

FHVD Rehmkamp 10 24161 Altenholz

Hochschullehrer FB AV
Dr. Achmed El Bureiasi
Durchwahl: 0431 – 32 09 218
Email: el.bureiasi@fhvd.de

Innen- und Rechtsausschuss
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70,
24105 Kiel

23. Nov. 2016

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie erbeten erhalten Sie meine Stellungnahme zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf.

Der Gesetzentwurf verfolgt das Anliegen, die Berücksichtigung gemeindlicher Entscheidungen bei der Planung und Ausweisung von Flächen zur Windenergienutzung rechtssicher festzuschreiben. Das „Ob“ und „Wie“ der Berücksichtigung gemeindlicher Belange in der Regionalplanung ergibt sich allerdings bereits aus geltendem Recht. Daran hat auch die in Bezug genommene Entscheidung des OVG Schleswig nichts geändert (so aber wohl die Begründung im Gesetzentwurf).

So wie die Gemeinden als Träger öffentlicher Belange nach den §§ 10 Abs. 1 ROG, 5 Abs. 5 LaplaG bereits am Planungsverfahren zu beteiligen sind, sind spiegelbildlich dazu die Ergebnisse dieser Beteiligung – konkret: die hinreichend verfestigten gemeindlichen Vorstellungen in förmlichen als auch informellen städtebaulichen Planungen (vgl. § 8 Abs. 2 S.2 ROG) - bei der regionalplanerischen Abwägung nach § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG zu berücksichtigen, d.h. in die Abwägung einzustellen. Aus dem in § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG verankerten Abwägungsgebot folgt sodann auch, wie mit den Sachbelangen der Gemeinden materiell-rechtlich umzugehen ist. Maßstab ist dabei letztlich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der dem Abwägungsgebot innewohnt. Anzustreben ist eine Lösung, die unter Berücksichtigung aller raumordnerisch relevanten Belange nur solche Flächen für die Windenergie heranzieht, auf denen öffentliche und private Belange in der Gesamtbilanz am geringsten beeinträchtigt werden. Eine hervorgehobene Rolle spielen dabei gemeindliche Belange insofern, als dass sie in der verfassungsrechtlich gewährleisteten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie wurzeln (vgl. Art. 28 Abs. 2 GG). Auf die Praxis bezogen steht die Landesplanungsbehörde, will sie dem so definierten Abwägungsgebot Genüge tun, in der Pflicht, sich immer auch nach Alternativplätzen umsehen, auf denen sich die Zurückdrängung

kommunaler Planungsvorstellungen bei sonst annähernd vergleichbarer Flächeneignung am wirkungsvollsten minimieren lässt.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund bleibt die Notwendigkeit der im Gesetzentwurf avisierten Regelungen unklar. Denn inhaltlich dürfte er - jedenfalls nach seiner Begründung - das bezwecken, was das Abwägungsgebot heute schon gewährt, nämlich die regionalplanerischen Auswirkungen der Windenergie auf kommunale Belange möglichst gering zu halten. Warum für gemeindliche Belange dann eine Doppelregelung geschaffen wird, wird sich dem Planer und Rechtsanwender nicht erschließen und Verwirrung stiften.

Problematischer erscheint aber der Umstand, dass der eigentliche Regelungstext über die Begründung des Gesetzentwurfs hinausgeht, was weitere Verständnisprobleme nach sich ziehen dürfte. Die Fassung des § 5 Abs. 10a LaplaG formuliert eine Abweichung nicht nur vom Abwägungsgebot des § 7 Abs. 2 ROG, sondern auch von § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG, der städtebaulich verfestigte Planungen der Gemeinden zum Gegenstand der Abwägung macht. An dieser Stelle wirft die Regelung mehr Fragen auf, als sie Antworten gibt:

1. Welche Entscheidungen sollen zu den „sachlich begründeten Entscheidungen der Kommunen“ gehören? Offenbar auch andere als nur städtebaulich relevante, sonst ist die Abweichung zu § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG nicht erklärbar. So verstanden bietet die Regelung ein Einfallstor für raumordnerisch nicht relevante Belange, was in Konflikt zur Aufgabe der Raumordnung nach § 2 Abs. 1 LaplaG treten könnte (vgl. hierzu auch OVG Schleswig, ZUR 2015, 498, 501).

2. Soweit die Regelung eine Abweichung vom Abwägungsgebot des § 7 Abs. 2 ROG statuiert, erschließt sich zunächst in der Sache nicht, worauf diese Abweichung sich erstreckt. Dies kann aber dahinstehen, weil staatliche Planung verfassungsrechtlich an das Abwägungsgebot gebunden ist. Die Entscheidung über die Verteilung von Windenergieanlagen im Landesgebiet ist ein Akt staatlicher Planung; der im Rechtsstaatsprinzip verwurzelte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt hierfür eine Abwägung aller öffentlichen und privaten Belange (BVerwGE 34, 301, 307). § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG setzt diese Anforderung um; eine Abweichung hiervon dürfte daher aus verfassungsrechtlichen Gründen ausscheiden.

3. Die Formulierung zur Prüfung von Alternativen „in rechtskonformer Weise“ ist gesetzestechnisch ungewöhnlich, wenn nicht verwirrend, da die rechtsanwendende bzw. planende Verwaltung bereits nach Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden ist.

Der Gesetzentwurf wird insgesamt daher kritisch bewertet. Es steht zu befürchten, dass die beabsichtigten Regelungen entgegen ihrer Zielsetzung Unsicherheiten in der Planungspraxis eher befördern als vermindern werden.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Dr. El Bureiasi