

22. Windenergietage

13. November 2013

Rechtliche Anforderungen an die Regionalplanung – Ein Fass ohne Boden?

**Rechtsanwalt Janko Geßner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht**

**... ausschließlich öffentlich-rechtlich /
bundesweit tätig**

- **Schwerpunkte: Umweltrecht, Immissionsschutz-recht, Energierecht, Kommunalrecht**
- **Betreuung von Planungs- bzw. Zulassungsverfahren für Industrie- und sonstige Anlagen**
- **Erneuerbare Energien (Windenergie, Biomasse, PV):**
 - **Genehmigungs- und Verfahrensmanagement**
 - **Projektberatung (Genehmigung, Netzanschluss, u.a.)**
 - **Beteiligungsmodelle**

Gliederung

1. Einführung

2. Rechtliche Anforderungen

- **Regionalplanung zur Steuerung**
- **Anforderungen des Abwägungsgebots**
- **Dokumentationspflicht**

1. Teil **Einführung**

Steuerungsbedarf

- Hoher Flächendruck ↔ hohe Nachfrage
- Vermeidung von Konflikten mit anderen Nutzungen und Belangen
- Schutz von Anwohner, Natur und Landschaft
- Konzentration der Anlagen auf geeignete, möglichst konfliktarme Bereiche
- Sicherung wirtschaftliche Teilhabe (M-V)?

Stufensystem der Planung

Bundesraumordnung



Landesraumordnung

Landesraumentwicklungsprogramm



Regionale Raumentwicklungsprogramme



Gemeindliche Bauleitplanung

Flächennutzungsplan

Bebauungsplan

Regionalplanung in Brandenburg

5 Regionale
Planungs-
gemeinschaften:
Uckermark-Barnim
Prignitz-Oberhavel
Oderland-Spree
Havelland-Fläming
Lausitz-Spreewald

(RegBkPIG
08.02.2012)

Land Brandenburg
Regionen im Überblick



Stand der Regionalplanung in Brandenburg

- **Drei (verbindliche) Pläne aus 2003/2004**
- **Zwei unwirksame Pläne**
- **Fortschreibungsverfahren seit etlichen Jahren, derzeit Ende (nicht) absehbar für 2014/2015**

2. Teil

Rechtliche Anforderungen an die Regionalplanung

Regionalplan als Steuerungsmittel

- Steuerung über § 4 Abs. 2 ROG und § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB
- stellt Errichtung von raumbedeutsamen Anlagen im Außenbereich unter Planungsvorbehalt
- durch „Ziele der Raumordnung“: Festlegung von Konzentrationsflächen (Windeignungsgebiete)
- außerhalb der Windeignungsgebiete in der Regel unzulässig

Regionalplan als Steuerungsmittel

- schlüssiges, gesamträumliches Planungskonzept für Positiv- und Negativflächen: die von der Ausschluss-wirkung betroffenen Anlagen müssen sich an anderer Stelle durchsetzen (**Abwägung**)
- Es muss deutlich werden, welche Gründe es gibt, den Planungsraum außerhalb der Windeignungsgebiete frei zu halten (**Dokumentation**)
- Windenergie muss „substanziell Raum“ verschafft werden (**keine Verhinderung**)

Lösung: abschnittsweises Vorgehen

1.
Schritt

- **Tabuzonen ermitteln (hart und weich)**

2.
Schritt

- **Restfläche: Abwägung entgegenstehender Belange mit Windenergienutzung (Restriktion)**

3.
Schritt

- **Gegencheck: Der Windenergie in substantzieller Weise Raum geschaffen?**

Dokume
ntation

- **Dokumentationspflicht**

1. Stufe: Untersuchung des Plangebiet nach allgemei-nen Ausschlusskriterien (Tabuflächen)

- Anwendung der Tabukriterien (hart und weich) zum Ausschluss von Flächen für die Windenergie
- Zwingende Unterscheidung zwischen „hart“ und „weich“! => **fehlerträchtig** (dazu gleich)
- Kriterien müssen abstrakt definiert und einheitlich ange-legt werden, differenzierte „ortsbezogene“ Anwendung der Kriterien unzulässig
- Ergebnis: Potentialfläche für Windenergie

- **harte Tabuflächen:** Errichtung und Betrieb von WEA aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen
- Grundlage: vgl. § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB => Plan nicht vollzugsfähig, wenn seiner Verwirklichung rechtliche oder tatsächliche Gründe entgegenstehen
- Harte Tabuflächen -> keiner Abwägung zugänglich

- **weiche Tabuflächen:** Bereiche, in denen Errichtung und Betrieb von WEA zwar möglich, in denen nach den Vorstellungen des Plangebers aber von vorn-herein aufgrund einheitlicher Kriterien keine WEA aufgestellt werden sollen
- Achtung: Flächenermittlung anhand einheitlicher Kriterien für gesamte Plangebiet, können und müssen vorab ausgeschieden werden
- keine Einzelfallanwendung!

- **weiche Tabuflächen:** sind disponibel, genießen also keinen Vorrang
- Entscheidung für Tabuflächen muss gerechtfertigt sein -> Plangeber muss erkennen lassen machen, dass er anders als bei harten Tabukriterien einen Bewertungsspielraum hat, und Gründe für seine Wertung offen legen (**BVerwG, 13.12.2012, 11.04.2013**)

Einzelfragen

Müssen harte und weiche Kriterien so benannt werden?

- keine Pflicht zu „wörtlichen Verwendung“ der Begriffe „hart“ und „weich“, aber Beachtung der inhaltlichen Vorgaben in der Anwendung (OVG Münster, 26.09.2013; OVG Greifswald 03.04.2013)
- a.A. Unterscheidung zwischen hart und weich „alter-nativlos“, da Ausschlusswirkung eigentumsrelevant (OVG Berlin-Brandenburg, 24.02.2011; OVG Lüneburg, 28.08.2013)

Einzelfragen

Wann ist „hart“ hart und wann ist „hart“ weich?

- Mindestabstände zu Siedlungsbereichen?
 - 1.000 m hart (OVG Sachsen, 10.11.2011)
 - Prognose, welche Abstände zur Einhaltung der TA Lärm erforderlich (hart) sind und welche „nur“ zur Vorsorge dienen (weich) (OVG Berlin-Brandenburg, 24.02.2011)
 - Mindestabstände in der Regel weich (OVG Münster, 01.07.2013; OVG Rheinland-Pfalz, 16.05.2013)

Einzelfragen

Wann ist „hart“ hart und wann ist „hart“ weich?

- Artenschutz (TAK-Kriterien)
 - Tabu- bzw. Schutzbereiche hart (OVG Berlin-Bran-denburg, 24.02.2011)
 - Abstände zu Brutplätzen als Empfehlung, d.h. weich (OVG Münster, 01.07.2013)

Einzelfragen

Wann ist „hart“ hart und wann ist „hart“ weich?

- Wald
 - weich (OVG Berlin-Brandenburg, 14.09.2010)
 - hart (OVG Münster, 01.07.2013;)
- LSG
 - LSG hart (OVG Berlin-Brandenburg, 24.02.2011)
 - LSG in der Regel weich, unter Umständen „vielleicht“ auch hart (OVG Münster, 01.07.2013, vgl. BayVerfGH, 27.9.2013)

Einzelfragen

Wann ist „hart“ hart und wann ist „hart“ weich?

- Naturschutz (FFH-Gebiete)
 - FFH-Gebiet hart (OVG Berlin-Brandenburg, 24.02.2011)
 - FFH-Gebiet weich (OVG Münster, 01.07.2013, OVG Rheinland-Pfalz, 16.05.2013)

Zwischenfazit

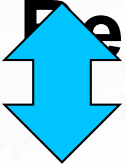

- „Der Senat verkennt nicht, dass die Abgrenzung zwischen ‚harten‘ und ‚weichen‘ Tabuzonen in der Planungspraxis mit Schwierigkeiten verbunden sein kann“ (OVG Berlin-Brandenburg, 24.02.2011)
- „Dem Plangeber wird mit der Unterteilung in harte und weiche Tabuzonen nichts Unmögliches abverlangt“ (BVerwG, 13.12.2012)

=> Harte Tabuzonen eher zurückhaltend, besser (sicherer) weiche verwenden und dann begründen (OVG Münster, 26.09.2013 – „Verwechslung“ unschädlich)

Fehler passiert, aber erheblich?

- fehlende **Differenzierung** zwischen hart und weich: Fehler im Abwägungsvorgang!
- nur erheblich, wenn er offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss war
 - Rüge: ein Jahr Frist!
 - offensichtlich: objektiv feststellbar und erkennbar
 - von Einfluss: Möglichkeit, dass ohne Mangel Planung anders ausgefallen wäre (**OVG Lüneburg, 17.06.2013**)

2. Stufe: Restriktionskriterien

- verbleibende Fläche (Potential) ist zu den auf ihr konkurrierenden Nutzungen „in Beziehung zu setzen“ (BVerwG, 13.12.2012; OVG Greifswald 03.04.2013)
- öffentliche Belange  gegen WEA
 **Abwägung**

Anliegen, WEA an geeigneten Standorten eine Chance zu geben (Privilegierung)

2. Stufe: Restriktionskriterien

- Berücksichtigung örtlicher Besonderheiten (Redu-zierung bzw. Vergrößerung von Abständen)
- Berücksichtigung „gesteigerter“ privater oder kommunaler Belange
- Mindestabstände zwischen Gebieten (z.B. 5 km) und Begrenzung der Ausdehnung grds. zulässig (OVG Berlin-Brandenburg v. 14.09.2010 – OVG 2 A 4.10)
- Einzelfallabwägung!

3. Arbeitsschritt: Gegencheck

- Prüfung: Ausreichend Raum für Windenergie?
 - nicht ausschließlich nach Verhältnis der ausgewiesenen Konzentrationsfläche und der Potenzialfläche nach Abzug der harten Kriterien, aber Indizwirkung (**BVerwG, 13.12.2012**)
 - weitere Kriterien: generelle Windhöffigkeit & naturräumliche Ausstattung des Planungsraums, Siedlungsstruktur (**OVG Greifswald, 03.04.2013**)
- wenn (-): Überprüfung der weichen Tabuzonen, ggf. Auswahlkonzept ändern (**BVerwG, 11.04.2013**)

„Dokumentationspflicht“

- BVerwG: **Pflicht** des Plangebers,
 - sich den Unterschied zwischen harten und weichen Tabukriterien bewusst zu machen und zu dokumen-tieren, denn
 - Plangeber **muss** Entscheidung für weiche Kriterien rechtfertigen, da abwägungsrelevant
 - Grundlagen der Planung & Prüfungsschritte in den Planunterlagen müssen hinreichend wieder zu finden sein, um Rechtskontrolle zu ermöglichen (**OVG Bautzen, 01.07.2011; OVG Greifswald, 03.04.2013**)

„Dokumentationspflicht“

- Zentrale Grundlagen der Planung müssen jedenfalls auch in einer papiergebundenen Dokumentation vorliegen (**OVG Berlin-Brandenburg, 14.09.2010**), d.h. auch Zeichnungen, etc.
- Nachvollziehbarkeit ausreichend, digitale Erfassung genügt (**OVG Greifswald, 03.04.2013**)

Rechtsanwalt Janko Geßner Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Tel: 0331-6204272
post@dombert.de

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**