

Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster
Wilmergasse 12–13, 48143 Münster

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/3282

A18, A17

48143 Münster, 02.12.2015

TELEFON: 02 51 83-2 97 80

FAX: 02 51 83-2 97 90

E-MAIL: zir@uni-muenster.de

www.uni-muenster.de/jura.zir

UNSER ZEICHEN:

**Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen der Landesregierung (LT-Drs. 16/9809),
der CDU (LT-Drs. 16/9805) und der FDP (LT-Drs. 16/8458) zur „Änderung des
Landesplanungsgesetzes“**

Dr. Susan *Grotefels*

Geschäftsführerin des Zentralinstituts für Raumplanung an der Universität Münster

Zu Frage 1: Vermeidung von Doppelformulierungen und Rechtsklarheit, Transparenz

Das mit dem Landesplanungsgesetz-Entwurf verfolgte generelle Ziel der Vermeidung von Doppelregelungen, also von Wiederholungen von ROG-Regelungen im Landesplanungsrecht, ist zu begrüßen, da damit nicht nur dem allgemein verfolgten Deregulierungsziel nachgekommen wird, sondern die in der Literatur vertretene Ansicht¹ zur wort- und sinngleichen Übernahme des Gesetzeswortlauts nach Einführung der Abweichungsgesetzgebung durch die Föderalismusreform konsequent umgesetzt wird. Dies wird auch in der Begründung zum Gesetzentwurf.² hinreichend dargelegt. Sicherlich würde eine Wiederholung des Bundesrechts der Lesbarkeit des Gesetzestextes im Sinne der Rechtsklarheit und Transparenz entgegenkommen; denn stattdessen muss der Rechtsanwender nun neben dem Landesplanungsgesetz NRW immer das ROG „mitlesen“, um sich Zweck und Inhalt der Norm zu erschließen. Bei der wort- oder sinngleichen Wiederholung bliebe aber unklar, ob im Einzelfall Bundes- oder Landesrecht angewendet wird. Dies könnte u. a. Konsequenzen für den Rechtsschutz haben. Eine Wiederholung des Bundesrechts ist im Übrigen von der Abweichungskompetenz der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG nicht gedeckt.³ Die Landesregierung hat somit durch die Vermeidung von Doppelformulierungen die zurzeit rechtssichere Variante der Gesetzgebung gewählt.

Zu Frage 2: Wegfall der generellen Kopplung von Vorrang- und Eignungsgebieten

Die Streichung der generellen Kopplung von Vorrang- und Eignungsgebieten, die bisher in § 12 Abs. 2 LPIG NRW geregelt ist, wird befürwortet. Das ROG sieht in § 8 Abs. 7 S. 2 ROG die Möglichkeit, aber nicht die grundsätzliche Regelung einer Kopplung von Vorrang- und Eignungsgebiet vor. Für eine engere Regelung wie im geltenden Landesplanungsgesetz, die grundsätzlich die innergebietliche positive Konzentration mit der negativen

¹ Vgl. dazu *Petschulat*, Die Regelungskompetenzen der Länder für die Raumordnung nach der Föderalismusreform, Beiträge zum Raumplanungsrecht, Bd. 248, Münster 2015, S. 184 ff.; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 Rn.28; a.A.: *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 1 ROG Rn.25, der bei der redaktionellen Wiedergabe auf die erhöhte Verständlichkeit des Gesamtgesetzes durch nachrichtliche Wiedergabe hinweist.

² LT-Drs. 16/9809, S. 41 m.w.N.

³ *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 13. Aufl., 2015, Art. 72, Rdn. 30.

Ausschlusswirkung für den restlichen Planungsraum verbindet,⁴ besteht kein Bedürfnis. Es stellt sich sogar die Frage, ob es sich mangels Kennzeichnung⁵ bei der jetzigen Regelung um eine verfassungsrechtlich unzulässige Abweichung handelt. Zwar ist auch zurzeit die ausschließliche Ausweisung eines Vorranggebiets gemäß § 12 Abs. 2 LPlG NRW durch eine ausdrückliche Festlegung möglich, die Systematik des § 8 Abs. 7 ROG wird damit aber nicht nachvollziehbar umgekehrt und verkompliziert.

Es wird angeregt, für die nach dem geltenden Landesplanungsgesetz aufgestellten Regionalpläne, deren Vorranggebiete im Sinne des § 12 Abs. 2 LPlG NRW automatisch zugleich die Wirkung von Eignungsgebieten haben, eine Übergangsregelung zu schaffen oder auf die Konzentrationswirkung trotz einfacher Vorranggebietsfestlegung zumindest in den Erläuterungen deutlich hinzuweisen. Für den Rechts- und Plananwender wird andernfalls nicht deutlich, dass die Festlegung von Vorranggebieten nach dem geltenden Landesplanungsrecht eine andere Bindungswirkung als die nach dem zukünftigen Landesplanungsrecht entfaltet. Die Bindungswirkung bisher erfolgter Festlegungen von Vorranggebieten kann nicht ohne weiteres umgedeutet werden in die eines Vorranggebietes im Sinne des § 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 ROG, da nicht davon auszugehen ist, dass die planerische Abwägung (§ 7 Abs. 2 ROG) bei den regionalplanerischen Festlegungen unter den jetzigen rechtlichen Gegebenheiten ebenso verlaufen wäre.

Zu Frage 3: elektronische Auslegung bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen (§ 13) und die generelle Öffentlichkeitsbeteiligung bei Raumordnungsverfahren (§ 32 Abs. 2)

a) Elektronische Auslegung bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen (§ 13)

Die Verpflichtung der Planungsträger zur ergänzenden elektronischen Veröffentlichung des Raumordnungsplanentwurfs gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 LPlG-E ist eine sinnvolle ergänzende Verfahrensregelung zum Raumordnungsgesetz, die von der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Landes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 i. V. m. Art 72 Abs. 1 GG gedeckt ist, also keine an bestimmte Voraussetzungen gebundene Abweichungsregelung darstellt. Die Möglichkeit der ergänzenden Verwendung elektronischer Informationstechnologien wird auch bereits in anderen planungsrechtlichen Normen, wie z. B. § 4 a Abs. 4 BauGB eröffnet. Die verpflichtende Norm im zukünftigen Landesplanungsrecht ist dem Fortschritt in der elektronischen Datenverarbeitung geschuldet. Sie dient der Erleichterung der Beteiligungsmöglichkeiten. Sollte im Raumordnungsgesetz eine Norm mit Blick auf die Verwendung der elektronischen Informationstechnologie eingeführt werden, könnte die Regelung im Landesplanungsgesetz eine unerwünschte Doppelregelung darstellen oder gar eine engere Abweichungsregelung im Sinne des Art. 72 Abs. 3 GG, die dann je nach zeitlichem Ablauf des Inkrafttretens der Regelwerke auf Bundes- und Landesebene als solche kenntlich gemacht werden sollte.

Es bleibt anzumerken, dass im ersten Satz des § 13 S. 1 LPlG-E das Wort „ist“ vor „ergänzend“ zu streichen ist und es „eines“ Raumordnungsplans heißen muss.

⁴ Garrelmann, in: Keller/von Kraak/Garrelmann, LPlG NRW, Kommentar, § 12 Anm. 2; Goppel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 8 Rdn. 92.

⁵ Vgl. zur Kennzeichnungspflicht *Petschulat*, a.a.O., S. 115 ff.

b) Generelle Öffentlichkeitsbeteiligung bei Raumordnungsverfahren (§ 32 Abs. 2 S. 5 LPlG-E)

Die Einführung der generell verpflichtenden Öffentlichkeitsbeteiligung für Raumordnungsverfahren mit § 32 Abs. 2 S. 5 LPlG-E stellt nicht nur eine konkretisierende, sondern eine strengere Verfahrensvorschrift gegenüber § 15 Abs. 3 ROG dar, der hierfür nur eine fakultative Regelung im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes trifft⁶, und wird damit zu Recht als Abweichungsnorm im Sinne des Art. 72 Abs. 3 GG gekennzeichnet. Es überzeugt, dass das Raumordnungsverfahren mit einer Öffentlichkeitsbeteiligung versehen wird. Die Bevölkerung ist durch die Konkretisierung einzelner Planungsvorhaben auf der Ebene zwischen Planung und Vorhabenzulassung noch mehr angesprochen als auf der abstrakteren Planungsebene. Die Beteiligung beim Raumordnungsverfahren kann bei der Realisierung von Großvorhaben zu einer besseren Akzeptanz in der Bevölkerung, aber auch auf Seiten der öffentlichen Stellen zu einer Informationserweiterung führen und ist daher zu begrüßen. Denn dies trägt auch zur Entlastung der anschließenden Planfeststellungs- und Genehmigungsverfahren bei.

Sollte bei einer ROG-Änderung ebenfalls eine Pflicht zur Öffentlichkeitsbeteiligung eingeführt werden, ist wiederum zu prüfen, ob die landesplanungsrechtliche Regelung nicht durch das Bundesrecht ersetzt wird und entfallen kann.

Zu Frage 4: Verbesserung von Transparenz und Öffentlichkeitsbeteiligung

Mit der Einführung der Öffentlichkeitsbeteiligung sowohl auf allen Planungsebenen der Raumordnung als nun auch beim Raumordnungsverfahren ist bereits ein wesentlicher Schritt hin zu mehr Transparenz und dementsprechend zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung getan worden.

Kritisch zu hinterfragen sind sicherlich einschränkende der Verfahrensökonomie geschuldete Regelungen bei der Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß § 10 Abs. 1 S. 4 ROG oder § 13 Abs. 2 LPlG-E für die Änderung des Planentwurfs, zumal der Begriff der „wesentlichen Änderung“ auslegungsbedürftig ist und Abgrenzungsschwierigkeiten mit sich bringen könnte.

Zur weiteren Verbesserung von Transparenz und Öffentlichkeitsbeteiligung und damit auch des planerischen Abwägungsprozesses könnte wie im Bauleitplanverfahren (§ 4 Abs. 1 BauGB) an eine zusätzliche frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung und damit an ein zweistufiges Beteiligungsverfahren gedacht werden. Kritisch zu hinterfragen ist allerdings die Zweckmäßigkeit eines noch früheren Beteiligungsverfahrens auf einer hohen abstrakten Planungsebene auch vor dem Hintergrund der Auswertung der erstmaligen Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Aufstellung des Landesentwicklungsplans. Für die Verbesserung des Verfahrensablaufs können dann sicherlich ebenfalls Erfahrungen aus dem aufwendigen Beteiligungsprozess für den zukünftigen Regionalplan im Regionalverband Ruhr (RVR) eingebracht werden.

Zu Frage 5: Streichung der Übergangsfrist für den RFNP

Sowohl der FDP-Gesetzentwurf als auch der der Landesregierung sehen die Streichung des letzten Halbsatzes des § 39 Abs. 4 LPlG NRW vor. Danach ist im geltenden Landesplanungsgesetz die Befugnis zur Änderung, Ergänzung und Aufhebung des regionalen

⁶ Goppel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, a.a.O., § 15 Rdn. 59.

Flächennutzungsplans (RFNP), für den Fall, dass noch kein Aufstellungsbeschluss für den Regionalplan des RVR vorliegt, bis zum 31. Dezember 2015 befristet. Da im Jahre 2015 kein Aufstellungsbeschluss mehr für den neuen Regionalplan des RVR zu erwarten ist, greift die geltende Fristenregelung und die Planungsgemeinschaft, bestehend aus den sechs Ruhrgebietsstädten, verliert zum 1. Januar 2016 die Befugnis zur Änderung oder Ergänzung des RFNP.

Wenn die Entfristung des § 39 Abs. 4 LPIG NRW zusammen mit weiteren vorgeschlagenen Änderungen nicht rechtzeitig in Kraft treten kann, sollte aus praktischen Gründen noch in diesem Jahr 2015 der Gesetzentwurf der FDP, der ausschließlich die Entfristungsregelung vorsieht, angenommen werden und in Kraft treten. Anderenfalls bleibt unklar, wie mit den laufenden Änderungsverfahren für den RFNP, aber auch zukünftigen Änderungs- oder Ergänzungsverfahren umzugehen ist. Der Wortlaut der jetzigen Fristenregelung des § 39 Abs. 4 LPIG NRW ist eindeutig und lässt sich nicht zugunsten einer darüber hinausgehenden Änderungsbefugnis der Planungsgemeinschaft für den RFNP umdeuten. Die Vorschrift des § 39 Abs. 5 LPIG NRW sieht nur vor, dass mit dem Ende der Befugnis der Planungsgemeinschaft zur Änderung, Ergänzung und Aufhebung des RFNP nach § 39 Abs. 4 LPIG NRW der bauleitplanerische Teil des RFNP als Flächennutzungsplan der einzelnen an der Planungsgemeinschaft beteiligten Gemeinden oder als gemeinsamer Flächennutzungsplan i. S. des § 204 BauGB für die an der Planungsgemeinschaft beteiligten benachbarten Gemeinden fortgilt. Die sechs Ruhrgebietsstädte haben bereits die Fortgeltung des flächennutzungsplanerischen Teils als gemeinsamen Plan i. S. des § 204 BauGB beschlossen.

Es fehlt allerdings an einer landesplanerischen Regelung hinsichtlich der Regionalplanungskompetenz für den regionalplanerischen Teil des RFNP. Sollte die Fristenregelung des § 39 Abs. 4 LPIG NRW nicht rechtzeitig entfallen, so bestände ab dem 1. Januar 2016 für diesen Teil des RFNP eine Regelungslücke.⁷ Im Sinne der Kontinuität der Rechtsordnung und der Handlungsfähigkeit des Staates müsste in diesem Falle die Änderungsbefugnis für den regionalplanerischen Teil des RFNP wohl für laufende als auch für künftige Verfahren auf den RVR als zuständigen Regionalplanungsträger übergehen⁸, denn die Regelungen des Raumordnungsgesetzes (§§ 1, 8 ROG) so wie die des geltenden Landesplanungsrechts (§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 18 LPIG NRW) gehen davon aus, dass neben dem Landesentwicklungsplan für die Teilräume Regionalpläne existieren. Auch die früheren Vorschriften des Landesplanungsgesetzes zum RFNP waren dahingehend auszulegen, dass bei Auflösung der Planungsgemeinschaft die Befugnis der Regionalplanung auf die vorhandenen Regionalplanungsträger wieder übergehen sollte.⁹

In der Praxis gestaltet sich ein solcher Übergang der Regionalplanungsherrschaft auf den RVR mit Blick auf den bestehenden regionalplanerischen Teil des RFNP jedoch bei künftigen, insbesondere aber für laufende Änderungsverfahren als äußerst schwierig. Zwar steht dem RVR mit Blick auf den RFNP schon jetzt ein Beteiligungsrecht zu. Ihm fehlen hingegen die notwendigen Detailkenntnisse, über die die Planungsgemeinschaft für den RFNP aufgrund des mehrjährigen Umgangs mit den Planungsaufgaben auf beiden Ebenen verfügt. Der RVR müsste nicht nur das umfangreiche Aufstellungsverfahren für seinen neuen Regionalplan, sondern zusätzlich auch die Aufgaben in Bezug auf den RFNP wahrnehmen. Auch könnte der Erhalt des gemeinsamen flächennutzungsplanerischen Teils durch den

⁷Vgl. zur Teilbarkeit von bauleitplanerischem und regionalplanerischem Teil des RFNP *Lahme*, Der regionale Flächennutzungsplan – Eine Untersuchung am Beispiel des nordrhein-westfälischen Landesrechts, 2008, S. 286 ff.

⁸ *Lahme* a. a. O., S. 215, 286 ff.

⁹ *Lahme*, a. a. O., S. 215; *Hendler*, Regionaler Flächennutzungsplan, ZfBR 2005, 229 (234).

Kompetenzzug belastet werden. Besonders problematisch erscheint beim Auseinanderfallen der Befugnisse die zeitliche, aber auch inhaltliche Abstimmung der Änderungsverfahren zwischen zwei bzw. sieben unterschiedlichen Planungsträgern, da in der Planungsgemeinschaft zusätzlich sechs Städte parallel agieren müssen.

Die rechtzeitige Einführung der Entfristung des § 39 Abs. 4 LPIG NRW durch Wegfall des letzten Halbsatzes erscheint daher dringend notwendig.

Zu Frage 6: Änderung des § 12 (Wegfall der Regelungen zum Klimaschutz nach Gesetzentwurf der CDU)

Die Streichung des Klammerzusatzes „(z. B. Klimaschutzkonzepte)“ in § 12 Abs. 3 LPIG NRW ist rechtlich nicht unbedingt geboten, da sie, aufgrund der Verwendung von „z. B.“ deutlich erkennbar nur deklaratorischen Charakter hat. Die Bedeutung der Regelung wird aufgrund des Klammerzusatzes nicht verändert. Alle Fachbeiträge und Konzepte sind gleichermaßen zu berücksichtigen. Für eine Streichung des Klammerzusatzes spricht höchstens das mit der Novelle verfolgte Deregulierungsziel und die Befürchtung, dass aufgrund der ausdrücklichen Erwähnung der Klimaschutzkonzepte diesen im Abwägungsprozess eine nicht beabsichtigte Vorrangwirkung eingeräumt werden könnte.

Wie bereits zum Entwurf der Änderungen des Landesplanungsgesetzes aufgrund des Gesetzes zur Förderung des Klimaschutzes geäußert¹⁰, bestehen allerdings durchaus Bedenken hinsichtlich der Regelungen in § 12 Abs. 6 und 7 des geltenden Landesplanungsgesetzes NRW, die nun nach dem Gesetzentwurf der Landesregierung (S. 14) als Absätze 3 und 4 wortgleich fortgeführt werden sollen. So ist insbesondere der Begriff „raumbezogene Ziele und Grundsätze“ in § 12 Abs. 6 S. 2 LPIG NRW missverständlich und ungenau. Dasselbe gilt für den Begriff „räumliche Konkretisierungsaufträge“ für die nachgeordneten Planungsebenen in dieser Vorschrift. Funktion der Ziele und Grundsätze ist es ohnehin, raumbedeutsame Festlegungen zu treffen. Weiterhin ist die Redewendung „und/oder“ in § 12 Abs. 6 S. 2 LPIG NRW in der Gesetzessprache ungewöhnlich und zu unbestimmt.

Dann sind gemäß § 12 Abs. 6 LPIG NRW die in § 3 Klimaschutzgesetz genannten Klimaschutzziele umzusetzen. Auch § 12 Abs. 7 LPIG NRW schreibt das Umsetzen der Festlegungen des Klimaschutzplans NRW, die gemäß § 6 Abs. 6 Klimaschutzgesetz NRW für verbindlich erklärt worden sind, vor. Hier bleibt offen, wie der Begriff des Umsetzens auszulegen ist. In der Diktion des Planungsrechts werden bisher eher Pflichten zur Anpassung, Beachtung oder Berücksichtigung vorgesehen. Die Anwendung der Vorschriften des Landesplanungsrechts könnte zu einem rechtssystematischen Bruch führen, da die Raumordnung so der Umsetzung eines bestimmten Fachrechts, dem Klimaschutzrecht, und nicht mehr seiner fachübergreifenden, überörtlichen Koordinierungsfunktion (§ 1 Abs. 1 ROG) nachkommen muss. Sollen die Festlegungen nach dem Klimaschutzgesetz und dem Klimaschutzplan allerdings wie alle anderen Belange bei der Aufstellung der Raumordnungspläne berücksichtigt werden, müsste deutlich werden, dass es sich bei den Regelungen des § 12 Abs. 6, 7 LPIG NRW um Klarstellungen und nicht um einschränkende Regelungen in Bezug auf das raumordnerische Abwägungsgebot gem. § 7 Abs. 2 ROG handeln soll. Sollten diese Normen hingegen Vorrangregelungen für die raumordnerische Abwägung beinhalten zugunsten der Klimaschutzziele und der Festlegungen des Klimaschutzplans NRW, so würde dies inhaltlich abweichen von der Regelung des § 7 Abs. 2

¹⁰ Vgl. *Grotefels*, Stellungnahme v. 23.10.2012 zum Entwurf der Landesregierung (LT-Drs. 16/127 v. 26.02.2012) sowie zum Entwurf der Landesregierung (LT-Drs. 15/2953 v. 10.10.2011) jeweils zum Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in Nordrhein-Westfalen.

ROG. In diesem Falle müsste die Abweichungsregelung i. S. des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG zur Normenklarheit deutlich als solche gekennzeichnet werden.¹¹ Wenn es dem Gesetzgeber um eine umfassende Berücksichtigung der Klimaschutzziele in der Landesplanung geht, so sollte eher eine Ergänzung des § 1 LPIG NRW in Betracht gezogen werden. Sollten die Vorschriften entfallen, so würde dies *nicht* dazu führen, dass die Klimaschutz- und Klimaanpassungsbelange keine Berücksichtigung mehr in der Raumordnung finden würden. Das Klimaschutzgesetz NRW und der zukünftige Klimaschutzplan müssen bereits nach den Regelungen des Klimaschutzgesetzes befolgt werden. Außerdem müssten die klimarelevanten Festlegungen in der Raumordnung auch aufgrund des Grundsatzes in § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG berücksichtigt werden.

Zu Frage Nr. 7: Neuregelung für Zielabweichungsverfahren bei Regionalplänen (§ 16)

Da § 16 Abs. 1, 2 und 3 S. 1, 2 LPIG-E nur ergänzende Verfahrensregelungen zu § 6 Abs. 2 ROG enthält, ist das Augenmerk auf die Neueinführung des § 16 Abs. 3 S. 3 LPIG-E zu legen. Danach entscheidet die Regionalplanungsbehörde bei baulichen Anlagen des Bundes oder des Landes mit besonderer öffentlicher Zweckbestimmung im Sinne des § 37 BauGB im Benehmen mit den fachlich betroffenen Stellen und im Benehmen mit der Belegenheitsgemeinde und dem regionalen Planungsträger, also dem Regionalrat. Das Benehmen stellt eine schwächere Beteiligungsform als die des Einvernehmens dar. Damit betritt der Gesetzgeber Neuland im Landesplanungsrecht, da es an einer vergleichbaren Regelung in den anderen Bundesländern fehlt.

Aufgrund des engen Regelungszusammenhangs dieser Vorschrift mit § 16 Abs. 3 S. 1 LPIG-E ist davon auszugehen, dass auch für die genannten Anlagen mit besonderer öffentlicher Zweckbestimmung die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 ROG für eine Zielabweichung gegeben sein müssen (Vertretbarkeit unter raumordnerischen Gesichtspunkten, keine Berührung der Grundzüge der Planung)¹², damit von den strikt bindenden Zielen abgewichen werden kann. Dies verdeutlicht auch die Gesetzesbegründung¹³, die von einem Zielabweichungsverfahren spricht, für das gegenüber den anderen Regelungen des § 16 LPIG-E nur abgeschwächte Verfahrensregelungen hin zu einem behördeninternen Verfahren gelten. Es ist zu begrüßen, dass durch die vorgesehene Regelung Sinn und Zweck des Zielabweichungsverfahrens, das nur unter bestimmten engen Voraussetzungen durchgeführt wird, bewahrt werden.

Gegen die Abschwächung der Beteiligungsregelungen für die genannten baulichen Anlagen bestehen zunächst keine Bedenken. Das Land übt bei den ergänzenden Verfahrensregelungen seine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG, Art. 72 Abs. 1 GG aus. Dies wird auch deutlich durch die Öffnungsklausel für die Zielabweichung nach § 6 Abs. 2 ROG in § 28 Abs. 3 ROG, da danach das Bundesrecht im ROG gerade nicht abschließend ist. Es bleibt also grundsätzlich dem Land überlassen, wie es das Verfahren für die Zielabweichung regelt.

§ 6 Abs. 2 ROG könnte allerdings darauf schließen lassen, dass eine Differenzierung der Beteiligungsformen im Landesplanungsrecht nicht erforderlich ist, da beim Zielabweichungsverfahren *gar kein* Beteiligungserfordernis besteht, sondern dieses bei der verwaltungsinternen Entscheidung sogar systemwidrig erscheint. „Eine Beteiligung zu

¹¹ *Petschulat*, a.a.O., S. 115 ff.

¹² Vgl. dazu *Werk*, in: Schumacher/Werk/Albrecht, ROG, Kommentar, § 6 Rdn. 14 ff.; *Goppel*, a.a.O., § 6 Rdn. 20 ff.

¹³ LT-Drs. 16/9809, S. 43.

einschlägigen Rechtsfragen bietet sich deshalb nicht an, weil es sich beim Zielabweichungsverfahren um eine verwaltungsinterne Entscheidung über das Abweichen von einer einschlägigen Form handelt, die von der Verwaltung mit eigener Zuständigkeit und Verantwortung zu treffen ist.“¹⁴ An der zitierten Kommentierung des Raumordnungsgesetzes wird im Übrigen deutlich, dass *Goppel*, wenn überhaupt, von vornherein nur an ein Benehmen und nicht an ein Einvernehmen der betroffenen Gemeinden denkt und damit an die hier gewählte schwächere Beteiligungsform für die Gemeinden.¹⁵ Die Systemwidrigkeit der Beteiligung der Belegenheitsgemeinde wird auch dadurch erkennbar, dass den Kommunen bei der Zielaufstellung ausschließlich ein reines Anhörungsrecht oder ein Recht auf Stellungnahme, jedoch bei der späteren Zielabweichung mit dem Einvernehmen oder Benehmen dann ein stärkeres Beteiligungsrecht eingeräumt wird. In anderen Landesplanungsgesetzen fehlt es an einer solchen Beteiligungsregelung gänzlich (z. B. § 24 LPIG BaWü, 2003, oder § 13 LPIG S-H, 2014). Die Begründung des Gesetzentwurfs¹⁶ erläutert nicht näher, warum sich das Beteiligungsverfahren beim Zielabweichungsverfahren in der Vergangenheit bewährt hat.

Außerdem ist die Bezugnahme auf § 37 BauGB an dieser Stelle im Gesetz durchaus ungewöhnlich, da die baurechtliche Vorschrift einen anderen Regelungszweck verfolgt. So ist diese Sonderregelung für bauliche Anlagen des Bundes und des Landes eine besondere Vorschrift für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben gemäß §§ 29 BauGB und nicht eine spezielle Vorschrift nur im Zusammenhang mit der Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB, der das Zielabweichungsverfahren auf Raumordnungsebene nachgebildet ist.

Bei einem Verweis auf § 37 BauGB ist auch Sinn und Zweck dieser baurechtlichen Regelung zu bedenken. Sie ist insbesondere für den Fall gedacht, dass die kommunale Bauplanungsbehörde nicht identisch ist mit der Baugenehmigungsbehörde. Die Übertragung dieses Schutzgedankens in das Landesplanungsrecht ist fragwürdig, da beim Zielabweichungsverfahren jeweils die Behörde auf der jeweiligen Planungsebene entscheidet, die auch den Regionalplan zu vertreten hat. Die Entscheidungsebenen wechseln also nicht wie bei Bauleitplanung und Zulassung eines Bauvorhabens. Es geht hier nicht um einen Entscheidungskonflikt zwischen selbstständiger Planungsbehörde und Zulassungsbehörde. Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass § 37 BauGB zwei verschiedene Fallkonstellationen betrifft: Zum einen geht es um eine Abweichung von Vorschriften des BauGB über die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB (Befreiung) hinaus, zum anderen kann die Verweigerung des Einvernehmens der Gemeinde überwunden werden. Könnte man im zweiten Fall noch von einer Modifikation der reinen Verfahrensregelung ausgehen, so hat doch die erste Variante des § 37 BauGB (Erweiterung der Abweichungsmöglichkeiten des § 31 Abs. 2 BauGB) eine materielle Bedeutung.¹⁷ Die Formulierung des § 16 Abs. 3 LPIG-E lässt jedoch darauf schließen, dass die verfahrensrechtliche Norm nur eine Abschwächung der Beteiligungsform im Zielabweichungsverfahren beinhalten soll. Würde man wie in § 37 BauGB auch einen materiellen Gehalt der Vorschrift hinsichtlich einer besonderen Regelung zur Bindungswirkung der Ziele gegenüber den baulichen Anlagen des Bundes und des Landes mit besonderer Zweckbestimmung anstreben, so wäre aus systematischen Gründen eher eine von §§ 4, 5 ROG abweichende als eine den § 6 ROG ergänzende Regelung im Landesrecht vorzusehen

¹⁴ *Goppel*, a.a.O., § 6 Rdn. 43; a.A. Positionspapier des Ausschusses für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung, Oktober 2010, S. 7.

¹⁵ Vgl. auch *Schrage*, Zielabweichungsverfahren bei Raumordnungsplänen, Beiträge zur Raumplanung und zum Siedlungs- und Wohnungswesen, Bd. 181, 1998, S. 38.

¹⁶ LT-Drs. 16/9809, S. 43.

¹⁷ *Jarass/Kment*, BauGB, Kommentar, 2013, § 37, Rdn. 1.

Schließlich könnte durch den Verweis auf Bundesrecht im Landesrecht der Eindruck erweckt werden, dass die Entscheidung im Zielabweichungsverfahren für konkrete bauliche Anlagen bereits einen unmittelbaren Bodenbezug aufweist und demzufolge eher auf eine baurechtliche als auf eine raumordnungsrechtliche Norm hindeutet.

Die Änderung des § 16 Abs. 3 LPlG-E ist also eher mit kritischem Vorbehalt zu betrachten.