

## **Zielabweichungen nach § 6 Abs. 2 ROG (und nach landesrechtlichen Regelungen) – Hinweise für die Praxis**

### Gliederung:

1. Einleitung
  - 1.1 Aufgabe dieser Hinweise
  - 1.2 Rechtsfragen aus dem Verhältnis von neuem Bundesrecht zu alten Landesplanungsgesetzen
2. Rechtsanwendung
  - 2.1. Begriff der Zielabweichung
  - 2.2. Fallkategorien
    - 2.2.1. Fälle nur über Zielabweichungsverfahren regelbar
    - 2.2.2. Fälle sowohl über Zielabweichungsverfahren als auch über Planänderung regelbar
  - 2.3. Tatbestandsvoraussetzungen
  - 2.4. Verfahren und Rechtscharakter des Zielabweichungsverfahrens
    - 2.4.1. Antragsberechtigung
    - 2.4.2. Beteiligungsverfahren (auch länderübergreifend)
  - 2.5. Verhältnis zum Raumordnungsverfahren
  - 2.6. Ermessen
  - 2.7. Rechtsschutz
3. Zusammenfassung

### **1. Einleitung**

§ 6 Abs. 2 ROG lautet:

„Von Zielen der Raumordnung kann abgewichen werden, wenn die Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist und die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Antragsberechtigt sind die öffentlichen Stellen und die Personen des Privatrechts, die das Ziel, von dem eine Abweichung zugelassen werden soll, zu beachten haben.“

#### **1.1 Aufgabe dieser Hinweise**

Vor dem Hintergrund einer sehr unterschiedlichen Handhabung des Instruments der Zielabweichung in den einzelnen Ländern ist in der Ministerkonferenz für Raumordnung (MKRO) der Wunsch nach einer einheitlicheren Vorgehensweise entstanden. Als Beitrag hierzu hat der Ausschuss „Recht und Verfahren“ mit Zustimmung durch den Hauptausschuss die nachfolgenden Hinweise zum Zielabweichungsverfahren nach § 6 Abs. 2 ROG (sowie den entsprechenden, ergänzenden landesrechtlichen Regelungen) als Orientierungshilfe für die Praxis erarbeitet.

#### **1.2 Rechtsfragen aus dem Verhältnis von neuem Bundesrecht zu alten Landesplanungsgesetzen**

In § 6 Abs. 2 Satz 1 ROG hat der Bundesgesetzgeber definiert, wann eine Zielabweichung zugelassen werden darf. Danach kann eine Abweichung zugelassen

werden, wenn sie unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist und die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Entsprechend der aus Art. 72 Abs. 1 bis 3 GG abzuleitenden Kompetenz im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung hat der Bund damit die beiden Tatbestandsmerkmale benannt, die erfüllt sein müssen, um Abweichungen zu ermöglichen. Bei § 6 Abs. 2 ROG handelt es sich um eine Ausnahmeregelung, die Mindeststandards festlegt, die aus Bundessicht eingehalten werden müssen.

Auch wenn bisher in einigen Ländern das Zielabweichungsverfahren als Alternative für die Änderung des Raumordnungsplans vergleichsweise häufig angewandt wird, andere Länder dieses Instrumentarium als Ausnahmvorschrift nur auf wirklich wenige, notwendige Fälle beschränkt wissen wollen, weil es eine eng auszulegende Ausnahmvorschrift ist, soll eine einheitliche Handhabung der Tatbestandsvoraussetzungen herausgearbeitet werden. Die Regelungen zur Zielabweichung sind in den bestehenden Landesplanungsgesetzen hinsichtlich der materiell-rechtlichen Anforderung zum Teil unterschiedlich gestaltet; teils gibt es zusätzliche Tatbestandsmerkmale, teils wird auf die vom Bund jetzt genannten verzichtet.

Folgende Fallkonstellationen für die landesrechtlichen Regelungen finden sich oder sind relevant:

- a) Der Gesetzestext ist in Bund und Land wortgleich.
  - b) Die bundesrechtlichen Vorgaben finden sich im LPIG nicht (komplett) wieder.
  - c) Die LPIG'e enthalten zusätzliche (weitere) Anforderungen.
- Zu a): Der Fall ist unproblematisch; es gilt das Bundesrecht.  
 Zu b): Auch dieser Fall ist unproblematisch; die bundesrechtlichen Vorgaben müssen (zusätzlich) erfüllt werden.  
 Zu c): Die Tatbestandsmerkmale sind aus folgenden Gründen kumulativ zu erfüllen:

Benennt das Landesplanungsrecht zusätzliche Tatbestandsmerkmale über diejenigen des Bundes hinaus, ist § 28 Abs. 3 ROG zu beachten. Danach bleibt mit Inkrafttreten des neuen ROG geltendes Landesrecht, das die Zielabweichungsregelung nach § 6 Abs. 2 ROG ergänzt, unberührt. Sinn und Zweck dieser Überleitungsvorschrift ist es, auch denjenigen Ländern, die ergänzende Tatbestandsmerkmale bei der Zielabweichung formuliert haben, eine Abweichungsgesetzgebung vom Bundesrecht zu ersparen, da abweichende landesgesetzliche Regelungen (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG) möglichst vermieden werden sollen<sup>1</sup>. Da über das Verfahren hinaus auch materielle Anforderungen von den Landesplanungsgesetzen beigebracht werden dürfen, folgt aus § 28 Abs. 3 ROG für die Ländergesetze, dass die Zulassung einer Zielabweichung von der Erfüllung zusätzlicher Tatbestandsmerkmale abhängig gemacht werden kann. Die Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Landesplanungsgesetze sind mithin kumulativ zu erfüllen. Dadurch wird die Ländervielfalt in der Anwendung des Instruments des Zielabweichungsverfahrens gewährleistet.

Einige Landesplanungsgesetze fordern zusätzlich, dass es sich um Einzelfälle handeln müsse und dass neue Tatsachen vorgetragen werden müssen, um ein Zielabweichungsverfahren zu rechtfertigen. Diese Tatbestandsmerkmale sind also

---

<sup>1</sup> Die amtliche Begründung zum Gesetzentwurf kann für die Auslegung nicht herangezogen werden, da § 28 Abs. 3 ROG im Gesetzgebungsverfahren auf Vorschlag des Bundesrates – Erhaltung materieller Abweichungsmöglichkeiten - geändert worden ist, vgl. BT-Drs. 16/10900.

zusätzlich in den jeweiligen Ländern zu beachten. Sie widersprechen allerdings dem Bundesrecht auch deshalb nicht, weil es einer Ausnahmeregelung immanent ist, dass es sich um Einzelfälle handeln muss; auch werden regelmäßig neue Tatsachen vorgetragen.

Bezüglich der Anforderungen nach § 6 Abs. 2 Satz 2 ROG, der Antragsberechtigung, gilt das Vorstehende. Aus § 6 Abs. 2 Satz 2 ROG folgt, dass die dort genannten Antragsberechtigten unabhängig von den Formulierungen in den jeweiligen Landesplanungsgesetzen stets antragsberechtigt sind. Wenn in den Landesgesetzen darüber hinaus weitere Personen als antragsberechtigt aufgeführt werden, so gelten diese Regelungen als ergänzendes Landesrecht im Sinne von § 28 Abs. 3 ROG.

## **2. Rechtsanwendung**

### **2.1 Begriff der Zielabweichung**

Eine raumbedeutsame Planung oder Maßnahme weicht dann von einem Ziel der Raumordnung ab, wenn sie im Widerspruch zu dessen Festlegung steht, also mit der in einem Raumordnungsplan verankerten landesplanerischen Letztentscheidung unter keinen Umständen zu vereinbaren ist. Da ein Ziel der Raumordnung gem. § 4 Abs. 1 ROG eine strikte Beachtungspflicht entfaltet, ist die Realisierung einer einem Ziel widersprechenden raumbedeutsamen Planung oder Maßnahme ausgeschlossen. Ausnahmsweise ist eine Verwirklichung des Vorhabens dennoch möglich, wenn zuvor die Abweichung von dem Ziel der Raumordnung zugelassen worden ist. Dabei ergibt sich bereits aus der gesetzlich vorgeschriebenen grundsätzlichen Bindungswirkung der Ziele die Verpflichtung zu einer restriktiven Handhabung von Abweichungszulassungen.

Begriffliche Voraussetzung ist in jedem Einzelfall die Feststellung, dass tatsächlich ein Zielkonflikt vorliegt. Eine Zielabweichung berührt den Bestand und die Fortgeltung eines Ziels der Raumordnung als solches nicht. Ihre Wirkung beschränkt sich darauf, eine der Zielbindung unterworfenen Stelle oder Person in einem konkreten Einzelfall von dieser Bindungswirkung zu befreien. Anders verhält es sich im Falle der Zieländerung; hier erfolgt eine inhaltliche und/oder räumliche Änderung des Zieles selbst, die unabhängig vom Einzelfall künftig für alle Fälle gilt.

Entsprechendes gilt bei einem Konflikt mit mehreren Zielen der Raumordnung.

### **2.2 Fallkategorien**

So einfach die theoretische Unterscheidung zwischen Zielabweichung und Zieländerung ist, so unterschiedlich ist mitunter die Handhabung in der Praxis. Dahinter steht oftmals die Frage, welche Stelle die Entscheidungsbefugnis hat bzw. haben soll. Für die Zielabweichungsentscheidung ist dies die Raumordnungs- bzw. Landesplanungsbehörde, für eine Zieländerung ist ausschließlich der jeweilige Plangeber zuständig. Gerade wenn es um ein Ziel der Regionalplanung geht, wird diese Unterscheidung relevant.

### 2.2.1 Fälle, die nur über ein Zielabweichungsverfahren lösbar sind

Diejenigen Planungen oder Maßnahmen, die nicht mit dem textlichen Inhalt eines Ziels der Raumordnung zu vereinbaren sind, können, sofern sie - insbesondere atypische - Einzelfälle als Abgrenzung zur Planentscheidung sind, nur über den Weg eines Zielabweichungsverfahrens zugelassen werden. Dies gilt insbesondere für die die Steuerung des großflächigen Einzelhandels regelnden Ziele, die in der Praxis am häufigsten Gegenstand von Zielabweichungsbegehren sind. Die größte Zahl der Abweichungsbegehren besteht bei der Ansiedlung von großflächigem Einzelhandel in der Größenordnung von 800 m<sup>2</sup> - 2.500 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche. Anträge zur Zielabweichung beim großflächigen Einzelhandel betreffen i.d.R. Festlegungen zum Konzentrationsgebot, Kongruenzgebot, Beeinträchtungsverbot und Integrationsgebot<sup>2</sup>. Es werden jedoch auch zu allen anderen denkbaren Themen Zielabweichungsverfahren durchgeführt.

Das BVerwG hat hierzu ausgeführt, dass die Standortplanung für Einzelhandelsgroßbetriebe nicht auf die Instrumente der gemeindlichen Bauleitplanung beschränkt ist, sondern bereits auf der Ebene der Landesplanung einsetzen und mit der zentralörtlichen Gliederung ("polyzentrale Siedlungsstruktur") verbunden werden kann BVerwG<sup>3</sup>.

Mit der Qualifizierung des zentralörtlichen Prinzips als ein in den Landesentwicklungsplänen tragendes Prinzip ist die Frage verbunden, ob bei ihrer Betroffenheit per se die Grundzüge der Planung i. S. v. § 6 Abs. 2 ROG berührt sind. Der insofern vertretenen Auffassung, dass Abweichungen von der Bindung großflächiger Einzelhandelsprojekte an die jeweilige zentralörtliche Versorgungsfunktion stets die zentralörtliche Gliederung und damit „Grundzüge der Planung“ im Sinne des § 6 Abs. 2 ROG berührt werden, kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Vielmehr bedarf es in jedem Einzelfall der konkreten Prüfung einer Abweichung von Regelungen, welche sich auf das für Einzelhandelsgroßprojekte maßgebliche Zentrale-Orte-Konzept stützen, unter Subsumtion der Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 ROG.

Die Einzelfallprüfung hat sich am Sinn und Zweck der Norm, von der abgewichen werden soll, zu orientieren. Das Ziel, die Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsbetriebe an die zentralörtliche Gliederung zu binden, bezweckt neben der bereits genannten wohnortnahen Versorgung der Bevölkerung, eine effektive Nutzung und Bündelung der Infrastruktur sowie die Vermeidung eines unnötigen Flächen- und Ressourcenverbrauchs durch Zersiedelung und dem damit einhergehenden Verkehr<sup>4</sup>. Damit werden wichtige Gemeinwohlbelange

<sup>2</sup> Dies gilt, soweit sie als Ziele der Raumordnung auf der Grundlage des „Zentrale-Orte-Prinzips“ ausgebildet sind und auch in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannte Steuerungsinstrumente darstellen (s. im Einzelnen zu diesen vier Strukturprinzipien: Gemeinsames Positionspapier „Raumordnerische Steuerungsmöglichkeiten der Agglomeration von Einzelhandelsbetrieben“ des Ausschusses für Recht und Verfahren der MKRO und der Fachkommission Städtebau vom 30.09.2009, Zif. 2.2).

<sup>3</sup> Urt. v. 17.09.2003 - 4 C 14/01 - E 119, 25; die Verbindung großflächiger Einzelhandelsbetriebe mit einer bestimmten Zentralitätsstufe soll danach die Versorgung in allen Teilen des Landes entsprechend dem Bedarf in zumutbarer Entfernung auch für die nicht-mobile Bevölkerung sicherstellen und zugleich einer Unterversorgung zentraler Wohnbereiche entgegenwirken.

<sup>4</sup> Vgl. OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 12.05.2006 - 12 A 28.05 - BRS 70 Nr 4 = LKV 2007, 32.

angesprochen, die die Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsbetriebe wegen der überörtlichen Wirkung aus dem Kreis der ausschließlichen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft herausheben. Diese Belange muss auch die Zielabweichung im Auge behalten, sofern man zu einer Abweichungsentscheidung kommen möchte.

### **2.2.2 Fälle, die sowohl über ein Zielabweichungsverfahren als auch über ein Planänderungsverfahren lösbar sind**

Dagegen stellt sich bei einem räumlich festgelegten Ziel der Raumordnung – z. B. bei einer festgelegten Straßentrasse oder, bezogen auf das gesamte Plangebiet, als Beispiel ein Vorranggebiet für bestimmte Raumnutzungen im Sinne von § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 ROG – durchaus die Frage, welcher Verfahrensweg der richtige bzw. der zu bevorzugende ist. Der Weg über ein Zielabweichungsverfahren dürfte meistens der wesentlich schnellere sein. Dessen ungeachtet sollte wie folgt verfahren werden:

Für diejenigen Planungen und Maßnahmen, die räumlich nur einen geringen Teil eines Gebietes, das für eine andere Raumnutzung verbindlich vorgesehen ist, beanspruchen, sollte eine Lösung über ein Zielabweichungsverfahren erfolgen.

Voraussetzung ist dabei, dass in dem übrig bleibenden Gebiet auch noch nach Realisierung der betreffenden Planung oder Maßnahme eine sinnvolle andere Raumnutzung im Sinne der jeweiligen Vorrangausweisung möglich ist.

Nimmt dagegen eine Planung oder Maßnahme ein bestimmtes Gebiet räumlich so stark in Anspruch, dass die durch das betreffende Ziel vorrangig vorgesehene Raumnutzung nicht mehr oder kaum noch sinnvoll erfolgen kann, sollte die Lösung über ein Planänderungsverfahren gesucht werden.

Bei „schlicht“ raumplanerisch ausgewiesenen Vorranggebieten kann das Löschen des gesamten Vorranggebiets nicht Gegenstand einer Zielabweichung sein. Die komplette Streichung eines Ziels kann nicht über das Instrument der Zielabweichung erreicht werden. Handelt es sich jedoch um Vorrang- oder Eignungsgebieten mit der Wirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, die im Ergebnis eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts entsprechend den Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgefunden worden sind, kann eine Zielabweichung ausnahmsweise dann möglich sein, wenn die gesamträumliche Konzeption erhalten bleibt und somit die Grundzüge der Planung nicht berührt (s. 2.3) sind<sup>5</sup>. Es kann nämlich vertretbar sein, die Größenordnung der Zielabweichung zu bemessen im Verhältnis zu der Abweichung von der Planungskonzeption insgesamt und nicht bezogen auf das einzelne, betroffene Vorrang- bzw. Eignungsgebiet. Vor diesem Hintergrund kann eine Abweichung gerechtfertigt sein, wenn bezogen auf das schlüssige Gesamtkonzept der Steuerung einer privilegierten Nutzung i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB das Ziel noch aufrecht erhalten bleibt.

### **2.3 Tatbestandsvoraussetzungen**

§ 6 Abs. 2 Satz 1 ROG nennt die beiden Voraussetzungen, Vertretbarkeit der Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten und Nicht-Berührt-Sein der

<sup>5</sup> BVerwG Urt. v. 13.03.2003 - 4 C 4/02- E 118, 33; Urt. v. 23.07.2008 - 4 B 20/08 - ZfBR 2008, 808 – beide zu Windenergie.

Grundzüge der Planung, bei deren Vorliegen eine Zielabweichung zugelassen werden kann.

Vertretbar ist eine Abweichung dann, wenn deren Zulassung raumordnerisch sinnvoll ist und eine effektive Verwirklichung der Ziele und Grundsätze der Raumordnung im Übrigen nicht erschwert wird.

Zweite Voraussetzung ist, dass die Grundzüge der Planung durch die Abweichungszulassung nicht berührt sein dürfen, d. h., die Zulassung einer Zielabweichung darf die grundsätzliche Planungskonzeption nicht konterkarieren. Die Auswirkungen dürfen nicht über den betroffenen Fall hinausgehen, der Ausgleich zwischen den vom Plangeber abgewogenen Belangen darf nicht verschoben werden. Die Abweichung muss gegenüber dieser Planungskonzeption ein minderes Gewicht haben. Werden die Grundzüge der Planung berührt, so darf eine Abweichung nicht zugelassen werden. Es bleibt dann nur der Weg einer entsprechenden Planänderung.

Darüber hinaus gibt es, wie unter 1. ausgeführt, weitere ungeschriebene Tatbestandsmerkmale:

Dem Begriff der Zielabweichung immanent ist auch, dass es um eine in dem jeweiligen Raumordnungsplan bisher unbedachte atypische Fallkonstellation gehen muss, die erst nach dem Verbindlichwerden des raumordnerischen Ziels, also nach dem Inkrafttreten des Raumordnungsplanes, aufgetreten ist. Es ist nicht möglich, über den Weg eines Zielabweichungsverfahrens alten Planungen, Entwicklungen o.ä., in deren Kenntnis der Raumordnungsplan bzw. das betreffende Ziel anders festgelegt wurde, nachträglich zur Zulassung zu verhelfen.

## **2.4. Verfahren und Rechtscharakter des Zielabweichungsverfahrens**

Unabhängig vom Wortlaut des Gesetzes erscheint es sinnvoll, dass die Länder das Zielabweichungsverfahren als ein eigenständiges Verfahren und nicht als Bestandteil eines anderen Verfahrens ausgestalten. Es bedarf also einer von der staatlichen Raumordnungs- bzw. Landesplanungsbehörde ausgesprochenen ausdrücklichen Zulassung einer Zielabweichung. Der jeweilige kommunale oder fachliche Planungsträger kann – selbst bei Vorliegen der o.g. Voraussetzungen – nicht selbständig von einem Ziel der Raumordnung abweichen. Das Zielabweichungsverfahren kann auch nicht von der Konzentrationswirkung eines Planfeststellungsverfahrens erfasst werden, da sich die Konzentrationswirkung des § 75 VwVfG immer nur auf der gleichen Verfahrensebene, nicht aber auf einer vorgelagerten Ebene wie derjenigen der Raumordnung entfalten kann<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Das ergibt sich aus dem Schönefeldurteil des BVerwG v. 16.03.2006 - 4 A 1075/04 - E 125, 116; die Auffassung des VGH Mannheim, Urt. v. 08.07.2002 – 5 S 2715/01 – juris - sowie des VGH Kassel, Beschl. v. 13.04.2005 - 4 Q 3637/04 - NVwZ-RR 2005, 683, man könne das Zielabweichungsverfahren im Planfeststellungsverfahren mit abarbeiten, wird überwiegend nicht geteilt. Im Bund und in Hessen wird davon ausgegangen, dass die Entscheidung über die Zielabweichung der Konzentrationswirkung unterliegt (so auch § 12 Abs. 2a HLPg).

### **2.4.1. Antragsberechtigung**

Die Antragsberechtigung ergibt sich aus § 6 Abs. 2 Satz 2 ROG. Antragsberechtigt sind danach die öffentlichen Stellen (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 ROG) und die Personen des Privatrechts, die das Ziel, von dem eine Abweichung zugelassen werden soll, zu beachten haben (vgl. § 4 ROG). Im Übrigen gelten gemäß § 28 Abs. 3 ROG ergänzend die Verfahrensregelungen der Länder.

### **2.4.2. Beteiligungsverfahren (auch länderübergreifend)**

Die Frage, welche Stellen im Zielabweichungsverfahren zu beteiligen sind, regelt § 6 Abs. 2 ROG nicht. Die Länder beteiligen die betroffenen Gemeinden, öffentlichen Stellen, Verbände und Vereinigungen je nach ihren landesrechtlichen Regelungen in unterschiedlichem Umfang. Empfehlenswert ist es, im Interesse möglichst umfangreicher Sachverhaltsermittlung, den Kreis der anzuhörenden Stellen weit zu fassen. Eine Beteiligung der anzuhörenden Stellen kann dann entfallen, wenn die Zielabweichung abgelehnt wird und die Gründe, die zur Ablehnung führen, ohne Anhörungsverfahren ermittelt werden können, da im Fall einer Ablehnung die umliegenden Gemeinden, etc. nicht von einer Zielabweichung betroffen sind.

Ebenfalls empfehlenswert ist die Beteiligung entsprechender Gemeinden, öffentlicher Stellen, etc. in angrenzenden Ländern oder Grenzstaaten um - als Korrelat zur grenzüberschreitenden Beteiligung bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen - auch die grenzüberschreitenden Auswirkungen von Zielabweichungen abschätzen zu können. Allerdings ist dabei zu bedenken, dass die Regelung eines Raumordnungsplans, von der abgewichen werden soll, nur Festlegungen für das Gebiet desjenigen Landes treffen kann, für das der Plan aufgestellt wurde, da die Regelungsbefugnis des jeweiligen Normgebers nicht über die Landesgrenzen hinausreicht.

## **2.5. Verhältnis zum Raumordnungsverfahren**

Dem Zielabweichungsverfahren kann ein Raumordnungsverfahren vorangehen, wenn dies nach der Raumordnungsverordnung erforderlich ist oder wenn dies – soweit in den einzelnen Ländern möglich – vom Projektträger beantragt wird. Kommt die zuständige Behörde im Rahmen des Raumordnungsverfahrens zu dem Schluss, dass ein Projekt nicht mit den Zielen der Raumordnung übereinstimmt, teilt sie dies dem Antragsteller mit. Wird daraufhin die Durchführung eines Zielabweichungsverfahrens beantragt, so setzt die Behörde, die das Raumordnungsverfahren durchführt, das Raumordnungsverfahren aus. Wird der Antrag auf Zielabweichung positiv abgeschlossen, so setzt die zuständige Behörde das Raumordnungsverfahren fort und kann dies mit einer positiven landesplanerischen Beurteilung abschließen.

Ist für die Durchführung des Raumordnungsverfahrens und des Zielabweichungsverfahrens dieselbe Behörde zuständig, so besteht - v.a. bei Eingreifen einer entsprechenden landesgesetzlichen Regelung - die Möglichkeit, das Zielabweichungsverfahren mit dem Raumordnungsverfahren zeitlich zu verknüpfen. Damit kann beispielsweise die Anhörung der betroffenen Gemeinden, Verbände, etc.

gleichzeitig für beide Verfahren erfolgen. Gleichwohl muss für die Zielabweichung ein gesonderter Bescheid erstellt werden, da Zielabweichungsbescheide - anders als landesplanerische Beurteilungen - Regelungswirkung gegenüber dem Antragsteller entfalten und gerichtlich überprüfbar sein müssen.

## **2.6. Ermessen**

Liegen die Voraussetzungen für eine Zielabweichung vor, so entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen. Ein Anspruch auf Zielabweichung besteht nicht.

Die Ermessensentscheidung hat sich am Gesamtzusammenhang zwischen dem Ziel der Raumordnung, von dem abgewichen werden soll, und dem Sinn und Zweck der Zielabweichung zu orientieren. Die hohe Legitimation der in einem umfassenden Verfahren aufgestellten und in einen Raumordnungsplan eingepassten Ziele gebietet es, den normativen Gestaltungsanspruch der Ziele grundsätzlich zu respektieren. Das Ermessen ist daher restriktiv zu handhaben.

## **2.7. Rechtsschutz**

Eine gerichtliche Überprüfung des Zielabweichungsbescheids hat vor allem für folgende zwei Konstellationen Bedeutung: Zum einen kommt eine Versagungsgegenklage des Antragstellers auf Neubescheidung unter Aufhebung eines negativen Zielabweichungsbescheids in Betracht. Zum anderen besteht die Möglichkeit, dass Nachbargemeinden entweder gegen den positiven Zielabweichungsbescheid direkt Drittanfechtungsklage erheben, oder gegen den Zielabweichungsbescheid inzident im Rahmen einer Normenkontrollklage gegen den nachfolgenden Bebauungsplan vorgehen. Klagen von Nachbargemeinden werden insbesondere bei Zielabweichungen von den Zielen für die Zulassung von Einzelhandelsgroßprojekten relevant. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich daher auf eine Versagungsgegenklage des Antragstellers gegen eine verweigerte Zielabweichung sowie auf Drittanfechtungsklagen von Nachbargemeinden gegen eine Abweichung von Einzelhandelszielen.

### **2.7.1 Statthaftigkeit von Klagen gegen einen Zielabweichungsbescheid**

Die Anfechtungsklage von Nachbargemeinden bzw. die Versagungsgegenklage des Antragstellers ist statthaft, da es sich bei einem Zielabweichungsbescheid, der gegenüber Gemeinden oder gegenüber Personen des Privatrechts i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 2 ROG erlassen wird, um einen Verwaltungsakt i.S.v. § 35 VwVfG handelt. Es wird nämlich gegenüber Antragstellern außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung verbindlich geregelt, ob bei deren Planungen oder Maßnahmen ein Ziel weiterhin zu beachten ist oder ob von dieser Beachtungspflicht in einem konkreten Fall eine Befreiung erteilt wird. Zielabweichungsbescheide können sowohl vom Antragsteller als auch von den Nachbargemeinden angefochten werden<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Bestätigend für einen gegenüber der Stadt Montabaur erlassenen Zielabweichungsbescheid: BVerwG Urt. v. 05.11.2009 - 4 C 3/09 - NVwZ 2010, 133.

## 2.7.2 Klagebefugnis gegen einen Zielabweichungsbescheid

Die Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO ist nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG<sup>8</sup> gegeben, wenn eine Verletzung der subjektiv-öffentlichen Rechte des Klägers durch den angefochtenen Zielabweichungsbescheid nicht offensichtlich und eindeutig nach jeder denkbaren Betrachtungsweise unmöglich erscheint. Erforderlich ist die Möglichkeit einer unmittelbaren Verletzung des Klägers in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten.

### 2.7.2.1 Verletzung der Rechte des Antragstellers

Gemeinden, die Adressat des Bescheids sind, können sich bei Versagung der Zielabweichung auf die mögliche Verletzung ihrer aus dem Selbstverwaltungsrecht des Art. 28 Abs. 2 GG resultierenden gemeindlichen Planungshoheit berufen. Personen des Privatrechts i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 2 ROG, die Adressat eines Zielabweichungsbescheids sind, können möglicherweise in ihrem Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sein, soweit dieses Grundrecht auf sie anwendbar ist. Darüber hinaus kommt die Verletzung subjektiv-öffentlicher einfachgesetzlicher Rechte in Betracht, die im Einzelfall zu prüfen ist.

### 2.7.2.2 Verletzung der Rechte von Nachbargemeinden

#### 2.7.2.2.1 Drittschützende Rechte

Städtebauliche Integrationsgebote verleihen Nachbargemeinden keine subjektiven Rechte, sondern bezwecken ausschließlich den Schutz des belegenen Ortes<sup>9</sup>. Anfechtungsklagen von Nachbargemeinden scheiden insoweit aus.

Ob Beeinträchtigungsverbote Nachbargemeinden generell subjektive Rechte verleihen, ist vom BVerwG nicht abschließend geklärt. Das OVG Koblenz hat den Drittschutzcharakter des Beeinträchtigungsverbots in seinem Montabaur-Urteil bejaht. Dazu hat das BVerwG darauf hingewiesen, dass die Entscheidung, ob das Beeinträchtigungsverbot des rheinland-pfälzischen Einzelhandelsziels Drittschutzcharakter habe, eine Frage der Auslegung des Landesrechts sei, an die das BVerwG gebunden sei<sup>10</sup>. Damit bringt das BVerwG zum Ausdruck, dass es einen Drittschutz von Zielen grundsätzlich für möglich hält. Ob ein Beeinträchtigungsverbot im jeweiligen Landesrecht tatsächlich Drittschutzcharakter hat oder ob der Normgeber das betreffende Einzelhandelsziel ausschließlich im öffentlichen Interesse zum Erhalt des Zentrale-Orte-Systems und der damit verbundenen flächendeckenden Daseinsvorsorge erlassen hat, ist somit eine Frage der Einzelfallprüfung und kann je nach landesspezifischer Ausgestaltung unterschiedlich zu bewerten sein.

Unabhängig von der Frage des Drittschutzcharakters des Beeinträchtigungsverbots ist es denkbar, dass Nachbargemeinden sich direkt auf Art. 28 Abs. 2 GG wegen der möglichen Verletzung der eigenen kommunalen Planungshoheit durch die Zulassung

<sup>8</sup> BVerwGE 130, 39.

<sup>9</sup> BVerwG Urt. v. 05.11.2009 - 4 C 3/09 - NVwZ 2010, 133.

<sup>10</sup> BVerwG Urt. v. 05.11.2009 - 4 C 3/09 - NVwZ 2010, 133.

einer Abweichung vom Beeinträchtigungsverbot berufen können. Dies ist allerdings nur möglich, soweit man den Schutz vor wesentlichen Beeinträchtigungen der zentralen Versorgungsbereiche einer Gemeinde vor den Planungen einer Nachbargemeinde als Teil des in Art. 28 Abs. 2 GG verbürgten gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts betrachtet. Insoweit fehlt es bisher an gerichtlicher Klärung<sup>11</sup>.

Aus einfachem Recht ergibt sich für die Nachbargemeinden hingegen keine Klagebefugnis. Eine Berufung auf § 2 Abs. 2 Satz 2 BauGB scheidet aus, da § 2 Abs. 2 Satz 2 BauGB den Gemeinden explizit nur im Rahmen der interkommunalen Abstimmung bei der Aufstellung von Bauleitplänen (vgl. „dabei“ in § 2 Abs. 2 Satz 2 BauGB) das Recht gewährt, sich auf die ihnen durch Ziele der Raumordnung zugewiesenen Funktionen sowie auf Auswirkungen auf ihre zentralen Versorgungsbereiche zu berufen. Eine entsprechende Regelung enthält das ROG gerade nicht. Die Gemeinde kann also nicht gegen den Zielabweichungsbescheid klagen, wohl aber ggf. gegen den daraufhin von der begünstigten Gemeinde erlassenen Bebauungsplan.

#### **2.7.2.2 Unmittelbarkeit der Rechtsverletzung und mögliche Präklusion**

Zur Begründung einer Klagebefugnis der Nachbargemeinden ist jedoch nicht nur erforderlich, dass eine Norm dem Kläger subjektive Abwehrrechte vermittelt. Darüber hinaus muss der Kläger auch geltend machen können, möglicherweise unmittelbar in diesem Recht verletzt zu sein. Die zugelassene Abweichung von einem Ziel der Raumordnung müsste sich also unmittelbar auf das entsprechende Recht des Klägers auswirken. Der Zielabweichungsbescheid ist lediglich eine notwendige Voraussetzung für die nachfolgende Bauleitplanung. Er regelt ausschließlich, dass der Antragsteller bei seinen Planungen und Maßnahmen das konkrete Ziel im Rahmen des § 1 Abs. 4 BauGB nicht zu beachten hat. Dies kann sich auf eine Nachbargemeinde aber erst dann unmittelbar auswirken, wenn der Adressat des Zielabweichungsbescheids diese Befreiung von einem Ziel der Raumordnung im Bauleitplanverfahren konkret umsetzt. Werden die Rechte der Nachbargemeinde (§ 2 Abs. 2 Satz 2 BauGB) im Rahmen der Bauleitplanung verletzt, so kann die Nachbarkommune den Bebauungsplan mit Hilfe eines Normenkontrollantrags gem. § 47 VwGO angreifen (vgl. § 47 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 VwGO).

Mit dieser Rechtsschutzmöglichkeit sind die Nachbargemeinden auch nicht durch die Tatbestandswirkung des Zielabweichungsbescheids präkludiert<sup>12</sup>. Die Tatbestandswirkung erfasst allenfalls die Anpassungspflicht des Bebauungsplans nach § 1 Abs. 4 BauGB, nicht aber das interkommunale – städtebauliche – Abstimmungsgebot aus § 2 Abs. 2 Satz BauGB. Soweit daher eine Nachbarkommune einen Bebauungsplan wegen der Verletzung in ihren durch Ziele der Raumordnung zugewiesenen Funktionen oder wegen negativer Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche als rechtswidrig ansieht, kann sie den Plan am Maßstab des § 2 Abs. 2 Satz 2 BauGB prüfen lassen, ohne dass es für Ihren Rechtsschutz auf den Zielabweichungsbescheid ankommt. Zwar ist der Belang der „(negativen) Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche“ im Rahmen des § 2

<sup>11</sup> Vgl. offen lassend BVerwG Ur. v. 15.05.2003 - 4 CN 9/01 - E 118, 181.

<sup>12</sup> Zur Tatbestandswirkung von Verwaltungsakten siehe BVerwG Ur. v. 30.01.2003 - 4 CN 14/01 – E 117, 351.

Abs. 2 Satz 2 BauGB mit anderen städtebaulichen Belangen abzuwägen, sodass anders als bei Zielen der Raumordnung keine Beachtungspflicht besteht. Jedoch dürfte die Schwelle zur Überwindung einer Beeinträchtigung von zentralen Versorgungsbereichen so hoch sein, dass § 2 Abs. 2 Satz 2 BauGB hier einer Beachtungspflicht gleichkommt.

Sieht man den Rechtsschutz der Nachbargemeinden nach § 2 Abs. 2 BauGB dennoch nicht als mit § 1 Abs. 4 BauGB vergleichbar an, so muss für die Tatbestandswirkung von Zielabweichungsbescheiden eine Ausnahme gemacht werden, sodass sie im Rahmen von Normenkontrollklagen gegen Bauleitpläne überprüfbar sind. Andernfalls müssten Nachbargemeinden jeweils trotz Ungewissheit, ob sie tatsächlich durch eine spätere Bauleitplanung jemals von einem Zielabweichungsbescheid unmittelbar beeinträchtigt werden, auf Verdacht gegen einen Zielabweichungsbescheid klagen, was für alle Beteiligten nicht prozessökonomisch wäre.

Eine Inzidentprüfung des Zielabweichungsbescheids wurde vom 9. Senat des BVerwG im Beschluss vom 15.07.05<sup>13</sup> zumindest im Rahmen einer Anfechtungsklage für möglich gehalten. Der 4. Senat des BVerwG geht dagegen im Beschluss vom 25.06.07<sup>14</sup> von einer Präklusion bei der Überprüfung von Zielabweichungsbescheiden in einer nachfolgenden Normenkontrollklage gegen einen Bebauungsplan (in diesem Fall durch Private Dritte, nicht durch Nachbargemeinden) aus. In der Montabaur-Entscheidung<sup>15</sup> lässt der 4. Senat des BVerwG die Frage der Präklusion explizit offen.

### 3. Zusammenfassung

Das neue Bundesrecht regelt in § 6 Abs. 2 ROG die Tatbestandsvoraussetzungen, die immer erfüllt sein müssen, wenn von einem Ziel der Raumordnung abgewichen werden soll:

- Vertretbarkeit der Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten
- Nicht-Berührt-Sein der Grundzüge der Planung.

Vertretbar ist eine Abweichung dann, wenn sie planbar gewesen wäre, also deren Zulassung raumordnerisch sinnvoll ist und eine effektive Verwirklichung der Ziele und Grundsätze der Raumordnung im Übrigen nicht erschwert wird. Die Zulassung einer Zielabweichung darf die grundsätzliche Planungskonzeption des jeweiligen Raumordnungsplanes nicht konterkarieren. Die Abweichung muss gegenüber dieser Planungskonzeption ein minderes Gewicht haben. Die bundeseinheitliche Regelung hat nichts am Wesen der Zielabweichung geändert, dass diese Möglichkeit stets restriktiv als auf wenige Einzelfälle beschränkte Ausnahme zu handhaben ist.

In bestehenden Landesplanungsgesetzen normierte ergänzende Tatbestandsvoraussetzungen gelten fort. Diese sind im jeweiligen Land zusätzlich zu beachten; das ergibt sich aus § 28 Abs. 3 ROG (insbesondere: ein atypischer Sachverhalt und der Vortrag neuer Tatsachen). Gleiches gilt für die Frage der Antragsberechtigung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 ROG. Die dort genannten Personen

<sup>13</sup> 9 VR 43/04, UPR 2005, 390.

<sup>14</sup> 4 BN 17/07, ZfBR 2007, 683.

<sup>15</sup> BVerwG Urt. v. 05.11.2009 - 4 C 3/09 - NVwZ 2010, 133.

sind stets, unabhängig vom Landesrecht, antragsberechtigt. Darüber hinaus konnten die Länder in ihren bestehenden Landesplanungsgesetzen festlegen, dass (ergänzend) weitere Personen antragsberechtigt sein sollen; auch dies ergibt sich aus § 28 Abs. 3 ROG.

Es muss ein Zielkonflikt vorliegen. Eine Zielabweichung setzt auch immer voraus, dass das Ziel der Raumordnung als solches erhalten bleibt und Fortgeltung behält. Das Zielabweichungsverfahren ist ein besonderes Verfahren, das nicht Bestandteil eines anderen Verfahrens sein sollte. Es gibt Fälle, die nur über ein Zielabweichungsverfahren zu lösen sind (das Ziel bleibt erhalten, im Einzelfall wird eine Abweichung zugelassen), solche, die nur über Planänderung und solche, die sowohl über ein Zielabweichungsverfahren, als auch über eine Planänderung gelöst werden können. Eine Zielabweichung, die das gesamte – flächige – Ziel eliminiert, ist grundsätzlich nicht möglich; eine Ausnahme ist jedoch gegeben, wenn es sich um eine Ausweisung als Vorrang- bzw. Eignungsgebiet mit der Wirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB handelt und das schlüssige Gesamtkonzept durch die Aufhebung eines Gebietes nicht ins Wanken gerät. Ob eine Zielabweichung zugelassen wird, liegt im Ermessen der zuständigen Behörde; ebenso, wer an dem Verfahren zu beteiligen ist; in jedem Falle die betroffenen Gemeinden und Träger öffentlicher Belange.

Wird ein Raumordnungsverfahren durchgeführt und stellt sich im Zuge dessen ein Zielverstoß heraus, kann das Raumordnungsverfahren bis zum Abschluss des Zielabweichungsverfahrens ausgesetzt werden. Das Ergebnis des Zielabweichungsverfahrens wird in einem eigenen Rechtsakt, i.d.R. in einem Verwaltungsakt, festgestellt. Dagegen klagebefugt ist derjenige, der die Verletzung eigener Rechte geltend machen kann. Das kann insbesondere bei Nachbarkommunen problematisch sein (vgl. oben 2.7.2).