

Anhänge zur Anlage 12
Weiteres Abwägungsmaterial

- Stellungnahme des Zentralinstituts für Raumplanung an der Universität Münster zur Berücksichtigung der Belange privater Abgrabungsunternehmen bei der regionalplanerischen Festlegung von Abgrabungsbereichen –**

Rechtsgutachten

Zur Berücksichtigung der Belange privater Abgrabungsunternehmen bei der regionalplanerischen Festlegung von Abgrabungsbereichen

erstattet im Auftrag der Bezirksregierung Münster

von

Dr. Boas Kümper, Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster

I. Gutachtenauftrag und Sachverhaltsdarstellung

Die Bezirksregierung Münster hat den Unterzeichner mit einer gutachterlichen Stellungnahme zu der Frage beauftragt, in welcher Weise und mit welchem Detaillierungsgrad bei der Erarbeitung des Sachlichen Teilplans Kalkstein des Regionalplans Münsterland die Belange privater Abgrabungsunternehmen, namentlich die Erweiterungsinteressen der im Plangebiet tätigen Firmen Dyckerhoff und Calcis, im Rahmen der regionalplanerischen Abwägung zu berücksichtigen sind.

Die Firmen Dyckerhoff und Calcis bauen im Bereich des Teutoburger Waldes Kalkstein ab und haben im Juni 2011 Interesse an einer Erweiterung der bestehenden Abgrabungsbereiche bekundet. Im Zuge der Fortschreibung des Sachlichen Teilplans Kalkstein des Regionalplans Münsterland wurden im Planentwurf vom Dezember 2016 jedoch keine Erweiterungsflächen im Teutoburger Wald ausgewiesen. Hinsichtlich der von der Fa. Dyckerhoff begehrten Erweiterungsfläche wurde zwar ein regionalplanerischer Bedarf bejaht; doch sah man die Voraussetzungen für eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG nicht als gegeben an, weil es an zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses fehle. Hinsichtlich der von der Fa. Calcis begehrten Erweiterungsfläche wurde bereits der regionalplanerische Bedarf verneint, weil mit dem Abgrabungsbereich „Höste“ in unmittelbarer Nähe des Firmenstandorts eine genehmigte Abgrabungsfläche zur Verfügung stehe, die ein ausreichendes Rohstoffvorkommen in der erforderlichen Qualität aufweise. Dieser Abgrabungsbereich wird von der Fa. Dyckerhoff genutzt, welche Eigentümerin der betreffenden Flächen ist. Die festgelegten Abgrabungsbereiche weist der Regionalplanentwurf als Vorranggebiete aus und versieht sie zugleich mit den Wirkungen von Eignungsgebieten. Damit entfalten diese Festlegungen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine Ausschlusswirkung zulasten weiterer Abgrabungsvorhaben im übrigen Plangebiet, so dass die von den Firmen Dyckerhoff und Calcis gewünschten Erweiterungsvorhaben bei Inkrafttreten des Sachlichen Teilplans Kalkstein bauplanungsrechtlich nicht genehmigungsfähig wären.

Gegen den Entwurf des Sachlichen Teilplans Kalkstein des Regionalplans Münsterland haben die Firmen Dyckerhoff und Calcis unter dem 24.03.2017 Einwendungen erhoben, mit denen sie insbesondere eine unzureichende Berücksichtigung ihrer Erweiterungsinteressen im Rahmen der regionalplanerischen Abwägung rügen. Ferner berufen sie sich auf eine zwischen

ihnen und dem Land Nordrhein-Westfalen unter dem 19.03.2008 aus Anlass der Meldung und Unterschutzstellung des FFH-Gebiets „Nördliche Teile des Teutoburger Waldes mit Intruper Berg“ geschlossene vertragliche Vereinbarung betreffend vorgezogene Kohärenzmaßnahmen gemäß § 34 Abs. 5 BNatSchG, welche ihren Erweiterungsinteressen zusätzliches Gewicht verleihe. Die von der Bezirksregierung Münster gewünschte gutachterliche Stellungnahme des Unterzeichners soll aus rechtswissenschaftlicher Sicht die Anforderungen an die regionalplanerische Abwägung beleuchten und damit auch eine Einschätzung zu den von den Unternehmen erhobenen Einwendungen ermöglichen.

Im Folgenden werden zunächst im Überblick die allgemeinen Anforderungen dargestellt, welche die Rechtsprechung an die regionalplanerische Abwägung bei der Festlegung von Abgrabungsbereichen mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stellt (II.), bevor im Einzelnen auf die Bedeutung der Belange privater Abgrabungsunternehmen für die regionalplanerische Abwägung und die von den Firmen Dyckerhoff und Calcis erhobenen Einwendungen eingegangen wird (III.-V.). Abschließend ist die rechtliche Relevanz der Vereinbarung vom 19.03.2008 zu erörtern (VI.).

II. Allgemeine Anforderungen an die regionalplanerische Festlegung von Abgrabungsbereichen mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen öffentliche Belange einem Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB in der Regel entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Die positiven Ausweisungen zugunsten jener privilegierten Außenbereichsvorhaben entfalten somit über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine Ausschlusswirkung zulasten gleichartiger Vorhaben im übrigen Planungsraum. Der Entwurf des Sachlichen Teilplans Kalkstein des Regionalplans Münsterland legt die vorgesehenen Abgrabungsbereiche als Vorranggebiete fest und versieht sie zugleich mit der Wirkung von Eignungsgebieten (§ 7 Abs. 3 Satz 3 ROG). Vorranggebiete haben die Qualität eines Ziels der Raumordnung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG, weil sie innergebietlich andere als die vorgesehenen raumbedeutsamen Funktionen oder Nutzungen ausschließen (§ 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ROG).¹ Vorranggebiete mit gleichzeitiger Wirkung von Eignungsgebieten weisen erst recht Zielqualität auf, weil sie zusätzlich zu der innergebietlichen auch eine außergebietliche Ausschlusswirkung entfalten sollen (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ROG).² Stellen somit die im Sachlichen Teilplan Kalkstein festgelegten Abgrabungsbereiche Ziele der Raumordnung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG dar, so lösen sie die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aus. An anderer Stelle sind damit im Planungsraum Abgrabungen bauplanungsrechtlich unzulässig.

¹ BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4.02, BVerwGE 118, 33 (38, 49); *Hendler*, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung in Bund und Ländern, Loseblatt, Stand Juni 2017, § 3 ROG 2008 Rn. 72; *Kümper*, in: Kment (Hrsg.), ROG, 2018, § 3 Rn. 82.

² Zur Zielqualität von Eignungsgebieten ausführlich *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 8 Rn. 85 ff.; *Kümper*, in: Kment (Hrsg.), ROG, 2018, § 3 Rn. 84.

Das Bundesverwaltungsgericht hat für planerische Entscheidungen, welche die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auslösen sollen, bestimmte Anforderungen entwickelt, die es aus dem Gebot der städtebaulichen bzw. raumordnerischen Erforderlichkeit (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 2 Abs. 1 ROG) sowie aus dem bauleitplanerischen bzw. raumordnerischen Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 7 BauGB, § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG) herleitet. Diese Anforderungen wurden vorrangig anhand der planerischen Steuerung der Windenergiegewinnung durch sog. Konzentrationszonen entwickelt.³ Sie gelten aber in gleicher Weise für andere privilegierte Außenbereichsnutzungen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB und lassen sich daher auch auf planerische Ausweisungen zum Abbau von Bodenschätzen übertragen.⁴ Das Bundesverwaltungsgericht hebt in ständiger Rechtsprechung hervor, dass bauleitplanerische bzw. raumordnungsplanerische Festlegungen eine Ausschlusswirkung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur dann entfalten können, wenn ihnen ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegt, das sich auf den gesamten Außenbereich erstreckt. Die planerische Entscheidung muss nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch erkennen lassen, welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum mittels der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB von der betreffenden privilegierten Außenbereichsnutzung – im vorliegenden Zusammenhang von dem nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegierten Abbau von Kalkstein – freizuhalten.⁵ Hintergrund ist, dass nach dem Regelungskonzept des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB positive Ausweisungen und negative Ausschlusswirkung einander bedingen.⁶

Die Ausarbeitung des von der Rechtsprechung geforderten schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts ist dem Abwägungsvorgang zuzuordnen und vollzieht sich in mehreren Schritten,⁷ wobei die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen im Wesentlichen

³ Zusammenfassend zuletzt *Gatz*, Die planerische Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung, DVBl. 2017, 461 ff.; eingehend auch *Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 68 ff.; *Blessing*, Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, 2016, Rn. 33 ff.; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 35 Rn. 124a ff.

⁴ BVerwG, Beschl. v. 24.03.2015 – 4 BN 32.12, NVwZ 2015, 1452 Rn. 22; BayVG, Urt. v. 23.02.2017 – 2 N 15.1658, juris Rn. 54; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 35 Rn. 124.

⁵ Für die Windkraftnutzung BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01, BVerwGE 117, 287 (298); BVerwG, Urt. v. 13.12.2012 – 4 CN 1.11, BVerwGE 145, 231 Rn. 9; BVerwG, Urt. v. 11.04.2013 – 4 CN 2.12, NVwZ 2013, 1017 Rn. 5; ferner *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 35 Rn. 124b; für einen Porphyrssteinbruch auch BVerwG, Beschl. v. 24.03.2015 – 4 BN 32.12, NVwZ 2015, 1452 Rn. 22.

⁶ Grundlegend im Zusammenhang mit der planerischen Steuerung von Windkraftanlagen BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01, BVerwGE 117, 287 (294 ff.).

⁷ Im Schrifttum differiert die Zählweise hinsichtlich der Arbeitsschritte, ohne dass damit in der Sache Unterschiede verbunden wären; vgl. etwa einerseits *Hendler/Kerkmann*, Harte und weiche Tabuzonen: Zur Misere der planerischen Steuerung der Windenergienutzung, DVBl. 2014, 1369 (1369 f.) – drei Schritte; sowie andererseits *Münkler*, Flexible Steuerung durch Konzentrationsflächenplanung, NVwZ 2014, 1482 (1483) – vier Schritte.

gleichermaßen auf die Bauleitplanung (Flächennutzungsplanung) wie auf die Raumordnungsplanung (Regionalplanung) Anwendung finden.⁸

- In einem ersten Schritt sind diejenigen Bereiche als sog. Tabuzonen zu ermitteln bzw. zu bestimmen, welche für Abgrabungsvorhaben nicht in Betracht kommen. Insofern lassen sich zwei Kategorien unterscheiden: Als sog. harte Tabuzonen werden Flächen bezeichnet, auf denen die Durchführung von Abgrabungen aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen ist. Als sog. weiche Tabuzonen werden solche Flächen bezeichnet, auf denen die Durchführung von Abgrabungen zwar tatsächlich und rechtlich möglich ist, nach den Vorstellungen des Planungsträgers aber nicht erfolgen soll.⁹ Die Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen muss sich der Planungsträger wegen der Bedeutung dieser Unterscheidung für den weiteren Abwägungsvorgang bewusst machen und dokumentieren; andernfalls liegt ein Fehler im Abwägungsvorgang vor.¹⁰
- Nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen bleiben sog. Potenzialflächen übrig, die für eine Ausweisung von Abgrabungsbereichen in Betracht kommen. Diese sind in einem zweiten Arbeitsschritt zu den konkurrierenden öffentlichen und privaten Belangen in Beziehung zu setzen. Die gegen eine Ausweisung von Abgrabungsbereichen sprechenden Belange sind mit dem Anliegen abzuwägen, dem ortsgebundenen Abbau von Rohstoffen an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die seiner Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB entspricht.¹¹
- Als Ergebnis der planerischen Abwägung muss dem nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegierten ortsgebundenen Abbau von Rohstoffen „in substantieller Weise Raum verschafft“ werden.¹² Die Ausweisung der Abgrabungsbereiche darf sich nicht in einer bloßen „Feigenblatt-Planung“ erschöpfen, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft.¹³ Erkennt der Planungsträger, dass die positiv ausgewiesenen Flächen dem Substanzgebot nicht gerecht werden, so muss er sein Auswahlkonzept über-

⁸ *Blessing*, Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, 2016, Rn. 34; vgl. auch *Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 165 ff.; *dens.*, Die planerische Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung, DVBl. 2017, 461 ff.

⁹ BVerwG, Beschl. v. 15.09.2009 – 4 BN 25.09, ZfBR 2010, 65 (66); BVerwG, Urt. v. 13.12.2012 – 4 CN 1.11, BVerwGE 145, 231 Rn. 10; ferner *Blessing*, Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, 2016, Rn. 54 f.; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 35 Rn. 124b.

¹⁰ BVerwG, Urt. v. 13.12.2012 – 4 CN 1.11, BVerwGE 145, 231 Rn. 13 ff.; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 35 Rn. 124c.

¹¹ Entsprechend für die planerische Steuerung der Windenergienutzung BVerwG, Beschl. v. 15.09.2009 – 4 BN 25.09, ZfBR 2010, 65 (66); BVerwG, Urt. v. 13.12.2012 – 4 CN 1.11, BVerwGE 145, 231 Rn. 10.

¹² Im Hinblick auf die Windenergie etwa BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01, BVerwGE 117, 287 (295); BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4.02, NVwZ 2003, 738 (739); *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 35 Rn. 124c, 124f.

¹³ Im Hinblick auf die Windenergie BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01, BVerwGE 117, 287 (295); *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 35 Rn. 124c.

prüfen und gegebenenfalls ändern.¹⁴ Dies kann dazu führen, dass eine Ausweisung von Abgrabungsbereichen auch auf zunächst als weiche Tabuzonen vorgesehenen Flächen erfolgt; womöglich muss auch auf eine Planung mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verzichtet werden, so dass es bei der Anwendung des Privilegierungstatbestandes nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB bleibt.¹⁵

Die Erarbeitung des Sachlichen Teilplans Kalkstein hat ausweislich des Darstellungskonzepts (Anlage zum Planentwurf vom 12.12.2016, S. 8 ff.) in Anwendung der vorstehend referierten Leitlinien stattgefunden. Insbesondere wurde eine Unterscheidung harter und weicher Tabuzonen vorgenommen und die jeweilige Zuordnung von Flächen einschließlich der zugrundeliegenden Wertungen umfassend dokumentiert. Die Unternehmen Dyckerhoff und Calcis erheben jedoch in ihren Stellungnahmen verschiedene Einwände, unter denen hier im Hinblick auf die Anforderungen an die regionalplanerische Abwägung drei besonders hervorzuheben sind: Erstens sei es unzulässig, die unternehmerischen Entwicklungsinteressen im Rahmen der regionalplanerischen Abwägung erst und ausschließlich nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen zu berücksichtigen (Stellungnahme der Fa. Calcis vom 24.03.2017, S. 11; dazu im Folgenden III.). Zweitens sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, dass die Fa. Calcis nicht auf den Abgrabungsbereich „Höste“ zugreifen kann, weil dieser im Eigentum der Fa. Dyckerhoff steht; die Ausweisung des Sachlichen Teilplans Kalkstein sei daher nicht umsetzbar (Stellungnahme der Fa. Calcis vom 24.03.2017, S. 16 ff.; im Folgenden IV.). Hiermit im Zusammenhang wird schließlich drittens kritisiert, die Ausweisungen des Sachlichen Teilplans Kalkstein verschafften der Rohstoffgewinnung nicht in hinreichender Weise „substanziellen Raum“ (Stellungnahme der Fa. Calcis vom 24.03.2017, S. 16 ff.; im Folgenden V.).

III. Zur Berücksichtigung der Belange privater Unternehmen bei der Erarbeitung des Plankonzepts

Gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG sind bei der Aufstellung der Raumordnungspläne die öffentlichen und privaten Belange, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind, gegeneinander und untereinander abzuwägen. Diese gesetzliche Regelung des raumordnungsplanerischen Abwägungsgebots legt ausdrücklich fest, dass im Rahmen der raumordnungsplanerischen Abwägung eine Verpflichtung auch zur Einbeziehung privater Belange bestehen kann. Dementsprechend sind die Berücksichtigungsfähigkeit privater Belange überhaupt sowie eine gegebenenfalls bestehende entsprechende Berücksichtigungspflicht als solche in Rechtsprechung und Schrifttum einhellig anerkannt.¹⁶ Insbesondere dient die Beteiligung der Öffentlichkeit nach § 10 ROG unter anderem gerade auch der Ermittlung privater

¹⁴ BVerwG, Beschl. v. 15.09.2009 – 4 BN 25.09, ZfBR 2010, 65 (66); BVerwG, Urt. v. 24.01.2008 – 4 CN 2.07, NVwZ 2008, 559 (560); *Blessing*, Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, 2016, Rn. 74.

¹⁵ *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 35 Rn. 124e.

¹⁶ Vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4.02, BVerwGE 118, 33 (44); *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 7 Rn. 26; *Schröter*, Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben im Außenbereich, 2013, S. 741.

Belange.¹⁷ Umstritten ist jedoch, mit welcher Tiefe die raumordnungsplanerische Abwägung der privaten Belange zu erfolgen hat. Diskutiert wird diese Frage ebenfalls vorrangig anhand der Ausweisung regionalplanerischer Konzentrationszonen für die Windenergiegewinnung. Das Bundesverwaltungsgericht und die ihm folgenden Autoren lassen es genügen, wenn der Träger der Raumordnung das private Interesse an der Windenergienutzung verallgemeinernd unterstellt und als typisierte Größe in die Abwägung einstellt (sog. Globalabwägung).¹⁸ Dagegen wird im Schrifttum unter Berufung auf den grundrechtlichen Eigentumsschutz nach Art. 14 Abs. 1 GG vermehrt gefordert, eine vollständige und detailgenaue Abwägung der privaten Belange vorzunehmen (sog. Detailabwägung).¹⁹

Die Kontroverse „Detailabwägung contra Globalabwägung“²⁰ muss freilich im vorliegenden Fall nicht entschieden werden, weil bei der Erarbeitung des Sachlichen Teilplans Kalkstein des Regionalplans Münsterland die Erweiterungsinteressen der Firmen Dyckerhoff und Calcis konkret und detailliert ermittelt wurden und im Rahmen der Abwägung eine Auseinandersetzung gerade auch mit diesen Belangen erfolgte. Damit wurde dem Abwägungsgebot des § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG selbst dann Rechnung getragen, wenn man diesem ein Gebot der sog. Detailabwägung entnehmen wollte. In diesem Zusammenhang erscheint der Verweis auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 08.05.2012 (Stellungnahme der Firma Calcis, S. 18) nicht nachvollziehbar, mit dem kritisiert wird, eine systematische Erfassung der Absichten, Flächen für Abgrabungen zu nutzen, oder der Bereitschaft, als Eigentümer Flächen für solche Zwecke zur Verfügung zu stellen, habe nicht stattgefunden. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts beanstandet zu Recht das Unterbleiben derartiger Ermittlungen. Doch lag dieser Entscheidung ein Fall zugrunde, in dem bei der Planaufstellung eine Beteiligung der Öffentlichkeit, welche Unternehmern und Eigentümern zur Einbringung von Abgrabungsinteressen Gelegenheit hätte bieten können, überhaupt nicht durchgeführt worden war.²¹ Bei der Erarbeitung des Sachlichen Teilplans Kalkstein des Regionalplans Münsterland dagegen wurden die Interessen der im Plangebiet tätigen Abgrabungsunternehmen, namentlich die Erweiterungswünsche der Firmen Dyckerhoff und Calcis, von Anfang an detailliert einbezogen.

Die Kritik am fehlenden Detaillierungsgrad der regionalplanerischen Abwägung richtet sich aber weiter speziell auch gegen die Bestimmung der sog. weichen Tabuzonen bei der Erarbeitung des Sachlichen Teilplans Kalkstein: Die unternehmerischen Erweiterungsinteressen hät-

¹⁷ *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 7 Rn. 26.

¹⁸ Grundlegend BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4.02, BVerwGE 118, 33 (44); aus neuerer Zeit BVerwG, Beschl. v. 10.02.2016 – 4 BN 37.15, ZfBR 2016, 376 Rn. 9; BVerwG, Beschl. v. 24.03.2016 – 4 BN 41.15, juris Rn. 8; *Runkel*, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Loseblatt, Stand November 2017, M § 7 Rn. 115; eine Detailabwägung sieht in diesem Maßstab *Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 179, der ebenfalls eine Typisierung befürwortet.

¹⁹ *Anders/Jankowski*, Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung – Detailabwägung contra Globalabwägung, ZUR 2003, 81 (82 ff.); *Schröter*, Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben im Außenbereich, 2013, S. 743 ff. m.w.N.

²⁰ *Anders/Jankowski*, Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung – Detailabwägung contra Globalabwägung, ZUR 2003, 81 ff.

²¹ OVG NRW, Urt. v. 08.05.2012 – 20 A 3779/06, juris Rn. 106.

ten nicht erst und ausschließlich nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen berücksichtigt werden dürfen; vielmehr habe bereits bei der Bestimmung der weichen Tabuzonen eine Abwägung mit schutzwürdigen privaten Belangen, d.h. den konkreten unternehmerischen Entwicklungsinteressen stattfinden müssen (Stellungnahme der Fa. Calcis vom 24.03.2017, S. 11). Diesem Einwand liegt m.E. ein unzutreffendes Verständnis der sog. weichen Tabuzonen zugrunde. Denn die Bestimmung der sog. weichen Tabuzonen ist eine Entscheidung des Planungsträgers, die der Abwägung mit dem konkreten Interesse an der privilegierten Außenbereichsnutzung vorgelagert ist. Das Bundesverwaltungsgericht führt hierzu im Zusammenhang mit der Ausweisung einer Konzentrationszone für die Windenergiegewinnung aus:

„Anhand der vorgegebenen Tabukriterien lässt sich ein Raster bilden, das, über das Gemeindegebiet gelegt, die Potenzialflächen herausfiltert. Es kann seine Aufgabe, die Potenzialflächen in ihrem Bestand zu erfassen, freilich nur erfüllen, wenn die Tabukriterien abstrakt definiert und einheitlich angelegt werden. Für eine differenzierte ‚ortsbezogene‘ Anwendung der Restriktionskriterien [...] ist bei der Ermittlung der Potenzialflächen kein Raum. Die Betrachtung der konkreten örtlichen Verhältnisse erfolgt erst auf der nächsten Stufe, nämlich wenn es darum geht, für die jeweilige Planungsfläche im Wege der Abwägung zu entscheiden, ob sich auf ihr die Windenergie oder eine andere Nutzung durchsetzen soll.“²²

Eine Abwägung der weichen Tabukriterien mit dem konkreten Interesse an einer privilegierten Außenbereichsnutzung – hier dem Abbau von Kalkstein (§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB) – ist demnach nicht bereits auf der Stufe der Bestimmung weicher Tabuzonen vorzunehmen, sondern erst und ausschließlich nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen im Hinblick auf die Potenzialflächen. Zwar sind die Tabukriterien insofern dem Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 7 BauGB, § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG) zugeordnet, als sie einer erneuten Bewertung und Abwägung unterzogen werden können, wenn die Überprüfung des Abwägungsergebnisses darauf hindeutet, dass der privilegierten Außenbereichsnutzung nicht in hinreichender Weise „substanzieller Raum“ verschafft wird.²³ Dementsprechend weist *Gatz* zu Recht darauf hin, dass die sog. weichen Tabuzonen eigentlich zu den Potenzialflächen gehören und die vom Bundesverwaltungsgericht geprägte Terminologie insofern „suboptimal“ sei.²⁴ Dies ändert jedoch nichts daran, dass es bei Bestimmung weicher Tabuzonen auf der Stufe der Erarbeitung des gesamt-räumlichen Planungskonzepts um die Formulierung abstrakter Ausschlusskriterien geht, bei der für eine einzelfallbezogene Abwägung mit konkreten Nutzungsinteressen kein Raum ist.²⁵

²² BVerwG, Beschl. v. 15.09.2009 – 4 BN 25.09, ZfBR 2010, 65 (66).

²³ *Gatz*, Die planerische Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung, DVBl. 2017, 461 (462 f.) spricht treffend von einem „Nachjustieren“; siehe auch *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 35 Rn. 124e.

²⁴ *Gatz*, Die planerische Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung, DVBl. 2017, 461 (461 f.), der hervorhebt, die entscheidende rechtliche Trennlinie verlaufe zwischen den sog. harten Tabuzonen und den Potenzialflächen.

²⁵ *Gatz*, Die planerische Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung, DVBl. 2017, 461 (462).

IV. Zur Umsetzbarkeit der Planung unter dem Gesichtspunkt der Flächenverfügbarkeit

Die Einwendungen gegen den Sachlichen Teilplan Kalkstein kritisieren weiter, es sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, dass die Fa. Calcis nicht auf den Abgrabungsbereich „Höste“ zugreifen kann, weil dieser im Eigentum der Fa. Dyckerhoff steht; die Ausweisungen des Sachlichen Teilplans Kalkstein seien daher nicht umsetzbar. Aufgrund der fehlenden Verfügbarkeit der Flächen handele es sich bei den ausgewiesenen Abgrabungsbereichen um ein bloßes „Scheinangebot“ und – vor dem Hintergrund der durch § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausgelösten Ausschlusswirkung im übrigen Planungsraum – um eine unzulässige Verhinderungsplanung (Stellungnahme der Fa. Calcis vom 24.03.2017, S. 16 ff.). Dieser Einwand betrifft zunächst die raumordnungsplanerische Erforderlichkeit der ausgewiesenen Abgrabungsbereiche, während die Frage, ob der Kalksteingewinnung im Planungsraum in hinreichender Weise „substanzieller Raum“ verschafft wurde, eine solche des Abwägungsergebnisses ist und unter dem Gliederungspunkt V. erörtert werden soll.

Gemäß § 2 Abs. 1 ROG sind die Grundsätze der Raumordnung durch Festlegungen in Raumordnungsplänen zu konkretisieren, soweit dies erforderlich ist. Bereits vor Einfügung dieser Vorschrift durch das ROG 2008 hat das Bundesverwaltungsgericht hervorgehoben, dass raumordnerische Festlegungen – ebenso wie andere hoheitliche Planungsentscheidungen – einer sachlichen Rechtfertigung bedürfen, mithin raumordnungsplanerisch erforderlich sein müssen.²⁶ Es bedarf deshalb hier keiner näheren Erörterung, ob § 2 Abs. 1 ROG dieses Erforderlichkeitsgebot nunmehr – in Entsprechung zur städtebaulichen Erforderlichkeit gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB – ausdrücklich regelt.²⁷ Das Gebot der raumordnungsplanerischen Erforderlichkeit enthält zum einen ein Planungsgebot hinsichtlich der erforderlichen Festlegungen und zum anderen ein Planungsverbot hinsichtlich der nicht erforderlichen Festlegungen.²⁸ Nicht raumordnungsplanerisch erforderlich sind insbesondere solche Festlegungen in Raumordnungsplänen, denen die Vollzugsfähigkeit fehlt, weil ihnen auf unabsehbare Zeit unüberwindbare rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen.²⁹ Der erhobene Einwand der fehlenden Flächenverfügbarkeit hinsichtlich des Abgrabungsbereichs „Höste“ macht ein rechtliches Vollzugshindernis für diese Ausweisung geltend, indem er auf die fehlende recht-

²⁶ BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116 Rn. 154; BVerwG, Beschl. v. 07.02.2005 – 4 BN 1.05, NVwZ 2005, 584 (586); vgl. aus dem Schrifttum etwa auch *Gierke*, in: Brügelmann (Begr.), BauGB, Loseblatt, 78. Lfg. Mai 2011, § 1 Rn. 355 ff.; *Kment*, Ebenenspezifische Planung – Konfliktbewältigung – Erforderlichkeit der Planung: Die Raumordnung im Spannungsfeld planerischer Gebote, BauR 2012, 1867 (1870).

²⁷ Dafür etwa *Hendler*, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung in Bund und Ländern, Loseblatt, Stand Juni 2017, § 2 ROG 2008 Rn. 15 ff.; *Runkel*, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Loseblatt, Stand November 2017, L § 2 Rn. 48 ff.; vgl. hierzu auch *Kümper*, in: Kment (Hrsg.), ROG, 2018, § 2 Rn. 42.

²⁸ *Gierke*, in: Brügelmann (Begr.), BauGB, Loseblatt, 78. Lfg. Mai 2011, § 1 Rn. 356; *Hendler*, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung in Bund und Ländern, Loseblatt, Stand Juni 2017, § 2 ROG 2008 Rn. 15; *Kümper*, in: Kment (Hrsg.), ROG, 2018, § 2 Rn. 43.

²⁹ BVerwG, Beschl. v. 07.02.2005 – 4 BN 1.05, ZfBR 2005, 377 (379); BVerwG, Beschl. v. 16.03.2006 – 4 BN 38.05, ZfBR 2006, 468 (468 f.); VGH BW, Urt. v. 09.06.2005 – 3 S 1545/04, ZfBR 2005, 691 (694); *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 3 Rn. 51; *Hendler*, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung in Bund und Ländern, Loseblatt, Stand Juni 2017, § 3 ROG 2008 Rn. 33; *Kümper*, in: Kment (Hrsg.), ROG, 2018, § 2 Rn. 44.

liche Zugriffsmöglichkeit der Fa. Calcis auf die im Eigentum der Fa. Dyckerhoff stehende Fläche hinweist.

Für den Bereich der Bauleitplanung ist in der Tat gefordert worden, die Verfügbarkeit der überplanten Grundstücke für die planerisch vorgesehenen Vorhaben zu prüfen. Die Begründung, eine Bauleitplanung, die mangels Verfügbarkeit der Grundstücke nachhaltig nicht umgesetzt werden kann, sei regelmäßig sinnlos und deshalb auch städtebaulich nicht erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB,³⁰ erscheint grundsätzlich plausibel. Dementsprechend hat auch die in den Einwendungen zitierte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs München (vgl. die Stellungnahme der Fa. Calcis vom 24.03.2017, S. 17) eine fehlende Ermittlung der Grundstücksverfügbarkeit durch die planende Gemeinde beanstandet.³¹ Diese Erwägungen lassen sich womöglich auch auf die raumordnerische Ausweisung von Konzentrationsflächen für Windenergieanlagen oder von Abgrabungsbereichen übertragen, weil diese aufgrund der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zumindest in zulassungshindernder Hinsicht in gleicher Weise wie ein verbindlicher Bauleitplan wirken. Dennoch gilt es zu beachten, dass die für den Bereich der Bauleitplanung diskutierten Fälle sich von dem vorliegenden in grundsätzlicher Weise unterscheiden: Während dort fraglich war, ob die ausgewiesenen Grundstücke aus rechtlichen Gründen überhaupt der planerisch vorgesehenen Nutzung (z.B. der Windenergiegewinnung) zugeführt werden könnten, wird der ausgewiesene Abgrabungsbereich „Höste“ gerade zum Zwecke der Kalksteingewinnung genutzt. Der planerischen Festlegung stehen somit nicht nur keine rechtlichen Vollzugshindernisse entgegen, sondern im Gegenteil ist der Planvollzug gerade gesichert. Die raumordnungsplanerische Erforderlichkeit der Festlegung lässt sich daher nicht unter dem Gesichtspunkt unüberwindbarer Vollzugshindernisse in Zweifel ziehen.

Für die Beurteilung der raumordnungsplanerischen Erforderlichkeit unter dem Aspekt der Vollzugsfähigkeit einer Festlegung kann es allein darauf ankommen, dass von einem ausgewiesenen Standort oder Abgrabungsbereich *überhaupt* rechtlich (und tatsächlich) Gebrauch gemacht werden kann. Unerheblich muss es dagegen sein, *welches Unternehmen* von dieser planerischen Ausweisung Gebrauch machen kann oder Gebrauch macht. Denn die raumordnungsplanerische Erforderlichkeit bzw. Planrechtfertigung kann allein aus raumordnerischen Gründen erfolgen und darf sich daher nicht auf einzelne Privatrechtssubjekte oder Unternehmen beziehen. Andernfalls würde die Raumordnungsplanung ihren durch § 1 Abs. 1 ROG bestimmten Aufgabenkreis überschreiten, der sich auf eine Steuerung von Raumnutzungen und Raumfunktionen beschränkt. Hiermit wäre eine Differenzierung planerischer Ausweisungen danach, welche Privatrechtssubjekte zur Ausübung bestimmter Raumnutzungen berechtigt sind, unvereinbar. Dies ist im Bereich der Bauleitplanung in jüngerer Zeit auch anhand der sog. Bürgerwindparks deutlich geworden, bei denen sich die Ausweisung etwa von Sondergebieten „Windenergienutzung unter kommunaler Beteiligung“ wegen fehlender städtebaulicher

³⁰ Eingehend und m.w.N. *Werner/Würfel*, Die Grundstücksverfügbarkeit in der Bauleitplanung – speziell bei der Konzentrationsflächenplanung für Windkraftanlagen, NVwZ 2013, 263 (264), die allerdings mit Recht hervorheben, die Nichterreichbarkeit des Planungszwecks müsse feststehen.

³¹ BayVGh, Beschl. v. 20.04.2012 – 22 CS 12.310, juris Rn. 22.

Zwecksetzung als unzulässig erwiesen hat.³² Die zugrundeliegende Wertung, dass die Bauleitplanung bodennutzungsbezogene und nicht personenbezogene Regelungen trifft, lässt sich auf die Raumordnungsplanung übertragen: Diese trifft raumbezogene, nicht personenbezogene Regelungen.

V. Zum Abwägungsergebnis und zur Schaffung „substanziellen Raumes“ für die Kalksteingewinnung

Die Einwendungen bemängeln schließlich, der Sachliche Teilplan Kalkstein verschaffe der Rohstoffgewinnung nicht in hinreichender Weise „substanziellen Raum“ (Stellungnahme der Fa. Calcis vom 24.03.2017, S. 16 ff.). Diese Kritik betrifft die Kontrolle des Abwägungsergebnisses: Der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zufolge muss bei einer Planung mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB der Planungsträger zuletzt das Abwägungsergebnis daraufhin überprüfen, ob den zu steuernden privilegierten Außenbereichsnutzungen „in substanzieller Weise Raum verschafft“ wird.³³ Die Ausweisung von Positivflächen darf sich nicht in einer bloßen „Feigenblatt-Planung“ erschöpfen, die in Anwendung der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft.³⁴ Allerdings gibt das Bundesverwaltungsgericht kein abstraktes Mindestmaß für die geforderte Substantialität vor.³⁵ Vielmehr macht es stets deutlich, dass die Planungsträger die privilegierten Außenbereichsnutzungen nicht in bestmöglicher Weise fördern und ihnen nicht auf möglichst vielen geeigneten Flächen zur Durchsetzung verhelfen müssen.³⁶

Unter Zugrundlegung der erfolgten Bedarfsermittlung werden die im Entwurf des Sachlichen Teilplans Kalkstein vorgesehenen Abgrabungsbereiche dem voraussichtlichen Bedarf an Kalkstein in der erforderlichen Qualität gerecht, so dass der Einwand einer Verletzung des sog. Substanzgebots allein darauf zielen kann, einem bestimmten Unternehmen würden nicht in hinreichend substanzieller Weise Flächen zur Verfügung gestellt. Bereits unter dem Blickwinkel der raumordnungsplanerischen Erforderlichkeit wurde jedoch dargelegt, dass raumordnungsplanerische Festlegungen nicht personenbezogen, sondern raumbezogen zu erfolgen ha-

³² Hierzu weiterführend *Kümper/Milstein*, „Vergesellschaftung des Windes“? – Ausgewählte Rechtsfragen sog. Bürgerwindparks in kommunaler Hand, *ZfBR* 2013, 742 (746 ff.).

³³ Im Hinblick auf die Windenergie etwa BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01, BVerwGE 117, 287 (295); BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4.02, NVwZ 2003, 738 (739); *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 35 Rn. 124c, 124f.

³⁴ Im Hinblick auf die Windenergie BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01, BVerwGE 117, 287 (295); *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 35 Rn. 124c.

³⁵ Siehe etwa BVerwG, Urt. v. 24.01.2008 – 4 CN 2.07, NVwZ 2008, 559 Rn. 11 f.; BVerwG, Beschl. v. 29.03.2010 – 4 BN 65.09, BauR 2010, 2074 (2075); *Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 93; *ders.*, Die planerische Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung, DVBl. 2017, 461 (467).

³⁶ Im Hinblick auf die Windenergie etwa BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01, BVerwGE 117, 287 (292); BVerwG, Urt. v. 24.01.2008 – 4 CN 2.07, NVwZ 2008, 559 Rn. 11; BVerwG, Beschl. v. 02.04.2013 – 4 BN 37.12, *ZfBR* 2013, 571 Rn. 5; ferner *Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 88 ff.; *Münkler*, Flexible Steuerung durch Konzentrationsflächenplanung, NVwZ 2014, 1482 (1487), die mit Recht hervorhebt, dass es dem Instrument der Planung geradezu wesensfremd wäre, ein bestimmtes Planungsergebnis als zwingend zu betrachten.

ben (IV.). Dies hat auch für das Abwägungsergebnis zu gelten. Die von raumordnerischen Festlegungen betroffenen Raumnutzungsinteressenten müssen dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) entsprechend gleich behandelt werden, was insbesondere durch die Ermittlung ihrer Belange im Rahmen der Öffentlichkeit und deren (raumbezogene) Bewertung und Gewichtung im Rahmen der Abwägung gewährleistet wird. Die Gleichrangigkeit der Raumnutzungsinteressenten führt aber gerade nicht dazu, dass sämtlichen Raumnutzungsinteressen im Abwägungsergebnis entsprochen werden muss.³⁷

VI. Zur rechtlichen Bedeutung der vertraglichen Vereinbarung

Die zwischen den Firmen Dyckerhoff und Calcis (vormals Schenking) sowie dem Land Nordrhein-Westfalen unter dem 19.03.2008 aus Anlass der Meldung und Unterschützstellung des FFH-Gebiets „Nördliche Teile des Teutoburger Waldes mit Intruper Berg“ geschlossene vertragliche Vereinbarung betreffend vorgezogene Kohärenzmaßnahmen gemäß § 34 Abs. 5 BNatSchG kann den Erweiterungsinteressen kein zusätzliches Gewicht im Rahmen der regionalplanerischen Abwägung verleihen. Dies widerspräche bereits dem allgemeinen Grundsatz, dass ein Anspruch auf staatliche Planung nicht bestehen und ein solcher auch nicht durch vertragliche Vereinbarung begründet werden kann. Dieser Grundsatz ist in § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB für den Bereich der Bauleitplanung positiv-rechtlich normiert, gilt aber darüber hinaus für die staatliche Planung im Allgemeinen und war bereits vor Einfügung jener Vorschrift in das BauGB anerkannt.³⁸ Auch im Bereich der Raumordnungsplanung gilt daher, dass subjektive Rechte auf die Aufstellung eines Raumordnungsplans oder auf bestimmte raumordnungsplanerische Festlegungen nicht anzuerkennen sind und auch nicht durch Vertrag begründet werden können.³⁹ Dies würde auch sowohl dem Gebot der raumordnungsplanerischen Erforderlichkeit (§ 2 Abs. 1 ROG), das die Rechtfertigung der Planungsentscheidung allein aus raumordnerischen Gründen fordert, zuwiderlaufen als auch dem raumordnungsplanerischen Abwägungsgebot (§ 7 Abs. 2 Satz 1 ROG), das eine unbeeinflusste Ermittlung, Bewertung und Gewichtung der berührten öffentlichen und privaten Belange verlangt, widersprechen.⁴⁰ Die Vereinbarung knüpft selbst an entsprechende Erwägungen an, indem sie am Ende der Präambel klarstellt, dass mit ihr die Fortschreibung des Regionalplans weder vorweggenommen noch die zuständigen Entscheidungsträger präjudiziert werden sollen.

Mit dieser Klarstellung schließt die Präambel auch die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens aus, auf das sich die Einwendungen berufen (Stellungnahme der Fa. Calcis vom 24.03.2017, S. 12). Zwar ist es richtig, dass der von Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete Eigentumsschutz in

³⁷ Deutlich im Hinblick auf die Kontingentierung von Flächen für die Windenergiegewinnung *Waechter*, Kontingentierung durch Planung – Gleichheit in der Planung, DVBl. 2007, 521 (523).

³⁸ *Gierke*, in: Brügelmann (Begr.), BauGB, Loseblatt, 78. Lfg. Mai 2011, § 1 Rn. 209; *Söfker/Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 1 Rn. 42a.

³⁹ *Runkel*, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Loseblatt, Stand November 2017, L § 2 Rn. 43; *Kümper*, in: Kment (Hrsg.), ROG, 2018, § 2 Rn. 43.

⁴⁰ Auf das Abwägungsgebot verweisend auch *Söfker/Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblatt, 126. Lfg. August 2017, § 1 Rn. 42a; vgl. ferner BVerwG, Urt. v. 11.03.1977 – IV C 45.75, NJW 1977, 1979 (1980).

sachlichem Zusammenhang mit dem durch das Rechtsstaatsprinzip gebotenen Vertrauensschutz steht.⁴¹ Der rechtsstaatliche Vertrauensschutz setzt aber erst dort ein, wo eine bestimmte hoheitliche Entscheidung mit Gewissheit zu erwarten ist. Schutzwürdiges Vertrauen kann sich noch nicht bilden, solange eindeutig erkennbar ist, dass eine abschließende Entscheidung erst zu einem späteren Zeitpunkt getroffen werden und eine verwaltungsrechtliche Bindung daher nicht eintreten soll.⁴²

VII. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Die wichtigsten Ergebnisse der gutachterlichen Stellungnahme lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- (1.) Die Bestimmung sog. weicher Tabuzonen bei der regionalplanerischen Ausweisung von Abgrabungsbereichen mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB betrifft die Formulierung abstrakter Ausschlusskriterien. Eine Abwägung dieser Kriterien mit dem konkreten Interesse eines Abgrabungsunternehmens an der Bodenschätzegewinnung auf der betreffenden Fläche findet erst im nachfolgenden Schritt des Abwägungsprozesses statt (III.).
- (2.) Das Gebot der raumordnungsplanerischen Erforderlichkeit kann es unter dem Gesichtspunkt der Vollziehbarkeit planerischer Festlegungen gebieten, die rechtliche Verfügbarkeit von der Planung erfasster Flächen für die vorgesehene Nutzung zu prüfen. Diese Prüfung hat aber nach dem raumbezogenen Ansatz der Raumordnungsplanung nicht danach zu differenzieren, welches konkrete Privatrechtssubjekt oder Unternehmen von der betreffenden Fläche Gebrauch machen kann oder Gebrauch macht (IV.).
- (3.) Die von der Rechtsprechung entwickelte Forderung, eine Planung mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB müsse privilegierten Außenbereichsnutzungen „in substantieller Weise Raum verschaffen“, gilt dem raumbezogenen Ansatz der Raumordnungsplanung entsprechend allein für die betreffende Raumnutzung als solche, nicht für den dem einzelnen Raumnutzungsinteressenten zugewiesenen Raumanteil. Die Gleichrangigkeit der Raumnutzungsinteressenten (Art. 3 Abs. 1 GG) verlangt gerade nicht, dass sämtlichen einzelnen Raumnutzungsinteressen entsprochen werden muss (V.).

Münster, den 05.01.2017

Dr. Boas Kümper

⁴¹ Siehe auch BVerfG, Beschl. v. 01.07.1981 – 1 BvR 874/77 u.a., BVerfGE 58, 81 (120) – Bewertung von Renten(anwartschaften); aus neuerer Zeit auch BVerfG, Urte. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., juris Rn. 372 – 13. Novelle des Atomgesetzes.

⁴² Hierzu weiterführend, auch unter haftungsrechtlichem Blickwinkel, *Fellenberg*, Die amtschaftungsrechtliche Vertrauenshaftung für fehlerhafte Genehmigungen und Auskünfte, 2005, S. 63 ff., insb. 64, 75 f.; *Küch*, Vertrauensschutz durch Staatshaftung, 2003, S. 113 ff.