

## Die Gemeindeöffnungsklausel nach § 245e BauGB

### Hintergrund:

Der Bundesgesetzgeber hat einen neuen Absatz ins Baugesetzbuch (BauGB) aufgenommen, um den Gemeinden die Möglichkeit zu geben, weitere Flächen auszuweisen, wenn sie nicht selbst für die Umsetzung der Flächenziele nach Windflächenbedarfsgesetz (WindBG) zuständig sind. Die sogenannte Gemeindeöffnungsklausel gilt ab dem 14.01.2024.

Der neue § 245e Abs. 5 BauGB lautet:

*„Plant eine Gemeinde, die nicht zuständige Planungsträgerin nach § 249 Absatz 5 in Verbindung mit § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes ist, vor dem in Absatz 1 Satz 2 genannten Zeitpunkt ein Windenergiegebiet gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes auszuweisen, das mit einem Ziel der Raumordnung nicht vereinbar ist, soll ihrem Antrag auf Abweichung von diesem Ziel abweichend von § 6 Absatz 2 des Raumordnungsgesetzes stattgegeben werden, wenn der Raumordnungsplan an der von der Gemeinde für Windenergie geplanten Stelle kein Gebiet für mit der Windenergie unvereinbare Nutzungen oder Funktionen festlegt.“*

### Einschränkungen:

Es werden drei Einschränkungen vorgenommen.

1) Die Öffnungsklausel kann von Gemeinden nur bis zum Stichtag des ersten Flächenbeitragswerts angewendet werden (31. Dezember 2027). Hintergrund ist, dass der Gesetzgeber nach Inkrafttreten eines Regionalplans mit Feststellung der Erfüllung des relevanten Flächenbeitragswerts keinen Bedarf mehr für eine solche Regelung sieht. Denn dann greift u.a. § 249 Abs. 4 BauGB, der ebenso wie andere Regelungen weitergehende Planungen auch auf kommunaler Ebene ermöglicht:

*„Die Feststellung des Erreichens eines Flächenbeitragswerts oder Teilflächenziels steht der Ausweisung zusätzlicher Flächen für Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht entgegen.“*

2) Für das Greifen der Gemeindeöffnungsklausel müssen die Planungsträger nach § 249 Abs. 5 BauGB i. V. m. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 durch ein Landesgesetz festgelegt worden sein. In Niedersachsen soll dies mit dem Niedersächsisches Gesetz zur Umsetzung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes und über Berichtspflichten (NWindG) geschehen.

3) Das Gebiet darf im Regionalplan keine unvereinbaren Nutzungen oder Funktionen enthalten. Hier geht es um konkret entgegenstehende Nutzungen oder Funktionen, die regionalplanerisch einer Fläche zugewiesen sein müssen.



## Was bedeutet die Gemeindeöffnungsklausel für Gemeinden?

Die Neuregelung ermöglicht es den Gemeinden deutlich mehr als bisher, durch eigene Planungen ergänzende Gebiete auszuweisen, auch wenn Sie durch eine Ausschlusswirkung des Regionalplans daran gehindert werden würde. Hierfür reicht die Ausweisung entsprechender Flächen im Flächennutzungsplan; ein Bebauungsplan ist nicht zwingend notwendig. Die Arbeitshilfe zum Wind-an-Land-Gesetz schreibt in Bezug auf § 249 Abs. 4 BauGB (siehe oben):

*„§ 249 Abs. 4 BauGB stellt klar, dass die Rechtsfolge der Entprivilegierung in § 249 Abs. 2 BauGB [...] eine Mehrausweisung über die Flächenziele des WindBG hinaus – unter Beachtung des § 1 Abs. 4 BauGB – nicht hindert. Da die Rechtsfolge des § 249 Abs. 2 BauGB dynamisch ist und sich auf alle Flächen bezieht, die sich außerhalb von wirksam ausgewiesenen Windenergiegebieten befinden, wird mit dem Wirksamwerden eines Plans, der zusätzliche Flächen für die Windenergie enthält, die Flächenkulisse, in der die Entprivilegierung greift, verkleinert. Die Flächen innerhalb des neuen Windenergiegebietes werden aus dem räumlichen Anwendungsbereich des § 249 Abs. 2 BauGB herausgenommen. Der Plan bewirkt also in diesem Fall, dass die Privilegierung mit Wirksamwerden des Windenergiegebietes innerhalb der Gebietsgrenzen wieder auflebt, soweit es sich um den Außenbereich handelt [...].“*

*[...] Es reicht für die Bauleitplanung aus, dass dies im Wege der Flächennutzungsplanung erfolgt. Denn maßgeblich dafür, ob eine WEA als nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiertes oder als sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB anzusehen ist, ist nach § 249 Abs. 2 BauGB allein die Lage der Anlage innerhalb oder außerhalb eines Windenergiegebietes nach § 2 Nr. 1 WindBG. Dazu zählen nach dessen Ziffer a) auch Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbare Ausweisungen in Flächennutzungsplänen.“ (S. 21).*

Dies gilt in ähnlicher Weise auch für die neue Gemeindeöffnungsklausel in § 245e. Ausgangspunkt ist hier das gem. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB „in der Regel“ entgegenstehende Ziel der Raumordnung. Ist jedoch für eine konkrete Fläche ein Flächennutzungsplan aufgestellt worden und hat die zuständige Behörde hierfür eine Zielabweichung erteilt, kann das Ziel nicht mehr i. S. d. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB entgegenstehen. Dann ist die Ausnahme von der Regel durch die Zielabweichung vorgegeben – auch für die BImSchG-Genehmigungsbehörde.

Dem Antrag auf Zielabweichung muss stattgegeben werden, auch wenn die Grundzüge der Planung berührt sind. Allerdings darf die Ausweisung der neuen Flächen nicht zu einer Funktionslosigkeit des (Teil-) Plans führen. Die Gemeinden haben sowohl vor und als auch nach Inkrafttreten einer Planung zur Erfüllung des jeweiligen Flächenbeitragswerts einen ganz erheblichen Spielraum zur Ausweisung weiterer Flächen. Das neue System der Entprivilegierung außerhalb ausgewiesener Windenergiegebiete lässt diesen Spielraum weiterhin zu.

Niedersächsische Gemeinden können von der Wertschöpfung und dem Standortvorteil durch Windenergieanlagen also selbst dann profitieren, wenn die Regionalplanung keine oder nicht genug Windenergieflächen im Gemeindegebiet vorsieht.

Stand: 12.12.2023

