

GEULEN & KLINGER

Rechtsanwälte

Dr. Reiner Geulen  
Dr. Remo Klinger

10719 Berlin, Schaperstraße 15

Telefon: +49 / 30 / 88 47 28 - 0

Telefax: +49 / 30 / 88 47 28 - 10

e-mail: [klinger@geulen.com](mailto:klinger@geulen.com)

<http://www.geulenklinger.com>

10. März 2010

**Rechtsgutachten  
zu den Möglichkeiten der Steuerung  
des Baus von Kohlekraftwerken  
in einem  
Landesklimaschutzgesetz  
Nordrhein-Westfalen**

Erstellt im Auftrag der Deutschen Umwelthilfe e.V.

## GLIEDERUNG

I.	Einleitung .....	3
II.	Kohlekraftwerke und Landes Klimaschutzgesetz .....	4
III.	Regelung zu Kohlekraftwerken durch Ziele der Raumordnung .....	7
IV.	Ziele der Raumordnung durch Gesetz .....	11
V.	Zulässige Inhalte einer solchen Regelung .....	14
VI.	Ergebnis .....	16

## I. Einleitung

Das vorliegende Rechtsgutachten geht der Frage nach, ob Bundesländern mit einem Landesklimaschutzgesetz die Möglichkeit offen steht, unmittelbar auf den Bau von Kohlekraftwerken in ihrem Landesgebiet Einfluss zu nehmen.

Es ist mittlerweile übereinstimmender Konsens der deutschen Politik, dass die Nutzung von Kohle, Öl und Gas und der daraus resultierende Kohlendioxidausstoß maßgeblich zum Klimawandel beitragen. Ebenso diskussionslos ist es, dass die Vorräte fossiler Energieträger weltweit abnehmen, während die Nachfrage stetig zunimmt. So werden schon jetzt fast 70% der in Deutschland genutzten fossilen Energieträger importiert. Für die dauerhafte Sicherung unserer ökologischen und ökonomischen Lebensgrundlagen ist der Klimaschutz daher von herausragender Bedeutung. Das Ziel und Ergebnis politischen Handels muss es daher sein, die globale Erwärmung auf unter 2°C gegenüber vorindustriellen Zeiten zu begrenzen. Denn jenseits jener Grenze von 2°C besteht die Gefahr, dass sich der Klimawandel exponentiell beschleunigt, etwa durch das Schmelzen des grönländischen Eisschildes. Auf diese Zusammenhänge hat Bundesumweltminister *Dr. Norbert Röttgen* in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 02. Dezember 2009, Nr. 280, S. 8 hingewiesen und ergänzend dargelegt, dass

„um den Temperaturanstieg unter 2°C zu halten, (...) eine grundlegend andere, treibhausgasarme Wirtschaftsweise notwendig (ist). Weltweit muss der Ausstoß von Treibhausgasen um mehr als die Hälfte verringert werden. Die Minderungen, die in Industrieländern vonnöten sind, liegen bis zum Jahr 2050 in der Größenordnung von 80 bis 95%. Das heißt: wir müssen die Art, wie wir wirtschaften und produzieren vollständig umstellen. Es geht darum, einen fundamentalen wirtschaftlichen Strukturwandel hin zu einer zukunftsfähigen, modernen Wirtschaft zu organisieren. Dafür bleibt uns nicht viel Zeit: spätestens bis 2020 muss die Trendwende vollzogen sein.“

(*Dr. Norbert Röttgen*, Klimaschutz als Weltinnenpolitik, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 02. Dezember 2009, Nr. 280, S. 8).

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP „Wachstum. Bildung. Zusammenhalt.“ bestätigt dies, wenn darin auf S. 25 f. ausgeführt wird, dass es

„unser Ziel ist (...), die Erderwärmung auf maximal 2°C zu begrenzen und Deutschlands Vorreiterrolle beim Klimaschutz beizubehalten. International ist vereinbart, dass die Industriestaaten ihre Treibhausgas-Emissionen bis 2050 um mindestens 80% reduzieren. Wir werden für Deutschland einen konkreten Entwicklungspfad festlegen und bekräftigen unser Ziel, die Treibhausgas-Emissionen bis 2020 um 40% gegenüber 1990 zu senken.“

Der Bau von umfangreichen neuen Anlagen zur Verstromung von Kohle könnte diesen politischen Ansatz konterkarieren. Denn trotz höherer Effizienzgrade moderner Kohlekraftwerke und trotz des geltenden Treibhausgas-Emissionshandelssystems, bestünde zum Zwecke der Amortisation getätigter Investitionen die begründete Gefahr, dass aktuell festgelegte Regelungen zum Emissionshandel zu Gunsten neuer Kohlekraftwerke novelliert werden. Den Zwecken des Klimaschutzes würde es daher am ehesten entsprechen, erst gar keine neuen Anlagen zur Verstromung von Kohle zu errichten. Nur dadurch kann sichergestellt werden, dass das von der Bundesregierung und der Europäischen Union postulierte Klimaziel, einer Minderung der Treibhausgase bis 2050 um mindestens 80 – 95% gegenüber 1990, tatsächlich verwirklicht werden kann.

Die vorliegende Rechtsgutachterliche Stellungnahme will klären, ob und, wenn ja, welche Möglichkeiten dabei einem Landesgesetzgeber zustehen.

## **II. Kohlekraftwerke und Landesklimaschutzgesetz**

Politisch nahe liegend wäre es, Maßnahmen zur Reduzierung von Treibhausgasemissionen in einem Landesklimaschutzgesetz festzulegen.

Ein solches Landesgesetz besitzt bisher nur Hamburg (Hamburgisches Klimagesetz vom 25. Juni 1997 in Verbindung mit der Hamburgischen Klimaschutzverordnung vom 11. Dezember 2007). Im Land Berlin liegt ein Referentenentwurf für ein Landesklimaschutzgesetz. Ob und, wenn ja, wann dieser umgesetzt wird, ist offen. Forderungen, wie etwa von Bündnis 90/Die Grünen in Niedersachsen, zur Verabschiedung eines Landesklimaschutzgesetzes durch den Niedersächsischen Landtag wurden bisher nicht aufgegriffen.

Der mögliche Inhalt eines Landesklimaschutzgesetzes kann hier nicht vollständig umrissen werden. Das Hamburgische Klimaschutzgesetz enthält Regelungen zum Neuanschluss elektrischer Heizungen, Beschränkungen für Geräte der mechanischen Raumkühlung und Wärmeschutzanforderungen für Gebäude. Die im Referentenentwurf des Landes Berlin für ein Klimaschutzgesetz enthaltenen Maßnahmen beziehen sich auf Regelungen zur Versorgung mit Fernwärme, Verpflichtung zur Aufstellung von Wärmeversorgungsplänen, das Verbot des Beheizens von Außenflächen, die Regelung der Nutzung erneuerbarer Energien für die Gebäudewärme sowie die Schaffung einer Leitstelle für den Klimaschutz.

Welche Inhalte im Einzelnen sinnvoll erscheinen, ist jeweils zu überprüfen. Die Deutsche Umwelthilfe e.V. hat entsprechende Vorschläge unterbreitet. Sinnvoll erscheint jedenfalls ein Monitoring zur Überprüfung der Wirksamkeit der Maßnahmen, welche mit einer regelmäßigen Berichtspflicht der Landesregierung zu flankieren ist. In Großbritannien ist unter anderem zu diesem Zweck das Committee on Climate Change gegründet worden. Das auf der Grundlage des Climate Change Acts agierende Komitee übernimmt die jährliche Berichterstattung über Fortschritte bei der Erreichung der Klimaschutzziele Großbritanniens. Die in § 22 des Berliner Referentenentwurfs genannte „Leitstelle für den Klimaschutz“ ist ähnlich ausgerichtet, übernimmt demgegenüber aber nur die für die Erreichung der Ziele „notwendigen Planungs- und Koordinierungsaufgaben“. Weitere Details derartiger oder ähnlicher Regelungen können hier nicht weiter vertieft werden.

Rechtlicher Kern dieses Gutachtens soll die Frage sein, ob auch Regelungen zur Ansiedlung von Kohlekraftwerken Gegenstand eines Landesklimaschutzgesetzes sein könnten.

Vorauszuschicken ist dabei, dass grundlegend die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder zu beachten sind.

Eher unproblematisch wäre es dabei, wenn in einem Landesklimaschutzgesetz Regelungen aufgenommen würden, nach denen das Land zukünftig weder mittelbar noch unmittelbar Grundstücke, Landesgelder, Fördergelder oder sonstige Unterstützungen für den Bau neuer Kohlekraftwerke bereitstellt. Dies erfordert zwar eine vertieftere Prüfung unter beihilferechtlichen Gesichtspunkten. Nach erster Einschätzung sprechen jedoch die mit dem Klimaschutz verbundenen hohen Werte für die Zulässigkeit einer solchen Regelung.

Problematisch wäre es jedoch, wenn ein Landesklimaschutzgesetz einen pauschalen Ausschluss der Zulässigkeit des Baus von neuen Kohlekraftwerken in einem Bundesland regeln würde. Denn hier ist die Gesetzgebungskompetenz des Bundes berührt. Unabhängig von der Frage, ob bereits das Bundes-Immissionsschutzgesetz eine umfassende Regelung des materiellen Immissionsschutzrechtes vorgenommen hat und der Schutz vor erhöhten Kohlendioxidemissionen Gegenstand der gesetzlichen Regelung ist (was man seit der Einbeziehung des Schutzes der Atmosphäre in den Schutzbereich des § 3 Abs. 2 BImSchG annehmen muss), wird man jedenfalls dazu kommen, dass ein pauschaler Ausschluss des Baus von neuen Kohlekraftwerken das „Recht der

Energiewirtschaft“ berühren würde, welches in der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG liegt. Denn die umfassende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für den Energiebereich umfasst sowohl die Energieerzeugung als auch ihren Verbrauch (Kunig, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 5. Aufl. 2003, Art. 74 Rn. 48 m.w.N.). Obwohl der Begriff der Energiewirtschaft bisher vom BVerfG nicht definiert wurde, geht man von einem weiten Verständnis aus (Dannecker/Spoerr, DVBl. 1996, 1094 ff.). Danach umfasst die Kompetenz für Energiewirtschaft die „Regelung von Erzeugung, Fortleitung und Verteilung von Energie als die Gesamtheit der Normen, die die wirtschaftliche Versorgung anderer mit Energie und damit zusammenhängende Tatbestände regeln.“ (Evers, Das Recht der Energieerzeugung, 2. Auflage, Baden-Baden 1983). Nach diesem weiten Begriff ist die generelle Frage eines Neubauverbotes für Kohlekraftwerke dem Recht der Energiewirtschaft gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuzuordnen.

Der Bund hat durch das Energiewirtschaftsgesetz und seine flankierenden Regelungen wie dem EEG, dem TEHG, dem EEWärmeG und dem EnEG abschließende Regelungen getroffen, die durch den Landesgesetzgeber nicht umgangen werden können. Anforderungen an den Bau von Kohlekraftwerken sind im Übrigen in der Großfeuerungsanlagen-Verordnung – der 13. Verordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz – normiert. Eine grundsätzliche landesrechtliche Regelung, die die Ansiedlung dieser nach dem Bundesrecht zulässigen Anlagen im gesamten Landesgebiet ausschließt, würde sich dazu in Widerspruch setzen. Auf die Frage, ob sich die Bundeskompetenz auch aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Recht der Luftreinhaltung) ergibt, kommt es daher nicht an.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass Ansiedlungsregelungen für Kohlekraftwerke landesrechtlich ausgeschlossen wären.

Denn Sache der Länder ist es, mit den Mitteln der Landesplanung Vorgaben für die Bebauung des Raumes zu machen. Dies könnte die Möglichkeiten einschließen, Vorgaben für die Ansiedlung von Kohlekraftwerken zu beschließen.

Dazu wäre zunächst weiter zu untersuchen, ob sich diese Vorgaben auch in einem Landesklimaschutzgesetz regeln ließen. Dazu wäre es möglich, das Landesklimaschutzgesetz als Artikelgesetz auszugestalten und das entsprechende Landesplanungsgesetz zu ändern. Dies setzt jedoch voraus, dass landesplanerische Regelungen zu Kohlekraftwerken der Struktur und den Kompetenzen der Raumordnung entsprä-

chen Dieser Frage soll zunächst nachgegangen werden. Sodann wird zu überprüfen sein, ob ein landesplanerisches Ziel der Raumordnung, welches Ansiedlungsregelungen für Kohlekraftwerke beschließt, durch eine gesetzliche Regelung wie ein Artikelgesetz im Landesklimaschutzgesetz, vorgenommen werden kann. Sollten beide Fragen positiv zu beantworten sein, wird zu untersuchen sein, welche zulässigen Inhalte eine derartige landesplanerische Regelung haben könnte.

### **III. Regelung zu Kohlekraftwerken durch Ziele der Raumordnung**

Es ist zunächst zu untersuchen, ob es landesplanerisch zulässig wäre, Ansiedlungsregelungen für Kohlekraftwerke zu beschließen.

#### **1. Struktur der Raumordnung**

Die Raumordnung ist nach ihrer Struktur auf die Ordnung und Entwicklung des größeren Raumes angelegt. Der Gesetzgeber hat der Raumordnung daher die Kompetenz zur überfachlichen und überörtlichen, zusammenfassenden (integrierenden) Gesamtplanung verliehen und dies mit einem Koordinierungs-, Ordnungs- und Entwicklungsauftrag verbunden. Rechtlich ist dies in § 1 Abs. 1 S. 2 ROG zum Ausdruck gekommen.

Dieser Auftrag zielt auf den Ausgleich konkurrierender Ansprüche an die Raumnutzung. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ROG regelt, dass durch die Raumordnung „unterschiedliche Anforderungen an den Raum aufeinander abzustimmen und die auf der jeweiligen Planungsebene auftretenden Konflikte auszugleichen“ sind. Dabei ist – wie § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ROG zum Ausdruck bringt – „Vorsorge für einzelne Raumfunktionen und Raumnutzungen zu treffen“.

Aus diesem hergebrachten Verständnis der Raumordnung wird gefolgert, dass mit den Mitteln der Landesplanung allgemeine Funktionen des Raumes festgelegt werden können, bei denen etwa Raumzuweisungen zur Ansiedlung von Industrie, Gewerbe oder Wohngebieten gemacht werden können.

Veränderte gesellschaftliche Rahmenbedingungen führten in den vergangenen Jahren dazu, dass sich auch die raumplanerischen Problemfelder grundlegend änderten. Nicht

zuletzt in Reaktion auf die gesellschaftliche Aufwertung des Umweltschutzes fand eine ökologisch orientierte Raumplanung ihren Ausdruck in den gesetzlichen Regelungen der Raumordnung. Mit der Neuregelung der Leitvorstellungen der Raumordnung in § 1 Abs. 2 ROG wurden dem ROG normative Fixpunkte hinzugefügt, die auf die Minimierung von Umweltbelastungen ausgerichtet sind. Diese gehen über die bloße Sicherung von Freiräumen zum Erhalt der Naturraumpotentiale hinaus. Denn

„die Ansätze verfolgen auch anspruchsvollere Ziele: ( ... ) Dem dienen Anstöße, die regionale Energieversorgung ökologisch angepasster zu gestalten (z.B. durch Nutzung der Abwärme von Energieerzeugern, durch Energiesparmaßnahmen oder durch verstärkten Einsatz erneuerbarer Energiequellen), den Individualverkehr zugunsten des öffentlichen Personennahverkehrs zu mindern und regionale Wasserversorgungskonzepte zur Schonung des regionalen Wasserschatzes einzuführen (vgl. Fürst/Nauber, 1989).“  
(Fürst, Landesentwicklungsplanung und Regionalplanung, 2. Aufl. 1993, S. 49).

Raumordnung und Umweltschutz sind seither eng miteinander verzahnt, denn

„neben die Aufgabe, Gefährdungen für die natürliche Umwelt lediglich abzuwehren, ist die Notwendigkeit der Bewirtschaftung der natürlichen Ressourcen getreten. Durch ziel- und zukunftsorientierte planerische Gestaltung soll die Entwicklung und Belastung der natürlichen Umwelt so gesteuert werden, dass Gefährdungen und Schädigungen soweit wie möglich vermieden und Belastungs- und Erneuerungsreserven offengehalten werden. Neben den Fachplanungen des Umweltschutzes ( ... ) kommt den Programmen und Plänen der Landesplanung – und hier insbesondere der Regionalplanung – eine zentrale Rolle zu.“  
(Erbguth, Raumordnung und Landesplanung, 2. Aufl. 1992, Rn. 110 (S. 159)).

Wie insbesondere § 7 Abs. 3 Satz 2 ROG zeigt, sollen Raumordnungspläne selbst die Darstellungen in Fachplänen des Immissionsschutzrechts enthalten.

Dies bedeutet hingegen nicht, dass der Raumordnung eine übergeordnete Kompetenz zur Regelung von Aufgaben zugewiesen wäre, die selbst keinen raumbezogenen Ansatz haben. Jede konkrete Zielfestlegung muss dazu geeignet sein, Vorsorge für Raumfunktionen und Raumnutzungen zu treffen bzw. Anforderungen an den Raum aufeinander abzustimmen. Dies wäre etwa dann nicht der Fall – um ein Beispiel aus Baden-Württemberg aufzugreifen – wenn als Ziel der Raumordnung der „Erhalt des südwestdeutschen Kammerorchesters Pforzheim“ (Regionalplan Nordschwarzwald) geregelt wird. Derartigen Regelungen fehlt der Raumbezug.

Unter Wahrung eines raumbezogenen Ansatzes der durch die Landesplanung verfolgten Ziele steht die Raumordnung aber solchen Regelungen nicht entgegen, die über eine allgemeine Raumzuweisung hinaus konkrete Anforderungen an eine (ökolo-

gisch vertretbare) Raumnutzung enthalten. Es kommt daher auf die konkrete Zielfestlegung an, mit der Einfluss auf die Ansiedlung von Kohlekraftwerken genommen werden soll. Im Grundsatz sind solche Regelungen der Kompetenz der Landesplanung aber nicht entzogen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Grundsätze in seinem Urteil zum Verkehrsflughafen Berlin-Schönefeld vom 16. März 2006 – 4 A 1075.04 – bestätigt und dazu insbesondere unter der Randziffer 64 (S. 36 f.) ausgeführt. Die Raumordnung ist mithin in der Lage, nicht nur die Koordination verschiedener fachplanerischer Ansprüche in den Raum vorzunehmen, sondern auch Ziele und Grundsätze der Raumordnung nach eigener Kompetenz und eigener Abwägung aufzustellen.

Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 15. Mai 2003 – BVerwG 4 CM 9.01 – „Messe und Flughafen Stuttgart“ – BVerwGE 118, 181 ff. – ausgeführt hat, sind die Träger der Landes- und Regionalplanung selbst zu exakten Standortausweisungen für raumbedeutende Infrastrukturvorhaben ermächtigt und können zu diesem Zweck zielförmige Standortausweisungen festlegen. Die dem Träger der Regionalplanung durch Landesgesetz auferlegte Verpflichtung, in einem Regionalplan regional bedeutsame Infrastrukturvorhaben gebietscharf auszuweisen, ist mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG) vereinbar, wenn diese Ausweisung durch überörtliche Interessen von höherem Gewicht gerechtfertigt ist und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt (1. Leitsatz des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung „Messe und Flughafen Stuttgart“ im Anschluss an den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Juni 1987 – 2 BvR 826/83 – BVerwGE 76, 107).

Infrastrukturelle Anforderungen sind mithin grundsätzlich landesplanerisch zulässig. Sie dienen selbst bei gebietscharfen Ausweisungen unter Benennung infrastruktureller Anforderungen der nachhaltigen Raumentwicklung und dem Ausgleich sozialer, wirtschaftlicher und ökologischer Ansprüche an die Raumnutzung (vgl. § 1 Abs. 2 S. 2 ROG). Gemeinden haben derartige Ausweisungen bei ihren raumbedeutsamen Planungen zu beachten und ihre Bauleitpläne an sie anzupassen (§ 4 Abs. 1 S. 1 ROG, § 1 Abs. 4 BauGB). Überdies sind sie bei Planfeststellungen und Genehmigungen mit den Rechtswirkungen der Planfeststellung zu beachten. Welche konkrete Infrastrukturanlage in welchem Raum zugelassen werden darf, ist daher einer landesplanerischen Regelung zugänglich. Dem widerspricht es auch nicht, wenn für Anlagen, die dem Emissionshandel unterliegen, nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BImSchG keine Anforderungen gestellt werden dürfen, die über das TEHG hinausgehen. Denn dies betrifft nur die im-

missionsschutzrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen, nicht aber die Frage, ob raumbeeinflussende Vorhaben mit den Mitteln der Landesplanung beeinflusst werden können.

## 2. Ziel der Raumordnung

Um rechtlich verbindlichen Einfluss auf die Ansiedlung von Kohlekraftwerken zu nehmen, bedarf es sodann der Aufstellung eines rechtmäßigen Ziels der Raumordnung.

Ziele der Raumordnung sind verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums (§ 3 Nr. 2 ROG). Derartige Zielfestlegungen müssen von den öffentlichen Planungsträgern beachtet werden (BVerwG, Urteil vom 18.09.2003 – BVerwG 4 CM 20.02 – BVerwGE 119, 54 (57) = NVwZ 2004, 226 (227); Runkel, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, K § 3 RdNr. 48; Brohm, DVBl 1980, 653 (658); ders., DÖV 1989, 429 (439); Wahl, DÖV 1981, 597 f.).

Nach der grundlegenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Beschluss vom 20. August 1992 – 4 NB 20/91 – BVerwGE 90, 329 (333) = NVwZ 1993, 167 (167 f.)), lösen Ziele der Raumordnung eine zwingende Anpassungspflicht dergestalt aus, dass die planerischen Entscheidungen der Gemeinde mit den Zielen der Raumordnung und Landesplanung in Übereinstimmung gebracht werden müssen. Die Ziele der Raumordnung enthalten Festlegungen, die sowohl in der Bauleitplanung als auch bei Planfeststellungen und Genehmigungen mit den Rechtswirkungen der Planfeststellung als verbindliche Vorgaben hinzunehmen sind. Dabei ist es anerkannt, dass Ziele der Raumordnung positive Nutzungs- oder Funktionszuweisen besitzen können, die andere Nutzungen oder Funktionen ausschließen. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits im Urteil vom 28. April 1978 – 4 C 59.75 – Buchholz 406 zu § 10 BauNVO entschieden, dass eine derartige Negativwirkung als Folge positiver Nutzungs- oder Funktionszuweisungen eine grundsätzlich zulässige Wirkung von Zielen der Raumordnung ist.

## IV. Ziele der Raumordnung durch Gesetz

Überprüfungsbedarf besteht bei der Frage, ob ein Ziel der Raumordnung nur durch administratives Handeln im Rahmen einer Rechtsverordnung oder auch durch Gesetz – wie es ein Landesklimaschutzgesetz wäre – verabschiedet werden kann.

Planung ist traditionell eine administrative Aufgabe. Die Möglichkeit, eine Planung unmittelbar durch ein Gesetz vorzunehmen, ist dadurch aber nicht per se ausgeschlossen.

Das Bundesverfassungsgericht hat – in der Literatur zum Teil heftig dafür kritisiert (vgl. Blümel in: DVBl. 1997, S. 205, 215 f.) – in seinem Beschluss zur „Südumfahrung Stendal“ (BVerfGE 95, 1) der Legislative recht unproblematisch eine weiträumige Kompetenz für Planungsentscheidungen zugebilligt. Das Gericht führt aus, dass Parlamente nach ihren Aufgaben und Verfahren sogar zu einer anlagenbezogenen Fachplanung in der Lage seien. Der parlamentarische Gesetzgeber vollziehe mit seiner Entscheidung keine Gesetze des Planungsrechts, sondern treffe eine eigenständige gestaltende Regelung, die zugleich von der Zulassungsbedürftigkeit nach anderen Gesetzen befreie. Selbst Planfeststellungsbeschlüsse seien so einer Mehrheitsentscheidung zugänglich.

Aus der Entscheidung kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass Planungsentscheidungen durch den Gesetzgeber unter allen Umständen und ohne die Bindung an bestimmte Voraussetzungen zulässig sind. Es stellen sich vielmehr in diesem Zusammenhang drei Rechtsprobleme, die im Folgenden kurz dargestellt werden sollen.

Dabei handelt es zunächst um die Frage der gegenüber einer Rechtsverordnung eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten gegen ein durch ein Gesetz verabschiedetes Ziel der Raumordnung. Wichtig ist überdies das Problem der grundsätzlich erforderlichen planerischen Abwägungsentscheidung, die bei einer gesetzgeberischen Entscheidung schwierig sein kann. Sodann steht die Frage nach der Gewährleistung von Beteiligungsrechten im Raum.

## **1. Rechtsschutz gegen Ziele der Raumordnung**

Die Aufstellung von Zielen der Raumordnung durch Gesetz könnte sich im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG als problematisch erweisen. Denn Gesetze sind ohne das Vorliegen der engen Voraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde nicht unmittelbar durch Klage angreifbar.

Bei einem Ziel der Raumordnung durch Gesetz könnte dies aber anders sein. Denn das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum hamburgischen Bebauungsplangesetz (BVerfGE 70, 35 ff.) ausgeführt, dass der materielle Gehalt der Regelung entscheidend ist. Das Bauplanungsgesetz (ebenfalls eine Vorschrift, die üblicherweise als Satzung erlassen wird) wurde daher als Satzung interpretiert und damit den Klägern die Rechtsschutzmöglichkeit des Normenkontrollantrages eröffnet. Zur Begründung zog das Gericht das Gebot des effektiven Rechtsschutz heran, da es auf den materiellen Gehalt einer Regelung, nicht aber auf ihre normtechnische Einkleidung ankomme (BVerfGE 70, 35, 56). Dies wird auch hier gelten.

Hinzu kommt, dass der in Nordrhein-Westfalen als Rechtsverordnung ergehende Landesentwicklungsplan auch nicht mit einer Normenkontrolle angegriffen werden kann, da keine landesrechtliche Vorschrift vorhanden ist, die dies vorsieht (§ 47 Abs.1 Nr. 2 VwGO). Daher ist die Festlegung von Zielen der Raumordnung durch Gesetz vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG nicht zu beanstanden.

## **2. Gebot gerechter Abwägung**

Im Gegensatz zu Grundsätzen der Raumordnung sind Raumordnungsziele bei jeder nachfolgenden Planung strikt zu beachten (§ 4 Abs. 1 ROG). Ein solches Ziel der Raumordnung liegt vor, wenn eine Regelung strikte Verbindlichkeit ohne die Möglichkeit weiterer Abwägung für sich beansprucht (Heemeyer, Flexibilisierung der Erfordernisse der Raumordnung, Berlin 2006, S. 219 f., 259 f.).

Eine derart starke Bindungswirkung lässt sich nur dadurch rechtfertigen, dass vor der Formulierung eines Ziels der Raumordnung bereits eine abschließende Abwägung aller erheblichen Belange stattgefunden hat. Auch bei einer Zielbestimmung durch Gesetz bleibt diese eine landesplanerische Letztentscheidung (vgl. Heemeyer, Zur Abgrenzung von Zielen und Grundsätzen der Raumordnung in: UPR 2007, S. 10, 12). Daher müsste auch ein Gesetzgebungsverfahren, das zur Normierung von Zielen der

Raumordnung führt, den Anforderungen an eine planerische Abwägungsentscheidung entsprechen. Auch im bereits erwähnten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur „Südumfahrung Stendal“ wurde geprüft, ob im Gesetzgebungsverfahren ein Abwägungsvorgang stattgefunden habe. Dies konnte durch das Gericht bejaht werden, da der dort handelnde Bundesgesetzgeber vor der Einbringung der Gesetzesvorlage in den Bundestag, Erörterungstermine mit den Betroffenen durchgeführt und damit das entscheidungserhebliche Abwägungsmaterial ermittelt hatte (BVerfGE 95, 1).

### **3. Gewährleistung von Beteiligungsrechten**

Aus dem auch im Gesetzgebungsverfahren zu gewährleistenden Abwägungsgebot ergibt sich die Notwendigkeit, Planbetroffenen die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Zwar wird die Frage nach der Gewährleistung von Beteiligungsrechten im Zusammenhang mit der Setzung von Zielen der Raumordnung durch Gesetz in der Literatur zum Teil als offen bzw. umstritten bezeichnet (vgl. Runkel in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht in Bund und Ländern, Stand: Januar 2009, K § 3 Rn. 91). Wenn jedoch eine Abwägung – wie oben ausgeführt – erforderlich ist, setzt diese eine Beteiligung der Betroffenen notwendigerweise voraus. Denn die Gewährleistung von Beteiligungsrechten ist notwendig um das für die gebotene Abwägung erforderliche Material zu ermitteln (im Ergebnis ebenso: Erbguth in: LKV 1994, S. 89, 92).

### **4. Ergebnis**

Die Aufstellung von Zielen der Raumordnung durch Landesgesetz ist rechtlich nicht zu beanstanden, sofern im Gesetzgebungsverfahren eine abschließende Abwägung zwischen öffentlichen Planungsbelangen und den Interessen der Planbetroffenen auf der Grundlage des in einem Beteiligungsverfahren zu ermittelnden Tatsachenmaterials erfolgt. Dieses Ergebnis wird dadurch bestätigt, dass in verschiedenen Landesplanungsgesetzen der Länder Ziele der Raumordnung geregelt sind (vgl. etwa § 3 Landesplanungsgesetz Brandenburg). Das Raumordnungsgesetz enthält als solches keine ausdrückliche Regelung über den Rechtsnormcharakter von Raumordnungsplänen und damit auch keine Regelung über die Rechtsnatur von Zielen der Raumordnung. Dies bestätigt, dass es möglich ist, landesplanerische Aussagen auch im Wege eines Gesetzes vorzunehmen (so auch Runkel, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Rau-

mordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Stand: Juni 2004, K § 3 Rn. 91; v.d. Heide, in: Cholewa/Dallhammer, Raumordnung in Bund und Ländern, Stand: November 2003, § 3 Rn. 24a). Das entsprechende Gesetz ist dann ein raumordnerischer fachlicher Teilplan in Form eines Landesgesetzes. Das Aufstellungsverfahren muss gleichwohl die materiellen Voraussetzungen der Aufstellung von Zielen der Raumordnung einhalten, insbesondere somit das Abwägungsgebot und die Beteiligung der Betroffenen.

## V. Zulässige Inhalte einer solchen Regelung

Welche Inhalte könnte eine solche landesplanerische Aussage haben?

Unter Zugrundelegung der oben genannten Maßstäbe kann etwa erwogen werden, Kohlekraftwerke (oder auch Energieerzeugungsanlagen als solche) nur noch dann zuzulassen, wenn sie über Anlagen der **Kraft-Wärme-Kopplung** mit einem möglichst hohen und näher zu präzisierenden Auskopplungsgrad verfügen. Dies wäre eine positive Nutzungs- oder Funktionszuweisung, die im Übrigen die Anforderung des § 7 der 13. BImSchV konkretisiert. Landesplanerische Rechtfertigung dafür wäre, dass Kraftwerksanlagen ohne Kraft-Wärme-Kopplung deutlich mehr Fläche in Anspruch nehmen, da die Wärmeerzeugung an anderer Stelle sichergestellt werden muss. Die Wärmeerzeugung an anderer Stelle geht dann dort wiederum mit raum-beeinflussenden Belastungen für Natur und Umwelt einher. Die Forderung einer Kraft-Wärme-Kopplung folgt daher dem Gebot sparsamer Flächenverwendung, welches eine Grundvoraussetzung ist, um eine ausgeglichene wirtschaftliche, infrastrukturelle, soziale, ökologische und kulturelle Entwicklung zu fördern (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 S. 2 ROG). Die Verfolgung eines derartigen landesplanerischen Ziels wäre ein legitimer raumordnerischer Belang. Die näheren Ausgestaltungen sind bei der Abwägung eines derartigen Ziels der Raumordnung vorzunehmen. Im Grundsatz spricht jedoch nichts gegen eine solche Festlegung.

Soweit es Kraftwerkstandorte angeht, an denen bereits jetzt eine **hohe Immissionsbelastung**, etwa durch Feinstaub, Schwermetalle oder Stickoxide, besteht, könnte ein Ziel der Raumordnung dahingehen, derartige Standorte für neue Kohlekraftwerke nicht zuzulassen. Kohlekraftwerke mögen die Anforderung der 13. BImSchV erfüllen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie an jedem Standort zulässig sind, wenn der Standort als solcher bereits mit einer Vorbelastung durch Luftschadstoffe zu kämpfen hat. Dies wäre insbesondere in Städten und Ballungsräumen der Fall. Seit dem 01. Januar 2005 gelten die Grenzwerte der 22. BImSchV für Partikel PM<sub>10</sub> (§ 4 der 22. BImSchV).

Danach darf der Wert von  $50 \mu\text{g pro m}^3 \text{ PM}_{10}$  nur an 35 Tagen im Jahr überschritten werden. Der gemittelte Immissionsgrenzwert für Partikel  $\text{PM}_{10}$  liegt bei  $40 \mu\text{g pro m}^3$ . Ab dem 01. Januar 2015 gilt ein Grenzwert für  $\text{PM}_{2,5}$ , der nach dem Anhang XIV der Luftqualitätsrichtlinie bei  $25 \mu\text{g/m}^3$  liegt. Danach muss ausgehend vom 11. Juni 2008 eine jährliche Reduktion vorgenommen werden. Der Grenzwert ist dadurch zwingend bis zum 1. Januar 2015 zu erreichen. Entsprechende Regelungen wären daher auch ein legitimes Mittel für den vorsorgenden Gesundheitsschutz der lokalen Bevölkerung. Dies gilt auch für den seit dem 01. Januar 2010 gültigen Immissionsgrenzwert für Stickstoffdioxid ( $\text{NO}_2$ ). Danach darf der Wert von  $200 \mu\text{g pro m}^3 \text{ NO}_2$  nur an 18 Tagen im Jahr überschritten werden (§ 3 Abs. 2 der 22. BImSchV). Der gemittelte Immissionsgrenzwert liegt bei  $40 \mu\text{g pro m}^3$  (§ 3 Abs. 4 der 22. BImSchV).

Nach § 45 Abs. 1 BImSchG haben die zuständigen Behörden die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Einhaltung der Immissionswerte sicherzustellen. Es würde mithin ein legitimes Ziel der Landesplanung darstellen, zukünftig zu genehmigende immissionsschutzrechtliche Anlagen im Raum so zuzuordnen, dass diese nicht zur Überschreitung der Luftschadstoffgrenzwerte beitragen. Insbesondere in belasteten Ballungsräumen könnte dies dazu führen, dass Kohlekraftwerke entweder gar nicht oder nur an wenigen, bisher gering belasteten Orten, zugelassen werden könnten, wenn dadurch sicher gestellt wäre, dass die Immissionen nicht zu einer Überschreitung der Grenzwerte im Stadtgebiet führen oder die vorhandenen Grenzwertüberschreitungen verschärfen. Viele Städte haben bereits jetzt mit Stickstoffdioxidbelastungen zu tun, die seit dem 01. Januar 2010 eine Überschreitung des geltenden Grenzwerts zur Folge haben. Der Ausschluss von Kohlekraftwerken in diesen Gebieten könnte daher ein legitimes landesplanerisches Ziel darstellen. Die Landesplanung würde damit dem Prioritätsprinzip folgen und neue Anlagen, die einen erheblichen und damit in der Gesamtbetrachtung unzulässig hohen Stickstoffdioxidausschluss zur Folge haben, untersagen.

Möglich wäre es auch, mit den Mitteln der Landesplanung der **Störfallsicherheit** zu entsprechen. Nach § 50 BImSchG sollen neben den üblichen Immissionen auch sonstige Auswirkungen schwerer Unfälle vermieden werden, wenn diese von Anlagen ausgehen, die als Störfallanlagen gelten. Dies ist bei Kohlekraftwerken dann der Fall, wenn dort bestimmte Stoffe, wie etwa Ammoniak zum Einsatz kommen. Die Landesplanung könnte als Ziel der Raumordnung regeln, dass die in der „Abstandsliste 1998“ (Anhang I zum Runderlass des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft Nordrhein-Westfalen vom 2. April 1998, MBl. NW S. 744 ff.) geregelten Ab-

stände zu bestimmen durch die Störfallanlage gefährdeten Einrichtungen und Verkehrswegen als verbindlicher, numerisch festgelegter Abstand zu beachten ist.

Am Sinnvollsten wäre es jedoch, wenn man – in Anlehnung an die bisherige Planung – eine Ausweisung von Kraftwerkstandorten in Form von **Vorranggebieten (mit der gleichzeitigen Wirkung von Eignungsgebieten)** vornimmt. Nach § 13 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 LPIG NRW hat dies zur Folge, dass die in dem so formulierten Ziel genannten Vorhaben an anderen Standorten im Planungsgebiet ausgeschlossen sind. Sie dürfen nur dort verwirklicht werden. Es dürfte genügen, sie als bloße Vorranggebiete auszuweisen, da Vorranggebiete immer dann zugleich die Wirkung von Eignungsgebieten haben, wenn keine anders lautende Regelung getroffen wird (§ 13 Abs. 5 Satz 2 LPIG NRW). Damit könnten etwa konkrete Standorte ausgewiesen werden, bei denen man sich darauf beschränken kann, dass bestimmten bisherigen Standorten ein Bestandschutz zugewiesen wird. Um den raumordnerischen Bezug einzuhalten, sollten die Vorranggebiete nur für Großkraftwerke verpflichtend sein. Dies könnte etwa bedeuten, dass sie für solche Kraftwerke gelten, die eine Feuerungswärmeleistung von mehr als 1.000 MW haben. Grund dafür ist, dass der Flächenverbrauch für derart große Kraftwerke bedeutend ist und dass die dazu benötigten Gebäudehöhen die Landschaft prägen. Abschließende landesplanerische Regelungen müssen einer umfassenden Abwägung vorbehalten bleiben; unüberwindbare Hindernisse, die gegen eine solche Zielvorgabe sprechen, sind jedoch nicht zu erkennen.

## **VI. Ergebnis**

Das Rechtsgutachten kommt zu dem Ergebnis, dass sich die Ansiedlung von Kohlekraftwerken in einem Landesklimaschutzgesetz steuern lässt. Dazu bedarf es eines Artikelgesetzes, welches das Landesplanungsgesetz ändert. Eine Ausweisung von Zielen der Raumordnung, die Kohlekraftwerke regeln, kann dann im Wege eines Gesetzes erfolgen, wenn die formellen Voraussetzungen, die an eine Zielvorgabe gestellt werden, eingehalten werden. Dies gilt insbesondere für die Wahrung des Abwägungsgebots und für die Beteiligung der Öffentlichkeit.

Die raumordnerische Zielvorgabe sollte so formuliert werden, dass bestimmte Kraftwerkstandorte in Nordrhein-Westfalen in Form von Vorranggebieten (mit der gleichzeitigen Wirkung von Eignungsgebieten) ausgewiesen werden. Diese Zielvorgabe kann auf Großkraftwerke, die eine Feuerungswärmeleistung von mehr als 1.000 MW haben, beschränkt werden. Es spricht grundsätzlich nichts dagegen, derartige Vorranggebiete

auf bereits vorhandene Kraftwerkstandorte, deren Vorhaben bereits in Betrieb sind, zu beschränken. Auch die Beschränkung auf einen Teil der vorhandenen Kraftwerksfläche ist – nach umfassender Abwägung der divergierenden Belange – rechtlich möglich.

Demnach könnte folgender Vorschlag einer Zielvorgabe umgesetzt werden:

„Folgende Kraftwerksstandorte sind als Vorranggebiete (mit der Wirkung von Eignungsgebieten) für Kraftwerksnutzungen mit einer Feuerungswärmeleistung von mehr als 1.000 Megawatt, die überwiegend der allgemeinen Energieversorgung dienen, gesichert:

- 1) xxxxxxxxxxxx
- 2) xxxxxxxxxxxx
- 3) xxxxxxxxxxxx
- 4) .....

Diese Kraftwerksstandorte sind in den Regionalplänen als Vorranggebiete (mit der Wirkung von Eignungsgebieten) als Bereiche für gewerbliche und industrielle Nutzungen für zweckgebundene Nutzungen "Kraftwerke und einschlägige Nebenbetriebe" darzustellen.

Der Bau neuer oder die wesentliche Änderung bestehender Kraftwerke mit einer Feuerungswärmeleistung von mehr als 1.000 Megawatt hat als „hocheffiziente KWK-Anlage“ im Sinne des § 3 Abs. 11 des Gesetzes für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK-Gesetz) vom 19. März 2002 (BGBl. I S. 1092), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 21. August 2009 (BGBl. I S. 2870), zu erfolgen.

Kraftwerke mit einer Feuerungswärmeleistung zwischen 300 und 1.000 Megawatt sind nur in regionalplanerisch festgelegten Bereichen für gewerbliche und industrielle Nutzungen zulässig.“

Dr. Remo Klinger  
(Rechtsanwalt)