



**BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER
UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN**

Ulf Domgörgen
Vorsitzender Richter am BVerwG

Bundesverwaltungsgericht
Simsonplatz 1, 04107 Leipzig

12. Februar 2013

Deutscher Bundestag
- Sekretariat des
Innenausschusses -

10117 Berlin

Betr.: Öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 18. Februar 2013 zum Entwurf eines Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (PIVereinHG) – Drs. 17/9666 –

hier: Ergänzende Stellungnahme zur aktuellen Fassung des Gesetzesentwurfs einschließlich des Änderungsantrags der Fraktionen CDU/CSU und FDP – A-Drs. 17(4)655 – vom 29. Januar 2013

Anl.: Stellungnahme des BDVR vom 3. Februar 2012 zum Entwurf des Bundesministeriums des Innern

Der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen (BDVR), für den der Unterzeichner hier Stellung nimmt, bedankt sich für die Gelegenheit zur Anhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages.

1. Die Auffassung des BDVR zu dem Gesetzesentwurf in seiner derzeitigen Fassung entspricht weitgehend der **Stellungnahme des BDVR vom 3. Februar 2012** zu dem damaligen Entwurf des Bundesministeriums des Innern (BMI). Deshalb kann an dieser Stelle auf diese (in der Anlage beigefügte) Stellungnahme Bezug genommen werden, weil der Gesetzesentwurf in seiner derzeitigen Fassung sich gegenüber dem Entwurf des BMI ebenfalls nur unwesentlich (jedenfalls nicht in den entscheidenden Punkten) verändert hat.

Der BDVR hat sich (seinerzeit) zu dem Entwurf teils positiv geäußert, nämlich zu den damit verfolgten grundsätzlichen Zielen, teilweise – in den Einzelheiten –

dagegen auch einige Kritikpunkte aufgezeigt. Der BDVR bedauert, dass seine Hinweise nicht weiter aufgegriffen wurden. Festzuhalten bleibt insbesondere:

- Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzesentwurf es unternimmt, das Planfeststellungsrecht, dessen Übersichtlichkeit und Handhabbarkeit durch in der Vergangenheit in zahlreichen Fachgesetzen geschaffenes Sonderrecht stark gelitten hat, durch „**Rückholung in das allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)**“ wieder zu vereinheitlichen. Leider wird dieses immerhin im Gesetzestitel angeführte **Ziel („Vereinheitlichung“)** **nur teilweise erreicht**. Die **Rechtszersplitterung** zwischen dem VwVfG einerseits und den wichtigsten sechs Fachgesetzen (siehe Art. 4, 7, 8, 10, 11 und 13) andererseits **bleibt in weiten Teilen bestehen** (siehe Anlage S. 24 unter II.2.).
 - Die im Gefolge der Bürgerproteste um das Bahnprojekt „Stuttgart 21“ nun vorgesehene Einführung einer „**frühen Öffentlichkeitsbeteiligung**“ (**§ 25 Abs. 3 VwVfG**) erweist sich als **denkbar kleinste Lösung**, mit der der Gesetzgeber auf diese Erscheinung meint (allein) reagieren zu sollen. Ob die Vorschrift zu der mit ihr bezweckten Verbesserung der Akzeptanz insbesondere von Infrastrukturvorhaben durch frühe Einbindung der Öffentlichkeit in die Planung solcher Projekte führen wird, bleibt abzuwarten; Zweifel sind angebracht. Immerhin wird die Regelung wegen ihrer (aus Sicht der Betroffenen beklagenswerten) Unverbindlichkeit, Flexibilität und Sanktionslosigkeit andererseits (aus Sicht eines Vorhabenträgers) auch „keinen Schaden anrichten“ für die Durchsetzung solcher Vorhaben.
2. Zum Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und FDP – A-Drs. 17(4)655 – vom 29. Januar 2013 ist in aller Kürze anzumerken:
- Die unter Nr.2 vorgeschlagene Einführung der Wörter „*der betroffenen Öffentlichkeit und*“ ist zu begrüßen; dass neben der Behörde auch die betroffene Öffentlichkeit **über das Ergebnis** der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung **informiert** werden soll, ist sinnvoll. So wird diese darüber unterrichtet, ob und in welchem Umfang ihre Vorschläge aufgegriffen wurden und „ernst“ genommen werden. Dies entspricht einem tragenden Anliegen des Gesetzesentwurfs, die Akzeptanz für solche Vorhaben zu verbessern.
 - Die unter Nr. 3 als **§ 27a VwVfG** vorgeschlagene **parallele Bekanntmachung im Internet** wird begrüßt, weil sie der Bedeutung dieses Kommunikationsmittels Rechnung trägt.



(Domgörgen)

Vorsitzender Richter am BVerwG



BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

Stellungnahme zu dem Entwurf des Bundesministeriums des Innern für ein **Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (PIVereinHG)**

- I. Der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen (BDVR) begrüßt grundsätzlich die **primären Ziele** des Gesetzesentwurfs:
1. Die Übersichtlichkeit des Planfeststellungsrechts hat in der Vergangenheit durch das vom Bundesgesetzgeber in mehreren Fachgesetzen geschaffene Sonderrecht gelitten. Die derzeit geltenden, vom Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG) abweichenden Vorschriften für das Planfeststellungsverfahren im Bundesfernstraßengesetz (FStrG), im Allgemeinen Eisenbahngesetz (AEG), im Bundeswasserstraßengesetz (WasStrG), im Luftverkehrsgesetz (LuftVG), im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) und im Magnetschwebbahnplanungsgesetz (MBPG) haben zu einer Rechtszersplitterung geführt. Dass der vorliegende Gesetzesentwurf es unternimmt (Art. 1 des Entwurfs), dieses **Sonderrecht** durch „**Rückholung in das VwVfG**“ - leider nicht vollständig, sondern nur zum Teil (dazu unter II.2.) - zu beseitigen, ist grundsätzlich zu begrüßen.
 2. Die vorgesehenen Änderungen sind nach dem Gesetzesentwurf (S. 2, 3. Absatz; S. 24 unten) mit den Ländern bereits weitgehend abgestimmt und sollen - wie in der Vergangenheit üblich - von den Ländern im Wege der sog. **Konkordanzgesetzgebung** in ihr jeweiliges Landes-Verwaltungsverfahrenrecht übernommen werden. Der BDVR begrüßt dies aus Gründen der Übersichtlichkeit der Rechtsordnung. Ein **bundesweit einheitliches Verwaltungsverfahrenrecht** ist ein hohes Gut. An der Konkordanzgesetzgebung sollte auch in Zukunft festgehalten werden. Bestrebungen auf der Ebene der Länder nach einer Regionalisierung (Stichwort: „Wettbewerbsföderalismus“ auch im Bereich des Verwaltungsverfahrens) hält der BDVR für schädlich.
 3. Der BDVR hatte bereits in seiner Stellungnahme zu dem Vorgängerentwurf eines „Gesetzes zur Vereinheitlichung und Beschleunigung von Planfeststellungsverfahren (PIVereinHG)“ seine Erwartung zum Ausdruck gebracht, dass der damalige Gesetzesentwurf vor dem Hintergrund der seinerzeitigen Bürgerproteste um das Bahnprojekt „Stuttgart 21“ eine gründliche Überarbeitung und Ergänzung erfahren werde. Der BDVR hatte insoweit eine **vorgezogene Öffentlichkeitsbeteiligung** in Anlehnung an die bereits geltende Regelung bei der Bauleitplanung (§ 3 Abs. 1 BauGB) vorgeschlagen (S. 3 der Stellungnahme des BDVR vom Februar 2011). Der BDVR begrüßt es, dass der vorliegende Entwurf dies aufgreift und nunmehr - nicht nur im Gesetzestitel - den Aspekt der weiteren „Beschleunigung von Planfeststellungsverfahren“ fallen gelassen und statt dessen den der „Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung“ aufgenommen hat und zu einem primären Anliegen der Gesetzesnovelle macht.



BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

II. Ungeachtet der somit grundsätzlich zu begrüßenden Ziele des Gesetzesentwurfs steht der BDVR den **Einzelheiten** der vorgesehenen Änderungen in verschiedener Hinsicht **kritisch** gegenüber:

1. Dies gilt zunächst für die mit dem Gesetzesentwurf angestrebte „Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung“ (oben I.3).

a) Zunächst eine allgemeine Bewertung: Die im VwVfG (Art. 1 des Gesetzesentwurfs) im Abschnitt Verfahrensgrundsätze - also quasi im „allgemeinen Teil“ und nicht nur für Planfeststellungsverfahren geltende - geplante Vorschrift über eine „**frühe Öffentlichkeitsbeteiligung**“ (§ 25 Abs. 3 VwVfG-E) bleibt weit hinter den Erwartungen zurück, die Äußerungen politischer Entscheidungsträger auf dem Höhepunkt des Bürgerprotests um das Projekt „Stuttgart 21“ geweckt hatten.

Damals hieß es, man wolle aus dem Protest die „Lehre“ ziehen, Zulassungsverfahren für Großprojekte so auszugestalten, dass die Bürger „mitgenommen“ würden, indem sie früher und besser an der Entscheidungsfindung beteiligt würden. Angesichts solcher Ankündigungen erscheint § 25 Abs. 3 VwVfG-E als **denkbar kleinste, unverbindliche und flexible Regelung**, als möglichst schadlose „Soft- und Minimal-Lösung“, mit der das Thema - in Reaktion auf die erwähnten Proteste - „abgearbeitet“ ist. Wohlgemerkt: Diese Erwartungen mögen überzogen gewesen sein. Manche eher idealistischen Vorschläge in der Literatur mögen an der Realität und den Schwierigkeiten der Planung von Infrastrukturvorhaben und anderen Großprojekten vorbei gehen. Gleichwohl ist man geneigt festzustellen: „Der Berg kreiste und gebar eine Maus.“

b) Im Einzelnen ist kritisch festzustellen:

Es wird keine unmittelbare Pflicht des Vorhabenträgers, die Öffentlichkeit frühzeitig zu unterrichten, eingeführt, sondern nur eine Pflicht der „zuständigen Behörde“, auf eine frühzeitige Information der betroffenen Öffentlichkeit „hinzuwirken“. Diese Hinwirkenspflicht ist wohl die denkbar schwächste Handlungsanweisung, die man sich für ein Behördenhandeln vorstellen kann. Eine Sanktion bei einem Verstoß gegen die Hinwirkenspflicht, erst recht beim Unterbleiben der frühzeitigen Öffentlichkeitsunterrichtung ist nicht vorgesehen. Verstöße bleiben also ohne rechtliche Konsequenzen.

Als Rechtfertigung dafür, dass eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung nicht als Rechtspflicht auferlegt wurde, führt der Gesetzesentwurf zum einen an (S. 23 unten), dies könne bei Bedarf im Fachrecht angeordnet werden; insoweit verfehlt der Gesetzesentwurf sein oben erwähntes primäres Ziel, Sonderrecht der Fachgesetze durch eine einheitliche Regelung im VwVfG möglichst obsolet zu machen. Nachvollziehbar und akzeptabel ist immerhin das Argument, dass die angesichts der unüberschaubaren Vielfalt unterschiedlicher Fallkonstellationen erforderliche Flexibilität gewahrt und unnötige Belastungen von Verwaltung und Wirtschaft vermieden werden sollen (Gesetzesentwurf S. 24, 3. Absatz).



BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

Nicht überzeugend ist dagegen, wenn für private Vorhabenträger darüber hinaus angeführt wird, eine verpflichtende Regelung stelle einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit dar (Art. 2 Abs. 1 GG), der einer ausreichenden Rechtfertigung bedürfe (a.a.O. S. 24). Hier bleibt der Gesetzesentwurf eine Antwort auf die sich sodann doch aufdrängende Frage schuldig, warum die im Übrigen so sehr betonten Ziele, die mit einer stärkeren Öffentlichkeitsbeteiligung verfolgt werden sollen, nicht eine solche hinreichende Rechtfertigung für den (im Übrigen keinen hohen Schranken unterliegenden) Eingriff in das erwähnte Grundrecht darstellen.

In jedem Fall können diese für private Vorhabenträger angeführten verfassungsrechtlichen Bedenken kein Grund dafür sein, eine **Rechtspflicht** zur Durchführung einer solchen frühen Öffentlichkeitsbeteiligung nicht **wenigstens bei Vorhaben in öffentlicher Trägerschaft** einzuführen. Gerade Infrastrukturvorhaben öffentlicher Träger dürften einen Großteil des „Protest-Potentials“ bilden, auf die der Gesetzesentwurf mit der angestrebten Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung reagieren will. Mindestens an dieser Stelle drängt sich der Eindruck auf: Eine verpflichtende frühe Öffentlichkeitsbeteiligung wird selbst für den Bereich öffentlicher Träger nicht wirklich gewollt.

Eine frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung ist - wie erwähnt - im Rahmen der Bauleitplanung schon geltendes Recht (§ 3 Abs. 1 BauGB). Daher ist nicht verständlich, warum der Gesetzesentwurf nicht die dortige Formulierung übernimmt, wonach die Öffentlichkeit - neben den „allgemeinen Zielen und Zwecken“ (ähnlich § 25 Abs. 3 VwVfG-E: „die Ziele des Vorhabens“) und den „voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens“ (wortgleich § 25 Abs. 3 VwVfG) - auch über „**sich wesentlich unterscheidende Lösungen**“, d.h. über **mögliche Alternativen** zu unterrichten ist, ggfs. mit der Einschränkung, soweit sich diese Frage bei dem in Rede stehenden Vorhaben stellt. Denn vor allem die **Alternativenfrage** ist bei Vorhaben öffentlicher Träger (z.B. alternative Straßentrassen), aber auch bei Vorhaben privater Betreiber (z.B. alternative Standorte eines Flughafens) ein ganz wesentlicher Punkt, für den sich die Öffentlichkeit interessiert und bei dem sie - aus den Gründen des Gesetzesentwurfs - möglichst frühzeitig beteiligt werden sollte.

Eine Abweichung zu der Formulierung in § 3 Abs. 1 BauGB liegt schließlich darin, dass § 25 Abs. 3 Satz 1 VwVfG-E sich auf die „**betroffene**“ **Öffentlichkeit** bezieht. Dies bringt eine gewisse Unschärfe in das Gesetz, weil sich die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung bewusst an einen durchaus **größer und weiter gefassten Kreis** von Bürgern richten könnte und sollte und auch in der Begrifflichkeit klar von der in einer späteren Phase durchzuführenden „**Betroffenen-Beteiligung**“ unterschieden werden sollte, in deren Rahmen jeder, der sich durch das Vorhaben in seinen Rechten oder Belangen berührt sieht, Einwendungen gegen den Plan erheben kann (§ 73 Abs. 4 Satz 1 VwVfG, sog. „Betroffenen-Einwendungen“). An dieser Trennung sollte festgehalten werden (vgl. Stellungnahme des BDVR vom Februar 2011, S. 3 unten). Die Verwendung des Worts „betroffene“ könnte diese Abgrenzung verwischen.



BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

Eine begriffliche Unterscheidung zwischen der „Öffentlichkeit“ und der „betroffenen Öffentlichkeit“ findet sich allerdings im Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (§ 2 Abs. 6 Sätze 1 und 2 UVPG), veranlasst durch Vorgaben des europäischen Unionsrechts, das auch Umweltvereinigen in den Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“ einbezieht (vgl. Art. 1 Abs. 2 der UVP-Richtlinie). Falls beabsichtigt sein sollte, mit der Formulierung in § 25 Abs. 3 Satz 1 VwVfG-E an diesen (dem VwVfG bislang fremden) Begriff anzuknüpfen, ist nicht erkennbar und wäre begründungsbedürftig, warum das - auf Kosten der dargestellten klaren Begrifflichkeit - für erforderlich gehalten wird und keine andere - die hier aufgezeigten Bedenken ausräumende - Lösung möglich ist.

2. Das mit dem Gesetzesvorhaben verfolgte Ziel einer **vereinheitlichenden „Rückholung“ von Sonderrecht aus den Fachgesetzen in das VwVfG** wird nur teilweise erreicht. Auch nach den in den Art. 3 bis 7 und 9 des Gesetzesentwurfs vorgesehenen Streichungen bleibt in den dort genannten sechs Fachgesetzen ein beachtlicher Normenbestand an Sonderrecht bestehen. Beispielhaft sei hier das Recht der Fernstraßenplanung angeführt; dort verbleiben (teilweise nach - hier nicht dargestellter - Unnummerierung) die bisherigen Regelungen in
 - § 17a Nrn. 5 und 6 FStrG (fakultativer Erörterungstermin im regulären Anhörungsverfahren und bei Änderung eines ausgelegten Plans),
 - § 17 b Abs. 1 Nrn. 5 und 6 FStrG (Plangenehmigung auch bei UVP-pflichtigen Vorhaben im Beitrittsgebiet; Zuständigkeit der obersten Landesstraßenbaubehörde für den Planfeststellungsbeschluss),
 - § 17c Nrn. 1 bis 3 FStrG (zehnjährige Geltungsdauer des Planfeststellungsbeschlusses mit Verlängerungsmöglichkeit um weitere fünf Jahre; begrenzte Anhörung bei der Verlängerung; Zustellung und Auslegung der Verlängerungsentscheidung),
 - § 17d FStrG (fakultativer Erörterungstermin bei Planänderung vor Fertigstellung des Vorhabens)
 - § 17e Abs. 1 bis 5 FStrG (prozessuales Sonderrecht, daher hier nicht weiter darzustellen).

Schon diese Auflistung aus dem FStrG - für die anderen Fachgesetze gilt Ähnliches - zeigt augenfällig, dass dem Gesetzesentwurf die angestrebte Rechtsvereinheitlichung und Re-Integrierung in das VwVfG nur teilweise gelingt.

3. Zu den weiter vorgesehenen **Regelungen im VwVfG** ist anzumerken:
 - a) Die Einführung einer obligatorischen Rechtsbehelfsbelehrung (§ 37 VwVfG-E) wird begrüßt, weil sie es dem Bürger erleichtert, gerichtlichen Rechtsschutz wahrzunehmen.
 - b) § 73 Abs. 6 Satz 1 VwVfG-E sieht eine Pflicht der Anhörungsbehörde zur Durchführung eines Erörterungstermins vor. Dies bedeutet eine Abkehr von dem Vorgängerentwurf, in dem der Erörterungstermin fakultativ gestellt werden sollte. Der



BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

BDVR begrüßt diesen Sinneswandel und sieht damit seine zum Vorgängerentwurf erhobenen Einwände berücksichtigt (S. 2 der Stellungnahme vom Februar 2011).

Es bleibt damit aber auch dabei, dass die Anhörungsbehörde nach den erwähnten Fachgesetzen auf eine Erörterung der gegen den Plan erhobenen Einwendungen verzichten kann (vgl. z.B. § 17a Nr. 5 FStrG <künftig Nr. 1>). Die seinerzeit geäußerten Bedenken des BDVR gegen dieses Sonderrecht bleiben bestehen (S. 2 der Stellungnahme vom Februar 2011):

„Von dieser in den erwähnten Fachgesetzen bereits enthaltenen Möglichkeit wird in der Praxis kaum Gebrauch gemacht. Zwar mag die Durchführung eines Erörterungstermins für die Anhörungsbehörde, namentlich für die handelnden Amtswalter, bisweilen schwierig sein, etwa weil einzelne Einwander diesen als „Bühne“ für Protestaktionen nutzen, ihn stören oder auf sonstige Art und Weise eine ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens zu torpedieren versuchen. Dies rechtfertigt jedoch nicht den Verzicht auf die mit diesem Verfahrensschritt bezweckte wechselseitige Informationsvermittlung und -beschaffung, die zudem der Verfahrenstransparenz und zumindest dem Versuch einer Befriedung eines im Streit stehenden Projekts dient.“

Bei späteren Planänderungen (z.B. gemäß § 17a Nr. 6 FStrG <künftig Nr. 2> „im Regelfall“ Verzicht; ferner gemäß § 17d FStrG) erscheint ein Verzicht auf eine Erörterung dagegen eher akzeptabel.

- c) Bei § 73 Abs. 6 Satz 7 und Abs. 9 VwVfG-E, wonach die Anhörungsbehörde die Erörterung binnen drei Monaten nach Ablauf der Einwendungsfrist abzuschließen und binnen einem weiteren Monat eine Stellungnahme zu dem Ergebnis des Anhörungsverfahrens an die Planfeststellungsbehörde abzugeben hat, bleibt es - trotz der vorgenommenen Änderungen - ebenfalls bei der bereits zum Vorgängerentwurf geäußerten Kritik des BDVR: Diese Vorgaben können „von den Behörden in der Praxis in aller Regel aus objektiven Gründen nicht eingehalten werden. Dann sollte eine solche (zumal sanktionslose) Pflicht auch nicht normiert werden; sie geht über einen Appell nicht hinaus und ist reine ‚Symbol‘-Gesetzgebung“ (S. 2 der Stellungnahme vom Februar 2011).

Auch der neue Gesetzesentwurf entgeht dieser Kritik nicht. Dass in seiner Begründung (S. 35) diese Fristvorgaben einerseits als „Ordnungsvorschrift“ und „nicht mit Sanktionen verbunden“ bezeichnet werden, andererseits § 73 Abs. 9 VwVfG-E als „verbindlich“ und „strikte Fristenregelung“ gepriesen wird, ist mindestens missverständlich, wenn nicht widersprüchlich.

Berlin, den 3. Februar 2012
Dr. Christoph Heydemann
Vorsitzender des BDVR