



Lenz und Johlen

Lenz und Johlen · Postfach 510940 · 50945 Köln

An den
Vorsitzenden des Ausschusses für Wirtschaft,
Industrie, Klimaschutz und Energie
Herrn Dr. Robin Korte MdL
Landtag Nordrhein-Westfalen
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
18/1457**

Alle Abgeordneten

Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Köln | Berlin

Dr. Sebastian Wies, LL.B.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Assistenz: Isabel Rögels
Köln, 25.04.2024

Gustav-Heinemann-Ufer 88
50968 Köln

Tel. +49 (0) 221 973 002-25
Fax. +49 (0) 221 973 002-22
s.wies@lenz-johlen.de

www.lenz-johlen.de

Sparkasse KölnBonn
IBAN: DE57 3705 0198 0014 0020 18
BIC: COLSDE33XXX

Commerzbank AG
IBAN: DE56 3704 0044 0151 5600 00
BIC: COBADEFFXXX

Sitz Köln, AG Essen PR 1775
USt-IdNr. DE122725191

Gegründet von RA Wolfgang Lenz und
RA Prof. Dr. Heribert Johlen

Per E-Mail: anhoerung@landtag.nrw.de („A18 - Landesplanungsgesetz“)

Gesetzentwurf der Landesregierung – Viertes Gesetz zur Änderung des Landesplanungsgesetzes – Drucksache 18/7534 sowie Änderungsanträge der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 18/8781 und Drucksache 18/8882

Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie

Sehr geehrter Herr Dr. Korte,

für die Möglichkeit zur Stellungnahme zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf der Landesregierung nebst Änderungsanträgen danke ich Ihnen. Vorab darf ich darauf hinweisen und bitte um Verständnis, dass die folgende Stellungnahme keine vertiefende Prüfung der Rechtslage darstellt, offene Rechtsfragen – auch angesichts der Kürze der Zeit – teilweise nur anreißt und sich vor allem auf die Änderungen in den Änderungsanträgen konzentriert.

1. Bauplanungsrechtliche Ausgangslage

Der Bundesgesetzgeber bezweckte mit der Einführung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG) sowie der korrespondierenden Regelungen in §§ 245e und 249 BauGB, die wesentlichen Hemmnisse für den Ausbau der Windenergie an Land zu beseitigen und diesen dadurch deutlich zu beschleunigen.

Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass die Planungsmethodik und ihre gerichtliche Kontrolle vereinfacht, dadurch die Planung beschleunigt und die Rechtssicherheit erhöht werden sollen. Dazu wurden die verbindlichen Flächenziele nach dem WindBG in die Systematik des Bauplanungsrechts des Baugesetzbuchs (BauGB) integriert.

BT-Drs. 20/2355, S. 1 f.

Unter Berücksichtigung dieses verfolgten Zwecks und der Gesetzesänderungen im BauGB sind Windenergieanlagen i.S.v. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nach wie vor privilegierte Vorhaben, allerdings nur nach Maßgabe des § 249 BauGB, der wiederum in seinem Abs. 1 als „Paradigmenwechsel“ anordnet, dass Windenergieanlagen i.S.v. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nicht mehr den Konzentrationszonen gem. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unterfallen. Eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB kann für Windenergieanlagen durch Ziele der Raumordnung oder Darstellungen in Flächennutzungsplänen also nicht mehr erzielt werden. An dessen Stelle tritt die Sonderregelung in § 249 Abs. 2 BauGB.

BT-Drs. 20/2355, S. 32

Das bedeutet, dass an die Stelle der Konzentrationszonen sog. Windenergiegebiete (§ 2 Nr. 1 WindBG) treten, wenn das Erreichen des im WindBG normierten Flächenbeitragswerts des Landes bzw. regionale oder kommunale Teilflächenziele festgestellt wurden. In diesem Fall sind gem. § 249 Abs. 2 BauGB Windenergieanlagen außerhalb von Windenergiegebieten nur nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig, was oftmals ihre planungsrechtliche Unzulässigkeit zur Folge haben wird.

Kment, NVwZ 2022, 1153 (1157)

Da die Ausweisung der Windenergiegebiete eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt und den Ländern verbindliche Fristen vorgegeben sind (vgl. § 3 Abs. 1 und Anlage zum WindBG), bedurfte es zugleich einer Übergangsvorschrift, weshalb spezielle Regelungen in § 245e BauGB getroffen worden sind. Nach § 245e Abs. 1 Satz 1 BauGB gelten § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und die damit verbundene Konzentrationswirkung für Windenergieanlagen fort, wenn der Raumordnungs- oder Flächennutzungsplan bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden ist.

Diese Regelung soll sicherstellen, dass Bestandsplanungen im Übergangszeitraum weiterhin umfassende Steuerungswirkung entfalten.

BT-Drs. 20/2355, S. 32

Die Rechtswirkungen entfallen dann – konsequenterweise – mit der Feststellung des Erreichens eines Flächenbeitragswertes bzw. eines Teilflächenziels oder aber spätestens mit Ablauf des 31.12.2026.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden bauplanungsrechtlichen Ausgangslage kommt dann auch § 245e Abs. 2 BauGB Relevanz zu, der als Vorlage zur Schaffung des § 36 Abs. 3 LPIG-E dienen soll. § 245e BauGB ermöglicht Gemeinden die Zurückstellung entsprechend § 15 Abs. 3 BauGB, da neuen Flächennutzungs- und Raumordnungsplänen eine Ausschlusswirkung i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auch in der Übergangsphase nicht mehr zukommt und § 15 Abs. 3 BauGB damit keine unmittelbare Anwendbarkeit findet. Voraussetzung des § 245e Abs. 2 BauGB ist, dass eine Gemeinde Planungsträger i.S.d. WindBG ist und mit der Flächennutzungsplanänderung beabsichtigt, die Flächenbeitragswerte bzw. Teilflächenziele i.S.d. WindBG zu erreichen. § 245e Abs. 2 BauGB schützt damit zugleich die in Art. 28 Abs. 2 GG grundgesetzlich geschützte Planungshoheit der Gemeinden.

2. „Plansicherung“ - § 36 Abs. 3 LPIG-E

Mit dem Änderungsantrag der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drs. 18/8882 – ist beabsichtigt, eine § 245e Abs. 2 BauGB vergleichbare Regelung im Landesplanungsgesetz zu schaffen, die es den Bezirksregierungen ermöglichen soll sicherzustellen, dass die zum Erreichen der Flächenziele erforderlichen raumordnungsrechtlichen Regionalplanungen aufgenommen und zu Ende geführt werden können, ohne dass diese Planungen durch die Genehmigung von Anlagen an dafür nicht vorgesehenen Standorten vereitelt oder erschwert werden können (so S. 4 des Änderungsantrags).

a) Verfolgung legitimer und sinnvoller gesetzgeberischer Ziele?

Es bestehen bereits Zweifel, ob die Regierungsfractionen mit § 36 Abs. 3 LPIG-E legitime, jedenfalls aber sinnvolle Ziele verfolgen. Mit der Schaffung der oben unter 1. genannten Rechtsvorschriften hat der Bundesgesetzgeber einen Paradigmenwechsel vorgenommen.

Für die Windenergie wurde bundesrechtlich eine Positivplanung geschaffen, die zukünftig außerhalb von Windenergiegebieten nicht die Unzulässigkeit entsprechender Anlagen zur Folge hat, sondern solche Anlagen den Anforderungen des § 35 Abs. 2 BauGB unterwirft (§ 249 Abs. 2 BauGB). Das heißt, dass zukünftig von Gesetzes wegen keine § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vergleichbare Ausschlusswirkung durch Flächennutzungs- oder Raumordnungspläne erreicht werden kann. Das berücksichtigt § 36 Abs. 3 LPIG-E nicht, jedenfalls aber unzureichend.

Hinsichtlich der gesetzgeberisch verfolgten Ziele ist zudem zu beachten, dass mit § 36 Abs. 3 LPIG-E überhaupt keine „Plansicherung“, sondern vielmehr eine „Planaufstellungsverfahrensicherung“ bzw. „Planänderungsverfahrensicherung“ bezweckt ist. Denn anders als etwa in § 36 Abs. 1 LPIG bzw. § 12 Abs. 1 und 2 ROG geht es hierbei nicht um den Schutz der (Verwirklichung der) Ziele der Raumordnung, sondern um den Schutz der Durchführung und Beendigung des Regionalplanverfahrens. Inwieweit eine bauplanungsrechtlich zulässige Errichtung von Windenergieanlagen nach Maßgabe des § 245e Abs. 1 BauGB, deren Standort außerhalb der in einem Regionalplanentwurf bereits vorgesehenen Windenergiegebiete liegt, eine Planung erschwert, ist allerdings fraglich. Denn gem. § 249 Abs. 6 Satz 2 BauGB ist es für die Rechtswirksamkeit des Plans unbeachtlich, ob und welche sonstigen Flächen im Planungsraum für die Ausweisung von Windenergiegebieten geeignet sind. Diese Planerhaltungsregelung soll sicherstellen, dass im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung keine unangemessen hohen Anforderungen im Hinblick auf eine vergleichende Betrachtung zur Eignung sonstiger Flächen im Planungsraum gestellt werden; es genügt insoweit eine Nachvollziehbarkeit der planerischen Methodik und des Ergebnisses.

BT-Drs. 20/2355, S. 34

Vor diesem Hintergrund bestehen erhebliche Zweifel, ob und inwieweit die vom Bundesgesetzgeber verbindlich vorgegebene Positivplanung durch die Zulassung von Vorhaben außerhalb zukünftiger Windenergiegebiete überhaupt erschwert werden kann.

Im Gesetzentwurf und insbesondere in der Gesetzesbegründung nicht berücksichtigt wurde auch die Frage, ob die Regelung mit § 2 EEG in Einklang zu bringen ist, der der Errichtung u.a. auch von Windenergieanlagen einen äußerst hohen und sogar vorrangig zu berücksichtigenden Stellenwert beimisst.

b) Fehlende hinreichende Bestimmtheit

Weder hinreichend bestimmt noch bestimmbar ist das Tatbestandsmerkmal des § 36 Abs. 1 Satz 1 LPIG-E, dass die „Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde“. Da die Begründung zu § 36 Abs. 3 LPIG-E mehrfach auf den planerisch gesteuerten Windkraftausbau und den Schutz des Regionalplanverfahrens abstellt, könnte das vorgenannte Tatbestandsmerkmal so interpretiert werden, dass jedes Vorhaben außerhalb von (in Entwürfen vorgesehenen) Windenergiegebieten die Regionalplanung erschweren kann. Demgegenüber erfordert § 36 Abs. 1 Satz 1 LPIG-E eine „Unmöglichkeit“ bzw. ein „wesentliches Erschweren“, was über ein „schlichtes“ Erschweren hinausgeht. Welche Fälle letztlich von § 36 Abs. 1 Satz 1 LPIG-E umfasst sein sollen, lässt der Gesetzentwurf offen. Deshalb ist für die von der Norm jedenfalls mittelbar Betroffenen Bauherren und Betreiber von Windenergieanlagen derzeit unklar, in welchen Fällen eine Anweisung der Bezirksregierung droht.

Bislang nicht berücksichtigt wurde hinsichtlich der Unmöglichkeit bzw. dem wesentlichen Erschweren, dass es insoweit nicht auf einen einzelnen (Vorhaben-)Standort ankommen kann, sondern auf den gesamten Planungsraum des Regionalplanungsträgers abzustellen sein dürfte. Denn auf diesen bezieht sich eine Regionalplanaufstellung bzw. -änderung, sodass § 36 Abs. 3 Satz 1 LPIG-E auch nur dem Schutz der Gesamtplanung dienen kann.

c) Keine Gesetzgebungskompetenz des Landes

Gegen § 36 Abs. 3 LPIG-E bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, da dem Landesgesetzgeber keine Gesetzgebungskompetenz zum Erlass der Regelung zustehen dürfte. Der Änderungsantrag verweist auf die Gesetzgebungsbefugnis aus Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG (Abweichungskompetenz zur Raumordnung). Das ist indes unzutreffend.

Die Frage, welcher Kompetenznorm eine Regelung zuzuordnen ist, wird insbesondere anhand des unmittelbaren Regelungsgegenstands und der Wirkung, aber auch nach dem Normzweck der zuzuordnenden Norm beantwortet. Entscheidend ist der sachliche Gehalt einer Regelung und nicht die vom Gesetzgeber gewählte Bezeichnung, sodass in erster Linie der objektive Gegenstand und die Wirkungen der Norm anhand ihrer Rechtsfolgen zu bestimmen sind.

aa) § 36 Abs. 3 LPIG-E als Regelung zum Bodenrecht

Davon ausgehend könnte sich § 36 Abs. 3 LPIG-E als Regelung zum Bodenrecht erweisen, da sie in der Übergangsphase die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Anlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 249 Abs. 1 BauGB vollständig leerlaufen lassen könnte. Das bestätigt die hypothetische Überlegung, wenn sämtliche Bundesländer korrespondierende Regelungen erlassen würden, was faktisch zu einer Anwendungssperre der gesetzlichen Privilegierung führen würde. Dies spricht für eine jedenfalls mittelbare bzw. verkappte Regelung zum Bodenrecht.

Unterfällt die Regelung dem Bodenrecht, so mangelt es an einer Landeskompetenz. Denn der Bund hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 18 GG insbesondere für das Bauplanungsrecht umfassend Gebrauch gemacht.

bb) § 36 Abs. 3 LPIG-E als Regelung zur Raumordnung

§ 36 Abs. 3 LPIG-E könnte auch als Regelung zur Raumordnung verstanden werden, da die Regelung der Sicherung der Durchführung von Regionalplanungsverfahren dienen soll. Raumordnung i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG ist die zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des Raumes, sodass § 36 Abs. 3 LPIG-E als verfahrensrechtliche raumordnerische Regelung zu betrachten sein könnte. Tatsächlich trifft § 36 Abs. 3 LPIG-E jedoch überhaupt keine verfahrensrechtliche Regelung zum Regionalplanverfahren, sondern erweist sich -wie § 36 Abs. 2 LPIG und § 36 Abs. 2 LPIG-E- als bauverfahrens- bzw. immissionsschutzverfahrensrechtliche Regelung. Dass die Norm Einzug in das Landesplanungsgesetz finden soll, steht dieser Einordnung nicht entgegen. Denn die Bezeichnung einer Norm und ihr „Standort“ ist für die kompetenzrechtliche Einordnung unbedeutend.

cc) § 36 Abs. 3 LPIG-E als verfahrensrechtliche Regelung

Auch wenn § 36 Abs. 3 LPIG-E – wie bereits beschrieben – der Durchführung von Regionalplanverfahren zur Erreichung der Flächenziele nach dem WindBG dienen soll, ist sein primärer Regelungsgegenstand die Aussetzung von Genehmigungsverfahren.

Zu der vergleichbaren Regelung in § 36 Abs. 2 LPIG, nach der die Bezirksregierungen ermächtigt sind, die Baugenehmigungsbehörde unter den Voraussetzungen des § 12 ROG anzuweisen, Entscheidungen über die Zulässigkeit baulicher Anlagen im Einzelfall auszusetzen, ist im rechtswissenschaftlichen Schrifttum anerkannt, dass es sich dabei

nicht um eine raumordnungsrechtliche, sondern um eine bauverfahrensrechtliche Regelung handelt. Diese ist also eine bauordnungsrechtliche und damit klassische landesrechtliche Regelung,

Hager, in: Kment, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2019, § 12 Rn. 74 m.w.N.

für die die Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit des Landes aus Art. 70 Abs. 1 und Art. 30 GG folgt.

Da § 36 Abs. 3 LPIG-E nach seinem Wortlaut, seinem Sinn und Zweck sowie seinen Wirkungen und Rechtsfolgen einen Eingriff in das Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen ermöglicht, handelt es sich auch insoweit um eine verfahrensrechtliche Regelung. Denn Rechtsfolge des § 36 Abs. 3 LPIG-E ist – vermittelt über eine Anweisung durch die Bezirksregierung – die Aussetzung des Genehmigungsverfahrens. Dies ergibt sich auch aus der Begründung, nach der die Regelung ein „Sicherungsinstrument zur (vorübergehenden) Verfahrensaussetzung“ einführt, von der auch Anträge auf Vorbescheide erfasst sein sollen (S. 4 des Änderungsantrags, ähnlich auch auf S. 3).

§ 36 Abs. 3 LPIG-E ermöglicht damit auch und insbesondere eine Aussetzung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG i.V.m. der 9. BImSchV. Denn von § 36 Abs. 3 LPIG-E sind sämtliche Windenergieanlagen umfasst, mithin auch die nach dem BImSchG genehmigungsbedürftigen Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern i.S.v. Nr. 1.6 des Anhangs 1 der 4. BImSchV.

Für verfahrensrechtliche Regelungen greifen aus kompetenzrechtlicher Sicht aber nicht die Art. 70 ff. GG, sondern die Art. 83 ff. GG. Im Grundsatz gilt danach, dass die Länder Bundesgesetze, mithin auch das BImSchG, als eigene Angelegenheit ausführen und sie dann auch gem. Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren regeln. Selbst wenn Bundesgesetze etwas anderes bestimmen, können die Länder nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG davon abweichende Regelungen treffen. Diese Abweichungskompetenz der Länder ist wiederum in den Fällen des Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG ausgeschlossen. Danach kann der Bund in Ausnahmefällen wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln. Eine solche Regelung enthält § 73 BImSchG.

Gem. § 73 BImSchG kann von den im BImSchG und auf Grund des BImSchG getroffenen Regelungen des Verwaltungsverfahrens durch Landesrecht nicht abgewichen werden. Das hat zur Folge, dass die Länder auf dem Bereich des Verfahrensrechts zum BImSchG bzw. zu den auf das BImSchG gestützten Rechtsverordnungen keine Abweichungskompetenz haben. Die Länder sind also ohne Abweichungsmöglichkeit an alle Verfahrensvorschriften des BImSchG bzw. der entsprechenden Verordnungen voll gebunden.

Jarass, in: Jarass, BImSchG, 14. Auflage 2022, § 73 Rn. 8 ff.

Landesrechtliche Verfahrensregelungen zum BImSchG verstoßen damit gegen Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG i.V.m. § 73 BImSchG und sind kompetenz- und verfassungswidrig. Entsprechende landesrechtliche Regelungen sind daher nichtig.

Ziegler, in: BeckOK Umweltrecht, 69. Edition, Stand: 01.01.2023, BImSchG, § 73 Rn. 15

Da § 36 Abs. 3 LPIG-E verfahrensrechtliche Regelungen zum Genehmigungsverfahren für nach dem BImSchG genehmigungsbedürftige (Windenergie-)Anlagen enthält, verstößt die Norm gegen Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG und § 73 BImSchG. Diese Verstöße würden im Falle des Erlasses der Vorschrift zu ihrer Nichtigkeit führen.

Dass der Bund für Gemeinden eine Sonderregelung in § 245e Abs. 2 BauGB getroffen hat, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn insoweit ist zu beachten, dass es sich um eine bundesrechtliche Regelung handelt, die zudem allein die Bauleitplanung betrifft. Insofern ist auch zu berücksichtigen, dass § 245e Abs. 2 BauGB dem Schutz der nach Art. 28 Abs. 2 GG grundgesetzlich abgesicherten Planungshoheit der Gemeinden dient. Diesem Schutzzweck dient § 36 Abs. 3 LPIG-E hingegen nicht, zumal in den von § 36 Abs. 3 LPIG-E erfassten Fällen – anders als bei § 245e Abs. 2 BauGB – überhaupt keine Änderung der bauleitplanerischen Rechtslage beabsichtigt ist.

dd) § 36 Abs. 2 LPIG-E

Aus den unter zuvor genannten Gründen erweist sich auch § 36 Abs. 2 LPIG-E als kompetenzwidrig. Nach der Begründung soll § 36 Abs. 2 LPIG-E etwa die Anweisung einer Immissionsschutzbehörde, die im Rahmen der Konzentrationswirkung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens über baurechtliche Vorschriften

zu entscheiden hat, ermöglichen. Das BImSchG ist indes landesrechtlich keiner Regelung zugänglich.

d) Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot

Es bestehen schließlich verfassungsrechtliche Zweifel unter dem Gesichtspunkt des Rückwirkungsverbotes, insbesondere wegen der vorgesehenen rechtlichen Wirkung des § 36 Abs. 3 LPIG-E auf Vorhaben, die in dem Zeitraum vom 03.06.2023 bis zum Inkrafttreten des § 36 Abs. 3 LPIG-E beantragt wurden.

Die Begründung stellt darauf ab, dass das Kabinett die Änderung des Landesentwicklungsplans NRW für den Ausbau der Erneuerbaren Energien mit der (Lenkungs-)Vorgabe in Plansatz 10.2-13 am 02.06.2023 beschlossen hat. Ab diesem Zeitpunkt sei bekannt gewesen, dass in Nordrhein-Westfalen ein entsprechendes Instrument zur Plansicherung gelten soll. Der Gesetzentwurf übersieht hierbei, dass dem Beschluss der Landesregierung keine (unmittelbare) rechtliche Relevanz zukommt. Denn der Landesentwicklungsplan wird gem. § 17 Abs. 2 LPIG von der Landesregierung mit Zustimmung des Landtags als Rechtsverordnung beschlossen. Die Zustimmung des Landtags zu einer Rechtsverordnung ist in vollem Umfang rechtsverbindlich und hat zur Folge, dass die Rechtsverordnung ohne die Zustimmung des Parlaments nicht erlassen werden darf.

Vgl. Uhle, Parlament und Rechtsverordnung, 1999. S. 234 ff.

Es bestehen daher erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, ob allein der Beschluss der Landesregierung dazu führen kann, dass das Vertrauen von Betroffenen nicht schutzwürdig und angesichts des grundrechtlich geschützten Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 GG und der davon umfassten Baufreiheit eine Rückwirkung hier zulässig ist.

Ob und in welchem Umfang eine Rückwirkung hier zulässig sein könnte, wäre im Einzelnen zu untersuchen.

3. Zielabweichungsverfahren

§ 16 LPIG-E bekräftigt die bislang in Nordrhein-Westfalen anzutreffende Verwaltungspraxis, nach der von dem Instrument der Zielabweichung nahezu kein Gebrauch gemacht wird, was jedoch nicht an rechtlichen Hindernissen liegen dürfte.

Das ist aus Sicht der Praxis bedauerlich, zumal die Voraussetzungen einer Zielabweichung schon an sich hohe Anforderungen stellen, die zuletzt durch das Bundesverwaltungsgericht weiter verschärft worden sind.

BVerwG, Urteil vom 28.09.2023 – 4 C 6.21, juris Rn. 29, wonach sichergestellt sein muss, dass eine Zielabweichung nur dann zugelassen wird, wenn voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen ausgeschlossen sind.

Hinzu kommt, dass gegen Zielabweichungsentscheidungen auch hinreichend effektiver Rechtsschutz gewährleistet ist, da solche Entscheidungen nach der vorgenannten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts bspw. auch durch Umweltvereinigungen unmittelbar angefochten werden können.

Dies sollte der Landesgesetzgeber zum Anlass nehmen, die Regelung des § 6 Abs. 2 ROG lediglich zu konkretisieren und den Planungsbehörden damit zugleich zu signalisieren, zukünftig das Instrument der Zielabweichung (stärker) zu nutzen.

4. Zusammenfassung

Zusammengefasst bestehen an der Einführung des § 36 Abs. 3 LPIG-E erhebliche verfassungsrechtliche, vor allem kompetenzrechtliche Bedenken, aber auch Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit der Regelung. Aus den gleichen Gründen bestehen verfassungsrechtliche Zweifel an der Zulässigkeit der Änderung des § 36 Abs. 2 LPIG-E.

Bedauerlich ist, dass der Landesgesetzgeber die Änderung des § 6 Abs. 2 ROG nicht zum Anlass nimmt, auch in Nordrhein-Westfalen zu Zielabweichungen ein neues Kapitel aufzuschlagen. Damit würden nicht nur die europarechtlichen Bedenken zu § 6 Abs. 2 ROG aF ausgeräumt, sondern zugleich Spielräume für Gemeinden und Vorhabenträger eröffnet.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Sebastian Wies, LL.B.
Rechtsanwalt

Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Köln | Berlin

Dr. Franz-Josef Pauli
Rechtsanwalt, Partner

Dr. Rainer Voß
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
AnwaltMediator DAA/FU Hagen

Dr. Michael Oerder
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Thomas Lüttgau
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Thomas Elsner
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht

Rainer Schmitz
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Alexander Beutling
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
AnwaltMediator DAA

Dr. Markus Johlen
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Eberhard Keunecke
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht

Dr. Inga Schwertner
Rechtsanwältin, Partnerin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Philipp Libert
Rechtsanwalt, Partner
Maîtrise en droit

Dr. Christian Giesecke, LL.M. (McGill)
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Felix Pauli
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Tanja Parthe
Rechtsanwältin, Partnerin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Martin Hahn
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Vergaberecht

Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M. Eur.
Rechtsanwältin, Partnerin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Nick Kockler
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Béla Gehrken
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dipl.-Verwaltungsbetriebswirt (FH)

Dr. Gerrit Krupp
Rechtsanwalt

Markus Nettekoven
Rechtsanwalt

Nima Rast
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Elmar Loer, EMBA
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Vergaberecht

Dr. Jan D. Sommer
Rechtsanwalt

Dr. Mahdad Mir Djawadi
Rechtsanwalt, Partner
Maîtrise en droit
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Thorsten Scheuren, LL.M.
Rechtsanwalt, Partner

Mats Hagemann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Stephan Helbig, LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Benedikt Plesker
Rechtsanwalt

Dr. Viviane McCready, LL.B.
Rechtsanwältin

Dr. Sebastian Wies, LL.B.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Falk Romberg
Rechtsanwalt

Maya Soethout
Rechtsanwältin

Dr. Jan-Moritz Schanze
Rechtsanwalt

Steffen Ralle
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht

Anja Löwenberg
Rechtsanwältin

Christina Hamacher, B.A.
Rechtsanwältin

Aline Sent
Rechtsanwältin
Dipl.-Verwaltungswirtin (FH)

Cennet Binzer
Rechtsanwältin

Sebastian Pesch
Rechtsanwalt

Janos Knittler
Rechtsanwalt

Dr. Thomas Schäffer
Rechtsanwalt

Anna Timm
Rechtsanwältin