



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 3/2012 Februar 2012

Gesetzentwurf des Bundesministeriums des Inneren für ein „Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren, Erstellungsdatum: 09.01.2012“

Mitglieder des Ausschusses Verwaltungsrecht

RA Rudolf Häusler
RAuN Dr. Jost Hüttenbrink
RA Rainer Kulenkampff
Prof. Dr. Hans-Peter Michler
RAin Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M.
RA Prof. Dr. Michael Quaas
RAin Dr. Barbara Stamm
RAin Dr. Sigrid Wienhues
RAin Friederike Lummel, BRAK

Verteiler: Bundesministerium des Inneren
Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift/NJW
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht/NVwZ

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

1. Das Ziel des Gesetzesentwurfs, die Maßgabevorschriften des Gesetzes zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben vom 15.12.2006 insgesamt auszudehnen und in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder zu verankern, wird begrüßt. Die Konzentration in den VwVfG erhöht die Übersichtlichkeit. Es ist zu wünschen, dass in den Fachgesetzen nicht wiederum verfeinernde Sonderregelungen getroffen werden. Auch die Akzeptanz beim Bürger wird dadurch gesteigert werden.
2. Der Vorschlag, ein fakultatives vorgezogenes Öffentlichkeitsverfahren zusätzlich einzuführen, wird sehr kritisch gesehen. Dem Vorteil eines frühen Informationsangebots und der Hoffnung, der Entstehung von Konflikten entgegenzuwirken bzw. bestehende Konflikte beseitigen zu können, stehen gravierende Nachteile, insbesondere bei komplexen Großprojekten, gegenüber:
 - Sollen neben den allgemeinen Zielen des Vorhabens die genauen Planinhalte für die Verwirklichung und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens in einem solchen Termin dargelegt werden, setzt dies nicht nur die Vorabermittlung durch vollständige Begutachtung voraus, sondern auch die daraus abgeleitete „Vermeidungsplanung“ des Vorhabens. Der Vorhabenträger muss also so gesehen mit seinen vorbereitenden Antragsarbeiten fertig sein. Nur dann kann er den ganz allgemeinen „Befürchtungsfragen“ der Terminteilnehmer mit sachgerechten Antworten dienen. Dementsprechend unterscheidet sich seine Vorarbeit und Sachkenntnis nicht von der bei Antragstellung. Wird es anders gehandhabt und tritt er nur mit ungefähren Aussagen an, hat er keine Möglichkeit, in diesem Vortermin Autorität zu gewinnen, im Gegenteil, ihm wird vorgeworfen werden, wegen mangelnder Kompetenz in der Sache nicht projektfest zu sein.
 - Versteigt sich der Vorhabenträger darauf, nur zuzuhören und Projektbedenken aufzunehmen, kann der Termin keine Konfliktverminderung mit sich bringen und er muss sich im späteren Erörterungstermin vorwerfen lassen, nicht zugehört zu haben, soweit die Bedenken nicht mit dem Antrag substanzlos geworden sind.
 - Für die Genehmigungsbehörde, die Veranstalterin des Termins ist, sieht die Situation noch ungünstiger aus, da ihr keine Antragsunterlagen vorliegen, sie keine Prüfungsmöglichkeit hatte und folglich auch keine fachbehördliche Ergänzungsinformation liefern kann. Anders wäre es nur, wenn im Vorfeld der Vorhabenträger mit der Behörde bereits intensive Informationen austauschen würde und auch Unterlagen – dann außerhalb eines förmlichen Verfahrens – ausgetauscht würden. Für eine derartige Vorbereitungsarbeit gibt aber das Verwaltungsrecht noch nicht einmal eine Amtspflicht zum Handeln her, ebenso wenig könnte der etwaige staatliche Aufwand nach den Kostengesetzen abgerechnet werden, auch würde dann von Bedenkenträgern der „Mauscheleiverdacht“ geäußert werden. Es ist daher nicht zu erwarten, dass, wie es in der Begründung heißt (S. 29), die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung „der Erhöhung der Genehmigungschancen dienen“ wird. Es könnte allenfalls um eine „Steigerung der Akzeptanz in der Bevölkerung“ gehen.

- Seitens der Bürger und der anerkannten Verbände würde in einem solchen Termin sofort durchschaut, dass es weder der Behörde noch dem Vorhabenträger – mangels förmlichen Verfahrens – zu diesem Zeitpunkt möglich ist, verbindliche Festlegungen zu treffen, die Reaktion auf etwaige Einwendungen müsste immer heißen: „Wir werden dies bedenken und prüfen“. Da erfahrungsgemäß Forderungen von Einwendern in solchen Terminen sehr ultimativ vorgetragen werden, muss damit gerechnet werden, dass im späteren Genehmigungsantrag und weiteren förmlichen Verfahren die anfänglichen Einwendungen eben nicht voll umgesetzt werden. Für den Haupteinwand „Vorhabenverzicht“ gilt dies ohnehin. Es muss daher befürchtet werden, dass der Termin letztlich von Projektgegnern als reine „Show“ disqualifiziert wird.
- Das führt unmittelbar zu dem Aufforderungscharakter, den ein solches potentielles Scheitern eines Vortermins für Gegner hat, mittels Initiative zu Bürgerbegehren etc. „präventiv projektverhindernd“ tätig zu werden. Das darin liegende Potential muss bei der Entscheidung, ob es tatsächlich zu einem solchen Vorverfahren als gesetzlich verankertes Instrument kommen soll, beachtet werden.
- Wird ein solches Verfahren eingeführt, kann davon ausgegangen werden, dass aufgrund der jeweils lokalen Opportunität die Behörde den Vorhabenträger dahin drängt, einen solchen Termin auch durchzuführen. Es muss dann vermutet werden, dass dieser Termin zur Regel wird. Auch wenn der damit verbundene Mehraufwand vielleicht hinnehmbar sein mag, ein Mehrgewinn für die Entscheidungsqualität über einen späteren Genehmigungsantrag ist damit ebenso wenig verbunden wie ein „Mehrkonsens“. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es im jetzt geltenden Planfeststellungsrecht wie auch im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren neben dem Erörterungstermin den bewährten behördeninternen sog. Scoping-Termin gibt, bei dem eine Konfliktanalyse, nach Schutzgütern geordnet, mit Fachleuten und dem Vorhabenträger stattfindet, der zwar unter Ausschluss von Einwendern, aber keineswegs unter Ausschluss von Einwänden und Betroffenheitsanalysen stattfindet. Dieser Termin hat sehr guten Vorbereitungscharakter sowohl für die Behördenseite als auch die Vorhabenträgerseite. Diese Vorarbeit kommt auch Bürgern und anerkannten Verbänden im darauffolgenden Verfahren zugute: Der Vorhabenträger ist verpflichtet, sich gutachtlich und mit Eigenbefassung mit den Ergebnissen des Scoping-Termins zu befassen und sein Vorhaben schutzgutverträglich zu konzipieren. Der entsprechend qualifizierte Gestattungsantrag ist dann in der ersten Stufe Gegenstand der fachlichen Behördenprüfung, sodann oder gleichzeitig der Prüfung Interessierter, die die Auslegung wahrnehmen und schließlich Gegenstand der Erörterung, soweit Einwendungen erhoben werden, wobei nicht nur die Einwender, sondern auch Betroffene an dem Erörterungstermin regelmäßig teilnehmen dürfen. Es ist daher keineswegs so, dass ein informatorischer Qualifizierungsbedarf durch einen Zusatztermin inhaltlich erforderlich wäre. Aus den oben genannten Gründen ist es auch höchst fraglich, ob einem solchen Termin tatsächlich überhaupt Befriedungs- oder Deeskalationswirkung zukommen kann. Für die Genehmigungsbehörde wird die Situation durch einen solchen Termin ebenso wenig erleichtert wie für den Vorhabenträger. Ebenso wenig profitieren potentielle Einwender und anerkannte Verbände davon, denn es gibt keine Unterlagen.

Aus den genannten Gründen plädiert die Bundesrechtsanwaltskammer dafür, einen solchen Vortermin nicht einzuführen, sondern es dabei zu belassen, dass mit Antragstellung und Beginn des förmlichen Verfahrens der Beteiligungslauf beginnt. Die vom Ministerium zum „Erfüllungsaufwand“ formulierten Annahmen werden aus den vorgenannten Gründen nicht geteilt.

3. Die Ergänzung zu § 37 Abs. 6 VwVfG (Rechtsbehelfsbelehrung) wird gutgeheißen.

4. Auch die im Gesetzesentwurf formulierten Änderungen zu § 73 VwVfG werden gutgeheißen.
5. Zu § 74 VwVfG ist die Änderung des Abs. 4 Satz 1 konsequent.

Die im Gesetzesentwurf aufgenommene Änderung in § 74 Abs. 6 VwVfG zur Plangenehmigung begegnet mit den gewählten Formulierungen großen Bedenken:

- Da anders als bisher generell die ein Vorhaben gestattende Plangenehmigung auch dann erteilt werden kann, wenn Rechte Dritter „unwesentlich“ aber eben doch beeinträchtigt werden, kommt der Beurteilung, was als unwesentlich eingeschätzt wird, zentrale Bedeutung zu. Die Rechtsordnung kennt hierfür kein klares Maß. Es ist auch so, dass es für den angeblich „unwesentlich“ Rechtsbetroffenen fast schon eine Provokation ist, sich dies sagen zu lassen. Der Ansatz konterkariert den in dem Gesetzgebungsvorhaben zuvor als Argument für die vorgezogene Öffentlichkeitsbeteiligung herangezogenen „Bürger- und Konsensinn“.
 - Abgesehen von dieser gesetzlichen Unschärfe, die augenscheinlich bewusst in Kauf genommen wird, bietet die scheinbare Erleichterung für den Vorhabenträger nicht wirklich einen Vorteil. Das liegt daran, dass eine solche Plangenehmigung nach neuem Recht eben auch Rechte Dritter betreffen kann – wesentlich oder unwesentlich –, die keine Einwendungen erhoben haben bzw. deren Rechtsbetroffenheit nicht gesehen wurde. Für die Plangenehmigung gilt aber, dass sie nicht über § 74 Abs. 4 VwVfG öffentlich bekannt gemacht werden kann. Ihr Entscheidungsinhalt erwächst daher nicht zwingend gegenüber jedermann in Bestandskraft. § 41 Abs. 3 VwVfG gestattet die öffentliche Bekanntmachung eines Verwaltungsakts (hier der Plangenehmigung) nur, wenn dies durch Rechtsvorschrift ausdrücklich zugelassen ist. Hieran fehlt es aber im Gesetzesentwurf. Man muss also konsequenterweise, wenn man bei der vorgesehenen Regelung bleibt, den Satz in § 74 Abs. 6 Satz 2 VwVfG ändern, wonach die Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren auf das der Plangenehmigung keine Anwendung finden, zumindest hinsichtlich der öffentlichen Bekanntmachung. Andernfalls muss in Fällen mutmaßlicher unwesentlicher Betroffenheit von Rechten Dritter der Vorhabenträger Interesse daran haben, statt einer Plangenehmigung eine Planfeststellung zu erhalten.
 - Da die Plangenehmigung im Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung geführt wird, ist das von der Gesetzesänderung ausgesendete Signal einer Erweiterung dieses Verfahrenstyps auch auf Fälle von rechtlicher Betroffenheit auch ein Signal in die Richtung, dass die Öffentlichkeit bzw. die Gruppe der Betroffenen in Zukunft stärker ausgeschlossen sein soll als bisher.
6. Die Änderungen zu § 75 VwVfG werden gutgeheißen.
 7. Neben den in den Artikeln 3 bis 9 genannten Folgeänderungen in den Fachgesetzen wird angeregt zu prüfen, ob nicht vergleichbarer Änderungsbedarf im Personenbeförderungsgesetz, §§ 28 und 29, besteht.

* * *