

# ZUR

Das Forum für  
Umwelt und Recht

Zeitschrift für Umweltrecht

*Immissionsschutz*

*Gewässerschutz*

*Kreislaufwirtschaft*

*Naturschutz*

*Bodenschutz*

*Energiewirtschaft*

*Gentechnik*

*Chemikaliensicherheit*

*Klimaschutz*

## Aufsätze

Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen

*Jan Sötebier*

Schädliche Bodenveränderungen – eine Annäherung an einen unbestimmten Rechtsbegriff

*Erhard Schlabach/Christoph Landel/Harald Notter*

Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung – Detailabwägung contra Globalabwägung

*Dieter R. Anders/Klaus Jankowski*

## Rechtsprechung

**BGH**

Fernwärmebezugsverpflichtung bei Grundstücksverkauf durch Kommune

**OVG Schleswig-Holstein**

Kommunaler Anschluss- und Benutzungszwang zum Zwecke des Klimaschutzes

Mit einer Anmerkung von *Wolfgang Köck/Doreen Coder*

**VGH Kassel**

Erlöschen der Genehmigung gemäß § 18 Abs. 1 BImSchG  
Mit einer Anmerkung von *Reinhard Spohn*

**EuGH**

Vogelschutzrichtlinie – Kommission ./. Irland

**BGH**

Zu den Ansprüchen des DSD gegen »Trittbrettfahrer«

**BVerwG**

Störender Hoheitsträger

**OVG Greifswald**

Beteiligungrecht von Naturschutzverbänden

**OVG Münster**

Zum vorläufigen Rechtsschutz gegen das Dosenpfand

**OVG Berlin**

Zum vorläufigen Rechtsschutz gegen das Dosenpfand

## Gesetzgebung

Neueste Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht

*Josef Falke*

Neueste Entwicklungen im Bundesumweltrecht

*Malte Kohls / Moritz Reese / Peter Schütte*

Rechtsprechung in Leitsätzen, Tagungsbericht,  
Buchneuerscheinungen, Zeitschriftenschau, Termine

**2 / 2003**

Jahrgang 14 · Seiten 65 – 128 · E 10882



NOMOS Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

Dieter R. Anders / Klaus Jankowski

# Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung – Detailabwägung contra Globalabwägung\*

Im Zusammenhang mit der Zulassung von im Außenbereich privilegierten Windenergieanlagen oder Vorhaben zur Gewinnung von oberirdischen nichtenergetischen Bodenschätzen (Gestein, Sand, Kies etc.) muss sich die Rechtsprechung immer häufiger mit so genannten Konzentrationszonen befassen, die auf der Ebene der Regionalplanung als Ziele der Raumordnung ausgewiesen sind. Derartige planerische Darstellungen sollen den Ausschluss von entsprechenden Vorhaben im Außenbereich herbeiführen, deren potenzielle Standorte außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen liegen. Die Rechtsprechung hatte bisher in den meisten Fällen<sup>1</sup> anhand des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB<sup>2</sup> zu prüfen, ob solche raumordnerischen Konzentrationszonen Bindungswirkung gegenüber geplanten Außenbereichsprojekten privater Vorhabensträger entfalten. Schwerpunkte der nachfolgenden Ausführungen bilden die Fragen nach der Ermächtigung zur Ausweisung von Konzentrationszonen in regionalen Raumordnungsplänen als Ziele einerseits und nach den materiellen Anforderungen an die Zielqualität im Hinblick auf die Abwägung von Belangen betroffener Eigentümer in Aufstellungsverfahren entsprechender Pläne andererseits.

## A. Problemstellung

Das Recht der Raumordnung ist konzeptionell Staatsinnenrecht. Ziele und Grundsätze wenden sich an nachgeordnete staatliche oder kommunale Träger der Fach- oder Bauleitplanung. Indem erst die nachgeordneten Planungsträger die Pläne umsetzen, wirken sich Raumordnungspläne auf den Bürger nur mittelbar aus. Unmittelbar können Raumordnungsziele nur über so genannte Raumordnungsklauseln der jeweiligen Fachgesetze rechtliche Wirkungen gegenüber privaten Vorhabensträgern entfalten. Die Funktion einer solchen Klausel in Bezug auf Konzentrationszonen erfüllt die seit dem 01.01.1997 gültige Vorschrift des heutigen § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Danach ist die Lage eines geplanten privilegierten Vorhabens im Außenbereich außerhalb einer als Ziel der Raumordnung ausgewiesenen Konzentrationszone ein öffentlicher Belang, der einer Genehmigung in der Regel entgegensteht. Abweichend von diesem Regelfall kann ein raumbedeutsames<sup>3</sup> Vorhaben im Ausnahmefall dennoch zulässig sein, wenn es außerhalb einer solchen Konzentrationszone liegt.

Die über Raumordnungsklauseln erzielte Außenwirkung von Konzentrationszonen erzeugt zwangsläufig die Frage nach der landesgesetzlichen Ermächtigung des Plangebers. Darüber wird in Rechtsprechung und Literatur erstaunlicherweise in den meisten Fällen hinweggegangen, obwohl das Instrument der Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen landesrechtlich teilweise – so in NRW – gar nicht eingeführt worden ist, in der Praxis aber Vorhaben, die in derartigen Plänen außerhalb von Konzentrationszonen liegen, trotzdem abgelehnt werden.

In § 3 Nr. 2 ROG hat der Gesetzgeber definiert, wann ein Ziel der Raumordnung vorliegt. Damit ist vorgegeben, dass Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung bestimmte normative Mindestanforderungen zu erfüllen haben, um rechtlich überhaupt beachtlich sein zu können. Betrachtet man die Rechtsprechung der Obergerichte und die Literatur zur Auslegung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, wird deutlich, dass es an einer dogmatischen Einordnung und Durchdringung dieser Vorschrift in Bezug auf Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen gänzlich fehlt. Der Tatbe-

stand des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB setzt voraus, dass eine Festlegung Zielqualität hat. Dann müssen auch Konzentrationszonen – sollen sie ein Vorhaben außergebietlich verhindern – diese Zielqualität aufweisen.

Das BVerwG hat sich zur Auslegung dieser neuen Vorschrift in Bezug auf Ziele der Raumordnung noch nicht äußern müssen. Zu Zielen der Raumordnung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BauGB, die parzellenscharfe positive Standortzuweisungen für bestimmte privilegierte Außenbereichsvorhaben festlegen, hat das BVerwG erst in jüngster Zeit unter Bezugnahme auf die Rechtslage vor In-Kraft-Treten des BauROG eine dem Konkretisierungsgrad des Zieles angepasste Abwägung verlangt<sup>4</sup>.

Ein Teil der Obergerichte und Literatur sieht offenbar im Zusammenhang mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB kein Problem darin, objektive Abwägungsdefizite bei der Aufstellung vom Plangeber als Ziele der Raumordnung deklarerter Konzentrationszonen im Rahmen der individuellen Vorhabensprüfung für ausräumbar zu erachten<sup>5</sup>. Solche Abwägungsdefizite ergeben sich aus einer lediglich globalen Berücksichtigung der Belange der von einer flächendeckenden Entprivilegierung konkret betroffenen Grundeigentümer. Die damit einhergehende Aufweichung des Zielbegriffs in § 3 Nr. 2 ROG wird im Kern damit gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber die frühere Rechtsprechung zu Konzentrationszonen in Flächennutzungsplänen ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des Raumordnungsrechts auf Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen habe übertragen wollen.

Vor dem Hintergrund des neu eingeführten § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist eine Übertragbarkeit der bisherigen Rechtsprechung zu Konzentrationszonen<sup>6</sup> in Flächennutzungsplänen als öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB auf entsprechende Ziele der Raumordnung schon auf den ersten Blick zweifelhaft. Das BVerwG hat die von ihm insoweit angenommenen und beschriebenen Abwägungsdefizite in Bezug auf die Belange der von der Ausschlusswirkung von Konzentrationsdarstellungen betroffenen Grundeigentümer nur deshalb für hinnehmbar erachtet, weil es Darstellungen in Flächennutzungsplänen den Normcharakter abgesprochen und sie lediglich als Tatsachen gewichtet hat. Im Raumordnungsrecht hingegen sind derartige Festlegungen als Ziele der Raumordnung rechtlich verbindliche Planaussagen und führen deshalb bei Abwägungsmängeln zwangsläufig zum Wegfall der Zielqualität. Das gilt auch für die Festlegung von Konzentrationszonen.

\* Dem Beitrag liegt ein Rechtsgutachten zugrunde, abrufbar unter <http://www.raanders.de>

1 Anders in den Fällen der Normenkontrolle regionaler Raumordnungspläne.

2 Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 vom 18.08.1997 (BauROG), BGBl. I 2081; mit gleichem Wortlaut war § 35 Abs. 3 Satz 4 BauGB i.d.F. vom 30.07.1996, BGBl. I 1189, bis zum 31.12.1997 gültig.

3 Die Raumbedeutsamkeit ist ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Vgl. *OVG RP*, Urteil vom 28.02.2002, UPR 2002, 196 = NuR 2002, 415 (415); aus dem Schrifttum z. B. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: Jan. 2002, § 35 Rdnr. 129; *Runkel*, DVBl. 1997, 275 (278); *Schmidt*, DVBl. 1998, 669 (674); *ders.*, Wirkung von Raumordnungszielen auf die Zulässigkeit privilegierter Außenbereichsvorhaben, 1997, S. 20 ff.; vgl. a. Anders/Collisy/Jankowski, Zulässigkeit von Abgrabungen, 2001, S. 19 ff.

4 *BVerwG*, Urteil vom 19.07.2001, DVBl. 2001, 1855 (1859 ff.) = *BVerwGE* 115, 17 = UPR 2002, 33 = *BauR* 2002, 41 = *DÖV* 2002, 76 = *NuR* 2002, 49 = *ZfBR* 2002, 65.

5 Vgl. z. B. *OVG RP*, Urteil vom 28.02.2002 (Fn. 3).

6 *BVerwG*, Urteil vom 22.05.1987, *BVerwGE* 77, 300 = *NVwZ* 1988, 54 = *DVBl.* 1987, 1008 = *DÖV* 1987, 1015 = *BauR* 1987, 651 = *UPR* 1987, 427 = *ZfBR* 1987, 293 = *BRS* 47 Nr. 5 = *NuR* 1989, 125.

Folgerichtig wird vom überwiegenden Teil in Rechtsprechung und Literatur in Bezug auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine Prüfung der Zielqualität von Konzentrationsfestlegungen in Raumordnungsplänen am Maßstab einer abschließenden detaillierten Abwägung unter Einbeziehung insbesondere der konkreten Belange aller betroffenen Grundeigentümer gefordert<sup>7</sup>. Es ist deshalb der Frage nachzugehen, welcher der beiden Auffassungen der Vorzug zu geben ist.

## B. Zur Ermächtigungsgrundlage für Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen

Nur wenige der bekannten Judikate enthalten Aussagen zur Ermächtigungsgrundlage für die Darstellungen von Konzentrationszonen mit außergebietlicher Ausschlusswirkung<sup>8</sup>. Dies erstaunt umso mehr, als viele Bundesländer die Gebietskategorien des § 7 Abs. 4 ROG in ihre Landesplanungsgesetze nicht übernommen haben. Die Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB setzt ein Ziel der Raumordnung voraus, um ihm rechtliche Außenwirkung vermitteln zu können. Eine Konzentrationszone als Ziel der Raumordnung wird dadurch zur Vornorm für einen über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bewirkten Eingriff in das Grundeigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG. Die landesrechtliche Ermächtigungsgrundlage hat die Eingriffsvoraussetzungen im Einzelnen zu umschreiben<sup>9</sup>. Festlegungen von Konzentrationszonen in einem Raumordnungsplan, die als Ziel der Raumordnung gemäß § 3 Nr. 2 ROG auf Verbindlichkeit gegenüber Privaten abzielen, müssen sich daher in dem vom Raumordnungsgesetz und Landesplanungsgesetz vorgegebenen normativen Rahmen bewegen<sup>10</sup>. Insbesondere haben die dem Landesgesetzgeber nachgeordneten Planungsträger im Hinblick auf die damit verbundenen nachteiligen Auswirkungen gegenüber den mit eigenen Rechten ausgestatteten Gemeinden und Privaten kein Zielerfindungsrecht<sup>11</sup>.

Der 8. Senat des OVG Münster<sup>12</sup> und der 2. Senat des VGH Kassel<sup>13</sup> leiten die Ermächtigung des Plangebers zur Festlegung von Konzentrationszonen mit außergebietlicher Ausschlusswirkung für nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierte Vorhaben in Raumordnungsplänen unmittelbar aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB her. Dabei stellt der 2. Senat des VGH Kassel in seinem Urteil vom 12.09.2000<sup>14</sup> darauf ab, dass der Gesetzgeber<sup>15</sup> mit seiner Referenz an die Rechtsprechung des BVerwG zur Flächennutzungsplanung<sup>16</sup> und wegen der im Gesetzestext zum Ausdruck gekommenen Gleichsetzung von den Darstellungen im Flächennutzungsplan und als Ziel der Raumordnung unmittelbar im BauGB eine Eingriffsermächtigung habe schaffen wollen. Der 1. Senat des OVG Koblenz beruft sich auf eine bereits angeblich vorhandene allgemeine Ermächtigung zur Raumordnungsplanung im rheinland-pfälzischen Landesplanungsgesetz, die auch die Darstellung von Eignungsgebieten umfasse<sup>17</sup>.

Die Literatur verlangt insbesondere wegen der unmittelbar geltenden außergebietlichen Eingriffswirkungen der negativen Seite von Konzentrationszonen eine spezielle landesplanerische Ermächtigungsgrundlage<sup>18</sup>. Das Erfordernis einer ausdrücklichen, die Eingriffsvoraussetzungen umschreibenden Rechtsgrundlage wird dabei zum einen auf die Grundrechtsrelevanz solcher Festlegungen (Art. 14 Abs. 1 GG), zum anderen auf den Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit gestützt<sup>19</sup>. Hinzu tritt die volkswirtschaftliche Bedeutung der Sicherung des Abbaus von Bodenschätzen bzw. der Deckung des Energiebedarfs durch Windenergie, sodass die landesplanerische Steuerung generell einem Gesetzesvorbehalt unterfällt<sup>20</sup>. Viele Autoren stellen insoweit auch auf kompetenzrechtliche Erwägungen ab<sup>21</sup>. Schließlich wird unter Bezug auf Wortlaut und Systematik des § 35 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB darauf verwiesen, dass die bauplanungsrechtliche Raumordnungsklausel nicht selbst Er-

mächtigungsgrundlage sein kann, dass sie vielmehr wirksam zustande gekommene Ziele voraussetzt, um sie dann erst in das Bodenrecht transformieren zu können<sup>22</sup>.

Schon nach dem eindeutigen Wortlaut räumt § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht den Trägern der Raumplanung als Adressaten ein Recht zu einem Tun oder Unterlassen ein. Die durch § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bewirkte bodenrechtliche Verbindlichkeit von Raumordnungszielen erfordert eine planungsrechtliche Ermächtigung zur Darstellung von Konzentrationszonen im Raumordnungsrecht. Beide Materien sind voneinander zu trennen, woran auch das BVerwG in seiner Entscheidung vom 19.07.2001 unter Hinweis auf die Kompetenzzuweisung im Grundgesetz für das Raumordnungsrecht (Art. 75 Abs. 1 Nr. 5 GG) einerseits und das Recht der Bodenordnung andererseits (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) erinnert hat<sup>23</sup>. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist auch keine dem Raumordnungsrecht materiell zuzuordnende Ermächtigungsnorm. Dagegen spricht, dass die Gebietstypisierungen in § 7 Abs. 4 ROG im rahmenrechtlichen Teil verankert, also nicht als unmittelbar geltendes Recht anzusehen sind<sup>24</sup>. Zum anderen bestätigt die Vorschrift des § 4 Abs. 4 Satz 1 ROG die vom Gesetzgeber aufrecht erhaltene Trennung zwischen Bodenrecht und Raumordnungsrecht. Darin ist geregelt, dass die landesrechtlich aufgestellten Erfordernisse der Raumordnung bei Einzelzulassungen nur nach Maßgabe der im jeweiligen Fachrecht geltenden Raumordnungsklauseln zu berück-

7 Vgl. beispielhaft *OVG RP*, Urteil vom 20.02.2002, Az.: 8 A 11089/01, DVBl. 2002, A 120 (Heft 4) = Juris-Dok.-Nr. MWRE102340200, veröffentlicht auch bei <http://www.rechtszentrum.de>; weitere Angaben bei und in Fn. 42.

8 Keine Aussagen etwa bei *OVG NW*, Urteil vom 13.06.2002, Az.: 8 A 480/01, BauR 2002, 1748 (nur LS) = NuR 2003, 47, veröffentlicht auch bei <http://www.rechtszentrum.de>; *BayVGH*, Urteil vom 22.05.2002, NuR 2002, 555 = ZUR 2002, 360 = GewArch 2002, 346; *OVG Nds*, 20.12.2001, UPR 2002, 153 (154) = NVwZ-RR 2002, 332 = DVBl. 2002, 717 = ZUR 2002, 301 (LS).

9 *Bartlspenger*, Raumordnungsgebiete mit besonderer Funktion, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Hrsg.), Zur Novellierung des Landesplanungsrechts aus Anlass des Raumordnungsgesetzes 1998, Arbeitsmaterial Nr. 266 (2000), S. 119 (129 f.).

10 Vgl. ausführlich *Schulte*, NVwZ 1999, 942 (944).

11 *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 12; vgl. *Einig/Spiecker*, ZUR 2002, 150 (157) m. w. N. dort in Fn. 70.

12 *OVG NW*, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8).

13 *HessVGH*, Urteil vom 12.09.2000, NVwZ-RR 2001, 300; siehe auch *OVG RP*, Urteil vom 20.02.2002, (Fn. 7); *VG Dessau*, NVwZ-RR 2001, 423 (424).

14 Siehe vorstehend Fn. 13.

15 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Raumordnungsplanung, Bauwesen und Städtebau zum Regierungsentwurf des BauROG 1998 vom 19.06.1996, BT-Drucksache 13/4978, S. 7.

16 Siehe Fn. 6.

17 Den zitierten Vorschriften ist nicht ansatzweise eine Ermächtigung zur Anordnung einer außergebietlichen Sperrwirkung zu entnehmen. *Spiecker*, BayVBl. 2001, 673 (681 f.), verkennt die Bedeutung des Gesetzesvorbehalts, indem sie meint, dass eine allgemeine Aufgabenzuweisung für die Raumordnung im Landesplanungsrecht für die Darstellung von Konzentrationsanordnungen ausreiche. Vgl. *Hendler*, Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums durch Raumordnung, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Hrsg.), Raumordnungspläne unter den neuen Anforderungen von Umweltschutz und Eigentumsgarantie, Arbeitsmaterial Nr. 278 (2001), S. 39 (49); vgl. auch *Runkel*, in: Bielenberg/Erbguth/Söfker, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. 2 (Stand: Juli 2001, 40. EL), K § 4, Rdnr. 451.

18 *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 4 ff., unter Verweis auf *Spiecker*, Raumordnung und Private, 1999, S. 377; *Bartlspenger* (Fn. 9), S. 119 (123, 129 f., 143 ff.); *Kment*, Rechtsschutz im Hinblick auf Raumordnungspläne 2002, S. 196 ff., 201 ff., 206 ff.; *Schmidt* (Fn. 3), S. 98 ff. 106 ff., 150 f.; *ders.*, DVBl. 1998, 669 (675 f.); vgl. auch zur Rechtslage nach dem BBauG *Paßlick*, Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung 1986, S. 272.

19 *Bartlspenger* (Fn. 9), S. 119 (129 f., 144 f.); *Schmidt* (Fn. 3), S. 98 ff., 106 ff., 150 f.

20 *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 4 ff.; *VerfGH NW*, Urteil vom 19.04.1997, DVBl. 1997, 824 ff.

21 *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 9 ff.; *Spiecker*, Raumordnung und Private, 1999, S. 377.

22 Vgl. *Schmidt* (Fn. 3), S. 98 ff. (100); *ders.*, DVBl. 1998, 669 (675); *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 8 f. m.w.N.; vgl. auch *OVG NW*, BRS 59 Nr. 246 (S. 776) = ZfBR 1998, 160, das – ohne das Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage anzusprechen – von einer durch § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB »vorausgesetzten Darstellungssituation« spricht; ähnlich auch *OVG Koblenz* (Fn. 3), NuR 2002, 415 (416).

23 Vgl. *BVerwG* (Fn. 4), DVBl. 2001, 1855 (1857).

24 *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 8 ff.

sichtigen sind. Eine Raumordnungsklausel ist eine Transformationsnorm für bestehendes Raumordnungsrecht, nicht aber eine Ermächtigung zur Schaffung desselben. Auch die Verwendung des außergesetzlichen Begriffs »Planvorbehalt« in den Materialien<sup>25</sup> rechtfertigt keinesfalls den Schluss auf eine Ermächtigung. Die Rechtsprechung, wonach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Ermächtigungsgrundlage für die Festlegung von Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen enthalten soll<sup>26</sup>, überzeugt schließlich auch deshalb nicht, weil sie in der Konsequenz zu dem widersinnigen Ergebnis führt, dass der Bundesgesetzgeber das den Ländern in § 7 ROG optional gesetzte Rahmenrecht insoweit selbst ausgefüllt hätte. Die fatalen Folgen zeigen sich, wenn der Landesgesetzgeber, wie in Thüringen und Hessen, Eignungsgebiete ausdrücklich nicht einführt hat. So ist es nur folgerichtig, dass diejenigen Bundesländer, die an einer Steuerung auf der Ebene der Raumordnung durch Konzentrationszonen für den Außenbereich interessiert sind, es für notwendig erachten, die Gebietstypisierungen des § 7 Abs. 4 ROG in ihre Landesplanungsgesetze aufzunehmen, so beispielsweise Baden-Württemberg, Bayern und NRW<sup>27</sup>. Dass dann gerade NRW ohne Ermächtigungsgrundlage Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen zulässt, ist nicht mehr rechtlich, sondern nur noch politisch zu erklären.

Eine Festlegung von Konzentrationszonen mit außergebietlicher Ausschlusswirkung im Sinne des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 ROG ohne eine landesrechtliche Ermächtigung ist damit nicht rechtmäßig. Es handelt sich nicht um ein wirksames Ziel der Raumordnung. Die Versagung eines raumbedeutsamen Vorhabens wegen des Entgegenstehens öffentlicher Belange allein aufgrund der Lage außerhalb der Konzentrationszonen in einem Raumordnungsplan nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist damit mangels eines wirksamen entgegenstehenden Ziels der Raumordnung von vornherein ausgeschlossen.

### C. Zur Zielqualität von Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen

Ungeachtet der Frage, wie § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bei der Zulassung privilegierter Vorhaben im Einzelnen auszulegen ist, ist es unumgänglich, in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Tatbestandsvoraussetzung Ziel der Raumordnung vorliegt. Es stellt sich die Frage, wann landesplanungsrechtlich zulässige Ausweisungen von Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung zu qualifizieren sind.

Nach § 3 Nr. 2 ROG sind Ziele der Raumordnung verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums.

### I. Normativer Rahmen

Die nach § 6 ROG lediglich rahmenrechtliche Vorschrift des § 7 Abs. 4 ROG ermöglicht es, für die raumordnerischen Festlegungen als Planungsinstrumente Vorranggebiete (mit innergebietlicher Ausschlusswirkung für konzentrierende Nutzungen), Vorbehaltsgebiete, Eignungsgebiete sowie eine Kombination von Vorrang- und Eignungsgebieten in das Landesplanungsrecht einzuführen. Die Konzentrationsanordnungen mit außergebietlicher Ausschlusswirkung für nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 und 6 BauGB privilegierte Außenbereichsvorhaben (Rohstoffabbau, Windenergieanlagen) werden häufig Fälle des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ROG oder § 7 Abs. 4 Satz 2 ROG betreffen. Ferner ist in § 7 Abs. 7 Satz 2 ROG angeordnet, dass im Rahmen der jeweiligen landesplanerischen Re-

gelungen private Belange in der Abwägung berücksichtigt werden müssen.

Das Rahmenrecht ermöglicht nicht nur, das bundesrechtlich vorgegebene Instrumentarium, zum Beispiel Eignungsgebiete, in das Landesplanungsrecht zu übernehmen. Die Länder sind danach auch in der Lage, eine Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen der Aufstellung von Raumordnungsplänen einzuführen. Hierzu ist in § 22 ROG eine Umsetzungsfrist bis zum 31.12.2002 eingeräumt worden.

Entscheidet sich der Landesgesetzgeber für die Einführung von Eignungsgebieten mit Zielcharakter, um den Planungsträgern der Raumordnung Konzentrationszonen als Instrument der Regionalplanung an die Hand zu geben, kommt er nicht umhin, gleichzeitig die insoweit obligatorische Öffentlichkeitsbeteiligung landesrechtlich zu regeln. Denn nur über eine gebietsweite Öffentlichkeitsbeteiligung wäre es überhaupt möglich, die in eine umfassende und abschließende Zielabwägung gemäß §§ 3 Nr. 2, 7 Abs. 7 Satz 2 ROG einzustellenden konkreten Belange aller von einem Ziel nachteilig betroffenen Grundeigentümer zu ermitteln<sup>28</sup>.

### II. Anforderungen an die planerische Abwägung von Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung

Erst wenn feststeht, dass die Darstellung von privilegierten Vorhaben an anderer Stelle Zielqualität im Sinne einer landesrechtlich zulässigen Konzentrationszone aufweist, der Plangeber seine planerische Tätigkeit also ordnungsgemäß erledigt hat, stellt sich bei der Rechtsanwendung die Frage, ob ein außerhalb liegendes Vorhaben zwingend zu versagen oder aus bodenrechtlicher Sicht (Art. 14 Abs. 1 GG) dennoch ausnahmsweise zulassungsfähig ist.

#### 1. Abschließender Konzentrationswille muss Bestandteil des Zieles sein

Erforderlich ist zunächst, dass die außergebietliche Ausschlusswirkung vom Plangeber überhaupt angestrebt wurde und Bestandteil des Ziels selbst ist.

Aus der Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergibt sich, dass ein »Ziel der Raumordnung« einem privilegierten raumbedeutsamen Vorhaben als ein öffentlicher Belang in der Regel entgegensteht<sup>29</sup>. Die Regelvermutung bezieht sich nicht darauf, wie teilweise irrtümlich angenommen wird<sup>30</sup>, dass aus einer bloßen positiven Darstellung an anderer Stelle ein Ziel der Raumordnung werden soll. Eine weitere Klarstellung ist notwendig, weil einzelne Obergerichte infolge einer unrichtigen Auslegung des Wortlauts die Ausschlusswirkung eines Ziels der Raumordnung unmittelbar aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herleiten. So führt der 8. Senat des OVG Münster zu § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aus, dass »die Ausschlusswirkung der in der Raumplanung ausgewiesenen Konzentrationszonen (...)

<sup>25</sup> Siehe Fn. 15.

<sup>26</sup> Vgl. die Angaben in Fn. 13; zum Flächennutzungsplan fehlgehend OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8).

<sup>27</sup> Siehe Landesplanungsbericht NRW (Nov. 2001), veröffentlicht unter: [http://nrw.de/nrw\\_landesplanung/aktuelles/pdf/landesplanungsbericht\\_200111.pdf](http://nrw.de/nrw_landesplanung/aktuelles/pdf/landesplanungsbericht_200111.pdf), S. 40; § 9 Abs. 3 u. 4 EntwÄndGLPlG BaWü m. Begr. WirtMin BaWü, Az. 7-2402/29, S. 51; siehe ferner § 3 Abs. 7 LPlG SachsAnh., § 8 Abs. 2 Satz 3 LPlG Thür., § 6 Abs. 3 Satz 2 LPlG Hess.

<sup>28</sup> Zur Frage der insoweit verfassungsgebotenen Öffentlichkeitsbeteiligung, Anders/Collisy/Jankowski (Fn. 3), S. 15; zustimmend Kment (Fn. 18), S. 123; Hender, DVBl. 2001, 1233 (1240 f.); ders. (Fn. 17), S. 39 (50 f.); Kment, UPR 2002, 428 (431); Hoppe/Spoerr, NVwZ 1999, 945 (948); Greiving/Schröder, UPR 2003, 13 (14); Ziekow, NuR 2002, 701; aus der Rechtsprechung: OVG Nds, Beschluss vom 20.12.2001, UPR 2002, 153 (154) = NVwZ-RR 2002, 332 = DVBl. 2002, 717 = ZUR 2002, 301 (LS); Mitteilung der Niedersächsischen Staatskanzlei, veröffentlicht unter <http://mitglied.lycos.de/WilfriedHeck/aufstell.htm>; von Nicolai, NVwZ 2002, 1078 (1080) meint demgegenüber, seine insoweit ablehnende Haltung auf das »Wesen einer überörtlichen Planung« stützen zu können; vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 19.07.2001 (Fn. 4), DVBl. 2001, 1855 (1859 f.).

<sup>29</sup> Siehe Anders/Collisy/Jankowski (Fn. 3), S. 126 ff.

<sup>30</sup> Vgl. OVG NW, Urteil vom 28.10.1997, Az.: 10 A 4574/94, BRS 59 Nr. 246 = ZfBR 1998, 160.

nach dieser Vorschrift nur in der Regel« eintritt<sup>31</sup>. Diese grammatikalisch unzutreffende Auslegung hat gravierende Auswirkungen, weil dadurch der irreführende Eindruck entsteht, dass die außergebietliche Ausschlusswirkung einer Konzentrationsanordnung den Plangeber konsequenterweise entweder gar nicht oder allenfalls global zu interessieren bräuchte, da § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und nicht das Ziel selbst diese Ausschlusswirkung herbeiführe. Die rechtliche Prüfung der Abwägung beschränkt sich dann zwangsläufig nur auf die positive Planaussage, obwohl § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gerade die negative Seite der Konzentrationsdarstellung vorhabensbezogen in den Blick nimmt. Es dürfte angesichts dieser evident unzutreffenden Auslegung der Vorschrift denn auch kein Zufall sein, dass der 8. Senat des OVG Münster zu den Spruchkörpern gehört, die bei der Ausweisung eines Ziels der Raumordnung im Hinblick auf die Abwägung die geringsten Anforderungen an die Ermittlung und Einbeziehung der Belange der von der Ausschlusswirkung einer Konzentrationszone betroffenen Grundeigentümer stellen<sup>32</sup>.

## 2. Das Ziel muss abschließend abgewogen sein

Gegenstand der in Bezug auf Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen zu überprüfenden planerischen Abwägung hat sowohl die positive Darstellung der ausgewählten Gebiete (mit Vorrang- oder Vorbehaltsfunktion) als auch die mit der angestrebten außergebietlichen Ausschlusswirkung verbundene Negativplanung zu sein. Es gilt das Gebot gerechter Abwägung<sup>33</sup> sowie das Gebot der abschließenden planerischen Konfliktbewältigung. Da die Überplanung des für privilegierte Außenbereichsvorhaben vom Gesetzgeber grundsätzlich reservierten und vom Träger der Bauleitplanung selbst nicht usurpierten Außenbereichs letztlich eine Entprivilegierung von Vorhaben außerhalb der dargestellten Konzentrationszonen bezweckt, ist eine reine Verhinderungsplanung unzulässig<sup>34</sup>. Eine solcherart unzulässige Planung läge beispielsweise vor, wenn sich die Realisierung der privilegierten Vorhaben im Bereich der dargestellten Konzentrationszonen innergebietlich mangels letztverbindlicher Anordnungen gegenüber konkurrierenden Nutzungen oder entgegenstehenden Belangen nicht durchzusetzen vermögen, während die außergebietlichen Ausschlusswirkungen strikte Geltung beanspruchen (Eignungsgebiet)<sup>35</sup>.

Die Eigentumsgarantie erfordert weiter, dass die intendierten gebietsweiten Beschränkungen der Baufreiheit für privilegierte Vorhaben im Außenbereich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Der angestrebte Zweck und das gewählte planerische Mittel dürfen nicht außer Verhältnis zueinander stehen.

### a) Die Rolle der Eigentümerbelange bei der Zielaufstellung

Die Belange der von der Planung betroffenen Grundeigentümer sind im Rahmen der Abwägung umso stärker zu gewichten, je weiter sich die Festlegungen auf der Ebene der Raumplanung in ihren Auswirkungen auf die Nutzbarkeit des Grundeigentums der parzellenscharfen Bauleitplanung oder Fachplanung annähern<sup>36</sup>. Je stärker der Steuerungsanspruch und die Verbindlichkeit eines Planes ausgeprägt sind, desto stärker greifen auch die rechtlichen Kontrollmechanismen<sup>37</sup>.

Systematisiert man vor diesem Hintergrund die in Bezug auf privilegierte Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB wegen ihrer außergebietlichen Ausschlusswirkung von Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen ergangene Rechtsprechung, lassen sich zwei Strömungen ausmachen<sup>38</sup>, die zu völlig konträren Ergebnissen führen. Die eine vertritt eine Auffassung der Detailabwägung, die andere vertritt den entgegengesetzten Denkansatz in der Form einer Auffassung der Globalabwägung. Ebenso ist es möglich, nahezu sämtliche Literaturstimmen einer dieser beiden Auffassungen zuzuordnen.

### aa) Auffassung der Detailabwägung

Die Auffassung der Detailabwägung lässt sich im Anschluss an das Urteil des BVerwG vom 19.07.2001<sup>39</sup> mit den Worten des 20. Senats des OVG Münster<sup>40</sup> so zusammenfassen:

»Die Abwägung ist danach in engem inhaltlichem Zusammenhang zu sehen mit dem Konkretisierungsgrad eines Zieles der Raumordnung. [...] Eine rechtserhebliche Verletzung des Abwägungsgebotes zog schon nach früherem Recht die Unwirksamkeit des Zieles der Raumordnung nach sich. [...] Der dieser Auffassung zugrunde liegende Rechtsgedanke trifft nach wie vor zu. Die Rechtsverbindlichkeit der Ziele der Raumordnung findet ihre Rechtfertigung in der Abwägung (§ 7 Abs. 7 ROG). [...] Wird in dieser Weise landesplanerisch »parzellenscharf« mit dem Verbindlichkeitsanspruch einer endgültigen planerischen Bewältigung des durch die widerstreitenden Belange sich ergebenden Konflikts auch in seinen konkret standortbedingten und einzelfallbezogenen Besonderheiten abgewogen, muss eben diese Abwägung frei von entscheidungserheblichen Fehlern sein, ohne dass bei der Überprüfung der Abwägung maßgeblich auf globalere Gesichtspunkte zurückgegriffen werden darf. Nach den für die planerische Abwägung allgemein geltenden Grundsätzen dürfen die in die Abwägung eingestellten Belange nicht in ihrem tatsächlichen oder rechtlichen Gewicht verkannt werden.«

Das OVG Greifswald<sup>41</sup> formuliert als ein Repräsentant der Auffassung der Detailabwägung<sup>42</sup> ergänzend, dass »der Abwägungsvorgang bei der Aufstellung von Raumordnungsprogrammen sich im Grundsatz an den Vorgaben, die für die Aufstellung von Bauleitplänen und die dabei zu beachtenden Abwägungsschritte entwickelt worden sind«, orientiert. Weil der Plangeber sich freiwillig entscheide, ob er auf der Ebene der Raumordnung das eigentlich dem Träger der Bauleitplanung vorbehalten, auf Parzellenscharfe ausgerichtete Planungsgeschäft selbst besorgen will, müsse er sich hinsichtlich der Aufstellung dieses für alle nachgeordneten Planungsträger und Vorhabensträger letztverbindlichen Ziels an seinem eigenen Regelungsanspruch messen lassen<sup>43</sup>. »Das bedeutet umgekehrt aber auch« – so das OVG Greifswald –, »dass bei einer abschließenden konkreten raumordnungsrechtlichen Zielsetzung, die für die Fachplanung verbindlich Ausschlusswirkungen hervorruft, die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und der Abwä-

31 OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8), www.rechtscentrum.de, S. 23; OVG NW, Urteil vom 23.04.2002, NuR 2002, 625; ähnlich schon OVG NW, Urteil vom 30.11.2001, Az.: 7 A 4857/00, NuR 2002, 431; BauR 2002, 886 = UPR 2002 (LS); OVG MV, Urteil vom 07.09.2000, NVwZ-RR 2001, 565 (567) = ZfB 2001, 194 = BRS 63 Nr. 49 = BauR 2001, 1799.

32 OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8).

33 Vgl. OVG MV, Urteil vom 07.09.2000 (Fn. 31), NVwZ-RR 2001, 565 (567); Spiecker, Eigentumsbelange bei der raumordnerischen Standortzuweisung und beim raumordnerischen Standortausschluss von Vorhaben, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Hrsg.), Raumordnungspläne unter neuen Anforderungen von Umweltschutz und Eigentumsgarantie, Arbeitsmaterial Nr. 278 (2001), S. 54 (60).

34 Vgl. Gelzer/Bracher/Reidt, BauplanungsR., 6. Aufl. (2001), Rdnr. 2546; Stüer, Handbuch Fach- und Bauplanungsrecht, 2. Aufl. (1998), Rdnr. 1534, 1542; vgl. hierzu ausführlich Bartlspurger (Fn. 9), S. 119 (141 f.).

35 Vgl. hierzu Erbguth, DVBl. 1998, 209 (212); Schmidt, DVBl. 1998, 669 (674).

36 Redeker, Flächenkonzentration durch Ziele der Raumordnung, in: Erbguth/Oebbecke/Rengeling/Schulte (Hrsg.), Planung – Festschrift für Werner Hoppe (2000), S. 329 (336 ff.; 341); Greiving/Schröder, UPR 2003, 13 (14).

37 So schon Schmidt-Abmann, DÖV 1981, 237 (238).

38 Dazu schon OVG NW, Urteil vom 01.10.2002, Az.: 20 A 1945/99, n. v., Urteilsabdruck, S. 85.

39 BVerwG (Fn. 4).

40 In seiner unveröffentlichten Entscheidung vom 01.10.2001 (Fn. 38), S. 84 ff.

41 OVG MV, Urteil vom 07.09.2000 (Fn. 31), NVwZ-RR 2001, 565 (567).

42 Weitere Rechtsprechung: OVG MV, Urteil vom 19.01.2001, NVwZ 2001, 1063 = BauR 2001, 1379; HessVGH, Urteil vom 12.09.2000 (Fn. 13); OVG Nds, 20.12.2001 (Fn. 8), UPR 2002, 153 (154); OVG RP, Urteil vom 20.02.2002 (Fn. 7). Aus dem Schrifttum: Bartlspurger (Fn. 9), S. 119 (145 f.); Spiecker (Fn. 33), S. 54 (59 f.), dort zu Vorranggebieten; wohl auch Greiving/Schröder, UPR 2003, 13 (14); indifferent Schmidt in ARL (s. die Angabe in Fn. 33), S. 66 (70 f.); Stüer/Vildomec, BauR 1998, 427 (432); wohl auch Wolf, ZUR 2002, 331 (338); indifferent Schidlowski, NVwZ 2001, 388 (391; 389); zur Rechtslage des BBauG Paßlick (Fn. 18), S. 270 ff. (274 f.), (283); vgl. auch Anders/Collisy/Jankowski (Fn. 3), S. 86 ff.

43 Bartlspurger (Fn. 9), S. 119 (140 f.) belegt dies mit dem anschaulichen Begriff der »Okkupation des Bauplanungsrechts durch eine raumordnungsrechtliche Negativplanung«.

gungsvorgang selbst sich den Anforderungen an die Abwägung bei Fachplanungen annähert. Das Maß der Abwägung muss daher für die einzelnen raumordnerischen Festlegungen jeweils konkret ermittelt werden<sup>44</sup>. Die Vertreter der Auffassung der Detailabwägung fordern demzufolge, dass bei der Festlegung eines Raumordnungsziels, wenn dieses gebietsweit eine letztverbindliche (parzellenscharfe) Ausschlusswirkung gegenüber privilegierten Vorhaben bezweckt, die ortsbezogenen Eigentümerbelange so detailliert wie in Fachplänen oder Bauleitplänen abgewogen werden müssen. Der Prüfungsmaßstab, das heißt die Abwägungsgenauigkeit, folgt dem Verbindlichkeits- bzw. Steuerungsanspruch des Plangebers, mithin der Schärfe der Zielfestlegung und wird damit letztlich vom Plangeber selbst bestimmt. Dies bedeutet, dass die Belange insbesondere aller von einem Ziel betroffenen Grundeigentümer so konkret, wie es dem Regelungsanspruch des Ziels entspricht, ermittelt und in die Abwägung eingestellt werden müssen. Der Plangeber kann sich dabei nicht pauschal darauf berufen, dass die Eigentümerbelange in der Fläche für ihn nicht erkennbar gewesen seien, denn die Erkennbarkeit ist im Rahmen einer gebietsweiten Öffentlichkeitsbeteiligung – und nur so – gewährleistet. Werden die konkreten Eigentümerbelange nicht in einer Weise berücksichtigt, die diesen Anforderungen genügt, ist die Konzentrationszone evident abwägungsfehlerhaft und eine entsprechende Darstellung entfaltet keine Zielqualität<sup>45</sup>.

Der Ausnahme von der Regel, dass es sich bei der Konzentrationszone um einen dem Einzelvorhaben entgegenstehenden öffentlichen Belang handelt, kommt in einem derartigen Fall keinerlei Bedeutung zu. Handelt es sich hingegen um ein ordnungsgemäß abgewogenes Ziel, ist in einem zweiten Schritt im Hinblick auf eine grundsätzlich mögliche Durchbrechung der Regelvermutung zu prüfen, ob unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ausnahmsweise dennoch ein Zulassungsanspruch besteht. Angesichts der für die Zielaufstellung geforderten Abwägungsintensität in Bezug auf Eigentümerbelange bleibt nach der Auffassung der Detailabwägung in der Konsequenz tendenziell nur noch bei atypischen Konstellationen Raum für eine Ausnahme.

#### bb) Auffassung der Globalabwägung

Um den Trägern der Raumordnung nicht einen Verstoß gegen ihre Verpflichtung, die Belange der von einer Negativplanung (außergebietliche Ausschlusswirkung) betroffenen Eigentümer zu berücksichtigen, vorwerfen zu müssen, hat sich in der Rechtsprechung und im Schrifttum eine Strömung herausgebildet, die als Auffassung der Globalabwägung bezeichnet werden kann. Am deutlichsten wird diese Auffassung vom 8. Senat des OVG Münster im Zusammenhang mit der Ausweisung von Abgrabungskonzentrationszonen im Gebietsentwicklungsplan für den Regierungsbezirk Köln, Teilabschnitt Region Köln, formuliert: »Zu einer detail-schärferen Abwägung, namentlich zur Einstellung der Belange einzelner abgrabungswilliger Privater, war die Bezirksplanungsbehörde nicht verpflichtet«<sup>46</sup>. Nach dieser Auffassung müsse berücksichtigt werden, dass die Raumordnung keine Fach-, sondern eine Rahmenplanung sei, die regelmäßig größeren Maßstäben und damit einer globaleren Abwägung unterliege. Zwar dürfe bei der Abwägung nicht völlig außer Acht bleiben, dass die Raumordnungsziele landesplanerische Letztentscheidungen über den Standort eines privilegierten Vorhabens enthalten könnten. Hierbei seien jedoch keine solch hohen Anforderungen – wie etwa bei der Bauleitplanung – zu stellen, zumal – so beispielsweise der 1. Senat des OVG Koblenz – ein Ausgleich zwischen den Zielen der Raumordnung und anderen Belangen bei auftretenden Unverhältnismäßigkeitsgesichtspunkten mit Hilfe von Ausnahmeregelungen (»in der Regel«) herbeigeführt werden könne<sup>47</sup>. Denn mit der Festlegung von Konzentrationszonen sei die Entscheidung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von privilegierten Vorhaben noch

nicht abschließend gefallen; vielmehr sei die Ausschlusswirkung im Einzelfall widerlegbar<sup>48</sup>. Nach dieser Auffassung sollen also objektive Abwägungsdefizite in Bezug auf die Belange der betroffenen Eigentümer im Rahmen der planerischen Darstellung einer Konzentrationszone mit außergebietlicher Ausschlusswirkung wegen der angeblich der Raumplanung innewohnenden Globalität hinnehmbar und kein Grund für die Nichtigkeit selbst eines parzellenscharf regelnden Ziels sein.

Die weiteren Schlussfolgerungen zur Ausnahme von der Regelvermutung verästeln sich. Teilweise wird trotz der Hinnahme eines Abwägungsdefizits hinsichtlich der nicht eingestellten konkreten Eigentümerbelange sogar eine den jeweiligen Einzelfall in den Blick nehmende nachvollziehende Abwägung gänzlich abgelehnt<sup>49</sup>. Insbesondere Teile der Rechtsprechung begreifen die »nachvollziehende Abwägung« als ein zulässiges Mittel, den – jedenfalls bei der Plan-aufstellung – vernachlässigbaren Eigentümerbelangen im Rahmen der Vorhabenzulassung in ausreichendem Maße Rechnung tragen zu können<sup>50</sup>. Allerdings fallen die Entscheidungen, die dies in offensichtlich planerhaltender Absicht postulieren, im Ergebnis weit hinter diesen Anspruch zurück. Denn dort wird an sich abwägungsfehlerhaften Konzentrationszonen Zielqualität beigemessen, aber im Rahmen der Ausnahmeentscheidung nur danach gefragt, ob gemessen am »Plankonzept ... besondere Umstände« vorliegen<sup>51</sup> oder ob es sich um einen »atypischen Fall« handelt, den der Plangeber an dieser Stelle nicht ausschließen wollte.<sup>52</sup> Das abwägungsfehlerhafte Steuerungskonzept behält damit in der nachvollziehenden Abwägung uneingeschränkt das von der Regelvermutung vorgegebene hohe Gewicht. Die defizitäre Abwägung einer raumordnungsrechtlichen Konzentrationszone wird völlig unkritisch hingenommen. Dabei wird unterstellt, dass der Plangeber sich auch in Kenntnis der konkreten vorhabensbezogenen Eigentümerbelange nicht für eine Darstellung der benötigten Fläche als Konzentrationszone entschieden hätte.

#### cc) Bewertung der unterschiedlichen Auffassungen zur Zielabwägung

Nur die Auffassung der Detailabwägung ist systemgerecht, frei von Widersprüchen und zudem praktikabel.

#### (1) Die Auffassung der Detailabwägung entspricht den gesetzlichen Vorgaben

Die aus der Detailliertheit des vom Plangeber beabsichtigten Verbindlichkeits- bzw. Steuerungsanspruchs im Raumordnungsplan zu entwickelnden Anforderungen an die Abwägungsgenauigkeit entsprechen der Legaldefinition in § 3 Nr. 2 ROG. Danach müssen verbindliche Vorgaben vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogen sein. Wenn der Träger der Raumplanung sich (freiwillig) entschließt, gebietsweit, flächendeckend und parzellenscharf letztverbindlich festzulegen, dass privilegierte Vorhaben im Außenbereich nur noch an bestimmten Stellen zulässig sein sollen, schließt er ein auf die Standortfrage für derartige privilegierte Vorhaben bezogenes planerisches Tätigwerden der nachgeordneten Träger der Bauleitplanung oder Fachplanungsbehörden voll-

44 Siehe vorstehend Fn. 43.

45 Das hat z.B. der Landesgesetzgeber in Niedersachsen erkannt, vgl. dazu die Angabe in Fn. 28. Ebenso Baden-Württemberg (Fn. 27); siehe auch §§ 8 Abs. 4, 10 Abs. 3 LPiG Thür. und §§ 6 Abs. 6, 10 Abs. 3 LPiG Hess.

46 OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8), S. 23; ähnlich zum Flächennutzungsplan OVG NW, Urteil vom 30.11.2001 (Fn. 31).

47 OVG RP, Urteil vom 28.02.2002 (Fn. 3), NuR 2002, 415 (416).

48 OVG NW, Urteil vom 30.11.2001 (Fn. 31).

49 Von Nicolai, NVwZ 2002, 1078 (1079 f.).

50 OVG RP, Urteil vom 28.02.2002 (Fn. 3), NuR 2002, 415 (416): »Unverhältnismäßigkeitsgesichtspunkte«; OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8), Urteilsabdruck S. 23 f.

51 OVG NW, Urteil vom 30.11.2001 (Fn. 31).

52 OVG RP, Urteil vom 28.02.2002 (Fn. 3), NuR 2002, 415 (417).

ständig aus (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ROG). In dem Maße, wie er so selbst (freiwillig) das Geschäft der kommunalen Bauleitplanung und Fachplanung betreibt, muss er demzufolge im Rahmen des Gebotes der gerechten Abwägung alle der Detailliertheit und Finalität seiner Planung entsprechenden Belange ermitteln und in die Abwägung einstellen. Die erforderliche raumplanerische Abwägung nähert sich damit zwangsläufig, ohne Bauleitplanung zu sein, den im Bodenrecht geltenden Anforderungen an, wenn die bei der Ausweisung von Eignungsgebieten angestrebte außergebietliche Ausschlusswirkung gebietsweit flächendeckend gelten soll.

Die Höhe dieser Hürde ist vom Gesetzgeber gewollt und darf nicht beklagt werden. Sie zu nehmen, kommt dem Plangeber zugute, wenn es bei der Vorhabenzulassung von privilegierten Außenbereichsvorhaben um die bodenrechtliche Durchsetzungsfähigkeit im Rahmen der Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geht. Denn je intensiver sich der Plangeber eines Ziels der Raumordnung bei der Aufstellung den bodenrechtlich bedeutsamen Fragen, zum Beispiel den konkreten Eigentümerbelangen hinsichtlich der ausgeschlossenen Grundstücke, bereits zugewendet hat, umso weniger kommt auf der Ebene der Vorhabenzulassung eine Ausnahme in Betracht. Vor dem Hintergrund eines die Eigentümerbelange bei der Planaufstellung umfassend berücksichtigenden Ziels sind damit Ausnahmefälle in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auf atypische Fälle beschränkt.

Nur die Auffassung der Detailabwägung hält damit die verfassungsrechtlich vorgegebene Trennung der Ebenen der Raumordnung einerseits und Bodenordnung andererseits aufrecht. Sie mutet der Rechtsanwendung bei der Vorhabenzulassung – anders als die Auffassung der Globalabwägung – nicht zu, im Rahmen einer gebundenen Entscheidung stellvertretend für den Träger der Raumplanung planerisch tätig zu werden, um Abwägungsdefizite mit dem der Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wesensfremden Ziel einer irgendwie gearteten Planerhaltung selbst auszugleichen. Auch Praktikabilitätsabwägungen lassen sich der Detailabwägung nicht entgegenhalten. Der erforderliche Abwägungsaufwand ist selbst bei einer freiwillig gewählten gebietsweiten flächendeckenden Konzentrationsregelung mit höchstem Steuerungs- bzw. Verbindlichkeitsanspruch sicher zu bewältigen. Dies zeigt die jahrzehntelange Praxis der umfassenden Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen in Hessen<sup>53</sup>. Auch das mitunter vorgebrachte Argument der drohenden sachlichen und personellen Überforderung der ansonsten grobmaschiger und eher global agierenden Regionalplanung<sup>54</sup> geht ins Leere. Denn die Träger der Raumplanung sind nicht zur aufwändigen flächendeckenden Überplanung des gesamten Außenbereichs gezwungen<sup>55</sup>. So ist es durchaus möglich, dass der Plangeber sich mit der außergebietlichen Ausschlusswirkung von Konzentrationszonen nur auf überschaubare Teilgebiete beschränkt. Im Hinblick auf den evidenten Eingriffscharakter von raumplanerischen Konzentrationszonen kann im Übrigen fehlende finanzielle Ausstattung der staatlichen Planungsträger kein Argument sein, sich von einer nicht zuletzt verfassungsrechtlich gebotenen Gesetzesauslegung abzuwenden.

## (2) Kritik an der Auffassung der Globalabwägung

### (a) Auffassung der Globalabwägung ist mit gesetzlichen Vorgaben nicht zu vereinbaren

Die Auffassung der Globalabwägung ist mit den einschlägigen Rechtsnormen nicht vereinbar. Die betroffenen Eigentümerbelange bei der Ausweisung von Konzentrationszonen auszuklammern, widerspricht zugleich § 7 Abs. 7 Satz 2 ROG und § 3 Nr. 2 ROG, weil diese Vorschriften für die beabsichtigte Beschränkung der Baufreiheit im Außenbereich eine abschließende Abwägung unter

Einbeziehung der Belange aller von einer letztverbindlichen Planfestlegung potenziell betroffenen Grundeigentümer zwingend erfordert<sup>56</sup>. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB schwächt die materiellen Anforderungen an eine rechtmäßige raumplanerische Zielaussage in Gestalt einer Negativplanung (Entprivilegierung) nicht ab. Die Regelvermutung knüpft an ein rechtsverbindliches Ziel, nicht aber an eine lediglich positive Darstellung von privilegierten Vorhaben im Außenbereich an. Die außergebietliche Ausschlusswirkung wird also nicht erst durch die gesetzliche Regelvermutung begründet. Sie muss vielmehr Bestandteil des Ziels selbst und damit immer Gegenstand der Zielabwägung sein. Wird die Ausblendung der konkreten Eigentümerbelange bei der Zielaufstellung nach der Auffassung der Globalabwägung dennoch hingenommen, fehlt es an einem rechtlichen Anknüpfungspunkt für die gesetzliche Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Denn ohne abschließende Abwägung kann es sich bei einer Darstellung von Konzentrationszonen in einem regionalen Raumordnungsplan nicht um ein Ziel, sondern allenfalls um einen Grundsatz im Sinne des § 3 Nr. 3 ROG handeln. Es gibt aber nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB mit dem gesetzlich definierten Begriff »Ziel der Raumordnung« etwas anderes als ein Ziel meint und stattdessen einen nicht letztverbindlich geltenden »Grundsatz der Raumordnung«<sup>57</sup> in Bezug nimmt.

### (b) Nachvollziehende Abwägung rechtfertigt keine »unechten Ziele«

Nur wenn die Ausweisung von Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen als Ziel der Raumordnung den tatbestandlichen Anforderungen des § 3 Nr. 2 ROG genügt, eröffnet sich der Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bei der einzelfallbezogenen Prüfung, ob einem raumbedeutsamen privilegierten Vorhaben im Außenbereich öffentliche Belange entgegenstehen können. Diese Erkenntnis ist für die Auffassung der Globalabwägung keineswegs so selbstverständlich, wie es Wortlaut und Systematik der Vorschrift nahe legen. Auch wenn es sich bei einer Konzentrationszone in einem Raumordnungsplan nicht um ein umfassend und abschließend abgewogenes Ziel im Sinne des § 3 Nr. 2 ROG handelt, soll es – so die Auffassung der Globalabwägung – gleichwohl im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als ein solches behandelt werden dürfen. Der Kunstgriff besteht darin, diese Vorschrift als so genannte unechte Raumordnungsklausel zu begreifen und die tatbestandlichen Anforderungen des § 3 Nr. 2 ROG nicht zu verlangen, ohne sich der damit einhergehenden Minderung der Durchsetzungskraft als öffentlicher Belang zu stellen. Im Ergebnis läuft dies darauf hinaus, die bei einer unechten Raumordnungsklausel durchzuführende nachvollziehende Abwägung zur Aufweichung des klar konturierten Tatbestandsmerkmals »Ziel der Raumordnung« zu missbrauchen. Damit wird die Funktion der nachvollziehenden Abwägung auf den Kopf gestellt, die darin besteht, den Geltungsanspruch eines ordnungsgemäß abgewogenen Ziels der Raumordnung als einem privilegierten Außenbereichsvorhaben regelmäßig entgegenstehender Belang im Einzelfall (ausnahmsweise) überwinden zu können, wenn es in das Grundeigentum unverhältnismäßig eingreift<sup>58</sup>. Sie besteht hingegen nicht darin, die materiellrechtlichen Anforderungen an ein

53 Reitzig, in: Institut für Landes- und Stadtentwicklungsforschung des Landes Nordrhein-Westfalen – ILS – (Hrsg.): Instrumente und Verfahren der Landesplanung, 2002, veröffentlicht unter [http://www.ils.nrw.de/publik/sonder/instrumente\\_landespln.htm](http://www.ils.nrw.de/publik/sonder/instrumente_landespln.htm) S. 48 f.; vgl. ferner von Nicolai, NVwZ 2002, 1078 (1080, dort in Fn. 24).

54 Von Nicolai, NVwZ 2002, 1078 (1080).

55 Hierzu Hoppe, DVBl. 1991, 1277 (1287); zu Ausnahmen innerhalb der Ziel festlegungen selbst vgl. Spiecker (Fn. 33).

56 Reitzig (Fn. 53), S. 37 ff.; dazu auch der Diskussionsbeitrag von Danielzyk, ebenda, S. 50.

57 § 3 Nr. 3 ROG.

58 BVerwG, Urteil vom 19.07.2001 (Fn. 4), DVBl. 2001, 1855 (1858).

Ziel abzusenken und Fehler des Plangebers über die nachvollziehende Abwägung im Rahmen der konkreten Einzelzulassung von der Genehmigungsbehörde zu »reparieren«.

Das BVerwG hat mit der bereits erwähnten Entscheidung im Rahmen der Vorhabenzulassung von privilegierten Außenbereichsvorhaben (Gipsabbau) ein Resümee seiner bisherigen Rechtsprechung zu Raumordnungszielen gezogen und für die Vorgängervorschrift des heutigen § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BauGB auf die Bedeutung der nachvollziehenden Abwägung hingewiesen<sup>59</sup>. Raumordnerische Festlegungen, die raumbedeutsame Vorhaben betreffen, müssen – so das BVerwG – insbesondere nach den Vorgaben des Landesplanungsrechtes »Zielqualität« haben, um im Rahmen der Transformation in das für die Vorhabenzulassung maßgebliche Recht der Bodenordnung überhaupt Berücksichtigung finden zu können. Die zu § 35 BBauG entwickelte Rechtsfigur der so genannten nachvollziehenden Abwägung gewährleistete und gewährleistet nach Auffassung des BVerwG, dass sich die Ziele der Raumordnung als öffentliche Belange im Rahmen des Vorgangs der Rechtsanwendung nicht unverhältnismäßig auf ein konkretes (Abbau-) Vorhaben im Außenbereich auswirken<sup>60</sup>. Die nachvollziehende Abwägung ist damit Bestandteil der verfassungskonformen Auslegung der wortgleichen Vorläufervorschrift des heutigen § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BauGB. Nach dieser Auslegung kann sich im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung das in der Natur der Sache liegende starke Gewicht<sup>61</sup> der privaten Belange, die für das privilegierte Einzelvorhaben sprechen, unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise gegenüber den in dem für die Vorhabensfläche positiv formulierten Raumordnungsziel verkörperten entgegenstehenden öffentlichen Belangen durchsetzen.

Die nachvollziehende Abwägung ist also kein Instrument, das im Dienste einer Planerhaltung steht, um Abwägungsdefizite zu Gunsten der Zielqualität landesplanerischer Ausweisungen von Konzentrationszonen überwinden zu können. Ihre Aufgabe ist es im Gegenteil, die strikten Vorgaben eines Zieles zu Gunsten eines privilegierten Außenbereichsvorhaben durchbrechen zu können. Eine unechte Raumordnungsklausel eröffnet eine Überprüfung der Bindungswirkung des Ziels, um damit einem konkreten Eigentümer gegebenenfalls eine »Wohltat« erweisen zu können. Die vom Gesetzgeber gewollte Möglichkeit der Durchbrechung des Ziels im Rahmen der Rechtsanwendung richtet sich damit strukturell jedenfalls nicht gegen private Vorhabensträger. »Unechte« Raumordnungsklauseln ermöglichen demnach nicht, dass aus Festlegungen in Raumordnungsplänen, die keine Zielqualität haben, gewissermaßen »unechte Ziele« mit striktem Geltungsanspruch als Anknüpfungspunkt der sich gegen Einzelvorhaben richtenden Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gemacht werden dürfen.

*(c) Atypik schließt nachträgliche Berücksichtigung konkreter Eigentümerbelange aus*

Die die Auffassung der Globalabwägung vertretenden Judikate nehmen vielfach eine Ausnahme von der Regelwirkung nur für Fälle an, die gemessen am »unzureichend«<sup>62</sup>, »unverhältnismäßig«<sup>63</sup> oder unvollständig abgewogenen »Plankonzept« atypisch sind oder bei denen besondere Umstände vorliegen. Damit widerlegen sie ihr eigenes Postulat, dass ein Ausgleich mit den auf der Ebene der Planaufstellung vernachlässigbaren Eigentümerbelangen auf der Ebene der Vorhabenzulassung noch möglich sein soll. Es ist höchst widersprüchlich, bei der Festlegung von Zielen globale Gesichtspunkte ausreichen und die dabei entstehenden Abwägungs- und Plandefizite im Blick auf spätere Korrekturmöglichkeiten in der Vorhabenzulassung – Ausnahme von der Regelwirkung – unbeanstandet zu lassen, dann aber dort Maßstäbe heranzuziehen, die für die Befreiung von abschließend abgewogenem Planrecht entwickelt worden sind. Die Reduzierung der Ausnahmepfung darauf, ob be-

sondere Umstände oder die Voraussetzungen für eine die Grundzüge der Planung nicht berührende Befreiung (Atypik) vorliegen, ignoriert gerade das schon durch die fehlende Berücksichtigung der konkreten Eigentümerbelange bei der Ausweisung von Konzentrationszonen entstandene Abwägungsdefizit. Es ist unaufklärbar, wie sich der Plangeber in Kenntnis der konkreten Eigentümerbelange bei der Ausweisung der Konzentrationszone in Bezug auf diese und andere Vorhabensflächen entschieden hätte. Wenn aber – entgegen der Forderung der Auffassung der Globalabwägung nach Korrekturmöglichkeiten gerade bei der Ausnahme – hier jedoch nicht einmal danach gefragt wird, inwieweit ein außerhalb einer Konzentrationszone liegendes Vorhaben mit dem unvollständig abgewogenen Planungskonzept vereinbar sein könnte, fehlt es sowohl auf der Stufe der Planaufstellung als auch auf der Stufe der Rechtsanwendung an jeglicher Berücksichtigung der Eigentümerbelange. Auf diese Weise ist es nach Auffassung der Globalabwägung – dogmatisch bedingt – von vornherein ausgeschlossen, dass die Belange der konkret betroffenen Eigentümer in Bezug auf die außergebietliche Abschlusswirkung einer Konzentrationszone jemals eine angemessene Berücksichtigung finden können.

*(d) Unzulässige Verschränkung von Raumordnungsrecht und Bodenrecht*

Selbst wenn die konkreten Eigentümerbelange idealtypisch – wie von der Globalabwägung postuliert – nachträglich bei der Vorhabenzulassung ernsthaft im Rahmen einer umfassenden nachvollziehenden Abwägung der Zielaussage gegenüber gestellt und gewichtet werden würden, läge darin ein Systembruch. Die Möglichkeit, ein raumplanerisch ordnungsgemäß abgewogenes Ziel aus im Einzelfall denkbaren bodenrechtlichen Gründen ausnahmsweise zu durchbrechen, setzt eine rechtliche Abschtigung von raumplanerischer Zielaufstellung einerseits und bodenrechtlicher Vorhabenzulassung andererseits voraus. Die Auffassung der Globalabwägung hebt diese vom Gesetzgeber eingehaltene und bei der Auslegung zu beachtende Trennung völlig auf.

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB transformiert Ziele der Raumordnung mit dem Gewicht eines öffentlichen Belangs in das Recht der Bodenordnung. Da die auf raumbedeutsame Maßnahmen beschränkte Raumplanung materiell keine Bauleitplanung darstellt, ermöglicht die gesetzlich vorgesehene Ausnahme von der Regelvermutung eine – insoweit eigentumsichernde<sup>64</sup> – nachvollziehende Überprüfung der Raumordnungsziele am bodenrechtlichen Maßstab der Verhältnismäßigkeit. Genügt die bei der Aufstellung des Ziels vorgenommene Abwägung diesem Maßstab, bleibt im Hinblick auf die Regelvermutung kein Bedürfnis für eine bodenrechtlich determinierte Zieldurchbrechung, also eine Vorhabenzulassung trotz der Lage außerhalb einer Konzentrationszone.

Die Auffassung der Globalabwägung versteht demgegenüber die nachvollziehende Abwägung im krassen Gegensatz zu der ihr zugedachten Funktion als ein Mittel, bodenrechtliche Gesichtspunkte der einzelfallbezogenen Zulassung in das Recht der Raumordnung zu übertragen. Die nachvollziehende Abwägung derart umgekehrt einzusetzen geschieht zu dem Zweck, die konkreten Eigentümerbelange aus der raumordnungsrechtlich gebotenen umfassenden Zielabwägung herauszulösen. Dieser gedanklichen Operation liegt die Einschätzung zugrunde, dass es gleichgültig sein soll, ob die konkreten Eigentümerbelange im Rahmen der Zielabwägung oder erst bei der Vorhabenzulassung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geprüft werden.

<sup>59</sup> BVerwG, Urteil vom 19.07.2001 (Fn. 4).

<sup>60</sup> BVerwG, wie Fn. 58.

<sup>61</sup> Zum Gewicht privilegierter standortgebundener Vorhaben Hoppe, DVBl. 1991, 1277 (1286).

<sup>62</sup> OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8), Urteilsabdruck, S. 23 f. und S. 30.

<sup>63</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 28.02.2002 (Fn. 3), NuR 2002, 415 (416).

<sup>64</sup> Vgl. Hoppe, DVBl. 1991, 1278 (1287).

Die zielerhaltende Kompensation von ausschließlich auf der Ebene der Zielaufstellung zu verortenden planerischen Defiziten wäre im Rahmen der bodenrechtlichen Vorhabenzulassung nur denkbar, wenn die Genehmigungsbehörde anstelle des zuständigen Trägers der Raumplanung selbst (lückenschließend) planerisch tätig werden dürfte. Die Baugenehmigungsbehörde wäre gezwungen, den konkreten vorhabensbezogenen Konflikt zwischen raumplanerischem Steuerungsanspruch und Eigentümerbelangen außerhalb der Planaufstellung selbst gestaltend und damit kompetenz- und rechtswidrig aufzulösen. Das voneinander streng zu trennende Recht der Raumplanung und der Bodenordnung würde damit unzulässig miteinander verschränkt.

(e) *Gebundene Entscheidung wird zur Ermessensentscheidung*

Damit ist unvermeidbar zugleich ein weiterer Systembruch verbunden: Mangels einer originären Abwägung als Bezugspunkt handelt es sich nicht mehr um eine »nachvollziehende« Abwägung. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG gewährleistet die nachvollziehende Abwägung, dass sich die Ziele der Raumordnung als öffentliche Belange im Rahmen des Vorgangs der Rechtsanwendung nicht unverhältnismäßig auf ein konkretes Vorhaben im Außenbereich auswirken<sup>65</sup>. Rechtsanwendung ist das Gegenteil von (planerischer) Ermessensausübung. Aus der gebundenen Genehmigungsentscheidung wird nach der Auffassung der Globalabwägung zwangsläufig eine Ermessensentscheidung der Genehmigungsbehörde. Denn im Rahmen der Einzelzulassung müsste erstmals entschieden werden, welchen Stellenwert die konkreten Eigentümerbelange gegenüber dem nur global abgewogenen Steuerungskonzept des Planungsträgers einnehmen. Die Entscheidung wäre offen, da der Planungsträger für die Bewältigung des konkreten planerischen Konflikts selbst gerade keine abschließende Vorgabe gemacht hat. Ob der Planungsträger die Vorhabensfläche in Kenntnis der konkreten Eigentümerbelange als Konzentrationszone dargestellt hätte oder nicht, ob er angesichts der Wahlmöglichkeit stattdessen eine andere Fläche nicht als Konzentrationszone ausgewiesen hätte, ist nachvollziehend nicht feststellbar. Letztlich müsste die Genehmigungsbehörde damit an die Stelle des Trägers der Raumplanung treten und selbst das planerische Ermessen ausüben. Im Rahmen einer durch Art. 14 Abs. 1 GG determinierten gebundenen Zulassungsentscheidung ist eine gestaltende Abwägung grundsätzlich unzulässig. Die Instrumentalisierung der nachvollziehenden Abwägung zur Heilung von Abwägungsdefiziten des raumordnungsrechtlichen Ziels über § 35 Abs. 3 BauGB ist systemfremd.

(f) *Keine Problemlösung über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bei Nassabgrabungen*  
Über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB könnten im Übrigen defizitär abgewogene Zielfestlegungen in Planfeststellungsverfahren gemäß § 31 WHG nicht korrigiert werden, weil die Vorschrift nach überwiegender Ansicht wegen der im Rahmen des § 38 Satz 1 BauGB n.F. gebotenen typisierenden Betrachtungsweise hier schon nicht anwendbar ist<sup>66</sup>. Damit käme die Auffassung der Globalabwägung bei genehmigungspflichtigen Trocken- und planfeststellungspflichtigen Nassabgrabungen in nicht zu rechtfertigender Weise zu unterschiedlichen Ergebnissen.

(g) *Nichtige Ziele der Raumordnung und § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB*

Die Auffassung der Globalabwägung führt bei konsequenter Anwendung darüber hinaus unvermeidbar zu völlig unzuträglichen Ergebnissen. So kann sie nur im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung greifen. Außerhalb der Einzelzulassung eines privilegierten Vorhabens nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB fehlt mangels nachvollziehender Abwägung für die Heilung von Abwägungsdefiziten jeder Anknüpfungspunkt. Eine derart abwägungsdefizitär zustande gekommene, als Ziel der Raumordnung deklarierte Kon-

zentrationzone müsste deshalb im Rahmen der Normenkontrolle gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO für nichtig erklärt werden. Unterstellt, sie wäre im Rahmen einer Normenkontrolle wegen der »unvollständigen«, »unverhältnismäßigen« oder »unzureichenden« Abwägung<sup>67</sup> in Bezug auf die von der außergebietlichen Ausschlusswirkung betroffenen Eigentümer für nichtig erklärt, dürfte dasselbe objektiv abstrakt nichtige Ziel im Rahmen der Prüfung eines Einzelvorhabens gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB inzidenter dennoch als Ziel herangezogen werden, weil das Abwägungsdefizit nach der Auffassung der Globalabwägung im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung hier heilbar sein soll. Damit nimmt die Auffassung der Globalabwägung in Kauf, dass selbst ein durch Normenkontrollurteil für nichtig erklärtes Ziel der Raumordnung im Rahmen der Einzelzulassung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gleichwohl rechtliche Wirkungen entfalten können soll. Dieses absurde Ergebnis in Bezug auf ein nichtiges Ziel der Raumordnung ist nur vermeidbar, wenn abwägungsdefizitäre Ziele der Raumordnung im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB konsequent von vornherein als unbeachtlich angesehen werden.

(h) *BVerwGE 77, 300 ff. ist auf Ziele der Raumordnung nicht übertragbar*

Soweit die Judikate, die die Auffassung der Globalabwägung favorisieren, ausdrücklich die Rechtsprechung des BVerwG zu Abgrabungskonzentrationszonen in Flächennutzungsplänen<sup>68</sup> anführen, vermag dies die vorstehende Kritik nicht zu entkräften. Das BVerwG selbst hat zu Flächennutzungsplänen einschränkend ausgeführt, dass die globalere Abwägung, die sich einer grundstücksbezogenen Entscheidung für die von der Ausschlusswirkung betroffenen anderen Kiesabbauflächen im Außenbereich gerade entzieht, nur deshalb »nicht fehlerhaft«<sup>69</sup> sei, weil der Flächennutzungsplan im Gegensatz zu sonstigen Plänen »gerade keine rechtssatzmäßige Wirkung« entfalte<sup>70</sup>. Da regionale Raumordnungspläne demgegenüber Normqualität aufweisen<sup>71</sup>, wirkt sich die Fehlerhaftigkeit einer lediglich global abgewogenen außergebietlichen Ausschlusswirkung von Konzentrationszonen als Ziel der Raumordnung von vornherein rechtlich in ganz anderer Weise aus als bei einem Flächennutzungsplan vor der Aufnahme des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in das BauGB. Eine fehlerhaft abgewogene Konzentrationszone in einem Raumordnungsplan ist aus Rechtsgründen (§ 3 Nr. 2 ROG) kein Ziel der Raumordnung, an dessen Vorliegen die Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB anknüpfen könnte. Es spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zwar von einem im Raumordnungsgesetz eindeutig definierten Ziel der Raumordnung spricht, dessen Normcharakter aber gleichzeitig leugnen und Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen als bloße »Tatsachen«<sup>72</sup> verstanden wissen wollte. Es spricht im Gegenteil alles dafür, dass die neue Rechtslage einen Paradigmenwechsel in der bisherigen Rechtsprechung bewirken muss.

(3) *Exkurs: Darstellungen in Flächennutzungsplänen nach In-Kraft-Treten des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB*

Nach In-Kraft-Treten des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist es selbst in Bezug auf Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht möglich, die frühere Konzentrationszonen-Rechtsprechung lediglich um die Re-

65 BVerwG, wie Fn. 58.

66 BVerwG, Beschluss vom 31.07.2000, UPR 2000, 34 m.w.N.; Dippel, NVwZ 1999, 921 (926); Gaentzsch, NVwZ 1998, 889 (896); Kirchberg, UPR 2001, 12 (15).

67 OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8), Urteilsabdruck, S. 23 f. und S. 30.

68 BVerwG, Urteil vom 22.05.1987 (Fn. 6).

69 Hoppe, DVBl. 1991, 1278 (1286).

70 BVerwG (Fn. 6), BVerwGE 77, 300 (307 f.).

71 VerfGH NW, NVwZ 1990, 456; VerfGH NW, NVwZ-RR 1993, 542; eingehend dazu Kment, Rechtsschutz im Hinblick auf Raumordnungspläne (2002).

72 BVerwG, Beschluss vom 20.07.1990, NVwZ 1991, 262, 263 zum Flächen-nutzungsplan.

gelvermutung ergänzt, weiter anzuwenden. Der Gesetzgeber hat das in Bezug auf Flächennutzungspläne entwickelte Richterrecht nicht lediglich deklaratorisch in Gesetzesform gebracht und auf Ziele der Raumordnung erstreckt. Dazu hätte es vor dem Hintergrund der Einführung des Instrumentariums von Eignungsgebieten gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ROG in das Raumordnungsrecht nicht der Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bedurft. Mit der gesetzlichen Regelvermutung hat der Gesetzgeber dem bisherigen Richterrecht insgesamt die Grundlage entzogen. Vor In-Kraft-Treten des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wirkte sich eine abwägungsdefizitäre Planrechtfertigung (globalere Berücksichtigung der Eigentümerbelange) dahingehend aus, dass eine Konzentrationszone als öffentlicher Belang bei der Vorhabenzulassung im Rahmen einer nachvollziehenden Abwägung nur mit tendenziell geringerem Gewicht bis hin zum »Verlust der Aussagekraft«<sup>73</sup> den konkreten Eigentümerbelangen gegenübergestellt werden konnte<sup>74</sup>. Die Einführung der Regelvermutung schließt den ergebnisoffenen Ausgleich der defizitär abgewogenen Überplanung des Außenbereichs im Rahmen einer nachvollziehenden Abwägung aber von vornherein aus. Bei dieser Ausgangslage hätten die besonderen Umstände des Einzelfalles, anders als vom BVerwG formuliert, überhaupt keine Chance mehr, sich gegen einen nur auf globale Gesichtspunkte gestützten öffentlichen Belang durchzusetzen<sup>75</sup>. Eine gesetzliche Anordnung, wonach eine die konkreten Eigentümerbelange nicht berücksichtigende Darstellung in einem Flächennutzungsplan regelmäßig als ein einem privilegierten Vorhaben entgegenstehender öffentlicher Belang anzusehen wäre, ist aber mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Denn bei insoweit verfassungskonformer Auslegung bedarf es im Hinblick auf die mit der Regelvermutung verbundene flächendeckende Entprivilegierung von Außenbereichsvorhaben einer besonderen planerischen Rechtfertigung in Bezug auf die Belange der Grundeigentümer, die von der Planung gerade wegen der strikten Geltungsanordnung in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nunmehr unmittelbar nachteilig betroffen sind. Die Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB lässt sich für Konzentrationszonen in einem Flächennutzungsplan nur rechtfertigen, wenn der Plangeber den Anforderungen an die planerische Abwägung insbesondere hinsichtlich der konkreten negativen Auswirkungen auf die betroffenen Eigentümer von Außenbereichsgrundstücken konsequent Rechnung getragen hat. Bei derart verfassungskonformer Auslegung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB können nur im Detail abgewogene Darstellungen von Konzentrationszonen in Flächennutzungsplänen Anknüpfungspunkt für die gesetzliche Regelvermutung sein. Von der Regelvermutung nicht erfasste Fälle sind daher auf atypische Konstellationen beschränkt, weil die konkreten Eigentümerbelange bereits bei der insoweit zwangsläufig aufwändigeren Ausweisung der Konzentrationszone im Flächennutzungsplan berücksichtigt werden mussten. Für Ziele der Raumordnung und Darstellungen in Flächennutzungsplänen gilt damit die von der Auffassung der Detailabwägung in Bezug auf Konzentrationszonen geforderte Abwägungsgenauigkeit gleichermaßen.

#### b) Schlussfolgerungen zur Abwägung eines Ziels der Raumordnung

Entschließt sich ein Planungsträger (freiwillig) mit dem Anspruch, die nachgeordneten Planungsträger und Privateigentümer an seine Vorgaben binden zu wollen, Konzentrationszonen für privilegierte Vorhaben als Ziel der Raumordnung gemäß § 3 Nr. 2 ROG auszuweisen, muss er das Gebot gerechter Abwägung beachten. Im Hinblick auf die angestrebte Letztverbindlichkeit der Ausweisung müssen alle einzustellenden Belange umfassend ermittelt und nach Maßgabe des Gebots der planerischen Konfliktbewältigung umfassend berücksichtigt werden. Zur umfassenden Abwägung gehört bei letztverbindlichen Konzentrationszonen als Ziel der Raumordnung die Einbeziehung der Belange betroffener Privater, die wegen der parzellenscharfen außergebietlichen Aus-

schlusswirkung im Sinne einer abschließenden Konfliktbewältigung bereits auf dieser Stufe der Raumplanung von Bedeutung sind (vgl. § 7 Abs. 7 Satz 2 ROG). Deshalb führt eine lediglich globale Berücksichtigung der Belange der von der außergebietlichen Ausschlusswirkung betroffenen Eigentümer, für die sich die Konzentrationszone als flächendeckende Negativplanung für bestimmte vom Gesetzgeber privilegierte Außenbereichsvorhaben darstellt, zu einem planerischen Abwägungsdefizit. Dieser Abwägungsfehler wirkt sich bei der Einzelzulassung dahingehend aus, dass es mangels eines Verstoßes gegen ein raumordnungsrechtliches Ziel an einem tatbestandlichen Anknüpfungspunkt für die gesetzliche Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB fehlt.

#### D. Zusammenfassung

Zur wirksamen Darstellung von Konzentrationszonen mit außergebietlicher Ausschlusswirkung bedarf es einer speziellen landesplanerischen Ermächtigungsgrundlage. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als bodenrechtliche Raumordnungsklausel des Bundesrechts ermächtigt die von den Bundesländern bestimmten Träger der Raumplanung nicht zur Festsetzung von Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung.

Zielqualität als öffentlicher Belang, der der Zulassung eines privilegierten Außenbereichsvorhabens gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB regelmäßig entgegensteht, können Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen nur aufweisen, wenn bei der Aufstellung des Plans insbesondere die konkreten Belange der von der außergebietlichen Ausschlusswirkung betroffenen Grundeigentümer auf der Basis einer umfassenden Öffentlichkeitsbeteiligung ermittelt und umfassend und abschließend abgewogen worden sind. Zwingend erforderlich ist eine Detailabwägung. Die lediglich globale Berücksichtigung der entsprechenden Eigentümerbelange bei der Abwägung der Konzentrationszonen ist abwägungsfehlerhaft. Dieses Abwägungsdefizit schließt die Anknüpfung der Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an die Lage eines geplanten Vorhabens außerhalb der nicht als Ziel der Raumordnung anzusehenden Konzentrationszone aus. Die allein dem Schutz der Eigentümerbelange im Rahmen des § 35 Abs. 3 BauGB dienende nachvollziehende Abwägung als Maßnahme der Rechtsanwendung scheidet damit als Instrument der einzelfallbezogenen Heilung von Abwägungsdefiziten bei der Zielaufstellung aus.

Ist hinsichtlich einer Konzentrationszone die Zielqualität im Sinne des § 3 Nr. 2 ROG zu bejahen, kann dieses Ziel nur in atypischen Fällen durchbrochen und ein Vorhaben trotz seiner Lage außerhalb einer entsprechenden Konzentrationszone ausnahmsweise doch zugelassen werden.

<sup>73</sup> BVerwG (Fn. 72).

<sup>74</sup> BVerwG (Fn. 70).

<sup>75</sup> BVerwG (Fn. 70).

#### **Dieter R. Anders**

Rechtsanwalt; Tätigkeitsschwerpunkte: Abgrabungs-, Umwelt-, Planungs- sowie Wasserrecht.

#### **Klaus Jankowski**

Rechtsanwalt; Tätigkeitsschwerpunkte: Kreislaufwirtschafts-, Abfall-, Immissionsschutz- sowie Wasserrecht.

Beide Autoren gehören der Anders u. Thomé Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Bischofstr. 120, 47809 Krefeld, an.