

Datum 14.09.2021	Aktenzeichen: III / LaplaG	Verfasser: Gerlach
Verw.-Vorl.-Nr.: KRUMM/BV/075/2021		Seite: -1-

AMT PROBSTEI für die GEMEINDE KRUMMBEK

Vorlage an	am	Sitzungsvorlage
Gemeindevertretung		öffentlich

Bezeichnung des Tagesordnungspunktes:

Normenkontrollklage gegen die Landesverordnung für den Regionalplan für den Planungsraum II in Schleswig-Holstein Kapitel 5.7 (Windenergie an Land)

Sachverhalt:

Eingangs wird auf die Verwaltungsvorlagen KRUMM/BV/023/2017 und KRUMM/BV/059/2020 sowie die Beratungen in der Gemeindevertretung (zuletzt am 15.10.2020 unter TOP 12) und im Fachausschuss verwiesen.

Das Oberverwaltungsgericht Schleswig hatte mit seinem Urteil vom 20.01.2015 (Az. 1 KN 7/13) die Teilfortschreibung des Regionalplanes (REP) für den Planungsraum III (jetzt Planungsraum II) für unwirksam erklärt. Das Gericht hat darüber hinaus inzident die Bestimmungen des Kapitels für die Nutzung der Windenergie im Landesentwicklungsplan 2010 überprüft und für rechtswidrig gehalten.

Daraufhin reagierte der schleswig-holsteinische Gesetzgeber mit einer Änderung im Landesplanungsgesetz (LaplaG).

Gemäß § 18 a Absatz 1 Satz 1 LaplaG hat die Landesplanungsbehörde unverzüglich eine neue Aufstellung der Regionalpläne zu veranlassen. Dieser Verpflichtung ist sie mit Runderlass vom 23.02.2015 nachgekommen (Amtsblatt für Schleswig-Holstein 2015, S. 772).

In den Regionalplänen sollen Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung im Sinne des § 8 Absatz 7 Satz 1 Nummer 1 ROG ausgewiesen werden. Dies bedeutet, dass sich innerhalb eines Vorranggebiets die Windenergienutzung gegenüber anderen konkurrierenden Nutzungen durchsetzt.

Durch Verkündung im Amtsblatt vom 27.12.2016 (Amtsblatt für Schleswig-Holstein 2016, S. 1853) wurde das Planungsverfahren in Gang gesetzt. Das Beteiligungsverfahren für den ersten Entwurf begann an diesem Tag und endete am 30.06.2017.

Auch die Gemeinde Krumbek hatte zum ersten Entwurf eine Stellungnahme abgegeben. Insoweit wird auf die Sitzung der Gemeindevertretung KRUMM/GV/02/2017 vom 19.06.2017 sowie die Verwaltungsvorlage KRUMM/BV/023/2017 verwiesen.

Nach Auswertung des in der Zeit vom 27.12.2016 bis 30.06.2017 durchgeführten förmlichen Beteiligungsverfahrens zum ersten Entwurf hatte die Landesregierung am 21.08.2018 den zweiten Entwurf gebilligt, der gegenüber dem ursprünglichen Entwurf erhebliche Änderungen aufwies, und die Einleitung einer erneuten förmlichen Beteiligung beschlossen.

Die Gemeinde Krumbek hatte auch zu diesem zweiten Entwurf eine Stellungnahme abgegeben. Insoweit wird auf die Sitzung der Gemeindevertretung KRUMM/GV/04/2018 vom 09.10.2018 verwiesen.

Nach Auswertung des in der Zeit vom 04.09.2018 bis zum 03.01.2019 durchgeführten förmlichen Beteiligungsverfahrens zum zweiten Entwurf der Teilfortschreibung hatte die Landesregierung am 17.12.2019 den dritten Entwurf gebilligt und erneut die Einleitung eines förmlichen Beteiligungsverfahrens zu diesem dritten Entwurf beschlossen.

Die Gemeinde Krumbek hatte auch zu diesem dritten Entwurf eine Stellungnahme abgegeben. Insoweit wird auf die Sitzung der Gemeindevertretung KRUMM/GV/01/2020 vom 05.03.2020 verwiesen.

Am 15.09.2020 hatte die Landesregierung den 4. Entwurf der Teilaufstellung der Regionalpläne I bis III gebilligt und die Einleitung des förmlichen Beteiligungsverfahrens zum 4. Entwurf beschlossen.

Im Rahmen dieses weiteren förmlichen Beteiligungsverfahrens erhielten die Öffentlichkeit und die in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen (Beteiligte) nochmals gemäß § 5 Absatz 5 LaplaG und § 9 Absatz 2 ROG frühzeitig Gelegenheit zur Stellungnahme.

Das Beteiligungsverfahren zu dem 4. Entwurf begann aufgrund der Verkündung der Landesplanungsbehörde vom 16.09.2020 für die Beteiligten und die Öffentlichkeit gemäß § 5 Absatz 5 und 8 LaplaG am 24.09.2020 und endete am 23.10.2020 (Amtsblatt für Schleswig-Holstein 2020, S. 1338).

Dieses 4. Beteiligungsverfahren beschränkte sich gemäß § 9 Absatz 3 ROG nur auf die gegenüber dem 3. Entwurf geänderten Teile der Planunterlagen.

Die Landesplanungsbehörde hatte festgelegt, dass für das genannte Beteiligungsverfahren nach § 9 Absatz 3 ROG und aufgrund der fortgeschrittenen Planung abweichend von den Vorschriften des LaplaG und des ROG die Absätze 2 und 3 des § 5 a LaplaG anzuwenden sind.

Nach § 5 a Absatz 2 LaplaG ersetzte die Landesplanungsbehörde die Auslegung der Unterlagen durch eine Veröffentlichung im Internet.

Während dieser Frist konnten Äußerungen in schriftlicher oder elektronischer Form abgegeben werden. Nicht fristgerecht abgegebene Stellungnahmen konnten unberücksichtigt bleiben.

Die Planungsunterlagen für den 4. Entwurf wurden durch die Landesplanungsbehörde am 16.09.2020 im Internet unter der Adresse www.schleswig-holstein.de/windenergiebeteiligung bereitgestellt.

Das Beteiligungsverfahren zu dem 4. Entwurf wurde als internetgestütztes Online-Beteiligungsverfahren in der Zeit vom 24.09.2020 bis 23.10.2020 durchgeführt. Es war ausdrücklich erwünscht, für Stellungnahmen das zur Verfügung stehende Online-Beteiligungsportal zu nutzen.

Die Öffentlichkeit sowie die in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen waren nach § 10

Absatz 1 Satz 1 ROG von der Aufstellung des Raumordnungsplans zu unterrichten; ihnen war Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf des Raumordnungsplans und seiner Begründung zu geben.

Die Gemeinden sind Träger öffentlicher Belange im Sinne dieser Vorschrift. Sie hatten daher Gelegenheit, (auch) zu dem 4. Entwurf Stellung zu nehmen.

Gegenüber dem 3. Entwurf war es für die Gemeinde Krumbek zu der maßgeblichen Änderung gekommen, dass der vorgelegte 4. Entwurf erneut die zwischenzeitlich schon entfallene Vorrangfläche auf der Potenzialfläche PR2_PLO_006 enthielt. Diese Potenzialfläche wird bereits für die Erzeugung von Windenergie genutzt.

Um den gemeindlichen Belangen im Raumordnungsverfahren angemessen Geltung zu verschaffen, war die in der Vergangenheit geübte Praxis, nach der die Gemeinden sich entweder für oder gegen „die Windkraft“ aussprachen oder selbst Potenzialflächen suchten und benannten, obsolet geworden. Darüber hinaus war zu bedenken, dass nach der Rechtsprechung des OVG **gemeindliche Erwägungen nur dann Berücksichtigung finden können, wenn sie raumordnungsrechtlich bedeutsam sind und von der Landesplanungsbehörde sachgerecht abgewogen wurden.**

Das Raumordnungsverfahren hatte das Ziel, Vorranggebiete im Sinne des § 8 Absatz 7 Satz 1 Nummer 1 ROG auszuweisen. Vor diesem Hintergrund musste jede gemeindliche Stellungnahme ausschließlich raumordnungsrechtlich relevante Argumente in den Blick nehmen. Diesen Anforderungen ist die Gemeinde Krumbek mit bereits mit ihrer Stellungnahme zum dritten Entwurf gerecht geworden. Allerdings enthielt diese Stellungnahme naturgemäß keine Aussagen zur Potenzialfläche PR2_PLO_006, weil diese dort Entwurf nicht im Sinne einer auszuweisenden Vorrangfläche enthalten war.

Im Gebiet der Gemeinde Krumbek wurde im 4. Entwurf dagegen völlig unerwartet die Fläche PR2_PLO_006 als mögliches Vorranggebiet ausgewiesen. Angesichts dessen hatte die Gemeinde Krumbek auch zum 4. Entwurf Stellung bezogen und im Rahmen ihrer Sitzung KRUMM/GV/03/2020 vom 15.10.2020 eine Stellungnahme verabschiedet, die Gegenstand der Verwaltungsvorlage KRUMM/BV/059/2020 war.

Die dort enthaltene Argumentation, dass die in Aussicht genommene landesplanerische Entscheidung die Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung der Gemeinde unverhältnismäßig einschränke, konnte sich gegenüber der Landesplanungsbehörde nicht durchsetzen. Diese beurteilt den Ortsteil Ratjendorf rechtsfehlerhaft als Splittersiedlung im Außenbereich und lässt ihm keine Ortsteilqualität zukommen, weil ihm angeblich die organische Siedlungsstruktur fehle.

Die individuelle Abwägung der Argumente der Gemeinde Krumbek durch die Landesplanungsbehörde, **welche den Anforderungen des § 5 Absatz 1 Satz 3 LaplaG in Verbindung mit § 7 Absatz 2 Satz 1 ROG nach der fachanwaltlichen Einschätzung nicht entspricht**, hat folgenden Wortlaut (Seiten 500 bis 503 zur Stellungnahme mit der ID 1049 vom 16.10.2020):

„Der Stellungnahme wird nicht gefolgt.

Sowohl die Bauaufsicht des Kreises Plön als auch die oberste Bauaufsichtsbehörde des Landes bewerten den Bereich Ratjendorf als einen Bereich, der gemäß § 35 BauGB zu beurteilen ist. Dieser Einschätzung hat sich die Landesplanungsbehörde bereits zum dritten Planentwurf angeschlossen.

Innerhalb der letzten Jahrzehnte hat keine nennenswerte Entwicklung im Ortsteil Ratjendorf stattgefunden. Kleinere Erweiterungsmöglichkeiten, die mit der 2. Änderung des

Flächennutzungsplanes geschaffen worden sind, wurden nicht in Anspruch genommen. Darüber hinaus ist gemäß dem Innenentwicklungsgutachten aus Herbst 2019 im Bereich Ratjendorf keine Entwicklungsabsicht vorgesehen, hier soll die Ortslage Krumbek als Schwerpunkt der Siedlungsentwicklung fungieren. Daher ist es gerechtfertigt, dem Außenbereich von Ratjendorf keinen Vorrang bezüglich der Siedlungsentwicklung gegenüber der Windenergienutzung einzuräumen.

Der Höhenentwicklung der Windkraftanlagen wird mit der höhenabhängigen Abstandsregelung entsprechend Rechnung getragen. Diese Regelung soll gewährleisten, dass bei einer fortschreitenden Entwicklung des Rotordurchmessers und der Gesamthöhe der Windkraftanlagen die Auswirkungen auf die Bevölkerung in besiedelten Bereichen begrenzt werden. Daher soll bei neu zu errichtenden Windkraftanlagen zu Gebäuden mit Wohnnutzung in Außenbereichen ein Abstand eingehalten werden, der das dreifache der Anlagenhöhe beträgt. Dies ist im konkreten Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen, so dass Anlagen größer als 150m auch weiter als 400m entfernt errichtet werden. Zu weiteren Details wird auf die entsprechende Regelung im LEP 2010 (Windkapitel) verwiesen.“

In ihrer globalen Abwägung innerhalb des Datenblattes für das Vorranggebiet PR2_PLO_006 rechtfertigt die Landesplanungsbehörde dessen Darstellung innerhalb des Planes wie folgt:

„Die Potenzialfläche bleibt gegenüber dem vierten Planentwurf unverändert und wird entsprechend dem vierten Planentwurf als Vorranggebiet übernommen. Ausschlaggebend für die Vorranggebietsausweisung sind im Wesentlichen zwei Aspekte:

Die Entwicklung im Bereich Ratjendorf der Gemeinde Krumbek stellt keinen Schwerpunkt der Siedlungstätigkeit dar und es besteht die Möglichkeit der Inanspruchnahme des potenziellen Beeinträchtigungsbereiches um einen Seeadlerhorst.

Die Siedlungsentwicklung wird wie folgt bewertet:

Die im Flächennutzungsplan dargestellten Misch- und Wohnbauflächen im Außenbereich Ratjendorf decken den Gebäudebestand ab, zwei kleinere Erweiterungsmöglichkeiten sind mit der 2. Änderung des Flächennutzungsplanes geschaffen, jedoch nicht in Anspruch genommen worden. Damit hat innerhalb der letzten Jahrzehnte keine nennenswerte Entwicklung stattgefunden. Darüber hinaus ist gemäß dem Innenentwicklungsgutachten aus Herbst 2019 im Bereich Ratjendorf keine Entwicklungsabsicht vorgesehen, hier soll die Ortslage Krumbek als Schwerpunkt der Siedlungsentwicklung fungieren. Daher ist es gerechtfertigt, dem Außenbereich von Ratjendorf keinen Vorrang bezüglich der Siedlungsentwicklung gegenüber der Windenergienutzung einzuräumen, so dass hier ein Abstand von 400 m zur Anwendung kommt. Dies auch vor dem Hintergrund, da das Vorranggebiet PR2_PLO_001 nicht mehr als Repoweringgebiet übernommen worden ist und somit eine Umzugsmöglichkeit für die hier bestehenden WKA nicht mehr gegeben ist.

Hinsichtlich des potenziellen Beeinträchtigungsbereiches um einen Seeadlerhorst gilt:

In Einzelfällen kann der Windenergienutzung in diesen Bereichen ein Vorrang eingeräumt werden, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass ein positives artenschutzfachliches Gutachten nach den Empfehlungen des LLUR / MELUND und abschließendem positiven schriftlichen Votum des LLUR vorliegt. Darüber hinaus muss das Gutachten auf Basis der Teilfortschreibung 2012 vor den OVG-Entscheidungen vom 20. Januar 2015 beauftragt worden sein und die erste Kartierung muss bis spätestens zur Veröffentlichung des Planungserlasses vom 23.06.2015 im Amtsblatt begonnen und ohne Unterbrechung weiter durchgeführt worden sein. Diese Voraussetzungen sind hier zwar nicht erfüllt. Jedoch ist die Überführung der Bestands-WKA in ein Vorranggebiet trotzdem möglich, da nach Auskunft der zuständigen Behörde die Erteilung einer Ausnahme gemäß § 45 Absatz 7 BNatSchG

von den Verboten des § 44 Absatz 1 BNatSchG in Aussicht gestellt werden kann.

Damit ist auf regionalplanerischer Ebene sichergestellt, dass sich der Vorrang der Windenergienutzung auch in den nachfolgenden Verfahrensebenen durchsetzen kann. Dabei ist aber zu beachten, dass eine Vorranggebietsausweisung sich eng an den Bestands-WKA zu orientieren hat. Wesentliche Erweiterungen sind nicht mit der Ausnahmeregelung vereinbar. Zu weiteren Details der Ausnahmeregelung wird auf die Ausführungen im gesamträumlichen Plankonzept sowie im Textteil des Regionalplanes II verwiesen.

Damit liegen die wesentlichen Voraussetzungen vor, um den Bestands-Windpark in ein Vorranggebiet zu überführen. Im Übrigen gilt:

Für die Gemeinde Bendfeld wird der als weiches Tabukriterium festgelegte Abstandsbereich um Siedlungen nicht um einen 200 m erweiterten Schutzbereich ergänzt, da aufgrund der bestehenden Anlagen dem öffentlichen Interesse an fortbestehender Nutzung bereits vorhandener Infrastruktur und dem berechtigten Interesse der Altanlagenbetreiber an einem Weiterbetrieb der Anlagen ein höheres Gewicht eingeräumt wird. Insbesondere aber kann das Ziel des erweiterten Abstandskriteriums, bislang unbebaute Räume zu schützen, hier nicht mehr erreicht werden.

Seitens der Bundeswehr wurde vorgetragen, dass Höhenbeschränkungen erforderlich sind, da ein Flugbeschränkungsgebiet sowie Radaranlagen der Truppenübungsplätze bei Putlos und Todendorf betroffen sind. Die Festsetzung von Höhenbeschränkungen bzw. weiterer Auflagen zur Anlagenkonstellation bezüglich der betroffenen Radaranlagen ist im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu klären. Aufgrund der Bestandsanlagen wird davon ausgegangen, dass grundsätzlich eine Windenergienutzung weiterhin möglich ist.

Die Abgrenzung des Vorranggebietes erfolgt im Norden durch den 400 m-Abstandsbereich zu Ratjendorf und an der ungefähr in Ost-West-Richtung verlaufenden Hochspannungsfreileitung, im Osten durch den Waldabstand und den 800 m-Abstandsbereich zu Bendfeld.

Im Übrigen erfolgt die Grenze im Westen anhand der Wegstrukturen entlang der Bestands-WKA, ebenso im Süden ergänzt durch Knickstrukturen.

Weitere auf Raumordnungsebene zu berücksichtigende Belange bestehen nach dem o. g. Zuschnitt des Vorranggebietes nicht mehr. Insbesondere liegt das Vorranggebiet damit außerhalb des potenziellen Beeinträchtigungsbereiches um einen Rotmilanhorst und außerhalb von Gewässertalräumen sowie außerhalb von Nahrungsgebieten für Gänse und Singschwäne. Zudem sind auch keine Belange des Denkmalschutzes betroffen.“

Mittlerweile hat die Landesregierung durch die Landesverordnung für den Regionalplan für den Planungsraum II in Schleswig-Holstein Kapitel 5.7 (Windenergie an Land), die Regionalplan II-Teilaufstellung-VO, vom 29.12.2020 (Gesetz- und Verordnungsblatt Schleswig-Holstein Seite 1082) den Regionalplan mit Wirkung vom 31.12.2020 in Kraft gesetzt.

Sofern die Gemeinde Krumbek, deren Interessen im Rahmen der Abwägung nicht berücksichtigt wurden, gegen den als Rechtsverordnung beschlossenen Regionalplan vorgehen wollte, müsste sie eine Normenkontrollklage vor dem Obergericht Schleswig-Holstein mit dem Ziel erheben, die Darstellung der Vorrangfläche PR2_PLO_006 innerhalb der Regionalplan II-Teilaufstellung-VO für unwirksam zu erklären. Sowohl der beauftragte Fachanwalt als auch die Amtsverwaltung empfehlen dringend, den Klageantrag ausschließlich auf die Darstellung der Vorrangfläche PR2_PLO_006 zu beschränken, um das Kostenrisiko zu begrenzen. Im Übrigen könnte die Gemeinde Krumbek mit einer Anfechtung der gesamten Regionalplan II-Teilaufstellung-VO nicht mehr erreichen, da ihre eigenen subjektiven Rechte nur durch die Darstellung der besagten Vorrangfläche berührt werden.

Nach § 47 Absatz 1 Nummer 2 VwGO entscheidet das Oberverwaltungsgericht im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt.

Bei der von der Landesregierung beschlossenen Regionalplan II-Teilaufstellung-VO handelt es sich um eine solche Rechtsvorschrift (Rechtsverordnung) im Sinne des § 47 Absatz 1 Nummer 2 VwGO.

Den Antrag können nach § 47 Absatz 2 Satz 1 VwGO unter anderem juristische Personen innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift stellen, die geltend machen, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Die Normenkontrollklage müsste daher bis zum Ablauf des Jahres 2021 eingelegt werden.

Um der Gemeinde eine Willensbildung hinsichtlich ihrer Möglichkeiten im Rahmen einer Normenkontrollklage zu ermöglichen, wurde am 08.09.2021 am Sitz der Amtsverwaltung Probstei ein Fachgespräch zwischen einem versierten Fachanwalt für Verwaltungsrecht, der Gemeinde Krumbek und der Amtsverwaltung durchgeführt.

Die anwaltliche Beratung hat ergeben, dass eine Normenkontrollklage der Gemeinde Krumbek sowohl zulässig (Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte) als auch begründet (Möglichkeit eines Fehlers bei der Abwägung als Folge einer unrichtigen Rechtsauslegung) sein dürfte, so dass ein Obsiegen der Gemeinde als wahrscheinlich angesehen wird. Gleichwohl muss auch damit gerechnet werden, dass die Gemeinde unterliegen könnte.

Die Kosten eines solchen Verfahrens hängen vom Streitwert ab. In einem vergleichbaren Fall hatte das Oberverwaltungsgericht den Streitwert mit 60.000,00 EUR nach Maßgabe der Nummer 9.8.3 des Streitwertkataloges 2013 festgesetzt.

Bei einem Streitwert von 60.000,00 EUR belaufen sich die Gerichts- und Anwaltskosten einschließlich Steuern und Auslagen

auf 7.530,64 EUR, sofern sich das Land Schleswig-Holstein als Antragsgegner nicht anwaltlich vertreten lässt, und

auf 12.129,28 EUR, sofern sich das Land Schleswig-Holstein als Antragsgegner anwaltlich vertreten lässt.

Das Kostenrisiko der Gemeinde ist im Falle eines Unterliegens daher auf rund 12.200,00 EUR zu taxieren. Allein die Dimension des Kostenrisikos sowie auch die grundsätzliche Bedeutung der im Normenkontrollverfahren zu klärende Rechtsfrage führen dazu, dass die Frage, ob Normenkontrollklage erhoben werden soll, nach Maßgabe des § 28 Satz 1 Nummer 11 GO nur durch die Gemeindevertretung entschieden werden darf.

Beschlussvorschlag:

Die Gemeindevertretung beschließt,

1. gegen die Regionalplan II-Teilaufstellung-VO, vom 29.12.2020 (Gesetz- und Verordnungsblatt Schleswig-Holstein Seite 1082) Normenkontrollklage zu erheben, soweit diese Regelungen zum Vorranggebiet PR2_PLO_006 trifft und

2. beauftragt die Kanzlei Wegner Stähr & Partner (Rechtsanwalt Dr. Mischa Färber) mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen im Rahmen der nach der Nummer 1 zu erhebenden Normenkontrollklage.

Anlagenverzeichnis:

- Datenblatt zum Vorranggebiet PR2_PLO_006
- Auskunft zu den Gerichts- und Anwaltskosten

Im Auftrage:

Gerlach
Amt III

Gesehen:

Körber
Amtdirektor