

# WEISSLEDER . EWER

Rechtsanwälte ■ Partnerschaft mbB

WEISSLEDER ■ EWER ■ Rechtsanwälte Part mbB ■ Walkerdamm 4-6 ■ 24103 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Innen- und Rechtsausschuss  
Frau Vorsitzende Barbara Ostmeier, MdL  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 18/6998

Per E-Mail: [innenausschuss@landtag.ltsh.de](mailto:innenausschuss@landtag.ltsh.de)

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder  
Notar a.D. ■ Rechtsanwalt ■ bis 2013

Prof. Dr. Wolfgang Ewer  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Angelika Leppin  
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marcus Arndt  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marius Raabe  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Vergaberecht  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto  
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Gunnar Postel  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Dr. Bernd Hoefler  
Rechtsanwalt

Dr. Tobias Thienel LL.M. (Edinburgh)  
Rechtsanwalt

Dr. Christoph Berlin  
Rechtsanwalt

Dr. Jonas Dörschner  
Rechtsanwalt

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

Kiel, den

Bearbeiter/-in:

542/16 Ew/bök

29.11.2016

RA Prof. Dr. Ewer

## Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

im o.g. Gesetzgebungsverfahren danke ich Ihnen für die Gelegenheit, zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der CDU in Drucksache 18/4590 (neu) aus rechtlicher Sicht Stellung nehmen zu können.

Das Ergebnis meiner Stellungnahme kann ich wie folgt vorwegnehmen: Der Gesetzentwurf dürfte sich voraussichtlich als verfassungskonform erweisen; wenn man ihn allerdings entsprechend auslegt, führt er weder zu einer Änderung des Verfahrens der Regionalplanung, noch wird er einen inhaltlichen Einfluss auf die Regionalplanung haben. Vielmehr bleibt er in der Wirkung zugunsten der gemeindlichen Planungshoheit noch hinter dem geltenden Planungserlass des Ministerpräsidenten zurück und ist damit letztlich wirkungslos.

■ Walkerdamm 4 - 6  
24103 Kiel  
Telefon (04 31) 9 74 36 - 0  
Telefax (04 31) 9 74 36 - 36

■ [kanzlei@weissleder-ewer.de](mailto:kanzlei@weissleder-ewer.de)  
[www.weissleder-ewer.de](http://www.weissleder-ewer.de)  
St.-Nr. 20 222 15956  
UID-Nr.: DE 134835172

■ HypoVereinsbank Hamburg  
IBAN:  
DE35 2003 0000 0002 3082 49  
BIC: HYVEDE3300

■ Santander Bank Kiel  
IBAN:  
DE03 5003 3300 1080 5655 00  
BIC: SCFBDE33XXX

■ Förde Sparkasse  
IBAN:  
DE83 2105 0170 1002 1010 10  
BIC: NOLADE21KIE

■ Postbank Hamburg  
IBAN:  
DE09 2001 0020 0376 3552 06  
BIC: PBNKDEFF

■ Sitz Kiel, Partnerschaftsregister AG Kiel PR 533 KI, daraus sind die Gesellschafter der Partnerschaft – dies sind nicht alle im Briefkopf genannten Anwälte – ersichtlich.  
■ Alle im Briefkopf genannten Anwälte sind einzeln zur Vertretung der Partnerschaft berechtigt. Mandate werden nur für die Partnerschaft angenommen und geführt.

Angesichts der vergleichbaren Grundanliegen, die dem nunmehrigen Entwurf der Fraktion der CDU und dem früheren Entwurf der Fraktion der PIRATEN für ein Gesetz zum Schutz der Akzeptanz der Windenergienutzung,

LT-Drs. 18/3941,

zugrunde liegen, möchte ich sodann vorweg darauf hinweisen, dass ich mit Schreiben vom 28.06.2016 zum vorgenannten Gesetzentwurf der Fraktion der PIRATEN Stellung genommen habe. Eine Vielzahl abstrakter Rechtssätze ist für die Bewertung beider Gesetzentwürfe übereinstimmend von Bedeutung. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit erlaube ich mir allerdings, die jeweiligen Kernaussagen in dieser Stellungnahme zu wiederholen, anstatt nur auf meine frühere Stellungnahme im

LT-Umdruck 18/6338

zu verweisen. Dasselbe gilt für meine Ausführungen im Rahmen des vom Ministerpräsidenten durchgeführten Expertengesprächs vom 08.09.2016, die ebenfalls veröffentlicht sind.

## **I. Zum Gesetzentwurf selbst**

### **1. Allgemeines**

Der Gesetzentwurf der Fraktion der CDU sieht in zwei voneinander getrennten Regelungen vor, dass bei der Aufstellung von Regionalplänen die

„im Beteiligungsverfahren mitgeteilten und sachlich begründeten Entscheidungen kommunaler Gebietskörperschaften“

für oder gegen eine Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie auf dem jeweiligen Gebiet besonders darauf hin zu überprüfen seien, ob im Rahmen der Abwägung

„die entsprechenden planerischen Ziele in rechtskonformer Weise auf anderen Flächen im Planungsraum erreicht werden können“,

wenn sich eine Körperschaft gegen eine solche Raumnutzung ausspricht, oder eben

„ob die entsprechenden planerischen Ziele in rechtskonformer Weise auf diesen Flächen erreicht werden können“

wenn sich eine Körperschaft für eine solche Raumnutzung ausspricht. Damit soll ausweislich der Begründung im Rahmen der Abwägung die hinreichende Würdigung kommunaler Entscheidungen sichergestellt werden, aber

„kein absoluter Vorrang“

eingerräumt werden.

Allerdings bedient sich auch dieser Gesetzentwurf wiederum der im Raumordnungsrecht geläufigen Wortwahl für Grundsätze der Raumordnung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG, denen bei der Raumordnung „Rechnung zu tragen“ ist. Den in den Grundsätzen der Raumordnung benannten Belangen kommt allerdings ein abwägungsdirigierender Einfluss zu, der sich in der Abwägung als Gewichtungsvorgabe auswirkt. Diese Gewichtungsvorgabe setzt der Gesetzentwurf dadurch um, dass er keine materielle Abwägungsvorgabe vorgibt, sondern den kommunalen Belangen prozedural durch den besonderen Prüfauftrag Rechnung trägt.

Der Gesetzentwurf stellt damit weder ein letztabgewogenes Entscheidungskriterium auf, noch enthält er eine inhaltliche Abwägungsvorgabe und ist damit eine Verfahrensvorschrift, nicht aber ein gesetzliches Ziel oder ein gesetzlicher Grundsatz der Raumordnung. Damit muss dieser Gesetzentwurf nicht den Anforderungen an eine gesetzgeberische Abwägung von Planungsentscheidungen gerecht werden und lässt die tatsächliche inhaltliche Abwägung der Landesplanungsbehörde gemäß § 7 Abs. 2 ROG unberührt.

Ausgehend von diesen abstrakten Erwägungen führt also der Gesetzentwurf dazu, dass nach dem Gesetzentwurf

„den im Beteiligungsverfahren mitgeteilten und sachlich begründeten Entscheidungen kommunaler Gebietskörperschaften“

die hinter diesen Entscheidungen stehenden Sachgründe entnommen werden müssen und in der planerischen Abwägung dahingehend geprüft werden müssen, ob diesen Sachgründen mit der Planung entgegen gekommen werden kann.

Allerdings ist die Landesplanungsbehörde bereits nach geltendem Recht dazu verpflichtet, die ihr im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 LaplaG in Verbindung mit § 10 ROG vorgebrachten Sachbelange vollständig zu ermitteln und sie gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG in die Abwägung einzustellen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen und dabei auch zu prüfen, ob es diese Sachbelange geboten erscheinen lassen, anderen Flächen im Planungsraum den Vorzug gegenüber dem bisherigen Planungsstand zu geben.

Insbesondere die Verpflichtung, bei begründeten Bedenken gegen eine bestimmte planerische Ausweisung nicht nur die konkrete Ausweisung in Frage zu stellen, sondern darüber hinaus alternative Ausweisungen an anderer Stelle zu prüfen, folgt schon aus dem allgemeinen rechtsstaatlichen Abwägungsgebot, das in § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG seinen speziellen raumordnungsrechtlichen Niederschlag gefunden hat. Dieser Verpflichtung ist inzwischen allgemein und nicht nur bezogen auf das Planfeststellungsrecht in der Rechtsprechung anerkannt,

s. die Zusammenstellung von Nachweisen bei Berkemann, Zur Abwägungsdogmatik: Stand und Bewertung, ZUR 2016, S. 323, 324.

Darüber hinaus ist eine solche konkrete Pflicht zur Alternativenprüfung ausdrücklich in § 14 b Abs. 1 Nr. 1 UVPG in Verbindung mit Anlage 3 Nr. 1.5 UVPG und mit § 8 Abs. 1 Nr. 2 ROG normiert: Bei der Aufstellung von Regionalplänen ist eine obligatorische Strategische Umweltprüfung nach § 14b Abs. 1 Nr. 1 UVPG durchzuführen, in deren Rahmen auch eine Alternativenprüfung erfolgen muss,

vgl. OVG Magdeburg, Urteil vom 15.05.2014 – 2 K 54/12 –, zit.n.juris, Rn. 137.

Ein Mehrwert des Gesetzentwurfs gegenüber der bisherigen Rechtslage könnte daher alleine in der besonderen Betonung des kommunalen Willens liegen, dem ausdrücklich Rechnung zu tragen wäre und der damit gegenüber anderen Belangen eine gesonderte Behandlung erföhre. Allerdings ist insoweit festzuhalten, dass das in § 1 Abs. 3 ROG normierte Gegenstromprinzip eben diese besondere Berücksichtigung kommunaler Belange ebenfalls schon jetzt im Raumordnungsrecht verankert. Überörtliche Raumordnung und kommunale Bauleitplanung stehen im Rahmen dieses Gegenstromprinzips in gegenseitiger Abhängigkeit und beeinflussen einander in vielfältiger Hinsicht. Dem Gegenstromprinzip liegt zugrunde, dass die planenden Ebenen der Raumordnung und der Bauleitplanung jeweils ihre eigene Ebene eigenverantwortlich planen und dabei auf die Planungen und Erfordernisse der jeweils anderen Ebene Rücksicht dergestalt nehmen, dass sich die Planung der unteren Ebene in die übergeordnete Planung einfügt, während die höhere Ebene die Gegebenheiten und Erfordernisse der jeweils niedrigeren Ebenen berücksichtigen muss.

Kommunale Belange, die sich in kommunalen Planungen niederschlagen, haben daher schon jetzt ein besonderes Gewicht in der raumordnerischen Abwägung und verschaffen den betroffenen Kommunen eine wehrfähige Position, mit der sie eine abwägungsfehlerfreie Berücksichtigung ihrer Belange durchsetzen können.

Der Gesetzentwurf für § 5 Abs. 10a, 10b LaplaG enthält damit ausschließlich Regelungswirkungen, die ohnehin schon gesetzlich vorgeschrieben sind.

## **2. Bürgerentscheid**

Darüber hinaus wirft der Gesetzentwurf eine erhebliche Unsicherheit auf, denn es ist nicht eindeutig ersichtlich, ob kommunale Entscheidungen per Bürgerentscheid von den entworfenen Regelungen erfasst wären.

Der Gesetzentwurf selbst gilt nur für „sachlich begründete Entscheidungen“ der betreffenden Gebietskörperschaft. Bei einer Entscheidung durch Bürgerentscheid sind aber die der Mehrheitsentscheidung zugrunde liegenden Sachgründe nicht konkret ersichtlich.

Insbesondere dürften in den meisten Fällen selbst die gemäß § 16g Abs. 6 Satz 1 GO mitzuteilenden Standpunkte und Begründungen der Gemeindevertretung oder des zuständigen Ausschusses und der Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens nicht als sachliche Begründung der mit dem Bürgerbegehren getroffenen Entscheidung anzusehen sein. Gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2, 1. und 2. HS GKAVO können im Verfahren des § 16g Abs. 6 Satz 1 GO die jeweiligen Argumente zusammengefasst dargestellt und die Bürgerinnen und Bürger im Übrigen auf eine Einsichtnahme bei der Gemeinde oder beim Kreis verwiesen werden. Damit ist nicht sichergestellt, dass die Abstimmungsmehrheit in Kenntnis der vollständigen Begründungen entscheidet. Eben diese vollinformierte Kenntnis des abstimmenden und entscheidungsbefugten Organs ist aber für die ordnungsgemäße Abwägung maßgeblich, nicht hingegen eine nur potenzielle Kenntnis. Unter dieser Prämisse aber könnte ein Bürgerentscheid nicht einmal die vorgesehene Prüfpflicht auslösen, während hingegen die von den Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens vorgelegte Begründung als solche materiell geeignet sein könnte, die Prüfpflicht auszulösen. Das würde zu der paradoxen Folge führen,

- dass ein Bürgerentscheid vermutlich dann nicht berücksichtigungsfähig wäre, wenn er über die Frage geführt würde, ob sich die Gemeinde für oder gegen eine Windkraftnutzung aussprechen soll,
- während er hingegen berücksichtigt werden müsste, wenn die Frage dahingehend lautete, ob die Gemeinde verpflichtet sein soll, eine vom Bürgerbegehren vorformulierte Stellungnahme gegenüber der Landesplanungsbehörde abzugeben.

Mit einer solchen Unsicherheit wäre aber keine Stärkung gemeindlicher Belange verbunden.

### **3. Planungserlass des Ministerpräsidenten**

Sodann sei darauf hingewiesen, dass der derzeit geltende Planungserlass des Ministerpräsidenten bei der Berücksichtigung kommunaler Belange unter Ausnutzung des planungsrechtlich Möglichen sogar noch über den Entwurf der Fraktion der CDU hinausgeht.

In Ziff. I. Satz 5 ff. des Erlasses der Staatskanzlei vom 23.06.2015 wird Folgendes festgelegt:

„Deswegen wird die Landesregierung im Rahmen der derzeitigen Rechtslage auch dem durch Entscheidungen der Gemeindevertretungen oder Bürgerentscheiden gemäß § 16g Gemeindeordnung demokratisch legitimierten Bürgerwillen bei der Teilaufstellung der Regionalpläne sowie bei der Zulassung von Ausnahmen für Windenergieanlagen durch eine gesonderte Überprüfung im Verfahren besonderes Gehör verschaffen. Hierzu wird die Landesplanungsbehörde dort, wo Gemeinden sich mehrheitlich für oder gegen die Errichtung oder den Ausbau der Windenergie auf ihrem Gebiet ausgesprochen haben, dies als Indiz dafür betrachten, dass vor Ort Kriterien für bzw. gegen Flächenausweisungen vorhanden sein können. Deshalb wird die Landesplanungsbehörde in jedem dieser Fälle ermitteln, inwieweit diesen Entscheidungen bisher nicht ins Planungsverfahren eingebrachte objektive Gesichtspunkte zugrunde liegen, die nach geltendem Recht als zu beachtende sachliche Kriterien in den Abwägungsprozess einzubeziehen sind.“

Damit aber stellt der Planungserlass ein über den Gesetzentwurf der Fraktion der CDU hinausgehendes Prüferfordernis auf, indem er dem Ergebnis eines Bürgerentscheids eine Indizwirkung für das Vorliegen von Sachgründen für oder gegen Flächenausweisungen zumisst. Aus dieser Indizwirkung ergibt sich dann eine weitergehende Prüfpflicht, in deren Rahmen die Landesplanungsbehörde zu prüfen hat, ob und ggf. um welche abwägungserheblichen Sachgründe hinter einem Bürgerentscheid stehen, und in deren Rahmen sie noch einmal an die Gemeinde heranzutreten hat, „um alle Sachargumente umfassend zu ermitteln“. Diese verwaltungsinterne Vorgabe bewirkt aber, dass auch unbekannte gemeindliche Belange, die nach den gesetzlichen Maßstäben der Abwägung nicht berücksichtigt werden müssten, aktiv und über die Amtsermittlungspflicht der Landesplanungsbehörde hinaus ermittelt und, wenn sie abwägungserheblich sind, in die Abwägung eingestellt werden. Wenn die Landesplanungsbehörde nur ihrer Amtsermittlungspflicht gerecht werden wollte, müsste sie diese zusätzlichen Ermittlungsschritte nicht unternehmen, denn sie ist gesetzlich nur verpflichtet, sich in der Abwägung mit denjenigen Belangen auseinanderzusetzen, die im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung und der Behördenbeteiligung Inhalt von Einwendungen oder Stellungnahmen waren oder die sich ihr förmlich aufdrängen mussten. Wenn nun in der

Sphäre eines Bürgers oder einer kommunalen Gebietskörperschaft liegende Belange der Landesplanungsbehörde weder in der Öffentlichkeitsbeteiligung noch in der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange mitgeteilt werden, drängen sich diese Belange der Landesplanungsbehörde auch nicht förmlich auf. Insbesondere die hinter der pauschalen Entscheidung eines Bürgerentscheids stehenden, vielfältigen Belange drängen sich nicht auf und sind zunächst nicht abwägungserheblich. Insofern leistet die Landesplanungsbehörde in Ausführung des Erlasses mehr als gesetzlich erforderlich, indem sie überobligatorisch nach Belangen sucht, die sie im Übrigen vernachlässigen durfte.

#### **4. Zusammenfassung**

Damit lässt sich zusammenfassen, dass der Gesetzentwurf zwar verfassungsgemäß sein dürfte, gegenüber der bisherigen Rechtslage aber keinen Mehrwert schaffen könnte, sondern vielmehr seinerseits zu rechtlichen Unsicherheiten führen würde. Letztlich erweist sich damit der Planungserlasse des Ministerpräsidenten als bedeutend kommunalfreundlicher, indem er eine weiterreichende Prüfungspflicht begründet, als es der Gesetzentwurf der Fraktion der CDU täte.

#### **II. Zur Begründung des Entwurfs**

Vor diesem Hintergrund möchte ich auf die Begründung des Gesetzentwurfs nur kurz eingehen insoweit, als die Notwendigkeit des Gesetzentwurfs mit einer vermeintlichen Unsicherheit begründet wird, die durch die Entscheidungen des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts aufgeworfen werde.

Richtigerweise besteht eine solche Unsicherheit nicht. Das Oberverwaltungsgericht hat in Anwendung und Fortführung gesicherter Maßstäbe aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum rechtsstaatlichen Abwägungsgebot und des Bundesverwaltungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Anforderungen an die Abwägung festgestellt, dass die alten Regionalpläne maßgeblich daran litten,

„dass die Ergebnisse von schlichten Mehrheitsentscheidungen einer Gemeindevertretung oder eines Bürgerentscheids keine maßgeblichen Belange für eine durch Abwägung gesteuerte Planung sind“,



Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 20.01.2015  
– 1 KN 6/13 –, UA S. 24 f.

Daraus folgt, dass sich die Landesplanung in ihrer Abwägung nicht vom Ergebnis der gemeindlichen Meinungsbildung leiten lassen darf, sondern nur die hinter dieser Meinungsbildung stehenden Belange in die eigene Abwägung einstellen darf, ohne dass ihnen eine die Abwägung über das Gebot gerechter Abwägung hinausgehende Bindung zukommt. Das Oberverwaltungsgericht erläutert dieses Erfordernis selbst wie folgt:

„Dabei sei zur Klarstellung darauf hingewiesen, dass die Ergebnisse von schlichten Mehrheitsentscheidungen einer Gemeindevertretung oder eines Bürgerentscheids keine maßgeblichen Belange für eine durch Abwägung gesteuerte Planung sind. Das Abwägungserfordernis ist Ausfluss des Rechtsstaatsgebots gemäß Art. 20 Abs. 3 GG [...]. Deshalb müssen alle planerischen Festsetzungen auf nachvollziehbaren sachlichen Gründen beruhen. Erst Recht darf der bloße Gemeindewille nicht das allein maßgebliche Kriterium einer Abwägungsentscheidung über einen Regionalplan mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB sein, denn die damit verbundene Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG bedarf ebenfalls zwingend einer sachlichen Rechtfertigung. Abwägungserhebliche Belange können deshalb nur nachvollziehbare private oder öffentliche Interessen sein, wie sie zum Beispiel in § 2 Abs. 2 ROG als Grundsätze der Raumordnung oder in § 1 Abs. 6 BauGB als Planungsleitsätze für eine Bauleitplanung dargestellt sind. Nach § 7 Abs. 1 S. 3 LaPlaG in der bei Erlass des Regionalplans noch geltenden Fassung vom 10. Februar 1996 hätten die Gemeinden derartige Belange in die Planung einbringen können, die dann gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 ROG von der für die Abwägung allein zuständigen Landesplanungsbehörde mit allen anderen Belangen in die Abwägung einzustellen gewesen wären. So ist sie aber nicht verfahren. Sie hat lediglich auf das von den Gemeinden mitgeteilte Ergebnis abgestellt, ohne auch nur ansatzweise zu erforschen, ob es von raumordnungsrechtlich erheblichen Belangen getragen wird. Dadurch wurden alle für und gegen die Windenergienutzung sprechenden Belange vollständig ignoriert (vgl. zur Unzulässigkeit dieser Verfahrensweise: OVG Lüneburg, Beschl. v. 20.12.2001 – 1 MA 3579/01 – Juris Rn. 5; OVG Rheinland-

Pfalz, Urt. v. 20.02.2003 – 1 A 11406/01- Juris Rn. 105 ff; Thüringer OVG, Urt. v. 19.03.2008 - 1 KO 304/06 - Juris Rn. 95; OVG Lüneburg, Urt. v. 28.01.2010 - 12 KN 65/07 Rn. 43; sinngemäß auch BVerwG, Urteil vom 13.03.2003 – 4 C 4/02 - Juris Rn. 38 f“,

(Hervorhebungen des Unterzeichners)

Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 20.01.2015  
– 1 KN 6/13 –, UA S. 24 f. mit umfangreichen weiteren Nachweisen

Daraus folgt, dass die Landesplanung

- erstens das Ergebnis der gemeindlichen Entscheidungsfindung nicht als bindend übernehmen darf, sondern stets eigenständig abwägen muss

und

- zweitens den hinter einer gemeindlichen Entscheidungsfindung stehenden Belangen in der Abwägung nur das ihnen objektiv zukommende Gewicht beimessen darf, ohne dass das Ergebnis der gemeindlichen Entscheidungsfindung den dieses Ergebnis stützenden Belangen ein höheres und den diesem Ergebnis widersprechenden Belangen ein geringeres Gewicht gäbe.

Dieser Maßstab wirft keinerlei über das allgemeine Abwägungsgebot hinausgehende rechtliche Unsicherheiten auf.

Zugleich wird dadurch deutlich, dass die Begründung zum Gesetzentwurf in der Drucksache 18/4590(neu) selbst Unsicherheiten erzeugt. In dieser Begründung wird ausgeführt, dass der Gesetzentwurf klarstelle, dass gemeindlichen Entscheidungen

„kein absoluter Vorrang im Rahmen der Abwägung“

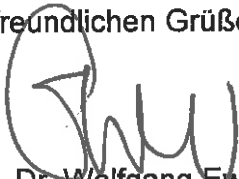
zukomme. Im Gegenzug wird damit impliziert, dass gemeindlichen Entscheidungen ein relativer Vorrang im Rahmen der Abwägung zukäme. Damit verkennt die Begründung, dass auch ein unterhalb der Absolutheitsschwelle liegender Vorrang gemeindlicher Ent-

scheidungen verfassungswidrig wäre. Aus den auch vom Oberverwaltungsgericht benannten Gründen ist es dem Gesetzgeber auch verwehrt, eine nur eingeschränkte Bindungswirkung gemeindlicher Entscheidungen im Sinne eines Optimierungsgebots oder einer Abwägungsdirektive zu normieren. Solche Bindungen können ausschließlich Sachbelangen zugemessen werden, die hinter der gemeindlichen Entscheidung stehen.

Richtigerweise müsste es daher in der Begründung des Gesetzentwurfs heißen, dass § 5 Abs. 10a, 10b LaplaG gemeindlichen Entscheidungen im Rahmen der Abwägung keinen Vorrang gegenüber anderen Belangen genießen, sondern nur prozedural zu einer gesonderten Prüfungspflicht führen.

Aus alledem ergibt sich mein einleitend bereits vorweggenommenes Ergebnis, dass der Gesetzentwurf zwar voraussichtlich verfassungskonform, aber inhaltlich wirkungslos sein dürfte und lediglich die ohnehin geltende Rechtslage wiederholt. Zudem dürfte er hinter dem zurückbleiben, was im geltenden Planungserlass des Ministerpräsidenten bereits angeordnet ist.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Wolfgang Ewer

Fachanwalt für Verwaltungsrecht