

FB Raum- und Umweltplanung
Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Wohnen, Stadtentwicklung,
Bauwesen und Kommunen
Ausschussdrucksache
20(24)093-A

18.01.2023

RPTU Rheinland-Pfälzische
Technische Universität
Kaiserslautern
Landau

RPTU | Postfach 3049 | 67653 Kaiserslautern

An die Vorsitzende
Frau MdB Sandra Weeser
Deutscher Bundestag
Ausschuss für Wohnen, Stadtentwicklung,
Bauwesen und Kommunen
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Prof. Dr. jur. Willy Spannowsky
Richter am Oberlandesgericht

Gebäude 1, Raum 034/035
Pfaffenbergstr. 95
67663 Kaiserslautern

Sekretariat +49 (0) 631 205 2290
Fax +49 (0) 631 205 3977
E-Mail oerecht@rptu.de

Kaiserslautern
18.01.2023

Betreff: Öffentliche Anhörung als Sachverständiger

Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG), BT-Drucksache 20/4823

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Frau Weeser,
sehr geehrte Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem oben genannten Gesetzentwurf äußere ich aus planungsrechtlicher und planungswissenschaftlicher Sicht teilweise Zustimmung und teilweise Bedenken. Ich knüpfe diesbezüglich an die Stellungnahme des Beirats für Raumentwicklung vom 30.11.2022 zu dem umfassenderen Thema „Planungsstrategische Koordinierungsfunktion der Raumordnung und Planungsbeschleunigung“ an. Der Beirat für Raumentwicklung, dem ich als Mitglied angehöre, hat in seiner Stellungnahme Empfehlungen bezüglich des Handlungsbedarfs zur Stärkung der planungsstrategischen Koordinierungsfunktion der Raumordnung und deren Verbesserung, Empfehlungen zu dem Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und Empfehlungen zur Novellierung des BBergG beschlossen. Bezug nehmend darauf möchte ich in dieser Stellungnahme als Sachverständiger, der sich sowohl planungswissenschaftlich mit der Regelungsmaterie befasst, als auch in der Planungspraxis durch Planungsbegleitung und Prozessvertretungen Erfahrungen gesammelt hat, unter Verweisung auf die

Empfehlungen des Beirats für Raumentwicklung lediglich ergänzend drei Aspekte hervorheben, welche die Reichweite der gesetzlichen Steuerungswirkung, den legislativen Zweckerreichungsgrad und die rechtlichen Grenzen des Regelungsgegenstands des Gesetzentwurfs betreffen und welche aus meiner Sicht in Bezug auf die Entscheidungserheblichkeit und hinsichtlich der Rechtsfolgenabschätzung besonders erörterungsbedürftig sind:

1. Eingeschränkter Regelungsinhalt des Gesetzentwurfs trotz weiterreichendem Steuerungs- und Koordinierungsbedarf im Bereich der Raumordnung

Wenn man die durch den Wandel der Rahmenbedingungen entstandenen Herausforderungen berücksichtigt, welchen sich die Aufgabenträger im Bereich der Raumentwicklung ebenso wie der Gesetzgeber ausgesetzt sehen und wenn man zudem berücksichtigt, dass die Planungsträger im föderal gestuften Raumplanungssystem aufgrund der ihnen zugewiesenen räumlichen Gesamtaufgabe, den Gesamttraum der Bundesrepublik Deutschland und seiner Teilräume im Geiste der Leitvorstellung der Nachhaltigkeit zu entwickeln, zu ordnen und zu sichern, eine umfassende raum- und fachübergreifenden Koordinierungsfunktion wahrnehmen müssen, wird der Gesetzentwurf den weitergehenden, drängenden gesetzlichen Steuerungserfordernissen nicht gerecht.

Bei den im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen handelt es sich teilweise um allgemeine, das Verfahren der Raumordnungsplanung und die Raumverträglichkeitsprüfung betreffende Änderungen, teilweise aber auch um flankierende Folgeregelungen mit weiter reichenden, funktionellen Regelungsfolgen. Dies gilt vor allem für die Gesetzesänderungen, die im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen vom 21.06.2022 stehen, aufgrund dessen - fokussiert auf den Ausbau der Windenergienutzung - systemverändernde, planungsrechtliche Regelungen angebahnt worden sind. Der Bundesgesetzgeber ist diesbezüglich auf die „Überholspur“ gegangen und hat selbst Planungsentscheidungen bezüglich des Gesamttraums getroffen. Dass es im Hinblick auf die Nachhaltigkeit der Raumentwicklung nicht minder dringliche, strategische Planungserfordernisse in anderen, bundesgesetzlich in § 2 Abs. 2 ROG unterlegten Themenfeldern der Raumordnung gibt, ist nach der auf die Verfahrensbeschleunigung und -erleichterung

bezogenen Prioritätsfestlegung des Gesetzentwurfs in den Hintergrund geraten. Neben dem Klimaschutz sind der Ressourcenschutz, insbesondere der Schutz der Freiraumflächenressourcen, der Schutz der Biodiversität, der damit verbundene Schutz von Lebensräumen und Lebensraumnetzwerken, die Sicherung national bedeutsamer Rohstoffe und die Koordinierung der zunehmenden Nutzungskonkurrenzen im Bereich der unterirdischen Raumentwicklung, in neuerer Zeit insbesondere auch in Bezug auf die Sicherung der Trinkwasserressourcen, zu erwähnen. Insofern tritt klimawandelbedingt neben das Erfordernis raumrelevanter Vorsorge zum Schutz vor Hochwasser zunehmend auch das Erfordernis raumrelevanter Vorsorge zum Schutz vor Niedrigwasser hinzu. Damit befasst sich der Gesetzentwurf nicht. Er ist nach seinem Regelungszweck auf die Planungs- und Genehmigungsbeschleunigung beschränkt.

2. Fragezeichen bezüglich der Erreichbarkeit der legislativen Regelungszwecke

Zwar nimmt sich der Gesetzentwurf der als Daueraufgabe anzuerkennenden Aufgabenstellung an, die komplexer werdenden Planungs- und Zulassungsverfahren zu beschleunigen, jedoch erreichen die vorgesehenen Änderungen nicht alle diesen Zweck; nämlich § Art. 3 Nr. 4 Entwurf des ROGÄndG i. V. mit § 7 Abs. 3 S. 3 ROG nur bedingt und § 6 läuft diesem Zweck sogar zuwider.

Uneingeschränkt zu begrüßen sind hingegen die im Entwurf vorgesehenen Vorschriften zur internetbasierten Öffentlichkeits- und Trägerbeteiligung und zur Planerhaltung.

a) Raumverträglichkeitsprüfung statt Raumordnungsverfahren

Zustimmung verdient der Entwurf, soweit durch das Austauschen der Bezeichnung Raumordnungsverfahren gegen die Bezeichnung Raumverträglichkeitsprüfung (Art. 1 Nr. 1 und Nr. 2 a) Entwurf des ROGÄndG zur Änderung der §§ 3 Abs. 1 Nr. 4 und 15 bis 18 ROG) klargestellt wird, was in einem Raumordnungsverfahren gemacht wird. Damit wird einer weit verbreiteten, aber unberechtigten Verfahrensskepsis insofern begegnet, als nicht mehr auf den prozessualen Rahmen des Raumordnungsverfahrens, sondern stattdessen zur Verdeutlichung dessen Funktion auf die Notwendigkeit der Durchführung der damit verbundenen

Raumverträglichkeitsprüfung zum Zweck der Gewährleistung einer nachhaltigen Raumentwicklung abgestellt wird.

- b) Planungserleichterungen und Planerhaltung bezüglich Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung – Regelungen mit bereits zuvor gesetzlich eingeschränkter Regelungsrelevanz

Zu begrüßen ist prinzipiell auch die planungserleichternde und planerhaltende gesetzliche Regelung des Art. 3 Nr. 4 und Nr. 7b Entwurf des ROGÄndG zur Änderung des § 7 Abs. 3 S. 3 und des § 11 Abs. 3 mit der Anfügung der jeweiligen, der Planungserleichterung dienenden Zusätze. Allerdings ist diesen Änderungen deren praktische Regelungsrelevanz in erheblichem Maße bereits im Vorfeld dadurch genommen worden, dass diese zur Erleichterung der Steuerung des Ausbaus der Windenergienutzung nur noch für die Übergangszeit und maximal bis zum Auslaufen dieser planerischen Steuerungsmöglichkeit am 31.12.2027 zur Anwendung kommen können. Denn gem. Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (WindBG, BGBl. I S. 1353), das am 01.02.2023 in Kraft tritt, ist zur Änderung des § 27 Abs. 4 des Gesetzes festgelegt worden, dass für Raumordnungspläne, die Windenergiegebiete beinhalten, die Überleitungsvorschriften des § 245e und des § 249 BauGB vorrangig anzuwenden sind.

- c) Förderung der Flexibilität durch Erleichterung der Abweichung von raumordnungsplanerisch verbindlich festgelegten Zielen der Raumordnung versus Steigerung der Verfahrenszahl, Komplexitätssteigerung und Relativierung der planungsnormativen Bindungswirkung von Zielen der Raumordnung

Die gem. Art. 1 Nr. 3 Entwurf ROGÄndG vorgesehene Regelung zur Änderung des § 6 Abs. 2 ROG (Zielabweichung), welche eine Planungserleichterung durch Flexibilisierung erreichen soll, ist in doppelter Hinsicht bedenkenswert:

Soweit vorgesehen ist, dass den Antrag auf Abweichung von den verbindlichen planerischen Festlegungen in Gestalt von Zielen der Raumordnung nicht nur die nachfolgenden Planungsträgerinnen, also vor allem Gemeinden und die

Planungsträger raumbedeutsamer Infrastrukturmaßnahmen, stellen können, sondern auch diejenigen Privaten, welche das Interesse verfolgen, auf irgendeiner, diesen geeignet erscheinenden Fläche im Freiraum ein Vorhaben bzw. Projekt zu verwirklichen, und diejenigen, welche als Eigentümer das Interesse haben, Freiraumflächen für die Errichtung raumbedeutsamer Vorhaben und Projekten verfügbar zu machen, ist absehbar, dass es zu Antragshäufungen kommen wird und dass Divergenzen zwischen Planungs- und Vorhabenträgern statt im Vorfeld im Rahmen der Zielabweichungsverfahren aufzulösen sind. Es ist deshalb zu bezweifeln, dass mit den vorgesehenen gesetzlichen Regelungen zur Änderung des § 6 Abs. 2 ROG die erstrebten Gesetzeszwecke der Planungsbeschleunigung bzw. -erleichterung erreicht werden können.

Zudem wird durch die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung zur Änderung des § 6 Abs. 2 ROG faktisch vor allem die Abweichung von Zielen der Raumordnung begünstigt, welche dem Freiraumschutz dienen. Damit wird aber der aufgrund der bundesgesetzlichen Grundsätze der Raumordnung gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 4 bis 6 und Abs. 6 Nr. 3 S. 3 ROG angestrebte Schutz der Freiraumflächenressourcen konterkariert.

Dazu kommt des Weiteren, dass die mit dem Ziel der Beschleunigung vorgesehene Rechtsfolge, wonach die zuständige Raumordnungsbehörde einem Antrag auf Abweichung von einem Ziel der Raumordnung stattgeben „soll“ statt „kann“ (so Art. 1 Ziff. 3 Entwurf ROGÄndG zur Änderung des § 6 Abs. 2 ROG), wenn die Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist und die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, die Bindungswirkung einer verbindlich getroffenen, abgewogenen Planungsentscheidung abschwächt und dass dadurch wiederum vor allem planabweichende Nutzungen, durch welche Freiraumressourcen in Anspruch genommen werden, begünstigt werden.

An die Stelle des Ermessens der Raumordnungsbehörde soll nach dem Gesetzentwurf eine gebundene Rechtsfolgenentscheidung treten, deren Konsequenzen in Bezug auf den Rechtsschutz, die Geltendmachung etwaiger Verzögerungsschäden und die Folgen der Inanspruchnahme von Freiraumflächen nicht zu Ende gedacht sein dürften.

Faktisch werden damit nicht nur die der ökologischen Nachhaltigkeit dienenden Schutzzwecke der Ziele der Raumordnung, wie z. B. bei der Festlegung regionaler Grünzüge, der Festlegung von Vorranggebieten zur Sicherung von Trinkwasser- und Wasserschutzgebieten, sowie die der Versorgungssicherheit dienenden, räumlichen Entwicklungszwecke (Festlegung von Vorranggebieten für die Landwirtschaft und für den oberflächennahen Rohstoffabbau), sondern auch generell die Steuerungskraft normativer Planungsentscheidungen abgeschwächt, etwa auch von Zielen der Raumordnung, die der Entwicklung, Ordnung und Sicherung bestimmter Raumfunktionen und -strukturen dienen (z. B. die Sicherung von Versickerungsflächen zum Schutz vor Trockenheit und zur Förderung der Moorbildung).

Da grundsätzlich jedes Ziel der Raumordnung einer Abweichung zugänglich ist und nach dem Gesetzentwurf im Einzelfall bei Vorliegen der Ausnahmebestimmungen weichen soll, wird die administrative, gesetzvertretende raumordnungsplanerische Risikovorsorge- und Konfliktentscheidung zur Disposition gestellt, obwohl der raumordnungsplanerische Normgeber bezogen auf das spezielle Ziel der Raumordnung der thematischen Entwicklungsaufgabe nach seiner abschließend abgewogenen Planungsentscheidung für den jeweiligen Planungsraum bewusst keine Ausnahmemöglichkeit vorgesehen hat.

- d) Klimaschutz versus Biodiversität und fokussierte, pauschale gesetzliche Festlegung versus abschließende Abgewogenheit normativer Planungsentscheidungen

Kritisch zu betrachten ist vor allem die in Art. 13 Entwurf ROGÄndG vorgesehene Änderung des noch nicht in Kraft getretenen Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG) durch Einfügung des § 6. Danach sind Verfahrenserleichterungen in Windenergiegebieten und eine Verordnungsermächtigung zur Einschränkung der Umweltverträglichkeitsprüfung und der artenschutzrechtlichen Prüfung vorgesehen. Diese Vorschrift steht bislang auch nach der im Gesetzentwurf zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassung unter dem Vorbehalt der Kompatibilität des Regelungsinhalts mit einem etwaigen, später in Kraft tretenden Rechtsakt der EU, weil sich die mit dem Entwurf rechtspolitisch angestrebte Regelung mit dem geltendem EU-Recht nicht in Einklang bringen lässt. Die im Gesetzentwurf

vorgesehene Regelung ist aber auch mit dem bisher vorliegenden Entwurf der Europäischen Kommission zu sog. Go-to-Gebieten nicht kompatibel, weil danach als Go-to-Gebiete nur solche zu betrachten sind, bei denen bereits feststeht, dass sie in ökologischer Hinsicht nicht schutzwürdig sind und sich dort auch keine besonders schutzwürdige Arten befinden. Damit ist die im Gesetzentwurf zum Ausdruck kommende rechtspolitische Vorstellung, es könnten Windenergiegebiete von der Umweltprüfung und damit auch der FFH-Vorprüfung sowie überdies der artenschutzrechtlichen Prüfung ausgenommen werden, nicht zu vereinbaren, zumal im Wege solcher Prüfungen zunächst einmal zu ermitteln ist, welche Schutzwürdigkeit ein Gebiet aufweist und welche streng geschützten Arten ggf. vorhanden sind.

In Anbetracht der Biodiversitätsstrategie der EU und unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Weltnaturschutzkonferenz in Montréal 2022 dürfte zudem realistischerweise kaum zu erwarten sein, dass sich die in dem Gesetzentwurf formulierte Prämisse erfüllt.

Obwohl der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum besitzt, ist die Regelung in Art. 13 des Gesetzentwurfs zur Einfügung eines § 6 in das WindBG in rechtlicher Hinsicht kritisch zu betrachten, weil die Erleichterung nachfolgender Zulassungsentscheidungen ohne Durchführung einer strategischen Umweltprüfung mittels einer pauschalen Vorfestlegung ohne raumordnungsplanerische, räumliche Differenzierung erreicht werden soll. Dazu kommt, dass der Gesetzgeber nach dem Regelungsinhalt und der Prämisse des Gesetzentwurfs selbst von der Unionsrechtswidrigkeit dieser Planungsentscheidung auf dem Gebiet der Raumordnung im Zeitpunkt seiner Gesetzesentscheidung ausgehen soll. Fraglich ist in Anbetracht dessen, ob die im Gesetzentwurf in Art. 13 Entwurf ROGÄndG i. V. mit § 6 WindBG vorgesehene Gesetzesänderung mit dem rechtsstaatlichen Abwägungsgebot vereinbar ist. Denn wenn demzufolge bei sofortigem Inkrafttreten der vorgesehenen gesetzlichen Regelung deren Unionsrechtswidrigkeit feststeht und wenn andererseits aufgrund der Regelungspauschalisierung davon auszugehen ist, dass die mit der gesetzlichen Regelung verbundene Verkürzung des Abwägungsvorgangs in zahlenmäßig nicht vorhersehbaren Planungsfällen zu einem das Planungsergebnis in Frage stellenden Abwägungsausfall führen dürfte, drängt sich die Frage auf, ob eine solche Gesetzesentscheidung auf dem Gebiet der

gesamträumlichen Planung mit integrierter Umweltplanung zur Erreichung der angestrebten Regelungswirkung erforderlich und abwägungsgerecht ist.

3. Ohne weitere personell-organisatorische Maßnahmen nur eingeschränkte, dem Regelungszweck entsprechende Steuerungswirkungen

Mit der Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren und der Erhöhung der Planungssicherheit durch die Erhaltung verfahrensfehlerhafter Pläne werden bundesgesetzlich zwar für die nachhaltige Raumentwicklung bedeutsame Regelungszwecke verfolgt, jedoch werden damit die Regelungszwecke nur ansatzweise erreicht. Überwiegend liegt dies freilich auch daran, dass die Kompetenz zur Realisierung einer Verfahrensbeschleunigung mittels personell-organisatorischer Maßnahmen sowohl für den Bereich der Raumordnung in den Ländern als auch für den Bereich der Organisation des behördlichen Gesetzesvollzugs bei den Ländern liegt.

Infolge der zunehmenden Komplexität im mehrstufigen Planungssystem und zunehmender Nutzungs- und Ressourcenkonflikte müssen die Träger der Raumordnungsplanung und die für die Zulassungsverfahren zuständigen Behörden mit mehr qualifiziertem Personal ausgestattet werden. Diesbezüglich bestehende Defizite sollten auf der Bundesebene nicht durch einen sukzessiven und schleichenden Abbau rechtsstaatlicher Planungs- und Verfahrenssicherungen kompensiert werden. Das vorgesehene Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften erhöht teilweise, wie vor allem die Regelung bezüglich der Zielabweichung, aber auch der Regelungszusammenhang mit anderen Vorschriften, unter anderem mit dem Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land, mit dem Vierten Gesetz zur Änderung des BNatSchG, mit dem EEG, insbesondere § 2 EEG, zeigt, den Differenzierungsaufwand und die Komplexität der Planung in der Planungspraxis erheblich. Dies wird durch die Planungs- und Verfahrenserleichterungen, die im Gesetzentwurf vorgesehen sind, aus den vorstehend genannten Gründen nur geringfügig kompensiert.

Mit freundlichen Grüßen