

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
die Ausschüsse Umweltrecht und Verwaltungsrecht

zum Entwurf eines
Investitionsbeschleunigungsgesetzes

Stellungnahme Nr.: 51/2020

Berlin, im August 2020

Mitglieder des Ausschusses Umweltrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Müggenborg, Aachen (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Martin Beckmann, Münster
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel
- Rechtsanwalt Dr. Frank Fellenberg, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde, Stuttgart (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Hartmut Gaßner, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Remo Klingler, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Winfried Porsch, Stuttgart
- Rechtsanwalt Dr. Herbert Posser, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Claudia Schoppen

Mitglieder des Ausschusses Verwaltungsrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Matthias Dombert, Potsdam (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Michael Bender, Freiburg
- Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Bonn
- Rechtsanwalt Dr. Andreas Geiger, München (stellvertretender Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Juliane Hilf, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Lüttgau, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Olaf Otting, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Dr. Angela Rapp, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard Sparwasser, Freiburg

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, DAV-Berlin

Verteiler

Deutschland

Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit

Deutscher Bundestag – Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur

Deutscher Bundestag – Ausschuss für Inneres und Heimat

Deutscher Bundestag – Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Deutscher Bundestag – Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Deutscher Bundestag – Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit

Verkehrsminister und Verkehrsministeren der Länder

Innenminister und Innenministeren der Länder

Justizminister und Justizministeren der Länder

Wirtschaftsminister und Wirtschaftsministeren der Länder

Umweltminister und Umweltministeren der Länder

CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag

SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag

AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag

FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag

Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag

Präsident des Bundesverwaltungsgerichts

Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesnotarkammer

Deutscher Richterbund e.V.

Neue Richtervereinigung (NRV)

Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen (BDVR)

DAV-Vorstand und Geschäftsführung

Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse

Mitglieder des DAV-Verwaltungsrechtsausschusses

Mitglieder des DAV-Umweltrechtsausschusses

Presse

Redaktion NVwZ

Redaktion NJW

Redaktion DVBI

Redaktion ZUR

Redaktion NuR

Redaktion AbfallR und I+E

Redaktion Zeitschrift „Umwelt“

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vorbemerkung:

Der DAV nimmt nachfolgend zu dem Entwurf eines Investitionsbeschleunigungsgesetzes Stellung, soweit der Entwurf eine Änderung des Raumordnungsrechts zum Gegenstand hat. Eine weitergehende Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf ist wegen der dem DAV gesetzten kurzen Frist binnen offener Frist leider nicht möglich. Der DAV behält sich eine weitere Stellungnahme zu dem Entwurf ausdrücklich vor.

Zusammenfassung:

Der DAV begrüßt die mit dem Gesetzentwurf verfolgte Beschleunigungszielsetzung für Planungs- und Genehmigungsverfahren für Infrastrukturvorhaben. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht eine Reihe von beschleunigenden Maßnahmen vor. Dazu zählen unter anderem Vereinfachungen im Raumordnungsrecht. Hierfür sollen das Raumordnungsgesetz (ROG) und die Raumordnungsverordnung (RoV) geändert werden (Art. 5 und Art. 6 Gesetzentwurf). Das Raumordnungsverfahren nach § 15 ROG soll als Kann-Regelung ausgestaltet, verschlankt und besser mit dem Planfeststellungsverfahren verzahnt werden.

Der vorliegende Gesetzentwurf ist zur Erzielung der von ihm erstrebten Beschleunigungswirkung bei Planungs- und Genehmigungsverfahren nach Auffassung des DAV nicht voll geeignet. Die in dem Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen sind aus Sicht des DAV um Regelungen zu einer stärkeren Integration des Raumordnungsverfahrens und des Zielabweichungsverfahrens in die Planfeststellungs- und Genehmigungsverfahren zu ergänzen.

A. Regelungen des Gesetzentwurfs zum Raumordnungsrecht

Der Gesetzentwurf sieht eine Neuregelung des § 15 ROG sowie des § 1 Satz 1 RoV vor. Die vorgesehene Neuregelung regelt im Kern nunmehr für den Regelfall ein Antragsfordernis durch den Vorhabenträger. Das Raumordnungsverfahren soll damit künftig regelmäßig ein antragsbedürftiges Verfahren werden. § 15 Abs. 5 Satz 3 ROG-E sieht jedoch Ausnahmen von der Regel vor, indem er eine Anzeigepflicht des Vorhabenträgers aufstellt, die mit der Möglichkeit der Durchführung eines Raumordnungsverfahrens von Amts wegen verknüpft ist. Diese Regelung ist mit Blick auf die mit dem Gesetzentwurf angestrebte Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung aus Sicht des DAV unbefriedigend. Denn sie zwingt die Vorhabenträger zur Erstellung von Unterlagen, die formal und inhaltlich voll den Antragsunterlagen für ein Raumordnungsverfahren genügen müssen. Zudem wird durch diese Regelung nach Einschätzung des DAV die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens von Amts wegen für Infrastrukturvorhaben wegen deren regelmäßig bestehenden Konfliktpotentials mit Erfordernissen der Raumordnung nicht die Ausnahme, sondern die Regel sein. Dadurch werden Beschleunigungspotentiale gerade für Planungs- und Genehmigungsverfahren zu Infrastrukturvorhaben wieder zunichtegemacht. Die weiteren von dem Gesetzentwurf in § 15 ROG vorgesehenen Detailregelungen vermögen dann daran nichts mehr zu ändern. Dies gilt namentlich auch für § 15 Abs. 4 Satz 4 ROG-E. Diese Vorschrift soll zwar für abschnittsweise zugelassene Vorhaben eine bessere Verzahnung von Raumordnungsverfahren mit Zulassungsverfahren oder der Linienbestimmung schaffen. Die Vorschrift trägt aber der Planungswirklichkeit nicht ausreichend Rechnung, da jedenfalls dann, wenn für ein Gesamtvorhaben bereits konkrete Planfeststellungsabschnitte gebildet worden sind (Detailplanung), diese keiner eigenständigen ständigen Prüfung in einem Raumordnungsverfahren mehr bedürften, sondern in aller Regel im Planfeststellungsverfahren auf Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung geprüft werden können (vgl. § 16 Abs. 2 ROG).

Der DAV schlägt zur besseren Erreichung der Zielsetzung des Gesetzentwurfs unter Beifügung einer Begründung nachfolgende Ergänzungen vor, welche zusätzlich zu den derzeit vorgesehenen Neuregelungen in den Gesetzentwurf aufgenommen werden sollten.

B. Integration des Raumordnungsverfahrens und des Zielabweichungsverfahrens in Planfeststellungs- und Genehmigungsverfahren

I. Derzeitige Rechtslage zum Raumordnungsverfahren nach Bundesrecht

1. Raumordnungsverfahren nach § 15 Abs. 1 ROG

Nach § 15 Abs. 1 ROG prüft die für Raumordnung zuständige Landesbehörde in einem besonderen Verfahren die Raumverträglichkeit raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen i.S.v. § 1 der Raumordnungsverordnung (Raumordnungsverfahren). Dabei sind die raumbedeutsamen Auswirkungen der Planung oder Maßnahmen unter überörtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Insbesondere werden die Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung und die Abstimmung mit anderen raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen geprüft. Gegenstand der Prüfung sollen auch ernsthaft in Betracht kommende Standort- oder Trassenalternativen sein.

Die Planungen und Maßnahmen, für die nach § 15 ROG ein Raumordnungsverfahren durchgeführt werden soll, sind in § 1 Satz 3 Ziff. 1 bis 19 RoV aufgelistet. Dabei handelt es sich nicht nur um planfeststellungsbedürftige Vorhaben der Verkehrsinfrastruktur, sondern auch um andere planfeststellungsbedürftige Vorhaben, um Vorhaben, die einer Baugenehmigung, einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung oder einer Genehmigung nach dem Atomgesetz bedürfen.

Die Befugnis der für die Raumordnung zuständigen Landesbehörden, weitere bedeutsame Planungen und Maßnahmen von überörtlicher Bedeutung nach landesrechtlichen Vorschriften in einem Raumordnungsverfahren zu überprüfen, bleibt unberührt (§ 1 Satz 2 RoV).

2. Absehen von einem Raumordnungsverfahren (§ 16 Abs. 2 ROG)

Von der Durchführung eines Raumordnungsverfahrens kann nach § 16 Abs. 2 ROG bei solchen Planungen und Maßnahmen abgesehen werden, für die sichergestellt ist, dass ihre Raumverträglichkeit anderweitig geprüft wird. Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung regeln, welche Fälle die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens erübrigen.

Von einem Raumordnungsverfahren kann die Behörde danach absehen, wenn anderweitig eine gleichwertige Prüfung der Raumverträglichkeit der Planung oder Maßnahme sichergestellt ist, wenn also das materielle Ziel des Raumordnungsverfahrens auf andere Weise erreicht wird (Dietz, in: Kment, Raumordnungsgesetz mit Landesplanungsrecht, 2019, § 16 Rn. 17, 21; Schmitz, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Stand Mai 2020, § 16 ROG Rn. 89). Von der Durchführung eines bundesrechtlich vorgesehenen Raumordnungsverfahrens kann insbesondere dann abgesehen werden, wenn die Planung oder Maßnahme in einem anderen gesetzlichen Abstimmungsverfahren unter Beteiligung der Landesplanungsbehörde festgelegt wurde, z.B. in anderen Fachplanungsverfahren (Schmitz, a.a.O., Rn. 83).

3. Prüfungsprogramm

Gegenstand des Raumordnungsverfahrens sind die raumbedeutsamen Auswirkungen des Vorhabens unter überörtlichen Gesichtspunkten, insbesondere die Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung und die Abstimmung mit anderen raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen. Erfordernisse der Raumordnung sind nach der Legaldefinition in § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG Ziele der Raumordnung, Grundsätze der Raumordnung und sonstige Erfordernisse der Raumordnung. Sonstige Erfordernisse der Raumordnung sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung, Ergebnisse förmlicher landesplanerischer Verfahren wie des Raumordnungsverfahrens und landesplanerische Stellungnahmen.

Das Raumordnungsverfahren dient nicht der Aufstellung von Zielen der Raumordnung, sondern der Prüfung, ob das Vorhaben mit den bestehenden Zielen und Grundsätzen der Raumordnung sowie den sonstigen Erfordernissen der Raumordnung übereinstimmt.

4. Verfahren

Der Träger der raumbedeutsamen Planung oder Maßnahme legt der für Raumordnung zuständigen Landesbehörde die Verfahrensunterlagen vor, die notwendig sind, um eine Bewertung der raumbedeutsamen Auswirkungen des Vorhabens zu ermöglichen (§ 15 Abs. 2 Satz 1 ROG).

Die in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen und die Öffentlichkeit sind zu beteiligen. Die Verfahrensunterlagen sind für die Dauer von mindestens einem Monat öffentlich auszulegen. Stellungnahmen können zumindest während der Auslegungsfrist vorgebracht werden (§ 15 Abs. 3 ROG). Ein Erörterungstermin ist im ROG nicht vorgesehen.

Für UVP-pflichtige Vorhaben bestimmt § 49 Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), dass im Raumordnungsverfahren eine UVP nach dem Planungsstand des jeweiligen Vorhabens durchzuführen ist, einschließlich der Standortalternativenprüfung nach § 15 Abs. 1 Satz 3 ROG, soweit durch Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt ist. In diesen Fällen ist nach § 18 Abs. 1 UVPG eine Öffentlichkeitsbeteiligung mit Erörterungstermin erforderlich. Gem. § 18 Abs. 2 UVPG kann im vorgelagerten Raumordnungsverfahren auf die Durchführung des Erörterungstermins verzichtet werden.

Über das Erfordernis, ein Raumordnungsverfahren durchzuführen, ist gem. § 15 Abs. 4 ROG innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Einreichung der hierfür erforderlichen Unterlagen zu entscheiden. Das Raumordnungsverfahren ist nach Vorliegen der vollständigen Unterlagen innerhalb einer Frist von 6 Monaten abzuschließen.

5. Raumordnerische Beurteilung

Das Raumordnungsverfahren wird durch die raumordnerische Beurteilung abgeschlossen. § 15 ROG enthält dazu keine Regelung. Die raumordnerische Beurteilung ersetzt Planfeststellung, Genehmigungen oder sonstige Zulassungsentscheidungen, die nach anderen Rechtsvorschriften erforderlich sind, nicht. Sie enthält – anders als Ziele der Raumordnung – keine verbindlichen Vorgaben und entfaltet keine unmittelbaren Rechtswirkungen gegenüber dem Einzelnen (BVerwGE 125, 116 Rn. 137). Die Geltungsdauer der raumordnerischen Beurteilung ist nach Maßgabe des Landesrechts beschränkt, in der Regel auf 5 Jahre (z.B. § 19 Abs. 8 bwLplG), mit Verlängerungsmöglichkeit.

II. Schwächen der geltenden Regelung

1. Grobprüfung

Im raumordnerischen Verfahren findet nur eine Grobprüfung statt, nämlich der raumbedeutsamen Auswirkungen unter überörtlichen Gesichtspunkten. Die raumordnerische Beurteilung beschränkt sich auf die Klärung der vergleichsweise abstrakten Frage, ob Ziele der Raumordnung verletzt sind und welche Auswirkungen das Vorhaben auf die sonstigen Erfordernisse der Raumordnung haben wird. Eine Detailprüfung ist im Gesetz nicht vorgesehen. Eine Detailprüfung ist im Raumordnungsverfahren auch nicht möglich, weil im Raumordnungsverfahren kein konkret ausgeplantes Projekt vorliegt.

Auch im Rahmen der landesplanerischen Umweltverträglichkeitsprüfung sind nur relativ abstrakte Aussagen möglich. Die UVP bezieht sich gem. § 16 UVPG auf den jeweiligen Planungsstand. Dasselbe gilt für die Prüfung von Alternativen.

Da keine projektspezifischen, detaillierten naturschutzfachlichen Untersuchungen vorliegen können, beschränkt sich die landesplanerische Beurteilung auf die grundsätzliche Aussage, dass die naturschutzfachlichen und naturschutzrechtlichen Probleme im nachfolgenden Zulassungsverfahren lösbar sind. Durch Maßgaben zur landesplanerischen Beurteilung wird bestimmt, dass im nachfolgenden Zulassungsverfahren diese Lösung gesucht werden muss.

Auf der Ebene des Raumordnungsverfahren ist es mangels eines konkret ausgeplanten Projekts und konkreter örtlicher Untersuchungen häufig nicht möglich festzustellen, ob Ziele der Raumordnung, die dem Natur- und Landschaftsschutz dienen, verletzt sind. Diese Frage kann oft erst im nachfolgenden Planfeststellungsverfahren aufgrund detaillierter Untersuchungen beantwortet werden. Das Raumordnungsverfahren kann in diesen Fällen seiner Aufgabe nicht gerecht werden, die Übereinstimmung des Vorhabens mit den Zielen der Raumordnung zu prüfen. Stellt sich der Verstoß gegen das Ziel der Raumordnung erst aufgrund detaillierter Untersuchungen im nachfolgenden Zulassungsverfahren heraus, wird erst im Zulassungsverfahren der Verstoß gegen die Ziele der Raumordnung festgestellt.

2. Fehlende Bindungswirkung

Eine weitere Schwäche des Raumordnungsverfahrens besteht darin, dass die landesplanerische Beurteilung keine Bindungswirkung hat. Sie ist gerichtlich nicht angreifbar. Im nachfolgenden Zulassungsverfahren wie auch in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren ist sie inzidenter auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. § 49 Abs. 3 UVPG bestimmt ausdrücklich, dass das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens nach § 15 ROG nur im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die nachfolgende Zulassungsentscheidung überprüft werden kann.

Das Raumordnungsverfahren führt deshalb nicht zu einer Entlastung des nachfolgenden Planfeststellungsverfahrens bzw. anderer nachfolgender Zulassungsverfahren. Das Raumordnungsverfahren führt nicht zu einer verbindlichen Klärung einzelner Fragen und erfüllt damit keine Abschtungsfunktion. Dies gilt auch für die UVP. Eine im Raumordnungsverfahren durchgeführte UVP führt nur dann zu einem reduzierten Prüfungsumfang der UVP im nachfolgenden Zulassungsverfahren, wenn die Ergebnisse der UVP im Raumordnungsverfahren hinreichend konkret sind, wenn sie noch aktuell sind und noch dem Stand der Planung entsprechen und deshalb im nachfolgenden Zulassungsverfahren berücksichtigt werden können.

Daran fehlt es regelmäßig. Die UVP im Raumordnungsverfahren kann naturgemäß nicht den Detaillierungsgrad aufweisen, der im Zulassungsverfahren erforderlich ist. Die UVP im Raumordnungsverfahren ist deshalb nicht geeignet, die nachfolgende UVP im Zulassungsverfahren wesentlich zu entlasten. Außerdem sind bei komplexen Vorhaben die Geltungsdauer der raumordnerischen Beurteilung und die fachliche Grenze für die Aktualität umweltfachlicher Prüfung von 5 Jahren oft überschritten. De facto läuft § 49 Abs. 2 UVPG leer, nachdem im nachfolgenden Zulassungsverfahren die Prüfung der Umweltverträglichkeit auf zusätzliche erhebliche oder andere erhebliche Umwelteinwirkungen des Vorhabens beschränkt werden kann.

3. Verfahrensrechtliche Risiken

Verfahrensrechtliche Risiken bestehen insoweit, als § 19 Abs. 2 Nr. 2 UVPG bestimmt, dass im Rahmen des Beteiligungsverfahrens für UVP-pflichtige Vorhaben die entscheidungserheblichen Berichte und Empfehlungen, die der zuständigen Behörde zum Zeitpunkt des Beginns des Beteiligungsverfahrens vorgelegen haben, auszulegen sind. Dazu wird die Frage aufgeworfen, ob im Planfeststellungsverfahren die raumordnerische Beurteilung sowie die dazu eingegangenen Stellungnahmen auszulegen sind.

4. Fazit

Die Reihenfolge Raumordnungsverfahren – Zulassungsverfahren führt zu Mehrfachprüfungen, zu Mehrkosten und zu personellem Mehraufwand, denen kein entsprechender Vorteil gegenübersteht, insbesondere kein Beschleunigungseffekt und kein Abschichtungseffekt.

Der Aufwand für die Ausarbeitung der Unterlagen für ein Raumordnungsverfahren, die Einholung der erforderlichen Gutachten und Stellungnahmen, die Durchführung des Verfahrens ist erheblich und beläuft sich vor allem bei größeren Verfahren oft auf mehrere Jahre. Dieser Mehraufwand wird nicht durch die Vorklärung von Sachfragen und einen Abschichtungseffekt kompensiert. Eine positive raumordnerische Beurteilung hat keinen Abschichtungseffekt für das nachfolgende

Zulassungsverfahren und dient deshalb nicht der Beschleunigung dieses Verfahrens.

Allenfalls eine negative raumordnerische Beurteilung, die den Verstoß gegen Ziele der Raumordnung feststellt und keine entsprechende Zielabweichung nach § 6 Abs. 2 ROG zulässt, kann eine abschichtende Wirkung insoweit entfalten, als der Vorhabenträger aufgrund dieser negativen landesplanerischen Beurteilung das Vorhaben aufgibt. Führt die raumordnerische Beurteilung zu dem Ergebnis, dass zwar kein Ziel der Raumordnung verletzt wird, dass jedoch andere Erfordernisse der Raumordnung und die Abstimmung mit anderen raumbedeutsamen Planungen zu einem negativen Ergebnis führen, liegt darin keine für das nachfolgende Zulassungsverfahren verbindliche negative Entscheidung, die der Zulassung des Vorhabens entgegensteht.

Nach § 4 Abs. 1 ROG sind für die dort genannten raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen sowie Entscheidungen öffentlicher Stellen die Ziele der Raumordnung zu beachten. Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung sind in Abwägungs- und Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen. Eine negative raumordnerische Beurteilung kann deshalb im nachfolgenden Zulassungsverfahren insoweit „überwunden“ werden.

Bei sonstigen Entscheidungen öffentlicher Stellen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen von Personen des Privatrechts sind gem. § 4 Abs. 2 ROG die Erfordernisse der Raumordnung – auch die Ziele der Raumordnung – nach den für diese Entscheidungen geltenden Vorschriften zu berücksichtigen. Nach § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB dürfen auch private raumbedeutsame Vorhaben den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen. Erfordernisse der Raumordnung sind nach § 35 BauGB kein Genehmigungshindernis.

Bei Genehmigungen über die Errichtung und den Betrieb von öffentlich zugänglichen Abfallbeseitigungsanlagen von Personen des Privatrechts nach den Vorschriften des Bundes-Immissionsschutzgesetzes sind nach § 4 Abs. 3 ROG die Ziele der Raumordnung zu beachten, die Grundsätze der Raumordnung und die

sonstigen Erfordernisse der Raumordnung sind zu berücksichtigen, also nicht „strikt verbindlich“.

III. Vorschlag: Integration der Prüfung der Raumverträglichkeit in das Zulassungsverfahren

1. Grundgedanke von § 16 Abs. 2 ROG

Bereits das geltende Recht sieht in § 16 Abs. 2 ROG vor, dass von der Durchführung eines Raumordnungsverfahrens bei solchen Planungen und Maßnahmen abgesehen werden kann, für die sichergestellt ist, dass ihre Raumverträglichkeit anderweitig geprüft wird.

Bereits das geltende Recht geht deshalb davon aus, dass die Prüfung der Raumverträglichkeit nicht zwingend in einem Raumordnungsverfahren erfolgen muss, sondern dass es ausreicht, wenn eine gleichwertige Prüfung der Raumverträglichkeit anderweitig erfolgt.

Die unter II. dargelegten Schwächen des geltenden Rechts können dadurch vermieden werden, dass entsprechend dem Grundgedanken des § 16 Abs. 2 Satz 1 ROG die Prüfung der Raumverträglichkeit nicht in einem vorgelagerten Raumordnungsverfahren erfolgt, sondern im Zulassungsverfahren, insbesondere im Planfeststellungsverfahren, für das konkrete Vorhaben.

2. Vorschlag des Innovationsforums Planungsbeschleunigung

- a) Das vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur eingesetzte Informationsforum Planungsbeschleunigung empfiehlt dem BMVI in seinem Abschlussbericht vom März 2017 (S. 26, 28), eine Änderung der Fachplanungsgesetze dahingehend einzuleiten, dass die Belange der Raumordnung statt in einem eigenständigen Raumordnungsverfahren innerhalb eines zweistufig gestalteten Planfeststellungsverfahrens geprüft werden. Danach soll der Vorhabenträger zunächst mehrere Trassenvarianten untersuchen und der Planfeststellungsbehörde zur Bestimmung einer Vorzugsvariante vorlegen. Aufgabe der Planfeststellungsbehörde sei es, in einem unselbstständigen ersten

Verfahrensabschnitt die Vorzugsvariante zu bestimmen. Die hierfür erforderlichen Ermittlungen schließen eine Umweltverträglichkeitsstudie, eine Raumverträglichkeitsprüfung und eine frühzeitige Bürgerbeteiligung ein. Auf dieser Grundlage würden vom Vorhabenträger konkrete Planfeststellungsunterlagen für die im ersten Verfahrensabschnitt festgelegte Vorzugsvariante erarbeitet. Die Planfeststellung selbst erfolge nach Durchführung des zweiten Verfahrensabschnitts, der in seiner Ausgestaltung dem heutigen Planfeststellungsverfahren entspreche.

Ziel des Vorschlags sei es, die derzeit vorgesehenen einzelnen Verfahrensstufen in einer Hand zusammenzuführen, um Doppelarbeiten sowie Doppelprüfungen soweit wie möglich zu vermeiden. Dies gelte insbesondere für die UVP. Auf die im Rahmen der Variantenprüfung erarbeiteten Unterlagen könne im zweiten Teil des Verfahrens in vollem Umfang Bezug genommen werden. Ergänzende Umweltuntersuchungen seien nur noch erforderlich, soweit sie aus der Vertiefung der Planung resultierten. Es wäre nur noch eine Behörde für das Verfahren zuständig. Die Variantenentscheidung müsse von derselben Behörde verantwortet werden, die auch die abschließende Entscheidung über die Planfeststellung trifft. Nach Abschluss der Prüfung der Belange der Raumordnung müsse sich keine neue Behörde in das Verfahren einarbeiten.

- b) Der Vorschlag ist insofern zu begrüßen und gegenüber der geltenden Rechtslage von Vorteil, als er die bisherige Zweiteilung des Verfahrens in Raumordnungsverfahren und Planfeststellungs- bzw. Zulassungsverfahren und die dadurch begründete Zuständigkeit von zwei verschiedenen Behörden beseitigt.

Er ist allerdings nur eingeschränkt geeignet, die Schwächen der derzeitigen Rechtslage zu beseitigen:

Der Vorschlag geht von zwei verschiedenen Verfahrensabschnitten aus. Im ersten unselbstständigen Verfahrensabschnitt soll die Raumverträglichkeit geprüft werden, in diesem Abschnitt soll abschließend die Vorzugsvariante bestimmt werden. Im ersten Abschnitt ist eine Umweltverträglichkeitsstudie erforderlich, eine Raumverträglichkeitsprüfung und eine frühzeitige Bürgerbeteiligung. Am Ende des

ersten Abschnitts steht die Entscheidung über die Vorzugsvariante. Der zweite Abschnitt soll dann dem heutigen Planfeststellungsverfahren entsprechen. Die oben dargestellten Schwächen der derzeitigen Rechtslage werden dadurch nicht behoben. Im Ergebnis sind zwei Verfahren durchzuführen, wenn auch von einer Behörde. Der erste Verfahrensabschnitt entspricht weitgehend dem bisherigen Raumordnungsverfahren und beseitigt deshalb die Schwächen des Raumordnungsverfahrens nicht. Der notwendigen Mehrfachprüfung aufgrund des Abstraktionsniveaus im ersten Verfahrensabschnitt wird nicht beseitigt. Es bleibt bei der Notwendigkeit von zwei Bürgerbeteiligungen, von zwei Umweltverträglichkeitsprüfungen und der damit verbundenen Doppelarbeit.

Im Ergebnis wird die Prüfung der Raumverträglichkeit nicht in das Zulassungsverfahren integriert. Der Vorschlag beschränkt sich darauf, die Raumverträglichkeit in einem ersten Verfahrensabschnitt eines einheitlichen Verfahrens gesondert zu prüfen. Der Vorteil gegenüber der bisherigen Rechtslage beschränkt sich deshalb im Wesentlichen darauf, dass sowohl für die Prüfung der Raumverträglichkeit als auch für das eigentliche Planfeststellungsverfahren die gleiche Behörde zuständig ist. Die Einbindung der Raumordnungsbehörde in den ersten Verfahrensabschnitt bleibt unklar.

3. Vorschlag: Vollständige Integration in das Zulassungsverfahren

Vorzugswürdig ist es, die Prüfung der Raumverträglichkeit vollständig in das Zulassungsverfahren zu integrieren. Dies kann durch eine Änderung des ROG und durch eine „Raumordnungsklausel“ im jeweiligen Fachplanungsgesetz geschehen, die bestimmt, dass die Zulassungsbehörde über die Raumverträglichkeit des Vorhabens im Benehmen mit der für die Raumordnung zuständigen Behörde entscheidet, wenn für das Vorhaben eine nach § 25 Abs. 3 VwVfG erforderliche frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt worden ist.

Vorbild dieses Vorschlags ist das „Huckepack-Verfahren“ der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in § 17 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG). Danach hat die für die Zulassung des Vorhabens zuständige Behörde die zur Durchführung der Eingriffsregelung in § 15 BNatSchG erforderlichen

Entscheidungen und Maßnahmen im Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde zu treffen, soweit nicht nach Bundes- oder Landesrecht eine weitergehende Form der Beteiligung vorgeschrieben ist oder die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde selbst entscheidet.

Diese Integration der Raumverträglichkeitsprüfung in das Zulassungsverfahren entspricht dem Grundgedanken des § 16 Abs. 2 Satz 1 ROG, nach dem die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens entbehrlich ist, wenn eine gleichwertige Prüfung der Raumverträglichkeit anderweitig sichergestellt ist. Die vorgeschlagene Integration in das Zulassungsverfahren vermeidet Mehrfachprüfungen, Mehrkosten und personellen Mehraufwand durch die unterschiedlichen Prüfungen im Raumordnungsverfahren und im Zulassungsverfahren. Der Vorschlag vermeidet auch den Mehraufwand durch die Prüfung in zwei Verfahrensabschnitten, die der Vorschlag des Innovationsforums Planungsbeschleunigung vorsieht. Der Vorschlag erreicht das Maximum an Synergie von Raumordnungs- und Planfeststellungsverfahren. Die Entscheidung bezieht sich auf ein konkretes Projekt, insoweit sind abschließende und endgültige Prüfungen und Entscheidungen sowohl in raumordnungsrechtlicher Hinsicht als auch auf der Ebene der Zulassung des einzelnen Vorhabens möglich. Es ist nur ein Verfahren mit einer Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen, es ist nur eine UVP erforderlich. Der Aufwand für das Raumordnungsverfahren entfällt.

Mit der vorgeschlagenen Integration ist kein Bedeutungsverlust der Raumordnung und der Raumordnungsbehörden verbunden. Die „Huckepack-Lösung“ des § 17 BNatSchG, der der Vorschlag folgt, hat nicht zu einer Minderung der Bedeutung der Naturschutzbehörden in Zulassungsverfahren geführt. Für die Integration des Raumordnungsverfahrens in das Planfeststellungsverfahren und die Bedeutung der Raumordnungsbehörden ist nichts anderes zu erwarten. Die Beteiligung der Raumordnungsbehörden bleibt sichergestellt, da die Entscheidung entsprechend dem Modell des § 17 BNatSchG im Benehmen mit der Raumordnungsbehörde erfolgt.

Der Vorschlag sichert die Mitwirkung der Raumordnungsbehörde weitergehend als § 16 Abs. 2 Satz 1 ROG, der nicht bestimmt, dass die anderweitige Prüfung der

Raumverträglichkeit im Benehmen mit der zuständigen Raumordnungsbehörde erfolgen muss.

Durch die vorgeschlagene Verknüpfung des Wegfalls eines Raumordnungsverfahrens mit der Durchführung einer nach § 25 Abs. 3 VwVfG für das Vorhaben vorgesehenen frühen Öffentlichkeitsbeteiligung kann vermieden werden, dass die Öffentlichkeit erstmals im Zulassungsverfahren mit dem Vorhaben befasst wird. Dies ist aus Gründen der Vorhabenakzeptanz sowie im Sinne der Beschleunigungszielsetzung von Bedeutung.

Der Vorschlag würde zudem dazu führen, die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 25 Abs. 3 VwVfG zu stärken. Er würde es aber gleichzeitig ermöglichen, dass diejenigen Vorhabenträger, die für Projekte weiterhin ein Raumordnungsverfahren für zweckdienlich halten und von einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 25 Abs. 3 VwVfG nicht Gebrauch machen möchten, auf Grundlage eines Raumordnungsverfahrens planen können. Auch dafür gibt es – namentlich bei staatlichen Vorhaben – weiterhin Bedarf.

IV. Integration des Zielabweichungsverfahrens in das Zulassungsverfahren

1. Geltende Rechtslage

- a) Nach § 6 Abs. 2 ROG kann von Zielen der Raumordnung abgewichen werden, wenn die Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist und die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Antragsberechtigt sind die öffentlichen Stellen und die Personen des Privatrechts, die das Ziel, von dem eine Abweichung zugelassen werden soll, nach § 4 ROG zu beachten haben.

- b) Verstößt ein Vorhaben gegen Ziele der Raumordnung, wird in der Praxis ein Raumordnungsverfahren mit integrierter Zielabweichung durchgeführt. In diesem Verfahren wird über die Raumverträglichkeit des Vorhabens insgesamt entschieden, gegebenenfalls unter Zulassung einer Zielabweichung nach § 6 Abs. 2 ROG.

Diese Lösung hat ebenfalls die unter II. dargelegten Schwächen.

- c) Häufig stellt sich erst im Rahmen des Zulassungsverfahrens auf der Grundlage der detaillierten Prüfung des ausgeplanten Vorhabens heraus, dass das Vorhaben gegen Ziele der Raumordnung verstößt und deshalb nur auf der Grundlage einer Zielabweichung nach § 6 Abs. 2 ROG zugelassen werden kann. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass die Konzentrationswirkung des § 75 VwVfG die Zielabweichungsentscheidung erfasst, dass also die Planfeststellungsbehörde mit dem Planfeststellungsbeschluss über die Zielabweichung entscheidet (Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 74 Rn. 25; Deutsch, ebenda, § 75 Rn. 65; Kment, in: Raumordnungsgesetz mit Landesplanungsrecht, 2019, A Rn. 32; zweifelnd allerdings § 6 Rn. 14 ff.; a. A. Giemulla, ZLW 2004, 152; dazu Kümper UPR 2018, 463, 470 f.). Für § 13 BImSchG gilt nichts anderes (Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 13 Rn. 6 a).

2. Vorschlag

Auch im Hinblick auf in der Literatur geäußerte Zweifel wird vorgeschlagen, durch eine Ergänzung von § 6 Abs. 2 ROG klarzustellen, dass über eine Zielabweichung auch im Zulassungsverfahren auf der Grundlage der Konzentrationswirkung von § 75 VwVfG bzw. § 13 BImSchG entschieden werden kann.

Dies ermöglicht es, über eine Zielabweichung sowohl in einem eigenen Verfahren nach § 6 Abs. 2 ROG und den einschlägigen Regelungen des jeweiligen Landesplanungsgesetzes zu entscheiden als auch im Zulassungsverfahren.

Letzteres ist insbesondere dann sinnvoll, wenn sich erst im Planfeststellungsverfahren aufgrund einer Detailprüfung herausstellt, dass das Vorhaben gegen Ziele der Raumordnung verstößt. Der Vorschlag ermöglicht es, die Raumverträglichkeit des Vorhabens auch im Hinblick auf eine notwendige Zielabweichung im Zulassungsverfahren umfassend und vollständig zu prüfen, jeweils im Benehmen mit der für Raumordnung zuständigen Behörde.