

DOMBERTRECHTSANWÄLTE Part mbB · Postfach 60 05 03 · 14405 Potsdam

Landtag Schleswig-Holstein
Umwelt- und Agrarausschuss
Herrn Vorsitzenden Hauke Göttisch
Frau Geschäftsführerin Petra Tschanter
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

nur per E-Mail: Umweltausschuss@landtag.ltsh.de

Potsdam, den 28.06.2016
Sekretariat:
Monique Auer

AZ 513/16 GN14 ma D52/706-16
Telefon: 0331/62042-808
Telefax: 0331/62042-71

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Akzeptanz der Windenergienutzung
Anhörung Gesetzentwurf der Fraktion der PIRATEN, Drucksache 18/3941

Sehr geehrter Herr Göttisch,
sehr geehrte Frau Tschanter,
sehr geehrte Damen und Herren,

in vorbezeichneter Sache nehme ich Bezug auf Ihr Anhörungsschreiben vom 27.05.2016 und danke für Ihre Anfrage.

Wir begrüßen die Überlegungen des Landesgesetzgebers, Maßnahmen zum Erhalt bzw. zur Steigerung der Akzeptanz der Energiewende und insbesondere der Windenergienutzung zu ergreifen. Dieses Thema ist uns auch vertraut. Wir haben – wie die Drs. 18/3941 erläutert – in der Vergangenheit im Auftrag des Landes Mecklenburg-Vorpommern rechtsgutachterlich geprüft, ob und inwieweit die Ausweisung von Eignungsgebieten für Windenergieanlagen stärker an den gemeindlichen Willen geknüpft werden kann (*„Rechtssichere Verankerung des gemeindlichen Willens bei der Ausweisung von Eignungsgebieten Wind-*

Partnerschaft mit beschränkter
Berufshaftung

Prof. Dr. Matthias Dombert ^P
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Janko Geßner ^P
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Margarete Mühl-Jäckel, ^P
LL.M. (Harvard)

Dr. Helmar Hentschke ^P

Prof. Dr. Klaus Herrmann ^P
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Daniela Schäfrich ^P

Dr. Jan Thiele ^P

Dr. Konstantin Krukowski

Dr. Susanne Weber

Dr. Dominik Lück

Dr. Konrad Asemissen

Dr. Hans Christian Wilms

Dr. Benjamin Grimm,
LL.M. (Dublin)

P - Partner i.S.d. PartGG

Mangerstraße 26
14467 Potsdam
Telefon 0331 / 620 42 70
Telefax 0331 / 620 42 71
post@dombert.de
www.dombert.de

Bankverbindung
Mittelbrandenburgische Sparkasse
IBAN DE20160500003503013090
BIC WELADED1PMB

Fremdgeldkonto
IBAN DE61160500001000843323
BIC WELADED1PMB

Partnerschaft mit beschränkter
Berufshaftung
Sitz Potsdam, AG Potsdam PR 119

*energieanlagen (WEG) im Rahmen der Teilfortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg 2011 (RREP WM), 2014“). Unser Gutachten habe ich der guten Ordnung halber als **Anlage** beigelegt.*

Vor diesem Hintergrund nehme ich nachfolgend zum Entwurf eines „Gesetzes zum Schutz der Akzeptanz der Windenergienutzung“ der Fraktion der PIRATEN Stellung.

Als Ergebnis fasse ich zusammen:

- **Die überörtliche Steuerung der Windenergienutzung in einem Regionalplan durch Ausweisung von Eignungsgebieten für Windenergieanlagen erfordert ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept, dass den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird.**
- **Grundsätzlich darf sich ein Plangeber bei der Auswahl von Eignungsgebieten für Windenergieanlagen nicht allein nach den Wünschen der betroffenen Gemeinden richten.**
- **Die in § 5 Abs. 3a des Gesetzes über die Landesplanung Schleswig-Holstein (LaPIG) vorgesehene, die Abwägung landesgesetzlich „steuernde“ Regelung ist angesichts der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Abwägungsgebotes und der in § 4 Abs. 1 ROG sowie § 1 Abs. 4 Baugesetzbuch (BauGB) verankerten Funktion der Regionalplanung bedenklich.**
- **Allerdings kommt im Rahmen der Abwägung in einem konkreten Planverfahren in Betracht, zunächst – und ggf. auch ausschließlich nur – die Flächen als Eignungsgebiete für die Windenergienutzung auszuweisen, denen die Gemeinden zugestimmt haben. Dies setzt allerdings voraus, dass bereits hierdurch der Windenergienutzung substanziell Raum verschafft wird.**

Im Einzelnen:

I. Ausgangslage

Vorliegend geht es um Folgendes:

1. Das OVG Schleswig hat im Januar 2015 zwei der 2012 in Kraft getretenen Teilfortschreibungen von Regionalplänen zur Ausweisung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung (Teilraum I und III) für unwirksam erklärt (Urteile vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13 und 1 KN 7/13). Dies hat die Landesregierung Schleswig-Holstein zum Anlass genommen, die Windenergieplanung im Land neu auszurichten. Hierzu soll der Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein 2010 (LEP) fortgeschrieben werden und eine neue Teilaufstellung der Regionalpläne erfolgen. Die Verfahren hierzu hat der Ministerpräsident als Landesplanungsbehörde per Erlass im Juni 2015 eingeleitet.
2. Vor diesem Hintergrund hat die Fraktion der PIRATEN im Schleswig-Holsteinischen Landtag einen Gesetzesentwurf vorgelegt (Drs. 18/3941). Dieser hat zum Ziel, die Akzeptanz der Energiewende und insbesondere der Windenergienutzung zu erhalten,

„indem deren Ausbau im Einklang mit dem Willen der betroffenen Kommunen und ihrer Einwohner gestaltet wird.“ (Drs. 18/3941, Seite 2).

Hierzu soll in § 5 LaPlaG ein neuer Absatz 3a eingefügt werden mit folgendem Wortlaut:

„Zur Sicherung einer umweltverträglichen Energieversorgung (§ 2 Absatz 2 Nr. 4 des Raumordnungsgesetzes) ist auch die Akzeptanz der Windenergienutzung zu erhalten. Im Rahmen der Abwägung nach § 7 Absatz 2 Satz 1 des Raumordnungsgesetzes ist bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen den im Beteiligungsverfahren mitgeteilten oder angekündigten Entscheidungen kommunaler Gebietskörperschaften gegen eine Erforschung, Entwicklung

oder Nutzung der Windenergie auf ihrem Gebiet Rechnung zu tragen, soweit an den Zielen der Planung gemessen ausreichend andere Flächen für diesen Zweck zur Verfügung stehen. Kommunale Entscheidungen nach Satz 2 sollen begründet werden.“ (Drs. 18/3941, Seite 2)

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs sollen einerseits ausreichend geeignete Flächen zur Windenergienutzung bereitgestellt, andererseits aber Flächen mit mangelnder Akzeptanz vor Ort ausgenommen werden. Dass Gebiete wegen fehlender gemeindlicher Zustimmung nicht für die Windenergienutzung vorgesehen werden sollen, sei im Fall eines Überangebotes angeeigneten Flächen gerechtfertigt.

Spreche sich eine Gemeinde in einem demokratischen oder direkt demokratischen Willensbildungsprozess mehrheitlich gegen die Errichtung von Windkraftanlagen aus, so sei diese Entscheidung nicht willkürlich, sondern sachlich nachvollziehbar. Das Ziel, der Energiewende zum Erfolg zu verhelfen, rechtfertige und erfordere es, auch gut geeignete Flächen zur Windenergienutzung nicht auszuweisen, wenn eine solche Nutzung vor Ort abgelehnt werde. Deshalb sei der nötigen Akzeptanz in der Bevölkerung Vorrang einzuräumen vor der Ausweisung von Eignungsgebieten, wenn genügend andere geeignete Flächen zur Verfügung stehen.

Die Abwägung solle daher künftig dahingehend gesetzlich gesteuert werden, dass die fehlende gemeindliche Akzeptanz zu nicht Ausweisung führe, vorausgesetzt, genügend andere Flächen zu Windenergienutzung stehen zur Verfügung. Hierdurch würden die Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts an ein schlüssiges gesamtträumliches Planungskonzept eingehalten. Die Ausklammerung nicht akzeptierter Gebiete stelle eine tragfähige Abwägungsentscheidung dar.

II. Rechtliche Würdigung

Die Steuerung der Windenergienutzung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB – hiernach stehen öffentliche Belange einem Vorhaben zur Nutzung der Windenergie in der Regel entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Regionalplan ei-

ne Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist – ist seit über fünf Jahren regelmäßig Gegenstand höchst- und oberverwaltungsgerichtlicher Entscheidungen.

Soll eine planerische Entscheidung die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auslösen, setzt dies nach der ständigen Rechtsprechung ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept voraus, dass den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird. Die Rechtsprechung hat hierbei in den letzten Jahren die Anforderungen an ein solches schlüssiges Gesamtkonzept immer weiter präzisiert (vgl. u.a. BVerwG, U. v. 11.04.2013 – 4 CN 2/12, NVwZ 2013, 1017 ff. und v. 13.12.2013 – 4 CN 1/11, BVerwGE 145, 231 ff.; OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 85 ff., vom 03.04.2013 – 4 K 24/11, juris, Rn. 71 ff. und vom 19.01.2001 – 4 K 9/99, juris, Rn. 45 ff.; OVG Lüneburg U. v. 14.05.2014 – 12 KN 244/12, Rn. 100 ff.; OVG Schleswig, U. v. 20.01.2015 – 1 KN 6 und 7/13 – juris; Rn. 50 ff. bzw. Rn. 48 ff.).

Rechtlich kommt es dabei u.a. auf folgendes an:

1. Planvorbehalt und schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept

- a) Grundlage für die Steuerung durch Ausweisung von Konzentrationsflächen mit Ausschlusswirkung ist § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen einem privilegierten Vorhaben wie der Windenergienutzung im Außenbereich öffentliche Belange in der Regel dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Zweck der Vorschrift ist es, den Gemeinden und den für die Raumordnung zuständigen Behörden ein Steuerungsinstrument gegenüber den grundsätzlich in den Außenbereich gehörenden, privilegierten Vorhaben zu vermitteln (vgl. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 120. EL 2016, § 35 Rn.123). Die Konzentrationswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wird in den Regionalplänen durch die Ausweisung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung als Ziele der Raumordnung erzielt (vgl. *Scheidler*, Die regionalplanerische Steuerung der Windenergienutzung, ZNER 2009, 132, 133 f.).

Allerdings lässt sich zum einen der Ausschluss von Windenergieanlagen auf Teilen des Plangebiets durch die Ausweisung von Eignungsgebieten nur dann rechtfertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen, den Anlagen eben in substantieller Weise Raum verschafft wird (BVerwG, U. v. 13.12.2012 – 4 CN 1.11, juris Rn. 5; OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 83; VGH Kassel, U. v. 10.05. 2012 – 4 C 841/11.N, juris Rn. 37).

Zum anderen folgen aus der mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verbundenen Ausschlusswirkung für den Plangeber gesteigerte Anforderungen insbesondere an den der Planung zugrunde liegenden Abwägungsvorgang. Denn durch eine „Kontingentierung“ der grundsätzlich privilegierten Windenergievorhaben sind stets Eigentumsrechte aus Art. 14 GG derjenigen Grundstückseigentümer betroffen, auf deren Grundstücke Windenergieanlagen nicht errichtet werden dürfen (vgl. OVG Greifswald, U. v. 03.04.2013 – 4 K 24/11, juris, Rn. 71; OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 24.02.2011 – OVG 2 A 2.09, juris, Rn. 45).

- b) Eine planerische Entscheidung zur Herbeiführung der Rechtsfolgen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bedarf daher nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes

„zu ihrer Wirksamkeit eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts (Urteil vom 13. März 2003 - BVerwG 4 C 3.02 - NVwZ 2003, 1261). Um den Anforderungen gerecht zu werden, die an den Abwägungsvorgang zu stellen sind, muss das Konzept nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch die Gründe für die beabsichtigte Freihaltung des übrigen Planungsraums von Windenergieanlagen aufzeigen. Nach der Rechtsprechung des Senats, die das Oberverwaltungsgericht zutreffend referiert hat, vollzieht sich die Ausarbeitung des Planungskonzepts abschnittsweise (vgl. Beschluss vom 15. September 2009 - BVerwG 4 BN 25.09 - BRS 74 Nr. 112): In einem ersten Arbeitsschritt sind diejenigen Bereiche als "Tabuzonen" zu ermitteln, die für die Nutzung der Windenergie nicht zur Verfügung stehen. Die Tabuzonen lassen sich in "harte" und "weiche" untergliedern (Beschluss vom 15. September 2009 a.a.O.). Der Begriff der harten Tabuzonen dient der Kennzeichnung von Teilen des Planungsraums, die für eine Windenergienutzung, aus welchen Gründen immer,

nicht in Betracht kommen, mithin für eine Windenergienutzung "schlechthin" ungeeignet sind (vgl. Urteil vom 17. Dezember 2002 - BVerwG 4 C 15.01 - BVerwGE 117, 287 <295, 299>), mit dem Begriff der weichen Tabuzonen werden Bereiche des Gemeindegebiets erfasst, in denen nach dem Willen des Plangebers aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen "von vornherein" ausgeschlossen werden "soll" (vgl. Urteil vom 21. Oktober 2004 - BVerwG 4 C 2.04 - BVerwGE 122, 109 <112>). Die Potenzialflächen, die nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen übrig bleiben, sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird. [...]

Wie der Senat bereits entschieden hat (Urteil vom 13. Dezember 2012 - BVerwG 4 CN 1.11 - NVwZ 2013, 519; zur Veröffentlichung in BVerwGE vorgesehen), muss sich der Plangeber zur Vermeidung eines Fehlers im Abwägungsvorgang den Unterschied zwischen harten und weichen Tabuzonen bewusst machen und ihn dokumentieren. Das ist dem Umstand geschuldet, dass die beiden Arten der Tabuzonen nicht demselben rechtlichen Regime unterliegen. Bei den harten Tabuzonen handelt es sich um Flächen, auf denen die Windenergienutzung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist. Sie sind einer Abwägung zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Belangen entzogen. Demgegenüber sind weiche Tabuzonen zu den Flächen zu rechnen, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung zugänglich sind. Zwar dürfen sie anhand einheitlicher Kriterien ermittelt und vorab ausgeschieden werden, bevor diejenigen Belange abgewogen werden, die im Einzelfall für und gegen die Nutzung einer Fläche für die Windenergie sprechen. Das ändert aber nichts daran, dass sie der Ebene der Abwägung zuzuordnen sind. Sie sind disponibel, was sich daran zeigt, dass raumplanerische Gesichtspunkte hier nicht von vornherein vorrangig sind und der Plangeber die weichen Tabuzonen einer erneuten Betrachtung und Bewertung unterziehen muss, wenn er als Ergebnis seiner Untersuchung erkennt, dass er für die Windenergienutzung nicht substantiell Raum schafft (vgl. Urteil vom 24. Januar 2008 - BVerwG 4 CN 2.07 - NVwZ 2008, 559 <560>). Seine Entscheidung für weiche Tabuzonen muss der Plangeber rechtfertigen. Dazu muss er aufzeigen, wie er die eigenen Ausschlussgründe bewertet, d.h. kenntlich machen, dass er - anders als bei harten

Tabukriterien - einen Bewertungsspielraum hat, und die Gründe für seine Wertung offen legen.“ (BVerwG, U. v. 11.04.2013 – 4 CN 2/12 – juris, Rn. 6)

2. Abwägungsgebot – Keine ungeprüfte Übernahme gemeindlicher Wünsche

- a) Diese detaillierten Vorgaben der Rechtsprechung an den Abwägungsvorgang bei der Ausübung des Planvorbehalts nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sind Ausdruck des allgemeinen Abwägungsgebotes, dass sich in gesetzlicher Formulierung auch in § 7 Abs. 2 ROG wiederfindet. Nach dieser Vorschrift ist der Plangeber verpflichtet, 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.

Allgemein gesprochen ist in diesem Zusammenhang das Gebot gerechter Abwägung verletzt, wenn eine (sachgerechte) Abwägung überhaupt nicht stattfindet. Es ist verletzt, wenn in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss. Es ist ferner verletzt, wenn die Bedeutung der betroffenen privaten Belange verkannt oder wenn der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht (ständige Rechtsprechung seit BVerwG, U. v. 12.12.1969 – IV C 105.66 – juris, Rn. 29).

- b) Gemessen hieran ist eine ungeprüfte Übernahme gemeindlicher Wünsche bei der Ausweisung von Eignungsgebieten für Windenergienutzung grundsätzlich abwägungsfehlerhaft. Die Ausweisung von Eignungsgebiete darf nicht von der Zustimmung der betroffenen Gemeinden abhängig gemacht werden. Deutlich hat dies das VG Lüneburg zum Ausdruck gebracht, wonach Regionalplanung „*kein gemeindliches Wunschkonzert*“ sei (U. v. 03.06.2010 – 2 A 616/08, juris, Rn. 35). Denn die Regionalplanung muss die auf der überörtlichen Ebene in den Blick zu nehmenden Belange selbst in der Abwägung berücksichtigen und darf sie insbesondere nicht auf die untergeordnete kommunale Bauleitplanung verlagern (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 14.09.2010 – OVG 2 A 1.10, juris, Rn. 40).

Dabei rechtfertigt grundsätzlich auch ein „Überangebot“, d.h. wenn nach Abzug der Ausschlussflächen mehr als 1,5 % potentielle Eignungsflächen ermittelt worden sind, es nicht, bei der weiteren Auswahl auf eine Abwägung zu verzichten und potenzielle Eignungsflächen nur wegen eines entgegenstehenden Gemeindewillens auszuklammern (OVG Schleswig, U. v. 20.01.2015 – 1 KN 6/13 – juris, Rn. 70).

- c) Hintergrund ist, dass nach Auffassung des OVG Schleswig

„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 (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 - IV C 105.66 - BVerwGE 34, 301; Ernst-Zinkahn-Bielenberg-Krautzberger, aaO, § 1 Rn. 179 mit zahlreichen Nachweisen). 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.“ (U. v. 20.01.2015 – 1 KN 6/13 – juris, Rn. 70, Unterstr. durch Verf.)

- d) Nach dem vorgelegten Gesetzesentwurf soll nunmehr durch Landesgesetz verbindlich das Verfahren der Abwägung, d.h. der Abwägungsspielraum für den Fall „verkürzt werden“, dass bei ausreichender verbleibender Fläche auf die Gebiete bei der Ausweisung verzichtet wird, die von den betreffenden Gemeinden abgelehnt werden. Dies bedeutet im Ergebnis, dass eine Prüfung und Abwägung, ob der Ausschluss dieser Gebiete auf nachvollziehbaren sachlichen Gründen beruht, von vornherein gesetzlich ausgeschlossen wird.

Dies ist bedenklich angesichts der verfassungsrechtlichen Implikationen des Abwägungsgebotes und seiner Bedeutung für den Schutz des Eigentumsrechts nach Art. 14 Abs. 1 GG. Wie vom OVG Schleswig in seinen Urteilen vom 20.01.2015 zutreffend referiert, bedürfen Eingriffe in das Eigentumsrecht – wie dargelegt – zwingend einer sachlichen Rechtfertigung. Dies bedeutet, dass sich der Plangeber im Rahmen der Abwägung unvoreingenommen, das heißt auch nicht durch gesetzliche Vorgaben an das Ergebnis der Abwägung reglementiert und somit im Ergebnis der Abwägung bereits vorgeprägt, gegen die Auswahl von Gebieten allein aufgrund kommunaler Wünsche entscheiden darf.

So gilt etwa in vergleichbarer Situation auch im Zusammenhang mit der kommunalen Bauleitplanung, dass es dem Gebot der gerechten Abwägung widerspricht, wenn der abschließende Abwägungsvorgang durch vorherige Bindungen der Gemeinde sachwidrig verkürzt wird (grundlegend BVerwG, U. v. 05.07.1974 – IV C 50.72 – BVerwGE 45, 309-331). Eine solche Vorabbindung könnte in der im Entwurf vorgesehenen gesetzlichen Vorgaben zu sehen sein.

- e) Eine gesetzlich angeordnete Übernahme gemeindliche Wünsche wäre zudem mit Blick auf die Aufgaben der Raumordnung und die Vorgaben in § 4 Abs. 1 ROG und § 1 Abs. 4 BauGB systemwidrig, würde der Funktion der Regionalplanung widersprechen.

- aa) Hierzu haben wir in unserer gutachterlichen Untersuchung (Seite 31 ff.) folgendes erläutert:

- „a) Die Raumordnung basiert gem. § 1 Abs. 1 ROG auf der Leitvorstellung, dass der Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland und seine Teilräume durch zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Raumordnungspläne, durch raumordnerische Zusammenarbeit und durch Abstimmung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen zu entwickeln, zu ordnen und zu sichern sind. Dabei sind unterschiedliche Anforderungen an den Raum aufeinander abzustimmen und die auf der jeweiligen Planungsebene auftretenden Konflikte aus-

zugleichen sowie Vorsorge für einzelne Nutzungen und Funktionen des Raums zu treffen.

Regionalpläne als Raumordnungspläne für die Teilräume der Länder (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ROG) müssen einen überörtlichen sowie überfachlichen Charakter besitzen. Gegenstand der Regionalplanung sind daher diejenigen Themen, die über das Gebiet einer einzelnen Gemeinde hinaus von Bedeutung sind (vgl. Lieber, Aufgaben und Kompetenzgrenzen der Raumordnung – Eine Erwiderung, NVwZ 2011, 910, 911). Der Regionalplanung ist es daher,

***„wesensimmanent, dass ihr ein übergemeindliches Konzept inne-
wohnt, das großräumigen und übergreifenden Leitvorstellungen
verpflichtet ist.“*** (vgl. Scheidler, Die regionalplanerische Steue-
rung von Windkraftanlagen unter Berücksichtigung des ROG
2009, ZNER 2009, 132, 133).

b) *Aus dieser Planungspyramide – Regionalplanung als überörtliche Pla-
nung über kommunaler Bauleitplanung – folgt, dass die Regionalpla-
nung im Interesse einer raumordnerischen Steuerung für die Bauleit-
planung rechtverbindliche Vorgaben enthält. Dieser Grundsatz findet
raumordnungsrechtlich in § 4 Abs. 1 ROG Ausdruck und ist baupla-
nungsrechtlich in § 1 Abs. 4 BauGB verankert (vgl. Dirnberger, in:
Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BauGB,
Stand 01.12.2013, § 1 Rn. 60).*

aa) *Die raumordnerische Steuerung erfolgt durch die Festlegung von Zie-
len und Grundsätzen der Raumordnung, die sich im Grad ihrer Ver-
bindlichkeit für die nachfolgenden Planungsebenen unterscheiden.*

*Ziele der Raumordnung sind verbindliche Vorgaben in Form von räum-
lich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der
Raumordnung abschließend abgewogenen (§ 7 Abs. 2) textlichen oder
zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwick-*

lung, Ordnung und Sicherung des Raum (§ 3 Nr. 2 ROG). Nach § 4 Abs. 1 ROG sind Ziele der Raumordnung bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen von Gemeinden zwingend zu beachten.

Demgegenüber sind Grundsätze der Raumordnung Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen; Grundsätze der Raumordnung können durch Gesetz oder als Festlegungen in einem Raumordnungsplan (§ 7 Abs. 1 und 2) aufgestellt werden (§ 3 Nr. 3 ROG). Diese Grundsätze wirken bei kommunalen Planungen weniger verbindlich. Sie sind „zu berücksichtigen“ und können daher in einer Abwägungs- und Ermessensentscheidung überwunden werden (siehe hierzu Scheidler, Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen aus öffentlich-rechtlicher Sicht, GewArch Beilage Nr. 03/2011, 117, 123; VGH München U. v. 26.06.2008 – 1 B 05.1104, UPR 2009, 110, 111; OVG Magdeburg, U. v. 11.12.2008 – 2 K 235/06, juris, Ls. 2).

- bb) Bei der Steuerung der Windenergienutzung kann der Plangeber Ziel festlegungen treffen und für die Windenergie – wie im Fall des RREP WM – gem. § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 ROG Eignungsgebiete mit Ausschlusswirkung festzulegen. Eignungsgebiete sind nach § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 ROG Gebiete, in denen bestimmten raumbedeutsamen Maßnahmen oder Nutzungen, die städtebaulich nach § 35 BauGB zu beurteilen sind, andere raumbedeutsame Maßnahmen nicht entgegenstehen, wobei diese Maßnahmen oder Nutzungen an anderer Stelle im Planungsraum ausgeschlossen sind.

Diese Zielfestlegung – Eignungsgebiet für Windenergie – ist nach § 4 Abs. 1 ROG für die kommunale Bauleitplanung verbindlich und kann nicht im Wege einer Abwägung überwunden werden. Die Beachtungspflicht bewirkt eine strikte Bindung an die Vorgabe des Ziels. In diesem Punkt ist dann auf der Ebene der Raumordnung und Landesplanung die Letztentscheidung gefallen (vgl. Goppel/Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2010, § 10 Rn. 22; Gatz, jurisPR-BVerwG 22/2010 Anm. 5).

Nach dem Willen des Gesetzgebers kann die Gemeinde daher die in einem Ziel der Raumordnung und Landesplanung enthaltene Vorgabe zwar auf der Ebene der Bauleitplanung zielkonform ausgestalten und die Wahlmöglichkeiten voll ausschöpfen, die ihr dabei zu Gebote stehen, sie kann sie aber nicht im Wege der Abwägung überwinden (BVerwG, B. v. 20.08.1992 – 4 NB 20/91, BVerwGE 90, 329, 333 = juris, Ls. 1; Emde, Die Rechtswirkungen von Raumordnungsplänen, JA 2010, 87, 88).

- cc) *Diese „Beachtenspflicht“ für Ziele der Raumordnung aus § 4 Abs. 1 ROG verfestigt sich in § 1 Abs. 4 BauGB auf der Ebene der kommunalen Bauleitplanung sogar zu einer Handlungspflicht, als insoweit nach dieser Vorschrift die Bauleitplanung an die Ziele der Raumordnung anzupassen ist (Goppel/Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2010, § 10 Rn. 25). Der damit verbundene Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG, B. v. 23.06.1987 – 2 BvR 826/83, NVwZ 1988, 47; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 12. Aufl. 2014, § 1 Rn. 34).*

Die Anpassungspflicht nach § 1 Abs. 4 BauGB bedeutet, dass die Gemeinden die Ziele der Raumordnung zwar je nach deren Aussage-schärfe konkretisieren und ausgestalten, sich über sie aber nicht im Wege der Abwägung hinwegsetzen dürfen. An die Ziele der Raumordnung sind die örtlichen Planungsträger strikt gebunden. Planungen, die einem geltenden Ziel der Regionalplanung widersprechen, haben sie zu unterlassen. Legt ein Regionalplan als Ziel der Raumordnung fest, dass innerhalb eines bestimmten Gebiets eine bestimmte Art der Nutzung stattfinden soll, muss die Gemeinde bei einer Überplanung des Gebiets diese beachten und darf den Verlauf nur innerhalb des durch den Regionalplan nicht parzellenscharf vorgegebenen Bereichs näher festlegen (vgl. OVG Greifswald, U. v. 20.05.2009 – 3 K 25/09, juris, Rn. 73). Gemeinden dürfen den gesamträumlichen Planungszusammenhang nicht in Frage stellen (vgl. OVG Greifswald, U. v. 20.05.2009 – 3 K 25/09, juris, Rn. 71).

- dd) Eine Umkehr der Planungsebenen – wie sie in der beabsichtigten Vorgehensweise des RPV WM jedoch zum Ausdruck kommt – ist vor diesem Hintergrund ausgeschlossen. Denn das

„Raumplanungsrecht umfasst eine Abfolge von Planungsentscheidungen auf Bundes- und auf Landesebene mit fortschreitender Verdichtung der Regelungen auf Landes- und Regionalebene bis hin zu konkreten Festlegungen auf Gemeindeebene. In dieses mehrstufige System räumlicher Gesamtplanung ist die gemeindliche Bauleitplanung als der Bundesraumordnung sowie der Landes- und der Regionalplanung nachgeordnete unterste Ebene der Planungshierarchie eingebunden.“ (BVerwG, B. v. 20.08.1992 – 4 NB 20.91, BVerwGE 90, 329, 333; siehe auch Dirnberger, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BauGB, Stand 01.12.2013, § 1 Rn. 67)

Hat bereits auf der Stufe der Regionalplanung eine überörtliche und überfachliche gesamtplanerische Interessenabwägung und Konfliktklärung stattgefunden, so ist es systemgerecht,

„wenn § 1 Abs. 4 BauGB die Bindungswirkungen der landesplanerischen Letztentscheidung, in der das Ergebnis dieses Prozesses seinen Niederschlag gefunden hat, in dem durch fortlaufende Konkretisierung von oben nach unten gekennzeichneten mehrstufigen Planungsgefüge, in das die gemeindliche Bauleitplanung eingebettet ist, auf die Gemeinde als Träger der örtlichen Planungshoheit erstreckt.“ (BVerwG, B. v. 20.08.1992 – 4 NB 20/91, BVerwGE 90, 329, 333)

Nach diesen Vorgaben darf das in §§ 4 Abs. 1 ROG, 1 Abs. 4 BauGB zum Ausdruck kommende „Rangverhältnis“ zwischen Regionalplanung und gemeindlicher Planung nicht „umgekehrt“ werden (vgl. OVG Weimar, U. v. 19.03.2008 – 1 KO 304/06, juris Rn. 95). Mit anderen Wor-

ten: Regionalplanung und Ausweisung von Eignungsgebieten für Windenergienutzung ist Aufgabe der Raumordnungsbehörden, nicht der Gemeinden.

Der Plangeber darf sich einer eigenen Abwägung der Belange, die bereits auf der Ebene der Regionalplanung erkennbar und zu behandeln sind, nicht bewusst enthalten und die Konfliktbewältigung auf die kommunale Bauleitplanung oder das immissionsschutzrechtliche Anlagengenehmigungsverfahren verlagern. Anderenfalls würde die innergebietliche Steuerungswirkung der Ausweisung der Windeignungsgebiete konterkariert und im Ergebnis ausgehöhlt (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 14.09.2010 – OVG 2 A 1.10, juris Rn. 40). Grundsätzlich gilt daher, dass bereits der Träger der Regionalplanung die Belange der ggf. nach § 1 Abs. 4 BauGB

„anpassungspflichtigen Gemeinden erkennen und gewichten muss.“ (BVerwG, B. v. 29.03.2010 – 4 BN 65/09, juris, Rn. 10)

Anderenfalls wäre nämlich in den Fällen, in denen betroffene Gemeinden mit der Windkraftnutzung unvereinbare Planungsziele verfolgen,

„nicht einmal ansatzweise sichergestellt, dass sich die Windenergienutzung innerhalb der Windeignungsgebiete gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzt. Die im Hinblick auf die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erforderliche innergebietliche Steuerungswirkung der Ausweisung der Windeignungsgebiete setzt daher grundsätzlich voraus, dass die Abwägung solcher Belange, die bereits im Rahmen der Regionalplanung in den Blick genommen und abschließend abgewogen werden können, nicht auf die Ebene der kommunalen Bauleitplanung verlagert wird.“ (OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 14.09.2010 – OVG 2 A 1.10, juris Rn. 40).

Der Regionalplanung ist es daher grundsätzlich untersagt, den Gemeinden durch eine

„im Hinblick auf die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB systemwidrige planerische Zurückhaltung“ (OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 14.09.2010 – OVG 2 A 1.10, juris Rn. 41)

die Entscheidung über die Ausweisung von Eignungsgebieten zu überlassen.“

- bb) Bestätigt wird diese Einschätzung im Übrigen auch durch die Rechtsprechung des OVG Schleswig:

„Diese Verfahrensweise [keine Ausweisung von Gebieten gegen den Willen der Gemeinde, Anm. des Verf.] widerspricht auch der Funktion der Regionalplanung. Aufgabe der Regionalplanung ist es, eine übergeordnete, zusammenfassende Planung für Teilräume des Landes vorzunehmen (vgl. §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 LaPLaG in der bei Erlass des Regionalplans noch maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung vom 10.02.1996). Diese Funktion wird konterkariert, wenn die Singularinteressen einzelner Gemeinden, die die Windkraftnutzung in ihrem Gebiet ablehnen, alle anderen Aspekte überlagern.“ (U. v. 20.01.2015 – 1 KN 6/13 – juris, Rn. 71)

3. Gemeindliche Zustimmung als Auswahlkriterium

Allerdings: Um den beabsichtigten Zielen des Gesetzgebungsvorschlags Rechnung zu tragen, kommt nach unserer Einschätzung im Rahmen der Abwägung in Betracht, zunächst diejenigen Gebiete zu berücksichtigen und auszuwählen, denen die Gemeinden zugestimmt haben. Diesen Weg haben wir in unserer gutachterlichen Untersuchung (Seite 50), auf die in der Begründung des Gesetzesentwurfes Bezug genommen wird, aufgezeigt.

- 3.1 Hintergrund dieser Überlegung ist, dass der Plangeber – wie zuvor erläutert – zur fehlerfreien Abwägung verpflichtet ist. Er darf Gebiete grundsätzlich nur aus nachvollziehbaren sachlichen Gründen streichen und sich dabei nicht pauschal an einem negativen Votum der Gemeinde orientieren. Anders jedoch im Fall der (positiven) Zustimmung einer Gemeinde: Kommt die Fläche nach der Anwendung des Kriterienkatalogs des Plangebers in Betracht, kann die Zustimmung der Gemeinde ein weiterer gewichtiger Abwägungsgesichtspunkt sein.

Die „positive“ Abwägung mit Akzeptanz der Gemeinden hat im Ergebnis den Nebeneffekt, dass die Flächen, denen Gemeinden widersprechen, nicht oder erst zweitrangig ausgewählt werden. Voraussetzung für diese Vorgehensweise ist allerdings, dass nach Ausweisung der Flächen mit Zustimmung der Gemeinde der Windenergienutzung entsprechend den Vorgaben der Rechtsprechung bereits substantiell Raum verschafft wird. Mehr bedarf es nicht. Denn der Gesetzgeber hat dem Plangeber nicht den Auftrag erteilt, die Windenergie bestmöglich zu fördern und das Maximum an Fläche auszuweisen.

Jedoch:

Je kleiner die für die Windenergienutzung verbleibenden Flächen ausfallen, umso mehr ist das gewählte methodische Vorgehen zu hinterfragen und zu prüfen, ob mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse das Auswahlkonzept zu ändern ist (u.a. VGH München, B. v. 11.12.2013 – 22 CS 13.2122 – juris, Rn. 16 m. w. N.). In diesem Fall sind dann auch die Flächen in die Planung einzubeziehen, die dem planerischen Konzept, d.h. den Kriterien entsprechen, aber von den Gemeinden abgelehnt werden.

- 3.2 Wann in diesem Sinne der Windenergie ihrer gesetzlichen Privilegierung entsprechend substantiell Raum verschafft wird, lässt sich freilich nicht pauschal, sondern nur mit Blick auf die jeweiligen Verhältnisse in der Planungsregion nach Abzug aller Tabu- und Restriktionsgebiete bewerten. Dabei legt das Bundesverwaltungsgericht folgenden Maßstab an:

„Auch Größenangaben sind, isoliert betrachtet, als Kriterium ungeeignet. Wenn die Grenze zur Verhinderungsplanung überschritten ist, kann erst nach einer Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum beurteilt werden [...]. Die Einschätzung, ob die Gemeinde der Windenergie substanziell Raum verschafft hat, ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung. Da diese Wertung maßgebend auf der Würdigung der örtlichen Gegebenheiten in tatsächlicher Hinsicht beruht, kann sie revisionsgerichtlich nur darauf überprüft werden, ob sie auf einem Rechtsirrtum beruht, insbesondere weil der Tatrichter eine irrige Vorstellung davon hatte, wann eine Verhinderungsplanung vorliegt, oder ob sie gegen allgemeine Beweiswürdigungsgrundsätze verstößt.“ (U. v. 20.05.2010 – 4 C 7/09 – juris, Rn. 28 für die Konzentrationsplanung eines FNP, aber übertragbar auf die Regionalplanung).

Ein allgemeinverbindliches Vorgehen oder eine einheitliche Berechnungsmethode für die Prüfung, ob der Windenergie substanziell Raum verschafft worden ist, gibt es hiernach nicht. Auch lehnt es das Bundesverwaltungsgericht ab, ein absolutes Mindestmaß festzulegen (BVerwG, U. v. 24.01.2008 – 4 CN 2.017 – NVwZ 2008, 559, 560). Vielmehr werden in der Rechtsprechung und der juristischen Literatur verschiedene Berechnungsmodelle vertreten, um zu bestimmen, ob der Windenergie ausreichend Raum verschafft wird (vgl. BVerwG, U. v. 13.12.2012 – 4 CN 1/11 – juris, Rn. 18; B. v. 22.04.2010 – 4 B 68.09 – juris, Rn. 6 f.; Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 92 ff.). Dabei zeichnet sich eine bevorzugte Methode ab, die das Verhältnis der Größe der ausgewiesenen Konzentrationsflächen zu der Größe der Potentialflächen, die sich nach Abzug der harten Tabuzonen ergeben, vergleicht (so u.a. VG Hannover, U. v. 24.11.2011 – 4 A 4927/09 – juris, Rn. 66).

Soweit unsere Stellungnahme zum Gesetzesentwurf Drs. 18/3941.

Für Rückfragen stehe ich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. Thiele

Rechtsgutachten

**„Rechtssichere Verankerung des gemeindlichen Willens
bei der Ausweisung von Eignungsgebieten Windenergiean-
lagen (WEG) im Rahmen der Teilfortschreibung des Regio-
nalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg
2011 (RREP WM)“**

vorgelegt von

**Rechtsanwalt Janko Geßner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht**

und

**Rechtsanwalt
Dr. Jan Thiele**

Mangerstraße 26

14467 Potsdam

Telefon 0331 / 62 042 70

Telefax 0331 / 62 042 71

post@dombert.de

www.dombert.de

Bankverbindung

Mittelbrandenburgische Sparkasse

IBAN DE20160500003503013090

BIC WELADED1PMB

Fremdgeldkonto

IBAN DE61160500001000843323

BIC WELADED1PMB

Inhaltsverzeichnis

A.	Vorbemerkung.....	5
I.	Ausgangslage.....	5
II.	Prüfauftrag.....	6
B.	Kurzzusammenfassung.....	7
C.	Einführung – Rechtliche Grundlagen der Planaufstellung	9
I.	Vorgaben des Bauplanungs- und Raumordnungsrechts	9
1.	Privilegierung der Windenergie gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB.....	10
2.	Planvorbehalt gem. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.....	11
3.	Schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept und Abwägungsgebot	12
3.1	<i>Ermittlung derjenigen Flächen, die nicht für die Windenergienutzung bereitgestellt werden können oder sollen („harte“ und „weiche“ Tabuzonen)</i>	<i>13</i>
3.2	<i>Abwägung konkurrierender Nutzungen („Restriktionsgebiete“)</i>	<i>14</i>
3.3	<i>Umsetzung eines flexiblen Siedlungsabstandes</i>	<i>15</i>
3.4	<i>Überprüfung der Ausweisungsentscheidung, Dokumentation</i>	<i>17</i>
D.	Berücksichtigung des „gemeindlichen Willens“ bei der Teilfortschreibung des RREP WM – Rechtliche Prüfung des vorgesehenen Verfahrens.....	19
I.	Vorgesehener Verfahrensablauf bei der Teilfortschreibung des RREP WM	19
1.	Ermittlung Suchraum und informelle Vorabstimmung	19
2.	Freigabe Vorentwurf für die erste Stufe des Beteiligungsverfahrens.....	20
3.	Zweite Stufe des Beteiligungsverfahrens und regelmäßige Fortschreibung	20
II.	Planungshinweise des MEIL vom 22.05.2012.....	21
1.	Landeseinheitliche Kriterien.....	21
2.	Ergänzung durch eigene regionale Kriterien des RPV WM	22
III.	Rechtliche Zulässigkeit des vorgesehenen Verfahrens	22
1.	Pflicht zur Beteiligung der Gemeinden im Planverfahren	23
1.1	<i>Rechtsgrundlagen für die Beteiligungspflicht</i>	<i>23</i>
1.2	<i>Gemeindliche Belange in der Abwägung</i>	<i>24</i>
1.3	<i>Keine Pflicht zur Übernahme des gemeindlichen Willens.....</i>	<i>26</i>
2.	Zulässigkeit einer „informellen Vorabbeteiligung“ der Gemeinden.....	27
2.1	<i>Rechtsgrundlagen für eine informelle Beteiligung.....</i>	<i>27</i>
2.2	<i>Ziele für die informelle Beteiligung der Gemeinden</i>	<i>28</i>
2.3	<i>Vorgaben für die Berücksichtigung gemeindlicher Stellungnahmen?.....</i>	<i>29</i>
3.	Keine „ungeprüfte“ Übernahme gemeindlicher Wünsche	31
3.2	<i>Orientierung an gemeindlichen Wünschen?</i>	<i>38</i>
3.3	<i>Keine Rechtfertigung durch Gegenstromprinzip</i>	<i>41</i>

IV. Verankerung des „gemeindlichen Willens“ im RREP – Darstellung eines rechtssicheren Verfahrensablaufs	44
1. Informelle Vorabstimmung – Umgang mit gemeindlichen Wünschen.....	44
1.1 Erneute Prüfung anhand der gemeindlichen Stellungnahmen.....	45
1.2 Abstimmungsprozess mit der Gemeinde	45
1.3 Berücksichtigung in der Flächenkulisse	46
2. „Lokale Akzeptanz“ als Ausschluss- oder Restriktionskriterium?	46
2.1 Weiche Tabuzonen.....	46
2.2 Lokale Akzeptanz kein raumordnerischer Grund	47
3. Berücksichtigung im Zuge der Abwägung nach § 7 Abs. 2 ROG.....	48
3.1 Abwägung der gemeindlichen Belange.....	49
3.2 Gemeindliche Zustimmung als Auswahlkriterium?.....	50
V. Vorgehen in Bezug auf „Altgebiete“	51
1. Vorgehen bei der Teilfortschreibung unter Berücksichtigung der Altgebiete	51
1.1 Rechtliche Anforderungen an die Fortschreibung	51
1.2 Neubewertung des gesamten Planungsraums bei Fortschreibung	53
1.3 Entschädigungsansprüche beim „Wegplanen“ von Gebieten	54
2. Umgang mit städtebaulichen Planungen und Anpassungspflicht der kommunalen Bauleitplanung	57
2.1 Berücksichtigung der kommunalen Bauleitplanung gem. § 1 Abs. 3 BauGB	57
2.2 Berücksichtigung von Nachbargemeinden.....	59
2.3 Anpassungspflicht an die Ziele der Raumordnung gem. § 1 Abs. 4 BauGB	61
3. Aufnahme neuer Flächen und Wirksamkeit bisheriger Festsetzungen	62
3.1 Neuausweisung von Flächen bei der Fortschreibung	63
3.2 Wirksamkeit des früheren Plans.....	63

Abkürzungsverzeichnis

Aufl.	Auflage
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauR	Zeitschrift für Baurecht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
B. v.	Beschluss vom
gem.	gemäß
KV MV	Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern
LEP MV	Landesraumentwicklungsprogramm Mecklenburg-Vorpommern
LPIG MV	Gesetz über die Raumordnung und Landesplanung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
LREP	Landesraumentwicklungsprogramm
MEIL MV	Ministerium für Energie, Infrastruktur und Landesentwicklung Mecklenburg-Vorpommern
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rn.	Randnummer
ROG	Raumordnungsgesetz
RPV	Regionaler Planungsverband
RREP	Regionales Raumentwicklungsprogramm Westmecklenburg
RROP	Regionales Raumordnungsprogramm
TA Lärm	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
U. v.	Urteil vom
VGH	Verwaltungsgerichtshof
WEG	Windeignungsgebiet
WM	Westmecklenburg
z. B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergabe- recht
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht

A. Vorbemerkung

DOMBERT Rechtsanwälte sind beauftragt worden, zu untersuchen, ob und auf welche Weise bei der Teilfortschreibung des RREP WM der Ausbau der Windenergienutzung und die Ausweisung von WEG stärker an den gemeindlichen Willen geknüpft werden kann. Auf der Grundlage der Begutachtung sollen ein rechtssicherer Verfahrensablauf – auch für die Überprüfung bestehender WEG – dargestellt sowie ggf. Musterformulierungen für Zielvorgaben des RROP WM (Programmsatz mit Begründung) und Gemeinderatsbeschlüsse entworfen werden.

I. Ausgangslage

Gem. § 12 LPIG MV wird das Land Mecklenburg-Vorpommern in die vier Planungsregionen Westmecklenburg, Mittleres Mecklenburg/Rostock, Mecklenburgische Seenplatte und Vorpommern gegliedert. Der RPV WM hat als Körperschaft des öffentlichen Rechts gem. § 2 Abs. 2 der Satzung des RPV WM insbesondere die Aufgabe, gem. § 9 Abs. 1 LPIG das RREP aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen und dabei gem. § 4 Abs. 5 LPIG eine Umweltprüfung durchzuführen.

Derzeit führt der RPV WM auf der Grundlage des Beschlusses der 44. Verbandsversammlung am 20.03.2013 das Verfahren zur Teilfortschreibung des Kapitels 6.5 „Energie“ des RREP WM 2011 durch. Im Zuge der Teilfortschreibung soll ein regional ausgestalteter Kriterienkatalog erarbeitet und beschlossen werden, dem die *„Richtlinie zum Zwecke der Neuaufstellung, Änderung und Ergänzung Regionaler Raumentwicklungsprogramme in Mecklenburg-Vorpommern“* des MEIL MV vom 22.05.2012 (Anlage 3 der Richtlinie des Ministeriums für Arbeit, Bau und Landesentwicklung als Oberste Landesplanungsbehörde zum Zwecke der Neuaufstellung, Änderung oder Ergänzung Regionaler Raumentwicklungsprogramme in Mecklenburg-Vorpommern) zugrunde gelegt wird. Auf dieser Basis sollen die bislang geltenden Ziele und Grundsätze der Raumordnung des RREP WM überprüft und ggf. geändert sowie neue Eignungsgebiete für Windenergie ausgewiesen werden.

Der RPV WM hat sich im Zuge der Teilfortschreibung vorgenommen, die aktuelle Diskussion in den Verbandsgremien über eine stärkere Berücksichtigung der Gemeinden

und kommunalen Planungen aufzugreifen. Hiernach soll der Ausbau der Windenergie verstärkt an den gemeindlichen Willen geknüpft werden, um „*der demokratischen Teilhabe und der kommunalen Planungshoheit verstärkt Rechnung*“ zu tragen. Ziel der Teilfortschreibung soll es sein, nur solche Gebiete als Eignungsgebiete für Windenergie festzusetzen, die den regionalen Kriterien entsprechen und für die Akzeptanz der Bevölkerung vor Ort besteht, die durch entsprechende Beschlüsse der Gemeinderäte legitimiert werden sollte (siehe Leistungsbeschreibung, Seite 2).

Zu diesem Zweck wird erwogen, ein neues Kriterium für die Flächenauswahl aufzunehmen (vgl. RPV WM, „*Neue Flächen für die Windenergienutzung – Bürgerinformation zum Planungsverfahren*“, S. 18). So soll der kommunalen Planung mehr Gewicht beigemessen werden, indem bereits vor dem förmlichen Beteiligungsverfahren die Gemeinden die Möglichkeit erhalten sollen, ihre Interessen mitzuteilen und Einfluss auf den Entwurf des RREP WM zu nehmen.

II. Prüfauftrag

Dem Gutachten liegt folgender Prüfauftrag zu Grunde: Die bei der Teilfortschreibung des RREP WM zur Festlegungen von Eignungsgebieten für Windenergie beabsichtigte stärkere Berücksichtigung des gemeindlichen Willens und das Verfahren hierzu sollen auf ihre Rechtmäßigkeit und Umsetzbarkeit geprüft werden. Da den Festlegungen von Eignungsgebieten für Windenergie im RREP WM als verbindliche Ziele der Raumordnung Konzentrationswirkung i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 2, Halbsatz 2 und Satz 3 BauGB zukommen soll, müssen sich die geplante Aufnahme eines neuen Kriteriums zur Berücksichtigung des gemeindlichen Willens und das entsprechende Verfahren an den Vorgaben der Rechtsprechung messen lassen, die mit Rücksicht auf betroffene Eigentumsrechte nach Art. 14 GG an eine solche Konzentrationsplanung auf der Ebene Raumplanung gestellt werden.

Im Ergebnis soll ein rechtssicherer Verfahrensablauf beschrieben werden. Zudem sollen Vorschläge für eine rechtssichere Verankerung des gemeindlichen Willens im RREP WM (Grundsatz oder Ziele der Raumordnung mit Musterformulierung) und Muster-Beschlussvorlagen für die Gemeinden entworfen werden. Außerdem ist zu bewerten, welche Einflussmöglichkeiten Nachbargemeinden besitzen und zu klären, ob und inwieweit das Verfahren auf bestehende WEG übertragbar ist.

B. Kurzzusammenfassung

Die wesentlichen Ergebnisse des Gutachtens lauten wie folgt:

- Die überörtliche Steuerung der Windenergienutzung in einem Regionalplan durch eine gebietsbezogene Festlegung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen erfordert ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept, dass den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird. Die Erarbeitung des Planungskonzeptes erfolgt schrittweise (Anwendung der Kriterien für „harte“ und „weiche“ Tabuzonen, Restriktionskriterien, Gegenprüfung, ob substanziell Raum). Die Auswahl ist zu dokumentieren.
- Die landeseinheitlichen Kriterien des MEIL MV *„Hinweise zur Festlegung von Eignungsgebieten für Windenergieanlagen“* vom 22.05.2012 können durch regionale Kriterien („weiche“ Tabukriterien, Restriktionskriterien) ergänzt werden.
- Die Durchführung einer informellen Vorabbeteiligung der Gemeinden ist zulässig. Rechtlich unzulässig ist es, die Berücksichtigung der von einer Gemeinde im Zuge der frühzeitigen informellen Vorabbeteiligung abzugebenden Stellungnahme von einer vorherigen Einwohnerinformation und einem Beschluss des Gemeinderates abhängig zu machen.
- Die im Zuge der Vorabbeteiligung eingegangenen Hinweise und Wünsche der Gemeinden dürfen nicht ungeprüft übernommen werden. Der Plangeber darf sich bei der Auswahl der Eignungsgebiete für Windenergieanlagen nicht allein an den Wünschen der betroffenen Gemeinden orientieren. Insbesondere darf er die Ausweisung entsprechender Eignungsgebiet nicht davon abhängig machen, dass die betroffenen Gemeinden hierfür ihre Zustimmung erteilen.
- Sich ausschließlich nach den Wünschen der Gemeinden zu richten, ist gesetzessystematisch systemwidrig und widerspricht §§ 4 Abs.1 ROG, 1 Abs. 4 BauGB. Die Festlegung von Eignungsgebieten für Windenergie im RREP WM ist aus der übergeordneten Sicht der planenden Region vorzu-

nehmen. Der weitere Ausschluss der von den Gemeinden abgelehnten Flächen lässt sich daher auch nicht mit dem Gegenstromprinzip nach § 1 Abs. 3 ROG begründen.

- Zulässig ist, den Suchraum (Potentialfläche) nach der informellen Vorabstimmung mit den Gemeinden nochmals am Maßstab der beschlossenen Kriterien zu betrachten und zu überprüfen. Zu ermitteln ist, ob unter raumplanerischen Gesichtspunkten die Stellungnahmen der Gemeinden Hinweise enthalten, die eine Korrektur der Flächenkulisse erforderlich werden lassen.
- Die unterschiedlichen Auffassungen, die nach der informellen Vorabstimmung bei der Auswertung der gemeindlichen Stellungnahmen festgestellt werden, können ggf. in einem Abstimmungsprozess mit Gemeinden erörtert werden. Zu achten ist aber darauf, dass allein regionalplanerische Aspekte berücksichtigt werden. Der einer Ausweisung von weiteren Windeignungsgebieten entgegenstehende gemeindliche Wille ist anschließend in die Abwägung einzustellen und entsprechend zu gewichten.
- Die Aufnahme eines regionalen Kriteriums „lokale Akzeptanz“ (Ausschluss- oder Restriktionskriterium) kommt nicht in Betracht. Nur raumordnerische Gründe rechtfertigen die Annahme von Ausschluss- und Restriktionsgebieten. Hierzu zählt ein Kriterium „lokale Akzeptanz“ nicht.
- Auf der Ebene der Regionalplanung kann den kommunalen Wünschen und Belangen im Zuge der Beteiligung stärker Rechnung getragen werden. Die frühzeitige informelle Beteiligung stellt in Verbindung mit einem sich ggf. anschließenden Abstimmungsprozess hierfür ein geeignetes Verfahren dar, um gemeindliche Wünsche zu erfassen und bei der Planaufstellung zu berücksichtigen.
- Bei der Teilfortschreibung ist der gesamte Planungsraum am Maßstab der beschlossenen Kriterien erneut zu betrachten, d.h. auch die Flächen, die Gegenstand einer früheren Festsetzung sind. Bei der Teilfortschreibung sind dieselben rechtlichen Maßstäbe für eine Konzentrationsflächenplanung anzuwenden, d.h. der Planung muss ein nachvollziehbares schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept für den gesamten Planungsraum zugrunde liegen.

C. Einführung – Rechtliche Grundlagen der Planaufstellung

Die Steuerung der Windenergienutzung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB – hier nach stehen öffentliche Belange einem Vorhaben zur Nutzung der Windenergie in der Regel entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Regionalplan eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist – ist seit längerem regelmäßig Gegenstand höchst- und oberverwaltungsgerichtlicher Entscheidungen.

Soll eine planerische Entscheidung die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auslösen, setzt dies ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept voraus, dass den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird. Die Rechtsprechung hat hierbei in den letzten Jahren die rechtlichen Anforderungen an ein solches schlüssiges Gesamtkonzept immer weiter präzisiert (vgl. u.a. BVerwG, U. v. 11.04.2013 – 4 CN 2/12, NVwZ 2013, 1017 ff. und v. 13.12.2013 – 4 CN 1/11, BVerwGE 145, 231 ff.; OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 85 ff., vom 03.04.2013 – 4 K 24/11, juris, Rn. 71 ff. und vom 19.01.2001 – 4 K 9/99, juris, Rn. 45 ff.; aktuell OVG Lüneburg U. v. 14.05.2014 – 12 KN 244/12, Rn. 100 ff.). Diese grundlegenden Vorgaben werden im Folgenden kurz dargestellt, um den rechtlichen Rahmen für die weitere Prüfung zu beschreiben:

I. Vorgaben des Bauplanungs- und Raumordnungsrechts

Die rechtlichen Vorgaben, die der RPV WM als Plangeber bei der Teilfortschreibung des Kapitels 6.5 „Energie“ des RREP WM 2011 zu beachten hat, ergeben sich im Wesentlichen aus dem Zusammenwirken von Bauplanungsrecht (BauGB) und Raumordnungsrecht (ROG und LPlG MV). Diese stehen freilich in einem Spannungsverhältnis, das sich auf der einen Seite aus der Privilegierung der Windenergie im Außenbereich gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB und auf der anderen Seite aus der Möglichkeit, diese mittels Konzentrationsflächenplanung – Ausweisung von Eignungsgebieten für Windenergie mit Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB – zu beschränken, ergibt.

Daneben stellen sich bei der planerischen Steuerung der Windenergienutzung durch die Aufstellung von Regionalplänen „Kompetenzprobleme“:

So ist zum einen den Gemeinden auf der verfassungsrechtlichen Grundlage von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, § 2 Abs. 1 KV MV (Recht auf kommunale Selbstverwaltung) die gemeindliche Planungshoheit im Hinblick auf das Gemeindegebiet, seine Nutzung und seine Bebauung zugewiesen. Dementsprechend stellt die Gemeinde gem. § 2 Abs. 1 BauGB als weisungsfreie Selbstverwaltungsaufgabe Bauleitpläne in eigener Verantwortung auf (vgl. *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, *Baugesetzbuch*, 12. Aufl. 2014, § 2 Rn. 1; *Stüer*, *Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts*, Planung – Genehmigung – Rechtsschutz, 4. Aufl. 2009, Seite 14; *Hohmuth*, Bürgerwindparkausweisung im F-Plan? Zur Frage der Zulässigkeit einer Ausweisung von Bürgerwindparks im Rahmen der Flächennutzungsplanung, in: *Brandt* (Hrsg.), *k:wer-texte*, 2014, Seite 13).

Zum anderen sind gem. § 1 Abs. 4 BauGB die Bauleitpläne der Gemeinden den Zielen der Raumordnung anzupassen, um einen Einklang der örtlichen Entwicklungs- und Ordnungsvorstellungen mit überörtlichen und fachübergreifenden Planungen herzustellen. Dies bedeutet aber nicht, dass das Verhältnis von Raumordnungsplanung zur Bauleitplanung durch ein einseitiges Über- und Unterordnungsverhältnis geprägt ist. Vielmehr soll nach § 1 Abs. 3 ROG die Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamtgebietes die Gegebenheiten und Erfordernisse seiner Teilräume berücksichtigen (Gegenstromprinzip). Zum Ausdruck kommt dieses Prinzip auch in § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG. Diese Norm regelt, dass die Regionalplanung die Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von Gemeinden beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planungen zu berücksichtigen hat (vgl. *Runkel*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, *Baugesetzbuch*, 111. Ergänzungslieferung 2013, § 1 Rn. 43 f. m. w. Nachw.).

1. Privilegierung der Windenergie gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB

Gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB ist die Errichtung von Windenergieanlagen bauplanungsrechtlich nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist. Allein aus der Privilegierungsentscheidung des Gesetzgebers in § 35 Abs. 1 BauGB ergibt sich jedoch noch keine normative Gewichtungsvorgabe, nach der ein Planungsträger der Windenergienutzung als privilegiertem Vorhaben im Sinne einer speziellen Förderungspflicht bestmöglich Rechnung tragen muss. Allerdings:

Verwehrt ist dem Planungsträger eine (rein negative) gezielte Verhinderungsplanung, auch in Gestalt einer „Feigenblattplanung“, die im Ergebnis auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft. Der Planungsträger muss die Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer Privilegierung der Windenergie im Außenbereich beachten und für Windenergie im Plangebiet „in substantieller Weise Raum schaffen“ (BVerwG, B. v. 18.01.2011 – 7 B 19.10, juris Rn. 14; U. v. 13.03.2003 – 4 C 3.02, NVwZ 2003, 1261).

2. Planvorbehalt gem. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

Rechtliche Basis für die Steuerung durch Ausweisung von Konzentrationsflächen mit Ausschlusswirkung ist § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen einem privilegierten Vorhaben wie der Windenergienutzung im Außenbereich öffentliche Belange in der Regel dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Zweck der Vorschrift ist es, den Gemeinden und den für die Raumordnung zuständigen Behörden ein Steuerungsinstrument gegenüber den grundsätzlich in den Außenbereich gehörenden, privilegierten Vorhaben zu vermitteln (Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 111. EL 2013, § 35 Rn.123). Die Konzentrationswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wird in den Regionalplänen durch die Ausweisung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung als Ziele der Raumordnung erzielt (vgl. Scheidler, Die regionalplanerische Steuerung der Windenergienutzung, ZNER 2009, 132, 133 f.).

Eignungsgebiete sind gem. § 8 Abs. 7 Satz Nr. 3 ROG bzw. § 4 Abs. 9 Satz 1 Nr. 3 LPlG MV Gebiete, in denen bestimmten raumbedeutsamen Maßnahmen oder Nutzungen, die städtebaulich nach § 35 BauGB zu beurteilen sind, andere raumbedeutsame Belange nicht entgegenstehen, wobei diese Maßnahmen oder Nutzungen an anderer Stelle im Planungsraum ausgeschlossen sind. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verleiht derartigen Festlegungen rechtliche Ausschlusswirkung gegenüber dem Bauantragsteller mit der Folge, dass Vorhaben außerhalb der Konzentrationszonen in der Regel unzulässig sind.

Allerdings lässt sich zum einen der Ausschluss von Windenergieanlagen auf Teilen des Plangebiets durch die Ausweisung von Eignungsgebieten nur dann rechtfertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber

konkurrierenden Nutzungen durchsetzen, den Anlagen eben in substantieller Weise Raum verschafft wird (BVerwG, U. v. 13.12.2012 – 4 CN 1.11, juris Rn. 5; OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 83; VGH Kassel, U. v. 10.05. 2012 – 4 C 841/11.N, juris Rn. 37).

Zum anderen folgen aus der mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verbundenen Ausschlusswirkung für den Plangeber gesteigerte Anforderungen insbesondere an den der Planung zugrunde liegenden Abwägungsvorgang. Denn durch eine „Kontingentierung“ der grundsätzlich privilegierten Windenergievorhaben sind stets Eigentumsrechte aus Art. 14 GG derjenigen Grundstückseigentümer betroffen, auf deren Grundstücke Windenergieanlagen nicht errichtet werden dürfen (vgl. OVG Greifswald, U. v. 03.04.2013 – 4 K 24/11, juris, Rn. 71; OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 24.02.2011 – OVG 2 A 2.09, juris, Rn. 45).

3. Schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept und Abwägungsgebot

Die Maßstäbe für eine Konzentrationsflächenplanung zusammengefasst, muss dem Plan ein nachvollziehbares und schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegen, das den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird (BVerwG, U. v. 13.03.2003 – 4 C 4/02, BVerwGE 118, 33-48; U. v. 23.07.2008 – 4 B 20/08, BauR 2008, 2009; OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 85). Gesetzlich verankert ist das Abwägungsgebot in § 7 Abs. 2 ROG. Hiernach 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; bei der Festlegung von Zielen der Raumordnung ist abschließend abzuwägen.

Um diesen Vorgaben zu folgen, muss das Planungskonzept nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch die Gründe für die beabsichtigte Freihaltung des übrigen Planungsraums von Windenergieanlagen aufzeigen (OVG Lüneburg, U. v. 28.08.2013 – 12 KN 146/12, juris Rn. 26). Hierfür ist ein schrittweises Vorgehen bei der Ausarbeitung des Plans erforderlich, das von der Mehrheit der Obergerverwaltungsgerichte als zwingend einzuhalten angesehen wird (vgl. u.a. BVerwG, U. v. 13.03.2003 – 4 C 3/02, juris Rn. 20, B. v. 15.09.2009 – 4 BN 25/09, juris Rn. 8, B. v. 18.01.2011 – 7 B 19.10, juris Rn. 35; U. v.

13.12.2012 – 4 CN 1/11, juris Rn. 10, 11.04.2013 – 4 CN 2/12, juris Rn. 5; OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 87; OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 24.02.2011 – OVG 2 A 2.09, juris Rn. 43; OVG Lüneburg, U. v. 28.08.2013 – 12 KN 146/12, juris Rn. 26)

3.1 Ermittlung derjenigen Flächen, die nicht für die Windenergienutzung bereitgestellt werden können oder sollen („harte“ und „weiche“ Tabuzonen)

Im ersten Arbeitsschritt sind diejenigen Bereiche als „Tabuzonen“ zu ermitteln, die für die Nutzung der Windenergie nicht zur Verfügung stehen, wobei sich die Tabuzonen in „harte“ und „weiche“ untergliedern lassen. Der Planungsträger muss sich auf dieser ersten Stufe des Planungsprozesses zur Vermeidung eines Abwägungsfehlers den Unterschied zwischen harten und weichen Tabuzonen zudem bewusst machen und ihn dokumentieren (BVerwG, B. v. 15.09.2009 – 4 BN 25/09, juris, Rn. 10 und U. v. 11.04.2013 – 4 CN 2.12, Rn. 6; OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 87; OVG Lüneburg, U. v. 23.01.2014 – 12 KN 285/12, juris Rn. 17). Es handelt sich bei der gebotenen Differenzierung zwischen harten und weichen Tabuzonen im Rahmen der Konzentrationsplanung nach § 35 Abs.3 S.3 BauGB um grundlegende objektive Anforderungen an den Planungsprozess, die stets einzuhalten sind (OVG Lüneburg, U. v. 28.08.2013 – 12 KN 146/12, juris Rn. 26).

Der Begriff der harten Tabuzonen dient der Kennzeichnung von Teilen des Planungsraums, die – aus welchen Gründen auch immer – rechtlich oder tatsächlich für eine Windenergienutzung nicht in Betracht kommen, mithin für eine Windenergienutzung „schlechthin“ ungeeignet und daher einer Abwägung zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Belangen entzogen sind (BVerwG, U. v. 11.04.2013 – 4 CN 2/12, juris Rn. 5, U. v. 13.12.2012 – 4 CN 1.11, juris Rn. 10; OVG Greifswald, U. v. 03.04.2013 – 4 K 24/11, juris Rn. 74; OVG Lüneburg, U. v. 28.08. 2013 – 12 KN 146/12, juris Rn. 26).

Mit dem Begriff der weichen Tabuzonen werden Bereiche des Plangebiets erfasst, in denen nach dem Willen des Plangebers aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen „von vornherein“ ausgeschlossen werden „soll“ (OVG Greifswald, U. v. 03.04.2013 – 4 K 24/11, juris Rn. 74). Im Unterschied zu harten Tabuzonen sind weiche Tabuzonen zu den Flächen zu rechnen, die einer Berücksichtigung im

Rahmen der Abwägung zugänglich sind. Zwar dürfen sie anhand einheitlicher Kriterien ermittelt und vorab ausgeschieden werden, bevor diejenigen Belange abgewogen werden, die im Einzelfall für und gegen die Nutzung einer Fläche für die Windenergie sprechen. Seine Entscheidung für weiche Tabuzonen muss der Plangeber daher rechtfertigen. Dazu muss er aufzeigen, wie er die eigenen Ausschlussgründe bewertet, d.h. kenntlich machen, dass er – anders als bei harten Tabukriterien – einen Bewertungsspielraum hat, und die Gründe für seine Wertung offenlegen (BVerwG, U. v. 11.04.2013 – 4 CN 2/12, juris Rn. 6; OVG Lüneburg, U. v. 28.08.2013 – 12 KN 146/12, juris Rn. 26)

Potenziell für die Windenergienutzung geeignete Bereiche dürfen freilich nur aus sachlichen Gründen (z. B. aus Landschafts- und Naturschutzgründen) aus der Planung ausgeklammert werden (BVerwG, B. v. 23.07.2009 – 4 BN 20/08, juris Rn. 9). Der Plangeber bewegt sich nur dann im Rahmen seines Abwägungsspielraums, wenn er sich im Konfliktfall zwischen der Windenergienutzung und anderen sachlich begründbaren Raumnutzungsinteressen für letztere entscheidet (OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris Rn. 88; VGH Kassel, U. v. 17.03.2011 – 4 C 883/10.N, juris, Rn. 41; OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 24.02.2011 – OVG 2 A 24.09, juris, Rn. 80).

Der Planungsträger ist einerseits nicht dazu verpflichtet, überall dort Konzentrationsflächen zu schaffen, wo Windenergieanlagen bereits vorhanden sind. Andererseits darf er der Kraft des Faktischen dadurch Rechnung tragen, dass er bereits errichtete Anlagen in sein Konzentrationskonzept einbezieht und sich bei der Gebietsabgrenzung an dem vorhandenen Bestand ausrichtet (vgl. OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 88 mit Verweis auf OVG Lüneburg, U. v. 12.12.2012 – 12 KN 311/10, juris Rn. 20 mit umfangreichen Nachweisen aus der Rspr.).

3.2 Abwägung konkurrierender Nutzungen („Restriktionsgebiete“)

Die nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen verbleibenden Potentialflächen sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, indem die öffentlichen Belange, die gegen die Konzentrationszone sprechen, mit dem Anliegen abzuwägen sind, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird (OVG Lüneburg, U. v. 23.01.2014 – 12 KN 285/12, juris Rn. 17, U.v.28.08.2013 – 12 KN 146/12, juris Rn. 26 m. w. Nachw.).

Diese Restriktionsgebiete basieren auf Kriterien, die zwar grundsätzlich gegen die Festlegung eines Eignungsgebietes für Windenergieanlagen sprechen. Im Einzelfall können die Windenergie begünstigende Belange jedoch überwiegen. Innerhalb der Restriktionsgebiete kann damit eine Einzelfallabwägung erfolgen. So können verschiedene örtliche Aspekte in besonderer Weise berücksichtigt werden (vgl. MEIL MV, „Hinweise zur Festlegung von Eignungsgebieten für Windenergieanlagen“ vom 22.05.2012).

3.3 Umsetzung eines flexiblen Siedlungsabstandes

Die Umsetzung eines flexiblen Siedlungsabstandes ist durch die Festlegung eines entsprechenden Restriktionskriteriums möglich, solange der Siedlungsabstand nicht willkürlich erscheint, d.h. fachlich begründet werden kann.

- a) Bei der Frage des erforderlichen Siedlungsabstandes ist grundsätzlich zu differenzieren: Zum einen ist derjenige Abstand zu berücksichtigen, der zwingend geboten ist, um im Fall der Umsetzung der planerischen Regelungen die Grenzwertregelungen der TA Lärm, durch die die Erheblichkeitsschwelle im Sinne des Schutzstandards des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG zu Gunsten der Nachbarschaft auch mit Wirkung für das Städtebaurecht konkretisiert wird, einhalten zu können. Zum anderen kommt ein – darüber hinausgehender – Abstand in Betracht, der seine Rechtfertigung darin findet, dass der Plangeber bereits im Vorfeld der Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen durch eine am Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG orientierte Bauleitplanung eigenständig gebietsbezogen das Maß des Hinnehmbaren steuern darf.

Ob und inwieweit der Siedlungsabstand im Einzelnen den harten oder den weichen bzw. beiden Tabuzonen zugeordnet werden kann, wird in der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte unterschiedlich gesehen (nur hart: OVG Bautzen, U. v. 10.11.2011 – 1 C 17/09; hart und weich: OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 24.02.2011 – OVG 2 A 24.09, juris, Rn. 68; in der Regel weich: OVG Münster, U. v. 01.07.2013 - 2 D 46/12.NE, juris). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich insoweit noch nicht festgelegt.

- b) Diesem Konzept folgt die Planung des RPV WM bei der Definition der Ausschlusskriterien. Der vorgesehene Kriterienkatalog des RPV WM ordnet die Gebiete, die nach der BauNVO dem Wohnen bestimmt sind bzw. Einzelhäuser und Splittersiedlungen den harten Tabukriterien zu und definiert einen darüberhinausgehenden Puffer von 1.000 m bzw. 800 m als weiche Tabuzone (vgl. Anlage 1 Beschlussvorlage VV-4/14).

Auf diese Weise nutzt der RPV seinen Beurteilungsspielraum und seine Befugnis zur Typisierung. Diese stehen dem Plangeber grundsätzlich zu, da eine trennscharfe Abgrenzung auf der Ebene der Regionalplanung (wie auch bei der Flächennutzungsplanung) nicht möglich ist, weil der immissionsschutzrechtlich zwingend erforderliche Abstand nicht abstrakt bestimmt werden kann. Vielmehr hängt dieser von der regelmäßig noch nicht bekannten Leistung, Konstruktion und Anzahl der Windenergieanlagen ab, die auf die jeweiligen Immissionsorte einwirken (OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 24.02.2011 – OVG 2 A 24.09, juris, Rn. 68).

- c) Die weichen Tabuzonen sind allerdings – wie gesagt – einheitlich für den gesamten Planungsraum anzuwenden. Eine Einzelfallprüfung erlauben sie nicht. Für die Umsetzung eines flexiblen Siedlungsabstandes, der den Unterschieden bestimmter Standorte und örtlichen Besonderheiten gerecht wird, käme aber in Betracht, als Restriktionskriterium einen weiteren, über die weiche Tabuzone hinausgehenden Abstand zu definieren (nach der Planung des RPV WM 1.300 m). Anhand dieses Restriktionskriteriums könnte sodann gebietsbezogen, d.h. im Einzelfall überprüft werden, ob gleichwohl der Windenergienutzung an bestimmten Standorten aufgrund der örtlichen Voraussetzungen der Vorzug gewährt werden kann.

Allerdings ist darauf zu achten, dass die Festlegung von Mindestabständen bzw. eines flexiblen Siedlungsabstandes nicht auf willkürlichen Annahmen oder offensichtlichen Unsicherheiten beruht, in sich widersprüchlich oder aus sonstigen Gründen nicht nachvollziehbar ist. Entscheidend hierfür ist, dass die Definition des Siedlungsabstandes auf der Grundlage fachwissenschaftlicher Maßstäbe methodengerecht erstellt wurde (OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 24.02.2011 – OVG 2 A 24.09, juris, Rn. 68 mit Hinweis auf die im Fachplanungsrecht gelten-

den Anforderungen, die das BVerwG definiert, z. B. BVerwG, U. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116, 191).

Erforderlich ist danach, dass unter Beteiligung des StALU oder auf der Basis gutachterlicher Untersuchungen plausibel dargelegt werden kann, dass die betroffenen Gebiete einem Schutzanspruch von z. B. 1.300 m gerecht werden. In diesem Zusammenhang kommt eine sachliche Differenzierung in Betracht etwa zwischen reinen oder allgemeinen Wohngebieten, Erholungsgebieten oder Krankenhäusern. Dies kann vorliegend im Rahmen dieses Gutachtens freilich nicht beurteilt werden, sondern bedürfte einer konkreten Untersuchung im jeweiligen Einzelfall.

3.4 Überprüfung der Ausweisungsentscheidung, Dokumentation

In einem dritten Schritt hat der Planungsträger zu überprüfen, ob für die Windenergienutzung in substantieller Weise Raum geschaffen wurde; erforderlichenfalls muss er sein Auswahlkonzept überprüfen und ändern (BVerwG, U. v. 11.04.2013 – 4 CN 2/12, juris Rn. 5; OVG Lüneburg, U. v. 23.01.2014 – 12 KN 285/12, juris Rn. 17, U. v. 28.08.2013 – 12 KN 146/12, juris Rn. 26).

- a) Hierbei hat das Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung, anhand welcher Kriterien sich beantworten lässt, ob eine Konzentrationsflächenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für die Nutzung der Windenergie in substantieller Weise Raum schafft, den Tatsachengerichten vorbehalten und verschiedene Modelle gebilligt (BVerwG, B. v. 29.03.2010 – 4 BN 65.09, juris Rn. 7, U. v. 13.12.2012 – 4 CN 2/11, juris Rn. 19). Fest steht danach, dass Größenangaben, isoliert betrachtet, als Kriterium ungeeignet sind (vgl. BVerwG, B. v. 28.11.2005 – 4 B 66/05, juris Rn. 8, B. v. 12.07.2006 – 4 B 49/06, juris Rn. 6, B. v. 29.03.2010 – 4 BN 65/09, juris Rn. 7).

Jedenfalls muss der Plangeber, je kleiner die für die Windkraftnutzung verbleibenden Flächen ausfallen, umso stärker seine Planung überprüfen und die gewählte Methode hinterfragen (vgl. BVerwG, U. v. 24.1.2008 – 4 CN 2/07, juris Rn. 16). So ist zum Beispiel zu prüfen, ob mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse etwa beim

Siedlungsabstand auch kleinere Pufferzonen als Schutzabstand genügen (vgl. Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 80 m. w. Nachw.)

- b) Die schrittweise Vorgehensweise bei der Planaufstellung muss sich zudem in den Planungsunterlagen widerspiegeln. Die Grundlagen der Planung sowie der Prüfungsabfolge müssen aus der Planbegründung erkennbar sein und sich in den wesentlichen Prüfungsschritten anhand der – erforderlichenfalls im gerichtlichen Verfahren zu erläuternden – Verwaltungsvorgänge nachweisen lassen, schon um die Rechtskontrolle im gebotenen Umfang überhaupt zu ermöglichen (vgl. OVG Lüneburg, U. v. 17.10.2013 – 12 KN 277/11, juris Rn. 63; besonders hohe Anforderungen stellt insoweit OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 14.09.2010 – OVG 2 A 1.10, juris Rn. 45 ff., insbes. 50 ff.; weiterhin OVG Bautzen, U. v. 01.07.2011 – 1 C 25/08, juris Rn. 58; OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris Rn. 87).

D. Berücksichtigung des „gemeindlichen Willens“ bei der Teilfortschreibung des RREP WM – Rechtliche Prüfung des vorgesehenen Verfahrens

Die Absicht des RPV WM, die Ausweisung weiterer Eignungsgebiete unter den Vorbehalt des gemeindlichen Willens zu stellen, dient zwar einem nachvollziehbaren Interesse:

Den von Windenergieanlagen betroffenen Gemeinden soll ein größerer planerischer Einfluss bereits auf der Ebene der Regionalplanung zugestanden werden, insbesondere auch, um die lokale Akzeptanz in der Bevölkerung zu stärken. Fraglich und nachfolgend zu prüfen ist freilich, ob und inwieweit diese Absicht mit den zuvor unter C. dargestellten „*zwingenden*“ Vorgaben – so ausdrücklich OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 24.02.2011 – OVG 2 A 2.09, juris Rn. 43 – für ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept, d.h. eine rechtmäßige Planaufstellung in Einklang steht.

I. Vorgesehener Verfahrensablauf bei der Teilfortschreibung des RREP WM

Für das Planverfahren zur Teilfortschreibung des RREP WM beabsichtigt der RPV WM folgende Vorgehensweise, um den Ausbau der Windenergie stärker an den gemeindlichen Willen zu knüpfen. Im Ergebnis ist Ziel, ausschließlich die Flächen zum Gegenstand des zweistufigen Beteiligungsverfahrens zu machen und nachfolgend als Eignungsgebiete für Windenergie auszuweisen, für die „lokale Akzeptanz besteht“ (vgl. Beschlussvorlage VV-4/14, Begründung Seite 6):

1. Ermittlung Suchraum und informelle Vorabstimmung

Auf der Grundlage der beschlossenen regionalen Kriterien soll zunächst der Suchraum ermittelt und kartografisch dargestellt werden, der für die Ausweisung von WEG in Betracht kommt. Anschließend soll der ermittelte Suchraum den Gemeinden schon vor dem förmlichen Beteiligungsverfahren in einer „informellen Vorabstimmung“ präsentiert werden mit der Aufforderung, ihren gemeindlichen Willen, das heißt die kommunalen Planungsabsichten mitzuteilen.

Die Gemeinden sollen hierfür die Bürger in den Planungsprozess frühzeitig einbinden und nachweisen, dass die gemeindliche Entscheidung demokratisch, etwa durch Beschluss des Gemeinderates, getroffen worden ist.

2. Freigabe Vorentwurf für die erste Stufe des Beteiligungsverfahrens

Auf der Grundlage des Ergebnisses dieser gemeindlichen Vorabbeteiligung soll sodann die Freigabe des Vorentwurfs durch die Verbandsversammlung für die erste Stufe des Beteiligungsverfahrens erfolgen. Nur die Flächen, zu denen die beteiligten Gemeinden ihre „Zustimmung“ erklärt haben, sollen im Entwurf im Beteiligungsverfahren weiterverfolgt werden:

„Diejenigen Gemeinden, in denen eine potenzielle Fläche liegt, werden vorab von der Geschäftsstelle des Regionalen Planungsverbandes nach ihrer Meinung gefragt. [...] Die Gemeinden können in der „informellen Vorabstimmung“ klarstellen, ob sie in ihrer Gemeinde ein Windeignungsgebiet wünschen. Wenn sie dies nicht möchten, wird von einer Ausweisung der betreffenden Fläche im Regionalplan abgesehen.“ (vgl. RPV WM, *„Neue Flächen für die Windenergienutzung – Bürgerinformation zum Planungsverfahren“*, S. 28)

3. Zweite Stufe des Beteiligungsverfahrens und regelmäßige Fortschreibung

Nach der Abwägung der in der ersten Stufe des Beteiligungsverfahrens zum Vorentwurf eingegangenen Stellungnahmen soll die zweite Beteiligungsstufe zum Entwurf der Teilfortschreibung und zum Entwurf des Umweltberichts durchgeführt werden. Nach erneuter Abwägung der Stellungnahmen und ggf. der Überarbeitung der Planunterlagen soll der Entwurf der Verbandsversammlung zur Beschlussfassung vorgelegt und anschließend an die Obere Landesplanungsbehörde zur Durchführung des Rechtssetzungsverfahrens weitergeleitet werden.

Außerdem soll je nach Bedarf innerhalb eines angemessenen Zeitraums eine erneute Fortschreibung des RREP WM zur Ausweisung weiterer Flächen auf der Grundlage der beschlossenen Kriterien durchgeführt werden, bei der wiederum die Gemeinden hinsichtlich ihres gemeindlichen Willens befragt werden sollen. Auf diese Weise soll den Gemeinden ermöglicht werden, ihre Planungsabsicht noch zu einem späteren Zeitpunkt zu realisieren.

II. Planungshinweise des MEIL vom 22.05.2012

Neben den allgemeingültigen Anforderungen an eine abwägungsfehlerfreie Festlegung von Eignungsgebieten, die sich vornehmlich aus dem Bauplanungs- und Raumordnungsrecht ergeben, sind auch die planerischen Vorgaben des Landes zu berücksichtigen. So ist vor allem den Festlegungen des LEP MV, aus dem heraus gem. § 8 Abs. 1 LPIG MV die RREP zu entwickeln sind, Rechnung zu tragen (vgl. OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris Rn. 91).

1. Landeseinheitliche Kriterien

Vor diesem Hintergrund ist zu beachten, dass in Mecklenburg-Vorpommern nach Ziff. 6.4 Abs. 8 LEP 2005 Eignungsgebiete für Windenergieanlagen unter Berücksichtigung „landeseinheitlicher Kriterien“ auszuweisen sind. Bestehende Eignungsgebiete sind ggf. zu überprüfen. Das LEP 2005 wird derzeit ebenfalls fortgeschrieben. Die Aufgabe der Regionalplanung, Eignungsgebiete für Windenergieanlagen auszuweisen, wird hierin jedoch beibehalten und als Zielfestsetzung formuliert (Ziff. 5.2 Abs. 9 Entwurf-LEP). Entsprechend dieser Festlegung hat das MEIL MV für die regionalen Planungsverbände „Hinweise zur Festlegung von Eignungsgebieten für Windenergieanlagen“ mit Stand vom 22.05.2012 erarbeitet, um ein weitgehend landeseinheitliches Vorgehen bei der Festlegung von Eignungsgebieten für Windenergieanlagen zu gewährleisten. Auf diesen Hinweisen aufbauend soll in Mecklenburg-Vorpommern die Teilfortschreibung der RREP erfolgen. Nach der Richtlinie des MEIL muss die Neufestlegung von Eignungsgebieten den in Ziff. IV der Richtlinie genannten Ausschluss- und Restriktionsgebieten entsprechen.

2. Ergänzung durch eigene regionale Kriterien des RPV WM

Die Hinweise des MEIL sind nicht abschließend. Die in den Hinweisen des MEIL empfohlenen Kriterien können um weitere, regionale Kriterien ergänzt werden.

Ziel der Hinweise des MEIL ist es zwar, verwaltungsintern das Handeln der nachgeordneten Behörden zu steuern und eine landeseinheitliche Praxis bei der Festlegung von Eignungsgebieten für Windenergieanlagen gewährleisten. Diese Kriterien bilden das Planungsgerüst für die Teilfortschreibung der RREP in Mecklenburg-Vorpommern. Dessen ungeachtet handelt es sich bei den Hinweisen allerdings rechtlich um unverbindliche Empfehlungen ohne abschließende Bindungswirkung für die RPV. Denn die Hinweise der Richtlinie sind nicht als eine von den RPV nicht mehr zu hinterfragende zwingende Vorgabe zu verstehen, deren Anwendung sie jeglicher eigenverantwortlichen Entscheidung enthebt (so OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris Rn. 103). Bestätigt wird dies im Übrigen durch die Formulierung in der Einleitung (Ziff. I) der Hinweise, nach denen diese zur Gewährleistung eines

„weitgehend“

landeseinheitlichen Vorgehens erarbeitet worden sind. Die Wortwahl „weitgehend“ lässt bewusst Spielraum. Abweichungen von den Hinweisen des MEIL, d.h. die Aufnahme weiterer regionaler Kriterien, sind somit zulässig, vorausgesetzt, die zuvor dargestellten allgemeinen Anforderungen an die Ausarbeitung eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzeptes werden umgesetzt.

III. Rechtliche Zulässigkeit des vorgesehenen Verfahrens

Das vom RPV WM beabsichtigte Verfahren, d.h. ausschließlich die Flächen zum Gegenstand des förmlichen Beteiligungsverfahrens (erste und zweite Stufe) zu machen, denen die Gemeinden im Zuge einer informellen Vorabstimmung zugestimmt haben, ist rechtlich bedenklich.

Zwar sind die Gemeinden im Planverfahren zu beteiligen, ihre Belange sind zu gewichten und abzuwägen. Das vom RPV WM beabsichtigte Vorgehen widerspricht allerdings der gesetzlich verankerten Planungshierarchie (§§ 4 Abs. 1 ROG, 1 Abs. 4 BauGB) und den in der ständigen Rechtsprechung entwickelten Vorgaben an die Aufstellung eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts.

1. Pflicht zur Beteiligung der Gemeinden im Planverfahren

Die Gemeinden sind als Träger öffentlicher Belange und aufgrund der Anpassungspflicht der kommunalen Bauleitplanung an die regionale und überregionale Landesplanung (§ 1 Abs. 4 BauGB) grundsätzlich am Planungsverfahren zu beteiligen.

1.1 Rechtsgrundlagen für die Beteiligungspflicht

Um sicherzustellen, dass die Anregungen und Vorschläge von Gemeinden in das Verfahren zur Aufstellung oder (Teil-)Fortschreibung eines RREP einfließen können und dort Berücksichtigung finden, hat der Gesetzgeber in § 10 Abs. 1 Satz 1 ROG bzw. § 9 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 7 Abs. 2 Satz 1 und 2 LPIG MV ausdrücklich eine Pflicht zur Beteiligung der Gemeinden normiert. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ROG sind die in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen, hierzu zählen auch § 3 Abs. 1 Nr. 5 ROG die Gemeinden (vgl. *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2010, § 10 Rn. 50),

„von der Aufstellung des Raumordnungsplans zu unterrichten; ihnen ist Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf des Raumordnungsplans und seiner Begründung zu geben.“

Nach § 9 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 7 Abs. 2 Satz 1 und 2 LPIG MV gibt die oberste Landesplanungsbehörde

„der betroffenen Öffentlichkeit sowie den Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen frühzeitig den Entwurf des Landesraumentwicklungsprogramms bekannt. Ihnen ist Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Die Behörden, deren umweltbezogener Aufgabenbereich durch das Landesraumentwicklungsprogramm berührt wird, werden aufgefordert, sich auch im Hinblick auf den erforderlichen Umfang und Detaillierungsgrad der Umweltprüfung zu äußern.“

Die aus dieser gesetzlichen Beteiligungspflicht folgenden und durch Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich gewährleisteten kommunalen Mitwirkungsbefugnisse dienen

„der Effektivierung des bereits angesprochenen Gegenstromprinzips, indem den Gemeinden durch frühzeitige Information eine ausreichende und umfassende Teilnahme im Rahmen der Planerstellung ermöglicht wird. [...] Dementsprechend müssen Gemeinden solche Ziele der Raumordnung und Landesplanung auch nicht gegen sich gelten lassen, die unter Missachtung ihrer Mitwirkungsbefugnisse festgelegt worden sind. [...] Umgekehrt trägt die Beteiligung der Gemeinden auch zu einer umfassenden Ermittlung und Sammlung des einschlägigen Abwägungsmaterials bei, indem sie in breiter Weise die von der Regionalplanung betroffenen kommunalen Interessen und Belange und bestehende oder mögliche Konflikte zur Kenntnis des Regionalen Planungsverbandes bringt, zumal niemand besser geeignet ist, Interessen zu artikulieren, als der Betroffene selbst.“ (vgl. OVG Greifswald, U. v. 19.01.2001 – 4 K 9/99, juris, Rn. 47 f.).

1.2 Gemeindliche Belange in der Abwägung

Bei der Planaufstellung wird durch die Beteiligung der Gemeinden, die ein späteres Ziel der Raumordnung bei ihrer Bauleitplanung gem. § 1 Abs. 4 BauGB zu beachten haben, den verfassungsrechtlichen Anforderungen, die sich vor dem Hintergrund des kommunalen Selbstverwaltungsrechtes der Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 GG stellen, verfahrensrechtlich Genüge getan. Insbesondere kommen insoweit bestehende Ansprüche der Gemeinden auf Information und zur Stellungnahme zur Geltung (vgl. BVerwG, B. v. 07.03.2002 – 4 BN 60/01, NVwZ 2002, 869; *Stüler*, Planungshoheit und Planungspflicht

in der Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide – Gemeindliche Belange in der interkommunalen Abstimmung und in der Fachplanung, NVwZ 2004, 814, 815; Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 583).

In diesem Sinne gehört auch eine wirksame bzw. bereits in Kraft getretene gemeindliche Bauleitplanung zum Abwägungsmaterial (*Dürr/Sauthoff*, Baurecht Mecklenburg-Vorpommern, 1. Aufl. 2006, § 4 Rn. 55). Dementsprechend sind gem. § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG die Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von Gemeinden beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planungen nach § 1 Abs. 3 ROG in der Abwägung nach § 7 Abs. 2 ROG zu berücksichtigen. Allerdings verlangt die Beteiligung der Gemeinden vom Plangeber nur, dass

„nur solche gemeindlichen Belange bei der planerischen Entscheidung über die Ziele der Raumordnung in die Abwägung eingestellt werden müssen, die nach ordnungsgemäßer Beteiligung der Gemeinden von diesen in den Entscheidungsprozess eingebracht werden.“ (OVG Greifswald, U. v. 19.01.2001 – 4 K 9/99, juris, Rn. 49, siehe auch *Dürr/Sauthoff*, Baurecht Mecklenburg-Vorpommern, 1. Aufl. 2006, § 4 Rn. 46, 55).

Dies folgt aus dem Sinn und Zweck des Beteiligungsverfahrens. Der RPV ist nicht verpflichtet, unabhängig von den im Zuge des Beteiligungsverfahrens eingegangenen Stellungnahmen und Einwendungen von Amts wegen nach möglicherweise betroffenen kommunalen Belangen zu forschen und diese in die Abwägung einzustellen (*Dürr/Sauthoff*, Baurecht Mecklenburg-Vorpommern, 1. Aufl. 2006, § 4 Rn. 55). Denn es wäre

„für einen Regionalen Planungsverband kaum praktikabel, ohne entsprechende Hinweise der Gemeinden die mutmaßliche Vielzahl der in der Planungsregion vorhandenen Bauleitpläne daraufhin zu überprüfen, ob und gegebenenfalls welche Festsetzungen der beabsichtigten - ihrerseits komplexen - Raumordnung widersprechen.“ (OVG Greifswald, U. v. 19.01.2001 – 4 K 9/99, juris, Rn. 49)

Im Umkehrschluss bedeutet dies: Mögliche Beschlussfassungen oder Bürgerentscheide auf Gemeindeebene, die etwa im Zusammenhang mit der Kommunalwahl 2014 und damit vor einem förmlichen Beteiligungsverfahren durchgeführt worden sind, haben bei der Fortschreibung des RREP MV grundsätzlich keinen Einfluss auf die Planung und die Abwägung. Diese Beschlüsse geben zwar zu einem bestimmten (früheren) Zeitpunkt ein Stimmungsbild in der Gemeinde wieder. Entscheidend ist aber die Auffassung der Gemeinde im Zeitpunkt der Veröffentlichung des Planentwurfs und des förmlichen Beteiligungsverfahrens.

Der RPV ist nicht verpflichtet, außerhalb des förmlichen Beteiligungsverfahrens die zu früheren Zeitpunkten in den Gemeinden etwa im Zuge von Bürgerentscheiden oder Gemeindevertretungssitzungen formulierten Einwände zu berücksichtigen. Abwägungsrelevant sind wie gesagt nur die kommunalen Belange, die nach ordnungsgemäßer Beteiligung der Gemeinden von diesen in den Entscheidungsprozess eingebracht, d.h. dem RPV mitgeteilt worden sind (siehe OVG Greifswald, U. v. 19.01.2001 – 4 K 9/99, juris, Rn. 49, siehe auch *Dürr/Sauthoff*, Baurecht Mecklenburg-Vorpommern, 1. Aufl. 2006, § 4 Rn. 46, 55).

Zudem sind gem. § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG die Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von Gemeinden beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planungen entsprechend § 1 Abs. 3 in der Abwägung nach § 7 Abs. 2 zu berücksichtigen. Hieraus lässt sich eine Verpflichtung des RPV ableiten, diese Bauleitplanungen zu ermitteln. Einschränkend gilt freilich, dass im Sinne des Begriffs „städtebauliche Planung“ die planerische Absicht der Kommune eine gewisse Verfestigung erfahren haben muss. Es darf sich nicht um bloße Vorstellungen oder Wünsche handeln. Auch wird man davon ausgehen müssen, dass es sich um zulässige städtebauliche Planungen handelt. So besteht die Berücksichtigungspflicht etwa nicht bei städtebaulichen Planungen, die im Widerspruch zu Zielen der Raumordnung stehen (vgl. *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2010, § 8 Rn. 33 f.).

1.3 Keine Pflicht zur Übernahme des gemeindlichen Willens

Aus der Pflicht, die Gemeinden zu beteiligen, lässt sich nach alledem eine Rechtsgrundlage für die „Übernahme“ des gemeindlichen Willens nicht ableiten. Die Pflicht zur Beteiligung der Gemeinden ist ein formelles Verfahrensrecht, das den Plangeber nicht von

seiner Pflicht zur Abwägung der öffentlichen und privaten Belange entbindet. Dementsprechend gehören wirksame (§ 6 Abs. 5 Satz 2 BauGB) bzw. bereits in Kraft getretene (§ 10 Abs. 3 Satz 4 BauGB) gemeindliche Bauleitplanungen bei der Aufstellung von regionalen Raumordnungsplänen zwar grundsätzlich zu dem abwägungsrelevanten Material, stellen jedoch keine unüberwindbaren Hindernisse dar (vgl. OVG Greifswald, U. v. 19.01.2001 – 4 K 9/99, juris Rn. 45). Das Raumordnungsrecht setzt hiernach kommunaler Bauleitplanung eine Schranke.

2. Zulässigkeit einer „informellen Vorabbeteiligung“ der Gemeinden

Bei ihrer Aufstellung unterliegen die RREP den gleichen Anforderungen wie das LREP. Der Gesetzgeber hat für die Aufstellung die Pflicht zur Beteiligung allgemein definiert, ohne ein bestimmtes Verfahren vorzugeben. Den Gemeinden als sonstigen öffentlichen Stellen ist der Entwurf „frühzeitig“ bekannt zu geben; ihnen ist Gelegenheit zur Äußerung zu gewähren (vgl. *Koch/Hendler*, Baurecht Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 74).

Vor diesem Hintergrund bestehen gegen die Durchführung einer informellen Vorabbeteiligung der Gemeinden rechtlich grundsätzlich keine Bedenken. Die Regelungen des Beteiligungsverfahrens in § 10 Abs. 1 Satz 1 ROG bzw. § 9 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 7 Abs. 2 Satz 1 und 2 LPIG MV schließen eine informelle Vorabbeteiligung der Gemeinden nicht aus. Vielmehr ist diese zur Beschleunigung des Verfahrens sogar zu empfehlen.

2.1 Rechtsgrundlagen für eine informelle Beteiligung

Die Gemeinden sind als Träger öffentlicher Belange bei der Aufstellung oder Fortschreibung des RREP zu beteiligen. Ihnen ist Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf des Raumordnungsplans und seiner Begründung zu geben. Durch die Beteiligung soll die planende Stelle u.a. in die Lage versetzt werden, die von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange umfassend zu ermitteln und zu bewerten. Hierbei profitiert die Regionalplanung von der Kenntnis und dem Fachverstand der beteiligten Trä-

ger öffentlicher Belange der Öffentlichkeit, insbesondere soweit sie von der beabsichtigten Planung betroffen sind.

Außerdem sollen die beteiligten öffentlichen Stellen die im Planungsraum oder seiner Umgebung ihrerseits geplanten Maßnahmen mitteilen, damit sie bei der Aufstellung des Raumordnungsplans mitberücksichtigt werden können. Gleiches gilt auch in Bezug auf die Öffentlichkeit, d.h. die von der Planung berührten natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts, aus deren Sicht es zudem um Interessenwahrnehmung, Verbesserung der Planung und um Transparenz geht (vgl. *Runkel*, in: *Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz*, 1. Auflage 2010, § 10 Rn. 9).

Abgesehen davon wird auch in § 13 Abs. 1 Satz 1 ROG die Zusammenarbeit zwischen den Trägern der Regionalplanung und den Gemeinden hervorgehoben. Nach dieser Vorschrift sollen zur Vorbereitung oder Verwirklichung von Raumordnungsplänen oder von sonstigen raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die Träger der Regionalplanung mit den hierfür maßgeblichen öffentlichen Stellen – also auch den Gemeinden – zusammenarbeiten oder auf die Zusammenarbeit dieser Stellen und Personen hinwirken. Das Gesetz sieht damit ausdrücklich eine informelle Zusammenarbeit vor mit dem Ziel, möglichst im Einvernehmen mit allen betroffenen Akteuren zu Beginn der Vorbereitungsphase zu einer konfliktarmen und letztlich einvernehmlichen Planung zu gelangen (*Mitschang/Schwarz/Kluge, Ansätze zur Konfliktbewältigung bei der räumlichen Steuerung von Anlagen erneuerbarer Energien - dargestellt am Beispiel der Windenergie*, UPR 2012, 401 ff.).

2.2 Ziele für die informelle Beteiligung der Gemeinden

Diesen gesetzgeberischen Motiven dient die vorgesehene informelle Beteiligung der Gemeinde im Vorfeld der ersten Beteiligungsstufe. Erklärtes Ziel des RPV WM ist eine frühzeitige und zudem mehrstufige Beteiligung der Gemeinden, denen mit der Abgabe eigener Vorschläge und Alternativen erweiterte Mitwirkungsmöglichkeiten eingeräumt werden sollen. Dieses Vorgehen berücksichtigt in besonderem Maße, dass den Abstimmungsvorgängen während der Erarbeitung der Planwerke zentrale Bedeutung zukommt. Bei den hierbei erforderlichen Prozessen

„ist die frühzeitige und mehrstufige Beteiligung aller Kommunen sicherzustellen, wozu die kommunale Einbindung in das Verfahren zumindest vor dem Vorliegen und nach der Erarbeitung des Regionalplanentwurfs zu gewährleisten ist.“ (so ausdrücklich *Spangenberg*, Das Verhältnis von Regionalplanung und Bauleitplanung – Möglichkeiten der Weiterentwicklung, ZfBR 2003, 332, 337).

Durch die (zusätzliche) Vorabbeteiligung kann eine Beschleunigung des Regionalplanverfahrens erreicht werden, da Belange der Gemeinden frühzeitig berücksichtigt werden können (vgl. in diesem Sinne *Spangenberg*, Das Verhältnis von Regionalplanung und Bauleitplanung – Möglichkeiten der Weiterentwicklung, ZfBR 2003, 332, 337). Auf diese Weise können Hinweise und Ergänzungen der Gemeinden, die bereits auf der Ebene der Regionalplanung zu berücksichtigen sind, die bislang nicht oder nicht ausreichend betrachtet worden sind, noch vor dem förmlichen Beteiligungsverfahren eingearbeitet werden.

2.3 Vorgaben für die Berücksichtigung gemeindlicher Stellungnahmen?

Allerdings ist es rechtlich unzulässig, die Berücksichtigung der von einer Gemeinde im Zuge der frühzeitigen informellen Vorabbeteiligung abzugebenden Stellungnahmen durch den RPV WM von einer vorherigen Einwohnerinformation und einem Beschluss des Gemeinderates abhängig zu machen.

- a) Das Raumordnungsrecht eröffnet für den RPV WM keine Kompetenz, eine solche Bedingung festzulegen. Gem. § 9 Abs. 3 i.V.m. § 7 Abs. 2 und 3 LPIG MV gibt der RPV der betroffenen Öffentlichkeit sowie den Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen frühzeitig den Entwurf des RREP bekannt und Gelegenheit zur Äußerung. Formelle Vorgaben an die Stellungnahmen der Gemeinden oder das Verfahren in den Gemeinden sieht das LPIG MV nicht vor.

Außerdem ist der Bürgermeister gesetzlicher Vertreter der Gemeinde (§§ 38 Abs. 2 Satz 1 und 39 Abs. 2 Satz 1 KV MV). Geht im Zuge des Beteiligungsverfahrens eine Stellungnahme eines Bürgermeisters für die Gemeinde ein, ist diese zu

berücksichtigen. Entsprechendes gilt, wenn eine Stellungnahme des Amtes – auch gebündelt für mehrere amtsangehörige Gemeinden – eingeht. Da das Amt gemäß § 127 Abs. 1 Satz 1 KV MV die Beschlüsse und Entscheidungen der Gemeinde ausführt, wenn auch im Einvernehmen mit dem Bürgermeister, ist auch die Stellungnahme eines Amtes beachtlich. Bei der Teilfortschreibung des RREP WM kann den Gemeinden nicht vorgegeben werden, wie bzw. durch wen sie im Beteiligungsverfahren Stellung nehmen. Der gleiche rechtliche Maßstab ist auch bei der frühzeitigen informellen Beteiligung der Gemeinden anzuwenden, insbesondere um eine Verletzung kommunaler Selbstverwaltungsrechte zu vermeiden.

- b) Abgesehen davon ist eine Beteiligung der Einwohner und der Gemeindevertretung kommunalrechtlich verortet. Nach § 16 Abs. 1 und 2 KV MV unterrichtet der Bürgermeister die Einwohnerinnen und Einwohner über allgemein bedeutsame Angelegenheiten der Gemeinde. Zu diesem Zweck sollen Einwohnerversammlungen abgehalten sowie andere geeignete Formen einer bürgernahen kommunalen Öffentlichkeitsarbeit angewendet werden. Bei wichtigen Planungen und Vorhaben, die von der Gemeinde durchgeführt werden, sollen die Einwohnerinnen und Einwohner möglichst frühzeitig über die Grundlagen, Ziele und Auswirkungen unterrichtet werden.
- c) Im Übrigen ist die Gemeindevertretung gem. § 22 Abs. 1 Satz 1 KV MV die Vertretung der Bürgerinnen und Bürger und das oberste Willensbildungs- und Beschlussorgan der Gemeinde. Die Gemeindevertretung ist für alle wichtigen Angelegenheiten der Gemeinde zuständig. Wichtig sind u.a. Angelegenheiten, die aufgrund ihrer politischen Bedeutung, ihrer wirtschaftlichen Auswirkungen oder als Grundlage für Einzelentscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung für die Gemeinde sind (§ 22 Abs. 2 Satz 1 und 2 KV MV). Hierunter fallen auch kommunale Planungsabsichten und Interessen der Gemeinde, die im Zusammenhang mit der Teilfortschreibung des RREP MV, der Ausweisung von Eignungsgebieten für Windenergieanlagen sowie der Errichtung und dem Betrieb von WEA stehen.

Gemessen hieran kann den Gemeinden im Zuge der informellen Vorabbeteiligung allenfalls unverbindlich empfohlen werden, vor der Mitteilung des „gemeindlichen Willens“ bzw. der eigenen Planungsabsichten eine Einwohnerinformation durchzuführen und einen Gemeinderatsbeschluss zu fassen bzw. der Stellungnahme der

Gemeinden einen Beschluss der Gemeindevertretung zugrunde zu legen. Die Gemeinden hierzu zu verpflichten, ist hingegen raumordnungsrechtlich nicht zulässig.

3. Keine „ungeprüfte“ Übernahme gemeindlicher Wünsche

Eine frühzeitige und ggf. mehrfache Beteiligung der Gemeinden bei der Planaufstellung bedeutet allerdings nicht, dass der RPV WM die im Zuge der Vorabbeteiligung eingegangenen Hinweise und Wünsche der Gemeinden ungeprüft übernehmen darf. Die Ausweisung weiterer Eignungsgebiete im RREP WM darf nicht von der Zustimmung der betroffenen Gemeinden abhängig gemacht werden („*kein gemeindliches Wunschkonzert*“, vgl. VG Lüneburg, U. v. 03.06.2010 – 2 A 616/08, juris, Rn. 35). Die Regionalplanung muss die auf der überörtlichen Ebene in den Blick zu nehmenden Belange selbst in der Abwägung berücksichtigen und darf sie insbesondere nicht auf die untergeordnete kommunale Bauleitplanung verlagern (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 14.09.2010 – OVG 2 A 1.10, juris, Rn. 40).

3.1 Verstoß gegen §§ 4 Abs. 1 ROG, § 1 Abs. 4 BauGB

Die beabsichtigte Vorgehensweise, bei der Teilfortschreibung des RREP die von den Gemeinden nicht gewollten Potentialflächen ohne weitere Prüfung vom weiteren Verfahren auszuschließen, ist gesetzessystematisch systemwidrig und widerspricht §§ 4 Abs. 1 ROG, 1 Abs. 4 BauGB.

- a) Die Raumordnung basiert gem. § 1 Abs. 1 ROG auf der Leitvorstellung, dass der Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland und seine Teilräume durch zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Raumordnungspläne, durch raumordnerische Zusammenarbeit und durch Abstimmung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen zu entwickeln, zu ordnen und zu sichern sind. Dabei sind unterschiedliche Anforderungen an den Raum aufeinander abzustimmen und die auf der jeweiligen Planungsebene auftretenden Konflikte auszugleichen sowie Vorsorge für einzelne Nutzungen und Funktionen des Raums zu treffen.

Regionalpläne als Raumordnungspläne für die Teilräume der Länder (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ROG) müssen einen überörtlichen sowie überfachlichen Charakter besitzen. Gegenstand der Regionalplanung sind daher diejenigen Themen, die über das Gebiet einer einzelnen Gemeinde hinaus von Bedeutung sind (vgl. *Lieber*, Aufgaben und Kompetenzgrenzen der Raumordnung – Eine Erwiderung, NVwZ 2011, 910, 911). Der Regionalplanung ist es daher,

„wesensimmanent, dass ihr ein übergemeindliches Konzept innewohnt, das großräumigen und übergreifenden Leitvorstellungen verpflichtet ist.“ (vgl. *Scheidler*, Die regionalplanerische Steuerung von Windkraftanlagen unter Berücksichtigung des ROG 2009, ZNER 2009, 132, 133).

- b) Aus dieser Planungspyramide – Regionalplanung als überörtliche Planung über kommunaler Bauleitplanung – folgt, dass die Regionalplanung im Interesse einer raumordnerischen Steuerung für die Bauleitplanung rechtverbindliche Vorgaben enthält. Dieser Grundsatz findet raumordnungsrechtlich in § 4 Abs. 1 ROG Ausdruck und ist bauplanungsrechtlich in § 1 Abs. 4 BauGB verankert (vgl. *Dirnberger*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BauGB, Stand 01.12.2013, § 1 Rn. 60).
- aa) Die raumordnerische Steuerung erfolgt durch die Festlegung von Zielen und Grundsätzen der Raumordnung, die sich im Grad ihrer Verbindlichkeit für die nachfolgenden Planungsebenen unterscheiden.

Ziele der Raumordnung sind verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen (§ 7 Abs. 2) textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums (§ 3 Nr. 2 ROG). Nach § 4 Abs. 1 ROG sind Ziele der Raumordnung bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen von Gemeinden zwingend zu beachten.

Demgegenüber sind Grundsätze der Raumordnung Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs-

oder Ermessensentscheidungen; Grundsätze der Raumordnung können durch Gesetz oder als Festlegungen in einem Raumordnungsplan (§ 7 Abs. 1 und 2) aufgestellt werden (§ 3 Nr. 3 ROG). Diese Grundsätze wirken bei kommunalen Planungen weniger verbindlich. Sie sind „zu berücksichtigen“ und können daher in einer Abwägungs- und Ermessensentscheidung überwunden werden (siehe hierzu *Scheidler*, Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen aus öffentlich-rechtlicher Sicht, GewArch Beilage Nr. 03/2011, 117, 123; VGH München U. v. 26.06.2008 – 1 B 05.1104, UPR 2009, 110, 111; OVG Magdeburg, U. v. 11.12.2008 – 2 K 235/06, juris, Ls. 2).

- bb) Bei der Steuerung der Windenergienutzung kann der Plangeber Zielfestlegungen treffen und für die Windenergie – wie im Fall des RREP WM – gem. § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 ROG Eignungsgebiete mit Ausschlusswirkung festzulegen. Eignungsgebiete sind nach § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 ROG Gebiete, in denen bestimmten raumbedeutsamen Maßnahmen oder Nutzungen, die städtebaulich nach § 35 BauGB zu beurteilen sind, andere raumbedeutsame Maßnahmen nicht entgegenstehen, wobei diese Maßnahmen oder Nutzungen an anderer Stelle im Planungsraum ausgeschlossen sind.

Diese Zielfestlegung – Eignungsgebiet für Windenergie – ist nach § 4 Abs. 1 ROG für die kommunale Bauleitplanung verbindlich und kann nicht im Wege einer Abwägung überwunden werden. Die Beachtungspflicht bewirkt eine strikte Bindung an die Vorgabe des Ziels. In diesem Punkt ist dann auf der Ebene der Raumordnung und Landesplanung die Letztentscheidung gefallen (vgl. *Goppel/Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2010, § 10 Rn. 22; *Gatz*, jurisPR-BVerwG 22/2010 Anm. 5).

Nach dem Willen des Gesetzgebers kann die Gemeinde daher die in einem Ziel der Raumordnung und Landesplanung enthaltene Vorgabe zwar auf der Ebene der Bauleitplanung zielkonform ausgestalten und die Wahlmöglichkeiten voll ausschöpfen, die ihr dabei zu Gebote stehen, sie kann sie aber nicht im Wege der Abwägung überwinden (BVerwG, B. v. 20.08.1992 – 4 NB 20/91, BVerwGE 90, 329, 333 = juris, Ls. 1; *Emde*, Die Rechtswirkungen von Raumordnungsplänen, JA 2010, 87, 88).

- cc) Diese „Beachtenspflicht“ für Ziele der Raumordnung aus § 4 Abs. 1 ROG verfestigt sich in § 1 Abs. 4 BauGB auf der Ebene der kommunalen Bauleitplanung sogar zu einer Handlungspflicht, als insoweit nach dieser Vorschrift die Bauleitplanung an die Ziele der Raumordnung anzupassen ist (*Goppel/Runkel*, in: *Spannowsky/Runkel/Goppel*, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2010, § 10 Rn. 25). Der damit verbundene Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG, B. v. 23.06.1987 – 2 BvR 826/83, NVwZ 1988, 47; *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, Baugesetzbuch, 12. Aufl. 2014, § 1 Rn. 34).

Die Anpassungspflicht nach § 1 Abs. 4 BauGB bedeutet, dass die Gemeinden die Ziele der Raumordnung zwar je nach deren Aussageschärfe konkretisieren und ausgestalten, sich über sie aber nicht im Wege der Abwägung hinwegsetzen dürfen. An die Ziele der Raumordnung sind die örtlichen Planungsträger strikt gebunden. Planungen, die einem geltenden Ziel der Regionalplanung widersprechen, haben sie zu unterlassen. Legt ein Regionalplan als Ziel der Raumordnung fest, dass innerhalb eines bestimmten Gebiets eine bestimmte Art der Nutzung stattfinden soll, muss die Gemeinde bei einer Überplanung des Gebiets diese beachten und darf den Verlauf nur innerhalb des durch den Regionalplan nicht parzellenscharf vorgegebenen Bereichs näher festlegen (vgl. OVG Greifswald, U. v. 20.05.2009 – 3 K 25/09, juris, Rn. 73). Gemeinden dürfen den gesamträumlichen Planungszusammenhang nicht in Frage stellen (vgl. OVG Greifswald, U. v. 20.05.2009 – 3 K 25/09, juris, Rn. 71).

- dd) Eine Umkehr der Planungsebenen – wie sie in der beabsichtigten Vorgehensweise des RPV WM jedoch zum Ausdruck kommt – ist vor diesem Hintergrund ausgeschlossen. Denn das

„Raumplanungsrecht umfasst eine Abfolge von Planungsentscheidungen auf Bundes- und auf Landesebene mit fortschreitender Verdichtung der Regelungen auf Landes- und Regionalebene bis hin zu konkreten Festlegungen auf Gemeindeebene. In dieses mehrstufige System räumlicher Gesamtplanung ist die gemeindliche Bauleitplanung als der Bundesraumordnung sowie der Landes- und der Regionalplanung nachgeordnete unterste Ebene der Planungshierarchie eingebunden.“ (BVerwG, B. v. 20.08.1992 – 4 NB 20.91, BVerw-

GE 90, 329, 333; siehe auch *Dirnberger*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BauGB, Stand 01.12.2013, § 1 Rn. 67)

Hat bereits auf der Stufe der Regionalplanung eine überörtliche und überfachliche gesamtplanerische Interessenabwägung und Konfliktklärung stattgefunden, so ist es systemgerecht,

„wenn § 1 Abs. 4 BauGB die Bindungswirkungen der landesplanerischen Letztentscheidung, in der das Ergebnis dieses Prozesses seinen Niederschlag gefunden hat, in dem durch fortlaufende Konkretisierung von oben nach unten gekennzeichneten mehrstufigen Planungsgefüge, in das die gemeindliche Bauleitplanung eingebettet ist, auf die Gemeinde als Träger der örtlichen Planungshoheit erstreckt.“ (BVerwG, B. v. 20.08.1992 – 4 NB 20/91, BVerwGE 90, 329, 333)

Nach diesen Vorgaben darf das in §§ 4 Abs. 1 ROG, 1 Abs. 4 BauGB zum Ausdruck kommende „Rangverhältnis“ zwischen Regionalplanung und gemeindlicher Planung nicht „umgekehrt“ werden (vgl. OVG Weimar, U. v. 19.03.2008 – 1 KO 304/06, juris Rn. 95). Mit anderen Worten: Regionalplanung und Ausweisung von Eignungsgebieten für Windenergienutzung ist Aufgabe der Raumordnungsbehörden, nicht der Gemeinden.

Der Plangeber darf sich einer eigenen Abwägung der Belange, die bereits auf der Ebene der Regionalplanung erkennbar und zu behandeln sind, nicht bewusst enthalten und die Konfliktbewältigung auf die kommunale Bauleitplanung oder das immissionsschutzrechtliche Anlagengenehmigungsverfahren verlagern. Anderenfalls würde die innergebietliche Steuerungswirkung der Ausweisung der Windeignungsgebiete konterkariert und im Ergebnis ausgehöhlt (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 14.09.2010 – OVG 2 A 1.10, juris Rn. 40). Grundsätzlich gilt daher, dass bereits der Träger der Regionalplanung die Belange der ggf. nach § 1 Abs. 4 BauGB

„anpassungspflichtigen Gemeinden erkennen und gewichten muss.“
(BVerwG, B. v. 29.03.2010 – 4 BN 65/09, juris, Rn. 10)

Anderenfalls wäre nämlich in den Fällen, in denen betroffene Gemeinden mit der Windkraftnutzung unvereinbare Planungsziele verfolgen,

„nicht einmal ansatzweise sichergestellt, dass sich die Windenergienutzung innerhalb der Windeignungsgebiete gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzt. Die im Hinblick auf die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erforderliche innergebietliche Steuerungswirkung der Ausweisung der Windeignungsgebiete setzt daher grundsätzlich voraus, dass die Abwägung solcher Belange, die bereits im Rahmen der Regionalplanung in den Blick genommen und abschließend abgewogen werden können, nicht auf die Ebene der kommunalen Bauleitplanung verlagert wird.“ (OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 14.09.2010 – OVG 2 A 1.10, juris Rn. 40).

Der Regionalplanung ist es daher grundsätzlich untersagt, den Gemeinden durch eine

„im Hinblick auf die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB systemwidrige planerische Zurückhaltung“ (OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 14.09.2010 – OVG 2 A 1.10, juris Rn. 41)

die Entscheidung über die Ausweisung von Eignungsgebieten zu überlassen. Eine Verlagerung der Abwägung auf die nächstniedrigere Ebene käme allenfalls nur in Betracht, wenn bestimmte Aspekte auf der regionalplanerischen Ebene nicht in allen Einzelheiten geklärt werden können. Die Prüfung und Abwägung, an welcher Stelle konkret die ausgewiesene Nutzung realisiert werden kann und damit die genaue „Ausformung“ des Eignungsgebietes, darf nur dann der Bauleitplanung bzw. dem konkreten Anlagenzulassungsverfahren vorbehalten bleiben, wenn feststeht, dass die betreffenden Belange keinesfalls die Eignung eines auszuweisenden Gebietes (oder mehrerer) insgesamt oder mit der ganz überwiegenden Fläche in Frage stellen. Nur dann

„entginge der Planungsträger nämlich der Gefahr, durch die weitgehende Verlagerung der Konfliktbewältigung hinsichtlich bestimmter, auf der Ebene der Regionalplanung bereits erkennbarer Belange auf die der kommunalen Bauleitplanung (oder der Anlagenzulassung) die an sich beabsichtigte „innergebietsliche Steuerungswirkung“ derart zu schwächen, dass den von der Ausschlusswirkung erfassten Flächen letztlich kein hinreichende Potenzial an Flächen für die Windenergienutzung mehr gegenübersteht.“ (OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 112).

- ee) Die geplante Vorgehensweise des RPV WM, den Gemeinden im Zuge der informellen Vorabbeteiligung die Entscheidung zu überlassen, ob im Gemeindegebiet liegende Potentialflächen als Eignungsgebiete für Windenergienutzung ausgewiesen werden sollen, ermöglicht hiernach aber keine Prüfung des RPV WM, ob kommunale Belange die Eignung der ermittelte Potentialfläche in Frage stellen. Die planerischen Vorstellungen der Gemeinden werden ohne eigene regionalplanerische Prüfung übernommen. Es werden somit nicht nur Beteiligungsrechte und Akzeptanz gestärkt – ein grundsätzlich legitimes Ziel. Vielmehr wird der Wille der Gemeinden, denen im Zuge der informellen Vorabbeteiligung die alleinige Entscheidung über die Ausweisung von Eignungsgebieten überlassen wird –

„Nur dort, wo dies von der Gemeinde gewollt ist, sollen Windeignungsgebiete ausgewiesen werden.“ (vgl. Broschüre „Neue Flächen für die Windenergienutzung“ des RPV WM, Seite 18)

– wie ein hartes Ausschlusskriterium ohne weitere Behandlung in der Abwägung für das Planverfahren übernommen.

Auf diese Weise enthält sich der Plangeber unzulässiger Weise einer zwingend auf der Ebene der Regionalplanung angesiedelten Prüfung der Belange, die im Rahmen der Regionalplanung in den Blick genommen und abschließend abgewogen werden können. Anders gesagt: Ein Gegencheck, ob die Belange der Gemeinde zutreffend sind oder ob andere Belange im Zuge der Abwägung überwie-

gen, findet nicht statt. Dieses Vorgehen steht im deutlichen Widerspruch zur horizontalen Raumplanung sowie zu den Gesetzeszielen von § 4 Abs. 1 ROG und § 1 Abs. 4 BauGB.

3.2 Orientierung an gemeindlichen Wünschen?

Sich allein an den Wünschen der Gemeinden zu orientieren und hinsichtlich der ermittelten Potentialflächen auf eine Abwägung der Belange zu verzichten, verstößt zudem gegen die Anforderungen an ein abwägungsfehlerfreies, d.h. schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept, wie es die Rechtsprechung bei der Aufstellung von Regionalplänen als zwingende Voraussetzung fordert.

- a) Nach der Rechtsprechung ist die Festlegung von Vorrangstandorten für Windenergie

„aus der übergeordneten Sicht der planenden Region vorzunehmen und darf sich nicht ausschlaggebend nach den "Singularinteressen" der einzelnen Gemeinden richten.“ (so ausdrücklich OVG Lüneburg, B. v. 20.12.2001 – 1 MA 3579/01, juris, Rn. 5)

Hierbei ist ein vorheriger Abstimmungsprozess zwischen den Interessen der Regionalplanung und denen der gemeindlichen Planung und eine Berücksichtigung kommunaler Planungsinteressen bei der Auswahl von Vorranggebieten wie zuvor dargelegt zwar zulässig und auch sinnvoll, auch um im Sinne von § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG dem Selbstverwaltungsrecht der Kommunen in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nach Art. 28 Abs. 2 GG Rechnung zu tragen (vgl. OVG Koblenz, U. v. 02.10.2007 – 8 C 11412/06, juris, Rn. 54; VG Lüneburg, U. v. 03.06.2010 – 2 A 616/08, juris, Rn. 36).

Allerdings: Regionalplanerische Festsetzungen sind dann rechtsunwirksam, wenn ohne eine Prüfung und Abwägung durch die Regionalplanung, d.h. unter Vernachlässigung raumplanerischer Gesichtspunkte, die Vorschläge der Gemeinden über-

nommen werden („*gemeindliches Wunschkonzert*“) und damit die Vermutung nahe liegt, dass es sich nicht um eine eigene regionalplanerische Entscheidung des Planungsträgers handelt. Der Plangeber muss vielmehr eine eigene Entscheidung treffen und darf nicht unkritisch die Wünsche der Kommunen übernehmen. Die Vorstellungen der Kommunen müssen vielmehr vom Plangeber hinterfragt werden (OVG Koblenz, U. v. 02.10.2007 – 8 C 11412/06, juris, Rn. 55).

Ein Abwägungsfehler liegt in diesem Zusammenhang somit vor, wenn die auf der kommunalen Ebene vorhandenen Planvorstellungen ohne regionalplanerische Entscheidung ungeprüft übernommen und potentiell geeignete Flächen von der Abwägung und möglichen Ausweisung allein aufgrund der fehlenden Zustimmung der Gemeinden ausgenommen werden (vgl. OVG Lüneburg, U. v. 28.01.2010 – 12 KN 65/07, juris, Rn. 43; VGH München, U. v. 09.11.2011 – 4 N 10.1322, juris, Rn. 22; VG Lüneburg, U. v. 03.06.2010 – 2 A 616/08, juris, Rn. 35).

- b) Deutlich ausgesprochen hat dies auch das OVG Weimar in seinem Urteil vom 19.03.2008 – 1 KO 304/06:

„Der Plangeber darf sich bei der Auswahl der Eignungsgebiete für Windenergieanlagen nicht allein an den Wünschen der betroffenen Gemeinden orientieren. Insbesondere darf er die Ausweisung entsprechender Eignungsgebiet nicht abhängig davon machen, dass die betroffenen Gemeinden hier ihr „Einvernehmen“ erteilen.“ (vgl. OVG Weimar, U. v. 19.03.2008 – 1 KO 304/06, juris Rn. 82).

Hierbei lag dem Urteil des OVG Weimar vom 19.03.2008 eine vergleichbare Konstellation zugrunde: Der Plangeber hatte für den Regionalen Raumordnungsplans Ostthüringen bereits aufgrund der Anhörung der Gemeinden die Zahl der im Plan auszuweisenden Vorranggebiete reduziert bzw. diese zu Vorbehaltsgebieten herabgestuft, da die Planungsversammlung nur solche Gebiete als Vorranggebiete ausweisen bzw. beibehalten wollte, bei denen die betroffene Gemeinde damit jedenfalls grundsätzlich einverstanden war.

Zudem hatte sich der Plangeber bei der abschließenden Abwägung in der Planungsversammlung maßgeblich an den Vorstellungen der betroffenen Gemeinden orientiert und gegenläufige Belange etwa von potentiellen Windenergiebetreibern unberücksichtigt gelassen. Die Planungsversammlung war schlicht den gemeindlichen Einwänden gefolgt, ohne sich mit positiven Bewertungen von Standorten inhaltlich auseinanderzusetzen. Dies hat das OVG Weimar als abwägungsfehlerhaft kritisiert:

„Zwar sind die gemeindlichen Belange bei der Aufstellung der Raumordnungspläne in der Abwägung zu berücksichtigen; das gilt insbesondere für die von der jeweiligen Gemeinde beschlossenen städtebaulichen Planungen [...]. Dies darf aber nicht dazu führen, dass [...] von vornherein im Wesentlichen nur solche Vorrang- und Vorbehaltsgebiete für Windenergie ausgewiesen oder beibehalten werden, zu denen die betroffene Gemeinde ihr "Einvernehmen" erklärt hat. Die Ausweisung von Vorrang- und Vorbehaltsgebieten für Windenergie ist aus der übergeordneten Sicht der planenden Region vorzunehmen und darf sich nicht ausschlaggebend nach den Partikularinteressen der einzelnen Gemeinden richten, denn hierdurch würde das Rangverhältnis zwischen Regionalplanung und gemeindlicher Planung (vgl. dazu §§ 4 Abs. 1 ROG, 1 Abs. 4 BauGB) sozusagen „umgekehrt“ [...]. Allein die fehlende gemeindliche Zustimmung oder ein fehlender "Antrag" der Standortgemeinde rechtfertigen es nicht, für die Windenergienutzung geeignete Standorte unberücksichtigt zu lassen oder Standortvorschläge Dritter ohne nähere Prüfung abzulehnen bzw. zu übergehen.“ (OVG Weimar, U. v. 19.03.2008 – 1 KO 304/06, juris Rn. 95, m. w. Nachw.)

- c) So stellt sich auch die beabsichtigte Vorgehensweise des RPV WM dar:

Die planerischen Vorstellungen der Gemeinden sollen vor der Abwägung als verbindlich übernommen werden. Die Gemeinden wird der Suchraum (Potentialflächen nach Anwendung des Kriterienkatalogs) präsentiert. Die Gemeinden sollen mitteilen, ob sie den in ihrem Gebiet liegenden und als geeignet ermittelten Potentialflächen zustimmen. Es sollen im weiteren Planverfahren ohne weitere regionalplanerische Prüfung nur die Flächen in das förmliche Beteiligungsverfahren gegeben werden und zur Rechtsetzung kommen, denen die Gemeinden zuvor im Rahmen der informellen Vorabbeteiligung zugestimmt haben.

Hierdurch würden aber die gegenläufigen Belange insbesondere von potentiellen Investoren und Grundstückseigentümern, mit denen womöglich Nutzungsverträge abgeschlossen werden sollen, unberücksichtigt bleiben. Es fände für die von den Gemeinden ausgeschlossenen, gleichwohl geeigneten Potentialflächen keine Abwägung statt. Dies verstößt gegen das Abwägungsgebot.

Im Ergebnis käme im Fall der Umsetzung des beabsichtigten Verfahrens einer Ausweisung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung im RREP WM keine Ausschlusswirkung zu, da die Auswahl nicht entsprechend § 7 Abs. 7 ROG aufgrund einer Abwägung von regionalplanerischen Interessen und Gesichtspunkten auf der Grundlage der Grundsätze der Raumordnung getroffen worden ist, sondern allein auf den Wünschen der Gemeinden beruht (vgl. insoweit VG Lüneburg, U. v. 03.06.2010 – 2 A 616/08, juris, Rn. 35).

3.3 Keine Rechtfertigung durch Gegenstromprinzip

Der weitere Ausschluss der von den Gemeinden abgelehnten Flächen lässt sich auch nicht mit dem Gegenstromprinzip nach § 1 Abs. 3 ROG rechtfertigen.

- a) Nach § 1 Abs. 3 ROG soll sich die Entwicklung, Ordnung und Sicherung der Teilräume in die Gegebenheiten und Erfordernisse des Gesamtraums einfügen; die Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamtraums soll die Gegebenheiten und Erfordernisse seiner Teilräume berücksichtigen (Gegenstromprinzip). Das Gegenstromprinzip behandelt die wechselseitigen Beziehungen der räumlichen Planung für den Gesamtraum und der räumlichen Planung für die Teilräume. Er betrifft daher nur die Raumplanung untereinander und nicht auch deren Verhältnis zu den Fachplanungen und damit die vertikale Dimension der gesamtplanerischen Ebenen von landesweiter und regionaler Raumplanung. Das Gegenstromprinzip wird in § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG um das Gebot erweitert, in der Regionalplanung die Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von Gemeinden beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planungen entsprechend § 1 Abs. 3 ROG in der Abwägung nach § 7 Abs. 2 ROG zu berücksichtigen. Diese Erstreckung auf die örtliche Raumplanung war notwendig, weil diese nicht Teil der Raumordnungsplanung ist

und damit vom Gegenstromprinzip des § 1 Abs. 3 nicht unmittelbar erfasst wird (*Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 1. Aufl. 2010, § 1 Rn. 108).

- b) Nach dem Gegenstromprinzip gehört die Berücksichtigung der kommunalen Interessen zum Abwägungsprogramm (siehe auch OVG Lüneburg, U. v. 09.10.2008 – 12 KN 35/07, ZfBR 2009, 150). Insoweit ist nicht zu beanstanden, wenn bei der Auswahl der Standorte die die Windenergienutzung betreffenden Bauleitpläne der Kommunen in der Abwägung berücksichtigt werden (vgl. *Scheidler*, Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen aus öffentlich-rechtlicher Sicht, GewArch Beilage Nr. 03/2011, 117, 128).

Als Ausdruck der materiell-rechtlichen Seite des Gegenstromprinzips hat der Plangeber hierbei nicht nur auf die rechtlichen „Gegebenheiten und Erfordernisse“, wie sie die Bauleitplanung vermittelt, sondern auch auf tatsächliche Umstände Rücksicht zu nehmen. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist insoweit geklärt, dass bei der Aufstellung von Regionalplänen vorhandene Windenergieanlagen als Tatsachenmaterial bei der Abwägung zu berücksichtigen sind. Werden Grundstücke mit vorhandenen Windenergieanlagen beim Zuschnitt der Konzentrationsflächen nicht berücksichtigt, sind die Betreiber auf den Bestandschutz für ihre Anlagen beschränkt. Der Planungsträger hat daher das Interesse der Betreiber, ältere Anlagen durch effizientere neue Anlagen zu ersetzen und diese dabei gegebenenfalls auch neu anzuordnen (Repowering), in der Abwägung zu berücksichtigen (BVerwG, B. v. 29.03.2010 – 4 BN 65/09, juris, Rn. 9; *Scheidler*, Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen aus öffentlich-rechtlicher Sicht, GewArch Beilage Nr. 03/2011, 117, 133).

Gibt es im Verbandsgebiet des RPV WM Gemeinden, die im Rahmen ihrer Bauleitplanung bereits eine Steuerung der Windenergienutzung auf regionaler Ebene vorgenommen haben, so hat die Planung auf überörtlicher Ebene derartige vorhandene planerische Aussagen in ihrer Abwägungsentscheidung einzubeziehen (siehe *Scheidler*, Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen aus öffentlich-rechtlicher Sicht, GewArch Beilage Nr. 03/2011, 117, 133).

Hieran gebunden ist die Regionalplanung aber nicht. Dies folgt insbesondere aus § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG, wonach kommunale Planungen in der Abwägung zu berücksichtigen sind. Die Wirkungen des Gegenstromprinzips gehen damit

„auf in der Pflicht zur ordnungsgemäßen Beteiligung derjenigen Gemeinden, die durch den Raumordnungsplan in ihren Aufgaben berührt sind.“ (Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 583)

- c) In der Pflicht zur fehlerfreien Abwägung kommunaler Belange erschöpft sich damit der Regelungsgehalt des Gegenstromprinzips. Es ist dem Abwägungsgebot nach § 7 Abs. 2 ROG zuzuordnen (Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2010, § 1 Rn. 112). Auf das Gegenstromprinzip ist bei der Erarbeitung der jeweiligen Pläne Rücksicht zu nehmen. Es ist hinsichtlich der Zielbestimmungen und der zu formulierenden Grundsätze in die Abwägung einzustellen. Durch diese Planungsebenen übergreifende Abstimmung wird die Beteiligung der von der Regionalplanung betroffenen Gemeinden an der überörtlichen Planung gewährleistet und ein ausreichendes (hohes) Maß an demokratischer Absicherung der Planung sichergestellt (Krautzberger: Raumordnung und Landesplanung – Aufgaben, Träger und Instrumente LKV 1991, 366, 368).

Maßgeblich bleibt dennoch aber § 1 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 ROG. Nach dieser Norm haben sich die Teilräume in die Erfordernisse des Gesamttraumes einzufügen. Ansonsten würde die überörtliche Ebene auch ihre Gestaltungsoptionen verlieren (Albrecht/ Janssen/ Schumacher/ Schumacher/ Werk, Praxis der Kommunalverwaltung F 2 Bund, § 1 ROG, Rn. 46). Aus dem Gegenstromprinzip kann mithin kein Anspruch der Gemeinde und auch keine Rechtsgrundlage abgeleitet werden, die Belange der Gemeinden ohne weitere regionalplanerische Prüfung und unter Verzicht auf eine Abwägung im Plan festzusetzen.

IV. Verankerung des „gemeindlichen Willens“ im RREP – Darstellung eines rechtssicheren Verfahrensablaufs

Soll ein Raumordnungsplan die Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeiführen, muss er nach den vorangegangenen Ausführungen den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht werden. In die Endabwägung sind alle Belange einzustellen, die Berücksichtigung finden müssen. Hierbei sind durch die Regionalplanung diejenigen Konflikte abschließend zu bewältigen, die ersichtlich schon auf der Ebene der Raumordnung zu lösen sind und nicht der gemeindlichen Bauleitplanung bzw. den Einzelgenehmigungsverfahren vorbehalten bleiben dürfen (OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 85).

Der Wunsch des RPV, kommunale Planungshoheit zu stärken und lokale Akzeptanz durch Übernahme des gemeindlichen Willens zu erhöhen, findet seine Grenzen in den rechtlichen Vorgaben, die nach der Rechtsprechung bei der Ausarbeitung des Plans einzuhalten sind. Dort, wo dem Wunsch von Gemeinden auf Verzicht einer Ausweisung potentieller Konzentrationsflächen nachgeben werden soll, stößt der Plangeber zugleich auf gegenläufige Interessen von Grundstückseigentümern und Investoren, die eine Ausweisung befürworten und sich hierfür auf Art. 14 GG berufen können (vgl. OVG Greifswald, U. v. 03.04.2013 – 4 K 24/11, juris, Rn. 71; OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 24.02.2011 – OVG 2 A 2.09, juris, Rn. 45).

In diesem Spannungsfeld gibt es während der Planaufstellung beim Umgang mit gemeindlichen Belangen und deren stärkerer Berücksichtigung wenig „Spielraum“ für alternative Vorgehensweisen. Soll das RREP Bestand haben, ist kein Platz, um in besonderem Maße auf Wünsche der Gemeinden einzugehen und diese außerhalb einer Abwägung als verbindliche Vorgaben zu berücksichtigen.

1. Informelle Vorabstimmung – Umgang mit gemeindlichen Wünschen

Dies zugrunde gelegt und wie zuvor beschrieben ist es unzulässig, die Wünsche der Gemeinden ohne weitere regionalplanerische Prüfung vor der Abwägung zu übernehmen und auf diese Weise die betreffenden Flächen von einer Ausweisung auszuschließen. Um Rechtsfehler zu vermeiden, bietet sich im Umgang mit den im Rahmen der

informellen Vorabbeteiligung mitgeteilten Belangen der Gemeinden stattdessen folgende Vorgehensweise an:

1.1 Erneute Prüfung anhand der gemeindlichen Stellungnahmen

Zulässig ist, den Suchraum (Potentialfläche) nach der informellen Vorabstimmung anhand der im Zuge gewonnenen Erkenntnisse und Aussagen der Gemeinden nochmals am Maßstab der beschlossenen Kriterien zu betrachten. Untersucht werden kann, ob die Stellungnahmen der Gemeinden Fehler bei der Anwendung der beschlossenen Kriterien aufdecken. Anders gesagt:

Zu ermitteln ist, ob unter raumplanerischen Gesichtspunkten die Stellungnahmen der Gemeinden Hinweise enthalten, die eine Korrektur der Flächenkulisse erforderlich werden lassen. Zu achten ist darauf, dass regionalplanerische Ansätze verfolgt werden. Die auf der Ebene der Flächennutzungs- und Bebauungspläne der Gemeinden zum Ausdruck kommenden Planvorstellungen, die Gegenstand der im Zuge der Vorabbeteiligung abgegebenen Stellungnahmen sind, sind zu prüfen. Sie dürfen – anders gewendet – nicht ungeprüft übernommen werden. Die gemeindlichen Wünsche sind in differenzierter Weise zu berücksichtigen, ohne die Planung von ihnen abhängig zu machen (OVG Lüneburg, U. v. 28.01.2010 – 12 KN 65/07, juris, Rn. 43).

1.2 Abstimmungsprozess mit der Gemeinde

Ggf. können unterschiedliche Auffassungen, die bei der Auswertung der gemeindlichen Stellungnahmen zu Tage treten, in einem Abstimmungsprozess mit Gemeinden erörtert werden. Den Gemeinden kann hierbei – soweit erforderlich – noch einmal verdeutlicht werden, dass potentiell für die Windenergienutzung geeignete Bereiche am Maßstab der beschlossenen Kriterien nur aus sachlichen Gründen (z. B. aus Landschafts- und Naturschutzgründen) aus der Planung ausgeklammert werden dürfen. Solange raumplanerische Gesichtspunkte nicht zu Gunsten eines „gemeindlichen Wunschkonzertes“ vernachlässigt werden, können die Vorstellungen der Gemeinde in die Betrachtung Eingang nehmen, ist die Verfahrensweise nicht zu beanstanden (so VG Lüneburg, U. v. 03.06.2010 – 2 A 616/08, juris, Rn. 36).

1.3 Berücksichtigung in der Flächenkulisse

Dieser Abstimmungsprozess schließt es nicht aus, dass die unter frühzeitiger Berücksichtigung der Gemeinden gewonnenen Erkenntnisse sich in der Flächenkulisse niederschlagen und zum Gegenstand des förmlichen Beteiligungsverfahrens und der Abwägung werden. So ist in diesem Zusammenhang etwa die Berücksichtigung von Gebieten zur Sicherung potentieller Siedlungserweiterungen nicht zu beanstanden, wenn die Gemeinden durch ausgewiesene Eignungsgebiete für die Nutzung der Windenergie in ihren notwendigen Entwicklungen behindert werden. Entwürfe von Bauleitplanungen sowie potentielle Siedlungserweiterungen der Gemeinden für einen zukünftigen Bedarf können einzelfallbezogen berücksichtigt werden.

Bloße Erwägungen einer Gemeinde, die ohne jede weitere Substantiierung sind, können hingegen einen Ausschluss freilich nicht rechtfertigen. Werden infolgedessen Wünsche oder Erwartungen einzelner Gemeinden tatsächlich nicht berücksichtigt, ist die Abwägung in diesem Punkt nicht zu beanstanden (OVG Bautzen, U. v. 25.10.2006 – 1 D 3/03, juris Rn. 52).

2. „Lokale Akzeptanz“ als Ausschluss- oder Restriktionskriterium?

Die Aufnahme eines regionalen Kriteriums (Ausschluss- oder Restriktionskriterium) „lokale Akzeptanz“ kommt nicht in Betracht.

2.1 Weiche Tabuzonen

Weiche Tabuzonen sind solche Gebietsteile, in denen nach dem Willen des Planungsträgers aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen „von vornherein“ ausgeschlossen sein „solle“. Sie sind damit zu den Flächen zu rechnen, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung zugänglich sind und bedürfen eine

raumplanerischen Begründung (BVerwG, U. v. 11.04.2013 –4 CN 2.12, juris Rn. 6). Nach den Hinweisen des MEIL vom 22.05.2012 handelt es sich um Gebiete, in denen

„nach raumordnerischen Kriterien generell keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen.“ (Unterstr. d. Verf.)

Die Restriktionsgebiete basieren nach der Definition in den Hinweisen des MEIL vom 22.05.2012 auf Kriterien,

„die zwar grundsätzlich gegen die Festlegung eines Eignungsgebietes für Windenergieanlagen sprechen. Im Einzelfall können die Windenergie begünstigende Belange jedoch überwiegen. Innerhalb der Restriktionsgebiete kann damit eine Einzelfallabwägung erfolgen. So können verschiedene örtliche Aspekte in besonderer Weise berücksichtigt werden. Dazu gehört auch die Vorbelastung z.B. durch Hochspannungsleitungen, Autobahnen und stark befahrene Bundesstraßen, Industrie- oder Gewerbegebiete, Ver- und Entsorgungsanlagen sowie durch vorhandene Windenergieanlagen oder Funkmasten.“

2.2 Lokale Akzeptanz kein raumordnerischer Grund

Hiernach rechtfertigen nur raumordnerische Gründe die Annahme von Ausschluss- und Restriktionsgebieten. „Lokale Akzeptanz“ als Ausdruck kommunaler Planvorstellung zählt nicht dazu. Denn auf der Ebene der Raumordnung ausgeschlossen werden dürfen nur die Bereiche, die unter Betrachtung des gesamten Planungsraums aus raumordnungsrechtlicher Sicht zu unerwünschten Nutzungskonflikten mit technischen, ökologischen oder raumordnungspolitischen Aspekten führen würden (vgl. Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 679).

Der Regionalplanung ist die Aufgabe auferlegt, im Rahmen einer großräumigen und übergreifenden Sichtweise raumentwicklungsbezogene Leitvorstellungen festzulegen, um ein übergemeindliches Konzept für die Errichtung von Windenergieanlagen zu entwickeln. Dem Träger der Regionalplanung ist es beispielsweise nicht verwehrt, die Windenergienutzung im gesamten Außenbereich einzelner Gemeinden auszuschließen,

um wirtschaftliche Ansprüche mit den sozialen und ökologischen Erfordernissen der Siedlungs- und Freiraumstruktur in Einklang zu bringen (vgl. BVerwG, U. v. 13.03.2003 – 4 C 4.02, juris Rn. 42). Dieses Konzept, das der Regionalplanung zugrunde liegt, gebietet es,

„sich nicht an Gemeindegrenzen zu orientieren.“ (Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 170).

Die Aufgabe der Raumordnung als einer übergeordneten und zusammenfassenden Planung für eine Region, d.h. ihre weiträumige Sichtweise und ihr Rahmencharakter – so Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 177 – lassen es aber nicht zu, lokale Belange als zwingendes Kriterium bei Festlegung von Konzentrationszonen im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu definieren. Dies würde – wie zuvor bereits dargelegt – die systematische Aufgabenverteilung zwischen übergeordneter Raumplanung und untergeordneter kommunaler Bauleitplanung unzulässig verwischen.

Um Planungsfehler zu vermeiden und um auf der sicheren Seite zu sein, ist daher der Aspekt der lokalen Akzeptanz im Zuge der Abwägung zu berücksichtigen, statt ihn als regionales Kriterium zu definieren. Denn die Definition von weichen Tabu- oder Restriktionskriterien ist planerisch keine Pflicht. Der Plangeber kann stattdessen Belange, die als Kriterium in Betracht gezogen werden, auch als Abwägungsposten behandeln und mit besonderem Gewicht in die Abwägung einstellen (Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 683).

3. Berücksichtigung im Zuge der Abwägung nach § 7 Abs. 2 ROG

Der gemeindliche Willen ist im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.

3.1 Abwägung der gemeindlichen Belange

Nach § 7 Abs. 2 ROG 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. Auch die planerischen Vorstellungen der Gemeinden sind Abwägungsmaterial. So stellt § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG klar, dass die Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von Gemeinden beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planungen entsprechend § 1 Abs. 3 in der Abwägung nach § 7 Abs. 2 zu berücksichtigen sind.

Eine fehlerfreie Abwägung setzt voraus sodann, dass eine Abwägung überhaupt stattfindet, in die Abwägung das an Belangen eingestellt wird, was nach Lage der Dinge berücksichtigt werden muss, und die Belange gewichtet und gegeneinander in einer das Abwägungsergebnis tragenden Weise abgewogen werden. Zudem muss sich die Abwägung aller beachtlichen Belange

„auf die positiv festgelegten und die ausgeschlossenen Standorte erstrecken [...] Verwehrt ist dem Planungsträger jedoch eine (rein negative) gezielte Verhinderungsplanung, auch in Gestalt einer „Feigenblattplanung“, die im Ergebnis auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft. Er muss die Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer Privilegierung gewisser Vorhaben im Außenbereich (Windenergieanlagen) beachten und dafür im Plangebiet „in substantieller Weise Raum schaffen“ (BVerwG, Beschl. v. 18.01.2011 - 7 B 19.10 -, a.a.O.).“ (vgl. OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 86)

Diesen rechtlichen Vorgaben zu Folge kann somit auch im Zuge der Abwägung einem gemeindlichen Wunsch nach Ausschluss bestimmter Gebiete nicht ohne weitere regionalplanerische Prüfung und Abwägung sowie ohne eine Berücksichtigung der privilegierten Windenergienutzung gefolgt werden. Denn eine solche Vorgehensweise, die im Zuge der Abwägung den Wunsch einer Gemeinde auf Ausschluss einer Fläche ungeprüft übernimmt, würde sich als unzulässige, weil abwägungsfehlerhafte Verhinderungsplanung darstellen.

3.2 Gemeindliche Zustimmung als Auswahlkriterium?

Ob umgekehrt die (positive) gemeindliche Zustimmung ausschlaggebend sein kann für die Auswahl der WEG, hängt maßgeblich von den Verhältnissen in der Planungsregion ab. Unterstellt, nach Abzug aller Tabu- und Restriktionsgebiete verbleibt eine Flächenkulisse für potentielle WEG, die mehr Fläche zur Verfügung stellt, als für das Erfordernis, „substanziell Raum zu verschaffen“, benötigt wird, ist denkbar, nur die Gebiete auszuweisen, denen die Gemeinden zugestimmt haben.

Ob und inwieweit dies in der Planungsregion zutrifft, kann allerdings noch nicht beurteilt werden, insbesondere, da der Kriterienkatalog noch nicht feststeht. Dies bedarf daher im weiteren Planungsprozess näherer Untersuchung.

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf der Ebene der Regionalplanung den kommunalen Wünschen und Belangen im Zuge der Beteiligung stärker Rechnung getragen werden kann. Die frühzeitige informelle Beteiligung stellt in Verbindung mit einem sich ggf. anschließenden Abstimmungsprozess ein geeignetes Verfahren dar, um gemeindliche Wünsche und Planungsinteressen zu erfassen und bei der Planaufstellung auf der Ebene der Regionalplanung zu berücksichtigen.

Allerdings kommt nicht in Betracht, sich ohne eigene raumplanerische Prüfung bei der Ausweisung von Eignungsgebieten allein nach den Wünschen der Gemeinden zu richten und potentiell geeignete Suchräume, denen Gemeinden nicht zustimmen, von der weiteren Beteiligung, Abwägung und Ausweisung auszunehmen. Ferner steht die Aufnahme auf lokale Akzeptanz gerichteter regionaler Kriterien im Widerspruch zur systematischen Aufgabenverteilung zwischen Raumplanung und örtlicher Planung.

V. Vorgehen in Bezug auf „Altgebiete“

Vorgesehen ist, im Rahmen der Teilfortschreibung des RREP WM die bestehenden Eignungsgebiete („Altgebiete“ bzw. „Bestandsgebiete“), die gem. RROP WM 1996 und RREP WM 2011 festgelegt worden sind, entsprechend der neuen Kriterien zu überprüfen (vgl. Beschlussvorlage VV 4/14). Eine Anpassung soll auch hier nur vorbehaltlich des gemeindlichen Willens erfolgen.

1. Vorgehen bei der Teilfortschreibung unter Berücksichtigung der Altgebiete

1.1 Rechtliche Anforderungen an die Fortschreibung

Vorliegend geht es um die Fortschreibung des RREP, nicht um eine erstmalige Aufstellung. Nach der Rechtsprechung des OVG Greifswald unterscheidet sich die Ausgangssituation bei einer Fortschreibung eines RREP als einer rechtsverbindlich bestehenden landes- und regionalplanerischen Gesamtkulisse notwendigerweise von der bei erstmaliger Erarbeitung einer Planungskonzeption, weil die Anwendung der in der Regel auf einen zehnjährigen Planungszeitraum angelegten (§ 4 Abs. 2 Satz 1 LPIG) raumordnerischen Festlegungen ihrerseits die Ausgangssituation für die Fortschreibung gestaltet hat, d.h. Fortschreibungen entsprechend § 4 Abs. 2 Satz 2 LPIG auf den vorangegangenen Planungen aufbauen (siehe OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris Rn. 91).

Dass mit Blick auf die vorzunehmende Überprüfung der Altgebiete bei der Teilfortschreibung freilich dieselben rechtlichen Maßstäbe für eine Konzentrationsflächenplanung anzuwenden sind wie bei einer Neuaufstellung, d.h. auch der Teilfortschreibung ein nachvollziehbares schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegen muss und die Anforderungen berücksichtigt werden, die das Abwägungsgebot stellt, bedarf keiner näheren Erläuterung. Dies gilt insbesondere deshalb, weil vorliegend neue Kriterien zur Anwendung kommen, die Planung mithin auf einem neuen Planungskonzept beruht.

Anders formuliert: Sollen – wie vorliegend geplant – auf der Grundlage geänderter Kriterien bisherige weiche Tabuzonen der Nutzung der Windenergie zugänglich gemacht werden oder Flächen entfallen, so setzt sich der Plangeber in diesem Fall über die bislang geltenden eigenen Kriterien, auf denen sein schlüssiges Gesamtkonzept für den Planungsraum beruht, hinweg und greift damit in dessen Gesamtgefüge ein. Die Veränderung der Flächenkulisse darf infolgedessen nicht losgelöst vom schlüssigen gesamträumlichen Konzept, das der Konzentrationsflächenplanung zugrunde liegt, getroffen werden (vgl. *Mitschang*, Steuerung der Windenergienutzung durch Regional- und Flächennutzungsplanung – eine praxisbezogene Betrachtung, BauR 2013, 29, 43 zur vergleichbaren Situation bei der Konzentrationsflächenplanung auf Ebene des FNP). Das Gesamtkonzept für den Planungsraum ist aber nur dann in sich schlüssig, wenn es auf der Anwendung abstrakter, einheitlicher Kriterien für den gesamten Planungsraum beruht (zur Notwendigkeit der Anwendung abstrakter, einheitlicher Kriterien vgl. BVerwG, U. v. 15.09.2009 – 4 BN 25/09, BauR 2010, 82). Daher gilt:

„Soll also – unter Aufgabe bisheriger Tabukriterien – in (weiche) Tabuzonen eingegriffen werden, bedarf es insofern einer kompletten Neubewertung nach (neuen) einheitlichen Kriterien.“ (*Scheidler*, Aktuelle Rechtsfragen zur planerischen Steuerung von Windkraftanlagen, GewArch Beilage WiVerw Nr. 01/2014, 56, 68 m. w. Nachw.).

Werden also neue Konzentrationsflächen dargestellt, bestehende verkleinert und/oder vergrößert

„ist auf eine vollständige Neuaufstellung eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzeptes hinarbeiten und die Flächenkulisse einschließlich der hierfür maßgeblichen Entscheidungskriterien neu zu bestimmen.“ (*Mitschang*, Steuerung der Windenergienutzung durch Regional- und Flächennutzungsplanung – eine praxisbezogene Betrachtung, BauR 2013, 29, 47)

Aus rechtlicher Sicht gelten somit keine anderen oder erweiterten Anforderungen an die Planaufstellung bei der Fortschreibung des RREP. Auch bei der Überprüfung der „Alt-

gebiete“ scheidet aus den vorgenannten Gründen folglich ebenfalls aus, eine Anpassung dieser Gebiete allein vom Willen der Gemeinden abhängig zu machen.

Zudem ist im Umgang mit Bestandsgebieten bei der Teilfortschreibung der gesamte Planungsraum am Maßstab der beschlossenen neuen Kriterien erneut vollständig zu betrachten, d.h. auch die Flächen, die Gegenstand der bislang rechtsverbindlich bestehenden Festsetzung sind. Insoweit gilt also bei der Fortschreibung anhand neuer Kriterien nichts anderes, als bei einer Neuauflistung. Es muss ein gesamträumliches Planungskonzept vorliegen, bei dem die Potentialflächen nach Maßgabe im Plangebiet einheitlich anzuwendender Ausschlusskriterien ermittelt werden (OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 24.02.2011 – OVG 2 A 24.09, juris, Rn. 47).

1.2 Neubewertung des gesamten Planungsraums bei Fortschreibung

In der Konsequenz sind daher die Bestandsgebiete am Maßstab der beschlossenen (neuen) harten und weichen Tabukriterien komplett neu zu bewerten (vgl. *Scheidler*, Aktuelle Rechtsfragen zur planerischen Steuerung von Windkraftanlagen, GewArch Beilage WiVerw Nr. 01/2014, 56, 68). Überdecken sich hierbei bislang als Eignungsgebiete für Windenergie im RREP WM ausgewiesene Flächen mit neu beschlossenen harten oder weichen Tabuzonen, dürfen diese Flächen nicht mehr festgesetzt werden, sind die in diesen Gebieten betriebenen Anlagen auf Bestandsschutz reduziert.

Bei der nachfolgenden Restriktionsprüfung, d.h. der Abwägung konkurrierender Nutzungen, ist es allerdings zulässig, bereits vorhandenen Eignungsgebieten stärkeres Gewicht beizumessen, wenn es um die Frage der abschließenden Flächenauswahl geht:

„Die stärkere Gewichtung eines vorhandenen ausgewiesenen Eignungsgebietes ist nicht nur im übergeordneten Landesraumentwicklungsprogramm von 2005 angelegt, sondern auch der Sache nach im Interesse der Begrenzung der Gesamtzahl von Standorten mit störenden Auswirkungen [...] nachvollziehbar.“ (OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 153 bezogen auf die Beeinträchtigung der Avifauna)

Zudem kommt in den Bestandsgebieten dem Vertrauensschutz der dortigen Betreiber besondere Bedeutung zu. Auch dieser rechtfertigt eine höhere Gewichtung der Bestandsgebiete bei der Abwägung (vgl. OVG Greifswald, U. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 154; Söfker, Fragen bei der Änderung und Erweiterung der planungsrechtlichen Grundlagen für die Windenergie durch Bauleitplanung, ZfBR 2013, 13, 16).

Der Planungsträger darf also in seinem Planungskonzept – wie zuvor bereits beschrieben – bereits errichteten Anlagen im Zuge der Abwägung Vorzug geben und sich bei der Gebietsabgrenzung an dem vorhandenen Bestand ausrichten mit der Folge, dass auch ein „Repowering“-Potential auf diesen räumlichen Bereich beschränkt wird. Schafft er auf diese Weise für die Windenergienutzung substanziellen Raum, so braucht er nicht darüber hinaus durch einen großzügigeren Gebietszuschnitt den Weg für den Bau von Anlagen auf bislang ungenutzten Flächen freimachen, die für ein späteres „Repowering“ zusätzliche Möglichkeiten eröffnen (OVG Lüneburg, U. v. 12.12.2012 – 12 KN 311/10, juris Rn. 20). Denn der Plangeber ist nicht verpflichtet, sämtliche für die Windenergienutzung geeigneten Flächen als Eignungsgebiet auszuweisen. Im Ergebnis der Abwägung kann er anderen Nutzungen den Vorzug geben (vgl. BVerwG, U. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01, juris, Rn. 33; OVG Lüneburg, U. v. 08.11.2005 – 1 LB 133/04, juris, Rn. 30).

1.3 Entschädigungsansprüche beim „Wegplanen“ von Gebieten

Bislang nicht höchstrichterlich geklärt ist, ob bei „Wegfall“ oder Änderung von Vorrang- bzw. Eignungsgebieten, die bereits im vorhergehenden Regionalplan ausgewiesen waren, Planungsschadensersatzansprüche des Grundstückseigentümers oder der an der Nutzung dieser im neuen Plan nicht mehr enthaltenen Flächen interessierten Unternehmen bestehen können.

- a) Die Frage ist deshalb von Bedeutung, weil möglicherweise bestehende Entschädigungsansprüche und deren Umfang bei „Wegplanen“ eines bislang ausgewiesenen Vorrangstandortes neben den Nachteilen der Planung für die Betroffenen im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sind (BVerwG, B. v. 21.02.1991 - BVerwG 4 NB 16.90 – juris, Rn. 5).

Mit anderen Worten: Wenn Planungsentschädigungsansprüche in Betracht kommen, müssten diese neben dem „Repowering-Interesse“ oder Nutzungsinteresse der Betroffenen in die Abwägung eingestellt werden.

- b) In der Rechtsprechung des BVerwG sind solche Ansprüche nach §§ 39, 42 BauGB bislang ausdrücklich für den Fall verneint worden, dass erstmalig ein Regional- oder Flächennutzungsplan mit einer Konzentrationsflächenplanung aufgestellt wurde (BVerwG, U. v. 27.01.2005 – 4 C 5/04 –, juris, Rn. 24; U. v. 11.04.2013 – 4 CN 2/12, juris, Rn. 12), wenn es daher an einem „Wegplanen“ von Vorrang- bzw. Eignungsgebieten aus einem früheren Regionalplan fehle.

Das OLG Hamm schloss sich bei der Entscheidung über eine Klage auf eine Entschädigung im Falle der erstmaligen Aufstellung eines Flächennutzungsplans, mit dem die Errichtung von Windenergieanlagen gesteuert werden sollte, dieser Rechtsprechung an (U. v. 21.09.2006 – 16 U (Baul.) 5/06, juris, Rn. 15 ff.)

- c) Für den Fall eines „Wegplanens“ von Vorrangstandorten hatte das OVG Lüneburg in einer Entscheidung aus dem Jahr 2012 (U. v. 08.05.2012 – 12 LB 265, juris, Rn. 47 f.) zwar ebenfalls entschieden, dass Entschädigungspflichten des Planungsträgers damit nicht ausgelöst würden. Das BVerwG ließ gegen dieses Urteil jedoch mit Beschluss vom 05.03.2013 die Revision zu, weil

das Revisionsverfahren zur Klärung der Frage beitragen kann, ob im Falle der Aufhebung eines durch ein Regionales Raumordnungsprogramm festgesetzten Vorrangstandortes für Windenergie durch nachfolgende Änderungen dieses Raumordnungsprogramms Entschädigungsansprüche nach §§ 39 ff., insbesondere § 42 BauGB ausgelöst werden, die im Rahmen der Abwägungsentscheidung über die Änderungen zu berücksichtigen sind (vgl. zu dem entsprechenden Erfordernis im Rahmen der Abwägung bei einem Bebauungsplan: Beschluss vom 21. Februar 1991 - BVerwG 4 NB 16.90 - Buchholz 406.11 § 1 BauGB Nr. 51 = juris Rn. 5). (BVerwG, B. v. 05.03.2013 – 4 B 40/12, 4 B 40/12 (4 C 1/13) –, juris)

Dieses Verfahren ist mittlerweile vom BVerwG (B. v. 23.06.2014 – BVerwG 4 C 1.13, www.bverwg.de) eingestellt und die Entscheidung des OVG Lüneburg für unwirksam erklärt worden, da die Verfahrensbeteiligten übereinstimmende Erledigungserklärungen abgegeben hatten. Zu einer Entscheidung über die Revision kam es damit nicht mehr.

- d) In der Fachliteratur ist umstritten, ob Entschädigungsansprüche bei einem „Wegplanen“ von Vorrang- bzw. Eignungsgebieten aus einem früheren Regionalplan in Betracht kommen.

Dagegen wird von der wohl herrschenden Meinung vor allem eingewandt, dass ein im Vorranggebiet des Raumordnungsplans begründetes „Baurecht“ für raumbedeutsame Windenergieanlagen nach wie vor unter dem sogenannten Planungsvorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehe. Eine Änderung oder Aufhebung durch den Raumordnungsplan greife daher nicht eine eigentumskräftig verfestigte Rechtsposition ein und könne daher keine Entschädigungspflicht nach dem Planungsschadensrecht (§ 42 Abs. 2 BauGB) begründen (*Schrödter*, Auswirkungen von windkraftbezogenen Zielen der Raumordnung auf Bauleitpläne unter besonderer Berücksichtigung von Haftungs- und Entschädigungsfragen, ZfBR 2013, 535 [536 f.] m.w.N. [Fn. 21 und 24]). Zur Begründung wird auch darauf hingewiesen, dass die Festlegung von geeigneten Konzentrationszonen nicht als statischer Vorgang im Rahmen des Planungsvorbehalts zu verstehen sei, sondern dynamisch erfolge (*Breuer*, in *Schrödter*, BauGB, 7. Aufl. 2006, § 42 Rn. 26a).

Die Gegenauffassung verweist u.a. darauf, dass bei der positiven Flächenzuweisung durch Ziele der Raumordnung entgegenstehende öffentliche Belange bereits geprüft und abgewogen worden sind. Damit würden planerische Grundentscheidungen vorliegen, die die Genehmigungsbehörden nach § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB binden (*Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 112. Ergänzungslieferung 2014, § 42 Rn. 35 c). Die Aufhebung oder Änderung solcher positiver Flächenzuweisungen, d.h. etwa die Aufhebung oder Änderung von Vorranggebieten im Raumordnungsplan, könnten daher Entschädigungsansprüche auslösen (*Runkel*, a.a.O., § 42 Rn. 65 c).

- e) Wie sich das BVerwG in dieser Sache abschließend positionieren wird, ist weiterhin offen. Nach derzeitigem Stand in der Fachliteratur geht die Mehrheit der Autoren davon aus, dass keine Entschädigungsansprüche bestehen, wofür auch gute Argumente sprechen. Ob sich das BVerwG dem anschließen wird, lässt sich allerdings nicht sicher vorhersagen.

Freilich ändert sich an den oben stehenden Darlegungen zur Berücksichtigung des gemeindlichen Willens beim Umgang mit Altgebieten dadurch nichts. Im Übrigen sollte dazu eine Abstimmung mit der obersten Landesplanungsbehörde erfolgen.

2. Umgang mit städtebaulichen Planungen und Anpassungspflicht der kommunalen Bauleitplanung

Abwägungsrelevante Fragen beim Verhältnis von Raumordnungsplanung und kommunaler Bauleitplanung stellen sich insbesondere dann, wenn der Träger der Regionalplanung Änderungen und Ergänzungen des Regionalplans bei den Festlegungen für die Windenergie vorsieht, die nicht oder nicht in allen Teilen mit vorhandenen oder geplanten Festsetzungen in Bauleitplänen von Gemeinden übereinstimmen. Das Zusammenspiel der verschiedenen Planungsebenen wird in diesem Fall durch zwei Rechtsvorschriften bestimmt, die das „Problem“ der gegenseitigen Interessen von zwei verschiedenen Blickwinkeln aus betrachten:

Aus der Sicht der Gemeinde ist § 1 Abs. 4 BauGB von Bedeutung, der die Gemeinden dazu verpflichtet, die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. Für die Regionalplanung fordert demgegenüber § 1 Abs. 3 ROG im Interesse des Gegenstromprinzips, dass die Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamtraums die Gegebenheiten und Erfordernisse seiner Teilräume berücksichtigen soll (vgl. hierzu *Scheidler*, in: GewArch Beilage WiVerw Nr. 03/2011, S. 117, 132).

2.1 Berücksichtigung der kommunalen Bauleitplanung gem. § 1 Abs. 3 BauGB

Die kommunale Bauleitplanung ist bei der Regionalplanung zu berücksichtigen.

- a) Zwar geht zunächst § 1 Abs. 4 BauGB von einer zwingenden Anpassungspflicht der Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung aus („Die Bauleitpläne sind den Zielen der Raumordnung anzupassen.“). § 1 Abs. 4 BauGB nimmt damit grundsätzlich die Höherrangigkeit der Raumordnungsplanung gegenüber der Bauleitplanung an. Die Ausweisungen in den Raumordnungsplänen haben Vorrang mit der Folge, dass die in Bauleitplänen der Gemeinden ausgewiesenen Standorte für Windenergieanlagen nicht mehr privilegiert zulässig sind, wenn der Regionalplan hierfür keine Ausweisungen enthält (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB).
- b) Allerdings: Um das hiernach bestehende Konfliktpotential zwischen Regionalplanung und kommunaler Bauleitplanung zu verringern, wird dem Träger der Regionalplanung zugleich die Pflicht auferlegt, die gemeindliche Bauleitplanung im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. So sind bei der Aufstellung von Regionalplänen bestehende städtebauliche Planungen entsprechend § 1 Abs. 3 ROG in der Abwägung zu berücksichtigen. Raumordnungsplanung und Bauleitplanung sind also auf „Übereinstimmung“ angelegt. Ausdruck findet dies auch in § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG: Hiernach sind die Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von Gemeinden beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planungen entsprechend § 1 Abs. 3 ROG in der Abwägung nach § 7 Abs. 2 ROG zu berücksichtigen (vgl. OVG Lüneburg, U. v. 09.10.2008 – 12 KN 35/07, juris, Rn. 22).

Wie bei jeder Berücksichtigung im Rahmen einer Abwägung hat sich die Regionalplanung mit den städtebaulichen Planungen auseinanderzusetzen d.h. diese zu gewichten und ins Verhältnis zu den sonstigen einschlägigen Belangen zu stellen. Daher verbietet sich auch eine unreflektierte „blinde“ Übernahme (Goppel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2010, § 8 Rn. 35).

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist zudem geklärt, dass sich die in § 1 Abs. 3 ROG geregelte Notwendigkeit, bei der Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamtraums die Gegebenheiten und Erfordernisse seiner Teilräume zu berücksichtigen, nicht nur auf Bauleitpläne als rechtliche „Steuerungsinstrumente“ bezieht. Stattdessen sind bei der Aufstellung oder Fortschreibung von Regionalplänen auch vorhandene Windenergieanlagen als „Tatsachen-

material“ bei der Abwägung zu berücksichtigen (BVerwG, U. v. 23.07.2008 – 4 B 20/08, juris).

- c) Auch wenn also Altstandorte innerhalb kommunaler Bauleitpläne den auf der Grundlage eines neuen überörtlichen Plankonzepts vorgesehenen neuen Standorten für Windenergie – etwa wegen der Berücksichtigung des technischen Fortschritts oder den Erfahrungen mit der früheren Planung – nicht mehr entsprechen, dürfen die Altstandorte nicht vollständig aus der Abwägung ausgenommen werden. Denn den Grundsätzen des Abwägungsgebots nach § 7 Abs. 2 ROG zu Folge ist das Interesse der betroffenen Grundstückseigentümer und der Betreiber der Anlagen an der Einbeziehung der vorhandenen Standorte in der Regel beachtlich. Es ist in die abwägende Entscheidung einzubeziehen, wobei die planerischen Gründe darzulegen sind, die gegen die Einbeziehung der Altstandorte sprechen und denen der Planungsträger den Vorzug gibt. Geschieht dies nicht oder nicht ausreichend, kann darin ggf. ein die Wirksamkeit der Planung berührender Fehler liegen (Söfker, Fragen bei der Änderung und Erweiterung der planungsrechtlichen Grundlagen für die Windenergie durch Bauleitplanung, ZfBR 2013, 13, 16 f.).

2.2 Berücksichtigung von Nachbargemeinden

Vergleichbares gilt auch bei der Berücksichtigung der Nachbargemeinden. Bei der Regionalplanung als überörtlicher Planung ist nicht auszuschließen, dass WEG in dem Gebiet einer Gemeinde ausgewiesen werden, die Auswirkungen der Planung aber auch oder sogar insbesondere in der Nachbargemeinde spürbar sind. Dies begründet jedoch kein „Vetorecht“ der von der Planung nur „indirekt“ betroffenen Nachbargemeinde.

- a) Dem Raumordnungsrecht enthält in § 7 Abs. 3 ROG zwar eine dem kommunalen Abstimmungsgebot aus § 2 Abs. 2 BauGB vergleichbare Regelung. § 2 Abs. 2 BauGB verpflichtet die Gemeinden im Rahmen der kommunalen Bauleitplanung untereinander zur interkommunalen Abstimmung. § 7 Abs. 3 ROG bestimmt, dass Raumordnungspläne benachbarter Planungsräume aufeinander abzustimmen sind. Das Abstimmungsgebot gilt jedoch nur innerhalb der Planungen einer Planungsebene. Zudem hat Raumordnung gem. § 1 Abs. 1 ROG zur Aufgabe, den

Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland und seine Teilräume in den Bundesländern zu entwickeln, zu ordnen und zu sichern. Raumordnung ist damit eine überörtliche, über Gemeindegebietsgrenzen hinausgehende Planung.

- b) Dies impliziert zugleich, dass kommunale Belange von der Regionalplanung direkt (weil durch Ausweisung von WEG) oder indirekt (weil Nachbargemeinde) betroffener Gemeinden zwar im Rahmen der Abwägung nach § 7 Abs. 2 ROG zu berücksichtigen sind. Auch sind Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von Gemeinden beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planungen in der Abwägung zu berücksichtigen. Überdies wirkt das Gegenstromprinzip nach § 1 Abs. 3 ROG im Fall der Nachbargemeinden als „vertikale Koordinationsverpflichtung“, um den Ausgleich und die wechselseitige Abstimmung zwischen den einzelnen Planungsebenen herzustellen (siehe hierzu *Spangenberg*, Das Verhältnis von Regionalplanung und Bauleitplanung - Möglichkeiten der Weiterentwicklung, ZfBR 2003, 332, 333).

Jedoch lässt sich aus diesen Vorschriften des ROG nur eine Pflicht zur Berücksichtigung und zur ordnungsgemäßen Abwägung des Trägers der Regionalplanung ableiten. Auf diese Weise wird nach den Vorstellungen des Gesetzgebers kommunalen Interessen materiell-rechtlich und verfahrensrechtlich ausreichend Rechnung getragen, wird ihre Möglichkeit zur Einflussnahme gleichzeitig aber eingegrenzt. Vor diesem Hintergrund scheidet – auch angesichts der Anpassungspflicht aus § 1 Abs. 4 BauGB bzw. § 4 Abs. 1 ROG – ein „Vetorecht“ von mittelbar betroffenen Nachbargemeinden auf der Ebene des Planungsrechtes aus.

Ob und inwieweit darüber hinaus von der Ausweisung von WEG mittelbar betroffene Bewohner von Nachbargemeinden zumindest durch bürgerschaftliche Teilhabe partizipieren können, lässt sich abschließend noch nicht sagen. Das zuständige Ministerium arbeitet derzeit an einer Gesetzesvorlage für ein Bürgerbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern, auf dessen Grundlage entsprechende Zielfestsetzungen in die RREP aufgenommen werden sollen. Da der Gesetzesentwurf noch nicht bekannt ist, können wir uns dazu noch nicht weiter äußern.

2.3 Anpassungspflicht an die Ziele der Raumordnung gem. § 1 Abs. 4 BauGB

Für die gemeindliche Planung gilt im Verhältnis zur Regionalplanung folgendes:

- a) § 1 Abs. 4 BauGB regelte das Erfordernis, die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. Nach dieser Vorschrift

„sind Gemeinden nicht nur zur inhaltlichen Anpassung (Änderung) oder Aufhebung ihrer bestehenden Bauleitpläne, sondern auch zur erstmaligen Aufstellung eines Bebauungsplans im Innen- oder Außenbereich verpflichtet, sobald und soweit dies zur Verwirklichung der Ziele der Raumordnung erforderlich ist.“ (BVerwG, U. v. 17.09.2003 – 4 C 14/01, juris, Rn. 31)

Zudem bestimmt § 1 Abs. 4 BauGB, dass die Gemeinden bei der Aufstellung von Bauleitplänen die Ziele der Raumordnung je nach deren Aussageschärfe konkretisieren und ausgestalten, sich über sie aber nicht im Wege der Abwägung hinwegsetzen dürfen. An die Ziele der Raumordnung sind die örtlichen Planungsträger strikt gebunden. Planungen, die einem geltenden Ziel der Regionalplanung widersprechen, haben die Gemeinden zu unterlassen. Konflikte mit anderen städtebaulichen Belangen müssen so gelöst werden, dass (jedenfalls auch) die Ziele der Raumordnung verwirklicht werden können (vgl. BVerwG, B. v. 07.02.2005 – 4 BN 1/05, juris; OVG Greifswald, U. v. 20.05.2009 – 3 K 24/05, juris Rn. 73; OVG Koblenz, U. v. 09.04.2008 – 8 C 11217/07, juris, Rn. 17). Zusätzlich bestätigt wird dies durch § 4 Abs. 1 ROG. Nach dieser Vorschrift sind u.a. bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen öffentlicher Stellen Ziele der Raumordnung zu beachten sowie Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung in Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen.

Werden demnach – wie hier – in einem Regionalplan Eignungsgebiete für die Windenergie mit Ausschlusswirkung festgesetzt, darf sich die kommunale Planung nur noch in der regionalplanerisch vorgegeben Flächenkulisse bewegen (*Mitschang/Schwarz/Kluge*, Ansätze zur Konfliktbewältigung bei der räumlichen Steuerung von Anlagen erneuerbarer Energien – dargestellt am Beispiel der Wind-

energie, UPR 2012, 401 ff.). Auf diese Weise soll eine inhaltliche Übereinstimmung zwischen den Planungsebenen erreicht werden (*Scheidler*, Das Verhältnis zwischen Regionalplan und Flächennutzungsplan bei planerischer Steuerung von Windkraftanlagen, ZNER 2012, 124, 125).

- b) Liegen auf der Ebene der Regionalplanung verbindliche Ziele der Raumordnung in Form einer Konzentrationsflächenplanung vor, ist hierdurch der Konkretisierungsspielraum der Ortsgemeinde bei Erlass eines Bebauungsplans deutlich eingeschränkt: Die durch die Ausweisung im Raumordnungsplan eingetretene Konzentrationswirkung verleiht der Windenergienutzung in der Konzentrationszone grundsätzlich Vorrang. Dieser Vorrang ist von den Gemeinden in der Bauleitplanung zu respektieren und kann allein noch eine Feinsteuerung durch überwiegende sonstige städtebauliche Gründe zulassen (vgl. OVG Koblenz, U. v. 09.04.2008 – 8 C 11217/07, juris, Rn. 18 m.w.N.). Hierzu gehören bestimmte Schutzabstände zu Siedlungen oder Infrastruktureinrichtungen, Höhenbegrenzungen oder auch die Bestimmung der konkreten Anlagenstandorte, die auf der regionalen Ebene noch nicht berücksichtigt worden sind (OVG Greifswald, U. v. 20.05.2009 – 3 K 24/05, juris Rn. 74).

Abgesehen davon muss die Gemeinde aber die raumordnerische Entscheidung des Regionalen Raumordnungsplans im Grundsatz akzeptieren und sich auf eine „Feinsteuerung“ zum Ausgleich der innerhalb und außerhalb des Plangebietes konkurrierenden Interessen in solchen Bereichen beschränken, die die Raumordnung unberücksichtigt gelassen oder ausdrücklich der Bauleitplanungsebene überantwortet hat (OVG Greifswald, U. v. 20.05.2009 – 3 K 24/05, juris Rn. 74 mit Verweis auf BVerwG, B. v. 25.11.2003 – 4 BN 60/03, NVwZ 2004, 477; OVG Koblenz, U. v. 21.01.2011 – 8 C 10850/10, juris, Rn. 39).

3. Aufnahme neuer Flächen und Wirksamkeit bisheriger Festsetzungen

Bei der Fortschreibung einer rechtsverbindlichen Planung stellt sich zudem die Frage, welche Auswirkungen es auf die vorhandenen Darstellungen des Regionalplans hat, wenn zusätzliche Flächen ausgewiesen werden sollen.

3.1 Neuausweisung von Flächen bei der Fortschreibung

Die Ausweisung zusätzlicher Flächen im Zuge der Teilfortschreibung bedeutet, dass im Plan Darstellungen für über die vorhandenen Festsetzungen hinausgehende Flächen getroffen werden. Daher stellt sich insbesondere die Frage:

Werden die vorhandenen Darstellungen des Regionalplans zur Windenergie mit ihren Rechtswirkungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB durch die Ausweisung zusätzlicher Flächen in ihrer Wirksamkeit berührt, weil man dem Planungsträger vorwerfen könnte, mit den bislang vorhandenen Darstellungen wäre der Windenergie nicht „in substantieller Weise Raum geschaffen“ worden?

3.2 Wirksamkeit des früheren Plans

Hiervon ist nicht auszugehen. Denn bei der Anforderung, der Windenergie „in substantieller Weise Raum zu schaffen“, ist eine Würdigung der Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum erforderlich, kommt es auch auf die Größe der auszuweisenden Flächen für die Windenergie an (vgl. BVerwG, U. v. 20. 5. 2010 – 4 C 7.09, juris Rn. 28). Allein aus der durch Änderung und Ergänzung der vorhandenen Darstellungen zur Windenergie vorgesehenen Ausweisung zusätzlicher Flächen kann daher nicht gefolgert werden, die Aufnahme weiterer Flächen mache deutlich, dass die vorhandenen Darstellungen der Größe nach zu wenig („nicht ausreichend“) seien (vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 112. Ergänzungslieferung 2014, § 249 Rn. 7 zur gleichen Problematik bei der Flächennutzungsplanung).

Zudem spricht der Rechtsgedanke des § 249 Abs. 1 BauGB gegen die Annahme, dass die vorhandenen Darstellungen des Regionalplans zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB nicht ausreichend seien. Diese Vorschrift stellt klar, dass aus der Ausweisung weiterer Flächen für die Nutzung von Windenergie in einem Flächennutzungsplan nicht zu folgern ist, dass die vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans für die Zwecke des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht ausreichend sind. Auch wenn diese Vorschrift vom Wortlaut her nur für den Flächennutzungsplan gilt, kann ihr Rechtsgedanke auf die Regionalplanung übertragen werden:

„Wird einer Regionalplanung, die zusätzliche Flächen für die Nutzung der Windenergie als Ziele vorsieht, entgegen gehalten, dass die vorhandenen Vorranggebiete zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB nicht ausreichend sind, kann aber – um dies zu entkräften – der Rechtsgedanke des § 249 Abs. 1 BauGB zumindest unterstützend mit herangezogen werden.“ (*Scheidler*, Aktuelle Rechtsfragen zur planerischen Steuerung von Windkraftanlagen, GewArch Beilage WiVerw Nr. 01/2014, 56, 71)

Die Aufnahme neuer Konzentrationsflächen stellt somit die nach einer Prüfung am Maßstab der neuen Kriterien übernommenen Bestandsgebiete nicht in Frage.

Potsdam, den 17.09.2014

Geßner

Dr. Thiele