



Der Direktor  
Universitätsprofessor Dr. iur. Jan Ziekow

Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung • Postfach 14 09 • 67324 Speyer



Ein Institut der

**Leibniz  
Gemeinschaft**

**Deutscher Bundestag**

Innenausschuss

Ausschussdrucksache

17(4)662 B

14. Februar 2013

## **Stellungnahme zur Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 18. Feb. 2013**

**zum Gesetzentwurf der Bundesregierung *Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren* (BT-Drucks. 17/9666) sowie dem Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und FDP (Ausschussdrs. 17(4)655)**

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung lässt sich für die Zwecke dieser Stellungnahme in zwei Teile untergliedern: Zum einen sollen Vorschriften, die sich bislang in Fachgesetzen oder der Verwaltungsgerichtsordnung fanden, in das Verwaltungsverfahrensgesetz überführt werden (dazu unten II). Zum anderen sollen neue Vorschriften in das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgenommen werden, die vor allem einer Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung dienen sollen (dazu unten I).

## **I. Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung**

Dem Ziel einer Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung können vor allem die durch den Gesetzentwurf vorgeschlagene Einfügung eines Absatzes 3 in den § 25 VwVfG (dazu unten I.1) sowie die durch den Änderungsantrag angeregte Ergänzung eines § 27a VwVfG (dazu unten I.2) zugeordnet werden.

### **1. Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung**

Das zur Ergänzung als § 25 Abs. 3 VwVfG vorgesehene Konzept der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung beruht im Kern auf der Pflicht der zuständigen Behörde zur Einwirkung auf den Vorhabensträger, die betroffene Öffentlichkeit möglichst noch vor der Stellung eines Antrags über das Vorhaben, seine geplante Umsetzung und seine Auswirkungen zu unterrichten, wobei der betroffenen Öffentlichkeit Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung gegeben werden soll.

Dieses Konzept ist vereinzelt unter einander widersprechenden Perspektiven kritisiert worden: Einerseits wird bemängelt, dass die Hinwirkenspflicht der Behörde kein Mittel an die Hand gebe, gegenüber dem Vorhabensträger die Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung zu erzwingen. Umgekehrt wird andererseits allein der Vorhabensträger als in der Pflicht und in der Lage gesehen, eine erfolgreiche frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen, womit die Regelung verzichtbar wäre<sup>1</sup>.

Bereits diese beiden entgegengesetzten Positionen machen deutlich, dass die durch den entworfenen § 25 Abs. 3 VwVfG gewählte Lösung einen gesetzgeberischer Klugheit entsprechenden Mittelweg wählt. Darüber hinaus sprechen aber auch weitere Gründe für diese Lösung:

Anerkannt ist, dass essentiell für die Ausgestaltung von Beteiligungsverfahren der Beginn der Beteiligung zu einem Zeitpunkt ist, zu dem die wesentlichen

---

<sup>1</sup> Vgl. *Wolfram Hertel/Christoph-David Munding*, „Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung“ bei der Planung von Großvorhaben, *Neue Juristische Wochenschrift* 2012, S. 2622 (2624).

Entscheidungen, insbesondere solche über die Auswahl zwischen mehreren Verwirklichungsvarianten, noch nicht getroffen worden sind.<sup>2</sup> Eine Bürgerbeteiligung, die erst einsetzt, wenn die zentralen Eckpunkte des Projekts bereits unverrückbar feststehen, führt zu Frustrationen und Dysfunktionalitäten. Darüber hinaus liegt „eine Beteiligung der Öffentlichkeit zu einem sehr frühen Zeitpunkt – noch vor dem Beginn eines Genehmigungsverfahrens – regelmäßig im wohlverstandenen eigenen Interesse eines jeden Vorhabenträgers. ... Konflikte um die Grundkonzeption von Vorhaben lassen sich am besten in einem Stadium der Planung austragen, in dem ein Vorhaben noch gestaltet werden kann und eine sachliche Diskussion nicht durch verhärtete Fronten erschwert wird.“<sup>3</sup>

Unabhängig von der Frage, ob fachrechtliche Regelungen, z. B. zum Scoping oder zum Raumordnungsverfahren, zur rechtlichen Verankerung einer frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung genutzt werden könnten<sup>4</sup>, ist eine Lösung, entsprechende Regelungen in alle in Betracht kommenden Fachgesetze von Bund und Ländern aufzunehmen, legislatorisch nicht sinnvoll. Überdies handelt es sich bei einer Verbesserung der Bürgerbeteiligung in den Blick nehmenden Regelungen um programmatische Grundentscheidungen, die im allgemeinen Verfahrensrecht der Verwaltungsverfahrensgesetze zur Ausdruck gebracht werden sollten.

Gegenüber dem Bedenken, dass der vorgeschlagene § 25 Abs. 3 VwVfG einen Zeitraum vor dem Beginn eines Verwaltungsverfahrens im Sinne des § 9 VwVfG umfasst, ist daran zu erinnern, dass das VwVfG bereits jetzt Regelungen enthält, die das zeitliche Vorfeld eines Verwaltungsverfahrens im engeren Sinne des § 9 VwVfG erfassen. Beispiele sind die Erörterung vor Antragstellung nach § 25 Abs. 2 S. 1 VwVfG oder die nach § 71e VwVfG zu gewäh-

---

<sup>2</sup> Siehe für viele *Alexander Schink*, Öffentlichkeitsbeteiligung - Beschleunigung - Akzeptanz, Deutsches Verwaltungsblatt 2011, S. 1377 (1383); *Reinhard Wulffhorst*, Konsequenzen aus „Stuttgart 21“: Vorschläge zur Verbesserung der Bürgerbeteiligung, Die Öffentliche Verwaltung 2011, S. 581 (588).

<sup>3</sup> *Beirat Verwaltungsverfahrenrecht*, Für mehr Transparenz und Akzeptanz - frühe Öffentlichkeitsbeteiligung bei Genehmigungsverfahren“, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2011, S. 859 (860).

<sup>4</sup> Dazu *Jan Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung? Planung und Zulassung von Projekten in der Parlamentarischen Demokratie. Gutachten D zum 69. Deutschen Juristentag, 2012, S. D 92 ff.

renden Informationen. Hieran schließt sich eine zu einem großen Teil der wechselseitigen Information verpflichtete Vorschrift über eine frühzeitige Bürgerbeteiligung nahtlos an.

Die zentrale Schwierigkeit besteht darin, dass sowohl die Bürgerinnen und Bürger als auch die Behörden nicht in jedem Fall über die beabsichtigte Antragstellung oder Anzeige eines Vorhabensträgers informiert sein müssen. Aus diesem Grund können die Behörden für die tatsächliche Durchführung einer frühzeitigen Bürgerbeteiligung nicht in die Pflicht genommen werden. Selbst dann, wenn eine Behörde gem. § 25 Abs. 2 S. 1 VwVfG eine Antragsberatung durchgeführt hat, muss dies nicht zwangsläufig zu einer Antragstellung führen. Der Behörde verbleibt lediglich die Möglichkeit, den potentiellen Antragsteller darauf hinzuweisen, dass nach ihrer Bewertung des Projekts eine frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen ist, sobald sie von auf das Projekt bezogenen Überlegungen Kenntnis erhält.

Die Statuierung einer Pflicht des Projektträgers, diesem Hinweis nachzukommen und die Durchführung einer frühzeitigen Bürgerbeteiligung zu veranlassen, erscheint wenig zielführend. Die Statuierung einer solchen Pflicht würde schon deshalb nicht zu einer flächendeckenden Durchführung einer frühzeitigen Bürgerbeteiligung bei allen relevanten Projekten führen, weil sie von einer entsprechenden Kenntnis der Behörde abhinge und es der Projektträger damit in der Hand hat, ob eine derartige Hinwirkung erfolgt oder nicht. Gerade derjenige Projektträger, der sein Vorhaben so lange wie möglich einer Erörterung entziehen will, würde damit belohnt. Zum anderen (und damit zusammen hängend) liegt die Veranlassung einer frühzeitigen Bürgerbeteiligung „regelmäßig im wohlverstandenen eigenen Interesse eines jeden Vorhabenträgers“<sup>5</sup>. Schließlich würde es der - bis zur Einreichung eines Antrags oder einer Anzeige bestehenden - grundrechtlich geschützten Entscheidungsfreiheit eines ein Projekt Erwägenden zuwiderlaufen, ob überhaupt ein projektbezogenes Verfahren eingeleitet werden soll oder nicht, wenn er die für die Durchführung einer frühzeitigen Bürgerbeteiligung erforderlichen Un-

---

<sup>5</sup> *Beirat Verwaltungsverfahrenrecht* (FuBn. 3), S. 860.

unterlagen zusammenstellen müsste, ohne sich ggf. schon endgültig zur Beantragung eines Eröffnungskontrollverfahrens entschlossen zu haben.

Aus heutiger Sicht reicht die im Gesetzentwurf der Bundesregierung enthaltene Ergänzung des § 25 Abs. 3 VwVfG zur Setzung eines legislatorischen Impulses für eine Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung aus und sollte baldmöglichst realisiert werden. Die Verschiebung in eine spätere Legislaturperiode würde in Anbetracht der hohen Erwartungen der Bürgerinnen und Bürger zu beträchtlichen Frustrationen führen.

Eine praktische Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung bedarf vor allem der Etablierung organisatorischer und prozeduraler Routinen der zuständigen Behörden sowie der sorgfältigen Auswertung von Erfahrungen. Eine solche Auswertung müßte auch die Verknüpfungen mit der förmlichen Beteiligung im Verwaltungsverfahren und zur Entwicklung der Akzeptanz des Vorhabens in der Betriebsphase herstellen. Die hierfür gerade mit Blick auf die Wirkungen von Öffentlichkeitsbeteiligung für das realisierte Projekt in der Betriebsphase dringend benötigten Langzeitstudien fehlen in Deutschland leider noch immer.

Auf der Grundlage einer Bewertung in der Beteiligungspraxis gesammelter Erfahrungen könnte dann über weitere gesetzgeberische Schritte, z. B. der Möglichkeiten der Behörde, eine Einbindung der Bürgerinnen und Bürger verbindlich einzufordern, nachgedacht werden. Der Modus einer solchen Einbindung könnte sich am Modell der Antragskonferenz nach §§ 7, 20 NABEG orientieren: Hat vor Einreichung des Antrags/der Anzeige keine frühzeitige Bürgerbeteiligung stattgefunden, so wird der gestellte Antrag nur als vorläufiger Antrag bewertet und zunächst in einer Antragskonferenz der Öffentlichkeit vor- und zur Diskussion gestellt. Auf der Grundlage der Ergebnisse der Antragskonferenz und der weiteren Prüfung der Unterlagen gibt die zuständige Behörde dem Antragsteller auf, den endgültigen Antrag zu erstellen.

Nachgerade zwingend erforderlich ist die durch den Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und FDP vorgeschlagene Ergänzung des Regierungsentwurfs des § 25 Abs. 3 VwVfG um die grundsätzliche Pflicht, auch die be-

troffene Öffentlichkeit über das Ergebnis der durchgeführten frühen Öffentlichkeitsbeteiligung zu informieren. Die Dokumentation der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung in einer die Anschlussfähigkeit an das Verwaltungsverfahren sicherstellenden Weise als Voraussetzung für Responsivität kann als eine der zentralen Erfolgsbedingungen von Beteiligungsprozessen angesehen werden.<sup>6</sup>

## **2. Öffentliche Bekanntmachung im Internet**

Zu begrüßen ist auch die im Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und FDP vorgeschlagene – leicht veränderte – Übernahme des Entwurfs eines § 27a VwVfG betr. die öffentliche Bekanntmachung im Internet aus Art. 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Förderung der elektronischen Verwaltung in den Gesetzgebungskontext des PIVereinhG. In der Tat bedeutet es eine bedeutende Erleichterung für die Öffentlichkeitsbeteiligung, die Einsicht in ausgelegte Antragsunterlagen zeitlich und räumlich von der Notwendigkeit einer persönlichen Einsichtnahme vor Ort zu entkoppeln. Entgegen zuweilen erhobenen Forderungen nach einer ausschließlich elektronischen „Auslegung“ ist dem Änderungsantrag auch darin zuzustimmen, dass gerade bei komplexeren Planungsunterlagen die unmittelbare Einsichtnahme in die Antragsunterlagen möglich bleiben muss.

## **II. Weitere Vorschriften**

Sieht man von der Übernahme der Pflicht zur Rechtsbehelfsbelehrung aus § 59 VwGO in einen neuen § 37 Abs. 6 VwVfG ab, so wurzeln die weiteren im Entwurf eines PIVereinhG vorgesehenen Änderungen im Wesentlichen in der Übernahme von sich bewährt habenden Vorschriften des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes aus den Fachgesetzen in das Verwaltungsverfahrensgesetz. Dieses Verfahren entspricht dem Funktionszusammenspiel

---

<sup>6</sup> Ziekow (Fußn. 4) S. D 79 f.

von allgemeinem und spezifischem Verwaltungsverfahrensrecht. Daher soll nur auf einige wenige Punkte hingewiesen werden:

- Zu begrüßen ist, dass auf eine Übernahme der in den Fachgesetzen teilweise enthaltenen Fakultativstellung des Erörterungstermins in das Verwaltungsverfahrensgesetz verzichtet wurde.
- Ebenso zu unterstützen ist die weitgehende Gleichstellung der durch staatliche Anerkennung mit Rechtsbehelfsbefugnis ausgestatteten Umweltvereinigungen mit den Betroffenen, welche für die Vereinigungen Verbesserungen zeitigen würde. Allerdings sollte nicht übersehen werden, dass die Umweltvereinigungen anders als Betroffene Sachwalter von Gemeinwohlbelangen sind. Es erscheint deshalb nicht durchweg angemessen, sie mit den Betroffenen gleichzustellen. Insbesondere die Verweisung der Umweltvereinigungen auf die ortsübliche Bekanntmachung führt für die Vereinigungen in Anbetracht ihrer auf Ehrenamtlichkeit aufbauenden Struktur und der daher nicht durchgehend zu gewährleistenden Präsenz „in der Fläche“ zu einer deutlichen Erschwerung der Erkennbarkeit beteiligungsrelevanter Vorhaben. Daher sollte vorgesehen werden, dass die Vereinigungen von der Auslegung bei Projekten, die möglicherweise ihren Aufgabenkreis berühren, auch individuell benachrichtigt werden.

Besonders hervorzuheben ist schließlich die vorgeschlagene Ergänzung des § 20 Abs. 5 VwVfG um aus Lebenspartnerschaften herrührende Beziehungen. Das Inkrafttreten der Bestimmungen würde einen weiteren wichtigen Schritt zur Gleichstellung der in Lebenspartnerschaften Lebenden bedeuten. Ohne eine solche Regelung bestünde für Personen, die im Verwaltungsverfahren für eine Behörde tätig werden, keine rechtssichere Möglichkeit, ihre Entbindung von der Tätigkeit in dem betreffenden Verfahren zu beantragen und sich so des Vorwurfs einer voreingenommenen Entscheidung zu entziehen. Die in der Praxis zuweilen verfolgte Lösung über eine entsprechende Anwendung des § 20 Abs. 5 Nr. 1 VwVfG (Verlobte) ist weder angemessen

noch rechtssicher, zumal die Zulässigkeit der Analogie durchaus bestritten wird.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Nachweise bei *Jan Ziekow*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl. 2010, § 20 Rdnr. 21.