

## Einwirkungen des Unionsrechts auf das deutsche Planungs- und Zulassungsrecht

### Bericht über die Tagung des ZIR am 28.10.2019 in Münster

Über die umweltrechtlichen Kompetenzen der Gemeinschaft hat sich die Europäische Union mehr und mehr Einfluss auf das deutsche Planungs- und Zulassungsrecht verschafft. Es war daher naheliegend, dieses wichtige Thema auch in den Mittelpunkt einer Tagung zu stellen, die – am 28.10.2019 vom Zentralinstitut für Raumplanung (ZIR) an der Universität Münster veranstaltet – zugleich der Verabschiedung ihres langjährigen Geschäftsführenden Direktors Professor Dr. Hans D. Jarass und der Übergabe der Staffette an seine Nachfolgerin Professorin Dr. Sabine Schlacke vom Institut für Umwelt- und Planungsrecht galt.

#### I. Berichte über aktuelle Entwicklungen

Ist nach den Städtebaurechtsnovellen 2014 und 2017 eine erneute Reform erforderlich oder kann eigentlich alles beim Alten bleiben? Die Baulandkommission empfiehlt eine „Nachhaltige Bodenmobilisierung und Bodenpolitik“. Die Düsseldorfer Erklärung geht noch einen Schritt weiter: Eine erneute Reform des Städtebaurechts ist dringend erforderlich. Nichts ist erledigt. Aber stimmt das? Oder ist eigentlich schon alles erledigt, wie die Kritiker der Düsseldorfer Erklärung meinen?<sup>1</sup>

Ministerialdirektorin *Monika Thomas*, Bau-Abteilungsleiterin im Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (Berlin), berichtete über die Vorschläge der Baulandkommission, die einen Reformbedarf sieht. Sie empfiehlt angesichts der in den meisten Großstädten, aber auch in vielen Umlandgemeinden sowie teilweise auch ländlichen Kreisen steigenden Boden- und Mietpreise – und weil der Boden eine begrenzte und nicht vermehrbare Ressource darstellt – eine Verstärkung der Innenentwicklung und eine behutsame Erweiterung der Bebauungsmöglichkeiten im Außenbereich.

Der Vorschlag des BMU einer Experimentierklausel, um beim Lärmschutz Nutzungskonflikte zwischen Gewerbebetrieben und heranrückender Wohnbebauung zu lösen, die an der Schnittstelle zwischen Baugesetz und Immissionschutzrecht entstehen, wird von der Baulandkommission begrüßt. Bei der beabsichtigten Übernahme der Geruchsimmisionsrichtlinie der Bund-/Länderarbeitsgemeinschaft Immissionschutz in die TA Luft für die Gerüche unterschiedlicher Tierarten sollten Gewichtungsfaktoren festgelegt sowie bei der Ermittlung der Vorbelastung mit Gerüchen durch Anlagen, die nach Baurecht genehmigt sind, Erleichterungen geschaffen werden. § 13 b BauGB sollte nach der Einschätzung der Baulandkommission bis zum 31.12.2022 verlängert und von einer Evaluierung begleitet werden.

*Karin Weirich-Brämer* vom Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen (Düsseldorf) ergänzte die Reformüberlegungen aus der Sicht der Raumordnung und der Landesplanung. In einem ersten Schritt hat die Landesregierung das Verfahren zur Änderung des Landesplanungsgesetzes Nordrhein-

Westfalen eingeleitet. Damit sollen die Planungsverfahren vereinfacht und gestrafft werden.

Ziel ist in Zukunft eine Verfahrensdauer von drei bis sieben Monaten bei vollständigen Antragsunterlagen. Erreicht werden kann dies unter anderem durch die Digitalisierung des Anzeigeverfahrens und des Genehmigungscontrollings.

Regelungen, die zusätzliche Hürden gegenüber den bundesrechtlichen Vorgaben aufbauen, sollen nach Möglichkeit abgebaut werden.

Um die Tagebauplanungen und den notwendigen Strukturwandel im Rheinischen Revier zu beschleunigen, hat die Landesregierung das Entfesselungspaket IV beschlossen. Es schafft erste gesetzliche und administrative Rahmenbedingungen für den Umbau der Region auf der Grundlage des Abschlussberichts der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“. Neu und bisher bundesweit einmalig ist die beabsichtigte Einführung einer so genannten Experimentierklausel im Planungsrecht.

Eine wirkliche Planungsbeschleunigung wird allerdings wohl nur gelingen, wenn nicht nur die Verfahren gestrafft, sondern auch das vielfach überbordende Planungs- und Umweltrecht eingegrenzt würde, wurde in der von Professorin *Dr. Susan Grottel*, der Geschäftsführerin des Zentralinstituts für Raumplanung, Münster geleiteten *Diskussion* unter Verweis auf die unionsrechtlichen Vorgaben gefordert. Die Vergrößerung der Abstände schutzbedürftiger Nutzungen von Windenergieanlagen auf 1 km sei aus der Sicht einer am Klimawandel ausgerichteten Energiepolitik eher kontraproduktiv. Das gelte wohl auch für eine verstärkte Inanspruchnahme des Außenbereichs, die in einem Widerspruch mit dem schonenden Umgang von Grund und Boden stehe.

#### II. Einwirkungen des Unionsrechts auf das deutsche Planungsrecht

Das Unionsrecht wirkt auf das deutsche Planungsrecht in nicht zu unterschätzender Weise ein, brachte Professor *Dr. Martin Kment*, LL. M., Universität Augsburg, seine Erkenntnisse auf einen Nenner. Dabei geht es nicht nur um den Unionsgesetzgeber, sondern auch um die Rechtsprechung vor allem des *EuGH*, die allerdings von erheblichen Schwankungen gekennzeichnet sei. In verschiedenen *EuGH*-Entscheidungen sei eine deutliche Pendelbewegung zutage getreten. Aus dieser Sicht sei auch der Versuch nicht ausgeschlossen, unter Beachtung verschiedener vom *EuGH* aufgestellter Anforderungen eine Präklusionsregelung wieder einzuführen. Auch könne vielleicht das in Deutschland entwickelte Abwägungsgebot auf seine wesentlichen Kernelemente beschränkt werden. Vor allem die Kombination einer sehr weit um sich greifenden Prüfung der Einhaltung von Verfahrens-

<sup>1</sup> *Krautzberger/Stüer*, BauR 2019, 1708.

schritten bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials mit einer eingehenden inhaltlichen Kontrolle berge Risiken, die ohne Verstoß gegen unionsrechtliche Anforderungen durchaus abgebaut werden könnten. Mit Blick auf die vielfach fehlenden Beurteilungsmaßstäbe in umweltfachlichen Fragen warnte *Kment* jedoch vor einer Überforderung der Exekutive und appellierte – auch aus Gründen des deutschen Verfassungsrechts<sup>2</sup> – an die Verantwortung des Gesetzgebers.

Nicht selten sei die Tendenz zu beobachten, das Verfahren erst einmal auf den Weg zu bringen und sodann im Gerichtsverfahren inzwischen erkannte Fehler mit einer nacheilenden Reparaturkolonne auszubügeln. Kluge Planfeststeller haben sich daher in kritischen Fällen schon mal mit einem Stempel auf grüngefärbtem Kissen auf die Reise nach Leipzig begeben, wurde am Rande der Tagung über Beobachtungen von in der Regel gut informierten Wachtmeistern in der Eingangshalle am Simsonplatz vor allem über den Ablauf von erstinstanzlichen *BVerwG*-Gerichtsverfahren berichtet.

In der von Richter *Dr. Alexander Milstein* (VG Düsseldorf), moderierten *Diskussion* wurde das immer weiter ausufernde europäische Umweltrecht zugleich auch kritisch gesehen. Vielleicht sollte auch überlegt werden, deutsche Zusatzanforderungen wie die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung auf den Prüfstand zu stellen und sich auf die unionsrechtlichen Anforderungen des Gebiets- und Artenschutzes zu konzentrieren, überlegte *Jarass*. Professor *Dr. Wilfried Erbguth* (Rostock) brach unterdessen eine Lanze für das Abwägungsgebot, das in den vergangenen Jahrzehnten wichtige Funktionen im Gefüge des deutschen Planungs- und Umweltrechts erfüllt habe. Auch könne es nicht angehen, dass über Jahre verbleibende Unsicherheiten auf dem Rücken der Rechtsanwender ausgetragen würden, fügte Rechtsanwältin Professor *Dr. Martin Beckmann* (Münster) hinzu. Die begrenzte Kompetenz der Union auf Fragen des Umweltrechts habe den Blick dafür verstellt, dass auch andere Belange wichtig seien und in die Prüfung einbezogen werden müssten, ergänzte MD a. D. *Dr. Peter Runkel* (Berlin). Es sei daher sachgerecht, die Perspektive auf eine Gesamtbetrachtung der betroffenen Belange zu erweitern und damit auch soziale und wirtschaftliche Aspekte zu erfassen.

### III. Art. 12 der Dienstleistungsrichtlinie und das deutsche Zulassungsrecht: umweltrechtliche Genehmigung als Vergabeentscheidung?

Professor *Dr. Dr. Wolfgang Durner*, LL.M., Universität Bonn, richtete den Blick auf das Verhältnis der Zulassung umweltrelevanter Tätigkeiten zu der damit verbundenen Belastung knapper Umweltressourcen. Letztlich wirft ein – aus einer isolierten Binnenmarktperspektive betriebenes – Vertragsverletzungsverfahren einmal mehr die wohlbekannte Grundsatzfrage auf, ob die Nutzung der Umwelt als knappes Gut letztlich stärker als Verteilungsfrage gesehen werden muss. Äußerer Anlass war das am 7.3.2019 eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission ua gegen Deutschland wegen eines behaupteten Verstoßes des bestehenden wasserrechtlichen Genehmigungsregimes gegen Art. 12 der so genannten Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG.<sup>3</sup> Der Bonner Umweltrechtler machte auf ganzer Front Bedenken gegen die Richtigkeit der Kommissionsauffassung geltend.<sup>4</sup>

Das wurde in der von *Dr. Jens Wahlhäuser*, Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Berlin, moderierten *Diskussion* bestätigt.

### IV. Transeuropäische Netze – europäische Vorgaben für die nationale Infrastrukturplanung

Die Transeuropäischen Netze (TEN) sind ein Referenzgebiet für die europäische Verbundverwaltung. Die TEN-Leitlinien führen dazu, dass sich das nationale Planungsrecht insoweit dem Unionsrecht öffnen muss. Da aus Unionsperspektive die Realisierung der TEN zu lange dauert, setzt man zunehmend auf striktere verfahrensrechtliche Vorgaben in Bezug auf die mitgliedstaatlichen Zulassungsverfahren, erläuterte Professorin *Dr. Annette Guckelberger*, Universität des Saarlandes, die Ausgangslage. Die TEN-V tritt neben bzw. vor das nationale Planungsrecht. Dadurch verkompliziert sich die Rechtslage, die bereits jetzt angesichts der nach den Vorhaben von gemeinschaftlichen Interessen unterschiedlichen nationalen Zulassungsregime unübersichtlich ist. Im Bereich der TEN-V steht der Erlass unionsrechtlicher Beschleunigungsvorgaben im Raum – entweder in Gestalt einer Verordnung oder einer Richtlinie. Bis heute sind die Unklarheiten hinsichtlich des Charakters der Leitlinien und ihrer zutreffenden Rechtsform nicht abschließend geklärt.

Mit den TEN-Projekten wird sozusagen ein Zweiklassensystem eingeführt, wurde in der von *Schlacke* moderierten *Diskussion* hervorgehoben. Das führt zu einer stärkeren Einmischung des EU-Rechts in das nationale Planungsrecht. Offen sei, ob dieses Konzept in Zukunft auch auf andere aus Unionsicht bedeutende Projekte übergreifen könne. Zugleich warnte *Durner* davor, eine aus der Sicht von Singularinteressen entwickelte Politik an die Stelle einer Gesamtbetrachtung treten zu lassen. Es empfehle sich daher auch auf Unionsebene eine überörtliche fachübergreifende Koordinierung durch eine europäische Raumordnung, überlegte *Erbguth*. Die im Unionsrecht angeordneten Verfahrensfristen, die auch *Helmuth v. Nicolai* (Schwerin) ansprach, dürften wohl nicht mit allzu strengen Sanktionen verbunden sein, vermutete *Guckelberger*.

### V. Auswirkungen des Unionsrechts auf den Umweltrechtsschutz: Von der innerprozessualen Präklusion bis zur Heilung von Verfahrensfehlern und materiellen Fehlern nach dem UmwRG

Rechtsanwalt *Dr. Frank Fellenberg*, LL.M., Berlin, spannte in seinem Vortrag einen weiten Bogen umweltrechtlicher Vorgaben des Unionsrechts auf das deutsche Umweltrecht und verwies dabei auf die mehrfachen Änderungen des UmwRG. Dessen Anwendungsbereich ist in § 1 UmwRG weit gefasst und bezieht sich ua auf Zulassungsentscheidungen für UVP-pflichtige Vorhaben aber auch Pläne und Programme iSv § 2 VII UVPG und im Sinne entsprechender landesrechtlicher Vorschriften.

Die Rechtsbehelfe für anerkannte inländische und ausländische Vereinigungen setzen bereits seit der „Trianel-Novelle“ des UmwRG aus 2013 keine Verletzung drittschützender Normen mehr voraus und sie wurden im Jahre 2017 nochmals erweitert. Nach § 4 I UmwRG, der auch bei Rechtsmitteln von privaten Klägern anzuwenden ist, kann die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 I 1 Nr. 1–2 b verlangt werden, wenn eine erforderliche UVP oder Vorprüfung des Einzelfalls weder

2 *BVerfG*, Beschl. v. 28.10.2018 – 1 BvR 2523/13 u. 1 BvR 595/14, *BVerfGE* 149, 407 = DVBl 2019, 42 mit Anm. *Stüer*.

3 RL 2006/123/EG v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. 2006 L 376, 36–68, EU-DLR.

4 Demnächst *Durner*, DVBl 2020, Heft 3.

durchgeführt noch nachgeholt worden ist, eine erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung weder durchgeführt oder nachgeholt worden ist oder ein anderer vergleichbar schwerer Verfahrensfehler vorliegt.

Missbräuchliches oder unredliches Verhalten im Rechtsbehelfsverfahren kann dazu führen, dass erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhobene Einwendungen unberücksichtigt bleiben können (§ 5 UmwRG). Diese bei der Novelle 2017 bewusst weit gehaltene Missbrauchsklausel könnte im Lichte der neueren Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Protect*<sup>5</sup> zukünftig noch größere Bedeutung erlangen, meinte der Umweltrechtler und sah auch die in § 6 UmwRG angeordneten Klagebegründungsfristen als für die Praxis durchaus wichtig an. Auch aus der Verpflichtung der Gerichte, das Vorliegen behebbarer Fehler vollständig zu prüfen und insoweit die abschließende Entscheidung nicht offenzulassen, leitete *Fellenberg* einen wichtigen Erkenntnisgewinn für die Praxis ab. Zu wünschen sei auch, durch gesetzliche Vorschriften aber auch andere Normungen der Praxis Leitlinien vor allem für die Beurteilung (außerrechtlicher) fachlicher Zusammenhänge zu geben. Lasse sich etwa eine Streitfrage fachlich nicht eindeutig aufklären, müsse die Behörde ermächtigt sein, die Letztentscheidung zu treffen; man dürfe sie nicht den Gerichten zuschieben.

In der von *Jarass* moderierten *Diskussion* kam ua auch das Verhältnis von Eil- und Hauptverfahren zur Sprache. Durch eine Vorlage an den *Großen Senat* des *BVerwG* soll geklärt

werden, ob Kosten eines Privatgutachters stets dem Hauptverfahren zuzurechnen sind.<sup>6</sup>

## 6. Wechsel in der Leitung des ZIR

Am Ende der Tagung verabschiedeten *Schlacke* als Nachfolgerin in der Institutsleitung und *Grotefels* als Geschäftsführerin unter langanhaltendem Beifall der Teilnehmer den bisherigen Geschäftsführenden Direktor *Hans-D. Jarass*, der das im Jahre 1964 von *Werner Ernst* (Raumplanung), *Helmut Schelsky* (Soziologie), *Hans Karl Schneider* (Ökonomie) und *Harry Westermann* (Rechtswissenschaft) gegründete ZIR in der Nachfolge von *Ernst* und *Hoppe* seit 1998 geleitet hatte. „Wir alle haben vom ZIR gewaltig profitiert“, hatten es bereits zu Beginn der Veranstaltung die Vertreter von Bund und Land NRW auf den Punkt gebracht. Die Referate sowie die Zusammenfassung der anschließenden Diskussionen werden in einem Tagungsband versammelt, der schon bald in der Schriftenreihe des ZIR „Beiträge zum Raumplanungsrecht“ im Berliner Lexxion Verlag erscheinen wird.

Rechtsanwalt FAVwR Professor Dr. Bernhard Stüer  
(Münster/Osnabrück)

<sup>5</sup> EuGH, C-664/15, NVwZ 2018, 225 = EuZW 2018, 158.

<sup>6</sup> BVerwG, Beschl. v. 9.5.2019 – 9 KSt 1/19 (VR 2,16), DVBl 2019, 1264 = BeckRS 2019, 19087; BVerwG, Beschl. v. 26.6.2019 – 4 A 1/19, DVBl 2019, 1265 mit Anm. Stüer; BVerwG, Beschl. v. 12.9.2019 – 9 KSt 1/19 (9 VR 2/16) – Leverkusener Brücke.

## Buchbesprechungen

### Umwelt- und Planungsrecht in Zeiten des Klimawandels.

**Berichte aus Wissenschaft und Praxis.** Festschrift zu Ehren und anlässlich des 70. Geburtstags von Wolfgang Baumann. Hrsg. von *Franziska Heß*. – Würzburg, Königshausen & Neumann 2019. 448 S., geb. Euro 39,80. ISBN: 978-3-8260-6832-4.

Der Klimawandel ist zweifelsfrei im Fokus der aktuellen gesellschaftlichen Aufmerksamkeit angekommen. Selbst Auszubildende und Schüler gehen inzwischen im Rahmen der Fridays-for-Future-Bewegung auf die Straße, um ihre Interessen öffentlich kundzutun. Eine eingehende juristische Bearbeitung dieses möglicherweise dringendsten Bedürfnisses unserer Gesellschaft ist damit notwendig geworden. Die vorliegende Festschrift liefert hierzu einen weiteren Beitrag.

Zu Beginn enthält sie ein Vorwort zur Person und zum Lebenswerk *Wolfgang Baumanns*, der als Fachanwalt für Verwaltungsrecht Bekanntheit durch die Begleitung großer Anlagen- und Infrastrukturplanungen erlangte. Danach folgen zwanzig Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, die durch eine Aufzählung der wesentlichen Bibliographie des Jubilars und Kurzbiographien der Autoren abgerundet wird. Insgesamt sind die aufgenommenen Beiträge eine interessante Mischung aus allen Feldern des Umwelt- und Infrastrukturrechts, obschon nicht jede Arbeit eine wissenschaftliche Aufarbeitung eines Sachthemas anstrebt. So wirkt die Darstellung von *da Costa* zu den fachlichen Fallstricken in der Flughafenplanung (S. 127 ff.) passagenweise eher als Abrechnung mit den Verantwortlichen des Flughafenbaus BER. Im deutlichen Kontrast hierzu verhält sich der Beitrag von *Felix Ekarde* (S. 17 ff.), der mit einer „multimetho-

dischen qualifizierten Governance-Analyse“ sicherlich für manchen Praktiker harte Kost bereitet. Exemplarisch sei noch auf folgende Abhandlungen näher eingegangen, die sich innerhalb dieses qualitativen Spannungsbogens befinden:

In Teil 1 (Umwelt- und Klimaschutz) skizziert *Günter Krauß* die Entwicklung der Rechtsprechung des *BVerwG* der letzten vierzig Jahre zu Verkehrsbeschränkungen aus Gründen des Umweltschutzes (S. 39 ff.). Sein Grundtenor ist, dass das *BVerwG* im Verkehrssektor durch vielerlei Urteile den Umweltschutz sukzessive effektiviert habe. Als Beleg verweist er auf Judikate zur weiten Auslegung der Ermächtigungsgrundlagen der Straßenverkehrsbehörden und zur Ausdehnung der Klagebefugnis auf Gemeinden und Umweltverbände. Weitere Urteile betreffen Dieselfahrverbote sowie die Einräumung individuell einklagbarer Rechte auf Erlass verkehrsbeschränkender Maßnahmen und auf Erlass von Aktionsplänen. Insgesamt folgt *Krauß* bei seiner Darstellung dem Muster, die Urteile mit breiten Originalzitate darzubieten und diese jeweils mit Anmerkungen anzureichern.

In Teil 2 (Verkehrsplanung) erklärt *Simone Lesch*, inwiefern auch nach der Abschaffung des Straßenausbaubeitrags in Bayern zum 1.1.2018 diesbezügliche Rechtsfragen aktuell und relevant bleiben (S. 187 ff.). Dies gelte ua für Beitragsbescheide mit Bekanntgabe vor dem 1.1.2018, für Vorauszahlungsbescheide ohne endgültige Abrechnung bis zum 31.12.2017, für Erstattungen des Freistaats an Gemeinden für Nachteile durch die Abschaffung des Beitrags sowie für die Abgrenzung von Ausbaubeitragsrecht zum weiterhin beitragsfähigen Erschließungsbeitragsrecht. Die Autorin bedient sich hierzu, stark praxisbezogen, der aktuellen Rechtsprechung des *BayVG*H.