

Wolter Hoppenberg | Bernburger Str. 32 | 10963 Berlin

Berlin, 28.05.2019

**Per E-Mail: dez3@kreis-ni.de;meike.rohlfig@kreis-ni.de;markus.arndt@kreis-ni.de****Dr. Peter Durinke**  
RechtsanwaltLandkreis Nienburg/Weser  
Herr Lutz Hoffmann,  
Frau Meike Rohlfing,  
Herr Markus Arndt  
Kreishaus am Schloßplatz  
31582 Nienburg**Dr. Corinna Durinke**  
RechtsanwältinIW/CO/D134/29-19  
Sekretariat: Isabel Weber  
Telefon: +49 30 26390059-**650**  
Telefax: +49 30 26390059-**7182**  
durinke@wolter-hoppenberg.de**Unser Zeichen: 3606/19 PD15**  
(bitte immer angeben)**Landkreis Nienburg/Weser**  
**Ihr Zeichen: 54.71.03**Sehr geehrter Herr Hoffmann,  
sehr geehrte Frau Rohlfing,  
sehr geehrter Herr Arndt,

nachgehend zu unserem Telefontermin am 16.05.2019 fassen wir unsere Einschätzung der rechtlichen Ausgangslage in Bezug auf die Anwendbarkeit des RROP 2003 in anstehenden Genehmigungsverfahren wie folgt zusammen:

Ausgangspunkt für die Betrachtung des Umgangs mit dem RROP 2003 ist das Verfahren vor dem VG Hannover zum Aktenzeichen 12 A 7635/05 (Westwind Projektierungs GmbH & Co. KG ./ Landkreis Nienburg/Weser). Während der mündlichen Verhandlung am 21.05.2008 äußerte die für das Verfahrens zuständige Kammer erhebliche Bedenken an der Rechtmäßigkeit verschiedener Festsetzungen im RROP 2003. Das Verfahren wurde durch einen Vergleich beendet, so dass es zu keiner gerichtlichen Entscheidung über die Wirksamkeit des RROP 2003 gekommen ist. Auch dem gerichtlichen Sitzungsprotokoll

Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbB • AG Essen PR 2914 • USt-IdNr. DE 125233481

|                           |                    |               |                         |                          |
|---------------------------|--------------------|---------------|-------------------------|--------------------------|
| <b>Hauptstandort Hamm</b> | Münsterstraße 1-3  | 59065 Hamm    | Tel.: +49 2381 92122-0  | Fax: +49 2381 92122-7000 |
| <b>Standort Berlin</b>    | Bernburger Str. 32 | 10963 Berlin  | Tel.: +49 30 26390059-0 | Fax: +49 30 26390059-655 |
| <b>Standort Münster</b>   | Hafenweg 14        | 48155 Münster | Tel.: +49 251 9179988-0 | Fax: +49 251 9179988-855 |

**Sparkasse Hamm**  
IBAN: DE84410500950000135525  
BIC: WELADED1HAM**Sparkasse Münsterland Ost**  
IBAN: DE88400501500034175067  
BIC: WELADED1MST**Commerzbank AG Hamm**  
IBAN: DE43410400180507495000  
BIC: COBADEFF410

lässt sich insoweit nichts entnehmen. Unterstellt wird für die weitere Betrachtung, dass es bei einer Entscheidung in der Sache zur inzidenten Feststellung der Unwirksamkeit des RROP 2003 gekommen wäre.

Aufgrund dieser Ausgangslage stellt sich nunmehr die Frage, wie mit dem RROP 2003 in der aktuellen Bearbeitung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren umzugehen ist. Das RROP 2003 ist als Satzung erlassen worden. Es gehört damit zum geltenden Recht, an das die Verwaltung bei ihrer Genehmigungspraxis gebunden ist. Bei einer erkannten Unwirksamkeit einer untergesetzlichen Norm besteht in der Rechtsprechung und in der Literatur Streit, ob eine Genehmigungsbehörde eine solche Norm prüfen und ggfs. unangewendet lassen darf. Eine Verwerfungskompetenz der Behörden wird in der Regel nicht angenommen. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Frage in seiner jüngsten Entscheidung vom 24.10.2018 ( BVerwG 4 B 15.18) ausdrücklich offengelassen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem streitgegenständlichen Verfahren jedoch die Bedeutung der Ergebnisrichtigkeit der Entscheidung der Behörde betont. Denn für das Gericht selbst gehört es zur richterlichen Prüfungskompetenz, auch die Gültigkeit einer Rechtsnorm, insbesondere ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu überprüfen, sofern es für den Ausgang des Rechtsstreits hierauf ankommt.

In welche Richtung auch immer die jeweilige Entscheidung der Immissionsschutzbehörde bei Antrag auf Zulassung einer Windenergieanlage ausfällt, würde bei Ergreifen eines Rechtsmittels durch das zuständige Gericht inzident die Wirksamkeit des RROP 2003 geprüft werden. Dabei ist nach jetzigem Stand davon auszugehen, dass Entscheidungen auf Basis des RROP 2003 sich bei einer gerichtlichen Überprüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit als rechtswidrig erweisen würden. Auf die Frage, ob die Genehmigungsbehörde das RROP anwenden musste, kommt es dann im Ergebnis nicht an. Sollte die Genehmigungsbehörde umgekehrt das RROP 2003 unangewendet lassen, würde die Ergebnisrichtigkeit der Genehmigung durch die Gerichte geprüft werden. Der – unterstellt – rechtswidrige Verstoß gegen die Bindung an das RROP 2003 würde durch das rechtlich zutreffende Er-

gebnis aufgewogen. Dass Rechtsmittel eingelegt werden, ist sehr wahrscheinlich. Bei Ablehnung der Genehmigung würde der Antragsteller klagen; bei Genehmigungserteilung ist mit Rechtsmitteln der Naturschutzverbände zu rechnen.

Vor diesem Hintergrund empfehlen wir, von einer Nichtanwendung des RROP 2003 auszugehen. Die abstrakte Feststellung der Unwirksamkeit des RROP 2003 ist dem Kreistag nicht möglich. Auch bei einer erkannten Unwirksamkeit des RROP 2003 ist er nach § 7 Abs. 7 ROG i.V.m. § 6 NROG für die Aufhebung oder Änderung an die Vorschriften zur Aufstellung von Raumordnungsplänen gebunden. Auch ein Beschluss über die Nichtanwendung des RROP 2003 kommt nicht in Betracht, da dieses Vorgehen das Ergebnis eines Aufhebungs- oder Änderungsverfahrens vorwegnehmen würde. Die Durchführung eines isolierten Aufhebungsverfahrens halten wir auch vor dem Hintergrund des eingeleiteten Änderungsverfahrens für nicht zielführend. Der Abschluss des Verfahrens wird wahrscheinlich nicht schnell möglich sein, da im Ergebnis die gleichen Verfahrensschritte durchgeführt werden müssen wie für die Änderung.

Es empfiehlt sich gleichwohl eine Mitteilung an den Kreistag zur Kenntnisnahme zu Informationszwecken.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen natürlich zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Peter Durinke

Rechtsanwalt

Dr. Corinna Durinke

Rechtsanwältin