



Normenkontrollverfahren (Regionalplan Lausitz-Spreewald), Tenorierung, Bekanntmachung, Konzentrationszonenplanung, harte und weiche Tabuzonen, Abstand zu Siedlungsflächen, Landschaftsschutzgebiet, Natura 2000-Gebiete, Wald, Tierökologische Abstandskriterien (TAK)

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. Mai 2019 – 2 A 4.19

1. Die Vorschrift des § 17 Abs. 1 u. 2 VwVfG zu Masseneinwendungen ist auf das Verfahren zum Erlass eines Regionalplans nicht anwendbar.

2. Landschaftsschutzgebiete sind nur als harte Tabukriterien zu betrachten, wenn weder eine Erlaubnis zur Errichtung von Windenergieanlagen noch eine Befreiung von den Verboten der Schutzgebietsverordnung in Betracht kommt (im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15.01). Dasselbe gilt für Natura-2000-Gebiete und ähnlich gelagerte Sachverhalte (besonders geschützte Waldflächen, stehende Gewässer, Wasserschutzzonen II).

3. Die Schutzabstände nach den Tierökologischen Abstandskriterien (Anlage 1 des Erlasses des MUGV vom 1. Januar 2011) stellen keine harten Tabukriterien dar. (amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Der sachliche Teilregionalplan der Planungsregion Lausitz-Spreewald wurde im Juli 2016 im Amtsblatt für Brandenburg veröffentlicht. Im Rahmen der Erarbeitung wurden im Beteiligungsverfahren für die Öffentlichkeit und die Träger öffentlicher Belange drei Auslegungen durchgeführt. Der Plan legt 41 Eignungsgebiete für die Windenergienutzung als Ziele der Raumordnung fest und schließt die Windenergienutzung außerhalb dieser Gebiete aus. Die Eignungsgebietsausweisung umfasst 1,85 Prozent der Regionsfläche. Innerhalb der Eignungsgebiete kann die konkrete Standortplanung für die Windenergieanlagen durch die Träger der kommunalen Bauleitplanung erfolgen. Die Antragstellerin, ein Unternehmen der Windenergiebranche, wandte sich im Wege der Normenkontrolle gegen den sachlichen Teilregionalplan.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Berlin-Brandenburg gab dem Hilfsantrag, mit dem die Antragstellerin die Ungültigkeit des gesamten sachlichen Teilnutzungsplans geltend machte, statt. Der Hauptantrag, den sachlichen Teilregionalplan nur insoweit für unwirksam zu erklären, als mit ihm die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden soll, sei hingegen unbegründet. Der streitgegenständliche Plan sei nicht in Ausschlusswirkung und Positivplanung teilbar, weil er Eignungsgebiete festsetze, denen die Ausschlusswirkung bereits immanent sei. Zudem könnten – anders als etwa im Fall der Flächennutzungsplanung – die positiven Festlegungen eines Regionalplans Gegenstand einer Normenkontrolle sein und entsprechend auch Eingang in den Tenor finden (Rn. 36).

Bei der Prüfung des Plans stellte das OVG Berlin-Brandenburg sowohl formelle als auch materielle Fehler fest, wobei sich lediglich die formellen Fehler als beachtlich erweisen.

In formeller Hinsicht seien die Bekanntmachungen zur Auslegung des Planentwurfs im Rahmen des Aufstellungsverfahrens fehlerhaft gewesen. Zunächst hätte neben der Möglichkeit, schriftlich Einwendungen zu erheben, auch die Möglichkeit, Einwendungen zur Niederschrift vortragen zu können, ausdrücklich genannt werden müssen (Rn. 42). Darüber hinaus seien die Bekanntmachungen fehlerhaft, soweit sie Hinweise auf formelle Anforderungen an gleichförmige Einwendungen von mehr als 50 Per-

sonen nach § 17 Abs. 1 und 2 VwVfG enthielten. § 17 Abs. 1 und 2 VwVfG sei im Verfahren zur Aufstellung eines Raumordnungsplans nicht anwendbar, da die Norm für den Erlass eines Verwaltungsakts oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags, nicht aber für den Erlass von Satzungen und Rechtsverordnungen gelte. Tendenziell sprach sich das Gericht auch gegen eine Anwendung des § 3 Abs. 2 Satz 5 BauGB (Masseneingaben im Verfahren der Bauleitplanung) aus, ließ dies aber letztendlich offen (Rn. 43).

Auch sei die Anstoßwirkung der Bekanntmachung nicht ausgelöst worden, da aus den Bekanntmachungstexten der räumliche Umgriff des Regionalplanentwurfs nicht deutlich hervorgegangen sei. Die im Rahmen der Bauleitplanung entwickelten Anforderungen hinsichtlich der Kennzeichnung des überplanten Gebiets hätten beachtet werden müssen. Dies wäre trotz des größeren Maßstabs der Regionalplanung durch eine Nennung der betroffenen Landkreise und kreisfreien Städte möglich gewesen (Rn. 45 - 50). Offen ließ das Gericht, ob die Anstoßfunktion auch mangels verfügbarer Angaben zu den Umweltinformationen verfehlt worden sei (Rn. 51 - 60).

In materieller Hinsicht beanstandete das Gericht die teilweise unterbliebene Festlegung von harten Tabuzonen. Die Antragsgegnerin habe fehlerhaft darauf verzichtet, den „Mindestabstand zu Siedlungen und sonstigen geschützten Nutzungen“ als hartes Tabukriterium zu bestimmen und stattdessen einen 1.000 Meter-Abstand zu vorhandenen Gebäuden mit Wohn-, Kur- und Kliniknutzung als weiches Kriterium in Ansatz gebracht. Eine Unterscheidung zwischen Abständen, die zur Einhaltung der Grenzwerte der TA Lärm notwendig seien, und darüber hinausgehenden Schutzabständen sei aber zwingend geboten, da diese rechtlich unterschiedlichen Regimen unterlägen. Durch eine Befugnis zur Typisierung werde dem Plangeber auch nichts Unmögliches abverlangt, so das Gericht. Danach sei es ausreichend, wenn die Prognose, welche Mindestabstände zur Einhaltung der Grenzwerte der TA Lärm erforderlich sind, unter dem Rückgriff auf Erfahrungswerte vertretbar erscheinen (Rn. 80 - 83). Dieser Fehler sei jedoch unbeachtlich, da er nicht auf das Abwägungsergebnis durchschlage.

Weiter urteilte der Senat, dass die Antragsgegnerin militärische Sperrgebiete (Rn. 88), Flughäfen, Verkehrs- und Sonderlandflächen (Rn. 89) und Photovoltaikfreiflächenanlagen (Rn. 90) zu Recht als harte Tabuzonen gewertet habe.

Auch die Einordnung von Naturschutzgebieten als harte Tabuzonen sei nicht zu beanstanden. Hier enthielten die Schutzgebietsverordnungen regelmäßig ein absolutes Verbot der Errichtung baulicher Anlagen (Rn. 91 - 94). Im Hinblick auf Landschaftsschutzgebiete gibt der Senat seine Rechtsprechung ausdrücklich auf, der zufolge diese grundsätzlich als harte Tabuzone zu werten seien. In Landschaftsschutzgebietsverordnungen seien die Verbotstatbestände in der Regel auf den jeweiligen Schutzzweck bezogen und damit relativ, sodass die Errichtung von Windenergieanlagen nicht schlechterdings ausgeschlossen sei (Rn. 99). Diese Erwägungen gelten auch für durch Schutzverordnung geschützten Wald (Rn. 103), stehende Gewässer (Rn. 106), Wasserschutzzonen II (Rn.108) und Natura 2000-Gebiete (Rn. 124, 125).

Weiter seien die TAK als Restriktionskriterien einzuordnen. Auch in diesem Zusammenhang gab der Senat seine in früheren Entscheidungen geäußerte Tendenz, die TAK als hartes Tabukriterium zu fassen, ausdrücklich auf. In den Schutzbereichen der TAK sei die Windenergie nicht schlechterdings ausgeschlossen (Rn. 120, 121).

Fazit

Im vorliegenden Urteil setzt sich das OVG Berlin-Brandenburg mit zahlreichen Aspekten der Regionalplanung auseinander. Im Hinblick auf die Tenorierung spricht sich das Gericht gegen eine Übertragung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf die Regionalplanung aus. Mit Urteil vom 13. Dezember 2018 hatte das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass sich der Tenor im Fall von Flächennutzungsplänen, denen eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zukommen soll, allein auf die Ausschlusswirkung beziehen kann.¹ Ob die Auffassung des Senats bestätigt wird, bleibt abzuwarten.

¹ BVerwG, Urt. v. 13.12.2018 – 4 CN 3.18 (in Rundbrief [2/2019](#) besprochen).

Ursächlich für die Aufhebung des Plans waren letztendlich Fehler bei den Bekanntmachungen der Auslegungen im Planaufstellungsverfahren. Bereits mit Urteil vom 5. Juli 2018 hatte der Senat eine Übertragung des von der Rechtsprechung in der Bauleitplanung entwickelten Grundsatzes der Anstoßwirkung gefordert.² Unabhängig von der Frage, inwiefern die Übertragung dieses Grundsatzes auf die Regionalplanung tatsächlich geboten ist, konnte der Planungsträger diese Rechtsprechung weder vorhersehen noch beachten, da die Bekanntmachung der Auslegungen des streitgegenständlichen Plans vor 2015 erfolgten. § 17 VwVfG, welcher den Umgang mit gleichförmigen Eingaben bzw. Masseneingaben normiert, sieht das Gericht im Aufstellungsverfahren für einen Regionalplan hingegen weder als direkt noch mangels einer Regelungslücke als analog anwendbar an.

Mit Blick auf die Schutzabstände zu Siedlungen vertritt das Gericht die Auffassung, dass eine strikte Trennung in harte und weiche Tabuzonen erforderlich ist. Die Planer hatten den Schutzabstand als einheitlich weiche Tabuzone gefasst, da die unter Rückgriff auf die TA Lärm zwingend notwendigen Abstände (harte Tabuzonen) durch Typ, Standort und Umgebung der Anlage so maßgeblich beeinflusst werden, dass sie auch bei einer Typisierung nicht nachvollziehbar festgelegt werden könnten. Wohl auch für solche Fälle war in der Vergangenheit sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur darauf verwiesen worden, einheitlich weiche Kriterien zu fassen.³ Diesen Ansatz hat das OVG Berlin-Brandenburg nun abermals verworfen.⁴ Zu dem ebenfalls in diesem Zusammenhang vom OVG Lüneburg aufgezeigten Weg, die Schutzabstände um Siedlungen allein auf Grundlage des Rücksichtnahmegebots („optisch bedrängende Wirkung“) zu bestimmen, positioniert sich das Gericht nicht.⁵ Gleichzeitig zeigt die Einstufung dieses Abwägungsfehlers als unbeachtlichen Fehler aber auch, dass allein der (fehlerhafte) Verzicht auf die Abgrenzung zwischen harten und weichen Tabuzonen das Planungsergebnis nicht notwendiger Weise betreffen muss und damit auch keine zwingende Unwirksamkeit des Plans nach sich zieht.

Weiter nimmt das Gericht ausdrücklich Abstand von seiner bisherigen Rechtsprechung, der zufolge Landschaftsschutzgebiete, Wald und Natura 2000-Gebiete als harte Tabuzonen zu qualifizieren seien. Damit schließt es sich der in der Rechtsprechung mehrheitlich vertretenen Auffassung an.⁶ Auch im Hinblick auf die TAK weicht das OVG Berlin-Brandenburg von seiner bisherigen Auffassung ab und bestätigt stattdessen das Vorgehen der Antragsgegnerin, diese als Restriktionskriterien einzuordnen.

Allerdings könnte sich der Erfolg der Antragsteller in einen Pyrrhussieg verwandeln: Am 1. Mai 2019 ist durch die 1. Änderung des Gesetzes zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung ein neues Sicherungsinstrument für die Regionalplanung in Brandenburg geschaffen worden. In Planungsregionen, deren Regionalpläne zur Steuerung der Windenergienutzung nach einer rechtskräftigen Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg unwirksam sind, muss die zuständige Regionale Planungsgemeinschaft unverzüglich ein Verfahren zur Neuaufstellung, Änderung oder Fortschreibung des Plans einleiten. Ab Bekanntmachung dieses Beschlusses ist die Genehmigung von Windenergieanlagen für zwei Jahre grundsätzlich unzulässig; Ausnahmen davon sind im Einzelfall möglich.

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

http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/stn/bs/10/page/sammlung.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctoc=doc=yes&doc.id=MWRE190002848&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint

² OVG Berlin Brandenburg, Urt. v. 5.7.2018 – OVG 2 A 2.16, [Rn. 44 ff.](#) (in Rundbrief [1/2019](#) besprochen).

³ OVG Lüneburg, Urt. v. 14.5.2014 – 12 KN 29/13, [Rn. 104](#) m.w.N., Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 82, ders., DVBl 2017, 461, S. 462; bereits einschränkend OVG Lüneburg, Urt. v. 5.3.2018 – 12 KN 144/17, [Rn. 57](#) (in Rundbrief [2/2018](#) besprochen).

⁴ So bereits OVG Berlin Brandenburg, Urt. v. 5.7.2018 – OVG 2 A 2.16, [Rn. 96](#) (in Rundbrief [1/2019](#) besprochen).

⁵ OVG Lüneburg, Urt. v. 25.4.2019 – 12 KN 22.17, [Rn. 80](#) m.w.N. (auch in diesem Rundbrief besprochen).

⁶ Zum Wald als weiche Tabuzone: OVG Münster, Urt. v. 6.3.2018 – 2 D 95/15.NE, [Rn. 91 ff.](#) m.w.N.; zu Landschaftsschutzgebieten als weiche Tabuzone: OVG Lüneburg, Urt. v. 13.07.2017 – 12 KN 206/15, [Rn. 59](#) (in Rundbrief [3/2017](#) besprochen); zu Natura 2000-Gebieten als weiche Tabuzonen: OVG Lüneburg, Urt. v. 7.11.2017 – 12 KN 107/16, [Rn. 34 ff.](#), bestätigt durch BVerwG, Beschl. v. 30.1.2019 – 4 BN 4.18.