

■ Rechtsanwälte

Dieter R. Anders  
Andreas Thomé  
Klaus Jankowski  
Christina Schultz  
Dr. Jan-Christof Krüger  
Martina Rappen

■ Dipl.-Verwaltungswirtin  
Gabriele Ellinghoven

**5. Steine- und Erdentag**

**Dienstag, 24.05.2005, 10.45-11.15 Uhr**

**Kármán Auditorium der RWTH Aachen, Forum 3**

■ Bischofstraße 120  
47809 Krefeld

■ Fon 0 21 51-55 75 0  
Fax 0 21 51-55 75 55

■ ra-anders @t-online.de  
www.ra-anders.de

**Rohstoffgewinnung  
im Spannungsfeld der Raumordnung**

■ Commerzbank Köln  
BLZ 370 400 44  
Konto-Nr. 189 00 11

■ Postbank Köln  
BLZ 370 100 50  
Konto-Nr. 321 308 505

■ Sitz: Krefeld  
AG Krefeld HRB 3756

■ Geschäftsführer:  
Dieter R. Anders  
Andreas Thomé

■ USt-IdNr.  
DE 120147106

## **A. Einleitung**

Sehr geehrte Damen und Herren, mein Name ist Anders. Ich bin Rechtsanwalt und befasse mich seit mehr als zwei Jahrzehnten mit Abgrabungen, insbesondere im Spannungsfeld der Raumordnung. Ich bin derjenige, der für Abgrabungsunternehmen in diversen Prozessen erreicht hat, dass der GEP Düsseldorf 1999 außer Kraft gesetzt worden ist. Damit bin ich schon in meinem Thema.

Vorhaben der Rohstoffgewinnung sind in Nordrhein-Westfalen in ein Spannungsfeld geraten, das durch Regionalpläne erzeugt wird. Regionalpläne tragen hier im Land die Bezeichnung *Gebietsentwicklungspläne* - kurz: GEP -. Sie werden von den Regionalräten aufgestellt.

Die Regionalräte verfolgen dabei mehr und mehr das Ziel, Abgrabungsprojekte durch flächendeckende Verbote zu steuern. Vorbild war die Darstellung so genannter "*Konzentrationszonen*" für Abgrabungen, mit der in den 80er-Jahren in Flächennutzungsplänen begonnen wurde. In solchen gemeindlichen Konzentrationszonen wurde das Mittel zur Verhinderung unerwünschter Abgrabungen gesehen. Als Mitte der 90er-Jahre die Windkraftenergieanlagen zunahmen, sah der Bundesgesetzgeber Veranlassung, die Grundlagen für eine solche Steuerung auch für die Regionalplanung zu schaffen.

Die GEPs können dabei sowohl **positiv** die Zulassung eines Vorhabens unterstützen als auch negativ durch Verbot verhindern. Vorhaben der Rohstoffgewinnung, die **innerhalb** eines im GEP festgelegten *Bereichs für die Sicherung und den Abbau oberflächennaher Bodenschätze* - kurz: **BSAB** - verwirklicht werden sollen, werden unterstützt. Der GEP kann solchen Vorhaben je nach Gestaltung der BSAB sogar Vorrang und damit **Durchsetzungskraft** gegenüber allen anderen öffentlichen oder privaten Belangen vermitteln.

Liegt ein Vorhaben nicht innerhalb eines BSAB, bedeutet dies **grundsätzlich** nicht, dass es unzulässig ist. BSABs können aber bewusst so gestaltet werden, dass alle außerhalb ihrer Grenzen liegenden Gewinnungsvorhaben unzulässig sein sollen. Zu der positiven Wirkung, die ein BSAB "nach innen" auslösen kann, tritt dann die **negative** Wirkung "nach außen", die als **Ausschlusswirkung** bezeichnet wird. Positive Darstellung einerseits und die damit verknüpfte negative Ausschlusswirkung andererseits sind die charakteristischen Merkmale einer **Konzentrationsfestle-**

**gung.** Derartige Konzentrationsfestlegungen stellen Ziele der Raumordnung dar, die auch von Privaten bei ihren Projekten zu beachten sind.

Für Vorhaben, die außerhalb von BSABs geplant werden, bedeutet dies, dass die Verwaltung sie grundsätzlich allein unter Hinweis auf ihre Lage außerhalb der Konzentrationszone ablehnen kann. Im Verwaltungsverfahren wird der GEP insoweit zu einem *zwingenden Versagungsgrund*. Damit übernehmen GEPs die Funktionen von Flächennutzungs- oder Bebauungsplänen mit entsprechenden Konzentrationsausweisungen.

Sowohl die Regionalräte in Düsseldorf als auch in Köln haben die BSAB in ihren GEPs als Konzentrationszonen gestalten wollen.

Meine Ausführungen beschränke ich im Folgenden auf die Besonderheiten einer Konzentrationsplanung. Es geht in meinem Vortrag also nur um die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Ausschlusswirkung eintritt bzw. wann ein nicht "im GEP dargestelltes" Vorhaben gleichwohl verwirklicht werden darf.

Völlig selbstverständliche Voraussetzung der Ausschlusswirkung für Vorhaben, die außerhalb der Konzentrationsfestlegungen liegen, ist die rechtliche Wirksamkeit eben dieser Konzentrationsfestlegungen. Da es sich bei ihnen nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts um Rechtsnormen im klassischen Sinne handelt, kann ein Rechtsfehler grundsätzlich zu ihrer Unwirksamkeit führen.

Die mit einer derartigen GEP-Ausweisung konfrontierte Gestattungs- oder Genehmigungsbehörde hat diese Ausweisung hinzunehmen, solange der GEP nicht insoweit von einem Verwaltungsgericht rechtskräftig für unwirksam erklärt worden ist. Der Behörde steht keine Verwerfungskompetenz zu. Ist der GEP insoweit in einem oder mehreren Einzelfällen wie im Fall des GEP Düsseldorf 1999 rechtskräftig für unwirksam erklärt worden, haben die Behörden nicht nur eine "Verwerfungskompetenz", sondern sie würden sich sogar schadensersatzpflichtig machen, wenn sie den GEP insoweit gleichwohl anwenden würden.

Die Behörden, die die Teilgebietsentwicklungspläne des Regierungsbezirks **Köln** anwenden müssen, haben mangels rechtskräftiger Urteile eine derartige Verwerfungskompetenz nicht. Dies gilt unabhängig davon, welche verallgemeinerungsfähigen Schlüsse man aus den Urteilen der Gerichte zum GEP Düsseldorf 1999 ziehen muss.

Ist das Abgrabungsprojekt nicht im GEP dargestellt, wird im Regierungsbezirk Köln folglich zwingend eine Ablehnung erfolgen, die erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüft werden kann. In diesem Fall erfolgt eine konkrete gerichtliche Überprüfung des GEPs (so genannte *Inzidentkontrolle*).

Die Überprüfung von Konzentrationsfestlegungen im Rahmen der Normenkontrolle steht in Nordrhein-Westfalen leider nicht zur Verfügung, obwohl diese Möglichkeit in fast allen anderen Bundesländern eröffnet ist.

Für die Unternehmen, die ein Vorhaben außerhalb von BSABs verwirklichen wollen, ist also eine **Analyse**, ob die Ausschlusswirkung eines GEPs wirksam ist, von (alles) entscheidender Bedeutung.

## **B. Rechtsregeln für Gebietsentwicklungspläne**

Ursprünglich hatten GEPs die Funktion, Planungen der nachgeordneten öffentlichen Planungsträger, also insbesondere der Gemeinden, zu steuern. GEPs gehörten dem "*Innenrecht*" an, das keine unmittelbaren Wirkungen für die Bürger erzeugte. Seitdem der Bund der Regionalplanung die Möglichkeit zur Festlegung von Konzentrationszonen eingeräumt hat, entfalten die Regionalpläne aber auch Bindung gegenüber dem Bürger ("*Außenwirksamkeit*").

Diese "*systemverändernde Fortentwicklung*" (Prof. Hoppe) hat eine heftige Diskussion über die rechtlichen Anforderungen ausgelöst, die die Regionalräte bei der Festlegung von Konzentrationszonen einzuhalten haben. Inzwischen hat die höchstgerichtliche Rechtsprechung die entscheidenden Fragen sehr weitgehend beantwortet.

Schlagwortartig lässt sich zusammenfassen, dass eine Konzentrationsplanung nicht gegen **höherrangiges Recht** verstoßen darf, auf einem **gesamträumlichen Planungskonzept** beruhen muss und die Anforderungen an eine **gerechte Abwägung** zu erfüllen sind. Ich werde natürlich auch jeweils darlegen, ob die GEPs - hier zum Beispiel der Regierungsbezirke Düsseldorf und Köln - diese rechtlichen Voraussetzungen erfüllen.

## I. Höherrangiges Recht

Mit höherrangigem Recht sind zunächst alle Normen gemeint, die in der Rangfolge der rechtlichen Regeln ("*Normenhierarchie*") über dem GEP stehen. Das sind das Landesplanungsgesetz - LPIG NW -, das Landesentwicklungsprogramm und der Landesentwicklungsplan - LEP NW -. Dem Landesentwicklungsprogramm lassen sich für die Sicherung der Rohstoffgewinnung in GEPs allerdings keine konkreten Vorgaben entnehmen.

### 1. Landesplanungsgesetz: Keine Ermächtigungsgrundlage für Konzentrationsfestlegungen

Zunächst ist festzustellen, dass das bisherige LPIG NW keine Ermächtigungsnorm enthielt, die die Träger der Regionalplanung zur Festlegung von Konzentrationszonen berechtigte. Die Möglichkeit dazu sieht zwar das Bundesrecht vor. Als Rahmenrecht bedarf es aber noch der Umsetzung durch die Länder. Das OVG Münster hat die Frage, ob für Konzentrationsfestlegungen eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung vorhanden ist, offen lassen können. Es hat allerdings angedeutet, dass sie aus der allgemeinen Berechtigung zur regionalen Raumplanung herleitbar sein könnte. Hier bleibt die Entwicklung abzuwarten.

### 2. Vorgaben des Landesentwicklungsplans

In der Rangfolge über dem GEP steht auch der LEP NW. Er enthält drei zwingende Vorhaben für die regionalplanerische Steuerung von Vorhaben der Rohstoffgewinnung: **Erstens** die Verpflichtung zur quantitativen und qualitativen Untersuchung der Lagerstätten, **zweitens** die Erarbeitung einer so genannten "*Reservegebietskarte*", in der die Lagerstätten dargestellt sind, und **drittens** die "*langfristige*" Sicherstellung der Versorgung mit Rohstoffen für 25 Jahre.

#### a) Verpflichtung zur quantitativen und qualitativen Ermittlung

Der LEP NW verlangt, dass Rohstoffe wie Kies und Sand in einer Reservegebietskarte nach **räumlicher Verbreitung**, **Qualität** und **Quantität** insgesamt zu erfassen sind.

Die Lagerstätten auf ihre quantitative und qualitative Eignung hin zu untersuchen, wäre auch ohne diese Vorgabe eine Selbstverständlichkeit. Denn ohne Angaben zu den für die Auswahl der BSAB relevanten Kriterien ist keine sachgerechte Entscheidung im Rahmen der Konzentrationsplanung möglich. Der LEP NW erläutert insofern, dass es zur "*angemessenen Berücksichtigung der Lagerstätten [...] erforderlich [ist], unter technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten sowie unter Berücksichtigung anderer Planungen die abbauwürdigen Lagerstätten nichtenergetischer Bodenschätze zu ermitteln*". Die "**Beschaffenheit der Lagerstätten**" ist bei der Auswahl der BSAB zu berücksichtigen.

Dennoch hat der Regionalrat im Fall des **GEP Düsseldorf 1999** ohne eigene Ermittlungen anzustellen für alle Lagerstätten im Planungsraum eine durchschnittliche Mächtigkeit von **16 m** zugrunde gelegt. Tatsächlich schwankt die Mächtigkeit der Vorkommen im Regierungsbezirk Düsseldorf aber **zwischen 4 und 36 m**. Die Annahme eines erdachten Durchschnittswerts von 16 m verstößt klar gegen die Verpflichtung zur Ermittlung der Quantität.

Mir ist nicht bekannt, dass der Regionalrat für den Regierungsbezirk **Köln** die Quantität hat ermitteln lassen, geschweige denn, dass er die unterschiedlichen Quantitäten zum Gegenstand seiner planerischen Abwägung gemacht hätte.

Ob der Regionalrat **Düsseldorf** auch hinsichtlich der **Qualität** einen Mittelwert zugrunde gelegt hat, ist nicht ersichtlich. Der GEP Düsseldorf 1999 differenziert die BSAB nicht nach Beschaffenheit der jeweiligen Lagerstätte. Das qualitätsbestimmende **Sand-Körnungs-Verhältnis** bzw. der **Kiesanteil** wird gar nicht erwähnt, was dafür spricht, dass die Qualität überhaupt nicht berücksichtigt worden ist. Selbst wenn man zu Gunsten des Regionalrats vermuten würde, er habe für alle abbaueigneten Lagerstätten die gleiche oder annähernd gleiche Qualität unterstellt, würde dies nichts daran ändern, dass die Vorgabe des LEP NW nicht eingehalten wurde. Denn bekanntlich schwankt der Kiesanteil im Regierungsbezirk zwischen 10 % und 65 %. Diesen höchst unterschiedlichen Qualitäten wurde jedenfalls nicht durch Ermittlung Rechnung getragen.

Mir ist auch nicht bekannt, dass der Regionalrat im Regierungsbezirk **Köln** die unterschiedlichen Qualitäten hat ermitteln lassen und zum Gegenstand seiner planerischen Abwägung gemacht hätte.

Im Regierungsbezirk **Düsseldorf** hat der Plangeber also völlig geringwertige Lagerstätten von nur 4 m Mächtigkeit und nur 10 % Körnung ebenso behandelt wie höchst abbauwürdige Vorkommen mit 36 m Mächtigkeit und einem Kiesanteil von 65 %. Der Verstoß gegen den LEP NW ist evident. Gleiches dürfte für die Teilgebietsentwicklungspläne im Regierungsbezirk **Köln** gelten.

Ein Verstoß gegen die Vorgaben des LEP NW kann aber auch darin liegen, dass die Ermittlungen nicht ausreichend oder unvollständig sind. Zum Beispiel sind die im Regierungsbezirk **Köln** vorhandenen einzigartigen Lockergesteine in Form **hoch reiner, weißer Quarzkiese** nicht berücksichtigt worden. Solche Kiese weisen einen Quarzanteil von mindestens 96 % bei 30 % Körnung ( $\geq 2$  mm) auf. Sie spielen als Filterkies für Brunnen, bei der Trinkwasseraufbereitung und in der Chip-Herstellung eine herausragende Rolle. Außerhalb **Südafrikas** sind in Europa nur drei derartige Vorkommen bekannt. Würden die im Planungsraum vorhandenen Lagerstätten nicht erschlossen, müsste der Rohstoff entsprechend teuer aus Südafrika bezogen werden. Auch dies stellt einen klaren Verstoß gegen den LEP NW dar. Wegen dieser Verstöße sind sowohl der GEP Düsseldorf 1999 als auch die Teil-GEP im Regierungsbezirk Köln hinsichtlich einer Konzentrationswirkung rechtlich unwirksam.

b) Grundlage der Konzentrationsfestlegung: Reservegebietskarte

Der LEP NW verlangt, Rohstoffe wie Kies und Sand **in einer Reservegebietskarte** nach räumlicher Verbreitung, Qualität und Quantität **insgesamt zu erfassen und darzustellen**. Die aus der Untersuchung aller im Planungsraum vorhandenen Lagerstätten gewonnenen Erkenntnisse sind also in der Reservegebietskarte zu fixieren. Nach der Konzeption des LEP NW bildet die Reservegebietskarte das Fundament sowohl für die Auswahl und Festlegung der BSAB als auch die Auswahl und Festlegung aller "*zukünftigen Abbaubereiche*", die entweder im Rahmen von Änderungen des GEPs oder im Rahmen von Fortschreibungen erfolgt. Wenn der LEP NW wörtlich fordert, die BSAB seien "*innerhalb der Reservegebiete darzustellen*", dann ist damit die Auswahl der BSAB aus der Reservegebietskarte gemeint.

Im Falle des **GEP Düsseldorf 1999** hat der Regionalrat, die erforderliche Reservegebietskarte nicht beschlossen. Er hat auch die ausdrückliche Aufforderung des Ministeriums nicht befolgt, die Reservegebietskarte innerhalb von **drei Jahren** vorzulegen. Bisher ist die vom LEP NW geforderte gesamträumliche Erfassung der Lagerstättensituation nach Quantität und Qualität im Regierungsbezirk und deren Dar-

stellung in einer Reservegebietskarte also unterblieben. Daraus folgt, dass die Auswahl der im GEP Düsseldorf 1999 festgelegten BSAB nicht der Forderung des LEP NW entsprechend aus der Reservegebietskarte ausgewählt werden konnten.

Rechtlich irrelevant ist, dass dies auf Betreiben der Bezirksregierung Düsseldorf geschah, was die öffentlich von dort verlautbarte Auffassung, der Reservegebietskarte fehle - angeblich - "*die Akzeptanz*", belegt. Wenn die Bezirksregierung meint, ein so genanntes "*Monitoring*" sei als Grundlage für eine Konzentrationsplanung viel besser geeignet als die vom LEP NW vorgesehene Reservegebietskarte, entspricht dies eben nicht den Vorgaben des LEP NW.

Die für den ersten Teil-**GEP Köln** ursprünglich für Ton und Festgesteine fehlende Reservegebietskarte veranlasste das Ministerium, die Genehmigung dieses Teil-GEPs zu verweigern. Es ist dann eine Reservegebietskarte nachgereicht worden, in der eine Darstellung nach Quantität und Qualität - und auch hinsichtlich der Lagerstätten hoch reiner, weißer Quarzkiese - fehlte. Trotzdem hat das Ministerium die Karte akzeptiert, was den Vorgaben des LEP NW nicht entspricht.

Auch wegen dieser Verstöße sind sowohl der GEP Düsseldorf 1999 als auch die Teil-GEP im Regierungsbezirk Köln hinsichtlich einer Konzentrationswirkung rechtlich unwirksam.

c) Versorgungssicherheit für 25 Jahre

Schließlich verlangt der LEP NW, abbauwürdige Bodenschätze zur **langfristigen** Versorgung mit heimischen Rohstoffen zu sichern. *Langfristig* bedeutet, dass die BSAB so *aus Reservegebieten auszuwählen* sind, dass ihre Inanspruchnahme die Versorgung von Wirtschaft und Bevölkerung *für 25 Jahre* sichert. Diese Vorgabe ist zum einen ein strikt zu beachtendes *Ziel der Raumordnung*, das die Regionalräte nicht durch eine eigene Abwägung ersetzen dürfen. Daraus, dass die BSAB aus den Reservegebietskarten "fortzuschreiben" sind, folgt zum anderen, dass dort für mindestens weitere 25 Jahre Flächen darzustellen sind. Dabei handelt es sich um die "*zukünftigen Abbaubereiche*" bzw. die "*»Reservegebiete«*".

Ein Beispiel für das Verfehlen dieser Vorgabe liefert wiederum der **GEP Düsseldorf 1999**. Anstatt von 25 Jahren auszugehen, hatte der Regionalrat selbst erklärt, er sei von 21 Jahren ausgegangen, obwohl selbst das Erreichen



dieses Wertes höchst zweifelhaft war. Das - damals zuständige - *Ministerium für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen* - MURL - hat diesen Verstoß gegen den LEP NW festgestellt. Denn es hat den der Festlegung von BSAB zugrunde liegenden Berechnungen den Realitätsbezug abgesprochen, den eine **Bedarfsprognose** hinsichtlich der Sicherung der Versorgung für 25 Jahre aufweisen muss. Das Ministerium genehmigte den GEP Düsseldorf 1999 deshalb "*nur mit der [...] Maßgabe*", die Prognose durch das bereits erwähnte "*Monitoring*" zu überprüfen. Die Maßgabe bestand darin, das "*Monitoring*" bis Oktober 2004 abzuschließen und gegebenenfalls weitere BSAB auszuweisen, um die im LEP NW geforderte Versorgungssicherheit von 25 Jahren zu erreichen.

Mittlerweile besteht übrigens nur noch Streit darüber, ob der Regionalrat Düsseldorf seinerzeit tatsächlich von nur **13** oder nur **15** Jahren ausgegangen ist. Der Verstoß gegen den LEP NW könnte nicht klarer sein. Die Rechtsfolgen sind wie oben bereits beschrieben.

## II. Ministerielle "Maßgaben" in Genehmigungserlassen: "Monitoring"

Das für die Genehmigung von GEPs zuständige *Ministerium* versieht seine Genehmigungen teilweise mit so genannten "*Maßgaben*". Wenn die Maßgaben landesplanungsrechtliche Vorgaben in rechtmäßiger Weise konkretisieren, sind sie natürlich mit der Folge beachtlich, dass eine Konzentrationsfestlegung solange keine Ausschlusswirkung auslöst, wie die Maßgabe nicht erfüllt ist.

Der Regionalrat Düsseldorf hat beim GEP Düsseldorf 1999 die Maßgaben nicht befolgt, weil er weder die Bedarfsprognose innerhalb der gewährten 5 Jahre im so genannten "*Monitoring*" überprüft, noch die dabei bisher aufgedeckte Versorgungslücke von mindestens 40 % durch Festlegung weiterer BSAB geschlossen, noch innerhalb von drei Jahren die nach dem LEP NW erforderliche Reservegebietskarte vorgelegt hat.

Rechtsfolge der Nichterfüllung der Maßgaben ist, dass es insoweit an der erforderlichen Genehmigung fehlt, der GEP Düsseldorf 1999 also auch aus diesen Gründen keine Ausschlusswirkung erzeugt.

### III. Gesamträumliches Planungskonzept

Weitere Voraussetzung für eine wirksame Konzentrationsplanung ist das bereits eingangs erwähnte gesamträumliche Planungskonzept. Die Rechtsprechung verlangt eine *schlüssige **gesamträumliche** Planungskonzeption*, weil auch die Konzentration aus einer *gesamträumlichen* Perspektive erfolgt. Denn die Folgen der Konzentration einer Nutzung auf bestimmte Zonen bedeutet, dass nicht nur diese, sondern auch alle außerhalb gelegenen Flächen, auf denen die Ausschlusswirkung greifen soll, in den Blick zu nehmen sind. Die Regionalräte müssen also für die positiv ausgewiesenen **und** für die ausgeschlossenen Standorte eine Entscheidung treffen.

#### 1. "Teilabschnitte" und "Teilfortschreibungen"

Ein *Planungskonzept* ist nicht *gesamträumlich*, wenn es nicht hinsichtlich aller Flächen eine abschließende Entscheidung enthält. Das kann zum Beispiel der Fall sein, wenn ein Regionalplan in mehrere Teilabschnitte aufgeteilt ist, von denen nicht alle wirksam sind.

Die Teil-**GEPs** für den Regierungsbezirk **Köln** decken - anders als der GEP Düsseldorf 1999 - räumlich drei **Teilabschnitte** für einzelne Regionen ab. Gesamträumlich ist das Konzept erst, wenn hinsichtlich aller erforderlichen Teilpläne in sachlicher und räumlicher Hinsicht eine abschließende Entscheidung vorliegt und die Teilpläne auch formell wirksam sind. Solange oder sobald einzelnen Teilabschnitten die Wirksamkeit fehlt, weil sie entweder formal noch keine Geltung beanspruchen oder weil sie wegen einer fehlerhaften Planung unwirksam sind, könnte ein Vorhaben nicht unter Hinweis darauf abgelehnt werden, dass es außerhalb der BSABs liegt. Solange sich die Konzentrationsplanung auch nur in einem einzigen Teilabschnitt als unwirksam erweist, entfalten die Konzentrationsfestlegungen in den anderen Teilabschnitten keine Ausschlusswirkung.

In den Fällen, in denen noch kein vollständig ausgewogenes Gesamtkonzept vorliegt, gerät die Vorhabensteuerung mit Hilfe des GEP - wie der profilierte Planungsrechtler Prof. Stürmer - der die CDU-Fraktion des Regionalrats Düsseldorf berät - es treffend ausgedrückt hat - *bildlich in die Nähe eines **Luftballons**, der bereits dann platzt, wenn er sich auch nur an einer einzigen Stelle irgendwie als löchrig erweist.*

## 2. "Weiße Flächen"

An einem vollständig ausgewogenen Planungskonzept fehlt es aber auch, wenn der Regionalrat für einzelne Flächen noch gar keine oder erklärtermaßen nur eine "vorläufige" Entscheidung darüber getroffen hat, ob sie als BSABs dargestellt oder ob auf ihnen die Ausschlusswirkung greifen soll. Solche "weißen Flächen" lassen die Gesamträumlichkeit ebenfalls entfallen. Auch hierfür gilt die "Luftballon-Theorie" von Prof. Stüer.

Der **GEP Köln**, Teilabschnitt Region Bonn/Rhein-Sieg, liefert insoweit ein anschauliches Beispiel für eine "weiße Fläche". Denn die Entscheidung, ob die Schutzzone **III B** eines Wasserschutzgebiets als Tabufläche einzustufen ist oder in die Festlegung eines BSAB einbezogen werden kann, wurde ausdrücklich vom Ausgang eines anhängigen - im Übrigen bis heute nicht entschiedenen - Gerichtsverfahrens abhängig gemacht. Da insoweit für die an sich geeignete Fläche keine abschließende Entscheidung vorliegt, ist das Planungskonzept schon allein deswegen nicht *gesamträumlich*. Die Konzentrationsplanung im GEP Köln ist folglich - nicht nur wegen der fehlenden Ermittlung von Lagerstätten **hoch reiner, weißer Quarzkiese** (auch dies sind so genannte weiße Flächen) - unwirksam.

Anzahl und Größe der "weißen Flächen" sind für die Gesamträumlichkeit nicht von Belang. Weil das gesamträumliche Planungskonzept voraussetzt, dass der Regionalrat **jede** Fläche in den Blick genommen und eine abschließende Abwägungsentscheidung getroffen hat, behandelt die Rechtsprechung "weiße Flächen" äußerst **restriktiv**. Weist das Konzept auch nur eine einzige "weiße Fläche" auf, erweist sich die Konzentrationsplanung als "löchrig" und erzeugt deswegen keine Ausschlusswirkung. Der Luftballon platzt einfach.

## 3. Rechtsregeln für die Auswahlentscheidung: Abwägungsgebot

Bei der Auswahl der BSABs einerseits und den Ausschlussflächen andererseits handelt es sich um eine komplexe **planerische Abwägungsentscheidung**. Planerisches Abwägen vollzieht sich - verkürzt ausgedrückt - in drei Schritten:

a) Erstens: Ermittlung und Zusammenstellung des Abwägungsmaterials

Im **ersten** Schritt sind die für die Entscheidung relevanten Tatsachen - das Abwägungsmaterial - zu ermitteln und in die Abwägung einzustellen. Die relevanten öffentlichen und privaten Interessen sind zu ermitteln. Unter Bezug auf die obigen Ausführungen zum LEP NW wird klar, dass insbesondere die Verpflichtung zur **quantitativen** und **qualitativen Untersuchung** aller Lagerstätten im Planungsraum nicht nur eine explizite Forderung des LEP NW ist, sondern eine von jedem Plangeber im Rahmen einer ordentlichen Abwägung zu befolgende **Selbstverständlichkeit**.

Im Rahmen der Ermittlung können Flächen oder Bereiche **ausgesondert** werden, die tatsächlich oder rechtlich für die Rohstoffgewinnung nicht in Betracht kommen. Solche "**Tabuflächen**" oder "**Tabubereiche**" stellen beispielsweise Siedlungsbereiche dar, weil Rohstoffgewinnung hier schon rein tatsächlich ausgeschlossen ist. Wirksam ausgewiesene Natur- und Wasserschutzgebiete (zum Beispiel die Schutz-zonen I und II) können ebenfalls als - rechtliche - "**Tabubereiche**" eingeschätzt werden. Außerhalb der Tabubereiche sind allerdings **sämtliche** Flächen entsprechend zu ermitteln.

Dem Urteil des 20. Senats des OVG Münster zum **GEP Düsseldorf 1999** ist zu entnehmen, dass die Planungskonzeption des Regionalrats Düsseldorf von vornherein nicht auf eine Berücksichtigung privater Belange der Planbetroffenen ausgerichtet war. Weder hat der Regionalrat Düsseldorf von seiner Planungskompetenz in der Weise Gebrauch gemacht, dass er die Abwägung auf private Belange erstreckte, noch ist erkennbar, ob private Belange in der Abwägung **überhaupt** eine Rolle gespielt haben. Der 20. Senat des OVG Münster hat dies für "*in den Konsequenzen verfehlt*" gehalten, weil sonst "*nicht abdingbare Festlegungen für Private*" getroffen werden könnten, "*obwohl im Rahmen der Regionalplanung ein abwägender Interessenausgleich unter Einbeziehung der privaten Belange und eine hierauf bezogene Beteiligung Privater nicht stattgefunden*" hat. Damit liegt insoweit ein totaler Ermittlungs- und damit Abwägungsausfall vor.

b) Zweitens: Gewichtung der Interessen

Im **zweiten** Schritt sind die ermittelten Tatsachen, hinter denen ganz unterschiedliche Interessen stehen können, zu gewichten. Dabei ist jedem Interesse sachlich,

unvoreingenommen und unparteiisch das ihm zukommende Gewicht beizumessen. **Interessen**, die in die Abwägung einzubeziehen sind, werden als **Belange** bezeichnet. Der Regionalrat muss ihr abstraktes Gewicht und die durch die Konzentrationsplanung bewirkte Intensität der Betroffenheit berücksichtigen.

Im Beispiel des **GEP Düsseldorf 1999** hätten Lagerstätten von 36 m Mächtigkeit und einer Körnung von 65 % deshalb anders gewichtet werden müssen als Kiesvorkommen mit nur 4 m Mächtigkeit und lediglich 10 % Körnung. Es war überdies rechtlich geboten, allen anderen Vorkommen, deren quantitative und qualitative Eigenschaften zwischen diesen Eckwerten liegen, differenziert Rechnung zu tragen. Der Regionalrat hätte zumindest unterschiedliche Fallgruppen bilden müssen. Die Konzentrationszonen im GEP Düsseldorf 1999 können daher als Schulbeispiel für eine fehlerhafte Ermittlung des Abwägungsmaterials, die unweigerlich auf die Gewichtung der Belange durchschlägt, gelten.

Ein anschauliches Beispiel für die Anforderungen an die Ermittlung und Gewichtung des Abwägungsmaterials liefert der **GEP Köln**, in dessen Planungsraum sich die bereits erwähnten Lagerstätten **hoch reiner, weißer Quarzkiese** befinden. Durch ihre Einzigartigkeit nimmt sie gegenüber allen sonst im Planungsraum "üblichen" Lockergesteinsvorkommen eine herausragende Sonderstellung ein. Die Sonderstellung beruht nicht nur auf den speziellen Eigenschaften des Gewinnungsgutes, sondern auch darauf, dass es sich um international äußerst seltenes Vorkommen handelt. Dass dem Interesse an der Erschließung einer solchen Lagerstätte ein ungleich höheres Gewicht beizumessen ist, als an sonstigen Lockergesteinslagerstätten, ist evident.

c) Drittens: Abwägung im engeren Sinne

Im **dritten** Schritt sind die gewichteten Interessen untereinander in Ausgleich zu bringen. Die Regionalräte müssen auf der Grundlage zutreffender Ermittlungen und Gewichtungen die Frage beantworten, ob auf einer bestimmten Fläche öffentlichen Belangen (zum Beispiel Grundwasserschutz, Landschaftsschutz etc.) oder einem privaten Interesse an einem Vorhaben der Rohstoffgewinnung der Vorzug zu geben ist.

Im Beispiel der Lagerstätte **hoch reiner, weißer Quarzkiese** dürfte sich die teilweise Lage in einem Naturschutzgebiet keinesfalls in dem Maße auswirken wie bei

einem "gewöhnlichen" Sand- und Kiesvorkommen. Das aus der Sonderstellung herrührende besondere Gewicht solch seltener Vorkommen erhöht den Rechtfertigungsdruck auf Seiten des Regionalrats. Mit anderen Worten ist es ungleich schwieriger, einem solchen Vorhaben die Einbeziehung in einen BSAB zu versagen, sollte diese überhaupt möglich sein.

#### 4. BVerwG: In "substanzieller Weise Raum schaffen"

Das Planungskonzept hat nach der Rechtsprechung weiter nur Bestand, wenn es den konzentrierten Vorhaben *in substanzieller Weise Raum* schafft. Dahinter steht der Gedanke, dass, wenn Rohstoffgewinnungsvorhaben nur noch in den BSABs verwirklicht werden dürfen, sie sich - wenigstens - dort gegenüber allen konkurrierenden Nutzungen durchsetzen müssen. Die positive Standortaussage steht in **Wechselbeziehung** mit der negativen Aussage über den gesamträumlichen Ausschluss im Übrigen. Das Bundesverwaltungsgericht hat insoweit anschaulich ausgeführt, dass beide Komponenten einander "*bedingen*".

Die Positiv- und Negativflächen sind nach dieser Rechtsprechung zu **bilanzieren**. Flächen, die als Positivflächen in Ansatz gebracht werden sollen, müssen dabei eine besondere Qualität aufweisen. Flächen, auf denen der konzentrierten Nutzung gegenüber konkurrierenden Nutzungen lediglich besonderes Gewicht eingeräumt wird - so genannte "*Vorbehaltsgebiete*" -, vermitteln "nach innen" nicht die Durchsetzungskraft, die als Ausgleich für den gesamträumlichen Ausschluss erforderlich ist und können nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts deswegen auch nicht als Positivbereiche gewertet werden. Dies ist nur bei so genannten "*Vorranggebieten*" möglich, weil sie der konzentrierten Nutzung "nach innen" gegenüber allen anderen Nutzungen Vorrang und erst damit die erforderliche Durchsetzungskraft vermitteln. Um als positive Aussage gewertet werden zu können, müssen BSABs deswegen als "*Vorranggebiete*" festgelegt sein.

Es kann darüber hinaus auch ausscheiden, Flächen, deren Nutzung dauerhaft zivilrechtlich nicht möglich ist, als Positivfläche zu werten. Denn langfristig nicht zu nutzende Flächen stellen evidenterweise kein substanzielles Potenzial dar.

Was "**substanziell**" in der Summe der Darstellungen bedeutet, lässt sich nicht abstrakt oder in Zahlen ausdrücken. Es kommt auf die jeweiligen Verhältnisse im Planungsraum an. Eine Konzentrationsplanung, die verdeckt allein das Ziel verfolgt,

bestimmte Vorhaben zu verhindern, wäre einerseits als "*Verhinderungsplanung*" unzulässig. Andererseits fehlt einer Konzentrationsplanung beispielsweise nicht schon das Substanzielle, weil die geeigneten Flächen kontingentiert werden.

In Nordrhein-Westfalen enthält der LEP NW eine positive Konkretisierung dazu, was substanziell ist. Eine Konzentrationsplanung verschafft der konzentrierten Nutzung nur substanziell Raum, wenn sie 25-jährige Versorgungssicherheit gewährleistet. Damit legt der LEP NW positiv das Minimum des Substanziellen fest.

Als **Negativbeispiel** kann insoweit wiederum der GEP **Düsseldorf** 1999 angeführt werden. Sämtliche BSABs räumen der Rohstoffgewinnung nur ein "*besonderes Gewicht*" und damit nur einen "*Vorbehalt*" ein. Obwohl die BSAB deswegen nicht als positive Festlegungen bilanziert werden durften, sind sie mit einer Ausschlusswirkung verknüpft worden. Seit das OVG Münster im Jahr 2003 durch rechtskräftiges Urteil festgestellt hat, dass die BSABs keine Ausschlusswirkung erzeugen, versucht der Regionalrat, die Konzentrationsplanung zu "heilen". Selbst wenn alle BSABs im GEP Düsseldorf 1999 erfolgreich zu Vorranggebieten umetikettiert würden, wäre der Rohstoffgewinnung nicht substanziell Raum verschafft. Denn der Rohstoffbedarf ist nach wie vor nicht für 25 Jahre gesichert, weil schon sämtliche ausgewiesenen Vorbehaltsgebiete weit hinter dieser Vorgabe zurückbleiben. Erst recht muss dies gelten, wenn nur ein Teil der Vorbehaltsgebiete als Vorranggebiete dargestellt werden.

## 5. Betroffenenbeteiligung

Am Schluss noch eine kurze Anmerkung zur Beteiligung der betroffenen Grundeigentümer, die von Vertretern der Landes- und Regionalplanung vereinzelt als zu aufwändig kritisiert wurde.

Landesrechtlich ist eine Betroffenenbeteiligung in Nordrhein-Westfalen derzeit nicht vorgeschrieben. Mit dem Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien - EAG-Bau - haben die Landesgesetzgeber eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorzusehen. Ihr Wert lag vor dieser Gesetzesänderung lediglich in einer erhöhten Richtigkeitsgewähr. Denn nur auf diese Weise ließ sich beispielsweise der abwägungsrelevante Umstand zuverlässig feststellen, ob bzw. auf welchen Flächen die Eigentümer Rohstoffgewinnungsvorhaben auch realisieren wollen bzw. nicht dauerhaft zivilrechtlich an einer Verwirklichung gehindert sind.

Führte der Plangeber die Beteiligung nicht durch, bedeutete das allein nicht die Unwirksamkeit der Konzentrationsplanung. Denn soweit die privaten Belange **tatsächlich** und im gebotenen Umfang berücksichtigt worden sind, wirkt sich der Umstand, dass eine Beteiligung der Flächeneigentümer unterblieben ist, auf das Ergebnis der Abwägung nicht aus. Soweit sie vom Ergebnis aber nicht im gebotenen Umfang berücksichtigt worden sind, kann sich die Nichtbeteiligung durchaus negativ auf das Abwägungsergebnis auswirken. Um diese Hürde zu nehmen, hätte der Regionalrat schon hellseherische Fähigkeiten haben müssen.

### **C. Zusammenfassung**

Abschließend lässt sich zusammenfassen, dass die Konzentrationsplanung im **GEP Düsseldorf 1999** nicht wirksam ist und keine Ausschlusswirkung erzeugt. Das ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt worden und ergibt sich überdies aus der fehlenden Genehmigung. Auch Versuche des Regionalrats, die Konzentrationsplanung zu retten, werden an den Anforderungen scheitern, die der LEP NW und das Bundesverwaltungsgericht an Konzentrationsfestlegungen stellen. Denn nach wie vor fehlt es an einer Ermittlung der höchst unterschiedlichen Quantitäten und Qualitäten und deren Darstellung in der Reservegebietskarte. Im Übrigen wird in jedem Falle die Vorgabe, die Versorgungssicherheit für 25 Jahre zu gewährleisten, nicht eingehalten.

Hinsichtlich der Teil-GEPs im Regierungsbezirk Köln spricht alles dafür, dass die Konzentrationsplanung wegen einer fehlerhaften Ermittlung von höchst unterschiedlichen Quantitäten und Qualitäten unwirksam ist. Es fehlt insoweit sowohl an der Einhaltung der Vorgaben des LEP NW als auch an dem von der Rechtsprechung geforderten *schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzept*, das noch erhebliche "weiße Flächen" enthält.

Es besteht also nach alledem derzeit wahrlich kein Grund, sich von einem Antrag auf Zulassung eines Rohstoffgewinnungsvorhabens, das außerhalb von BSABs verwirklicht werden soll, durch Aussagen der Gebietsentwicklungspläne abhalten zu lassen. Merken Sie sich Begriffe wie die "Luftballon-Theorie" und "weiße Flächen". Dies wird Sie in Ihrer Planung beflügeln.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!