

PROF. DR. BERNHARD STÜER
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Honorarprofessor an der Universität Osnabrück

DR. EVA-MARIA EHEBRECHT-STÜER
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
auch OLG-Anwältin

48143 Münster Schützenstraße 21
☎ (0251) 43523 45263
✉ (0251) 44126
stueer@t-online.de www.stueer.de
Sparkasse Münsterland-Ost
Nr. 195.752.019 BLZ 400.501.50
FA Münster 337 5058 0310
Mittwoch, 17. Mai 2006

Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung

im BT-Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung am 17.5.2006 in Berlin
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorfhaben vom 4.11.2005 (Drs. 16/54) und des Bundesrates vom 10.3.2006 (Drs. 96/06) vom 26.4.2006 (Drs. 16/1338)

Beschleunigungsregelungen im VwVfG, nicht in erster Linie in den Fachgesetzen - erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG hat sich bewährt und kann auch auf alte Länder ausgeweitet werden - auch Planreparatur sollte beschleunigt werden Erdkabelverlegung als Abwägungsentscheidung

Endgültige Fassung

1. Das Anliegen der Verfahrensbeschleunigung für die Planung von Infrastrukturvorhaben ist zu unterstützen. Die im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens unterbreiteten Vorschläge von Bundestag, Bundesrat und Posch-Kommission gehen in die richtige Richtung. Ziel der Beschleunigungsregelungen muss es sein, die Verfahren zu straffen, die Vorgaben des Europarechts einzuhalten und verfassungsrechtliche Verfahrensgarantien nicht über Bord zu werfen. Vor diesem Hintergrund sind namentlich die Einführung eines fakultativen Erörterungstermins, ein fakultatives Raumordnungsverfahren, die Erweiterung der Präklusionsregelungen auch auf die Verbände (zum Problem BVerwGE 120, 276 - Hochmoselbrücke) und die Zurückschneidung UVP-pflichtiger Vorhaben auf den europarechtlich erforderlichen Kern zu unterstützen. Die Einführung von Präklusionsregelungen ist auch europarechtlich unbedenklich (*Rieder*, Fachplanung und materielle Präklusion, in: Stüer (Hrsg.), Planungsrecht, Bd. 9, Osnabrück 2004; *Stüer/Rieder*, DöV 2003, 473; *dies.*, EurUP 2004, 139).
2. Das Umwelt- und Planungsrecht wird zunehmend durch Vorgaben des Europarechts und der Århus-Konvention bestimmt. Die Konvention hat weit reichende Folgen für das Umweltrecht und beruht auf einem Dreisäulenmodell: Die Vertragsparteien verpflichten sich darin, das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Umweltinformationen (Säule 1), auf Beteiligung an umweltbezogenen Entscheidungsverfahren (Säule 2) und auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Säule 3) zu gewährleisten. Die Århus-Konvention wird durch drei EU-Richtlinien und eine Verordnung umgesetzt: Die Richtlinie 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen, die Richtlinie 2003/35/EG über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG und 96/61/EG, Die Richtlinie über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Entwurf) und die Verordnung über die Anwendung der Bestimmungen des Århus-Konvention auf Organe und Einrichtungen der Europäischen Gemeinschaft (Entwurf). Die Richtlinie über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei umweltrelevanten Plänen und Programmen, die bis Juni 2005 in nationales Recht umzusetzen war, ist bisher nicht umgesetzt worden. Ziel der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie ist es, das Recht auf Beteiligung der Öffentlichkeit an Entscheidungsverfahren in Umweltangelegenheiten zu gewährleisten sowie den Zugang zu Gerichten in den umweltrechtlichen Verfahren zu eröffnen, in denen Beteiligungsrechte der Öffentlichkeit vorgesehen sind. Die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie sieht zu diesem Zweck eine eingeschränkte Verbandsklage für Umweltverbände vor. Zur Umsetzung der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie sind bereits im Februar 2005 erste Entwürfe eines Gesetzes über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten (Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz) und eines Gesetzes über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in

Umweltangelegenheiten (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) vorgelegt worden. Mit dem Richtlinien- und dem Verordnungsvorschlag der Kommission soll das Verbandsklagerecht für Umweltverbände eingeführt werden und auf alle wichtigen Bereiche des Umweltrechts ausgeweitet werden (*Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 3. Auflage 2005, Rdn. 2688).

3. Die beabsichtigten Beschleunigungsregelungen bedürfen der Ergänzung durch entsprechende gesetzliche Regelungen, die das vorgenannte EU-Recht umsetzen. Für das Beschleunigungsvorhaben sind unmittelbar die Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie und die durch sie erfolgte Änderung der UVP-Richtlinie bedeutsam. Für UVP-pflichtige Vorhaben muss daher grundsätzlich eine allgemeine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden.
4. Die Beschleunigungsregelungen sollten nicht auf große Infrastrukturverfahren auf bundesrechtlicher Grundlage beschränkt, sondern vom Grundsatz her auf alle Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren erstreckt werden. Zudem sollten die Regelungen in den verschiedenen Spezialmaterien vereinheitlicht werden. Auch Vorhaben, die nicht zu den großen Infrastrukturprojekten der Bundesrepublik Deutschland gehören, sollten in die Beschleunigung einbezogen werden. Dies gilt sowohl für das Planungsverfahren als auch für Rechtsbehelfe einschließlich des Eilrechtsschutzes.
5. Es empfiehlt sich daher, die Beschleunigungsregelungen so weit wie möglich in das VwVfG als Stammgesetz für das Verfahren der Fachplanung zu integrieren und Sonderregelungen in den Fachgesetzen auf das unbedingt notwendige Maß zu begrenzen. Beschleunigungsregelungen in §§ 72 ff VwVfG sollten daher Vorrang vor spezialgesetzlichen Regelungen in den einzelnen Fachplanungsgesetzen haben. Auch Beschleunigungsregelungen für Rechtsbehelfe einschließlich des Eilverfahrens und der Präklusionsregelungen sollten in das VwVfG integriert werden. Die Praxis erwartet eine möglichst einheitliche Regelung des Planfeststellungsrechts über die einzelnen Fachmaterien hinweg. Zugleich hätte eine Verankerung des Beschleunigungsgedankens im VwVfG den Vorteil, dass er auch einfacher für Verfahren übernommen werden könnte, die auf landesrechtlicher Grundlage und damit nach den VwVfG der Länder durchgeführt werden. Änderungen in einer Vielzahl von landesrechtlichen Fachplanungsgesetzen würden sich somit erübrigen. Das Planfeststellungsrecht könnte so gestrafft und an einheitlichen Grundsätzen ausgerichtet werden. Das „Baugrubenprinzip“, wonach für jede Baustelle der unterschiedlichen Fachplanungen jeweils eine eigene gesetzliche Regelung geschaffen bzw. geändert wird, sollte der Vergangenheit angehören. Rechtsstaatliche Anforderungen etwa bei Anwendung der Präklusionsregelungen bei Klagebegründungsfristen oder bei einem gesetzlich angeordneten Sofortvollzug könnte durch die Rechtsprechung sichergestellt werden.
6. Es empfiehlt sich, zwischen UVP- und UVP-vorprüfungspflichtigen und nicht UVP-pflichtigen Vorhaben zu unterscheiden. Während für die UVP-pflichtigen Vorhaben eine volle Öffentlichkeitsbeteiligung in einer Planfeststellung vorzusehen ist (vgl. entsprechende Regelungen der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie), kann bei nicht UVP-pflichtigen Vorhaben von einer Beteiligung der allgemeinen Öffentlichkeit abgesehen und ein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden.
7. Die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG für Infrastrukturprojekte ist verfassungsrechtlich zulässig, wenn sie aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses geboten ist. Die verfassungsrechtlichen Hürden dürften allerdings niedriger liegen als für eine Projektplanung durch Infrastrukturmaßnahmegesetze, die nur aus zwingenden Gemeinwohlgründen zulässig sind (BVerfGE 95, 1 – Stendal). Es empfiehlt sich, die Gründe für die beabsichtigte Änderung des § 50VwGO in der Gesetzesbegründung entsprechend scharf zu konturieren. Mit der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG verfügt die Praxis über ausgezeichnete Erfahrungen. Die Konzentration auf eine Gerichtsinstanz beschleunigt die Gerichtsverfahren, ohne den Rechtsschutz des Bürgers zu verkürzen. Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG wird in hervorragender Weise hergestellt. Es gibt nur einen Rechtsschutzgarantie zu den Gerichten, nicht aber auch gegenüber dem Richter. Die Praxis enthält durch eine größere Zahl höchstrichterlicher Entscheidungen im Fachplanungsrecht wichtige Vorgaben nicht nur zu rechtsgrundsätzlichen Fragestellungen, sondern auch zur Handhabung des Prozessrechts einschließlich der gerichtlichen Ermittlung des Sachverhalts. Das haben nicht nur die in ihrem Umfang so ungewöhnlichen Gerichtsverfahren wie die zum Flughafen Schönefeld gezeigt, in denen das BVerwG in der Entscheidungsvorbereitung und der Durchführung der

mündlichen Verhandlung eindrucksvoll gepunktet hat. Eine Benennung der Projekte in § 50 VwGO, in einem Anhang zur VwGO oder in den jeweiligen Fachgesetzen erscheint gleichwertig.

8. Es empfiehlt sich, das Verfahren der Planergänzung und des ergänzenden Verfahrens gesetzlich zu regeln und auch in diesem Bereich den Beschleunigungsgedanken zum Ausdruck zu bringen. In diesem Zusammenhang erscheinen folgende Regelungen sinnvoll:
9. Entsprechend den europarechtlichen Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie sollte für Planfeststellungsverfahren, die vielfach UVP-pflichtige oder vorprüfungspflichtige Vorhaben betreffen, grundsätzlich eine allgemeine Öffentlichkeitsbeteiligung angeordnet werden (§ 73 III VwVfG-E). Stellungnahmen können von jedermann abgegeben werden, auch wenn er keine eigenen Betroffenheiten einbringt (§ 73 IV VwVfG-E).
10. Bei Planänderungen im Verfahren ist – wie bisher – grundsätzlich nur eine Betroffenenbeteiligung erforderlich, an deren Stelle auch eine allgemeine Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung treten kann (§ 73 VIII VwVfG-E).
11. Es empfiehlt sich, die Planergänzung und das ergänzende Verfahren mit dem Ziel einer Verfahrensbeschleunigung ausdrücklich zu regeln. Dabei sollte klargestellt werden, dass (alle) erhebliche Mängel (nicht nur der Abwägung oder hinsichtlich von Form- oder Verfahrensanforderungen) nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung führen, wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können (§ 75 Ia VwVfG-E). Das entspricht im Kern dem Standard der Rechtsprechung (BVerwGE 100, 238 – Eifelautobahn; BVerwGE 120, 276 Hochmoselbrücke).
12. Planänderung, Planergänzung und das ergänzende Verfahren sollten eigenständig geregelt werden. Ein neues Planfeststellungsverfahren ist dabei nur dann erforderlich, wenn durch die Änderung die Grundzüge des Vorhabens betroffen sind (§ 76 I VwVfG-E). Pläne können durch ein ergänzendes Verfahren zur Behebung von Fehlern auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Die Regelung ist dem Bauplanungsrecht entnommen (vgl. § 214 IV BauGB) und hat sich dort bewährt. Die Verfahrensschritte der Planänderung und des ergänzenden Verfahrens werden auf den gebotenen Umfang beschränkt (§ 76 II VwVfG-E). Durch diese Beschränkung soll vermeiden werden, dass in einem ergänzenden Verfahren jeweils das gesamte Prüfprogramm wieder von vorn durchlaufen muss und die Planung unter einer stets zu aktualisierenden allgemeinen Kontrolle gehalten werden müsste.
13. Im Interesse der Verfahrensbeschleunigung empfiehlt es sich, durch eine Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes eine klare gesetzliche Grundsatzentscheidung in der Abgrenzung von Freileitung und Erdkabelverlegung zu treffen. Dabei sind die wirtschaftlichen Interessen der Netzbetreiber mit den Belangen der Bewohner, des Umwelt- und Naturschutzes sowie anderen betroffenen Belangen in einer politischen Grundsatzentscheidung abzuwägen. Im Interesse des Umwelt- und Naturschutzes und des Schutzes von Siedlungen könnte es sich empfehlen, den Netzausbau auf der Spannungsebene von 110 kV – allerdings nach Maßgabe einer Abwägung – vorrangig durch Erdkabelverlegung vorzunehmen. Für die Spannungsebenen 220/380 kV könnte die Erdkabelverlegung auf sensible Gebiete beschränkt werden. Über das Erfordernis des Erdkabelausbau ist in der Planfeststellung zu entscheiden. Die Mehrkosten werden vom Vorhabenträger getragen und können in einem angemessenen Umfang auf die Nutzungsentgelte umgelegt werden. Ob man einem solchen Konzept folgt, muss politisch entschieden werden und ist keine Rechtsfrage.
14. Die Entscheidung über das Erfordernis einer Erdkabelverlegung ist bereits zu Beginn des Verfahrens zu treffen. Nachträgliche Änderungen dürften zu einer wesentlichen Änderung des Vorhabens führen, sodass das Planverfahren dann neu zu beginnen hätte. Die schutzbedürftigen Gebiete könnten auf bebaute Siedlungsflächen bezogen werden oder aber auch nur auf Wohn- und Mischgebiete beschränkt sein. Im BauGB wird der Begriff bebaute Siedlungsflächen nicht verwendet, was zu entsprechenden Auslegungserfordernissen im EEG führen könnte. Es wird daher vorgeschlagen, die schutzbedürftigen Gebiete klarstellend auf „bebaute, zumindest auch dem Wohnen dienende Siedlungsflächen“ zu begrenzen. Die Abwägungsklausel in dem vorgeschlagenen § 45b EEG-E (am Ende) soll sowohl für die Erdkabel im 110 kV-Bereich als auch im Bereich oberhalb dieser Spannungsebene gelten und stellt eine sachgerechte Einzelfallentscheidung sicher. Allerdings ist das Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen Erdkabel und Hochspannungsfreileitung auf den Spannungsebenen 110 kV und 220/380 kV jeweils umgekehrt.

Gesetzgebungsvorschläge zur Änderung von §§ 73, 75 und 76 VwVfG:

§ 73 VwVfG (Anhörungsverfahren)

...

(3) Die Gemeinden nach Absatz 2 haben den Plan innerhalb von 3 Wochen nach Zugang für die Dauer eines Monats zur Einsicht *für die allgemeine Öffentlichkeit* auszulegen. Auf eine Auslegung kann verzichtet werden, wenn der Kreis der Betroffenen bekannt ist und ihnen innerhalb angemessener Frist Gelegenheit gegeben wird, den Plan einzusehen.

...

(4) *Jedermann* kann bis zu zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Anhörungsbehörde oder bei der Gemeinde zum Plan Stellung nehmen. ..

...

(8) Soll ein ausgelegter Plan geändert werden und werden dadurch der Aufgabenbereich einer Behörde oder Belange Dritter erstmalig oder stärker als bisher berührt, so ist diesen die Änderung mitzuteilen und ihnen Gelegenheit zu Stellungnahmen innerhalb von zwei Wochen zu geben *oder eine allgemeine Behörden- oder Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 73 Abs. 2 bis 4 mit einer Stellungnahmefrist, die bis auf zwei Wochen verkürzt werden kann, durchzuführen*. Wirkt sich die Änderung auf das Gebiet einer anderen Gemeinde aus, so ist für den geänderten Plan in dieser Gemeinde auszulegen; die Absätze 2 bis 5 gelten entsprechend. *Eine Erörterung ist nicht erforderlich*.

§ 75 VwVfG (Rechtswirkungen der Planfeststellung)

...

(1a) Mängel bei der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Erhebliche Mängel ~~bei der Abwägung~~ führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können.

...

§ 76 VwVfG (Planänderung, Planergänzung und ergänzendes Verfahren)

(1) *Soll der festgestellte Plan in den Grundzügen geändert werden, bedarf es eines neuen Planfeststellungsverfahrens.*

(2) *Der Planfeststellungsbeschluss und die Plangenehmigung können durch ein ergänzendes Verfahren zur Behebung von Fehlern auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Bei Planänderungen einschließlich der Planergänzung und im ergänzenden Verfahren sind nur diejenigen Verfahrensschritte durchzuführen, die mit den Planänderungen oder dem ergänzenden Verfahren in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen. § 73 Abs. 8 ist entsprechend anzuwenden. Eines Erörterungstermins bedarf es nicht. Verfahren zur Behebung von Mängeln des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung können auf die Beseitigung dieser Mängel beschränkt werden.*

(3) *Bei Planänderungen von unwesentlicher Bedeutung ist eine öffentliche Bekanntgabe nicht erforderlich.*

Gesetzgebungsvorschläge zur des EEG:

Das EEG ist wie folgt zu ergänzen:

§ 43 EEG-E (Erfordernis der Planfeststellung)

Die Errichtung und der Betrieb sowie die Änderung von

1. Hochspannungsfreileitungen, ausgenommen Bahnstromfernleitungen, mit einer Netzspannung von 110 Kilovolt oder mehr,
2. Gasversorgungsleitungen mit einem Durchmesser von mehr als 300 Millimeter und
3. *Erdkabel unter den Voraussetzungen des § 45 b EEG*

bedürfen der Planfeststellung durch die nach Landesrecht zuständige Behörde. Bei der Planfeststellung sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Für das Planfeststellungsverfahren gelten die §§ 72 bis 78 des Verwaltungsverfahrensgesetzes nach Maßgabe dieses Gesetzes. Die Maßgaben gelten entsprechend, soweit das Verfahren landesrechtlich durch ein Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt ist.

§ 45b (Planfeststellungsverfahren für Erdkabel)

Der Neubau und die wesentliche Änderung von Netzen auf der Spannungsebene 110 kV erfolgt in der Regel durch Erdkabel. Der Netzausbau auf einer höheren Spannungsebene ist in der Regel nur in sensiblen Gebieten durch Verlegung von Erdkabel durchzuführen. Zu den sensiblen Gebieten rechnen im Zusammenhang bebaute, zumindest auch dem Wohnen dienende, schutzbedürftige Siedlungsflächen, Naturschutzgebiete und Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung. Soll die Trasse in einem sensiblen Gebiet verlegt werden oder einen Abstand von 400 m zu Siedlungsflächen unterschreiten, ist in der Regel eine Erdkabelverlegung durchzuführen. Für schutzbedürftige Siedlungsflächen von mindestens 1,5 qkm erhöht sich der Abstand auf 800 m. Eine Verlegung als Erdkabel ist nicht erforderlich, wenn wirtschaftliche Belange in der Abwägung anderen schutzwürdigen Belangen einschließlich derer in sensiblen Gebieten vorgehen.

(Prof. Dr. Bernhard Stüer)
Rechtsanwalt