

BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN Rechtsanwälte Notare Postfach 35 07 24034 Kiel

Per E-Mail!

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Frau Barbara Ostmeier
Frau Dörte Schönfelder
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/7008

Innenausschuss@landtag.ltsh.de

Unser Zeichen	Bearbeiter	Sekretariat	Kontakt	Kiel
04920-16-OR-3126	Dr. Johannes Badenhop	Charleen Schnoor	+49 431 97918-86	25.11.2016
		Melanie Rickert	+49 431 97918-39	
			charleen.schnoor@bmz-recht.de	

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Ostmeier,
sehr geehrte Frau Schönfelder,
sehr geehrte Damen und Herren,

Sie hatten mich mit Schreiben vom 12.10.2016 gebeten, zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes (Drucksache 18/4590 (neu)) Stellung zu nehmen. Dieser Bitte komme ich gerne nach.

I. Zusammenfassung

Die vorgesehenen Regelungen sind grundsätzlich verfassungsrechtlich und bundesrechtlich zulässig. Auf den Willen der Gemeinden käme es dann an, wenn die planerische Abwägung zu einem Abwägungspatt führt, so dass ein planerischer Abwägungsspielraum besteht. Sofern ein solcher Abwägungsspielraum besteht, wäre die Entscheidung der Gemeinde bei der Flächenauswahl zu berücksichtigen. Die vorgesehenen Regelungen sollten in einigen

KIEL

Eberhard Becker, Notar a.D.
Dr. Ulrich Ziegenbein, Notar a.D.
Walter Schmäl, Notar
Peter Burchards, Notar a.D.
Ulf Petersen^{2) 4)}, Notar
Reinhard Ziegenbein, Notar
Prof. Dr. Mathias Nebendahl^{1) 9) 12)}, Notar
Dr. Matthias Krisch⁵⁾, Notar
Dr. Christian Becker¹²⁾, Notar
Dr. Katja Francke¹⁾
Dr. Ulrich Mann¹²⁾
Dr. Bernd Richter¹⁰⁾
Dr. Hauke Thilow^{6) 10)}, Notar
Dr. Christian Wolff^{8) 11)}
Dr. Johannes Badenhop¹²⁾
Kati Beier, LL.M. (London)
Dr. Petra Schleschka¹⁾
Dr. Susann Rochlitz⁹⁾
Bettina Wirth, maître en droit (Lyon III)
Dr. Matthias Dumke
Dr. Martin Witt⁶⁾
Dr. Fiete Kalscheuer

Schwedenkai 1, 24103 Kiel
Telefon +49 431 97918-0
Telefax +49 431 97918-30

LÜBECK

Dr. Klaus Brock, Notar a.D. (bis 2011)
Gerd-Walter Jung, Notar
Dr. Oswald Kleiner, Notar
Boris Stomprowski³⁾, Notar
Lars Bretschneider^{1) 9)}, Notar
Dr. Friderike Pannier²⁾
Sönke Runge^{1) 9)}
Dr. Matthias Waack⁶⁾
Julia Bentfeldt
Dr. Sebastian Scholz

Kanalstraße 12-18, 23552 Lübeck
Telefon +49 451 70289-0

FLensburg

Dr. Hans Müller, Notar a.D.
Dr. Ralf Sonnberg, Notar
Dr. Volker von Borzeszkowski^{1) 9)}, Notar
Dr. Bastian Koch⁶⁾, Notar
Dr. Christian Kuhlmann³⁾
Dr. Max Wellenreuther¹⁾
Hauke Wulf

Ballastkai 5, 24937 Flensburg
Telefon +49 461 14433-0

KALTENKIRCHEN

Dr. Bernd Richter¹⁰⁾
Dr. Peter Gramsch⁷⁾, Notar a.D.
Dr. Steffen Göres¹⁾
Bianca Beck⁹⁾
Anne Jacobsen⁹⁾

Neuer Weg 1 a, 24568 Kaltenkirchen
Telefon +49 4191 91918-0

Fachanwälte für

- 1) Arbeitsrecht
- 2) Bank- und Kapitalmarktrecht
- 3) Bau- und Architektenrecht
- 4) Erbrecht
- 5) gewerblichen Rechtsschutz
- 6) Handels- u. Gesellschaftsrecht
- 7) Insolvenzrecht
- 8) IT-Recht
- 9) Medizinrecht
- 10) Steuerrecht
- 11) Urheber- und Medienrecht
- 12) Verwaltungsrecht

Banken

Commerzbank AG Kiel
IBAN DE71 2104 0010 0722 3779 00
BIC COBADEFF210
Kieler Volksbank eG
IBAN DE98 2109 0007 0090 1020 02
BIC GENODEF1KIL
HypoVereinsbank AG
IBAN DE25 2003 0000 0002 3427 07
BIC HYVEDEMM300

Brock Müller Ziegenbein
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Sitz Kiel, AG Kiel PR 18 KI
USt.-IdNr. DE205972535

www.bmz-recht.de

kleineren Punkten noch angepasst oder insgesamt sprachlich etwas gestrafft werden.

II. Im Einzelnen

Nachfolgend möchte ich Ihnen meine Erwägungen näher erläutern, denen ich zunächst zur leichteren Lesbarkeit nachfolgendes Inhaltsverzeichnis voranstellen möchte:

I. Zusammenfassung	1
II. Im Einzelnen.....	2
1. Zielsetzung des Gesetzesentwurfs.....	2
2. Rechtlicher Hintergrund.....	3
3. Berücksichtigung des gemeindlichen Willens.....	4
a) Bestehende gesetzliche Anforderungen	4
b) Geplante Regelungen.....	5
c) Regelungsbedürftigkeit.....	6
d) Regelungsfähigkeit	9
e) Ergebnis.....	9
4. Rechtstechnische Hinweise	10
a) „Abweichend“	10
b) Adressat	10
c) Verständlichkeit.....	11
III. Zum weiteren Verfahren	11

1. Zielsetzung des Gesetzesentwurfs

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht eine Änderung des Landesplanungsgesetzes vor. Dieses soll um zwei Regelungen ergänzt werden, mit denen der Landesplanungsbehörde bei der Aufstellung von Regionalplänen zur Erforschung, Entwicklung und Nutzung der Windenergie die zusätzliche Pflicht auferlegt wird, zu prüfen, ob je nach Votum einer Gebietskörperschaft ein Flächenvorschlag berücksichtigt werden kann bzw. die Planung an anderer Stelle erfolgen könnte.

2. Rechtlicher Hintergrund

Nach § 8 Abs. 1 des Raumordnungsgesetzes (ROG) sind in den Ländern landesweite Raumordnungspläne und Raumordnungspläne für die Teilräume der Länder (Regionalpläne) aufzustellen. Die Länder sind nach Art. 72 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) ermächtigt, abweichende oder ergänzende Regelungen zum Raumordnungsgesetz zu erlassen. Entsprechende Regelungen finden sich im Landesplanungsgesetz (LaplaG).

Die materiellen Anforderungen an Raumordnungspläne ergeben sich insbesondere aus § 7 Abs. 2 ROG. Danach sind bei der Aufstellung der Raumordnungspläne die öffentlichen und privaten Belange, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind, gegeneinander und untereinander abzuwägen. Das Gebot gerechter Abwägung ist dann verletzt, wenn eine sachgerechte Abwägung überhaupt nicht stattfindet (Abwägungsausfall), wenn in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss (Abwägungsdefizit) oder wenn die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt und dadurch die Gewichtung verschiedener Belange in ihrem Verhältnis zueinander in einer Weise vorgenommen wird, durch die die objektive Wichtigkeit eines dieser Belange völlig verfehlt wird (Abwägungsfehleinschätzung).

Auch wenn Regionalpläne zunächst planerische Vorgaben für weitere Planungen darstellen, erlangen sie über § 35 Abs. 3 Satz 3 des Baugesetzbuches (BauGB) verbindliche Wirkung für die Genehmigung von raumbedeutsamen Vorhaben im Außenbereich, zu denen etwa Windparks gehören. Windkraftanlagen sind privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Sie sind damit im Außenbereich zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist. Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen öffentliche Belange in der Regel dann entgegenstehen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

Im Rahmen der Abwägung ist die Grundentscheidung der Privilegierung von Windkraftanlagen im Außenbereich dadurch Rechnung zu tragen, dass der Windenergienutzung in substantieller Weise Raum geschaffen wird (BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15.01 –, BVerwGE 117, 287, Juris Rn. 29, st. Rspr.).

3. Berücksichtigung des gemeindlichen Willens

a) Bestehende gesetzliche Anforderungen

Das geltende Raumordnungsrecht sieht bereits jetzt vor, dass kommunale Planungen bei der Aufstellung von Regionalplänen zu berücksichtigen sind.

So bestimmt § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG, dass im Rahmen der Abwägung die Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von Gemeinden beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planungen zu berücksichtigen sind. Das Gebot der Berücksichtigung städtebaulicher Pläne nach § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG erfasst förmliche Planungen durch Bauleitpläne ebenso wie informelle städtebauliche Planungen (*Goppel* in *Spannowsky/Runkel/Goppel*, Raumordnungsgesetz, 1. Aufl. 2010, § 8 Rn. 33). Letzteres setzt aber eine „gewisse Verfestigung“ voraus (so *Goppel*, a. a. O.). Ebenso sind nur solche Planungen zu berücksichtigen, die städtebaulich zulässig sind.

Das geltende Recht lässt es hingegen nicht zu, dass sich die Planung nach dem bloßen Wunsch einer Gemeinde zur Ausweisung oder Nichtausweisung von Windvorrang- bzw. Eignungsflächen richtet, sich dieser Wunsch also stets gegen andere Belange durchsetzt (OVG Lüneburg, Urteil vom 20.12.2001 – 1 MA 3579/01 –, *Juris* Rn. 10; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20.02.2003 – 1 A 11406/01 –, *Juris* Rn. 105; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.10.2007 – 8 C 11412/06 –, *Juris* Rn. 54; OVG Thüringen, Urteil vom 19.03.2008 – 1 KO 304/06 –, *Juris* Rn. 95; OVG Schleswig, Urteil vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13 –, *Juris* Rn. 70 m.w.N.). Schlichte Mehrheitsentscheidungen einer Gemeindevertretung oder eines Bürgerentscheids sollen danach keine abwägungsrelevanten Belange sein (OVG Schleswig, a. a. O.).

In der Rechtsprechung werden damit nur solche gemeindlichen Planungen als abwägungsrelevant berücksichtigt, die sich auf sachliche Gründe stützen (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20.02.2003 – 1 A 11406/01 –, *Juris* Rn. 105; OVG

Thüringen, Urteil vom 19.03.2008 – 1 KO 304/06 –, Juris Rn. 95; OVG Schleswig, a. a. O.).

Aus diesen Entscheidungen darf aber nicht gefolgert werden, dass der gemeindliche Wille bei der Regionalplanung generell unbeachtlich wäre. Die Rechtsprechung präzisiert lediglich, inwieweit der gemeindliche Wille neben den Fällen einer verfestigten Planung nach § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG zu berücksichtigen ist.

b) Geplante Regelungen

Der Gesetzesentwurf nimmt diese Rechtsprechung auf und statuiert eine Prüfpflicht der Landesplanungsbehörde. Der Inhalt der Prüfpflicht ist auf den ersten Blick nicht ganz deutlich. Zwei Modelle von Prüfpflichten sind denkbar.

Nach dem ersten Modell ist die Entscheidung einer Gemeinde oder eines Bürgerentscheids selbst kein relevanter Abwägungsbelang. Diesem kommt auch kein eigenes Gewicht in der Abwägung zu. Vielmehr wird die Entscheidung auf der vorgelagerten Stufe, der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials, wirksam. Eine Entscheidung einer Gemeinde oder eines Bürgerentscheids würde dann die Landesplanungsbehörde verpflichten, erneut zu prüfen, ob weitere abwägungsrelevante Belange vorhanden sind, die in die Abwägung einzustellen sind. In diesem Sinne ist der Windkraftplanungserlass der Staatskanzlei in der Fassung vom 29.04.2016 (Amtsbl SH 2015, 772, geändert durch Amtsbl SH 2016, 424) zu verstehen. Dieser bestimmt unter IV. 7. des Erlasses für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen nach § 18a LaplaG (allerdings nicht für die eigentliche Planung) Nachfolgendes:

„Sofern sich eine Gemeinde oder die Bürgerinnen und Bürger einer Gemeinde gemäß § 16g GO mehrheitlich für oder gegen Windenergienutzung im Gemeindegebiet oder Teilen davon ausgesprochen haben, wird die Landesplanungsbehörde dies als Indiz dafür ansehen, dass vor Ort Kriterien für bzw. gegen Flächenausweisungen vorhanden sein können. Die Landesplanungsbehörde wird dies zum Anlass nehmen, die für und gegen die Zulassung einer Ausnahme sprechenden Gründe ihrer Art und ihrem Gewicht nach zusätzlich vertieft zu prüfen und zu ermitteln, inwieweit diese objektiven Gesichtspunkte nach geltendem Recht als zu beachtende sachliche Kriterien in

den Abwägungsprozess einzubeziehen sind. Die Landesplanungsbehörde wird insbesondere die Gemeinde nochmals gesondert beteiligen, um alle Sachargumente umfassend zu ermitteln. Auf diese Weise soll die Einschätzung und Sachkenntnis der Bürgerinnen und Bürger berücksichtigt werden und zu einer angemessenen Entscheidungsfindung über eine mögliche Ausnahmeerteilung beitragen.“

Dieses prozedurale Modell der Überprüfung des Abwägungsmaterials ist allerdings nicht Inhalt des Gesetzesentwurfes. Vielmehr setzt der Gesetzesentwurf an der materiellen Abwägung an. Das Votum der Gemeinde soll Grund für die Prüfung von Alternativstandorten sein – positiv wie negativ. Betrachtet man die Normstruktur, stellen die Regelungen auf Tatbestandsseite auf das Votum der Gemeinde, auf Rechtsfolgenseite auf die Alternativen ab. Es handelt sich damit um ein Modell, das die materielle Abwägungsentscheidung strukturiert.

c) Regelungsbedürftigkeit

Wenn § 5 Abs. 10a und 10b des Entwurfes lediglich eine Alternativenprüfung fordern würde, würde sich aus diesen Regelungen nichts Neues ergeben. Der Vergleich verschiedener Standorte ist gerade Kern der planerischen Abwägung. Im Rahmen der Abwägung ist zu ermitteln, auf welchen Flächen Windkraftanlagen errichtet werden könnten bzw. welche sachlichen Gründe für oder gegen die Errichtung von Windkraftanlagen sprechen.

Die vorgesehene Regelung erschöpft sich aber auch nicht in der Forderung, Alternativstandorte zu prüfen. Vielmehr soll dem begründeten Votum der Gemeinde oder des Bürgerentscheides bei einem Vergleich verschiedener Standorte gefolgt werden, sofern dies rechtlich zulässig ist.

Es fragt sich vor diesem Hintergrund, welcher Anwendungsbereich für die Vorschriften eröffnet ist, d.h. welche Fallkonstellationen von ihr erfasst werden. Eine Alternativenprüfung setzt stets den Vergleich von Flächen voraus. Das Votum der Gemeinde soll die Abwägungsentscheidung selbst aber nicht erfassen. Sofern eine Fläche aber schon aufgrund der übrigen sachlichen Gründe einer anderen vor-

zuziehen ist, würde die Prüfung nach den vorgesehenen Regelungen stets leerlaufen, da das Ergebnis der Abwägung bereits feststeht.

Die geplanten Änderungen sind daher für die Fälle relevant, in denen eine Entscheidung zwischen zwei oder mehreren gleich geeigneten Flächen getroffen werden muss, also die Abwägung nach planungsrechtlichen Grundsätzen keine Entscheidung für die eine oder die andere Fläche ergibt, so dass der Abwägende losgelöst von verfassungsrechtlichen Bindungen die eine oder andere Fläche „frei“ wählen kann. Dies sind die Fälle, in denen ein verfassungsrechtliches Abwägungspatt bzw. ein planerische Abwägungsspielraum vorliegt (zum Abwägungspatt, vgl. BVerfGE 95, 56 (64); Alexy, VVDStRL 61 (2002), S. 7 (23); zum Abwägungsspielraum, BVerwG, Beschluss vom 09.02.2015 – 4 BN 20.14 –, Juris Rn. 5; BVerwG, Urteil vom 15.05.2003 – 4 CN 9.01 –, Juris Rn. 25). In diesen Fällen soll der gemeindliche Wille bei der Entscheidung Berücksichtigung finden, sofern sachliche Gründe vorgebracht werden.

Es ist nicht nur zulässig, sondern geboten, dass es Fälle eines planerischen Abwägungsspielraums gibt. Das BVerwG führt dazu treffend aus (BVerwG, Beschluss vom 09.02.2015 – 4 BN 20.14 –, Juris Rn. 5), dass

„Planung ohne Gestaltungsfreiheit ein Widerspruch in sich wäre. [...] In Übereinstimmung hiermit verlangt das Oberverwaltungsgericht ein Planungskonzept, das den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots genügt (UA S. 19); dies schließt die Anerkennung eines Abwägungsspielraums ein.“

Ein solcher Abwägungsspielraum besteht auch in den Fällen, in denen privilegierte Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB im Raume stehen. Nur wenn man die Privilegierung der Windkraft in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB als Prinzip sehen würde, dass sich so weit wie möglich durchzusetzen hat, könnte es Fälle einer Auswahlentscheidung zwischen verschiedenen Flächen nicht geben, da alle Flächen, bei denen keine überwiegenden Belange entgegen stehen, als Windvorrang- oder Windeignungsflächen ausgewiesen werden müssten. So weit reicht der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB indes nicht. Der Planungsträger ist angesichts des Planungsvorbehalts in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht verpflichtet, eine bestmögliche Verwirklichung der Windenergie zu ermöglichen und alle ge-

eigneten Flächen als Flächen für die Windenergienutzung auszuweisen (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.10.2007 – 8 C 11412/06 –, Juris Rn. 60 unter Verweis auf BVerwG, Urteil vom 13.03.2003 – 4 C 4/02 – und BVerwG, Beschluss vom 12.07.2006 – 4 B 49/06 –). Auch für privilegierte Vorhaben gilt der Leitgedanke der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs (BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15/01 –, BVerwGE 117, 287–304, Juris Rn. 52), was über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gewährleistet wird. Das BVerwG hat dementsprechend gerade für die Planung von Windkraftanlagen einen Abwägungsspielraum anerkannt (BVerwG, Beschluss vom 09.02.2015 – 4 BN 20.14 –, Juris Rn. 5).

Eine weitere Begrenzung der Abwägung ergibt sich daraus, dass sich die Abwägung der Regionalpläne nur dem Rahmen bewegt, der durch höherrangige Planungen noch eröffnet ist. So müssen im Rahmen der Abwägung über einen Regionalplan Ziele der Raumordnung verbindlich beachtet werden. Ziele der Raumordnung sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen (§ 7 Abs. 2 ROG), textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums. Derartige verbindliche Zielsetzungen enthält der Landesentwicklungsplan 2010 in Ziffer 3.5.2 Abs. 3. Danach sind insgesamt sind circa 1,5 Prozent der Landesfläche in den Regionalplänen als Eignungsgebiete für die Windenergienutzung festzulegen. Diese Vorgaben muss die Planung (sofern die Anforderungen im LEP 2010 nicht ebenfalls angepasst werden) beachten.

Durch die Begrenzung der auszuweisenden Flächen können Fälle auftreten, in denen eine Auswahlentscheidung zwischen mehreren im Wesentlichen gleich geeigneten Flächen in Betracht kommt. Im Rahmen dieser Auswahlentscheidung käme die Entscheidung einer Kommune zum Tragen. Die gemeindliche Entscheidung wäre damit lediglich Hilfskriterium für eine Auswahlentscheidung, die durch die Abwägungsentscheidung nicht vorgegeben ist, sich also im Abwägungsspielraum bewegt.

Offen bliebe indes, wann zwei Flächen als im Wesentlichen gleich anzusehen wären. Nach allgemeinen grundrechtlichen Grundsätzen wäre der Maßstab umso

strenger, je intensiver in die jeweilige Grundrechtsposition eingegriffen wird. Die Einschränkungen des Art. 14 Abs. 1 GG, nämlich der Baufreiheit zum Bau von Windkraftanlagen, hat allenfalls mittleres Gewicht. Aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG lässt sich nicht das Recht herleiten, alle nur irgend erdenklichen Nutzungsmöglichkeiten auszuschöpfen, zu denen ein Grundstück Gelegenheit bietet (BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15/01 –, BVerwGE 117, 287–304, Juris Rn. 52). Die Baufreiheit als das Recht, ein Grundstück baulich oder in sonstiger Weise zu nutzen, wird zwar vom Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts umfasst, sie ist aber nur nach Maßgabe des einfachen Rechts gewährleistet (BVerwG, a. a. O.). Es wird daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein, wenn denkbare Flächenausweisungen bestimmten „Eignungsgruppen“ zugeordnet werden und innerhalb einer Gruppe von einer im Wesentlichen gleichen Eignung ausgegangen wird. Ebenso ist denkbar, dass Flächenkontingente für bestimmte Regionen vergeben werden, wenn diese Ziele ebenfalls das Ergebnis einer Abwägung nach § 7 Abs. 2 ROG sind. Auch diese Entscheidungen bewegen sich im Abwägungsspielraum.

d) Regelungsfähigkeit

Die geplanten Änderungen sind sowohl verfassungsrechtlich als auch bundesrechtlich zulässig. Die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Abwägung werden nicht berührt, da lediglich Fälle des verfassungsrechtlichen Abwägungspatts bzw. Abwägungsspielraums näher strukturiert werden. Außerhalb dieser verfassungsrechtlichen Anforderungen ist der Landesgesetzgeber auch nicht durch die Anforderungen des bundesrechtlichen ROG beschränkt, da ihm nach Art. 72 Abs. 3 GG eine Abweichungsbefugnis zusteht.

e) Ergebnis

Die geplanten Änderungen sollen die Auswahlentscheidung zwischen mehreren geeigneten Flächen in den Fällen eines verfassungsrechtlichen Abwägungspatts strukturieren und vorgeben. Dies ist verfassungsrechtlich zulässig. Derartige

Auswahlentscheidungen können nur dann getroffen werden, wenn die auszuweisenden Flächen in ihrer Größe begrenzt sind, wie dies durch das landesplanerische Ziel in Ziffer 3.5.2 Abs. 3 des LEP 2010 vorgesehen ist. Praktisch besteht für die Landesplanungsbehörde ein Spielraum, welche Flächen sie als gleich geeignet ansieht.

4. Rechtstechnische Hinweise

a) „Abweichend“

Die vorgeschlagenen Regelungen leiten jeweils mit dem Formel „abweichend von § 7 Abs. 2 Satz 1 und § 8 Abs. 2 Satz 2 des Raumordnungsgesetzes“ ein. Dies ist jedenfalls missverständlich. Eine abweichende Regelung liegt dann vor, wenn sie an die Stelle der Normen tritt, von denen abgewichen wird. Es dürfte aber nicht Ziel des Entwurfes sein, die Abwägung nach § 7 Abs. 2 und die Pflicht nach § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG, gemeindliche Planungen zu berücksichtigen, aufzuheben und durch die vorgeschlagenen Regelungen zu ersetzen. Die Regelungen sollen ersichtlich nur eine Ergänzung darstellen. Dies sollte so auch im Normtext auftauchen, indem die Regelungen mit „Ergänzend zu...“ eingeleitet werden.

b) Adressat

Die geplante Regelung verpflichtet die Landesplanungsbehörde zu einer Abwägungsentscheidung. Tatsächlich werden die Regionalpläne durch die Landesregierung durch Rechtsverordnung beschlossen, § 5 Abs. 9 LaplaG. Diese hat die Abwägungsentscheidung zu treffen, nicht aber die Landesplanungsbehörde. Letztere bereitet die Entscheidung lediglich vor.

c) Verständlichkeit

Die vorgeschlagenen Regelungen sind etwas schwer verständlich. Beim ersten Lesen besteht die Gefahr, dass sie als zusätzliche prozedurale Pflichten zur Ermittlung des Abwägungsmaterials verstanden werden, wie dies etwa im Windkraftplanungserlass geregelt ist. Ggf. können die Regelungen auch wie folgt gestrafft werden:

„Sollen in einem Regionalplan Flächen zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung von Windenergie ausgewiesen werden und stehen nach der nach dem ROG erforderlichen Abwägung mehr Flächen zur Auswahl, als dies die Ziele der Raumordnung vorgegeben, sind bei der Flächenauswahl die mit einer Begründung versehene Beschlüsse von Kommunen und Bürgerentscheide nach § 16g der Gemeindeordnung zu berücksichtigen.“

III. Zum weiteren Verfahren

Ich hoffe, dass Ihnen meine Stellungnahme im weiteren Gesetzgebungsverfahren hilft. Gerne stehe ich auch für eine persönliche Erläuterung zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. Johannes Badenhop

XXVI