

Chan | Ennuschat | Lee | Lin | Storr (Hrsg.)

Planung im Öffentlichen Wirtschaftsrecht



Nomos

Schriften zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Burgi, Universität München

Prof. Dr. Elke Gurlit, Universität Mainz

Prof. Dr. Jan Henrik Klement, Universität Freiburg

Prof. Dr. Thomas Mann, Universität Göttingen

Prof. Dr. Barbara Remmert, Universität Tübingen

Prof. Dr. Stefan Storr, Universität Graz

Band 22

Chen-Jung Chan | Jörg Ennuschat | Chien-Liang Lee
Yuh-May Lin | Stefan Storr (Hrsg.)

Planung im Öffentlichen Wirtschaftsrecht



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7560-1538-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-4343-3 (ePDF)

1. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Vom 21. bis zum 23. September 2023 fand die fünfte deutsch-österreichisch-taiwanische Tagung unserer Reihe im Öffentlichen Wirtschaftsrecht statt, diesmal in Graz zum Thema „Planung im Öffentlichen Wirtschaftsrecht“. Die Themenwahl hatte vor allem drei Gründe:

Erstens befinden wir uns in einer Phase hohen Planungsbedarfs. Die Energiewende und die Gewährleistung von Versorgungssicherheit verlangen eine stärkere Diversifizierung der Gaswirtschaft als bisher, den Aufbau von Infrastruktur für die Anlandung von LNG, den Ausbau der Stromnetze für den Transport von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen und den Aufbau einer Wasserstoffindustrie und damit abgestimmte Fach- und Raumplanungen. Es gibt natürlich auch andere Planungsbedarfe z.B. in der künftigen Gesundheitsversorgung, für den Aufbau der digitalen Infrastruktur und zum Aufbau der Wirtschaft nach der Corona-Krise.

Zweitens stellt sich im deutschen, im österreichischen und im taiwanesischen Kontext die übergreifende Frage, was Planung überhaupt ist und ob man Infrastrukturplanung und Planungen zur Erhöhung des Wirtschaftswachstums „über einen Kamm scheren“ kann.

Drittens, das folgt daraus, stellen sich Fragen nach den Gemeinsamkeiten und Unterschieden in der jeweiligen nationalen Planungsdogmatik. Während nur Deutschland ein Planfeststellungsverfahren als eigenes Rechtsinstitut kennt, gibt es in Deutschland, Österreich und Taiwan durchaus bemerkenswerte Gemeinsamkeiten, z.B. das förmliche Verfahren der Planerstellung und die materielle Abwägungsdogmatik. Eine weitere Gemeinsamkeit sind die Forderungen und Bemühungen um die Beschleunigung von Planungen.

Die Vorträge der Tagung sollen mit diesem Band der Fachöffentlichkeit vorgestellt werden. Die Drucklegung des Tagungsbandes wurde durch die Universität Graz ermöglicht, wofür die Herausgeber herzlich danken. Ebenfalls herzlich gedankt wird Herrn Georg Gonschorowski, Frau Florentine Schmolzer und Frau Eva-Maria Voit (alle Universität Graz) für das Lektorat.

Bochum, Taipeh, Taichung, Graz,
im Mai 2024

*Chen-Jung Chan, Jörg Ennuschat,
Chien-Liang Lee, Yuh-May Lin,
Stefan Storr*

Inhaltsverzeichnis

Chien-Liang Lee

Planung, Planungsermessen und Rechtskontrolle – Dargestellt am
Beispiel vom Energiewirtschaftsrecht 9

Maria Bertel

Planung digitaler Infrastruktur 37

Chen-Jung Chan

Planung der Unternehmensförderung nach der Corona-Krise 55

Karl Stöger

Planung im österreichischen Gesundheitswesen – eine Einführung
in ein komplexes Rechtsgebiet im Bundesstaat 67

Jörg Ennuschat

Das LNG-Gesetz – Vorbild für ein modernes Umwelt- und
Planungsrecht? 87

Jessica Heuser

Verfahrensbeschleunigung vs. Öffentlichkeitsbeteiligung bei der
Zulassung des vorzeitigen Beginns (§ 8a BImSchG) – Das Beispiel
der Tesla-Gigafactory in Grünheide 107

Nils-Raphael Paus

Wärmewende durch Planungsrecht – Fernwärmenetze in der
kommunalen Wärmeplanung und ihre Umsetzung 121

Yuh-May Lin

Der Rechtsrahmen der Planung zum Klimaschutz- und Netto-
Null-Ziel 143

Inhaltsverzeichnis

Johannes Fritsch

Die Rolle des Planungsrechts in der Energiewende – Beispiel:
Energieleitungsbau 165

Stefan Storr

Planung des Aufbaus einer Wasserstoffindustrie 185

Planung, Planungsermessen und Rechtskontrolle – Dargestellt am Beispiel vom Energiewirtschaftsrecht

Chien-Liang Lee*

I. Einleitung

Der Grund dafür, dass sich die Verwaltung zwar beschreiben, aber nicht definieren lässt, liegt in der Eigenart der Verwaltung.¹ Darüber, worin die Eigenart der Verwaltung liegt, besteht jedoch ebenfalls kein Konsens. Um für die Verwaltung rechtsdogmatisch Konturen zu gewinnen, schlägt die traditionelle Verwaltungsrechtswissenschaft einen anderen Weg ein, nämlich mit der sog. Verwaltungshandlungslehre. Anhand dieser soll die Verwaltung nach ihrer *Rechtsnatur* kategorisiert werden.² Abgesehen von Rechtsstreitigkeiten bezüglich ihrer Unterscheidung, gibt dies jedoch immer noch keine Auskunft über die Frage nach der Eigenständigkeit der Verwaltung. Wenn man auf die negative Definition der Verwaltung zurückgreift, ist Verwaltung diejenige Tätigkeit, die nicht in Gesetzgebung oder Rechtsprechung besteht.³ Somit könnte man sagen, dass Planung, beziehungsweise die planende Tätigkeit der Verwaltung, als genuine Kompetenz der Verwaltung zu qualifizieren wäre.⁴ Damit ist diese der vollziehenden Gewalt zugehörig⁵, obgleich die Planung auch wesentliche Komponente

* Director & Distinguished Research Professor, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica, Taipei.

1 So die erste Aussage in *Forstoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1973, S. 1.

2 Grundlegend vgl. *Hoffmann-Riem*, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 3. Aufl., 2022, § 33.

3 Vgl. *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1924, S. 7, der aber den Begriff der Verwaltung dahin festgelegt hat: Verwaltung ist Tätigkeit des Staates zur Verwirklichung seiner Zwecke unter seiner Rechtsordnung, außerhalb der Justiz; Vgl. ders. S. 13.

4 Zu den schon in den 1960er Jahren angestoßenen Ansätzen mit der Planung in Deutschland, vgl. *Kaiser*, Der Plan als ein Institut des Rechtsstaats und der Marktwirtschaft, in: ders., Planung II, 1965, S. 11 ff.

5 Vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl., 2000, § 56 I, Rn. 1.

der Gesetzgebung ist.⁶ Die Verwaltungsplanung zeichnet sich dadurch aus, dass sie als zukunftsversorgende und -gestaltende Aufgabenerledigung auf verschiedenartige Weise in Erscheinung tritt, also funktional als eine besondere Art des Entscheidens definiert ist.⁷ Dabei stellt sich die Verwaltungsrechtswissenschaft zugleich seit langem einer großen Herausforderung – der Verwaltungsplanung. Diese bedient sich unterschiedlicher Rechtsformen und es besteht die Bemühung die Verwaltungsplanung in das Recht systematisch einzubringen und damit auch dem Recht zu unterwerfen. Darin liegt die größte Schwierigkeit der verwaltungsrechtsdogmatischen Systembildung, was der vorliegende Beitrag am Beispiel vom Energiewirtschaftsrecht aus rechtsvergleichender Sicht zu beleuchten versucht. Dies passiert angesichts dessen, dass die Verwaltungsplanung rechtsdogmatisch für das Umweltrecht bzw. das Energierecht in letzter Zeit vor allem in Taiwan aufgearbeitet worden ist.

II. Planung

Planungen bzw. Pläne nutzen alle Intensitätsgrade der Verwaltungssteuerung. Sie können verbindlich, influenzierender oder indikativer Art sein.⁸ Das Anliegen dieses Beitrages ist die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsplänen, daher konzentriert sich die folgende Diskussion auf verbindliche Verwaltungspläne.

6 So aber ist die planerische Ordnung keine abstrakte Ordnung, sondern geht aus einer besonderen Lage hervor und bleibt von der weiteren Entwicklung dieser Lage abhängig. Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2. Aufl., 2006, S. 332.

7 *Schmidt-Aßmann*, Planung als administrative Handlungsform und Rechtsinstitut, in: Berkemann u.A. (Hrsg.), Planung und Plankontrolle: Entwicklungen im Bau- und Fachplanungsrecht, Festschrift für Otto Schlichter zum 65. Geburtstag, 1995, S. 3 (4).

8 Statt vieler vgl. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl., 2024, § 16 Rn. 13.

1. Vorgeschichte: „Verwaltungsplanungsrecht“ in Taiwan

a) Planfeststellung im Verwaltungsverfahrensrecht

Das geltende Verwaltungsverfahrensgesetz in Taiwan (im Folgenden: TwVwVfG) gilt nach Art und Typ der Verwaltungshandlungen als ein Modell der Kodifikationen des Verwaltungsverfahrens. Der 6. Teil des TwVwVfG, der als „*die Verwaltungsplanung*“ getitelt ist, enthält lediglich zwei Bestimmungen, nämlich § 163 und § 164. § 163 TwVwVfG bestimmt, dass die *Verwaltungsplanung* im Sinne dieses Gesetzes, die von der *Behörde* vorgenommenen Konzeptionen und Planungen umfasst, welche das vorausschauende Setzen von Zielen und das gedankliche Vorwegnehmen der zu ihrer Verwirklichung erforderlichen Verhaltensweisen beinhaltet. Sodann ist in § 164 Abs.1 TwVwVfG vorgesehen, dass der *Feststellungsbeschluss* einer Verwaltungsplanung die bestimmte Nutzung eines in einem spezifischen Bereich liegenden Grundstücks oder den Bau von wichtigen Infrastrukturen betrifft. Der Feststellungsbeschluss umfasst einen unbestimmten Personenkreis mit unterschiedlichen Interessen und Kompetenzen der verschiedenen Behörden. Der Beschluss ist einem öffentlichen Hearing zu unterziehen und entfaltet Konzentrationswirkung. Wie diese „*Planfeststellungsverfahren*“ durchzuführen sind, überlässt der Gesetzgeber nach § 164 Abs.2 TwVwVfG allerdings dem Exekutive-Yuan (wie die Bundesregierung in Deutschland und in Österreich). Dies soll mittels Rechtsverordnung geregelt werden, was jedoch bislang noch nicht geschehen ist.⁹ Offenbar hat die Bestimmung in § 163 TwVwVfG nur beschreibende Bedeutung, was auch in einem Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts¹⁰ beziehungsweise des

9 Der im Jahre 1990, von einer Arbeitsgruppe unter der Leitung des ehemaligen Präsidenten der Justiz-Yuan Dr. *Yueh-sheng Weng*, vorgelegte „Musterentwurf“ enthielt eigentlich ein Kapitel, worin ein relativ vollständiges System von Planfeststellungsverfahren nach dem Vorbild des deutschen Verwaltungsverfahrensgesetzes konzipiert wurde. Beim Gesetzgebungsverfahren prüfte der Exekutiv-Yuan jedoch die Auswirkungen des Planfeststellungsverfahrens auf die Praxis der Verwaltung. Angesichts dessen, dass die operativen Auswirkungen für die Verwaltungspraxis zu groß sein könnten, wurden die Bestimmungen des Entwurfs für das Planfeststellungsverfahren gestrichen und durch eine Ermächtigung an den Exekutiv-Yuan ersetzt. Inzwischen hat das Justizministerium zwar einen Verordnungsentwurf zum Planfeststellungsverfahren ausgearbeitet und vorgelegt, dieser wurde jedoch noch immer nicht erlassen, beruhend auf denselben Gründen wie zuvor.

10 Z.B. *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 7. Aufl. 2010, § 56 Rn. 6.

Staatsrechts¹¹ zu finden ist. Die Bestimmung soll aber keine normative Wirkung haben. Was die Regelung des § 164 TwVwVfG angeht, von den Bedenken im Hinblick auf die Problematik des Gesetzesvorbehalts abgesehen¹², besteht ein Fehler bei der unglücklichen Formulierung, die auf ein gedankliches Missverständnis bei der Rechtsrezeption des deutschen VwVfG zurückzuführen ist.

Nach der amtlichen Begründung lehnt sich der Begriff „Planfeststellungsverfahren“ in § 164 TwVwVfG an den Begriff der Planfeststellung i. S. d. 2. Abschnitts des fünften Teils des deutschen VwVfG (§§ 72 bis 78) an.¹³ Da statt der Pläne¹⁴ oder der *Vorhaben* in §§ 72 bis 78 VwVfG in der gesetzlichen Bestimmung von der Terminologie *Verwaltungsplanung* Gebrauch gemacht wird, entsteht immer wieder eine *Verwechslung* zwischen der von der *Behörde* vorgenommenen *Verwaltungsplanung* im Sinne des § 163 und dem *Plan/Vorhaben*, dessen Träger nicht unbedingt die Verwaltung sein muss.¹⁵ Mit anderen Worten: Verwaltungspraktiker oder Verwaltungsrechtswissenschaftler, die sich mit dem deutschen Verwaltungsverfahrenrecht nicht auskennen, verwechseln häufig den durch Beschluss der Verwaltungsbehörde festgelegten Plan mit dem von der Verwaltungsbehörde selbst vorgenommenen Plan, und nehmen dann den Träger des Vorhabens und die Planfeststellungsbehörde als identisch an. Dies ist auch einer der Hauptgründe dafür, dass sich die Entwicklung des Planfeststellungsverfahrensrechts in Taiwan verzögert. Neben den Rezeptionsfehlern ist ernsthaft darüber nachzudenken, ob es sich empfiehlt, die Planfeststellungsverfahren in einem Sondergesetz zu regeln, somit eine Teil-Kodifikation außerhalb des TwVwVfG vorzunehmen. Damit könnte die Rechtsfigur bzw. die Zielsetzung der Planfeststellung besser zum Ausdruck kommen und darüber hinaus allen Belangen der Regelung entsprechen.

11 Z.B. *Mainz/Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, 30. Aufl., 1998, § 39 I.

12 Ob die Regierung zur Regelung der „Planfeststellungsverfahren“ ganz allgemein ermächtigt ist, ist eine im Schrifttum kontrovers behandelte Frage.

13 Zur Terminologie, vgl. *Kupfer*, in: Schoch/Schneider, 3. Aufl., EL August 2022, VwVfG, Vorbemerkung § 72 Rn. 1–8.

14 Semantisch sind Pläne das Produkt von Planung.

15 Vorhabenträger ist diejenige Person, die das planfeststellungsbedürftige Vorhaben errichten bzw. ändern will. Der spätere Betrieb des Vorhabens kann auch durch eine andere Person erfolgen. Vgl. *Ziekow*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., 2013, § 73 Rn. 6; *Kupfer*, in: Schoch/Schneider, 3. Aufl., EL August 2022, VwVfG, Vorbemerkung § 72 Rn. 6.

b) Bauleitpläne im Verwaltungsprozessrecht

Gegenüber dem Planfeststellungsbeschluss, der als Verwaltungsakt eingestuft ist¹⁶, ist es seit langem umstritten, ob die Rechtsfigur der *städtebaulichen Pläne* ein Verwaltungsakt ist. Im Jahr 1979 wurde die Verfassungsauslegung Nr. 165 von den Hohen Richtern des Justiz-Yuan (dem taiwanesischen Verfassungsgericht, im Folgenden: TwVerfG) erlassen. Dem Tenor gemäß sei eine *eventuelle* Änderung der städtebaulichen Planung *aus besonderen Gründen* insoweit ein Verwaltungsakt, als das die Änderung unmittelbar die Rechte oder die rechtlichen Interessen der Bürger innerhalb eines bestimmten Bereiches beeinträchtigt oder diese belastet, um den Rechtsschutz dagegen zu gewährleisten. Allerdings lautet die Begründung der Auslegung zugleich, dass eine *periodische* Änderung der städtebaulichen Pläne *aufgrund einer umfassenden Prüfung* nicht gleichwertig mit einer eventuellen Änderung *aus besonderen Gründen* ist. Eine periodische Änderung beeinträchtigt oder belastet nicht die unmittelbaren Rechte oder die rechtlichen Interessen der Bürger innerhalb eines bestimmten Bereiches. Damit liegt kein Verwaltungsakt vor und diese Änderung kann kein Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes sein.

Eine solche inkohärente Auffassung bzw. Argumentation stößt in der Rechtswissenschaft immer wieder auf Kritik. Erst im Jahr 2016 hat das TwVerfG mit Verfassungsauslegung Nr. 742 die Auffassung in der Verfassungsauslegung Nr. 165 modifiziert. Demnach sei eine Änderung der städtebaulichen Planung *aufgrund einer periodisch umfassenden Prüfung* der Rechtsnatur nach zwar *ein Rechtssatz*, aber kein Verwaltungsakt. Jedoch steht aufgrund des verfassungsrechtlichen, in Art. 16 gewährleisteten Grundsatzes *ubi ius ibi remedium* den Betroffenen ein gerichtlicher Rechtsschutz gegen eine periodische Änderung zu, der auch gewährleistet werden soll. Aufgrund des Appells des TwVerfG hat der Gesetzgeber im Jahr 2020, nach dem Vorbild des § 47 der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), ein Normenkontrollverfahren (*nur*) bezüglich der städtebaulichen Planungen in das Verwaltungsprozessgesetz (im Folgenden: TwVwPG) eingeführt. Seither werden alle Rechtsstreitigkeiten über städtebauliche Planungen vom Oberverwaltungsgericht behandelt, egal ob es sich

16 Dies ist h.M. in Deutschland, vgl. Kupfer, in: Schoch/Schneider, 3. Aufl., EL August 2022, VwVfG, Vorbemerkung § 72 Rn. 2.; Da in Taiwan die Rechtsverordnung zum Planfeststellungsverfahren noch nicht erlassen wurde, bleibt dieses Problem nur eine theoretische Diskussion.

dabei um Verwaltungsakte handelt oder nicht. Dies zeigt, dass sich die Planungsvielfalt und die relative Qualifizierungsfreiheit der Legislative nicht zwingend an den Gegenpolen Rechtssatz oder Verwaltungsakt orientieren müssen.¹⁷

2. Umfang der vorliegenden Untersuchung

a) Planfeststellung im materiellen Sinne

In der deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik gibt es keine selbständige verwaltungsrechtliche Handlungsform „Plan“.¹⁸ „Plan“ ist eher eine *Sammelbezeichnung* für sehr unterschiedliche Erscheinungen.¹⁹ In Taiwan ist dies bisher nicht der Fall. So erweckt schon das 6. Kapitel im TwVwVfG den Eindruck, dass die *Verwaltungsplanung* eine selbständige verwaltungsrechtliche Handlungsform, z.B. gegenüber dem Verwaltungsakt, wäre. Die Kennzeichnung der staatlichen Planungen ist einheitlich, obgleich sich diese üblicherweise erheblich unterscheiden. In Betracht kommt insbesondere die Planfeststellung, die im Grunde genommen ein im deutschen VwVfG angeordnetes besonderes Verwaltungsverfahren über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Vorhaben (*besonderes Genehmigungsverfahren*) ist²⁰, das auch für einzelne Abschnitte eines Gesamtvorhabens angewendet werden kann.

Obwohl bislang keine Rechtsverordnung über die Planfeststellungsverfahren vom Exekutiv-Yuan auf Grund der Ermächtigung von § 164 Abs. 2 TwVwVfG erlassen wurde, bedeutet dies nicht, dass in Taiwan keine Planfeststellungsverfahren und entsprechende einschlägige gesetzliche Rechts-

17 Vgl. auch *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl., 2000, § 56 I Rn. 2.

18 In Österreich scheint Planung bislang auch keine eigenständige Verwaltungshandlungsform zu sein, sondern vielmehr ein Konzept resortinterner Planungen, z.B. ein „Waldentwicklungsplan“. Planungen wirken und manifestieren sich auf verschiedene Weise. Manche wirken wie generelle Weisungen, manche werden als Verordnungen kundgemacht, manche wirken als verordnungsförmige imperative territoriale Planung, wie z.B. bei der Flächenwidmung. Vgl. *Ennöckl*, in: Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2021, Rn. 676.

19 Statt vieler vgl. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl., 2024, § 16 Rn. 13.; *Runkel*, Kennzeichen und Besonderheiten des deutschen Planungsrechts, ZUR 2021, S. 651. Gleichwohl besteht im deutschen Schrifttum über die Eigenständigkeit der Handlungsform Plan immer noch Streit. Vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl., 2000, § 56 I Rn. 2.

20 In Deutschland handelt es sich bei einem Planfeststellungsbeschluss um einen Verwaltungsakt.

vorschriften vorhanden sind. Wenn ein Planfeststellungsverfahren dadurch gekennzeichnet ist, dass es der Planung und der Zulassung eines Vorhabens dient, ein im Allgemeininteresse liegendes, rationelles, komplexes, konzentriertes und einheitliches Verwaltungs- und Planungsverfahren ist und einem mehrpoligen Rechtsverhältnis und Interessengeflecht Rechnung trägt²¹, existieren einige Planfeststellungsverfahren, die Rechtsnatur und Charakteristika beinhalten, wie z.B. die Stadterneuerungsverfahren und -beschlüsse.²² Diese sind dann als *Planfeststellung im materiellen Sinne* zu bezeichnen.²³ Hervorzuheben ist auch das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz in Taiwan (im Folgenden: TwUVPG), das abwegig von den institutionellen Pfaden der UVP, für die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben einen eigenen Mechanismus in Form des UVP-Verfahrens geschaffen hat. Die UVP selbst, ist ein unselbstständiger Teil des verwaltungsbehördlichen Verfahrens.

Das TwUVPG schafft die für Umweltverträglichkeitsprüfungen zuständigen Behörden (im Folgenden: UVP-Behörden)²⁴. Die UVP-Behörde hat die Befugnis, nach der Durchführung des UVP-Verfahrens durch einen Ausschuss, der aus Sachverständigen und Vertretern der einschlägigen Behörden zusammengesetzt ist²⁵, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob UVP-pflichtige Vorhaben zur Durchführung gestattet werden, aber ohne dass Maßstäbe dafür gesetzlich vorgesehen sind (*Zulassungsverfahren sui*

21 Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Aufl., 2023 VwVfG § 72 Rn. 48 ff.

22 Zu Stadterneuerungsverfahren vgl. Lee, Das Verwaltungsverfahren als Ordnungsidee im kooperativen Staat unter dem Gesichtspunkt der Public Private Partnerships – Dargestellt am Beispiel von Stadterneuerung und zugleich eine kritische Analyse der Verfassungsauslegung Nr. 709 in Taiwan unter Vergleich mit Deutschland, in: Ziekow/Lee (Hrsg.), Wandlungen im Verhältnis zwischen Bürger und Staat, 2015, S. 9–34.

23 In Deutschland gibt es auch solche Infrastrukturplanungen, wie z.B. die Fernstraßenplanung. Dabei handelt es sich um ein mehrstufiges Verfahren, nämlich Bedarfsplan, Planung und Linienführung der Bundesfernstraßen und die Planfeststellung bzw. -genehmigung nach §§ 17 ff. FStrG. Vgl. Knauff, Bundesfernstraßenplanung und Klimaschutz, VerwArch 2023, 161 (166 ff.); BVerwG Urt. v. 4.5.2022 – 9 A 7/21, Auswirkungen des Klimaschutzgesetzes auf Planfeststellung, NVwZ 2022, S. 1549.

24 Auf der staatlichen Ebene ist das Ministerium für Umweltschutz dafür zuständig, auf der kommunalen Ebene ist die Stadtbehörde zuständig und unter der direkten Aufsicht der staatlichen Regierung, z.B. Taipei City Government oder Landkreisbehörde, z.B. Taitung County Government.

25 § 3 II TwUVPG.

generis).²⁶ Im Rahmen eines doppelten Zulassungsmechanismus, also Trennung von der UVP-Zulassung und den UVP-Behörden und der sachlichen Genehmigung durch die sachlich zuständigen Behörden²⁷, kann die UVP-Zulassung als „Planfeststellungsbeschluss“ und die UVP-Behörde als „Planfeststellungsbehörde“ angesehen werden.²⁸

b) Bauleitpläne im weiteren Sinne

Von der Verfahrensstruktur her besteht bei der Planfeststellung ein rechtliches Verhältnis zwischen dem Vorhabenträger und der Planfeststellungsbehörde. Der Vorhabenträger erstellt das planerische Vorhaben (Plan) und die Planfeststellungsbehörde prüft den vorgelegten Plan. Im Gegensatz dazu erlässt die Planungsbehörde bei Bebauungsplanverfahren einen Bebauungsplan, der die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung enthält. Dabei eröffnet die Ausstellung der Bebauungspläne der Planungsbehörde, im Rahmen des Planungsermessens, die Möglichkeit für Abwägungsentscheidungen.

In Deutschland haben die Gemeinden das Recht zur Steuerung ihrer städtebaulichen Entwicklung, rechtsverbindliche Satzungen (Bebauungspläne) zu erlassen, während solche Bebauungspläne in Taiwan als Rechtsverordnung qualifiziert werden und der Rechtskontrolle des Oberverwaltungsgerichts unterliegen. Darüber hinaus kommt die den Plan erlassende Behörde im Fachplanungsrecht auch als Träger des Planungsermessens in

26 Vgl. Lee, Verfahrensrecht und Rechtsschutz im Wandel – dargestellt anhand der UVP im Rechtsvergleich, *VerwArch.* 3 (2019), S. 336–387.

27 Zu Genehmigungsbehörde und Planfeststellungsbehörde in Deutschland, vgl. auch Redeker/Kothe/von Nicolai, in: Redeker/von Oertzen, *VwGO*, 17. Aufl., 2022, *VwGO* § 50 Rn. 6.

28 Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass die UVP-Zulassung andere die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen nicht einschließt, d.h. keine Konzentrationswirkung enthält, so wie in § 13 Bundes-Immissionsschutzgesetz in Deutschland vorgesehen ist. Dies könnte zugleich bedeuten, dass der taiwanische Gesetzgeber mit dem Konzept der Konzentrationswirkung nicht vertraut ist, was auch der Grund dafür ist, dass es immer noch schwierig ist, ein echtes Planfeststellungsverfahren zu etablieren. Zur Konzentrationswirkung von § 13 BImSchG vgl. Seibert, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, 102. Aufl. EL September 2023, § 13 Rn. 30 ff.

Betracht²⁹, wie z.B. Windenergieanlagen³⁰ oder Bedarfsplanung von Energienetzinfrastrukturen³¹. Die oben genannten Pläne liegen im Rahmen der folgenden Untersuchung.

III. Planungsermessen

1. Begriff

a) Planungsermessen als planerisches Abwägen

Die entsprechenden Ermächtigungen für die Exekutive finden sich in sog. Abwägungsklauseln. Über den Begriff des Ermessens bestehen Meinungsverschiedenheiten, fraglich ist, ob das Wort „Ermessen“ die in der Planungshoheit beschlossene Gestaltungsfreiheit treffend bezeichnet. Unabhängig von der Antwort auf diese terminologisch-begriffliche Frage steht aber nach der deutschen Rechtsprechung jedenfalls fest³²:

Erstens, dass die Befugnis zur Planung einen mehr oder weniger ausgedehnten Spielraum an Gestaltungsfreiheit einschließt und einschließen muss, weil Planung ohne Gestaltungsfreiheit ein Widerspruch in sich wäre. Zweitens, dass sich diese planerische Gestaltungsfreiheit nicht auf einen bestimmten geistig-seelischen Vorgang zurückführen lässt, sondern verschiedene Elemente – insbesondere des Erkennens, des Wertens und Bewertens sowie des Wollens – umfasst. Drittens, dass sich in Richtung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle der Planung aus der Verbindung von Planung und Gestaltungsfreiheit unabweisbar die Beschränkung darauf ergibt, ob im Einzelfall die gesetzlichen Grenzen der Gestaltungsfreiheit überschritten sind oder von der Gestaltungsfreiheit der Ermächtigung nicht in entsprechender Weise Gebrauch gemacht ist. Viertens und letztlich, dass die Planungsbeteiligung anderer Behörden in verschiedenartiger Weise und

29 Riese, in: Schoch/Schneider, VwGO, 44. Aufl. EL März 2023, VwGO § 114 Rn. 186.

30 Jaenicke, Aktuelle Rechtsfragen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Windenergieanlagen an Land, ZUR 2023, S. 291; Kümper, Perspektiven einer Fachplanung für Windenergieanlagen, DÖV 2021, S. 1056.

31 Köck, Die Bedarfsplanung im Infrastrukturrecht, Über rechtliche Möglichkeiten der Stärkung des Umweltschutzes bei der Bedarfsfeststellung, ZUR 2016, 579 ff.; Senders/Wegner, Die Bedarfsplanung von Energienetzinfrastrukturen, EnWZ 2021, S. 243; Franzius, Planungsrecht und Regulierungsrecht, ZUR 2018, S. 11; Franzius, Infrastrukturen zwischen Regulierung und Planung, EnWZ 2022, S. 302.

32 BVerwGE, 34, 301 (303) = VerwRSpr 1970, 571 (573).

durchaus auch als eine echte Beteiligung an der jeweils bestehenden Gestaltungsfreiheit vorgesehen sein kann.

Kennzeichnend für das Planungsermessen ist das Gebot gerechter Abwägung aller von der Planungsentscheidung betroffenen privaten und öffentlichen Belange.³³ Eine die Abwägung betreffende begriffliche Differenzierung ist im Hinblick darauf geboten, dass die Planfeststellungsbehörde bei der Planfeststellung nicht selbst originär plant, sondern die Entscheidung des Vorhabenträgers lediglich abwägend nachvollzieht. Fraglich bleibt allerdings, ob der Begriff der planerischen Gestaltungsfreiheit auch auf Planfeststellungsverfahren, oder nur auf „echte Planung“ (originäre Planung) anzuwenden ist.³⁴ Da es wichtiger wäre, ob und wie sich zu Bebauungsplänen und Planfeststellungsbeschlüssen ein einheitliches Schema entwickeln lässt, kann man diese terminologische Frage jedoch auf sich beruhen lassen.

b) Planungsermessen, Normsetzungsermessen, Verwaltungsermessen

Gestaltungsermächtigungen liegen regelmäßig in Gesetzestatbeständen, die die Verwaltung zum Erlass von Normen ermächtigen. Planung hat finalen und keinen konditionalen Charakter³⁵, so weist eine Vorschrift, die Planungsermessen einräumt, in der Regel eine finale Struktur auf, während das Verwaltungsermessen konditional programmiert ist, d.h. das Planungsermessen bezieht sich grundsätzlich nur auf die mit der Planung zu realisierenden Ziele. Administrative Handlungskompetenzen bestehen im Rahmen *offener Gesetzestatbestände*.³⁶

Normsetzung ist kein bloßer Nachvollzug gesetzlich vorgeformter Entscheidungen, sondern administrative Selbstprogrammierung innerhalb eines gesetzlichen Rahmens. Im Regelfall kann von der Existenz eines Norm-

33 Berkemann, Zur Abwägungsdogmatik: Stand und Bewertung, ZUR 2016, S. 323 ff.

34 So Jarass, Die materiellen Voraussetzungen der Planfeststellung in neuerer Sicht, DVBl 1998, S. 1202 (1203).

35 So BVerfGE 80, 137 (162) = NJW 1989, 2525; BVerfGE 95, 1 (16) = NJW 1997, 383.

36 Obwohl es in den Lehrbüchern des österreichischen Verwaltungsrechts kaum ein eigenes Kapitel zum Thema „Planungsermessen“ gibt, taucht in der Rechtsprechung der Begriff „Planungsermessen“ bei der gerichtlichen Überprüfung der Flächenwidmung auf. Dies zeigt auch, dass die Besonderheit von Verwaltungsplanungen darin liegt, dass der Gesetzgeber kaum im Vorhinein klare Zielsetzungen und Abwägungen für die Planungen von Verwaltungsbehörden formulieren kann. Daher würde es in der Natur der Sache liegen, der Verwaltung bei der Planung ein gewisses Maß an Freiheit zu gewähren. Vgl. Ennöckl, in: Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2021, Rn. 578.

setzungsermessens ausgegangen werden. Inwiefern der Rahmen für Verordnungsermächtigungen gilt, hängt vom Gesetzgeber ab. Er kann weiter sein als bei der allgemeinen Ermächtigung der Satzungsautonomie, die erst dort auf genauere gesetzliche Grundlagen verpflichtet wird, wo es um eingreifende Satzungen geht.

2. Planungsermessen im Planfeststellungsverfahren

Wesensmerkmal der Planfeststellung ist der planerische Gestaltungsspielraum der *Planfeststellungsbehörde*. Im Planfeststellungsverfahren findet allerdings keine originäre staatliche Planung statt; vielmehr wird die Vorhabenplanung durch den Vorhabenträger durchgeführt. Erst durch den Antrag, der mit Einreichung des Planes erfolgt, wird der Planfeststellungsbehörde eine planerische Einflussnahme eröffnet; sie ist regelmäßig auf eine nachvollziehende Planung beschränkt.

Die Aufgaben des Vorhabenträgers und der Planfeststellungsbehörde könnten gelegentlich von derselben Behörde wahrgenommen werden. Dies ist in Taiwan insbesondere für das UVP-Verfahren in der Kommunalebene der Fall, hier ist die Behörde des Vorhabenträgers und die UVP-Behörde dieselbe Behörde, oder sie gehören zu derselben oder der Stadt-Kommune, was immer wieder auf Kritik stößt. In Deutschland ist dies statthaft, aber es bedarf einer innerorganisatorischen und personellen Trennung beider Aufgabenbereiche. Dies gilt jedoch nicht in Bezug auf die Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde, auch wenn § 73 und § 74 VwVfG insoweit differenzieren. Hier besteht weder ein einfachgesetzliches noch ein verfassungsrechtliches Gebot zur Trennung.³⁷

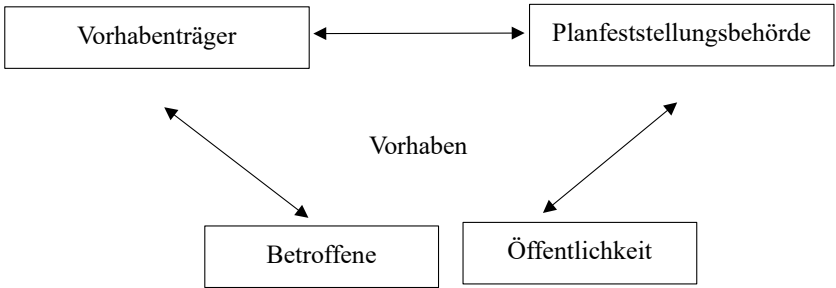
3. Planungsermessen im Bauleitplanungsverfahren

Anders als im Planfeststellungsverfahren bestehen keine Antragsteller bzw. Vorhabenträger bei der Erstellung eines Bauleitplanes, sondern nur Planungsträger. Dabei legt der Gesetzgeber Ausgestaltung und Interessenabwägung in die Hände der Verwaltung als Planungsträger, damit sie planerische Gestaltungsfreiheit (Planungsermessen) besitzt und eigenverantwortlich im Rahmen der Gesetze agieren kann.

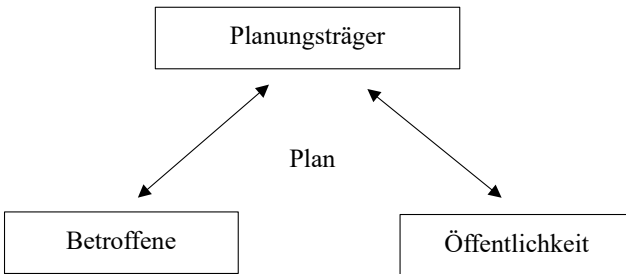
37 Riese, in: Schoch/Schneider, VwGO, 44. Aufl. EL März 2023, VwGO § 114 Rn. 186.

4. Verfahrensstrukturen der Planungsermessens

Die Unterscheidung zwischen den Verfahren der Planfeststellung (a) und der Bauleitplanung (b) bezieht sich wesentlich auf die Verfahrensstrukturen bezüglich der Beteiligung der Betroffenen und der Öffentlichkeit, was sowohl beim Rechtsanspruch als auch beim Rechtsschutz von Bedeutung ist.



a) Planungsermessens im Planfeststellungsverfahren



b) Planungsermessens im Bauleitplanungsverfahren