

## Fachplanungsrecht in Ost und West – Reformbedarf

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

*Das Fachplanungsrecht in Deutschland hat auch in der Zeit nach der Wiedervereinigung seine Bewährungsprobe bestanden. Es sollte über das jeweilige Fachrecht hinweg in Bund und Ländern weiter vereinheitlicht werden. Die der Verfahrensstraffung und damit der Beschleunigung dienenden Sonderregelungen der Fachgesetze sollten in das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht von Bund und Ländern übernommen werden (§§ 72 ff VwVfG). Zugleich sind die Regelungen über die Beachtlichkeit von Mängeln und deren Behebung im Sinne der Planerhaltung auszubauen. Der europäische Gebiets- und Artenschutz stellt ein strikt zu beachtendes Regelungssystem von Verboten, Abweichungen und Ausnahmen auf. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, die über dieses Schutzsystem hinausgeht, sollte auch im Fachplanungsrecht nicht strikt bindend sein, sondern ebenso wie im Bauplanungsrecht unter einen allgemeinen Abwägungsvorbehalt gestellt werden. Bei naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie Ersatzzahlungen kann zugleich die Gemeinwohlverpflichtetheit eines Vorhabens in der Abwägung berücksichtigt werden.*

### I. Was bisher geschah

Der Fall der Berliner Mauer vom 9. 11. 1989 jährt sich in diesem Jahr zum 20. Mal. Grund genug, am Beispiel des Fachplanungsrechts auf das Erreichte zurückzuschauen und einen Blick in die Zukunft zu wagen. Denn bei dem seit der Wiedervereinigung vom 3. 10. 1990 so dringend erforderlichen Ausbau der Infrastruktur in den Neuen Bundesländern spielte das Fachplanungsrecht eine zentrale Rolle. Alte Straßen- und Eisenbahnverbindungen zwischen dem seit Kriegsende geteilten Deutschland waren weitgehend gekappt. Die Infrastruktur im Osten Deutschlands lag vielfach am Boden. Auch stand hier ein Neubau der Verwaltung in der staatlichen und kommunalen Ebene an.

#### 1. Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz

Das vormalig zur Verfügung stehende Planungssystem war hierzu nur bedingt geeignet. Denn auch in den alten Bundesländern wurde bereits seit langem beklagt, dass die Planung von Verkehrswegen und -anlagen, für die durchweg nach der technischen Fachplanung ein öffentlich-rechtliches Planfeststellungsverfahren vorgeschrieben ist, oft

viele Jahre und damit wesentlich zu lange dauert.<sup>1</sup> So konnte es geschehen, dass Planungs-, Zulassungs- und Klageverfahren bei Großvorhaben nicht selten einen Zeitraum von mehr als 20 Jahren eingenommen haben.<sup>2</sup> War dies in der alten Bundesrepublik mit ihrer voll entwickelten Infrastruktur vielleicht noch hinzunehmen, so ließen sich solche Zeiträume für den »Aufschwung Ost« nicht mehr vertreten. Denn mit einer Planung von Verkehrswegen im »Schnecken tempo« konnte eine nach westlichen Maßstäben daniederliegende Verkehrsinfrastruktur kurzfristig nicht von Grund auf erneuert werden.

Dieser Handlungsbedarf rief den Gesetzgeber auf den Plan, der durch mehrere Gesetzesvorhaben auf die neuen Entwicklungen reagiert hat: Das Gesetz zur Beschleunigung der Planung für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin<sup>3</sup> ermöglichte es ein gutes Jahr nach der Wiedervereinigung, die für eine öffentliche Planung erforderlichen Rechtsgrundlagen in kürzerer Frist zu schaffen.<sup>4</sup> Das Konzept umfasste 17 »Verkehrsprojekte Deutsche Einheit«, zu denen 9 Schienenprojekte, 7 Fernstraßenprojekte und ein Wasserstraßenprojekt gehörten. Die Fernstraßenprojekte lagen dabei zu 80 % auf dem Gebiet der neuen Länder.

#### 2. Planungsvereinfachungs- und Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz

Da sich das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz aus der Sicht seiner Befürworter durchaus bewährt hatte,<sup>5</sup> war es nur eine Frage der Zeit, bis die Grundsätze des für die neuen Bundesländer geltenden Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes auch für das übrige Bundesgebiet übernommen wurden. Dies ist mit dem Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege geschehen.<sup>6</sup> Weitere Beschleunigungen, vor allem

\* Der Beitrag ist meinem am 9. 7. 2009 bei einem Treppensturz im Hauptbahnhof von Münster verstorbenen Lehrer und Freund Rechtsanwalt und Notar a. D. Prof. Dr. *Werner Hoppe* (Münster/Berlin) gewidmet. Es werden Fragen behandelt, die unter dem Thema »Empfiehlt es sich, die Umweltprüfung und den Naturschutz im öffentlichen Bau- und Fachplanungsrecht neu zu regeln?« auch Gegenstand des 3. Deutschen Baugerichtstags sein werden. Die Beratungen finden am 7./8. 5. 2010 in Hamm statt.

1 *Blümel/Pitschas* (Hrsg.) Reform des Verwaltungsverfahrensrechts 1994; *Rengeling* (Hrsg.) Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsfragen, Bd. 10, 1997; *Stüer DVBl* 1997, 326; *ders.* in: *Stüer* (Hrsg.), *Verfahrensbeschleunigung*, Osnabrück 1997, S. 90.

2 Zum Fachplanungsrecht *Hoppe/Schlarmann/Buchner*, *Rechtsschutz bei der Planung von Straßen*; *Kopp/Ramsauer*, §§ 72 ff. VwVfG.

3 VerkPlBG v. 14. 12. 1991 (BGBl. I 2174).

4 Zu Beschleunigungsmaßnahmen *Broß*, DVBl 1991, 177; *Ebling*, Beschleunigungsmöglichkeiten bei der Zulassung von Abfallentsorgungsanlagen 1994; *Fluck*, Der Betrieb 1993, 2011; *Ronellenfisch*, DVBl 1991, 920; *Schulze* in: *Verfahrensbeschleunigung*, 1997, S. 85; *Schulze/Stüer*, ZfW 1996, 269; *ders.* in: *Verfahrensbeschleunigung* 1997, S. 62; *Stüer DVBl* 1990, 1393; *ders.*, DVBl 1997, 326.

5 *Stüer*, DVBl 1991, 1333; *ders.*, DVBl 1992, 547; kritisch zum VerkPlBG *Blümel* in: *Verfahrensbeschleunigung* 1997, S. 17.

6 Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege (Planungsvereinfachungsgesetz – PlVereinfG) v. 17. 12. 1993 (BGBl. I 2123). Zu einer Bewertung dieser Vorschriften *Steinberg*, NJW 1994, 488.

im Hinblick auf den gerichtlichen Rechtsschutz, sind durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz 1993 (InvWoBaulG)<sup>7</sup> eingeführt worden. Das GenBeschlG<sup>8</sup> hat zusätzliche Beschleunigungseffekte vor allem dadurch ermöglicht, dass der Verwaltung verschiedene verfahrensstraffende Modelle an die Hand gegeben wurden, die eine zeitnahe Durchführung der Planungsverfahren begünstigen.

### 3. Investitionsmaßnahmegesetz

Um weitere Beschleunigungen zu erreichen, hat der Gesetzgeber bei zwei der »Verkehrsprojekte Deutsche Einheit« (Bau der »Südumfahrung Stendal« der Eisenbahnstrecke Berlin-Ost<sup>9</sup> und Bau des Abschnitts »Wismar-West/Ost« der Bundesautobahn A 20 Lübeck-Bundesgrenze – A 11<sup>10</sup>) Investitionsmaßnahmegesetze erlassen, mit denen die Zulassung des Vorhabens durch Gesetz begründet werden sollte.<sup>11</sup>

Die Investitionsmaßnahmegesetze sind allerdings in der Literatur vor allem aus verfassungsrechtlichen Gründen auf Ablehnung gestoßen.<sup>12</sup> Das BVerfG<sup>13</sup> hingegen billigte das Investitionsmaßnahmegesetz Stendal. Gleichwohl werden die Investitionsmaßnahmegesetze voraussichtlich wohl eine Episode aus der unmittelbaren Nachwendzeit und damit eines Abschnittes der deutschen Geschichte bleiben, der auch sonst von einigen Merkwürdigkeiten gekennzeichnet ist.

### 4. Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz

Die Welle zur Beschleunigung der Gesetze war indes weiterhin ungebrochen. Ende des Jahres 2006 trat das Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben<sup>14</sup> (Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz – IPIBG) mit dem Ziel in Kraft, das Planungsverfahren zu vereinfachen. Zugleich wurde das Beteiligungs- und Klagerecht der Naturschutzverbände und der anderen Umweltschutzvereinigungen dem der betroffenen Öffentlichkeit gleichgestellt. Die Rechtsstellung der genannten Vereinigungen wurde dabei derjenigen von pri-

vaten Personen angeglichen. Darüber hinaus sind weitere Einzelregelungen zur Vereinfachung, Beschleunigung und Stabilisierung der Planungsprozesse im Verkehrsbereich ergriffen worden. Zugleich ist das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz mit Inkrafttreten des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes für den Beginn neuer Projekte zum 17. 12. 2006 außer Kraft getreten (Art. 13 IPIBG, § 1 Abs. 1 VerkPIBG). Durch eine entsprechende Änderung der Fachplanungsgesetze wurden den Naturschutzvereinen und sonstigen Vereinigungen Informations- und Stellungnahmerechte eingeräumt (§ 18 a AEG, § 17 a FStrG, § 14 a WaStrG, § 10 LuftVG, § 2 Magnet-schwebbahnplanungsgesetz, § 43 a EnWG). Für bestimmte Verkehrsprojekte, die in den jeweiligen Anlagen zu den Fachplanungsgesetzen aufgeführt sind, besteht eine erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG (§ 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO). Die Beteiligungsrechte der Vereinigungen müssen innerhalb der dafür vorgesehenen Ausschlussfristen ausgeübt werden. Danach eingehende Stellungnahmen sind ausgeschlossen (formelle Präklusion). Rechtsbehelfe können nicht auf neue Tatsachen gestützt werden (materielle Präklusion).

## II. Europarechtliche Vorgaben

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 mehrere EU-Richtlinien 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.

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. Die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie ist durch das Gesetz über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten (Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz)<sup>15</sup> und das Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in

7 Investitions- und Wohnbaulandgesetz v. 24. 4. 1993 (BGBl. I 466); vgl. zu Nachweisen über die Literatur Stüer, DVBl 1995, 649 Fnte. 22.

8 Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz – GenBeschlG) v. 12. 9. 1996 (BGBl. I 1354); vgl. Stüer DVBl 1997, 326.

9 V. 29. 10. 1993 (BGBl. I 1906).

10 V. 2. 3. 1994 (BGBl. I 734).

11 Rude in: Verfahrensbeschleunigung 1997, S. 248.

12 Blümel, DVBl 1997, 205; Bullinger, DVBl 1992, 1467; Ronellenfisch, DÖV 1991, 771; Stüer, DVBl 1991, 1333; Wahl, HdUR II Sp. 1639. Steiner, DVBl 2009, 514.

13 BVerfG, Beschluss vom 17. 7. 1996 – 2 BvF 2/93 –, BVerfGE 95, 1 = DVBl 1997, 42 = NJW 1997, 383 – Stendal.

14 Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben v. 9. 12. 2006 (BGBl. 2833); Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 19. 5. 2005, Drs. 363/05. Stellungnahme des Bundesrates v. 17. 6. 2005, Drs. 363/05; Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 4. 11. 2005, Drs. 16/54; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung v. 25. 10. 2006, Drs. 16/3158.

15 Gesetz über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten v. 9. 12. 2006 (BGBl. I S. 2819). Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz), Referentenentwurf vom 21. 2. 2005, Gesetzentwurf v. 4. 9. 2006 (Drs. 16/2494), Beschlussempfehlung

Umweltangelegenheiten (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz)<sup>16</sup> umgesetzt worden.<sup>17</sup>

Die Richtlinie über die Umweltprüfung (UVP-Richtlinie) und die Richtlinie über die Strategische Umweltprüfung (Plan-UP-Richtlinie) stellen Anforderungen an die Umweltprüfung von Plänen und Projekten sowie die UVP bei der Zulassung von UVP-pflichtigen Vorhaben. Daneben ergeben sich aus der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie und der Vogelschutz-Richtlinie hohe Anforderungen über den Schutz für Gebiete mit gemeinschaftlicher Bedeutung (FFH- und Vogelschutzgebiete).

Die Anforderungen an die Erfüllung des europäischen Richtlinienrechts werden zunehmend strenger. Bei einer wesentlichen Änderung eines Vorhabens sind die aktuellen Anforderungen des UVP-Rechts anzuwenden.<sup>18</sup> Ändert der Träger des Vorhabens die Unterlagen im Laufe des Verfahrens, darf er von einer erneuten Anhörung der Öffentlichkeit (nur) absehen, soweit keine zusätzlichen oder anderen erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu besorgen sind (§ 9 Abs. 1 Satz 3 UVPG).<sup>19</sup> Anderenfalls ist eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich. Allerdings sind Fehler in der Öffentlichkeitsbeteiligung nur beachtlich, wenn sie sich auf das Ergebnis ausgewirkt haben.<sup>20</sup>

Auch können ergänzende Verfahren zur Behebung von Abwägungsfehlern den Anforderungen der Plan-UP-RL unterliegen, wenn die Planreparatur erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie abgeschlossen wird.<sup>21</sup> Der Zeitpunkt der erstmaligen Bekanntmachung bleibt demgegenüber maßgeblich, wenn lediglich Verfahrensfehler wie ein Ausfertigungsmangel oder eine Bekanntmachung behoben werden.<sup>22</sup>

Strenge Anforderungen stellt auch der europäische Gebietsschutz in Art. 6 FFH-RL und Art. 4 Vogelschutz-RL, wobei ausgewiesene Vogelschutzgebiete dem einheitlichen Rechtsregime der FFH-RL unterliegen (Art. 7 FFH-RL).<sup>23</sup> Vorhaben und Pläne in FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten mit erheblich beeinträchtigenden Auswirkungen

(Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie) dürfen in den EU-Schutzgebieten nur zugelassen werden, wenn nach Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung mit den für diese Gebiete festgelegten Erhaltungszielen und ggf. nach Anhörung der Öffentlichkeit festgestellt wurde, dass entweder das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird oder die Maßnahme aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art erforderlich ist und zumutbare Alternativlösungen nicht vorhanden sind.<sup>24</sup> In diesem Fall sind die erforderlichen Kohärenzmaßnahmen zur Sicherung des europäischen Netzes »Natura 2000« zu treffen. Auch ist die EU-Kommission zu unterrichten (Art. 6 Abs. 4 UA 1 FFH-Richtlinie).

Nach dem Urteil des BVerwG zur Westumfahrung Halle<sup>25</sup> ist bei der Prüfung der Verträglichkeit eines Eingriffs in ein FFH- oder Vogelschutzgebiet ein hoher fachlicher und zugleich rechtlich strenger Maßstab anzulegen. Es muss nach den besten verfügbaren fachlichen Erkenntnissen auszuschließen sein, dass es gemessen an den Erhaltungszielen zu erheblichen Auswirkungen auf das Gebiet als solches oder wesentliche Gebietsbestandteile kommt. Zudem haben Vorhabenträger und zulassende Behörde die Darlegungs- und Beweislast für das Nichteintreten erheblicher nachteiliger Auswirkungen. Die vorstehenden Grundsätze hat das BVerwG in der zweiten Runde zur A 44 (Hessisch Lichtenau)<sup>26</sup> fortentwickelt. Das Gericht sah das Vorhaben zwar vor allem wegen einer Gebietsverkleinerung von geschützten Lebensraumtypen und einem zusätzlichen Schadstoffeintrag oberhalb der »critical loads« als unverträglich an, hielt es aber aufgrund einer Ausnahmeprüfung für verwirklichungsfähig.

Werden prioritäre natürliche Lebensraumtypen und/oder prioritären Arten in Mitleidenschaft gezogen, können als die Beeinträchtigung rechtfertigende Gründe nur die Gesundheit der Menschen, die öffentliche Sicherheit oder positive Auswirkungen auf die Umwelt geltend gemacht werden. Weitere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, zu denen auch wirtschaftliche Gründe gehören, dürfen im Schutzbereich des Art. 6 Abs. 4 UA 2 FFH-Richtlinie erst nach einer Stellungnahme der Kommission berücksichtigt werden.<sup>27</sup>

und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (16. Ausschuss) vom 6. 11. 2006 (Drs. 16/3311).

16 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz), vom 7. 12. 2006 (BGBl. I 2816); Referentenentwurf v. 21. 2. 2005; Gesetzentwurf vom 4. 9. 2006 (Drs. 16/2495).

17 Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2009, Rdn. 2946.

18 BVerwG, Urteil vom 16. 10. 2008 – 4 C 5.07 –, BVerwGE 132, 123 = DVBl 2009, 328 – Weeze.

19 Zur erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung bei zusätzlichen Verfahrensunterlagen BVerwG, Urteil vom 29. 1. 1991 – 4 C 51.89 –, BVerwGE 87, 332 = DVBl 1991, 1142 – München II.

20 BVerwG, Urteil vom 25. 1. 1996 – 4 C 5.95 –, BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60; Urteil vom 12. 8. 2009 – 9 A 64.07 – A 33 Bielefeld/Steinhagen.

21 BVerwG, Beschluss vom 12. 5. 2009 – 4 BN 24.08 –.

22 BVerwG, Beschluss vom 1. 8. 2007 – 4 BN 32.07 –, NVwZ 2007, 1310.

23 Zu den faktischen Vogelschutzgebieten BVerwG, Urteil vom 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 –, BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 = NVwZ 2004, 1114 – Hochmoselbrücke.

24 Zum Meldeverfahren Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdn. 3071. Zu den rechtlichen Anforderungen des europäischen Gebietsschutzes Störst, DVBl 2009, 673; Stüer, DVBl 2009, 1; ders., Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2009, Rdn. 3069.

25 BVerwG, Urteil vom 17. 1. 2007 – 9 A 20/05 –, BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706 = NVwZ 2007, 1054 – Halle-Westumfahrung; Stüer, DVBl 2007, 416; ders., NVwZ 2007, 1149; ders., DVBl 2009, 1; ders., Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdn. 3076, im Anschluss an EuGH, Entscheidung vom 7. 9. 2004 – C 127/02 – NuR 2004, 788 – Herzmuschelfische-rei.

26 BVerwG, Urteil vom 12. 3. 2008 – 9 A 3.06 –, BVerwGE 130, 299 – für den Abschnitt A 44 Verkehrskosteneinheit 20 – Hessisch Lichtenau II; vgl. auch Urteil vom 13. 5. 2009 – 9 A 71.07 – A 4 Braunkohlentagebau Hambach.

27 EuGH, Urteil vom 28. 2. 1991 – Rs. C-57/89 –, NuR 1991, 249 – Leybucht; vgl. auch Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 –, NuR 1994, 521 – Santana.

Inzwischen ist es nicht völlig ausgeschlossen, dass Vorhaben, die vor Geltung des europäischen Richtlinienrechts bestandskräftig zugelassen worden sind, möglicherweise nach der aktuellen Rechtslage erneut auf den Prüfstand geraten könnten, wenn sie erst in Zukunft verwirklicht werden sollen. So ist dem EuGH im Zusammenhang mit der Unterschutzstellung der Ems unter den FFH-Gebietsschutz im Vorabentscheidungsverfahren die Frage vorgelegt worden, ob Baggermaßnahmen, die vor Ablauf der Umsetzungsfristen der FFH-RL zugelassen worden sind, auch dann noch nach dem früheren Recht zu beurteilen sind, wenn sie erst in Zukunft stattfinden sollen.<sup>28</sup>

Nach Auffassung der Generalanwältin in ihren Schlussanträgen<sup>29</sup> und der EU-Kommission ist über die Aufnahme eines Gebietes in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung gem. Art. 4 Abs. 2 FFH-RL ausschließlich nach naturschutzfachlichen Gesichtspunkten zu befinden. Wirtschaftliche Belange sowie die besonderen Belange und Rechte von Gemeinden dürfen dabei nicht berücksichtigt werden. Das wird auch von der Bundesrepublik Deutschland so gesehen. Zur Vogelschutz-RL hat der EuGH das bereits so entschieden.<sup>30</sup> Wirtschaftliche Gründe kommen erst bei der Abweichungsprüfung auf den Plan. Das gilt auch für kommunale Belange.

Die Generalanwältin ist zudem der Ansicht, dass fortlaufende Unterhaltungsmaßnahmen in der Fahrrinne für Ästuarien, die vor Ablauf der Umsetzungsfrist der FFH-RL endgültig genehmigt wurden, bei ihrer Fortsetzung nach Aufnahme des Gebietes in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung einer Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 oder 4 FFH-RL zu unterziehen sind. Die Kommission vertritt demgegenüber die Auffassung, dass die erhöhten Anforderungen an eine Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL nicht anzuwenden sind, wenn ein Projekt vor Ablauf der Frist zur Umsetzung der Richtlinie bereits dauerhaft und ordnungsgemäß genehmigt worden ist. Damit wären Projekte, die bereits vor Inkrafttreten der FFH-RL zugelassen worden sind, erst einmal aus dem Schneider.

Möglicherweise sind die Mitgliedstaaten allerdings nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um eine Verschlechterung des Gebietes zu vermeiden. Das könnte dann über diesen Umweg zu ge-

wissen Einschränkungen von bereits bestandskräftig festgestellten Vorhaben führen, sodass über die Hintertür doch der Vertrauensschutz ins Wanken geraten könnte, der sich für die nach altem Recht ergangenen Zulassungsentscheidungen ergeben sollte.<sup>31</sup> Das alles könnte übrigens nicht nur für die Bagger- und Staumaßnahmen an der Ems und im Hinblick auf das Emssperrwerk<sup>32</sup>, sondern durchaus auch etwa für einen auf alten Zulassungsentscheidungen beruhenden Braunkohlentagebau oder nach altem Recht zugelassene und weiterhin betriebene Industrieanlagen nicht ganz ohne Bedeutung sein.

Auch der Artenschutz ist besonders für Anhang IV-Arten der FFH-Richtlinie und für europäische Vogelarten, zu denen auch die heimische Vogelwelt gehört, europarechtlich vorgeprägt.<sup>33</sup> Auch hier werden vor allem bei der Erfüllung von Verbotstatbeständen des europäischen Richtlinienrechts erhöhte Anforderungen an die Zulässigkeit von Ausnahmen gestellt (vgl. auch §§ 44, 45 BNatSchG 2010).

### III. Reformbedarf im VwVfG

Nachdem die Gesetzgebungsmaschine im Planungs- und Umweltbereich seit einiger Zeit still gestanden hat, werden die Karten für Gesetzgebungsvorhaben nach der Bundestagswahl wieder neu gemischt. Da das Umweltgesetzbuch in der letzten Legislaturperiode auch im dritten Anlauf gescheitert ist und aus dem Gesamtbereich nur das BNatSchG 2010<sup>34</sup> und das WHG 2010<sup>35</sup> sowie das RGU<sup>36</sup> verabschiedet worden sind, steht nun wohl zunächst die Überprüfung der einzelnen Fachgesetze an. Dabei kann von folgenden Überlegungen ausgegangen werden:

Das Fachplanungsrecht in Deutschland hat auch in der Zeit nach der Wiedervereinigung seine Bewährungsprobe bestanden. Es sollte allerdings über das einzelne Fachrecht hinweg in Bund und Ländern weiter vereinheitlicht wer-

28 VG Oldenburg, Beschluss vom 13. 5. 2008 – 1 B 512/08 – Papenburg. Dem EuGH wurde u. a. die folgende Frage vorgelegt: Sind fortlaufende Unterhaltungsmaßnahmen in der Fahrrinne von Ästuarien, die bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 92/43/EWG nach nationalem Recht endgültig genehmigt wurden, bei ihrer Fortsetzung nach Aufnahme des Gebietes in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung einer Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 bzw. 4 der Richtlinie zu unterziehen?«. Der EuGH hat am 26. 3. 2009 – C-226/08 – mündlich verhandelt. Zum Eilverfahren VG Oldenburg, Beschluss vom 31. 3. 2008 – 1 B 512/08 – Papenburg.

29 Eleanor Sharpston, Schlussanträge vom 9. 7. 2009 – C 226/08 – Papenburg.

30 EuGH, Entscheidung vom 2. 8. 1993 – C-355/90 –, ZUR 1994, 305 – Santona; EuGH, Entscheidung vom 11. 7. 1996 – C-44/95 –, ZUR 1996, 251 = NUR 1997, 36.

31 Zur Durchbrechung des Vertrauensschutzes durch das Europarecht EuGH, Urteil vom 2. 2. 1989 – Rs. 94/87 –, EuGHE I 1989, 175 = EuZW 1990, 387; Urteil vom 20. 3. 1997 – C 24/95 –, EuGHG I 1997, 1591 = DVBl 1997, 951 – Alcan; BVerwG, Urteil vom 23. 4. 1998 – 3 C 13.97 –, BVerwGE 106, 328 = DVBl 1999, 44 – Alcan II zu § 48 VwVfG; Stüer/Rieder, EurUP 2004, 13; Stüer/Spreen, VerwArch. 1/2005; Rieder, Fachplanung und Präklusion, in: Planungsrecht, Bd. 9, Osnabrück 2004.

32 Stüer, NdsVBl. 2000, 25; ders., NdsVBl. 2009, 185; ders., Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdn. 3827, 4775.

33 BVerwG, Urteil vom 9. 7. 2008 – 9 A 14.07 –, BVerwGE 131, 274 – Bad Oeynhausen; Urteil vom 18. 3. 2009 – 9 A 31.07 – A 44 Ratingen/Velbert; Urteil vom 13. 5. 2009 – 9 A 71.07 – A 4 Braunkohlentagebau Hambach; Stüer, DVBl 2009, 1. Zum Artenschutz Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdn. 3119; Stüer/Bähr, DVBl 2006, 1155.

34 Gesetz zur Neuregelung des Naturschutzes und der Landschaftspflege v. 29. 7. 2009 (BGBl. I 2542).

35 Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts v. 31. 7. 2009 (BGBl. I 2589).

36 Gesetz zur Bereinigung des Bundesrechts im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Umwelt v. 17. 8. 2009 (BGBl. I S. 2723).

den. Die der Verfahrensstraffung und damit der Beschleunigung dienenden Sonderregelungen des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes sollten in das allgemeine Verwaltungsverfahren von Bund und Ländern übernommen werden (§§ 72 ff. VwVfG). Hierdurch könnte eine Verfahrensvereinfachung bei allen Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren auf bundes- und landesrechtlicher Grundlage erreicht werden. Zugleich sind die Regelungen über die Beachtlichkeit von Mängeln und deren Behebung im Sinne der Planerhaltung auszubauen. Die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG für Infrastrukturprojekte hat sich bewährt. Sie ist bei einer Begrenzung auf gesamtstaatlich bedeutsame Projekte verfassungskonform und sollte behutsam fortgeschrieben werden.

Das Anliegen der Verfahrensbeschleunigung für die Planung von Infrastrukturvorhaben ist zu unterstützen. 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<sup>37</sup> und das zurückschneiden UVP-pflichtiger Vorhaben auf den europarechtlich erforderlichen Kern zu unterstützen.<sup>38</sup> Die Einführung von Präklusionsregelungen ist auch europarechtlich unbedenklich.<sup>39</sup>

#### IV. Reformbedarf im BNatSchG

Auch im Naturschutzrecht ergibt sich durchaus ein Reformbedarf, bei dem es darum geht, die naturschutzrechtlichen Regelungen auf ihren europarechtlich vorgegebenen Kern zu konzentrieren und überflüssigen Wildwuchs abzuschneiden.

Für Vorhaben der Fachplanung gilt die Eingriffsregelung der §§ 14 bis 17 BNatSchG 2010, die aus dem bisherigen Rahmenrecht des BNatSchG übernommen ist und ab März 2010 in Bund und Ländern unmittelbar verbindlich ist. Naturschutzrechtliche Eingriffe verlangen danach eine strikte Kompensation. Soweit diese nicht möglich ist, ist ggf. ein Ersatzgeld anzuordnen.

Die Umweltprüfung und die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung gehen damit über die europarechtlichen Anforderungen hinaus. In keinem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union finden sich vergleichbare Vorschriften. Die Anforderungen an die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung sollten durch den Gesetzgeber geändert und im Hinblick auf die geringeren europarechtlichen Anforderungen zurückgeschnitten werden. Solche Reformüberlegungen sind vor allem auch deshalb ange-

bracht, weil das europäische Richtlinienrecht für Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung ein immer strengeres Schutzsystem aufbaut. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, die über das europäische Schutzsystem des Gebiets- und Artenschutzes hinausgeht, sollte auch im Fachplanungsrecht nicht strikt bindend sein, sondern ebenso wie im Bauplanungsrecht (§ 1 a Abs. 3 BauGB)<sup>40</sup> unter einen allgemeinen Abwägungsvorbehalt gestellt werden. In die Abwägung sollte dabei die Gemeinwohlverpflichtetheit eines Vorhabens eingestellt werden können.

#### V. Gesetzgebungsvorschläge zur Änderung des VwVfG

Eine Vereinheitlichung des Fachplanungsrechts ließe sich am Wirksamsten durch eine Änderung des VwVfG des Bundes erreichen, das für die entsprechenden Länderregelungen Vorbild geben könnte.

##### 1. Regelungsinhalt

Die Änderungen<sup>41</sup> könnten folgenden Inhalt haben:

§ 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 in ihren Belangen betroffenen Öffentlichkeit bekannt ist und ihr innerhalb angemessener Frist Gelegenheit gegeben wird, den Plan einzusehen. *Die nach § 3 Umweltrechtsbehelfsgesetz anerkannten Vereinigungen haben als allgemeine und im Rahmen ihres satzungsmäßigen Aufgabenbereichs als betroffene Öffentlichkeit im Anhörungsverfahren entsprechende Beteiligungsrechte.*

(4) *Die allgemeine Öffentlichkeit* kann bis zu zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Anhörungsbehörde oder bei der Gemeinde Einwendungen gegen den Plan erheben . . .

(6) Nach Ablauf der Einwendungsfrist *kann* die Anhörungsbehörde die rechtzeitig erhobenen Einwendungen gegen den Plan und die Stellungnahmen der Behörden zu dem Plan mit dem Träger des Vorhabens, den Behörden, *der betroffenen Öffentlichkeit* sowie den Personen, die Einwendungen erhoben haben, erörtern. *Die Erörterung kann auf sachliche Teile oder bestimmte Träger öffentlicher Belange oder Einwendungsführer begrenzt werden. . . .*

(8) Soll ein ausgelegter Plan geändert werden und werden dadurch der Aufgabenbereich einer Behörde oder Belange der *betroffenen Öffentlichkeit* 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*

37 Zum Problem BVerwG, Urteil vom 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 –, BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 = NVwZ 2004, 1114 – Hochmoselbrücke.

38 Dies hatte zu Recht bereits die *Posch*-Kommission gefordert.

39 *Rieder*, Fachplanung und materielle Präklusion, Planungsrecht, Bd. 9, Osnabrück 2004; *Stüer/Rieder*, DöV 2003, 473; *dies.*, EurUP 2004, 139.

40 Für den Bebauungsplan der Innenentwicklung sind die Kompensationsverpflichtungen bereits gestrichen worden (§ 13 a Abs. 2 Nr. 4 BauGB).

41 *Änderungsvorschläge jeweils kursiv.*

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.

§ 74 (Planfeststellungsbeschluss, Plangenehmigung)

(1) Die Planfeststellungsbehörde stellt den Plan fest (Planfeststellungsbeschluss). Bei der Planfeststellung sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit sowie der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach §§ 14 bis 17 BNatSchG 2010 im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Eine Vollkompensation ist nicht geboten. Bei naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie Ersatzzahlungen kann zugleich die Gemeinwohlverpflichtetheit eines Vorhabens in der Abwägung berücksichtigt werden. Die Vorschriften über die Entscheidung und die Anfechtung der Entscheidung im förmlichen Verwaltungsverfahren (§§ 69 und 70) sind anzuwenden. . . .

(6) An Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses kann eine Plangenehmigung erteilt werden, wenn

1. Rechte anderer nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich mit der Inanspruchnahme ihres Eigentums oder eines anderen Rechts schriftlich einverstanden erklärt haben,

2. mit den Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt wird, das Benehmen hergestellt worden ist,

3. für das Vorhaben nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist.

§ 75 VwVfG (Rechtswirkungen der Planfeststellung)

(1a) Verfahrensmängel und Mängel<sup>42</sup> 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. §§ 45 und 46 bleiben unberührt.

§ 75 a VwVfG (Rechtsbehelfe)

(1) Die Anfechtungsklage gegen einen Planfeststellungsbeschluss oder eine Plangenehmigung hat keine aufschiebende Wirkung. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen einen Planfeststellungsbeschluss oder eine Plangenehmigung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung gestellt und begründet werden. Darauf ist in der Rechtsbehelfsbelehrung hinzuweisen. § 58 VwGO gilt entsprechend.

(2) Treten in den Fällen des Abs. 1 später Tatsachen ein, die die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen, so kann der durch den Planfeststellungsbeschluss oder gegen die Plangeneh-

mung Beschwerde einen hierauf gestützten Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO innerhalb einer Frist von einem Monat stellen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerde von den Tatsachen Kenntnis erlangt.

(3) Der Kläger hat innerhalb einer Frist von sechs Wochen die zur Begründung seiner Klage dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. § 87 b Abs. 3 VwGO gilt entsprechend.

§ 76 VwVfG (Planänderung, Planergänzung und ergänzendes Verfahren)

(1) Soll der festgestellte Plan in den Grundzügen geändert werden, bedarf es eines neuen Planfeststellungsverfahrens. Im Übrigen können Planänderungen oder Planergänzungen durch ein vereinfachtes Verfahren bewirkt werden. Der Planfeststellungsbeschluss und die Plangenehmigung können durch ein ergänzendes Verfahren zur Behebung von Mängeln auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden.

(2) Im vereinfachten 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. Ein ergänzendes Verfahren ist nicht erforderlich, soweit der Planfeststellungsbeschluss oder die Plangenehmigung unanfechtbar sind.

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

2. Begründung der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen  
Änderungen des deutschen Gesetzesrechts müssen den Rahmen der europarechtlichen Vorgaben wahren. Dazu gehören die umweltrechtlichen Vorgaben der UVP-RL und der Plan-UP-RL ebenso wie die naturschutzrechtlichen Vorgaben in der FFH-RL und in der Vogelschutz-RL. Zudem 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. Bei Planänderungen ist die betroffene Öffentlichkeit zu beteiligen. Ein Erörterungstermin ist europarechtlich nicht geboten. Das Gemeinschaftsrecht lässt daher dem deutschen Gesetzgeber im Rahmen dieser Vorgaben einen durchaus beachtlichen Spielraum bei der Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens aber auch inhaltlicher Anforderungen an das jeweilige Fachplanungsrecht.

Die Gesetzesänderungen sollten nicht auf große Infrastrukturverfahren auf bundesrechtlicher Grundlage beschränkt, sondern vom Grundsatz her auf alle Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren in Bund und Ländern erstreckt werden. Zudem sollten die Regelungen in den verschiedenen Spezialmaterien vereinheitlicht werden. Dies gilt sowohl für das Planungsverfahren als auch für Rechtsbehelfe einschließlich des Eilrechtsschutzes.

42 »bei der Abwägung« wird gestrichen.

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 die Regelungen auch einfacher für Verfahren übernommen werden könnten, 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 könnten durch die Rechtsprechung sichergestellt werden.

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 (§ 74 Abs. 6 VwVfG-E).

Die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG für Infrastrukturprojekte ist verfassungsrechtlich zulässig, wenn sie aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses geboten ist. Die verfassungsrechtlichen Hürden liegen dabei niedriger als für eine Projektplanung durch Investitionsmaßnahmegesetze, die nur aus zwingenden Gemeinwohlgründen zulässig sind.<sup>43</sup> Mit der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG verfügt die Praxis über gute Erfahrungen. Die Konzentration auf eine Gerichtsstanz beschleunigt die Gerichtsverfahren, ohne den Rechtsschutz des Bürgers zu verkürzen. Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG wird in hervorragender Weise hergestellt. Es gibt nur eine 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, son-

dern 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 aber auch zu den Verkehrsprojekten Halle-Westumfahrung, Hessisch Lichtenau, Bad Oeynhausen, A 44 (Ratingen/Velbert) oder A 4 (Braunkohlentagebau Hambach) gezeigt, in denen das BVerwG in den jeweiligen Entscheidungsvorbereitungen und der Durchführung der mündlichen Verhandlung eindrucksvoll gepunktet hat.

Entsprechend den europarechtlichen Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie sollte für Planfeststellungsverfahren, die vielfach UVP-pflichtige oder vorprüfungspflichtige Vorhaben betreffen, grundsätzlich eine allgemeine Öffentlichkeitsbeteiligung angeordnet werden (§ 73 Abs. 3 VwVfG-E). Die nach § 3 URG anerkannten Vereinigungen werden als Teil der allgemeinen bzw. betroffenen Öffentlichkeit beteiligt. Die früher nach dem BNatSchG 2002 bestehenden Sonderregelungen sind bereits durch den Verweis auf § 2 Abs. 3 URG in § 64 Abs. 2 BNatSchG 2010 gestrichen worden.

Stellnahmen können entsprechend den Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL für UVP-pflichtige Vorhaben von jedermann als Teil der allgemeinen Öffentlichkeit abgegeben werden, auch wenn er keine eigenen Betroffenheiten einbringt (§ 73 Abs. 4 VwVfG-E).

Die Durchführung eines Erörterungstermins sollte in das Ermessen der Anhörungsbehörde gestellt werden (§ 73 Abs. 6 VwVfG-E). Auch sollte die Möglichkeit bestehen, die Erörterung auf sachliche Teile oder einzelne Beteiligte aus dem Kreis der Träger öffentlicher Belange oder privater Einwendungsführer zu begrenzen. So könnte es sich anbieten, die jeweiligen Betroffenheiten der aufgrund des Plans enteignend in Anspruch zu nehmenden Grundstückseigentümer individuell zu erörtern, auf eine allgemeine Erörterung auf großer Bühne jedoch zu verzichten.

Bei Planänderungen im Verfahren ist – wie bisher – grundsätzlich nur eine Betroffenenbeteiligung erforderlich, an deren Stelle auch eine allgemeine Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung treten kann (§ 73 Abs. 8 VwVfG-E). Eine Erörterung ist in diesen Fällen der Planänderung im Verfahren nicht erforderlich.

Seiner zentralen Bedeutung entsprechend sollte das Abwägungsgebot nicht nur in den einzelnen Fachgesetzen erwähnt werden, sondern auch im VwVfG seinen festen Platz finden (§ 74 Abs. 1 Satz 2 VwVfG-E).

Zugleich sollte die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nach §§ 14 bis 17 BNatSchG 2010 im Bereich des Fachplanungsrechts mit dem Baurecht (§ 1 a Abs. 3 BauGB) harmonisiert werden (§ 74 Abs. 1 VwVfG-E). Wie im Bauplanungsrecht wären die Vorgaben der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nicht mehr strikt bindend, sondern in dem Sinne abwägungsdirigiert, dass die jeweilige Zulassungsbehörde in der Planfeststellung bzw. Plangenehmigung über die erforderlichen naturschutzrechtlichen Kompensationen unter Berücksichtigung der jeweiligen privaten und öffentlichen Belange befinden kann. Dabei erscheint es sachgerecht, das Erfordernis naturschutzrechtlicher Ausgleichs- und Ersatz-

43 BVerfG, Beschluss vom 17. 7. 1996 – 2 BvF 2/93 –, BVerfGE 95, 1 = DVBl 1997, 42 = NJW 1997, 383 – Stendal.

maßnahmen ebenso wie ggf. Ersatzzahlungen im Einzelfall auch unter Berücksichtigung der Gemeinwohlverpflichtetheit eines Vorhabens in der Abwägung zu bestimmen. Das Stufensystem der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in §§ 14 bis 17 BNatSchG 2010 wäre daher weiterhin in der Zulassungsentscheidung abzuarbeiten, entfaltete aber im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage keine verbindlichen Vorgaben im Sinne einer grundsätzlich vollen naturschutzrechtlichen Kompensationspflicht. Der Umfang der naturschutzrechtlichen Kompensation würde vielmehr durch das Abwägungsgebot vermittelt. Auch von Ersatzzahlungen könnte unter abwägender Berücksichtigung der jeweiligen Einzelfallumstände, zu denen auch die Gemeinwohlverpflichtetheit des Vorhabens gehört, ganz oder teilweise Abstand genommen werden.

An die Stelle einer Planfeststellung kann eine Plangenehmigung treten, wenn Rechte anderer allenfalls unwesentlich beeinträchtigt werden und das Vorhaben nicht UVP-pflichtig ist (§ 74 Abs. 6 VwVfG-E).

Rechtsbehelfe gegen Planfeststellungsbeschlüsse oder Plangenehmigungen sollten ähnlich wie heute schon gegenüber bevorrechtigten Vorhaben nach dem Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz oder gegen die Baugenehmigung (§ 212 a BauGB) keine aufschiebende Wirkung haben (§ 75 a VwVfG-E). Die Rechtsbehelfe sind innerhalb eines Monats (Eilantrag) bzw. von sechs Wochen (Klage) zu begründen.

Es empfiehlt sich, die Planergänzung und das ergänzende Verfahren mit dem Ziel einer Verfahrensbeschleunigung ausdrücklich zu regeln (§ 76 VwVfG-E). Dabei sollte geregelt werden, dass alle erheblichen 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 Abs. 1 a VwVfG-E). Damit wird auch für Mängel eine Planreparatur ermöglicht, die nicht auf Abwägungsfehlern beruhen. Diese Klarstellung erscheint im Hinblick auf die Frage sachgerecht, in welchem Umfang etwa nicht unmittelbar mit Abwägungsvorgängen zusammenhängende verfahrensrechtliche oder inhaltliche

Anforderungen in einem ergänzenden Verfahren behoben werden können.<sup>44</sup>

Ein neues Planfeststellungsverfahren ist nur dann erforderlich, wenn durch die Änderung die Grundzüge des Vorhabens betroffen sind (§ 76 Abs. 1 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 Abs. 4 BauGB) und hat sich dort bewährt. Die Verfahrensschritte der Planänderung im vereinfachten Verfahren werden auf den gebotenen Umfang beschränkt (§ 76 Abs. 2 VwVfG-E). Durch diese Einschränkung soll vermeiden werden, dass in einem ergänzenden Verfahren jeweils das gesamte Prüfprogramm wieder von vorn durchlaufen werden muss und die Planung unter einer stets zu aktualisierenden allgemeinen Kontrolle gehalten werden müsste. Auf einen Erörterungstermin kann dabei verzichtet werden. Die Anforderungen der UVP-RL hinsichtlich der Öffentlichkeitsbeteiligung bei UVP-pflichtigen Vorhaben sind allerdings zu wahren. Das gilt übrigens auch für vereinfachte Verfahren im Bereich der Bauleitplanung.<sup>45</sup>

## VI. Kontinuität und Wandel

Das Fachplanungsrecht hat sich durch inzwischen einheitliche gesetzliche Grundlagen in Ost und West bewährt. Allerdings sind die Regelungswerke des Fachplanungsrechts in Bund und Ländern teilweise recht unübersichtlich. Es empfiehlt sich daher, das VwVfG des Bundes um entsprechende Regelungen anzureichern, die Vorbild für die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder sind. Hierdurch könnte ein Beitrag zur Vereinheitlichung und gelegentlich vielleicht sogar ein Beitrag zur Verfahrensbeschleunigung geleistet werden.

44 BVerwG, Urteil vom 25. 1. 1996 – 4 C 5.95 –, BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60; Urteil vom 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 –, BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 = NVwZ 2004, 1114 – Hochmoselbrücke.

45 BVerwG, Urt. v. 4. 8. 2009 – 4 CN 4.08 – fehlender Umweltbericht im vereinfachten Verfahren.

## Ostdeutsche Impulse für die Entwicklung des Kommunalrechts

### – Öffentlich-rechtlicher Vorverband, aufsichtliche Amtshaftung und Entwidmung kommunaler Unternehmen –

Von Janbernd Oebbecke, Münster\*

*Das Kommunalrecht lebt wie alles Landesrecht zum guten Teil vom Austausch innerhalb des Bundesstaates. Der Beitrag zeigt an drei Beispielen auf, welche Beiträge die ost-*

*deutschen Länder zur Entwicklung des Kommunalrecht geleistet haben. Ist die effektive Etablierung der Rechtsfigur des öffentlich-rechtlichen Vorverbandes im Zweckverbandsrecht noch stark durch die Verhältnisse der unmittelbaren Nach-Wendezeit bestimmt, spielt diese Sonder-situation bei der Wiederbelebung der aufsichtlichen Amtshaftung praktisch keine Rolle mehr. Als Beispiel für eine legislatorische Innovation wird auf die mit § 66 Abs. 2*

\* Der Verfasser ist Geschäftsführender Direktor des Kommunalwissenschaftlichen Instituts der Universität Münster und des dortigen Freiherr-vom-Stein-Instituts und Mitherausgeber des Deutschen Verwaltungsblatts.