

# Regimewechsel zur effizienteren Ausgestaltung von Planungs- und Genehmigungsverfahren?

## Die fortwährende Konkurrenzsituation zwischen Planfeststellung und immissionsschutzrechtlicher Genehmigung

Schäfer, Rebecca\*

### ZUSAMMENFASSUNG

Dieser Beitrag setzt sich grundlegend mit den Funktionen der Planfeststellung auseinander. Dabei wird die Annäherung des Rechtsinstruments an die immissionsschutzrechtliche Genehmigung beschrieben und untersucht, ob sich diese beiden Zulassungsregime gegenwärtig noch in einer Konkurrenzsituation befinden oder ob ein flexibler Austausch derselben möglich ist. Eine funktionelle und strukturelle Gegenüberstellung der beiden Institute bestätigt das Fortwähren gewisser Unterschiede, die auf die jeweilige idealtypische Konstruktion zurückzuführen sind. Planfeststellung und immissionsschutzrechtliche Genehmigung befriedigen somit grundsätzlich verschiedene sachliche Bedürfnisse, die es bei etwaigen Regimewechseln zu berücksichtigen gilt.

**Keywords** Planfeststellung; Planfeststellungsverfahren; Immissionsschutzrechtliche Genehmigung; Energiewende; Verwaltungsrecht; Immissionsschutzrecht

### A. Einleitung

Die Verbesserung und effizientere Ausgestaltung von Planungs- und Genehmigungsverfahren ist im aktuellen Koalitionsvertrag als grundlegendes politisches Ziel zur Modernisierung der Bundesrepublik definiert.<sup>1</sup> Diese Zielsetzung ist vor allem vor dem Hintergrund der zu bewältigenden Energie- und Verkehrswende von hoher Brisanz. Denn für ein Gelingen der Energie- und Verkehrswende ist eine effiziente Umsetzung gewisser Vorhaben im Bereich der öffentlichen Infrastruktur unabdingbar. Dabei verfügt der Gesetzgeber über verschiedene Stellschrauben zur Erreichung dieses Ziels.<sup>2</sup> Eine wenn auch zunächst recht radikal anmutende Möglichkeit stellt der Wechsel des Zulassungsregimes dar. Dass dieser Gedanke nicht aus der Luft gegriffen ist, zeigte zuletzt der Diskurs über den Ausbau der Windenergie an Land. Windenergieanlagen an Land unterliegen in der Regel der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung,<sup>3</sup> wobei sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 35 BauGB richtet. Dieses Planungs- und Zulassungsregime wurde vermehrt als unzureichend und ausbauhemmend kritisiert.<sup>4</sup> Zur effizienteren Durchsetzung von Windenergieanlagen an Land wurde insbesondere vorgeschlagen, die immissionsschutzrechtliche Genehmigung durch ein Planfeststellungsverfahren zu ersetzen.<sup>5</sup> Auch wenn dieser Forderung im Rahmen der Reform des Windenergieanlagenausbaus letztlich nicht nachgekommen wurde,<sup>6</sup> vermag sie dennoch die Illusion einer theoretisch problemfreien Austauschbarkeit dieser Zulassungsinstrumente hervorzurufen.

In ihrer Idealtypik unterscheiden sich Planfeststellung und immissionsschutzrechtliche Genehmigung wesentlich voneinander. In der Literatur wird jedoch zunehmend eine Annäherungstendenz beider Rechtsinstitute beobachtet.<sup>7</sup> Deshalb stellt sich die Frage, ob sich Planfeststellung

und immissionsschutzrechtliche Genehmigung überhaupt noch in einer Konkurrenzsituation befinden oder ob ihre

\*Die Autorin ist Rechtsreferendarin am Landgericht Hanau und ehemalige Studentin der Goethe-Universität Frankfurt am Main.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

**Zitieren als:** Schäfer, Regimewechsel zur effizienteren Ausgestaltung von Planungs- und Genehmigungsverfahren? - Die fortwährende Konkurrenzsituation zwischen Planfeststellung und immissionsschutzrechtlicher Genehmigung, FraLR 2023 (02), 91-97. DOI: <https://doi.org/10.21248/gups.74685>

<sup>1</sup>SPD/BÜNDNIS 90/Die Grünen/FDP, Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 12, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/1f422c60505b6a88f8f3b3b5b8720bd4/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1> (zuletzt abgerufen am 28.06.2023).

<sup>2</sup>Denkbar sind beispielsweise die Ausweitung der Möglichkeiten der Öffentlichkeitsbeteiligung oder der Genehmigungsfiktionen bei der Beteiligung weiterer Behörden, vgl. SPD/BÜNDNIS 90/Die Grünen/FDP, Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 13.

<sup>3</sup>Dies ist gem. Anhang 1 Ziff. 1.6 der 4. BImSchV der Fall, wenn sie eine Gesamthöhe von mehr als 50 Metern aufweisen.

<sup>4</sup>Siehe beispielsweise Rodi, ZUR 2017, 658; Kümper, DVBl 2021, 1591; Grigoleit/Engelbert/Strothe/Klanten, NVwZ 2022, 512.

<sup>5</sup>Hierfür plädierend Grigoleit/Engelbert/Strothe/Klanten, NVwZ 2022, 512; Kümper, DÖV 2021, 1056; Rodi, ZUR 2017, 658 (662).

<sup>6</sup>Das Recht des Ausbaus der Windenergie an Land wurde durch das Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (BGBl. I 2022, S. 1353) reformiert. Danach erfolgte kein grundsätzlicher Regimewechsel der Zulassungs- und Planungsinstrumente, sondern es wurden verbindliche Flächenbeitragswerte für die Länder festgelegt, die diese durch Landesgesetz oder Raumordnungsziele umzusetzen haben.

<sup>7</sup>Kloepfer (2016), Umweltrecht, 4. Aufl., § 5 Rn. 142 ff.; Sendlar, FS Schlichter, 1995, 55 (83 f.); Ipsen, VVDStRL Bd. 48, S. 183.

Grenzen nicht derart fließend ineinander übergehen, dass sie ohne Weiteres austauschbar sind. Dies gilt umso mehr als angesichts der Energie- und Verkehrswende – und insbesondere mit beispielhaftem Blick auf die Entwicklung des § 43 EnWG – mit einer Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Planfeststellung zu rechnen ist.<sup>8</sup> Dieser Beitrag untersucht daher vor allem in Bezug auf künftige Reformverschlüsse zur Erhöhung der Effizienz von Planungs- und Genehmigungsverfahren, ob sich eine Konvergenz zwischen Planfeststellung und immissionsschutzrechtlicher Genehmigung feststellen lässt oder ob nicht trotz etwaiger Annäherungstendenzen weiterhin Unterschiede zwischen den beiden Rechtsinstituten bestehen, die es in zukünftigen Debatten um entsprechende Zulassungsregimewechsel zu berücksichtigen gilt.

## B. Die Rechtsinstrumente in ihrer Idealtypik

Einführend werden zunächst die idealtypischen Merkmale der beiden Zulassungsinstrumente dargestellt und deren im Ausgangspunkt bestehenden Unterschiede aufgezeigt.

### I. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach §§ 4, 6 BImSchG

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG bedürfen die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, die aufgrund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden oder erheblich zu belästigen, einer Genehmigung. Diese Genehmigungsbedürftigkeit zielt darauf, bestimmte im Anhang der 4. BImSchV genannte Vorhaben<sup>9</sup> angesichts der von ihnen ausgehenden Gefahren vor ihrer Verwirklichung einer präventiven Kontrolle zu unterziehen.<sup>10</sup>

Hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit von Anlagen im Immissionsschutzrecht bestimmt § 6 Abs. 1 BImSchG, dass die Genehmigung zu erteilen ist, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und aufgrund des § 7 BImSchG ergebenden Pflichten erfüllt werden, und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb nicht entgegenstehen. Ausgehend von diesem eindeutigen Wortlaut handelt es sich bei §§ 4, 6 BImSchG um eine gebundene Entscheidung.<sup>11</sup> Daher besteht seitens des Antragsstellers, sofern die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 BImSchG vorliegen, ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung.<sup>12</sup> Dies ist nach herrschender Meinung die Konsequenz daraus, dass das Verwirklichungsverbot des § 4 BImSchG bei Nichtvorliegen von Versagungsgründen einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die grundrechtlich geschützte Handlungsfreiheit darstellt, sodass die Genehmigung dem Antragsteller letztlich nur das gewährt, was ihm grundrechtlich ohnehin gebührt.<sup>13</sup> Folglich obliegt der Behörde beispielsweise keine Kompetenz zur Prüfung möglicher Alternativen in Bezug auf Standort und Kapazität des Vorhabens.<sup>14</sup> Zudem findet aufgrund der Abwägungsresistenz kein Interessenausgleich statt,<sup>15</sup> sodass entgegenstehende Rechte Dritter für die Genehmigungserteilung unüberwindbare Positionen darstellen.<sup>16</sup>

## II. Die Planfeststellung

Die Planfeststellung ist ein besonderes Verwaltungsverfahren, das speziell in einzelnen Fachgesetzen und allgemein in den §§ 72 ff. VwVfG, bzw. in den entsprechenden Vorschriften der Landesverwaltungsverfahrensgesetze einfachgesetzlich ausgestaltet ist.<sup>17</sup>

*1. Die Planfeststellung als zentrales Instrument der Fachplanung* Die Fachplanung befasst sich ausgehend von Einzelinteressen, wie dem Verkehrswegebau oder der Energiewirtschaft, mit der Planung raumbedeutsamer Einzelvorhaben,<sup>18</sup> sodass ihr eine projektbezogene Verortungsaufgabe zukommt.<sup>19</sup> Ihrem Aufgabenbereich unterfällt z.B. die Planung von Straßen, Eisenbahnlinien und Hochspannungsfreileitungen.<sup>20</sup> Die Planfeststellung stellt dabei das verwaltungsrechtliche Verfahren zur Zulassung dieser Vorhaben dar.<sup>21</sup>

Idealtypisch handelt es sich um Vorhaben, die der Versorgung der Allgemeinheit mit Infrastruktureinrichtungen dienen,<sup>22</sup> sodass regelmäßig ein öffentliches Interesse im Vordergrund steht.<sup>23</sup> Daher sind die Vorhabenträger klassischerweise juristische Personen des öffentlichen Rechts.<sup>24</sup> Mit dem öffentlichen Interesse der Vorhaben korreliert ein besonderes Durchführungsinteresse, das darin sichtbar wird, dass gemäß § 38 S. 1 BauGB die bauplanungsrechtlichen Vorschriften der §§ 29-37 BauGB keine Anwendung finden, sofern es sich um ein planfeststellungsbedürftiges Vorhaben mit überörtlicher Bedeutung handelt (sog. Fachplanungsprivileg).<sup>25</sup> Die privilegierte Fachplanung unterliegt also nur den fachplanerischen

<sup>8</sup>Die kontinuierliche Ausdehnung der energierechtlichen Planfeststellung ist ein Entwicklungstrend, der sich in § 43 EnWG niederschlägt. Ausführlich zur Änderungsgeschichte des § 43 EnWG Hermes/Kupfer in Bourwieg/Hellermann/Hermes EnWG, § 43 Rn. 5 ff.

<sup>9</sup>Dazu Sellner/Reidt/Ohms (2006), Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 3. Aufl., S. 14 ff.

<sup>10</sup>Schmidt-Kötters in Giesberts/Reinhardt BeckOK Umweltrecht, BImSchG, § 4 Rn. 7.

<sup>11</sup>BT-Drs. 7/179, S. 31; BVerwGE 97, 143 (149).

<sup>12</sup>Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 45; BVerwG NVwZ 2007, 1086.

<sup>13</sup>BVerfGE 20, 150 (155); Maurer/Waldhoff (2020), Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., § 9 Rn. 53; a.A. ist bspw. Schröder, nach dem sich das subjektive Recht auf Verwirklichung eines Vorhabens erst aus der Genehmigung ergebe, Schröder (2016), Genehmigungsverwaltungsrecht, S. 65.

<sup>14</sup>VGH München NVwZ-RR 2006, 456 (457).

<sup>15</sup>Enders in Giesberts/Reinhardt BeckOK Umweltrecht, BImSchG, § 6 Rn. 2.

<sup>16</sup>Schlarmann, FS Hoppe, 2000, 837 (844).

<sup>17</sup>Hermes in Hermes/Reimer (2019), Landesrecht Hessen, 9. Aufl., § 6 Rn. 58.

<sup>18</sup>Ibler (1988), Schranken planerischer Gestaltungsfreiheit im Planfeststellungsrecht, S. 22.

<sup>19</sup>Durner/Greiving/Reitzig in Akademie für Raumforschung und Landesplanung (2011), Grundriss der Raumordnung und der Raumentwicklung, S. 385 f.

<sup>20</sup>Stier/Probstfeld (2016), Die Planfeststellung, 2. Aufl., Rn. 1.

<sup>21</sup>Steinberg/Wickel/Müller (2012), Fachplanung, 4. Aufl., § 1 Rn. 1.

<sup>22</sup>Durner/Greiving/Reitzig, in Akademie für Raumforschung und Landesplanung (2011), Grundriss der Raumordnung, S. 388 ff.

<sup>23</sup>Es gibt zwar auch privatnützige Planfeststellungen, diese sind jedoch der Ausnahmefall und somit nicht idealtypisch, Steinberg/Wickel/Müller (2012), Fachplanung, 4. Aufl., § 1 Rn. 24 ff.

<sup>24</sup>Wahl, DVBl 1982, 51 (53 f.).

<sup>25</sup>Runkel in Ernst/Zinkahn/Bielenberg BauGB, § 38 Rn. 1.

Vorschriften und genießt insoweit gegenüber der Bauleitplanung Vorrang.<sup>26</sup> Durch die Planfeststellung wird folglich eine eigene Raumnutzungsentscheidung getroffen.<sup>27</sup> Das bedeutet, dass durch die Planfeststellung nicht nur die Anlagenzulassung erfolgt, sondern das Vorhaben zugleich räumlich verortet wird, ohne dass es vorgelagerter Planungsentscheidungen der gemeindlichen Bauleitplanung bedarf. Hierin werden die planungsrechtlichen Elemente der Planfeststellung im Sinne einer staatlichen Lenkung der Raumnutzung durch präventive Interessenkoordination deutlich.

Bei ihrer Entscheidung obliegt der Behörde eine planerische Gestaltungsfreiheit, die auch als Planungsermessen bezeichnet wird. Dieses Planungsermessen erstreckt sich auf alle mit dem Vorhaben verbundenen Belange, sodass die Behörde im Rahmen der bestehenden Schranken<sup>28</sup> eine umfassende Bewertung und Gewichtung sämtlicher Interessen vorzunehmen hat.<sup>29</sup> Zudem ist die Behörde dazu verpflichtet, etwaige Alternativen bezüglich des Standortes und der Dimension des Vorhabens zu überprüfen.<sup>30</sup> Am Ende des Prozesses steht der Planfeststellungsbeschluss, der das Entscheidungsergebnis der umfassenden Abwägung enthält und das Verfahren in Form eines rechtsgestaltenden Verwaltungsaktes abschließt.<sup>31</sup>

## 2. Die rechtlichen Wirkungen des Planfeststellungsbeschlusses

a) *Genehmigungswirkung* Mit der Festlegung der Planfeststellungsbedürftigkeit eines Vorhabens geht das Verbot einher, das Vorhaben ohne Planfeststellung zu realisieren.<sup>32</sup> Der Planfeststellungsbeschluss bewirkt nach § 75 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VwVfG, dass die Zulässigkeit des Vorhabens einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen an anderen Anlagen im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt wird. Dadurch wird jenes vorherige Handlungsverbot aufgehoben<sup>33</sup> und dem Vorhabenträger die Ausführung seines Vorhabens freigegeben. Die Planfeststellung entfaltet also eine genehmigende Wirkung.<sup>34</sup> Der Vorhabenträger hat jedoch aufgrund der Ausgestaltung der Planfeststellung als planerische Abwägungsentscheidung keinen Anspruch auf Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses.<sup>35</sup> Im Gegensatz zu gebundenen Entscheidungen obliegt der Behörde ein Entscheidungsspielraum, sodass lediglich ein Anspruch auf fehlerfreie Abwägung besteht.<sup>36</sup>

b) *Konzentrationswirkung* Zudem bestimmt § 75 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwVfG, dass neben der Planfeststellung andere behördliche Entscheidungen<sup>37</sup> nicht erforderlich sind. Folglich wird durch den Planfeststellungsbeschluss eine umfassende Entscheidung bezüglich der Zulässigkeit des Vorhabens getroffen.<sup>38</sup> Dabei handelt es sich nur um eine Konzentration im formellen Sinne.<sup>39</sup> Das bedeutet, Wahrnehmungszuständigkeit, Verfahrensdurchführung und Entscheidungsbefugnis von den Behörden, deren Entscheidungen nicht erforderlich sind, werden sachlich auf die Planfeststellungsbehörde verlagert.<sup>40</sup> Anders als dies zum Teil früher vertreten wurde,<sup>41</sup> ist damit keine materielle Konzentrationswirkung verbunden, sodass die Planfeststellungsbehörde an das gesamte materielle Recht gebunden ist.<sup>42</sup>

c) *Gestaltungs- und Duldungswirkung* Weiterhin entfaltet der Planfeststellungsbeschluss, insofern als er nach

§ 75 Abs. 1 S. 2 VwVfG alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Vorhabenträger und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend regelt, eine Gestaltungswirkung.<sup>43</sup> Hiermit geht eine umfassende Bestimmung aller Rechte und Pflichten der entsprechenden Personen im Hinblick auf alle öffentlichen Belange einher.<sup>44</sup> Die Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses hat zudem im Sinne einer Duldungswirkung gemäß § 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG den Ausschluss von Ansprüchen auf Unterlassung des Vorhabens, auf Beseitigung oder Änderung der Anlagen oder auf Unterlassung ihrer Benutzung zur Folge. Das heißt, die von der Planfeststellung Betroffenen haben das Vorhaben zu dulden.<sup>45</sup>

d) *Enteignungsrechtliche Vorwirkung* Die Eigentumsverhältnisse an den für das Vorhaben benötigten Grundstücken werden durch den Planfeststellungsbeschluss nicht unmittelbar berührt.<sup>46</sup> Dennoch kann der Planfeststellungsbeschluss, sofern dies ausdrücklich normiert ist, eine enteignungsrechtliche Vorwirkung entfalten.<sup>47</sup> Das bedeutet, dass die Enteignungsbehörde im Rahmen des Enteignungsverfahrens den festgestellten Plan zugrunde zu legen hat und an dessen Inhalt gebunden ist, also die Enteignung der Grundstücke, die nach dem Plan für das Vorhaben erforderlich sind, als dem Allgemeinwohl dienend und somit als zulässig im Sinne des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG angesehen wird.<sup>48</sup> Daher entscheidet bereits der Planfeststellungsbeschluss die Frage nach dem „ob“

<sup>26</sup>Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, § 38 Rn. 7.

<sup>27</sup>Paetow, FS Schlichter, 1995, 499 (503). Hermes in Hermes/Reimer (2019) Landesrecht Hessen, § 6 Rn. 58 spricht deshalb davon, dass die Planfeststellung „die Funktion des Bebauungsplans und diejenige der Baugenehmigung“ erfülle.

<sup>28</sup>Dazu Ibler (1988), Schranken planerischer Gestaltungsfreiheit im Planfeststellungsrecht, S. 128 ff.

<sup>29</sup>Stüer (2015), Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl., Rn. 4927.

<sup>30</sup>BVerwGE 100, 238 (249 f.); Ziekow in Ziekow (2014), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl., § 6 Rn. 41 ff.

<sup>31</sup>Neumann/Külpmann in Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG, § 74 Rn. 17 ff.

<sup>32</sup>BVerwG, Urt. v. 22.02.1980 – IV C 24.77 – juris, Rn. 23.

<sup>33</sup>Kämper in Bader/Ronellenfitsch BeckOK VwVfG, § 75 Rn. 2.

<sup>34</sup>Kloepfer (2016), Umweltrecht, 4. Aufl., § 5 Rn. 142 f.

<sup>35</sup>BVerwGE 97, 143 (148); Kühling (1988), Fachplanungsrecht, Rn. 482. Ausnahmen hiervon stellen wiederum die bergrechtliche und die atomrechtliche Planfeststellung dar.

<sup>36</sup>BVerwGE 97, 143 (149).

<sup>37</sup>Siehe hierzu § 75 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwVfG.

<sup>38</sup>Kupfer in Schoch/Schneider VwVfG, § 75 Rn. 29.

<sup>39</sup>BVerwGE 125, 116 (278); Stüer/Probstfeld (2016), Die Planfeststellung, 2. Aufl., Rn. 388.

<sup>40</sup>Fischer in Ziekow (2014), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl., § 3 Rn. 172.

<sup>41</sup>Kühling (1988), Fachplanungsrecht, Rn. 338, m.w.N.

<sup>42</sup>BVerwGE 125, 116 (278); Kämper in Bader/Ronellenfitsch BeckOK VwVfG, § 75 Rn. 5.

<sup>43</sup>Ule/Laubinger (1995), Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Aufl., § 41 Rn. 23.

<sup>44</sup>Neumann/Külpmann in Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG, § 75 Rn. 20.

<sup>45</sup>BVerwGE 91, 17 (21), m.w.N.

<sup>46</sup>BGH NVwZ 2004, 377 (378); Jarass, DVBl 2006, 1329 (1330).

<sup>47</sup>Ule/Laubinger (1995), Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Aufl., § 41 Rn. 23.

<sup>48</sup>BVerfGE 45, 297 (320); Jarass, DVBl 2006, 1329 (1330).

dieser Enteignungen, sodass im Enteignungsverfahren lediglich Raum für Bestimmungen über Art und Höhe der Entschädigung bleibt.<sup>49</sup>

### III. Zwischenergebnis

Die Planfeststellung ist also zunächst funktionell ein Instrument der Anlagenzulassung und ermöglicht wie die immissionsschutzrechtliche Genehmigung eine verwaltungsrechtliche Präventivkontrolle bestimmter Vorhaben. Im Unterschied zu dieser als gebundene Entscheidung ausgestalteten Genehmigung obliegt der Behörde bei der Planfeststellung allerdings eine planerische Gestaltungsfreiheit, die sie zur Abwägung sämtlicher durch das Vorhaben betroffener Interessen ermächtigt. Hierdurch trifft sie neben der Freigabe des Vorhabens zugleich eine eigene Raumnutzungsentscheidung, während die Frage der Raumnutzung bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung in vorgelagerten Planungsentscheidungen beurteilt wird.<sup>50</sup> Diese unterschiedliche strukturelle Ausgestaltung hat ihren Grund in der differentiellen Ausgangslage der Rechtsinstitute; während die immissionsschutzrechtliche Genehmigung auf die Wiederherstellung ursprünglich zu Gefahrenabwehrzwecken eingeschränkter grundrechtlicher Freiheiten gerichtet ist, soll mit der Planfeststellung durch staatliche Lenkung die Versorgung mit gemeinwohldienlichen Vorhaben erreicht werden. Das führt dazu, dass der Antragsteller einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung derselben hat, wohingegen der Vorhabenträger im Planfeststellungsverfahren lediglich verlangen kann, dass die Behörde ihre Entscheidung abwägungsfehlerfrei trifft. Somit stellen Rechtspositionen Dritter bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung unüberwindbare Positionen dar, während die Planfeststellung aufgrund der Abwägung die Möglichkeit eröffnet, einzelne Interessen vor- und zurückzustellen.

## C. Die Annäherung von Planfeststellung und immissionsschutzrechtlicher Genehmigung als Tendenzbeobachtung

Trotz dieser idealtypisch zwischen immissionsschutzrechtlicher Genehmigung und Planfeststellung bestehenden Unterschiede wird, wie bereits erwähnt, im rechtswissenschaftlichen Diskurs eine Annäherung bzw. sogar Konvergenz<sup>51</sup> beider Institute beobachtet.<sup>52</sup> Im folgenden Abschnitt werden daher die vermeintlich für eine fortschreitende Annäherung ursächlichen Umstände aufgezeigt.

### I. Zunahme genehmigungstypischer Elemente im Rahmen der Planfeststellung

Die Planfeststellung zeichnet sich in Abgrenzung zur Genehmigung dadurch aus, dass sie eine planerische Gestaltungsfreiheit voraussetzt. Unabhängig von etwaigen Entwicklungstendenzen wird jedoch bereits mit Blick auf den Umfang dieses Entscheidungsfreiraums die Einordnung der Planfeststellung als Planungsentscheidung vermehrt in Zweifel gezogen.<sup>53</sup> Zentraler Gegenstand der Kritik ist hierbei die „Verteilung der Planungskompetenzen“<sup>54</sup> im Vergleich zur Bauleitplanung. Während die Gemeinden im

Rahmen der Bauleitplanung eine eigenständige Planung vornehmen, sei die Planfeststellungsbehörde in vielerlei Hinsicht abhängig von der Planung des Vorhabenträgers; letzterer initiiert das Vorhaben und trifft die Vorentscheidungen bezüglich des Standortes sowie der Dimension desselben.<sup>55</sup> Die Behörde könne weder aus eigener Initiative heraus planerisch tätig werden noch ihre eigene Planung an die Stelle der des Vorhabenträgers setzen. Ihre Kompetenz sei auf ein abwägendes Nachvollziehen der Planung des Vorhabenträgers beschränkt.<sup>56</sup> Zwar greift vor allem mit Blick auf die in der Praxis herrschende enge Zusammenarbeit zwischen Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde<sup>57</sup> eine derartige Kompetenzbeschränkung meines Erachtens zu weit, doch lässt sich nicht leugnen, dass diese Umstände die planerische Gestaltungsfreiheit der Planfeststellungsbehörde im Vergleich zur Situation in der Bauleitplanung von vorneherein in gewissem Maße begrenzen.<sup>58</sup>

In der Literatur wird zudem konstatiert, dass die ohnehin bestehende Einengung der planerischen Gestaltungsfreiheit durch weitere Umstände, wie etwa die Zunahme an im Planfeststellungsverfahren zwingend zu beachtenden materiellrechtlichen Vorgaben, verstärkt werde.<sup>59</sup> Daneben lasse sich vor allem bei umweltrechtlichen Planfeststellungen ein Trend zur Verschiebung abwägungsrelevanter Belange in tatbestandliche Allgemeinwohlklauseln feststellen.<sup>60</sup> Durch die damit einhergehende Ausweitung der tatbestandlichen Zulassungsvoraussetzungen würden der eigentlichen Abwägung wesentliche Aspekte entzogen.<sup>61</sup> Schließlich trage auch die Verlagerung der Bedarfsfeststellung auf die Ebene der Legislative zu einer weiteren Verkürzung der planfeststellungsbehördlichen

<sup>49</sup>Neumann/Külpmann in Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG, § 75 Rn. 28.

<sup>50</sup>Nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung insbesondere von der Einhaltung der bauleitplanungsrechtlichen Vorschriften, also bspw. den Festsetzungen eines Bebauungsplans abhängig, Sellner/Reidt/Ohms (2006), Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 3. Aufl., S. 73 ff.

<sup>51</sup>Steinberg/Wickel/Müller (2012), Fachplanung, 4. Aufl., § 1 Rn. 8, m.w.N.

<sup>52</sup>Allgemein zur Annäherung von Planfeststellung und Genehmigung Ipsen, VVDStRL Bd. 48, S. 183 f.; Kloepfer (2016), Umweltrecht, 4. Aufl., § 5 Rn. 142 ff.; Steinberg/Wickel/Müller (2012), Fachplanung, 4. Aufl., § 1 Rn. 8. Speziell die immissionsschutzrechtliche Genehmigung betreffend Sandler, FS Schlichter, 1995, 55 (83 f.); Arbeitskreis für Umweltrecht (1991), Gebundene Genehmigung oder Quasi-Planfeststellung?, S. 26 ff.; Keilich (2001), Das Recht der Änderung in der Fachplanung, S. 62 ff.

<sup>53</sup>Jarass (1997), Wirtschaftsverwaltungsrecht mit Verfassungsrecht, § 9 Rn. 6; Gaentzsch, FS Schlichter, 1995, 517 (519).

<sup>54</sup>Beckmann in Erbuth/Kluth (2012), Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle, S. 138.

<sup>55</sup>Wickel in Ehlers/Fehling/Pünder (2020), Besonderes Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., § 39 Rn. 74; Beckmann in Erbuth/Kluth (2012), Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle, S. 139.

<sup>56</sup>Erbuth, DVBl 1992, 398 (403).

<sup>57</sup>Sandler, FS Schlichter, 1995, 55 (81).

<sup>58</sup>So auch Gaentzsch, FS Schlichter, 1995, 517 (525).

<sup>59</sup>Beckmann in Erbuth/Kluth (2012), Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle, S. 147.

<sup>60</sup>Wickel in Ehlers/Fehling/Pünder (2020), Besonderes Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., § 39 Rn. 10; Wickel, ZUR 2011, 115 (118 f.).

<sup>61</sup>Diesbezüglich kann bspw. auf die abfallrechtliche Planfeststellung verwiesen werden, Wickel, ZUR 2011, 115 (119).

Befugnisse bei.<sup>62</sup> Im Ergebnis zielen alle diese Beobachtungen auf eine Zunahme der die planerische Gestaltungsfreiheit einschränkenden Umstände, wodurch sich die Planfeststellung vermeintlich der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als gebundener Entscheidung annähert.

## II. Zunahme planerischer Elemente im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Die beschriebene Entwicklung wird nicht nur einseitig wahrgenommen, sondern gleichzeitig wird eine entgegengesetzte Annäherung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung an die Planfeststellung beobachtet.<sup>63</sup> Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass auch gebundene Entscheidungen aufgrund unbestimmter Rechtsbegriffe einen behördlichen Beurteilungsspielraum eröffnen könnten, der „in erheblichem Umfang Prognosen und Bewertungen voraussetzen“<sup>64</sup> würde.<sup>65</sup> Beispielhaft könne auf die Zulassungsvoraussetzung des § 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG verwiesen werden, wonach die Genehmigungserteilung eine durch Interessenabwägung<sup>66</sup> zu erzielende Sicherstellung des Nichtervorrufens von schädlichen Umwelteinwirkungen, sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft durch die Anlage bedinge.<sup>67</sup> Der hiermit korrelierende Ausgleich von verschiedenen Belangen gleiche zumindest qualitativ der abwägenden Auflösung eines Interessengeflechts.<sup>68</sup> Die Annäherungstendenz der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung an die Planfeststellung werde zudem durch das in § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG normierte Vorsorgeprinzip weiter verstärkt.<sup>69</sup> Dies sei darauf zurückzuführen, dass die Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen eine „zukunftsorientierte Gesamtbetrachtung“<sup>70</sup> umweltrelevanter Belange erfordere.<sup>71</sup> Daneben werde die Annäherungstendenz am deutlichsten an der Umweltverträglichkeitsprüfung, die in den in der Anlage 1 zum UVPG aufgezählten Fällen durchzuführen ist, sichtbar.<sup>72</sup> Nach § 25 Abs. 1 S. 1 UVPG bewertet die zuständige Behörde die Umweltauswirkungen des Vorhabens im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge im Sinne des § 3 UVPG. Die entsprechende Prüfung setze eine Gesamtbewertung der von der Anlage ausgehenden umwelterheblichen Auswirkungen voraus, wodurch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung qualitativ zu einer abwägungsähnlichen Entscheidung umgestaltet werde.<sup>73</sup>

## D. Planfeststellung und immissionsschutzrechtliche Genehmigung im funktionalen und strukturellen Vergleich

Der eben dargestellte vermeintliche Gleichlauf und die damit verbundene Möglichkeit zur beliebigen Austauschbarkeit der beiden Rechtsinstrumente wird nun im Folgenden kritisch hinterfragt. Dabei wird sich zunächst mit den im vorherigen Abschnitt dargestellten Annäherungsumständen auseinandergesetzt (dazu I.), bevor weitere Divergenzen hinsichtlich der Wirkungen der jeweiligen Entscheidungen herausgearbeitet werden (dazu II.).

## I. Die Reichweite der Prüfungskompetenzen - Administrative Entscheidungsfreiräume und gerichtliche Kontrolle

Die Annäherung der beiden Rechtsinstrumente wird primär mit der Beobachtung begründet, dass die behördlichen Entscheidungsfreiräume sich immer weiter aufeinander zubewegen würden. Bei genauerer Betrachtung stellen sich allerdings trotz gewisser, nicht zu leugnender Annäherungsentwicklungen fortwährend fundamentale Unterschiede heraus, die einer Konvergenz der Institute entgegenstehen.

1. *Quantitative Andersartigkeit* Hinsichtlich des Entscheidungsfreiraumes im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung kann anknüpfend an das genannte Beispiel des § 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG zunächst festgehalten werden, dass es sich bei dem Begriff der „Erheblichkeit“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der ausweislich der Gesetzesbegründung eine „Güterabwägung“ voraussetzen scheint.<sup>74</sup> Diese Bezeichnung vermag die von der Behörde vorzunehmende Prüfung jedoch im Kern nicht richtig zu charakterisieren. Das zentrale Merkmal einer Güterabwägung, wie sie der Planfeststellung eigen ist, besteht gerade in einer umfassenden Berücksichtigung und Bewertung sämtlicher Belange – also vor allem auch solcher, die für die Anlage sprechen oder die Interessen des Betreibers betreffen.<sup>75</sup> Die Prüfung der Erheblichkeit im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG ist dagegen auf nachbarschaftliche Belange sowie Allgemeinwohlinteressen beschränkt,<sup>76</sup> berücksichtigt also beispielsweise gerade keine privaten Betreiberinteressen. Dementsprechend besteht trotz der Notwendigkeit gewisser Prognosen und Wertungen bei der behördlichen Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung jedenfalls hinsichtlich der zu berücksichtigenden Belange ein quantitativer Unterschied zum Abwägungsvorgang im Rahmen der Planfeststellung.<sup>77</sup>

<sup>62</sup>Beckmann in Erbguth/Kluth (2012), Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle, S. 145 ff.

<sup>63</sup>Keilich (2001), Das Recht der Änderung in der Fachplanung, S. 62 ff.; Beckmann, DÖV 1987, 944.

<sup>64</sup>Keilich (2001), Das Recht der Änderung in der Fachplanung, S. 62.

<sup>65</sup>Feuchte, DV 1977, 291 (297; 300); Ule, DVBl 1973, 756 (757 f.); Kühling (1988), Fachplanungsrecht, Rn. 34; Schoeneberg (1993), Umweltverträglichkeitsprüfung, Rn. 174 ff.

<sup>66</sup>BVerwGE 69, 37 (43 f.); Kloepfer (2016), Umweltrecht, 4. Aufl., § 15 Rn. 206; Sellner/Reidt/Ohms (2006), Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 3. Aufl., S. 23 ff.

<sup>67</sup>Feuchte, DV 1977, 291 (300); Beckmann, DÖV 1987, 944 (947).

<sup>68</sup>Keilich (2001), Das Recht der Änderung in der Fachplanung, S. 62 f.

<sup>69</sup>Keilich (2001), Das Recht der Änderung in der Fachplanung, S. 64.

<sup>70</sup>Keilich (2001), Das Recht der Änderung in der Fachplanung, S. 65.

<sup>71</sup>Ähnlich auch Schoeneberg (1993), Umweltverträglichkeitsprüfung, Rn. 178. Kritisch hierzu Greinacher (1996), Abfallversorgungsanlagen zwischen Planfeststellung und Kontrollerlaubnis, S. 105 ff.

<sup>72</sup>Eingehend diesen Zusammenhang beschreibend Beckmann, DÖV 1987, 944.

<sup>73</sup>Keilich (2001), Das Recht der Änderung in der Fachplanung, S. 66.

<sup>74</sup>BT-Drs. 7/179, S. 29.

<sup>75</sup>Dies ist ein ausschlaggebender Grund, weshalb Kümper die Einführung einer Planfeststellung für Windenergieanlagen an Land befürwortet, Kümper, DÖV 2021, 1056 (1063).

<sup>76</sup>BVerwG NVwZ 1983, 155 (155); Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 22.

<sup>77</sup>Ähnlich auch Rodi, ZUR 2017, 658 (661).

2. *Qualitative Andersartigkeit* Der der Behörde in Form der planerischen Gestaltungsfreiheit eingeräumte Entscheidungsfreiraum führt dazu, dass bei der Planfeststellung die Reichweite der gerichtlichen Kontrollkompetenz von vorneherein begrenzt ist.<sup>78</sup> Die Gerichte überprüfen die Planfeststellungsentscheidung daher lediglich auf sog. Abwägungsfehler. Das bedeutet eine Einschränkung der Kontrolle auf die Prüfung, ob überhaupt eine Abwägung vorgenommen wurde, ob sämtliche betroffene Belange Einzug in die Abwägung erhalten haben, ob die einzelnen Interessen in ihrer Bedeutung erkannt wurden und ob die Planfeststellungsbehörde die verschiedenen Belange angemessen in Relation zueinander gesetzt hat.<sup>79</sup> An unbestimmte Rechtsbegriffe kann ein Beurteilungsspielraum der Verwaltung geknüpft sein, der ebenfalls einen – wenn auch andersartigen – Entscheidungsfreiraum, mit der Folge einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit, eröffnet.<sup>80</sup> Nach überwiegender Ansicht ist allerdings mit den unbestimmten Rechtsbegriffen des § 5 Abs. 1 BImSchG keine Einräumung eines solchen administrativen Entscheidungsfreiräume verbunden.<sup>81</sup> Folglich unterliegen sämtliche Voraussetzungen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung – also auch solche, die aufgrund ihrer Unbestimmtheit gewisse behördliche Prognosen und Wertungen erfordern – mangels administrativen Beurteilungsspielraumes der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle.<sup>82</sup> Somit besteht hinsichtlich der Reichweite der Prüfungskompetenzen auch ein qualitativer Unterschied zwischen den beiden Rechtsinstrumenten.

3. *Zwischenergebnis* Trotz gewisser Annäherungstendenzen, die sich im Einzelnen nicht leugnen lassen, bestehen also nach wie vor wesentliche Unterschiede im Hinblick auf die behördlichen Entscheidungsfreiräume und ihre gerichtliche Überprüfbarkeit. Bereits deshalb kann von einer Konvergenz der beiden Rechtsinstitute keine Rede sein.

## II. Die Wirkungen der verwaltungsrechtlichen Entscheidungen

Daneben bestehen auch hinsichtlich der Wirkungen der verwaltungsrechtlichen Entscheidungen weitere beträchtliche Unterschiede zwischen Planfeststellung und immissionsschutzrechtlicher Genehmigung.

1. *Genehmigungswirkung* Funktionell fungieren beide Verfahren als Instrumente der Anlagenzulassung.<sup>83</sup> Hinsichtlich des Umfangs der Genehmigungswirkung erstreckt sich die immissionsschutzrechtliche Genehmigung gemäß § 1 Abs. 2 der 4. BImSchV allerdings nur auf die zum Betrieb notwendigen Anlagenteile sowie die damit in einem räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang stehenden Nebeneinrichtungen, während die Planfeststellung nach § 75 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VwVfG neben der Zulässigkeit des Vorhabens auch die Zulässigkeit notwendiger Folgemaßnahmen an anderen Anlagen erfasst.<sup>84</sup> Hierin liegt der strukturelle Unterschied der beiden Zulassungsinstrumente: Wohingegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung im Sinne eines „punktuellen Charakters“<sup>85</sup> eine präventive Gefahrenkontrolle ermöglicht und raumplanerische Aspekte vorgelagerten Verfahren überlässt, enthält die Planfeststellung eine eigenständige Raumnutzungsentscheidung, die eine umfassende Bewältigung

aller durch die Planung hervorgerufener Probleme – auch im Umkreis der Anlage – erfordert.<sup>86</sup>

2. *Konzentrations- und Gestaltungswirkung* Vergleichbar mit der Konzentrationswirkung der Planfeststellung, bestimmt § 13 BImSchG, dass die immissionsschutzrechtliche Genehmigung andere die Anlage betreffende Behördenentscheidungen einschließt. Ein Unterschied besteht allerdings in der Reichweite der Konzentrationswirkung, da § 13 BImSchG gewisse behördliche Entscheidungen von dieser Wirkung ausnimmt.<sup>87</sup> Hierin zeigt sich abermals die Andersartigkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung im Vergleich zur Planfeststellung als umfassend konfliktbewältigende Raumnutzungsentscheidung.

Ähnlich verhält es sich hinsichtlich der von den Entscheidungen ausgehenden Gestaltungswirkungen. Während der Planfeststellungsbeschluss alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Vorhabenträger und den durch den Plan Betroffenen im Sinne einer umfassenden Konfliktbewältigung regelt, fungieren die Grundpflichten des § 5 BImSchG nicht nur als Voraussetzungen der Genehmigungserteilung, sondern entfalten darüber hinaus unmittelbare Geltung.<sup>88</sup> Der Anlagenbetreiber im Immissionsschutzrecht befindet sich somit in der Situation, neben den Genehmigungsanforderungen auch an den Regelungsgehalt des § 5 BImSchG gebunden zu sein.<sup>89</sup> Anders als im Falle des Planfeststellungsbeschlusses werden die öffentlich-rechtlichen Beziehungen durch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung also nicht abschließend geregelt.

3. *Duldungswirkung* Gemäß § 14 S. 1 Hs. 1 BImSchG kann auf Grund privatrechtlicher Ansprüche<sup>90</sup> zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück nicht die Einstellung des Betriebs einer Anlage verlangt werden, deren Genehmigung unanfechtbar ist. Folglich geht auch von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung eine Duldungswirkung aus. Allerdings unterscheidet sich diese von der Duldungswirkung der Planfeststellung, insofern als § 14 S. 1 Hs. 2 BImSchG bestimmt, dass Vorkehrungen verlangt werden

<sup>78</sup>Ibler (1988), Schranken planerischer Gestaltungsfreiheit im Planfeststellungsrecht, S. 42 f.

<sup>79</sup>Stüer/Probstfeld (2016), Die Planfeststellung, 2. Aufl., Rn. 931.

<sup>80</sup>Pache (2001), Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, S. 34.

<sup>81</sup>BVerwGE 55, 250 (253 f.); Dietlein in Landmann/Rohmer Umweltrecht, BImSchG § 5 Rn. 46; Kloepfer (2016), Umweltrecht, 4. Aufl., § 15 Rn. 856; Greinacher (1996), Abfallversorgungsanlagen zwischen Planfeststellung und Kontrollerlaubnis, S. 100. Siehe zudem BT-Drs. 7/179, S. 31; a.A. ist bspw. Ule, DVBl 1973, 756 (757 f.).

<sup>82</sup>BT-Drs. 7/179, S. 31; BVerwGE 55, 250 (253 f.).

<sup>83</sup>Paetow, FS Schlichter, 1995, 499 (501); Beckmann, DÖV 1987, 944 (945).

<sup>84</sup>Keilich (2001), Das Recht der Änderung in der Fachplanung, S. 67.

<sup>85</sup>Feuchte, DV 1977, 291 (293).

<sup>86</sup>Greinacher (1996), Abfallversorgungsanlagen zwischen Planfeststellung und Kontrollerlaubnis, S. 91 f.

<sup>87</sup>Giesberts in Giesberts/Reinhardt BeckOK Umweltrecht, BImSchG, § 13 Rn. 18 ff.

<sup>88</sup>Sach (1994), Genehmigung als Schutzschild?, S. 88 f.

<sup>89</sup>Schoen (2003), Die Planfeststellung zwischen Kontrollerlaubnis und Planungsentscheidung, S. 121 f.

<sup>90</sup>Das gilt ausweislich des Wortlauts der Norm nicht für Ansprüche, die auf besonderen Titeln beruhen.

können, die die benachteiligende Wirkung ausschließen. Hierdurch wird den Betroffenen ein eigenständiger Anspruch auf Schutzvorkehrungen gegen den Anlagenbetreiber zubilligt.<sup>91</sup> Dem Planfeststellungsrecht ist zwar ein Anspruch auf Schutzvorkehrungen nicht völlig fremd; dieser richtet sich jedoch gegen die Planfeststellungsbehörde und ist auf nicht vorhersehbare nachteilige Wirkungen beschränkt.<sup>92</sup> Zum einen wird durch die verschiedenen Anspruchsgegner die unterschiedliche Verantwortungszuordnung deutlich: Während im Immissionsschutzrecht die Anlage dem Vorhabenträger zugerechnet wird und die Behörde lediglich als genehmigende Stelle fungiert, trägt im Planfeststellungsrecht die Behörde die Planungsverantwortung, sodass ihre Kompetenzen deutlich über eine rein genehmigende Funktion hinausgehen.<sup>93</sup> Vielmehr erlauben die planungsrechtlichen Elemente im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens eine Verschiebung der Verantwortungszuordnung zugunsten der Planfeststellungsbehörde. Zum anderen lässt die unterschiedlich weite Tatbestandsausgestaltung und damit Anspruchsreichweite Rückschlüsse auf die strukturelle Andersartigkeit der Rechtsinstitute zu: Wohingegen es sich bei Anlagen, die der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung unterliegen, regelmäßig um Vorhaben im privaten Interesse handelt, die Rücksicht auf Rechtspositionen Dritter zu nehmen und somit Schutzvorkehrungen in weitem Umfang zu gewähren haben, ist die weitreichendere Duldungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses Ausdruck des verstärkten Durchsetzungsinteresses öffentlich relevanter Vorhaben.

**4. Enteignungsrechtliche Vorwirkung** Der wohl gewichtigste Unterschied zwischen den beiden Rechtsinstrumenten zeigt sich im Hinblick auf etwaig notwendige Enteignungen.<sup>94</sup> Im Gegensatz zu den meisten fachplanungsrechtlichen Gesetzen enthält das BImSchG keine Regelung zugunsten einer Enteignungsmöglichkeit für immissionsschutzrechtlich zu genehmigende Vorhaben.<sup>95</sup> Zwar sieht das hessische Enteignungs- und Entschädigungsgesetz<sup>96</sup> in § 3 Nr. 2 lit. e) die Möglichkeit der Enteignung vor, um dem Allgemeinwohl dienende Vorhaben, wie Entsorgungseinrichtungen,<sup>97</sup> zu verwirklichen. Doch führt eine solche Konkretisierung der Allgemeinwohlzwecke durch den hessischen Landesgesetzgeber<sup>98</sup> nicht zu einer enteignungsrechtlichen Vorwirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung,<sup>99</sup> da im Genehmigungsverfahren keine umfassende, das Gemeinwohl feststellende Interessenabwägung vorgenommen wurde.<sup>100</sup> Gerade hierin manifestiert sich nochmals die verschiedene Struktur und Funktion der beiden Instrumente. Während die immissionsschutzrechtliche Genehmigung im Grundsatz von der eigenständigen Beschaffung eines Grundstücks durch einen privaten Anspruchssteller ausgeht,<sup>101</sup> verfolgt die Planfeststellung das Ziel, ein im öffentlichen Interesse liegendes Vorhaben auch gerade gegen entgegenstehende Belange, also gegen fremdes Eigentum, durchzusetzen.<sup>102</sup>

## E. Fazit und Ausblick

Trotz gewisser Annäherungstendenzen unterscheiden sich immissionsschutzrechtliche Genehmigung und Planfeststellung ausgehend von ihrer idealtypischen Konstruktion fortwährend sowohl hinsichtlich der angeblich angelegenen Entscheidungsfreiräume als auch bezüglich ihrer

Rechtswirkungen und befinden sich somit weiterhin in einer Konkurrenzsituation.<sup>103</sup> Die Unterschiede zeigen, dass beide Rechtsinstitute von verschiedenen Ausgangspunkten her konstruiert sind,<sup>104</sup> sie also „Reaktionen auf bestimmte sachliche Erfordernisse“<sup>105</sup> darstellen und somit aufgrund ihrer funktionellen sowie strukturellen Andersartigkeit nicht beliebig ausgetauscht werden können. Auch wenn die konkrete Wahl eines präventiven Zulassungsinstrumentes zur Erfüllung staatlicher Schutzpflichten zwar grundsätzlich der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative unterliegt,<sup>106</sup> sollte sich der Gesetzgeber dennoch, falls er künftig einen solchen Regimewechsel in Betracht zieht, dieser Unterschiede bewusst sein, um sich aus der Übertragung ergebende Ungereimtheiten zu vermeiden.<sup>107</sup> Für etwaige Reformbestrebungen zur effizienteren Ausgestaltung von Planungs- und Zulassungsverfahren bedeutet das, dass ein Austausch von immissionsschutzrechtlicher Genehmigung und Planfeststellungsverfahren zwar nicht ausgeschlossen ist, auf diese Alternative jedoch nicht voreilig zurückgegriffen werden sollte. Wenn es um die schlichte Verbesserung von Verfahren geht – ohne dass strukturelle Änderungen beabsichtigt sind – erscheinen daher andere Stellschrauben als vorzuzugswürdig.

<sup>91</sup>Eingehend dazu Rehbinder in Landmann/Rohmer Umweltrecht, BImSchG, § 14 Rn. 56 ff.

<sup>92</sup>Ausführlich dazu Neumann/Külpmann in Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG, § 75 Rn. 68 ff.

<sup>93</sup>Zur Planungsverantwortung bei der Planfeststellung Paetow, FS Schlichter, 1995, 499 (504).

<sup>94</sup>Ähnlich auch Gaentzsch, FS Schlichter, 1995, 517 (521).

<sup>95</sup>Greinacher, (1996), Abfallversorgungsanlagen zwischen Planfeststellung und Kontrollerlaubnis, S. 210.

<sup>96</sup>HessGVBl. I 1973, S. 107, zuletzt geändert durch HessGVBl. 2020, S. 710.

<sup>97</sup>Entsorgungseinrichtungen bedürfen – mit Ausnahme von Deponien gemäß § 35 Abs. 2 KrWG – nach § 35 Abs. 1 KrWG i.V.m. Nr. 8 des Anhangs zur 4. BImSchV der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung.

<sup>98</sup>Vgl. hierfür Hessische LT-Drs. 20/3459, S. 7.

<sup>99</sup>Das für die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen erläuternd Schoen (2003), Die Planfeststellung zwischen Kontrollerlaubnis und Planungsentscheidung, S. 123.

<sup>100</sup>Paetow, FS Schlichter, 1995, 499 (510).

<sup>101</sup>Paetow, FS Schlichter, 1995, 499 (508).

<sup>102</sup>Kümper, DVBl 2021, 1591 (1597); Rodi, ZUR 2017, 658 (662).

<sup>103</sup>So im Ergebnis auch Blümel, FS Hoppe, 2000, 3 (19 f.).

<sup>104</sup>Ipsen, VVDStRL Bd. 48, S. 183.

<sup>105</sup>Paetow, FS Schlichter, 1995, 499 (506).

<sup>106</sup>BVerwGE 82, 61 (66 f.).

<sup>107</sup>Dies für den Regimewechsel bei Abfallentsorgungsanlagen kritisierend Paetow, FS Schlichter, 1995, 499 (507).