



BWE
Landesverband
Schleswig-Holstein

LEE SH

Aus dem Norden.
In die Zukunft.

LEE SH • Walkerdamm 1 • 24103 Kiel

An den Innen- und Rechtsausschuss
Herrn Vorsitzenden MdL Jan Kürschner,

Per E-Mail an: innenausschuss@landtag.ltsh.de

Kiel, den 3. Mai 2024

Stellungnahme von LEE SH und BWE SH zum „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes“ (Drucksache 20/1902)

Sehr geehrter Herr Kürschner,

gerne nehmen wir zum Gesetzesentwurf Stellung und bedanken uns für die Gelegenheit dazu. Der Bundesverband WindEnergie e.V. Schleswig-Holstein (BWE SH) und der Landesverband Erneuerbare Energien Schleswig-Holstein e.V. (LEE SH) wurden beide zur Stellungnahme aufgerufen. Da die Verbände auf Landesebene kooperieren, äußern wir uns gemeinsam.

Vorab begrüßen wir ausdrücklich die Absicht, Verfahren zu vereinfachen, zu straffen und zu beschleunigen. Auch die Konzentration auf die Veröffentlichung von Dokumenten im Internet ist zu unterstützen. Um keine Bevölkerungsgruppe auszuschließen, weisen wir darauf hin, dass die Dokumente barrierefrei zugänglich sein müssen.

Es ist sehr bedauerlich, dass durch die Ausgestaltung der Gemeindeöffnungsklausel auf Landesebene, die angekündigte Fortschreibung des Kapitel Wind im Landesentwicklungsplan und den zugrundeliegenden Zeitplan aktuell für die Gemeinden eine enorm große Verunsicherung besteht, ob, wann und wie über die Gemeindeöffnungsklausel am besten Flächen für die Windenergie ausgewiesen werden.

Eine erste Stellungnahme haben die Verbände bereits im Rahmen der Verbändeanhörung durch das Innenministerium im Dezember 2023 abgegeben. Darauf aufbauend äußern wir uns zum im Betreff genannten Gesetzesentwurf wie folgt:

**Landesverband
Erneuerbare Energien
Schleswig-Holstein e.V.**

Walkerdamm 1
24103 Kiel

T 0431 22181450
F 0431 22181458

info@lee-sh.de
www.lee-sh.de

**Vorsitzender des
Vorstands**
Reinhard Christiansen

**Geschäftsführender
Vorstand**
Hans-Ulrich Martensen
Ove Petersen
Heiko Hansen
Petra Zahnen

Geschäftsführer
Marcus Hrach

Bankverbindung

IBAN
DE89 2176 3542 0007 4147 73
BIC GENODEF1BDS
VR-Bank eG Niebüll

Zu § 5 Absatz 3 - Allgemeine Vorschriften über Raumordnungspläne

Gemäß §5 Absatz 3 Landesplanungsgesetz sind die raumrelevanten Inhalte der regionalen und überregionalen Landschaftsplanung sowie die räumlichen Erfordernisse des Klimaschutzes und der Anpassung an den Klimawandel bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen zu berücksichtigen. Aufgrund des überragenden öffentlichen Interesses der erneuerbaren Energien, festgeschrieben in § 2 EEG, müssen die Belange des Klimaschutzes und der Anpassung an den Klimawandel prioritär berücksichtigt werden. Eine entsprechende Ergänzung ist im Landesplanungsgesetz einzufügen.

Zu § 5 - Allgemeine Vorschriften über Raumordnungspläne

Wir begrüßen, dass die verschiedenen Vorgaben des § 5 an bestehendes Bundesrecht angeglichen und vereinheitlicht werden.

Die im neuen Absatz 6 vorgesehene Verfahrensbeschleunigung durch Verkürzung der Frist zur Beteiligung um einen Monat ist ausdrücklich zu begrüßen. Damit wird weiterhin eine Öffentlichkeitsbeteiligung ermöglicht bei gleichzeitiger Beschleunigung des Verfahrens. Ebenso positiv sehen wir, dass die Planunterlagen künftig im Internet veröffentlicht und nicht mehr bei den Kreisen und kreisfreien Städten ausgelegt werden sollen. Um dennoch keine Bevölkerungsgruppe auszuschließen, weisen wir darauf hin, dass die Dokumente barrierefrei zugänglich sein müssen.

Zu § 13 - Zielabweichung

Grundsätzlich ist die Erleichterung des Zielabweichungsverfahrens und die Anpassung an Bundesrecht zu begrüßen. In der Stellungnahme des Bundesverband WindEnergie e.V. (BWE) zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (2. ROGÄndG) fordert der Verband, aus der „Soll“-Vorschrift eine gebundene Entscheidung zu machen, d.h. der Antragsteller soll einen Anspruch auf Gestattung des Zielabweichungsverfahrens haben, wenn die

tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen.¹ Das Land sollte den eigenen Gestaltungsspielraum nutzen und über die Regelung von Bundesebene hinausgehen, indem aus der „Soll-Vorschrift“ eine gebundene Entscheidung gemacht wird. Für Details sowie einen konkreten Vorschlag verweisen wir auf die Stellungnahme des BWE.

Zu § 13b - Zielabweichungsverfahren für Windenergieanlagen an Land

Der Bundesgesetzgeber hat mit § 245e Absatz 5 Baugesetzbuch (BauGB) eine Möglichkeit für die Gemeinden geschaffen, sich über eine bestehende Ausschlusswirkung gültiger Pläne hinwegzusetzen und auf ihrem Gebiet kurzfristig weitere Flächen für die Windenergie auszuweisen. Das begrüßen wir ausdrücklich, denn die Gemeinden kennen die Gegebenheiten vor Ort am besten. Zudem gibt es in Schleswig-Holstein einige Gemeinden, die weitere Windvorhaben auf ihrem Gebiet umsetzen möchten, bei denen im Zuge der Landesplanung jedoch keine Vorranggebiete ausgewiesen wurden oder bei denen die ausgewiesenen Vorrangflächen bereits bebaut oder beplant sind.

Gemäß Artikel 72 Absatz 3 Satz 1 Nr. 4 Grundgesetz hat das Land Schleswig-Holstein die Möglichkeit der weiteren Ausgestaltung von § 245e Absatz 5 BauGB. Diese Kompetenz darf das Land aus Sicht der Verbände nur nutzen, um das Verfahren für die Gemeinden möglichst einfach und unbürokratisch zu gestalten, um Kapazitäten innerhalb der Kommunen zu schonen und die Ausweisung möglichst zeitnah zu ermöglichen. Allein das Zielabweichungsverfahren an sich stellt oftmals bereits eine große Hürde für die Gemeinden dar, da es sehr zeitintensiv ist. Die Gestaltungsfreiheit des Landes gemäß Grundgesetz muss das Land nutzen, um auszuschließen, dass ein Zielabweichungsverfahren zu erheblichem bürokratischem Mehraufwand und Verschärfungen führt, die über die im § 245e Absatz 5 BauGB genannten Maßnahmen hinausgehen. Leider sehen wir in dem aktuell vorliegenden Gesetzesentwurf aber ein großes Verzögerungs- und Verhinderungspotenzial, wo ein Geist des Ermöglichens dringend geboten wäre. Dies ist insbesondere zu bedauern, da vor dem Hintergrund der sich in Arbeit befindlichen neuen Regionalplanung Wind auf Landesebene nur ein vergleichsweise kleines Zeitfenster für die Gemeinden besteht, seit dem 14. Januar 2024 von der Gemeindeöffnungsklausel Gebrauch zu machen. Wir weisen daher vorab

¹ BWE: Stellungnahme zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (2. ROGÄndG), 2022. [LINK](#)

ausdrücklich auf den Willen des Bundesgesetzgebers hin, nach dem der Spielraum der Gemeinden erweitert und den von den Gemeinden beantragten Zielabweichungsverfahren in der Regel stattgegeben werden soll.² In der Problembeschreibung wird die Sorge beschrieben, dass durch die Gemeindeöffnungsklausel gemäß Vorstellungen des Bundesgesetzgebers „ein geordneter und nicht zuletzt aufgrund umfangreicher Öffentlichkeitsbeteiligung in der Bevölkerung geeinter und akzeptierter Windausbau über landesplanerische Steuerung in Schleswig-Holstein gefährdet“³ sei. Diese Sorge teilen wir nicht, da gerade die entstehenden Windenergieanlagen mit gemeindlichem Willen gebaut würden.

Zu § 13b Absatz 1 Nr. 1 LaplaG-E - Gebiete für mit der Windenergie an Land unvereinbare Nutzungen oder Funktionen

Das Land muss dafür Sorge tragen, dass die Kommunen die Möglichkeit der Gemeindeöffnungsklausel nutzen können. Dem Antrag auf Zielabweichung soll vom Land laut Gesetzesentwurf nur stattgegeben werden, wenn auf dem überplanten Gebiet keine anderen, mit der Windenergie unvereinbaren Nutzungen oder Funktionen vorliegen. Dies setzt eine anderweitige positive Planung voraus und kann damit nur die Festlegung von Vorranggebieten meinen. Dies sind Gebiete, „die für bestimmte raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen vorgesehen sind und andere raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen in diesem Gebiet ausschließen, soweit diese mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind“, vgl. § 7 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ROG. Welche Vorranggebiete konkret mit einer Windenergienutzung unvereinbar sind und damit einer Zielabweichung nach § 245e Abs. 5 BauGB entgegenstehen, bleibt weiter unklar. Im Entwurf des § 13b Abs. 1 Nr. 1 LaplaG bzw. in der Begründung muss deutlich herausgestellt werden, dass hier nur mit der Windenergie unvereinbare Vorranggebiete zu einer Ablehnung des Antrags führen können. Vorbehaltsgebiete und vergleichbare Gebiete sind hingegen nicht

² Vgl. Deutscher Bundestag: Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie (25. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung - Drucksachen 20/7279, 20/7365 - Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des LNG-Beschleunigungsgesetzes und des Energiewirtschaftsgesetzes. Drucksache 20/7622. [LINK](#)

³ Vgl. Landesregierung - Ministerium für Inneres, Kommunales, Wohnen und Sport: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes, Drucksache 20/1902. [LINK](#)

prinzipiell mit der Windenergienutzung unvereinbar. Wir verweisen an dieser Stelle ausdrücklich auf Artikel 20a Grundgesetz, der den Staat zum Klimaschutz verpflichtet und „auf die Herstellung von Klimaneutralität“ zielt.⁴ Auch wenn das Bundesverfassungsgericht feststellt, dass der „Klimaschutz keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen [genießt], sondern im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen [ist], betont es, dass das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zunimmt.⁵ Auch in Bezug auf § 2 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und die darin festgeschriebene besondere Bedeutung der Erneuerbaren muss daher sehr genau abgewogen werden, welche Nutzungen oder Funktionen tatsächlich mit der Windenergie unvereinbar sind. In Zusammenhang mit den mit der Windenergie unvereinbaren Nutzungen sind besonders Grünzüge sowie Landschaftsschutzgebiete hervorzuheben, die nicht per se Erneuerbare-Energien-Projekte ausschließen.

Zu § 13b Absatz 1 Nr. 2 LaplaG-E - Beachtung der im Landesentwicklungsplan festgesetzten Ziele der Raumordnung

Die Konstruktion über Ziele der Raumordnung im Landesentwicklungsplan (LEP) die Zielabweichung zu steuern, wird nach unserer Auffassung misslingen. Der artikulierte Gedanke, dass die Tabu- und Abstandskriterien über Ziele der Raumordnung festgelegt werden, halten wir juristisch für fragwürdig, dazu haben wir ein Rechtsgutachten der Kanzlei Blanke Meier Evers, Hamburg vom 15. Dezember 2023 erstellen lassen, welches wir dieser Stellungnahme beifügen. Daraus ergibt sich, dass aufgrund der Kompetenz, der Spezialität fachrechtlicher Regelungen und aus Abwägungsgesichtspunkten eine solche Konstruktion scheitern wird.

Auch inhaltlich lehnen wir die starke Begrenzung der gemeindlichen Möglichkeiten der Bauleitplanung ab, die schleswig-holsteinischen Gemeinden sind politisch verantwortungsbewusst und entscheiden im Interesse der GemeindegängerInnen über die zur Verfügungstellung von Flächen für Windenergie. Vorgaben des Landes und schon gar in der vorgesehenen Form, binden zu Unrecht, die gemeindliche Bauleitplanung weitestgehend.

⁴ Bundesverfassungsgericht: Verfassungsbeschwerden gegen das Klimaschutzgesetz teilweise erfolgreich. [LINK](#)

⁵ Vgl. ebd.

Gemäß dem ersten Gesetzesentwurf aus Dezember 2023 mussten die Gemeinden die Fläche unter Beachtung der im LEP festgelegten Ziele der Raumordnung ermitteln. Neu ergänzt wurde im vorliegenden Gesetzesentwurf die Berücksichtigung der Grundsätze der Raumordnung. Damit müssten auch vor Änderung des LEPs, der die Steuerungskriterien erst zu Zielen der Raumordnung macht, der aktuelle LEP mit den entsprechenden Grundsätzen der Raumordnung zur Steuerung der Windenergienutzung von der Gemeinde jedenfalls berücksichtigt werden. Wir sehen darin eine weitere Einschränkung der Gemeindeöffnungsklausel, die wir ablehnen. Mindestens bedarf es aber unbedingt der Klarstellung, dass die Grundsätze der Raumordnung unter dem Vorbehalt des § 2 EEG abzuwägen sind.

Gemäß der vorgesehenen Änderung wären damit auch die aktuell festgelegten Steuerungskriterien gemäß LEP zu berücksichtigen. Warum die von den Gemeinden geplanten Flächen basierend auf derzeit in Überarbeitung befindlichen Kriterien ausgewiesen werden sollen, obwohl sich durch die angepassten, neuen Kriterien möglicherweise andere Flächenzuschnitte ergeben, ist nicht nachvollziehbar. Gleiches gilt für die 3H/5H-Regelung, die im aktuell gültigen LEP als Ziel der Raumordnung festgelegt ist. Die Landesregierung hat bereits angekündigt, diese Regelung richtigerweise im neuen LEP zu streichen. Zumindest für dieses Ziel der Raumordnung sollte bei der Gemeindeöffnungsklausel schon jetzt vor Inkrafttreten des neuen LEP eine Ausnahme für die Gemeinden gelten, damit Flächen bereits nach dem neuen Regime ausgewiesen werden können und die Gemeinden nicht bis Ende 2024 oder Anfang 2025 warten müssen.

In der Gesetzesbegründung ist vermerkt, dass die Gemeinden ein Zielabweichungsverfahren nur hinsichtlich der Ausschlusswirkung der Windvorranggebiete beantragen können, da sich dies aus der Teilfortschreibung des LEP Wind sowie den Landesverordnungen für die Regionalpläne für die Planungsräume I bis III ergebe. Das Land ist auch hier gestaltend tätig, da auf Bundesebene unklar bleibt, welche(s) Raumordnungsziel(e) konkret mithilfe des § 245e Absatz 5 BauGB überwunden werden kann/können.

Die Vorschrift könnte so verstanden werden, dass im Rahmen des Zielabweichungsverfahrens nur von dem Ziel der Ausschlusswirkung abgewichen werden kann. Hierfür spricht, dass die Überleitungsvorschrift des § 245e BauGB in den Absätzen 1 bis 4 explizit die „Rechtswirkungen gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3“ und damit die Ausschlusswirkung adressiert. Andererseits hätte der Gesetzgeber - wenn er die Beschränkung der

Gemeindeöffnungsklausel auf eine Abweichung von der Ausschlusswirkung hätte beschränken wollen - sich auch den Formulierungen anschließen können, wie sie in § 245e Absatz 1 bis 4 BauGB enthalten sind. Zudem findet die Gemeindeöffnungsklausel als befristete Vorschrift nur in der Übergangszeit Anwendung. Dies legt die Verortung in § 245e BauGB als Übergangsvorschrift wiederum nahe. Für ein umfassendes Verständnis - und damit auch für eine Anwendung auf andere Ziele (wie regionale Grünzüge) als die Ausschlusswirkung - spricht die Gesetzgebung, wonach Gemeinden die Abweichung von Zielen der Raumordnung gestattet werden soll, wenn nicht der Raumordnungsplan die Fläche dezidiert für eine andere, mit der Windenergie nicht vereinbare Nutzung reserviert hat.⁶ Der Wortlaut „Ziele der Raumordnung“ ist gerade nicht auf einen Anwendungsfall begrenzt und bietet keinen Anhaltspunkt für eine einschränkende Auslegung. Es ist wichtig, auch den Sinn und Zweck der Gemeindeöffnungsklausel zu bedenken: Es geht um die Erweiterung des Handlungsspielraum für Kommunen. So ist erklärter Wille des Bundesgesetzgebers die Stärkung der kommunalen Planungshoheit über § 245e Absatz 5 BauGB.⁷ Dies sollte insbesondere unter Berücksichtigung des Artikel 28 Absatz 2 Grundgesetz durch ein starkes Instrument mit einem breiten Anwendungsbereich für die Kommunen bekräftigt werden. Wir sprechen uns daher dagegen aus, dass ein Zielabweichungsverfahren nur hinsichtlich der Ausschlusswirkung von den Gemeinden angestrebt werden kann. Vielmehr sollte der Auslegung gefolgt werden, dass auch andere Ziele der Raumordnung überwunden werden können.

Zu § 13b Absatz 1 Nr. 4 LaplaG-E - Abstimmung mit benachbarten Gemeinden

Als eine Voraussetzung zur Zustimmung des Antrags auf Zielabweichung muss die planende Gemeinde gemäß des Gesetzesentwurfs nachweisen, dass sie die Ausweisung der Windenergiegebiete mit den benachbarten Gemeinden abgestimmt hat. Laut Gesetzesbegründung entspricht dies den ohnehin zu erfüllenden Vorgaben des Baugesetzbuches bei der Aufstellung von Bauleitplänen. Diese stellen jedoch erst auf das Bauleitplanverfahren ab und sind für das Zielabweichungsverfahren selbst nicht relevant oder erkenntnisbringend. Regelmäßig erfolgt erst der Antrag auf Zielabweichung

⁶ Vgl. BT-Drs. 20/7622, S. 15 - [LINK](#).

⁷ Vgl. Bundesregierung (2023): Windenergie-an-Land-Strategie, S. 9 - [LINK](#).

und anschließend die Bauleitplanung. Das Vorziehen von einigen Verfahrensschritten der Bauleitplanung sorgt für Verzögerungen, die im Sinne einer zügigen Flächenausweisung nicht gewollt sein können und unbedingt vermieden werden müssen.

Da sich die Gemeinden laut Gesetzesbegründung lediglich über eine bestehende Ausschlusswirkung hinwegsetzen können, nicht aber über andere Ziele der Raumordnung, erscheint fraglich, warum die Gemeinden einige Verfahrensschritte der Bauleitplanung (vgl. Abstimmung mit den benachbarten Gemeinden und Beteiligung der in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen) für die Zielabweichung vorlegen müssen. Dies stellt einen zusätzlichen Aufwand für die Gemeinden dar, ohne dass vorab absehbar ist, ob der Zielabweichung stattgegeben wird. Schlimmstenfalls werden Ressourcen in der Gemeinde gebunden und es darf dennoch keine Fläche für die Windenergie ausgewiesen werden. Gemäß Gesetzesbegründung soll dadurch gewährleistet werden, dass Zielabweichungsanträge mit den notwendigen Unterlagen und ausreichend begründet eingereicht werden sowie dass sich die planende Gemeinde vor der Einreichung eines solchen Antrags ausreichend und intensiv mit der Ausweisung von Windenergiegebieten in ihrem Gemeindegebiet auseinandergesetzt hat. Diese Argumentation teilen wir nicht. Üblicherweise wird sich die planende Gemeinde im Austausch mit einem Planungsbüro oder Projektierer aus der Branche befinden und Unterstützung erhalten.

Unklar ist außerdem, wie eine Abstimmung zwischen den Gemeinden ausgestaltet sein soll und was bei Ablehnung der Flächenausweisung durch eine der benachbarten Gemeinden geschieht. Hier ist zu betonen, dass es sich ausdrücklich nicht um einen Konsens handeln kann, sondern die Nachbargemeinden maximal informiert werden müssen. Wir lehnen § 13b Absatz 1 Nr. 4 strikt ab, da dieser spätere Verfahrensschritte vorzieht, für ein Zielabweichungsverfahren nicht erforderlich sowie insgesamt unklar ist und zu vermeidbaren Verzögerungen im Verfahren führt.

Zu § 13b Absatz 1 Nr. 5 LaplaG-E - Nachweis der Beteiligung der in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen und Abwägung gemäß BauGB

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zum Erfordernis der Abstimmung mit den benachbarten Gemeinden in § 13b Absatz 1 Nr. 4 LaplaG-E. Die

ergänzte Abwägung gemäß §1 Absatz 7 BauGB führt aufgrund zweier Auslegungsmöglichkeiten zu Unsicherheiten, die in der Gesetzesbegründung klargestellt werden sollten. Zum einen ist denkbar, dass der Gesetzgeber durch die Ergänzung des §1 Absatz 7 BauGB zum Ausdruck bringen möchte, dass die Erkenntnisse aus der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung von der Gemeinde zur Kenntnis genommen werden. Zum anderen kann sich durch die Ergänzung eine weitere Hürde für die Gemeinden entstehen. Denn auch die Abwägung gemäß §1 Absatz 7 BauGB bei der Planung eines Windenergiegebietes liegt regelmäßig am Ende des Planungsprozesses. Erst da wird die angesprochene Abwägung durchgeführt. Insoweit könnte man sich jedenfalls auf den Standpunkt stellen, dass damit eine Zielabweichung erst dann möglich ist, wenn der Abwägungsbeschluss durch die Gemeinde vorliegt. Das wäre im Hinblick auf die Verlässlichkeit und Rechtssicherheit mehr als unglücklich, denn die Gemeinde muss vorab wissen, ob sich die mit der Bauleitplanung verbundene Aufwand und Kosten rechtfertigen. Dazu muss sie vorab eine Aussage darüber haben, ob es einen Zielkonflikt gibt oder ob dieser durch die Zielabweichung beseitigt wird. Wir verweisen auch hier darauf, dass es fraglich erscheint, warum die Gemeinden eine teilweise Bauleitplanung für die Zielabweichung vorlegen müssen, wenn sie sich laut Gesetzesbegründung lediglich über eine bestehende Ausschlusswirkung hinwegsetzen können, nicht aber über andere Ziele der Raumordnung.

Wir lehnen den Nachweis der Beteiligung der in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen im Zielabweichungsverfahren sowie die neu hinzugekommene Abwägung gemäß §1 Absatz 7 BauGB ab.

Zu § 13b Absatz 2 LaplaG-E - Direktversorgung von energieintensiven Gewerbe- oder Industriestandorten und für kommunale Wärmeversorgung

In beiden Fällen des § 13b Absatz 2 LaplaG-E ist der Begriff der „überwiegenden“ Versorgung zu streichen, da dieser zu unpräzise ist. Insbesondere bei kleinen Gemeinden reichen eine bis wenige Windenergieanlagen aus, um die Wärmeversorgung der BewohnerInnen zu gewährleisten. Die Vorgabe der „überwiegenden“ Versorgung ist in diesen Fällen schnell erfüllt bzw. bei größeren Windparks übererfüllt. Mögliche Flächen für die Windenergie dürfen aus diesem Grund aber nicht abgelehnt werden.

Im Vergleich zum ersten Gesetzesentwurf wurde die Formulierung „auch dann“ gestrichen. Gemäß Gesetzesbegründung soll der Absatz 2 über Absatz 1 hinaus Möglichkeiten eröffnen. Dies liegt auch vom systematischen Verständnis her nahe, wird jedoch im Wortlaut des aktuell vorliegenden Entwurfs nicht hinreichend deutlich. Unter Beachtung meint hier nicht Einhaltung, sondern eine flexiblere Auslegung. Zudem soll die Voraussetzung der energetischen Unterstützung der Gewerbe- oder Industriestandorte die Zielabweichung vereinfachen. Nach dem Wortlaut ist das keinesfalls zwingend. Auch die Auslegung, dass eine Zielabweichung allein in den Fällen des Absatz 2 möglich ist, liegt vom Wortlaut und der Systematik nicht gänzlich fern. Hier braucht es dringend eine Klarstellung im Gesetzestext selbst.

a) § 13b Absatz 2 Nr. 1 LaplaG-E:

Es ist zu begrüßen, dass die Direktversorgung von energieintensiven Gewerbe- oder Industriestandorten durch weitere Ausweisungen von Flächen für die Windenergie ermöglicht werden soll.

Als eine Anforderung darf der erzeugte Strom laut Gesetzesentwurf nicht in das öffentliche Netz eingespeist werden, sondern muss mittels unmittelbarem Direktanschluss zum Verbrauchsort gelangen. In der Praxis ergibt sich jedoch das Problem, dass in der Vergangenheit teilweise bereits bei einer öffentlichen Straße zwischen einem Windpark als Stromproduzent und dem Stromabnehmer keine „Unmittelbarkeit“ mehr gesehen wurde. Das Erfordernis der Unmittelbarkeit ist daher zu streichen.

b) § 13b Absatz 2 Nr. 2 LaplaG-E

In § 7 Energiewende- und Klimaschutzgesetz Schleswig-Holstein verpflichtet das Land Mittel- und Oberzentren, Unterzentren mit Teilfunktion von Mittelzentren sowie die Unterzentren und Stadtrandkerne¹. Ordnung zur Aufstellung eines kommunalen Wärme- und Kälteplans.⁸ Diese Verpflichtung ist sehr zu begrüßen. Ein tragender Grundstein für die künftige nachhaltige Wärme- und Stromversorgung werden Solar-, Wind- und Biomasseprojekte sein. Durch den zunehmenden

⁸ Gesetz zur Energiewende und zum Klimaschutz in Schleswig-Holstein: § 7. [LINK](#)

Bedarf müssen die Erneuerbaren konsequent ausgebaut werden. Ziel muss es sein, die Kommunen zu befähigen, ihren Grünstrom und ihre nachhaltige Wärme dezentral vor Ort zu erzeugen. Insofern begrüßen wir ausdrücklich, dass dem Antrag auf Zielabweichung auch dann stattgegeben werden soll, wenn das Vorhaben in der Gemeinde der Wärmeversorgung im Rahmen eines kommunalen Wärmekonzepts dient und diese erleichtern soll.

Zu § 13b Absatz 3 LaplaG-E - Nachweispflicht durch Einreichung von nachvollziehbaren Unterlagen

Der Begriff der Nachvollziehbarkeit der Unterlagen wird in der Gesetzesbegründung erläutert. Demnach ergibt sich der Inhalt der einzureichenden Unterlagen aus den Tatbestandsvoraussetzungen der Absätze 1 und 2 des § 13b. Wir regen eine Präzision auch im Gesetzestext an und weisen darauf hin, dass gemäß Bundesgesetzgeber die „Zielabweichung durch die zuständige Stelle in der Regel umgehend zu gestatten“ ist.⁹

Zu § 13b Absatz 4 LaplaG-E - Verzicht auf Einvernehmen der jeweils fachlich berührten obersten Landesbehörden und Beteiligung der weiteren jeweils fachlich berührten öffentlichen Stellen

Wir begrüßen ausdrücklich die Intention einer Verfahrenserleichterung und - beschleunigung. Wie bereits geschildert sehen wir im Gesetzesentwurf jedoch Regelungen, die vielmehr das Gegenteil bewirken und daher gestrichen werden müssen.

Kommunikation zur Gemeindeöffnungsklausel

Die Energiewende und der Ausbau der Windenergie sind ein gesamtgesellschaftlicher Prozess. Als Land zwischen den Meeren bietet

⁹ Deutscher Bundestag: Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie (25. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung - Drucksachen 20/7279, 20/7365 - Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des LNG-Beschleunigungsgesetzes und des Energiewirtschaftsgesetzes. Drucksache 20/7622. [LINK](#)

Schleswig-Holstein aufgrund seiner regionalen Einzigartigkeit hervorragende Bedingungen für die Nutzung von Wind als regenerativer Energiequelle. Daraus erwächst eine besondere Verantwortung, die durch Schleswig-Holsteins traditionelle Rolle als Energieexporteur und Mitversorger anderer Regionen weiter untermauert wird. Auch aus diesen Gründen muss das Land beim Ausbau der Windenergie als Vorreiter weiter vorangehen. Elementar wichtig ist dafür die Ausweisung von Flächen für die Nutzung der Windenergie. Auch wenn diese in Schleswig-Holstein vornehmlich zentral durch die Landesplanung geregelt wird, sind die neuen Möglichkeiten der Gemeinden zu begrüßen und zu nutzen. Durch die notwendige Öffentlichkeitsbeteiligung und die Abstimmung mit Nachbargemeinden haben gesellschaftliche Akteure die Gelegenheit, sich zu äußern. Wir bitten die Landesregierung daher eindringlich um eine positive begleitende Kommunikation zur Gemeindeöffnungsklausel und bei Bedarf um Unterstützung der Kommunen. Schon vorab die Störung des Windfriedens heraufzubeschwören, halten wir für kontraproduktiv und wenig zielführend. Vielmehr besteht die Gefahr einer selbsterfüllenden Prophezeiung.

Zu § 15 - Durchführung und Ergebnis des Raumordnungsverfahrens

Die vorgesehene Streichung in §15 Absatz1 Satz3 LaplaG und den dahinterstehenden Digitalisierungsgedanken unterstützen wir. Darüberhinausgehend regen wir dringend eine vollständige Digitalisierung an, sprich eine transparente und jederzeit nachvollziehbare Statusverfolgung der Anträge über eine Maske im Internet.

Wir begrüßen den Ausschluss mündlicher Stellungnahmen, der in §15 Absatz3 Satz2 LaplaG vorgesehen ist, da dies der Rechtssicherheit dient.

Zu Absatz 4 und der darin enthaltenen, über Bundesrecht hinausgehenden Regelung betonen wir dringend die Wahrung des Datenschutzes und betrieblicher Geschäftsgeheimnisse. Es muss gewährleistet sein, dass Dritte, wie beispielsweise konkurrierende Unternehmen, sich nicht die Ergebnisse der Gutachten zu Eigen machen.

In Bezug auf § 15 Raumordnungsgesetz verweisen wir auch hier auf die Stellungnahme des BWE.¹⁰ Aufgrund der darin genannten Bedenken gegenüber den Änderungen des § 15 ROG regen wir an auf Landesebene zu prüfen, ob in § 15 LaplaG ein neuer Absatz eingefügt werden kann, der auf Landesebene eine Ausnahme schafft, indem Windenergievorhaben aus dem Anwendungsbereich der Norm ausgenommen werden.

Zu § 21 - Landesplanungsrat

Wir regen dringend an, den Landesplanungsrat um mindestens einen Vertreter / eine Vertreterin von den Erneuerbaren-Verbänden gesetzlich zu ergänzen. Der erforderliche Ausbau der erneuerbaren Energien gilt als der wesentliche Teil des globalen Transformationsprozesses. Er beeinflusst Landschaften und Landschaftsräume, Wertschöpfungspotentiale und Klimaschutzmaßnahmen wie kaum ein anderer Faktor der letzten Dekade. Gemäß § 20 Absatz 1 LaplaG hat der Landesplanungsrat die Aufgabe, „die Landesplanungsbehörde in grundsätzlichen Fragen, insbesondere bei der Aufstellung der Raumordnungspläne, zu beraten.“ Da die Windenergie in Schleswig-Holstein vom Land aus in Regionalplänen (bislang mit Ausschlusswirkung) geregelt wird, ist ein ständiger Sitz für eine Vertreterin / einen Vertreter der Branche nur folgerichtig, um über zukünftige Raumordnung und Landesplanung im Sinne der klima- und energiepolitischen Ziele der Landesregierung mitentscheiden zu können.

Abschließend bedanken wir uns ausdrücklich für die Zusendung der vom Ministerium erstellten Synopse zum Landesplanungsgesetz. Da diese sicherlich bei jedem Gesetzesentwurf von den Ministerien für den eigenen Gebrauch erstellt werden, regen wir an, Synopsen immer als Teil der Anhörungsunterlagen mitzuschicken.

¹⁰ BWE: Stellungnahme zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (2. ROGÄndG), 2022. [LINK](#)

Ihre weiteren Fragen beantworten wir gerne. Zudem ist der LEE SH bereit, an der weiteren politischen Diskussion aktiv und lösungsorientiert mitzuwirken.

Mit freundlichen Grüßen

Marcus Hrach
Geschäftsführer

Anlage:

- Aktenvermerk Abweichung von § 245e Abs. 5 BauGB mit § 13b LaplaG Tabu- und Abstandskriterien als Ziele der Raumordnung (Az. 10461/16) von Blanke Meier Evers Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB

Aktenvermerk
Abweichung von § 245e Abs. 5 BauGB mit § 13b LaplaG
Tabu- und Abstandskriterien als Ziele der Raumordnung
(Az. 10461/16)

I.

Sachverhalt

Dem Mandanten, dem Bundesverband WindEnergie e.V. (BWE), Landesverband Schleswig-Holstein, liegt zurzeit der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes (Stand 01.12.2023) vor. Dort ist vorgesehen, dass in Abweichung zu § 245e Abs. 5 BauGB ein neuer § 13b ins LaplaG eingeführt wird. Diese Bestimmung sieht als § 13b Abs. 1 Nr. 2 LaplaG vor, dass, wenn eine Gemeinde eine Zielabweichung plant, dem unter anderem nur stattgegeben soll, wenn

„die Fläche von der Gemeinde unter Beachtung der im Landesentwicklungsplan für Windenergie an Land festgesetzten Ziele der Raumordnung ermittelt worden ist.“

Die Begründung des Gesetzentwurfs sieht dazu vor:

„§ 13b LaplaG soll durch Absatz 1 dem vom Landes- und Bundesgesetzgeber favorisierten planerisch gesteuerten Windenergieausbau (hinsichtlich der bundesgesetzlichen Ausführungen zum WindBG vgl. BT-Drs. 20/2355 S. 26) Rechnung tragen. Durch die festgelegten Tatbestandsvoraussetzungen (insbesondere Nummer 1 und 2 des Absatzes 1) wird gewährleistet, dass keine Windenergiegebiete auf Bauleitplanungsebene entstehen, die losgelöst von bereits ausgewiesenen aber auch von in Planung befindlichen Windenergiegebieten auf Raumplanungsebene sind. Dies gewährleistet einen geordneten und schlussendlich in der Bevölkerung geeinten und akzeptierten Windausbau in Schleswig-Holstein.“

Weiter erläutert werden die Absichten im Anschreiben des Ministeriums für Inneres, Kommunales, Wohnen und Sport vom 5. Dezember 2023 an die Mitglieder des Landesplanungsrats. Dort wird ausgeführt, dass die im Landesentwicklungsplan festgelegten Ziele der Raumordnung modifiziert werden sollen. Wörtlich heißt es:



„In der für 2024 vorgesehenen Teilfortschreibung des LEP Wind will das Land dann die bisherigen harten und weichen Tabukriterien zu entsprechenden Zielen der Raumordnung erklären. Dies sind zum Beispiel Abstände zur Wohnbebauung, zu Naturschutzgebieten oder Wäldern. Diese Mindestabstände müssen auch von der Landplanungsbehörde bei der Ausweisung von Windenergie-Vorranggebieten zugrunde gelegt werden.“

Weiter heißt es:

„Die der kommunalen Planung unter den neuen Regelungen zugängliche Potenzialfläche liegt bei etwa 9 Prozent der Landesfläche. Abzüglich der in den Regionalplänen auszuweisenden rund 3 Prozent Windenergie-Vorranggebiete verbleiben also rund 6 Prozent der Landesfläche, in der Kommunen eigene Windenergiegebiete planen können.“

Insgesamt zeigt sich, dass die vorgesehenen Regelungen zum Zielabweichungsverfahren durch neue Ziele der Raumordnung, die ähnlich wie die im Moment in der Teilfortschreibung des Landesentwicklungsplans 2010, Kap. 3.5.2 (Windenergie an Land) unter Nr. 3 G vorgesehenen räumlichen Kriterien zur Steuerung der Windenergienutzung vorgesehenen harten und weichen Tabukriterien, nicht für die gemeindliche Bauleitplanung im Wege der Zielabweichung zur Verfügung stehen sollen. In den insoweit betroffenen Flächen sollen keine gemeindlichen Ausweisungen von Windenergiegebieten vorgenommen werden können.

Die entsprechenden Kataloge sind umfassend und betreffen, wie schon in dem vorgenannten Schreiben vom 5. Dezember 2023 beschrieben, eine Vielzahl von Flächen mit unterschiedlichen mit der Windenergie konkurrierenden Nutzungsansprüchen, die dazu führen, dass sich die Möglichkeiten der Gemeinde zur eigenständigen Flächenausweisung auf einen geringen Prozentsatz der Fläche des Landes konzentrieren würden.

Kern der Absichten des Landesgesetzgebers ist darauf gerichtet, die Möglichkeiten, die § 245e Abs. 5 BauGB für die Gemeinden schafft, dadurch zu begrenzen, dass abstrakt die Flächen, die für die Windenergienutzung im Wege der Zielabweichung, abweichend von den konzentrierenden Regelungen der Regionalpläne, entwickelt werden können, auf einen durch bestimmte Kriterien definierten – geringen – Bereich des Landes beschränkt werden.



II. Fragestellung

Die Mandantin fragt an, ob das im Sachverhalt beschriebene System der Steuerung der Zielabweichungsverfahren im Land Schleswig-Holstein rechtlich zulässig ist.

Dabei beschränkt sich diese Prüfung allein auf die Frage, ob sich die als Grundsätze der Raumordnung vorgefundenen Kriterien zur räumlichen Steuerung der Windenergienutzung zu Zielen der Raumordnung aufwerten lassen.

III. Rechtliche Würdigung

Dabei stößt die entsprechende Möglichkeit zur weiträumigen unmittelbaren Konzentration der Windenergienutzung durch abstrakte Abstandsvorgaben und Ausschlussflächen an rechtliche Schwellen, die sich aus der Spezialität anderer Regelungen ergeben (vgl. dazu unter 1) sowie den fachrechtlichen Vorrang, insbesondere der Regelungen des Bauplanungs- und des Naturschutzrechts (dazu unter 2.). Letztlich bleibt darauf hinzuweisen, dass eine Schlussabgewogenheit der Regelungen für das gesamte Landesgebiet jedenfalls problematisch ist (vgl. dazu unter 3.).

1. Spezialität

Dabei ist zunächst zu klären, ob das vorgesehene System der weitreichenden Negativsteuerung durch Ziele der Raumordnung sich umsetzen lässt. Die abstrakte Bestimmung von Abständen zwischen Windenergie- und Wohnnutzung ist eine bodenrechtliche Aufgabe (vgl. Decker, ZfBR 2021, 19 (20)) und entzieht sich der – unmittelbaren – Regelung durch die Raumordnungsplanung. In der Vergangenheit wurde das im Hinblick auf die Spezialität aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verneint. Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht (Urt. v. 12.04.2021 – 12 KN 159/18 – juris Rz. 109 m.w.N.) führt dazu aus:

„Namentlich negative Ziele der Raumordnung, die mit positiven Standortzuweisungen an anderer Stelle nicht durch das gesamträumliche Planungskonzept einer Konzentrationsflächenplanung verbunden sind, lassen sich jedoch als eine räumlich begrenzte Verhinderungsplanung werten, die im Hinblick auf die Spezialität



des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB im Verhältnis zu § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB unzulässig ist.“

Mit dem Wegfall der Möglichkeit der Konzentrationszonenplanung für die Windenergie, ab Februar 2024, ist diese Argumentation nicht ohne Weiteres fortzuführen, denn es ist ein neues System der Steuerung der Windenergienutzung ohne konzentrierende Regelungen vorgesehen. Insoweit sieht § 249 Abs. 1 BauGB explizit vor, dass zukünftig für Windenergieanlagen an Land § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht anzuwenden ist.

Jedoch ist zu betrachten, dass die Funktionen der Ziele der Raumordnung in den Tabu- und Abstandskriterien des Landesentwicklungsplans die fortgeltende Konzentrationswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aus den fortgeltenden Regionalplänen aus dem Jahr 2020 flankieren sollen. Insoweit bleibt es dabei, dass im Hinblick auf die Übergangsbestimmungen aus § 249 Abs. 1 Satz 2, 3 BauGB die vorgenannte Rechtsprechung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts unmittelbar weiter greift, und wegen dieser Spezialität der konzentrierenden Regelung die Setzung von flankierenden Zielen der Raumordnung neben der Konzentration rechtlich aus Spezialitätsgründen unmöglich ist.

Selbst wenn man das anders sehen sollte, gilt, dass die Umstellung der Planungssystematik dazu dienen sollte, mit einer Entlastung der Planungsverfahren als auch der zu ihrer Überprüfung berufenen Gerichte einherzugehen. Das sollte durch eine Umstellung der Planung auf eine reine Positivplanung erfolgen (Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Losebls. Stand: Februar 2023, § 249 Rz. 35). Das schließt erst rechts aus, dass der Planungsträger negative Vorgaben für die Windenergienutzung setzt.

Insoweit bleibt es dabei, dass, im Hinblick auf die speziellen Regelungen im Bundesrecht, sich raumordnerische Zielfestlegungen zur negativen Steuerung der Windenergienutzung vor dem Hintergrund der spezialisierten Regelungen im BauGB verbieten.

2. Fachrechtlicher Vorrang

Dem Auftrag des Trägers der Raumordnungsplanung zur zusammenfassenden und übergeordneten Planung sind Zuständigkeitsgrenzen durch die Fachplanung gesetzt (*Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2. Aufl., § 1 Rz. 76; *Gierke/Blessing*, in: Brügelmann, BauGB, Losebls. Stand: März 2018, § 1 Rz. 340). Die Ziele der Raumordnung erfordern einen Raumbezug. Sie ergehen „*im Interesse der räumlichen Gesamt-*



entwicklung alle auftretenden Nutzungsansprüche an den Raum“ und sollen „alle raumbedeutsamen Belange zu koordinieren“ (BVerwG, Urt. v. 17.09.2003 – 4 C 14.01 –, juris Rz. 32).

Das führt dazu, dass die Raumordnungsplanung nicht in zulässigerweise getroffene fachrechtliche Entscheidungen eingreifen oder diese modifizieren darf, oder den Vollzug von Fachgesetzen praktisch an sich ziehen (*Schulte*, NVwZ 1999, 942 (943); *Kümper*, UPR 2018, 463 (463); *Runkel*, a.a.O., § 1 Rz. 76). Die Raumordnungsplanung ist keine „Superplanung“, die alle denkbaren Lebens- und Rechtsbereiche mit der Setzung von verbindlichen Regelungen durch Ziele der Raumordnung überziehen und überprägen kann. Der Regionalplanung ist es verwehrt, im Gewande überörtlicher Gesamtplanung auf der Grundlage des Fachrechts zulässigerweise getroffene verbindliche Regelungen, *„durch eigene (gleichlautende oder abweichende) Zielfestlegungen zu überlagern oder zu ersetzen.“* (BVerwG, Urt. v. 30.01.2003, 4 CN 14.01 – juris Rz. 27). Zur Zuständigkeitsgrenze hat sich auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof (Entscheid. v. 14.08.1987 – Vf. 55–IX–87 – juris. Lz.6) anschaulich geäußert:

„Regelungen der Raumordnung können nicht so weit gehen, dass Fachentscheidungen mit unmittelbarer Verbindlichkeit für Jedermann und unter Ausschluss jedes Verwaltungsverfahrens zum konkreten Vollzug von Gesetzen im Einzelfall in normativer Form getroffen werden. Dies widerspräche dem Charakter raumordnender und landesplanerischer Rechtsnormen, die nur Rahmen und Grundlagen hierauf aufbauender Entscheidungen der zuständigen Verwaltungsbehörden nach den jeweiligen Fachgesetzen sein können.“

Aus diesen Gründen verbieten sich spezifische Festsetzungen zu fachrechtlichen Regelungen im Raumordnungsrecht. Dazu das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht (Urt. v. 12.04.2021 – 12 KN 159/18 – juris Rz. 116):

„Denn der Regionalplanung ist es verwehrt, im Gewande überörtlicher Gesamtplanung auf der Grundlage des Naturschutzrechts zulässigerweise getroffene verbindliche fachliche Regelungen, wie sie Natur- und Landschaftsschutzverordnungen enthalten, durch eigene (gleichlautende oder abweichende) Zielfestlegungen zu überlagern oder zu ersetzen (BVerwG, Urt. v. 30.1.2003 - BVerwG 4 CN 14.01 - , BVerwGE 117, 351 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 27).“

Das gilt erst recht für den Träger der Landesplanung.



Der aktuelle Katalog der harten und weichen Tabukriterien weist zahlreiche solcher Überprägungen auf. In den Tabukriterien finden sich Regelungen zum Abstand zu Wohnnutzungen, die wesentlich immissionsschutzrechtlich begründet werden, und die so unzulässig sind. Die Notwendigkeit der Abstände bestimmt sich nach fachrechtlichen immissionsschutzrechtlichen oder bauplanungsrechtlichen Maßgaben (§ 249 Abs. 10 BauGB). Das gilt auch für straßenrechtliche Anbaubeschränkungszone oder denkmalrechtlich notwendige Abstände, die fachrechtlich durch den Umgebungsschutz geregelt sind. Abstände, die aus luftverkehrlichen Gründen gewählt werden, sind fachrechtlich geregelt, auch sämtliche Kriterien, die sich mit Arten- oder Habitatschutz beschäftigen, haben eine fachrechtliche Ableitung. Das gilt auch für den notwendigen Abstand zu Waldflächen.

Eine Festlegung als Ziel der Raumordnung scheidet aus.

Auch im Hinblick auf die Regelung in § 249 Abs. 9 Satz 1 BauGB besteht keine Kompetenz des Trägers der Raumordnungsplanung, Mindestabstände zu Wohnnutzungen festzusetzen. Das Bauplanungsrecht weist die entsprechende Kompetenz dem Landesgesetzgeber zu. So kann erneut auf das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht (Urt. v. 12.04.2021 – 12 KN 159/18 – juris Rz. 120) hingewiesen werden, wenn es ausführt:

Es „kommt allerdings auch insoweit eine Überschreitung seiner raumordnungsrechtlichen Kompetenzen in Betracht. Denn gemäß § 249 Abs. 3 Satz 1 BauGB a. F. waren selbst lediglich entprivilegierend und nicht – wie hier – gänzlich ausschließend wirkende Abstandsregelungen den Landesgesetzgebern vorbehalten. Dies galt namentlich für solche Abstände, die größer sein sollten, als dies ansonsten nach geltendem Recht notwendig war (vgl. Scheidler, in Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 249 Rn. 37). Vergleichbares trifft auf die heutige Regelung des § 249 Abs. 3 Satz 1 und 2 BauGB zu. Auch vor diesem Hintergrund ist zu bezweifeln, dass für die Regionalplanung eine neben diese bundesgesetzliche Öffnungsklausel tretende eigene Kompetenz besteht, außerhalb der „klassischen“ Konzentrationsflächenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und den Landesgesetzgebern vergleichbar, aber über § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB wirkend Abstände zur Wohnbebauung festzulegen. Wäre dies raumordnungsrechtlich möglich und gewollt, bestünde nämlich für die bauplanungsrechtliche Öffnungsklausel kein Bedürfnis.“



Die Ausführungen gelten im Hinblick auf die aktuelle Regelung des § 249 Abs. 9 Satz 1 BauGB im Bauplanungsrecht zur Bestimmung von Abständen fort, es besteht keine Kompetenz des Trägers der Raumordnungsplanung, Abstände zur Wohnnutzung zu setzen. Eine Festlegung der entsprechenden Abstände als Ziele der Raumordnung scheidet aus.

3. Keine Möglichkeit der Schlussabwägung

Die Festlegung von Zielen der Raumordnung erfordert zudem eine hohe Abwägungsdichte. Auch wenn das nicht abschließend prognostiziert werden kann, scheint praktisch ausgeschlossen, dass der umfängliche Katalog der harten und weichen Tabukriterien aus der Teilfortschreibung des Landesentwicklungsplans (LEP) 2010, Kap. 3.5.2 im Einzelfall und Abwägungsrecht durch den Träger der Landesplanung gesetzt werden könnte. Ziele der Raumordnung müssen vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogen sein, § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG. Das hat Auswirkungen auf den Abwägungsprozess bei der Setzung solcher strikt verbindlichen Ziele. Je konkreter raumordnerische Festlegungen mit Zielqualität sind, umso größer sind die Anforderungen, die an die Ermittlungstiefe und die Abwägungsdichte einer raumplanerischen Zielfestlegung zu stellen sind.

Als Grundsätze der Raumordnung wären diese Ausschlusskriterien gem. § 4 Abs. 1 ROG lediglich bei Abwägungs- und Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen und damit im Einzelfall überwindbar. Bei Festlegung der Ausschlusskriterien als Ziele der Raumordnung gilt dies nicht. Bei Zielen der Raumordnung, die unmittelbar wirken und auf nachfolgenden Planungsebenen und im Genehmigungsverfahren nicht überwunden werden können, besteht keine Korrekturmöglichkeit in der Rechtsanwendung, um Härten für den Grundstückseigentümer zu mildern. Sollten die pauschalen Erwägungen, die hinter den Ausschlusskriterien stehen, im konkreten Einzelfall nicht greifen, wäre das hinzunehmen.

Eine angemessene Abwägung nach § 8 Abs. 2 ROG, im Hinblick auf den abschließenden Gebietsausschluss für die Windenergienutzung, kann auf abstrakter Ebene des Landesentwicklungsplans kaum vorgenommen werden. Dazu müssten die spezifischen Gegebenheiten vor Ort und die Auswirkungen auf immerhin über 90% des Landesgebietes schlussabgewogen sein. Dass das nicht erfolgen kann, liegt auf der Hand; Abwägungsfehler bei der Festsetzung sind programmiert.



Letztlich bleibt darauf hinzuweisen, dass eine Schlussabgewogenheit der abstrakten Vorgaben zur Steuerung der Windenergienutzung vor dem Hintergrund auch der Interessen aus § 2 EEG ausfallen muss.

IV. Ergebnis

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Änderung des Landesentwicklungsplans in der Form, mit der die planerischen Vorgaben zur Steuerung der Windenergie (Tabu- und Abstandskriterien) als Ziele der Raumordnung vorgegeben sind, rechtswidrig und damit unwirksam wäre. Das gilt explizit für die Vorgaben zu den Abständen zur Wohnbebauung und zur Nichtnutzung von empfindlichen Gebieten. Ein entsprechender Raumordnungsplan wäre rechtswidrig und unwirksam.

Vor diesem Hintergrund funktioniert auch das über § 13b LaplaG-E vorgesehene System der Beschränkung der Möglichkeiten der Gemeinden auf die entsprechenden Flächen nicht. Denn der gesetzlich gewählte Anknüpfungspunkt an Ziele der Raumordnung im Landesentwicklungsplan liefe leer.

Abschließend bleibt darauf hinzuweisen, dass durch die vorgesehene gesetzliche Regelung jedenfalls mittelbar der Landesentwicklungsplan zum Gegenstand von Normenkontrollverfahren werden wird und die beabsichtigte Regelung so absehbar Streitigkeiten erzeugt, die vermieden werden könnten, wenn den Gemeinden die bundesgesetzlich eingeräumten Möglichkeiten ungeschmälert verbleiben würden.

Hamburg, 18. Dezember 2023

Gez. Dr. Hirsch/gb