



Regionalplan, Windenergieanlage, Normenkontrollantrag, Genehmigung, Raumordnungsplan, Ausschlusswirkung, Eignungsgebiet, Siedlungsabstand, Planerhaltung, Abwägungsmängel, Artenschutz

## **OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.07.2018 - OVG 2 A 2.16**

**1. Die Bekanntmachung der öffentlichen Auslegung des Entwurfs eines Raumordnungsplans muss zur Gewährleistung der erforderlichen Anstoßwirkung Angaben über den räumlichen und sachlichen Umgriff des Planentwurfs enthalten. Die Rechtsprechung zur Anstoßfunktion der Bekanntmachung der öffentlichen Auslegung des Entwurfs eines Bauleitplans ist auf Raumordnungspläne übertragbar.**

**2. Die Festlegung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung stellt innergebietslich ein Ziel der Raumordnung dar und löst damit die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aus.**

**(Amtliche Leitsätze)**

### **Hintergrund der Entscheidung**

Die Antragstellerin beantragte 2011 eine Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von acht Windenergieanlagen im Gebiet der Gemeinde M – außerhalb der im Regionalplan vorgesehenen Wind-eignungsgebiete. Das Verfahren wurde bis zu einer Entscheidung des Senats über die Wirksamkeit des Regionalplans ruhend gestellt.

Zuvor hatte die Regionalversammlung der Regionalen Planungsgemeinschaft H.-F. im September 2004 die Aufstellung eines integrierten Regionalplans beschlossen. Im Rahmen der Erarbeitung wurden zwei Beteiligungsverfahren für die Öffentlichkeit und die Träger der öffentlichen Belange durchgeführt. Die Regionalversammlung der Regionalen Planungsgemeinschaft beschloss im Dezember 2014 den Regionalplan („Havelland-Fläming 2020“) „H.-F. 2020“ als Satzung. Dem folgten die Ausfertigung und die Genehmigung durch den Regionalen Planungsverband. Die Gemeinsame Landesplanungsabteilung genehmigte per Bescheid im Juni 2015 die Satzung mit Ausnahme der textlichen und zeichnerischen Festlegungen des Vorranggebietes VR 08 „Gewinnung oberflächennaher Rohstoffe“ in Ziel 3.3.1 (Z) und in der Festlegungskarte. Im Juli 2015 fertigte der Vorsitzende der Regionalversammlung Teil A und B des Regionalplans ohne die ausgenommenen textlichen und zeichnerischen Festlegungen einschließlich ihrer Begründung erneut aus. Der Regionalplan, mit Ausnahme der nicht genehmigten Festlegung, wurde im Oktober 2015 im Amtsblatt für Brandenburg bekannt gemacht.

Die Antragstellerin stellte im Januar 2016 einen Normenkontrollantrag, in welchem sie die Fehlerhaftigkeit des Regionalplans in formeller und materieller Hinsicht rügte.

### **Inhalt der Entscheidung**

Das OVG Berlin-Brandenburg erklärte den Regionalplan „H-F. 2020“ für unwirksam, da dieser sowohl materielle als auch formelle Fehler und zudem Abwägungsfehler aufweise.

In formeller Hinsicht sah das Gericht zunächst die Ausfertigung des Regionalplans als fehlerhaft an. Keine der von dem Vorsitzenden der Regionalversammlung unterzeichneten Ausfertigungs-Exemplare stimme mit der letztendlich beschlossenen Satzung überein. Zwar enthalte das Raumordnungsgesetz keine dahingehende Regelung, dies ergebe sich jedoch bereits aus dem Rechtsstaatsgebot. Danach müsse die Ausfertigung sicherstellen, dass der Inhalt des als Satzung beschlossenen Regionalplans mit dem Willen der Regionalversammlung zum Zeitpunkt der Beschlussfassung übereinstimme. Das verbiete, dass die Ausfertigung vom Inhalt der Beschlussvorlage und ihrer gegebenenfalls beschlossenen

Änderungen abweiche. Eine Abweichung sei nicht erst gegeben, wenn ein „Planungstorso“ zurückbliebe oder sich die Änderung auf die sonstigen Abwägungsentscheidungen auswirke. Lediglich Schreibfehler, grammatikalische Fehler oder sonst offensichtliche Unrichtigkeiten in den Textvorlagen bildeten davon eine Ausnahme, da sie keine inhaltlichen Änderungen seien.

Der erneute Satzungsbeschluss durch die Regionalversammlung sei zudem nicht entbehrlich; insbesondere habe die Gemeinsame Landesplanungsabteilung kein Recht, die beschlossene Satzung vor der Bekanntmachung (erneut) zu ändern. Ihr stünde die Befugnis zur Abwägungsentscheidung zu; dies aber nur ausnahmsweise und nicht originär. Anderenfalls würden Beteiligungsrechte der Öffentlichkeit, nämlich die erneute Auslegung, umgangen. Es verbiete sich ebenso ein Vergleich mit § 6 Abs. 3 BauGB, wonach bei Genehmigung eines Flächennutzungsplans sachliche oder räumliche Planteile ausgenommen werden können und dafür ein Beitrittsbeschluss nicht erforderlich sei. So seien vorliegend keine Teile des Plans offengelassen, sondern vielmehr abschließend geändert worden. Der Ausfertigungsmangel habe einen Bekanntmachungsfehler zur Folge. Die Bekanntmachung einer Satzung setze das Vorliegen einer veröffentlichungsfähigen Satzungsurkunde voraus, welche hier nicht gegeben sei.

Zudem hätte es einer erneuten Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung bedurft. Dem stünde nicht entgegen, dass weder das ROG noch das Gesetz zur Regionalplanung diese explizit vorsehen. So garantierten die Vorschriften des § 10 Abs. 1 ROG a.F. und des § 2 RegBkPlG, dass die Bürger Gelegenheit erhielten, zu dem Planentwurf in seiner letzten Fassung Stellung zu nehmen. Ein vollständiger Verzicht auf die Beteiligung sei nie vorgesehen. Zudem sehe § 9 Abs. 3 S. 1 ROG nunmehr die erneute Auslegung vor.

Die Bekanntmachungen der Auslegung des Planentwurfs aus Mai 2012 und November 2013 sind nach Ansicht des OVG ebenfalls fehlerhaft. Sie seien nicht geeignet, die gemäß § 10 Abs. 1 S. 3 HS. 2 ROG a.F. bezweckte Anstoßfunktion auszulösen. Diese diene dazu, die Öffentlichkeit zu informieren und zu animieren, Anregungen und Bedenken zu der Planung beizutragen. Die hierzu von der Rechtsprechung ausdifferenzierten Grundsätze seien auf Bekanntmachungen öffentlicher Auslegungen eines Regionalplanentwurfs übertragbar. Die Bekanntmachungen würden nicht die Anstoßfunktion erfüllen, weil sie keinerlei Angaben dazu enthielten, auf welches Plangebiet sich die Planung beziehe. Die Nennung der Überschrift des Satzungsentwurfs „Regionalplan Havelland-Fläming 2020“ sei kein hinreichender Ersatz, denn Regionalpläne könnten u.a. in räumlichen Teilplänen aufgestellt werden. Auch der sachliche Umfang des Planentwurfs sei nicht erkennbar gewesen. Zwar genüge teilweise die Bezeichnung des Plangebiets. Dies sei jedoch vom konkreten Einzelfall abhängig und dann erforderlich, wenn eine mögliche Betroffenheit ausreichend erkennbar sei. Dies hätte, mit Blick auf die Vielzahl der Themen des Regionalplans, hier zumindest durch Nennung entsprechender Oberbegriffe erfolgen sollen.

Zudem seien die Einsichtszeiten der durchgeführten Öffentlichkeitsbeteiligungen zu knapp bemessen gewesen. Die Gelegenheit zur Einsicht müsse nicht an allen Werktagen gegeben sein. 12 Stunden seien jedoch zu kurz bemessen und könnten auch nicht durch Einsichtszeiten an anderen Standorten kompensiert werden. Zwingende organisatorische Gründe seien hierfür ebenfalls nicht ersichtlich.

Der Regionalplan weise nach Ansicht des OVG zusätzlich auch materielle Fehler in der Abwägung auf. Abwägungsfehlerhaft sei die Festlegung von Konzentrationszonen für Windenergie i.S.v. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB. Die Norm gestatte die Einrichtung von Konzentrationsflächen für Windenergie, sofern ihr an anderer Stelle substanziell Raum gewährt werde. Es sei jedoch fehlerhaft, außerhalb der Eignungsgebiete stehende Windenergieanlagen in Form einer Ausnahmeregelung auf Flächen mit Ausschlusswirkung zu verlagern. Ausnahmen von Raumordnungszielen müssten, um dem Ziel nicht seinen Zielcharakter zu nehmen, bestimmt oder bestimmbar, verbindlich und abschließend abgewogen sein. Anderenfalls sei eine Regel nicht letztabgewogen, denn der Plangeber delegiere die Entscheidung über den materiellen Gehalt der Ausnahme und damit auch der Zielfestlegung auf die nachgeordnete Planungsebene; hier den gemeindlichen Flächennutzungsplan.

Keinen rechtlichen Bedenken begegne hingegen die Festlegung, dass außerhalb von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung die Errichtung raumbedeutsamer Windenergieanlagen ausgeschlossen sein solle. So sei die gesetzliche Ausschlusswirkung eingetreten, über die der Plangeber nicht hinausgegangen sei. Mit der Ausschlusswirkung verbunden sei insbesondere nicht nur eine außergebietliche Ausschlusswirkung, sondern auch die Festlegung innergebietlicher Ziele der Raumordnung i.S.v.

§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG a.F. Damit gestalte der Träger der Raumordnung verbindliche, räumlich und sachlich bestimmte abschließend abgewogene Festlegungen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums. Eignungsgebiete hätten, anders als Vorranggebiete, nicht den pauschalen Ausschluss generell

unvereinbarer raumbedeutsamer Nutzungen zur Folge. Die enthaltene positive (innergebietliche) Nutzungszuweisung könne dennoch auf der Grundlage einer abschließenden Abwägung als Ziel der Raumordnung auf den nachfolgenden Ebenen nicht überwunden werden. Folglich seien die Gemeinden an diese Zielvorgabe im Wege des § 1 Abs. 4 BauGB gebunden. Zusätzlich gehe die Ausschlusswirkung nicht über § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB hinaus, da sie keine generelle Wirkung habe. Vielmehr sei die Festsetzung inhaltlich durch ein Regel-Ausnahme-Verhältnis bestimmt.

Wegen der verbindlichen Zielfestlegungen der Regionalplanung (§ 1 Abs. 4 ROG) sei zudem eine Festsetzung zulässig, nach welcher kommunale Bauleitpläne den Raumordnungszielen widersprechen, sofern sie regeln, dass in den Eignungsgebieten neue Windenergieanlagen nur bei Abbau von Altanlagen errichtet werden dürfen.

In jedem Fall sei jedoch die Ermittlung der harten und weichen Tabukriterien fehlerhaft. Die Planungsgebende verzichte bei den Siedlungsabständen auf eine Festlegung als hartes Tabukriterium, da die Differenzierung zwischen zwingend gebotenen und reinen Vorsorge-Abständen mit der Schwierigkeit verbunden sei, dass sich Anlagen und Anlagentechnik fortwährend weiterentwickeln. Dies sei rechtsfehlerhaft. So sei der Mindestabstand zu Siedlungen und geschützten Nutzungen, welche Beeinträchtigungen durch Lärm, Schattenwurf oder optisch bedrängende Wirkungen abwenden sollten, ein hartes Tabukriterium und eben nicht, wie hier angenommen, ein weiches Tabukriterium. Eine dem Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG dienende Planung erfordere aber lediglich eine prognostisch vertretbare, auf Erfahrungswerten beruhende, ausgewogene Abschätzung.

Auch fehle es an einem schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzept. Die Abwägung der in Frage kommenden Konzentrationszonen und dazu konkurrierenden Nutzungen sei zudem fehlerhaft. So seien die Interessen der Betreiber von Altanlagen nicht ausreichend in die Abwägung eingestellt worden. Die Antragsgegnerin habe es der betroffenen Kommunen überlassen, ob und unter welchen Voraussetzungen Potentialflächen zur Anlagenverlagerung genutzt werden können. Das Interesse der Anlagenbetreiber, ihre Anlagen zurückzubauen und möglichst effizient durch neue Anlagen zu ersetzen und ggf. neu anzuordnen (Repowering), sei zu berücksichtigen. Es sei nicht ersichtlich, dass diese offene Frage auf kommunaler Ebene ausreichend geklärt werden könne, da es sich bei den Gebieten lediglich um Teilflächen des Plangebiets handele.

Auch sei die Prüfung, ob der Windenergie substanziell Raum gewährt wurde, fehlerhaft gewesen. Auf die generell richtige Vorgehensweise wirke sich die fehlerhafte Festlegung von Tabukriterien aus und verzerre dadurch das ermittelte Gesamtverhältnis.

Die formellen Fehler und Abwägungsmängel seien nach den Grundsätzen der Planerhaltung beachtlich. Ausfertigungsfehler seien stets beachtlich, da sie ein grundlegendes Element des Rechtssetzungsverfahrens seien. Sofern die Öffentlichkeitsbeteiligung verletzt sei, ergebe sich die Beachtlichkeit aus § 11 Abs. 1 ROG i.V.m. § 27 Abs. 2 ROG. Abwägungsfehler seien nach § 11 Abs. 3 S. 2 ROG i.V.m. § 27 Abs. 2 ROG beachtlich.

## Fazit

Die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg befasst sich detailliert mit verschiedensten Fragestellungen der Regionalplanung. Dabei werden nicht nur Planungsfehler dargestellt, sondern es werden zugleich ordnungsgemäß durchgeführte Aspekte und Lösungsansätze für die zukünftige Planung aufgezeigt. Insofern ist die Entscheidung für Plangeber sehr lesenswert, da sie eine ansehnliche Anzahl an Rechts- und Planungsproblemen näher beleuchtet.

Das Urteil befasst sich zunächst mit den relevanten formellen Fehlern des Regionalplans. Es zeigt, dass die Bekanntmachung von Plänen und Entwürfen immer wieder eine Fehlerquelle<sup>1</sup> im Rahmen von Bauleit- und Regionalplänen darstellt. In diesem Zusammenhang erweisen sich insbesondere nachträgliche Anpassungen eines schon beschlossenen Planentwurfs als problematisch. Sie sind nur unter sehr engen

---

<sup>1</sup> Siehe u.a.: OVG Münster, Urt. v. 6.12.2017 – 7 D 100/15.NE, [Rn. 47 ff.](#); OVG Lüneburg, Urt. v. 5.3.2018 – 12 KN 144/17, [Rn. 40 ff.](#)

Voraussetzungen möglich. Mit einem Verstoß hiergegen sind als zusätzliche Fehlerquelle Auswirkungen für die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zu befürchten. So führt die Entscheidung weiterhin aus, dass der Anstoßfunktion auch bei der Regionalplanung Geltung zu verschaffen ist, indem die Maßstäbe der Bauleitplanung anzuwenden sind. Vor dem Hintergrund der, zumindest mittelbaren, Breitenwirkung von Regionalplänen auf Einzelinteressen von Bürgern und Behörden erscheint dies eine naheliegende Annahme. Damit stärkt die Entscheidung die Rechtsstaatlichkeit von Verfahren und unterstreicht die Rechtssetzungskompetenzen der hierzu legitimierten Regionalen Planungsversammlung. Sie zeigt jedoch ebenso, dass dies mit zusätzlichen, gesteigerten Anforderungen an den Plangeber verbunden ist.

Von Interesse ist ebenfalls die Feststellung des Gerichts, dass der Festlegung von Eignungsgebieten nicht nur die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB zukommt, sondern darin auch positive (innergebietliche) Nutzungszuweisungen enthalten sind. Damit gibt die Entscheidung den positiven Ausweisungen als eine Zielvorgabe im Wege des § 1 Abs. 4 BauGB mehr Gewicht.

Beachtenswert ist, dass auch dieses Urteil sich mit der Abgrenzung von harten und weichen Tabukriterien befasst. Auch wenn die Rechtsprechung erkennbar um eine stringente Abgrenzung und Handlungsrichtlinien bemüht ist, stellt sich die Frage, ob die vorliegenden Ausführungen dazu geeignet sind.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/?quelle=jlink&docid=JURE180016741&psml=sammlung.psml&max=true&bs=10>