



Normenkontrollverfahren, Bekanntmachung der Auslegung, Erfordernis der Ausfertigung, Festlegung von Eignungsgebieten, Abgrenzung harte und weiche Tabuzonen, Abstandsflächen als weiche Tabuzone

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. September 2020 – 10 A 17.17

1. § 7 Abs 6 S 1 ROG in der Fassung vom 24. Juni 2004, § 2a Abs 7 S 4 RegBkPIG vom 12. Dezember 2002 in der Fassung vom 28. Juni 2006 (...), § 10 Abs 1 S 3 ROG in der Fassung vom 22. Dezember 2008 und § 2 Abs. 3 S. 6 RegBkPIG in der Fassung vom 8. Februar 2012 enthalten keine Beschränkung auf schriftlich zu formulierende und elektronische zu versendende Stellungnahmen. Diese können vielmehr auch zur Niederschrift abgegeben werden. (Rn. 88)

2. Regionalpläne sind ordnungsgemäß auszufertigen. (Rn. 96) (...)

**7. Zweifelhaft ist, ob die unterbliebene Abgrenzung und die daraus resultierende Einordnung der gesamten Abstandsfläche bei Windenergieanlagen als „weiche“ Tabuzone auf einen Verstoß gegen das Abwägungsgebot deutet. (Rn. 145) (...).
(amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Antragstellerin ist ein Unternehmen zur Projektierung von Windenergieanlagen. Sie wandte sich vorliegend gegen den Sachlichen Teilregionalplan „Windnutzung, Rohstoffsicherung und -gewinnung“ zum Regionalplan Uckermark-Barnim. Die Antragsgegnerin hatte das Verfahren zur Neufassung bzw. Fortschreibung des Teilregionalplans im Jahr 2005 eingeleitet und im Ergebnis verschiedene Gebiete als Eignungsgebiete ausgewiesen.

Nachdem die Regionalversammlung den Sachlichen Teilplan beschlossen und der Vorsitzende der Regionalversammlung die Satzung ausgefertigt hatte, wurde diese durch die Gemeinsame Landesplanungsabteilung genehmigt. Von ihrer Genehmigung nahm die Gemeinsame Landesplanung Satz 4 der Zielfestlegung Z 1 aus. Anschließend wurde der Plan in der geänderten Fassung im Amtsblatt für Brandenburg vom 18. Oktober 2016 bekannt gemacht.

Inhalt der Entscheidung

Nach der durchgeführten Erörterung der Rechtssache teilte das OVG Berlin-Brandenburg den Beteiligten seine vorläufige Einschätzung im Wege eines Hinweisbeschlusses mit. Es wies darauf hin, dass verschiedene Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Sachlichen Teilregionalplans bestünden.

Zunächst wies das Oberverwaltungsgericht darauf hin, dass lediglich der Hilfsantrag, nicht aber der Hauptantrag Erfolg haben dürften. Der Hauptantrag mit dem Ziel, den Sachlichen Teilregionalplan lediglich im Hinblick auf die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB außerhalb der Eignungsgebiete für unwirksam zu erklären, sei voraussichtlich unbegründet, weil der angefochtene Regionalplan nicht in dem mit dem Hauptantrag angestrebten Sinne teilbar sei. Andersfalls würde der Antragsgegnerin eine Positivplanung aufgedrängt werden, die diese so nicht gewollt habe. Dem stehe auch nicht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entgegen¹, da diese ausdrücklich zu Flächennutzungsplänen ergangen sei und nicht auf Regionalpläne übertragen werden könne.

Der Sachliche Teilregionalplan leide voraussichtlich an verschiedenen formellen Fehlern. Dies betreffen zunächst die Bekanntmachungen der Auslegung der verschiedenen Entwürfe. Hier habe der Verweis auf die Möglichkeit, Stellungnahmen auch zur Niederschrift abgeben zu können, gefehlt. (Rn. 87ff.) Zudem hätte

¹ BVerwG, Urt. v. 13.12.2018 – 4 CN 3.1.8 [Rn. 29](#) (in Rundbrief [2/2019](#) besprochen).

eine Bekanntmachung rechtsfehlerhaft einen Hinweis zu gleichförmigen Einwendungen von mehr als 50 Personen enthalten. Die dem zugrunde liegende Vorschrift des § 17 VwVfG sei jedoch nicht in Verfahren zur Aufstellung von Raumordnungsplänen anwendbar. (Rn. 92 ff.) Zuletzt sei der Plan auch nicht ordnungsgemäß ausgefertigt worden. Zwar enthielten weder das ROG noch das Gesetz zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung² eine ausdrückliche Regelung zur Ausfertigung des Regionalplans. Bei dem Erfordernis der Ausfertigung handele es sich jedoch um ein grundlegendes Element des Rechtssetzungsverfahrens; dabei müsse die Identität der anzuwendenden Norm und ihres Inhalts mit dem vom Normgeber Beschlossenen nachgewiesen sein. Deshalb hätte die durch die Gemeinsame Landesplanung genehmigte Version erneut durch die Regionalversammlung beschlossen werden müssen. (Rn. 97, 102)

Im Rahmen seiner materiell-rechtlichen Prüfung hält das Gericht zunächst fest, dass dem gesamträumlichen Planungskonzept voraussichtlich nicht entgegenstehe, dass die Antragsgegnerin lediglich Eignungsgebiete ausgewiesen habe. Bereits damit sei kraft Gesetzes die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eingetreten; eine zusätzliche Festsetzung von Vorranggebieten habe es nicht bedurft. Die Festlegung von Eignungsgebieten sei darüber hinaus nicht nur bezüglich ihrer außergebietlichen Ausschlusswirkung als Ziel der Raumordnung zu bewerten, sondern es handele sich auch innergebietlich um Ziele der Raumordnung i.S.v. § 3 Abs 1 Nr. 2 ROG. (Rn. 133)

Im Anschluss daran nimmt das OVG Berlin-Brandenburg zur Einordnung verschiedener Flächen als harte oder weiche Tabuzonen Stellung.

Die Antragsgegnerin hatte einen Mindestabstand zwischen Windenergieanlagen und Siedlungen von 800 m einheitlich als weiche Tabuzone festgesetzt. Diese Einordnung widerspreche der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Danach hätte zwischen einem auf Grundlage der TA Lärm zwingend einzuhaltenden Abstand als harte und einem daran anschließenden Vorsorgeabstand als weiche Tabuzone differenziert werden müssen. Ob die unterlassene Abgrenzung tatsächlich auf einen Verstoß gegen das Abwägungsgebot deutet, lässt das Gericht jedoch offen. (Rn. 145) Jedenfalls sei der Fehler nicht erheblich. Die Antragsgegnerin habe nämlich in der Planbegründung verdeutlicht, dass sie einen entsprechenden Mindestabstand in jedem Fall habe festsetzen wollen. Anhaltspunkte dafür, dass sich dieser bei einer Differenzierung zwischen zwingend einzuhaltenden Abständen und darüberhinausgehenden Vorsorgeabständen verändert hätte, seien nicht ersichtlich. Auch sei nicht erkennbar, dass eine entsprechende Differenzierung zu einer Vergrößerung der Eignungsgebiete geführt hätte. (Rn. 260) Aufgrund der geringen Bedeutung für die Größe der Eignungsgebiete verneint das Gericht ebenfalls die Erheblichkeit von möglicherweise fehlerhaft als harte Tabuzone eingeordneten Wasserschutzgebieten (Schutzzone II). (Rn. 261)

Gegen die Einordnung geschützter Waldgebiete als harte Tabuzone äußert das Gericht keine Bedenken. Dieses Ergebnis stützt das Gericht in erster Linie darauf, dass sich die Antragsgegnerin „in noch hinreichendem Maße“ damit befasst habe, ob das Waldgebiet tatsächlich für die Windenergienutzung in Betracht komme. Auf Grundlage der Angaben der zuständigen Forstbehörde habe sie dies für alle in Betracht kommenden Flächen verneint. Diese Angaben habe sie nicht im Detail nachvollziehen müssen. (Rn. 155)

Auch gegen die Einordnung von Denkmälern und Gartendenkmälern als harte Tabuzone äußert das OVG Berlin-Brandenburg keine durchgreifenden Bedenken. Nach Auffassung des Gerichts seien Windenergieanlagen im Denkmalbereich nicht genehmigungsfähig, zumal dem öffentlichen Interesse an der Nutzung außerhalb der Denkmalbereiche ausreichend Rechnung getragen werde (Rn. 160).

Gleiches gelte für den Bauschutzbereich von Flughäfen, welchen die Antragsgegnerin nach Auffassung des Gerichts ebenfalls ohne Rechtsfehler als harte Tabuzone eingeordnet haben durfte. (Rn. 165-177)

Sowohl die in Brandenburg geltenden Tierökologischen Abstandskriterien als auch die sogenannten „Wetterradarbelange“ habe die Antragsgegnerin zu Recht als Restriktionskriterien eingestuft. Die Plangeberin habe diese Kriterien insofern in ihre Planung einstellen dürfen. (Rn. 207-212, 213- 238)

² Gesetz zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung (RegBkPIG) v. 8.2.2012, GVBl.I/12, Nr. 13.

Fazit

In seinem umfangreichen Beschluss hat das OVG Berlin-Brandenburg zu zahlreichen Aspekten der Konzentrationszonenplanung auf Regionalplanungsebene Stellung genommen; diese jedoch nicht abschließend entschieden. Dabei bestätigt das Gericht insbesondere im Hinblick auf formale Anforderungen an die Planaufstellung die bestehende Rechtsprechung. Hinsichtlich der materiellen Anforderungen an Pläne zur Steuerung der Windenergie bemüht sich das Gericht, die sich aus der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ergebenden Anforderungen für die Planung handhabbar zu machen. Gleichzeitig werden auch Unterschiede zu anderen Oberverwaltungsgerichten deutlich, was eine rechtssichere Planung wiederum erschwert.

Der Umfang des Tenors von Plänen, mit welchen eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden soll, wird in der Rechtsprechung uneinheitlich beurteilt. Im Hinblick auf Flächennutzungspläne, welchen eine Ausschlusswirkung zukommen soll, hat das Bundesverwaltungsgericht geurteilt, dass sich der Tenor lediglich auf die Ausschlusswirkung beziehen könne. Diese sich am Umfang des Normenkontrollantrags orientierende Rechtsprechung hält das OVG Berlin-Brandenburg mangels Teilbarkeit weiterhin nicht auf die Regionalplanung übertragbar.

Wie in vielen vergleichbaren Fällen, sind auch im vorliegenden Fall formelle Mängel letztendlich der ausschlaggebende Grund für die Auffassung des Senats, dass der Sachliche Teilregionalplan voraussichtlich unwirksam sei. Dies verdeutlicht einmal mehr die Bedeutung der formellen Vorgaben. Zwar sind diese in Teilen durch die Rechtsprechung fortentwickelt worden; mittlerweile verstetigt sich die Rechtsprechung aber in wichtigen Fragen – etwa im Hinblick auf die Anforderungen an die Bekanntmachung und die Ausfertigung.

Auch im Hinblick auf materielle Fehler lassen sich dem Beschluss wichtige Aussagen entnehmen:

Dies gilt zunächst für die Einordnung von Abständen zwischen Siedlungen und Windenergieanlagen als harte bzw. weiche Tabuzonen. Hier löst sich der Senat von dem dogmatischen Verständnis des Bundesverwaltungsgerichts und lässt bereits offen, ob die unterbliebene Abgrenzung überhaupt einen Verstoß gegen das Abwägungsgebot darstellt. Die bloße Möglichkeit, dass Beschlussorgane bei richtiger Einordnung von Tabukriterien zu einem anderen Ergebnis hätten kommen können, führt vielfach dazu, dass die Rechtsprechung geradezu formelhaft ohne eine weitere Prüfung die Beachtlichkeit eines Fehlers bejaht. Eine stärker am Willen des Plangebers orientierte Erheblichkeitsprüfung könnte dazu führen, die hohen – und oft kaum umsetzbaren – Forderungen an die Planung jedenfalls im Hinblick auf Abgrenzungsfehler etwas einzufangen.

Eine neue Facette der Tabuzonensystematik bildet die Einordnung von geschützten Waldflächen als harte Tabuzone. Grundsätzlich wird Wald als weiche Tabuzone eingeordnet. Die vorliegende Abstufung begründet das OVG Berlin-Brandenburg mit einer vorausgegangenen Prüfung der Genehmigungsfähigkeit durch die Forstbehörde. Während in der Rechtsprechung der Rückgriff der Planungsbehörden auf die Einschätzung von Fachbehörden teilweise mit dem Hinweis auf deren originäre Prüfungspflicht abgelehnt wird, hat das OVG Berlin-Brandenburg diesen Rückgriff – auch aufgrund der Plausibilität der Angaben – als zulässig gewertet.

Auch billigt das Gericht den Umgang des Plangebers mit dem Wetterradarbelang. Die bisherige Rechtsprechung hatte mit Blick auf die Genehmigung konkreter Windenergievorhaben eine rechtserhebliche Störung der Funktionsfähigkeit von Wetterradaranlagen des Deutschen Wetterdienstes bislang verneint und generelle Abstandsempfehlungen abgelehnt. Für die Planungsebene sieht es das Oberverwaltungsgericht jedoch durchaus als möglich an, dem unerwünschten Nutzungskonflikt Rechnung zu tragen.

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

<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/JURE200013593>