

BOHL & COLL.

Rechtsanwälte

INFORMATIONSV ERANSTALTUNG

Mediation
in
öffentlichen Verfahren

Rechtsanwalt Johannes Bohl
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Öffentlichkeitsbeteiligung –
das neu entdeckte Verfahrensinstrument

Johannes Bohl

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Lehrbeauftragter an der FH Würzburg

Jutta Kronewald M.A.

Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

Jörg Naumann

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

E-Mail: info@ra-bohl.de

Internet: www.ra-bohl.de

Büro Würzburg:

Franz-Ludwig-Straße 9
97072 Würzburg

Telefon: +49 (931) 79645-0
Telefax: +49 (931) 79645-50

Zweigstelle Fulda:

Dr.-Weinzierl-Straße 13
36043 Fulda

Telefon: +49 (661) 9336303
Telefax: +49 (661) 9336356

1. Stuttgart 21 und seine Ursachen

Das politische Desaster um das Verkehrs Großprojekt „Stuttgart 21“ hat Politik und Verwaltung aufgeschreckt. Ein über zwei Jahrzehnte geplantes, alle gesetzlichen Verfahren durchlaufenes und vor den Gerichten bis zur letzten Instanz erfolglos angegriffenes Projekt führte zu einem Aufstand der Bevölkerung bis weit in bürgerliche und konservative Kreise hinein. Selbst eine hastig nachgeschobene „Schlichtung“ durch den CDU-Politiker Heiner Geisler konnte nicht mehr verhindern, dass die seit Gründung des Landes Baden-Württemberg ununterbrochen die Regierung führende CDU ihre Macht verlor und in Baden-Württemberg nunmehr der erste Grüne Ministerpräsident im Amt ist. Einmalig und auf unsicherer Rechtsgrundlage führte die neue Landesregierung einen Volksentscheid über die weitere Beteiligung des Landes Baden-Württemberg an dem Großprojekt durch. Ergebnis ist, dass das Land das Vorhaben weiter mitfinanziert.

„Stuttgart 21“ ist nicht das erste Großprojekt in Deutschland, dass umstritten ist und zu einem mehr oder weniger großen Aufstand in der Bevölkerung geführt hat. Um das geplante Atomkraftwerk Wyhl am Kaiserstuhl, das Atomkraftwerk Brockdorf bei Hamburg, die Startbahn West am Flughafen Frankfurt und die geplante Wiederaufbereitungsanlage bei Wackersdorf wurden bürgerkriegsähnliche Schlachten geschlagen. Diese haben zwar mittelbar und langfristig auf die Projekte und die Politik eingewirkt und z.B. zur Gründung der Partei „Die Grünen“ geführt. Diese Proteste hatten aber immer nur begrenzten Rückhalt im bürgerlichen und konservativen Lager der Bevölkerung und führten auch nie unmittelbar zum Sturz einer Landesregierung.

Was entzündet diesen gewaltigen Bürgerprotest? Warum sind die – auch bei Stuttgart 21 durchgeführten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren offensichtlich nicht geeignet, den Rechtsfrieden zu sichern?

Die Planung von öffentlichen Vorhaben erfolgt in Deutschland traditionell in abgeschichteten Verfahren, die sich verallgemeinernd in folgenden Schritten darstellen lassen:

- Politische Grundsatzentscheidung für ein Projekt
- Abstrakte Standortplanung durch Bundesverkehrswegeplan, Landesentwicklungsprogramm und/oder Raumordnungspläne
- konkretisierende Projektplanung (Planfeststellung, kommunale Bauleitplanung, Genehmigungsverfahren), teilweise mit Öffentlichkeitsbeteiligung
- ausgelagerte Fachentscheidungen (z.B. Befreiungen nach BNatSchG, Ausnahmen

nach WHG)

- beschränkte gerichtliche Kontrolle der Planungs- oder Genehmigungsentscheidung

Die gerichtliche Kontrolle steht unter der Voraussetzung, dass

- der Kläger in eigenen öffentlichen Rechten verletzt ist
- er hinsichtlich seiner Rechte nicht präkludiert ist
- die Rechtsverletzung sich auf das Planungsergebnis auswirkt (Grundsatz der Planerhaltung)

Von der gerichtlichen Kontrolle sind ausgeschlossen

- in der Regel die politische Grundsatzentscheidung für das Projekt
- in der Regel die abstrakte Standortentscheidung für das Projekt
- die Wirtschaftlichkeit und die Finanzierung des Projekts
- in weitem Umfang die Projektalternativen (z.B. andere Technik)
- in vielen Verfahrenskonstellationen der Natur- und Artenschutz

Damit ist vorprogrammiert und letztlich auch gewollt, dass Projekte durchgesetzt werden können, die von Politik und Wirtschaft gewollt sind, von der örtlich betroffenen Bevölkerung aber abgelehnt werden. Diese Konstellation hat auch über Jahre ein Planungskultur gefördert, die von vornherein auf ein Übergehen der nicht gerichtlich durchsetzbaren Interessen der betroffenen Bevölkerung ausgerichtet war.

2. Alte Instrumente, neu belebt?

Die Öffentlichkeitsbeteiligung ist ein Instrument, welches mit dem traditionellen verwaltungsrechtlichen deutschen Ansichten kollidiert. Das deutsche Verwaltungsrecht der Nachkriegsära war auf den Schutz subjektiver Rechte durch unmittelbare Eingriffe der Verwaltung fokussiert. Für eine raumübergreifende, wirtschaftliche oder gar politische Kontrolle bestand kein Bedarf. Konsequenter Weise war eine Öffentlichkeitsbeteiligung in der öffentlichen Planung dem Recht fremd.

Letztlich durch Impulse des angelsächsischen Rechtskreises (z.B. Environmental assessment center) wurde versucht, in einem dem deutschen Verfahrensrecht übergestülpten Prozess der Öffentlichkeitsbeteiligung bei bestimmten Planungsverfahren auch die Interes-

sen der Bevölkerung einzubringen. Das Instrument wurde in Deutschland im Wesentlichen dahingehend entwickelt, dass es der Sammlung von Interessen und Betroffenheiten dient, um die Planungs- und Verwaltungsentscheidung (rechtlich) abzusichern. Der weitere Aspekt der öffentlichen Rechtfertigung des Vorhabens findet in unserer Rechtsordnung keinen wirklichen Platz. Die Zielrichtung des Interessenausgleichs scheitert durch eine „Kultur des Wegwägens und des Überwindens von Einwendungen“.

Die Rechtsentwicklung in Deutschland weicht damit von derjenigen des angelsächsischen Rechtskreises deutlich ab. Auch gerät das deutsche Recht wiederholt in Konflikt mit dem Gemeinschaftsrecht, welches sich insoweit gerade nicht an der deutschen Rechtstradition orientiert.

Seit „Stuttgart 21“ ist erkennbar, dass – offensichtlich aufgrund politischer Vorgaben – die Verwaltungen bei der Vorbereitung von Großprojekten bemüht sind, die Interessen der örtlich betroffenen Bevölkerung stärker einzubinden. Auch sollen Planungsverfahren öffentlich stärker als „ergebnisoffen“ dargestellt werden. Dazu einige Beispiele:

- Im Raumordnungsverfahren für die geplante B26n wurde durch die Regierung von Unterfranken eine verfahrensrechtlich nicht vorgesehene Bürgerveranstaltung durchgeführt.
- Im Erörterungstermin für das Planfeststellungsverfahren zum Ausbau des Verkehrsflughafens Memmingen leistete das Luftamt Südbayern dem Bund Naturschutz Formulierungshilfe bei Einwendungen und ging in der öffentlichen Befragung des Flughafenbetreibers eigenständig über die erhobenen Einwendungen hinaus.
- Besonders Betroffene durch ein Planungsvorhaben werden durch die Planungsbehörden aktiv in die Planung einbezogen und auch individuell hinsichtlich der Wahrung ihrer Rechte beraten (individuelle Hinweise auf Einwendungsfristen, Form und Inhalt von Einwendungen etc.).
- Planunterlagen werden erkennbar häufiger in größerem Umfang auch als Kopie und/oder in digitaler Form zur Verfügung gestellt.

Dass sich eine jedenfalls erkennbar „offenere“ Verfahrensführung auch auf die Planungsergebnisse auswirkt, kann zwar vermutet werden, ist aber aus unserer Sicht nicht konkret belegbar.

Eine vielleicht erkennbare „neue Offenheit“ kann sich aber über die rechtlichen Grenzen des geltenden Rechts nicht hinwegsetzen. Hier sind insbesondere zu nennen:

- der eingeschränkte materielle Prüfungsmaßstab bei gerichtlicher Kontrolle der Pla-

- nungsentscheidungen (regelmäßig keine Kontrolle der „nicht drittschützender Normen“, keine Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Finanzierung)
- weitgehende Bindung an die Grundentscheidungen durch vorangegangene Planungen (Bundesverkehrswegplan, Landesentwicklungsprogramm und Regionalplan).
 - die „Heilung“ von Rechtsfehlern durch den Grundsatz der Planerhaltung).

Fazit: Die „neue Öffentlichkeit“ wirkt sich zwar gegenüber der von Vorhaben betroffenen Bevölkerung weniger konfrontativ aus und mag daher in vielen Fällen Misstrauen gegenüber der Verwaltung oder Vorhaben abbauen. Ein Zugriff auf die die Bevölkerung auch wesentlich berührenden Fragen (Standortgrundentscheidung, Wirtschaftlichkeit) erlaubt sie aber dennoch nicht.

3. Die bestehenden Instrumente der Öffentlichkeitsbeteiligung

3.1 Fachplanungsverfahren

Für Fachplanungsverfahren (Planfeststellungsverfahren) hat der Bundesgesetzgeber beispielhaft das Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung in § 73 VwVfG geregelt:

§ 73 Anhörungsverfahren

(1) Der Träger des Vorhabens hat den Plan der Anhörungsbehörde zur Durchführung des Anhörungsverfahrens einzureichen. Der Plan besteht aus den Zeichnungen und Erläuterungen, die das Vorhaben, seinen Anlass und die von dem Vorhaben betroffenen Grundstücke und Anlagen erkennen lassen.

(2) Innerhalb eines Monats nach Zugang des vollständigen Plans fordert die Anhörungsbehörde die Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, zur Stellungnahme auf und veranlasst, dass der Plan in den Gemeinden, in denen sich das Vorhaben auswirkt, ausgelegt wird.

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

(3a) Die Behörden nach Absatz 2 haben ihre Stellungnahme innerhalb einer von der Anhörungsbehörde zu setzenden Frist abzugeben, die drei Monate nicht überschreiten darf. Nach dem Erörterungstermin eingehende Stellungnahmen werden nicht mehr berücksichtigt, es sei denn, die vorgebrachten Belange sind der Planfeststellungsbehörde bereits bekannt oder hätten ihr bekannt sein müssen oder sind für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung.

(4) Jeder, dessen Belange durch das Vorhaben berührt werden, kann bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Anhörungsbehörde oder bei der Gemeinde Einwendungen gegen den Plan erheben. Im Falle des Absatzes 3 Satz 2 bestimmt die Anhörungsbehörde die Einwendungsfrist. Mit Ablauf der Einwendungsfrist sind alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen. Hierauf ist in der Bekanntmachung der Auslegung oder bei der Bekanntgabe der Einwendungsfrist hinzuweisen.

- (5) Die Gemeinden, in denen der Plan auszulegen ist, haben die Auslegung vorher ortsüblich bekannt zu machen. In der Bekanntmachung ist darauf hinzuweisen,
1. wo und in welchem Zeitraum der Plan zur Einsicht ausgelegt ist;
 2. dass etwaige Einwendungen bei den in der Bekanntmachung zu bezeichnenden Stellen innerhalb der Einwendungsfrist vorzubringen sind;
 3. dass bei Ausbleiben eines Beteiligten in dem Erörterungstermin auch ohne ihn verhandelt werden kann;
 4. dass
 - a) die Personen, die Einwendungen erhoben haben, von dem Erörterungstermin durch öffentliche Bekanntmachung benachrichtigt werden können,
 - b) die Zustellung der Entscheidung über die Einwendungen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden kann,
 wenn mehr als 50 Benachrichtigungen oder Zustellungen vorzunehmen sind.

Nicht ortsansässige Betroffene, deren Person und Aufenthalt bekannt sind oder sich innerhalb angemessener Frist ermitteln lassen, sollen auf Veranlassung der Anhörungsbehörde von der Auslegung mit dem Hinweis nach Satz 2 benachrichtigt werden.

(6) Nach Ablauf der Einwendungsfrist hat die Anhörungsbehörde die rechtzeitig erhobenen Einwendungen gegen den Plan und die Stellungnahmen der Behörden zu dem Plan mit dem Träger des Vorhabens, den Behörden, den Betroffenen sowie den Personen, die Einwendungen erhoben haben, zu erörtern. Der Erörterungstermin ist mindestens eine Woche vorher ortsüblich bekannt zu machen. Die Behörden, der Träger des Vorhabens und diejenigen, die Einwendungen erhoben haben, sind von dem Erörterungstermin zu benachrichtigen. Sind außer der Benachrichtigung der Behörden und des Trägers des Vorhabens mehr als 50 Benachrichtigungen vorzunehmen, so können diese Benachrichtigungen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, dass abweichend von Satz 2 der Erörterungstermin im amtlichen Veröffentlichungsblatt der Anhörungsbehörde und außerdem in örtlichen Tageszeitungen bekannt gemacht wird, die in dem Bereich verbreitet sind, in dem sich das Vorhaben voraussichtlich auswirken wird; maßgebend für die Frist nach Satz 2 ist die Bekanntgabe im amtlichen Veröffentlichungsblatt. Im Übrigen gelten für die Erörterung die Vorschriften über die mündliche Verhandlung im förmlichen Verwaltungsverfahren (§ 67 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Nr. 1 und 4 und Abs. 3, § 68) entsprechend. Die Erörterung soll innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der Einwendungsfrist abgeschlossen werden.

(7) Abweichend von den Vorschriften des Absatzes 6 Satz 2 bis 5 kann der Erörterungstermin bereits in der Bekanntmachung nach Absatz 5 Satz 2 bestimmt werden.

(8) Soll ein ausgelegter Plan geändert werden und werden dadurch der Aufgabenbereich einer Behörde oder Belange Dritter erstmalig oder stärker als bisher berührt, so ist diesen die Änderung mitzuteilen und ihnen Gelegenheit zu Stellungnahmen und Einwendungen innerhalb von zwei Wochen zu geben. Wirkt sich die Änderung auf das Gebiet einer anderen Gemeinde aus, so ist der geänderte Plan in dieser Gemeinde auszulegen; die Absätze 2 bis 6 gelten entsprechend.

(9) Die Anhörungsbehörde gibt zum Ergebnis des Anhörungsverfahrens eine Stellungnahme ab und leitet diese möglichst innerhalb eines Monats nach Abschluss der Erörterung mit dem Plan, den Stellungnahmen der Behörden und den nicht erledigten Einwendungen der Planfeststellungsbehörde zu.

Derzeit enthalten aber nahezu alle speziellen Gesetze von § 73 VwVfG abweichende Vorschriften, insbesondere hinsichtlich kürzerer Fristen für die Auslegung oder Einwendungen. Zuletzt wurde in weiten Bereichen auch der sog. „fakultative Erörterungstermin“ eingeführt, d.h. die Behörde kann auf den Erörterungstermin verzichten, wenn zu erwarten ist, dass in ihm kein besonderer Erkenntnisfortschritt für das Verfahren erfolgt.

Das Verfahrensrecht erweist sich als zersplittert, widersprüchlich und für den Bürger nicht mehr nachvollziehbar.

3.2 Bauleitplanung

Für die Bauleitplanung ist bereits traditionell, d.h. spätestens mit Einführung des Bundesbaugesetzes in 1963 die Beteiligung der Öffentlichkeit geregelt.

§ 3 Beteiligung der Öffentlichkeit

(1) Die Öffentlichkeit ist möglichst frühzeitig über die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung, sich wesentlich unterscheidende Lösungen, die für die Neugestaltung oder Entwicklung eines Gebiets in Betracht kommen, und die voraussichtlichen Auswirkungen der Planung öffentlich zu unterrichten; ihr ist Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung zu geben. Von der Unterrichtung und Erörterung kann abgesehen werden, wenn

- 1. ein Bebauungsplan aufgestellt oder aufgehoben wird und sich dies auf das Plangebiet und die Nachbargebiete nicht oder nur unwesentlich auswirkt oder*
- 2. die Unterrichtung und Erörterung bereits zuvor auf anderer Grundlage erfolgt sind.*

An die Unterrichtung und Erörterung schließt sich das Verfahren nach Absatz 2 auch an, wenn die Erörterung zu einer Änderung der Planung führt.

(2) Die Entwürfe der Bauleitpläne sind mit der Begründung und den nach Einschätzung der Gemeinde wesentlichen, bereits vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen für die Dauer eines Monats öffentlich auszulegen. Ort und Dauer der Auslegung sowie Angaben dazu, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind, sind mindestens eine Woche vorher ortsüblich bekannt zu machen; dabei ist darauf hinzuweisen, dass Stellungnahmen während der Auslegungsfrist abgegeben werden können, dass nicht fristgerecht abgegebene Stellungnahmen bei der Beschlussfassung über den Bauleitplan unberücksichtigt bleiben können und, bei Aufstellung eines Bebauungsplans, dass ein Antrag nach § 47 der Verwaltungsgerichtsordnung unzulässig ist, soweit mit ihm Einwendungen geltend gemacht werden, die vom Antragsteller im Rahmen der Auslegung nicht oder verspätet geltend gemacht wurden, aber hätten geltend gemacht werden können. Die nach § 4 Abs. 2 Beteiligten sollen von der Auslegung benachrichtigt werden. Die fristgemäß abgegebenen Stellungnahmen sind zu prüfen; das Ergebnis ist mitzuteilen. Haben mehr als 50 Personen Stellungnahmen mit im Wesentlichen gleichem Inhalt abgegeben, kann die Mitteilung dadurch ersetzt werden, dass diesen Personen die Einsicht in das Ergebnis ermöglicht wird; die Stelle, bei der das Ergebnis der Prüfung während der Dienststunden eingesehen werden kann, ist ortsüblich bekannt zu machen. Bei der Vorlage der Bauleitpläne nach § 6 oder § 10 Abs. 2 sind die nicht berücksichtigten Stellungnahmen mit einer Stellungnahme der Gemeinde beizufügen.

Das Verfahren ist zigtausendfach erprobt und ist jedenfalls für den unkritischen Normalfall der Bauleitplanung auch bewährt. Die Akzeptanzschwächen der Bauleitplanung liegen wohl eher in materiell-rechtlichen Problemen, nämlich der bislang weitgehend ausgeblenden Prüfung von Vorhabens- und Standortalternativen. Bei umstrittenen Projekten, die auch zu einer erheblichen Umgestaltung des Umfeldes für die Anwohner führe (z.B. Ansiedlung von großflächigem Einzelhandel oder störendem Gewerbe), treten aber die gleichen Probleme wie bei einem Planfeststellungsverfahren auf

3.3 Umweltverträglichkeitsprüfung

Das Instrument der Umweltverträglichkeitsprüfung stammt seiner Struktur nach aus dem angelsächsischen Rechtskreis und ist seit 1980 durch die UVP-Richtlinie auch für das deutsche Verfahrensrecht verbindlich.

§ 9 Beteiligung der Öffentlichkeit

(1) Die zuständige Behörde hat die Öffentlichkeit zu den Umweltauswirkungen des Vorhabens zu beteiligen. Der betroffenen Öffentlichkeit wird im Rahmen der Beteiligung Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Das Beteiligungsverfahren muss den Anforderungen des § 73 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 bis 7 des Verwaltungsverfahrensgesetzes entsprechen. Ändert der Träger des Vorhabens die nach § 6 erforderlichen Unterlagen im Laufe des Verfahrens, so kann von einer erneuten Beteiligung der Öffentlichkeit abgesehen werden, soweit keine zusätzlichen oder anderen erheblichen Umweltauswirkungen zu besorgen sind.

(1a) Bei der Bekanntmachung zu Beginn des Beteiligungsverfahrens nach Absatz 1 hat die zuständige Behörde die Öffentlichkeit über Folgendes zu unterrichten:

- 1. den Antrag auf Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens, den eingereichten Plan oder eine sonstige Handlung des Trägers des Vorhabens zur Einleitung eines Verfahrens, in dem die Umweltverträglichkeit geprüft wird,*
- 2. die Feststellung der UVP-Pflicht des Vorhabens nach § 3a sowie erforderlichenfalls über die Durchführung einer grenzüberschreitenden Beteiligung nach den §§ 8 und 9a,*
- 3 die für das Verfahren und für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens jeweils zuständigen Behörden, bei denen weitere relevante Informationen erhältlich sind und bei denen Äußerungen oder Fragen eingereicht werden können, sowie die festgelegten Fristen für deren Übermittlung,*
- 4. die Art einer möglichen Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens,*
- 5. die Angabe, welche Unterlagen nach § 6 vorgelegt wurden,*
- 6. die Angabe, wo und in welchem Zeitraum die Unterlagen nach § 6 zur Einsicht ausgelegt werden,*
- 7. weitere Einzelheiten des Verfahrens der Beteiligung der Öffentlichkeit.*

(1b) Im Rahmen des Beteiligungsverfahrens nach Absatz 1 hat die zuständige Behörde zumindest folgende Unterlagen zur Einsicht für die Öffentlichkeit auszulegen:

- 1. die Unterlagen nach § 6,*
- 2. die entscheidungserheblichen Berichte und Empfehlungen betreffend das Vorhaben, die der zuständigen Behörde zum Zeitpunkt des Beginns des Beteiligungsverfahrens vorgelegen haben.*

Weitere Informationen, die für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens von Bedeutung sein können und die der zuständigen Behörde erst nach Beginn des Beteiligungsverfahrens vorliegen, sind der Öffentlichkeit nach den Bestimmungen des Bundes und der Länder über den Zugang zu Umweltinformationen zugänglich zu machen.

(2) Die zuständige Behörde hat in entsprechender Anwendung des § 74 Abs. 5 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes die Zulässigkeitsentscheidung oder die Ablehnung des Vorhabens öffentlich bekannt zu machen sowie in entsprechender Anwendung des § 74 Abs. 4 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes den Bescheid mit Begründung und einer Rechtsbehelfsbelehrung zur Einsicht auszulegen.

(3) Abweichend von den Absätzen 1 bis 2 wird die Öffentlichkeit im vorgelagerten Verfahren dadurch beteiligt, dass

- 1. das Vorhaben mit den Angaben nach Absatz 1a öffentlich bekannt gemacht wird,*
- 2. die nach Absatz 1b erforderlichen Unterlagen während eines angemessenen Zeitraumes eingesehen werden können,*

3. *der betroffenen Öffentlichkeit Gelegenheit zur Äußerung gegeben wird,*
4. *die Öffentlichkeit über die Entscheidung unterrichtet und der Inhalt der Entscheidung mit Begründung und einer Information über Rechtsbehelfe der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.*

Die Bundesrepublik Deutschland tat sich mit der Umsetzung dieses Instrumentes sehr schwer. Zunächst wurde die Umsetzung als entbehrlich erachtet, später dann (maßgeblich durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts) zu einem reinen Verfahrensinstrument der Ermittlung der genehmigungsrelevanten Umweltauswirkungen degradiert.

Derzeit besteht eine sichtbare Diskrepanz zwischen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einerseits und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Auch die Wahrnehmung des Instruments in der Öffentlichkeit (Hoffnung auf materielle Berücksichtigung aller Umweltbelange einschließlich des Schutzgutes Mensch) weicht eklatant von der rechtlichen Wirklichkeit ab.

3.4 Aarhus-Konvention

Die Aarhus-Konvention ist das am 25.06.1998 in der dänischen Stadt Aarhus unterzeichnete und am 30.10.2001 in Kraft getretene Übereinkommen der Wirtschaftskommission für Europa (UNECE) über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten. 44 Staaten haben bisher die Konvention ratifiziert.

Das Übereinkommen ist der erste völkerrechtliche Vertrag, der jeder Person Rechte im Umweltschutz zuschreibt. Sie setzt sich inhaltlich aus drei „Säulen“ zusammen:

- dem Zugang zu Informationen (Art. 4),
Der Artikel 4 der Aarhus-Konvention bildet die rechtliche Grundlage für das auf Antrag zur Verfügung stellen von Informationen durch die zuständigen Behörden.
- der Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren (Art. 6 - 8)
Einer Öffentlichkeitsbeteiligung bedarf nach der Aarhus-Konvention vor allem die Zulassung bestimmter Vorhaben mit erheblichen Umweltauswirkungen (insbesondere Industrieanlagen und Infrastrukturmaßnahmen).
- und dem Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Art. 9).
Die Aarhus-Konvention, geregelt im Artikel 9, schreibt jeder Person ein Widerspruchs-

und Klagerecht im Falle der Verweigerung des Informationszugangs, im Hinblick auf Entscheidungen, die der Öffentlichkeitsbeteiligung unterliegen, sowie allgemein bei Verstößen gegen umweltrechtliche Vorschriften zu.

Die Vorgaben der Aarhus-Konvention müssen in das Recht der Vertragsparteien umgesetzt werden. Die Europäische Gemeinschaft, die selbst Vertragspartei des Aarhus-Übereinkommens ist, hat zur Umsetzung von Artikel 9 der Konvention die sogenannte Rechtsschutzmittel-Richtlinie 2003/35/EG erlassen. Die Richtlinie verpflichtet ihrerseits die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, Umweltschutzorganisationen Zugang zu Gerichtsverfahren zu eröffnen. Die Bundesrepublik Deutschland hat diese Vorgaben durch das Umweltrechtsbehelfsgesetz in das deutsche Recht umgesetzt. Ob diese Umsetzung den Anforderungen der Aarhus-Konvention und der Richtlinie 2003/35/EG tatsächlich entspricht, ist umstritten. Die herrschende Meinung in der deutschen Rechtswissenschaft verneint dies. Das Umweltrechtsbehelfsgesetz verknüpfe die Klagebefugnis der Umweltschutzorganisationen unzulässigerweise mit der Klagebefugnis Einzelner und schränke sie damit zu weitgehend ein. Zu dieser Frage ist ein Vorabentscheidungsersuchen des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen beim Europäischen Gerichtshof anhängig.

4. Neue und alternative Instrumente der Mitwirkung

Das Interesse an Verfahrensinstrumenten, die die Akzeptanz von Planungsentscheidungen herbeiführen, ist aktuell gerade auch infolge der Erfahrungen mit Stuttgart 21 sehr hoch. Zum einen werden gesetzliche Änderungen des Verfahrensrechts erfolgen, zum anderen stehen auch außerrechtliche Instrumente im Fokus des Interesses.

4.1 Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung und Beschleunigung von Planfeststellungsverfahren (Planungsvereinheitlichungsgesetz)

Derzeit wird auf Bundesebene das Inkrafttreten des Planungsvereinheitlichungsgesetzes möglichst bis Jahresende 2012 angestrebt. Dieses soll zum einen die formalisierte Öffentlichkeitsbeteiligung weitgehend auf eine einheitliche Anwendung des Bundes-Verwaltungsverfahrensgesetzes (dort §§ 72 ff. VwVfG) hinführen. Die Rechtszersplitterung soll so abgebaut und auch eine neue Stärkung des Erörterungstermins erreicht werden. Es besteht ein Gesetzesentwurf vom 09.01.2012, der aber noch nicht zu einem Kabinettsbeschluss der Bundesregierung geführt hat.

Eine durchaus beachtliche Neuerung stellt der künftige § 25 Abs. 3 VwVfG dar. Dieser soll wie folgt lauten:

(3) Die Behörde wirkt darauf hin, dass der Träger bei der Planung von Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können, die betroffene Öffentlichkeit frühzeitig über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichtet (frühe Öffentlichkeitsbeteiligung). Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung soll möglichst bereits vor Stellung eines Antrags stattfinden. Der betroffenen Öffentlichkeit soll Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung gegeben werden. Das Ergebnis der vor Antragstellung durchgeführten frühen Öffentlichkeitsbeteiligung soll der Behörde spätestens mit der Antragstellung, im Übrigen unverzüglich mitgeteilt werden. Satz 1 gilt nicht, soweit die betroffene Öffentlichkeit bereits nach anderen Rechtsvorschriften vor der Antragstellung zu beteiligen ist. Beteiligungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

Der Gesetzgeber will so der „Schwäche“ insbesondere der Genehmigungsverfahren nach Baurecht oder Immissionsschutzrecht entgegenwirken, dass die wesentlichen Entscheidungen, nämlich über Standort und Art der Anlage bereits unverrückbar feststehen, bevor überhaupt eine Beteiligung der Bürger stattfindet, sofern sie überhaupt bislang rechtlich vorgesehen ist. Der Gesetzgeber erhofft sich dadurch eine Einwirkungsmöglichkeit auf diese Grundsatzfragen mit dem Ziel der Akzeptanzsteigerung von Projekten.

Die Schwäche der Regelung besteht darin, dass das Verfahren nicht verpflichtend ist und zudem den gesetzlichen Entscheidungsmaßstab bei gebundenen Entscheidungen (Baugenehmigung und immissionsschutzrechtlicher Genehmigung) nicht verändert. Wie praktisch damit auf Entscheidungen im Ergebnis eingewirkt werden soll, bleibt somit letztlich unklar. Die seit Jahren geforderter Änderung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von einer gebundenen Entscheidung zu einer Ermessensentscheidung strebt der Gesetzgeber aber nach wie vor nicht an.

4.2 Handbuch für eine gute Bürgerbeteiligung bei der Planung von Großvorhaben im Verkehrssektor

Das Bundesministerium für Verkehr Bau und Stadtentwicklung plant die Herausgabe eines Handbuchs für eine gute Bürgerbeteiligung bei der Planung von Großvorhaben im Verkehrssektor. Dieses liegt derzeit im Entwurf vor. Die Öffentlichkeit ist aufgefordert, zum Entwurf Anregungen bis zum 09.05.2012 vorzutragen.

Das Handbuch ist sicher geeignet, auf die Handhabung öffentlicher Planungen durch die

Verwaltung einzuwirken und damit eine frühere und aktive Beteiligung der Betroffenen zu erreichen. Es kann daher auch zu einer verbesserten Akzeptanz von Vorhaben beitragen, wenn insbesondere die Ergebnisoffenheit der Planung steht beachtet und auch öffentlich glaubhaft gemacht wird.

Das Handbuch entfaltet aber keine Rechtsverbindlichkeit. Es ist auch nicht sichergestellt, dass es von den Landesbehörden, die im Regelfall für die Planung und den Gesetzesvollzug zuständig sind, auch dieses berücksichtigen und anwenden. Zudem kann das Handbuch auch nicht gesetzliche Regelungen außer Kraft setzen, so z.B. den einklagbaren Rechtsanspruch eines Investors auf seine immissionsschutzrechtliche Genehmigung, wenn sein Vorhaben die gesetzlichen Anforderungen erfüllt.

4.3 Mediation in öffentlichen Planungsverfahren

Das Instrument der Mediation ist für öffentliche Verfahren, insbesondere Planungsverfahren nicht geregelt. Es hat aber bereits in der Praxis in wenigen Fällen Anwendung gefunden. Das bekannteste Projekt ist die Vierte Start- und Landebahn am Flughafen Frankfurt. Dort wurde im Vorfeld des geplanten Ausbaus in 1998 und 1999 ein Mediationsverfahren unter Beteiligung des Landes Hessen, des Flughafenbetreibers und zahlreicher Kommunen und gesellschaftlicher Gruppen (Bürgerinitiativen, Kirchen, Gewerkschaften, Naturschutzverbände) ergebnisoffen ein Konsens gefunden, nach dem zum einen die 4. Start- und Landebahn aufgrund eines durchzuführenden und umfassenden Standortalternativenvergleichs errichtet, zum anderen aber der Nachtflug am Flughafen Frankfurt eingestellt wird.

Zunächst wurde in Umsetzung des Mediationsergebnisses im Regionalplan Südhessen der Ausbau des Flughafens unter gleichzeitigem Verbot des Nachtfluges als Ziel eingefügt. Das Mediationsergebnis erwies sich jedoch nachfolgend dennoch als sehr brüchig, denn der Flughafenbetreiber und die Hessische Landesregierung setzten sich hierüber hinweg, weil sie im Planfeststellungsverfahren einen Nachtflug am Flughafen aufrechterhielten. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hob den Planfeststellungsbeschluss im Klageverfahren später auf. Die hiergegen von der Landesregierung Hessen geführte Revision vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde am 13. und 14.03.2012 mündlich verhandelt. Die Urteilsverkündung ist zum 04.04.2012 angekündigt.

Das Verfahren demonstriert Möglichkeiten und Schwächen der Mediation in öffentlichen

Verfahren, nämlich zum einen die Herausarbeitung von Lösungen, die für alle Beteiligten einen Vorteil bieten, zum anderen die Schwierigkeit, solche Ergebnisse auch rechtsfest und Verbindlich zu gestalten.

