

## GUTACHTEN

zur

**Raumordnerischen Steuerung von Offshore-Windparks  
im Küstenmeer**

für das

**Ministerium für Energie, Infrastruktur und Landesentwicklung  
Mecklenburg-Vorpommern  
Abteilung Landesentwicklung**

erstellt durch

**Rechtsanwalt Dr. Holger Schmitz  
Rechtsanwältin Anna-Kristin Edler  
Noerr LLP**

am

**20.04.2016**

<b>A.</b>	<b>SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG .....</b>	<b>3</b>
<b>B.</b>	<b>ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE .....</b>	<b>5</b>
I.	Rechtsgrundlage der Planung: § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG.....	5
II.	Rechtliche Besonderheiten der Auswirkung im Küstenmeer stehen Ausschlusswirkung aller Voraussicht nach nicht entgegen .....	6
III.	Planungsraum im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist nach Sinn und Zweck das Küstenmeer .....	7
IV.	Vorbehaltsgebiet steht Ausschlusswirkung nicht entgegen.....	8
V.	Dokumentationspflichten .....	8
<b>C.</b>	<b>RECHTLICHE WÜRDIGUNG .....</b>	<b>8</b>
I.	Ausschlusswirkung der raumordnerischen Gebietswirkungen „an Land“ .....	9
1.	Bauplanungsrechtliche Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.....	9
2.	„Lediglich“ raumordnerische Ausschlusswirkung? .....	13
II.	Für die Ausweisung zur Verfügung stehende Gebietskategorien nach Landesplanungs- bzw. Raumordnungsgesetz .....	14
1.	Rahmengesetzgebung bis zur Föderalismusreform.....	15
2.	Bundesrechtliche Regelung des § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG als konkurrierendes Gesetz anwendbar .....	19
3.	Zwischenergebnis: § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG anwendbar .....	25
III.	Rechtliche Besonderheiten wegen der Festlegung im Küstenmeer.....	26
1.	Bauplanungsrechtliche Ausschlusswirkung im Küstenmeer?.....	26
2.	„Raumordnerische“ Ausschlusswirkung? .....	31
3.	Planung mit Ausschlusswirkung nur für das Küstenmeer möglich? .....	33
IV.	Vorbehaltsgebiet als Ausnahme von der Ausschlusswirkung.....	36
V.	Dokumentationspflichten im Zusammenhang mit der Konzentrationsflächenplanung .....	37
1.	Zulässige Nachweise .....	38
2.	Erfordernis „papiergebundener Dokumentation“? .....	40

## A. Sachverhalt und Fragestellung

Der Ausbau der Erneuerbaren Energien hat für Mecklenburg-Vorpommern eine herausragende Bedeutung. Im Koalitionsvertrag der Landesregierung für 2011 – 2016 ist das Ziel niedergelegt, ein dauerhaftes Windenergieexportland zu werden. Für den hierfür erforderlichen Ausbau der Windenergie bedarf es einer hinreichenden nicht nur landseitigen, sondern für die Offshore-Windenergie auch marinen Flächensicherung, namentlich durch Instrumente der Landesplanung. Auf der Grundlage des geltenden LEP 2005 wurde die Errichtung von Windenergieanlagen („WEA“) bereits durch die Ausweisung von Eignungsgebieten raumordnerisch gesteuert.

Das Ministerium für Energie, Infrastruktur und Landesentwicklung – Abteilung Landesentwicklung – des Landes Mecklenburg-Vorpommern („MEIL MV“) als Oberste Landesplanungsbehörde<sup>1</sup> ist verantwortlich für die gegenwärtige Fortschreibung des Landesraumentwicklungsprogramms 2005 („LEP“). Die zweite Stufe des Beteiligungsverfahrens zum 2. Entwurf fand vom 29.06.2015 bis zum 30.09.2015 statt. Nach Auswertung der Stellungnahmen aus dem 2. Beteiligungsverfahren wird das LEP überarbeitet und anschließend dem Kabinett zur Beschlussfassung vorgelegt. Gegenstand des Gutachtens ist die geplante Fortschreibung des LEP im Bereich des Küstenmeers. Das Küstenmeer erstreckt sich seewärts der sog. Basislinie bis zu einer Breite von zwölf Seemeilen.<sup>2</sup> Die Basislinie ist die Staatslandgrenze, die zugleich die seewärtige Grenze der inneren Gewässer darstellt.<sup>3</sup>

Im Laufe des Fortschreibungsverfahrens wurden die ursprünglich geplanten marinen Vorrang- und Vorbehaltsgebiete sukzessive reduziert. Der Entwurf zur Diskussion im Landesplanungsbeirat<sup>4</sup> enthielt noch eine wesentlich umfassendere Flächensicherung für die Off-shore-Windenergienutzung. Nach Kürzungen im Entwurf für die erste Ressortabstimmung<sup>5</sup> enthielt der Entwurf für die erste Stufe des Beteiligungsverfahrens<sup>6</sup> immerhin noch acht marine Vorrang- und Vorbehaltsgebiete. Die Auswertung der Stellungnahmen des Beteiligungsverfahrens führte aufgrund von Nutzungskonflikten, insbesondere mit dem Schiffsverkehr, dem Tourismus, der Fischerei und dem Naturschutz, zu einer weiteren Gebietsreduzierung auf nunmehr vier Gebietsflächen, welche u.a. die Flächen des Windparks Baltic I und des geplanten Windparks Arcadis Ost I umfassen.

---

<sup>1</sup> § 10 Satz 2 LPlG.

<sup>2</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen v. 10.12.1982 (BGBl. II 1994, 1799).

<sup>3</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 1 Seerechtsübereinkommen.

<sup>4</sup> Stand: Februar 2013.

<sup>5</sup> Stand: Juli 2013.

<sup>6</sup> Stand: Februar 2014.

Im aktuellen „Zweiten Entwurf zur Fortschreibung des LEP“ (Stand: Mai 2015) sind im Bereich des Küstenmeers Gebietsfestlegungen vorgesehen, die zum einen zu einer Erweiterung der marinen Gebietskulisse für die Errichtung von WEA beitragen und zum anderen WEA im Küstenmeer außerhalb dieser Kulisse ausschließen soll. Hierzu sollen drei marine Vorranggebiete sowie ein marines Vorbehaltsgebiet festgelegt werden. Die Notwendigkeit der Festlegung des Vorbehaltsgebietes ergibt sich daraus, dass Fragen des Vogelzugs noch abgeklärt werden müssen. Die Raumverträglichkeit der WEA in diesem Gebiet soll im Rahmen von Raumordnungsverfahren geklärt werden.

Der Entwurf des LEP sieht dementsprechend derzeit in Kapitel 8.1 die folgenden Grundsätze und Ziele der Raumordnung zu „Windenergieanlagen und sonstigen erneuerbaren Energien“ vor:

*(1) Der Windenergie kommt unter energie- und klimapolitischen, wirtschaftlichen und räumlichen Gesichtspunkten eine besondere Bedeutung zu. Ihr Anteil soll deutlich erhöht werden. Die Möglichkeit der wirtschaftlichen Teilhabe von durch Sichtbarkeit der Anlagen betroffenen Gemeinden an der Energieerzeugung soll sichergestellt werden.*

*(2) Innerhalb der marinen Vorranggebiete für Windenergieanlagen<sup>7</sup> ist der Errichtung von Windenergieanlagen Vorrang vor anderen raumbedeutsamen Nutzungsansprüchen einzuräumen. Soweit raumbedeutsame Planungen, Maßnahmen, Vorhaben, Funktionen und Nutzungen in diesen Gebieten die Belange der Windenergienutzung beeinträchtigen, sind diese auszuschließen. (Z)*

*(3) Die zur Realisierung von Windparks im Vorranggebiet für Windenergieanlagen in Erweiterung des existierenden Windparks Baltic I in Abstimmung mit dem erforderliche Verlegung der Messplattform des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) erforderliche Verlegung von deren Messplattform ist im Zusammenhang mit der konkreten Vorhabenplanung umzusetzen. (Z)*

*(4) Innerhalb der marinen Vorbehaltsgebiete für Windenergieanlagen<sup>8</sup> soll der Möglichkeit der Errichtung von Windenergieanlagen ein besonderes Gewicht beigemessen werden. Dabei soll insbesondere der Aspekt der langfristigen Flächenvorsorge berücksichtigt werden. Dies ist bei der Abwägung mit anderen raumbedeutsamen Planungen, Maßnahmen, Vorhaben, Funktionen und Nutzungen entsprechend zu berücksichtigen.*

---

<sup>7</sup> Festgelegt anhand der Kriterien nach Abbildung 38.

<sup>8</sup> Festgelegt anhand der Kriterien nach Abbildung 38.

*(5) Die konkrete Ausformung der Windparks in den marinen Vorbehaltsgebieten für Windenergieanlagen sowie die Ermittlung der konkreten Standorte für die Errichtung der Anlagen sind im Rahmen von Raumordnungsverfahren zu prüfen. (Z)*

*(6) Außerhalb der marinen Vorrang- und Vorbehaltsgebiete für Windenergieanlagen dürfen im Küstenmeer keine Windenergieanlagen errichtet werden. (Z)*

*(7) Innerhalb der marinen Vorrang- und Vorbehaltsgebiete Windenergieanlagen sind mindestens 10 % der Fläche für die Errichtung von einzelnen Windenergieanlagen zu Testzwecken vorzuhalten. (Z)*

*(8) Für die Befeuern von Windenergieanlagen sind die Möglichkeiten der Sichtweitenreduzierung und der bedarfsgerechten Befeuern zu nutzen. (Z)*

*(9) Die Erprobung und Verstetigung von weiteren innovativen Formen der marinen Energiegewinnung soll unterstützt werden. Die Höhe dieser baulichen Anlagen ist auf ein raumverträgliches Maß zu beschränken. (Z)*

Der derzeitige Stand der Begründung wird in Anlage 1 zum Gutachten wiedergegeben.

Das MEIL MV bittet um die Erstellung eines Rechtsgutachtens zu der Frage, ob die geplante Konstruktion mariner Vorrang- und Vorbehaltsgebiete kombiniert mit einem textlichen Ziel des Ausschlusses der Errichtung von WEA außerhalb dieser Gebietskulisse im Küstenmeer rechtlich in zulässiger Weise umsetzbar ist bzw. welche Alternativen zur Umsetzung der planerischen Vorstellungen des MEIL MV in Betracht kommen.

## **B. Zusammenfassung der Ergebnisse**

Viel spricht dafür, dass die geplante Ausweisung von drei Vorrang- und einem Vorbehaltsgebiet im Küstenmeer kombiniert mit dem Ziel des Ausschlusses der Errichtung von WEA außerhalb der Vorrang- und Vorbehaltsgebiete rechtlich in zulässiger Weise umsetzbar ist.

Hierzu im Einzelnen:

### **I. Rechtsgrundlage der Planung: § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG**

Das MEIL MV kann zur Planung mit Konzentrationswirkung auf § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG zurückgreifen, der es erlaubt, Vorranggebiete mit der Wirkung von Eignungsgebiete-

ten auszustatten, um so eine Ausschlusswirkung im übrigen Planungsraum herbeizuführen. § 4 Abs. 9 LPlG sieht zwar eine solche Planungsmöglichkeit nicht vor, sondern erlaubt nach § 4 Abs. 9 Satz 2 LPlG nur in besonderen Situationen die Kombination von Vorranggebieten und Eignungsgebieten in einem Planungsraum. Die Norm ist aber aufgrund des insoweit materiell weiteren § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG nicht anwendbar und beschränkt das MEIL MV nicht. Die Sperrwirkung der bundesgesetzlichen Regelung ist Folge der Föderalismusreform im Jahr 2006, in deren Zuge die Raumordnung in das Recht der konkurrierenden Gesetzgebung überführt wurde und zugleich eine Abweichungskompetenz der Länder eingeführt worden ist. Denn der Bundesgesetzgeber hat im Jahr 2008 die ihm zustehende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 1 GG genutzt und das heute noch gültige Raumordnungsgesetz erlassen. § 8 Abs. 7 ROG legte einen Mindeststandard an Gebietsformen fest und beseitigte alle landesgesetzlichen Regelungen, die hinter diesem Mindeststandard im Zeitpunkt des Erlasses zurückblieben.

Etwas anderes ergibt sich hier auch nicht aus der Fortgeltungsvorschrift des § 28 Abs. 3 ROG, die bestehendem, überkommenem Landesrecht in Teilen zu weiterer Gültigkeit verhilft. Nach dieser Regelung hätte § 4 Abs. 9 Satz 2 LapLG nur dann weiterhin Gültigkeit, würde sie die bundesrechtliche Regelung im Sinne des § 28 Abs. 3 ROG „ergänzen“. Ergänzend ist das bestehende Landesrecht nur, wenn es materiell etwas Zusätzliches regelt und nicht auch dann, wenn es die bundesrechtlichen Regelungen beschränkt. Einschränkendes Landesrecht soll hingegen nicht fortgelten.

Die vereinzelt vertretene Auffassung, aus der im Rahmenrecht (§ 7 Abs. 4 ROG 1998 - jetzt § 8 Abs. 7 ROG) eingeräumten Wahlmöglichkeit („können“) folge, dass vor der bundesrechtlichen Novellierung geschaffene landesrechtliche Regelungen unabhängig davon fortgelten, ob sie inhaltlich beschränken oder nicht, vermag hingegen nicht zu überzeugen. Für die Frage der Fortgeltung kommt es nicht auf den Wortlaut des § 8 Abs. 7 ROG, sondern auf die Wertung des § 28 Abs. 3 ROG an.

Der Landesgesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern hat insoweit bisher – anders als andere Bundesländer – nicht von der ihm nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 ROG im Bereich der Raumordnung zustehenden Abweichungskompetenz Gebrauch gemacht. Es gilt daher die Norm des Bundes-Raumordnungsgesetzes.

## **II. Rechtliche Besonderheiten der Auswirkung im Küstenmeer stehen Ausschlusswirkung aller Voraussicht nach nicht entgegen**

Der bauplanungsrechtliche Status des Küstenmeers ist weiter umstritten. Es sprechen gewichtige Argumente dafür, das Küstenmeer als Teil des Außenbereichs zu begreifen. So hat es auch das Oberverwaltungsgericht Schleswig im Jahr 1993 entschieden. Das Oberverwaltungsgericht Greifswald hat die Frage hingegen offen ge-

lassen. Ebenso hat es nicht entschieden welche Wirkung der Ausweisung mariner Eignungsgebiete (und damit auch mariner Vorranggebieten) zukommt und, ob § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB im Küstenmeer anwendbar ist.

Wenn man auf Grundlage der überzeugenden Argumente zu einer Anwendbarkeit der Außenbereichsvorschrift des § 35 BauGB kommt, so kann grundsätzlich auch im Küstenmeer eine bauplanungsrechtliche Ausschlusswirkung über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erreicht werden. WEA sind dann „entprivilegiert“ und ihrer Zulassung stehen, abgesehen von atypischen Fällen, öffentliche Belange entgegen. Hierfür spricht auch die Erwägung, dass sowohl der Landes- und insbesondere der Bundesgesetzgeber die gesetzlichen Grundlagen dafür geschaffen haben, dass auf Ebene des LEP eine abschließende Planung im Küstenmeer möglich ist und diese auch Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung umfassen kann. Es wäre wenig überzeugend anzunehmen, eine solche Planung könne zwar vorgenommen werden und ihr zugleich keine Wirkung für die Steuerung von Windenergieanlagen beizumessen.

Unterstellt man weder das Baugesetzbuch noch § 35 BauGB seien direkt oder entsprechend im Küstenmeer anwendbar, da das Küstenmeer gemeindefrei und einer Bauleitplanung nicht zugänglich ist, so wäre eine Planung auf LEP-Ebene mit Ausschlusswirkung zwar weiter zulässig. Diese „raumordnerische Ausschlusswirkung“ liefe aber im Küstenmeer angesichts der fehlenden nachgeordneten Planungsebenen, praktisch ins Leere. Die Ermächtigung zugunsten des Plangebers in § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG, Vorranggebieten im Küstenmeer die Wirkung von Eignungsgebieten beizugeben, hätte für konkrete Vorhaben keine Bedeutung, da auch die für eine Versagung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung inzident zu prüfende Raumordnungsklausel des § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB nicht greifen würde. Diese Auffassung würde indes nicht nur die Ausweisung von Vorranggebieten mit der Wirkung von Eignungsgebieten in Frage stellen, sondern auch die der Ausweisung von Eignungsgebieten selbst.

### **III. Planungsraum im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist nach Sinn und Zweck das Küstenmeer**

Das Bundesverwaltungsgericht verlangt in ständiger Rechtsprechung für eine ordnungsgemäße Konzentrationsflächenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ein schlüssiges, *gesamträumliches* Planungskonzept, mit welchem der Windenergie im Planungsraum substantiell Raum verschafft wird. Diesen Anforderungen muss auch das LEP genügen, dessen Planungsraum das Landesgebiet einschließlich des Küstenmeeres ist. Das LEP ist für die Planung im Küstenmeer ausschließlich zuständig und hat sich entsprechend der Regelungen im Landesplanungsgesetz nur dort für eine Konzentrationsflächenplanung entschieden. Im übrigen Gebiet des LEP sind die

Regionalen Planungsverbände auf der Basis von Richtlinien, die das MEIL MV hierfür erlassen hat, zur Konzentrationsflächenplanung für die Windenergienutzung befugt.

Es spricht viel dafür, dass das LEP trotz dieser Gestaltung die Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts an die Gesamträumlichkeit der Planung erfüllt. Ausnahmsweise ist daher das Küstenmeer als eigener Planungsraum im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz BauGB zu verstehen. Nur für diesen ist zu prüfen, ob der Windenergie anhand des schlüssigen, gesamträumlichen Planungskonzepts substantiell Raum verschafft wurde. Hierfür spricht die besondere Zuständigkeit für die Planung im Küstenmeer sowie der Gedanke der auch sonst zulässigen „weißen“ Flächen.

#### **IV. Vorbehaltsgebiet steht Ausschlusswirkung nicht entgegen**

Die Festlegung des Vorbehaltsgebiets steht der Ausschlusswirkung nicht entgegen. Das Vorbehaltsgebiet als Grundsatz der Raumordnung ist zwar keine Positivfestlegung im Sinne der Konzentrationsflächenplanung, seine Festlegung ist aber als Ausnahme von der Ausschlusswirkung rechtlich zulässig.

#### **V. Dokumentationspflichten**

Die umfassende, sowohl die negativen als auch die positiven Komponenten der Festlegungen umfassende Abwägung muss nicht nur stattgefunden haben, sondern sie muss auch hinreichend nachvollziehbar und – nicht zuletzt aus Gründen des Rechtsschutzes – dokumentiert sein. Den Anforderungen der Dokumentationspflicht muss auch das LEP genügen, insbesondere seine Begründung zur Konzentrationsflächenplanung im Küstenmeer.

Eine eingehendere Prüfung, ob diesen Anforderungen vorliegend Genüge getan wurde, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens.

#### **C. Rechtliche Würdigung**

Das MEIL MV beabsichtigt, im LEP-Fortschreibungsverfahren eine Konstruktion mariner Vorrang- und Vorbehaltsgebiete, kombiniert mit einem textlichen Ziel des Ausschlusses der Errichtung von WEA außerhalb dieser Gebietskulisse festzulegen. Es sind drei Vorranggebiete- und ein Vorbehaltsgebiet zugunsten der Windenergienutzung vorgesehen; im Übrigen soll ein Ausschluss im Küstenmeer erreicht werden. Aufgrund eines weiteren Ziels der Raumordnung wird bestimmt, dass die konkreten Standorte von WEA innerhalb des Vorbehaltsgebiets anhand eines Raumordnungsverfahrens bestimmt werden.

Im Mittelpunkt der Untersuchung steht die Frage, ob gesetzliche Grundlagen zur Verfügung stehen, anhand derer die vom MEIL MV geplante *Ausschlusswirkung* im



Küstenmeer außerhalb der geplanten Ausweisungen erreicht werden kann. Hierzu sollen zunächst die allgemein geltenden gesetzlichen Grundlagen für eine Ausschlusswirkung durch Ziele der Raumordnung erläutert werden (I.). Sodann werden die für die beabsichtigten Ausweisungen im LEP im Küstenmeer anwendbaren Vorschriften ermittelt (II.). Im Anschluss werden die Besonderheiten der Festlegung von Gebieten im Planungsgebiet „Küstenmeer“ analysiert und für die beabsichtigten Ausweisungen bewertet (III.). Dann wird die rechtliche Konstruktion des Vorbehaltsgebiets im Rahmen der Konzentrationsflächenplanung beleuchtet (IV.), bevor abschließend die Grundlagen der Dokumentationspflicht, insbesondere betreffend die Anforderungen an die Begründung, erläutert werden (V.).

## **I. Ausschlusswirkung der raumordnerischen Gebietswirkungen „an Land“**

Die Ausschlusswirkung der raumordnerischen Gebietsarten sind im Raumordnungs- und Planungsrecht in § 8 Abs. 7 ROG und in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geregelt. Die Voraussetzungen der Ausschlusswirkung und das Verhältnis der Normen zueinander sind in Rechtsprechung und Literatur noch nicht abschließend geklärt.

Hierzu im Einzelnen:

### **1. Bauplanungsrechtliche Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB**

Die Regelung in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stellt die nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Nutzungen unter einen Planvorbehalt. Die gesetzliche Privilegierung bestimmter Vorhaben beruht auf der Entscheidung des Gesetzgebers, die Vorhaben dem Außenbereich zuzuordnen. Der Privilegierung steht die weitere zentrale Funktion des § 35 BauGB gegenüber, nämlich der Schutz des Außenbereichs, der grundsätzlich von Bebauung freigehalten werden soll.<sup>9</sup> Zu den privilegierten Vorhaben gehören auch WEA nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB als Vorhaben, die der Nutzung der Windenergie dienen. Derart privilegierte Vorhaben sind zulässig,

*„wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist.“*

Der Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB schließt die eigentlich privilegierten WEA grundsätzlich aus, wenn ein Plangeber sie „an anderer Stelle“ vorsieht und dort konzentriert:

---

<sup>9</sup> Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 119. EL November 2015, § 35, Rn. 13.

*„Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.“*

#### **a) Wirkung auf Zulassungsebene**

Eine Besonderheit der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist die Vermittlung einer Wirkung von Flächennutzungsplänen und Zielen der Raumordnung unmittelbar für die Zulassungsebene.<sup>10</sup> Liegt ein Vorhaben im raumordnerischen Ausschlussgebiet eines Raumordnungsplans, so stehen ihm in der Regel öffentliche Belange entgegen. Eine Baugenehmigung wird daher auf der Grundlage von § 35 Abs. 1 BauGB nicht erteilt werden.

Die Wirkung ist eine Ausnahme zur üblicherweise geltenden Verzahnung der verschiedenen Planungsebenen. Dem Mehr-Ebenen-System folgend werden den Raumordnungsplänen systematisch nachgeordnete Flächennutzungs- oder Bebauungspläne nicht „automatisch“ durch ein *abweichendes*, zu einem späteren Zeitpunkt ausgewiesenes Ziel der Raumordnung für oder gegen die Nutzung von Windenergie in einem Gebiet nichtig. Die Bauleitpläne sind vielmehr grundsätzlich „nur“ an die Ziele der Raumordnung anzupassen, § 1 Abs. 4 BauGB. Diese Planungspflicht kann zwar kommunalaufsichtlich durchgesetzt werden; selbst bei einer materiell erforderlichen Änderungen haben die Gemeinden jedoch ein weites Ermessen, wann sie die erforderlichen Pläne aufstellen.<sup>11</sup>

#### **b) Schlüssiges, gesamträumliches Planungskonzept**

Die für eine Ausschlusswirkung erforderliche Ausweisung „an anderer Stelle“ (sog. „Konzentrationszonen“) kann sowohl in einem Flächennutzungsplan als auch durch Ziele der Raumordnung festgelegt werden. Die Ausschlusswirkung wirkt demnach zwar außergebietlich, sie knüpft jedoch an eine innergebietliche Wirkung raumordnerischer Gebiete an. Die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen bedingen einander.<sup>12</sup> Der Ausschluss der Anlagen auf Teilen des Plangebiets lässt sich nach der Wertung des Gesetzgebers nur recht-

---

<sup>10</sup> Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 179.

<sup>11</sup> Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 119. EL November 2015, § 1 Rn. 65b.

<sup>12</sup> BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4/02, juris-Rn. 15.

fertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen.<sup>13</sup> Die „Entprivilegierung“ entgegen der gesetzlichen Wertung ist nur dann zu rechtfertigen, wenn der „entprivilegierende“ Raumordnungsplan durch *Ziele der Raumordnung sicherstellt*, dass der Ausschluss der privilegierten Nutzung außerhalb der Konzentrationszone durch entsprechende Positivfestlegungen kompensiert wird.<sup>14</sup>

Ziele der Raumordnung sind verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren textlichen oder zeichnerischen Festlegungen.<sup>15</sup> Grundsätze der Raumordnung sind dagegen lediglich „Aussagen“ zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen.<sup>16</sup> Sie sind von vornherein nicht geeignet, den Planvorbehalt auszulösen, da ihnen nur eine geringere Bindungswirkung für die nachfolgenden Planungsträger zukommt.

Als verbindliches Recht sind Ziele der Raumordnung von den Adressaten der raumordnerischen Festlegung zu beachten. Sie müssen demzufolge abschließend abgewogene Entscheidungen enthalten und dürfen auf nachfolgender Planungsebene nicht mehr ergänzungsbedürftig sein.<sup>17</sup>

Da die Ausweisung von Vorrang- und Ausschlusszonen in Raumordnungsplänen unmittelbar auf die Vorhabenzulassung durchschlägt, werden an den Abwägungsvorgang bei der Aufstellung von Raumordnungsprogrammen insoweit höhere Anforderungen als üblich gestellt. Die Raumordnungsprogramme haben sich im Grundsatz an den Vorgaben zu *orientieren*, die für die Aufstellung von Bauleitplänen und die dabei zu beachtenden Abwägungsschritte entwickelt wurden.<sup>18</sup>

Insbesondere seit einem grundlegenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2002 hat die Rechtsprechung die Anforderungen an eine wirksame Planung von Konzentrationszonen stetig weiter aus-

---

<sup>13</sup> Vgl. Bartlsperger, Raumplanung zum Außenbereich, 2003, S. 77 ff.

<sup>14</sup> Haselmann, ZfBR 2014, 529.

<sup>15</sup> § 4 Abs. 8 Satz 1, Halbsatz 1 LPlG definiert Ziele der Raumordnung als „verbindliche, räumlich und sachlich bestimmte oder bestimmbare Festlegungen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamttraums und seiner Teilräume, die auf der Ebene der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogen worden sind.“ Dem entspricht die Regelung in § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG.

<sup>16</sup> § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG.

<sup>17</sup> Haselmann, in: ZfBR 2014, 529 (530).

<sup>18</sup> Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 179.

differenziert.<sup>19</sup> Jede Konzentrationsflächenplanung erfordert ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept, das den Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots hinsichtlich der positiven Festlegungen und der negativen Wirkung solcher Festlegungen für den übrigen Planungsraum gerecht wird.<sup>20</sup> Als Ergebnis der Abwägung muss der Windenergie im Planungsraum durch Positivausweisungen substantiell Raum verschafft werden. Nur so kann eine reine Verhinderungsplanung vermieden werden.

Erforderlich ist ein abschnittsweises Vorgehen. In einem ersten Arbeitsschritt sind diejenigen Bereiche als „Tabuzonen“ zu ermitteln, die für die Nutzung der Windenergie nicht zur Verfügung stehen. Die Tabuzonen basieren auf harten und weichen Kriterien. Der Begriff der harten Tabuzonen dient der Kennzeichnung von Teilen des Planungsraums, die für eine Windenergienutzung, aus welchen Gründen immer, nicht in Betracht kommen, mithin für eine Windenergienutzung „schlechthin“ ungeeignet sind.<sup>21</sup> Mit dem Begriff der weichen Tabuzonen werden Bereiche des Gemeindegebiets erfasst, in denen nach dem Willen des Plangebers aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen „von vornherein“ ausgeschlossen werden „soll“.<sup>22</sup> Die Potentialflächen, die nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen übrig bleiben, sind sodann zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen. Es sind die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird.<sup>23</sup>

Dabei muss sich der Plangeber dieser Unterscheidung bewusst sein und – weil nur harte Tabuzonen schon kraft Gesetzes als Konzentrationsflächen für die Windenergienutzung ausschieden – jedenfalls die Entscheidung für „weiche“ Tabuzonen rechtfertigen und dokumentieren.<sup>24</sup> Für die Festlegung von Ausschluss- und Abwägungskriterien muss es sachliche Gründe geben, die der Plangeber plausibel machen muss, die aber

---

<sup>19</sup> Grundlegend BVerwG, Urt. v. 17.12.2002, 4 C 15/01.

<sup>20</sup> BVerwG, Urt. v. 13.12.2012, 4 CN 2/11, juris-Rn. 9; BVerwG, Urt. v. 17.12.2002, 4 C 15/01, juris-Rn. 356; BVerwG, Urt. v. 13.03.2003, 4 C 4/02, juris-Rn. 15.

<sup>21</sup> BVerwG, Urt. v. 11. 04.2013 – 4 CN 2/12, juris-Rn. 5.

<sup>22</sup> BVerwG, Urt. v. 11. 04.2013 – 4 CN 2/12, juris-Rn. 5.

<sup>23</sup> BVerwG, Urt. v. 11. 04.2013 – 4 CN 2/12, juris-Rn. 5.

<sup>24</sup> BVerwG, Urt. v. 11.04.2013 – 4 CN 2.12, juris-Rn. 6; BVerwG, Urt. v. 13.12.2012 – 4 CN 1/11, juris-Rn. 11.

für sich genommen keine zwingenden sein müssen. Es ist Teil des Abwägungsspielraums, wenn sich der Plangeber im Konfliktfall zwischen der Windenergienutzung und anderen sachlich begründbaren Raumnutzungsinteressen für letztere entscheidet. Hierbei ist es zulässig, Pufferzonen und pauschale Abstände zu geschützten Nutzungen festzusetzen und auf eine konkrete Prüfung der Verträglichkeit einer Windenergienutzung an jedem einzelnen Standort zu verzichten. Mindestabstände können dabei bereits im Vorfeld der Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen festgelegt werden, sofern sie städtebaulich bzw. raumordnungsrechtlich begründbar sind. Der Planungsträger ist zudem nicht dazu verpflichtet, überall dort Vorranggebiete auszuweisen, wo Windkraftanlagen bereits vorhanden sind. Er darf aber der Kraft des Faktischen Rechnung tragen, indem er bereits errichtete Anlagen in sein Konzentrationskonzept einbezieht, sich bei der Gebietsabgrenzung an dem vorhandenen Bestand ausrichtet und auch ein „Repowering“-Potenzial auf diesen räumlichen Bereich beschränkt.<sup>25</sup>

Wo die Grenze zur Verhinderungsplanung verläuft, lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Sie hängt von einer Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Plangebiet ab und obliegt grundsätzlich den Verwaltungsgerichten.<sup>26</sup>

## **2. „Lediglich“ raumordnerische Ausschlusswirkung?**

Die Besonderheit des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist die durch ihn vermittelte Wirkung von Zielen der Raumordnung auf der Ebene der Vorhabenzulassung. Man könnte angesichts des offenen Wortlauts des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erwägen, ob hierfür „nur“ die Ausweisung eines Ziels der Raumordnung an anderer Stelle im oben dargestellten Sinne erforderlich ist. Das überzeugt bei näherer Betrachtung indes nicht. Würde raumordnerischen Positivfestlegungen stets die Wirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB beigemessen, könnte die Festlegung eines einzigen Vorranggebiets für Windenergienutzung in einem Raumordnungsplan die Ausschlusswirkung nach sich ziehen. Das wird den Anforderungen an eine Planung, die der Windenergienutzung „substantiell Raum“ verschaffen muss, nicht vereinbar.<sup>27</sup> Erforderlich ist daher eine planerische Abwägung hinsichtlich der außergebietlichen Wirkung von Vorranggebietsfestlegungen sowie eine explizite planerische Entscheidung für die das

---

<sup>25</sup> OVG Greifswald, Urt. v. 19.06.2013 – 4 K 27/10, juris-Rn. 88.

<sup>26</sup> BVerwG, Beschl. v. 29.03.2010 – 4 BN 65.09, juris-Rn. 5; BVerwG, Urt. v. 01.07.2010 – 4 C 6/09, juris-Rn. 17.

<sup>27</sup> Haselmann, ZfBR 2014, 529 (530).

jeweils einschlägige Planungsgesetz eine Grundlage bereithalten muss. Der Plangeber muss das Vorranggebiet demnach nach § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG mit den Wirkungen eines Eignungsgebiets versehen oder, wenn landesrechtlich vorgesehen, sog. „Ausschlussgebiete“ ausweisen.<sup>28</sup>

Zu raumordnerischen Festlegungen ist umstritten, ob Eignungsgebieten die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB beigemessen werden kann oder ob nur Vorranggebiete diese Wirkung haben können. Die Frage knüpft an den umstrittenen innergebietlichen Charakter von Eignungsgebieten an. Teilweise wird vertreten, Eignungsgebiete hätten innergebietlich keine mit Vorranggebieten vergleichbare Durchsetzungskraft, da in Eignungsgebieten den privilegierte Vorhaben öffentliche Belangen nur „nicht entgegenstehen“, was zu einer geringeren innergebietlichen Durchsetzungskraft führe.<sup>29</sup> Es ist zweifelhaft, ob die Prämisse, die innergebietliche Durchsetzungskraft von Vorranggebieten sei stärker als die von Eignungsgebieten, zutrifft.<sup>30</sup>

Jedenfalls wirft diese vom Richter am Bundesverwaltungsgericht Gatz vertretene Auffassung Licht auf eine weitere Kategorie der Ausschlusswirkung. Die Ausschlusswirkung der Ausweisung von Eignungsgebieten soll dann nicht auf der Zulassungsebene wirken, sondern nur „raumordnerisch“ als „normales“ Ziel der Raumordnung. Diese Ausschlusswirkung führt dann dazu, dass es Gemeinden außerhalb von Eignungsgebieten verwehrt ist, Flächen für die Windenergienutzung festzusetzen.<sup>31</sup>

## **II. Für die Ausweisung zur Verfügung stehende Gebietskategorien nach Landesplanungs- bzw. Raumordnungsgesetz**

Die grundlegende Zulässigkeit der beabsichtigten Konstruktion von Vorranggebieten, Vorbehaltsgebiet und textlichem Ausschluss hängt wesentlich davon ab, ob dem MEIL MV als Plangeber überhaupt eine Rechtsgrundlage für die entsprechenden Ausweisungen zur Verfügung steht. Die Zuständigkeit des MEIL MV explizit für die Planung im Küstenmeer ist ausdrücklich in § 6 Abs. 3 a.E. LPlG niedergelegt.

Als mögliche Rechtsgrundlagen für Ausweisungen im LEP betreffend das Küstenmeer kommen sowohl das Raumordnungsgesetz des Bundes<sup>32</sup> als auch das Gesetz

---

<sup>28</sup> Anders/Jankowski, ZUR 2003, 81 (83).

<sup>29</sup> Gatz, Windenergienutzung in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 158.

<sup>30</sup> Dies ablehnend, Haselmann, ZfBR 2014, 529 (531).

<sup>31</sup> Gatz, Windenergienutzung in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 158.

<sup>32</sup> BGBl. I 2008, 2986; zuletzt geändert durch die Verordnung vom 31.08.2015, BGBl. I 2015, 1474.

über die Raumordnung und Landesplanung des Landes Mecklenburg-Vorpommern<sup>33</sup> in Betracht.

Für beide Gesetze ist zunächst zu konstatieren, dass sie räumlich und sachlich im Küstenmeer anwendbar sind. Dies ergibt sich aus einzelnen Vorschriften, die einen Rückschluss auf den Anwendungsbereich der beiden Gesetze erlauben. So heißt es in § 1 Abs. 1 Satz 1 ROG: „Der Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland und seine Teilräume [...]“. Das Küstenmeer unterfällt als Teil des Hoheitsgebiets der Bundesrepublik Deutschland dieser Definition. Im Landesplanungsgesetz kommt die Anwendbarkeit sogar ausdrücklich in § 6 Abs. 1 und 3 zum Ausdruck, die den Inhalt des LEP beschreiben:

*„(1) Das Landesraumentwicklungsprogramm enthält die Ziele und Grundsätze der Raumordnung und Landesplanung, die das ganze Land **einschließlich des Küstenmeeres** betreffen oder die für die räumliche Beziehung der Landesteile untereinander wesentlich sind. [...]*

*(3) In dem Landesraumentwicklungsprogramm werden insbesondere die zentralen Orte für Ober- und Mittelbereiche festgelegt, die Kriterien für die Ausweisung der zentralen Orte der Nachbereichsstufe in den regionalen Raumentwicklungsprogrammen aufgestellt, Räume für großflächige schutzwürdige Raumfunktionen als Vorrang- oder Vorbehaltsgebiete und die überregionalen Achsen ausgewiesen **sowie die abschließende Planung und Festlegung im Küstenmeer vorgenommen**; § 4 Abs. 8 und 9 findet Anwendung.“*

Die im Einzelnen bestehende Rechtsunsicherheit, auf welche Norm betreffend die Gebietskategorien und ihre Wirkung für das LEP zurückgegriffen werden kann, ist eine Folge der Föderalismusreform aus dem Jahr 2006.<sup>34</sup>

## 1. Rahmengesetzgebung bis zur Föderalismusreform

Bis zur Föderalismusreform im Jahr 2006 verfügte der Bund nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GG a.F. über eine konkurrierende Rahmengesetzgebungskompetenz zur Regelung der Raumordnung. Unter den Voraussetzungen des Art. 75 GG a.F. konnte der Bund daher ausfüllungsbedürftige und ausfüllungsfähige Rahmenvorgaben für die Landes- und Regionalplanung machen. Den Ländern stand dann die Ausfüllung des gesetzten Rahmens zu.

---

<sup>33</sup> GVOBl. M-V 1998, 503; zuletzt geändert durch das Gesetz vom 20.05.2011, GVOBl. M-V 2011, 323.

<sup>34</sup> Siehe hierzu etwa Schmitz, in: Bielenberg/Runkel, Spannowsky, Band 2, L § 6, Rn. 34q; ders., RuR 2007, 456 ff.; DVBl. 2013, 741 ff.

Auf Grundlage der Rahmenkompetenz wurde zu den Gebietskategorien und ihren Wirkungen § 7 Abs. 4 ROG 1998 erlassen. Er sah die Möglichkeit vor, bestimmte Raumkategorien festzulegen, insbesondere Vorrang-, Vorbehalts-, und Eignungsgebiete. Zur Festlegung von Vorranggebieten mit der Wirkung von Eignungsgebieten regelte das ROG in § 7 Abs. 4 Satz 2 ROG 1998 Folgendes:

*„Es kann vorgesehen werden, dass Vorranggebiete für raumbedeutsame Nutzungen zugleich die Wirkung von Eignungsgebieten für raumbedeutsame Maßnahmen nach Satz 1 Nr. 3 haben können.“*

In der Gesetzesbegründung wird die hinter § 7 Abs. 4 ROG 1998 stehende Intention erläutert:

*„In Absatz 4 Satz 1 sollen drei rechtliche Raumkategorien geregelt werden, die zur Ausgestaltung der Festlegungen nach Absatz 2 und 3 eingesetzt werden können. Vorranggebiete nach Nummer 1 bezwecken, raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen in dem Gebiet dadurch zu schützen, daß ihnen in den Grenzen des Gebietes ein Vorrang gegenüber mit ihnen nicht zu vereinbarenden raumbedeutsamen Nutzungen und Funktionen eingeräumt wird. Die Vorbehaltsgebiete der Nummer 2 zielen auf nachfolgende Abwägungsentscheidungen in der Bauleitplanung oder aufgrund von Fachplanungsgesetzen ab. Bei Vorhabenentscheidungen und Planungen in dem Gebiet soll einer raumbedeutsamen Funktion oder Nutzung ein besonderes Gewicht beigemessen werden, wobei der Vorbehalt grundsätzlich durch Abwägung überwindbar bleibt. Die Eignungsgebiete nach Nummer 3 sollen raumbedeutsame Maßnahmen (Vorhaben) im bauplanungsrechtlichen Außenbereich nach § 35 BauGB dadurch steuern, daß bestimmte Gebiete in einer Region für diese Maßnahmen als geeignet erklärt werden mit der Folge, daß diese raumbedeutsamen Maßnahmen außerhalb dieser Gebiete regelmäßig ausgeschlossen sein sollen. Die Bindungswirkung einer solchen Festlegung soll sich nach §§ 4 und 5 Entwurf - ggfls. in Verbindung mit der in § 35 Abs. 3 BauGB enthaltenen Raumordnungsklausel - richten; Bauleitpläne sind gemäß § 1 Abs. 4 BauGB an die Eignungsgebiete als Ziele der Raumordnung anzupassen. Entsprechend § 7 Abs. 1 Satz 3 Entwurf haben die Träger der Landes- oder Regionalplanung Vorrang- und Eignungsgebiete als Ziele der Raumordnung zu bezeichnen. **Satz 2 eröffnet den Ländern die Möglichkeit, raumbedeutsame Maßnahmen (Vorhaben) im bauplanungsrechtlichen Außenbereich auch durch einen innergebietlichen***



***Vorrang verbunden mit einem regelmäßigen außergebietlichen Ausschluß zu steuern.***<sup>35</sup>

Das ROG 1998 überließ es den Landesgesetzgebern die Einzelheiten zu regeln. Der Bundesgesetzgeber hatte die zulässigen Gebietskategorien in § 7 Abs. 4 ROG 1998 *nicht abschließend* festgelegt. Die Landesgesetzgeber konnten daher entscheiden, ob die Träger der Landes- und Regionalplanung von allen Befugnissen zur Festlegung von Zielen der Raumordnung Gebrauch machen können. Für diese Offenheit spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift, wonach die Festlegungen auch Gebiete der im Anschluss umschriebenen Art bezeichnen *können*. Sinn und Zweck der Regelung bestätigen dies. Mit ihr sollten angesichts der bereits vorhandenen Regelungen in den Ländern die genannten Gebietskategorien einheitlich definiert werden. Die Gebietsfestlegungen galten indes nur, wenn die rahmenrechtlich vorgesehenen Steuerungsmöglichkeiten vom Landesgesetzgeber in das Landesrecht übernommen wurden.<sup>36</sup> Die Länder hatten die Befugnis, weitere Gebietskategorien zu entwickeln oder auf bestimmte Kategorien von Gebieten zu verzichten.<sup>37</sup> Konkret verzichtete die Mehrheit der Länder – zumindest eine gewisse Zeit lang – auf die Einführung von Eignungsgebieten mit der Folge, dass diese Art der Gebietsfestlegung jeweils nicht zur Anwendung kam.<sup>38</sup>

Das Land Mecklenburg-Vorpommern machte ebenfalls von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch und legte die Gebietskategorien konkretisierend fest. Nachdem das Landesplanungsgesetz bereits am 05.05.1998 neu bekannt gemacht worden war, wurde die hier sachlich einschlägige Vorschrift des Landesplanungsgesetzes zu einem späteren Zeitpunkt erlassen: Die Vorschrift des § 4 Abs. 9, der die Gebietskategorien regelt, datiert vom 14.07.2006<sup>39</sup>:

*„1 Festlegungen in Raumentwicklungsprogrammen können auch Gebiete bezeichnen,*

*1. die für bestimmte, raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen vorgesehen sind und andere raumbedeutsame Nutzungen in diesem Gebiet ausschließen, soweit diese mit den vorrangigen Funkti-*

---

<sup>35</sup> BT-Drucksache 13/6392, S. 84.

<sup>36</sup> Dallhammer, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung in Bund und Ländern, § 7 Rn. 124; Spannowsky, in: Bielenburg/Runkel/Spannowsky, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Band 2, K § 7 Rn. 101.

<sup>37</sup> Hierzu insgesamt BVerwG, Urt. v. 01.07.2010 – 4 C 6/09, juris-Rn. 16.

<sup>38</sup> Spannowsky, in: Bielenburg/Runkel/Spannowsky, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Band 2, K § 7 Rn. 101.

<sup>39</sup> Gesetz vom 14.07.2006 mit Wirkung vom 29.07.2006, GVOBl. M-V., S. 560.

onen, Nutzungen oder Zielen der Raumordnung nicht vereinbar sind (Vorranggebiete),

2.in denen bestimmten, raumbedeutsamen Funktionen oder Nutzungen bei der Abwägung mit konkurrierenden raumbedeutsamen Nutzungen besonderes Gewicht beigemessen werden soll (Vorbehaltsgebiete),

3.die für bestimmte, raumbedeutsame Maßnahmen geeignet sind, die städtebaulich nach § 35 des Baugesetzbuchs zu beurteilen sind und an anderer Stelle im Planungsraum ausgeschlossen werden (Eignungsgebiete).

**2 Zur Förderung der Verwirklichung der Festlegungen können Gebiete nach Satz 1 Nr. 1 mit Gebieten nach Satz 1 Nr. 3 kombiniert werden.**

§ 4 Abs. 9 Satz 2 LPlG und der damalige § 7 Abs. 4 Satz 2 ROG (heute wortgleich: § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG) stimmen demnach schon dem Wortlaut nach nicht überein. Während das Raumordnungsgesetz die Möglichkeit vorsieht, Vorranggebiete mit der Wirkung eines Eignungsgebiets auszustatten, erlaubt das Landesplanungsgesetz „nur“ die Kombination von Vorrang- und Eignungsgebieten, wobei jedenfalls nicht eindeutig ist, wie eine solche „Kombination“ im Einzelfall zu gestalten wäre.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung äußert sich konkretisierend zur landesrechtlichen Kombinationsmöglichkeit von Vorranggebieten und Eignungsgebieten wie folgt:

*„Nach Satz 2 kann auch eine Kombination zwischen Vorrang- und Eignungsgebieten stattfinden, die allerdings im Unterschied zum rahmenrechtlichen Ansatz einer konkreten Rechtfertigung bedarf. Die Kombination beinhaltet nämlich eine weitgehende Determinierung gemeindlicher Bauleitplanung. Dies bedarf aufgrund verfassungsrechtlicher Anforderungen (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) einer besonderen planerischen Rechtfertigung, die nur dann gesehen wird, wenn die Verwirklichung des nach Satz 1 Nr. 3 Gewollten gefährdet erscheint. Damit scheidet die Kombinationsmöglichkeit da aus, wo kein weiterer planerischer Umsetzungsakt in Betracht kommt, nämlich im Küstenmeer. Auch sonst ist davon auszugehen, dass dies lediglich eine Regelung für Ausnahmefälle darstellt.“<sup>40</sup>*

---

<sup>40</sup> Landtag M-V Drs. 4/2041, S. 44.

Zwar scheint der Gesetzgeber mit der Kombinationsmöglichkeit trotz des abweichenden Wortlauts demnach die gleiche planerische Festlegungsmöglichkeit wie die rahmenrechtliche Regelung beabsichtigt zu haben, die Kombinationsmöglichkeit steht aber den Plangebern in Mecklenburg-Vorpommern nicht stets zur Verfügung. Der Rückgriff auf die Festlegungsmöglichkeit in § 4 Abs. 9 Satz 2 LPlG ist von einer konkreten Rechtfertigung abhängig. Nach dem Willen des Gesetzgebers auf den zur Auslegung diese Planungsvoraussetzung zurückzugreifen ist, sollte die Möglichkeit, Vorrang- und Eignungsgebiete miteinander zu kombinieren, im Küstenmeer mangels weiterer planerischer Umsetzungsakte grundsätzlich *nicht in Betracht kommen*. Denn dort soll eine „Förderung der Verwirklichung der Gebietsarten“ mittels einer Kombination nicht erforderlich sein.

Die Plangeber in Mecklenburg-Vorpommern sollten nach dem Willen des Gesetzgebers also stärker in ihren Festlegungsmöglichkeiten eingeschränkt sein, als dies auf Bundesebene vorgesehen war. Weder § 7 Abs. 4 Satz 2 ROG (alt) noch der spätere § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG machen die Ausweisung von Vorranggebieten mit der Wirkung von Eignungsgebieten von Voraussetzungen abhängig.

Die Regelung des Landesplanungsgesetzes steht demnach der beabsichtigten Festlegung von drei Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung sowie einem Vorbehaltsgebiet für Windenergie im Küstenmeer entgegen. Bei Geltung des § 4 Abs. 9 Satz 2 LPlG ließe sich der geplante Ansatz für das LEP nicht darstellen.

## **2. Bundesrechtliche Regelung des § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG als konkurrierendes Gesetz anwendbar**

Von wesentlicher Bedeutung ist demnach, ob das MEIL MV bei der Fortschreibung des LEP auf den heutigen § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG als Rechtsgrundlage für die Planung und insbesondere der Ausweisung der Ausschlusswirkung zurückgreifen kann. Die bundesgesetzliche Norm lässt es zu, wie beabsichtigt, Vorranggebiete mit der Wirkung von Eignungsgebieten auszustatten, das heißt ihnen eine Ausschlusswirkung beizumessen und diese Wirkung im Wege eines textlichen Ausschlusses festzulegen.

Ein solcher Rückgriff kommt auf Grund der Änderung der Gesetzgebungskompetenzen im Zuge der Föderalismusreform in Betracht. Von den verfassungsrechtlichen Änderungen war auch das Recht der Raumordnung erfasst.

## a) Konkurrierende Gesetzgebung mit Abweichungskompetenz

Im Zuge der Föderalismusreform wurden die Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006<sup>41</sup> geändert. Der Bereich der Raumordnung wurde aus dem – nunmehr abgeschafften – Kompetenztypus der Rahmengesetzgebung in den der konkurrierenden Gesetzgebung überführt.<sup>42</sup> Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegt Landesrecht grundsätzlich der sog. „Sperrwirkung“ nach Art. 72 Abs. 1 GG:

*„Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.“*

Diese Sperrwirkung wird im Bereich der Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 GG indes modifiziert. Den Bundesländern wird das Recht eingeräumt, ihre eigenen Vorstellungen zu verwirklichen, um auf die unterschiedlichen strukturellen Bedingungen einzugehen.<sup>43</sup>

Auch für die Raumordnung steht den Ländern nach Art. 74 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG eine Abweichungskompetenz zu.<sup>44</sup> Im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht geht dann das jeweils spätere Gesetz vor,<sup>45</sup> das heißt die von bundesrechtlichen Regelungen abweichenden Landesgesetze genießen Anwendungsvorrang vor dem Bundesrecht, wenn sie nach dem Bundesgesetz erlassen wurden.<sup>46</sup>

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Anwendung der *lex-posterior-Regel* ist der Erlass des Bundes- oder Landesgesetzes. Ausschlaggebend ist aus Gründen der Rechtssicherheit der Zeitpunkt des förmlichen Abschlusses des Gesetzgebungsverfahrens (Ausfertigung und Verkündung) und nicht des Inkrafttretens. Der Normzweck der Abweichungsbefugnis will der

---

<sup>41</sup> BGBl. I S. 2034, in Kraft getreten am 01.09.2006.

<sup>42</sup> Artikel 74 Abs. 1 Nr. 31 des Grundgesetzes.

<sup>43</sup> BT-Drs. 16/813, S. 11.

<sup>44</sup> Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG.

<sup>45</sup> Art. 74 Abs. 3 Satz 3 GG.

<sup>46</sup> Eine Landesregelung kann dann der Bund durch eine weitere Regelung der Sache gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG erneut außer Kraft setzen, wobei Bundesgesetze auf dem Gebiet der Raumordnung frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft treten, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates anderes bestimmt ist. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, den Ländern eine sechsmonatige Frist einzuräumen, um das Inkrafttreten der Bundesregelung für ihr Gebiet zu verhindern; BT-Drs. 16/813, S. 11.

jüngeren politischen Gestaltungsentscheidung zur Durchsetzung verhel-  
fen.<sup>47</sup>

Die Landesnorm kann dann entweder etwas vollkommen anderes, über die Bundesvorschrift hinausgehendes oder dahinter zurückbleibendes regeln.<sup>48</sup> Allerdings unterfallen Landesregelungen, die zwar später erlassen werden, aber inhaltlich nicht vom früheren Bundesrecht abweichen, der Sperrwirkung und sind nichtig. Das gilt auch für formulierungsidentische oder völlig inhaltsgleiche Ländergesetze, da sie nach dem Wortlaut des Kompetenztitels nichts „abweichendes“ festlegen.<sup>49</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat früh begonnen, die Auswirkungen der Sperrwirkung zu minimieren. Um dem Landesrecht weitestgehend Wirkung zu verleihen, soll sich das Nichtigkeitsdogma nur auf die Teile des Landesrechts beziehen, die von der Bundesnorm gesperrt sind. Dies können auch nur Satzteile sein. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der verbleibende Normteil weiterhin seinen Sinn und seine Rechtfertigung behält und rechts bzw. verfassungsgemäß bleibt.<sup>50</sup> Die Norm muss logisch und materiell teilbar sein.<sup>51</sup>

#### **b) Die Regelung zu Gebietskategorien im Lichte von Sperrwirkung und Abweichungskompetenz**

Zunächst galt das ROG 1998 als auf Grundlage des Art. 75 GG erlassenes Gesetz nach Art. 125b GG als Bundesrecht fort. Im Jahr 2008 hat dann der Bundesgesetzgeber das ROG an die geänderte Verfassungslage angepasst, von seiner Gesetzgebungskompetenz im Raumordnungsrecht Gebrauch gemacht und das derzeit geltende ROG erlassen.<sup>52</sup> Es wurde am 30.12.2008 im Bundesgesetzblatt verkündet, das heißt zu diesem Zeitpunkt trat seine Sperrwirkung ein.

---

<sup>47</sup> Seiler, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 27. Edition, Stand: 01.09.2015, Art. 72 Rn. 27.1; siehe auch Schmitz, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, ROG, Band 2, L § 6, Rn. 34k m.w.N.

<sup>48</sup> Degenhart, DÖV 2010, 422, 425 f.

<sup>49</sup> Das bedeutet auch, dass spätere landesrechtliche Regelungen, die nur das Bundesrecht wiedergeben, nichtig sind, Schmitz, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, ROG, Band 2, L § 6, Rn. 22 ff.

<sup>50</sup> Ausführlich zu dieser Problematik zum Bayerischen Landesplanungsgesetz, Schmitz/Jonitz, DVBl. 2013, 741 (743).

<sup>51</sup> BVerfGE 8, 274 (301).

<sup>52</sup> Hierzu insgesamt Schmitz, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, Lfg. 1/11, L § 6 Rn. 8 ff.

Grundsätzlich zielte der Bundesgesetzgeber bei Erlass des ROG im Jahr 2008 darauf, die fachliche Kompetenz der Länder, deren Ausdruck die Landesplanungsgesetze sind, zu erhalten.

*„Die Regelungen des Abschnitts 2 sollen Abschnitt 1 für den Bereich der Raumordnung in den Ländern insoweit ergänzen. Ziel des Bundesgesetzgebers ist es, die fachliche Kompetenz der Länder im Bereich der Landesraumordnung, welche sich in den (an den jeweiligen landes- und regionalspezifischen Besonderheiten ausgerichteten) Landesplanungsgesetzen der Länder widerspiegelt, zu erhalten, indem hier nur Grundaussagen geregelt werden. In Ergänzung hierzu erklärt der vorgeschlagene § 28 Abs. 3 das bestehende Landesrecht in weiten Bereichen für weiterhin anwendbar (Fortgeltung des ergänzenden Landesrechts betreffend Verfahrens- und Zuständigkeitsregelungen für die Aufstellung von Raumordnungsplänen, für die Durchführung von Zielabweichungsverfahren, für Untersagungen und für Raumordnungsverfahren).“<sup>53</sup>*

In § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG, Teil des Abschnitts 2, ist seitdem die schon in § 7 Abs. 4 Satz 2 ROG 1998 vorgesehene Möglichkeit, Vorranggebiete mit der Wirkung von Eignungsgebieten auszustatten, niedergelegt.<sup>54</sup>

#### **(1) Bedeutung der Fortgeltungsvorschrift des § 28 Abs. 3 ROG**

Der Fortgeltungsvorschrift nach § 28 Abs. 3 ROG, die bestehendem, überkommenem Landesrecht in Teilen zu weiterer Gültigkeit verhilft, kommt auch für den hier relevanten § 8 Abs. 7 ROG grundsätzlich Bedeutung zu:

*„(3) Am 30. Juni 2009 geltendes Landesrecht, das die Grundsätze der Raumordnung nach § 2 Abs. 2, die Zielabweichung nach § 6 Abs. 2 oder die Vorschriften des Abschnitts 2 dieses Gesetzes **ergänzt**, sowie landesrechtliche Gebührenregelungen bleiben unberührt.“*

§ 4 Abs. 9 Satz 2 hätte dementsprechend dann weiterhin Gültigkeit, würde sie die bundesrechtliche Regelung im Sinne des § 28 Abs. 3 ROG „ergänzen“.

---

<sup>53</sup> BT-Drucksache 16/10292, S. 20.

<sup>54</sup> In der Gesetzesbegründung wird dazu nur erläutert: „Absatz 7 soll mögliche Arten von Gebietsfestlegungen regeln; er knüpft an den bisherigen § 7 Abs. 4 an.“

Tatsächlich neigt Runkel der eher Auffassung zu, aus der im Rahmenrecht eingeräumten Wahlmöglichkeit („*können*“) und dem offenen Wortlaut in § 8 Abs. 7 ROG folge, dass die schon bestehenden landesrechtlichen Regelungen – unabhängig davon, ob sie inhaltlich beschränken oder nicht – fortgelten.<sup>55</sup> Es bleibe daher bei der einschränkenden Entscheidung des jeweiligen Landesgesetzgebers, der die Kategorie der Eignungsgebiete in den inzwischen überkommenen Landesplanungsgesetzen nicht übernommen habe.<sup>56</sup>

Das vermag nicht zu überzeugen. Für die Frage der Fortgeltung kommt es auf die Wertung des § 28 Abs. 3 ROG an. Diese Regelung bestimmt unmissverständlich, dass lediglich Abschnitt 2 des Raumordnungsgesetzes „*ergänzendes*“ Landesrecht fortgilt. Ergänzend ist das bestehende Landesrecht indes nur, wenn es materiell etwas Zusätzliches regelt und nicht auch dann, wenn es die bundesrechtlichen Regelungen *beschränkt*. Einschränkendes Landesrecht soll hingegen gerade nicht fortgelten.<sup>57</sup> Für die *Beschränkung* von Bundesrecht bleibt es den Ländern überlassen, von den durch Inkrafttreten des Raumordnungsgesetzes zunächst einmal vereinheitlichten Festlegungsmöglichkeiten abzuweichen.

Soweit indes einzelne Länder vor Novellierung des Raumordnungsgesetzes weitergehende Festlegungsmöglichkeiten in den einzelnen Landesgesetzen vorgesehen hatten (z.B. die Möglichkeit „reine“ Ausschlussgebiete auszuweisen), die den Plangebern zusätzliche Möglichkeiten bei ihren Ausweisungen geben, bleiben diese Regelungen aufgrund von § 28 Abs. 3 ROG unberührt.<sup>58</sup> Diese Regelungen sind „materiell“ ergänzende Regelungen, bei denen sich der Bundesgesetzgeber nach § 28 Abs. 3 ROG einer Vereinheitlichung enthalten hat. Auf diesem Weg werden bestimmte gesetzgeberische Entscheidungen des Landesgesetzgebers, die er vor Inkrafttreten des Raumordnungsgesetzgebers und der Föderalismusreform getroffen hat, vor einem bundesrechtlichen Zugriff „geschont“. Es ist für die Unterscheidung, ob es sich um „ergänzendes“ Landesrecht handelt, überzeugend, auf die Festlegungs-

---

<sup>55</sup> Runkel, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, ROG, Lfg. 1/15, § 28 Rn. 30.

<sup>56</sup> Runkel, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, ROG, Lfg. 1/15, § 28 Rn. 30.

<sup>57</sup> Vgl. hierzu umfassend zur Regelung der Zielabweichung Schmitz, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, ROG, Lfg. 2/12, § 6 Rn. 34 f.; so wohl auch Krappel/Süßkind-Schwendi, ZfBR-Beil. 2012, 65 (66).

<sup>58</sup> So auch Runkel, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, ROG, Lfg. 1/15, § 28 Rn. 31.

perspektiven des Plangebers abzustellen. Entscheidend ist demnach, ob das Landesplanungsgesetz dem Plangeber ein „Mehr“ an Gestaltungsmöglichkeiten im Vergleich zum Raumordnungsgesetz zugestanden hat, oder ob der Plangeber nach dem Landesplanungsgesetz in seinen Ausweisungen gegenüber einem Plangeber, der sich mangels landesrechtlicher Regelungen für die Gebietsfestlegungen auf die Festlegungsmöglichkeiten des „neuen“ § 8 Abs. 7 ROG Raumordnungsgesetz stützt, weniger Planungsmöglichkeiten eröffnet.

Eine solche weitergehende Regelung ist § 4 Abs. 9 Satz 2 LPIG indes nicht. Sie schränkt die Plangeber in Mecklenburg-Vorpommern namentlich für das Küstenmeer in ihren Festlegungsmöglichkeiten ein, da sie die Ausweisung der Kombination von Vorranggebieten und Eignungsgebieten „nur im Ausnahmefall“ bzw. im Küstenmeer nie zulässt<sup>59</sup>. Diese im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Raumordnungsgesetzes bestehende Einschränkung des Landesplanungsgesetzes wurde durch das Raumordnungsgesetz wieder erweitert. Denn das Landesplanungsgesetz fiel insoweit hinter das Niveau der bundesrechtlichen Regelung zurück.<sup>60</sup>

Als hinter der Bundesregelung zurückbleibendes Recht (sog. überkommenes Landesrecht) unterliegt § 4 Abs. 9 Satz 2 LPIG mit den besseren Argumenten damit der Sperrwirkung und begrenzt das MEIL MV bei seinen derzeitig geplanten Festlegungen im Küstenmeer nicht mehr.

## **(2) keine Abweichung des LPIG im Sinne der lex-posterior-Regel**

Das gültige Landesplanungsgesetz besteht in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.05.1998. Auch der konkret in Rede stehende § 4 Abs. 9 LPIG wurde zuletzt im Jahr 2006 geändert,<sup>61</sup> also deutlich vor dem Raumordnungsgesetz. Es liegt im Übrigen fern, in jeder späteren, vereinzelter Änderung des Landesplanungsgesetzes, die zudem jeweils nicht die hier in Rede stehende Norm betra-

---

<sup>59</sup> LT-Drs. 4/2041, S. 46; auch Runkel konzediert der hier vertretenen Auffassung, dass durch solche landesrechtliche Regelungen der den Planungsträgern bundesrechtlich eröffnete Festlegungskanon eröffnete Wahlrecht „genommen“ worden sei, § 28 Rn. 30.

<sup>60</sup> Vgl. Schmitz, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, ROG, Band 2, L § 6, Rn. 34h.

<sup>61</sup> Art. 2 Landes-SUP-RL-Umsetzungsg vom 14.07.2006, GVOBl. M-V. S. 560.



fen, eine „Bestätigung“ des Landesplanungsgesetzes zu sehen, mit der das Raumordnungsgesetz insgesamt ersetzt wird. Dieses Verständnis würde die Abweichungskompetenz ad absurdum führen.<sup>62</sup>

Demnach hat der Landesgesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern keine materiell abweichende, kompetenz- und verfahrensgemäße Landesregelung in Ausübung seiner Abweichungskompetenz erlassen. § 4 Abs. 9 LPlG hat mithin nicht die Kraft, die Regelung des § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG im Wege des Anwendungsvorrangs als späteres Gesetz außer Kraft zu setzen. Ein Nebeneinander der Regelungen kommt deshalb nicht in Betracht, weil § 4 Abs. 9 Satz 2 LPlG, wie bereits erläutert, kein „Mehr“ an Regelungsmöglichkeit bringt, sondern beschränkend wirkt.

Sollte der Landesgesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern eine einschränkende Regelung für sein Landesgebiet für angemessen halten und insbesondere die Festlegungsmöglichkeiten des MEIL MV im Küstenmeer auf Eignungsgebiete mit Ausschlusswirkung beschränken wollen, müsste er auf seine Abweichungskompetenz zurückgreifen und ein einschränkendes, abweichendes Landesplanungsgesetz erlassen.

### **3. Zwischenergebnis: § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG anwendbar**

Für die Fortschreibung des LEP kann das MEIL MV daher nach zutreffender Auffassung auf die Regelung in § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG zurückgreifen:

*„Bei Vorranggebieten für raumbedeutsame Nutzungen kann festgelegt werden, dass sie zugleich die Wirkung von Eignungsgebieten für raumbedeutsame Maßnahmen oder Nutzungen haben.“*

Vorranggebiete können im Küstenmeer in Mecklenburg-Vorpommern, wie in der derzeitigen Zielfestlegung vorgesehen, mit einer Ausschlusswirkung verknüpft werden.

---

<sup>62</sup> Im Übrigen stammt die letzte Änderung des ROG vom 31.08.2015, sie liegt demnach nach der letzten Änderung des Landesplanungsgesetzes aus dem Jahr 2011.

### **III. Rechtliche Besonderheiten wegen der Festlegung im Küstenmeer**

Vorliegend bestehen zahlreiche rechtliche Besonderheiten aufgrund der Art des von den Festlegungen umfassten Gebiets „Küstenmeer“. Zunächst ist der Frage nachzugehen, wie die Festlegung des Ausschlusses von WEA außerhalb der beabsichtigten Vorranggebiete (und des Vorbehaltsgebiets) im Küstenmeer wirkt (hierzu 1. und 2.). Sodann ist näher zu untersuchen, ob die Konstruktion, nach der sich die Planung „nur“ auf das Küstenmeer erstreckt und im Übrigen die Konzentrationsflächenplanung den Regionalen Planungsverbänden überlassen wird, die Zulässigkeit der LEP-Konzentrationsflächenplanung in Frage stellt (3.)

#### **1. Bauplanungsrechtliche Ausschlusswirkung im Küstenmeer?**

Ob eine bauplanungsrechtliche Ausschlusswirkung im Küstenmeer durch die Festlegung von ordnungsgemäß abgewogenen Vorranggebieten im LEP erreicht werden kann, hängt zunächst maßgeblich davon ab, ob das Baugesetzbuch oder jedenfalls die Außenbereichsvorschrift § 35 BauGB im Küstenmeer direkt oder entsprechend anwendbar ist.

##### **a) Keine gemeindliche Planungshoheit im Küstenmeer**

Das Küstenmeer ist zunächst rechtlich als gemeindefreies Gebiet zu qualifizieren. Eine grundsätzlich zulässige Inkommunalisierung hat in Mecklenburg-Vorpommern bislang nicht stattgefunden. Damit steht nach allgemeiner Auffassung fest, dass das Küstenmeer der gemeindlichen Bauleitplanung (zumindest derzeit) nicht zugänglich ist.<sup>63</sup>

Es können weder Flächennutzungspläne noch Bebauungspläne erlassen werden. Das übliche Mehr-Ebenen-System von Landes-, Regional- und gemeindlicher Planung findet im Küstenmeer keine Anwendung. Das spiegelt sich auch im LPlG wider. Dort wird in § 6 Abs. 3 dem LEP und damit dem MEIL MV die „abschließende Planung und Festlegung im Küstenmeer“ zugewiesen. Die den Regionalen Planungsverbänden für die regionalen Raumentwicklungsprogramme in § 12 Abs. 1 LPlG zugewiesenen Gebiete umfassen demgegenüber bestimmte Landkreise, aber nicht das Küstenmeer.

---

<sup>63</sup> Erbguth/Schubert, LKV 2005, 384 (387); OVG Schleswig, Urt. v. 25.06.1993 – 1 L 129/91, juris-Rn. 52; Zimmermann, DÖV 2003, 133; vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.08.1995 – 4 N 1/95, juris-Rn. 20.

## b) Anwendbarkeit des Baugesetzbuchs?

Die Frage der Anwendbarkeit des Baugesetzbuchs ist indes nicht zwingend mit der jedenfalls derzeit fehlenden gemeindlichen Planungshoheit verknüpft. Die Anwendbarkeit wird in Literatur und Rechtsprechung nicht einheitlich bewertet.

Gegen die Anwendbarkeit des Baugesetzbuchs sprechen verschiedene Argumente. Wichtigste Vertreter der Unanwendbarkeit sind *Erbguth* und *Schubert*.<sup>64</sup> Sie meinen, § 35 BauGB lasse sich systematisch eine Beschränkung des Außenbereichs auf Gemeindeflächen entnehmen. Denn § 35 sei

*„als Planersatzvorschrift konzipiert, die (ebenso wie § 34 BauGB) immer dann zum Tragen kommt, wenn die Gemeinde von ihrer in §§ 1 ff. BauGB konkretisierten Planungshoheit keinen Gebrauch gemacht hat. Diese Funktion des § 35 BauGB impliziert, dass die Gemeinde, die fragliche Fläche rechtmäßigerweise überplanen könnte, was auf gemeindefreie Gebiete gerade nicht zutrifft. Selbst wenn man dem nicht folgen und gemeindefreie Küstengewässer grundsätzlich als Außenbereich auffassen will, vermag dies allein die Anwendbarkeit von § 35 BauGB nicht zu begründen. Jene Norm gilt nämlich nach § 29 Abs. 1 BauGB nur für Vorhaben; solchen muss bereits begrifflich eine bodenrechtliche Relevanz eignen. Davon kann nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts indes nur die Rede sein, wenn das jeweilige Vorhaben die in § 1 Abs. 5 und Abs. 6 näher bezeichneten Belange in einer Weise berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer die Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen. Das wiederum setzt voraus, dass die betroffenen Flächen einer solchen Planung überhaupt zugänglich sind, was hier – wie dargelegt – nicht der Fall ist.“*<sup>65</sup>

Eine analoge Anwendung des § 35 BauGB lehnen *Erbguth/Schubert* mit dem Argument ab, hierfür fehle es an der Planwidrigkeit einer etwaigen Regelungslücke.<sup>66</sup> Denn auch wenn das § 35 BauGB zugrunde liegende Bedürfnis, den Außenbereich von Bebauung grundsätzlich freizuhalten

---

<sup>64</sup> Erbguth/Schubert, LKV 2005, 384 (385); Erbguth, in: Koch/Lagoni, Meeresumweltschutz für Nord- und Ostsee, 1996, 281 (298 f.); Schubert, Maritimes Infrastrukturrecht (Habil.) 2015, 159.

<sup>65</sup> Erbguth/Schubert, LKV 2005, 384 (385).

<sup>66</sup> Erbguth/Schubert, LKV 2005, 384 (385).

bzw. dass die durch § 35 BauGB mögliche Steuerungs- und Ausschlusswirkung gleichermaßen für das Küstenmeer bestehe, waren dem Gesetzgeber die zunehmenden konfligierenden Schutz- und Nutzungsinteressen und der daraus folgende Regelungsbedarf bei den letzten BauGB-Novellen bekannt.<sup>67</sup>

Es bestehen indes gewichtige Argumente für die weit verbreitete Auffassung, dass das Baugesetzbuch insgesamt oder jedenfalls die Außenbereichsvorschrift des § 35 BauGB im Küstenmeer anwendbar ist.<sup>68</sup> Für eine Anwendbarkeit des BauGB und damit zugleich des § 35 BauGB spricht,

*„dass das BauGB wie die gesamte Rechtsordnung des Bundes jedenfalls im Grundsatz für das gesamte Bundesgebiet gilt mit der Folge, dass Ausnahmen hiervon ihrerseits nicht nur besonders begründungsbedürftig, sondern zudem auch in der Tendenz eng auszulegen sind.“<sup>69</sup>*

So argumentiert auch das OVG Schleswig und hebt hervor, dem Baugesetzbuch lasse sich weder ausdrücklich noch konkludent eine Beschränkung seines persönlichen Geltungsbereichs alleine auf Flächen, die innerhalb einer Gemeinde liegen, entnommen werden.<sup>70</sup> Es überzeugt nicht, aus der fehlenden gemeindlichen Planungshoheit im Küstenmeer auf die Nichtanwendbarkeit des Baugesetzbuchs zu schließen. Das Baugesetzbuch regelt zwar von vornherein nur die *Bauleitplanung* betreffend die Nutzung von Grundstücken „in der Gemeinde“ sowie im Einzelnen die vorbereitende und die verbindliche Bauleitplanung „für das Gemeindegebiet“. Das bedeutet aber weder ausdrücklich noch dem Sinn und Zweck nach, dass die übrigen Regelungen des Baugesetzbuchs damit unanwendbar sind.<sup>71</sup> Die Bauleitplanung ist ohnehin im Küstenmeer *nicht* schlechthin ausgeschlossen, da grundsätzlich die Möglichkeit be-

---

<sup>67</sup> Erbguth/Schubert, LKV 2005, 384 (385).

<sup>68</sup> OVG Schleswig, Urt. v. 25.06.1993 – 1 L 129/91, juris-Rn. 39-40; Zimmermann, DÖV 2003, 133 (136 f.); Jenn, ZfBR-Beil. 2012, 14 (17); Hübner, ZUR 2000, 137; Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 511; Fehling, in: Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl. 2013, § 8 Rn. 182.

<sup>69</sup> Zimmermann, DÖV 2003, 133 (136).

<sup>70</sup> OVG Schleswig, Urt. v. 25.06.1993 – 1 L 129/91, juris-Rn. 40.

<sup>71</sup> Jenn, ZfBR-Beil. 2012, 14 (17).

steht, den betroffenen Bereich einzugemeinden und dann zu überplanen.<sup>72</sup>

Zudem ist mit *Zimmermann* zugunsten der Anwendbarkeit des § 35 BauGB auf dessen *ratio legis* zu rekurrieren, denn das Ansinnen, den unbeplanten Außenbereich von einer Bebauung freizuhalten, gilt auch für das Küstenmeer. Diese Funktion könnte man bei Nichtanwendbarkeit jedenfalls städtebaulich im Küstenmeer nicht verfolgen, da dies nach den jeweils anwendbaren landesbaurechtlichen Bestimmungen einen grundsätzlicher Anspruch auf Genehmigung bedeuten würde.<sup>73</sup> Zudem „entspricht“ das grundsätzlich nicht bebaute Küstenmeer dem Regelfall des ebenfalls unbebauten Außenbereichs.<sup>74</sup>

Einiges spricht zudem dafür, aus der gesetzgeberischen Untätigkeit betreffend eine Klarstellung zur Anwendbarkeit der Außenbereichsvorschrift im Küstenmeer trotz Regelungsbedürfnisses schlicht die Auffassung des Gesetzgebers abzulesen, dass die Norm bereits nach derzeitiger Rechtslage anwendbar ist.

Für den Begriff des Vorhabens, den *Erbguth* und *Schubert* für eine Anwendbarkeit des § 35 BauGB voraussetzen wollen, ist ebenfalls eine Planungskompetenz der Gemeinde nicht erforderlich. Für die bodenrechtliche Relevanz, die den Begriff des Vorhabens prägt, ist bedeutender, ob das jeweilige Vorhaben die in § 1 Abs. 5 und 6 BauGB aufgeführten Belange berühren kann und nicht, ob durch die berührten Belange das Bedürfnis nach einer die Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung entsteht, für die im Küstenmeer (derzeit) keine gemeindliche Befugnis besteht.<sup>75</sup> Dass Windenergieanlagen, die auf dem Meeresboden errichtet werden, die in § 1 Abs. 5 und 6 BauGB genannten Belange in dieser Weise berühren kann, ist indes nicht zweifelhaft.<sup>76</sup>

Im Ergebnis überzeugt es, jedenfalls die sachlich „passenden“ Normen des Baugesetzbuch auf das Küstenmeer anzuwenden und es daher dem bauplanungsrechtlichen Außenbereich nach § 35 BauGB zuzuordnen.<sup>77</sup> Denn grundsätzlich ist alles, was nicht innerhalb des räumlichen Gel-

---

<sup>72</sup> OVG Schleswig, Urt. v. 25.06.1993 – 1 L 129/91, juris-Rn. 43, 52.

<sup>73</sup> Zimmermann, DÖV 2003, 133 (136).

<sup>74</sup> Zimmermann, DÖV 2003, 133 (136 f.).

<sup>75</sup> So aber Erbguth/Schubert, LKV 2005, 284 (385).

<sup>76</sup> OVG Schleswig, Urt. v. 25.06.1993 – 1 L 129/91, juris-Rn. 43.

<sup>77</sup> OVG Schleswig, Urt. v. 25.06.1993 – 1 L 129/91, juris-Rn. 47.

tungsbereichs eines Bebauungsplans im Sinne des § 30 BauGB oder innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteiles nach § 34 BauGB liegt, Außenbereich.<sup>78</sup>

Für eine jedenfalls *entsprechende* Anwendung des § 35 BauGB spricht auch die Regelung in § 6 Abs. 3 a.E. LPlG und die darin zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Intention des Landesgesetzgebers. Der Landesgesetzgeber möchte, dass im LEP eine Planung mit Ausschlusswirkung möglich ist und hat durch den Bezug auf die Gebietskategorien des Landesplanungsgesetzes ausdrücklich auch eine Festlegung von Eignungsgebieten für das Küstenmeer ermöglichen wollen. Die Neufassung des § 6 LPlG im Jahr 2006 begründete der Landesgesetzgeber wie folgt:

*„Neben der Namensänderung ist in Absatz 1 einzufügen, dass das Landesraumentwicklungsprogramm nicht nur für den terrestrischen Bereich Mecklenburg-Vorpommerns, sondern auch für den maritimen Bereich Festlegungen enthält. Diese Ergänzung dient der Klarstellung; denn das Hoheitsgebiet Mecklenburg-Vorpommerns geht seit der Ratifizierung des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982 im Jahre 1994 (BGBl. II S. 1798) bis zur 12-Seemeilengrenze an der Ostsee. Zur Verdeutlichung des Gemeinten erscheint die Ergänzung angebracht.*

*Ferner wird in Absatz 3 festgelegt, dass die raumordnerische Beplanung des Küstenmeeres mangels kommunaler Zuständigkeit ausschließlich auf der Ebene des Landesraumentwicklungsprogramms vorgenommen werden kann. Die Halbsatzanfügung dient lediglich der Klarstellung, dass auch auf der abstrakten Ebene des Landesraumentwicklungsprogramms eine (auch abschließende) Ausweisung von Vorrang-, Vorbehalts- und Eignungsgebieten stattfinden darf.“<sup>79</sup>*

Mit der gesetzgeberischen Anordnung und der Gesetzesbegründung hat der Landesgesetzgeber klar zur Anwendbarkeit des § 35 BauGB Stellung bezogen, indem er für das Küstenmeer explizit auch auf Eignungsgebiete verweist. Eignungsgebiete sind im Raumordnungs- und im Landesplanungsgesetz gleichermaßen definiert als Gebiete, „in denen bestimmten raumbedeutsamen Maßnahmen oder Nutzungen, die städtebaulich

---

<sup>78</sup> OVG Schleswig, Urt. v. 25.06.1993 – 1 L 129/91, juris-Rn. 47.

<sup>79</sup> LT-Drs. 4/2041, S. 46.

nach § 35 Baugesetzbuchs zu beurteilen sind, andere raumbedeutsame Belange nicht entgegenstehen, wobei diese Maßnahmen oder Nutzungen an anderer Stelle im Planungsraum ausgeschlossen sein“.<sup>80</sup> Der Landesgesetzgeber hat somit durch den klarstellenden Verweis in § 6 Abs. 3 a.E. LPlG die gesetzgeberische Entscheidung getroffen, **§ 35 BauGB jedenfalls entsprechend** im Küstenmeer heranzuziehen. Dem LEP im Küstenmeer kann mithin eine bauplanungsrechtliche Ausschlusswirkung zukommen.

Allerdings darf bei dem Vorstehenden insgesamt die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Greifswald aus dem Jahr 2006 nicht aus dem Blick verloren gehen. Das Gericht hat in diesem Beschluss die Anwendbarkeit des § 35 BauGB, des Planvorbehalts nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wie auch die Wirkung mariner Eignungsgebiete *ausdrücklich offen gelassen*.<sup>81</sup>

## 2. „Raumordnerische“ Ausschlusswirkung?

Nach alledem ist nicht auszuschließen, dass sich ein mit der Frage ggf. befasstes Gericht gegen die Anwendbarkeit von § 35 BauGB positioniert.

Dies hätte zur Folge, dass § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB trotz entsprechender positiver Festlegungen im LEP als Ziel der Raumordnung seine Ausschlusswirkung nicht – wie sonst – entfalten kann. Zugleich entfielen auch die Privilegierung von Windenergieanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Die Nichtanwendbarkeit des Baugesetzbuchs und der Außenbereichsvorschrift hätte die Konsequenz, dass dem Vorhaben aus städtebaurechtlicher Sicht keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.<sup>82</sup> Dem bauplanungsrechtlichen Teil der BImSchG-Genehmigung stünde daher die Konzentrationsflächenplanung der Windenergie nicht entgegen. Die grundsätzlich bestehende Erforderlichkeit einer Baugenehmigung auch für WEA im Küstenmeer folgt aus der Bewertung einer Windenergieanlage als bauliche Anlage im Sinne von § 3 Abs. 1 der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern.<sup>83</sup> Sie sind fest mit dem Erdboden verbundene Anlagen, da ihre Verbundenheit nicht bereits dadurch aufgehoben wird, dass der Erdboden im Küstenmeer von Wasser bedeckt ist.<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup> § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 ROG; ähnlich: § 4 Abs. 9 Satz 1 Nr. 3 LPlG.

<sup>81</sup> OVG Greifswald, Beschl. v. 23.02.2006 – 4 M 136/05, juris- Rn. 42.

<sup>82</sup> Zimmermann, DÖV 2003, 133 (136).

<sup>83</sup> LBauO M-V.

<sup>84</sup> Erbguth, Rechtsfragen der Planung und Genehmigung von Offshore-Windenergieanlagen, in: Koch/Lagoni, Meeresumweltschutz für Nord- und Ostsee, 1996, 281 (296).

An diese Erwägungen schließt sich notwendig die Frage an, ob bzw. was das LEP mit einer Ausweisung von Vorranggebieten, verbunden mit dem textlichen Ausschluss im übrigen Küstenmeer, rechtlich dann überhaupt bewirkt. Man könnte erwägen, auf den Gedanken der nur raumordnerisch wirkenden Ausschlusswirkung zurückzugreifen. Wie oben bereits dargestellt, wird für die Ausweisung von Eignungsgebieten teilweise angenommen, sie lösten die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht aus, führten aber zu einer ausschließlich raumordnungsrechtlich wirkenden Ausschlusswirkung.<sup>85</sup> Die raumordnerische Ausschlusswirkung an Land soll dann auf eine Anpassungspflicht in dem Sinne beschränkt sein, dass es den Gemeinden im Rahmen ihrer Bauleitplanung verwehrt ist, außerhalb von Eignungsgebieten Flächen für Windenergie auszuweisen.<sup>86</sup>

Der Festlegung von Vorranggebieten im Küstenmeer kann man jedoch schon mangels verschiedener Planungsebenen eine solche Wirkung nicht beimessen. Die alleinige Planungshoheit des MEIL M-V für das Küstenmeer ist ausdrücklich im Landesplanungsgesetz vorgesehen; sie entspricht auch der „Qualität“ des Küstenmeers als gemeindefreies Gebiet.<sup>87</sup> Überträgt man den Gedanken einer „nur“ raumordnerisch wirkenden Ausschlusswirkung demnach auf das Küstenmeer, kommt der Planung – die Unanwendbarkeit des § 35 BauGB unterstellt – hier faktisch keine Wirkung zu.

Das Ziel der Raumordnung „Ausschlusszone“ wäre zwar in Raumordnungsverfahren zu prüfen, obwohl ein Raumordnungsverfahren bei konsequenter Anwendung des Auffassung, § 35 BauGB erstrecke sich nicht auf das Küstenmeer, nicht nach § 1 Nr. 1 RoV durchzuführen ist, da die Norm nur gilt für die

*„Errichtung einer Anlage im Außenbereich im Sinne des § 35 des Baugesetzbuchs, die der Genehmigung in einem Verfahren unter Einbeziehung der Öffentlichkeit nach § 4 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes bedarf und die in den Nummern 1 bis 10 der Anlage 1 zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung aufgeführt ist [...]“*

Denn im Einzelfall ist ein Raumordnungsverfahren ungeachtet der Einschränkung der RoV auf landesplanungsrechtlicher Grundlage nach § 15 Abs. 1 Satz 2 LPlG<sup>88</sup> durchzuführen. Das Raumordnungsverfahren würde für die einzelnen

---

<sup>85</sup> Siehe unter C. I. 2.

<sup>86</sup> Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 158; Erbguth, DVBl. 1998, 209 (211).

<sup>87</sup> Siehe unter C. III. 1 a).

<sup>88</sup> Schubert, Maritimes Infrastrukturrecht, 196 m.w.N.



Standorte außerhalb einer Konzentrationszone auch zu einem für das Vorhaben negativen Ergebnis gelangen. Mangels Anwendbarkeit der im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung<sup>89</sup> in Betracht kommenden fachgesetzlichen Raumordnungsklausel des § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB käme der Raumordnung und dem Raumordnungsverfahren jedoch keinerlei Steuerungswirkung für die Zulassungsebene zu. Der Gedanke „nur“ raumordnerisch wirkender Ausschlusswirkungen führt daher hier nicht weiter.

### 3. Planung mit Ausschlusswirkung nur für das Küstenmeer möglich?

Zu klären bleibt, ob der beabsichtigten Planung der umfassende Planungsraum des LEP entgegensteht. Der Planungsraum des LEP erstreckt sich nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 ROG bzw. § 6 Abs. 1 LPlG auf das gesamte Landesgebiet. Zum Landesgebiet gehört neben dem terrestrischem Gebiet Mecklenburg-Vorpommerns auch das Küstenmeer.<sup>90</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht fordert zur terrestrischen Konzentrationsflächenplanung, deren Anforderungen hier jedenfalls entsprechend heranzuziehen sind, ein schlüssiges **gesamträumliches** Planungskonzept.<sup>91</sup> Der derzeitige Entwurf regelt indes sowohl Vorranggebiete als auch Ausschlussgebiete **ausschließlich** im Bereich des Küstenmeers. Im übrigen Planungsraum enthält sich der LEP einer Regelung und gibt die Möglichkeit der Konzentrationsflächenplanung an die Regionalen Raumordnungsträger weiter. Hierdurch könnte die Gesamträumlichkeit des Planungskonzepts in Frage gestellt werden, da dem LEP nur Kriterien für die Ausweisung von Positiv- und Negativflächen im Küstenmeer zugrunde liegen. Diese Kriterien werden auf das Küstenmeer, aber nicht auf den übrigen Planungsraum angewandt.

#### a) Räumlicher und sachlicher Teilplan?

Eine denkbare „Lösung“ wäre zunächst ein räumlicher und sachlicher Teilplan. § 7 Abs. 1 Satz 2 ROG lässt ausdrücklich zu, dass Raumord-

---

<sup>89</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG sieht vor, dass eine Genehmigung zu erteilen ist, wenn „andere öffentlich-rechtliche Vorschriften [...] der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.“ Für eine Berücksichtigung raumordnerischer Ziele bei Vorhaben von Privatpersonen ist aber eine fachgesetzliche Raumordnungsklausel erforderlich, Jarass, in: Jarass, BImSchG, 11. Auflage 2015, § 6, Rn. 37.

<sup>90</sup> Vgl. § 6 Abs. 1 LPlG: „Das Landesraumentwicklungsprogramm enthält die Ziele und Grundsätze der Raumordnung und Landesplanung, die das ganze Land einschließlich des Küstenmeeres betreffen oder die für die räumliche Beziehung der Landesteile untereinander wesentlich sind.“

<sup>91</sup> Vgl. juris-Leitsatz zu BVerwG, Urt.v. 13.03.2003 – 4 C 3/02; Mitschang/Reidt, in: Bat-tis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 12. Aufl. 2014, § 120.

nungspläne auch als räumliche und sachliche Teilpläne aufgestellt werden dürfen.

Räumliche Teilpläne sind solche, die nur einen Teil des nach *Satz 1 zu bestimmenden Planungsraums* umfassen, z.B. nur einzelne Landkreise. Sachliche Teilpläne konkretisieren nicht alle gesetzlichen Grundsätze, sondern beschränken sich auf einen oder mehrere gesetzliche Grundsätze, wie z.B. den Ausbau erneuerbarer Energien.<sup>92</sup> Auch die Kombination eines räumlichen mit einem sachlichen Teilplan ist zulässig. Als Beispiel für eine solche Kombination nennt Runkel einen räumlichen Teilplan für Windenergieanlagen unter Ausnutzung des Planungsvorbehalts in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.<sup>93</sup> Teilpläne können zudem neben raumordnerischen Gesamtplänen stehen. Es ist demnach denkbar, einen raumordnerischen Gesamtplan nur hinsichtlich eines Teilraums bezogen auf Anlagen der Windenergienutzung fortzuschreiben.<sup>94</sup>

Bei räumlichen Teilplänen, wie es vorliegend ein Plan nur für das Küstenmeer wäre, stellt sich indes das oben beschriebene *materielle* Problem in gleichem Maße. Es kann räumlichen Teilplänen an der planerischen Gesamtkonzeption für „den Planungsraum“ fehlen mit der Folge, dass ein solcher Teilplan nicht die steuernde Wirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entfaltet.<sup>95</sup> Der Planungsraum des LEP ist aber das gesamte Landesgebiet. Zu mehreren Teilfortschreibungen eines Regionalplans, die jeweils Vorranggebiete für Windenergieanlagen festlegen, stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass diese die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erst entfalten können, wenn sie sich zu einer schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzeption zusammenfügen.<sup>96</sup>

**b) Anforderungen an Gesamträumlichkeit nach Sinn und Zweck durch Konzentrationsflächenplanung „nur“ im Küstenmeer erfüllt**

Es ist indes nach Sinn und Zweck überzeugend, der im LEP vorgesehenen Planung *materiell* nicht die „Gesamträumlichkeit“ abzusprechen. Die Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts an eine Gesamträumlichkeit der Planung und das Erfordernis einer gleichmäßigen Anwendung von harten und weichen Tabukriterien im gesamten Planungsraum wür-

---

<sup>92</sup> Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2010, § 7 Rn. 18.

<sup>93</sup> Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2010, § 7 Rn. 18.

<sup>94</sup> BVerwG, Urt. v. 13. 03.2003 – 4 C 4/02, juris-Rn. 22.

<sup>95</sup> Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2010, § 7 Rn. 19.

<sup>96</sup> BVerwG, Urt. v. 13. 03.2003 – 4 C 4/02, Leitsatz 1.

den „überbetont“, wenn nur ein LEP mit Positiv- und Negativflächen für das gesamte Landesgebiet von Mecklenburg-Vorpommern diese Anforderungen erfüllen könnte. Die „Gesamträumlichkeit“ des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist an einem anderen Planungsraum zu orientieren als das Plangebiet des LEP.

Hierfür spricht zunächst, dass die Windenergienutzung im Küstenmeer und im terrestrischen Gebiet Mecklenburg-Vorpommerns in vielerlei Hinsicht schon der Natur der Sache nach verschiedene Belange berührt. So sind im Küstenmeer die Belange der Schifffahrt, des marinen Naturschutzes und des Tourismus von besonderer Bedeutung. An Land sind demgegenüber beispielsweise Belange des Denkmalschutzes oder des Lärmschutzes und Schattenwurf vorrangig. Ein gesamträumliches Plankonzept mit grundsätzlich einheitlich angewandten Kriterien für das Landesgebiet liegt vor diesem Hintergrund nicht nahe.

Weiter ist der Gedanke der sog. „weißen Flächen“ zu berücksichtigen. Das Bundesverwaltungsgericht vertritt nicht die Auffassung eines raumordnerischen Erschöpfungsgebots, das heißt es verlangt keine positive oder negative raumordnerische Zielaussage zu jedem einzelnen Gebiet des Planungsraums.<sup>97</sup> Vielmehr ist anerkannt, dass sich der Plangeber für Gebiete des Planungsraums einer abschließenden Entscheidung für oder gegen die Windenergienutzung enthalten und diese beispielsweise auf nachgeordnete Planungsebenen verlagern kann. Das hat kürzlich auch das Oberverwaltungsgericht Greifswald für einen Regionalen Planungsverband entschieden und erläutert, wie eine solche „weiße Fläche“ umgesetzt werden kann:

*„Weder die Verordnung noch der Plan selbst sehen eine entsprechende Ausnahme vom Geltungsbereich des Plans insgesamt oder vom Teilplan Windenergie vor oder regeln, dass die Festlegung in Kap. 6.5 Abs. 2 sich auf diese Fläche nicht beziehen soll.“<sup>98</sup>*

Die Festlegung einer „weißen Fläche“ bedarf der planerischen Abwägung und Begründung. Wendet man diesen Gedanken auf den LEP an, spricht einiges dafür, zwar das gesamte Landesgebiet als formellen Planungsraum anzusehen, die durch den LEP im Hinblick auf die Konzentrationsflächenplanung „unbeplanten“ terrestrischen Gebiete jedoch als zulässige „weiße Flächen“ ohne raumordnerische Zielaussage zu begrei-

---

<sup>97</sup> BVerwG, Beschl. v. 28.11.2005, 4 B 66.05.

<sup>98</sup> OVG Greifswald, Urt. v. 19.05.2015 – 3 K 44/11, juris-Rn. 63.

fen. Die Frage danach, ob das LEP als Plan der Windenergienutzung in substantieller Weise Raum verschafft, muss nach Sinn und Zweck auf das Küstenmeer verengt betrachtet werden.

Für diese Sichtweise lassen sich auch die besonderen rechtlichen Bedingungen einer Planung im Küstenmeer heranziehen. Nach der Konzeption des LPIG ist allein das MEIL MV als oberste Planungsbehörde befugt, im Küstenmeer zu planen. Die Planung im LEP soll nach Anordnung in § 6 Abs. 3 a.E LPIG abschließend sein. Die Regionalen Planungsverbänden haben demgegenüber im Küstenmeer keine Planungshoheit inne.<sup>99</sup> Zugleich weist ihnen das LPIG aber die Aufgabe zu, „Eignungsgebiete für Windenergienutzung“ in ihrem Planungsraum auszuweisen, § 8 Abs. 2 Satz 1 LPIG. Das MEIL MV ist insoweit befugt, Richtlinien zur Ausarbeitung von regionalen Raumentwicklungsprogrammen zu erlassen.<sup>100</sup> Wenn aber eine Planung im Küstenmeer allein dem MEIL MV zusteht und die gesetzlichen Grundlagen eine Konzentrationsflächenplanung zulassen, so kann diese nach Sinn und Zweck nicht unter die „Bedingung“ gestellt werden, dass das MEIL MV die Konzentrationsflächenplanung für das gesamte Landesgebiet als „Planungsraum“ übernimmt. Das würde der grundsätzlichen Abstraktheit des LEP widersprechen und steht der Anweisung im LPIG entgegen, nach der die Regionalen Planungsverbände, wie auch sonst in weiten Teilen der Bundesrepublik, die Konzentrationsflächenplanung für die Windenergienutzung zu übernehmen.

#### **IV. Vorbehaltsgebiet als Ausnahme von der Ausschlusswirkung**

Derzeit ist beabsichtigt, neben drei Vorranggebieten ein Vorbehaltsgebiet auszuweisen. Die Wirkung von Vorbehaltsgebieten beschränkt sich gemäß der Legaldefinition in § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 ROG darauf, bestimmten Nutzungen bei der Abwägung mit anderen Nutzungen ein besonderes Gewicht beizulegen.<sup>101</sup> Eine solche Festlegung hat keine Zielqualität;<sup>102</sup> sie entspricht einem Grundsatz der Raumordnung. Ihre Funktion besteht darin, raumordnerische und damit öffentliche Belange zu benennen, die in nachfolgenden Abwägungs- und Ermessensentscheidungen berücksichtigt werden müssen.<sup>103</sup> Ein Vorbehaltsgebiet ist als Grundsatz der Raum-

---

<sup>99</sup> Hierzu unter C. III. 1. a).

<sup>100</sup> § 9 Abs. 2 LPIG: von dieser Befugnis hat das MEIL MV Gebrauch gemacht und Richtlinien zum Zwecke der Neuauftellung, Änderung und Ergänzung Regionaler Raumentwicklungsprogramme in Mecklenburg-Vorpommern aufgestellt.

<sup>101</sup> Eine wortlautgleiche Definition findet sich in § 4 Abs. 9 Nr. 2 LPIG.

<sup>102</sup> BVerwG, Urt. v. 13.03.2003, 4 C 4/02, Rn. 43; BVerwG, Beschl. v. 15.06.2009 – 4 BN 10/09, juris-Rn.9; Hoppe, DVBl. 1998, 1008; Kment, NVwZ 2004, 155.

<sup>103</sup> Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 1. Aufl. 2010, § 3 Rn. 56.

ordnung demnach von vornherein nicht geeignet, die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auszulösen. Das Raumordnungsgesetz sieht, diese Erwägung nachempfindend, auch nicht vor, dass Vorbehaltsgebiete mit einer Ausschlusswirkung auf anderen Flächen versehen werden können.<sup>104</sup> Das Vorbehaltsgebiet ist demzufolge keine Festlegung, die zu den Positivfestlegungen eines gesamtträumlichen Planungskonzepts hinzugezählt werden kann.<sup>105</sup> Das Vorbehaltsgebiet ist vielmehr in den Kategorien der Konzentrationsflächenplanung eine „weiße Fläche“, in der weder die Nutzung der Windenergie ausgeschlossen ist noch die Nutzung der Windenergie als Ziel der Raumordnung ausgewiesen ist.<sup>106</sup>

Wie oben bereits erläutert, sind Plangeber indes nicht verpflichtet, für jedes Gebiet ein Ziel der Raumordnung zu bestimmen. Es ist zulässig, außerhalb der Positiv- und Ausschlusszonen sog. „weiße Bereiche“ entstehen zu lassen, in denen Windenergieanlagen nach Maßgabe des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zulässig sind oder die der Standortsteuerung durch die gemeindliche Flächennutzungsplanung zugänglich gemacht werden sollen.<sup>107</sup> Insoweit ist der Leitsatz zu einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.03.2003 missverständlich, in dem es heißt, ein Raumordnungsplan könne die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht entfalten, wenn in einem die Standorte für Windenergieanlagen ausweisenden Raumordnungsplan für bestimmte Flächen noch keine abschließende Entscheidung getroffen sei und es daher an einem schlüssigen gesamtplanerischen Konzept fehle.<sup>108</sup> Weiße Flächen stehen der Ausschlusswirkung vielmehr nicht generell entgegen.<sup>109</sup> Legt der Raumordnungsplan Vorranggebiete, Ausschlussgebiete und Vorbehaltsgebiete („weiße Flächen“) fest, so kommt den Vorranggebieten dennoch dann eine Ausschlusswirkung zu, wenn die Festlegungen so gewählt sind, dass sie der Nutzung der Windenergie in substanzieller Weise Raum verschaffen.

## **V. Dokumentationspflichten im Zusammenhang mit der Konzentrationsflächenplanung**

Abschließend ist zu untersuchen, ob der derzeitige Begründungsentwurf den Anforderungen an eine Planung mit Ausschlusswirkung gerecht wird. Wie bereits erläutert<sup>110</sup>, gelten bei der Konzentrationsflächenplanung mit Ausschlusswirkung besondere, von der Rechtsprechung ausdifferenzierte Anforderungen an die Abwägung.

---

<sup>104</sup> BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4/02, juris-Rn. 43.

<sup>105</sup> BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4/02, juris-Rn. 43.

<sup>106</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4/02, juris-Rn. 18, 44.

<sup>107</sup> Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 728.

<sup>108</sup> Leitsatz zu BVerwG 4 C 3/02, NVwZ 2003, 1261.

<sup>109</sup> Vgl. OVG Greifswald, Urt. v. 19.05.2015 – 3 K 44/11, juris-Rn. 63; BVerwG, Beschl. v. 30.07.2014 – 4 BN 1/14, juris-Rn. 16.

<sup>110</sup> Hierzu unter C. I. 1.

Die umfassende, sowohl die negativen als auch die positiven Komponenten der Festlegungen umfassende Abwägung muss nicht nur stattgefunden haben, sondern sie muss auch hinreichend nachvollziehbar und – nicht zuletzt aus Gründen des Rechtsschutzes – dokumentiert sein.<sup>111</sup> Das Gebot der Abwägung enthält somit auch eine *Dokumentationspflicht*.

## 1. Zulässige Nachweise

Zum Nachweis der ordnungsgemäßen Abwägung ist nicht allein die Planbegründung maßgeblich. Neben der Begründung können auch die Aufstellungsunterlagen bzw. Verfahrensakten herangezogen werden.<sup>112</sup> Im Zusammenhang mit der Bauleitplanung gestattete das Bundesverwaltungsgericht auch den Rückgriff auf Protokolle, Aktenauszüge „und dergleichen“.<sup>113</sup>

Nach dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz dürfen Planungserwägungen sogar nachträglich mündlich erläutert werden.<sup>114</sup> Dies gelte insbesondere, wenn es darum gehe, die Abwägungsentscheidung betreffend einen Standort innerhalb des Planungsraums darzustellen. Denn

*„[e]s besteht keine rechtsstaatliche Verpflichtung eines Planungsgebers, seine Abwägungsentscheidung für jeden Standort innerhalb des Plangebiets detailgenau schriftlich zu begründen. Eine Darstellung der planerischen Erwägungen etwa in dem Sinne, dass allein aus dieser sich umfassend und abschließend Abwägungsvorgang und -ergebnis für einen bestimmten Planungsstandort ergeben, würde einen nicht mehr zu rechtfertigenden Aufwand für eine Planung bedeuten. Ein effektiver, grundrechtswahrender Rechtsschutz Betroffener ist auf der Grundlage der zu dokumentierenden zentralen Abwägungsentscheidungen und der hierzu möglichen Erläuterungen gewährleistet.“<sup>115</sup>*

Offenbar ähnliche Maßstäbe legt das sächsische Oberverwaltungsgericht in nunmehr drei Entscheidungen zur Konzentrationsflächenplanung an. Danach soll der Dokumentationspflicht im Rahmen des Abwägungsgebots genügt sein, wenn sich die Erwägungen des Plangebers zur Ermittlung der Konzentrationsflächen im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle durch die Begründung des

---

<sup>111</sup> Siehe HessVG, Urt. v. 17.03.2011, 4 C 883/10.N; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 02.10.2007, 8 C 11412/06; Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn 686.

<sup>112</sup> OVG Sachsen, Urt. v. 10.11.2011, 1 C 17/09 Rn. 48; OVG Niedersachsen, Urt. v. 31.03.2011, 12 KN 187/08 Rn. 18.

<sup>113</sup> BVerwG, Beschl. v. 21.02.1986, 4 N 1/85 Rn. 10 = BauR 1986, 298.

<sup>114</sup> Ebenso Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1. Aufl. 2009, Kap. A Rn. 1236.

<sup>115</sup> OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 02.10.2007, 8 C 11412/06 Rn. 39.

Plans, durch eine Erläuterung der Planung etwa in der mündlichen Verhandlung oder in anderer Weise durch die Verfahrensakten nachweisen lassen.<sup>116</sup>

Diesen Anforderungen muss auch das LEP genügen. Derzeit ist in der Begründung zur Konzentrationsflächenplanung im Küstenmeer die Rede von Tabu- und Restriktionskriterien, ohne dass unmittelbar erläutert wird, was damit gemeint ist. Es empfiehlt sich, auch bei der hier vorliegenden besonderen Planung auf die inzwischen üblichen Begriffe der „harten“ und „weichen“ Tabukriterien zurückzugreifen. Besteht Unsicherheit, ob es sich bei einem Kriterium um ein hartes oder weiches Tabukriterium handelt, so kann das MEIL MV auf die Möglichkeit des sog. alternativen Wegwägens zurückgreifen, sich also für alle Kriterien auf den planerischen Abwägungsspielraum berufen.

Es empfiehlt sich, die Begründung so zu formulieren, dass sich umfassend jedenfalls in *abstrakter Weise ableiten lässt*, warum bestimmte Flächen als Konzentrationszonen ausgewählt wurden, welche Tabukriterien zur Anwendung kamen und welche Flächen nach einer Abwägung mit den widerstreitenden Belangen für eine Windenergienutzung ausgeschlossen wurden. Hierfür liegt ein Rückgriff auf die Erkenntnisse des Gutachtens „zur Ausweisung von Suchräumen für marine Eignungsgebiete für Windenergieanlagen als Grundlage für die Aktualisierung des Landesraumentwicklungsprogramms (LEP 2005)“ und die weiteren Erkenntnisquellen, auf die die Begründung bereits jetzt Bezug nimmt, nahe.

Das Gutachten wurde im Dezember 2011 durch die Institut für Angewandte Ökosystemforschung GmbH im Auftrag des MEIL erstellt. Darin wird eine Betrachtung der Errichtung und des Betriebs von Windenergieanlagen mit Blick auf Naturschutzaspekte, biotische Schutzgüter und anthropogene Nutzungen vorgenommen. Grundlage der Bewertung sind vom Gutachter entwickelte Kategorien für die Bewertung der einzelnen Themen („Kategorie 1 – keine Einschränkung, Offshore-Windkraftnutzung steht nicht im Widerspruch zur behandelten Thematik; Kategorie 2 - Restriktion, Offshore-Windkraftnutzung nicht ausgeschlossen, muss gegenüber behandelter Thematik abgewogen werden; Kategorie 3 – Ausschluss, Offshore-Windkraftnutzung ausgeschlossen“)<sup>117</sup> Diese Kategorisierung ist indes nach unserem Verständnis aus fachli-

---

<sup>116</sup> OVG Sachsen, Urt. v. 19.07.2012, 1 C 40/11 Rn. 45; Urt. v. 01.07.2011, 1 C 25/08 = NuR 2012, 58; OVG Sachsen, Urt. v. 10.11.2011, 1 C 17/09 Rn. 48; wohl auch OVG Lüneburg, Urt. v. 31.03.2011, 12 KN 187/08 Rn. 18: „Begründung bzw. Erläuterung der Planung“.

<sup>117</sup> IfAO (2011): Gutachten zur Ausweisung von Suchräumen für marine Eignungsgebiete für Windenergieanlagen als Grundlage für die Aktualisierung des Landesraumentwicklungsprogramms (LEP 2005) Meck-

cher Sicht, nicht zwingend indes unter Berücksichtigung der rechtlichen Anforderungen an eine Konzentrationsflächenplanung vorgenommen worden.

Um einer Angreifbarkeit des LEP auf Basis der Dokumentationspflichten entgegenzutreten, sollte die Begründung die Begrifflichkeit der Konzentrationsflächenplanung aufgreifen und die Abwägungsentscheidung näher erläutern.<sup>118</sup> Wie wichtig dies ist, zeigen beispielsweise Entscheidungen zu Konzentrationsflächenplanungen an Land, in denen der Plangeber Wald als „hartes“ Tabukriterium auf seinen Planungsraum anwandte und Gerichte diese Pläne wegen eines Fehlers im Abwägungsvorgang für unwirksam erklärte, weil Wald im fraglichen Bundesland nur die Annahme eines weichen Tabukriteriums rechtfertigt.<sup>119</sup>

## 2. Erfordernis „papiergebundener Dokumentation“?

Noch strengere Maßstäbe an die Dokumentation könnte man einem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg entnehmen, wenn es eine „hinreichende papiergebundene Dokumentation“ verlangt und feststellt:

*„Soweit in der Planbegründung ... auf ‚Arbeitskarten und erläuternde Tabellen‘ verwiesen wird, die in der der Regionalen Planungsstelle beziehungsweise auf der Homepage der Regionalen Planungsgemeinschaft [www.havelland-fleaming.de](http://www.havelland-fleaming.de) einsehbar‘ seien, ist dies unzureichend; denn es kann den zur Abwägung berufenen Mit-gliedern der Regionalversammlung schwerlich angesonnen werden, sich das Abwägungsmaterial durch Einsichtnahme am Dienstort der Regionalen Planungsstelle oder durch Internetrecherche erst ‚zusammenzusuchen‘ ... Der Hinweis, alle Abwägungsmaterialien und graphischen Darstellungen seien „auch rechnergestützt“ verfügbar gewesen, ersetzt nicht die - jedenfalls auch - papiergebundene Dokumentation der zentralen Grundlagen des Planungskonzepts. Hierzu gehören zweifellos auch zeichnerische Darstellungen, die die nach abstrakten Kriterien bestimmten Ausschlussbereiche bezogen auf die Gesamtregion erst anschaulich machen und den Mit-*

---

lenburg-Vorpommern, Auftraggeber: Ministerium für Energie, Infrastruktur und Landesentwicklung Mecklenburg-Vorpommern, S. 10.

<sup>118</sup> So hat das OVG Berlin-Brandenburg kürzlich einen Flächennutzungsplan für unwirksam erklärt, weil in der Dokumentation nicht mit nötiger Klarheit erläutert hat, wie bestimmte Kriterien und ihre Anwendung zu verstehen sein soll, OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.11.2015, OVG 10 A 7.13, juris-Rn. 52-53.

<sup>119</sup> OVG Lüneburg, Urt. v. 03.12.2015, 12 KN 216/13; juris-Rn. 24; OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 21.10.2015, 2 K 109/13, juris-Rn. 68-72; OVG NRW, Urt. v. 22.09.2015, 10 D 82/13.NE.



*gliedern der Regionalversammlung damit eine informierte Abwägungsentscheidung ermöglichen.“<sup>120</sup> (Hervorhebung durch Verf.).*

Allerdings ist die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg zum Erfordernis „papiergebundener Dokumentation“ nicht zweifelsfrei. Das sächsische Oberverwaltungsgericht hat sich mit dieser Rechtsprechung auseinandergesetzt und sie im Ergebnis abgelehnt. Vielmehr bleibe es bei den allgemeinen Grundsätzen zur materiellen Beweislast.<sup>121</sup> Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg bezieht das Erfordernis „hinreichender papiergebundener Dokumentation“ ohnehin nur auf „*die zentralen Grundlagen*“ des Planungskonzepts. Zu diesen zentralen Grundlagen zählte das Gericht die Definition der Tabukriterien<sup>122</sup>, die Begründung von Abweichungen von Tabukriterien sowie zeichnerische Darstellung, die die nach abstrakten Kriterien bestimmten Ausschlussbereiche bezogen auf die Gesamtregion anschaulich machen.<sup>123</sup> Das Gericht hatte konkret beanstandet, dass der Plangeber einerseits zwar zulässigerweise ein Gutachten zur Begründung seiner Auswahlentscheidung herangezogen hatte, andererseits aber von den fachlich ausführlich begründeten Kriterien des herangezogenen Gutachtens abgewichen war, ohne seine eigenen Entscheidungsgrundlagen nachvollziehbar zu begründen und zu dokumentieren.

---

<sup>120</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 14.09.2010, OVG 2 A 1/10, juris-Rn. 51.

<sup>121</sup> OVG Sachsen, Urt. v. 19.07.2012, 1 C 40/11 Rn. 45; Urt. v. 01.07.2011, 1 C 25/08; OVG Sachsen, Urt. v. 10.11.2011 – 1 C 17/09, juris-Rn. 48.

<sup>122</sup> Es hat nicht eine papiergebundene Darlegung verlangt, welches Tabukriterium konkret zum Ausschluss eines bestimmten Standorts geführt hat (mit anderen Worten die „schlichte“ Subsumtion unter die definierten Kriterien).

<sup>123</sup> Das heißt im Umkehrschluss nicht Informationen dazu, welches Tabukriterium konkret zum Ausschluss einer bestimmten Fläche führt.