Der Gemeindevorstand Lohra

Landkreis Marburg-Biedenkopf

Fachbereich: Bauen
Verfasser: Gaul, Georg

Vorlagen-Nr.: 198/2018

Datum: 12.10.2018

Beschlussvorlage

Normenkontrollantrag beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof zur Überprüfung des Teilregionalplans Energie Mittelhessen (TRPM)

Beratungsfolge:

Gremium	am	Status
Gemeindevorstand	23.10.2018	nicht öffentlich
Bau-, Wirtschafts- und Umweltausschuss	30.10.2018	öffentlich
Haupt-, Finanz- und Sozialausschuss	01.11.2018	öffentlich
Gemeindevertretung	08.11.2018	öffentlich

Beschlussvorschlag:
Die Gemeindevertretung der Gemeinde Lohra beschließt, einen Normenkontrollantrag beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof zur Überprüfung des Teilregionalplans Energie Mittelhessen (TRPM) mit dem Ziel zu stellen, die Zielfestlegungen für Vorranggebiete zur Nutzung der Windenergie für unwirksam zu erklären.

Begründung:
1.
Um die eigenen kommunalen Ziele, die Neuausweisung von Vorrangflächen für die Windenergienutzungen, steuern zu können, muss die Gemeinde Lohra eine eigene Flächennutzungsplanung Wind aufstellen. Um die Ziele tatsächlich umsetzen zu können, ist die übergeordnete Planung – Teilregionalplan Energie Mittelhessen (TRPM), mit Bekanntmachung im Staatsanzeiger am 18. Dezember 2017 in Kraft getreten, rechtlich anzufechten. Das Instrument hierzu gebietet einen Normenkontrollantrag beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof zur Überprüfung des Teilregionalplans Energie Mittelhessen (TRPM).

Der Gemeindevorstand hat im Vorfeld die auf Verwaltungsrecht und Kommunalberatung spezialisierte Kanzlei Karpenstein Longo Nübel Rechtsanwälte Partnerschaft mbB summarisch prüfen lassen, ob für einen Normenkontrollantrag gegen den TRPM hinreichende rechtliche Gründe sprechen:

Der TRPM ist mit einer Bedingung durch die Hessische Landesregierung am 21. August 2017

genehmigt worden und die Regionalversammlung ist der Bedingung am 08. November 2017 beigetreten. Der TRPM ist mit Bekanntmachung im Staatsanzeiger für das Land Hessen Nr. 51/2017 (S. 1483) am 18. Dezember 2017 in Kraft getreten. Seither läuft die einjährige Frist zur Stellungnahme des Normenkontrollantrags nach § 47 Abs. 2 S. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO); der Normenkontrollantrag muss bis spätestens **18. Dezember 2018** beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof gestellt werden.

2.
Nach § 51 Nr. 18 HGO obliegt die Entscheidung über die Führung dieses Rechtstreits von größerer Bedeutung der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeindevertretung. Dieser Beschluss soll mit dieser Vorlage erfolgen.

a)
Nach Genehmigung und Bekanntmachung des TRPM können die Erfolgsaussichten eines Normenkontrollverfahrens etwas besser eingeschätzt werden. Erstens liegt damit nunmehr der in Kraft getretene Teilregionalplan in Schrift und Bild vor. Zweitens hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof inzwischen über einen Normenkontrolleilantrag zum Teilregionalplan Energie Nordhessen entschieden (Beschluss vom 25.01.2018 – 4 B 2222/17.N). Diese Entscheidung ist zwar nicht eins zu eins auf den mittelhessischen Teilplan anwendbar, hat jedoch eine Indizwirkung für ein Normenkontrollverfahren gegen den hiesigen Plan, weil beide Regionalpläne auf dem gleichen Landesentwicklungsplan (LEP) mit den entsprechenden Zielfestlegungen für die Nutzung der Windenergie beruhen.
Der Eilantrag gegen den Teilregionalplan Energie Nordhessen war zwar erfolglos, weil eine einstweilige Anordnung nicht dringend geboten sei. Inhaltlich geben die Entscheidungsgründe aber einen wichtigen Fingerzeig für das Normenkontrollverfahren in der Hauptsache. So findet sich in den Beschlussgründen des Gerichtshofs folgender Satz:
„*Derzeit spricht vieles dafür, dass die angegriffenen Zielfestlegung aufgrund formeller Mängel des Teilregionalplans … unwirksam ist*“. Diese rechtliche Einschätzung des VGH beruht darauf, dass zwischen der 2. Offenlage und Beschluss des Regionalplans noch Änderungen am Plan vorgenommen worden sind, ohne nach der 3. Offenlage ein erneutes Beteiligungsverfahren durchzuführen. Der Gerichtshof schreibt dazu, dass auch wenn es sich lediglich um eine räumlich relativ geringfügige Änderung der Anzahl und Größe der Vorranggebiete handeln sollte, dies die Regionalversammlung nicht von der Notwendigkeit eines erneuten Beteiligungsverfahren entbindet. Und weiter: „Der geringfügige Umfang der Änderungen führt allenfalls dazu, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und deshalb von der Vereinfachungsmöglichkeit nach § 10 Abs. 3 Satz 4 ROG hätte Gebrauch gemacht werden können. Auch diese vereinfachte Beteiligung hat der Antragsgegner aber nicht durchgeführt“.

Im Normenkontrollverfahren muss nun näher geprüft werden, ob auch in Mittelhessen zwischen der 2. Offenlage und Beschlussfassung des TRPM Änderungen an der Anzahl und Größe der Vorranggebiete vorgenommen worden sind. Nach erster kursorischer Prüfung ist bereits klar, dass weniger Gebiete als in Nordhessen betroffen sind. Da es aber auch auf die Anzahl und Größe der Vorranggebiete nicht ankommt, sondern allein auf der Änderung einer Zielfestlegung ohne Beteiligungsmöglichkeit Betroffener, besteht durchaus schon aus diesem Grund eine gewisse Erfolgsaussicht für einen Normenkontrollantrag. Denn Veränderungen zwischen der 2. Offenlage und Beschluss haben stattgefunden. So schreibt die Geschäftsstelle der Regionalversammlung in Anhang 4 zum TRPM in der zusammenfassenden Erklärung zum Umweltbericht und zu den Ergebnissen der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung: „Die **2. Offenlage** führte zu einem erheblichen Informationszuwachs und **zu einer geringfügigen Korrektur der Planung**, jedoch nicht zu methodischen Veränderungen. Das Schwerpunktraumkonzept wurde beibehalten, **gleichwohl änderten sich aber an einigen Stellen deren Lage und deren Abgrenzungen**.“(keine **Fettdruck**-Hervorhebung im Original). Eine genaue Aufstellung der Veränderungen findet sich nicht in der öffentlich zugänglichen Publikation des Regierungspräsidiums Gießen über den TRPM. So muss im

verwaltungsgerichtlichen Verfahren ermittelt werden, ob unter folgenden engen Grenzen ein Beteiligungsverfahren (3. Offenlage) in Mittelhessen verpflichtend gewesen wäre. Eine solche Verpflichtung besteht, wenn die Änderung oder Ergänzung eines Planentwurfs eine neue Betroffenheit auslöst. Eine neue Betroffenheit kann laut Verwaltungsgerichtshof dann ausgeschlossen sein, „wenn die Änderung des Planentwurfs auf ausdrücklichem Vorschlag Betroffener bzw. der Berücksichtigung von Stellungnahmen beruht und keine nachteiligen Auswirkungen auf andere Belange hat.“ Es ist praktisch kaum vorstellbar, dass nachteilige Auswirkungen auf alle relevanten Belange Dritter bei der Änderung von Vorranggebieten (als verbindlichen Zielen der Raumordnung) nicht berührt sein sollen. Letztendlich kann diese offene Frage abschließend nur nach Akteneinsicht im Normenkontrollverfahren beantwortet werden.

b)
Selbst wenn der Verwaltungsgerichtshof entgegen dem unter a) beschriebenen Anschein die formelle Rechtmäßigkeit des TRPM bestätigen würde, gibt es weitere auch materiell-rechtliche Einwände gegen den TRPM, die hinreichend für die Begründung eines Normenkontrollantrags sind:

aa)
Die Ausweisung der Vorranggebiete verstößt gegen das Hessische Energiezukunftsgesetz (§ 1 Abs. 3 HEnZuG), die Energieziele des TRPM, insbesondere gegen Grundsatz 2.1- 1 und -4 (G), sowie gegen die Energieziele des LEP. In diesen Regelungen ist vorgesehen, dass durch die Landes- und Regionalplanung die Energieversorgung auf erneuerbare Energien umgestellt werden soll, wobei mit drei Viertel der Hauptanteil dieses Umstiegs durch die Windenergie auf rund 2 % der hessischen Landesfläche in substanziell geeigneten Gebieten erbracht werden soll. Der TRPM setzt diese Vorgaben nicht um, was insbesondere daran liegt, dass er in den windhöffigsten Landesteilen im Verhältnis zu weniger windhöffigen Teilen der Region nur eine sehr kleine Fläche für Vorranggebiete ausgewiesen hat. So steht der Ausweisung von über 4 % im Gebiet der Gemeinde Lohra eine Ausweisung von ca. 0,6 % in den windhöffigsten Landesteilen Hoher Vogelsberg und Hessischer Westerwald gegenüber.

bb)
Ausgerechnet bei dem für die Windenergienutzung wichtigsten Abwägungsmaterial stützt sich die Landes- und Regionalplanung auf ein fehlerbehaftetes Windpotenzialgutachten des TÜV Süd. Es ist nachgewiesen und der Regionalplanung zur 2. Offenlage mitgeteilt worden, dass die Annahmen des TÜV Süd bei der Windpotenzialbestimmung im Vogelsberg um 2 Meter/Sekunde (m/s) von realen Windmessungen abweichen (= 33 % von der mittleren Windgeschwindigkeit). Diese krasse Abweichung zwischen Annahme und Wirklichkeit begründet schwere Abwägungsfehler. Wenn sich laut TÜV Süd z. B. der Hohe Vogelsberg ähnlich windhöffig darstellt als mittlere Höhenlagen der Region Mittelhessen, erscheint es durchaus begründbar, die mittleren Höhenlagen den Hochlagen der Region vorzuziehen. Wenn allerdings der Hohe Vogelsberg mit repowering-fähigen Bestands-Windparks eine um ein Drittel höhere Windhöffigkeit aufweist, ist dieses Planungsergebnis nicht mehr zu rechtfertigen.

cc)
Die Nichtberücksichtigung der windhöffigsten Standorte der Region beruht zudem auf einer Überforderung der Regionalplanung im Bereich des Arten- und Naturschutzrechts. Die Letztentscheidung von Verstößen gegen das Artenschutzrecht, z. B. bei Vögeln, obliegt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und nicht der Regionalplanung.

c)
Als Fazit ist festzuhalten, dass hinreichende rechtliche Gründe für die Einleitung eines Normenkontrollverfahrens zur Überprüfung des TRPM sprechen. Ob ein Normenkontrollantrag erfolgreich ist, kann selbstverständlich nicht zugesagt werden, da es sich um eine unabhängige Entscheidung des obersten hessischen Verwaltungsgerichts handelt. Aufgrund der vorliegenden

Eilentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs zum Teilregionalplan Energie Nordhessen erhöht sich – wie dargelegt – die Wahrscheinlichkeit eines erfolgreichen Normenkontrollantrags.

3.
Um die letzte Chance zur Erhaltung der selbstbestimmten Planungshoheit der Gemeinde bei der Steuerung der Windenergie zu nutzen, empfiehlt der Gemeindevorstand daher, einen Normenkontrollantrag zur Überprüfung des TRPM zu stellen. Wenn kein Normenkontrollverfahren gegen den TRPM eingeleitet wird, sind die in der 2. Offenlage des TRPM geäußerten Planvorstellungen der Gemeinde durch die eigene Flächenplanung nicht mehr umsetzbar.

Wenn der Teilregionalplan Energie Mittelhessen (TRPM) nach Ablauf der Normenkontrollantragsfrist am 18.12.2018 ohne Normenkontrollantrag rechtskräftig würde, hat die Gemeinde Lohra keine wirksamen Steuerungsmöglichkeiten mehr, ihre Planungsvorstellungen zur Windenergie umzusetzen. Der dann rechtskräftige TRPM müsste dann im laufenden Flächennutzungsplanverfahren nach § 1 Abs. 4 BauGB übernommen werden. Die Genehmigungsbehörde des Flächennutzungsplans, das RP Gießen, würde keinen Plan genehmigen, der offenkundig gegen den TRPM verstößt. Wenn die Gemeinde Lohra also von ihrer Planungshoheit zur Steuerung der Windenergie Gebrauch macht und sich mit ihren Planungsvorstellungen durchsetzen möchte, kann dies nur gelingen, wenn der TRPM für ungültig erklärt wird. Dies kann nur mit einem Normenkontrollantrag gegen den TRPM beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof erreicht werden.

Sollte sich die Gemeinde Lohra für die Normenkontrollklage entscheiden, kann der Beschluss im Bezug auf den Wegenutzungsvertrag mit einer erweiternden Bedingung verfasst werden. Dies würde Vertrag variabel halten und der Gemeinde Lohra Flexibilität gewähren. Somit könnten die Standorte verändert oder die Anzahl angepasst werden.

Ein weiterer Klagegrund der Gemeinde Lohra ist, dass klagende Kommunen dem Regierungspräsidium in Erinnerung bleiben und somit bei einer Neuaufstellung des Regionalplans genauer betrachtet werden. Ebenfalls muss erwähnt werden, dass falls die Normenkontrollklage von nur einer Kommune erfolgreich ist, der gesamte Teilregionalplan aufgehoben wird. Die Wahrscheinlichkeit aber steigt um so mehr Kommunen sich einer Normenkontrollklage anschließen.

Finanziellen Auswirkungen:
- Verfahrenskosten von ca. 20.000,00 €

Anlagen:

Georg Gaul
Bürgermeister