**Verwaltungsvorschriften zum ROG und zum NROG
für die Durchführung von Zielabweichungsverfahren
(VV-ROG/NROG — ZAV)**

RdErl. d. ML v. 5. 4. 2017 — 303-20002/37-3 —

— VORIS 23100 —

I n h a l t s ü b e r s i c h t

- 1. Zweck, Anlass und Grenzen des Zielabweichungsverfahrens**
 - 1.1 Zweck des Zielabweichungsverfahrens
 - 1.2 Anlass für Zielabweichungsverfahren und notwendige Prüfungen im Vorfeld
 - 1.2.1 Raumbedeutsamkeit des Vorhabens
 - 1.2.2 Bestehen einer Bindung des Vorhabens an Ziele der Raumordnung
 - 1.2.3 Zielqualität der Festlegung, mit der das Vorhaben kollidieren könnte
 - 1.2.4 Verstoß des Vorhabens gegen ein Ziel der Raumordnung
 - 1.2.5 Vermeidbarkeit eines Zielabweichungsverfahrens durch Modifizierung der Planung oder des Vorhabens
 - 1.3 Grenzen des Zielabweichungsverfahrens (Erforderlichkeit einer Planänderung)
- 2. Voraussetzungen für die Zielabweichung**
 - 2.1 Raumordnerische Vertretbarkeit einer Abweichung vom Ziel der Raumordnung
 - 2.1.1 Vorliegen einer (unbeabsichtigten) Planungslücke
 - 2.1.2 Zulässigkeit einer Raumordnungsplanung, die das Vorhaben ermöglicht hätte (Planbarkeit)
 - 2.1.3 Raumverträglichkeit der mit der Zielabweichung verfolgten Planung oder Maßnahme
 - 2.1.4 Raumordnerische Vertretbarkeit bei Vorgriff auf eine laufende Änderung oder Aufhebung des betroffenen Zieles
 - 2.2 Nichtberührtsein der Grundzüge der Planung
 - 2.2.1 Ermittlung der Grundzüge der Planung anhand der verfolgten Sicherungs-, Ordnungs- oder Entwicklungsinteressen in dem vom Vorhaben betroffenen räumlichen Bereich
 - 2.2.2 Kein Entstehen neuer Konflikte
 - 2.2.3 Kein Wiederaufbrechen bereits gelöster Konflikte; Ausschluss einer Präcedenzwirkung
 - 2.2.4 Keine Durchbrechung eines gesamträumlichen Konzepts
 - 2.2.4.1 Fallkonstellation Vorrang und Ausschluss
 - a) Nutzung außerhalb der Vorranggebiete auf Ausschlussflächen
 - b) Konkurrierende Nutzung auf Positivflächen
 - 2.2.4.2 Fallkonstellation Zentrale Orte
 - 2.2.5 Nichtberührtsein der Grundzüge der Planung bei Vorgriff auf eine laufende Änderung oder Aufhebung des betroffenen Zieles
 - 2.3 Einvernehmen mit den in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen
 - 2.3.1 In ihren Belangen berührte öffentliche Stellen
 - 2.3.2 Inhalt des Einvernehmens
 - 2.3.3 Umsetzung in der Entscheidung der Landesplanungsbehörde
 - 2.4 Benehmen mit den betroffenen Gemeinden
 - 2.5 Ermessenserwägungen
- 3. Zuständige Stellen**
 - 3.1 Zuständigkeitsverteilung zwischen den Landesplanungsbehörden; Zustimmung zum Verfahrensergebnis
 - 3.2 Sonderfragen der Zuständigkeitsverteilung: Zielabweichungsverfahren im Verhältnis zu Raumordnungs- und Planfeststellungsverfahren
 - 3.2.1 Zeitliches Zusammentreffen von Zielabweichungsverfahren und Raumordnungsverfahren
 - 3.2.2 Zielabweichungsverfahren im Vorfeld von Planfeststellungsverfahren
 - 3.2.3 Zeitliches Zusammentreffen von Zielabweichungsverfahren und Planfeststellungsverfahren
- 4. Verfahren, Form und Anfechtung**

- 4.1 Antragserfordernis, Antragsberechtigung, Inhalt und Umfang des Antrags
 - 4.2 Beteiligungsverfahren; Entbehrlichkeit der Beteiligung anderer Stellen
 - 4.3 Weitere Verfahrens- und Formerfordernisse, Kosten
 - 4.4 Anfechtbarkeit der Entscheidung
- 5. Sonderfall: feststellender Bescheid über Nichtvorliegen eines Zielverstoßes**
- 6. Schlussbestimmungen**

Zur Ausführung von § 6 Abs. 2 ROG vom 22. 12. 2008 (BGBl. I S. 2986), zuletzt geändert durch Artikel 124 der Verordnung vom 31. 8. 2015 (BGBl. I S. 1474), i. V. m. § 8 NROG vom 18. 7. 2012 (Nds. GVBl. S. 252), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 2. 3. 2017 (Nds. GVBl. S. 53), werden folgende VV erlassen:

1. Zweck, Anlass und Grenzen des Zielabweichungsverfahrens

1.1 Zweck des Zielabweichungsverfahrens

Im Rahmen der gesetzlichen Bindungswirkungen von Zielen der Raumordnung (§ 4 ROG) sind raumbedeutsame Vorhaben (d. h. raumbedeutsame Planungen und raumbedeutsame Maßnahmen) unzulässig, die gegen Ziele der Raumordnung verstoßen. Zielabweichungsverfahren dienen dazu, in besonders gelagerten Einzelfällen zu prüfen, ob ein raumbedeutsames Vorhaben ausnahmsweise von der Beachtung eines Zieles der Raumordnung befreit werden kann, ohne die Grundzüge der Raumordnungsplanung aufzugeben. An dem bestehenden raumordnerischen Ziel wird aber generell festgehalten.

1.2 Anlass für Zielabweichungsverfahren und notwendige Prüfungen im Vorfeld

Das Zielabweichungsverfahren steht als Instrument nur zur Verfügung, wenn feststeht, dass ein Zielkonflikt nicht auf andere Weise gelöst werden kann. Um festzustellen, ob überhaupt Anlass für ein Zielabweichungsverfahren besteht, ist im Vorfeld Folgendes zu prüfen:

1.2.1 Raumbedeutsamkeit des Vorhabens

Raubedeutsame Vorhaben bestimmen sich dadurch, dass sie „raumbeanspruchend“ oder „raumbeeinflussend“ sind (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG). Ob ein Vorhaben raumbedeutsam ist, ist anhand der Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalles zu entscheiden. Für nicht raumbedeutsame Vorhaben entfalten Ziele der Raumordnung keine Steuerungswirkung, sodass für sie auch kein Zielabweichungsverfahren nötig werden kann.

1.2.2 Bestehen einer Bindung des Vorhabens an Ziele der Raumordnung

Für raumbedeutsame Vorhaben kann Anlass für ein Zielabweichungsverfahren nur entstehen, wenn das Vorhaben den Bindungswirkungen nach § 4 ROG unterliegt.

Eine Zielbeachtungspflicht betrifft in erster Linie öffentliche Planungen und Maßnahmen und die Entscheidungen über deren Zulassung.

Nur in den in § 4 ROG genannten Fällen haben Ziele der Raumordnung vergleichbare Bindungswirkungen auch für raumbedeutsame Vorhaben von Privatpersonen oder privatwirtschaftlichen Unternehmen. Bindungen an Ziele der Raumordnung bestehen beispielsweise bei raumbedeutsamen Vorhaben eines Unternehmens, wenn dieses damit öffentliche Aufgaben wahrnimmt (z. B. Energieversorgung) und wenn an dem Unternehmen mehrheitlich öffentliche Stellen beteiligt sind oder die Finanzierung des Vorhabens überwiegend mit öffentlichen Mitteln erfolgt. Auch wenn raumbedeutsame Vorhaben Privater einer Planfeststellungspflicht unterliegen (z. B. für die Herstellung eines Gewässers im Zuge eines großen Rohstoffabbauvorhabens) sind in diesem Verfahren die Ziele der Raumordnung zu beachten.

Bei anderen Zulassungsverfahren, die nicht mit einer Planfeststellung vergleichbar sind, besteht für Privatvorhaben eine Bindung an raumordnerische Ziele nur, wenn und soweit das jeweilige Fachrecht dies ausdrücklich regelt (§ 4 Abs. 2 ROG) und das Ziel der Raumordnung zu den Genehmigungsvoraussetzungen zählt. Eine solche „Raumordnungsklausel“, die sich auch auf private Vorhaben auswirken kann, enthält beispielsweise § 35 Abs. 3 BauGB für bestimmte raumbedeutsame Bauvorhaben im Außenbereich. Fehlt eine solche Raumordnungsklausel im Fachrecht (z. B. § 34 BauGB), ist die Zulässigkeit eines Vorhabens nicht an die Vereinbarkeit mit Zielen der Raumordnung gebunden.

Eine Zielbindung besteht ferner dann nicht, wenn eine öffentliche Stelle des Bundes, eine andere öffentliche Stelle, die im Auftrag des Bundes tätig ist, oder eine Person des Privatrechts, die für den Bund öffentliche Aufgaben durchführt, der Bindungswirkung ordnungsgemäß nach § 5 ROG widersprochen hat.

1.2.3 Zielqualität der Festlegung, mit der das Vorhaben kollidieren könnte

Ob die raumordnerische Festlegung Zielqualität i. S. des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG entfaltet, richtet sich nach dem materiellen Gehalt der Planaussage selbst (Schlussabgewogenheit) und ergibt sich damit in aller Regel bereits aus der sprachlichen Fassung einer raumordnerischen Festlegung. Außerdem sind Ziele der Raumordnung in Raumordnungsplänen besonders zu kennzeichnen (Fettdruck). Im Zweifelsfall ist die Begründung des Raumordnungsplans heranzuziehen.

1.2.4 Verstoß des Vorhabens gegen ein Ziel der Raumordnung

Ein Zielabweichungsverfahren kommt nur in Betracht, wenn eine raumbedeutsame Planung (z. B. Flächennutzungsplan, Bebauungsplan) oder Maßnahme (z. B. Baugenehmigung für ein konkretes Bauvorhaben im Außenbereich) tatsächlich gegen die als Ziel der Raumordnung gesicherten Funktionen oder Nutzungen verstoßen würde. Maßgeblich ist insofern nicht die formale Existenz eines Zieles der Raumordnung, sondern dessen inhaltliche Regelungsreichweite.

Ist ein Ziel tatsächlich vollständig erreicht — z. B. in einem Vorranggebiet für Rohstoffgewinnung der Rohstoff bereits ausgebeutet — und die raumordnerisch gesicherte Nutzung abgeschlossen, können dort Planungen für andere Folgenutzungen möglich sein, ohne dass noch ein Konflikt mit der Vorrangfestlegung besteht, weil die konkurrierende Nutzung mit der gesicherten Nutzung inhaltlich nicht (mehr) unvereinbar sein kann. Der Nachweis, dass kein Konflikt (mehr) mit der Vorrangfestlegung besteht, ist vom Vorhabenträger zu erbringen.

Bei der Prüfung, ob ein Vorhaben einem Ziel der Raumordnung widerspricht, ist auch zu berücksichtigen, ob und inwieweit das Ziel noch zulässige Konkretisierungsspielräume für nachfolgende Planungs- und Zulassungsverfahren belässt. Konkretisierungsspielraum kann beispielsweise bei zeichnerisch festgelegten Zielen aufgrund der kleinen Maßstabsebene der Landesplanung gegeben sein, wenn ein Vorhaben knapp mit einer raumordnerischen Vorranggebietsfestlegung zugunsten einer anderen Nutzung zu kollidieren scheint, auf der nachfolgenden Regionalplanungsebene mit größerem Maßstab aber keine Kollision mehr erkennbar wird. Der erste Anschein eines Verstoßes gegen ein Ziel des Landes- Raumordnungsprogramms (LROP) wird durch die nachfolgende Konkretisierung ausgeräumt. Entsprechendes kann gelten im Verhältnis der Maßstabsebene der Regionalplanung zur Bauleitplanung.

Möglich sind ferner Fallkonstellationen, in denen sich erst im Zuge der maßstabsabhängig genaueren Prüfung im Zulassungsverfahren ergibt, dass in bestimmten kleinräumigen Bereichen innerhalb eines Vorranggebietes die angenommenen Voraussetzungen der vorrangigen Funktion oder Nutzung nicht vorliegen (z. B. dass in einem Vorranggebiet Rohstoffgewinnung auf der von dem Vorhaben beanspruchten Teilfläche der Rohstoff nicht vorkommt). Möglich ist auch, dass eine Vorrangnutzung oder -funktion dem konkreten Vorhaben (aufgrund dessen konkreter Ausgestaltung) nicht entgegensteht (z. B. wenn eine raumbedeutsame bauliche Anlage so in die Landschaft einbettet wird, dass weder Errichtung noch Betrieb den Vorrang „ruhige Erholung“ beeinträchtigen). In solchen Fällen wäre das Vorhaben mit dem gesicherten Vorrang vereinbar, sodass ein Zielabweichungsverfahren mangels Zielverstoßes gar nicht erforderlich wäre.

Ist im Raumordnungsprogramm eine — planerisch gewollte — Ausnahmeregelung i. S. von § 6 Abs. 1 ROG vorgesehen, die raumbedeutsame Planungen oder Maßnahmen (ggf. unter bestimmten Voraussetzungen) erlauben würde, besteht ebenfalls kein Anlass mehr für ein Zielabweichungsverfahren.

Eine Ausnahmeregelung kann entweder eine andere planerische Lösung auf Regionalplanungsebene (Rechtsetzung) ermöglichen, sodass das LROP-Ziel dem Vorhaben dann nicht mehr entgegen steht (z. B. hinsichtlich Abgrenzungen von Vorranggebieten Rohstoffgewinnung gemäß dem LROP Abschnitt 3.2.2 Ziffer 02 Sätze 3 und 5 oder hinsichtlich zentrenrelevanter Randsortimente gemäß dem LROP Abschnitt 2.3 Ziffer 03 Satz 8 Buchst. b).

Zum anderen kann eine Ausnahmeregelung erlauben, dass ein Vorhaben unter bestimmten Voraussetzungen auch zielkonform ist. Solche Voraussetzungen bedürfen keiner weiteren Umsetzung auf Regionalplanungsebene, sondern sind direkt im Rahmen der Vorhabenzulassung (Rechtsanwendung) zu prüfen (z. B. Siedlungsflächen- ausweisungen im Siedlungsbeschränkungsbereich gemäß dem LROP Abschnitt 2.1 Ziffer 08 Satz 6, Zwischennutzungen auf Ölschiefer-Lagerstätten gemäß dem LROP Abschnitt 3.2.2 Ziffer 05 Satz 20 oder Unterschreitung der Mindestabstände zwischen Höchstspannungsleitungen und Wohnbebauung gemäß dem LROP Abschnitt 4.2. Ziffer 07 Satz 9).

Wird das Vorhaben von der Landesplanungsbehörde als zielkonform angesehen, so dass entgegen bisheriger Annahmen kein Anlass für ein Zielabweichungsverfahren besteht, ist dies dem Vorhabenträger in der Regel formlos mitzuteilen. Zum Sonderfall eines feststellenden Bescheides siehe Nummer 5.

1.2.5 Vermeidbarkeit eines Zielabweichungsverfahrens durch Modifizierung der Planung oder des Vorhabens

Zeigt sich, dass eine raumbedeutsame Planung bei Beachtung bestimmter Vorkehrungen oder Änderungen mit dem betroffenen Ziel vereinbart werden könnte, soll die zuständige Landesplanungsbehörde im jeweiligen Planungsverfahren möglichst frühzeitig auf die raumordnungskonforme Ausgestaltung beratend hinwirken. Kommt der Planungsträger diesen Anregungen nach und ist die Planung dann zielkonform, ist ein Zielabweichungsverfahren nicht erforderlich. Allerdings ist der Planungsträger nicht verpflichtet, sein Vorhaben zu verändern.

Für raumbedeutsame Vorhaben, die einer Zulassung (z. B. Genehmigung oder Planfeststellung) bedürfen, soll zunächst geprüft werden, ob durch Nebenbestimmungen zur Zulassungsentscheidung i. S. von § 36 VwVfG erreicht werden kann, dass das Vorhaben unter Einhaltung der Ziele der Raumordnung realisiert wird. Ein Zielabweichungsverfahren ist nur erforderlich, wenn eine solche Nebenbestimmung die Auswirkungen des Vorhabens zwar mildern, aber eine Verletzung eines Zieles der Raumordnung nicht ausschließen könnte.

1.3 Grenzen des Zielabweichungsverfahrens (Erforderlichkeit einer Planänderung)

Das Zielabweichungsverfahren ist ein Instrument für besonders gelagerte Einzelfallkonstellationen, die bei der Programmaufstellung nicht erkennbar waren und somit nicht bei der Aufstellung des Zieles berücksichtigt wurden. Es ermöglicht, unbeabsichtigte Planungslücken zu schließen, ohne dass die mit der Planaufstellung festgelegten Grundzüge der Planung aufgegeben werden. Das Ziel bleibt im Raumordnungsprogramm bestehen, es braucht lediglich in dem konkreten Einzelfall nicht beachtet zu werden.

Das Zielabweichungsverfahren ist weder ein Planungsinstrument noch ein funktioneller Ersatz hierfür und darf insofern nicht dazu verwendet werden, für generelle Fallkonstellationen Abweichungen zu ermöglichen (z. B. wenn für wiederkehrende „typische“ Fälle regelmäßig Abweichungen erfolgen sollen).

Ein Zielabweichungsverfahren kommt daher nicht in Betracht, wenn zwar die Prüfung ergibt, dass ein Zielverstoß vorliegt, dieser sich aber nicht auf einen Einzelfall beschränken wird. Haben sich durch neue Entwicklungen die grundlegenden Rahmenbedingungen einer Raumordnungsplanung so verändert, dass ein Festhalten an einem bisherigen Ziel generell nicht mehr vertretbar ist, ist das Raumordnungsprogramm zu ändern oder neu aufzustellen.

2. Voraussetzungen für die Zielabweichung

Eine Zielabweichung setzt voraus, dass alle Tatbestandsmerkmale kumulativ erfüllt sind (Tatbestandsseite) und dass die zuständige Behörde bei ihrer Entscheidung über die Zielabweichung ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat (Rechtsfolgenseite).

Dies umschließt zunächst die Prüfung, ob der vorliegende Sachverhalt die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 6 Abs. 2 ROG und § 8 NROG erfüllt, also dass

- die Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist (siehe Nummer 2.1),
- die Grundzüge der Planung nicht berührt werden (siehe Nummer 2.2),
- das Einvernehmen mit den in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen vorliegt (siehe Nummer 2.3) und
- das Benehmen mit den betroffenen Gemeinden hergestellt ist (siehe Nummer 2.4).

Die Atypik des Einzelfalles ist kein eigenständiges gesetzliches Tatbestandsmerkmal. Sie ist aber durch die Rechtsprechung anerkannt und sowohl im Rahmen der Prüfung zur raumordnerischen Vertretbarkeit als auch im Rahmen der Prüfung zum Nichtberührtsein der Grundzüge der Planung als Prüfkriterium mit heranzuziehen.

Auch wenn alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, liegt es im Ermessen der zuständigen Landesplanungsbehörde, ob und ggf. unter welchen Nebenbestimmungen die Zielabweichung zugelassen wird, da die in Absatz 2 genannten Rechtsgrundlagen als „kann“-Vorschriften ausgestaltet sind. Insoweit umschließt die Entscheidung ferner die notwendigen Ermessenserwägungen (siehe Nummer 2.5).

Liegen Verstöße gegen mehrere Ziele der Raumordnung vor, ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn in Bezug auf jedes einzelne Ziel eine Zielabweichung positiv beschieden werden kann. Die Voraussetzungen einer Zielabweichung (Tatbestandsvoraussetzungen und Ermessensausübung) müssen in Bezug auf jedes einzelne Ziel geprüft und dargelegt werden.

2.1 Raumordnerische Vertretbarkeit einer Abweichung vom Ziel der Raumordnung

Eine Zielabweichung ist raumordnerisch vertretbar, wenn

- sie der Schließung von unbeabsichtigten Planungslücken dient (sog. unbeabsichtigte Regelungslücke im Raumordnungsplan),
- eine entsprechende Planung zulässig wäre und anzunehmen ist, dass das Vorhaben — bei rechtzeitigem Erkennen der Planungslücke — durch eine Regelung im Raumordnungsplan ermöglicht worden wäre (Planbarkeit) und
- das Vorhaben auch im Übrigen raumverträglich ist.

Um festzustellen, ob die Zielabweichung für ein Vorhaben unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist, ist im Einzelnen von der zuständigen Landesplanungsbehörde Folgendes zu prüfen:

2.1.1 Vorliegen einer (unbeabsichtigten) Planungslücke

Nur wenn es für den Einzelfall neue oder veränderte (atypische) Aspekte gibt, die so bei der Planaufstellung noch nicht erwogen wurden, ist eine vom Raumordnungsprogramm abweichende Bewertung der raumordnerischen Vertretbarkeit möglich. Eine Zielabweichung scheidet aus, wenn diese Aspekte schon bei der Aufstellung des Raumordnungsprogramms bekannt waren, weil sich der Planungsträger im Rahmen seiner Abwägung bewusst für eine andere planerische Regelung und damit gegen das mit der Zielabweichung verfolgte Ergebnis entschieden hat. Die Atypik eines Vorhabens kann ein Indiz für eine unbeabsichtigte Planungslücke darstellen.

Eine unbeabsichtigte Planungslücke kann von Beginn der Planung an bestehen. Eine Planungslücke kann auch im Nachhinein durch eine Änderung der Umstände im Planungsraum entstehen, z. B. durch Nutzungen, die zwar nicht mit dem Ziel in Einklang

stehen, aber raumordnerisch nicht steuerbar sind (z. B. wenn durch eine zulässige private Ackernutzung ein durch Vorrangfestlegung geschützter Grünlandbereich oder die naturschutzfachliche Wertigkeit eines Vorranggebietes Natur und Landschaft auf Teilflächen grundlegend verändert wurde).

2.1.2 Zulässigkeit einer Raumordnungsplanung, die das Vorhaben ermöglicht hätte (Planbarkeit)

Als raumordnerisch vertretbar kann nur ein Ergebnis angesehen werden, das — bei früherer Kenntnis der Einzelfallumstände — im Raumordnungsprogramm hätte geplant werden dürfen (Planbarkeit). Rechtswidrige Zustände, die nicht planbar gewesen wären, können auch nicht über eine Zielabweichung gestattet werden.

Die Art und Weise der Planbarkeit ist unerheblich. Zur Planbarkeit zählen ein Regelungsverzicht, die Möglichkeit, das Ziel generell anders zu fassen wie auch die Möglichkeit, es durch eine Ausnahme nach § 6 Abs. 1 ROG zu ergänzen und es dadurch für eine bestimmte Fallkonstellation zu öffnen.

Rechtliche Grenzen für die Planbarkeit ergeben sich einerseits aus fachrechtlichen Vorgaben, andererseits aus dem gesetzlichen Auftrag der Raumordnung, Vorsorge für einzelne Nutzungen und Funktionen des Raums zu treffen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ROG). Raumordnungspläne müssen die im Raumordnungsrecht normierten Leitvorstellungen zur nachhaltigen Raumentwicklung (§ 1 Abs. 2 ROG), die gesetzlichen Grundsätze (§ 2 Abs. 2 ROG, § 2 NROG) sowie die Grundsätze höherrangiger Raumordnungspläne berücksichtigen und Ziele höherrangiger Raumordnungspläne beachten.

Insofern kann auch die Gewichtigkeit der im Planungsraum gesicherten Funktion und Nutzung, die durch das zu beurteilende Vorhaben berührt wird, einen Anhaltspunkt darstellen. Je bedeutsamer, veränderungssensibler oder seltener die gesicherte Raumfunktion oder Nutzung ist, umso unwahrscheinlicher erscheint die theoretische Planbarkeit einer abweichenden Regelung und umso weniger kann die Zulassung des entgegenstehenden Vorhabens raumordnerisch vertretbar sein.

Einen weiteren Anhaltspunkt für fehlende Planbarkeit kann die Summe oder die Ausprägung der durch das Vorhaben ausgelösten Konflikte darstellen, insbesondere wenn mehrere Ziele der Raumordnung betroffen sind. Je mehr Nutzungen und Funktionen

betroffen sind und umso stärker in ein Interessengeflecht eingegriffen wird, desto unwahrscheinlicher erscheint ein anderes Planergebnis.

2.1.3 Raumverträglichkeit der mit der Zielabweichung verfolgten Planung oder Maßnahme

Im Zusammenhang mit Nummer 2.1.2 ergibt sich, dass raumordnerisch vertretbar daher letztlich nur Planungen oder Maßnahmen sein können, die im betroffenen Raum oder am vorgesehenen Standort voraussichtlich ohne wesentliche nachteilige Raum- und Umweltauswirkungen realisiert werden können und raumverträglich sind.

2.1.4 Raumordnerische Vertretbarkeit bei Vorgriff auf eine laufende Änderung oder Aufhebung des betroffenen Zieles

Eine unvorhersehbare und daher nicht beabsichtigte Planungslücke kann auch im Nachhinein durch Veralten der Planung und Veränderung der Planungsgrundlagen und Rahmenbedingungen (z. B. tatsächlicher, technischer oder rechtlicher Art) entstehen. So kann sich das Erfordernis einer raumordnerischen Freihalteplanung durch die Änderung von fachgesetzlichen Vorgaben ändern (z. B. Änderung von Bedarfsplangesetzen für den Netzausbau oder Verkehrswegeplanungen). Ebenso kann das Sicherungserfordernis durch tatsächliche Veränderungen auf verschiedenen Flächen entfallen sein. Schließlich können neue technische Möglichkeiten neue Trassenführungen oder Ausführungsvarianten ermöglichen (z. B. Erdverkabelung statt Freileitung, Offshore-Windenergieanlagen).

Regelungen, die veraltet sind, verlieren in aller Regel nicht bereits deshalb ihre Bindungswirkung. Sie gelten vielmehr bis zum Inkrafttreten des neuen oder geänderten Zieles fort und stehen gemäß ihrer Bindungswirkung nach § 4 ROG dem beabsichtigten Vorhaben entgegen, z. B. Vorranggebiet Leitungstrasse (zur besonderen Konstellation, dass ein Ziel wegen vollständiger Umsetzung der gesicherten Nutzung keinen inhaltlich entgegenstehenden Vorrang bilden kann, siehe Beispiel bei Nummer 1.2.4).

In einem solchen Fall ist in aller Regel keine Einzelfalllösung sachgerecht, weil das Erfordernis einer Steuerung durch Festlegungen in einem Raumordnungsplan fortbesteht. Statt Einzelfalllösungen ist eine generelle Aufarbeitung durch Planung und Fortschreibung der Raumordnungsziele erforderlich.

Planänderungs- oder -aufstellungsverfahren haben eine mehrjährige Dauer und können zur Verzögerung eines Vorhabens führen. Im Einzelfall kann es im Hinblick auf die zu erwartende Planänderung raumordnerisch vertretbar sein, nicht das Inkrafttreten des geänderten Raumordnungsprogramms abwarten zu müssen, sondern übergangsweise von dem (noch) geltenden Ziel abweichen zu dürfen.

Raumordnerisch vertretbar ist eine solche Zielabweichung im Vorgriff auf eine zu erwartende Planänderung nur, wenn nach dem Planentwurf das bisherige Ziel nicht mehr aufrechterhalten wird.

Ist mit der Planänderung nicht nur die Aufhebung des veralteten Zieles, sondern zugleich eine inhaltliche Neufestlegung beabsichtigt, muss ferner eine Prognose hinzutreten, ob die beabsichtigte Planung oder Maßnahme mit dem in Aufstellung befindlichen Ziel voraussichtlich in Einklang steht und auch ansonsten raumverträglich ist. Diese Prognose setzt — neben der Rechtskonformität der beabsichtigten neuen Planung — einen hinreichend fortgeschrittenen Planungs- und Verfahrensstand für die Änderung oder Neuaufstellung des Raumordnungsprogramms voraus. Die Bekanntmachung der allgemeinen Planungsabsichten sowie die Bekanntmachung eines für das Beteiligungsverfahren freigegebenen Planentwurfs reichen in aller Regel nicht aus, weil häufig aufgrund des Beteiligungsverfahrens noch Änderungen des Planentwurfs vorgenommen werden und ggf. eine erneute Beteiligung erforderlich werden kann. In der Regel sind der Abschluss des (letzten) Beteiligungsverfahrens sowie die Abwägung der Stellungnahmen abzuwarten. Eine raumordnerische Vertretbarkeit kann nur angenommen werden, wenn eine positive Beschlussfassung über die Planänderung oder -neuaufstellung hinreichend wahrscheinlich ist.

Steht das beabsichtigte Vorhaben mit einem solchermaßen in Aufstellung befindlichen Ziel voraussichtlich in Einklang und ist auch ansonsten voraussichtlich raumverträglich, kann die raumordnerische Vertretbarkeit bejaht werden. Auf die Atypik kommt es in dieser Fallkonstellation nicht an.

2.2 Nichtberührtsein der Grundzüge der Planung

An den grundlegenden planerischen Intentionen (oder dem Grundgerüst der Planung) ist zu messen, ob sich das Vorhaben darauf mehr als nur unwesentlich auswirkt, insbesondere ob es Auswirkungen über den unmittelbar betroffenen Bereich hinaus hat. Grundzüge der

Planung sind immer dann berührt, wenn die Zielabweichung den durch die planerische Abwägung geschaffenen Interessenausgleich stört oder dessen Fortbestand gefährdet. Das bei Aufstellung des Raumordnungsprogramms erzielte Abwägungsergebnis darf durch eine Zielabweichung nicht nachträglich derart verändert werden, dass neue Konflikte entstehen oder bereits durch Planung gelöste Konflikte wieder aufbrechen. Um festzustellen, ob die Zielabweichung möglich ist, ohne dass Grundzüge der Planung berührt werden, ist im Einzelnen Folgendes zu prüfen:

2.2.1 Ermittlung der Grundzüge der Planung anhand der verfolgten Sicherungs-, Ordnungs- oder Entwicklungsinteressen in dem vom Vorhaben betroffenen räumlichen Bereich

Die Grundzüge der Planung ergeben sich aus der jeweiligen Planungskonzeption zur Sicherung, Ordnung und Entwicklung der Raumnutzungen und -funktionen und den ihr zugrunde liegenden Leitvorstellungen und Belangen. Anhand des Koordinierungs- und Abwägungsergebnisses der unterschiedlichen Belange und anhand einer Zusammenchau der zentralen Festlegungen des jeweiligen Raumordnungsprogramms ist zu ermitteln, welche grundlegenden Anliegen mit der Raumplanung und dem konkreten Ziel, von dem abgewichen werden soll, sachlich und räumlich verfolgt werden. Dabei kann insbesondere die Begründung des Raumordnungsprogramms Ausgangspunkt sein, um zu prüfen, was Grundzüge der Planung sind und inwieweit diese durch die angestrebte Zielabweichung berührt werden.

2.2.2 Kein Entstehen neuer Konflikte

Raumordnungspläne dienen der Konfliktlösung und -vermeidung und sollen unterschiedliche Funktionen und Nutzungen aufeinander abstimmen. Die Grundzüge der Planung sind berührt, wenn der durch den Raumordnungsplan erreichte Interessenausgleich zerstört oder dessen Fortbestand gefährdet wird. Die Zielabweichung ist abzulehnen, wenn die mit der Zielabweichung verfolgte Planung oder Maßnahme raumbedeutsame Folgewirkungen auf andere Planungen, Maßnahmen, Funktionen, Schutzgüter etc. hervorrufen würde, die ihrerseits neue Konflikte entstehen lassen würden.

Je mehr Ziele eines Raumordnungsprogramms betroffen sind, umso wahrscheinlicher ist es, dass die Grundzüge der Planung berührt werden (dann ist ggf. eine Planänderung erforderlich, siehe Nummer 1.3).

2.2.3 Kein Wiederaufbrechen bereits gelöster Konflikte; Ausschluss einer Präzedenzwirkung

Grundzüge der Planung sind auch dann berührt, wenn die Zielabweichung zu Folgefällen führen könnte. Der Gleichbehandlungsgrundsatz (Willkürverbot) verbietet den zuständigen Behörden, gleichartig gelagerte Fälle uneinheitlich zu behandeln. Der erste Zielabweichungsfall begründet eine Selbstbindung der Verwaltung für künftige Entscheidungen, denen ein gleicher Sachverhalt zugrunde liegt. Durch die (eventuelle) Mehrzahl oder Vielzahl von Zielabweichungsentscheidungen in gleicher Sache könnte insofern der durch die planerische Abwägung hergestellte Interessenausgleich im Nachhinein wieder entfallen. Sind diese Auswirkungen zu befürchten, wären bereits durch den ersten Zulassungsfall die Grundzüge der Planung berührt.

Die klare Atypik der zu entscheidenden Fallkonstellation kann als Indiz dafür dienen, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt sind, da (atypische) Einzelfälle gerade keine Präzedenzwirkung zu begründen vermögen. Dabei kann sich der Einzelfallcharakter sowohl aus der Atypik des Vorhabens als auch aus der Atypik der Umstände oder der räumlichen Gegebenheiten des Standortes ergeben.

Ein Einzelfall kann beispielsweise vorliegen, wenn Gegenstand des Verfahrens ein Vorhaben ist, das sich durch besondere oder neue Faktoren (z. B. technische Konstruktion, Betriebsweise, Sortiment) von anderen bekannten Vorhabentypen deutlich abhebt. Gibt es im Planungsraum vergleichbar gelagerte Vorhaben, ist das Vorhaben nicht als Einzelfall zu betrachten.

Ein Einzelfall kann ferner vorliegen, wenn das mit der Zielabweichung beabsichtigte Vorhaben nicht überall im Raum verwirklicht werden kann, sondern etwa von besonderen topographischen, geologischen, siedlungs- und infrastrukturellen Voraussetzungen abhängt und daher nur ein potenzieller Standort betroffen sein kann.

Eine Einzelfallkonstellation kann beispielsweise ferner gegeben sein, wenn sich nur punktuell im Planungsraum die dem Ziel zugrunde liegenden Rahmenbedingungen gravierend geändert haben (z. B. durch Aufgabe einer einzelnen Standortplanung, die durch ein Ziel gesichert wird) und daher allein zu diesem Standort für ein anderes Vorhaben über eine Zielabweichung zu entscheiden wäre.

2.2.4 Keine Durchbrechung eines gesamträumlichen Konzepts

Die Grundzüge der Planung sind berührt, wenn es um eine Abweichung von einem gesamträumlichen Planungskonzept geht und dessen Grundstruktur betroffen ist. Es gibt verschiedene Arten von gesamträumlichen Konzepten. Sie haben gemeinsam, dass sich die Zuordnung von Funktionen oder Flächennutzungen nach generalisierenden Kriterien richtet, die einheitlich für den gesamten Planungsraum gelten.

2.2.4.1 Fallkonstellation Vorrang und Ausschluss

Eine Art gesamträumlicher Konzepte sind solche, bei denen einerseits Vorranggebiete für eine bestimmte Nutzung ausgewiesen sind, diese Nutzung andererseits aber im restlichen Planungsraum oder Teilen davon nach § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG oder durch die gleichzeitige Ausweisung von Eignungsgebieten ausgeschlossen wurde. Anwendungsfälle sind insbesondere Windenergiekonzepte oder Konzepte zur Steuerung des Rohstoffabbaus. Zu den Grundzügen solcher gesamträumlicher Konzepte gehört, dass

- die Bewertung der Flächen unter Abwägung unterschiedlichster Belange (auch) auf der Einhaltung generalisierter Kriterien (sog. harte und weiche Tabukriterien/-zonen) beruhen, die einheitlich für den gesamten Planungsraum gelten, und
- das Verhältnis der positiven Vorrangfestlegungen und der negativen ausschließenden Festlegungen gewährleisten muss, dass der betroffenen Nutzung substantiell Raum geschaffen wird.

Wird von den generalisierenden Kriterien abgewichen oder wird das Verhältnis zwischen Vorrang- und Ausschlussflächen mehr als nur unwesentlich verschoben, sind Grundzüge der Planung berührt. Im Einzelnen:

a) Nutzung außerhalb der Vorranggebiete auf Ausschlussflächen

Eine willkürliche Durchbrechung der Ausschlusswirkung im Einzelfall würde eine Nichteinhaltung der generalisierenden Tabukriterien bedeuten und hätte aufgrund der Gleichbehandlungspflicht und des Prinzips der Selbstbindung der Verwaltung Auswirkungen auch für andere Vorhaben oder Vorrang- und Ausschlussflächen im Planungsraum.

Wegen dieser Präzedenzwirkung kann z. B. eine Windenergienutzung auf Ausschlussflächen für Windenergienutzung oder eine Rohstoffgewinnung auf Ausschlussflächen für Rohstoffgewinnung nicht über eine Zielabweichung ermöglicht werden, sondern es muss eine neue gesamt-räumliche, planerische Abwägung durch Änderung des Raumordnungsprogramms erfolgen.

Anders kann es sein, wenn ein Vorhaben auf einer Ausschlussfläche ausnahmsweise doch den gesamträumlich angewendeten Planungskriterien entspricht, weil sich tatsächliche Gegebenheiten im Planungsraum geändert haben. Bezieht sich z. B. die Zielabweichung auf einen Standort für eine Windenergieanlage, der bisher nur aufgrund eines generellen Abstandskriteriums zur Wohnbebauung mit Blick auf ein früheres Wohngebäude ausgeschlossen („tabu“) war, das inzwischen dauerhaft nicht mehr Wohnzwecken dient oder abgerissen wurde, könnte der Standort nun mit den generalisierten Planungskriterien in Einklang stehen und Grundzüge der Planung wären in diesem Einzelfall nicht berührt. Vergleichbares gilt wenn die Nutzung von Flächen aufgrund avifaunistischer Vorkommen ausgeschlossen wurde, später aber nachgewiesen und durch die zuständige Naturschutzbehörde bestätigt wird, dass es auf einer konkreten Fläche gar keine Vorkommen gibt.

b) Konkurrierende Nutzung auf Positivflächen

Grundzüge der Planung sind im Regelfall auch berührt, wenn auf den ausgewiesenen Vorrangflächen für eine bestimmte Nutzung, die außerhalb der Vorranggebiete ausgeschlossen ist (z. B. für Windenergie), eine konkurrierende andere Nutzung (z. B. Rohstoffabbau) über eine Zielabweichung zugelassen werden soll.

Denn die Ausschlusswirkung ist nur dann rechtmäßig, wenn der ausgeschlossenen Nutzung auf anderer Fläche positiv substantiell Raum geschaffen wurde und sie dort nicht durch konkurrierende Maßnahmen oder Nutzungen verdrängt wird. Das Prüfergebnis, dass substantiell Raum verschafft wurde, ist nur durch eine Gesamtbetrachtung aller Flächen im Planungsraum möglich. Die Zulassung anderer Vorhaben auf

Vorrangflächen im Wege der Zielabweichung würde eine solche Verdrängung bedeuten und zu einer Verschiebung des tatsächlichen Verhältnisses zwischen Vorrang- und Ausschlussflächen führen und berührt damit den gesamträumlich zu beurteilenden Grundzug der Planung, dass der ursprünglich gesicherten Nutzung ausreichend substanziiell Raum geschaffen worden ist.

Die Grundzüge der Planung beschränken sich allerdings nicht immer auf das Maß des „substanziiell Raum Verschaffens“, sondern können darüber hinausgehen. Entscheidet sich z. B. ein Planungsträger aus energie- oder klimapolitischen Gründen, über das substanziiell erforderliche Maß hinausgehend deutlich höhere Flächenanteile seines Planungsraums für Windenergienutzung vorzusehen, gehört auch dies zum grundlegenden Anliegen seiner Planung.

Soll eine andere Nutzung auf einer durch Vorrang (mit Ausschlusswirkung) gesicherten Fläche zugelassen werden, ist in der Regel eine planerische Änderung des gesamträumlichen Planungskonzepts erforderlich.

Die Grundzüge der Planung sind im Einzelfall dann nicht berührt, wenn bereits bei Aufstellung des Plans bestimmte Unsicherheitsfaktoren in Bezug auf die Realisierung von vorrangig gesicherten Vorhaben bekannt waren. Wurde über das Erforderliche hinaus ein gewisser „Puffer“ eingeplant, damit auch bei fehlender Nutzbarkeit von Flächen oder Flächenanteilen immer noch substanziiell Raum verbleibt, kann die Zulassung eines konkurrierenden Vorhabens im Wege der Zielabweichung denkbar sein. Wurde z. B. bereits bei einem gesamträumlichen Windenergienutzungskonzept und der Feststellung zum Substanziiell-Raum-verschaffen einbezogen, dass sich auf einer nachfolgenden Planungs- oder der Zulassungsebene in einzelnen Vorranggebieten noch Einschränkungen der Nutzungsmöglichkeit aufgrund artenschutzrechtlicher Aspekte wie einem erhöhten Tötungsrisiko geschützter Vogelarten ergeben könnten, die erst bei kleinräumigerer Betrachtung erkennbar sind, könnte im Fall des Eintretens dieser Einschränkung die faktisch nicht mehr für Windenergie geeignete Fläche ggf. durch ein konkurrierendes Vorhaben genutzt werden, ohne die Grundzüge der Planung zu berühren. Allerdings besteht

insbesondere bei Nutzungsbeschränkungen aufgrund des Artenschutzes die Möglichkeit, dass sich die Rahmenbedingungen (z. B. Vorkommen, Wanderbewegungen, Verhalten der jeweiligen Arten) wieder kurzfristig — jedenfalls innerhalb des Geltungszeitraums eines Raumordnungsplans — zugunsten der Vorrangnutzung ändern könnten. Soweit das gesamträumliche Planungskonzept hierfür „Puffer“ enthält, berühren artenschutzbedingte Veränderungen nicht die Grundzüge der Planung. Vielmehr ist im Rahmen der raumordnerischen Vertretbarkeit zu prüfen, ob eine Lösung zugunsten des mit der Zielabweichung verfolgten Vorhabens möglich ist (siehe Nummer 2.1.3).

2.2.4.2 Fallkonstellation Zentrale Orte

Ein anders geartetes gesamträumliches Konzept stellt das Zentrale-Orte-System dar. Zentrale Orte unterschiedlicher Stufen werden für den gesamten Planungsraum nach einheitlich geltenden Kriterien festgelegt. Hieran sind dann weitere, für sich selbständige Ziele der Raumordnung geknüpft, die den Zentralen Orten einer bestimmten Stufe verschiedene Funktionen und Nutzungen ausdrücklich zuweisen. Würden bestimmte, ausschließlich den Zentralen Orten zugewiesene Nutzungen oder Einrichtungen (z. B. Einzelhandelsgroßprojekte nur innerhalb des zentralen Siedlungsgebietes — Konzentrationsgebot —) auch außerhalb der Zentralen Orte zugelassen, wären die Grundzüge der Planung berührt, weil in das zentralörtliche Gefüge von Funktions-, Erreichbarkeits- und Tragfähigkeitserwägungen eingegriffen würde.

2.2.5 Nichtberührtsein der Grundzüge der Planung bei Vorgriff auf eine laufende Änderung oder Aufhebung des betroffenen Zieles

Maßstab für die Beurteilung, ob die Grundzüge der Planung berührt werden, ist bei einem Zielabweichungsverfahren, das im Vorgriff auf das geänderte oder neu aufgestellte Raumordnungsprogramm stattfinden soll, einerseits das noch bestehende Ziel, andererseits die zu erwartende neue Planung.

Aufgrund der Gleichbehandlungspflicht und des Prinzips der Selbstbindung der Verwaltung ist davon auszugehen, dass sich die Bewertung des ersten Anwendungsfalles entscheidungsleitend auch für eine Mehrzahl von Folgefällen auswirken wird. Handelt es sich um „Standardvorhaben“, müssen unter Umständen eine Vielzahl von Vorhaben

vorab im Wege der Zielabweichung zugelassen werden. Sie würden den Planungsraum prägen und Bestandschutz genießen.

Dies hat zum einen Bedeutung für den Fall, dass die bestehende Planung weitergilt, falls die neue Planung (z. B. aus politischen Gründen, durch Ablauf der Legislaturperiode, durch Änderung der fachlichen, rechtlichen oder politischen Rahmenbedingungen oder durch fehlende Genehmigungsfähigkeit des Plans) doch nicht in Kraft treten sollte. Für diesen Fall dürfen die durch Zielabweichung zugelassenen Vorhaben keine Umstände entstehen lassen, durch die der Fortbestand der bisherigen Planung unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert wird.

Zum anderen darf die Verwirklichung der vorgesehenen neuen Planung nicht durch vorgezogene Einzelfallentscheidungen wesentlich erschwert oder unterlaufen werden.

Möglich ist eine Zielabweichung insofern nur, soweit das Vorhaben im Einklang mit den zu ändernden Grundzügen der Planung steht. Voraussetzung für diese Beurteilung ist ein hinreichend fortgeschrittener Verfahrensstand als Prognosegrundlage über die Ausgestaltung und Reichweite des neuen Zieles (siehe hierzu Nummer 2.1.4). Nur so kann einer unerwünschten Präzedenzwirkung wirksam entgegengetreten werden.

2.3 Einvernehmen mit den in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen

Das Einvernehmen mit den in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen ist kein bloßes Verfahrenserfordernis (zum Verfahren siehe Nummer 4), sondern ebenfalls eine materielle tatbestandliche Voraussetzung einer Zielabweichung.

2.3.1 In ihren Belangen berührte öffentliche Stellen

Welche öffentlichen Stellen in ihren Belangen, d. h. fachlich berührt sein können, ist im Einzelfall durch die zuständige Landesplanungsbehörde zu entscheiden und richtet sich nach dem konkreten Ziel der Raumordnung, von dem abgewichen werden soll, sowie dessen Verflechtung mit anderen Belangen.

Verbände und ähnliche Interessenvertretungen sind — anders als bei der Beteiligung im Aufstellungsverfahren für das Raumordnungsprogramm — nicht einbezogen. Die Landesplanungsbehörde kann zwar über den gesetzlich vorgeschriebenen Beteiligungskreis hinaus Verbände beteiligen und deren Äußerungen nach eigenem Ermessen im Rahmen ihrer

raumordnerischen Prüfung berücksichtigen, darf diesen Stellungnahmen aber nicht das Gewicht eines Einvernehmens oder dessen Verweigerung beimessen.

Fachlich berührt sind öffentliche Stellen, deren Aufgabenkreis fachlich und räumlich von der Zielabweichung beeinflusst wird und die deshalb ein begründetes Interesse an der Entscheidung haben. Erfasst sind dabei nur niedersächsische Stellen, weil öffentliche Stellen benachbarter Länder oder Staaten nur dann den niedersächsischen öffentlichen Stellen gleichgestellt sind, wenn das NROG dies ausdrücklich bestimmt (vgl. § 3 Abs. 2 NROG). Ihre Beteiligung kann gleichwohl sinnvoll sein, jedoch geht damit kein Einvernehmenserfordernis einher.

Hinzutreten muss ein räumlich überörtlicher Zuständigkeitsbereich. Die Unterscheidung zwischen öffentlichen Stellen, deren Einvernehmen erforderlich ist und öffentlichen Stellen, deren Benehmen genügt (Gemeinden), ist nicht anhand der Wahrnehmung von Aufgaben im eigenen oder im übertragenen Wirkungskreis zu treffen. Die Unterscheidung in § 8 NROG ergibt sich vielmehr aus dem überörtlichen Auftrag der Raumordnung. Einvernehmen ist nur von denjenigen Stellen erforderlich, die einen räumlich überörtlichen Zuständigkeitsbereich übertragen bekommen haben. In Betracht kommen öffentliche Stellen wie betroffene Landkreise, Fachbehörden oder Kammern, also Stellen, die überörtlich öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Hat das Vorhaben, für das eine Zielabweichung beantragt wird, sehr weiträumige Auswirkungen (z. B. bei Einzelhandelsgroßprojekten) können auch benachbarte Regionalplanungsträger oder Industrie- und Handelskammern der benachbarten Zuständigkeitsbezirke zu beteiligen sein.

Gemeinden sind durch raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen in aller Regel als Träger der gemeindlichen Planungshoheit und damit in einer rein örtlichen Angelegenheit betroffen. Ihr Einvernehmen ist daher nicht erforderlich, sondern eine Benehmensherstellung (siehe Nummer 2.4). Auch soweit Gemeinden — z. B. großen selbständigen Städten — durch entsprechende Regelungen einzelne Aufgabe der Landesverwaltung übertragen wurden, die sie im übertragenen Wirkungskreis wahrnehmen (z. B. als untere Naturschutzbehörde), ist diese Zuständigkeit räumlich auf das Gemeindegebiet begrenzt und ist nicht „überörtlich“ im raumordnungsrechtlichen Sinne. Ihre Einbeziehung erfolgt verfahrensmäßig einheitlich als Beteiligung einer betroffenen Gemeinde. Allerdings sollen die Landesplanungsbehörden den Ausführungen, die als Stellungnahme als untere Landesbehörde ergehen, im Rahmen der Ermessensausübung ein besonderes Gewicht beimessen und eine Zielabweichung nicht entgegen der fachlichen Bewertung der unteren Landesbehörde zulassen (siehe Nummer 2.5).

Eine Zielabweichung im Vorgriff auf eine laufende Änderung oder Aufhebung eines betroffenen Zieles in einem Regionalen Raumordnungsprogramm (RROP) setzt eine Prognose über die Rechtmäßigkeit und Genehmigungsfähigkeit der neuen Planung voraus. Insofern ist fachlich berührt auch diejenige obere Landesplanungsbehörde, die für die Genehmigung des RROP zuständig ist. Für die Einschätzung, ob die für die beabsichtigte Zielfestlegung erforderliche Abwägung fehlerfrei erfolgt ist, sind der oberen Landesplanungsbehörde bei Bedarf die erforderlichen Unterlagen (z. B. Abwägungssynopsen) zur Verfügung zu stellen. Das Einvernehmen der oberen Landesplanungsbehörde zu einer solchen Zielabweichung ist keine Vorweggenehmigung der RROP-Festlegung gemäß § 5 Abs. 5 Satz 2 NROG.

Stellt sich heraus, dass eine zunächst vorsorglich beteiligte Stelle fachlich doch nicht berührt ist, so ist ihr Einvernehmen nicht mehr erforderlich. Sieht sich eine nicht beteiligte Stelle als fachlich berührt an und äußert sich zu dem Vorhaben, hat die Landesplanungsbehörde zu entscheiden, ob es sich um eine fachlich berührte Stelle handelt. Ändert sich die Einschätzung, wer fachlich berührt ist, im Laufe des Verfahrens, ist darauf in der Begründung der Entscheidung über die Zielabweichung einzugehen.

Bei gleichzeitigen Abweichungen von Zielen des LROP und des RROP ist das Einvernehmen der obersten Landesplanungsbehörde erforderlich. Wenn eine Zielabweichung vom LROP erfolgen soll, berührt dies auch die Belange der obersten Landesplanungsbehörde als planaufstellende Behörde, insoweit ist nach § 8 NROG auch ihr Einvernehmen einzuholen.

Dies gilt unabhängig davon, dass das endgültige, noch von weiteren Faktoren abhängige Verfahrensergebnis später der Zustimmung der obersten Landesplanungsbehörde bedarf. Die Einholung der Zustimmung zum Verfahrensergebnis nach § 19 Abs. 2 Satz 3 NROG ist ein zusätzlicher Verfahrensschritt (dazu siehe Nummer 3.1).

2.3.2 Inhalt des Einvernehmens

Eine Entscheidung im Einvernehmen erfordert die eindeutige und uneingeschränkte Zustimmung aller fachlich berührten Stellen.

Das Einvernehmen muss ausdrücklich erteilt oder verweigert werden oder eine Stelle muss ausdrücklich mitteilen, dass sie nicht fachlich berührt ist. Bestehen Zweifel der Landesplanungsbehörde an der fachlichen Berührtheit, kann im Beteiligungsschreiben darauf hinge-

wiesen werden, dass ohne Rückäußerung bis zu einem angegebenen Datum davon ausgegangen wird, dass sich die Stelle als fachlich nicht berührt ansieht und demzufolge kein Einvernehmen erforderlich ist.

Knüpft eine fachlich berührte Stelle ihr Einvernehmen an bestimmte, konkret überprüfbare Voraussetzungen, so gilt das Einvernehmen nur als hergestellt, sofern der Zielabweichungsbescheid mit entsprechenden Nebenbestimmungen versehen werden kann (siehe Nummer 2.3.3). Können Vorbehalte durch Nebenbestimmung nicht ausgeräumt werden, fehlt es an einer uneingeschränkten Zustimmung, ein Einvernehmen i. S. des § 8 NROG liegt dann nicht vor. Sind die Voraussetzungen allgemeiner Art und nicht näher prüfbar oder umsetzbar, kann das Einvernehmen nicht als erteilt angesehen werden, da keine eindeutige Rückäußerung vorliegt.

Bei der Erteilung des Einvernehmens der obersten Landesplanungsbehörde geht es allein um die landesplanerische Bewertung einer (mit der Zielabweichung verfolgten) Planung oder Maßnahme im Hinblick auf das LROP (zum weitreichenderen Prüfumfang bei der Erteilung der Zustimmung zum Verfahrensergebnis siehe Nummer 3.1).

2.3.3 Umsetzung in der Entscheidung der Landesplanungsbehörde

Die Auseinandersetzung mit dem Einvernehmen anderer Stellen tritt neben die (eigene) Prüfung der übrigen Tatbestandsmerkmale sowie die Ermessensausübung.

Insofern entbindet die (in der Zielabweichungsentscheidung unter dem Prüfungspunkt „Einvernehmen“ zulässige) „Aneinanderreihung“ von Einvernehmensausführungen der fachlich berührten Stellen die Landesplanungsbehörde weder von der Aufgabe, selbst die raumordnerische Vertretbarkeit einer Zielabweichung und das Nichtberührtsein der Grundzüge der Planung nach § 6 Abs. 2 ROG zu prüfen, noch von der Pflicht, ihr Ermessen auszuüben.

Erteilt eine fachlich berührte Stelle ihr Einvernehmen nur unter Vorbehalten, hat die Landesplanungsbehörde zu prüfen, ob diese durch geeignete Nebenbestimmungen zur Zielabweichung ausgeräumt werden können. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Adressat der Zielabweichung die Nebenbestimmungen selbst erfüllen kann, und hängt vom jeweiligen Gegenstand des Zielabweichungsverfahrens ab.

Ist Gegenstand der Zielabweichung eine raumbedeutsame Planung, können sich Nebenbestimmungen nur auf rechtlich mögliche Planinhalte beziehen. Vorbehalte einer fachlich

berührten Stelle, die sich auf die Ausführung eines konkreten Vorhabens beziehen, auf die der Plan aber keinen Einfluss nehmen kann, können durch Nebenbestimmungen zur Zielabweichungsentscheidung nicht ausgeräumt werden. Ist z. B. Gegenstand des Zielabweichungsverfahrens ein Flächennutzungsplan, der ein konkretes Vorhaben im Außenbereich ermöglichen soll, und knüpft eine fachlich berührte Stelle ihr Einvernehmen an eine bestimmte bauliche Gestaltung, so betrifft diese Vorgabe allein die Zulassung und Ausführung des Vorhabens und kann nicht als Nebenbestimmung für die Änderung des Flächennutzungsplans vorgegeben werden.

Ist Gegenstand der Zielabweichung ein raumbedeutsames Vorhaben einer Person des Privatrechts, können Nebenbestimmungen nur solche sein, die der Vorhabenträger selbst umsetzen kann. Die Zielabweichung kann nicht über Nebenbestimmungen an Maßnahmen geknüpft werden, die nur eine öffentliche Stelle oder eine andere Privatperson verwirklichen könnte. Ist z. B. zunächst eine Änderung eines Bebauungsplans erforderlich, eine begleitende Straßenbaumaßnahme auf öffentlichen Flächen oder eine Maßnahme auf benachbarten Privatgrundstücken, kann der private Vorhabenträger dies gerade nicht selbst erfüllen.

Ebenso sind Vorgaben unzulässig, die das Vorhaben inhaltlich so stark verändern würden, dass es in Gegenstand und Umfang nicht mehr dem Antrag des Vorhabenträgers entspricht.

Fordert eine fachlich berührte Stelle eine solche Vorgabe, die im Zielabweichungsbescheid nicht umgesetzt werden kann oder darf, fehlt es im Ergebnis an dem erforderlichen Einvernehmen. Wird das Einvernehmen auch nur von einer Stelle nicht erteilt, kann eine Zielabweichung nicht zugelassen werden.

Äußert sich eine fachlich berührte Stelle nicht oder nicht eindeutig oder wird das Einvernehmen verweigert, kann die Landesplanungsbehörde dieses nicht ersetzen. Bei willkürlicher oder sachfremder Verweigerung oder Nichtrückäußerung kann die für die betreffende öffentliche Stelle zuständige Aufsichtsbehörde (Kommunalaufsicht, Kammeraufsicht etc.) eingeschaltet werden, da nur diese die Befugnis hat, ein zu Unrecht verweigertes Einvernehmen anzuordnen oder selbst zu erteilen (z. B. nach § 174 NKomVG).

2.4 Benehmen mit den betroffenen Gemeinden

Bei einer Entscheidung im Benehmen muss den betroffenen Gemeinden Gelegenheit gegeben werden, die eigenen Vorstellungen darzulegen. Welche Gemeinden betroffen sind,

ist im Einzelfall durch die zuständige Behörde zu entscheiden und richtet sich nach der Reichweite der Auswirkungen des mit der Zielabweichung verfolgten Vorhabens.

Zwingend zu beteiligen sind niedersächsische Gemeinden; die Beteiligung von Gemeinden aus benachbarten Ländern oder Staaten kann ebenfalls sinnvoll sein.

Stellt sich heraus, dass eine zunächst beteiligte Gemeinde doch nicht betroffen ist, so ist ihr Benehmen nicht mehr erforderlich. Dies ist in der Begründung des Bescheides darzulegen.

Eine Verpflichtung der Gemeinden zur Rückäußerung besteht nicht.

Die Herstellung des Benehmens erfordert eine sachgerechte Auseinandersetzung mit den von den betroffenen Gemeinden vorgebrachten Stellungnahmen. Es soll ernsthaft versucht werden, einen Konsens zu finden. Letztlich muss aber — anders als beim Einvernehmen — keine Einigung erreicht werden. Dies gilt unabhängig davon, ob das Zielabweichungsverfahren positiv oder negativ abgeschlossen wird. Liegen alle sonstigen Voraussetzungen für eine Zielabweichung vor, kann die Landesplanungsbehörde im Rahmen ihres Ermessens auch eine von der Stellungnahme einer Gemeinde abweichende Entscheidung treffen. Aus dem Zielabweichungsbescheid muss hervorgehen, wie die Stellungnahmen gewürdigt wurden.

2.5 Ermessenserwägungen

Selbst bei Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen kann, muss aber nicht zwingend eine Zielabweichung zugelassen werden (Ermessensentscheidung). Es muss abgewogen werden, welches Gewicht das Interesse an einer abweichenden Einzelfalllösung für das betroffene Vorhaben in einer Gesamtschau mit anderen berührten Interessen (etwa der beteiligten Gemeinden sowohl in eigenen als auch in von staatlicher Seite übertragenen Aufgaben) hat, und ob es diese überwiegt.

Zu einer ordnungsgemäßen Ermessensentscheidung gehört einerseits die Ermessensausübung als solche, andererseits die Dokumentation der Ermessenserwägungen. Dies gilt sowohl für die Erwägung, ob überhaupt eine Zielabweichung zugelassen werden soll oder nicht (Entschließungsermessen), als auch für die Erwägung, wie die Zielabweichungsentscheidung konkret ausgestaltet werden soll (Auswahlermessen).

Im Rahmen des Entschließungsermessens ist darauf einzugehen, warum eine Zielabweichung zugelassen wird oder sie trotz erfüllter Tatbestandsmerkmale abgelehnt wird. In die Ermessenserwägungen ist z. B. einzustellen, ob parallel andere Zielabweichungsverfahren laufen, die eine Gesamtschau erfordern.

Soll eine Zielabweichung für ein „Standardvorhaben“ im Vorgriff auf den Abschluss eines laufenden Verfahrens zur Änderung eines Raumordnungsprogramms zugelassen werden, muss anhand einer Interessenabwägung deutlich werden, aus welchen Gründen das Inkrafttreten der Planänderung im Einzelfall nicht abgewartet werden kann. Es reicht nicht allein aus, die allgemeine — und für jedes Vorhaben zutreffende — Verfahrensdauer von Planänderungsverfahren als Begründung anzuführen, sondern die Dringlichkeit muss sich aus Umständen ergeben, die direkt mit dem konkreten Vorhaben verbunden sind.

Bestehen mehrere Möglichkeiten, wie die Behörde ihre Entscheidung ausgestalten kann, etwa wenn unterschiedliche Nebenbestimmungen i. S. von § 36 VwVfG denkbar wären, ist im Rahmen des Auswahlermessens darauf einzugehen, warum unter mehreren Alternativen gerade diese gewählt wurde. Grundsätzlich ist unter mehreren geeigneten Alternativen das mildeste Mittel zu wählen; auf die Angemessenheit von Mitteln ist zu achten. Besondere Bedeutung hat dies für die Frage, ob und inwieweit eine Zielabweichung einschränkunglos oder nur unter Nebenbestimmungen zugelassen oder versagt wird.

Wird ein bestehender Ermessensspielraum nicht erkannt oder nicht ordnungsgemäß ausgefüllt und wird die Ermessensausübung nicht in der Entscheidung deutlich, führt dies zur Rechtswidrigkeit der Zielabweichungsentscheidung. Die Ermessenserwägungen sind daher in der Begründung der Entscheidung darzulegen. Die fehlende Darlegung der Ermessenserwägungen führt zur gerichtlichen Aufhebbarkeit der Zielabweichungsentscheidung und zur Anfechtbarkeit der darauf aufbauenden Entscheidungen. Eine gänzlich unterbliebene Darlegung der Ermessenserwägungen kann nicht nachgeholt werden. Lediglich wenn die in einem Verwaltungsakt dargelegten Ermessenserwägungen nicht umfassend genug begründet wurden, kann im Einzelfall die Begründung nachträglich ergänzt werden (§ 45 VwVfG, § 114 VwGO). Sollten in einer Zielabweichungsentscheidung die Ermessenserwägungen gänzlich unterblieben sein, kommt nur in Betracht, die bestehende rechtswidrige Entscheidung schnellstmöglich aufzuheben und durch eine neue rechtmäßige Entscheidung zu ersetzen.

3. Zuständige Stellen

3.1 Zuständigkeitsverteilung zwischen den Landesplanungsbehörden; Zustimmung zum Verfahrensergebnis

Die untere Landesplanungsbehörde ist zuständig, wenn es ausschließlich um eine Abweichung von Zielen eines RROP geht (§ 19 Abs. 2 Satz 1 NROG). Für eine Abweichung ausschließlich von Zielen des LROP liegt die Zuständigkeit gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 NROG bei der obersten Landesplanungsbehörde.

Sind Ziele eines RROP und Ziele des LROP betroffen, ist die untere Landesplanungsbehörde zuständig. Im Interesse eines zügigen und abgestimmten Verfahrensablaufs ist die oberste Landesplanungsbehörde frühzeitig über das Zielabweichungsverfahren zu informieren. Hinsichtlich der Abweichung vom LROP ist ihr Einvernehmen einzuholen (siehe Nummer 2.3). Gemäß § 19 Abs. 2 Satz 3 NROG bedarf ferner das Verfahrensergebnis der vorherigen Zustimmung der obersten Landesplanungsbehörde. Diese umschließt eine vollständige Rechts- und Zweckmäßigkeitprüfung des Entscheidungsvorschlags der unteren Landesplanungsbehörde. Hierzu zählt nicht nur die Prüfung, ob die tatbestandlichen Zielabweichungsvoraussetzungen vollständig geprüft wurden oder ob das Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt wurde, sondern beispielsweise auch die Entscheidungsbefugnis, dass nach Bewertung aller (auch nicht-raumordnerischer) Umstände das Ermessen anders ausgeübt werden soll und zu einem anderen Verfahrensergebnis führen soll, als von der unteren Landesplanungsbehörde vorgeschlagen (z. B. Ablehnung der Zielabweichung statt Zulassung).

Die oberste Landesplanungsbehörde kann das Verfahren gemäß § 19 Abs. 2 Satz 4 NROG an sich ziehen, wenn es um ein Vorhaben mit besonderer Bedeutung geht, z. B. Ländergrenzen übergreifende Vorhaben mit hoher landespolitischer Bedeutung.

3.2 Sonderfragen der Zuständigkeitsverteilung: Zielabweichungsverfahren im Verhältnis zu Raumordnungs- und Planfeststellungsverfahren

Bei Vorhaben, für die ein Raumordnungsverfahren erforderlich ist und bei Vorhaben, die einer Planfeststellungspflicht unterliegen, sind unterschiedliche Zeitpunkte denkbar, in denen sich die Notwendigkeit eines Zielabweichungsverfahrens ergibt. Je nachdem, wann konkret erkannt wird, ob eine raumbedeutsame Planung oder Maßnahme mit einem Ziel der Raumordnung in Widerspruch steht und inwieweit es zur Weiterverfolgung eines Vorhabens notwendig ist, frühzeitig über eine Zielabweichung zu entscheiden, sind folgende Ausführungen zur Zuständigkeit für die Verfahrensführung zu beachten.

3.2.1 Zeitliches Zusammentreffen von Zielabweichungsverfahren und Raumordnungsverfahren

Werden Zielkonflikte bereits während eines Raumordnungsverfahrens erkannt, ist es in der Regel Aufgabe des Raumordnungsverfahrens, abzustimmen, ob es raumverträglichere Alternativen gibt oder wie das Vorhaben bereits in einer frühen Planungsphase — z. B. mit einem parallel zum Raumordnungsverfahren geführten Zielabweichungsverfahren — mit den Zielen der Raumordnung in Einklang gebracht werden kann.

Die Landesplanerische Feststellung, mit der das Raumordnungsverfahren endet, hat lediglich gutachtlichen Charakter.

Wegen der unterschiedlichen Rechtsform der Entscheidungen kann die Landesplanerische Feststellung nach § 11 NROG nicht die an die gesetzlichen Voraussetzungen von § 6 Abs. 2 ROG und § 8 NROG gebundene, verbindliche Entscheidung über eine Zielabweichung ersetzen. Wird das Zielabweichungsverfahren zeitlich parallel mit einem Raumordnungsverfahren durchgeführt, ist auf das Ergebnis des Zielabweichungsverfahrens in der Landesplanerischen Feststellung einzugehen.

Für das separat zu führende Zielabweichungsverfahren gelten die Ausführungen zur Zuständigkeit in Nummer 3.1.

3.2.2 Zielabweichungsverfahren im Vorfeld von Planfeststellungsverfahren

Insbesondere planfeststellungsbedürftige Vorhaben erfordern regelmäßig zeit- und kostenintensive Vorarbeiten. Insofern besteht in aller Regel ein erhebliches Interesse der Beteiligten an einer frühzeitigen Klärung der Raumordnungskonformität. Ähnlich wie ein Raumordnungsverfahren sollte auch ein Zielabweichungsverfahren frühzeitig und vorab als selbständiges Verfahren durchgeführt werden, um die (unabdingbare) Vereinbarkeit eines Vorhabens mit den Zielen der Raumordnung und seine raumordnerische Zulässigkeit im Einzelfall bereits in einer frühen Planungsphase herzustellen oder Planungsvarianten auszuschließen, die nicht realisierungsfähig sind. Ein derart geführtes Zielabweichungsverfahren wird nicht von der Konzentrationswirkung eines Planfeststellungsverfahrens erfasst, da sich die Konzentrationswirkung des § 75 VwVfG immer nur auf der konkreten Zulassungsebene, nicht aber auf einer zeitlich vorgelagerten Verfahrensstufe entfalten kann. Vielmehr bedarf es bei frühzeitig erkannten Zielkonflikten einer dem Planfeststellungsverfahren vorgeschalteten Zulassung der Zielabweichung durch die nach § 19 NROG zuständige Landesplanungsbehörde. Es gelten die Ausführungen zur Zuständigkeit in Nummer 3.1.

3.2.3 Zeitliches Zusammentreffen von Zielabweichungsverfahren und Planfeststellungsverfahren

Wird die Notwendigkeit einer Zielabweichung ausnahmsweise erst im Planfeststellungsverfahren erkannt und erst dann über die raumordnerische Zulässigkeit eines Vorhabens entschieden, entscheidet die Planfeststellungsbehörde innerhalb des Planfeststellungsverfahrens über die Zielabweichung. Dies kann z. B. dann eintreten, wenn ein Verstoß mit Zielen der Raumordnung erst zu einem späten Zeitpunkt erkannt wird, weil sich aufgrund einer zwischenzeitlichen Änderung oder Konkretisierung der Vorhabenplanung erst zum Zeitpunkt des Planfeststellungsverfahrens konkret ein Zielverstoß abzeichnet oder weil im Planungsraum gerade erst neue oder geänderte Ziele der Raumordnung festgelegt wurden.

Die gesetzlichen Anforderungen an die Zulassung einer Zielabweichung bleiben bestehen. Die Planfeststellungsvorschriften sehen zwar eine formelle Konzentrationswirkung (Konzentrationswirkung in Bezug auf Zuständigkeit, Verfahren und Form) vor. Das bedeutet, dass nach außen nur die Planfeststellungsbehörde in Erscheinung tritt, die Verfahrensvorschriften des Fach- und Raumordnungsrechts durch das Planfeststellungsverfahren ersetzt werden und anstelle von Einzelentscheidungen verschiedener Behörden ein einheitlicher Planfeststellungsbeschluss als Zulassungsentscheidung ergeht. Das Planfeststellungsrecht bewirkt hingegen keine materielle Konzentration im Hinblick auf die inhaltlichen Voraussetzungen des Vorhabens. Die Planfeststellungsbehörde ist im selben Maß an materielles Fach- und Raumordnungsrecht gebunden wie die an sich zuständigen Behörden.

Das bedeutet: § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ROG bestimmt eine ausdrückliche Beachtungspflicht der Ziele der Raumordnung im Planfeststellungsverfahren. Anders als Grundsätze der Raumordnung, in Aufstellung befindliche Ziele und sonstige Erfordernisse der Raumordnung unterfallen Ziele der Raumordnung als zwingend zu beachtende Vorgaben nicht der eigenen Abwägung der Planfeststellungsbehörde (die Bindungswirkung von Zielen der Raumordnung entfällt nur in solchen Fällen, wo dies durch Fachgesetz oder durch § 5 ROG vorgesehen ist). Ansonsten ist die Zielkonformität unabdingbare Zulassungsvoraussetzung für das planfeststellungspflichtige Vorhaben. Soll die Zielbindung im Einzelfall überwunden werden, ist dies auch im Planfeststellungsverfahren nur im Wege einer Zielabweichungsentscheidung möglich, bei der — auch wenn sie in ein

Planfeststellungsverfahren integriert durchgeführt wird — die tatbestandlichen Voraussetzungen gemäß § 6 Abs. 2 ROG und § 8 NROG genauso einzuhalten sind wie in Zielabweichungsverfahren der sonst zuständigen Landesplanungsbehörden.

Die Planfeststellungsentscheidung ist nur zulässig, wenn sie i. S. der nachstehenden Prüfungsreihenfolge

- mit der dafür maßgeblichen Zulassungsnorm in Einklang steht und durch die Ziele dieser Norm gerechtfertigt ist (Planrechtfertigung),
- den strikt zu beachtenden Vorgaben des Raumordnungsrechts (Zielen der Raumordnung) entspricht,
- mit dem gesamten Recht in Einklang steht, das für die aufgrund der Konzentrationswirkung ersetzten Genehmigungen und Entscheidungen beachtlich ist und
- dem Abwägungsgebot und den daraus folgenden Geboten der gerechten Abwägung genügt.

Daher kann eine Planfeststellung bei Vorliegen eines Zielverstoßes nur erfolgen, wenn geprüft und festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen zur Zulassung einer Zielabweichung erfüllt sind. Insofern kann auch im Planfeststellungsverfahren nur dann eine Zielabweichung zugelassen werden, wenn — neben der raumordnerischen Vertretbarkeit der Abweichung und der Einhaltung der Grundzüge der Raumordnungsplanung — die Planfeststellungsbehörde das Benehmen mit den betroffenen Gemeinden hergestellt hat und alle von der Zielabweichung in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen gegenüber der Planfeststellungsbehörde ihr Einvernehmen erteilt haben.

Zu den in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen zählen bei Betroffenheit eines RROP unabdingbar die zuständigen Regionalplanungsträger sowie bei Betroffenheit des LROP die oberste Landesplanungsbehörde. Bei einer Zielabweichung für in Aufstellung befindliche Ziele in einem RROP ist auch die obere Landesplanungsbehörde zu beteiligen.

Die Einvernehmenserteilung geht über die im Planfeststellungsverfahren ohnehin vorgesehene Anhörung berührter öffentlicher Stellen hinaus, weil das Einvernehmen oder dessen Verweigerung keiner Abwägung der Planfeststellungsbehörde zugänglich ist.

Bei der Erteilung des Einvernehmens handelt es sich insofern nicht um eine bloße Stellungnahme im Rahmen der normalen Beteiligung. Da ein nicht erteiltes Einvernehmen mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage nicht ersetzt werden kann (siehe Nummer 2.3.3), kann die Planfeststellungsbehörde bei fehlendem Einvernehmen die Zielabweichung nicht zulassen und folglich den Planfeststellungsbeschluss nicht erlassen.

Die vorgenannten Erfordernisse bestehen auch, wenn im Vorfeld des Planfeststellungsverfahrens bereits ein Raumordnungsverfahren durchgeführt und mit einer Landesplanerischen Feststellung abgeschlossen wurde. Wegen der Selbständigkeit der Verfahren und ihrer unterschiedlichen Rechtswirkungen kann eine Landesplanerische Feststellung nach § 11 NROG nicht das Einvernehmen der Landesplanungsbehörde zu einer Zielabweichung ersetzen.

4. Verfahren, Form und Anfechtung

Der Ablauf eines Zielabweichungsverfahrens ist im Regelfall wie folgt:

- Aufmerksamwerden auf einen möglichen Zielverstoß, z. B. durch eine formlose Voranfrage bei der Landesplanungsbehörde, Kenntniserlangung von einem raumbedeutsamen Vorhaben infolge der Beteiligung der Landesplanungsbehörde als Träger öffentlicher Belange in einem anderen Verfahren oder Eingang eines Antrags auf Zielabweichung.
- Feststellung der Landesplanungsbehörde, dass es eines Zielabweichungsverfahrens bedarf (Vorprüfung siehe Nummer 1) und Tätigwerden auf Antrag oder ausnahmsweise Einleitung von Amts wegen (siehe Nummer 4.1).
- Entscheidung über ein Beteiligungsverfahren und dessen Durchführung:

Ist offenkundig und eindeutig, dass eine Zielabweichung für das Vorhaben nicht raumordnerisch vertretbar ist und/oder dass die Grundzüge der Planung berührt sind, kann eine ablehnende Entscheidung auch allein auf die Nichterfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 6 Abs. 2 ROG gestützt werden; eine Beteiligung der in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen und der betroffenen Gemeinden ist optional.

Wird eine Zielabweichung raumordnerisch in Betracht gezogen oder ist noch ergebnisoffen, ob eine Zielabweichung für das Vorhaben raumordnerisch vertretbar ist und/oder

die Grundzüge der Planung nicht berührt sind, ist zwingend eine Beteiligung der in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen und der betroffenen Gemeinden notwendig.

- Abschließende Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen (siehe Nummer 2) und Ausarbeitung der Entscheidung.
- Bekanntgabe der Entscheidung.

4.1 Antragserfordernis, Antragsberechtigung, Inhalt und Umfang des Antrags

Mit Eingang eines Zielabweichungsantrags bei der Landesplanungsbehörde hat das Zielabweichungsverfahren formal begonnen. Es besteht kein Ermessen der Landesplanungsbehörde, die Annahme eines Zielabweichungsantrags wegen offensichtlicher Erfolglosigkeit von vornherein zu verweigern. Hat ein Vorhabenträger einen Antrag auf Zielabweichung gestellt, hat er einen Anspruch auf ordnungsgemäße Bescheidung, auch wenn der Antrag schon nach überschlägiger Prüfung eindeutig keine Aussicht auf Erfolg hat. Die Gründe sollten der Antragstellerin oder dem Antragsteller in einem solchen Fall zunächst formlos mitgeteilt werden verbunden mit der Anregung, den Antrag auf Zielabweichung zurückzunehmen. Wird ein Antrag aufrechterhalten, ist das Verfahren durch eine (positive oder negative) Entscheidung über den Antrag abzuschließen.

Zielabweichungsverfahren sollen nur auf Antrag erfolgen. Zulässig ist zwar auch die Einleitung von Amts wegen, die Durchführbarkeit eines solchen Verfahrens ist jedoch nur gegeben, wenn prüffähige Unterlagen vorliegen. Der Vorhabenträger kann zur Vorlage solcher Unterlagen nicht verpflichtet werden.

Nach § 6 Abs. 2 Satz 2 ROG sind antragsberechtigt sowohl öffentliche Stellen als auch Personen des Privatrechts, die das Ziel, von dem eine Abweichung zugelassen werden soll, zu beachten haben. Antragsberechtigt ist insofern, wer nach § 4 ROG an das Ziel der Raumordnung gebunden ist.

Öffentliche Stellen sind antragsbefugt, wenn sie Träger einer raumbedeutsamen Planung oder Maßnahme oder Genehmigungsbehörde im Hinblick auf eine Planung oder Maßnahme einer anderen öffentlichen Stelle sind. So besteht insbesondere eine Antragsbefugnis einer Gemeinde, um ihre Bauleitplanung abweichend von Zielen der Raumordnung dahingehend ändern zu dürfen, dass ein raumbedeutsames Projekt planungsrechtlich zulässig wird.

Antragsbefugt ist weiterhin die Behörde, die für die Planfeststellung (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ROG) oder für die Erteilung der Genehmigung oder sonstigen Zulassung eines privaten Vorhabens zuständig ist, sofern die Genehmigung oder Zulassung des Vorhabens auch eine Prüfung von Zielen der Raumordnung verlangt (Raumordnungsklausel, § 4 Abs. 2 ROG).

Private Vorhabenträger sind antragsbefugt, wenn ihr Vorhaben einer Planfeststellung bedarf (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ROG).

Ferner sind private Vorhabenträger von solchen Vorhaben antragsbefugt, bei deren Genehmigung oder Zulassung auch die Einhaltung von Zielen der Raumordnung als Genehmigungs- oder Zulassungsvoraussetzung vorgeschrieben ist (Raumordnungsklausel, § 4 Abs. 2 ROG). Daher dürfen insbesondere private Investorinnen und Investoren, deren Vorhaben im jeweiligen Zulassungsverfahren als Außenbereichsvorhaben nach § 35 BauGB beurteilt werden, eine Zielabweichung beantragen. Denn § 35 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB enthalten Regelungen, nach denen auch Ziele der Raumordnung als öffentliche Belangen zu werten sind, die der Zulassung raumbedeutsamer Außenbereichsvorhaben entgegenstehen können.

Mehrere Antragsberechtigungen können nebeneinander bestehen (z. B. Zulassungsbehörde und Vorhabenträger).

Andere als die in § 6 Abs. 2 ROG genannten Stellen und Personen (z. B. Verbände) sind nicht antragsbefugt. Wird ein solcher Antrag dennoch gestellt, ist er ohne inhaltliche Prüfung als unzulässig zurückzuweisen.

Wird ein Antrag auf Zielabweichung während des Verfahrens zurückgezogen oder ein von Amts wegen eingeleitetes Verfahren vor der Entscheidung eingestellt, sind die bis dahin beteiligten Stellen über die Einstellung des Verfahrens zu informieren.

Der Antrag hat sämtliche für die Beurteilung notwendigen Angaben zu enthalten. Dies umschließt auch eine Darlegung der Antragstellerin oder des Antragstellers, warum aus ihrer oder seiner Sicht die Voraussetzungen einer Zielabweichung erfüllt sind. Fehlen notwendige Angaben, ist der Antrag nicht entscheidungsreif und die Antragstellerin oder der Antragsteller ist um Vervollständigung zu bitten.

4.2 Beteiligungsverfahren; Entbehrlichkeit der Beteiligung anderer Stellen

Im Beteiligungsanschreiben ist deutlich zu machen, ob aus Sicht der Landesplanungsbehörde eine Beteiligung als in ihren Belangen berührte öffentliche Stelle, als betroffene Gemeinde oder als sonstige Stelle erfolgt (die nur informell beteiligt wird) und welche Äußerungen die verfahrensführende Stelle von den Beteiligten erwartet, z. B.

- eine Aussage, ob und inwiefern eine fachliche Berührtheit oder räumliche Betroffenheit vorliegt,
- eine eindeutige Willenserklärung, ob das Einvernehmen erteilt oder versagt wird,
- eine Äußerung zwecks Herstellung des Benehmens.

Es ist um Rückäußerung in schriftlicher oder elektronischer Form zu bitten. Die Frist, innerhalb der Stellung genommen werden kann, ist im Hinblick auf den Einzelfall zu bestimmen. Sie sollte mindestens einen Monat betragen; nur in einfach gelagerten Fällen kann sie verkürzt werden.

Kann die Landesplanungsbehörde bereits auf Basis des Antrags ohne weitere Beteiligung anderer Stellen eindeutig erkennen, dass die Zielabweichung raumordnerisch nicht vertretbar ist und/oder die Grundzüge der Planung berührt sind, ist die Beteiligung der fachlich berührten Stellen und der betroffenen Gemeinden nicht erforderlich. Da alle Tatbestandsvoraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen (siehe Nummer 2), könnte auch ein erteiltes Einvernehmen oder ein Benehmen keine Zielabweichung ermöglichen.

4.3 Weitere Verfahrens- und Formerfordernisse, Kosten

Je nach Verhältnis zwischen Adressat und entscheidender Stelle kann eine Zielabweichungsentscheidung mit oder ohne Außenwirkung ergehen. Erfolgt die Zielabweichungsentscheidung allein zwischen Behörden — unabhängig davon, ob diese dem gleichen oder unterschiedlichen Rechtsträgern angehören — liegt in der Regel mangels Außenwirkung kein Verwaltungsakt vor (z. B. von der unteren Landesplanungsbehörde bei einem Landkreis an eine andere Stelle des Landkreises, die für die Zulassung eines raumbedeutsamen Vorhabens zuständig ist, zu dessen Gunsten eine Zielabweichung beantragt wurde). Ergeht die Zielabweichungsentscheidung jedoch gegenüber einer Privatperson oder gegenüber einer anderen öffentlichen Stelle im eigenen Wirkungskreis (z. B. durch die untere Landesplanungsbehörde gegenüber einer Gemeinde als Trägerin der Bauleitplanung), ist aufgrund der Außenwirkung ein Verwaltungsakt gegeben.

Soweit ein Zielabweichungsbescheid mit Außenwirkung als raumordnerischer Verwaltungsakt ergeht, finden ergänzend die Bestimmungen des VwVfG i. V. m. § 1 NVwVfG Anwendung, insbesondere die besonderen Bestimmungen der §§ 35 ff. VwVfG.

Liegt kein Verwaltungsakt vor (z. B. wenn eine Zielabweichungsentscheidung innerhalb des gleichen Rechtsträgers ohne Außenwirkung ergeht, siehe Absatz 1) sind die für Verwaltungsakte geltenden Regelungen nicht unmittelbar heranziehbar. Die in den Absätzen 4 und 5 näher erläuterten Vorschriften über Nebenbestimmungen und zur Begründung von Verwaltungsakten sind jedoch analog auch bei verwaltungsintern wirkenden Entscheidungen anzuwenden. Die Begründung der Zielabweichung einschließlich eventueller Nebenbestimmungen nach außen erfolgt in diesen Fällen im Rahmen der zugrundeliegenden Hauptentscheidung, beispielsweise der Entscheidung über die Genehmigung eines Flächennutzungsplans oder eines Bauvorhabens.

Die Entscheidung über die Zielabweichung ist zu begründen, § 39 VwVfG. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Neben der Nennung der einschlägigen Rechtsgrundlagen bezieht sich die Begründungspflicht auf jedes einzelne Tatbestandsmerkmal sowie auf die Ermessensentscheidung.

Der Zielabweichungsbescheid kann mit Nebenbestimmungen versehen werden, wenn nur so die raumordnerische Vertretbarkeit oder die Einhaltung der Grundzüge der Planung gewährleistet werden können, oder die Einvernehmenserteilung einer fachlich berührten Stelle an bestimmte, konkret überprüfbare Voraussetzungen gebunden war (§ 36 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 VwVfG) oder wenn dies aus Ermessenserwägungen heraus zweckmäßig erscheint (§ 36 Abs. 2 VwVfG). Die Nebenbestimmungen sind ebenfalls zu begründen.

Adressat des Bescheides ist der Antragsteller oder die Antragstellerin oder die öffentliche Stelle, für deren Planung (z. B. Bauleitplanung) oder Entscheidung über ein Vorhaben (z. B. Baugenehmigung) die Zielabweichung Voraussetzung ist. Die Entscheidung über die Zielabweichung ist auch den übrigen Verfahrensbeteiligten bekannt zu geben.

Erght der Zielabweichungsbescheid als Verwaltungsakt der Landesplanungsbehörde, ist er mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen. Muster einer Rechtsbehelfsbelehrung:

„Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht [einfügen: Bezeichnung des zuständigen Verwaltungsgerichts] in [einfügen: Sitz des zuständigen Verwaltungsgerichts] erhoben werden.“

Zu den Kosten eines Verfahrens zählen einerseits Gebühren, andererseits Auslagen (z. B. Vervielfältigungskosten, Zustellungskosten). Die Entscheidung über eine Zielabweichung ist gebührenfrei, da dafür kein Gebührentarif in der ALLGO vorgesehen ist. Soweit in einem Zielabweichungsverfahren notwendige Auslagen entstehen, sind diese gemäß § 13 NVwKostG zu erstatten.

4.4 Anfechtbarkeit der Entscheidung

Die einmonatige Klagefrist gilt nur gegenüber demjenigen, dem der Zielabweichungsbescheid mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung bekannt gegeben wurde. Ist die Belehrung unterblieben oder fehlerhaft, läuft gemäß § 58 Abs. 2 VwGO grundsätzlich die Jahresfrist für die Einlegung eines Rechtsbehelfes.

Sind die Voraussetzungen einer Zielabweichung sowie die Ermessensausübung nicht gegeben oder nicht ausreichend nachvollziehbar in der Entscheidung dokumentiert, führt dies nicht nur zur Anfechtbarkeit der Zielabweichungsentscheidung, sondern kann — solange keine Bestandskraft des Zielabweichungsbescheides eingetreten ist (vgl. BVerwG 25. 6. 2007, 4 BN 17.07) — auch zur rechtlichen Angreifbarkeit der auf der Zielabweichung beruhenden weiteren Planungen (z. B. einer durch die Zielabweichung ermöglichten Bauleitplanung) oder Genehmigungen (z. B. einer durch die Zielabweichung ermöglichten Anlagenzulassung) führen.

Wird eine Zielabweichungsentscheidung gerichtlich überprüft, so umschließt die richterliche Prüfungskompetenz auch die Befassung mit dem normierten Ziel der Raumordnung (Inzidentkontrolle).

Ist eine Zielabweichungsentscheidung innerhalb des gleichen Rechtsträgers ohne Außenwirkung ergangen, kann sie mangels Verwaltungsaktqualität nicht isoliert, sondern nur inzident mit der Entscheidung über die Zulassung oder Ablehnung des Vorhabens gerichtlich überprüft werden.

5. Sonderfall: feststellender Bescheid über Nichtvorliegen eines Zielverstoßes

Die Durchführung eines Zielabweichungsverfahrens einschließlich des Erlasses eines Zielabweichungsbescheides setzt voraus, dass eindeutig ein Zielverstoß vorliegt.

Im Einzelfall kann zwischen Vorhabenträgern und betroffenen Dritten Uneinigkeit darüber bestehen, ob ein raumbedeutsames Vorhaben mit den Zielen der Raumordnung vereinbar ist. Geht die zuständige Landesplanungsbehörde von der Vereinbarkeit mit den Zielen der Raumordnung aus, ergeht im Normalfall kein förmlicher Bescheid, sondern allenfalls ein formloses Anschreiben mit einem entsprechenden Hinweis, dass das Vorhaben im Einklang mit dem Ziel der Raumordnung realisiert werden kann und daher auch ein Zielabweichungsverfahren nicht erforderlich ist. Mangels eines rechtlich angreifbaren Verfahrensgegenstandes würde eine gerichtliche Klärung der Streitfrage erst inzident im Rahmen einer Klage gegen die Planung oder gegen die Vorhabensgenehmigung erfolgen können.

Insbesondere wenn ein Vorhaben zeit- und kostenintensive Vorarbeiten erfordert, kann ein erhebliches Interesse der Beteiligten an einer frühzeitigen und isolierten Vorabklärung der Raumordnungskonformität bestehen.

Zur Erreichung einer frühzeitigen Rechtssicherheit für den Vorhabenträger besteht die Möglichkeit, durch feststellenden Verwaltungsakt die Vereinbarkeit eines raumbedeutsamen Vorhabens mit den Zielen der Raumordnung festzustellen.

Für einen feststellenden Verwaltungsakt ist kennzeichnend, dass er sich mit seinem verfügenden Teil darauf beschränkt, das Ergebnis eines behördlichen Subsumtionsvorgangs verbindlich festzuschreiben. Auch ein feststellender Verwaltungsakt hat Regelungscharakter, weil er darauf gerichtet ist, eine Rechtsfolge zu setzen. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn Rechte des Betroffenen begründet, geändert oder aufgehoben werden, sondern — als Besonderheit des feststellenden Verwaltungsakts — auch dann, wenn sie mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint werden. Ist eine Erklärung der Verwaltung darauf gerichtet, die im Verhältnis von Staat und Bürger (oder dem Staat gegenüberstehenden sonstigen Rechtssubjekten) bestehenden Unsicherheiten zu beseitigen, indem sie die generelle und abstrakte Regelung des Gesetzes verbindlich konkretisiert und/oder individualisiert, so legt die Verwaltung fest, was im Einzelfall rechtens sein soll, und trifft damit eine Regelung mit Außenwirkung i. S. des § 35 Satz 1 VwVfG. Ein solch feststellender Verwaltungsakt wäre selbstständig gerichtlich anfechtbar.

Der Nutzen einer solchen Vorgehensweise ist angesichts der Gebührenfreiheit eines solchen Bescheides mit dem entstehenden Verwaltungsaufwand abzuwägen und ist ggf. bei

Vorhaben zu bejahen, an deren zügiger Umsetzung auch ein erhebliches öffentliches Interesse besteht.

6. Schlussbestimmungen

Dieser RdErl. tritt am 1. 5. 2017 in Kraft und mit Ablauf des 31. 12. 2022 außer Kraft.

An
die Region Hannover, Landkreise und kreisfreien Städte, Stadt Göttingen sowie den Regionalverband Großraum
Braunschweig
die Ämter für regionale Landesentwicklung

Nachrichtlich:
An die
Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände