



Abschrift

Möller & Partner

Rechtsanwaltskanzlei

**Öffentliche Anhörung
des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
zu dem Gesetzentwurf**

**der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der
Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von
Planfeststellungsverfahren (PIVereinHG)**

- BT-Drucks. 17/9666 -

am Montag, den 18. Februar 2013

Stellungnahme von Rechtsanwalt

Matthias Möller-Meinecke

als geladener Sachverständiger

MATTHIAS M. MÖLLER-MEINECKE
FACHANWALT FÜR VERWALTUNGSRECHT
Tätigkeitsschwerpunkte:
Bau- und Immobilienrecht
Verkehrsrecht (Luft, Bahn, Strasse)
Energierrecht

Mitglied von:
Frankfurt Business Lawyers, einer
Vereinigung von Wirtschaftsanwälten
und Steuerberatern
Arbeitsgemeinschaft für Bau- und Immo-
bilienrecht im Deutschen Anwaltsverein

in Kooperation mit
PITZ, BUNDE & LOBENTANZER

KURT PITZ
RECHTSANWALT
Tätigkeitsschwerpunkte:
Arbeitsrecht
Baurecht
Arzthaftungsrecht

MARTIN BUNDE
RECHTSANWALT
Tätigkeitsschwerpunkte:
Miet-/ WEG-Recht
Erbrecht
Verkehrsrecht

LUISE LOBENTANZER
RECHTSANWÄLTIN
Tätigkeitsschwerpunkte:
Familienrecht
Betreuungsrecht
Gesellschaftsrecht

MÖLLER & Partner
FÜRSTENBERGERSTR. 168 F
60323 FRANKFURT AM MAIN

Tel. 069 170 882 80
Tel. 08000 66 3 55 3 (kostenfrei)
Tel. 08000 MOELLE (kostenfrei)

Fax 069 99 9 99 76 75
www.Moeller-Meinecke.de
E-Mail: Kanzlei@Moeller-Meinecke.de

PITZ, BUNDE & LOBENTANZER
FRANKFURTER STRASSE 8
63571 GELNHAUSEN

Tel. 06051 50 88
Fax 06051 50 87

www.Pitz-Bunde.de
Info@Pitz-Bunde.de

A. Problem und Ziel

In großem Umfang wurden verfahrensbeschleunigende Maßgabevorschriften mit dem Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben (Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz) vom 15. Dezember 2006 in sechs Fachgesetzen eingeführt.

Es soll hier geprüft werden, ob diese Vorschriften den verfassungsrechtlichen (dazu unter C.) und völkerrechtlichen (dazu unter D.) Anforderungen genügen und ob es geraten ist, die Maßnahmen auf das Planfeststellungsverfahrenrecht insgesamt auszudehnen (dazu unter E.).

Ziele des Gesetzentwurfs sind eine Vereinheitlichung des Planfeststellungsverfahrenrechts und die Bereinigung der betroffenen Fachgesetze. Hier stellt sich die Frage, ob dieses Ziel durch den Entwurf erreicht wird (dazu unter N.).

Vor allem bei Großvorhaben, deren Auswirkungen über die Einwirkungen auf ihre unmittelbare Umgebung hinausgehen und die oft Bedeutung über ihren Standort hinaus haben, werden – so die Bundesregierung – *„die bestehenden Formen der Öffentlichkeitsbeteiligung im Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren als nicht mehr ausreichend empfunden.“* Die Regierung stellt ein zunehmendes Interesse der Bürgerinnen und Bürger an frühzeitiger Beteiligung und Mitsprache fest. Ziel des Gesetzentwurfs der Bundesregierung soll es sein, durch die Einführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung *„die Planung von Vorhaben zu optimieren, Transparenz zu schaffen und damit die Akzeptanz von Genehmigungs- und Planfeststellungsentscheidungen zu fördern.“* Es wird nachfolgend untersucht, ob diese drei Ziele durch den Gesetzentwurf erreicht werden (dazu unter G.).

Einen Bedarf zur frühzeitigeren Beteiligung der Öffentlichkeit bejahen nicht nur die Bundesregierung, sondern auch maßgebliche Verbandsvertreter der Vorhabensträger. Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag etwa bewertet Planfeststellungsverfahren als *»kompliziert, kaum durchschaubar und zäh«* (Stellungnahme vom 26. Januar 2012) und berichtet darüber, Bürger hätten *»häufig den Eindruck, mit ihren Einwendungen gar nicht gehört zu werden«*. Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag empfiehlt, alles zu tun, *»um ein Klima für eine breite Akzeptanz zu schaffen«* (Stellungnahme vom 26. Januar 2012). Auch die Bundesarchitektenkammer sieht in einer Akzeptanz einen beachtlichen Aspekt für eine erfolgreiche und zügige Durchführung von Großprojekten. Sie ist der Auffassung, dass zahlreiche Projekte gezeigt hätten, dass *»die Ausgestaltung und Durchführung des gegenwärtigen Planfeststellungsverfahrens nicht den Vorstellungen der Bürgerinnen und Bürger von Beteiligung, Transparenz und Demokratie gerecht wird«* (Stellungnahme vom 28. Juni 2011).

B. Die Realität der derzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung

Die Beteiligung der Öffentlichkeit im Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren ist im deutschen Recht nach zwei Modellen geregelt, denen aber beiden gemeinsam ist, daß die Öffentlichkeit erst zu einem Zeitpunkt beteiligt wird, zu dem die Entscheidungen, ob das Projekt verwirklicht werden soll und an welchem Standort auf welchem Weg ein festgestellter Bedarf befriedigt werden soll, längst intern gefallen sind. Die beiden Modelle sind einerseits eine zweistufige Öffentlichkeitsbeteiligung im Raumordnungsverfahren und erneut im nachfolgenden Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsverfahren bzw. eine frühzeitige und förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung in der Bauleitplanung (§ 3 BauGB) und andererseits eine einstufige Öffentlichkeitsbeteiligung.

Der öffentlichen Bekanntmachung eines Vorhabens gehen faktisch mehrere Verfahrensschritte voraus, bei denen der Öffentlichkeit von Gesetzes wegen keinerlei Mitwirkungsmöglichkeiten eingeräumt sind. In der Vorerörterung zwischen dem Vorhabenträger und der Behörde im Vorfeld der Antragsstellung entwickeln diese gemeinsam eine fertige Planung, die „(nahezu) entscheidungsreif ist“ (Vgl. Schink, in: Die Freiheit des Menschen – Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 381, 397). Die Öffentlichkeit wird daher erst zu einem Zeitpunkt an dem Vorhaben beteiligt, zu dem dieses bereits derart konkretisiert ist, dass ein ergebnisoffener Diskurs über das Vorhaben nicht mehr stattfinden kann (vgl. Stür/Buchsteiner, UPR 2011, 335, 336; Stür, DVBl 2012, 558, 561; Knauff, DÖV 2012, 1, 7).

Die Systemschwäche der Öffentlichkeitsbeteiligung nach dem praktizierten Verfahrensrecht liegt daher darin, daß das Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung erst zu einem Zeitpunkt eingeleitet wird, zu dem „wesentliche Fragen des betroffenen Vorhabens über informelle Vorverhandlungen bereits weitgehend entschieden sind“ (vgl. Kurz, Juristische Aspekte der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Planung und Genehmigung umweltrelevanter Großvorhaben, 1991, S. 49).

Der Öffentlichkeit werden – auch als Folge des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes - bei der Planung von Verkehrsvorhaben schwierige und schwer verständliche (Wirkungs-) Prognosen etwa zur Verkehrsentwicklung und dem davon ausgehenden Verkehrslärm zu Stellungnahme in sehr knappen Fristen (zwischen zwei und sechs Wochen) präsentiert. Einem Laien, der sich zum ersten Mal mit einem solchen Projekt konfrontiert sieht, ist es faktisch unmöglich, innerhalb dieser kurzen Fristen abschließend alle Defizite einer Planung gegenüber der Behörde zu benennen. Gerade bei Großvorhaben sind der Umfang der ausgelegten Unterlagen mit zum Teil Dutzenden von Stehordnern und die Komplexität der Materie mit Sachverständigengutachten in einer dem Bürger nicht geläufigen Fachsprache zu anspruchsvoll, um innerhalb der gesetzlichen Fristen von zum Teil nur zwei Wochen abschließend den unklaren Sachverhalt und alle Verstöße der Planung gegen das geltende Recht anzusprechen. Der Bürger steht bei der Öffentlichkeitsbeteiligung aber unter dem Damokles-Schwert, dass er nicht fristgerechte Rügen verwirkt (materielle Präklusion) und er daraus folgende Eingriffe in seine (Grund-) Rechte vor Gericht nicht mehr abwehren kann. Die Behördenentscheidungen können daher teilweise folgenlos gegen geltendes Recht auch mit schwerwiegenden Nachteilen für den Bürger oder hochwertige öffentliche Belange verstoßen. Dies ist durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz auch faktisch gewollt.

Daher dient die in den Verfahrensvorschriften derzeit vorgesehene förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung nicht dem Bürger und dem Schutz seiner Grundrechte, sondern der die Entscheidung vorbereitenden Behörde und dem Vorhabensträger dazu, sich über Lücken im entscheidungserheblichen Sachverhalte und mögliche spätere gerichtliche Angriffsstrategien der Bürger zu informieren (vgl. BVerwGE 41, 58, 63ff). Die Beteiligung der Öffentlichkeit wird damit faktisch nur dazu genutzt, Behördenentscheidungen gerichtsfest zu formulieren.

C. Verfassungsrechtliche Funktion der Öffentlichkeitsbeteiligung

Verfassungsrechtlich besteht die Funktion der Öffentlichkeitsbeteiligung nicht in der Unterrichtung der Behörden, sondern im wirksamen Rechtsschutz des Bürgers (vgl. Redeker, Festgabe zum 25-jährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichts, 1978, S 511, 520; Blümel und Kimminich, Fünftes Deutsches Atomrechts-Symposium, 1976, S. 223, 227ff und S 263, 266f; Breuer, NJW 1978, S. 1558, 1564). Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg hat in einer Entscheidung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz ausgeführt (DVBl 1977, S. 347 (348)), daß die Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung nicht nur dem Informationsinteresse der Genehmigungsbehörden, sondern auch und vor allem den Interessen der potentiell betroffenen Nachbarn dienen, sich frühzeitig gegen eine für sie möglicherweise nachteilige Anlage zur Wehr setzen zu können.

a. Grundrechtsschutz durch Verwaltungsverfahren

Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung dieser Frage ist von der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auszugehen, daß Grundrechtsschutz weitgehend auch durch die Gestaltung von Verfahren zu bewirken ist und daß die Grundrechte demgemäß nicht nur das gesamte materielle Recht, sondern auch das Verfahrensrecht beeinflussen, soweit dieses für einen effektiven Grundrechtsschutz von Bedeutung ist. Diese Rechtsprechung ist zunächst für den Grundrechtsschutz aus Art 14 Abs. 1 GG (vgl. etwa BVerfGE 37, 132 (141, 148); 46, 325 (334); 49, 220 (225)) und aus Art 12 Abs. 1 GG (vgl. etwa BVerfGE 39, 276 (294); 44, 105 (119ff); 45 422 (430ff)) entwickelt worden. Beide Senate des Bundesverfassungsgerichts haben ausdrücklich entschieden, daß Art 2 Abs. 2 GG ebenfalls eine dieses Grundrecht berücksichtigende Verfahrensgestaltung gebietet (BVerfGE 51, 324 - Verhandlungsfähigkeit: Beschluss vom 3. Oktober 1979, EuGRZ 1979, S 554 - Räumungsschutz).

Im Anschluss an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Atomkraftwerk Mühlheim-Kärlich (BVerfGE 53,30) ist in der Rechtsprechung die Grundrechtsverwirklichung durch Organisation und Verfahren als eine der wichtigsten Tendenzen der neueren Grundrechtsinterpretation anerkannt (vgl. Hesse, EuGRZ 1978, S 427). Damit Grundrechte ihre Funktion in der sozialen Wirklichkeit erfüllen können, bedarf es nicht nur näherer inhaltlicher Normierungen, sondern auch geeigneter Verfahrensregelungen. Zugleich wirken die Grundrechte ihrerseits auf das bestehende Verfahrensrecht ein, und zwar nicht nur die eigentlichen verfahrensrechtlichen, sondern auch die materiellen Grundrechte. Diese Zusammenhänge gewinnen in einer Zeit verstärkte Bedeutung, in

der es in zunehmendem Maße der Abgrenzung und Zuordnung der Bereiche menschlicher Freiheit und eines Ausgleichs kollidierender Grundrechtspositionen bedarf; hier erweist sich das Verfahrensrecht oft als möglicherweise einziges Mittel, um in der Behördenentscheidung ein grundrechtsgemäßes Ergebnis herbeizuführen.

b. Verfassungsrechtliche Begründung

Das Bundesverfassungsgericht leitet die Forderung nach einem starken Verfahrensrecht aus verfassungsrechtlichen Verfahrensgrundrechten, insbesondere aus Art 19 Abs. 4 GG ab, der nicht nur das Recht umfasse, die Gerichte anzurufen, sondern auch den substantiellen Anspruch auf wirksame gerichtliche Kontrolle, etwa in dem Sinne, daß das Beschreiten des Rechtswegs nicht in unzumutbarer Weise erschwert werden dürfe (BVerfGE 40, 272, 274f; 41, 23, 26). Der Zweite Senat rechnete das Recht auf ein faires Verfahren zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens namentlich im Bereich des Strafprozesses und des Disziplinarrechts (BVerfGE 26, 66, 71; 38, 105, 111; 39, 238, 243; 40, 95, 99; 46, 202, 210. Beide Senate gehen davon aus, daß bereits die einzelnen Grundrechte ihrerseits nicht nur die Ausgestaltung des materiellen Rechts beeinflussen, sondern auch Maßstäbe für eine den Grundrechtsschutz effektuierende Verfahrensgestaltung und für eine verfassungskonforme Anwendung der vorhandenen Verfahrensvorschriften setzen. Demgemäß hat der Erste Senat unmittelbar aus der Eigentumsgarantie des Art 14 GG die Pflicht hergeleitet, bei Eingriffen in dieses Grundrecht einen effektiven Rechtsschutz zu gewähren (BVerfGE 24, 367, 401 - Hamburger Deichgesetz; BVerfGE 35, 348, 361 - Armenrecht; BVerfGE 37, 132, 141, 148 - Wohnraumkündigung; BVerfGE 45, 297, 322, 333 - Hamburger U-Bahn; BVerfGE 46, 325, 334; 49, 220, 225; 51, 150 - sämtlich zur Zwangsversteigerung), der den Anspruch auf faire Verfahrensführung einschließt. Beide Senate haben aus Art 2 Abs. 2 GG die Pflicht zu einer Verfahrensgestaltung hergeleitet, die eine Verletzung der durch dieses Grundrecht geschützten Rechtsgüter tunlichst ausschließt (BVerfGE 51, 324 - Verhandlungsunfähigkeit; Beschluss vom 3. Oktober 1979, EuGRZ 1979, S 554 - Räumungsschutz). Schließlich wurde auch in der Entscheidung zur Asylgewährung (EuGRZ 1979, S 633) ausdrücklich die verfassungsrechtliche Pflicht betont, in der Verfahrensgestaltung auf einen "bestmöglichen Schutz" des Grundrechts aus Art. 16 Abs. 2 GG hinzuwirken.

c. Einfluss auf die Verfahrensgestaltung

Weil die Garantie effektiven Rechtsschutzes in Gestalt einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle unter fairer Verfahrensführung bereits unmittelbar aus den Einzelgrundrechten folgt, beeinflusst dies auch die Gestaltung des vorherigen behördlichen Verfahrens, soweit die behördliche Entscheidung diese Grundrechte berührt. Dies hat der Erste Senat in einer Entscheidung zum Verfahren der juristischen Staatsprüfung ausdrücklich klargestellt (Beschluss vom 13. November 1979 - 1 BvR 1022/78 -). Auch in anderen Entscheidungen finden sich Erwägungen über weitergehende Konsequenzen für eine grundrechtskonforme Ausgestaltung und Anwendung des gesamten Verfahrensrechts. In ihren Entscheidungen zur Zwangsversteigerung heben beide Senate hervor, daß das Verfahrensrecht der "Herbeiführung gesetzmäßiger und unter diesem Blickpunkt richtiger, aber

darüber hinaus auch im Rahmen dieser Richtigkeit gerechter Entscheidungen" diene (BVerfGE 42, 64, 73; 46, 325, 333; vgl. ferner Beschluss vom 25. Juli 1979, EuGRZ 1979, S 506, 509 zum Beweisrecht im Arzthaftungsprozess).

Weitere Entscheidungen enthalten Erwägungen, die für den Bereich des Umweltschutzes besonders bedeutsam sind. So warnt die Entscheidung zur Hamburger U-Bahn vor einer Verfahrensgestaltung, die ausschließlich nach den Bedürfnissen der Verwaltung so eingerichtet werde, daß das behördlich beabsichtigte Vorhaben möglichst reibungslos ausgeführt werden und der Bürger lediglich die von der Verwaltung geschaffenen Tatsachen zur Kenntnis nehmen könne; die Notwendigkeit des Gesprächs zwischen Verwaltung und Bürger entspreche dem grundgesetzlichen Verständnis der Stellung des Bürgers im Staat (BVerfGE 45, 297, 330ff).

d. Einfluss auf die Behördenentscheidung

Nach der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung fordert ein Schutz der Grundrechte gerade auch für die Strukturierung des behördlichen Genehmigungsverfahrens, den Beteiligten einen ihrem Grundrechtsschutz angemessenen Einfluss auf die Entscheidung zu eröffnen (vgl. Hansmann, Wiesbadener Juristentag 1978, Bd. II, S K 38f). Für einen effektiven Grundrechtsschutz der potentiell von einem Vorhaben Gefährdeten ist es abhängig vom Ausmaß denkbarer Gefahren entscheidend, daß bereits das behördliche Verfahren geeignet ist, im konkreten Fall zu "richtigen" sicherheitsrelevanten Entscheidungen zu führen.

e. Annäherungswissen erfordert verstärkte kommunikative Prozesse im Verfahren

Beruhend die Kenntnisse über die gesundheitlichen Wirkungen von vorhabenspezifischen Immissionen - wie etwa der Schwelle der Gesundheitsgefährdung durch Verkehrslärm oder die sicherheitstechnischen Anforderungen von Industrieanlagen - nicht auf einem mehr oder minder umfassenden empirisch gesicherten Material, sondern nur auf wissenschaftlich nicht gesicherten, zum Teil nur theoretischen Überlegungen, dann handelt es sich dabei - wie es im Kalkar-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zutreffend heißt - nur um Annäherungswissen, das durch jede neue Erfahrung korrigierbar ist und sich insofern "immer nur auf den neuesten Stand unwiderlegten möglichen Irrtums befindet". Weil eine solche Sicherheitsphilosophie mit denkbaren Risiken arbeitet, hängt deren Beurteilung einschließlich der Einplanung entsprechender Schutzmaßnahmen von Wertungen ab, die von den jeweiligen grundsätzlichen Standpunkten und subjektiven Interessen beeinflusst werden. Aus diesen Unsicherheiten und subjektiven Einflussnahmen auf den Grundrechtsschutz begründet sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,

die „Standpunkte, Interessen und Befürchtungen aller Beteiligten rechtzeitig in das Genehmigungsverfahren einzubeziehen und durch einen Prozess der Kommunikation zwischen Kraftwerksbetreibern, gefährdeten Bürgern und zuständigen Behörden eine sachgemäße Berücksichtigung aller maßgeblichen Gesichtspunkte sicherzustellen.“ (Sondervoten Simon und Heußner zur Mühlheim-Kärlich Entscheidung)

Der Verfassungsrechtler Peter Häberle hat schon 1971 in seinem Regensburger Vortrag "Grundrechte im Leistungsstaat" die Komplementärfunktion des Verfahrensrechts für die Grundrechtsverwirklichung herausgearbeitet und aus dem von Georg Jellinek begründeten *Status der aktiven Civität* einen *status activus processualis* weiterentwickelt, der nicht erst das gerichtliche Verfahren beeinflusst, sondern vor allem den vorweggehenden Rechtsschutz im behördlichen Verfahren in Richtung auf Beteiligungsrechte und Anhörungsrechte und einem Kommunikationsprozess prägt, der einer Konfrontation von Grundrechtsinteressen und "entschiedenen Vorhaben" vorbeugt (VVDStRL 30 (1972), S. 43, 86ff, 121ff). Nur eine solche Beurteilung der Verfahrensbeteiligung wird - wie vom Bundesverfassungsgericht in der oben zitierten Entscheidung zur Hamburger U-Bahn dargelegt worden ist - dem grundgesetzlichen Verständnis von der Stellung des Bürgers im Staat gerecht.

D. Völkerrechtliche Vorgaben

Durch das von der Europäischen Union am 25. Juni 1998 im dänischen Aarhus anlässlich der 4. Paneuropäischen Umweltministerkonferenz von 35 Staaten und der Europäischen Union mitgezeichnete "Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten" - Aarhus-Konvention - (<http://www.bmu.de/fileadmin/bmu-import/files/pdfs/allgemein/application/pdf/aarhus.pdf>) werden u.a. die Rechte auf Information und Beteiligung als Rechte einer jeden Person zum Schutz der Umwelt auch für zukünftige Generationen erstmals im Völkerrecht verankert. Die Bundesrepublik Deutschland zeichnete das Übereinkommen am 1.12.1998. Die Konvention regelt Mindeststandards für den Zugang zu Umweltinformationen und für die Öffentlichkeitsbeteiligung.

In Art. 6 Abs. 1 des Übereinkommens wird geregelt, für welche Entscheidungsverfahren eine Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt werden muss. Diese werden in einem Katalog von 19 verschiedenen Tätigkeiten aufgelistet. Mit dem Begriff „Tätigkeiten“ sind die einzelnen Bereiche, für die Vorhaben öffentlich zugelassen werden, bezeichnet.

Das Beteiligungsverfahren beginnt gemäß Art. 6 Abs. 2 des Übereinkommens damit, dass die betroffene Öffentlichkeit entweder durch öffentliche Bekanntmachung oder gegenüber Einzelnen in „*sachgerechter, rechtzeitiger und effektiver Weise frühzeitig*“ über die geplante Tätigkeit informiert wird.

Betroffene Öffentlichkeit ist nach Art. 2 Nr. 5 die „*von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran.*“ Nichtregierungsorganisationen auf dem Gebiet des Umweltschutzes wird, so sie nach innerstaatlichem Recht zugelassen sind, ein Interesse unterstellt.

Die betroffene Öffentlichkeit soll dabei nach dem Übereinkommen Informationen erhalten über:

a) die geplante Tätigkeit und den Antrag, über den eine Entscheidung gefällt wird,

- b) die Art möglicher Entscheidungen oder den Entscheidungsentwurf,
- c) die für die Entscheidung zuständige Behörde,
- d) das vorgesehene Verfahren, einschließlich der folgenden Informationen, falls und sobald diese zur Verfügung gestellt werden können (Beginn des Verfahrens, Möglichkeit der Öffentlichkeit, sich zu beteiligen, Zeit und Ort vorgesehener öffentlicher Anhörungen, Angabe der Behörde, von der relevante Informationen zu erhalten sind, und des Ortes, an dem die Öffentlichkeit Einsicht in die relevanten Informationen nehmen kann, Angabe der zuständigen Behörde oder der sonstigen amtlichen Stelle bei der Stellungnahmen oder Fragen eingereicht werden können, sowie die dafür vorgesehenen Fristen und Angaben darüber, welche für die geplante Tätigkeit relevanten Informationen über die Umwelt verfügbar sind,
- e) die Tatsache, dass die Tätigkeit einem nationalen oder grenzüberschreitenden Verfahren zur Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt.

In Art. 6 Abs. 6 legt das Übereinkommen Mindeststandards für die auszulegenden Unterlagen der Tätigkeiten fest. Diese sind:

- a) „Eine Beschreibung des Standortes sowie der physikalischen und technischen Merkmale der geplanten Tätigkeit, einschließlich einer Schätzung der erwarteten Rückstände und Emissionen,
- b) eine Beschreibung der erheblichen Auswirkungen der geplanten Tätigkeit auf die Umwelt
- c) eine Beschreibung der zur Vermeidung und/oder Verringerung der Auswirkungen, einschließlich der Emissionen, vorgesehenen Maßnahmen,
- d) eine nichttechnische Zusammenfassung der genannten Informationen,
- e) ein Überblick über die wichtigsten vom Antragsteller geprüften Alternativen und
- f) in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften die wichtigsten Berichte und Empfehlungen, die an die Behörde zu dem Zeitpunkt gerichtet wurden, zu dem die betroffene Öffentlichkeit nach Abs. 2 informiert wird.“

Art. 6 Abs. 7 garantiert die Möglichkeit, Stellungnahmen und Meinungen zur geplanten Tätigkeit schriftlich vorzulegen oder dies während einer öffentlichen Anhörung gegenüber dem Antragsteller vorzutragen. Das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung soll „angemessen“ bei der Entscheidung über die geplante Tätigkeit Berücksichtigung finden. Die Entscheidung selbst soll der Öffentlichkeit „unverzüglich“ bekanntgegeben werden, wobei zum einen der Wortlaut der Entscheidung und die Gründe und Erwägungen, auf die sich die Entscheidung stützt, bekanntgegeben werden sollen.

Zur Funktion und zum Ziel der Öffentlichkeitsbeteiligung regelt Art. 6 Abs. 4 des Übereinkommens:

„Jede Vertragspartei sorgt für eine frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung zu einem Zeitpunkt, zu dem alle Optionen noch offen sind und eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden kann.“ (Art. 6 Abs. 4 Aarhus-Konvention)

Dies ist besonders relevant in Hinblick auf mehrstufige Verfahren. In Art. 6 Abs. 5 findet sich die Aufforderung, dass auch die Zulassungsbehörden die Antragsteller dazu ermutigen sollen, vorab die betroffene Öffentlichkeit zu ermitteln und mit ihnen Gespräche über den Zweck des Vorhabens aufzunehmen.

E. Folgerungen für die Präklusions-Regelung, die Verkürzung von Fristen und die Öffentlichkeitsbeteiligung aus dem Verfassungs- und Völkerrecht

Das Verfassungsrecht fordert zusammenfassend ein Verfahrensrecht, das auf einen bestmöglichen Grundrechtsschutz hinwirkt. Dies muß auch und erst recht für Planfeststellungs- und Genehmigungsverfahren gelten, die gerade die Sicherung der durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützten Rechtsgüter vor dem Gefährdungspotential etwa durch Luftverunreinigungen von Industrieanlagen, durch Verkehrslärm von startenden und landenden Luftfahrzeugen, des Straßenverkehrs oder des Eisenbahn(güter)verkehrs bezwecken. Die oben (dazu B.) dargelegten Defizite des durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz veränderten Verfahrensrechts begründen, dass das geltende Recht diesen Anforderungen nicht genügt. Der Bürger wird nicht hinreichend über eingeleitete Planungen informiert, vermag in den knappen Fristen nicht alle Wirkungen der Planung auf seine Rechte benennen und wird durch die Verwirkung eines verspäteten Vortrages nicht ausreichend gegen Rechtseingriffe geschützt.

Daraus folgt, dass es nicht nur nicht geraten ist, die Inhalte des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes auf das Planfeststellungsrecht insgesamt auszudehnen, sondern dass dies auch auf verfassungsrechtliche Bedenken stößt.

Eine Beteiligung der Öffentlichkeit ist als Folge des zitierten Völker- und Verfassungsrechts auch zum Schutz der Grundrechte der Betroffenen gegenüber den Wirkungen des Vorhabens zwingend – und nicht nur freiwillig – zu einem Zeitpunkt zu eröffnen, zu dem in der Planung alle Optionen noch offen sind und eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden kann. Das erfordert zwingend eine Beteiligung zeitlich vor den ersten informellen Absprachen zwischen Vorhabensträger und Behörde, also in einem Verfahrensstand, in dem noch keine erste Vorentscheidung über die Verwirklichung des Vorhabens getroffen wurde. Denn nur dann vermögen die Grundrechtsträger ihre Standpunkte, Interessen und Befürchtungen rechtzeitig in das Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren einzubringen. Die geltende Öffentlichkeitsbeteiligung wird diesem Maßstab nicht gerecht.

Weiterhin ist im Verfahrensrecht aus verfassungsrechtlichen Gründen die Beteiligung nicht auf eine bloße Unterrichtung zu beschränken, sondern durch einen Prozess der Kommunikation zwischen Vorhabensträger, den in einem Grundrecht gefährdeten Bürgern und der für die Entscheidung zuständigen Behörden eine sachgemäße Berücksichtigung aller maßgeblichen Gesichtspunkte sicherzustellen.

F. Diskussion des Regelungsvorschlags der Bundesregierung

Der Regelungsvorschlag will zusammenfassend nur in seltenen nicht raumbedeutsamen Großvorhaben eine zudem freiwillige frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung durch den Vorhabensträger eröffnen. Fristen sollen zudem verkürzt und nicht fristgerecht vorgetragene Argumente der Verwirkung anheimfallen.

a. Verpflichtung oder „Hinwirken“

Der Entwurf entscheidet sich (mit dem Wortlaut „Die Behörde *wirkt darauf hin*,...“) bewusst dafür, die Öffentlichkeitsbeteiligung in dem frühen Stadium nicht zwingend vorzuschreiben.

Mit diesem Lösungsansatz wird der Entwurf weder den Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch den völkerrechtlichen Vorgaben der Aarhus-Konvention gerecht. Diese fordern einen verpflichtenden Charakter der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung. Ohne diesen Charakter ist die geplante Regelung entbehrlich, jedenfalls bleibt ihr Sinn fraglich.

Bei der Mehrzahl der angesprochenen Vorhaben, die einer Planfeststellung bedürfen, sind Planungen des Staates. Der Staat ist an Recht und Gesetz gebunden. Er hat daher die Vorgaben des Verfassungs- und Völkerrechts zugunsten einer frühzeitigen verbindlichen Öffentlichkeitsbeteiligung zumindestens für seine Planungsvorhaben im Verwaltungsverfahrenrecht umzusetzen. Dem widerspricht der Inhalt des Entwurfes zu § 25 Abs. 3 VwVfG. Zudem ist der Staat gehalten, mit guten Beispielen voranzugehen, damit ihm die Industrie bei ihren Planungen folgt.

b. Unbestimmtheit der angesprochene „Behörde“

Mit dem Begriff der im Entwurf angesprochenen »Behörde« bleibt angesichts der Existenz unterschiedlicher Behörden - der Anhörungsbehörde (§ 73 VwVfG), der für die Linienbestimmung zuständigen Behörde (§ 16 FStrG), der für die bauliche und sonstige Nutzung in ihrem Gemeindegebiet zuständigen Kommune (§ 1 BauGB) und der zur Letztentscheidung berufenen Behörde (§§ 69 und 74 VwVfG) - unbestimmt, welche dieser Behörden nach dem Entwurf nun zugunsten einer frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung tätig werden soll.

Hat sich der Vorhabensträger noch nicht für einen von mehreren Standorte oder Trassen entschieden, können auch mehrere Behörden zuständig sein.

Ein weiterer Klärungsbedarf zur Behördenzuständigkeit ergibt sich aus fachplanungsrechtlichen Regelungen, die dem Vorhabensträger die Wahl zwischen verschiedenen Verfahren und damit auch zwischen verschiedenen Behördenzuständigkeiten eröffnen, wie es bei der Straßenplanung durch die Planfeststellung oder alternativ durch einen Bebauungsplan (§ 17b Abs. 2 FStrG) eröffnet ist. Solange der Träger des Vorhabens seinen An-

trag nicht eingereicht hat, ist nach dem Entwurf sowohl die Kommune als auch die für die Planfeststellung berufene Behörde zum Tätigwerden verpflichtet.

Diese Unbestimmtheit ist nicht unerheblich. Zwar wäre es nicht schädlich, wenn – etwa bei der bundesweiten Endlagersuche – eine Mehrzahl von Behörden tätig würde. Allerdings besteht dabei die Wahrscheinlichkeit, dass sich ein Vorhabensträger mit möglicherweise unterschiedlichen inhaltlichen Anforderungen unterschiedlicher Behörden an die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung konfrontiert sehen kann. Dies kann bei den Grundrechtsträgern und in der Öffentlichkeit zu Irritationen führen.

Diese Unbestimmtheit macht den Entwurf für die Praxis untauglich.

c. Die „größere Zahl von Dritten“

Der Entwurf fordert eine Unterrichtung der betroffene Öffentlichkeit nur bei der Planungen von solchen Vorhaben, *„die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können“*.

Nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine frühzeitige Beteiligung aber schon dann geboten, wenn auch nur ein Bürger – etwa der Eigentümer zahlreicher Grundstücke – durch ein Vorhaben in einem Grundrecht betroffen sein kann. Mit dem Kriterium einer »größeren Zahl von Dritten« missachtet der Entwurf diese verfassungsrechtliche Vorgabe.

d. Die „betroffene“ Öffentlichkeit

Das Verwaltungsverfahrensrecht regelt im Anhörungsverfahren die Verpflichtung, den Plan in den Gemeinden örtlich auszulegen, *»in denen sich das Vorhaben auswirkt«*. Dem folgend kann jeder, dessen Belange durch das Vorhaben berührt werden, Einwendungen gegen den Plan erheben (§ 73 Abs. 4 VwVfG). Weitergehend regelt das Baugesetzbuch die Verpflichtung der Kommune, die Öffentlichkeit – und damit nicht nur die in einem Belang berührte Öffentlichkeit – über die Planung zu unterrichten.

Der Entwurf spricht nunmehr die »betroffene Öffentlichkeit« an. Der Entwurf unterlässt die gebotene Klärung, welche Betroffenheit damit gemeint ist. Örtlich ist daran zu denken, in dass die Bürger an den unterschiedlichen denkbaren Standorten des Vorhabens zu beteiligen sind. Sachlich könnte die Einschränkung auf die Betroffenen Öffentlichkeit so interpretiert werden, dass nur die in einem schützenswerten Recht durch das Vorhaben berührten Bürger zu beteiligen sind.

Die oben zitierte Aarhus-Konvention definiert die „betroffene Öffentlichkeit“ in Art. 2 Nr. 5 als die *„von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran.“*

Völkerrechtlich empfiehlt es sich, daß der Entwurf auf diese Vertragsregelung mit der Definition der betroffenen Öffentlichkeit im Entwurf Bezug nimmt. Diese Interpretation würde aber von dem Regelungsinhalten der § 73 VwVfG und § 3 BauGB abweichen.

e. **Qualitative Mindeststandards der Beteiligung**

Der Entwurf fordert eine Unterrichtung über die "Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen". Es fragt sich, welcher qualitative Standard damit für die Information der Öffentlichkeit definiert werden soll.

In § 73 VwVfG ist geregelt, dass der vollständige Plan mit Zeichnungen, Erläuterungen, die das Vorhaben, seinen Anlass und die von dem Vorhaben betroffenen Grundstücke und Anlagen erkennen lassen, ausgelegt werden soll. Dieser Standard ist nicht gewollt und würde mit dem Ziel des Entwurfs, einer Beteiligung vor Stellung des Antrages, im Widerspruch stehen.

Der *Flughafenverband ADV* interpretiert den Begriff der »voraussichtlichen Auswirkungen« im Entwurf dahin, dass eine »möglichst vollständige Ausarbeitung des Projektes einschließlich einer Prognose seiner Wirkungen auf verschiedene Rechtsgüter und Betroffene« gefordert werde (Stellungnahme vom 3. Februar 2012).

In dem frühen Verfahrensstadium einer Planung noch vor Antragstellung und noch vor der Festlegung auf eine Planungslösung empfiehlt es sich für den Entwurf nicht, eine Prognose der Wirkungen eines Vorhabens auf die betroffenen Rechtsgüter zu fordern. Denn das würde im Widerspruch zu dem Ziel des Entwurfs stehen, die Öffentlichkeit frühzeitig – etwa bei immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtigen Vorhaben auch vor der Festlegung auf einen Brennstoff (Kohle, Erdgas) - zu beteiligen.

Es empfiehlt sich, im Entwurf qualitative Mindeststandards für die Information über die voraussichtlichen Auswirkungen zu bestimmen.

f. **Wesentlich sich unterscheidende Lösungen bzw. anderweitige Lösungsmöglichkeiten**

Der Entwurf fordert als Inhalt der Information für die Öffentlichkeit keinen Hinweis auf divergierende Lösungsmöglichkeiten oder Trassen- bzw. Standortalternativen.

Das Baugesetzbuch fordert eine Unterrichtung der Öffentlichkeit »über die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung, sich wesentlich unterscheidende Lösungen, die für die Neugestaltung oder Entwicklung eines Gebiets in Betracht kommen, und die voraussichtlichen Auswirkungen der Planung« (§ 3 BauGB). So weit will der Entwurf erkennbar nicht gehen, denn er fordert keine Information über die sich wesentlich unterscheidende Lösungen.

Jedenfalls bei den überwiegend angesprochenen Vorhaben, bei denen eine (strategische) Umweltverträglichkeitsprüfung gesetzlich geboten ist, überzeugt diese Beschränkung nicht. Denn der Träger des Vorhabens hat als Teil der nach § 6 UVPG vorzulegenden Un-

terlagen auch eine »Übersicht über die wichtigsten, vom Träger des Vorhabens geprüften anderweitigen Lösungsmöglichkeiten und Angaben der wesentlichen Auswahlgründe im Hinblick auf die Umweltauswirkungen des Vorhabens« der zuständigen Behörde und der Öffentlichkeit zu präsentieren. Es wäre aber widersinnig, wenn in der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung „nur“ das Vorhaben, aber in dem nachfolgenden Verfahrensschritt die Öffentlichkeit auch über die Alternativen informiert werden würde.

Der Entwurf des § 25 Abs. 3 Verwaltungsverfahrensgesetz verfehlt damit auch sein Ziel, »Transparenz zu schaffen und die Akzeptanz zu fördern«, wenn er den Träger des Vorhabens nicht verpflichtet, die Öffentlichkeit auch über (Technik-/ Standort-) Alternativen und anderweitige Lösungsmöglichkeiten zu informieren, was dann in einem nachfolgenden Verfahren Pflicht ist.

g. Beteiligung nach anderen Rechtsvorschriften

Die im Entwurf angesprochene frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung „gilt nicht, soweit die betroffenen Öffentlichkeit bereits nach anderen Rechtsvorschriften vor der Antragstellung zu beteiligen ist.“ (§ 25 Abs. 3 Satz 5 VwVfG-E)

Der im Wortlaut verwandte Begriff der Antragstellung ist dem Immissionsschutzrecht und dem Baugesetzbuch (§ 12 Abs. 2 BauGB) geläufig. Für das Planfeststellungsverfahren fordert das Verwaltungsverfahrensgesetz aber keinen Antrag. Vielmehr reicht der Träger des Vorhabens „den Plan“ (§ 73 VwVfG) der Anhörungsbehörde ein. Es empfiehlt sich daher, im Entwurf den Begriff der Antragstellung mit Blick auf das Planfeststellungsverfahren zu definieren.

Zählt zur Antragstellung auch die Planeinreichung, dann beschränkt die oben zitierte Regelung des Entwurfs in § 25 Abs. 3 Satz 5 VwVfG-E die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung bei Großvorhaben auf eine sehr kleine Zahl unbedeutender, weil nicht raumbedeutender Verfahren. Denn nach Landesrecht (z.B. § 18 Abs. 6 Satz 3 HLPG) sind für Großvorhaben in der Regel Raumordnungsverfahren mit Einbeziehung der Öffentlichkeit zeitlich vor Einreichung des „Planes“ vorgeschrieben. Für raumbedeutsame Planungen oder Maßnahmen bewirkt die Regelung des § 25 Abs. 3 Satz 5 des Entwurfs des VwVfG, daß die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung entfällt.

Der Entwurf entlässt damit die überwältigende Mehrzahl von Großvorhaben aus der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung vor Antragstellung. Dies sind aber gerade jene Großvorhaben, bei denen die Bundesregierung erkennt, daß „die bestehenden Formen der Öffentlichkeitsbeteiligung als nicht mehr ausreichend empfunden“ werden. Der Entwurf läuft gegenüber den relevanten Großvorhaben ins Leere; er ist schlicht wirkungslos, obwohl er von seinem Titel gegenteilige Erwartungen („Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung“) weckt. Damit ist ein Widerspruch zwischen dem Regelungsziel und dem Regelungsinhalt festzustellen.

G. Empfehlung zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung

Eine frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit über Vorhaben, die in die Grundrechte Dritter eingreifen können oder die Umwelt belasten können, ist auch völkerrechtlich und verfassungsrechtlich dringend geboten.

Angesprochen sind damit auch alle Vorhaben, bei denen nachfolgend ein Raumordnungsverfahren mit erneuter Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wird. Allerdings ist diese frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung gegenüber den nachfolgenden Beteiligungsschritten inhaltlich klar abzugrenzen. Sie eröffnet die Möglichkeit, über das »ob« des Vorhabens, seinen Bedarf, die Kriterien für die Standortwahl, die Eignung der sich aufdrängenden unterschiedlichen Standorte oder die sich anbietenden unterschiedlichen Verfahrenstechniken - etwa zur Energieerzeugung - mit dem Bürger in einem Dialog zu treten. Wird eine solche Form der frühzeitigen Bürgerbeteiligung von der Bundesregierung gewünscht, ist der vorgeschlagene Entwurf zur Regelung des §§ 25 Abs. 3 VwVfG ungeeignet und bedarf einer Neuformulierung.

Eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung im nachfolgenden Raumordnungsverfahren muß dann diese Vorfragen nicht mehr bewerten, zumal schon nach der heutigen Praxis kaum ein Vorhabensträger in das Raumordnungsverfahren eine (Trassen-)Alternative oder zwei technische Lösungen einführt.

H. Bekanntmachung von Vorhabensplanungen

Die Bekanntmachung des Planes bedarf dringend einer Verbesserung durch den Gesetzgeber. Auch hier wird der Entwurf seinen Zielen nicht gerecht.

Abhängig von der Vorgabe der Hauptsatzung der jeweiligen Kommune erfolgt die Bekanntmachung in Mitteilungsblättern, in einer von ggf. mehreren Tageszeitungen, dort aber ggf. „versteckt“ im Anzeigenteil oder gar noch im gemeindlichen „Aushangkasten“. Mit dieser Vielfalt an tradierten Bekanntmachungsformen wird insbesondere die nicht vor Ort wohnende, aber gleichwohl durch ihr Grundeigentum betroffene Öffentlichkeit nicht über die Vorhabensplanung und die Offenlage der Unterlagen informiert.

Die Präklusionsregelung bewirkt dann, daß die Grundrechtsbetroffenen gegenüber einem Großvorhaben ihr Verfassungsrecht auf Rechtsschutz verlieren. Verfassungsrechtlich ist für die Bekanntmachung von Vorhabensplanungen daher geboten:

- Öffentliche Bekanntmachungen müssen in sämtlichen am Standort verbreiteten örtlichen Tageszeitungen im redaktionellen Teil abgedruckt werden. Die Veröffentlichung hat zwingend an einem Samstag zu erfolgen, damit die Bürgerinnen und Bürger sich darauf einstellen können, dem Bekanntmachungsteil der Zeitung an diesem Tag besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

- Die Eigentümer von zur Inanspruchnahme vorgesehenen Grundstücken sowie die von den Auswirkungen einer Planung – etwa in ihrem Grundrecht aus Art. 2 GG - möglicherweise betroffenen Menschen sind schriftlich über die Vorhabensplanung zu informieren.
- Die anerkannten Umwelt- und Naturschutzverbände sind ebenfalls schriftlich über die Planung zu informieren. Sofern die Umwelt- und Naturschutzverbände anzeigen, dass sie sich an dem Planungsprozess beteiligen möchten, erhalten sie die Planungsunterlagen und sonstige relevanten Information in Papierform und digital übermittelt.

I. Präklusionsregelung

Die Präklusionsvorschrift in § 73 Abs. 4 VwVfG verstößt nach zutreffender Auffassung auch nicht nur gegen den Grundrechtsschutz durch die Regelung des Verwaltungsverfahrens, sondern auch gegen die Vorgaben der Art. 10a Abs. 3 UVP-RL, Art. 16 Abs. 3 IVU-RL bzw. Art. 25 IEG-RL sowie Art. 9 Abs. 2 u. 3 der Aarhus-Konvention, wonach der Zugang zu Gericht zu gewähren ist, „um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit“ zu ermöglichen.

Es empfiehlt sich daher, die ein Verwirken von Argumenten betreffenden (Präklusions-) Vorschriften ersatzlos im Verwaltungsverfahrensgesetz zu streichen.

Die Präklusion verletzt auch die Waffengleichheit im Verfahren, weil es dem Vorhabens-träger möglich ist, seine Unterlagen über Monate oder Jahre zusammenzutragen, ohne dass er eine Frist zu wahren hätte. Es ist einem Laien faktisch unmöglich, innerhalb der gesetzlich geregelten knappen Fristen abschließend alle Aspekte des Grundrechtseingriffes einer komplexen Planung gegenüber der Behörde zu benennen. Gerade bei Großvorhaben ist der Bürger durch den Umfang und die schwer verständliche Fachsprache der ausgelegten Unterlagen mit in der Regel zahlreichen Sachverständigengutachten überfordert, innerhalb der kurzen Fristen zu allen aufgeworfenen materiellen Konflikten all das anzusprechen, was sich ihm bei intensivem Studium des Planes im weiteren Verfahren aufdrängen kann. Auch Bürgern, die sich keine Sachbeistände leisten können, muß ein effektiver Schutz ihrer Grundrechte durch die Regelungen des Verwaltungsverfahrens eröffnet sein.

Die Präklusion widerspricht auch der verfassungsrechtlichen Bindung des Staatshandelns an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG). Er ist danach verpflichtet, auf eine Gesetzmäßigkeit seiner Entscheidungen selbst zu achten. Es stellt ein schwerwiegendes Legitimationsproblem des Staates dar, wenn dieser rechtswidrige Entscheidungen, die direkt in die Grundrechte der Bürger eingreifen, nur deshalb nicht revidieren muss, weil ein Betroffener dies nicht rechtzeitig eingewendet hat.

J. Bedeutung des Erörterungstermines

Grundrechtsschützende Bedeutung kommt der Verfahrensbeteiligung der in einem Grundrecht durch ein Vorhaben gefährdeten Bürger auch insoweit zu, als der Gesetzgeber im Verfahrensrecht die Dauer der Erörterung beschränken will (§ 73 Abs. 6 S. 7 des Entwurfs zur Änderung des VwVfG) oder auf eine Erörterung für den Fall „nur unwesentlicher Beeinträchtigung von Rechten“ verzichten will.

Der verfassungsrechtlich gebotene Einfluss des Bürgers auf die Entscheidungsbildung würde leerlaufen, wenn er keinerlei Gelegenheit erhielte, sich mit den Behörden und den Antragstellern über Grundrechtseingriffe durch das Vorhaben auseinanderzusetzen. Dabei erscheint die Durchführung eines die Dritten beteiligenden Verfahrens nicht nur dann geboten, wenn das Vorhaben ein Grundrecht nachgewiesenermaßen negativ beeinflusst, sondern bereits dann, wenn sich solche Auswirkungen darauf in nicht offensichtlich unerheblichem Ausmaß einstellen können; denn das behördliche Verfahren dient gerade der Prüfung, ob solche Auswirkungen zu befürchten sind.

Vorschriften, wonach die Anhörungsbehörde die Erörterung innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der Einwendungsfrist abschließen bzw. ihre Stellungnahme binnen einer Frist von einem Monat nach Abschluss des Anhörungsverfahrens an die Planfeststellungsbehörde abgeben soll, sind daher zu streichen (§ 73 Abs. 3a VwVfG).

Auch mit den als § 73 Abs. 6 S. 7 bzw. Abs. 9 vorgeschlagenen Regelungen wird verkannt, dass die Dauer der behördlichen Prüfung - auch seitens der Anhörungsbehörde - den Besonderheiten des Einzelfalles geschuldet ist. Auch hier gilt: Strikte Fristsetzungen ohne Verlängerungsmöglichkeit führen unweigerlich zu Qualitätseinbußen bei der Entscheidungsfindung.

Ein Ausweichen auf eine Plangenehmigung anstelle einer Planfeststellung ist nur dann akzeptabel, wenn durch die Planung Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden - und nicht, wenn solche Rechte zwar beeinträchtigt werden, diese Beeinträchtigung aber von der jeweiligen Behörde für „unwesentlich“ erachtet wird. Da es sich bei dem Wort „unwesentlich“ um einen unbestimmten Begriff handelt, wird hierdurch eine uneinheitliche Handhabung seitens der Behörden vorprogrammiert. Fehler in der Rechtsanwendung in diesem Punkt führen im Falle einer gerichtlichen Feststellung der ungerechtfertigten Unterlassung des Planfeststellungsverfahrens zu einem wesentlichen Verfahrensfehler, welcher die Aufhebung der rechtswidrigen Plangenehmigung nach sich zieht. Die Gesetzesänderung wäre daher auch im Sinne einer gewünschten Verfahrensbeschleunigung kontraproduktiv.

K. Zwei-Wochen Frist

Verfassungsrechtlich bedenklich ist der Regelungsvorschlag des Gesetzentwurfes (Art. 1 Nr. 5 g) aa): § 73 Abs. 8 Satz 1 VwVfG), wonach zu wesentlichen Änderung eines Planes, die zu dessen erneuter Auslage führen, die Möglichkeit der Stellungnahme auf lediglich zwei Wochen begrenzt sind. Dem mag die Vorstellung zu Grunde liegen, dass von der

Regelung nur solche partiellen und überschaubare Änderungen erfasst sind, die auf Seiten der bereits an der vorherigen Planauslegung beteiligten Behörden und Einwender keinen größeren Prüfungs- und Bearbeitungsbedarf nach sich ziehen. Dies widerspricht jedoch der Praxiserfahrung. Häufig werden mit Planänderungen im Nachgang einer ersten Runde der Öffentlichkeitsbeteiligung Grundlagen der Planung substantiell verändert. So kommt es beispielsweise regelmäßig vor, dass die Planungsunterlagen bei deren ersten Auslegung keine FFH-Verträglichkeitsprüfung und/oder keinen Artenschutzbeitrag enthalten oder die Unterlagen unzureichend sind.

Einzelne Vorhabenträger scheinen teilweise erst einmal abwarten zu wollen, inwieweit ihre Planung im Zuge der ersten Fachbehörden-, Öffentlichkeits- und Verbandsbeteiligung kritisiert und Nachbesserungsbedarf gesehen wird. Erst dann werden - um beim Beispiel des Naturschutzes zu bleiben - FFH-Kohärenzmaßnahmen oder artenschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen eingeplant. Eine solche Vorgehensweise wird durch den Gesetzgeber mit kurzen Fristsetzungen befördert, da Planänderungen aufgrund der kurzen Bearbeitungsfrist naturgemäß nur rudimentär geprüft werden können und nicht zu allen relevanten Punkten umfassend Stellung genommen werden kann.

Der Vorhabensträger kommt gleichwohl in den „Genuss“ der Einwendungspräklusion in Bezug auf all jene Punkte, die in der Konsequenz der Vorgehensweise und Kurzfristigkeit nicht vorgetragen werden und bei der behördlichen Entscheidung sowie einer gerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle der Planung nicht berücksichtigt werden können.

Derartige Regelungen führen mithin in besondere Weise dazu, dass mit den gesetzlichen Vorschriften nicht im Einklang stehende Planungen genehmigt werden und auch eine Durchsetzung des Rechts seitens der Gerichte behindert wird.

L. Zu Art. 1 Nr. 7: Rechtswirkungen der Planfeststellung (§ 75 VwVfG)

Die Vorschrift des § 75 Abs. 1a) Satz 1 führt dazu, dass Mängel bei der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange als unbeachtlich behandelt werden können. Damit wird das grundgesetzliche Gebot der Rechtmäßigkeit der Verwaltung relativiert. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut sollen bestimmte „Mängel bei Abwägung unbeachtlich sein“. In der Praxis eröffnet diese Vorschrift den Behörden und Gerichten die Möglichkeit, nahezu jeden Abwägungsmangel als „im konkreten Fall unbeachtlich“ zu qualifizieren. Denn welcher Fehler auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist, ist einer richterlichen Ermittlung praktisch unzugänglich. Vielmehr wird eine abwägungsfehlerhaft handelnde Behörde sich damit „herauswinden“ können, dass ein festgestellter Fehler bei der Genehmigungserteilung für das Ergebnis der Entscheidungsfindung nicht maßgeblich gewesen sei.

Anstelle der gebotenen Abschaffung dieser Regelung soll mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf die „Fehlerunerheblichkeit“ nunmehr auch noch auf den Fall einer Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften erweitert werden.

Die Vorschrift des § 75 Abs.1a Satz 1 VwVfG verstößt gegen die Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts. Nach Art. 10a Abs. 3 der UVP-Richtlinie sowie nach Art. 16 Abs. 3 der IVU-Richtlinie bzw. Art. 25 der IEG-Richtlinie und nach Art. 9 Abs. 2 u. 3 der Aarhus-Konvention muss vor Gericht eine umfassende Prüfung der „materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit“ des Verwaltungshandelns erfolgen. § 75 Abs. 1a Satz 1 sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Die Vorschrift des § 75 Abs. 1a) Satz 2 verhindert, dass auf die gerichtliche Feststellung erheblicher Mängel bei der Abwägung die sich hieraus eigentlich nach allgemeinen Prozessregelungen ergebende Aufhebung der rechtswidrigen Verwaltungsentscheidung folgt. Stattdessen soll lediglich eine partielle Fehlerheilung per Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren erfolgen. Dies verhindert die an sich gebotene Neubewertung von Sachverhalten und bevorteilt den Vorhabensträger gegenüber den Betroffenen, da eine grundsätzliche Neuentscheidung über das Vorhaben - trotz der gerichtlich festgestellten Rechtswidrigkeit dessen Planung - nicht mehr erfolgt. Es empfiehlt sich daher, die Regelung des § 75 Abs. 1a) Satz 2 zu streichen.

M. Geltungsdauer einer Planfeststellung (§ 75 VwVfG)

Nach § 75 Abs. 4 Satz 1 tritt ein Planfeststellungsbeschluss außer Kraft, wenn fünf Jahren nach Eintritt der Unanfechtbarkeit noch nicht mit der Durchführung des Plans begonnen wurde. Nach dem Regelungsentwurf des neuen § 75 Abs. 4 Satz 2 soll als „Beginn der Durchführung des Planes“ jede „erstmalig nach außen erkennbare Tätigkeit von mehr als nur geringfügiger Bedeutung zur plangemäßen Verwirklichung des Vorhabens“ eingestuft werden. Gegen diese Regelung wären Bedenken nicht anzubringen, wenn damit solche Tätigkeiten gemeint wären, die tatsächlich eine nunmehr beginnende dauerhafte Umsetzung des Planfeststellungsbeschlusses dokumentieren. Dies ist von dem Regelungsvorschlag indessen nicht gemeint, denn der nachfolgende Halbsatz im Regelungsentwurf lautet: „eine spätere Unterbrechung der Verwirklichung des Vorhabens berührt den Beginn der Durchführung nicht“. Damit wird einem missbräuchlichen vermeintlichen Beginn der Vorhabensrealisierung bei einer in Wahrheit betriebenen Reserveplanung Tür und Tor geöffnet. Der vom Gesetzgeber mit der Regelung des § 75 Abs. 4 in gegenwärtiger Fassung verfolgte Zweck, eben dies zu verhindern, wird konterkariert. Ergebnis einer solchen Regelung sind isolierte Brückenbauwerke ohne Anbindung an das Straßennetz und andere „Baustelleneinrichtungen“ für Vorhaben, die - aus welchen Gründen auch immer - nicht mehr kurzfristig realisiert werden. Damit man auf die Vorhabensgenehmigung aber - theoretisch unbefristet noch Jahre oder Jahrzehnte nach einer Planfeststellung - zurückkommen kann, wird der Vorhabensträger eine Tätigkeit im Sinne von § 75 Abs. 4 S. 2 n.F. vollziehen. Für die Planungsbetroffenen bedeutet dies, dass eines Tages überraschend ein Altvorhaben realisiert wird, von dessen Unterbleiben bzw. Nichtexistenz die Menschen schutzwürdig ausgegangen waren - und dies dann auf alter Rechtsgrundlage und nicht mehr dem Stand der Technik und aktualisierter Schutzanforderungen entsprechend. Der Entwurf des § 75 Abs. 4 Satz 2 ist daher abzulehnen, da mit diesem die Regelung des § 75 Abs. 4 Satz 1 ad absurdum geführt wird.

N. Änderungen des EnWG, FStrG, AEG, MSBG, BWStrG, LuftVG

Die vorgeschlagenen Änderungen des EnWG, FStrG, AEG, MSBG, BWStrG, LuftVG sind daran zu messen, ob sie - im Sinne der obigen Ausführungen - zu einer Verbesserung und Erleichterung der Öffentlichkeits- und Verbandsbeteiligung führen und das Fachrecht die im Entwurf erstrebte Bereinigung erfährt.

Die Mehrzahl der Änderungen erschweren diese Beteiligung. Es empfiehlt sich, den Entwurf zu § 17a Nr. 2 n.F. FStrG, § 18a Nr. 2 n.F. AEG, § 2 Nr. 2 n.F. MBPlG und § 14a Nr. 2 n.F. BWStrG nicht zu verabschieden, weil dies den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen Grundrechtsschutz durch Verfahrensrecht widerspricht. Denn die Regelungsinhalte eröffnen den Vorhabensträgern die geübte Praxis, wesentliche Elemente der Planung erst im Wege einer Planänderung einzubringen und auf diese Weise eine intensive Befassung mit der Planung seitens Fachbehörden und der Öffentlichkeit zu umgehen.

Erörterungen zu Planänderungen sind - abweichend vom Entwurf - „im Regelfall“ durchzuführen und können nur bei Geringfügigkeit der Änderungen und einer ersichtlichen Unergeblichkeit einer Erörterung ausnahmsweise unterbleiben dürfen.

Gerade wenn es sich um die Beurteilung von Alternativen zu befürchteten Grundrechtseingriffen handelt, muß für betroffene Dritte die Möglichkeit gewahrt bleiben, in einem Erörterungstermin Rechenschaft zu fordern und Stellung zu nehmen. Etwaige mit diesem Standpunkt verbundene Erschwerungen und Zeitverluste für das behördliche Verfahren dürften sich weitgehend dadurch vermeiden lassen, daß die Betreiber ihrerseits rechtzeitig alle erforderlichen Schutzmaßnahmen prüfen und in ihren Antragsunterlagen darlegen.

Eine solche Ausgestaltung des Verfahrensrechts erbringt auch gewichtige Vorteile. Sie ist Voraussetzung für die unerlässliche Akzeptanz der Entscheidungen durch die Bevölkerung und ermöglicht es darüber hinaus der Verwaltungsgerichtsbarkeit, den Schwerpunkt ihrer Nachprüfung von der schwierigen Beurteilung technischer und naturwissenschaftlicher Streitfragen mehr auf eine Verhaltenskontrolle und Verfahrenskontrolle der eigentlichen Entscheidungsträger zu verlagern und damit auf eine Aufgabe, für die die Gerichte besser gerüstet sind und deren sorgfältige Erfüllung zugleich dem Bürger angemessenen Rechtsschutz gewährleistet.

Frankfurt am Main, 17. Februar 2013

Matthias Möller-Meinecke
Fachanwalt für Verwaltungsrecht