

Energiewende, Verkehrswende: sektorale oder integrative räumliche Steuerung?

Workshop – Digitalkonferenz am 29.9.2020

Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück*

Der Workshop „Energiewende, Verkehrswende: sektorale oder integrative Steuerung?“ berichtet über neue Herausforderungen, die sich für Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung und Praxis ergeben. Die Beteiligten sind für die neue Lage alles in allem gut aufgestellt. Eine aufmerksame Beobachtung und moderate Kurskorrekturen sind allerdings für die mit der Energie- und Verkehrswende befassten Beteiligten auf den Ebenen der querschnittsorientierten und integrierten Regionalplanung und an Fachinteressen orientierten sektoralen Fachplanung geboten.

In Zeiten der Corona-Pandemie müssen neue Kommunikationswege beschritten werden. Das wurde auch bei der am 29.9.2020 als digitaler Workshop durchgeführten Veranstaltung Forum Planungsrecht klar, die von der Akademie für Raumentwicklung in der Leibniz-Gesellschaft in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) in Berlin ursprünglich als Präsenzveranstaltung geplant war. Die Veranstalter hatten allerdings rechtzeitig umgestellt und das „Forum Planungsrecht“ auf ein digitales Webinar (neudeutsch Web & Seminar) umgestellt. In einer ähnlichen Situation hatte sich auch wenige Tage zuvor das Forum „Pandemie“ des Deutschen Juristentages in Hamburg wiedergefunden. Den Beratungen der handverlesenen ca. 40 Experten, die von *Dr. Jan Müller* (BMI) und der Vizepräsidentin des ARL *Prof. Dr. Susan Grotefels* (Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster) begrüßt wurden, tat das allerdings keinen Abbruch.

1. Bedeutungszuwachs der Raumordnung

„Die Energie- und Verkehrswende kann nur durch eine Stärkung der integrativen räumlichen Steuerung gelingen“, fasste *Prof. Dr. Wilfried Erbguth* seine Botschaft zur Bewältigung dieser wichtigen Zukunftsaufgaben zusammen. Klimawandel und Klimakrise, neue Perspektiven für die Energiegewinnung und den Verkehrsbereich fordern nach einer Querschnittsplanung, die fachliche Ressortinteressen in ein Gesamtkonzept einbindet und durch eine Gesamtabwägung auch widerstreitender Interessen zum Ausgleich bringt. Diese Querschnittsaufgabe sei – so *Wilfried Erbguth* - bereits im Unionsrecht angelegt. Dazu fordert Art. 11 AEUV, dass „die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden“. Dieses Anliegen wurde im Juni 1998 auf Beschluss des Europäischen Rates in Cardiff (Wales) als „Cardiff-Prozess“ in Gang gesetzt. Er ist zugleich Teil der Nachhaltigkeitsstrategie, die auf der UN-Konferenz in Rio de Janeiro (1992) zur globalen Leitlinie erhoben wurde. Wie in anderen Ländern hat sie auch in Deutschland eigene Institutionen hervorgebracht, die den Querschnittscharakter der Umweltpolitik unterstreichen.

Die neuen Herausforderungen der Energiegewinnung, des Energietransports und der Verkehrspolitik könnten nur fachübergreifend bewältigt werden. Die Raumordnung und die Bauleitplanung seien dazu wegen ihrer in diesen Instrumenten angelegten integrierenden Querschnittsfunktionen in besonderer Weise geeignet. Diese Planungsinstrumente müssten daher gegenüber der Fachplanung gestärkt werden. Dies könne durch eine fachübergreifende integrative Planung oder sogar vor allem im Verkehrs- und Energiebereich durch verbindliche Vorgaben der Raumordnung als Querschnittsplanung und damit einen Vorrang der Raumordnung gegenüber der Fachplanung geschehen.

Gerade auch im Bereich des *Verkehrsrechts* müsse es darum gehen, erläuterte der langjährige Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Juristischen Fakultät der Universität Rostock und Leiter des Ostseeinstitutes für Seerecht, Umweltrecht und Infrastrukturrecht, aus den Fehlern der Vergangenheit zu lernen und die integrativen Kräfte der Raumordnung auch gegenüber singulären Fachinteressen zu stärken. Der Bürger dürfe nicht den Eindruck gewinnen, dass auch bei großen Infrastrukturvorhaben die eigene Sicht der jeweiligen Fachverwaltung im Vordergrund stehe und aus dieser sich ohnehin anschei-

* Der Autor ist FAVerwR in Münster und mit der juristischen Begleitung von Infrastrukturvorhaben (Straße, Schiene, Wasserwege, Flughäfen) und anderen Projekten befasst.

nend durchsetzenden fachlichen Perspektive die Entscheidung bereits getroffen sei, bevor das eigentliche Verfahren eröffnet werde. Eine rein fachlich-sektorale Beurteilung greife zu kurz. Die in der Regel divergierenden Interessen müssten in eine umfassende Abwägung eingeschmolzen werden und dürften nicht sozusagen lediglich als unliebsames Anhängsel notgedrungen erst von außen her in das Spielfeld eingestellt werden. Das gelte auch für andere Belange außerhalb des jeweiligen Fachrechts wie etwa nachteilige Folgemaßnahmen des Vorhabens oder Belastungen während der Bauphase, die in eine weitgefächerte Interessenpluralität eingebracht werden müssen. Ansonsten werde die Planungsentscheidung sehr schnell in den Verdacht einer bereits von Anfang an unausgewogenen Einseitigkeit geraten.

2. Höherrangige Vorgaben integrativer räumlicher Steuerung

Den zuvor dargestellten Vorstellungen begegnete *Prof. Dr. Annette Guckelberger* allerdings auf einigen Strecken mit einiger Skepsis. Für einen allgemeinen Vorrang einer integrativen Raumordnung fehle es wohl an entsprechenden Vorgaben im Unionsrecht aber auch im deutschen Recht. Auch das BVerfG habe in seinem Baurechtsgutachten (BVerfGE 3, 407) keinen Vorrang der Raumordnung gegenüber Fachrecht aufgestellt. Danach fällt die überörtliche Planung zwar unter den Begriff der „Raumordnung“. Diese stellt eine zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des Raumes dar. Die Raumordnung ist übergeordnet, weil sie überörtliche Planung ist und weil sie vielfältige Fachplanungen zusammenfasst und aufeinander abstimmt. Damit sei aber ein allgemeiner Vorrang der Raumordnung gegenüber der Fachplanung nicht verbunden. Zudem gestatte die Länderabweichungsklausel in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG den Ländern abweichende Regelungen. Für eine Vorrangregelung der Raumordnung müsse wohl erst das GG geändert werden. Ein solcher Vorrang ergebe sich auch nicht aus der Querschnittsklausel des Europarechts, erläuterte die Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Universität Saarbrücken. Zwar können das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen über das Tätigwerden der Union zur Erreichung der in Artikel 191 AEUV genannten Ziele beschließen. Dazu können auch Maßnahmen gehören, welche die Raumordnung berühren (Art. 192 Abs. 2 AEUV). Auch der Ausbau der Transeuropäischen Netze kann mit diesen Überlegungen gerechtfertigt werden (Art. 170 AEUV). Eine allgemeine Vorrangkompetenz der Raumordnung sei damit aber nicht verbunden.

3. Räumliche Strategien in der Energie- und Verkehrswende aus der Sicht des BMI

Aus der breiten Palette neuer Steuerungsinstrumente im Energie- und Verkehrsbereich griff *Dr. Jens Wahlhäuser* vom Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) vor allem die Windenergie und den beschleunigten Ausbau der Übertragungsnetze heraus. Die Errichtung neuer Windenergieanlagen ist in letzter Zeit dramatisch zurückgegangen. Eine wesentliche Ursache dafür ist, dass die vorhandenen planungsrechtlichen Instrumente die Verfügbarkeit von Flächen in dem zur Erreichung der Ausbauziele erforderlichen Umfang nicht sichern können. Die Errichtung größerer Windkraftanlagen unterliegt einem faktischen Planungsvorbehalt, weil die regionale und örtliche Planungspraxis die Möglichkeit zur Festlegung von Vorrang- und Eignungsgebieten regelmäßig nutzt, beschrieb *Wahlhäuser* die Stolpersteine. Die zielförmige Festlegung auf der regionalen Planungsebene sei daher von zentraler Bedeutung. Die substanzielle Nutzung der Windenergie durch den Ausbau weiterer Konzentrationszonen und das stärker zu beachtende Verbot einer Verhinderungsplanung müsse daher mit Leben erfüllt werden.

Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG) dient der Beschleunigung des Ausbaus der länderübergreifenden und grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes. Das Gesetz stellt die Grundlage für einen rechtssicheren, transparenten, effizienten und umweltverträglichen Ausbau des Übertragungsnetzes sowie dessen Ertüchtigung dar. Das Gesetz regelt vor allem die Bundesfachplanung für die Trassenkorridore und das Planfeststellungsverfahren. Demnach kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die Bundesnetzagentur (BNetzA) ermächtigen, die entsprechenden Planfeststellungsverfahren mit Antragskonferenzen, Anhörungsverfahren, Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) und Planfeststellungsbeschluss durchzuführen.

Für die Vorhaben, die im Bundesbedarfsplan enthalten sind und die darin als länderübergreifend oder grenzüberschreitend markiert sind, stellen die Übertragungsnetzbetreiber bei der BNetzA einen Antrag auf eine Entscheidung in der Bundesfachplanung. Diese ersetzt das Raumordnungsverfahren, das ansons-

ten für Höchstspannungsleitungen in den meisten Fällen erforderlich ist, um unter Abwägung aller relevanter Belange eine Entscheidung über den groben Verlauf der geplanten Vorhaben zu treffen. In dem Verfahren können sich Bürgerinnen und Bürger einbringen. Im Rahmen der in den §§ 4–17 NABEG geregelten Bundesfachplanung werden Trassenkorridore bestimmt, die eine Breite von 500 bis 1.000 Metern haben sollen. Nach Abschluss des Verfahrens werden diese Korridore gemäß § 17 NABEG in den Bundesnetzplan aufgenommen, der im Bundesanzeiger veröffentlicht wird. Im Rahmen der Bundesfachplanung ist nach § 5 Abs. 7 NABEG eine Strategische Umweltprüfung gemäß UVPG durchzuführen.

Die Planfeststellungsverfahren führen grundsätzlich die jeweils zuständigen Landesbehörden durch. Für länderübergreifende und grenzüberschreitende Höchstspannungsleitungen hat die Bundesregierung diese Aufgabe im Jahr 2013 durch eine Planfeststellungszuweisungsverordnung der BNetzA übertragen (§ 2 Abs. 2 NABEG). Mit dem am 17.5.2019 in Kraft getretenen Gesetz zur Beschleunigung des Energieleitungsbaus wurden die Instrumente des Netzausbaus überarbeitet. Ziel der Überarbeitung ist die Beschleunigung der Genehmigungsverfahren, um einen möglichst effizienten Netzausbau zu gewährleisten. Gegenüber der alten Fassung des NABEG besteht zum Beispiel nun auch die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen auf die Durchführung der Bundesfachplanung zu verzichten.

Zur Erhöhung der Akzeptanz hat nach den Worten von *Jens Wahlhäuser* wesentlich die gesetzgeberische Entscheidung beigetragen, Gleichstrom-Übertragungsleitungen in der Regel als Erdkabel auszuführen. Allerdings hänge ein durchschlagender Erfolg des NABEG-Modells an der Belastbarkeit der Planfeststellungsverfahren in den anhängigen und noch zu erwartenden Gerichtsverfahren. Es zeichne sich aber bereits ab, dass das NABEG-Modell voraussichtlich gut gelingen werde. Die Bindungswirkung der Bundesfachplanung verstärkt durch die Behördenidentität bis hinein in die Planfeststellung führe zu einer besseren Abschichtung und vermeide zeitintensive Doppelprüfungen. Durch beabsichtigte weitere gesetzgeberische Reformen und die Verfahrensbeschleunigung für Infrastrukturvorhaben sowie den Ausbau der Digitalisierung werde der Weg einer Verfahrensstraffung vom Gesetzgeber weiter begleitet.

Die Raumordnung ist wohl vor allem eine Aufgabe der Länder, erläuterten verschiedene Teilnehmer in der von *Prof. Dr. Wolfgang Durner* (Uni Bonn) moderierten *Diskussion*. Einig war sich die Runde wohl darin, dass die Raumordnung durch einen stärkeren Ausbau der Fachplanung nicht geschwächt werden dürfe, wovon *Erbguth* bereits zu Beginn der Beratungen gewarnt hatte. Zugleich wurde der Bundesgesetzgeber vom langjährigen Greifswalder OVG- und FG-Präsidenten *Prof. Dr. Michael Sauthoff* angemahnt, die Festlegung der Anforderungen an eine substanzielle Nutzung der Windenergie nicht auf die in der Regel zweitinstanzlichen Obergerichte abzuladen, sondern die maßgeblichen Kriterien hierfür selbst festzulegen. Ebenso könne es sich empfehlen, die immissionsschutzrechtliche Genehmigung stärker mit Abwägungselementen aufzuladen oder sie entsprechend umzugestalten, wurde überlegt. Offen blieb im Ergebnis auch die Frage, ob ein Modell der finanziellen Beteiligung von betroffenen Nachbareigentümern und Gemeinden als „Bürgerwindpark“ gelingen könne. Vielleicht müsse auch ein finanzieller Ausgleich wie im Naturschutzrecht in Aussicht genommen werden.

4. Räumliche Steuerung im Energierecht

Vizepräsident *Peter Franke*, der bei der BNetzA für das Post- und Energierecht zuständig ist, sieht sozusagen aus dem „Maschinenraum der Energiewende“ den Netzausbau mit der Sicherung der Energietrassen vergleichsweise gut aufgestellt. In ein schwierigeres Fahrwasser sei demgegenüber der Zubau der Windenergieanlagen geraten. Der faktisch bestehende Planungsvorbehalt für Windenergieanlagen müsse daher durch bindende Zielvorgaben aufgefangen werden. Bundesfachpläne in diesem Bereich seien allerdings nicht unproblematisch und stünden in der Gefahr, an der Mitwirkungsbereitschaft der Länder zu scheitern. Die Entscheidung des Gesetzgebers, Gleichstromübertragungsleitungen in der Regel als Erdkabel durchzuführen, sei ein Schritt in die richtige Richtung gewesen. Das gelte auch für das NABEG-Modell, das mit der Bedarfsfestlegung für bedeutsame Energietrassen einen wichtigen Beitrag dazu geleistet habe. Die Bundesfachplanung und die Planfeststellung durch die BNetzA für länderübergreifende Vorhaben könne so zu einer Beschleunigung insbesondere der Planfeststellungsverfahren beitragen.

5. Integrative Steuerung durch Regionalplanung

Prof. Dr. Susan Grotefels vom Zentralinstitut für Raumplanung (ZIR) Münster setzte sich dafür ein, in geeigneten Fällen eine Stärkung der Raumordnung auf der Grundlage der bestehenden gesetzlichen

Rechtslage Gebiete für erneuerbare Energien festzulegen, sächliche Teilpläne auszuweisen, in landesweiten Raumordnungsplänen keine Abstandsflächen festzulegen und Abwägungsentscheidungen nachvollziehbar zu dokumentieren. Die Prüfung des Artenschutzes solle möglichst auf die Zulassungsebene verschoben werden, die Moderationsfunktion in der Regionalplanung gestärkt, die Kooperation und die ressortübergreifende Zusammenarbeit gefördert, die im Bereich der Raumordnung Handelnden personell, institutionell und finanziell besser ausgestaltet und auf einen Raumordnungsplan nach § 13 Abs. 3 ROG verzichtet werden. Die Raumordnung könnte nach den Worten von *Susan Grotefels* als aktive Begleiterin in der Energie- und Verkehrswende mitwirken, indem auf Abstandsregelungen in den Landesgesetzen und auf ein Windenergie-an-Land-Gesetz als Fachplanungsgesetz verzichtet, § 17 Abs. 2 ROG für Windenergie nicht erweitert sowie die Vulnerabilität und Resilienz berücksichtigt wird. In geeigneten Fällen könnten auch gesetzliche Ermächtigungen für Experimentierklauseln erteilt und die fachgesetzlichen Raumordnungsklauseln angeglichen werden. Ebenso wichtig seien natürlich auch wirksame Beteiligungsmöglichkeiten der Bürger und ein auskömmliches Förderungsinstrumentarium.

6. Integrative Steuerung durch städtebauliche Instrumente

Nach Einschätzung von *Dr. Boas Kümper* vom ZIR Münster sind die bisherigen Regelungsmodelle zur Steuerung der Windenergie über § 35 BauGB infolge der Energiewende nicht mehr funktionsgerecht. An dem Ausbau der Windenergie bestehe ein durch die Energiewende verstärktes öffentliches Interesse. Die Privilegierung der Windenergie nach dem bisherigen Steuerungsmodell des Bauplanungsrechts sei daher nicht mehr sachgerecht. Es empfehle sich daher, die ohnehin durch den Planungsvorbehalt der Gemeinden und der Träger der Regionalplanung eingeschränkte Privilegierung durch eine Planfeststellung nach dem Modell der privilegierten Fachplanung des § 38 BauGB zu ersetzen. Durch eine entsprechende Vorrangregelung könnten auch kommunale Widerstände einer „Verhinderungsplanung“ überwunden werden. Denn die privilegierte Fachplanung habe bei einer solchen „Modellumstellung“ einen Vorrang vor der Bauleitplanung. „Dies gilt vor allem für überörtlich bedeutsame Anlagen“, fügte *Boas Kümper* hinzu. Eine solche Neuregelung biete zugleich die Chance, auch die Widerstände von betroffenen Eigentümern weitgehend zu unterbinden. Denn die Planfeststellung biete zugleich die Möglichkeit, auch geschützte Eigentumsbelange nach dem Vorbild der enteignungsrechtlichen Vorwirkung des Planfeststellungsrechts zu überwinden.

Eigene Handlungsfelder könnten die Städte und Gemeinden auch in der Verkehrspolitik nutzen. Die Kommunen seien nicht gehindert, die angestrebte Verkehrswende durch eine eigene Verkehrspolitik zu steuern (Vorschläge zur Einführung einer kommunalen Gesamtverkehrsplanung neben der Bauleitplanung bei *Martin Kment*, DJT-Gutachten 2020). Allerdings muss die Begrenzung durch städtebauliche Zwecke (§ 9 Abs. 1 und § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB) gerechtfertigt sein. Die Steuerungsmöglichkeiten sind daher begrenzt. Denn die Bauleitplanung ist auf die Mitwirkung des Straßen- und Straßenverkehrsrechts angewiesen (§ 8 Abs. 1 S. 2 BauGB).

In der von *Dr. Holger Schmitz* geleiteten *Diskussion* machte der langjährige Ministerialdirektor *Dr. Peter Runkel* im damaligen Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung Bedenken geltend, ob eine grundlegende Umgestaltung der Windenergieplanung durch Planfeststellung den vielfach nicht ganz unberechtigten Widerständen der kommunalen und regionalen Planungsträgern gerecht werde. Das könne den Kommunalrechtlern vielleicht dann doch „in der Seele“ weh tun.

Eines war am Ende der Beratungen klar: Die Raumordnung hat für die Energie- und Verkehrswende eine große Bedeutung. Die damit verbundenen neuen Herausforderungen werden ohne die koordinierende und fachübergreifende Abstimmung der Raumordnung als integrierende Querschnittsplanung nicht gelingen. Wer regiert eigentlich wen? Die Gretchenfrage nach dem Vorrang von Raumordnung oder Fachplanung beantwortet sich daher etwas nach dem Prinzip, nach dem sich vielfach auch die Verantwortung in Staat und Gesellschaft und auch in Kollegialorganen verteilt: Jeder entscheidet ein bisschen, aber keiner so richtig (*Stüer/Hönig*, Vorträge auf den Vierten Speyerer Planungsrechtstagen und dem Speyerer Luftverkehrsrechtstag, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 158, 2003, 225).