

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 656

**Rechtfertigungserfordernisse für
die straßenrechtliche Planfeststellung**

Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Kategorie
der „planerischen Gestaltungsfreiheit“

Von

Wolfgang Tzschaschel



Duncker & Humblot · Berlin

WOLFGANG TZSCHASCHEL

**Rechtfertigungserfordernisse für
die straßenrechtliche Planfeststellung**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 656

Rechtfertigungserfordernisse für die straßenrechtliche Planfeststellung

**Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Kategorie
der „planerischen Gestaltungsfreiheit“**

Von

Wolfgang Tzschaschel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Tzschaschel, Wolfgang:

Rechtfertigungserfordernisse für die strassenrechtliche
Planfeststellung : zugleich eine Auseinandersetzung mit der
Kategorie der „planerischen Gestaltungsfreiheit“ / von
Wolfgang Tzschaschel. — Berlin : Duncker und Humblot, 1994
(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 656)

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 1993

ISBN 3-428-08014-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08014-9

Vorwort

Die vorliegende Arbeit, die von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen wurde, ist in ihren Grundlinien wesentlich von den Ideen Dieter Suhrs beeinflusst worden. Seinem Andenken widme ich dieses Buch.

Karlsruhe, im Dezember 1993

Wolfgang Tzschaschel

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------------	----

1. Kapitel

Normen und Handlungsformen der Planung, insbesondere des Fachplanungsrechts	18
--	----

I. Die Merkmale der Planungsnormen	18
1. Konditionale und finale Programmierung	19
a) Gängige Unterscheidung	19
b) Kritik	20
2. Geringe Regelungsdichte	21
3. Mindestinhalt	22
II. Die fachplanerische Handlungsform	23
1. Unterscheidung zwischen Plan und Planung	23
2. Die Rechtsnatur des Plans	24
3. Formen der Verkehrswegeplanung	25
a) Insbesondere: Die Planfeststellung	26
b) Konzentrationswirkung der Planfeststellung	26
4. Der Planungsvorgang	27
a) Anforderungen und Möglichkeiten	27
aa) Planung als Zukunftsgestaltung	27
bb) Planung als Konfliktlösung	27
cc) "Wahlfreiheit"	28
dd) Gestaltung, Abwägung, Prognose	28
ee) Die Formel des Bundesverwaltungsgerichts	28
ff) Anforderungen an die Behörden	29
b) Einzelne Elemente des Planungsprozesses	29
aa) Gesamttablauf	29
bb) Insbesondere: Die Informationsverarbeitung	30

III. Spezielle Vorschriften des Fernstraßenplanungsrechts	30
1. Die Ausnahmeregelung des § 17 Abs. 2 FStrG	31
2. Planfeststellungsrichtlinien	31
3. Das Beschleunigungsgesetz	32
a) Berücksichtigung öffentlicher Belange	32
b) Umweltverträglichkeitsprüfung	33
c) Mögliche Weiterungen	34
4. Die Neufassung des § 1 FStrAbG	34
a) Bisherige Regelung	34
b) Inhalt und Reichweite der Änderung	35
aa) Inhalt	35
bb) Zweck der Gesetzesänderung	35
cc) Bedeutung für die Planrechtfertigung	36
IV. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung	37
1. Anwendbarkeit	38
a) Gesetzliche Regelung	38
b) Eignung des Regelungsortes	38
2. Inhaltliche Probleme	39
a) "Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts"	39
b) "Erheblichkeit" der Beeinträchtigung	40
c) Vermeidbarkeit	41
d) Abwägung	41
aa) Nachrangigkeit des Naturschutzes	42
bb) Abweichendes Landesrecht	43
e) Vollzugsfragen	43
aa) Zuständigkeit	43
bb) Beteiligung der Naturschutzbehörde	44
3. Bewertung	44

2. Kapitel

Die Begründung des Rechtfertigungserfordernisses aus der Beeinträchtigung privater und öffentlicher Belange 46

I. Die Beeinträchtigung von Rechten einzelner	46
1. Enteignung	46
2. Rechtsgüter von Anliegern	47
a) Gesundheit	47
aa) Art der Beeinträchtigung	47
bb) Relevanz der Gesundheitsschädigungen	48
cc) Konsequenzen in der Rechtsprechung	48

dd) Planerische "Eingriffe"?	49
b) Grundeigentum	50
aa) Immissionswirkungen	50
bb) Begünstigung durch Preissteigerung?	51
cc) Beeinträchtigung trotz Preissteigerung	51
3. "Indirekt" Betroffene	52
a) Immissionen	52
b) Strukturelle Veränderungen	53
c) Zusammenhänge der Verkehrsvermehrung	54
d) Relevanz der Beeinträchtigungen	55
aa) Bündelung verstreuter Betroffenheit	55
bb) Rechtsprechung	56
4. Eingriff durch Planfeststellung	56
5. Rechtfertigungserfordernis	57
a) Geltungsbereich	57
b) Entwicklung der Rechtsprechung	58
II. Die Beeinträchtigung von Gemeinschaftsgütern	59
1. Betroffene Rechtsgüter	59
a) Landschaftsschutz	59
b) Immissionsschutz	60
2. Mangelnde Kompensationsmöglichkeiten	61
3. Normative Berücksichtigung	62
4. Mangelnder Rechtsschutz	62
a) Verbandsklage	62
b) Geltendmachung durch einzelne	63
c) Stellung der Gemeinden	63
aa) Restriktive Rechtsprechung	64
bb) Legitimation der Gemeinden	64
d) Sperrgrundstücke	65
aa) Eigentumsmißbrauch?	66
bb) Gewichtung der Eigentümerinteressen	66
5. Berücksichtigung bei der Planfeststellung	67
a) Rechtfertigungserfordernis	67
aa) Anknüpfung an Individualinteressen	67
bb) Abweichung bei Privatnützigkeit	68
b) Anderweitige Berücksichtigung	69
c) Gleichsetzung privater mit öffentlichen Belangen	70
III. Teilergebnis	70

*3. Kapitel***Die Stufen der Fachplanung und ihre jeweiligen Rechtfertigungsprobleme** 72

I. Die Einteilung der Fachplanung in Stufen	72
1. Stufenanzahl	72
2. Gegenstände der Stufen	73
II. Die Rechtfertigung von Planung generell	74
III. Die Planung auf politischer Ebene	75
1. Eingrenzung des Gegenstandes	75
2. Zulässigkeit parlamentarischer Planung allgemein	76
3. Der Bedarfsplan nach § 1 FStrAbG als Sonderproblem	76
a) Parallele zu den Maßnahmegesetzen	76
b) Problem der Gewaltenteilung	77
c) Rechtsschutzverkürzung	77
IV. Die Linienbestimmung nach § 16 FStrG	78
1. Gegensatz "Verwaltungsinternum" - Bindungswirkung	78
2. Anfechtbarkeit der Linienbestimmung	79
3. Feststellungsklage	80
4. Verfassungsrechtliche Bedenken	81
V. Teilergebnis	82

*4. Kapitel***Die Ausgestaltung des Rechtfertigungserfordernisses
durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts** 83

I. Die Rechtfertigung als bloße Schranke der Gestaltungsfreiheit	83
II. Die für die Rechtfertigungsprüfung geltenden Kriterien	84
1. Straßenrechtliche Zielsetzung als Ausgangspunkt	85
a) Strukturverbesserung als Rechtfertigungsgrund	85
b) Ökologisch motivierte Rechtfertigungsgründe	85
c) Erweiterung auch des Rechtfertigungserfordernisses?	87
d) Mangelhafter Grundrechtsschutz	87
2. Erforderlichkeit	88
a) Bloße Plausibilitätskontrolle	88
b) Entbehrlichkeit der Rechtfertigung?	89
III. Die Berücksichtigung entgegenstehender Belange	90

1. Gesetzliche Planungsleitsätze	91
a) Leitsätze des Fernstraßengesetzes	91
b) Trennungsgrundsatz und Lärmschutz	92
c) Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung	93
2. Abwägung	94
a) Umfang des Abwägungserfordernisses	95
aa) Fehlerlehre als Negativentsprechung	95
bb) Einbeziehung von Vorgang und Ergebnis	96
cc) Umfang der einzustellenden Belange	96
b) Rangfolge und Optimierungsgebote	97
aa) Vorrang für Umweltbelange?	97
bb) Optimierungsgebote	98
cc) Absoluter und relativer Vorrang	98
c) Abwägung und Gestaltungsfreiheit	98
d) Verhältnis zur Rechtfertigung	99
aa) Schwäche des Schrankensystems	100
bb) Abwägung als "Notbehelf"	100
cc) Stellenwert der Abwägung	100
e) Praktische Probleme	101
IV. Teilergebnis	101

5. Kapitel

Rechtfertigung als adäquate Eingriffsvoraussetzung:

Die strikte Anwendung des Übermaßverbots

I. Das Übermaßverbot und seine Geltung im Fachplanungsrecht	102
1. Herleitung und Geltungsbereich	102
2. Anwendung im Planungsrecht	103
II. Die Geeignetheit des Projektes zur Problembewältigung	104
1. Kontraproduktive Effekte	104
2. Besondere Aspekte verminderter Eignung	105
III. Die Erforderlichkeitsprüfung als Kernpunkt des Übermaßverbots	106
1. Unzulänglichkeit der "Bedürfnis"-Prüfung	107
2. Ermittlung relevanter Fakten	107
3. Insbesondere: Kosten-Nutzen-Analyse	109
a) Anwendung	109
b) Umfang	109
4. Sachgerechte Fragestellung	110
5. Mögliche "mildere Mittel"	111

a) Ansätze der Rechtsprechung	111
b) Öffentlicher Verkehr als Alternative	112
c) Verkehrslenkung	112
d) Verkehrseindämmung	113
aa) Strukturpolitik	113
bb) "Null-Variante"	113
cc) Bedarfskritik heute	114
IV. Die Verhältnismäßigkeit in ihrer besonderen planungsrechtlichen Ausprägung	115
1. Substitution durch "Abwägung"	115
a) Rechtsprechung	115
b) Eigene Stellungnahme	115
c) Abwägung als "Leerformel"?	116
2. Berücksichtigung öffentlicher Belange	116
3. Rücksichtnahmegebot	117
V. Teilergebnis	118

6. Kapitel

Die "planerische Gestaltungsfreiheit": Funktion und Alternative 119

I. Die Gestaltungsfreiheit im Verständnis der Rechtsprechung	119
1. Begründung der Gestaltungsfreiheit	120
2. Inhalt und Ausübung	121
II. Gestaltungsspielraum als begriffliche und inhaltliche Alternative	122
1. Handlungsbedarf als Ausgangslage	122
a) Problemlösung	122
b) Zielverwirklichung	122
c) Konfliktbewältigung	123
2. Erfüllung des Optimierungsgebots	123
a) Behördliche "Freiheit"?	124
aa) Verpflichtung statt Freiheit	124
bb) Andersartigkeit der Bauleitplanung	124
cc) Stellungnahmen im Schrifttum	125
dd) Abwägung und Gestaltungsfreiheit	125
b) Abstimmung	126
c) Sachzwänge	127
aa) Abschnittbildung	127
bb) "Vollendete Tatsachen"	128
cc) Bewahrung von Handlungsalternativen	128
d) Gestaltungsspielraum	129

Inhaltsverzeichnis	13
aa) Offenheit als Verpflichtung	129
bb) Verpflichtungsfunktion des Abwägungsgebots	129
cc) Gegenläufige Rechtsprechung	130
3. Ermessensunterschreitung	130
III. Das Verhältnis zwischen "Gestaltungsspielraum" und "Rechtfertigung"	131
IV. Das Problem einer möglichen Kompetenzverschiebung	131
1. Kompetenz des Gesetzgebers	132
2. Kontrolle der Verwaltung	132
3. Aufgabe der Rechtsprechung	133
4. Schlußbemerkung	134
Zusammenfassung	136
Literaturverzeichnis	141

Einleitung

Kaum ein Wirtschaftssektor in Deutschland steht Anfang der neunziger Jahre so deutlich im Zeichen von Wachstum wie das Verkehrswesen. Die zuvor schon beachtlichen Steigerungsraten erhalten noch einen weiteren kräftigen Schub durch die Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes.

Die Verkehrspolitik, die zudem von der deutschen Einheit unsanft überrascht worden ist, begegnet dieser Herausforderung einerseits mit der Absicht, Verkehrsbedarf durch den (Aus-)Bau von Verkehrswegen zu befriedigen. Hinzu kommt die angestrebte Verkürzung der Planungsdauer - bei derzeit üblichen Laufzeiten von zehn bis zwanzig Jahren¹ ein durchaus verständliches Unterfangen.² Das rechtliche Instrumentarium, das nun geschaffen wurde, setzt sich im wesentlichen zusammen aus dem Verkehrswegebeschleunigungsgesetz, den Investitionsmaßnahmegesetzen³ sowie der Straffung des Planungsverfahrens durch das Dritte Rechtsbereinigungsgesetz. Insgesamt soll der Bau von Verkehrswegen - vorrangig von Fernstraßen - schneller, aber auch leichter durchsetzbar werden.⁴

Diesem Ansatz steht die immer noch unerfüllte Forderung von D. Suhr aus dem Jahre 1988 gegenüber, "die Rechtfertigungsbedürftigkeit der planerischen . . . Groß- und Masseneingriffe wieder rechtsstaatlich ernster" zu nehmen⁵. Den Hintergrund für diesen Appell bildet die Erkenntnis, daß bei der Planung staatlicher Großprojekte (namentlich im Verkehrsbereich) regelmäßig

¹ Vgl. *Stüer*, DVBl 1992, S. 549; *Ronellenfötsch*, LKV 1992, S. 116.

² Nicht ganz zu Unrecht weist allerdings *Viebrock* (NVwZ 1992, S. 942) darauf hin, daß gewisse Verzögerungen bei der Verwirklichung solcher Projekte für die Konsensbildung durchaus hilfreich sein können.

³ Verfassungswidrig (wegen Verstößen gegen die Grundsätze der Gewaltenteilung, gegen das Rechtsstaatsprinzip sowie gegen Art. 28 Abs. 2 GG) sind solche Gesetze nach der überzeugenden Darstellung von *Ronellenfötsch*, DÖV 1991, S. 778 ff; ebenso *ders.*, LKV 1992, S. 116 f.; zustimmend *Stüer*, DVBl 1992, S. 553.

⁴ Vor allem für die Verkehrswege in Ostdeutschland wird ein schnellstmöglicher Ausbau für dringlich erachtet, vgl. etwa *Reinhardt*, DtZ 1992, S. 258.

⁵ *Suhr*, Gleiche Freiheit, S. 47.

diverse private, aber auch öffentliche Interessen mit dem eigentlichen Gegenstand des Planungsvorgangs konkurrieren. Beispiel: Eine geplante Autobahn droht wertvolle Biotope zu zerstören, erfordert Enteignungen, läßt für die Umgebung die Zunahme von Lärm- und Abgasimmissionen erwarten.

Die zuvor gestellte Frage nach der *Planrechtfertigung* ist in Folge der Novellierung des Fernstraßenausbaugesetzes (FStrAbG)⁶ durch das bereits erwähnte Dritte Rechtsbereinigungsgesetz⁷ nicht gegenstandslos geworden: Zum einen ist für zahlreiche "Altfälle" weiterhin die vor dem 1. 7. 1990 geltende Gesetzeslage maßgeblich. Dies wird angesichts der immer noch erheblichen Dauer der Planungsverfahren noch für etliche Jahre zu berücksichtigen sein. Zum anderen hat der Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 S. 2 FStrAbG n. F. zwar die Verbindlichkeit des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen angeordnet. Dies läßt aber nicht den Schluß zu, daß die Planrechtfertigung insgesamt der Überprüfung entzogen sein wird.⁸

Während jedoch das Erfordernis der Rechtfertigung eine rechtliche *Bindung* des Planungsträgers verkörpert, steht im Mittelpunkt des geltenden, weitgehend von der Rechtsprechung entwickelten⁹ Planungsrechts der dazu kontrastierende Begriff der *Gestaltungsfreiheit*. Diese soll dem Umstand Rechnung tragen, daß die planende Verwaltung weniger auf vorgegebene Sachverhalte zu reagieren als vielmehr Problemlösungen schöpferisch zu gestalten hat. R. Beenken weist in diesem Zusammenhang auf die Doppelnatur der Planung hin: Es handelt sich dabei um einen sowohl technischen wie auch schöpferischen Vorgang.¹⁰

Neben der "Gestaltungsfreiheit" figuriert als weiteres zentrales Institut des Planungsrechts die *Abwägung*. Sie hat die Funktion, neben den jeweiligen Primärzielen der Fachplanung all jene Belange zur Geltung zu bringen, deren Weg das Planobjekt eigentlich der Rechtfertigung bedarf. Da jedoch die gerichtliche Kontrolle der Planrechtfertigung zu einer bloßen "Vorabprüfung" auf "offensichtliche Mängel"¹¹ degeneriert ist, fällt der Abwägung die Auf-

⁶ FStrAbG in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. 4. 1986, BGBl I S. 558.

⁷ Art. 27 des Gesetzes vom 28. 6. 1990, BGBl I S. 1221.

⁸ Dies allerdings erwartet *Fliegau*, NVwZ 1991, S. 750.

⁹ *Ibler*, Schranken planerischer Gestaltungsfreiheit, S. 26 f.; *Kühling*, Fachplanungsrecht, Rdnr. 43; *Wahl*, NVwZ 1990, S. 429.

¹⁰ *Beenken*, Überprüfbarkeit der Bauleitpläne, S. 13.

¹¹ So die Formulierung von *Niehues*, WiVerw 1985, S. 253.

gabe zu, die jedenfalls in bezug auf Effektivität wichtigste¹² Schranke der Gestaltungsfreiheit zu bilden. Hier stellt sich allerdings die Frage, ob auf der Abwägungsebene ein adäquater Ersatz für die strikte Rechtfertigungskontrolle bei Rechtsbeeinträchtigungen gefunden werden kann. Denn prägend für diese Ebene - ähnlich wie für die Gestaltungsfreiheit selbst - sind Vorgänge des "Wertens" und des "Bewertens",¹³ die nur schwer objektivierbar und überprüfbar sind.

Die vorliegende Arbeit beschreibt nun - nach der Darstellung der normativen und prozeduralen Grundlagen - zunächst die Gegebenheiten, die eine Planrechtfertigung erforderlich machen. Daran schließt sich eine Untersuchung der einzelnen Planungsstufen an. Das Rechtfertigungserfordernis wird sodann in der Konzeption des Bundesverwaltungsgerichts dargestellt, gefolgt von einem alternativen Ansatz, der eine konsequentere Anbindung an die Kriterien des Übermaßverbots versucht. Die Auseinandersetzung mit der "planerischen Gestaltungsfreiheit" bildet das letzte Kapitel der Arbeit.

Die Darstellung bezieht sich primär auf den in der Praxis überaus wichtigen Sektor der Fernstraßenplanung¹⁴. Auf andere raumbeanspruchende Fachplanungen¹⁵ - insbesondere auf solche aus dem Verkehrsbereich - ist sie jedoch übertragbar, soweit sich nicht aus der Natur der Sache oder aus unterschiedlichen Verfahrensnormen Besonderheiten ergeben.¹⁶

¹² Vgl. etwa *Kühling*, Fachplanungsrecht, Rdnr. 406; *Wahl*, NVwZ 1990, S. 436.

¹³ Dazu (in bezug auf die planerische Gestaltungsfreiheit) BVerwG, U. v. 12. 12. 69 - E 34, 301/304.

¹⁴ Geregelt in den §§ 16 - 17a Bundesfernstraßengesetz (FStrG), die durch die §§ 72 - 78 VwVfG ergänzt werden.

¹⁵ Der Begriff "Fachplanung" wird üblicherweise - im Gegensatz zur "Gesamtplanung" - für die projektbezogene Planung verwendet, vgl. z. B. *Forsthoff/Blümel*, S. 18 ff.; *Ossenbühl*, Gutachten, S. B 28; *Czybulka*, Legitimation der öffentlichen Verwaltung, S. 230.

¹⁶ Im Schrifttum ist die paradigmatische Hervorhebung der Straßenplanung verbreitet, vgl. *Steinberg*, Nachbarrecht, S. 83 ff.; *Hoppe/Schlarmann*, Rdnr. 5.