat – aber die Annahme einer Gesamthöhe von nur 250 m bzw. 260 m verfehlt die rechtlichen Vorgaben deutlich.

Dieser Mangel wiegt schwer, weil damit das der Abwägung zugrunde zu legende Material unzutreffend ermittelt und in die Abwägung eingestellt wird, und es sich hier zudem um ein Querschnittsthema handelt, das im Hinblick auf verschiedene fachliche Themen eine Rolle spielt. Deshalb infiziert dieser Mangel die Planung insgesamt (und damit eben auch das Vorranggebiet R 49).

II.

Rechtssicheres Erreichen des Planungsziels

1. Vorgabe eines Mindestwerts an Windenergiegebieten (WeG)

Planungsziel ist, den gemäß WindBG vorgegebene Flächenbeitrag von 1,8 % zu erreichen, und zwar in zwei Schritten: bis Ende 2027 i.H.v. 1,1 % und bis Ende 2032 i.H.v. 1,8 %. Der beschlossene Plan weist 1,83 % (9.557,19 ha) der Regionsfläche aus. Das Vorranggebiet R 49 umfasst lediglich ca. 50,27 ha. Das bedeutet, dass die Streichung dieses Vorranggebiets zu 9.506,92 ha damit zu 1,822 % der Regionsfläche zur Erreichung selbst des langfristigen Planungsziels führt; es bestünde immer auch eine gewisse Übererfüllung.

2. Erreichen des Planungsziels

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Planung so, wie sie beschlossen wurde, nicht verabschiedet werden sollte. Denn so lässt sich das Planungsziel aufgrund des genannten Mangels nicht rechtssicher erreichen. Die Planung sollte dementsprechend überarbeitet werden.

Wir möchten abschließend nochmals darauf hinweisen, dass wir aufgrund der Kurzfristigkeit der Mandatierung noch weitere Aspekte zu prüfen haben. Wir nehmen im Laufe der nächsten Woche ergänzend Stellung und bitten darum, auch dies im Rahmen ihrer Prüfung noch zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Rico Faller

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht