

DOMBERTRECHTSANWÄLTE Part mbB · Postfach 60 05 03 · 14405 Potsdam

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

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

cc: Doerte.Schoenfelder@landtag.ltsh.de

Potsdam, den 28.11.2016
Sekretariat:
Monique Auer

AZ 945/16 TH01 ma D52/1190-16
Telefon: 0331/62042-808
Telefax: 0331/62042-913
E-Mail: Monique.Auer@dombert.de

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. Susanne Weber

Dr. Dominik Lück

Dr. Konrad Asemissen

Dr. Hans Christian Wilms

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

^P - Partner i.S.d. PartGG

**Schleswig-Holsteinischer Landtag – Innen- und Rechtsausschuss
Anhörung Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplan-
nungsgesetzes (LaPlaG), Drs. 18/4590 (neu)**

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

in vorbezeichneter Sache nehme ich Bezug auf Ihr Anhörungsschreiben
vom 12.10.2016 und danke für Ihre Anfrage.

Wir begrüßen zunächst die Überlegungen des Landesgesetzgebers,
Maßnahmen zum Erhalt bzw. zur Steigerung der Akzeptanz der Ener-
giegewende und insbesondere der Windenergienutzung zu ergreifen. Die-
ses Thema ist uns vertraut. So haben in der Vergangenheit u.a. im Auf-
trag des Landes Mecklenburg-Vorpommern rechtsgutachterlich geprüft,
ob und inwieweit die Ausweisung von Eignungsgebieten für Windener-
gieanlagen stärker an den gemeindlichen Willen geknüpft werden kann
(„*Rechtssichere Verankerung des gemeindlichen Willens bei der Aus-*

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

weisung von Eignungsgebieten Windenergieanlagen (WEG) im Rahmen der Teilfortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg 2011 (RREP WM), 2014“).

Vor diesem Hintergrund nehme ich nachfolgend zum Entwurf eines „Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes“ der Fraktion der CDU Stellung.

Als Ergebnis fasse ich zusammen:

- **Die überörtliche Steuerung der Windenergienutzung in einem Regionalplan erfordert ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept, dass den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird (vgl. § 7 Abs. 2 ROG).**
- **Gemeinden sind gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 ROG i.V.m. § 5 Abs. 5 Nr. 1 und § 9 LaPlaG im Planverfahren zu beteiligen; ihre Belange sind zu gewichten und abzuwägen. Bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen gehören gemeindliche Belange stets zum Abwägungsmaterial, wenn diese nach ordnungsgemäßer Beteiligung der Gemeinden in den Entscheidungsprozess eingebracht werden.**
- **Abwägungserhebliche Belange können 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.**
- **Eine landesgesetzgeberische Klarstellung dieser Grundsätze ist nicht notwendig. Der Gesetzesentwurf regelt, was bereits jetzt schon Gegenstand der Bundes- und Landesgesetzgebung bzw. der ständigen Rechtsprechung ist.**

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 CDU im Schleswig-Holsteinischen Landtag einen Gesetzesentwurf vorgelegt (Drs. 18/4590). Dieser hat zum Ziel,

„die Berücksichtigung gemeindlicher Entscheidungen bei der Planung und Ausweisung von Flächen zur Windenergienutzung rechtssicher festzuschreiben und hierdurch einen Beitrag zur Akzeptanz der Windenergie zu leisten.“
(Drs. 18/4590, Seite 4).

Hierzu soll nach § 5 Abs. 10 Landesplanungsgesetz (LaPlaG) ein neuer Absatz 10a und 10b mit folgendem Wortlaut eingefügt werden:

„§ 5 Abs. 10a LaPlaG

Abweichend von § 7 Absatz 2 Satz 1 und § 8 Absatz 2 Satz 2 des Raumordnungsgesetzes (ROG) vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), das zuletzt durch Art. 124 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist, ist bei der Aufstellung von Regionalplänen den im Beteiligungsverfahren mitgeteilten und sachlich begründeten Entscheidungen kommunaler Gebietskörperschaften gegen eine Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie auf ihrem Gebiet dergestalt Rechnung zu tragen, dass die Landesplanungsbehörde verpflichtet ist, im Rahmen der Abwägung zu prüfen,

ob die entsprechenden planerischen Ziele in rechtskonformer Weise auf anderen Flächen im Planungsraum erreicht werden können.“

[...]

„§ 5 Abs. 10b LaPlaG

Absatz 10a gilt entsprechend für die im Beteiligungsverfahren mitgeteilten und sachlich begründeten Entscheidungen kommunaler Gebietskörperschaften für eine Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie auf ihrem Gebiet mit der Maßgabe, dass die Landesplanungsbehörde verpflichtet ist, im Rahmen der Abwägung zu prüfen, ob die entsprechenden planerischen Ziele in rechtskonformer Weise auf diesen Flächen erreicht werden können.“

(Drs. 18/4590, Seite 2)

Die gesetzliche Regelung bezieht sich damit im Rahmen der Regionalplanung nur auf die Steuerung der Windenergienutzung.

3. Nach seiner Begründung war Anlass für den Gesetzesentwurf die Annahme, dass sich aus der Rechtsprechung des OVG Schleswig eine erhebliche Unsicherheit darüber ergeben habe, inwieweit gemeindliche Entscheidungen überhaupt im Rahmen der Regionalplanung berücksichtigt werden können.

Indem durch Landesgesetz geregelt wird, dass die im Beteiligungsverfahren mitgeteilten und sachlich begründeten Entscheidungen kommunaler Gebietskörperschaften gegen eine Flächenausweisung zur Windenergienutzung eine zusätzliche Prüfpflicht der Landesplanungsbehörde auslösen, soll vor diesem Hintergrund dem Bedürfnis nach mehr Rechtsklarheit genüge getan werden.

Gegenstand dieser „zusätzlichen“ abwägungsrelevanten Prüfung sei die Frage, ob die der Planaufstellung zugrunde liegenden planerischen Ziele in rechtskonformer Weise verwirklicht werden können, wenn anstelle von Flächen, für die eine ablehnende Entscheidung einer kommunalen Gebietskörperschaft vorliegt, eine andere Fläche für die Windenergienutzung ausgewiesen würde. Angeknüpft werden soll nach dem Wortlaut des Gesetzesentwurfs dabei an eine

„eine sachlich begründete Entscheidung der kommunalen Gebietskörperschaft“

Der Planungsträger wird sodann verpflichtet, im Rahmen der Abwägung zu prüfen, ob Eignungsgebiete für die Windenergienutzung unter Würdigung der geltend gemachten kommunalen Belange

„in rechtskonformer Weise“

auf anderen Flächen Gemeinde ausgewiesen werden können, als denen, die von der jeweiligen Gemeinde abgelehnt werden.

Die „besondere“ Prüfpflicht solle ausgelöst werden, wenn eine sachlich begründete und nachvollziehbare Stellungnahme der kommunalen Gebietskörperschaft vorliegt. Darüber hinaus werde durch die Formulierung „in rechtskonformer Weise“ klargestellt, dass die kommunalen Willensäußerungen weder zu einer Verhinderungsplanung noch dazu führen dürfen, dass Flächen für die Windenergienutzung herangezogen werden, die aus anderen rechtlichen Gründen – etwa solchen des Umweltrechts – ausscheiden müssen.

Ferner sehe das Gesetz den Fall vor, dass eine kommunale Gebietskörperschaft für eine Flächenausweisung auf ihrem Gebiet Stellung nimmt. In diesem Fall habe Landesplanungsbehörde zu prüfen, ob die Planungsziele bei Ausweisung der im Körperschaftsgebiet liegenden Flächen verwirklicht werden können.

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 eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist – und die damit im Zusammenhang

stehende Abwägung ist seit mehreren Jahren regelmäßig Gegenstand höchst- und oberverwaltungsgerichtlicher Entscheidungen.

Grundsätzlich gilt: 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, Urteil vom 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, Urteil vom 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 Urteil vom 14.05.2014 – 12 KN 244/12, Rn. 100 ff.; OVG Schleswig, Urteil vom 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. Schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept und Abwägungsgebot

- 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, Urteil vom 13.12.2012 – 4 CN 1.11, juris Rn. 5; OVG Greifswald, Urteil vom 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris, Rn. 83; VGH Kassel, Urteil vom 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, Urteil vom 03.04.2013 – 4 K 24/11, juris, Rn. 71; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 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. (BVerwG, Urteil vom 11.04.2013 – 4 CN 2/12 – juris, Rn. 6)

- c) Die 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 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.

Das Gebot gerechter Abwägung hat nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Verfassungsrang (vgl. BVerwGE 34, 301; BVerwGE 45, 309; BVerwGE 48, 56). Für ein gestuftes Planungssystem wie das der räumlichen Planung folgt daraus, dass auf irgendeiner Stufe dieses Systems von der dafür zuständigen Stelle eine umfassende Abwägung durchgeführt sein muss (*Spannowsky/Runkel/Goppel*, Raumordnungsgesetz, Raumordnungsgesetz § 7 Rn. 21 - 42, beck-online).

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, Urteil vom 12.12.1969 – IV C 105.66 – juris, Rn. 29).

Die Abwägung auf der Ebene der Raumordnung bedarf allerdings einer einschränkenden Betrachtung. Die Raumordnung bezieht sich gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 ROG bzw. § 2 Abs. 1 Satz 1 ROG u. a. auf die Erstellung zusammenfassender, überörtlicher und überfachlicher Raumordnungspläne für Teilräume der Bundesrepublik Deutschland bzw. den Gesamttraum des Landes Schleswig-Holstein und seine Teilräume.

Vor diesem Hintergrund sind eine parzellenscharfe Betrachtung und Abwägung regelmäßig nicht der Raumordnung, sondern anderen Aufgabenträgern zugewiesen:

„Die Abwägungsprozesse bei raumordnerischen Zielen sind daher regelmäßig grobmaschiger und die Ermittlung der berührten Belange pauschaler, insbe-

sondere soweit es sich um private Belange handelt [...].“
(Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, Raumordnungsgesetz
§ 7 Rn. 23 - 28, beck-online)

Dem trägt § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG Rechnung, in dem öffentliche und private Belange in der Raumordnungsplanung nur soweit zu berücksichtigen sind, als sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind. Dies gilt auch für die von einer Gemeinde geltend gemachten Belange.

2. Pflicht zur Beteiligung der Gemeinden bei der Planaufstellung

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

a) Rechtsgrundlagen für die Pflicht zur Beteiligung

Um sicherzustellen, dass Anregungen und Vorschläge von Gemeinden in das Verfahren zur Aufstellung oder (Teil-)Fortschreibung eines Regionalplans einfließen können und dort Berücksichtigung finden, hat der Bundesgesetzgeber in § 10 Abs. 1 Satz 1 ROG und der Landesgesetzgeber in § 5 Abs. 5 Nr. 1 LaPlaG 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.“

Gemäß § 5 Abs. 5 Nr. 1 LaPlaG erhalten zu dem Entwurf eines Raumordnungsplans

„nach § 10 Absatz 1 Satz 1 ROG neben der Öffentlichkeit insbesondere folgende in ihren Belangen berührte öffentliche Stellen (Beteiligte) Gelegenheit zur Stellungnahme:

- 1. Kreisangehörige Städte und Gemeinden über die Kreise [...].“**

Gemäß § 5 Abs. 6 LaPlaG sind Beteiligten nach Absatz 5 die

„nach § 10 Absatz 1 ROG erforderlichen Unterlagen zu übersenden. Zusätzlich werden ihnen die Unterlagen in elektronischer Form übermittelt sowie im Internet bereitgestellt. Innerhalb einer Frist von vier Monaten nach Zuleitung der Unterlagen haben die Beteiligten nach Absatz 5 die Möglichkeit, gegenüber der Landesplanungsbehörde eine Stellungnahme abzugeben; die Landesplanungsbehörde kann die Frist erforderlichenfalls angemessen verlängern. Die Stellungnahmen können in schriftlicher oder in elektronischer Form erfolgen. Die Stellungnahmen der kreisangehörigen Städte und Gemeinden sind der Landesplanungsbehörde innerhalb der gesetzten Frist über die Kreise zuzuleiten; die Kreise haben diese Stellungnahmen unverzüglich an die Landesplanungsbehörde weiterzuleiten.“

Darüber hinaus sind gem. § 9 Satz 2 LaPlaG die Kreise und kreisfreien Städte frühzeitig an der Erarbeitung des Regionalplanes für den jeweiligen Planungsraum zu beteiligen; die kreisangehörigen Städte und Gemeinden sind hierbei einzubeziehen. Die aus dieser gesetzlichen Beteiligungspflicht folgenden und durch Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich gewährleisteten kommunalen Mitwirkungsbe-fugnisse dienen

„der Effektuierung 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, Urteil vom 19.01.2001 – 4 K 9/99, juris, Rn. 47 f.).

b) Gemeindliche Belange in der Abwägung

Bei der Planaufstellung wird durch die gesetzlich statuierte Pflicht zur 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, Beschluss vom 07.03.2002 – 4 BN 60/01, NVwZ 2002, 869; *Stüer*, 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 zum Beispiel auch eine wirksame bzw. bereits in Kraft getretene gemeindliche Bauleitplanung zum Abwägungsmaterial. 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.

Im Übrigen 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, Urteil vom 19.01.2001 – 4 K 9/99, juris, Rn. 49).

Dies folgt aus dem Sinn und Zweck des Beteiligungsverfahrens. Der Plangeber 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. Denn es wäre für den Plangeber

„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, Urteil vom 19.01.2001 – 4 K 9/99, juris, Rn. 49)

c) Gemeindlicher Wille in der Abwägung

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 zwar 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 grundsätzlich zu dem abwägungsrelevanten Material. Dies stellt § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG explizit sicher. Bauleitpläne stellen jedoch keine unüberwindbaren Hindernisse dar (vgl.

OVG Greifswald, Urteil vom 19.01.2001 – 4 K 9/99, juris Rn. 45). Das Raumordnungsrecht setzt hiernach kommunaler Bauleitplanung eine Schranke.

Ferner darf die Ausweisung von Eignungsgebiete 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 (Urteil vom 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, Urteil vom 14.09.2010 – OVG 2 A 1.10, juris, Rn. 40). Hintergrund ist,

„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.“ (Urteil vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13 – juris, Rn. 70, Unterstr. durch Verf.)

3. Zusammenfassende Bewertung

Ein Tätigwerden des schleswig-holsteinischen Landesgesetzgebers ist nach alledem als nicht erforderlich anzusehen. Der Gesetzesentwurf regelt, was ohnehin

bereits jetzt schon (bundes-) gesetzlich vorgegeben und durch die ständige Rechtsprechung ausgeformt worden ist.

- a) Die Gemeinden sind bei der Aufstellung zwingend zu beteiligen. Ihre geltend gemachten Belange für oder gegen eine Planung sind im Rahmen der Abwägung einzustellen und durch den Plangeber entsprechend zu gewichten (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29.03.2010 – 4 BN 65/09 –, Rn. 10, juris).

Zu beachten ist freilich, dass nur qualifizierte Gründe berücksichtigt werden müssen. Wie das OVG Schleswig in seinen Entscheidungen festgestellt hat, sind die Ergebnisse von schlichten Mehrheitsentscheidungen einer Gemeindevertretung oder eines Bürgerentscheids keine maßgeblichen Belange für eine durch Abwägung gesteuerte Planung (Urteil vom 20.01.2015 – 1 KN 7/13 –, Rn. 70, juris).

- b) Rechtsunsicherheit und damit ein Regelungsbedarf dürfte mit dieser Rechtsprechung entgegen der in der Begründung des Gesetzesentwurfs getroffenen Annahme nicht einhergehen. Denn durch den Hinweis auf

„nachvollziehbare [...] öffentliche Interessen [...], 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“ (OVG Schleswig, Urteil vom 20.01.2015 – 1 KN 7/13 –, Rn. 70, juris)

hat das Gericht einen konkreten Rahmen beschrieben für die Belange, die von einer Gemeinde bei Erlass eines Regionalplans vorgebracht werden müssen, damit sie in die Abwägungsentscheidung Eingang finden.

Angesichts dessen dürfte das Gesetz gerade nicht zu mehr Rechtsklarheit führen, soweit es von den im Beteiligungsverfahren mitgeteilten und „*sachlich begründeten Entscheidungen*“ spricht. Dieser im Gesetzesentwurf vorgesehene Maßstab bleibt hinter dem zurück, der nach der Rechtsprechung u.a. des OVG Schleswig inhaltlich an berücksichtigungsfähige kommunale Belange anzulegen ist.

- c) Abgesehen davon dürfte der Entwurf gesetzestechnisch Fragen aufwerfen, worin die beabsichtigte „Abweichung“ von dem in § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG statuierten Gebot gerechter Abwägung besteht. Vom Verständnis her stellt der Gesetzesentwurf wohl mehr eine Ausformung des bundesgesetzlich geregelten Grundsatzes dar. Ferner dürfte die Bezugnahme auf § 8 Abs. 2 Satz 2 ROG, der Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von Gemeinden beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planungen ausdrücklich zum Gegenstand der Abwägung macht, entbehrlich sein, zumal in der Gesetzesbegründung auf diese Regelung nicht weiter eingegangen wird.

Soweit meine Stellungnahme zum Gesetzesentwurf Drs. 18/4590 (neu).

Für Rückfragen stehe ich gern zur Verfügung.

Mit Freundlichen Grüßen


Dr. Thiele