



Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/6951

Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes (Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU, Drucksache 18/4590 (neu))

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

mit Schreiben vom 12. Oktober 2016 haben Sie mir die Möglichkeit eingeräumt, zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes (Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU, Drucksache 18/4590 (neu)) Stellung zu beziehen.

Diese Möglichkeit nehme ich gerne wahr.

I. Einleitung

Anliegen des Entwurfes ist es, im Beteiligungsverfahren sachlich begründete Entscheidungen kommunaler Gebietskörperschaften gegen eine Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie eine Relevanz im Rahmen der Abwägung nach § 7 Abs. 2 S. 1 ROG zukommen zu lassen.

Mangels abweichungsfester Bereiche steht es dem Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG frei, im Rahmen des Raumordnungsrechts abweichende Regelungen zu treffen.¹ Dies gilt grundsätzlich² auch für das raumordnungsrechtliche Planaufstellungsverfahren nach

¹ *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz (ROG) Kommentar, 2010, § 1 Rn. 20; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Kommentar zum Grundgesetz, 13. Auflage 2014, Art. 72 Rn. 109.

² Auf die ungeklärte Frage, ob auch von § 7 ROG abgewichen werden kann, wird ausdrücklich hingewiesen. Vgl. *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz (ROG) Kommentar, 2010, § 1

§§ 7 ff. ROG. Die bedingte Erweiterung des Abwägungskanons um die subjektiven Belange der Kommunen modifiziert das raumordnungsrechtliche Planaufstellungsverfahren und ist dem raumordnungsrechtlichen Kompetenzbereich, und somit jenem des Landesgesetzgebers nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG, zuzuordnen. Die Erweiterung des Abwägungsprogramms liegt damit grundsätzlich im Rahmen der landesgesetzgeberischen Kompetenz.

Ob und inwieweit die Einbeziehung der Akzeptanz von Windkraftnutzung durch einzelne kommunale Selbstverwaltungskörperschaften in die Abwägungsentscheidung nach § 7 Abs. 2 ROG notwendig und zweckmäßig ist, ist hingegen fraglich.

II. Abwägung nach § 7 Abs. 2 S. 1 ROG

Die zentralen raumordnungsrechtlichen Abwägungsregeln sind in § 7 Abs. 2 ROG niedergelegt. Raumordnungsrechtliche Planungsentscheidungen sind an das Gebot der gerechten Abwägung gebunden,³ dass in seinem Kern eine Prüfung der raumordnerischen Planungsentscheidung auf Willkürfreiheit und Verhältnismäßigkeit fordert.⁴

Inhaltlich knüpft Absatz 2 an seine Vorgängerregelung (§ 7 Abs. 7 S. 1 bis 3 ROG 1998) an, verwendet aber nicht die ursprüngliche Formulierung „*dass die Grundsätze der Raumordnung gegeneinander und untereinander*“ abzuwägen sind.

Insoweit geht aus dem heutigen § 7 Abs. 2 ROG nicht deutlich genug hervor, dass die Aufgaben der Raumordnung (§ 1 Abs. 1 ROG), den Raum zu entwickeln, zu sichern und zu ordnen, in erster Linie durch die konkretisierende Festlegung der in § 2 ROG verankerten Grundsätze der Raumordnung in den Raumordnungsplänen erfolgt, was deren gegenseitige Abwägung erfordert.⁵

Die bundesrechtlichen Raumordnungsgrundsätze aus § 2 ROG stehen in dieser Hinsicht gleichberechtigt nebeneinander und können sich sowohl ergänzen als auch miteinander kollidieren.

In einem Planungsgebiet kann so etwa die Gewährleistung eines nachhaltigen Wirtschaftswachstums nach § 2 Abs. 2 Nr. 1, 4 ROG mit der Erhaltung der Kulturlandschaften nach § 2

Rn. 28 f.; BR-Drs. 563/08, S. 48 f.; *Petschulat*, Die Regelungskompetenzen der Länder für die Raumordnung nach der Föderalismusreform, S. 59.

³ BVerwGE 34, 301; 45, 309; 48, 56; *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG Kommentar München 2010, § 7 Rn. 21; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 120. EL Februar 2016, § 1 Rn. 179 m.w.N.

⁴ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 20. Februar 2008 – 1 BvR 2722/06 -, Juris Rn. 55 f.

⁵ *Dallhammer*, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung in Bund und Ländern, Band I, Kommentar, 5. Auflage 2014, § 7 Rn. 60; *Gierke*, in: Brügelmann, Baugesetzbuch, Band I, Stand April 2016, § 1 Rn. 367.

Abs. 2 Nr. 5 ROG oder mit der Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Bodens und der dem Naturschutz nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG konfliktieren.

Ziel der Abwägung ist es, den jeweils vorrangigen Grundsatz bzw. die jeweils vorrangigen Grundsätze unter Berücksichtigung der gegebenen räumlichen Verhältnisse und Probleme zu ermitteln.⁶

III. Öffentlich und private Belange

Nach § 7 Abs. 2 ROG sind diejenigen öffentlichen und privaten Belange Gegenstand der Abwägung, die auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind.

Abwägungserhebliche Belange werden von nachvollziehbaren privaten oder öffentlichen Interessen getragen, wie sie etwa in § 2 Abs. 2 ROG oder § 1 Abs. 6 BauGB vorgesehen sind.⁷ Zum Abwägungsmaterial gehören dabei insbesondere auch die Belange der jeweils betroffenen Gemeinden.⁸

Die subjektive Akzeptanz der Windkraftnutzung hat keine in diesem Sinne überörtliche Relevanz und kann dementsprechend nach der aktuellen Rechtslage nicht Gegenstand der Abwägung sein.⁹ Abwägungsrelevante, kommunale Belange sind solche, die im Gemeindegebiet selbst wurzeln. Diesen ist bereits nach § 1 Abs. 3 ROG Rechnung zu tragen.

IV. § 5 Abs. 10 a ROG

§ 5 Abs. 10 a ROG erweitert die Abwägung nach § 7 Abs. 2 S. 1 ROG um die Maßgabe, dass im Beteiligungsverfahren mitgeteilten und sachlich begründeten Entscheidungen kommunaler Gebietskörperschaften gegen eine Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie auf ihrem Gebiet dergestalt Rechnung zu tragen ist, dass zu prüfen ist, ob die entsprechenden planerischen Ziele in rechtskonformer Weise auf anderen Flächen im Planungsraum erreicht werden können.

⁶ *Dallhammer*, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung in Bund und Ländern, Band I, Kommentar, 5. Auflage 2014, § 7 Rn. 60.

⁷ *Gierke*, in: Brügelmann, Baugesetzbuch, Band I, Stand April 2016, § 1 Rn. 367; vgl. etwa auch OVG Schleswig Urteil vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13 – Juris Rn. 70.

⁸ BVerwGE 118, 181; vgl. *Gierke*, in: Brügelmann, Baugesetzbuch, Band I, Stand April 2016, § 1 Rn. 367 m.w.N.

⁹ OVG Schleswig Urteil vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13 – Juris Rn. 70.

Entsprechend des Gebots der gerechten Abwägung kann diesen kommunalen Entscheidungen nur dann überhaupt Gewicht zukommen, wenn andere Flächen zur Verfügung stehen, die für die Windkraftnutzung raumordnungsrechtlich gleichgeeignet sind.¹⁰

§ 5 Abs. 10 a LaplaG wäre damit auf die Fälle beschränkt, in denen die Landesplanungsbehörde zwischen mehreren raumordnungsrechtlich geeigneten Flächen zu entscheiden hat.

Angesichts der Aufgabenzuweisung aus § 1 Abs. 1 ROG, nach der die Raumordnung der Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamtraums und seiner Teilräume dient, erscheint es darüber hinaus auch fraglich, ob die kommunale Akzeptanz der Windkraftnutzung überhaupt Eingang in die Abwägungsentscheidung finden soll. Ein maßgeblicher Aspekt der Aufgabenerfüllung ist der Koordinierungsauftrag nach § 1 Abs. 1 Nr.1 ROG, wonach die unterschiedlichen Anforderungen an den Raum aufeinander abzustimmen und die auf der jeweiligen Planungsebene auftretenden Konflikte auszugleichen sind.

Kommunale Mehrheitsentscheidungen wurzeln in den sozialen, wirtschaftlichen und politischen Verhältnissen der einzelnen Gemeinde und bestehen unabhängig von den raumordnungsrechtlich relevanten Eigenschaften des Raumes. Sie sind Ausdruck der subjektiven Akzeptanz der Windkraftnutzung innerhalb des von Art. 28 Abs. 2 GG gewährleisteten Hoheitsgebiets und sollten in systematischer Hinsicht keinen Einfluss auf raumordnungsrechtliche Entscheidung nehmen können, da der Wille der Gemeinde nicht geeignet ist, die ausgewogene Gesamtnutzung des Raums zu fördern.¹¹

Ungeachtet dieser raumordnungsrechtlichen Bedenken erscheint es aus dem Blickwinkel der in der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Planungshoheit) wurzelnden verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer ernsthaften Beteiligung der Selbstverwaltungskörperschaften an höherstufigen Planungsprozessen, die sich unmittelbar auf deren Territorium auswirken, geboten, sicherzustellen, dass ein nachweislicher Gesamtwille der Selbstverwaltungskörperschaft in angemessener Art und Weise Berücksichtigung in dem Planungsprozess findet, auch wenn die auf kommunaler Ebene getroffene Entscheidung nicht primär durch Aspekte der Raumordnung motiviert ist.

Dies erscheint auch deswegen sinnvoll, weil er derartige Entscheidungen von den Organen der Selbstverwaltungskörperschaft durchaus auch aufgrund einer Gemengelage von Motiven getroffen werden, die nicht ohne weiteres voneinander zu isolieren und abzuschichten sind.

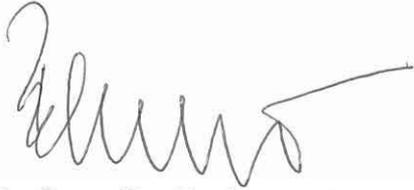
¹⁰ Vgl. BVerwGE 34, 301; 45, 309; *Dallhammer*, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung in Bund und Ländern, Band I, Kommentar, 5. Auflage 2014, § 7 Rn. 63 f.

¹¹ *Runkel*, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky (Hrsg.), Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Kommentar und Textsammlung, Band II, Stand Oktober 2016, § 1 Rn. 18.

Aus dem Blickwinkel des in der Gesetzesbegründung angeführten Urteils des OVG Schleswig ist daher eine gesetzgeberische Pflicht, diesen Willen in die Abwägung mit einzubeziehen zu begrüßen.

Für weitere Ausführungen in dieser Angelegenheit stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Florian Becker', with a long horizontal stroke extending to the right.

Professor Dr. Florian Becker