

Rechtliche Stellungnahme

zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren für Gewerbeansiedlungen und Infrastrukturvorhaben

im Auftrag des Deutschen Industrie- und Handelskammertages (DIHK)

erstattet durch:

Prof. Dr. Olaf Reidt, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Berlin

Dr. Frank Fellenberg, LL.M., Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Berlin

Gliederung

A. Ausgangssituation und Fragestellung	5
B. Rechtliche Ausarbeitung.....	7
I. Verfahrensrecht	7
1. Grundlagen	7
a) Wesentliche Unterscheidungen	8
b) Horizontale, vertikale und sachliche Teilentscheidungen	9
c) Gestufte Planungs- und Zulassungsverfahren.....	10
aa) Fachplanung und deren Voraussetzung	11
(1) Bundesfernstraßen	11
(2) Übertragungsnetzvorhaben nach dem NABEG.....	13
bb) Sonstige Genehmigungsentscheidungen und deren Voraussetzungen	16
(1) Raumordnungspläne.....	16
(2) Raumordnungsverfahren	17
(3) Bauleitplanung	18
(4) Genehmigungsentscheidungen.....	19
d) Umsetzungsmöglichkeiten für Vorhaben vor vollständigem Abschluss sämtlicher Planungs- und Genehmigungsschritte.....	20
aa) Fachplanung.....	20
bb) Sonstige Genehmigungsentscheidungen	22
2. Defizite im rechtlichen Bereich und denkbare Lösungsansätze	25
a) Vorbemerkung.....	25
b) Fachplanung	26
aa) Zusammenfassung von mehreren Planungsstufen mit jeweils notwendiger Öffentlichkeitsbeteiligung.....	26
(1) Grundüberlegungen.....	26
(2) Wegfall des Raumordnungsverfahrens.....	27
(3) Linienbestimmung bei Bundesfernstraßen.....	28
(4) Bundesfachplanung bei NABEG-Vorhaben	28
(5) Wegfall von Erörterungsterminen	29
bb) Einführung vorgezogener Teilmaßnahmen	30

cc) Vereinfachung der Öffentlichkeitsbeteiligung, (fakultativer) Verzicht auf den Erörterungstermin	30
dd) Vereinfachung des Verfahrens der Auslegung der Planfeststellungsunterlagen	31
ee) Reduzierung der Notwendigkeit erneuter Auslegungen	32
ff) Verstärkte Nutzung von Projektmanagern.....	33
c) Sonstige Genehmigungsentscheidungen.....	34
aa) Raumordnung	34
bb) Bauleitplanung, Verhältnis der vorbereitenden zur verbindlichen Bauleitplanung	35
cc) Verfahrensstufung in der Bauleitplanung.....	35
dd) Bauleitplanung und Genehmigungsverfahren	36
ee) Vorzeitige Maßnahmen und Teilmaßnahmen	38
II. Materielles Recht	40
1. Problembereiche.....	40
a) Wertungsoffene Begriffe anstelle von strikten Vorgaben in Form von Grenzwerten oder Richtwerten.....	40
b) Veränderung der Sach- und Rechtslage während des Zulassungsverfahrens	41
2. Lösungsmöglichkeiten	42
a) Schaffung von Maßnahmegesetzen für den Bau von Infrastrukturvorhaben	42
b) Sonstige Gesetze, Verordnungen und normenkonkretisierende Verwaltungsvorschriften	44
c) Sonstige Standardisierungen	45
d) Datenbanken	45
e) Stichtagsregelungen	45
III. Gerichtsverfahren.....	46
1. Problembereiche.....	46
a) Instanzenzug	46
b) Unterschungsgrundsatz	47
c) Gerichtliche Entscheidungsfristen	48
d) Vorläufiger Rechtsschutz	48
2. Lösungsmöglichkeiten	49
a) Reduzierung des Instanzenzugs	49

b) Gerichtliche Entscheidungsfristen	49
c) Modifikationen im vorläufigen Rechtsschutz	50
C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	52
Anhang: Liste mit Vorschlägen zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren mit größeren Zeitgewinnen und tendenziell geringen Umsetzungshürden	55
I. Verfahrensrecht	55
II. Materielles Recht	55
III. Gerichtsverfahren	56

A. Ausgangssituation und Fragestellung

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) ist die Dachorganisation der der wirtschaftlichen Selbstverwaltung dienenden Industrie- und Handelskammern (IHK), zu deren gesetzlichen Mitgliedern etwa 3,6 Mio. gewerbliche Unternehmen aller Branchen und Größenklassen gehören. Über Branchen- und Größenunterschiede hinweg wird vielfach insbesondere die Dauer von Genehmigungsverfahren als unbefriedigend empfunden. Dies betrifft die jeweils eigenen Vorhaben der Unternehmen ebenso wie die Zulassungsverfahren für Infrastruktureinrichtungen, die sie für ihre gewerblichen Vorhaben benötigen. Hierbei handelt es sich insbesondere um Zulassungsverfahren für Straßen- und Schienenwege, Flugplätze, Wasserstraßen, Hafenanlagen usw. Diese Problematik besteht unabhängig von der für das jeweilige Vorhaben konkret notwendigen Art von Zulassungsentscheidungen (Planungsverfahren, insbesondere Bauleitplanung, Planfeststellungsverfahren, immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren, Baugenehmigungsverfahren usw.) in mehr oder minder gleicher Weise.

Vor diesem Hintergrund sind wir darum gebeten worden, zu ausgewählten Aspekten des Verfahrensrechts, des materiellen Rechts und auch der gerichtlichen Kontrolle Vorschläge für Möglichkeiten zur Beschleunigung aufzuzeigen. Dabei soll es sowohl um Vorschläge innerhalb des geltenden Rechtsrahmens gehen, etwa mittels Standardisierung aufgrund von Verwaltungsvorschriften o.ä., als auch um mögliche Gesetzesänderungen. Beschleunigungsmöglichkeiten durch Gesetzesänderungen werden dabei jedoch nur behandelt, sofern sie sich in einem realistischem Rahmen bewegen, also insbesondere die maßgeblichen unionsrechtlichen Anforderungen einhalten und auch im Übrigen so ausgestaltet sind, dass sie ernsthafter Gegenstand von Vorschlägen für zeitnahe Änderungen der Gesetzeslage sein können.

Zu der behandelten Thematik liegen, gerade auch im Hinblick auf deren Dringlichkeit, aus jüngerer Zeit bereits mehrere Untersuchungen und Veröffentlichungen vor. Hervorzuheben ist dabei für den Bereich der verkehrlichen Infrastruktur der Abschlussbericht des Innovationsforums Planungsbeschleunigung, der im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur erstellt wurde.¹ Aus diesem Bericht werden verschiedene Überlegungen und Vorschläge vorliegend aufgegriffen und teilweise ver-

¹ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Innovationsforum Planungsbeschleunigung – Abschlussbericht, März 2017.

tieft. Die in dem Abschlussbericht erfolgten Empfehlungen und Anregungen sind insgesamt zur Erreichung des Ziels einer Planungsbeschleunigung zu begrüßen. Sofern einzelne der in diesem Abschlussbericht oder in anderweitigen Veröffentlichungen behandelte Aspekte und Fragestellungen nicht behandelt werden, bedeutet dies nicht, dass sie als ungeeignet oder nicht belastbar angesehen werden. Dies ist vielmehr in erster Linie dem Umstand geschuldet, dass sich die vorliegende Untersuchung auf einzelne und aus unserer Sicht besonders zielführende Aspekte beschränken möchte und zudem über den Bereich der verkehrlichen Infrastruktur hinausgehend auch die anderen gesetzliche Vorgaben folgende Realisierung von industriellen und gewerblichen Ansiedlungen im Blick hat.

B. Rechtliche Ausarbeitung

I. Verfahrensrecht

1. Grundlagen

Die Zulassung von Gewerbeansiedlungen und Infrastrukturvorhaben setzt, wie jedes andere Vorhaben auch, voraus, dass sie den maßgeblichen gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Bei diesen Anforderungen ist zwischen solchen zu unterscheiden, die das Verfahren der Zulassung eines Vorhabens betreffen und den materiellen Anforderungen, denen ein Vorhaben entsprechen muss. Das Verfahren hat dabei insbesondere die Funktion, die sich aus dem nationalen Recht und dem Unionsrecht ergebenden Beteiligungsrechte, insbesondere für die Öffentlichkeit und für Umweltvereinigungen, zu sichern und das für das materielle Recht maßgebliche Entscheidungsmaterial zu sammeln. Gesichert werden also zum einen die Verfahrens- und Beteiligungsrechte. Zum anderen wird die dienende Funktion des Verfahrensrechts deutlich; im Verfahren soll das relevante Entscheidungsmaterial umfassend, vollständig und ggf. auch unter Berücksichtigung unterschiedlicher Blickrichtungen und Bewertungen zusammengestellt werden. Jedenfalls bei größeren Gewerbeansiedlungen und Infrastrukturvorhaben ist die Öffentlichkeitsbeteiligung daher – nicht zuletzt auch nach Maßgabe der unionsrechtlichen Anforderungen – unverzichtbarer Bestandteil der jeweiligen Zulassungsverfahren.

Vor diesem Hintergrund kann die Notwendigkeit, bei größeren Vorhaben in der Regel ein Zulassungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchführen zu müssen, nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden. Auch bestehen insbesondere im Hinblick auf die unionsrechtlichen Vorgaben sowie darauf, dass eine Beteiligung sachgerecht und effizient sein muss, kaum Möglichkeiten, das jeweilige Planungs- oder Zulassungsverfahren als solches substantiell zu verkürzen. Namentlich kommt aufgrund unionsrechtlicher Verpflichtungen keine substantielle Verkürzung der jeweiligen Auslegungsfristen in Betracht. Erleichterungen bestehen daher auch nach geltender Rechtslage nur bei einer erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung; in diesem Fall kann ggf. die Auslegungsfrist verkürzt werden (z.B. § 4a Abs. 3 Satz 3 BauGB) bzw. es kann auf eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung verzichtet werden, wenn die nachträgliche Änderung des Vorhabens keine nachteiligen Auswirkungen hat (z.B. § 8 Abs. 2 9. BImSchV sowie § 22 Abs. 2 UVPG).

Eine Möglichkeit zur Verfahrensverkürzung bietet jedoch der im deutschen Zulassungsrecht regelhaft vorgesehene Erörterungstermin, der sich an die Auslegung der jeweiligen Planunterlagen anschließt. Dieser ist weder unionsrechtlich, noch verfassungsrechtlich zwingend erforderlich. Sein Wegfall könnte in vielen Fällen zu einer Verfahrensbeschleunigung führen; dies gilt insbesondere für den Fall, dass Öffentlichkeitsbeteiligung und Erörterungstermin im gesamten Planungs- und Genehmigungsprozess mehrfach stattfinden.²

Von der generellen Notwendigkeit von Zulassungsverfahren, die jedenfalls bei größeren Vorhaben in der Regel mit formalisierter Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung verbunden sind, zu unterscheiden ist die Frage nach diesbezüglichen Doppelungen und Wiederholungen in unterschiedlichen, jedoch inhaltlich miteinander verzahnten und vielfach auch aufeinander aufbauenden Verfahren. Hierbei bestehen im Hinblick auf eine zeitliche Straffung durchaus Optimierungspotenziale, die genutzt werden könnten, ohne in Konflikte zu unionsrechtlichen Vorgaben zu kommen und ohne dass dies zu substantiellen qualitativen Abstrichen insbesondere bei den Beteiligungsmöglichkeiten der Öffentlichkeit führt. Im Gegenteil kann die Öffentlichkeit von einer Verfahrensstraffung durchaus auch profitieren. Denn bei einer wiederholten Beteiligung auf verschiedenen Verfahrensstufen entsteht mitunter eher der Eindruck, dass die mehrfachen Beteiligungsmöglichkeiten in der Öffentlichkeit Verwirrung schaffen und zu Unklarheiten führen, wann sich Betroffene oder allgemein an der betreffenden Planung Interessierte dazu in geeigneter Weise mit Kritik oder auch mit Änderungs- oder Verbesserungsvorschlägen äußern sollten.

a) Wesentliche Unterscheidungen

Das deutsche Planungs- und Zulassungsrecht ist in hohem Maße unterschiedlich aufgebaut. Dies gilt insbesondere für die bei der Zulassung von Gewerbeansiedlungen und Infrastrukturvorhaben maßgebliche räumliche Planung. Um Ansätze für Beschleunigungsmöglichkeiten zu finden, sind daher die Unterschiede der Verfahrensarten im Blick zu behalten.

Grob unterschieden werden kann hierbei insbesondere zwischen dem auf einer gesonderten raumordnerischen und städtebaulichen räumlichen Planung aufbauenden Anla-

² S. dazu noch nachfolgend unter B., I., 1., c), aa).

genzulassungsrecht (insbesondere Baugenehmigungsverfahren oder immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren) und dem Planfeststellungsrecht, das in der Regel bei großen Infrastrukturvorhaben einschlägig ist (z.B. nach dem Bundesfernstraßengesetz, dem Allgemeinen Eisenbahngesetz, dem Energiewirtschaftsrecht oder dem Luftverkehrsgesetz). Das Planfeststellungsrecht hat nicht nur verschiedene verfahrensrechtliche Besonderheiten sondern schränkt teilweise auch die für sonstige Vorhaben maßgeblichen materiell-rechtlichen Anforderungen ein. Letzteres gilt insbesondere für die bauplanungsrechtlichen Anforderungen, die für die Planfeststellung bei Vorhaben von überörtlicher Bedeutung durch § 38 BauGB relativiert werden.³

b) Horizontale, vertikale und sachliche Teilentscheidungen

Vielfach wird im Rahmen des Planungs- und Zulassungsrechts zwischen horizontalen, vertikalen und sachlichen Teilentscheidungen unterschieden.⁴

Sachliche Teilentscheidungen, bei denen einzelne, die Zulassung eines Vorhabens betreffende Fragen vorweg geklärt werden, ohne jedoch die Durchführung des Vorhabens ganz oder teilweise zu gestatten (z.B. ein Bauvorbescheid oder ein immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid), sollen hier nicht weiter behandelt werden, weil es sich dabei in der Regel um dem jeweiligen Vorhabenträger fakultativ zur Verfügung stehende Möglichkeiten handelt, die zwar für ihn die Planungs- und Investitionssicherheit erhöhen können, im Ergebnis jedoch in der Regel nicht dazu führen, das Genehmigungsverfahren und die Realisierung eines Vorhabens zu beschleunigen.

Ebenfalls keiner weiteren Betrachtung unterzogen werden sollen die Möglichkeiten für eine horizontale Zerlegung von Gesamtvorhaben. Diese werden in der Regel als sog. Abschnittsbildung bezeichnet und spielen vor allem bei größeren linienförmigen Vorhaben (z.B. bei Bundesfernstraßen, Eisenbahntrassen, Stromübertragungsnetzen) eine Rolle. Die diesbezüglichen Möglichkeiten sind allgemein anerkannt und bei der Realisierung von Infrastrukturvorhaben geübte Praxis. Sie haben den großen Vorteil, in Bezug auf einzelne Teilabschnitte eines größeren Vorhabens die Komplexität zu reduzie-

³ S. dazu etwa Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 13. Aufl. 2016, § 38 Rn. 7 ff.

⁴ S. dazu etwa Külpmann, DVBl. 2018, 974/975.

ren. Zudem können sie etwa dann, wenn bei länderübergreifenden Vorhaben unterschiedliche Landesbehörden zuständig sind, aufgrund der parallelen Bearbeitungsmöglichkeiten die Vorhabenrealisierung deutlich beschleunigen.⁵

Einer vertiefenden Bewertung allerdings bedarf die vertikale Planung. Von einer solchen spricht man, wenn mehrere Planungsebenen übereinander liegen, an die dann zumeist erst das Zulassungsverfahren anschließt, das die Durchführung eines Vorhabens gestattet. Vom systematischen Ausgangspunkt her soll dies unterschiedlichen Zuständigkeiten Rechnung tragen, aber auch mittels einer Abschichtung von Konfliktthemen auf den unterschiedlichen Planungs- und Zulassungsebenen das Gesamtverfahren erleichtern. Idealtypisch sollen dabei die Dinge, die auf der vorgelagerten Ebene bereits geprüft und entschieden wurden, auf der nachgelagerten Ebene nicht erneut betrachtet werden (s. etwa § 29 Abs. 2 und § 50 Abs. 3 UVPG). In der planungsrechtlichen Realität zeigt sich allerdings vielfach, dass gerade die Abgrenzung, was genau auf welcher Planungs- und Zulassungsebene geprüft werden soll, große Probleme aufwirft und Rechtsunsicherheiten erzeugt. Gerade deshalb kommt es häufig abweichend von dem der gestuften Planung zugrunde liegenden idealtypischen Konzept zu Doppelprüfungen. Dies kann auch daran liegen, dass sich (möglicherweise) zwischenzeitlich die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen geändert haben oder die der vorlagerten Planungsebene zugrunde gelegte Daten möglicherweise nicht mehr als ausreichend aktuell angesehen werden o.ä.

In verfahrensmäßiger Hinsicht kommt hinzu, dass zumeist auf der jeweiligen Stufe eine Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung notwendig ist (s. z.B. § 21 und § 42 UVPG), die im Hinblick auf Organisation und Durchführung einen der größten Zeitblöcke im gesamten Prozess bis zur Zulassung eines Vorhabens ausmacht, ohne dass mit dieser Wiederholung auf den verschiedenen Verfahrensstufen zwangsläufig ein substantieller Erkenntnisgewinn erreicht wird. Vielfach ist daher zu konstatieren, dass der damit verbundene große Zeitaufwand und der geringe Erkenntnisgewinn in einem eklatanten Missverhältnis zueinander stehen.

c) **Gestufte Planungs- und Zulassungsverfahren**

Ausgangspunkt der Frage, welche Beschleunigungspotentiale bei der Zulassung von Gewerbeansiedlungen und Infrastrukturvorhaben bestehen, muss zunächst die Frage

⁵ S. dazu im Einzelnen etwa Kulpmann, DVBl. 2018, 974 ff.; Kment, AöR 2017, 247 ff.

sein, wie sich deren Planung und Genehmigung derzeit darstellt. Dies ist in den verschiedenen Fachgesetzen unterschiedlich geregelt. Allgemein lässt sich hierbei differenzieren zwischen Vorhaben, die dem Planfeststellungsrecht unterfallen (nachfolgend Fachplanung bzw. Fachplanungsvorhaben) und solchen Vorhaben, bei denen dies nicht der Fall ist, vor allem also solchen, die einer Baugenehmigung oder einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen. Für diese beiden unterschiedlichen Konstellationen werden daher nachfolgend zunächst die typischerweise anzutreffenden Verfahrensstufen überblicksartig dargestellt.

aa) **Fachplanung und deren Voraussetzung**

Für den Bau großer Verkehrsinfrastrukturvorhaben sind in der Regel mehrstufige Planungs- und Genehmigungsverfahren zu durchlaufen, die sich in Abhängigkeit davon, welches Planungs- oder Zulassungsrecht Anwendung findet, auch untereinander unterscheiden.

Beispielhaft werden im Folgenden überblicksartig die einzelnen Verfahrensschritte für den Bau von Bundesfernstraßen und Stromübertragungsleitungen nach dem NABEG dargestellt. Sie verdeutlichen das komplizierte mehrstufige Planungs- und Genehmigungssystem, das wiederholte Beteiligungsverfahren einschließlich der Durchführung von Erörterungsterminen vorsieht.

(1) **Bundesfernstraßen**

- **Bundesverkehrswegeplanung:** Die Bundesregierung erstellt einen verkehrsträgerübergreifenden Bundesverkehrswegeplan (derzeit Bundesverkehrswegeplan 2030). Dieser ist Grundlage des als Anlage zum Fernstraßenausbaugesetz in Gesetzesform erlassenen Bundesbedarfsplans (§ 4 FStrAbG) für die Bundesfernstraßen. Grundsätzlich besteht sowohl für den Bundesverkehrswegeplan als auch für den Bundesbedarfsplan eine Pflicht zur Umweltprüfung mit Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 35 Abs. 1 i.V.m. Anlage 5 Nr. 1 UVPG). § 53 Abs. 1 UVPG regelt jedoch, dass es auf der Bedarfsplanebene nur dann einer Umweltprüfung bedarf, soweit es um erhebliche Umweltauswirkungen geht, die nicht bereits Gegenstand der Umweltprüfung auf der Ebene des Bundesverkehrswegeplans waren. Werden die betreffenden Vorhaben also nur in den Bedarfsplan übernommen und nicht weiter konkretisiert, ist

auf der Ebene der Bedarfsplanung eine erneute Umweltprüfung mit Öffentlichkeitsbeteiligung nicht notwendig, so dass es auf der Gesamtstufe der Bundesverkehrswegeplanung dann bei einer einmaligen Öffentlichkeitsbeteiligung verbleibt.⁶

- **Raumordnungsrecht:** Neben der Aufstellung von Raumordnungsplänen, bei denen ggf. eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist und die Öffentlichkeit und öffentliche Stellen zu beteiligen sind (§ 8 ROG), bedarf die Planung von Bundesfernstraßen als raumbedeutsame Planung bzw. Maßnahme in der Regel eines Raumordnungsverfahren (§ 15 ROG); öffentliche Stellen und die Öffentlichkeit sind in diesem Verfahren zu beteiligen, wenn auch ohne Erörterungstermin.
- **Linienbestimmung:** Im weiteren bedarf es gemäß § 16 FStrG in der Regel einer Linienbestimmung. Auch bei dieser ist gemäß § 47 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 6 Nr. 2 UVPG in der Regel eine Umweltprüfung mit Öffentlichkeitsbeteiligung notwendig. § 47 Abs. 2 UVPG macht insofern jedoch eine Ausnahme, nach der es einer Umweltprüfung dann nicht bedarf, wenn bereits in einem vorgelagerten Raumordnungsverfahren die Umweltverträglichkeit geprüft wurde und dabei alle ernsthaft in Betracht kommenden Trassenvarianten einbezogen wurden. Ist dies nicht der Fall oder jedenfalls zweifelhaft, ist auf dieser Stufe eine (erneute) Umweltprüfung mit Öffentlichkeitsbeteiligung notwendig (wenn auch nicht zwingend mit einem Erörterungstermin, § 18 Abs. 2 UVPG).⁷
- **Planfeststellungsverfahren:** Für den Bau bzw. die Änderung von Bundesfernstraßen ist als Zulassungsverfahren gemäß § 17 FStrG eine Planfeststellung notwendig. Gemäß § 17 Satz 3 FStrG i.V.m. § 73 VwVfG bedarf es einer Öffentlichkeitsbeteiligung, die grundsätzlich auch ein Erörterungstermin einschließt. Gemäß § 17 a Nr. 1 FStrG kann jedoch auf die Erörterung verzichtet werden. Die Entscheidung hierzu liegt im Verfahrensermessen der Behörde, ohne dass der Gesetzgeber jedoch ermessenslenkende Maßgaben für einen Verzicht auf den Erörterungstermin geregelt hat. In der Verfahrenspraxis wird auf den Erörterungstermin zumeist nicht verzichtet.

⁶ Zeissler, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, § 53 Rn. 6.

⁷ S. hierzu Reidt/Eckart, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, § 47 Rn. 11.

- **Frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung:** § 25 Abs. 3 VwVfG regelt ergänzend, dass die Behörde darauf hinwirkt, dass der Träger einer Planung, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben kann, die betroffene Öffentlichkeit frühzeitig über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichtet. Diese frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung soll möglichst bereits vor Stellung eines Antrags, hier also eines Planfeststellungsantrags, stattfinden. Der Öffentlichkeit soll dabei Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung gegeben werden.⁸ Eine Hinwirkungspflicht der Behörde auf den Träger der Planung besteht nicht, soweit die betroffene Öffentlichkeit bereits nach anderen Rechtsvorschriften vor der Antragstellung zu beteiligen ist. Es geht zwar bei § 25 Abs. 3 VwVfG nicht um eine zwingende ergänzende Beteiligung, zudem nicht um eine solche, die in einem förmlichen Planfeststellungsverfahren durchgeführt wird, jedoch lässt sich jedenfalls bei zahlreichen Behörden eine Tendenz feststellen, mehr oder minder nachdrücklich auch eine solche Beteiligung durch den Vorhabenträger im Vorfeld der Antragstellung einzufordern.

(2) Übertragungsnetzvorhaben nach dem NABEG

Der Ausbau von länderübergreifenden oder grenzüberschreitenden Höchstspannungseleitungen (mind. 110 kV) erfolgt auf Grundlage eines speziellen mehrstufigen Planungs- und Genehmigungsregimes, das im Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz (NABEG) geregelt ist.

- **Bedarfsermittlung:** Die Planung beginnt mit einem dreistufigen Bedarfsermittlungsverfahren. Grundlage für die Feststellung des notwendigen Bedarfs sind mit Öffentlichkeitsbeteiligung erstellte Szenariorahmen, die die Übertragungsnetzbetreiber alle zwei Jahre zu wahrscheinlichen Entwicklungen der deutschen Energielandschaft erstellen (§ 12a Abs. 1 EnWG).
- **Netzentwicklungsplan:** Auf der Grundlage der Szenariorahmen erarbeiten die Übertragungsnetzbetreiber unter Beteiligung der Öffentlichkeit (§ 12b Abs. 3 EnWG) einen gemeinsamen Netzentwicklungsplan (§ 12b Abs. 1 EnWG), den die Bundesnetzagentur prüft und bestätigt (§ 12c Abs. 1 und 4 EnWG). Im Bestätigungsprozess erfolgt nach § 12c Abs. 3 EnWG eine Beteiligung von Öffentlichkeit

⁸ S: dazu im Einzelnen Kallerhoff/Fellenberg, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 25 Rn. 65.

und Behörden; diese Beteiligung ist zugleich die Beteiligung im Rahmen der Umweltprüfung zum Entwurf des Bundesbedarfsplans (§ 12c Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 12e EnWG).⁹

- **Bundesbedarfsplan:** Der Netzentwicklungsplan bildet die Grundlage für den Bundesbedarfsplan, den die Bundesregierung mindestens alle vier Jahre in den Bundestag einbringt (§ 12e Satz 1 EnWG). Auf Grundlage des Netzentwicklungsplans erlässt der Gesetzgeber ein Bundesbedarfsplangesetz im förmlichen Gesetzgebungsverfahren. Der energiewirtschaftliche Bedarf wird mit dem Bundesbedarfsplangesetz verbindlich für die nachfolgenden Verfahrensstufen festgestellt (§ 12 e Abs. 4 EnWG).
- **Bundesfachplanung:** An die Bedarfsermittlung schließt die Bundesfachplanung mit der Grobtrassierung an. Die in der Bundesfachplanung festgesetzten Trassenkorridore sind für das sich anschließende Planfeststellungsverfahren grds. verbindlich (§ 15 Abs. 1 Satz 1 NABEG). Die Öffentlichkeit wird hierbei in einer Antragskonferenz nach § 7 NABEG beteiligt, nach deren Durchführung der Untersuchungsrahmen für die Bundesfachplanung festgelegt wird. Der Vorhabenträger hat auf dieser Grundlage die notwendigen Unterlagen (§ 8 NABEG) einzureichen, zu denen dann die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 9 NABEG) durchgeführt wird. Die Einwendungen werden regelmäßig mündlich erörtert (§ 10 NABEG).
- **Planfeststellungsverfahren:** An die Bundesfachplanung schließt sich das Planfeststellungsverfahren an (§§ 18 ff. NABEG). Auf einer in der Regel verpflichtend durchzuführenden Antragskonferenz werden Träger öffentlicher Belange, Vereinigungen und Verbände öffentlich beteiligt mit dem Ziel, den Untersuchungsrahmen für die Planfeststellung festzulegen (§ 20 NABEG). Im Rahmen der Planfeststellung findet dann eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung mit Erörterungstermin statt (§ 22 Abs. 7 NABEG).

⁹ Kober, in: Dannert/Theobald, Energierecht, Stand: Juni 2018, EnWG § 12c Rn. 29.

Bei unter das NABEG fallenden länderübergreifenden oder grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen finden damit insgesamt bis zu 7 Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren statt.¹⁰

Das BMWi hat die Notwendigkeit erkannt, dieses mehrstufige Genehmigungsverfahren beschleunigen und vereinfachen zu müssen und einen Gesetzesentwurf zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus veröffentlicht, der nun mit der Bundesregierung abgestimmt wird.¹¹ Der Entwurf sieht als Beschleunigungsmaßnahme teilweise eine parallele Durchführung von Bedarfsfeststellung und Genehmigungsverfahren vor. Zudem soll in bestimmten Konstellationen auf die Durchführung einer Bundesfachplanung verzichtet werden können oder zumindest ein vereinfachtes Verfahren möglich sein. Mit Änderungen im Energiewirtschaftsgesetz und im Netzausbaubeschleunigungsgesetz soll für die Behörden deutlicher werden, wann bei Änderungen oder Erweiterungen ein Anzeigeverfahren ausreicht. Der Gesetzesentwurf bestätigt die Notwendigkeit einer Konzentrierung der existierenden Genehmigungsschritte. Wie weit dies letztendlich reichen kann und ob dies dann auch ein Vorbild für andere Fachplanungen sein könnte, bleibt abzuwarten. Insofern sind jedenfalls in Bezug auf den Vorbildcharakter für andere Fachplanungen Zweifel angebracht. Denn trotz des auf einem beschleunigten Netz hin ausgelegten Charakters des NABEG darf nicht verkannt werden, dass mit der Einführung der Bundesfachplanung gemäß den §§ 4 ff. NABEG zum einen ein neues und zum anderen ein zusätzliches Verfahrensinstrument im Sinne einer weiteren Planungsstufe und Voraussetzung für die abschließende Planfeststellung eingeführt wurde. Es ist jedoch schon auf den ersten Blick fraglich, ob und wie es gelingen kann, mit einer zusätzlichen Verfahrensstufe einschließlich zusätzlicher Öffentlichkeitsbeteiligung u.s.w. im Ergebnis zu einer Beschleunigung des Gesamtverfahrens zu gelangen. Hinzu kommt, wie die praktischen Erfahrungen bei den Bundesfachplanungsvorhaben zeigen, dass der Umgang mit dieser zusätzlichen und neuen Verfahrensstufe erhebliche Unwägbarkeiten, Unklarheiten und im Ergebnis auch entsprechend große Rechtsunsicherheiten birgt. Die Klärung der damit zusammenhängenden Fragen führt, wie die laufenden NABEG-Vorhaben zeigen, eher zu einer weiteren Verlangsamung des gesamten Planungs- und Zulassungsprozesses als zu einer Beschleunigung.

¹⁰ S. etwa Appel, UPR 2011, 406, 415.

¹¹ Der Gesetzesentwurf mit Stand 30.10.2018 ist auf der Internetseite des BMWi abrufbar unter: www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/gesetz-zur-beschleunigung-des-energieleitungsausbaus.html (letzter Zugriff 14.11.2018).

bb) Sonstige Genehmigungsentscheidungen und deren Voraussetzungen

Die Genehmigungsverfahren für andere Vorhaben, insbesondere solcher, die einer Baugenehmigung oder einer immissionsschutzrechtlicher Genehmigung bedürfen, unterscheiden sich maßgeblich vom Planfeststellungsrecht. Gleichwohl erfolgt auch die Entscheidung über die Erteilung solcher Genehmigungen in der Regel auf der Grundlage eines mehrstufigen Planungs- und Zulassungsprozesses, der eine wiederholte Durchführung insbesondere von Öffentlichkeitsbeteiligungen vorsieht. Der Genehmigungsentscheidung über das konkrete Vorhaben sind dabei zumeist bereits überörtliche und überfachliche Planungsentscheidungen vorgelagert. Die Voraussetzungen für derartige Entscheidungen, die sich insbesondere aus dem Raumordnungsrecht und dem Bauplanungsrecht ergeben, werden im Folgenden skizziert:

(1) Raumordnungspläne

Raumordnungspläne sind zwar nicht erforderlich, um die Zulässigkeit bestimmter Vorhaben oder auch nur den Erlass ihnen vorgelagerter Bauleitpläne zu begründen. Sie dürfen jedoch bauleitplanerischen Entscheidungen oder unmittelbar an raumordnerische Anforderungen gebundene Vorhaben (s. insbesondere § 1 Abs. 4 BauGB, § 4 ROG) nicht entgegenstehen. Allerdings verhält es sehr häufig so, dass gerade dies der Fall ist und dabei insbesondere Vorhaben mit größerem Flächenbedarf betrifft. Diese sind oftmals im vorhandenen Siedlungsbereich nicht realisierbar, so dass Außenbereichsflächen in Anspruch genommen werden müssen, die auf Raumordnungsebene vielfach Gegenstand von zielförmigen Freiraumfestlegungen, Siedlungsbeschränkungen von baulichen Entwicklungen nur innerhalb von Siedlungsbereichen o.ä. erfasst sind. Folge ist, dass es dann häufig zunächst einer Änderung des betreffenden Raumordnungsplans (in der Regel Regionalplan, ggf. aber auch Landesentwicklungsplan) bedarf, bevor es dann, zumeist nach einer ergänzend notwendigen Aufstellung oder Änderung der kommunalen Bauleitplanung (Flächennutzungsplan, Bebauungsplan), zu einer Vorhabengenehmigung kommen kann.

Im Verfahren zur Aufstellung der Regionalpläne ist eine strategische Umweltprüfung durchzuführen; die Öffentlichkeit und öffentliche Stellen sind (ohne Erörterung) zu beteiligen (§ 9 Abs. 2 ROG). Für die Änderung von Raumordnungsplänen, um eine bestimmte kommunale Bauleitplanung und/oder die Realisierung von Vorhaben zu ermöglichen, gilt dies in gleicher Weise (§ 7 Abs. 7 ROG).

(2) Raumordnungsverfahren

Vor dem eigentlichen fachlichen Zulassungsverfahren ist bei bestimmten raumbedeutsamen Vorhaben, zu denen vor allem auch Industriebvorhaben oder Einzelhandelsgroßprojekte gehören (s. insbesondere den Katalog in § 1 ROV), in der Regel gemäß § 15 ROG ein Raumordnungsverfahren durchzuführen. Das Ergebnis eines Raumordnungsverfahrens (je nach landesspezifischer Begrifflichkeit raumordnerische Stellungnahme o.ä.) hat der Sache nach keinen bindenden Charakter sondern stellt lediglich eine Art gutachterliche Äußerung der zuständigen Behörde dar. Auch die Raumordnung betreffende verbindliche Entscheidungen (z.B. Ausnahmen von Zielen der Raumordnungen oder Abweichungsentscheidungen, § 6 Abs. 1 und Abs. 2 ROG) können in einem Raumordnungsverfahren nicht verbindlich getroffen werden.¹²

Im Raumordnungsverfahren ist die Beteiligung der in ihren Belangen betroffenen öffentlichen Stellen und der Öffentlichkeit erforderlich, wenn auch ohne Erörterungstermin (§ 15 Abs. 3 ROG).

Sofern Bundes- oder Landesrecht eine Umweltverträglichkeitsprüfung für das Vorhaben vorsehen, ist diese als Umweltprüfung einschließlich der Beteiligung der Öffentlichkeit im Raumordnungsverfahren durchzuführen (§ 49 UVPG), Dies macht dann, anders als bei nicht UVP-pflichtigen Vorhaben, gemäß § 18 Abs. 1 UVPG in der Regel auch einen Erörterungstermin erforderlich. Aufgrund des vorgelagerten Charakters des Raumordnungsverfahrens besteht lediglich gemäß § 18 Abs. 2 UVPG die Möglichkeit, auf den Erörterungstermin, nicht allerdings auf die Öffentlichkeitsbeteiligung insgesamt, zu verzichten.¹³ Eine bereits im Raumordnungsverfahren durchzuführende Umweltprüfung führt (nur) dann zu einem reduzierten Prüfungsumfang der Umweltprüfung im nachfolgenden Zulassungsverfahren, wenn die Ergebnisse der Umweltprüfung im Raumordnungsverfahren noch dem Stand der Planung entsprechen und berücksichtigt werden können. Auf die Öffentlichkeitsbeteiligung als solche kann hingegen in einem nachfolgenden Planungs- oder Zulassungsverfahren auch bei einem zuvor durchgeführten Raumordnungsverfahren nicht verzichtet werden.

¹² Zu Bedeutung und Funktion des Raumordnungsverfahrens s. etwa BVerwG, Urteil vom 16.03.2006 – 4 A 1075/04, BVerwGE 125, 116 Rn. 137; Reidt/Eckart, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, § 49 Rn. 4.

¹³ Reidt/Eckart, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, § 49 Rn. 7.

(3) Bauleitplanung

Soweit es sich nicht um privilegierte Außenbereichsvorhaben i.S.v. § 35 Abs. 1 BauGB handelt, ist jedenfalls dann, wenn das betreffende Vorhaben nicht im Geltungsbereich eines für das Vorhaben passenden Bebauungsplans oder im unbeplanten Innenbereich i.S.v. § 34 BauGB realisiert werden kann, in der Regel die Aufstellung oder jedenfalls die Änderung von Bauleitplänen notwendig. Dies betrifft insbesondere Vorhaben mit größerem Flächenbedarf oder auch solche, die in besonderer Weise mit Immissionen verbunden oder auf besondere infrastrukturelle Einrichtungen (Anbindung an Straßen, Schienenwege u.s.w.) angewiesen sind.

Die Bauleitplanung erfolgt zweistufig durch Flächennutzungsplan und Bebauungsplan (§ 1 Abs. 2 BauGB). Der Flächennutzungsplan bildet die erste Stufe der Bauleitplanung und bereitet die verbindliche Planung in Grundzügen vor. Die Gemeinde muss bei der Bauleitplanung zwingende gesetzliche Vorgaben beachten. Insbesondere ist die Gemeinde gemäß § 1 Abs. 4 BauGB an die Ziele der Raumordnung als vorgelagerte räumliche Planung gebunden.

In der Bauleitplanung ist grundsätzlich die Durchführung einer Umweltprüfung erforderlich (§ 2 Abs. 4 BauGB). Dies gilt für Flächennutzungsplan und Bebauungsplan in gleicher Weise. Es sind jeweils die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen zu ermitteln und in einem Umweltbericht gemäß § 2 a Satz 2 Nr. 2 BauGB zu dokumentieren. In der Bauleitplanung ist zudem in der Regel – sowohl für Flächennutzungsplan als auch Bebauungsplan – eine zweifache Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen; einer ersten frühen Öffentlichkeitsbeteiligung, in der über die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung informiert wird, folgt eine spätere förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung, in der Stellungnahmen zu der konkreteren Planung abgegeben werden können (§ 3 Abs. 2 BauGB). Sofern der Planentwurf im Laufe der Planung grundlegend geändert oder ergänzt wird, also die Grundzüge der Planung betroffen sind, kann es notwendig werden, den Plan erneut auszulegen und Stellungnahmen einzuholen (§ 4 a Abs. 3 BauGB).¹⁴

Doppelprüfungen lassen sich nur dann vermeiden, wenn für das Plangebiet und angrenzende Gebiete bereits auf einer höherstufigen Planungsebene eine Umweltprüfung stattgefunden hat. Dann kann sich die Umweltprüfung in einem zeitlich nachfolgenden oder

¹⁴ Zum Verfahren der Bauleitplanung im Einzelnen etwa Reidt, in: Bracher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht, 8. Aufl. 2014, Rn. 442 ff.

gleichzeitig durchgeführten Planverfahren auf zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen beschränken (§ 2 Abs. 5 Satz 4 BauGB). Die praktischen Auswirkungen dieser Regelung sind allerdings häufig schon deshalb begrenzt, weil vielfach unklar ist, ob die in einem vorgelagerten Verfahren (z.B. auf der Ebene der Raumordnung oder im Hinblick auf einen Bebauungsplan bei einer vorgelagerten Änderung des Flächennutzungsplans) ermittelten Bestandsdaten im Hinblick auf die Umweltsituation und die prognostizierten Umweltauswirkungen noch hinreichend aktuell und vollständig sind. Der „Abschichtungsgewinn“ in zeitlicher Hinsicht ist also erfahrungsgemäß sehr begrenzt. Auf die mit der Umweltprüfung verbundenen Verfahrensschritte insbesondere zur Öffentlichkeitsbeteiligung kann ohnehin nicht verzichtet werden.

(4) Genehmigungsentscheidungen

Das Genehmigungsverfahren für nicht unter das Fachplanungsrecht fallende Vorhaben, insbesondere solche, die einer Baugenehmigung oder einer immissionsschutzrechtlicher Genehmigung bedürfen, ist in den einschlägigen Fachgesetzen geregelt. Da die Genehmigungsverfahren u.a. an die raumordnerische und/oder städtebauliche Beplanung des betreffenden Areals anknüpfen, kann es auch insofern zu Doppelprüfungen und Mehrfachbeteiligungen kommen.

- **BImSchG-Genehmigung:** Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, die im Anhang zu 4. BImSchV geregelt sind, bedürfen einer Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz. Im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nach den §§ 4 ff. BImSchG prüft die Genehmigungsbehörde die sich aus § 6 BImSchG ergebenden Anforderungen, also sowohl diejenigen des Immissionsschutzrechts (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) als auch die Anforderungen, die sich insbesondere aus anderen öffentlichrechtlichen Vorschriften ergeben (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Während im förmlichen Genehmigungsverfahren gemäß § 10 BImSchG eine Öffentlichkeitsbeteiligung mit einem fakultativen Erörterungstermin notwendig ist (§ 10 Abs. 3, 6 BImSchG), ist im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 19 BImSchG eine Öffentlichkeitsbeteiligung nicht notwendig (§ 19 Abs. 2 BImSchG). Die Zuordnung zum förmlichen oder zum vereinfachten Genehmigungsverfahren richtet sich wiederum nach der 4. BImSchV.
- **Baugenehmigung:** Die Bauordnungen der Länder sehen für die Errichtung, die Änderung und Nutzungsänderung von Anlagen grundsätzlich die Notwendigkeit einer Baugenehmigung vor. Das Genehmigungsverfahren ist, anders als das Immissions-

schutzrecht, landesrechtlich ausgestaltet und aufgrund der unterschiedlichen Regelungen in den verschiedenen Landesbauordnungen in hohem Maße zersplittert. Jedenfalls bei größeren Vorhaben ist jedoch insbesondere neben den konkreten bauordnungsrechtlichen Anforderungen auch zu prüfen, ob die Anforderungen des Bauplanungsrechts eingehalten sind. Wenn es um ein UVP-pflichtiges Vorhaben geht, das (lediglich) einer Baugenehmigung bedarf, ist die Umweltverträglichkeitsprüfung im Baugenehmigungsverfahren durchzuführen und muss dabei, sofern keine speziellen Regelungen des Bundes- oder Landesrechts einschlägig sind, die Anforderungen des UVPG einhalten. Dies gilt auch für die Durchführung der Öffentlichkeitsbeteiligung einschließlich Erörterungstermin gemäß § 18 UVPG.¹⁵

d) Umsetzungsmöglichkeiten für Vorhaben vor vollständigem Abschluss sämtlicher Planungs- und Genehmigungsschritte

Für die beschleunigte Realisierung von Vorhaben kommt, gerade angesichts der oftmals komplexen und langwierigen Planungs- und Genehmigungsverfahren, der Frage besondere Bedeutung zu, ob und ggf. in welchem Umfang Vorhaben bereits vorab realisiert werden dürfen oder ob und in welchem Umfang mit ihrer Realisierung zumindest begonnen werden darf, bevor die betreffenden Verfahren abgeschlossen sind. Hierbei ist wiederum zwischen der Fachplanung unterfallenden Vorhaben und solchen zu unterscheiden, die außerhalb des Fachplanungsrechts stehen.

aa) Fachplanung

Die Fachplanungsgesetze räumen einem Vorhabenträger unter jeweils unterschiedlichen Voraussetzungen die Möglichkeit ein, bereits vor Abschluss des für die Errichtung und den Betrieb einer Anlage erforderlichen Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahrens bestimmte Maßnahmen durchzuführen (z.B. § 14 Abs. 2 WaStrG, § 69 Abs. 2 i.V.m § 17 WHG, § 57b Abs. 1 BBergG). Eine solche „Zulassung vorzeitigen Beginns“ entfaltet für die nachfolgende Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsentscheidung keine Bindungswirkung.¹⁶ Sie kann auch entschädigungslos widerrufen werden. Es handelt sich um ein Beschleunigungsinstrument, das dem Umstand Rechnung tragen soll, dass ein Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren in der Regel einen längeren Zeitraum in Anspruch nimmt. Soweit abschbar ist, dass der Plan festgestellt werden

¹⁵ S. dazu, auch im Hinblick auf die nur subsidiäre Bedeutung von § 18 UVPG Dippel, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, § 18 Rn. 15 f.

¹⁶ S. etwa zu § 37 KrWG Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2014, § 37 Rn. 1.

wird, besteht häufig ein hohes Interesse daran, mit solchen Maßnahmen zu beginnen, die einen erheblichen zeitlichen Vorlauf zur eigentlichen Bauausführung erforderlich machen. Dies betrifft etwa Maßnahmen der Baufeldfreimachung, die wegen artenschutzrechtlicher Verbote i.d.R. auf die Monate Oktober bis Februar beschränkt sind. Auch erfordern sog. CEF-Maßnahmen (vorgezogene artenschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen) häufig einen erheblichen zeitlichen Vorlauf, da sie nur anerkannt werden, wenn sie im Zeitpunkt des Eingriffs wirksam sind. Nimmt ein Vorhaben also Lebensstätten geschützter Arten in Anspruch, müssen Ersatzhabitate im Zeitpunkt des Eingriffs also bereits funktionsfähig sein, wenn die Maßnahme den Eintritt eines artenschutzrechtlichen Zugriffsverbots (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) verhindern soll. Darüber hinaus kann aber auch unabhängig von Bauzeitbeschränkungen und sonstigen rechtlichen Anforderungen aus rein wirtschaftlichen Gründen ein Interesse daran bestehen, mit der Verwirklichung des Vorhabens selbst frühzeitig und auf eigenes Risiko zu beginnen (Vermeidung von Kostensteigerungen; Bewahrung eines Wettbewerbsvorteils etc.).

Die Instrumente, mit denen einem Vorhabenträger die Möglichkeit eingeräumt wird, mit der Realisierung von Vorhaben bereits vor vollständigem Abschluss sämtlicher Planungs- und Genehmigungsschritte zu beginnen, ersetzen die Bestrebungen um eine Verfahrensbeschleunigung nicht, sondern ergänzen sie: Werden Zulassungen rechtzeitig erteilt (und bestandskräftig), treten Instrumente, die es einem Vorhabenträger ermöglichen, auf eigenes wirtschaftliche Risiko hin bereits frühzeitig mit Maßnahmen zu beginnen, in den Hintergrund.

Die Bedeutung von Instrumenten, die Maßnahmen bereits vor vollständigem Abschluss sämtlicher Planungs- und Genehmigungsschritte ermöglichen, wird durch begrenzt, dass ein vorzeitiger Beginn in der Regel unzulässig ist, wenn damit irreversible Tatsachen geschaffen würden. Hiervon erfasst sind in der Praxis auch Konstellationen, in denen eine Rückgängigmachung zwar technisch machbar, aber wirtschaftlich offensichtlich nicht vertretbar wäre, so dass es bei einer Zulassung des vorzeitigen Beginn im Verlauf des weiteren Entscheidungsprozess zu einer faktischen Bindung käme.¹⁷

¹⁷ Fellenberg/Schiller, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2014, § 37 Rn. 31.

Das Fachplanungsrecht kennt zwar eine Vielzahl von Instrumenten, die eine vorzeitige Durchführung von Maßnahmen ermöglichen. Eine erkennbare Systematik besteht jedoch nicht. So räumt das EnWG dem Vorhabenträger die Möglichkeit ein, bei der Planung etwa von Hochspannungsfreileitungen und Gasversorgungsleitungen mit einem Durchmesser von mehr als 300 Millimeter schon vor der Planfeststellung Vermessungen sowie Boden- und Grundwasseruntersuchungen auf Flächen Dritter durchzuführen (§ 44 EnWG. sog. Vorarbeiten). Demgegenüber besteht nach dem EnWG – anders als etwa bei dem Bau von Wasserstraßen, § 14 Abs. 2 WStrG – die Möglichkeit, Teilmaßnahmen bereits vor Abschluss des Planungsfeststellungsverfahrens zuzulassen, selbst dann nicht, wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit den alsbaldigen Beginn der Arbeiten eigentlich erfordern und Interessen Dritter gewahrt sind.

bb) Sonstige Genehmigungsentscheidungen

Stärker als im Bereich des Fachplanungsrechts ist bei sonstigen Genehmigungsverfahren im Hinblick auf eine vorzeitige Durchführung zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht zu differenzieren. Dies gilt weniger im Hinblick auf die ohnehin bindenden materiellrechtlichen Anforderungen etwa des Naturschutzrechts als vielmehr für die vor allem die konkreten Nutzungsmöglichkeiten steuernden Anforderungen des Bauplanungsrechts. Namentlich § 38 BauGB hat bei Fachplanungsvorhaben im Unterschied zu sonstigen Vorhaben zur Folge, dass die städtebaurechtlichen Anforderungen sehr viel leichter überwunden werden können. Im Unterschied zu Fachplanungsvorhaben müssen also sonstige Vorhaben grundsätzlich in völliger Übereinstimmung mit dem Städtebau-recht stehen, wenn sie zulassungsfähig sein sollen.

(1) Verfahrensrecht

Die im Verfahrensrecht angelegten Möglichkeiten zur vorzeitigen und damit beschleunigten Durchführung von Vorhaben knüpfen in der Regel an dem Vorhaben selbst an. Es geht also um Fälle, in denen die Vorhabenplanung noch nicht vollständig abgeschlossen ist. Demgegenüber bleiben die materiellen rechtlichen Anforderungen, denen das Vorhaben genügen muss, unberührt. Hierfür enthält das Genehmigungsrecht verschiedene Möglichkeiten. Zu nennen sind für dem Immissionsschutzrecht unterfallende Anlagen insbesondere die Möglichkeit zur Erteilung von Teilgenehmigung (§ 8 BImSchG) sowie die Zulassung eines vorzeitigen Beginns (§ 8 a BImSchG). Auch die Bauordnungen der Länder enthalten durchgängig Regelungen, die es ermöglichen, Teilbau-genehmigungen zu erteilen (z.B. § 74 BauO Bln).

Die Durchführung von vorhabenbezogenen Maßnahmen vor Abschluss des gesamten Genehmigungsverfahrens setzt neben den rein verfahrensrechtlichen Anforderungen (u.a. Stellung eines notwendigen Antrags) voraus, dass für die endgültige Genehmigungserteilung eine positive Prognose möglich ist (vorläufiges positives Gesamturteil). Zudem muss bei einem Verfahren, für das die Durchführung einer Öffentlichkeitsbeteiligung notwendig ist, diese bereits durchgeführt sein, wenn mit Ausführungsmaßnahmen vorzeitig begonnen werden soll (s. insbesondere für die immissionsschutzrechtliche Teilgenehmigung § 22 Abs. 2 der 9. BImSchV). Allerdings bedarf es in einem nachfolgenden Teilgenehmigungsverfahren nur noch dann einer erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung, wenn Umstände darzulegen wären, die nachteilige Auswirkungen für Dritte besorgen lassen oder wenn zusätzliche erhebliche oder andere erhebliche Auswirkungen auf die UVP-Schutzgüter zu besorgen sind. Anderenfalls kann davon abgesehen werden, so dass die Öffentlichkeitsbeteiligung ggf. auf die erste Teilgenehmigung konzentriert und beschränkt werden kann (§ 8 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 der 9. BImSchV). Auch wenn für die Zulassung vorzeitigen Beginns gemäß § 8 a BImSchG hierzu keine ausdrückliche Regelung existiert, ist auch diese Zulassung in der Regel erst dann möglich, wenn die Öffentlichkeitsbeteiligung bereits durchgeführt worden ist.¹⁸ Obgleich dies nach dem Gesetzeswortlaut nicht zwingend notwendig ist, gilt dies also auch dann, wenn es sich um eine Zulassung von Einzelmaßnahmen handelt, die für sich genommen im konkreten Fall weder die immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten betreffen, noch für UVP-Schutzgüter von Relevanz sind (z.B. Maßnahmen der Bauvorbereitung, vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen o.ä., da diese aufgrund der Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Anlagenzulassung gemäß § 13 BImSchG nicht für ein bestimmtes Vorhaben losgelöst vom immissionsschutzrechtlichen Zulassungsverfahren genehmigt werden können).

(2) Materielles Recht

Ein Vorhaben ist unabhängig davon, ob es in einem umfassenden und abschließenden Genehmigungsverfahren geprüft wird oder ob es um Teilgenehmigung o.ä. geht, stets ab dem Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung geltenden materiellen Recht zu messen. Neue oder andere Rechtsvorschriften gelten, zudem nach Maßgabe ihrer jeweiligen Übergangsvorschriften, hingegen erst dann, wenn sie tatsächlich in Kraft getreten sind.

¹⁸ Hierzu etwa Mann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: Juli 2018, § 8 a BImSchG, Rn. 52 m.w.N.

Eine Sonderstellung nimmt hierbei das für die Bodennutzung und damit für die Zulässigkeit des jeweiligen Vorhabens als solches maßgebliche Städtebaurecht ein. Zwar ist ein Vorhaben in jedwedem für die Vorhabenrealisierung notwendigen Genehmigungsverfahren an den zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung geltenden bauplanungsrechtlichen Anforderungen zu messen. Ist es danach nicht zulässig, kann an sich weder eine Vollgenehmigung noch eine Teilgenehmigung o.ä. erteilt werden. Dies wird jedoch durch § 33 BauGB mit dem Ziel einer Beschleunigung dahingehend relativiert, dass ein Vorhaben auch bereits vor Abschluss des Aufstellungs- oder Änderungsverfahrens für einen Bebauungsplan bauplanungsrechtlich zulässig und dementsprechend genehmigungsfähig sein kann, wenn (neben der Erfüllung verschiedener weiterer Voraussetzungen) anzunehmen ist, dass es den künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans nicht entgegensteht wird.¹⁹

Grund dieser Sonderregelung, die letztendlich eine erst zukünftig geltende Rechtslage vorwegnimmt, ist, dass Bebauungspläne typischerweise ein größeres Maß an Flexibilität aufweisen und eher für eine Anpassung an Änderungen der örtlichen Situation offen sind als dies bei sonstigen für die Vorhabenzulassung maßgeblichen Rechtsvorschriften des Bundes- oder Landesrechts der Fall ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Bebauungsplan gezielt für die Möglichkeit eines bestimmten Vorhabens aufgestellt oder geändert wird. Gleichwohl lässt sich allerdings in der Praxis vielfach feststellen, dass der damit gewonnene Zeitgewinn eher gering ist, da, vor allem bei größeren Vorhaben, die nach § 33 Abs. 1 BauGB notwendige sogenannte Planreife zumeist erst sehr kurz vor Inkrafttreten eines Bebauungsplans angenommen wird, insbesondere regelmäßig erst nach der Durchführung der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung gemäß § 3 Abs. 2 und § 4 Abs. 2 BauGB und einer Befassung der Gemeindevertretung mit den dabei eingegangenen Stellungnahmen. Vielfach erfolgt auch erst dann die Einleitung oder jedenfalls die substantielle Förderung eines Genehmigungsverfahrens für ein entsprechendes Vorhaben. Bei Vorhaben, in deren Genehmigungsverfahren eine Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen ist (insbesondere also förmlichen Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG) findet zumeist auch erst dann die Auslegung der Antragsunterlagen statt. Gerade bei Bebauungsplänen, die für ein bestimmtes Vorhaben aufgestellt oder geändert werden, also einen starken Vorhabenbezug haben, hat dies dann zwangs-

¹⁹ Zu den Einzelheiten einer Genehmigungserteilung nach § 33 BauGB s. etwa Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 13. Aufl. 2016, § 33 Rn. 1 ff.

läufig zur Folge, dass zunächst eine Öffentlichkeitsbeteiligung im Bebauungsplanverfahren (in der Regel dann bereits mit sehr detaillierten Aussagen und Unterlagen zu dem betreffenden Vorhaben) stattfindet und sodann eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung (nicht selten mit mehr oder minder identischen Unterlagen) im nachfolgenden Genehmigungsverfahren.

2. Defizite im rechtlichen Bereich und denkbare Lösungsansätze

a) Vorbemerkung

Vorstehend unter 1. wurden, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, wesentliche Grundlagen von Planungs- und Zulassungsverfahren für Fachplanungsvorhaben und sonstige Vorhaben dargestellt. Dies gilt insbesondere für solche Verfahren und Verfahrensschritte, die, vor allem aufgrund einer (wiederholten) Öffentlichkeitsbeteiligung (mit oder ohne anschließendem Erörterungstermin) für die Zeitdauer bis zur Realisierung von Industriebvorhaben oder Gewerbeansiedlungen entscheidende Bedeutung haben. Nachfolgend werden, wiederum ohne Anspruch auf Vollständigkeit, verschiedene Möglichkeiten erörtert, wie Planungs- und Genehmigungsprozesse beschleunigt werden können.

Derartige das Verfahrensrecht betreffende Überlegungen und auch etwaige Veränderungen des geltenden Verfahrensrechts ändern jedoch nichts daran, dass ein entscheidender Faktor für die schnellere Realisierung von Infrastrukturvorhaben und Gewerbeansiedlungen die zügige Bearbeitung der entsprechenden Verfahren voraussetzt. Dies wiederum erfordert bei den zuständigen Behörden und Planungsträgern, aber auch bei den jeweiligen Vorhabenträgern, eine ausreichende personelle Ausstattung, einen fundierten Kenntnisstand zu den relevanten Materien und eine projektadäquate Verfahrensorganisation und -struktur. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, können allein etwaige auf Beschleunigung abzielende Veränderungen der Rechtslage nicht oder allenfalls nur sehr begrenzt dazu beitragen, die Realisierung von Vorhaben tatsächlich schneller zu ermöglichen als dies bislang der Fall ist.

b) Fachplanung**aa) Zusammenfassung von mehreren Planungsstufen mit jeweils notwendiger Öffentlichkeitsbeteiligung****(1) Grundüberlegungen**

Wie vorstehend unter I., 1., c) dargelegt, ist das Planungs- und Zulassungsrecht insbesondere im Bereich der Fachplanung durch eine ausgeprägte Verfahrensstufung gekennzeichnet. Die dort dargelegten Bereiche der Bundesfernstraßenplanung und des Stromnetzausbaus nach dem NABEG haben insofern nur beispielhaften Charakter. In vielen anderen Bereichen des Fachplanungsrechts gibt es identische oder jedenfalls vergleichbare Verfahrensstufungen und vertikale Teilentscheidungen auf den verschiedenen Planungs- und Genehmigungsstufen.

Idealtypisch hat dies jedenfalls in Bezug auf den inhaltlichen Untersuchungsaufwand zu keinem gravierenden Einfluss auf den Zeitaufwand, da aus rechtlicher Sicht grundsätzlich zwar keine Doppel- oder Mehrfachprüfungen notwendig sind. Vielmehr basiert das gestufte Planungs- und Zulassungsrecht auf einem Abschichtungsmodell, bei dem die Erkenntnisse, die auf einer vorgelagerten Stufe gewonnen wurden, weiter verwendet werden können, ohne diesbezüglich erneut Untersuchungen und Ermittlungen anstellen zu müssen (s. etwa für den Bereich der Verkehrswegeplanung und der Linienbestimmung § 47 Abs. 3 UVPG²⁰). Dies setzt jedoch insbesondere voraus, dass die auf einer vorgelagerten Stufe gewonnenen Erkenntnisse vollständig, zutreffend und hinreichend aktuell sind. Hieran bestehen nicht selten Zweifel oder werden jedenfalls von Verfahrensbeteiligten oder Projektgegnern geltend gemacht. In der praktischen Konsequenz führt dies sehr häufig dazu, dass die an sich in den gesetzlichen Bestimmungen angelegte Abschichtung scheitert und es gleichwohl zu Doppel- und Mehrfachprüfungen und entsprechendem Zeitaufwand kommt.

Neben diesen Aspekten, die den Untersuchungs- und Prüfungsumfang betreffen, kommt hinzu, dass bei einem gestuften Verfahren, dass verschiedene Teilentscheidungen umfasst (z.B. im Bereich der Bundesfernstraßen insbesondere Bundesverkehrswegeplanung, Linienbestimmung, Raumordnungsverfahren, Planfeststellung) in der Regel je-

²⁰ Dazu Reidt/Eckart, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG 2018, § 47 Rn. 12.

weils eine Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich ist, ohne dass damit stets und zwangsläufig ein jeweils zusätzlicher Erkenntnisgewinn verbunden ist. Insofern kann es also durchaus auch ein „zu viel“ an Beteiligung geben.²¹

Wenn es um eine Veränderung dieser im nationalen Recht angelegten Verfahrensstufe geht, sind zwangsläufig die unionsrechtlichen Vorgaben in den Blick zu nehmen. Aus diesen ergibt sich zwar grundsätzlich nicht, wie viele vertikal gegliederte Teilentscheidungen (z.B. im Bereich der Bundesfernstraßenplanung Bundesverkehrswegeplan, Linienbestimmung, Entscheidungen im Raumordnungsverfahren, Planfeststellung) es geben muss. Geregelt ist aber, dass es bei UVP-pflichtigen Vorhaben bei der Zulassungsentscheidung einer entsprechenden Umweltprüfung bedarf und dass Pläne und Programme, die in Anlage 5 Nr. 1 zum UVPG genannt sind oder die den Rahmen für ein UVP-pflichtiges Vorhaben setzen, ihrerseits einer Umweltprüfung bedürfen (s. § 35 UVPG).²² Daraus folgt im Kern, dass es im Hinblick auf die unionsrechtlichen Anforderungen leichter ist, einzelne Teilentscheidungen in einem vertikal gegliederten Planungs- und Zulassungsverfahren entfalten zu lassen, als diese Teilentscheidungen unter Verzicht auf eine Öffentlichkeitsbeteiligung herbeizuführen. Daher sollen zu letzterem vorliegend auch keine weiter vertiefenden Überlegungen angestellt werden.

Welche Verfahrensstufen im Bereich der Fachplanung vollständig wegfallen können oder jedenfalls als nur fakultativ und nicht mehr obligatorisch ausgestaltet werden könnten, hängt im Hinblick auf die jeweils unterschiedliche Ausgestaltung von der jeweiligen Fachplanungsmaterie ab.

(2) Wegfall des Raumordnungsverfahrens

Übergreifend spricht allerdings sehr vieles dafür, dass, auch unionsrechtlich nicht notwendige, Raumordnungsverfahren gemäß § 15 ROG bzw. den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften vollständig zu streichen. Angesichts seiner Rechtsqualität als bloße gutachterliche Äußerung²³ erscheint es als gesonderter Verfahrensschritt mit Öffentlichkeitsbeteiligung entbehrlich. Soweit im Ergebnis eines Raumordnungsverfahrens auf raumordnerische Zielvorgaben hingewiesen wird, die für die Fachplanung nach Maßgabe von § 4 ROG Bindungswirkung entfalten können, ergibt sich dies ohnehin aus

²¹ S. hierzu auch Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Innovationsforum Planungsbeschleunigung – Abschlussbericht, März 2017, S. 30.

²² Hierzu Schink, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG 2018, § 35 Rn. 2 ff., auch zum unionsrechtlichen Hintergrund.

²³ S. vorstehend unter I., 1., c), bb), (2).

den materiellgesetzlichen Anforderungen, die daher einen solchen zusätzlichen Hinweis nicht erfordern. Soweit es um abwägungsoffene Grundsätze der Raumordnung geht, sind diese ebenfalls auch ohne Raumordnungsverfahren im Rahmen der jeweiligen Planfeststellung abwägend zu berücksichtigen. Stellungnahmen von Fachbehörden, Trägern öffentlicher Belange und auch der Öffentlichkeit sind ohnehin im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens einzuholen und bei der Planungsentscheidung zu berücksichtigen. Dies schließt es zudem im Vorfeld der Stellung eines Planfeststellungsantrags nicht aus, dass mit den für raumordnerische Aspekte relevanten Behörden und sonstigen Trägern öffentlicher Belange insbesondere in Bezug auf Trassen- oder Standortalternativen Abstimmungen erfolgen, um die jeweiligen Antragsunterlagen sachgerecht ausarbeiten zu können. Ggf. kann dies auch mit dem Scoping nach § 15 UVPG sowie der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 25 Abs. 3 VwVfG verbunden oder auch als eigenständiger Verfahrensschritt in der Planfeststellung ausgestaltet werden, nicht jedoch als eigenständige Verfahrensstufe mit Öffentlichkeitsbeteiligung, wie derzeit in § 15 ROG vorgesehen. Letzteres entspricht auch dem Abschlussbericht des Innovationsforums Planungsbeschleunigung, in dem dem BMVI empfohlen wurde, „die Belange der Raumordnung statt in einem eigenständigen Raumordnungsverfahren innerhalb eines zweistufig gestalteten Planfeststellungsverfahrens“ zu prüfen.²⁴

(3) **Linienbestimmung bei Bundesfernstraßen**

Speziell zu den vorstehend unter 1., c), aa), (1) behandelten Bundesfernstraßen spricht vieles dafür, die in § 16 FStrG geregelte Linienbestimmung entweder vollständig zu streichen oder jedenfalls als nur fakultativ auszugestalten.²⁵

(4) **Bundesfachplanung bei NABEG-Vorhaben**

In Bezug auf die ebenfalls beispielhaft unter 1., c), aa), (2) behandelten Übertragungsvorhaben nach dem NABEG sollte erwogen werden, die Bundesfachplanung nicht nur mit dem Ziel einer Beschleunigung zu modifizieren, so wie dies den aktuellen gesetzgeberischen Überlegungen entspricht²⁶, sondern diese vollständig aufzugeben. Die bisher bei diesen Vorhaben gewonnenen Erfahrungen sprechen jedenfalls in Bezug auf

²⁴ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Innovationsforum Planungsbeschleunigung – Abschlussbericht, März 2017, S. 28.

²⁵ So Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Innovationsforum Planungsbeschleunigung – Abschlussbericht, März 2017, S. 28.

²⁶ S. vorstehend unter I., 1., c), aa), (2).

den Aspekt der Beschleunigung dafür, dass eine solche im Vergleich zu konventionellen Planfeststellungsverfahren nach dem Energiewirtschaftsgesetz nicht erreicht wird sondern im Gegenteil die Verfahrensdauer bis zur Projektrealisierung deutlich verlängert wird. Eine Beibehaltung der Bundesfachplanung ist auch nicht durch eine mit ihr verbundene höhere Rechtssicherheit auf nachfolgenden Planungsebenen verbunden und aus diesem Grunde gerechtfertigt. Zwar entfaltet die Bundesfachplanung dahingehend eine Bindungswirkung, dass bei der Feintrassierung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens von der Raum- und Umweltverträglichkeit der Trassenkorridore auszugehen ist.²⁷ § 15 Abs. 3 NABEG stellt jedoch klar, dass die Entscheidung keine unmittelbare Außenwirkung hat und (daher) auch nicht im Wege der prinzipiellen Rechtskontrolle angegriffen werden kann.²⁸ Das NABEG konzentriert den Rechtsschutz damit auf das Planfeststellungsverfahren. Hinreichender Rechtsschutz wird inzident im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Zulassungsentscheidung für die jeweilige Ausbaumaßnahme gewährt. Dieses System entspricht mit seinem auf einer Ebene konzentrierten Rechtsschutz durchaus dem Beschleunigungsanliegen des NABEG. Jedoch kann es wegen der Bindung an die in der Bundesfachplanung bestimmten Trassen zu erheblichen Zeitverzögerungen kommen, wenn sich im Rahmen der Überprüfung des Planfeststellungsbeschlusses herausstellt, dass die Bundesfachplanung fehlerhaft war.²⁹

(5) Wegfall von Erörterungsterminen

Soweit Verfahrensschritte mit Öffentlichkeitsbeteiligung und Erörterungsterminen durchgeführt werden müssen, sollte der Erörterungstermin, soweit nicht ohnehin schon der Fall, durchgängig als fakultativ ausgestaltet werden. Dies sollte nach Möglichkeit mit einer gesetzgeberischen Gewichtung dahingehend verbunden werden, dass ein Erörterungstermin nur dann durchgeführt werden soll, wenn dafür im Hinblick auf die eingegangenen Stellungnahmen konkrete Veranlassung besteht und zu erwarten ist, dass ein Erörterungstermin weitergehende Erkenntnisse erbringen wird, die nicht bereits vorhanden sind oder anderweitig gewonnen werden können.

²⁷ BT-Dr 17/6073, S. 36.

²⁸ *Fellenberg/Schiller*, in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: Juli 2018, § 1 UmwRG, Rn. 138 f.

²⁹ Näher *Sellner/Fellenberg*, NVwZ 2011, 1025, 1031.

bb) Einführung vorgezogener Teilmaßnahmen

Das Innovationsforum Planungsbeschleunigung hat empfohlen, die Zulassung des vorzeitigen Beginns von Teilmaßnahmen (vorläufige Anordnung in Bezug auf Teilmaßnahmen), wie sie in § 14 Abs. 2 WaStrG bereits bekannt ist, fachgesetzübergreifend einzuführen. Der aktuelle Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich greift diesen Vorschlag in Art. 1 lit. c) auf, der die Einführung eines neuen § 17 Abs. 2 FStrG vorsieht:

„(2) Ist das Planfeststellungsverfahren eingeleitet, kann die Planfeststellungsbehörde nach Anhörung der betroffenen Gemeinde eine vorläufige Anordnung erlassen, in der vorbereitende Maßnahmen oder Teilmaßnahmen zum Ausbau oder Neubau festgesetzt werden, wenn an dem vorzeitigen Beginn ein öffentliches Interesse besteht und die nach § 74 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes zu berücksichtigenden Interessen gewahrt werden. In der vorläufigen Anordnung sind die Auflagen zur Sicherung dieser Interessen und der Umfang der vorläufig zulässigen Maßnahmen festzulegen. Sie ist den anliegenden Gemeinden sowie den Beteiligten zuzustellen oder ortsüblich bekannt zu machen. Sie ersetzt nicht die Planfeststellung. Soweit die vorbereitenden Maßnahmen oder Teilmaßnahmen zum Ausbau oder Neubau durch die Planfeststellung für unzulässig erklärt sind, ist der frühere Zustand wiederherzustellen. Dies gilt auch, wenn der Antrag auf Planfeststellung zurückgenommen wurde. Der Betroffene ist zu entschädigen, soweit ein Schaden eingetreten ist, der durch die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht ausgeglichen wird. Rechtsbehelfe gegen die vorläufige Anordnung haben keine aufschiebende Wirkung; ein Vorverfahren findet nicht statt. (...)“

Eine entsprechende Regelung ist u.a. auch für das AEG, also für die Planfeststellung von Schienenwegen vorgesehen. Die Initiative ist sinnvoll und sollte unterstützt werden. Die vorgesehene Regelung trägt dem erforderlichen Ausgleich zwischen legitimen Beschleunigungsinteressen und der Vermeidung vollendeter Tatsachen hinreichend und in geeigneter Weise Rechnung.

cc) Vereinfachung der Öffentlichkeitsbeteiligung, (fakultativer) Verzicht auf den Erörterungstermin

Die Fachplanungsgesetze sehen die Möglichkeit vor, auf einen Erörterungstermine zu verzichten. Diese Regelung ist grundsätzlich sinnvoll, da es Fallkonstellationen gibt, in denen die Durchführung eines Erörterungstermins zweckmäßig, vor allem auch akzeptanzsteigernd ist. Andererseits gibt es aber auch zahlreiche Fälle, in denen der sachliche

und zeitliche Aufwand für die Durchführung eines Erörterungstermins in keinem angemessenen Verhältnis zu dem damit verbundenen Erkenntnisgewinn steht. Daher spricht vieles dafür, die entsprechenden Regelungen mit einer gesetzlichen Direktive dahingehend zu verbinden, dass ein Erörterungstermin nur durchgeführt werden soll, wenn dies über die Ergebnisse der Auslegung hinausgehende und für das Verfahren relevante Erkenntnisse erwarten lässt.

dd) Vereinfachung des Verfahrens der Auslegung der Planfeststellungsunterlagen

Die bei allen UVP-pflichtigen Vorhaben unionsrechtlich gebotene Öffentlichkeitsbeteiligung beginnt mit der Auslegung des Plans in den Gemeinden, in denen sich das Vorhaben voraussichtlich auswirken wird (§ 73 Abs. 2 VwVfG, ggf. i.V.m. § 18 Abs. 1 Satz 4 UVPG). Die Bestimmung der Orte obliegt der Anhörungsbehörde, die hierfür eine Betroffenheitsprognose anzustellen hat. Neben den Standortgemeinden kann der Plan also in weiteren Gemeinden auszulegen sein, wenn von einer Betroffenheit auszugehen ist. Bei Großvorhaben, wie etwa der Planfeststellung von Flughäfen oder Schienenwegen, kann eine Auslegung in zahlreichen Gemeinden erforderlich werden. Die physische Auslegung der Planunterlagen in den Gemeinden ist aufwändig und bisweilen auch fehlerträchtig. Die Gemeinden, in denen der Plan auszulegen ist, haben die Auslegung vorher ortsüblich bekannt zu machen (§ 75 Abs. 5 VwVfG). Auch die ortsübliche Bekanntmachung gibt immer wieder Anlass zu Streitigkeiten, etwa weil Anforderungen des Ortsrechts missachtet werden.

Die Modalitäten der Öffentlichkeitsbeteiligung sind unionsrechtlich nicht näher geregelt. Die genauen Vorkehrungen für die Unterrichtung der Öffentlichkeit werden daher von den Mitgliedstaaten festgelegt (vgl. Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 2011/92/EU-UVP-Richtlinie). Zu erwägen ist, ob die Öffentlichkeitsbeteiligung zukünftig nicht vollständig elektronisch durchgeführt wird. Zwar sollen betroffenen Bürger bereits jetzt im Internet vollumfänglich über ein geplantes Vorhaben informiert werden (§ 27a VwVfG, § 20 UVPG), entsprechende Regelungen sind nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich als Auffangregelungen auch in den Fachgesetzen geplant (s. z.B. § 18f AEG-E).³⁰ Derartige Internetbekanntmachungen sind aber nicht als Teil des förmlichen Genehmigungsverfahrens ausgestaltet, sondern sollen allgemein der Bürgerinformation dienen. Die Auslegung in den Gemeinden vor Ort wird also nicht ersetzt. Ein wirklicher Entlastungs- und

³⁰ S. vorstehend unter I., 2., b), bb).

Beschleunigungseffekt würde hingegen erzielt, wenn die elektronische Bekanntmachung und die elektronische Auslegung das bisherige Verfahren vollständig ersetzen würden (ggf. verbunden mit allgemein zugänglichen „Bürgerportalen“). Dies würde Rechtsänderungen im VwVfG und verschiedenen Fachgesetzen sowie die Entwicklung geeigneter Portale erforderlich machen. Im Interesse der Rechtssicherheit muss gewährleistet sein, dass Ablauf und Umfang der Auslegung hinreichend dokumentiert werden und Manipulationen ausgeschlossen sind. Ist dies gewährleistet, wäre eine solche Änderung des Verfahrens der Öffentlichkeitsbeteiligung nachdrücklich zu begrüßen.

ee) Reduzierung der Notwendigkeit erneuter Auslegungen

Bei größeren Projekten ist es eher die Regel als die Ausnahme, dass Unterlagen wie z.B. Gutachten, im Laufe des Verfahrens geändert, ergänzt oder ganz ausgetauscht werden. Auch stellt sich als Ergebnis der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange, der Öffentlichkeit und der Umweltvereinigungen häufig heraus, dass die Planung selbst modifiziert werden muss (z.B. geringfügige Verschwenkung einer Trasse zur Vermeidung des Eintritts artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände). Derartige Änderungen werfen die Frage auf, ob eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich wird. Für UVP-pflichtige Vorhaben regelt § 22 UVP-G, dass eine auf die Änderungen beschränkte erneute Beteiligung grundsätzlich erforderlich ist, hiervon aber abgesehen werden soll, wenn zusätzliche erhebliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen nicht zu besorgen sind. Letztes ist insbesondere der Fall, wenn solche Umweltauswirkungen durch die vom Vorhabenträger vorgesehenen Vorkehrungen ausgeschlossen werden.

Ein solcher Verzicht auf erneute Auslegung führt zu einer erheblichen zeitlichen Entlastung des Verfahrens. In der Praxis liegt jedoch eine große Schwierigkeit darin, dass vielfach Unklarheit darüber besteht, ob neue oder andere Umweltauswirkungen tatsächlich ausgeschlossen sind. Wegen des mit einer Öffentlichkeitsbeteiligung verbundenen erheblichen Aufwandes sind Zulassungsbehörden und Vorhabenträger oft bestrebt, eine erneute Auslegung zu vermeiden. Dies birgt aber das Risiko, dass die unterlassene erneute Auslegung als Verfahrensfehler in einem Klageverfahren beanstandet wird. Die Problematik würde etwas entschärft, wenn die Möglichkeit einer ausschließlich elektronischen Auslegung bestünde, da das Verfahren dann niederschwellig und lediglich der mit der erneuten Auslegung verbundene Zeitverlust zu berücksichtigen wäre (s. vorstehend unter dd)). Ergänzend sollte aber angestrebt werden, die Voraussetzungen, unter

denen ein Verzicht auf erneute Beteiligung möglich ist, bei einer zukünftigen Novelle des UVPG deutlich genauer zu regeln.³¹

ff) Verstärkte Nutzung von Projektmanagern

In energiewirtschaftlichen Planfeststellungsverfahren kann die Planfeststellungsbehörde gem. § 43g EnWG (ähnlich: § 29 NABEG) einen sog. Projektmanager mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten betrauen. Hierzu zählt insbesondere die Erstellung von Verfahrensleitplänen unter Bestimmung von Verfahrensabschnitten und Zwischenterminen, die Fristenkontrolle, die Koordinierung von erforderlichen Sachverständigengutachten, der Entwurf eines Anhörungsberichtes, die erste Auswertung der eingereichten Stellungnahmen sowie die organisatorische Vorbereitung und Leitung eines Erörterungstermins. Die Kosten des Verfahrensmanagers trägt der Vorhabenträger. Zwar verbleibt die hoheitliche Entscheidung über den Planfeststellungsantrag als Kern des Abwägungsvorgangs bei der zuständigen Behörde, jedoch kann die Behörde von allen sonstigen Schritten deutlich entlastet werden. Der Projektmanager bietet gerade bei Behörden, die entsprechende Verfahren eher selten durchführen, einen erheblichen Mehrwert. Faktisch kauft sie Verfahrenswissen und Sachverstand ein und kann die Qualität sowohl des Verfahrens als auch der abschließenden behördlichen Entscheidung deutlich verbessern. Das Innovationsforum Planungsbeschleunigung hat eine Änderung der Fachplanungsgesetze empfohlen, durch die die Möglichkeit geschaffen wird, einen Projektmanager zur Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten entsprechend den Regelungen in § 29 NABEG und § 43g EnWG auch in anderen Verfahren einzusetzen.³² Der Entwurf des Gesetzes zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich greift dies auf und erstreckt die Regelung auf das FStrG, das AEG und das WStrG.³³ Dies ist zu begrüßen.

Von zentraler Bedeutung ist in der Praxis aber, dass der Aufgabenbereich des Projektmanagers klar definiert wird. Auch muss darauf geachtet werden, dass nicht der Eindruck von Interessenkonflikten entsteht. So sollte die Tätigkeit des Projektmanagers sich tatsächlich auf die Unterstützung der zuständigen Behörde beschränken. Gerät er

³¹ S: auch noch nachfolgend unter II., 2., b))

³² Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Innovationsforum Planungsbeschleunigung – Abschlussbericht, März 2017, S. 18.

³³ S. vorstehend unter I., 2., b), bb).

hingegen in die Rolle eines Beraters auch des Vorhabenträgers, wird die Rolle des Projektmanagers in dem konkreten Verfahren und auch allgemein kritisch hinterfragt werden.

c) Sonstige Genehmigungsentscheidungen

Auch sonstigen Genehmigungsentscheidungen kann die Frage aufgeworfen werden, welche Möglichkeiten bestehen, die vertikale Planungs- und Genehmigungsstruktur mit dem Ziel einer Beschleunigung zu straffen. Dabei sind insbesondere die Schnittstellen zu der jeweils nachgelagerten Planungs- oder Zulassungsstufe in den Blick zu nehmen.

aa) Raumordnung

Substantielle Änderungsmöglichkeiten auf der Ebene der Raumordnung mit dem Ziel einer Verfahrensbeschleunigung bestehen nicht. Dies gilt insbesondere für deren verfahrensrechtliches Verhältnis zu der nachgelagerten kommunalen Bauleitplanung.

Das geltende Raumordnungsgesetz kennt zwar neben der Zusammenfassung von Regionalplänen und Flächennutzungsplänen in den Stadtstaaten (§ 13 Abs. 1 Satz 2 ROG) das Instrument des regionalen Flächennutzungsplans (§ 13 Abs. 1 Satz 4 ROG), jedoch lässt sich dies angesichts der überörtlichen Funktion der Raumordnungsplanung darüber hinaus kaum sinnvoll mit der Flächennutzungsplanung der jeweiligen Gemeinde verfahrensrechtlich verknüpfen.

Eher ist hier eine materielle Betrachtung angezeigt, bei der die Festlegungen in Raumordnungsplänen sich zum einen stärker auf die wesentlichen raumordnungsrechtlichen Aufgaben konzentrieren, also insbesondere auf überörtliche Raumnutzungskonflikte (s. § 1 Abs. 1 ROG). Zum anderen sollten sie stärker auf Flexibilität ausgelegt werden, etwa dahingehend dass neben allgemeinen Grundsätzen der Raumordnung zielförmige Festlegungen mit Ausnahmemöglichkeiten verbunden oder als Soll-Regel gestalten werden. Ziel sollte es sein, Gemeinden zwar grundsätzlich an raumordnerische Vorgaben zu binden, hingegen gerade dann, wenn es nicht um ganz konkrete standortspezifische Festlegungen auf Raumordnungsebene geht, ein hinreichendes Maß an Flexibilität zu ermöglichen. Dies gilt etwa für eher allgemeine Freiraumfestlegungen, denen den Gemeinden stärker als dies vielfach anzutreffen ist, die Möglichkeit gegeben werden sollte, davon abzuweichen, um beispielsweise Flächen für Gewerbe- und Industriean-siedlungen auszuweisen, wenn dafür Gründe von hinreichendem Gewicht bestehen und ohne dass zuvor der betreffende Raumordnungsplan in einem eigenständigen und häufig langwierigen Verfahren geändert werden muss. Zwar kennt das Raumordnungsrecht mit

§ 6 Abs. 2 ROG auch die Möglichkeit einer Zielabweichung, jedoch sind die damit verbundenen Möglichkeiten, ähnlich wie bei einer Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB im Bauplanungsrecht letztlich eher beschränkt und können eine in der jeweiligen Zielfestlegung selbst angelegte Flexibilität nur in begrenztem Umfang ersetzen.

Für die Ebene der sonstigen Genehmigungen gilt zudem ebenfalls die Empfehlung aus dem Bereich des Fachplanungsrechts (s. vorstehend unter b)), die Notwendigkeit eines Raumordnungsverfahrens vollständig zu streichen. Sofern es für die Realisierung eines Vorhabens der Aufstellung oder Änderung eines gemeindlichen Bebauungsplans bedarf, sind dort die raumordnerischen Belange ohnehin einzubeziehen und die dafür zuständigen Behörden zu beteiligen. Sofern es keiner Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans bedarf, weil das Vorhaben ohnehin zulässig ist, besteht in der Regel ein gebundener Genehmigungsanspruch, über den sich die Erkenntnisse aus einem Raumordnungsverfahren nicht hinwegsetzen können. Die Genehmigungsvoraussetzungen als solche sind dabei ohnehin in dem jeweils notwendigen Zulassungsverfahren zu prüfen.

bb) Bauleitplanung, Verhältnis der vorbereitenden zur verbindlichen Bauleitplanung

Das Verhältnis von vorbereitender zur verbindlicher Bauleitplanung ist dadurch gekennzeichnet, dass Bebauungspläne grundsätzlich aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln sind (§ 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Abgesehen von den dazu bestehenden Ausnahmen, regelt § 8 Abs. 3 Satz 1 BauGB die Möglichkeit eines Parallelverfahrens.³⁴ Dies hat zur Folge, dass dem Grunde nach die im Städtebaurecht angelegte Verfahrensstufung von vorbereitender und verbindlicher Bauleitplanung auch im Fall von vollständigen Neuplanungen oder Änderungsplanungen nicht zu relevanten zeitlichen Verzögerungen führt und daher insofern auch kein besonderer Handlungsbedarf besteht.

cc) Verfahrensstufung in der Bauleitplanung

Im Rahmen des jeweiligen Bauleitplanverfahrens ist seinerseits eine Stufung vorgesehen, die zwischen der frühzeitigen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung (§ 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 BauGB) sowie der förmlichen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung (§ 3 Abs. 2 und § 4 Abs. 2 BauGB) unterscheidet. Namentlich die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung ist dabei unionsrechtlich nicht zwingend vorgesehen. §§ 13, 13 a

³⁴ Zu den diesbezüglichen Einzelheiten s. etwa Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 13. Aufl. 2016, § 8 Rn. 2 ff.

und 13 b BauGB mit den dort zur Beschleunigung vorgesehenen Vereinfachungen sehen zudem vor, dass auf die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung und Behördenbeteiligung nach § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 BauGB verzichtet werden kann.

Insofern könnte in Erwägung gezogen werden, dies zur Verfahrensbeschleunigung weiter auszudehnen. Letztendlich sprechen allerdings mehr Gründe gegen als für eine solche Option. Die frühzeitige Behördenbeteiligung gemäß § 4 Abs. 1 BauGB dient auch der Festlegung des Untersuchungsrahmens (Scoping), die ohnehin unter Beteiligung der relevanten Behörden stattfinden sollte, um spätere Verzögerungen zu vermeiden. Die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung ist im Baugesetzbuch bewusst wenig formalisiert ausgestaltet. Sie dient im Kern dazu, die Öffentlichkeit möglichst frühzeitig über die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung sowie über sich wesentlich unterscheidende Lösungsmöglichkeiten und die Auswirkungen der Planung zu unterrichten. Ihr ist dabei Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung zu geben. Die Ausgestaltung steht der Gemeinde dabei sowohl in Bezug auf die Art der Durchführung als auch in Bezug auf die Verfahrensdauer weitgehend frei. So genügt es etwa, eine entsprechende Bürgerversammlung ohne ergänzende Auslegung von Planunterlagen u.ä. durchzuführen.³⁵ Der Zeitaufwand kann also sehr gering gehalten werden. Es kommt hinzu, dass Änderungen des Planentwurfs im Anschluss an die frühzeitige Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung ohne weiteres möglich sind, sich also auch im Falle von Änderungen die förmlichen Beteiligungsschritte gemäß § 3 Abs. 2 und § 4 Abs. 2 BauGB anschließen können. Würde auf die frühzeitige Beteiligung verzichtet und direkt die förmliche Beteiligung durchgeführt, hätten dann vorgenommene Änderungen an dem Planentwurf in der Regel zur Folge, dass es gemäß § 4 a Abs. 3 BauGB einer erneuten Durchführung der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung bedarf, was das Planverfahren als solches entsprechend verlängern würde.

dd) Bauleitplanung und Genehmigungsverfahren

Sowohl Baugenehmigungen als auch sonstige die Bodennutzung betreffende Genehmigungen können nur dann erteilt werden, wenn die jeweiligen Vorhaben den bauplanungsrechtlichen Anforderungen entsprechen. Ist dies nicht der Fall, muss ggf. durch die Standortgemeinde ein Bebauungsplan aufgestellt oder geändert werden. In diesem

³⁵ Zu den diesbezüglichen Einzelheiten s. etwa Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 13. Aufl. 2016, § 3 Rn. 9.

Fall gibt es über § 33 BauGB gewisse Beschleunigungsmöglichkeiten. Diese sind allerdings, wie ausgeführt (s. vorstehend unter I., 1., d), bb)) eher beschränkt. Selbst wenn die Gemeinde daher dem betreffenden Vorhaben positiv gegenübersteht, verzögert sich die Erteilung der notwendigen Genehmigung zwangsläufig bis die notwendigen bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen geschaffen wurden.

Zwar kommt theoretisch parallel zur Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans bereits die Durchführung eines entsprechenden baurechtlichen oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens in Betracht, allerdings wird davon in der Regel weitgehend abgesehen. Gründe hierfür sind u.a., dass der Ausgang des Planverfahrens noch nicht feststeht und daher eine Durchführung des Genehmigungsverfahrens aus Sicht der dafür zuständigen Behörde (noch) keinen Sinn ergibt. Daher wird häufig die in einem Genehmigungsverfahren ggf. notwendige Durchführung einer Öffentlichkeitsbeteiligung mit der Begründung zurückgestellt, dass diese erst dann erfolgen solle, wenn zu diesem Zeitpunkt bestehende Genehmigungshindernisse ausgeräumt sind. Aus Sicht der planenden Gemeinde kommt hinzu, dass eine Förderung der Genehmigungserteilung ihrerseits parallel zu einem noch einem noch laufenden Bebauungsplan- und Bebauungsplanänderungsverfahren als planerische Vorwegbindung verstanden werden könnte, die zu einem Abwägungsausfall und damit zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans und der Bebauungsplanänderung führen kann.

Für den Bereich des Fachplanungsrechts enthält § 38 BauGB eine Sonderregelung, die planfeststellungsbedürftige Vorhaben von überörtlicher Bedeutung von den Anforderungen der §§ 29 – 37 BauGB, also u.a. von den sich aus einem bestehenden Bebauungsplan, aus § 24 und aus § 35 BauGB ergebenden Anforderungen freistellt. Diese werden auf bloße Abwägungserheblichkeit reduziert (s. vorstehend unter I., 1., a)). Dies ist bei planfeststellungsbedürftigen Vorhaben, die regelhaft angesichts ihrer Größe und Bedeutung eine Sonderstellung einnehmen und gerade auch aus diesem Grund einem Planfeststellungsvorbehalt unterstellt sind, nachvollziehbar. Auf sonstige gewerbliche und industrielle Vorhaben lässt sich dies nicht ohne weiteres übertragen. Dies gilt namentlich vor dem Hintergrund, dass durch § 38 BauGB die kommunale Planungshoheit vergleichsweise stark zurückgedrängt und eingeschränkt wird.³⁶ Denn die jeweilige Standortgemeinde ist bei den § 38 BauGB unterfallenden Fällen lediglich zu beteiligen, also nur anzuhören. Materiell sind ihre Belange lediglich zu berücksichtigen. Anders als

³⁶ S. etwa Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 13. Aufl. 2016, § 38 Rn. 22 ff.

insbesondere § 36 BauGB unterfallenden Konstellationen ist also ein Einvernehmen der Standortgemeinde, d.h. deren Zustimmung, nicht erforderlich.

Auch wenn dies materiell nicht auf sonstige Vorhaben wie Gewerbe- oder Industrieansiedlungen ohne weiteres übertragbar ist, kann aber zumindest in Erwägung gezogen werden, die damit verbundenen verfahrensrechtlichen Beschleunigungspotentiale (keine Notwendigkeit zur Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans vor Planfeststellung) zu nutzen. Vorbild kann hierfür insbesondere der vorhabenbezogene Bebauungsplan gemäß § 12 BauGB sein. Dazu wäre konkret die Schaffung einer Neuregelung (z.B. ein § 12 a oder § 38 a BauGB) vorstellbar, der bestimmt, dass ein den bislang geltenden bauplanungsrechtlichen Vorschriften nicht entsprechendes Vorhaben genehmigt werden kann, wenn der Vorhabenträger mit den Genehmigungsunterlagen eine entsprechende Planung vorlegt, in dem Genehmigungsverfahren die Öffentlichkeit beteiligt wird und die Standortgemeinde dem Vorhaben zustimmt. Es könnten also die Bebauungsaufstellung bzw. Bebauungsplanänderung und das Genehmigungsverfahren zu einem einheitlichen, von der Genehmigungsbehörde durchzuführenden, Verfahren zusammengefasst werden (vorhabenbezogener Bebauungsplan mit integrierter Zulassungsentscheidung). Die kommunale Planungshoheit bliebe durch einen entsprechenden Zustimmungsvorbehalt vollumfänglich gesichert. Die Durchführung eines gesonderten Planverfahrens und Genehmigungsverfahrens, jeweils mit eigenständiger Öffentlichkeitsbeteiligung, würde entbehrlich. Neben den damit zu erwartenden Verfahrensbeschleunigung hätte dies für die Öffentlichkeit zudem den Vorteil, dass sie in die Lage versetzt würde, sich konzentriert und einheitlich in einem einzigen Verfahren mit ihren positiven oder auch negativen Stellungnahmen zu dem Vorhaben zu äußern.

ee) **Vorzeitige Maßnahmen und Teilmaßnahmen**

Wie vorstehend unter I., 1., a), bb) ausgeführt, gibt es im Bereich der sonstigen Vorhaben mit Teilbaugenehmigungen, Teilgenehmigungen und der Zulassung des vorzeitigen Beginns dem Grunde nach bereits ausreichende auf Beschleunigung abzielende Zulassungsinstrumente. In der Genehmigungspraxis stellen sich allerdings gleichwohl immer wieder sowohl Probleme für solche vorgezogenen Maßnahmen, die zwar im Hinblick auf die Nachbarschaft und auch ökologisch vergleichsweise unkritisch sind, die jedoch aus fachlichen Gründen in einem bestimmten Zeitrahmen durchgeführt werden müssen (z.B. vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen oder Baumfällungen, die nur in einer bestimmten Jahreszeit zulässig sind). Bei einem immissionsschutzrechtlichen Genehmi-

gungsverfahren fallen sie allerdings gleichwohl unter die hierfür maßgebliche Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG, so dass sich die damit an sich verbundene und durch den Gesetzgeber auch bezweckten Vorteile für den Vorhabenträger im Einzelfall auch in ihr Gegenteil verkehren können. Denn selbst wenn die betreffenden Maßnahmen ggf. in einem isolierten Genehmigungsverfahren zugelassen werden könnten, kommen sie im Zusammenhang mit einem dem Immissionsschutzrecht unterfallenden Vorhaben nur nach Maßgabe des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsregimes in Betracht, also nur auf der Grundlage einer entsprechenden Vollgenehmigung, einer Teilgenehmigung oder einer Zulassung des vorzeitigen Beginns, sofern die dafür jeweils maßgeblichen Voraussetzungen erfüllt sind. Wie ausgeführt, setzt dies in der Regel nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen (Teilgenehmigungen gemäß § 8 BImSchG) oder jedenfalls nach der vorherrschenden Verwaltungspraxis und Rechtsprechung (Zulassung vorzeitigen Beginns gemäß § 8 a BImSchG) einen Verfahrensstand voraus, bei dem eine notwendige Öffentlichkeitsbeteiligung bereits durchgeführt worden ist. Dies gilt also selbst für Maßnahmen, die für sich genommen als unkritisch zu bewerten sind, wie etwa vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen oder auch teilweise sonstige Maßnahmen der Grundstücks- und Bauvorbereitung.

Die Konsequenzen in zeitlicher Hinsicht können dabei jedoch durchaus erheblich sein, etwa wenn die entsprechenden Maßnahmen in das folgende Jahr verlegt werden müssen, weil sie nach Erteilung der entsprechenden Genehmigung aufgrund entsprechenden zeitlicher Restriktionen in dem betreffenden Jahr nicht mehr durchführbar sind.

Um derartige Probleme zu reduzieren, könnte entweder erwogen werden, eine Anpassung in § 13 BImSchG im Zusammenhang mit der Konzentrationswirkung dahingehend vorzunehmen, dass Genehmigungen für bestimmte Einzelmaßnahmen für ein Vorhaben unter Einschränkung der Konzentrationswirkung auf Antrag des Vorhabenträgers eigenständig erfüllt werden können. Alternativ könnte in Erwägung gezogen werden, die Regelung zur Zulassung des vorzeitigen Beginns in § 8 a BImSchG dahingehend zu ergänzen, dass für einzelne Maßnahmen eine Zulassung des vorzeitigen Beginns auch bereits vor einer im Genehmigungsverfahren ggf. notwendigen Öffentlichkeitsbeteiligung zulässig ist, wenn dem keine zwingenden Gründe entgegenstehen.

II. Materielles Recht

1. Problembereiche

a) Wertungsoffene Begriffe anstelle von strikten Vorgaben in Form von Grenzwerten oder Richtwerten

Im Bereich des materiellen Rechts ist sowohl im Zusammenhang mit der Fachplanung als auch bei sonstigen Genehmigungsverfahren regelmäßig festzustellen, dass Verzögerungen und auch Unsicherheiten anlässlich von gerichtlichen Auseinandersetzungen vor allem aus der fehlenden Regelungsschärfe der maßgeblichen gesetzlichen Anforderungen resultieren. In den Bereichen, in denen der Gesetzgeber vergleichsweise präzise Vorgaben gemacht hat, insbesondere durch konkrete Grenzwerte, ist die Durchführung des maßgeblichen Genehmigungsverfahrens jedenfalls zu diesen Punkten vergleichsweise unproblematisch und die Rechtssicherheit entsprechend hoch. Dies gilt etwa im Bereich des Immissionsschutzrechts für Grenzwerte in der Verordnung über Großfeuerungs-, Gasturbinen- und Verbrennungsmotoranlagen (13. BImSchV) oder in der Verordnung über die Verbrennung und die Mitverbrennung von Abfällen (17. BImSchV). Nicht ganz zu stark ausgeprägt, aber immerhin vergleichbar ist dies beispielsweise bei den lärmbezogenen Immissionsgrenzwerten in der Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV) oder den Richtwerten der Technischen Anleitung gegen Lärm (TA Lärm).

Gerade in Bezug auf die luftseitigen Anforderungen gab es vor Schaffung der entsprechenden Regelwerke vielfach rechtliche Unklarheiten, die sowohl Genehmigungsverfahren als auch sich anschließende gerichtliche Auseinandersetzungen erschwerten. Auch im Bereich des Lärmschutzes sehr ausgeprägt festzustellen ist dies etwa im Bereich des Fluglärms. So sind etwa noch bei den Auseinandersetzungen um den Planfeststellungsbeschluss für den Flughafen Berlin Schönefeld (BER) umfangreiche Prüfungen u.a. zum Bereich des Gesundheitsschutzes im Planfeststellungsverfahren notwendig gewesen waren. In den sich anschließenden gerichtlichen Auseinandersetzungen war die Anhörung von Lärmmedizern und sonstigen Sachverständigen erforderlich³⁷, weil das Luftverkehrsgesetz und das damalige Fluglärmgesetz keine verbindlichen und für die Planfeststellung maßgeblichen Grenzwerte enthielten. Mit deren Einführung durch die Novellierung des Fluglärmgesetzes und der Änderung von § 8 Abs. 1 Satz 3 LuftVG, der verbindlich die fachplanungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle regelt, hat sich dies

³⁷ S. etwa BVerwG, Urteil vom 16.03.2006 – 4 A 1075/04, BVerwGE 125, 116 Rn. 297 ff.

grundlegend geändert und damit sowohl Planfeststellungen als auch nachfolgende Gerichtsverfahren massiv entlastet.³⁸

Demgegenüber ist in vielen anderen Bereichen weiterhin festzustellen, dass es an hinreichend präzisen normativen Vorgaben fehlt. Nur als Beispiele seien etwa die nicht weiter definierten erheblichen Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten oder die dabei notwendige kumulative Betrachtung mit anderen Vorhaben (§ 34 Abs. 1 BNatSchG), die Verschlechterung des ökologischen und chemischen Zustandes von Gewässern (Verschlechterungsverbot gemäß § 27 WHG) oder der nicht weiter konkretisierte angemessene Sicherheitsabstand gemäß § 3 Abs. 5 c BImSchG beim Störfallrecht im Sinne der Seveso III-Richtlinie genannt.

Vielfach ist diesen unspezifischen Regelungen gemein, dass sie auf unionsrechtlichen Vorgaben beruhen. Der Bundesgesetzgeber beschränkt sich dabei oftmals zur Vermeidung einer möglicherweise unzureichenden Umsetzung von EU-Richtlinien und als Beleg dafür, dass er eine 1:1-Umsetzung vorgenommen habe, darauf, den EU-Richtlinientext mehr oder minder wörtlich zu übernehmen. In der Tat lässt sich dann in derartigen Konstellationen feststellen, dass die betreffende Richtlinie vollständig und auch nicht über die EU-rechtlichen Mindestanforderungen hinaus umgesetzt wurde. Was allerdings konkret Inhalt der in das nationale Recht übernommenen Anforderungen ist, lässt sich dem gegenüber häufig nicht entnehmen. Folge ist ein entsprechend hohes Maß an Unsicherheit in den einschlägigen Verwaltungsverfahren und gerichtlichen Auseinandersetzungen, die Entwicklung unterschiedlichster Verfahren und Methoden bei den einzelnen Vorhaben und Zulassungsverfahren im Hinblick auf die in den gesetzlichen Bestimmungen enthaltenen Rechtsbegriffe u.s.w. Die sich aus derartigen Unschärfen und Unklarheiten für die Rechtsanwendungspraxis ergebenden Verzögerungen sind evident und bei einer Vielzahl größerer und auch kleinerer Vorhaben feststellbar.

b) Veränderung der Sach- und Rechtslage während des Zulassungsverfahrens

Die Rechtmäßigkeit einer Zulassungsentscheidung bestimmt sich grundsätzlich nach der Sach- und Rechtslage bei Abschluss des verwaltungsbehördlichen Verfahrens, d.h. im Zeitpunkt der Zulassung. Hierdurch ist gewährleistet, dass eine rechtmäßige Zulassung nicht durch nachträgliche Veränderungen, z.B. eine Veränderung des Standes der Technik, rechtswidrig wird. Allerdings steht die Planungspraxis vor allem im Bereich

³⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 13.10.2011 – 4 A 4001.10, BVerwGE 141, 1 Rn. 166 f.

des Naturschutz- und des Wasserrechts vor der Herausforderung, dass sich im Verlaufe der oft mehrjährigen Planungsverfahren die Sach- und Rechtslage bereits in dem Zeitraum zwischen der Antragstellung und der Zulassungsentscheidung ändert. Da allein der Zeitpunkt der behördlichen Zulassung maßgeblich ist, müssten die Unterlagen kontinuierlich aktualisiert und teilweise komplett neu erstellt werden. Dies führt dazu, dass Unterlagen im laufenden Verfahren permanent im Sinn einer Endlosschleife abgepasst werden müssen. Gerade bei umweltrechtlichen Prüfungen führt dies zu einem erheblichen, auch zeitlichen Mehraufwand und entsprechenden Rechtsmittelrisiken.

2. Lösungsmöglichkeiten

a) Schaffung von Maßnahmegesetzen für den Bau von Infrastrukturvorhaben

Um die Bindung an die verschiedenen gesetzlichen Anforderungen mit dem Ziel einer Beschleunigung zu umgehen, kann in Erwägung gezogen werden, die Planungs- und Zulassungsentscheidung für ein Vorhaben selbst in Gesetzesform zu fassen, da dieses Gesetz dann seinerseits nicht ohne weiteres an gleichrangiges oder nachgeordnetes Recht gebunden wäre. Die Bindung an höherrangige Vorschriften, also solche des Verfassungsrechts und auch des Unionsrechts, bleibt hingegen ohnehin unberührt.

Der Weg über solche Maßnahmegesetze ist in anderen Ländern – auch solchen, die zur Europäischen Union gehören – nicht unbekannt. Ein aktuelles Beispiel hierfür ist das in Dänemark am 28.04.2015 verabschiedete Gesetz über den Bau und den Betrieb einer festen Querung über den Fehmarnbelt mit den dazugehörigen Hinterlandanbindungen in Dänemark.³⁹ Es wird darauf hingewiesen, dass im Unterschied zur dänischen Seite und dem dort erlassenen Baugesetz das Planfeststellungsverfahren auf der deutschen Seite noch immer nicht abgeschlossen sei. Dies wirft die berechtigte Frage auf, ob mit derartigen Bau- oder Maßnahmegesetzen nicht auch in Deutschland eine Beschleunigung erreicht werden könnte. Im Ergebnis ist dies jedoch zu verneinen. Das schnellere Zulassungsverfahren auf der dänischen Seite hat verschiedene Gründe. Der bloße Umstand, dass dort im Unterschied zu der nach deutschem Recht notwendigen Planfeststellung ein Baugesetz erlassen wurde, gehört dazu als solcher jedoch nicht.

Mit dem Thema einer Planung bzw. einer Ersetzung einer Planfeststellung durch ein Gesetz hat sich das Bundesverfassungsgericht vor allem in seinem Beschluss vom

³⁹ S. hierzu den Überblick unter www.femern.com.

17.07.1996⁴⁰ befasst. Es ging dort um ein Investitionsmaßnahmegesetz über den Bau der „Südumfahrung Stendal“, mit dem die erforderliche eisenbahnrechtliche Planfeststellung ersetzt wurde. Der damalige Hintergrund war die beschleunigte Infrastrukturplanung im Zuge der deutschen Wiedervereinigung. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Beschluss entschieden, dass die staatliche Planung weder eindeutig der Legislative noch eindeutig der Exekutive zugeordnet sei. Daher können auch Detailpläne im Bereich der anlagenbezogenen Fachplanung einer gesetzlichen Regelung zugänglich sein. Eingeschränkt hat das Bundesverfassungsgericht dies allerdings zum einen dahingehend, dass die Vorbereitung der Planung in jedem Fall der Exekutive obliege und das Parlament insofern lediglich Informations- und Kontrollrechte habe. Zum anderen müssten im Einzelfall gute Gründe dafür bestehen, wenn das Parlament eine derartige Planungsentscheidung an sich zieht. Beim Vorhaben der Südumfahrung Stendal hat das Bundesverfassungsgericht diese mit guten Gründen bejaht, gleichzeitig allerdings ausdrücklich herausgestellt, dass es sich insofern um Einzelfälle handeln müsse. Hingegen sei das Instrument eines Maßnahmegesetzes nicht auf den Regelfall von Planungs- und Zulassungsentscheidungen übertragbar.

Dies alles macht insgesamt deutlich, dass Maßnahmegesetzes unter Zugrundelegung der deutschen Verfassungsordnung kein sinnvolles Instrument sind, um über etwaige ganz besonders gelagerten Einzelfälle hinaus Planungs- und Genehmigungsverfahren zu beschleunigen. Selbst in solchen Ausnahmefällen ist zu berücksichtigen, dass die Planvorbereitung der Exekutive vorbehalten bleibt, also insofern im Vergleich zu normalen Verwaltungsverfahren keine substantiellen Vorteile bestehen. Auch die bei Großvorhaben regelmäßig bestehende Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung einschließlich Öffentlichkeitsbeteiligung bleibt unberührt. Im Ergebnis wird also im Wesentlichen nur die abschließende behördliche Verwaltungsentscheidung durch einen Legislativakt ersetzt. Ein entsprechender Zeitgewinn ist daher in substantiellem Umfang kaum zu erwarten. Einen solchen hatte der Bundesgesetzgeber bei der Südumfahrung Stendal zwar dem Erlass des Investitionsmaßnahmegesetzes zugrunde gelegt. Er hat sich jedoch im Ergebnis praktisch nicht eingestellt. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu in seinem Beschluss vom 17.07.1996 ausdrücklich ausgeführt, dass sich die gesetzgeberische Prognose hinsichtlich der gegenüber einem behördlichen Planfeststellungsverfahren zu erwartenden Zeitersparnis nicht in vollem Umfang bestätigt habe. Gleichwohl sei die

⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 17.07.1996 - 2 BvF 2/93, BVerwGE 95, 1 ff.

entsprechende Einschätzung zu Beginn des Verfahrens, dass die Ersetzung der Planfeststellung durch ein Gesetz zu einer Zeitersparnis beitrage, zumindest vertretbar gewesen.

Zwar sind die Rechtsschutzmöglichkeiten im Falle einer gesetzlichen Regelung auf eine Verfassungsbeschwerde beschränkt, jedoch ist auch dies angesichts des Umstandes, dass es bei einer verfassungsgerichtlichen Auseinandersetzung ebenfalls die Möglichkeit des vorläufigen Rechtsschutzes gibt, ebenfalls von begrenzter Bedeutung. Denn auch bei einer behördlichen Planfeststellung kann bei Vorhaben von entsprechendem Gewicht die gerichtliche Überprüfung auf eine Instanz beschränkt werden (s. insbesondere für die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts bei planfeststellungsbedürftigen Vorhaben § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO). Nimmt man zudem noch hinzu, dass das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich betont, dass entsprechende Maßnahmegesetze nur im Einzelfall und bei hinreichend gewichtigen Gründen zulässig sind, kommt das Instrument zum einen nicht in der Breite des Zulassungsrechts zur Anwendung, zum anderen sind Gründe von einem Gewicht der deutschen Wiedervereinigung und der Schaffung von möglichst gleichwertigen Lebensverhältnissen in Ost und West nur selten anzutreffen und bergen damit im Hinblick auf die Beurteilung im Einzelfall zusätzliche Risiken, die die betreffende Projekte entsprechend belasten.⁴¹

b) Sonstige Gesetze, Verordnungen und normenkonkretisierende Verwaltungsvorschriften

Unbestimmte, wertungsoffene Begriffe bergen, wie vorstehend unter II., 1., a) ausgeführt, ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit und wirken sich massiv verlangsamend auf Planungs- und Genehmigungsverfahren aus. Zudem bergen sie erhebliche Risiken für gerichtliche Auseinandersetzungen. Soll dies vermieden werden, bedürfen sie entsprechenden Klarstellungen. Diese können entweder durch eindeutige gesetzliche Definitionen oder durch Festlegungen von Grenzwerten oder auch Richtwerten sowie durch sonstige konkrete Vorgaben in Gesetzen, Verordnungen oder normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften erfolgen.

Für die Erstellung derartiger Standards bietet es sich an, entsprechende Gremien wie Expertenbeiräte, Kommissionen o.ä. einzurichten, die den jeweiligen Normgeber bzw. das zuständige Ministerium unterstützen.

⁴¹ Kritisch insofern auch Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Innovationsforum Planungsbeschleunigung – Abschlussbericht, März 2017, S. 27.

c) Sonstige Standardisierungen

Auch außerhalb von Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften können Standardisierungen zu Rechtssicherheit und beschleunigten Verfahren beitragen. Denn Anforderungen im Umwelt- und Technikrechts sind in ausgeprägtem Maß von der technischen Entwicklung abhängig. Gesetzliche Vorgaben sollten sich deshalb noch stärker an der technischen Entwicklung orientieren, etwa durch den Verweis auf den Stand der Technik statt durch Verwendung wertungsoffener Begriffe. Als Konkretisierungshilfen oder Mindeststandards kommen etwa DIN-Normen (Deutsches Institut für Normung e. V.), ETB (einheitliche technische Baubestimmungen des Instituts für Bautechnik), VDI-Richtlinien (Verein Deutscher Ingenieure), VDE-Vorschriften (Verband Deutscher Elektrotechniker) oder eventuell auch Herstellervorschriften/-richtlinien in Betracht.

d) Datenbanken

Regelmäßig sind bei der Planung von Infrastrukturvorhaben sowie von größeren Gewerbe- und Industrieansiedlungen Gutachten zur Bewertung u.a. des Umweltzustandes und der durch das Vorhaben zu erwartenden Auswirkungen auf die Umwelt erforderlich. Die Erstellung derartiger Gutachten macht zumeist die Erhebung entsprechender Bestandsdaten erforderlich, so etwa zu den im Einwirkungsbereich des Vorhabens vorhandenen Lebensräumen und Arten. Die Ermittlung der entsprechenden Daten ist in der Regel mit erheblichem Aufwand verbunden und dabei, etwa bei Kartierungen, von bestimmten Jahreszeiten abhängig. Hier könnte Abhilfe insbesondere dadurch geschaffen werden, dass entsprechende Datenbanken aufgebaut werden, in denen etwa alle relevante Kartier- und Artendaten verfügbar sind.⁴²

e) Stichtagsregelungen

Für die Planungspraxis insgesamt und damit auch bei Genehmigungsverfahren für Gewerbeansiedlungen und Infrastrukturvorhaben ergäbe sich eine erhebliche Entlastung, wenn ein bereits vor der Zulassungsentscheidung liegender Stichtag als maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bestimmt werden könnte.⁴³ Als maßgebliche Zäsur könnte etwa der Abschluss des Anhörungsverfahrens (Öffentlich-

⁴² S. zu diesem Vorschlag s. auch Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Innovationsforum Planungsbeschleunigung – Abschlussbericht, März 2017, S. 21.

⁴³ Vgl. auch Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Innovationsforums Planungsbeschleunigung – Abschlussbericht, März 2017, S. 33.

keits- und Behördenbeteiligung) gelten oder sogar das Datum der Einreichung der Antragsunterlagen.⁴⁴ In rechtlicher Sicht besteht hier die Schwierigkeit, dass ein solches Vorgehen unzulässig wäre, wenn und soweit das Unionsrecht zwingend eine Berücksichtigung der jeweils besten, d. h. auch aktuellsten, einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse fordert. Eine solche Situation besteht derzeit im Bereich des Habitatschutzrechts nach der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-Richtlinie) und der Richtlinie 2009/147/EG (Vogelschutzrichtlinie), nach denen die Verträglichkeitsprüfung eine „Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“ erfordert.⁴⁵ Diese Rechtsprechung ist aber auf andere Bereiche nicht zwingend zu übertragen. Es spricht vieles dafür, dass es sich um ein Spezifikum des strengen habitatschutzrechtlichen Schutzregimes handelt. In zahlreichen anderen Bereichen ließe sich eine Stichtagsregelung ohne Friktionen mit dem Unionsrecht durch eine Regelung des nationalen Rechts verankern.

III. Gerichtsverfahren

1. Problembereiche

a) Instanzenzug

Der deutsche Verwaltungsprozess ist im Regelfall dreistufig ausgestaltet. Soweit nichts anderes bestimmt ist, entscheidet das Verwaltungsgericht im ersten Rechtszug über alle Streitigkeiten, für die der Verwaltungsrechtsweg offensteht (§ 45 VwGO). Das Oberverwaltungsgericht entscheidet als zweite Tatsacheninstanz über das Rechtsmittel der Berufung gegen Urteile des Verwaltungsgerichts (§ 46 Nr. 1 VwGO). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im Wege reiner Rechtskontrolle über das Rechtsmittel der Revision gegen Urteile des Oberverwaltungsgerichts (§ 49 Nr. 1 VwGO) oder im Fall der Sprungrevision gegen Urteile des Verwaltungsgerichts (§ 49 Nr. 2 VwGO). Die Rechtsmittel der Berufung, der Revision und der Sprungrevision bedürfen der Zulassung, so dass ein Verfahren bereits mit dem erstinstanzlichen Urteil des Verwaltungsgerichts und einem erfolglosen Antrag auf Zulassung der Berufung rechtskräftig abgeschlossen sein kann.

⁴⁴ Vgl. Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Innovationsforums Planungsbeschleunigung – Abschlussbericht, März 2017, S. 33 f.

⁴⁵ EuGH, Urteil vom 7. September 2004, C-127/02, Slg. 2004, I-7405, Rn. 54.

Abweichend hiervon sieht § 48 Abs. 1 VwGO vor, dass in bestimmten (Groß-)Verfahren das Oberverwaltungsgericht im ersten Rechtszug und damit als einzige Tatsacheninstanz entscheidet. § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO wiederum sieht bei Streitigkeiten über Planungsverfahren für besonders wichtige Infrastrukturvorhaben eine erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts vor.

Die Auswahl der Vorhaben, bei denen der dreistufige Instanzenzug abgekürzt ist, ist nicht in jeder Hinsicht konsistent. Sie erklärt sich teilweise aus dem begrenzten Gegenstand früherer Beschleunigungsnovellen.

b) Untersuchungsgrundsatz

Ein Wesensmerkmal des deutschen Verwaltungsprozesses besteht darin, dass die Gerichte den Sachverhalt von Amts wegen erforschen. Die Beteiligten sind dabei heranzuziehen, das Gericht ist jedoch an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden (§ 86 VwGO, Untersuchungsgrundsatz, Amtsermittlungsgrundsatz).

Die mit der jüngsten Novelle des UmwRG eingeführte zehnwöchige Klagebegründungsfrist gem. § 6 UmwRG hat allerdings bereits weitreichende Auswirkungen auf den Verwaltungsprozess. Anders als nach den früheren Fassungen des UmwRG sowie fachgesetzlich vorgesehenen Klagebegründungsfristen sieht § 6 UmwRG nun eine strikte innerprozessuale Präklusion vor, die unabhängig davon eintritt, ob sich das Verfahren bei Berücksichtigung des Vortrags verzögern würde und die nicht im Ermessen des Gerichts steht.⁴⁶ Der Verwaltungsprozess wird hierdurch um Elemente des Beibringungsgrundsatzes, wie er aus Verwaltungsprozessordnungen anderer Länder und dem deutschen Zivilprozessrecht bekannt sind, angereichert. Da verspäteter Vortrag nicht berücksichtigt werden darf, wird der Grundsatz der gerichtlichen Amtsermittlung nach § 86 Abs. 1 VwGO eingeschränkt (§ 6 Satz 3 i.V.m. § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO). Soweit die Einwendungen innerhalb der Klagebegründungsfrist vorgebracht werden, gilt die Amtsermittlungspflicht allerdings unverändert. Ist ein Tatsachenkomplex im gerichtlichen Verfahren also rechtzeitig aufgeworfen worden, so ist nach § 86 Abs. 3 VwGO in erster Linie das Gericht und nicht etwa der Kläger gehalten, auf eine erschöpfende Erörterung des aufgeworfenen Komplexes hinzuwirken.

⁴⁶ Fellenberg/Schiller, Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: Juli 2018, § 6 UmwRG Rn. 2.

Weitere Einschränkungen des Amtsermittlungsgrundsatzes, die über diese Rechtsfolge einer innerprozessualen Präklusion von Vortrag, der erst nach Ablauf der Klagebegründungsfrist erfolgt, hinausgehen, erscheinen nicht geboten.

c) Gerichtliche Entscheidungsfristen

Die Verwaltungsgerichtsordnung macht den Gerichten keine Vorgaben für die Dauer von Eil- und Hauptsacheverfahren. Auch § 198 GVG, der Verfahrensbeteiligten, die infolge unangemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens einen Nachteil erleiden, nach erfolgloser Verzögerungsrüge einen Anspruch auf angemessene Entschädigung einräumt, ändert hieran nichts. Denn § 198 Abs. 1 Satz 2 GVG betont ausdrücklich, dass die Angemessenheit der Verfahrensdauer sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens und nach dem Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter richtet. Konkrete zeitliche Vorgaben fehlen also. Unabhängig hiervon zielt die Regelung ersichtlich nicht auf umwelt- und planungsrechtliche Verfahren. Sie begründet keinen Anspruch auf Beschleunigung, sondern nur einen Anspruch auf Entschädigung, dessen pauschalisierte Höhe von 1.200 EUR pro Jahr ersichtlich in keinem Verhältnis zu den tatsächlichen verzögerungsbedingten Nachteilen für Infrastrukturvorhaben sowie Gewerbe- und Industrieansiedlungen steht.

d) Vorläufiger Rechtsschutz

Eine der Hauptursachen für eine verzögerte Realisierung bereits zugelassener Vorhaben liegt in der Dauer gerichtlicher Hauptsacheverfahren. Als Korrektiv dient die Möglichkeit des gesetzlichen (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO), behördlich (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) oder gerichtlich (§ 80 Abs. 5 VwGO) angeordneten Sofortvollzugs. Die sofortige Vollziehung eröffnet dem Vorhabenträger die Möglichkeit, auf eigenes Risiko mit der Umsetzung eines Vorhabens zu beginnen, noch bevor eine angefochtene Zulassung bestandskräftig geworden ist. Soweit die Gerichte über die Anordnung bzw. die Aufrechterhaltung des Sofortvollzugs zu entscheiden haben (§ 80a Abs. 3 i.V.m. § 80 Abs. 5 VwGO), legen sie in ständiger Rechtsprechung den folgenden Maßstab an: Das Gericht nimmt eine eigene Interessenbewertung vor, in deren Rahmen die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu berücksichtigen sind. Wird der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung voraussichtlich erfolgreich sein, wird regelmäßig nur die Anordnung der aufschiebenden Wirkung in Betracht kommen. Wird der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf voraussichtlich keinen Erfolg haben, spricht dies für die Ableh-

nung des Antrages auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Sind die Erfolgsaussichten offen, findet eine reine Abwägung der für und gegen den Sofortvollzug sprechenden Interessen statt.

Diese Abfolge hat sich grundsätzlich bewährt. Allerdings fallen bei einer Vielzahl von Eilentscheidungen zwei Defizite auf, die systematisch zu Lasten der Vorhabenträger wirken: Verkannt wird zum einen häufig, dass nicht allein auf Seiten des Dritten (Widerspruchsführer, Kläger) Grundrechtspositionen betroffen sind, sondern auch auf Seiten des Vorhabenträgers. Dies wird verkannt, wenn allein unter Hinweis auf die Komplexität einer Angelegenheit und der möglichen Schaffung vollendeter Tatsachen der Sofortvollzug bis zur Entscheidung in der Hauptsache ausgesetzt wird.⁴⁷ Häufig verkannt wird auch, dass der Gesetzgeber mit der Anordnung sofortigen Vollziehbarkeit einer Zulassung (s. etwa § 43e Abs. 1 Satz 1 EnWG) eine Gewichtungsvorgabe macht, mit der einem Vorhabenträger die Verwirklichung des Vorhabens auf eigenes Risiko Vorrang eingeräumt, zumindest aber das öffentliche Interesse an einer zügigen Verwirklichung anerkannt wird.⁴⁸

2. Lösungsmöglichkeiten

a) Reduzierung des Instanzenzugs

Es erscheint sinnvoll, den Katalog der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts deutlich zu erweitern. So bietet es sich an, z.B. bei Klagen gegen Planfeststellungsbeschlüsse für Landesstraßen ebenfalls eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte zu begründen. Der Verlust einer zweiten Tatsacheninstanz wird kompensiert durch den erheblichen Zeitgewinn.

b) Gerichtliche Entscheidungsfristen

Es erscheint zweifelhaft, ob die Einführung verbindlicher gerichtlicher Entscheidungsfristen der richtige Weg wäre, um Beschleunigungseffekte zu erzielen. Zu beachten ist, dass die angemessene Dauer eines Verfahrens sehr unterschiedlich sein kann, da sie maßgeblich von der Komplexität der aufgeworfenen Sach- und Rechtsfragen, von dem Umfang des Parteivortrags sowie von dem Umfang der sonstigen von dem jeweiligen Spruchkörper zu behandelnden Verfahren abhängt. Es kommt hinzu, dass es ersichtlich

⁴⁷ Vgl. hierzu eindringlich BVerfG, B. v. 1. Oktober 2008 – 1 BvR 2466/08, NVwZ 2009, 240, Rn. 18.

⁴⁸ Vgl. zutreffend OVG Greifswald, Beschluss vom 31.5.2018 – 5 KM 213/18, NordÖR 2018, 310; BVerwG, Beschluss vom 14.02.2017 – 4 VR 20.16, juris, Rn. 22.

an einem geeigneten Sanktionsinstrument bei Überschreitung einer Entscheidungsfrist fehlt. Selbst eine auf den vorläufigen Rechtsschutz beschränkte Regelung – etwa in Anlehnung an § 80b VwGO der Entfall der aufschiebenden Wirkung einer Klage, wenn nach Ablauf einer bestimmten Frist keine gerichtliche Entscheidung vorliegt – wäre verfassungsrechtlich höchst problematisch (s. insbesondere Art. 19 Abs. 4 GG).

Möglich und erwägenswert erscheint es aber, für bedeutende Vorhaben eine Regeldauer vorzugeben, z.B. dergestalt, dass ein Termin zur mündlichen Verhandlung spätestens ein Jahr nach Klageerhebung anberaumt sein soll. Ferner könnten gerichtsorganisatorisch vorgesehen werden, dass bestimmte Verfahren vorrangig gegenüber anderen bei dem jeweiligen Spruchkörper anhängigen Verfahren behandelt werden können und sollen. Als bedeutende Vorhaben in diesem Sinne könnten z.B. Vorhaben definiert werden, die obligatorisch einer Umweltprüfung zu unterziehen sind. Weitreichende Effekte wären von einer solchen Regelung zwar nicht zu erwarten. Zumindest würde sie aber eine gewisse Appellfunktion erfüllen, auf die sich ein Vorhabenträger gegenüber dem Gericht berufen könnte.

c) **Modifikationen im vorläufigen Rechtsschutz**

Es erscheint geboten, dass die Gerichte sich auch in Eilverfahren in erster Linie um eine (wenn auch summarische) Rechtmäßigkeitsprüfung bemühen und nicht vorschnell unter Hinweis auf eine im gerichtlichen Eilverfahren vermeintlich nicht mögliche Behandlung komplexer Fragen auf eine reine Interessenabwägung abstellen. Da die Komplexität der Sach- und Rechtsfragen bei Infrastrukturvorhaben sowie Gewerbe- und Industrieansiedlungen vielfach aus umweltrechtlichen Vorgaben resultiert, könnte erwogen werden, das UmwRG um eine Regelung zu ergänzen, die den strukturellen Vorrang der Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache im Rahmen der gerichtlichen Abwägung stärker in den Vordergrund rückt. Alternativ oder ergänzend könnte die Wiedereinführung einer Regelung nach dem Modell des § 4a Abs. 3 UmwRG a.F. in den Blick genommen werden. Hiernach war § 80 Absatz 5 Satz 1 VwGO „mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen oder wiederherstellen kann, wenn im Rahmen einer Gesamtabwägung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen“. Zwar hat die Rechtsprechung umgehend versucht, die Reichweite der Regelung einzuschränken.⁴⁹ Gleichwohl sollte

⁴⁹ Vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 16.09.2014 – 7 VR 1/14, NuR 2014, 782.

geprüft werden, ob eine entsprechende Regelung im Rahmen zukünftiger Novellierungen des UmwRG nicht wieder eingeführt wird.

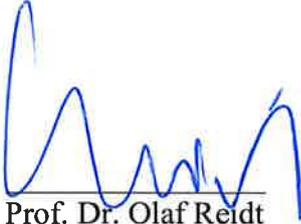
C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

- I. Planungs- und Zulassungsverfahren als solche können nicht substantiell verkürzt werden. Insbesondere die Öffentlichkeitsbeteiligung ist bei Planungen und Zulassungsentscheidungen, die einer Umweltprüfung bedürfen, aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben unverzichtbar und nicht disponibel. Auch eine substantielle Verkürzung der Auslegungsfristen kommt aus unionsrechtlichen Gründen nicht in Betracht.
- II. Der im deutschen Verfahrensrecht teilweise vorgeschriebene Erörterungstermin, der sich an die Auslegung anschließt, ist dagegen rechtlich nicht erforderlich. Durch den Wegfall einer (ggf. mehrfachen) Durchführung des Erörterungstermins kann das gesamte Verfahren erheblich beschleunigt werden. Gegebenenfalls würde es dabei ausreichen, den Erörterungstermin, soweit nicht derzeit bereits geregelt, nur noch als fakultativ auszugestalten. Dies sollte dann zugleich mit einer normativen Direktive dahingehend verbunden werden, dass ein Erörterungstermin nur durchgeführt werden soll, wenn dieser über die Ergebnisse der Auslegung hinausgehende und für das Verfahren relevante Erkenntnisse erwarten lässt.
- III. Im Verfahrensrecht kann eine zeitliche Straffung vor allem dadurch herbeigeführt werden, dass Doppelungen und Wiederholungen von Verfahrensschritten vermieden werden. Als Instrumente zur Beschleunigung von Genehmigungen und Planungsverfahren kommen etwa in Betracht:
 1. der Verzicht auf einzelne bzw. die Zusammenfassung von mehreren Planungsstufen bei planfeststellungsbedürftigen Vorhaben (z.B. Wegfall oder nur noch fakultative Durchführung der Linienbestimmung bei Bundesfernstraßen oder der Wegfall der Bundesfachplanung bei NABEG-Vorhaben),
 2. der generelle Verzicht auf Raumordnungsverfahren,
 3. die Zusammenfassung von (vorhabenbezogenen) Bebauungsplanung und Genehmigungsentscheidung bei größeren Gewerbe- und Industrieansiedlungen unter Wahrung der kommunalen Planungshoheit (Einführung eines neuen § 12 a oder § 38 a BauGB),
 4. der Ausbau der rechtlichen Möglichkeiten zur Durchführung von vorgezogenen Teilmaßnahmen sowohl bei planfeststellungsbedürftigen Vorhaben als auch bei sonstigen Projekten;

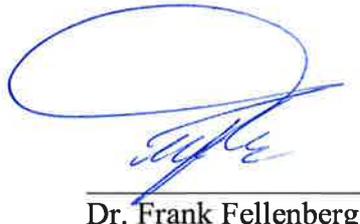
5. die Auslegung von Planunterlagen sollte durch ein generelles Umstellen auf eine ausschließlich elektronische Auslegung vereinfacht werden (ggf. verbunden mit allgemein zugänglichen „Bürgerportalen“),
 6. es sollte verstärkt auf die Möglichkeit zurückgegriffen werden, bei größeren Vorhaben Projektmanager einzusetzen und dies (klarstellend) gesetzlich zu regeln.
- IV. Im materiellen Recht bestehen ebenfalls Ansatzpunkte für eine Verfahrensbeschleunigung:
1. Der Gesetzgeber sollte konsequent wertungsoffene Begriffe durch strikte Vorgaben in Form von Grenzwerten in Gesetzen, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften sowie durch sonstige Standardisierungen ersetzen. Expertenbeiräte und ähnliche fachliche Gremien können den jeweiligen Normgeber bei der Festlegung derartiger Standards unterstützen.
 2. Zur Vermeidung von aufwendigen Datenerhebungen und sonstigen Recherchen bei jedem Einzelvorhaben sollten allgemein zugängliche Datenbanken geschaffen werden, in denen etwa Informationen zu Lebensräumen, vorhandenen Arten und deren Zustand enthalten sind.
 3. Außerhalb des Habitatschutzrechts sollte im nationalen Recht eine Stichtagsregelung verankert werden, die zur Folge hat, dass die einer Planungs- oder Zulassungsentscheidung zugrunde liegenden Sachverhaltsumstände festgeschrieben werden, also danach eintretende Veränderungen nicht mehr berücksichtigt werden müssen.
- IV. Die Realisierung von Infrastrukturvorhaben kann zudem durch die Ausgestaltung der Gerichtsverfahren beschleunigt werden:
1. Der Instanzenzug bei größeren Vorhaben sollte mehr als bislang auf eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Obergerichts verkürzt werden.
 2. Zumindest im Sinne einer Appellfunktion erscheint es erwägungswert, für bedeutende Vorhaben eine Regeldauer für Gerichtsverfahren, zumindest aber für die Dauer bis zur Durchführung der mündlichen Verhandlung vorzusehen.

3. Für den Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes könnte sich eine ergänzende Regelung empfehlen, nach der stärker als dies häufig in der verwaltungsgerichtlichen Praxis erfolgt, auf die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren abgestellt wird und nicht eine bloße Interessenabwägung mit der Tendenz erfolgt, im Zweifelsfall eher eine Aussetzung der Vollziehung anzuordnen als eine (ggf. auch nur teilweise) Realisierung des betreffenden Vorhabens zu ermöglichen.

Berlin, den 20. Dezember 2018



Prof. Dr. Olaf Reidt



Dr. Frank Fellenberg

Anhang: Liste mit Vorschlägen zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren mit größeren Zeitgewinnen und tendenziell geringen Umsetzungshürden

I. Verfahrensrecht

1. Reduzierung der Verfahrensstufen mit jeweils eigenständiger Öffentlichkeitsbeteiligung zugunsten stärker integrierter Verfahren und einer Konzentration der Öffentlichkeitsbeteiligung auf (möglichst nur) ein Hauptverfahren; insbesondere genereller Wegfall von Raumordnungsverfahren gemäß § 15 ROG, genereller Wegfall oder allenfalls obligatorische Linienbestimmung beim Fernstraßenbau gemäß § 16 FStrG, genereller Wegfall der Bundesfachplanung gemäß den §§ 4 ff. NABEG beim Stromnetzausbau.
2. Generelle Regelung eines nur noch obligatorischen Erörterungstermins in Planfeststellungs- und Genehmigungsverfahren, verbunden mit einer gesetzgeberischen Direktive, einen solchen nur noch durchzuführen, wenn aufgrund der eingegangenen Stellungnahmen dazu konkrete Veranlassung besteht, weil ein Erörterungstermin weitergehende Erkenntnisse erwarten lässt, die nicht bereits vorliegen oder anderweitig gewonnen werden können.
3. Zusammenfassung von (vorhabenbezogenem) Bebauungsplan und integrierter Zulassungsentscheidung (z.B. in Form eines neuen § 12 a oder § 38 a BauGB) zur Vermeidung jeweils eigenständiger Verfahren auf der Grundlage weitgehender übereinstimmender Gutachten und sonstiger Unterlagen.
4. Umstellung der Auslegung von Antrags- und Planunterlagen auf ausschließlich elektronische Verfahren (ggf. verbunden mit allgemein zugänglichen „Bürgerportalen“).
5. Generelle Regelung zum Einsatz von Projektmanagern auf Seiten der verfahrensführenden Behörde zum Ausgleich fehlender personeller Ressourcen und häufig auch hinreichender praktischer Erfahrungen bei den betreffenden Projekten.

II. Materielles Recht

1. Stärkere Standardisierungen für unbestimmte Rechtsbegriffe insbesondere im Bereich des Naturschutzrechts durch Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften oder sonstige Standardisierungen, ggf. auch entsprechend den auf der Grundlage von § 48 BImSchG erlassenen (qualifizierten) Verwaltungsvorschriften.

2. Gesetzliche Einführung von allgemein zugänglichen Datenbanken in Bezug auf Umweltinformationen einschließlich Kartierungsergebnissen u.ä.
3. Außerhalb des Habitatschutzrechts (Natura 2000) Einführung einer Stichtagsregelung zur Festschreibung der für eine Planungs- oder Zulassungsentscheidung maßgeblichen Sachverhaltsumstände.

III. Gerichtsverfahren

1. Bei größeren Vorhaben Regelung einer erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte.
2. Einführung einer Regeldauer für Gerichtsverfahren (zumindest Appellfunktion für die zuständigen Gerichte).
3. Ergänzung der Regelungen zum vorläufigen Rechtsschutz, um die gerichtliche Aussetzung von sofort vollziehbaren Zulassungsentscheidungen auf das notwendige Maß zu beschränken und stärker von den Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren abhängig zu machen.