

Stuttgart 21: Eine Lehre für die Planfeststellung?

Großprojekte mit verstärkter Öffentlichkeitsbeteiligung oder: „gehe zurück auf Los“?

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stür, Münster/Osnabrück und Dirk Buchsteiner, Osnabrück/Berlin*

Der Beitrag blickt zurück auf Stuttgart 21, untersucht mögliche Lösungsansätze für die in der Bevölkerung beklagte unzureichende Öffentlichkeitsbeteiligung und unterbreitet in der Perspektive einer vorgezogenen Öffentlichkeitsbeteiligung einen Gesetzesvorschlag zur Fortentwicklung des Fachplanungsrechts. Dabei kann an die Erfahrungen mit der vorgezogenen Öffentlichkeitsbeteiligung in der Bauleitplanung angeknüpft werden. Die Vorschläge können schon jetzt weitgehend in die Praxis umgesetzt werden.

„Stuttgart 21“ ist eine Zäsur in der Geschichte der Planfeststellung und mahnt dazu, das gewohnte und in die Jahre gekommene Planfeststellungsverfahren zu überdenken, so das Fazit des Schlichters des Bahnprojektes Dr. Heiner Geißler zum Abschluss der Vorstellung des Stresstestes am 29.7.2011 im Stuttgarter Rathaus¹. Er verband dies mit dem für viele überraschenden Vorschlag, das Planungsverfahren für einen kombinierten Durchgangs- und Kopfbahnhof neu aufzurollen. Der Durchgangsbahnhof für die Fernzüge solle auf vier Gleise beschränkt werden, der Kopfbahnhof solle den Regionalverkehr aufnehmen. Es gehe darum, Befürworter und Kritiker von den Vorzügen eines Kompromisses zu überzeugen. Je breiter die dabei erreichte demokratische Legitimierung, umso störungsfreier die anschließende Bauphase, so der gewiss in die Geschichtsbücher eingehende Schlichter weiter. Schon im Hintergrund der Landtagswahl in Baden-Württemberg am 27.3.2011 war „Stuttgart 21“ wohl neben der Atomkatastrophe im japanischen Reaktorkomplex Fukushima auch das Zünglein an der Waage, das dem Spitzenkandidaten von Bündnis 90/Die Grünen, Winfried Kretschmann den Weg an die Landesspitze ermöglichte. Nach dem Moratorium der Deutschen Bahn vom 29.3.2011 ruhten die Baumaßnahmen an diesem höchst umstrittenen gegenwärtig auf 4,1 Mrd. Euro veranschlagten Projekt wieder. „Bis zur Konstituierung der neuen Landesregierung wird die Bahn keine neuen Fakten schaffen“, hieß es zunächst aus dem Bahnvorstand.² Im Juli 2011 sind die Bauarbeiten wieder aufgenommen worden. „Stuttgart 21“ erhitzt allerdings auch weiterhin die Gemüter. Die Wahrscheinlichkeit einer teuren Notbremse des Totalausstiegs, ein Umschwenken auf das Gegenvorhaben „Kopfbahnhof 21“ oder ein Verschnitt von verkleinertem unterirdischem Durchgangsbahnhof und Kopfbahnhof „SK2.2“, wie ihn Geißler am Ende des Schlichtungsprozesses vorgeschlagen hatte, ist nach dem von der Bahn aus ihrer Sicht bestandenen Stresstest und nach der unmittelbar an den Abschluss der Schlichtung erfolgten Vergabe der Aufträge für die Tunnelbauten allerdings geringer geworden.

Die CDU/FDP geführte frühere baden-württembergische Landesregierung hatte noch in der 881. Sitzung des Bundesrats am 18.3.2011 einen Entschließungsantrag zur „Stärkung der Öffentlichkeitsbeteiligung bei Großvorhaben“³ eingebracht und damit dem Wunsch nach einer Reform der Öffentlichkeitsbeteiligung eine erste Form gegeben.

I. Stuttgart 21: Ein Rückblick

„Stuttgart 21“ wird im April 1994 durch den damaligen Vorstandsvorsitzenden der gerade formierten Deutschen Bahn AG Heinz Otto Dürr vorgestellt. Im Januar des darauffolgenden Jahres bescheinigt eine Studie die technische Machbarkeit des Projekts. Das Raumordnungsverfahren wird im September 1997 abgeschlossen. Insgesamt 13.700 Einwendungen werden abgearbeitet. Im Oktober 2001 beginnt das Planfeststellungsverfahren mit der Festlegung des Untersuchungsraums und der Umweltverträglichkeitsstudie. Im Planfeststellungsverfahren werden sowohl groß- als auch kleinräumigere Varianten überlegt und gegeneinander abgewogen. Eine Bewertung erfolgt in einem dreistufigen Prozess nach den Kriterien Eisenbahnbetrieb und -verkehr, Verknüpfungsbedingungen (Weglängen, Umsteigemöglichkeiten u. a.), Geologie/Bautechnik, Umweltbelange, Wasser (Mineralwasser), Eigentum, Land- und Forstwirtschaft, Städtebau und Investition/Wirtschaftlichkeit.⁴ Schon im Dezember 2001 kauft die Stadt von der Bahn Grundstücke am Hauptbahnhof. Ende Januar 2005 erlässt das Eisenbahn-Bundesamt (EBA) den Planfeststellungsbeschluss. Drei Klagen gegen den Umbau werden im April 2006 vom VGH Mannheim abgewiesen.⁵

Im Oktober 2006 gibt der Landtag von Baden-Württemberg mit 115 gegen 15 Stimmen grünes Licht für das Projekt. Stuttgart 21 werde „den Herausforderungen an eine langfristig leistungsfähige Schienenverkehrsinfrastruktur auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten am besten gerecht“ und sei zudem „verkehrs- und umweltpolitisch“ und „aus struktur- und landespolitischen Gründen sinnvoll“.⁶ Im Februar 2007 werden ebenfalls vom VGH

* Stür ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Honorarprofessor an der Universität Osnabrück, Richter am BGH-Anwaltsenat und u. a. mit Planfeststellungsverfahren in den Bereichen Straße, Schiene, Luftverkehr, Bergrecht, Wasserstraße und Wasserhaushalt befasst. Er ist durch zahlreiche Bücher und Fachbeiträge zum Bau- und Fachplanungs-, Umwelt-, Naturschutz- und Kommunalrecht sowie zum Europarecht ausgewiesen. Buchsteiner ist als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig und Doktorand an der Universität Osnabrück. Mit „Stuttgart 21“ befasste sich auch der 4. Deutsche Baugerichtstag am 11. und 12.5.2012 in Hamm.

1 Geißler/SMA und Partner AG, Frieden in Stuttgart. Eine Kompromiss-Lösung zur Befriedung der Auseinandersetzung um Stuttgart 21.

2 FAZ, v. 30.3.2011, 1.

3 Entschließung des Bundesrates – Stärkung der Öffentlichkeitsbeteiligung bei Großvorhaben – Antrag des Landes Baden-Württemberg gem. § 23 Abs. 3 i. V. m. § 15 Abs. 1 u. § 36 Abs. 2 GO BR – (Drucksache 135/11).

4 DB ProjektBau GmbH Stuttgart 21 (Hrsg.): Planfeststellungsunterlagen: Umgestaltung des Bahnknotens Stuttgart: Ausbau- und Neubaustrecke Stuttgart – Augsburg, Bereich Stuttgart – Wendlingen mit Flughafenbindung, Abschnitt 1.1 Talquerung mit Hauptbahnhof. Bau-km -0.4 -42.0 bis +0.4 +32.0; 1. Erläuterungsbericht Teil II: Darstellung der Variantenauswahl. Dokument mit Stand von 4. Oktober 2004, planfestgestellt durch Beschluss des Eisenbahn-Bundesamtes, Außenstelle Karlsruhe/Stuttgart vom 28.1.2005. Aktenzeichen 59160 PAP-PS21-PFA 1.1, S. 2-4, 7-10.

5 VGH Mannheim, Urt. v. 6.4.2006 – 5 S 596/05, 5 S 847/05, 5 S 848/05 –.

6 Antrag der Fraktion der CDU, der Fraktion der SPD und der Fraktion der FDP: Entschließung zu Stuttgart 21, Drucksache 14/381 (PDF). Landtag von Baden-Württemberg (28.9.2006), abgerufen am 3.12.2010.

Mannheim vier Klagen gegen den sog. „Fildertunnel“ abgewiesen.⁷ Im selben Jahr einigen sich Stadt Stuttgart, Land Baden-Württemberg, Bund und Bahn über die Kostenaufteilung. Die Finanzierungsvereinbarungen werden 2009 unterschrieben.⁸ Auch der Verkehrsausschuss des Deutschen Bundestages stimmt der Fortführung des Projekts zu; der Bundestag schließt sich dem an.

Am 1.8.2010 beginnt der Abriss der Seitenflügel des Hauptbahnhofs, allerdings begleitet von immer stärker werdenden Bürgerprotesten. *Geißler* schließt die daraufhin eingeleiteten Schlichtungsgespräche am 1.12.2010 mit einem Schlichterspruch ab. Dieser sieht eine Verwirklichung des ehrgeizigen Bahnprojektes allerdings mit weiteren durchaus kostenträchtigen Auflagen vor. Ein Stresstest soll die verbesserte Leistungsfähigkeit des Projektes – wenn es gut geht sogar in einer inzwischen als Bewertungsstufe erfundenen Premium-Qualität – nachweisen.⁹ Die Wut einiger Bürger kann dies allerdings nicht eindämmen¹⁰; auch sind die Rufe nach einer Volksabstimmung, die *Geißler* bei der damals gegebenen Rechtslage abgelehnt hatte, noch nicht verklungen. Buttons mit dem Slogan „Oben bleiben“¹¹ finden auch weiter guten Absatz. Teile der Protestbewegung („Parkschützer“) haben sich zusehends radikalisiert. Das Problem ist wohl weiterhin ungelöst.

II. Problemlage der Öffentlichkeitsbeteiligung

Die Rechtsgrundlagen für Planfeststellungsverfahren speisen sich aus dem breiten Kanon der Fachplanungsgesetze mit ihren verfahrens- und materiell-rechtlichen Regelungen und den §§ 72 ff. VwVfG zuzüglich der entsprechenden landesrechtlichen Verwaltungsverfahrensgesetze für Vorhaben, die von Landesbehörden durchgeführt werden. Die Öffentlichkeitsbeteiligung findet im Planfeststellungsverfahren nach Maßgabe des § 73 VwVfG als Anhörungsverfahren statt. Kern dieses Verfahrens ist der Erörterungstermin, der fair und sachgerecht erfolgen soll.¹² Bei diesem Termin werden die Entscheidungsgrundlage und das Abwägungsmaterial für den Planfeststellungsbeschluss erarbeitet.¹³ Die eigentlich in § 73 Abs. 6 S. 6 i. V. m. § 68 Abs. 1 S. 1 VwVfG vorgesehene Nichtöffentlichkeit des Termins wird dadurch relativiert, dass der Verhandlungsleiter auch weiteren Personen den Zutritt gestatten darf, wenn sich dagegen kein Widerspruch erhebt. Dies schließt auch die Medien zumindest bei Beginn des Erörterungstermins mit ein. Dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung soll soweit wie möglich entsprochen werden. Zugleich soll hierdurch auch ein Betrag zu einer Befriedung geleistet werden – ein nicht selten verfehltes Ziel, weil die Information eigentlich zu spät kommt.

Das Vorhaben ist bei Einleitung des Planfeststellungsverfahrens durch den Antrag bereits soweit konkretisiert, dass es kaum noch Spielraum für Alternativen gibt. Angesichts der in der Regel abgeschlossenen Planung des Vorhabens sieht die Planfeststellung zumeist ihre Aufgabe nicht darin, das Vorhaben im eigentlichen Sinne in einer ergebnisoffenen Abwägungsentscheidung zu planen, sondern verengt sich vergleichbar einer gerichtlichen Kontrolle darauf, (lediglich) dessen Zulässigkeitsvoraussetzungen zu prüfen. Nicht selten werden im Erörterungstermin unterstützt von Fachgutachtern hochkomplexe Detailfragen behandelt, die für die allgemeine Zuhörerschaft kaum nachvollziehbar sind. Auch diese Komplexität und Formalisierung des Verfahrens kann in der Öffentlichkeit zu Verdross führen. Auch kann vielfach nicht nachvollzogen werden, dass in den strengen Vorgaben des europäischen Habitat- und Artenschutzes die Belange der Menschen keinen erkennbaren Stellenwert mehr haben, während der Naturschutz ein alles überwucherndes Eigenleben zu führen scheint.¹⁴ Die Oma im Braunkohlentagebauegebiet Garzweiler wird einfach auf Nimmerwiedersehen ins Altersheim abgeschoben, während dem Feldhamster in der Nähe eines Flughafens

oder eines Industriegebietes kein Haar seines bunten Pelzes gekrümmt wird. Daher entwickeln sich die Erörterungstermine oft zu der sprichwörtlichen Suche nach der Stecknadel im Heuhaufen. Nicht selten verstreicht auch viel Zeit durch Hinhaltenetik oder Ermüdungsbestrebungen.

Trotz Auslegung auch dickleibiger Antragsunterlagen sind diese stets bei Weitem nicht ausreichend, wird von den Projektgegnern durchweg bemängelt. Kritikpunkte setzen in aller Regel auch bei der Frage nach der Form der Niederschrift an. Oft werden mit erheblichem Nachdruck ein Tonbandmitschnitt und ein Wortprotokoll gefordert, auch wenn eine Niederschrift, die den wesentlichen Inhalt, vor allem aber die Anträge und die Kernaussagen wiedergibt, für alle Beteiligten weitaus übersichtlicher und informativer wäre. Die Klärung von offenen und strittigen Fragen der Einwender bewirkt darüber hinaus gerade keine Zerstreung von deren Ängsten, sondern schürt ihre Wut – vor allem, wenn sie den Eindruck gewinnen, dass ihnen gerade ein wichtiges Argument aus der Hand genommen wird oder ihnen gar ein Trumpf aus dem Ärmel gerutscht ist. Die Proteste um „Stuttgart 21“ beweisen, dass auch ein rechtlich nicht zu beanstandendes Planfeststellungsverfahren und auch Gerichtsentscheidungen gerade bei polarisierenden Vorhaben nicht zwingend die nötige demokratische Legitimierungswirkung erzeugen können.

Das geltende Verfahrensrecht kann offenbar dem Bürgerwillen nicht immer ausreichend Rechnung tragen. Zudem ist das Verfahren von der technischen Fachplanung bis zum öffentlich-rechtlichen Planaufstellungsverfahren sehr zeitintensiv. Selbst bei einem ordnungsgemäßen Anhörungsverfahren besteht die Gefahr, dass der Zeitrahmen aus den Augen gerät und der Planfeststellungsbeschluss erst Jahre nach einem Erörterungstermin erlassen wird. Die dem Immissionsschutzrecht unterliegenden Großprojekte wie Kohlekraftwerke oder andere Industrievorhaben finden sich in einer vergleichbaren Lage. Nicht nur aus dem baden-württembergischen Staatsministerium hieß es, Großprojekte müssten schneller und besser kommuniziert werden. Diese Sicht ist über Meinungsverschiedenheiten hinweg konsensfähig. Das zeigte sich auch bei den 13. Speyerer Planungsrechtstagen bei einer Podiumsdiskussion über „Erörterungen, Wutbürger und Schlichtungen“¹⁵.

III. Lösungsansätze

Als Perspektiven in dieser ausweglos erscheinenden Lage werden seit einiger Zeit verschiedene Lösungsansätze angeboten, die von Volksabstimmungen über Großvorhaben, einer parlamentarischen Begleitung über verschiedene Formen der Mediation und der Bildung eines „Runden Tisches“ bis hin zu Schlichtungsgesprächen reichen.

7 *VGH Mannheim*, Ur. v. 8.2.2007 – 5 S 2224/05 – ESVG 57, 148 = ZUR 2007, 422 = BauR 2007, 1104 (LS) – Stuttgart 21.

8 Finanzierungsverträge vom 2.4.2009.

9 Schlichterspruch *Geißler*. „Die Deutsche Bahn AG verpflichtet sich, einen Stresstest für den geplanten Bahnknoten Stuttgart 21 anhand einer Simulation durchzuführen. Sie muss dabei den Nachweis führen, dass ein Fahrplan mit 30 Prozent Leistungszuwachs in der Spitzenstunde mit guter Betriebsqualität möglich ist.“

10 Die Facebook-Gruppe „KEIN Stuttgart 21“ gefällt 100 424 Personen (Stand 02.04.2011).

11 Erhältlich im Webshop der „Parkschützer“.

12 *BVerwG*, Ur. v. 5.12.1986 – 4 C 13.85 – BVerwGE 75, 214 = DVBl 1987, 573 – München II.

13 *Kopp/Ramsauer*, § 73 VwVfG, Rn. 95; *Stürer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2010, Rn. 4251.

14 *Stürer*, DVBl 2008, 1557. Zu den Beratungen des 3. Deutschen Baugerichtstags 2010 *Stürer*, DVBl 2010, 771. Da ist es aus der Sicht eines Vorhabenträgers dann schon fast so, als wenn auf einem Kindergeburtstag noch vor dem Anschneiden der begehrten Kuchenstücke die Sahnetorte einfach platt in den frischgemähten Rasenschnitt fällt.

15 *Stürer/Buchsteiner*, DVBl 2011, 609.

1. Volksabstimmungen und Bürgerbegehren über Großvorhaben

Bei Volksabstimmungen zu Großprojekten gerät bei den europäischen Nachbarn die knappe, aber erfolgreiche Volksabstimmung vom 5.11.1978 zum Kernkraftwerk Zwentendorf (Österreich) ins Blickfeld.¹⁶ Die österreichische Bevölkerung war befragt worden, ob der Gesetzesbeschluss des Nationalrats vom 7.7.1978 über die friedliche Nutzung der Kernenergie in Österreich Gesetzkraft erlangen sollte. Als Folge der Verhinderung der Inbetriebnahme des ersten von drei geplanten Kernkraftwerken in Österreich wurde 1978 ein Atomsperrgesetz erlassen, wonach Kernkraftwerke nur nach Volksabstimmung errichtet werden sollten. Mittlerweile besteht ein „Bundesverfassungsgesetz für ein atomfreies Österreich“.¹⁷ Auch aus der Schweiz kennt man Volksabstimmungen über Vorhaben.

Als Ergebnis der Schlichtungsgespräche in Stuttgart wurde daher auch ein in Anlehnung an das in der Schweiz praktizierte dreiphasige Modell der Öffentlichkeitsbeteiligung zur Diskussion gestellt. Auf die Formulierung der Planungsziele, über die öffentlich abgestimmt wird (1), folgt die Entwicklung der Pläne und eine Diskussion über mögliche Alternativen und eine erneute Abstimmung (2). Bei positivem Ausgang schließt sich daran die Verwirklichung des Vorhabens an (3), die auch weiterhin begründet und der Öffentlichkeit durch entsprechende Informationen erläutert wird.

Für die deutsche Bundesebene ist zwar in Art. 20 Abs. 2 GG die Möglichkeit von „Abstimmungen“ durch das Volk vorgesehen. Die Generalklausel wird jedoch durch Art. 29 Abs. 2 GG und Art. 146 GG auf die dort genannten Fälle beschränkt. Gleichwohl mehren sich Stimmen, die Möglichkeit zu Volksentscheiden auf Bundesebene auszuweiten.¹⁸ Auf Landesebene finden sich in sämtlichen Landesverfassungen Regelungen zur Volksgesetzgebung.¹⁹ Diese gliedern sich i. d. R. in drei Stufen: Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid und werden in konkretisierenden Landesgesetzen ausgestaltet.

Auf kommunaler Ebene gibt es ähnliche Mitwirkungsmöglichkeiten durch Bürgerbegehren und Bürgerentscheid. Hat ein zulässiges Bürgerbegehren ein ausreichendes Unterschriftenquorum auf sich vereinigt, erfolgt in einem zweiten Schritt eine Abstimmung durch Bürgerentscheid. Allerdings ist das Bürgerbegehren nur in Angelegenheiten zulässig, für die auch die Kommune zuständig ist. Allgemeine Fragen von bundes- oder landespolitischem Interesse unterliegen einem Bürgerbegehren und Bürgerentscheid nicht. Das gilt auch für Planfeststellungsverfahren, für die die Gemeinde nicht zuständig ist. Bürgerbegehren und Bürgerentscheide auf kommunaler Ebene haben daher sozusagen einen Pferdefuß. Sie können sich nur auf Angelegenheiten beziehen, für die eine Gemeinde zuständig ist. In die Kompetenzen anderer Aufgabenträger kann das kommunale Plebiszit nicht eingreifen. Bei Planungsentscheidungen sind Bürgerbegehren und Bürgerentscheid zudem in aller Regel ausgeschlossen oder zumindest – schon wegen des aus rechtsstaatlichen Gründen zu beachtenden Abwägungsgebotes – nur eingeschränkt möglich.²⁰

Ein aktuelles Beispiel für einen Bürgerentscheid ist etwa die Bürgerbefragung in der Welfenstadt Braunschweig zu der Frage, ob für den örtlichen Fußball-Drittligisten und American-Football-Bundesligisten ein 16 Mio. Euro teures Stadion gebaut werden muss. Mehr als 190.000 Einwohner waren am 6.2.2011 aufgerufen ein Kreuz bei „Ja“ oder „Nein“ zu machen.²¹

Volksabstimmungen können allerdings nicht die Gewähr bieten, dass am Ende auch das von den Initiatoren gewünschte Ergebnis erzielt wird. Wenn im Rahmen von Volksabstimmungen

ein Projekt „zum Abschluss freigegeben“ wird, können auch politisches Kalkül und reiner Selbstnutzen ein Projekt scheitern lassen, das eigentlich zulässig und verträglich und durch ein überwiegendes Interesse gerechtfertigt wäre. Das kann natürlich auch in umgekehrter Richtung geschehen. Launen und Irrationalität könnten den Blick für die Realität verstellen. Denn nicht selten ist das politische Geschäft von weder zu kalkulierenden noch zu beeinflussenden Zufälligkeiten abhängig.

Aus Erörterungsterminen ist zudem bekannt, dass oft das öffentliche Interesse schon bereits am zweiten Verhandlungstag schwindet. Politikverdrossenheit äußert sich nicht nur in geringer Wahlbeteiligung, sondern auch darin, dass eingeräumte Mitwirkungsrechte ungenutzt bleiben. Hiergegen mit mehr Mitwirkungsrechten gegenzusteuern, muss dabei nicht zu mehr Akzeptanz von Entscheidungen in der Öffentlichkeit führen. Auf die Frage, ob man in unmittelbarer Nähe von einem (noch so modernen und technisch richtungweisenden) Kraftwerk wohnen möchte, werden mit Sicherheit die meisten Befragten ganz schnell mit „Nein“ antworten. Dies mag auch für Windparks, Hochspannungsfreileitungen oder andere Infrastrukturprojekte gelten. Wenn sich also ein gesundes und richtiges Misstrauen zu einer unreflektierten Trotzhaltung wandelt, wird niemandem geholfen. „Egal worum es geht, bitte nicht bei mir“, mag zwar ein legitimes, aus dem St.-Florians-Prinzip abgeleitetes Argument sein; überzeugend ist es aber in den seltensten Fällen.

Zudem ist unklar, wer zur Abstimmung gerufen wird. Diese Frage stellt sich auch bei einer Volksabstimmung über „Stuttgart 21“. Fragt man nur die Stuttgarter in der Innenstadt, fällt das Ergebnis vermutlich anders aus als bei einer Befragung in der Region Stuttgart, in Baden-Württemberg oder gar in der gesamten Bundesrepublik Deutschland. Welche Liga soll hier eigentlich entscheidend sein?

2. Volksabstimmungen über Stuttgart 21?

Mit der Amtsübernahme durch Ministerpräsident Kretschmann drohte das unausgesprochene Wahlversprechen²² der Abwicklung von „Stuttgart 21“ wieder in den Blickpunkt der Öffentlichkeit zu rücken. Dies zeigte auch das Moratorium der Deutschen Bahn. Bereits aus dem Oktober 2010 stammen drei Gutachten, ob für das Land Baden-Württemberg zumindest die rechtliche Möglichkeit besteht, auf der Grundlage eines Volksentscheids die Verpflichtungen aus dem Finanzierungsvertrag „Stuttgart 21“ durch Kündigung oder gesetzliche Aufhebung zu beseitigen. Mit der Unterzeichnung der Finanzierungsverträge war wohl der sprichwörtliche Zug auf die Schiene gesetzt – denn auch in Stuttgart muss gelten: „pacta sunt servanda“.

Zwar bestünde die Möglichkeit zu einer Volksabstimmung gem. Art. 59 und Art. 60 der Landesverfassung Baden-Württemberg (LV). Doch taugt keine der Verfassungsrechtsnormen so richtig als Rechtsgrundlage. Eine Gesetzesinitiative für ein „Ausstiegsgesetz“ verstieße gegen Art. 60 Abs. 6 LV, wonach über das Staatshaushaltsgesetz und über den in ihm festgestellten Haushaltsplan

16 Es war damals eine hauchdünne Mehrheit von gerade einmal 50,47%. Aus dem umgerechnet 1 Milliarde Euro teuren Projekt wurde damit die größte Investitionsruine Österreichs.

17 149. Bundesverfassungsgesetz: Atomfreies Österreich (NR: GP XX AB 2026 S. 179. BR: AB 6033 S. 657.) vom 13.8.1999.

18 www.mehr-demokratie.de.

19 Exemplarisch: Baden-Württemberg: Art. 59, 60 LV; Bayern: Art. 59, 62, 63, 100 LV; Berlin: Art. 22, 59, 62, 63, 100, 115 LV; Hamburg: Art. 50 LV; Niedersachsen: Art. 49 LV; NRW: Art. 2, 68, 69 LV.

20 *Stürer*, Kommunalrecht in NRW, 29.

21 60,3% der gültigen Stimmen votierten mit „Ja“, Braunschweiger Zeitung vom 10.2.2011.

22 *Soldt*, FAZ, 30.3.2011, S. 4.

keine Volksabstimmung stattfinden kann. Nach diesem Vorbehalt ist eine Volksabstimmung auch über solche Gesetze ausgeschlossen, die gewichtige Einnahmen oder Ausgaben auslösen und damit den Haushalt des Landes wesentlich beeinflussen.²³

Inzwischen hat die Landesregierung am 27.7.2011 ein Gesetz beschlossen, das den Ausstieg des Landes aus der Finanzierung von Stuttgart 21 zum Inhalt hat und als Brücke für eine baldige Volksabstimmung dienen soll. Dieser Gesetzentwurf soll im September im Landtag scheitern, um hierdurch den Weg für eine Volksabstimmung frei zu machen. Der juristische und politische Erfolg dieses Vorhabens ist allerdings ungewiss. Die Landtagsfraktionen CDU und FDP haben bereits angekündigt, hiergegen den Staatsgerichtshof anzurufen.²⁴ Das Zusammenspiel von Regierung und Landtag im Rahmen der Haushaltsplanung würde eine Volksgesetzgebung stören.²⁵ Zudem sind „haushaltswirksame Entscheidungen [...] komplexer Natur, die ein plebiszitäres „Ja“ oder „Nein“ weitgehend ausschließen.“²⁶ Zwar hätte das Land Baden-Württemberg die Kompetenz zum Erlass eines Gesetzes, mit dem die Landesregierung verpflichtet werden könnte, die Finanzierungsverträge zu kündigen.²⁷ Eine Abstimmung über den Widerruf der landesgesetzlichen Ermächtigung zur Ausgabe der für das Projekt benötigten Landesmittel in den Finanzierungsverträgen vom 2.4.2009 wäre aber als eine Abstimmung über ein Staatshaushaltsgesetz zu verstehen und daher als Gegenstand eines Volksbegehrens unzulässig.

Die Finanzierungsverträge beziehen sich auf die Durchführung und Finanzierung von Planung und Bau der Projekte Stuttgart 21 und der Neubaustrecke Wendlingen–Ulm. Für ein „Ausstiegsgesetz“ zum Stoppen dieser Projekte bestünde für den Landesgesetzgeber zudem keine Zuständigkeit und damit auch keine für eine Volksabstimmung auf Landesebene, da eine dahingehende Entscheidung nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich des Bundes fällt. Diese besteht für den Bund bei dem Bau von Schienenwegen und Bahnhöfen der Eisenbahnen des Bundes. Baden-Württemberg fehlt auch die Verwaltungskompetenz für die Durchführung dieser Projekte. Nach Art. 87e GG unterliegen sie der ausschließlichen Verwaltungskompetenz des Bundes. Mangels fehlender Sachkompetenz des Landesgesetzgebers blieben die Zahlungsverpflichtungen des Landes aus den Finanzierungsverträgen bestehen, selbst wenn mittels Volksabstimmung ein „Ausstiegsgesetz“ beschlossen würde. Dies hätte einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Vollständigkeit und Wahrheit des Haushaltes zur Folge (Art. 79 Abs. 1 Satz 1 LV).²⁸

Finanzierungsverträge sind öffentlich-rechtliche Verträge (§ 54 Satz 1 VwVfG). Im Finanzierungsvertrag „Stuttgart 21“ wird eine ordentliche Kündigung gem. § 15 Abs. 1 Satz 2 des Vertrages ausdrücklich ausgeschlossen. Die weiteren Finanzierungsverträge enthalten zwar keine derartigen Klauseln, jedoch scheidet ein Kündigungsrecht nach § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG (Anpassung und Kündigung in besonderen Fällen) oder § 60 Abs. 1 Satz 2 VwVfG aus verschiedenen Gründen. § 60 Abs. 1 VwVfG ermöglicht zum einen die Kündigung, wenn sich die Verhältnisse nach Vertragsschluss so wesentlich verändert haben, dass dies ein Festhalten am Vertrag unzumutbar macht (Satz 1). Zum anderen besteht ein Sonderkündigungsrecht, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten (Satz 2). Die Geschäftsgrundlage der Verträge entfiere allerdings nicht durch ein „Ausstiegsgesetz“²⁹ und auch nicht durch die Kostenentwicklung, weil die Finanzierungsverträge bereits entsprechende Regelungen vorsehen. Auch die öffentlichen Proteste lassen die Geschäftsgrundlage schon deshalb nicht entfallen, weil die Projekte bereits während der gesamten Planung nicht unumstritten waren.

Würde gleichwohl ein „Stuttgart 21-Ausstiegsgesetz“ erlassen, bliebe eine Kündigung rechtswidrig und unwirksam. Die Vertragspartner hätten einen gerichtlich einklagbaren Erfüllungsanspruch auf Zahlung der Finanzierungsbeiträge. Zudem würde ein „Ausstiegsgesetz“, welches das Land zur Kündigung der Finanzierungsverträge verpflichten würde, gegen das Rechtsstaatsgebot und das Verbot der echten Rückwirkung verstoßen.³⁰

Es gibt allerdings auch Gegenstimmen³¹, die ein „Ausstiegsgesetz“ und auch eine Volksabstimmung für möglich halten. So sei der Vertrauensschutz aufgrund der Entschädigungsregelung zugunsten der DB gewahrt. Der Haushaltsvorbehalt greife nicht, weil dieser nur Volksabstimmungen ausschließe, die das „Staatshaushaltsgesetz selbst zum Gegenstand habe, nicht jedoch Gesetze mit finanziellen Auswirkungen auf den Staatshaushalt.“³²

Ein größtenteils durch Fremdmittel finanziertes Projekt darf nicht einfach in ein durch das Land zu tragendes „Abwicklungsprojekt ohne jeden ökologischen, strukturellen oder wirtschaftlichen Nutzen“ verwandelt werden.³³ Hieran konnten auch die Schlichtungsgespräche und würde auch eine Volksabstimmung nicht viel ändern. Und eines ist auch klar: Ein Totalausstieg würde nur unter sehr großem finanziellen Aufwand möglich sein. Stuttgart 21 ist eben ein Erbe, das die Grün-Rote Landesregierung übernehmen musste. Hieraus könnte man die Lehre ziehen, in Zukunft bei ähnlichem Konfliktpotential eines Vorhabens entsprechende Verträge nur mit Einbeziehung von Klauseln zu schließen, die eine Vertragsaufhebung erleichtern würden. Doch können diese leicht die Grenze der Zulässigkeit überschreiten (§ 59 VwVfG). Jedenfalls würden derart unsichere Verträge in aller Regel nur gegen Leistung entsprechend hoher Ausgleichszahlungen geschlossen. Und eines kommt hinzu: Auch eine vor noch nicht langer Zeit gewählte Landesregierung steht bei den nächsten Wahlen wieder zur Disposition.

3. Parlamentarische Beteiligung

Wenn von den Demonstranten mehr direkte Entscheidungsgewalt eingefordert wird, kann zur Lösung des Legitimitätsproblems auch bei fehlerfreiem Ablauf des Planfeststellungsverfahrens eine verstärkte Beteiligung der Parlamente kaum beitragen. Wenn es um Vorhaben geht, deren Finanzierung mit öffentlichen Mitteln erfolgt, sind gewählte Volksvertretungen auf der Ebene der Kommunen, Bürgerschaften oder Landtage ohnehin beteiligt. Stuttgart

23 BVerfG, B. v. 16.2.2000 – 1 BvR 242/92 – BVerfGE 102, 1 = DVBl 2000, 1275 – Altlastensanierung; VerfGH München, Ur. v. 15.12.1976 – Vf. 56-IX-76 – BayVBl 1977, 143 – Volksbegehren Lernmittelfreiheit; B. v. 14.11.1994 – Vf. 95-IX-94 – BayVBl 1995, 46 = DVBl 1995, 306 – Volksinitiative; B. v. 31.3.2000 – Vf. 2-IX-000 – NVwZ-RR 2000, 401 – Stärkung der Mitwirkungsrechte; B. v. 4.4.2008 – Vf. 8-IX-08 – DVBl 2008, 784 = NVwZ-RR 2008, 719 – Transrapid-Magnetschwebebahn; StGH Bremen, Ur. v. 17.6.1997 – St 71/96 – NVwZ 1998, 388 = DVBl 1998, 152 – Schulunterrichtsversorgungsgesetz; VerfGH Hamburg, Ur. v. 22.4.2005 – 5/04 – DVBl 2006, 631 = NVwZ-RR 2006, 370 – „Rettet die Bildung“; StGH Bückeburg, Ur. v. 23.10.2001 – 2/00 – DVBl 2002, 43 = NVwZ-RR 2002, 161 – Kindertagesstätten-Gesetz; VerfGH Weimar, Ur. v. 19.9.2001 – 4/01 – DVBl 2001, 1777 = LKV 2002, 83 – Mehr Demokratie; VerfGH Münster, B. v. 26.6.1981 – 19/80 – NVwZ 1982, 188; kritisch Jung, LKV 2003, 308; Degenhart, BayVBl 2008, 460; Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 73 Rn. 6.

24 Stuttgart 21: Ausstiegsgesetz nächste Woche im Kabinett, Stuttgarter Nachrichten v. 19.7.2011.

25 BVerfG, B. v. 3.9.2000 – 2 BvK 3/98 – BVerfGE 102, 186 = DVBl 2001, 188 – Volksinitiative „Schule der Freiheit“.

26 Dolde Mayen & Partner, Gutachten, S. 40.

27 So auch: Hermes/Wieland, Gutachten, S. 55.

28 Dolde Mayen & Partner, Gutachten, S. 75.

29 Dolde Mayen & Partner, Gutachten, S. 75.

30 Kirchhof, Gutachterliche Stellungnahme S. 60.

31 Hermes/Wieland, Gutachten, S. 55.

32 Hermes/Wieland, Gutachten, S. 55.

33 Kirchhof, Gutachterliche Stellungnahme S. 59.

21 wurde vom Verkehrsausschuss des Bundestages aber auch vom Bundestag gebilligt. Der Landtag von Baden-Württemberg befasste sich 146-mal mit dem Bahnprojekt Stuttgart-Ulm, der Stuttgarter Gemeinderat etwa 200-mal³⁴, ohne dass dies zu einer Befriedung der Öffentlichkeit geführt hätte.

Dennoch: Die Politik muss der Verwaltung Richtlinien vorgeben, sich daran selbst binden und sich dann hinter ihre Verwaltung stellen. Denn politische Entscheidungen können nicht von der Fachplanung oder bei Industrieprojekten von der Immissionsschutzbehörde getroffen werden. Diese kann zwar beurteilen, ob ein Kohlekraftwerk rechtlich zulässig wäre, ist aber überfordert, wenn die politische Beurteilung vorgenommen werden soll, ob Kohleverstromung ökologisch vertretbar und zukunftsfähig ist. Dies gilt auch für die Sinnhaftigkeit eines Projekts bei prekärer Haushaltslage. Die Politik darf dabei keine Zugeständnisse machen oder Wunschvorstellungen wecken, die sie später nicht einlösen kann – hehre Wünsche, die wohl so alt sind wie die Anfänge der Demokratie in Athen und Sparta.

4. Öffentlichkeitsbeteiligung auf vorgelagerten Planungsstufen

Die Richtlinie über die Strategische Umweltprüfung (SUP-RL) und die Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL haben dazu beigetragen, dass inzwischen auch auf vorgelagerten Planungsstufen bei UVP-pflichtigen Vorhaben eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfindet. So sieht § 10 ROG 2009 eine Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen vor. Auch im Raumordnungsverfahren, in dem die Raumverträglichkeit eines Vorhabens geprüft wird, findet regelmäßig eine Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung statt (§§ 15, 16 ROG 2009). Auch bei höherstufigen Planungsentscheidungen, die der Vorbereitung von UVP-pflichtigen Vorhaben dienen, sind nach den europarechtlichen Vorschriften eine Umweltprüfung sowie eine Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen. Hierdurch können die nachfolgenden Verfahrensschritte zur Vermeidung von Doppelprüfungen entlastet werden. Gewisse Entlastungsfunktionen können daher durch eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei vorgelagerten Planungsentscheidungen erreicht werden.³⁵

5. Mediation im Planfeststellungsverfahren

Mediation ist ein Mittel der Konfliktlösung, bei der ein neutraler Dritter vermittelnd und verfahrensfördernd auf die Konfliktparteien einwirkt. Die Vermittlung soll in einem freiwilligen, ergebnisoffenen und auf Fairness beruhenden Verfahren die Konfliktparteien zu einer eigenverantwortlichen Lösung führen.³⁶

Für eine Mediation, die sich auf umweltrechtliche Fragestellungen bezieht und damit auf solche im Rahmen einer Planfeststellung, ist der Begriff der Umweltmediation geprägt worden.³⁷ Diese wird – ausgehend von Erfahrungen in den USA („Harvard-Konzept“³⁸) – seit den 1990er Jahren auch in Deutschland erprobt. Verhandlungsverfahren werden als Umweltmediation bezeichnet, wenn sie ein Mindestmaß an mediativen Elementen aufweisen.³⁹

Der Kreis der Beteiligten bei Planfeststellungsverfahren ergibt sich aus §§ 72 ff. VwVfG. Das Mediationsverfahren hingegen bezieht „alle Personen, Institutionen und Organisationen in das Verfahren mit ein, deren Interessen durch das Vorhaben berührt werden.“⁴⁰

Mag vielleicht die Wahl einer geeigneten und akzeptierten Person geringere Schwierigkeiten bereiten, so darf die Position des Mediators nicht überbewertet werden, wenn es um den Zuschnitt von Kompetenzen geht. Zu klären ist, ob dem Mediator, wie er

im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit angeboten wird, eine nur rein vermittelnde Position zukommt, er sich also mit einem offenen Ohr die Argumente anhört und schaut, ob man vielleicht zu einem Kompromiss finden kann oder ob er mit Rat und Tat den Beteiligten zur Seite steht und seinem Votum auch Gewicht beigemessen wird. Es muss also geklärt werden, ob die Arbeit eines Mediators Hilfe zur Selbsthilfe ist oder ob er sich direkt in eine Entscheidungsfindung einmischen darf.

Bei Mediationen in Zivilverfahren gilt der Grundsatz, dass alle Aussagen den Raum nicht verlassen und ohne Scheu erörtert werden können. Das widerspricht allerdings dem Wunsch nach mehr Öffentlichkeit. Zudem ist offen, inwieweit die Erklärungen, die im Rahmen des vermittelnden Verfahrens von allen beteiligten Seiten unterbreitet werden, verbindlich sind. Feierliche Eide zur Einhaltung von Zusagen können dabei nicht der Weisheit letzter Schluss sein. Da viele Belange, seien sie umweltrechtlicher, politischer, privater oder technischer Natur, bewertet und abgewogen werden müssen, wird nicht selten kaum ein Mediator mit entsprechend fundiertem Fachwissen zur Verfügung stehen.

Als „Kummerkastentante“, „Grußaugust“ oder als „Erklärönkel“ ist ein Mediator nur bedingt geeignet. Zwar soll die Öffentlichkeit über das Vorhaben umfassend, kompetent und unabhängig informiert werden. Die Forderung, ein komplexes Vorhaben in wenigen Sätzen zusammenfassend und für alle Beteiligten verständlich zu erklären, kann aber vielfach nicht erfüllt werden. Zudem wird ein Ausgleich zwischen den diametralen Standpunkten eines uneingeschränkten „Ja“ für ein Projekt und einem kategorischen „Nein“ kaum gelingen – vor allem, wenn die Fronten zwischen den widerstreitenden Interessenvertretern unüberbrückbar erscheinen. Vielleicht wird in solchen Fällen eher darauf gehofft, dass dem Vorhabenträger irgendwann die Lust und das Interesse an dem Projekt vergehen. Das mag zwar eine Lösung des Problems sein, wirklich zufriedenstellend ist sie jedoch in der Regel nur für den Teil, der sich hierdurch bestätigt und im Aufwind sieht.

6. Mediation im Erörterungstermin

Der zur Umsetzung der Mediations-Richtlinie⁴¹ erarbeitete Gesetzentwurf schließt nach seinem offenen Wortlaut sowohl Mediationsverfahren im verwaltungsgerichtlichen Rahmen als auch im Verwaltungsverfahren ein. Dies kann als Chance begriffen werden, die guten und richtigen Ansätze der Mediation auch auf das Planfeststellungsverfahren zu übertragen. Der Verhandlungsleiter gem. § 72 VwVfG ist i. d. R. auch personell Teil der Anhörungsbehörde. In dieser Funktion kann er nur partiell neutraler Dritter sein. Für die Besetzung des Verhandlungsleiterpostens mit Dritten ergibt sich weder aus dem VwVfG, noch aus den Fachplanungsgesetzen eine Rechtsgrundlage.⁴² Dennoch werden

34 Reinhard, Plenarprotokoll der 881. Sitzung des Bundesrates vom 18.3.2011, S. 116.

35 Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rdn. 2290.

36 Gafner/Holzner/Lahl, Mediation: Verhandlungen als Mittel der Konsensfindung bei Umweltstreitigkeiten, 1992, S. 4; Fuchs/Hehm, Umweltmediation 2. Aufl. 1999, S. 11; Kanngieser, Mediation zur Konfliktlösung bei Planfeststellungsverfahren, Diss. iur. 2005, S. 21, m. w. N.

37 Kanngieser, Mediation zur Konfliktlösung bei Planfeststellungsverfahren, S. 21.

38 Fisher/Ury/Patton, Getting to Yes, 2. Aufl. 1991; dies. Das Harvard-Konzept, 19. Aufl. 2000.

39 Jeglitza/Hoyer, Deutsche Verfahren alternativer Konfliktlösungen bei Umweltstreitigkeiten – Eine Dokumentation, in: Zilleßen (Hrsg.), Mediation, S. 137 ff.

40 Kanngieser, Mediation zur Konfliktlösung bei Planfeststellungsverfahren, S. 95.

41 Richtlinie 2008/52/EG vom 21.3.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen.

42 Für die Leitung des 99 Tage umfassenden Erörterungstermins zum Frankfurter Flughafen, für die der verhandlungserfahrene ehemalige VRiBVerwG Dr. Günster Gaentzsch (Köln) gewonnen werden konnte, wurde im hessischen Landesrecht eine entsprechende Rechtsgrundlage geschaffen.

derartige Beauftragungen eines Dritten im Rahmen von Erörterungsterminen durchaus erfolgreich umgesetzt.⁴³

Der Erörterungstermin könnte über den Gedanken der Mediation öffentlichkeitsfreundlicher gestaltet werden. Erörterungstermine drohen aber gerade dann zu scheitern, wenn Anforderungen an sie gestellt werden, die von ihnen nicht geleistet werden können. Hieran kann auch die Mediation nichts ändern.

7. Runde Tische und Schlichtungsgespräche

Der Weiterbau der A 281 im Bauabschnitt 2/2 in Bremen scheiterte am 24.11.2010 vorerst vor dem BVerwG⁴⁴. Eine Abweichung der Trassenführung vom dargestellten Trassenverlauf setze eine Änderung des Flächennutzungsplans voraus, urteilten die Leipziger Bundesrichter. Zudem sei die Alternativenabwägung nachbesserungsbedürftig.⁴⁵ Von Januar bis April 2011 tagte daraufhin unter der umsichtigen Leitung von RAin Annemarie Czichon und Staatsrat a.D. Dr. Hans-Christoph Hoppensack wöchentlich zumeist öffentlich ein „Runder Tisch“, an dem Vertreter aller Parteien und Interessengruppen, die Behörden und der Vorhabenträger zusammenkamen, um erneut eine Vielzahl von Varianten zu diskutieren. Die Finanzierbarkeit der Projektvarianten spielte dabei für einige Teilnehmer wohl nur eine nachrangige Rolle. Auch die erwartungsgemäß nicht unbeschränkten Zusagen des Bundes, Mehraufwendungen zu übernehmen, ließen Teilnehmer des „Runden Tisches“ nur beschränkt gelten.

Am Ende der Beratungen in Bremen einigte sich der Runde Tisch für viele überraschend auf eine Variante, deren Mehrkosten womöglich sogar durch den Bund getragen werden. Aber auch hier bleiben noch viele Fragen offen. Erst einmal muss der Flächennutzungsplan geändert werden. Nach über zwei Jahren Mediation zum Nachtflugverbot am Frankfurter Flughafen bleibt allerdings die Erkenntnis, dass die Chancen für eine allseits konsensfähige Lösung nicht zu hoch angesetzt werden dürfen.⁴⁶ Eine Kurskorrektur durch Mediationsverfahren erst nach Abschluss der Planfeststellungsverfahren kommt auf alle Fälle deutlich zu spät.⁴⁷ Mit dem Schlichtungsspruch zu Stuttgart 21 durch den ehemaligen Bundesminister *Geißler* vom 1.12.2010 hieß es schließlich auch, dass wohl die „guten Argumente“⁴⁸ überwogen haben. Die Bahn würde nachbessern müssen, aber Stuttgart 21 wurde durch den Schlichterspruch bestätigt, ohne dass die Proteste aufgegeben wurden. Sinnvoll sind daher Runde Tische nicht nach Abschluss, sondern zu Beginn der Projektentwicklung.

IV. Gesetzgebungsvorschläge

Zwei wichtige Spannungsfelder sind allerdings noch nicht angesprochen worden. Durch den im Zusammenhang mit der Energiewende am 30.6.2011 vom Bundestag beschlossenen Atomausstieg steigt der Druck zur schnellen Errichtung von Ausgleichskapazitäten⁴⁹. Hiermit gehen ein massiver Netzausbau, neue Windparks und nicht zuletzt auch einige in Teilen der Öffentlichkeit so unbeliebte Kohle- und Gaskraftwerke einher. Damit wäre das erste Spannungsfeld benannt: Verstärkte Öffentlichkeitsbeteiligung trotz Beschleunigung. Ein zusätzlicher Verfahrensschritt könnte hier eher entschleunigend wirken. Zudem stellt sich die Frage nach den Auswirkungen weiterer Verfahrensschritte für die Projektverwirklichung. Wenn die Öffentlichkeit sinnvoll beteiligt werden soll, käme eine Kurskorrektur durch ein nachgeschaltetes Mediationsverfahren wie beim Stuttgarter Bahnprojekt oder einen „Runden Tisch“ erst nach Abschluss der Planfeststellungsverfahren wie in Bremen zur A 281 in den Abschnitten 2/2 (Flughafenbereich) oder auch 4 (Weserquerung) deutlich zu spät. Auch eine Kurskorrektur etwa auf die Wahl einer Alternative nach Eröffnung eines förmlichen Planfeststellungsverfahrens ist in aller

Regel nicht mehr geeignet, dem Bürgerwillen angemessen Rechnung zu tragen. Vielmehr müsste bereits vor Einleitung des förmlichen Planfeststellungsverfahrens der Bürgerwille in geeigneter Weise eingebracht werden.

1. Vorgezogene Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung (Vorerörterung)

Eine stärkere frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit müsste daher bereits in einem vergleichsweise frühen Entwurfsstadium einsetzen, bei dem vor allem hinsichtlich möglicher Alternativen die abschließende Entscheidung noch offen ist. Es könnte sich daher für den Vorhabenträger empfehlen, die Planungen mit den möglichen Alternativen in einer frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung zur Diskussion zu stellen. So könnte in einem vergleichsweise frühen Verfahrensstadium zugleich ein Praxistest erfolgen, ob sich das Vorhaben durchsetzen lässt oder politisch an überwiegenden Bürgerprotesten scheitert. Ein späteres unangenehmes Erwachen bliebe der Politik dann erspart.⁵⁰

Der aus Baden-Württemberg kommende Vorschlag⁵¹ geht daher in die richtige Richtung, wenn er betont, dass „Dialog, Einbindung und gemeinsame Verantwortung“ zur „Grundhaltung der Planung“⁵² werden müssen. „Um Vertrauen zu gewinnen, braucht es ... die frühzeitige öffentliche Debatte.“ Kern des Vorschlags ist eine sog. „Vorerörterung“. Diese soll auf Antrag des Vorhabenträgers nach Ermessen der Anhörungsbehörde unter Einbeziehung der Öffentlichkeit und Leitung durch einen unabhängigen Dritten erfolgen. Akzeptanz heißt dabei nicht, dass am Ende alle von einem Projekt überzeugt sein müssen. Vielmehr soll die Öffentlichkeit die Überzeugung gewinnen können, dass sie in einem fairen und frühen Verfahren ordentlich informiert und beteiligt wurde.

2. Vorgezogenes Beteiligungsverfahren durch Gesetzesänderung

Wie durch das Land Baden-Württemberg vorgeschlagen, kann der Weg zu mehr Befriedung und Akzeptanz in der Öffentlichkeit vielleicht durch eine Ergänzung der Verfahrensvorschriften hin zu einem frühzeitigen Dialog mit der Öffentlichkeit erreicht werden, die in die Planung auch als Wächter und Korrektiv einbezogen wird. Dabei sollten die Verfahren nicht weiter verlängert oder komplexer gestaltet werden. Die hohen Hürden des Umwelt-, Habitat- und Artenschutzes sind zu beachten. Es kann dabei nicht Sinn der Reform der Öffentlichkeitsbeteiligung im Planfeststellungsverfahren sein, die Planung von Kraftwerken, Windparks oder den Leitungsneubau von Energietrassen zu blockieren. Vielmehr müssen unterschiedliche Interessen nach Möglichkeit zu einem gütlichen Ausgleich zusammengefasst werden. Genauso wäre es verfehlt, wirtschaftliche Interessen als unerheblich beiseitezuschieben, dienen diese doch auch der Schaffung und dem Erhalt von Arbeitsplätzen am Wirtschaftsstandort Deutschland.

43 Ein Beispiel war der Erörterungstermin zum DONG-Energy-Kraftwerk in Lubmin unter der umsichtigen Leitung von Prof. Dr. Ludger Anselm Verstejl.

44 BVerwG, Ur. v. 24.11.2010 – 9 A 13.09 – A 281 BA 2/2 – Bremen.

45 Zur Tragweite dieser Rechtsprechung *Stürer*, DVBl 2011, 381.

46 *Stürer*, DVBl 2007, 610.

47 *Stürer/Buchsteiner* DVBl 2011, 609.

48 So der Slogan für Stuttgart 21.

49 Zu den Auswirkungen auf das Städtebaurecht die BauGB-Klimanovelle 2011 v. 21.7.2011 (BGBl. I 1509); *Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stürer*, NVwZ 2011, 897; *Krautzberger/Stürer*, BauR 2011, Heft 9; *Stürer/Stürer*, DVBl Heft 18.

50 *Stürer*, Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Bauen, Wohnen und Verkehr des Landtags NRW „Schienen- und Straßenbauprojekte zügig umsetzen“, am 23.3.2011 in Düsseldorf.

51 BR Drucksache 135/11.

52 *Reinhard*, Plenarprotokoll der 881. Sitzung des Bundesrates vom 18.3.2011, S. 116.

3. Änderung des VwVfG

Es könnte sich empfehlen, die Regelungen in §§ 72 ff. VwVfG über das Planfeststellungsverfahren um eine vorgezogene Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zu ergänzen. Die Vorschriften könnten etwa wie folgt gefasst werden:

§ 73a VwVfG-E (Vorgezogene Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung)

(1) Insbesondere bei der Planung regional bedeutsamer Vorhaben kann ein dem Planfeststellungsverfahren gem. § 73 vorgezogenes Verfahren der frühzeitigen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung durchgeführt werden. Hierbei hat der Vorhabenträger die Öffentlichkeit und die Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange möglichst frühzeitig über die allgemeinen Ziele, Zwecke und voraussichtlichen Auswirkungen des geplanten Vorhabens sowie sich wesentlich unterscheidende Lösungen öffentlich zu unterrichten. Der Öffentlichkeit ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Beteiligung kann in entsprechender Anwendung des § 73 Abs. 1 bis 3 oder in anderer geeigneter Weise erfolgen.

(2) An die öffentliche Unterrichtung kann sich eine Vorerörterung anschließen. Der Termin ist ortsüblich und auch im Internet bekannt zu machen. Die Vorerörterung kann von einem unabhängigen Dritten nach Maßgabe des Gesetzes über Mediation, dem Vorhabenträger oder der Anhörungsbehörde geleitet werden. Für die Verhandlungsleitung gelten die Vorschriften des VwVfG entsprechend. Über die Vorerörterung ist eine Niederschrift anzufertigen, die den wesentlichen Inhalt der Verhandlung zusammenfasst. Der Vorhabenträger wertet die Stellungnahmen aus und trägt die Kosten der vorgezogenen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung.

(3) Über die vorgezogene Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung und die Art ihrer Durchführung entscheidet die Anhörungsbehörde. Für die Rechtswirksamkeit des Planfeststellungsverfahrens ist die vorgezogene Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nicht beachtlich.

§ 73 Abs. 6 VwVfG-E

(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.

Die Vorschläge könnten wie folgt begründet werden:

Vor allem bei regional oder sogar landesweit bedeutsamen und politisch umstrittenen Vorhaben können die Mitwirkungsmöglichkeiten der Öffentlichkeit durch eine frühzeitige öffentliche Unterrichtung erweitert werden. Die Öffentlichkeit sowie die Behörden können so zu einem vergleichsweise frühen Zeitpunkt in das Planverfahren einbezogen werden. Besonders bei politisch umstrittenen Vorhaben dürfte sich eine Vorerörterung anbieten, die dann den Kern des vorgezogenen Verfahrens darstellt. Die Vorerörterung sollte als Informationsveranstaltung oder auch als „Runder Tisch“ konzipiert sein. Unter der Leitung eines Mediators/Mediatorenteams kann auf der Grundlage einer entsprechenden Information eine offene Erörterung stattfinden. Ein allzu starres formalisiertes Konzept würde diesen offenen Meinungsaustausch erschweren. Es empfiehlt sich jedoch, die Verhandlungen auf der Grundlage einer Geschäftsordnung zu führen, die es ermöglichen soll, auf Augenhöhe zu diskutieren und ein Verhärten der Fronten zu verhindern. Mediation ist ernst zu nehmen und nicht als bloße Moderation zu verstehen. Auch dürfte es für den Verhandlungsleiter nicht ausreichen, nur die Redezeit angemessen zu verteilen. Die Vorerörterung sollte auch nicht lediglich

als vorgezogene Erörterung verstanden werden. Es sollte das Gebot der frühzeitigen Information, aber auch eine Verfahrensbeschleunigungsmaxime gelten. An die Stelle eines Mediators kann die Vorerörterung auch von dem Vorhabenträger oder der Anhörungsbehörde geleitet werden.

Der Vorschlag kann übrigens bereits heute in die Praxis umgesetzt werden, weil ergänzende informelle Verfahrensschritte durch das geltende Recht nicht ausgeschlossen sind. Eine entsprechende gesetzliche Regelung hätte aus dieser Sicht nur klarstellende Bedeutung.

Die Durchführung eines Erörterungstermins sollte im Ermessen der Anhörungsbehörde stehen (§ 73 Abs. 6 VwVfG-E).⁵³ 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.⁵⁴

Denn erfahrungsgemäß wird mit Erörterungsterminen zu einem so späten Zeitpunkt häufig nicht mehr sehr viel erreicht. Zumeist halten der Vorhabenträger und die Einwender ihren ursprünglichen Standpunkt auch nach einer umfangreichen Erörterung zum Abschluss eines Erörterungstermins aufrecht. Ein Erörterungstermin kann allerdings vor allem als Back-Office-Gespräch sinnvoll sein, um Einigkeit beispielsweise über den Grunderwerb zu erreichen oder andere Entschädigungspositionen oder auch Schutzauflagen verbindlich festzuschreiben.

4. Perspektiven

Auch nach einer noch so gelungenen Reform der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung können einzelne Partikularinteressen nicht immer befriedigt werden – selbst wenn sich ein Vorhabenträger dafür einsetzt. Auch muss ein höchstmögliches Maß an Transparenz gewahrt werden. Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit müssen Leitgedanken dieses Verfahrensschritts sein, soll doch die Öffentlichkeit am Ende mehr als nur den auch bei Stuttgart 21 sprichwörtlichen Bahnhof verstehen. Viele der Probleme der Öffentlichkeitsbeteiligung liegen zudem in einem rechtlich nicht zu regelnden Bereich. Eine bessere Kommunikation kann nicht gesetzlich festgeschrieben werden, sondern muss aus einer intrinsischen Motivation heraus erfolgen. Die Bringschuld der Verwaltung⁵⁵ findet hier ihre Grenzen. Vielmehr hat der Vorhabenträger bereits aus Eigeninteresse sein Konzept in der Öffentlichkeit zu vertreten.

Auch andere Probleme lassen sich mit den gegenwärtigen gesetzlichen Regelungen nicht lösen. Während ein wissenschaftlicher Dialog wohl nie abgeschlossen ist, müssen im Verfahren irgendwann Entscheidungen getroffen werden. Der Öffentlichkeit widerstrebt es oft, die Ergebnisse einer Expertendiskussion zu akzeptieren. Ziel muss deshalb sein, die Öffentlichkeit während des gesamten Verfahrens zu informieren. Ein Teil der Stuttgarter „Wutbürger“⁵⁶ hängt wohl auch an dem denkmalgeschützten Gebäude, das als eines der wenigen Bauwerke die Zerstörungen des Zweiten Weltkriegs überlebte. Bei dem Entwurf eines Tiefbahnhofs wird der alte Bonatzbau allerdings auf architektonisch

⁵³ Auch wenn der Erörterungstermin sich anfühlt wie ein liebgewordenes altes Sofa, von dem man sich schon wegen der vielen Erinnerungen nicht leichten Herzens trennen möchte, *Stürer*, DVBl 2008, 1557.

⁵⁴ *Stürer*, DVBl 2009, 1145.

⁵⁵ *Eckertz-Hüfer*, DVBl 2011, 877.

⁵⁶ Das ist allerdings kein neuer Begriff, In den USA kennt man den „angry citizen“ schon seit Jahrzehnten.

durchaus ansprechende Weise integriert und nicht etwa komplett abgerissen, was zwar aus Gründen des Urheberrechtsschutzes des Architekten unproblematisch gewesen wäre⁵⁷, sich aber aus Gründen des Denkmalschutzes nicht hätte verwirklichen lassen.⁵⁸ Der neue Bahnhof wird zudem modernen Anforderungen an ein klima- und kundenfreundliches Gebäude gerecht und wird durch einen Mehrwert an verfügbarer Fläche in exzellenter Citylage neuen Auftrieb zur Revitalisierung der Stuttgarter Innenstadt geben, wenn erst das unschöne Gleissystem im Erdreich verschwunden ist.

V. Pax optima rerum

Die Mediation zwischen den Konfliktparteien hin zu einer gütlichen Streitbeilegung verfügt im Raum Münster/Osnabrück übrigens schon seit dem Wirken des venezianischen Diplomaten *Alvise Contarini*⁵⁹ im Jahre 1648 über eine lange Tradition.⁶⁰ Schon damals zeigte sich der Erfolg eines unabhängigen Vermittlers. Am sinnvollsten ist Mediation allerdings gerade dann, wenn wie bei den Friedensgesprächen von Münster/Osnabrück⁶¹ über die unmittelbar Betroffenen hinaus ein weiterer Kreis beteiligt wird und die Fronten nicht bereits hoffnungslos verhärtet sind. Dann können die unüberbrückbar erscheinenden Meinungsverschiedenheiten mit täglich zwischen den Delegationen pendelnden Friedensreitern noch zusammengeführt und – wenn es gut geht – wie zur Beendigung des Dreißigjährigen Krieges in einen dauerhaften Friedensschluss⁶² eingebracht werden.

Allerdings gilt auch: Die im Monopolspiel von der Schlossallee vertriebenen Loser („Gehe zurück auf Los“) oder Mitglieder der „Sitzlingia“, die das Klassenziel nicht erreichen und den Lern-

stoff nachhaltig wiederholen müssen, können nicht ein überzeugendes Motto für die Planfeststellung vermitteln. Planungsprozesse müssen durch bestandskräftige Entscheidungen ihren Abschluss finden. Wenn der Bürgerbeteiligung ein höherer Stellenwert eingeräumt werden soll, dann muss das früher geschehen und nicht erst, wenn bereits die juristischen Wandlungsworte in bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlüssen gesprochen und alle lateinischen Messen gesungen sind. „Ein bisschen Frieden“, wie dies Geißler mit seiner scheinbar aus dem Hut gezauberten, an sich durchaus bedenkenswerten Kombilösung zwischen Tief- und Kopfbahnhof beabsichtigt hatte, lässt sich wohl nur erreichen, wenn diese Vorschläge in einem vergleichsweise frühen Stadium in den Planungsprozess eingebracht werden. Sonst besteht die Gefahr, dass der Zug bereits abgefahren ist.

57 *RG*, Urt. v. 8.6.1911 – 382/11 – RGZ 79, 397 – Felseineiland mit Sirenen.

58 *Stier/Buchsteiner*, DVBl 2011, 609.

59 Er trat dabei als wichtiger Mittelsmann von *Fabio Chigi*, dem späteren *Papst Alexander VII.*, auf.

60 Es war der erste internationale Kongress, auf dem nahezu alle großen europäischen Mächte vertreten waren. Er wurde deshalb zum Vorbild für spätere Friedenskonferenzen, da er dem Prinzip der Gleichberechtigung der Staaten, unabhängig von ihrer tatsächlichen Macht, zur Durchsetzung verhalf.

61 Durch das Lengericher Conclusum vom 11.7.1645 vereinbarten die Vertreter der Kriegsparteien ein Mitspracherecht auch der Reichsstände und der freien Reichsstädte und damit eine Beteiligung auch von nicht unmittelbar Betroffenen an den Friedensverhandlungen – Gedanken, die später durch eine allgemeine Öffentlichkeitsbeteiligung fortentwickelt wurden.

62 Die reichsrechtlichen Regelungen des Westfälischen Friedens wurden zu Bestandteilen der Verfassungsordnung des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation bis zu dessen Ende im Jahr 1806.

Anforderungen der Seveso-II-RL an die örtliche Raumplanung – Teil II

Von Univ.-Prof. Dr.-Ing. habil. Stephan Mitschang, Technische Universität Berlin und Direktor des Instituts für Städtebau Berlin der DASL

Vorbemerkungen

Teil II¹ dieser Abhandlung untersucht wie den durch die Seveso-II-RL² an die örtliche Raumplanung gestellten Anforderungen planungsinstrumentell Rechnung getragen werden kann. Dabei wird das planungsrechtliche Instrumentarium dargestellt, das zur Bewältigung der Anforderungen der Seveso-II-RL zur Verfügung steht und außerdem auch die vorhabenbezogene Planung sowie schließlich auch die besonders komplexe Situation bei der Überplanung von Gemengelagen in den Blick genommen.

E. Planerische Instrumente zur Bewältigung der Anforderungen der Seveso-II-RL

Die Anforderungen der Seveso-II-RL an die Bauleitplanung verlangen ihre Berücksichtigung in der bauleitplanerischen Abwägung, konkretisiert durch den Planungsgrundsatz in § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB. Insoweit zu differenzieren ist in den Flächennutzungsplan sowie den Bebauungsplan mit ihren unterschiedlichen Möglichkeiten diesen Anforderungen Rechnung zu tragen.

I. Störfallschutz und Flächennutzungsplanung

Im Flächennutzungsplan ist nach § 5 Abs. 1 BauGB für das gesamte Gemeindegebiet die sich aus der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung ergebende Art der Bodennutzung nach den voraussehbaren Bedürfnissen der Gemeinde in Grundzügen darzustellen. Es geht mithin um ein gesamtgemeindliches Bodennutzungskonzept, bei dem unter Berücksichtigung der städtebaulichen Entwicklungsvorstellungen der Gemeinde, bestehende und zu entwickelnde Bodennutzungen einander zugeordnet werden. Wenngleich dies in Bezug auf die Umsetzung der Anforderungen von § 50 S. 1 BImSchG zunächst darauf hinweisen könnte, dass gerade für die räumliche Zuordnung von Flächen mit unterschiedlichen Nutzungen die entscheidende Planungsebene angesprochen ist, so ist im Hinblick auf die Auswirkungen von schweren Unfällen doch regelmäßige Detailkenntnis erforderlich, die auf

1 Vgl. Teil I in UPR 2011, S. 281

2 Richtlinie 96/82/EG des Rates zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen vom 9.12.1996, ABl. EG 1997 Nr. L 10, S. 13, zul. geänd. durch RL 2003/105/EG vom 16.12.2003, ABl. EG Nr. L 345, S. 97.