

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 19/498

Prof. Dr. Martin Wickel, LL.M.

Stellungnahme zu

**Schleswig-Holsteinischer Landtag**

**Drs. 19/14 (Planungsverfahren für die Infrastruktur beschleunigen) und**

**Drs. 19/94 (Effizientes Planungsrecht in Schleswig-Holstein ermöglichen)**

zur Beratung im Wirtschaftsausschuss

HafenCity Universität Hamburg

Überseeallee 16

20457 Hamburg

[martin.wickel@hcu-hamburg.de](mailto:martin.wickel@hcu-hamburg.de)

## I. Einleitung

### *Einflussbereich des schleswig-holsteinischen Landesgesetzgebers*

Die Vorschläge in den Drs. 19/14 und 19/94 zielen auf planfeststellungsbedürftige Infrastrukturprojekte. Diese Materie ist rechtlich in zweifacher Hinsicht sehr unübersichtlich und komplex strukturiert. Dies gilt zum einen für die zugrunde liegenden gesetzlichen Regelungen und zum anderen für die Verwaltungszuständigkeiten.

Die Regelungen für die Planung der Infrastrukturen finden sich zunächst in den Fachplanungsgesetzen (z.B. FStrG, AEG, WaStrG). Die Gesetzgebungskompetenz für die Fachplanungsgesetze liegt – zumindest für die größeren Infrastrukturen – zumeist in der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes. Das gilt beispielsweise für Bundesfernstraßen (FStrG), Bundeseisenbahnen (AEG), Bundeswasserstraßen (WaStrG), Flughäfen (LuftVG), Höchst- und Hochspannungsleitungen (EnWG, NABEG). Diese Liste ist nicht abschließend. Ein Beispiel für ein planfeststellungsbedürftiges Vorhaben nach Landesrecht sind demgegenüber Landesstraßen nach § 40 StrWG SH.

Allerdings verzichten die Fachplanungsgesetze in der Regel auf die vollständige Ausgestaltung des Planfeststellungsverfahrens. Insofern kommen die allgemeinen Regelungen der Verwaltungsverfahrensgesetze (in Schleswig-Holstein: LVwG) des Bundes oder der Länder ergänzend zum Tragen. Ob dabei das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes oder das LVwG Anwendung findet, hängt in der Regel davon ab, ob eine Bundes- oder Landesbehörde für die Planung des Infrastrukturprojekts zuständig ist (vgl. § 1 Abs. 3 VwVfG; § 1 Abs. 1 LVwG). Es kommt also auf die verfassungsrechtliche Verteilung der Verwaltungskompetenzen (Art. 83 ff. GG) an. Für die genannten Infrastrukturprojekte stellt sich das beispielsweise wie folgt dar: Bundeseisenbahnen (Art. 87e Abs. 1 GG) und Bundeswasserstraßen (Art. 89 Abs. 2 GG) unterliegen der Bundesverwaltung. Es gilt somit das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes. Gleiches gilt zukünftig auch für Bundesautobahnen (Art. 90 Abs. 2 GG, Art. 143e GG). Die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs werden von den Ländern verwaltet (Bundesauftragsverwaltung, Art. 90 Abs. 3 GG). In der Verwaltung der Länder stehen weiterhin die Flughäfen und die Hoch- und Höchstspannungsleitungen mit Ausnahme derer, deren Planfeststellung der Bundesnetzagentur obliegt. Diese Einordnung wäre für weitere planfeststellungsbedürftige Infrastrukturprojekte vorzunehmen.

Geht man davon aus, dass die Vorschläge in den Drs. 19/14 und 19/94 sich ausschließlich auf Infrastrukturprojekte beziehen, die auf Fachplanungsgesetzen beruhen, für die der Bund die Gesetzgebungskompetenz hat, beschränkt sich der Einfluss des schleswig-holsteinischen Landesgesetzgebers auf diejenigen Infrastrukturprojekte dieser Gruppe, die durch Landesbehörden planfestgestellt werden. In diesen Fällen kommt das LVwG zum Tragen. Der schleswig-holsteinische Gesetzgeber hat hier somit unmittelbaren Zugriff.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass der Zugriff des schleswig-holsteinischen Gesetzgebers begrenzt ist. Änderungen des Planfeststellungsverfahrens kann er allein bei solchen Infrastrukturprojekten bewirken, für die das Land Schleswig-Holstein die Verwaltungskompetenz besitzt, die also durch Landesbehörden planfestgestellt werden. Ansonsten sind die in den Drs. 19/14 und 19/94 vorgeschlagenen Lösungen entweder an den Bundesgesetzgeber zu adressieren – sofern es sich um

legislative Maßnahmen handelt – oder zur Änderung der Planungspraxis an die zuständigen Bundesbehörden zu richten.

### *Rahmenbedingungen für Beschleunigungsmöglichkeiten*

Das Planfeststellungsverfahren war seit Beginn der 1990er Jahre Gegenstand zahlreicher gesetzlicher Beschleunigungsbemühungen. Im Rahmen dieser Novellierungen sind viele Ansätze zur Beschleunigung von Planfeststellungsverfahren bereits umgesetzt worden. Die legislativen Einflussmöglichkeiten dürften dementsprechend weitgehend ausgeschöpft sein, zumal die Regelungen auch durch europarechtliche Rahmensetzungen nur begrenzt zur Disposition der bundesdeutschen Gesetzgeber stehen.

Die Länge der Verfahrensdauer dürfte nicht nur auf die gesetzliche Ausgestaltung des Planfeststellungsverfahrens zurückzuführen sein. Dabei ist zuzugestehen, dass die gesetzlich vorgegebenen Verfahren häufig aufwendig und komplex sind. Dies spiegelt jedoch lediglich die Komplexität der Vorhaben, die aufgrund ihrer räumlichen Wirkungen zahlreiche und sehr unterschiedliche Betroffenheiten auslösen, die in einem Planfeststellungsverfahren erfasst und verarbeitet werden müssen. Die Ursachen für die – über das notwendige Maß hinausgehenden – Verzögerungen der Vorhaben dürften demgemäß häufig nicht in der gesetzlichen Ausgestaltung der Verfahren, sondern in weiteren Faktoren zu suchen sein. Hierzu zählen beispielsweise allgemeine politische Widerstände oder mangelnde finanzielle Ressourcen zur Umsetzung der Projekte.

Potenziale der Beschleunigung dürften auch in der planungspraktischen Durchführung von Vorhaben liegen. Zur Verbesserung der Wissensgrundlagen kann etwa eine frühzeitige Einbindung der Öffentlichkeit (Drs. 19/14) hilfreich sein, wobei die in Drs. 19/94 genannten Instrumente (Mediation, Zukunfts-, Planungswerkstätten) zum Tragen kommen könnten. Gleiches gilt für die in Drs. 19/94 ebenfalls angemahnte Verbesserung der Zusammenarbeit der Behörden. Gesetzgeberische Maßnahmen sind zur Umsetzung dieser Vorschläge jedoch nicht unbedingt erforderlich (siehe unten). Schließlich ist zu beachten, dass die Bewältigung notwendigerweise komplexer Planfeststellungsverfahren auch entsprechende Ressourcen aufseiten der planenden Behörden erfordert. Der Vorschlag der Erhöhung der Planungskapazitäten der zuständigen Behörden (Drs. 19/94) erscheint hier geeignet.

Neben den Vorschriften, die sich unmittelbar auf das Planfeststellungsverfahren beziehen, unterliegen Infrastrukturprojekte zahlreichen weiteren Vorgaben, die zu beachten sind. Zu nennen sind hier insbesondere die Anforderungen des Umwelt- und Naturschutzrechts. Die Erfahrungen zeigen, dass insbesondere die Anforderungen an Natura 2000-Schutzgebiete und die Vorgaben des Artenschutzrechts in der Planungspraxis erhebliche Probleme mit sich bringen und zu Verzögerungen führen. Umwelt- und naturschutzrechtliche Anforderungen finden sich jedoch zumeist auf bundesrechtlicher Ebene und sind damit dem Zugriff der Landesgesetzgeber entzogen. Zu beachten ist überdies, dass sowohl die verfahrensrechtlichen Regelungen als auch die umwelt- und naturschutzrechtlichen Regelungen zum Teil auf europarechtliche Regelungen (z.B. UVP-Richtlinie, FFH-Richtlinie) zurückzuführen sind. Die Möglichkeiten der bundesdeutschen Gesetzgeber sind dementsprechend begrenzt.

Weiterhin ist bei einer Änderung des LVwG zu beachten, dass die Regelungen des LVwG, der Verwaltungsverfahrensgesetze der anderen Länder und des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes in der Regel parallel gehalten werden. Das schließt Abweichungen in Details nicht aus, wie etwa § 141

Abs. 5 und 6 LVwG im Vergleich zu § 74 Abs. 5 und 6 VwVfG zeigt. Hier ist aber zu beachten, dass gerade eine unübersichtliche Regelungsstruktur, bedingt durch divergierende Regelungen zwischen den einzelnen Fachplanungsgesetzen sowie zwischen den Bundesländern oder zwischen Bund und Ländern Einfluss auf die Handhabbarkeit der rechtlichen Regelungen und damit auch den zügigen Ablauf des Verfahrens haben kann. Bei den Bemühungen um eine Beschleunigung des Verfahrens sollte dementsprechend stets auf die weitgehende Einheitlichkeit der Regelungen hingewirkt werden.

## II. Frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit

Bemühungen, die Öffentlichkeit frühzeitig zu beteiligen, sind zu begrüßen. Der Schwerpunkt der Öffentlichkeitsbeteiligung liegt im Planfeststellungsverfahren nach wie vor auf der formalen Beteiligung im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 140 LVwG oder § 73 VwVfG. Diese erfolgt jedoch erst, wenn ein im Grunde beschlussfähiger Plan vorliegt. Demgemäß ist der Planungsprozess zu Beginn der formalen Öffentlichkeitsbeteiligung bereits sehr weit fortgeschritten. Die Planung ist in diesem Zeitpunkt nur noch eingeschränkt offen für Änderungen. Anregungen der Öffentlichkeit werden in dieser Phase nur noch begrenzt Berücksichtigung finden. Eine frühere Einbindung der Öffentlichkeit, in einer Phase des Planungsprozesses, in der noch nicht zu viele Festlegungen getroffen sind, in der der Projektträger also noch bereit und in der Lage ist, Anregungen aufzunehmen, kann hier zu Verbesserungen führen. Gleichzeitig schafft eine frühzeitige Einbindung der Öffentlichkeit Transparenz und besitzt damit das Potenzial zur Erhöhung der Akzeptanz der Vorhaben. Allerdings darf die Möglichkeit, in einem Planfeststellungsverfahren selbst bei intensiver Einbindung der Öffentlichkeit Akzeptanz zu schaffen, nicht überschätzt werden: Zum einen werden durch Planfeststellungsbeschlüsse immer auch individuelle Interessen überwunden, zum anderen handelt es sich in vielen Fällen um politisch kontroverse Vorhaben, über die häufig kaum ein allgemeiner Konsens zu erzielen ist.

§ 83a Abs. 3 LVwG (§ 25 Abs. 3 VwVfG) öffnet – auch – die Planfeststellungsverfahren bereits für eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung. Die Regelung ist aber aufgrund ihrer geringen Verbindlichkeit („Die Behörde wirkt darauf hin“) noch schwach ausgestaltet. Einer gesetzlichen Regelung bedarf die Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung im Übrigen nicht. Sie war auch bereits vor der Einführung des § 83a Abs. 3 LVwG (§ 25 Abs. 3 VwVfG) möglich.

Eine unmittelbare Verkürzung der Planungszeiten ist mit der Einführung einer zusätzlichen Beteiligungsphase nicht verbunden. Im Gegenteil dürfte eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung zunächst zusätzliche Zeit in Anspruch nehmen. Allerdings lässt sich überlegen, ob die Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung – in geeigneten Fällen – nicht ein Grund für den Verzicht auf den Erörterungstermin sein kann (siehe z.B. § 17a Nr. 1 FStrG). Kommunikative Elemente des Verfahrens würden auf diese Weise in ein früheres Verfahrensstadium verschoben werden. Dort hätte die Öffentlichkeit wie gesehen noch größere Möglichkeiten, die Planung zu beeinflussen. Soweit in Planfeststellungsverfahren Akzeptanz für Infrastrukturprojekte geschaffen werden kann, dürfte das Potenzial bei einer frühen Beteiligung größer sein. Eine intensivere Beteiligung der Öffentlichkeit kann durch die Verbreiterung der Wissensbasis der Entscheidung auch zur Vermeidung von Fehlern führen. Diese Faktoren können sich später in der Durchführung des Vorhabens beschleunigend auswirken.

§ 83a Abs. 3 LVwG und § 25 Abs. 3 VwVfG verzichten auf eine formelle Ausgestaltung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung. Das erscheint sachgerecht und eröffnet die Möglichkeit für zeitgemäße und

effektive Beteiligungsformen, etwa die in Drs. 19/94 genannten Mediation, Zukunfts- oder Planungswerkstätten. Auch gegen eine weitgehende Digitalisierung des Prozesses sind keine grundsätzlichen Einwände zu erheben. Das Gleiche gilt für die Beauftragung privater Projektmanager.

Allerdings erscheint es nicht möglich, neben dieser frühen Öffentlichkeitsbeteiligung auf die formelle Öffentlichkeitsbeteiligung, wie sie insbesondere in § 140 LVwG oder § 73 VwVfG ausgestaltet ist, zu verzichten.

Insgesamt lässt sich also feststellen, dass eine frühzeitige Einbindung der Öffentlichkeit zusätzlichen Verfahrensaufwand schaffen wird, jedenfalls soweit auf die förmliche Beteiligung nicht vollständig verzichtet wird, was nicht möglich erscheint. Gleichwohl hat die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung das Potenzial die Zeit bis zur endgültigen Realisierung des Infrastrukturvorhabens zu verkürzen. Eine intensivere Einbindung der Öffentlichkeit kann zu einer verbesserten Wissensgrundlage für die Planungsentscheidung führen, weshalb Fehler von vornherein vermieden werden können. Weiterhin dürften sich auch Konflikte, die ansonsten gerichtlich auszutragen wären, bereits in dieser Phase lösen lassen. Eine intensivere Einbindung der Öffentlichkeit kann zusätzliche Akzeptanz für die Planung schaffen, was hilft, spätere Kontroversen zu vermeiden. Die frühzeitige intensive Beteiligung der Öffentlichkeit lässt sich auch bereits im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Regelungen verwirklichen. Zusätzliche Regelungen könnten jedoch die Verbindlichkeit erhöhen und allgemein die Bedeutung der frühzeitigen Beteiligung unterstreichen.

### III. Beschluss durch den Landtag oder ein anderes Gremium

Der Antrag in der Drs. 19/14 zielt auf eine Zulassung von Infrastrukturprojekten durch Beschluss des Landtages oder eines anderen dafür gesetzlich zuständigen Gremiums. Es bleibt unklar, wie Letzteres gestaltet sein könnte, insbesondere da es sich ausweislich der Begründung um „einen politisch bindenden Beschluss (mit Gesetzeskraft)“ handeln soll.

Zunächst soll an dieser Stelle davon ausgegangen werden, dass sich dieser Vorschlag ausschließlich auf solche Infrastrukturprojekte bezieht, die in die grundsätzliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen, was praktisch alle „großen“ planfeststellungsbedürftigen Infrastrukturprojekte umfassen dürfte (siehe oben).

Wenn das Entscheidungsgremium Teil der Verwaltung sein soll, etwa die Landesregierung – was dem Beschluss politische Bindungswirkung, wenn auch nicht Gesetzeskraft verleihen würde –, käme eine solche Regelung insofern in Betracht, als dem Land die Planung der Infrastrukturprojekte als Verwaltungsaufgabe obliegt. Die Verwaltungszuständigkeit des Landes für die Planfeststellungen besteht wie gesehen beispielsweise bei Flughäfen oder Hoch- und Höchstspannungsleitungen (mit Ausnahme derer, deren Planfeststellung der Bundesnetzagentur obliegt). In diesen Bereichen obliegt die Organisation der Behörden dem Land. Weitere rechtliche Anforderungen einer Aufgabenübertragung wären zu prüfen. Bei vielen „großen“ Infrastrukturprojekten, wie Bundeseisenbahnen, Bundeswasserstraßen oder – in Zukunft – Bundesautobahnen, fehlt es hingegen an einer Verwaltungszuständigkeit des Landes. Autobahnprojekte wie der in Bezug genommene Bau der A 20 kämen für den Beschluss durch ein solches Landesgremium folglich in Zukunft nicht mehr in Betracht.

Die Entscheidung über die Zulässigkeit von Infrastrukturprojekten durch Landesgesetz stößt hingegen auf verfassungsrechtliche Hindernisse. Hier werden grundsätzliche Fragen der horizontalen Gewaltenteilung – hier die Abgrenzung von Exekutive und Legislative – berührt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann staatliche Planung zwar weder eindeutig der Exekutive noch eindeutig der Legislative zugeordnet werden (BVerfG – 2 BvF 2/93 – BVerfGE 1, 95, juris Rn. 46). Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung vom 17.07.1996 ein Investitionsmaßnahmegesetz, mit dem die Zulässigkeit eines Infrastrukturprojekts gesetzlich festgestellt wurde, für grundsätzlich zulässig erachtet (BVerfG aaO.). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung auch feststellt, dass die Entscheidung über eine konkrete Fachplanung (hier: Infrastrukturprojekt) üblicherweise der Verwaltung vorbehalten sei, weil diese den erforderlichen Verwaltungsapparat und Sachverstand besitze. Der Gesetzgeber dürfe eine solche Entscheidung nur dann an sich ziehen, wenn hierfür im Einzelfall gute Gründe bestünden (BVerfG aaO., Rn. 51). Eine generelle Regelung, die die Entscheidung über Infrastrukturprojekte auf den Gesetzgeber verschiebt, dürfte also bereits auf grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der gebotenen Gewaltenteilung stoßen.

Unabhängig hiervon kommt eine solche Entscheidung durch den schleswig-holsteinischen Gesetzgeber, in den Bereichen, in denen die Gesetzgebungskompetenz für die Infrastruktur beim Bund liegt (siehe oben), nicht in Betracht. Durch die gesetzliche Zulassung eines Infrastrukturprojekts wird das entsprechende Vorhaben von der Zulassungs- bzw. Planfeststellungsbedürftigkeit nach den Fachplanungsgesetzen befreit. Der Gesetzgeber würde die Zulassungsentscheidung selbst treffen (BVerfG aaO. Rn. 50). Hierfür bedarf es aber der entsprechenden Gesetzgebungskompetenz, die dem schleswig-holsteinischen Gesetzgeber bei den genannten Infrastrukturprojekten fehlt. Die entsprechende Entscheidung könnte also allenfalls durch den Bundesgesetzgeber getroffen werden.

Selbst wenn man einen Gesetzesbeschluss zur Zulassung von Infrastrukturprojekten erwägen würde, wäre zu bezweifeln, ob die in der Drs. 19/14 intendierte Wirkung – die Sicherstellung der Durchführung des Projekts und Rechtsschutz nur noch in Bezug auf Details – zu erreichen wäre. Viele rechtliche Anforderungen der Planfeststellung sind aus dem Verfassungsrecht abzuleiten. Das gilt namentlich für die Einhaltung des Abwägungsgebots, das eine Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und damit des Rechtsstaatsprinzips darstellt. Auch Grundrechte, wie das Eigentum (Art. 14 GG) oder das Recht der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG), werden durch planfeststellungsbedürftige Infrastrukturprojekte regelmäßig berührt. Über diese verfassungsrechtlichen Vorgaben könnte sich auch der Gesetzgeber nicht hinwegsetzen. Insofern wäre auch (Verfassungs-) Rechtsschutz gegen entsprechende Infrastrukturmaßnahmegesetze eröffnet. Ähnliches gilt im Übrigen für die europarechtlichen Vorgaben (siehe oben), die ebenfalls nicht zur Disposition der nationalen Gesetzgeber stehen.

#### IV. Zusammenfassung von Planfeststellungs- und Raumordnungsverfahren

Planfeststellungs- und Raumordnungsverfahren stammen aus zu unterscheidenden Regelungskontexten und haben unterschiedliche Zwecke. Das Planfeststellungsverfahren dient der Zulassung von Infrastrukturvorhaben. Das Raumordnungsverfahren hat hingegen die Raumverträglichkeit eines Vorhabens zum Gegenstand (§ 15 ROG). Es gehört zum Regelungsbereich der Raumordnung. Das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens gehört gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG zu den sonstigen Erfordernissen

der Raumordnung, die gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 ROG bei der Planfeststellung zu berücksichtigen sind, was bedeutet, dass sie als Belang in die Abwägung eingehen, jedoch keine strikte Bindungswirkung entfalten.

Im Hinblick auf das Raumordnungsverfahren erscheinen die Gestaltungsmöglichkeiten des schleswig-holsteinischen Gesetzgebers groß. Die Raumordnung gehört gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG zu den Bereichen der konkurrierenden Gesetzgebung, in denen das GG den Ländern die Möglichkeit zur Abweichung von bundesrechtlichen Regelungen eröffnet. Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG bestimmt auch keinen abweichungsfesten Kern. Damit steht die Ausgestaltung des Raumordnungsverfahrens zur Disposition des Landesgesetzgebers. Der Verzicht auf das Raumordnungsverfahren wäre jedoch sorgfältig abzuwägen. Die Zuständigkeit für das Raumordnungsverfahren liegt bei den Landesbehörden (vgl. § 15 Abs. 2 ROG, § 14 Abs. 3 LaPlaG SH). Gerade bei Infrastrukturprojekten, die ansonsten in die Verwaltungszuständigkeit des Bundes fallen, ist das Raumordnungsverfahren das einzige unmittelbar auf das Vorhaben bezogene Verfahren, das in der Verantwortlichkeit einer Landesbehörde liegt.

## V. Wiederherstellung bestehender Bauten

Soweit die Wiederherstellung bestehender Bauten von einem bestehenden Planfeststellungsbeschluss umfasst sein sollte, bedarf es keines weiteren Zulassungsverfahrens. Etwas anderes gilt, wenn der Planfeststellungsbeschluss insofern keine Wirkung – mehr – entfaltet. In diesen Fällen ist ein neues Planfeststellungsverfahren erforderlich. Soweit jedoch die Wiederherstellung eines bestehenden Bauwerks weniger gravierende Auswirkungen haben sollte als der Bau eines neuen Vorhabens, dürften die Möglichkeiten, das Planfeststellungsverfahren durch das weniger aufwendige Plangenehmigungsverfahren zu ersetzen (§ 141 Abs. 6 LVwG, § 74 Abs. 6 VwVfG) oder auf die Planfeststellung oder Plangenehmigung zu verzichten (§ 141 Abs. 7 LVwG oder des § 74 Abs. 7 VwVfG), zu angemessenen Verfahrensvereinfachungen führen.

Hamburg, im Januar 2018

gez. Martin Wickel