

### Stuttgart 21: Empfehlen sich Änderungen des Bau-, Fachplanungs- und Immissionsschutzrechts?

#### Beschlüsse des Arbeitskreises VIII des 4. Deutschen Baugerichtstags 2012

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen, Münster/Osnabrück \*

„Stuttgart 21“ ist eine Zäsur in der Geschichte der Planfeststellung und mahnt dazu, das gewohnte und in die Jahre gekommene Planfeststellungsverfahren zu überdenken, wurden die Proteste um das Bahnprojekt kommentiert. Auch andere Großprojekte wie Einkaufszentren, Energietrassen, große Windparks, Autobahnen, Flughäfen, der Braunkohlentagebau, Kraftwerke oder andere Industrieprojekte stehen stärker als bisher im Blickpunkt eines kontroversen öffentlichen Interesses. Zugleich werden die Planungsprozesse durch steigende Anforderungen vor allem an den Umwelt- und Naturschutz aus dem europäischen und deutschen Recht komplizierter. Auch die durch den Gesetzgeber eingeleitete Energiewende stellt an die Planungsprozesse neue Anforderungen. In der Öffentlichkeit entsteht zudem der Eindruck, dass die eigentlichen Planungsentscheidungen bereits gefallen sind, bevor die förmlichen Verfahren eröffnet werden. Oft sind die Planungsprozesse auch durch Entscheidungen auf höherer Ebene vorgeprägt, ohne dass hier effektive Beteiligungsrechte bestehen.

Es stellt sich daher die Frage, ob das Planungsrecht nicht entsprechend umgebaut und die Beteiligungsrechte der Öffentlichkeit gestärkt werden sollen. Auch könnte das Rechtsschutzsystem angereichert werden. Das Bauplanungsrecht enthält bereits in der vorgezogenen und förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung ein zweigestuftes Verfahren. Im Fachplanungs- und Immissionsschutzrecht ist nur eine Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung vorgesehen, die durch einen Erörterungstermin ergänzt wird. Die bisherigen Planungsverfahren könnten durch neue Elemente der Beteiligung, insbesondere auch durch die Nutzung neuer Informationstechnologien über das Internet angereichert werden. Auch in den vorgelagerten Verfahren könnten die Informationen der Öffentlichkeit und deren Beteiligungsrechte gestärkt werden. Dabei ist auch zu überlegen, ob stärker als bisher plebiszitäre Elemente in den Planungsprozess eingebracht oder auch Mediationsverfahren genutzt werden können. Zugleich muss allerdings auch die notwendige Investitionssicherheit für eine zeitnahe Projektverwirklichung gewährleistet und damit der Standort Deutschland gesichert werden. Diesem Spannungsfeld von Recht und Politik hat sich der Arbeitskreis VIII des 4. Deutschen Baugerichtstags, in der Zeit vom 11. bis 12.05.2012 gewidmet und zugleich Vorschläge für den Gesetzgeber und vor allem für die Verwaltungspraxis entwickelt. Die Beratungen sind zu folgenden Ergebnissen gekommen:

#### 1. Selbstverwaltung und Bürgerbeteiligung

Bürgerbeteiligung ist Grundlage und gelebte Praxis kommunaler Selbstverantwortung. Eine umfassende und qualitätvolle Beteiligung der Bürger wird immer mehr zum Schlüssel für die Realisierbarkeit von Infrastrukturmaßnahmen (Energiewende etc.). Bürgerengagement und Bürgerbeteiligung bedingen jedoch gerade in den Kommunen, dass diese einen sachlichen und auch finanziellen Gestaltungsspielraum haben. Eine verstärkte Bürgerbeteiligung in Planungsverfahren muss die repräsentative Demokratie, die sich auf der Grundlage des Grundgesetzes in über 60 Jahren bewährt hat, stärken und durch eine frühe, umfassende sowie nachhaltige Partizipation der Bürger mit Leben erfüllen.

Gründe: Die Herausforderungen in den Kommunen können nur gemeinsam mit den Bürgern bewältigt werden. Eine Stadtentwicklung, die an den Menschen vorbeiplant und deren Meinungen und deren Wissen nicht einbezieht, wie etwa nicht selten beim Städtumbau, findet nicht die Akzeptanz der Bürger. Grundvoraussetzung für ein breites Bürgerengagement und eine Bürgerbeteiligung ist, dass die Kommunen einen (finanziellen) Gestaltungsspielraum haben und nicht auf ihre Pflichtaufgaben reduziert werden.

#### 2. Bauleitplanung

Die BauGB-Normen mit einer zweistufigen und frühzeitigen Bürgerbeteiligung sind grundsätzlich ausreichend. Vorgaben, wie die frühzeitige Beteiligung gestaltet werden sollte, führen zu Einengungen und sind nicht erforderlich. Eine – auch gesetzliche – Stärkung der Mediationsverfahren oder die Einbindung eines Projektmanagers kann den Interessenausgleich verbessern, zeitintensive Gerichtsverfahren vermeiden und damit Kosten senken helfen.

Gründe: Das BauGB ist Vorreiter einer modernen zweistufigen und frühen Bürgerbeteiligung. Zwar kann die Gemeinde schon heute Dritte mit der Durchführung beauftragen (§ 4b BauGB). Dennoch sollte die Mediation rechtlich und tatsächlich mit dem Ziel, die Interessen aller Parteien besser zu wahren und kostenintensive Gerichtsverfahren zu vermeiden, gestärkt werden. Die Art der Gestaltung der Bürgerbeteiligung muss frei sein.

#### 3. Umweltprüfung

Die bestehenden Regelungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung und die Absicht des Gesetzgebers, auch für Großvorhaben eine frühzeitige Beteiligung durch den (öffentlichen) Vorhabenträger vorzusehen (§ 25 Abs. 3 VwVfG), gehen in diese Richtung. Die Wirkungen solcher zusätzlicher Beteiligungsformen können allerdings nicht alle Probleme lösen.

Zusatz: Die frühzeitige Beteiligung soll für öffentliche Vorhabenträger verpflichtend sein.

Gründe: Planfeststellungsverfahren und andere Zulassungsvorhaben für Großvorhaben (Energiewirtschaftstrassen, Flughäfen etc.) bedingen eine frühzeitige Bürgerbeteiligung in einem Stadium, in dem noch ein Verzicht auf das Vorhaben (Nullvariante) sowie Alternativen möglich sind. Dies vermeidet Fehlplanungen und unnötige Kosten.

---

\* An der Vorbereitung und Durchführung des Arbeitskreises, der am 11. und 12.5.2012 im Kurhaus Bad Hamm tagte, haben mitgewirkt: Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück, und Prof. Dr. Michael Krautzberger, Ministerialdirektor a. D. Bonn/Berlin, als Arbeitskreisleiter, Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Dr. Stephan Gatz, Richter am Bundesverwaltungsgericht, Leipzig, Norbert Portz, Beigeordneter beim Deutschen Städte- und Gemeindebund, Bonn, Prof. Dr. Michael Quaas, Rechtsanwalt, Stuttgart und Dr. Alexander Schink, Rechtsanwalt, Bonn, als Referenten. Die Beschlüsse sind mit Gründen versehen. Zu den Zusätzen ergab sich jeweils ein etwa hälftig geteiltes zustimmendes bzw. ablehnendes Meinungsbild.

## 4. DBGT Arbeitskreis VIII

### 4. Bringschuld der Verwaltung

Es ist vor allem Aufgabe der kommunalen Praxis und der Träger UVP-pflichtiger Vorhaben, die Beteiligungsverfahren attraktiv zu gestalten. Da die überwältigende Mehrheit der Öffentlichkeit keine oder wenig Kenntnis von komplexen Planungsverfahren hat, liegt hier eine Bringschuld der planenden Verwaltung. Eine Beteiligung über „Schwarze Bretter“ oder Amtsblätter reicht nicht aus. Vielmehr sind auch unmittelbare Beteiligungsformen einschließlich der elektronischen Kommunikation über das Internet zu nutzen.

Gründe: Gerade für frühzeitige Grundlagenbeteiligungen ist eine klare Regelung für die Zuordnung der entstehenden Kosten nötig.

### 5. Kommunikation mit dem Bürger

Die Öffentlichkeitsbeteiligung muss anschaulich, transparent und unmittelbar (zusammenfassende Erklärung) sowohl auf der Planungs- als auch der Zulassungsebene gestaltet werden. Zugleich ist die Kommunikation mit dem Bürger zu verbessern und durch ein professionalisiertes Verfahrensmanagement zu begleiten. Dazu kann auch eine stärkere Einbeziehung Externer sinnvoll sein. Gesetzliche Regelungen sind hierfür überwiegend nicht erforderlich; sie sollten sich in jedem Fall auf das "Ob" der Kommunikation beschränken, Zeitpunkt und Ausgestaltung jedoch den Beteiligten überlassen.

Gründe: Eine transparente und anschauliche Darstellung der geplanten Projekte durch „zusammenfassende Erklärungen“, verbunden mit dem Vorziehen des Baugenehmigungszeitpunktes („virtueller Bagger“), muss auf der Planungs- und der Zulassungsebene erfolgen. Hierzu gehört eine unmittelbare Unterrichtung der Betroffenen. Möglichkeiten zur Erörterung im Internet, Zukunftswerkstätten, Modellpräsentationen oder vielleicht auch durch soziale Netzwerke können zur Verbesserung der Planung beitragen und sollten genutzt werden. Die konkrete Durchführung hängt von der Zielgruppe, dem Aufwand und der Aufgabe ab. Die elektronische (Schrift-) Kommunikation sollte mit Präsenzbeteiligungen (Kommunikationsmix) kombiniert werden.

### 6. Politischer Interessenausgleich

Insbesondere bei Großvorhaben müssen mit dem Ziel der Stärkung von Allgemeinwohlbelangen vermehrt die „leisen Bürger“, speziell jene, die sich nicht nur wegen der unmittelbaren Betroffenheit und damit häufig ablehnend zu einem Projekt äußern, frühzeitig eingebunden werden. Die erforderliche gesamtgesellschaftliche Zustimmung für Großvorhaben kann nur durch die Politik geschaffen und erhalten werden.

Gründe: Die eigene Betroffenheit und die Angst vor Verschlechterungen des unmittelbaren Lebensumfelds sind nicht selten maßgebliche Gründe für Proteste gegen Großprojekte. Durch eine Aktivierung der „leisen Bürger“ können verstärkt Allgemeinwohlbelange in Planungsprozesse eingebracht werden. Hier sind Bürgergutachten als ein Votum für die Verwaltung und die Politik oder die Auswahl der Bürger nach dem Zufallsprinzip ein gangbarer Weg. Insofern bieten sich gerade Beteiligungsverfahren an, in denen ein Planungsteam unter Einbeziehung von Bürgern, Vertretern wichtiger gesellschaftlicher Gruppen, Vereinen, Entscheidungsträgern sowie Fachexperten gemeinsam nach der besten Lösung suchen. Zugleich erhalten hierdurch die Planungsträger sowie Investoren bessere Kenntnisse über die Akzeptanz der Planung und deren rechtliche Risiken.

### 7. Vereinfachung des Planungsrechts

Eine materielle Entschlackung des geltenden Rechts kann Planungsprozesse unter Wahrung der betroffenen Belange beschleunigen.

Zusatz: Angesichts der erheblichen Kosten umfassender und insbesondere früher Öffentlichkeitsbeteiligungen empfehlen sich klare Regelungen zur Finanzierung und Übertragbarkeit dieser Kosten sowie Ausgleichszahlungen für die Betroffenen.

Gründe: Eine Entschlackung des materiellen Rechts und der hierdurch bewirkten Anforderungen bzw. der Umsetzung (Bsp.: Prüfung von Artenschutz und geforderte Gutachten) kann zur Beschleunigung des Planungsprozesses beitragen. Dies bedingt u. a., dass EU-Vorgaben, speziell im Umweltbereich, nicht über das EU-Recht hinaus in das nationale Recht umgesetzt werden.

Zusatz: Auch sollten Ausgleichszahlungen bei großen Infrastrukturprojekten durch die Vorhabenträger zugunsten der unmittelbar betroffenen Kommunen und der Bürger erfolgen. Kommunen und Bürgern ist nicht zu vermitteln, warum sie etwa ihre Landschaft durch Stromtrassen etc. beeinträchtigen lassen sollen, ohne dass ein entsprechender Ausgleich gewährt wird.

### 8. Verkürzung der Planungsprozesse

Planungsprozesse insbesondere für Großprojekte könnten durch eine Stärkung der informellen Verfahren sowie durch Verfallsdaten beschleunigt werden. Dabei sollten die Anforderungen der Gerichte an die Planungsträger und die von den Planungsträgern vorzunehmende Gesamtabwägung der verschiedenen öffentlichen und privaten Belange unter Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit nicht überzogen werden.

Gründe: Jahrzehntelange Planungsprozesse bei Großprojekten sind nicht akzeptanzfördernd. Sie stellen die Projekte in ihren Grundlagen in Frage. Bei Stärkung der informellen Beteiligungsverfahren (Abschichtung) könnten die formellen Planungsverfahren mit dem Ziel der Verkürzung beschleunigt werden. Für Großprojekte, bei denen die Unanfechtbarkeit des Plans gegeben ist, könnten zudem angemessene Verfallszeiträume für die Umsetzung des Plans durch den Projektträger zur Beschleunigung führen.

### 9. Mediation

Mediation in Zulassungsverfahren ist kein Allheilmittel. Eingesetzt werden sollte sie begleitend vor der Zulassungsentscheidung, und zwar in der Regel vor Stellung des Zulassungsantrages. Dann bietet die Mediation die Chance der mitgestaltenden Einflussnahme der Öffentlichkeit.

Zusatz: Die Ergebnisse können dabei allerdings nicht verbindlich sein, denn dies würde jedenfalls in der Planfeststellung eine unzulässige Vorwegbindung der Planfeststellungsbehörde bedeuten. Hier können die Ergebnisse der Mediation nur über den Zulassungsantrag in die Entscheidung eingehen.

Gründe: Die Öffentlichkeitsbeteiligung sollte bei öffentlichen Infrastrukturvorhaben zu einer (auch) mitgestaltenden Beteiligung fortentwickelt werden. Im Rahmen einer frühzeitigen Beteiligung sollte die Möglichkeit zu einer inhaltlichen Änderung des Vorhabens eröffnet werden. Diese Beteiligung sollte zu einem Zeitpunkt erfolgen, zu dem eine Einflussnahme auf das Projekt noch möglich ist.

## 10. Städtebaulicher Vertrag

Der Abschluss städtebaulicher Verträge ist für die Planung und Verwirklichung vor allem von städtebaulichen und sonstigen infrastrukturellen Großvorhaben ein in der planungs- und baurechtlichen Praxis sehr wichtiges Gestaltungsmittel.

Gründe: Im Vergleich zum hoheitlichen Planungs- und Planfeststellungsverfahren sind städtebauliche Verträge eher geeignet, politische Kompromisslösungen und flexible Regularien in der Gestaltung eines zu Beginn des Planungsprozesses noch offenen Projekts zu erreichen. Städtebauliche Verträge können erheblich zum Rechtsfrieden und zur Akzeptanz des jeweiligen vertraglich vereinbarten Vorhabens beitragen.

## 11. Öffentlichkeitsbeteiligung und Vertragstestaltung

Städtebauliche Verträge müssen von einer Öffentlichkeitsbeteiligung begleitet sein, mit der sie in einem prozeduralen Austauschverhältnis stehen. Sie sind soweit möglich offen zu legen. Anpassungs-, Risiko-, Wertsicherungs(verzinsungs-) sowie Rücksichts- und Kündigungsklauseln sollten im Sinne einer „Crash-Vorsorge“ eingebunden werden und ggf. durch Schiedsvereinbarungen sowie einen wechselseitigen Verzicht auf Ersatzansprüche bei fehlgeschlagenen Vorhaben begleitet werden.

Zusatz: Dies soll nur geschehen, soweit die städtebaulichen Verträge abwägungsrelevante Elemente enthalten.

Gründe: Bei der inhaltlichen Gestaltung von städtebaulichen Verträgen und dem Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens ist auf den Planungsprozess und die Interessen der von der Planung Betroffenen Rücksicht zu nehmen. Mit dem Abschluss städtebaulicher Verträge werden häufig vollendete Tatsachen geschaffen, die sich sowohl für die Planung und den Planungsverlauf als auch für die spätere Realisierung des Vorhabens als Erschwernis oder sogar als Hinderungsgrund erweisen können.

## 12. Volksabstimmungen

Durch Volksabstimmungen können z.B. Bauleitplanungsverfahren eingeleitet oder eingestellt werden. Auch können Empfehlungen abgegeben werden. Bindende Vorgaben für die Abwägungsentscheidung oder gar die Abwägung selbst sind rechtlich nicht möglich.

Gründe: Im Gegensatz zu vielen anderen europäischen Staaten sieht das deutsche Baurecht keine Beteiligung im Baugenehmigungsverfahren vor. Umso mehr ist die Partizipation auf der Ebene der Vorbereitung von Planungen effizient auszugestalten.

## 13. Alltagshandeln gefragt

Eine stärkere Beteiligung der Öffentlichkeit ist nicht nur für die Umsetzung von Großprojekten unverzichtbar. Auch in den täglichen Planungsprozessen vor Ort ist eine Stärkung der Partizipation wichtig. Dabei sind keine großen gesetzgeberischen Leitentscheidungen erforderlich. Vielmehr ist ein Handeln im Alltag der planenden Verwaltung, der Investoren und der Politik geboten, die hier wichtige Aufgaben in der Bündelung und im Ausgleich unterschiedlicher Interessen wahrnehmen müssen. Bei der Beteiligung selbst ist auch unter Nutzung neuer Kommunikationsmittel durchaus Vielfalt und Ideenreichtum statt Uniformität gefragt.