

Laura-Theresa Arenz

# Behördliche Normverwerfung und deren haftungsrechtliche Folgen

Am Beispiel der gemeindlichen Konzentrationsplanung für die Windenergie



**Nomos**

**Studien zum öffentlichen Recht**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christoph Enders, Universität Leipzig

Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Ruhr-Universität Bochum

Prof. Dr. Annette Guckelberger, Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Armin Hatje, Universität Hamburg

Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg

Prof. Dr. Katharina von Schlieffen, FernUniversität Hagen

**Band 32**

Laura-Theresa Arenz

# Behördliche Normverwerfung und deren haftungsrechtliche Folgen

Am Beispiel der gemeindlichen Konzentrationsplanung für die Windenergie



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Speyer, Univ., Diss., 2021

u.d.T.: Behördliche Normverwerfung und deren haftungsrechtliche Folgen am Beispiel der gemeindlichen Konzentrationsplanung für die Windenergie

ISBN 978-3-8487-8768-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-3335-9 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft als Dissertation angenommen. Die veröffentlichte Fassung befindet sich auf dem Stand von März 2021.

Den Anstoß gaben mehrere Anfragen zum Themenkomplex der exekutiven Planverwerfung, derer ich mich im Rahmen meiner anwaltlichen Tätigkeit widmen durfte. An der besonderen praktischen Relevanz bestand damit nie ein Zweifel, wodurch die Erstellung der Arbeit sicherlich befördert wurde.

Herzlich danken möchte ich an erster Stelle meinem Doktorvater, Prof. Dr. Dr. h.c. Jan Ziekow, der sich stets Zeit für meine Betreuung nahm und sich jeweils sehr zeitnah mit jedem meiner Anliegen befasste. Auch gilt mein Dank Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Außerdem danke ich meiner Familie und im Besonderen meinem Lebensgefährten Alexander Bluhm für die viele Geduld, den Ansporn und das äußerst gewissenhafte sowie kritische Korrekturlesen. Weiter möchte ich meinem Vater danken für die Korrekturen ebenso wie für die emotionale Unterstützung nicht erst in der Promotionszeit, sondern während des gesamten Studiums.

Köln, im Januar 2022

Laura Arenz





## Inhaltsübersicht

|  |     |
|--|-----|
| Einführung   | 19  |
| 1. Teil: Rechtsnatur der Konzentrationsflächenplanung                    | 27  |
| 1. Kapitel: Einführung   | 27  |
| 2. Kapitel: Begriff der Rechtsvorschrift / Rechtsnorm                    | 33  |
| 3. Kapitel: Rechtsnormqualität flächennutzungsplanerischer Darstellungen | 38  |
| 4. Kapitel: Normenkontrollfähigkeit                                      | 56  |
| 2. Teil: Verwerfung der Konzentrationsflächenplanung                     | 65  |
| 1. Kapitel: Einführung   | 65  |
| 2. Kapitel: Normprüfung  | 80  |
| 3. Kapitel: Normverwerfung   | 86  |
| 3. Teil: Haftungsrechtliche Implikationen                                | 181 |
| 1. Kapitel: Einführung   | 181 |
| 2. Kapitel: Beteiligung der Gemeinde                                     | 183 |
| 3. Kapitel: Meinungsstand zur Haftungsdimension                          | 193 |
| 4. Kapitel: Amtshaftung, § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG                     | 200 |
| 5. Kapitel: Weitere Anspruchsgrundlagen                                  | 256 |
| Schlussbetrachtung   | 277 |
| Literaturverzeichnis   | 281 |



## Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Einführung  | 19 |
| I. Windenergie in der Bauleitplanung  | 19 |
| II. Die Verwerfungsproblematik  | 21 |
| III. Konzeption der Untersuchung  | 24 |
| 1. Themeneingrenzung  | 24 |
| 2. Gang der Untersuchung  | 25 |
| 1. Teil: Rechtsnatur der Konzentrationsflächenplanung                       | 27 |
| 1. Kapitel: Einführung  | 27 |
| I. Widererwachen des Streits  | 27 |
| II. Relevanz der Fragestellung  | 28 |
| 1. Grundannahme   | 28 |
| 2. Überprüfung  | 29 |
| 2. Kapitel: Begriff der Rechtsvorschrift / Rechtsnorm                       | 33 |
| I. Grundzüge des Begriffsverständnisses                                     | 33 |
| II. Rechtsvorschrift i.S.v. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO                          | 35 |
| III. Formale Ausgestaltung und materieller<br>Regelungsgehalt               | 36 |
| 3. Kapitel: Rechtsnormqualität flächennutzungsplanerischer<br>Darstellungen | 38 |
| I. Der Flächennutzungs-„Plan“   | 38 |
| II. Regelungssystematik des Baugesetzbuchs                                  | 40 |
| 1. Grundstruktur  | 40 |
| 2. Neuerungen zur Stärkung des Steuerungspotentials                         | 43 |
| III. Darstellungen i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB                          | 44 |
| 1. Grundlagen   | 44 |
| 2. Ansichten zur Rechtsnormqualität   | 46 |
| a) Rechtsprechung   | 46 |
| b) Literatur  | 49 |
| 3. Bewertung  | 51 |
| a) Deutung der höchstrichterlichen<br>Rechtsprechung                        | 51 |
| b) Materieller Regelungsgehalt  | 53 |

*Inhaltsverzeichnis*

|  |    |
|--|----|
| 4. Zwischenergebnis  | 56 |
| 4. Kapitel: Normenkontrollfähigkeit  | 56 |
| I. Ansichten zur Normenkontrollfähigkeit   | 57 |
| II. Bewertung  | 60 |
| III. Zwischenergebnis  | 63 |
| 2. Teil: Verwerfung der Konzentrationsflächenplanung                             | 65 |
| 1. Kapitel: Einführung   | 65 |
| I. Einordnung der Fragestellung  | 65 |
| II. Materiell-rechtliche Fehlerfolge rechtserheblicher Mängel der Bauleitplanung | 66 |
| 1. Normgeltung und Verwerfung  | 66 |
| 2. Sonderregelungen des Städtebaurechts  | 69 |
| 3. Fehleranfälligkeit der Konzentrationszonenausweisung                          | 71 |
| a) Formale Fehler  | 71 |
| b) Abwägungsfehler   | 72 |
| aa) Grundlagen   | 73 |
| bb) Fehler im Abwägungsvorgang   | 74 |
| cc) Fehler im Abwägungsergebnis  | 75 |
| c) Ewigkeitsmängel und Funktionslosigkeit  | 77 |
| 4. Auswirkung auf den Normanwendungsakt  | 78 |
| III. Verfahrensfrage Normverwerfungskompetenz                                    | 78 |
| 2. Kapitel: Normprüfung  | 80 |
| I. Prüfungsbefugnis  | 81 |
| 1. Verfassungsrechtliche Dimension   | 81 |
| 2. Einfachgesetzliche Dimension  | 83 |
| II. Prüfungspflicht  | 83 |
| 1. Einführung  | 83 |
| 2. Streitstand und Einordnung  | 84 |
| 3. Kapitel: Normverwerfung   | 86 |
| I. Gerichtliche Verwerfungskompetenzen   | 86 |
| 1. Prinzipale Normverwerfung   | 86 |
| a) Obergerichtliche Normenkontrolle  | 86 |
| b) Verfassungsgerichtliche Normenkontrolle                                       | 88 |
| 2. Inzidente Normverwerfung  | 89 |
| a) Vorlagepflicht zum Bundesverfassungsgericht                                   | 89 |

|   |     |
|---|-----|
| b) Vorlagepflicht zu den Landesverfassungsgerichten                           | 90  |
| c) Inzidentverwerfungskompetenz im Übrigen                                    | 91  |
| d) Zwischenergebnis   | 92  |
| II. Rechts- und Pflichtenkreis der Erlassgemeinde                             | 93  |
| 1. Bauplanungsrechtlicher Handlungsrahmen                                     | 93  |
| 2. Aufhebungspflicht  | 94  |
| 3. Zwischenergebnis   | 97  |
| III. Verwerfungskompetenz der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde | 97  |
| 1. Prinzipale Planverwerfung  | 98  |
| a) Rechtsprechung zur Plangenehmigungsbehörde                                 | 98  |
| b) Ableitung für die Genehmigungsbehörde                                      | 99  |
| 2. Inzidente Planverwerfung   | 100 |
| a) Überblick über den Meinungsstand   | 101 |
| aa) Bundesverfassungsgericht  | 101 |
| bb) Bundesverwaltungsgericht  | 103 |
| cc) Bundesgerichtshof   | 107 |
| dd) Obergerichtliche Rechtsprechung   | 109 |
| ee) Ministeriale Vorgaben   | 112 |
| ff) Schrifttum / Lehre  | 113 |
| b) Eigene Bewertung   | 117 |
| aa) Bindungswirkung fehlerhafter Konzentrationsflächenpläne                   | 117 |
| bb) Kompetenzverteilung zwischen den Staatsorganen                            | 120 |
| aaa) Grundsatz der Gewaltenteilung  | 121 |
| bbb) Bestimmungen zur gerichtlichen Normenkontrolle                           | 123 |
| (1) Wortlaut  | 124 |
| (2) Systematik  | 125 |
| (3) Sinn und Zweck  | 125 |
| (4) Antragsfrist gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO                                | 127 |
| (5) Antragsberechtigung gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG                         | 128 |
| (6) Zwischenergebnis  | 130 |
| ccc) Verhältnis zwischen Exekutive und Judikative                             | 130 |

*Inhaltsverzeichnis*

|      |   |     |
|------|---|-----|
| cc)  | Kompetenzverteilung innerhalb der<br>Verwaltung       | 133 |
| aaa) | Sonderaufsichtsrecht der<br>Plangenehmigungsbehörde   | 134 |
| bbb) | Kommunalaufsicht                                      | 135 |
| ccc) | Planungs- und Rechtsetzungshoheit<br>der Gemeinde     | 136 |
|      | (1) Grundstruktur                                     | 137 |
|      | (2) Argumentationsansätze                             | 138 |
|      | (3) Bewertung   | 139 |
| ddd) | Zwischenergebnis                                      | 143 |
| dd)  | Gesetzes- und Grundrechtsbindung der<br>Verwaltung    | 143 |
| aaa) | Grundstruktur   | 144 |
|      | (1) Art. 20 Abs. 3 GG                                 | 144 |
|      | (2) Art. 1 Abs. 3 GG                                  | 145 |
| bbb) | Argumentationsansätze                                 | 146 |
| ccc) | Bewertung   | 148 |
| ee)  | Rechtssicherheit                                      | 150 |
| aaa) | Grundstruktur   | 150 |
| bbb) | Argumentationsansätze                                 | 151 |
| ccc) | Bewertung   | 152 |
| ff)  | Art. 3 Abs. 1 GG Gleichheitssatz                      | 155 |
| aaa) | Grundstruktur   | 156 |
| bbb) | Bedeutung für die Normbindung und<br>-verwerfung      | 158 |
| gg)  | Art. 14 Abs. 1 GG Eigentumsschutz                     | 162 |
| aaa) | Grundstruktur   | 162 |
| bbb) | Bedeutung für die Normbindung und<br>-verwerfung      | 164 |
| hh)  | Beamtenrechtliche Bindung                             | 166 |
| aaa) | Grundstruktur   | 166 |
| bbb) | Bewertung   | 168 |
| ii)  | Haftung   | 171 |
| 3.   | Gesamtbewertung und Ergebnis                          | 173 |
| a)   | Bestehen der behördlichen<br>Normverwerfungskompetenz | 173 |
| b)   | Einschränkungen der Verwerfungskompetenz              | 177 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Teil: Haftungsrechtliche Implikationen                              | 181 |
| 1. Kapitel: Einführung   | 181 |
| 2. Kapitel: Beteiligung der Gemeinde                                   | 183 |
| I. Gemeindliches Einvernehmen  | 183 |
| 1. Regelungssystematik   | 183 |
| 2. Gesetzeszweck   | 185 |
| II. Ersetzung des Einvernehmens  | 186 |
| 1. Alte bundesgesetzliche Rechtslage                                   | 186 |
| 2. Neue bundesgesetzliche Rechtslage                                   | 187 |
| 3. Landesrechtliche Umsetzung  | 190 |
| a) Stadtstaaten  | 190 |
| b) Flächenländer   | 190 |
| 3. Kapitel: Meinungsstand zur Haftungsdimension                        | 193 |
| I. Rechtsprechungsgrundsätze zur haftungsmäßigen<br>Verantwortlichkeit | 193 |
| 1. Bundesgerichtshof   | 193 |
| a) Ursprüngliche Rechtsprechungslinie                                  | 193 |
| b) Grundsatzurteil vom 16.09.2010 – III ZR 29/10                       | 195 |
| c) Folgeurteil vom 25.10.2012 – III ZR 29/12                           | 196 |
| 2. Instanzgerichtliche Rechtsprechung                                  | 198 |
| II. Literatur  | 199 |
| 4. Kapitel: Amtshaftung, § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG                   | 200 |
| I. Einführung  | 200 |
| II. Tatbestandsvoraussetzungen   | 201 |
| 1. Handelnder  | 201 |
| 2. Verletzung einer Amtspflicht  | 202 |
| a) Grundlagen der Amtspflichtwidrigkeit                                | 202 |
| b) Handeln der Genehmigungsbehörde                                     | 203 |
| aa) Ersetzungspflicht  | 204 |
| bb) Kenntnis des Handelnden  | 206 |
| cc) Fehlende Verwerfungskompetenz                                      | 207 |
| dd) Zwischenergebnis   | 212 |
| c) Handeln der Gemeinde  | 213 |
| aa) Normgebung   | 213 |
| bb) Einvernehmensversagung   | 214 |
| 3. Drittgerichtetheit  | 215 |
| a) Grundlagen des Drittbezugs  | 215 |

*Inhaltsverzeichnis*

|             |  |     |
|-------------|--|-----|
| b)          | Pflichten der Genehmigungsbehörde                            | 216 |
| aa)         | Drittgerichtetheit der Ersetzungspflicht                     | 216 |
| bb)         | Drittgerichtetheit der<br>„Beseitigungspflichten“            | 218 |
| aaa)        | Mitteilung gegenüber der Gemeinde                            | 219 |
| bbb)        | Einleitung eines<br>Normenkontrollverfahrens                 | 221 |
| ccc)        | Einschaltung der Kommunalaufsicht                            | 223 |
| ddd)        | Remonstrationspflicht  | 226 |
| cc)         | Zwischenergebnis   | 227 |
| c)          | Pflichten der Gemeinde                                       | 228 |
| aa)         | Normgebung   | 228 |
| bb)         | Einvernehmensversagung                                       | 231 |
| aaa)        | Grundfall  | 232 |
| bbb)        | Fälle integrierter Normverwerfung                            | 237 |
| ccc)        | Zwischenergebnis   | 242 |
| 4.          | Verschulden  | 242 |
| a)          | Grundlagen des Verschuldensvorwurfs                          | 242 |
| b)          | Schuldvorwurf bei der Normanwendung                          | 243 |
| c)          | Zwischenergebnis   | 248 |
| 5.          | Schaden  | 249 |
| a)          | Umfang des Ersatzanspruchs                                   | 249 |
| b)          | Haftungsausschluss   | 249 |
| c)          | Kausalität und Zurechnung                                    | 250 |
| aa)         | Genehmigungsbehörde  | 251 |
| bb)         | Gemeinde   | 252 |
| III.        | Zusammenfassung und Bewertung                                | 254 |
| 5. Kapitel: | Weitere Anspruchsgrundlagen                                  | 256 |
| I.          | Polizei- und Ordnungsrecht, § 39 Abs. 1 Buchst. b OBG<br>NRW | 256 |
| 1.          | Grundlagen   | 256 |
| 2.          | Rechtswidrige Maßnahme einer Ordnungsbehörde                 | 257 |
| 3.          | Zwischenergebnis   | 259 |
| II.         | Enteignungsgleicher Eingriff                                 | 260 |
| 1.          | Grundlagen des Haftungsinstituts                             | 260 |
| 2.          | Tatbestandlichkeit des enteignungsgleichen<br>Eingriffs      | 262 |
| a)          | Genehmigungsbehörde  | 262 |
| b)          | Gemeinde   | 263 |
| aa)         | Einvernehmensversagung                                       | 263 |



*Inhaltsverzeichnis*

|   |         |
|---|---------|
| bb) Normgebung                              | 266     |
| 3. Umfang des Rechtsgüterschutzes           | 268     |
| a) Grundstückseigentümer                    | 269     |
| b) Sonstige Projektträger                   | 271     |
| 4. Zwischenergebnis                         | 272     |
| III. Planungsschadensrecht, §§ 39 ff. BauGB | 273     |
| 1. § 39 BauGB                               | 273     |
| 2. § 42 BauGB                               | 274     |
| 3. Zwischenergebnis                         | 276     |
| IV. Zusammenfassung und Bewertung           | 276     |
| <br>Schlussbetrachtung                      | <br>277 |
| <br>Literaturverzeichnis                    | <br>281 |

