

# Arbeitskreis VIII – Öffentliches Recht

## Einführung

---

### Arbeitskreisleiter

#### **Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stür, Münster/Osnabrück**

**Prof. Dr. Bernhard Stür**, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Mitglied des BGH-Anwaltssenats, Honorarprofessor an der Universität Osnabrück, Autor zahlreicher Bücher und Zeitschriftenbeiträge, darunter das „Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts“, „Der Bebauungsplan“, „Die Planfeststellung“, „Kommunalrecht in Nordrhein-Westfalen“, Schriftleiter der „Zeitschrift Deutsches Verwaltungsblatt“, Mitglied des Verfassungsrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer. Stür hat verschiedene Projekte der Bau- und Fachplanung vor allem in den Bereichen Straße, Schiene, Wasserstraße, Luftverkehr, Bergbau, Windenergie und Einzelhandel in der Planungs- und Zulassungsphase sowie vor Gericht begleitet.

### Stellvertretender Arbeitskreisleiter

#### **Ministerialdirektor a. D. Prof. Dr. Michael Krautzberger, Bonn/Berlin**

**Prof. Dr. Michael Krautzberger**, Ministerialdirektor a. D., von 1973 bis 2003 in verschiedenen Leitungsfunktionen im Bundesministerium für Verkehr, Bau und Städtebau, u.a. Leiter der Außenstelle Berlin, der Abteilung Raumordnung und Städtebau sowie Bauwesen und Städtebau, Honorarprofessor an der Fakultät für Raumplanung der Universität Dortmund und an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Präsident der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung sowie Ordentliches Mitglied der Akademie für Raumforschung und Landesplanung; Vorstandsmitglied: Deutsche Stiftung Denkmalschutz und Deutscher Verband für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung; Mitglied im Board von EUROPA NOSTRA; Aufsichtsratsvorsitzender der Brandenburgischen Schlösser GmbH; Mitglied im Kuratorium des Deutschen Volksheimstättenwerks. Krautzberger ist Mitverfasser und Mitherausgeber der BauGB-Standardwerke Battis/Krautzberger/Löhr und Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger sowie Autor zahlreicher weiterer Bücher und Zeitschriftenbeiträge.

### Referenten

#### **Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn**

**Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner**, Inhaber eines Lehrstuhls am Institut für Öffentliches Recht und Direktor des Instituts für das Recht der Wasser- und Entsorgungswirtschaft an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Durner beschäftigt sich wissenschaftlich insbesondere mit Fragen des Umwelt- und Planungsrechts und ist neben anderen Ämtern Vorsitzender des Arbeitskreises Straßenrecht.

#### **Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Stephan Gatz, Leipzig**

**Dr. Stephan Gatz**, Stellvertretender Vorsitzender des 4. Revisionssenats des BVerwG in Leipzig. Der Senat ist zuständig u.a. für das Bau- und Bodenrecht, einschließlich der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für Windkraftanlagen, des Rechts der Raumordnung, der Landbeschaffung für Aufgaben der Verteidigung sowie für das Luftverkehrsrecht. Gatz ist durch eine Schrift aus dem Bereich Windkraftanlagen sowie durch zahlreiche Entscheidungsbesprechungen in Juris ausgewiesen.

#### **Norbert Portz, Beigeordneter beim Deutschen Städte- und Gemeindebund, Bonn**

**Norbert Portz**, Beigeordneter beim Deutschen Städte- und Gemeindebund für die Bereiche: Gemeinde- u. Stadtentwicklung, Wohnungswesen, Raumordnung, Vergaberecht, Abfallwirtschaft, Wasserversorgung.

#### **Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart**

**Prof. Dr. Michael Quaas** M.C.L., Stuttgart, ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht und für Verwaltungsrecht, Richter im Senat für Anwaltssachen beim BGH und Gründungspartner der Anwaltssozietät Quaas & Partner. Er ist Lehrbeauftragter an der Rupprecht-Karls-Universität Heidelberg, Lehrbeauftragter an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung in Ludwigsburg. Prof. Dr. Quaas ist neben anderen Ämtern Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Verwaltungsrecht und Mitglied ihres Verfassungsrechtsausschusses. In zahlreichen Veranstaltungen, insbesondere zum Kommunalabgabenrecht, öffentlichen Baurecht und Krankenhausrecht, hat er gelehrt. Viele Veröffentlichungen belegen seine herausragende Kompetenz.

#### **Rechtsanwalt Dr. Alexander Schink, Bonn**

**Dr. Alexander Schink** ist Rechtsanwalt in der Anwaltskanzlei Redeker, Dahs, Sellner. Er war Leiter des Freiherr-vom-Stein-Instituts, Hauptgeschäftsführer des Landkreistages NRW, Mitglied im Rundfunkrat des WDR, Lehrbeauftragter an der TU Berlin und der RWTH Aachen und von 2005 bis 2010 Staatssekretär im Umweltministerium NRW. Veröffentlichungen zum Umweltrecht, Planungsrecht, Naturschutzrecht und Abfallwirtschaftsrecht, Mitherausgeber der Zeitschriften „Umwelt und Planungsrecht“, „Abfallrecht“, „Europäisches Umwelt- und Planungsrecht“, Mitglied des Herausgeberbeirates der Nordrhein-Westfälischen Verwaltungsblätter.

### Thema

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

**Einführung**

*Von Prof. Dr. Bernhard Stür*

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

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

**Thesen**

*A. Thesen von Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner*

1. In der Diskussion um „Stuttgart 21“ werden zahlreiche Forderungen nach einer Überarbeitung des maßgeblichen Verfahrensrechts für die Zulassung von Großprojekten erhoben. Die größte Beachtung findet die Forderung nach der Verankerung einer zusätzlichen Bürgerbeteiligung nach dem Vorbild des § 3 Abs. 1 BauGB im Verwaltungsverfahrensgesetz. Ein entsprechender Entwurf für einen § 25 Abs. 3 liegt seit Juni 2011 vor.
2. Gesellschaftlicher Widerstand gegen Großprojekte ist weder ein neues noch ein spezifisch deutsches Phänomen. Bereits in den 70er Jahren fanden vergleichbare Diskussionen um die Verbesserung der Akzeptanz sowie die Beschleunigung der Zulassungsverfahren statt, wobei schon damals die Forderung nach einer „frühen Bürgerbeteiligung“ im Mittelpunkt stand. Dies führte über die SUP-Richtlinie zum Erlass umfassender Regelungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung in praktisch sämtlichen der Projektzulassung vorgelagerten Entscheidungsstufen. Die insoweit bereits vorgeschriebene Öffentlichkeitsbeteiligung geht regelmäßig über das Niveau des § 3 Abs. 1 BauGB hinaus.
3. Aufgabe rechtstaatlicher Zulassungsverfahren ist in erster Linie die Gewährleistung einer formell wie auch materiell rechtmäßigen Planungs- oder Genehmigungsentscheidung. Die Lösung umwelt- oder infrastrukturpolitischer Grundsatzkonflikte hingegen überspannt unweigerlich die Leistungsfähigkeit des Verwaltungsverfahrenrechts.
4. Insgesamt dürften die wesentlichen Befriedigungs- und Akzeptanzförderungspotentiale des Genehmigungsverfahrens weniger in der quantitativen Ausweitung der Öffentlichkeitsbeteiligung als in der Verbesserung der Kommunikation im Verfahren liegen. Diese Potentiale sollten genutzt werden! Gegenüber einer Verrechtlichung der entsprechenden Kommunikationsstrategien ist jedoch gesetzgeberische Vorsicht anzuraten.
5. Sowohl in den früheren als auch den aktuellen Debatten werden die Bedeutung und Befriedigungskraft des Verfahrensrechts erheblich überschätzt. Will der Staat Verfahren beschleunigen und die Akzeptanz gegenüber Großvorhaben steigern, so wäre in erster Linie an den materiellrechtlichen Rahmenbedingungen und an der Finanzausstattung anzusetzen.

*B. Thesen von RiBVerwG Dr. Stephan Gatz*

1. Die Diskussion, welche Lehren aus "Stuttgart 21" zu ziehen sind, mündet häufig in der Überlegung, die Öffentlichkeitsbeteiligung im Planfeststellungsverfahren vorzuzulegen. Als Missstand wird angesehen, dass die Öffentlichkeit erst beteiligt wird, wenn der Vorhabenträger mit einem "fertigen" Plan in das Verfahren eintritt. In diesem Stadium sei die Entscheidung über das Ob der Planung faktisch schon gefallen, und nur die Modalitäten seien noch einer Korrektur zugänglich.
2. Die Erwartung, dass eine frühzeitigere Öffentlichkeitsbeteiligung eher zur "Nullvariante", d.h. zu einem Verzicht auf die Planung, oder zu Alternativplanungen führt, darf nicht zu hoch angesetzt werden, solange sich nicht gleichzeitig die Anforderungen an die Planunterlagen ändern. Planungsalternativen können so lange nicht ernsthaft diskutiert werden, so lange sie - was bislang nicht nötig ist - nicht "durchgeprüft" worden sind. Der Vorhabenträger müsste also, bevor er ins Verfahren geht, für eine Mehrzahl denkbarer Varianten die technische, rechtliche und finanzielle Machbarkeit untersuchen. Das verteuert und verzögert ein Projekt.
3. Dass Großprojekte auf gesellschaftlichen Widerstand stoßen, ist, wenn überhaupt, nur zu einem geringen Teil eine Folge der derzeitigen Ausgestaltung des Verfahrensrechts. Zur vollen Stärke entwickelt sich der Widerstand häufig erst, wenn ein Vorhaben in die Tat umgesetzt werden soll und die Betroffenen sichtbar werden. Bis zu diesem Zeitpunkt ist das Interesse

der Öffentlichkeit an einer Planung geringer. Bei der mündlichen Verhandlung über "Stuttgart 21" vor dem VGH Mannheim war der Zuhörerraum nur spärlich besetzt. Es ist nicht zu erwarten, dass durch eine Vorverlegung der Öffentlichkeitsbeteiligung das allgemeine Interesse wächst.

4. Die Hoffnung, dass durch eine Änderung des Verfahrensrechts die Akzeptanz von Großprojekten gestärkt wird, steht auf ohnehin auf tönernen Füßen. Der Verlauf von Gerichtsverfahren zu Großprojekten zeigt, dass es die Entscheidung in der Sache ist, die nicht hingenommen wird. Die Beteiligung, d.h. das Gefragtwerden, gilt nicht als Wert an sich. Gefordert wird, dass sich Planfeststellungsbehörde, Vorhabenträger und Gericht dem Bürgerwillen beugen.

*C. Thesen von Prof. Dr. Michael Krautzberger*

1. Die Ausformung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Städtebaurecht
  - 1.1 Die Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger an den städtebaulichen Planungen hat sich – über die „Offenlage“ der im wesentlichen abgeschlossenen Planungen hinaus – seit dem Städtebauförderungsgesetz von 1971 und der Baurechtsnovelle 1976 zu einer „vorgezogenen Bürgerbeteiligung“ entwickelt.
  - 1.2 Im Gegensatz zu vielen anderen europäischen Staaten sieht das deutsche Baurecht keine Beteiligung vor der Baugenehmigung vor.
  - 1.3 Umso mehr ist die Partizipation auf der Ebene der vorbereitenden Planungen effizient auszugestalten.
2. Volksabstimmung und Bebauungsplan:
  - 2.1 Für Volksabstimmungen über Bauleitpläne gibt es überschaubare Möglichkeiten: Dadurch können z.B. Bauleitplanungsverfahren eingeleitet oder eingestellt werden. Auch können Empfehlungen abgegeben werden.
  - 2.2 Bindende Vorgaben für die Abwägungsentscheidung oder gar die Abwägung selbst sind rechtlich nicht möglich.
3. Bewertung der kommunalen Praxis
  - 3.1 Zwischen der Länge der Bauleitplanverfahren und der Beteiligung besteht – rechtstatsächlich – kein Zusammenhang. Im Gegenteil zeigt die Analyse von Verfahren der Normenkontrollen, dass Investitionen in die Beteiligung vorab die Prozessrisiken geringer werden lassen. Mindestens wissen die Gemeinden sehr viel präziser, wie die Planung eingeschätzt wird und welche rechtlichen Risiken dabei bestehen.
  - 3.2 Es ist vor allem Aufgabe der kommunalen Praxis, die Beteiligungsverfahren attraktiv zu gestalten. Da die überwältigende Mehrheit der Öffentlichkeit keine oder wenig Kenntnis von Bauleitplänen hat, liegt hier eine Bringschuld der planenden Verwaltung. Eine Beteiligung über „Schwarze Bretter“ oder Amtsblätter reicht nicht immer aus.
4. Offenheit der Planungen
  - 4.1 Die Offenlegung der einer Planung zugrundeliegenden Daten ist durch das neue europäische Umweltrecht gestärkt worden.
  - 4.2 Die Gemeinden sollten neben den ortsüblichen Bekanntmachungen (Zeitung, Schwarzes Brett, Amtsblatt, Internet) auch die unmittelbare Unterrichtung der Betroffenen vorsehen.
  - 4.3 Auch die „zusammenfassende Erklärung“, die bei den Verfahren mit Umweltprüfung vorgesehen ist, erhöht die Transparenz und kann bei allen Verfahren empfohlen werden. Allerdings sollte die Rechtsprechung dies nicht in die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einbeziehen.

- 4.4 Zu fragen ist, ob die „Unbeachtlichkeit“ von Verletzungen des Gebots der vorzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung, noch uneingeschränkt aufrecht zu erhalten ist oder ob die überhaupt unterlassene vorzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung zu einem beachtlichen Verfahrensfehler führt. Vorbild einer solchen Regelung könnte der Gedanke des § 214 Abs. 2a Nr. 3 BauGB sein.
- 4.5 Die Mediation ist nach § 4b BauGB möglich. Der Gesetzgeber sollte die Bedeutung der Mediation für die Bauleitplanung jedoch ausdrücklich regeln. Er sollte sie zugleich gegenüber der gesetzlichen Öffentlichkeitsbeteiligung abgrenzen.
- 4.6 Die erfolgreichen Beteiligungen der Öffentlichkeit in der Stadterneuerung und bei Verfahren der Sozialen Stadt sollten bei wichtigen Verfahren der Bauleitplanung genutzt werden. Dies bedeutet u.a. „Zugehen“ auf die Betroffenen, Stadteilbüros, aktive Information seitens der Verwaltung. Allerdings setzt dies eine entsprechende finanzielle Ausstattung der Gemeinden voraus, wie es bei der Stadterneuerung vorgesehen ist.

*D. Thesen von Beigeordneter Norbert Portz*

1. Angesichts der aktuellen Herausforderungen, insbesondere im Energiebereich (Bau von Hochspannungsleitungen etc.) gewinnt ein früher und aktiver Dialog mit den Bürgerinnen und Bürgern als Mitgestalter an Bedeutung. Dieser kann insbesondere bei Großprojekten zu einer Qualitätsverbesserung der Planung und damit auch des Vorhabens selbst führen. Ziel muss es sein, durch eine Modernisierung der Bürgerbeteiligung den Planungsprozess zu beschleunigen.
2. Die Formen der modernen Bürgerbeteiligung dürfen die repräsentative Demokratie, die sich auf der Grundlage des Grundgesetzes in über 60 Jahren bewährt hat, nicht in Frage stellen. Sie können diese aber – etwa über Bürgerbegehren - ergänzen. Die repräsentative Demokratie ist einer der maßgeblichen Grundlagen dafür, dass Bürger aktiv über ihre gewählten Vertreter mitgestalten können. Voraussetzung ist, dass gerade komplexe Entscheidungen in einem intensiven Dialog miteinander kommuniziert werden.
3. Das BauGB ist Vorreiter einer modernen zweistufigen und vielfach erprobten Bürgerbeteiligung. Die Öffentlichkeit ist auf der ersten Stufe möglichst frühzeitig über die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung und sich wesentlich unterscheidende Lösungen sowie über die voraussichtlichen Auswirkungen zu unterrichten. Ihr ist dabei grundsätzlich Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung zu geben (§ 3 Abs. 1 S. 1 BauGB). Auch kann die Gemeinde zur Beschleunigung der Bauleitplanung Dritte mit der Durchführung der Bürgerbeteiligung beauftragen und damit die noch wenig genutzte Einbindung von Mediatoren (§ 4b BauGB) nutzen. Mediationsverfahren sind zwar kein Königsweg und dienen nicht der Akzeptanzbeschaffung für ein einseitig vorgegebenes Projekt. Dennoch können professionelle und frühzeitige Mediationen zu Win-Win-Situationen, die die Interessen aller Parteien wahren, beitragen, zeitintensive Gerichtsverfahren vermeiden und damit Kosten senken helfen.
4. Die gesetzlichen Grundlagen des Bundesstädtebaurechts zur Bürgerbeteiligung sind ausreichend. Sie müssen aber für die Öffentlichkeit im Vollzug nachvollziehbar und attraktiv gestaltet werden (Mediationen, Internetforen, Planungswerkstätten, Workshops, Modellpräsentation, Facebook-Nutzung etc.). Dies geschieht heute bereits vielfach. Voraussetzung hierfür ist eine bürgerorientierte Verwaltung. Diese erfordert speziell in den Kommunen qualifiziertes Personal und eine ausreichende Finanzausstattung durch Bund und Länder. Gerade bei den Kommunen darf eine moderne, aber auch kostenintensive Bürgerbeteiligung, nicht von der jeweiligen Finanzsituation abhängen. Zu verbessern sind die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten einer Kostenerstattung für eine Bürgerbeteiligung auch dann, wenn ein konkreter Investor noch nicht feststeht.
5. Insbesondere bei Großvorhaben müssen vermehrt die „leisen Bürger“, die sich nicht nur wegen ihrer unmittelbaren Betroffenheit (Nachbarn etc.) zu einem Projekt äußern, aktiviert wer-

- den. Hierdurch können verstärkt Allgemeinwohlbelange in die Planung eingebracht werden. Um eine verstärkt repräsentative Beteiligung zu erreichen, könnten Bürger nach dem Zufallsprinzip zur Erarbeitung eines der Politik und der Verwaltung dienenden „Bürgergutachtens“ ausgewählt werden.
6. Zur Beschleunigung von Planungsverfahren kann eine Stärkung informeller Beteiligungsmöglichkeiten dazu genutzt werden, die gesetzlich vorgegebenen Beteiligungsverfahren zügig durchzuführen. Auch sollte mit demselben Ziel das materielle deutsche Recht entschlackt werden und dieses grundsätzlich nicht über EU-Vorgaben (Bsp.: Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung) hinausgehen.
  7. Eine frühe Bürgerbeteiligung erfordert von Beginn an Transparenz und Ehrlichkeit, insbesondere hinsichtlich entstehender (Folge-)Kosten. Notwendig sind das Aufzeigen von Planungsalternativen und damit eine Ergebnisoffenheit. Dabei haben die „aktiven Gestaltungsbürger“ mit ihrem Wissen eine Bringschuld: Das für das Allgemeinwohl beste Projekt gemeinsam zu suchen.
  8. Die aktuelle Form der Planfeststellungsverfahren im VwVfG wird den Erfordernissen einer frühzeitigen Beteiligung der Öffentlichkeit nur unzureichend gerecht. Das VwVfG (Heute § 73 VwVfG) ist daher so auszugestalten, dass der Vorhabenträger entsprechend § 3 Abs. 1 BauGB bei raumbedeutsamen Vorhaben in einem frühen Stadium verpflichtet wird, die Öffentlichkeit und i. S. d. Gegenstromprinzips auch betroffene Gemeinden nicht nur über den bereits intern bestehenden Plan und die Mittel seiner Umsetzung zu informieren. Der Planungsträger muss transparent und ergebnisoffen auch über die voraussichtlichen Auswirkungen und über Planungsalternativen unterrichten. Denn eine frühzeitige Beteiligung ist der Lackmustest, ob sich das Vorhaben überhaupt durchsetzen lässt, ob Alternativen oder sogar ein gänzlich absehen von dem Vorhaben erforderlich sind.
  9. Planungsprozesse bei Großprojekten von 15 Jahren (S 21) sind zu lang. Sie stellen die Projekte in ihren Grundlagen in Frage. Bei Großprojekten, bei denen der Fachplanungsträger die Unanfechtbarkeit des Plans herbeigeführt hat, könnten auch angemessene Verfallszeiträume für die Umsetzung dieses Plans durch den Projektträger nach Eintritt der Unanfechtbarkeit zur Beschleunigung führen.
  10. Auch Gerichtsentscheidungen über Projekte sollten nicht mit überhöhten Anforderungen befrachtet werden. Ggf. empfiehlt sich, Gerichtsverfahren gegen Großprojekte zur Investitionsbeschleunigung zu straffen. Als Beispiel seien die Vergabekammern genannt. Zur Investitionsbeschleunigung ist in Vergabenachprüfungen die Frist zur Entscheidung auf grundsätzlich fünf Wochen begrenzt.

*E. Thesen von Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas*

1. Der Abschluss von städtebaulichen Verträgen als Gestaltungsmittel (auch) von Großvorhaben
  - 1.1 Welche städtebaulichen Verträge (§ 11 BauGB) kommen in Betracht?
  - 1.2 Wie erfolgte die Umsetzung?
  - 1.3 Bindungswirkung der städtebaulichen Verträge
2. Überlegungen zum Abschluss städtebaulicher Verträge auf Grund der in Stuttgart 2010/2011 gewonnenen Erfahrungen
  - 2.1 In welchem vertraglichen Rahmen zwischen dem Vorhabenträger (DB AG) und den übrigen Beteiligten (Bund, Land Baden-Württemberg, LHS, Region Stuttgart) sind Städtebauliche Verträge eingebettet und was folgt daraus?
  - 2.2 Gibt es hinreichende Anpassungs- und Öffnungsklauseln?

## Arbeitskreis VIII – Öffentliches Recht

### Thesen

---

- 2.3 Folgen für Schadensersatz und Entschädigung; Wegfall der Geschäftsgrundlage auf Grund "Volksabstimmung"?

#### F. Thesen von Rechtsanwalt Dr. Alexander Schink

1. Für die Zulassung von Großvorhaben besteht in Deutschland ein weitreichendes System der Öffentlichkeitsbeteiligung. Die Öffentlichkeit wird - abgesehen von der gesetzlichen Bedarfsfestlegung bei bestimmten Infrastrukturvorhaben (Bundesfernstraßen, Bundeseisenbahnen) - auf allen Ebenen der Vorhabenzulassung einbezogen. Änderungen im System der Öffentlichkeitsbeteiligung müssen deshalb ansetzen an einer Defizitanalyse und die Frage nach dem Sinn der Öffentlichkeitsbeteiligung neu stellen.
2. Ansetzen muss die Diskussion bei folgenden Fragen:
  - 2.1 Wie kann die Öffentlichkeitsbeteiligung im Verfahren mit dem Ziel der Akzeptanzsteigerung verbessert werden?
  - 2.2 Muss die Zielsetzung der Öffentlichkeitsbeteiligung verändert werden weg von einem auf den vorgezogenen Rechtsschutz orientierten hin zu einem (auch) mitgestaltenden Verfahren?
  - 2.3 Wie kann die Öffentlichkeit zu einem möglichst frühen Zeitpunkt effektiv eingebunden werden?
3. Unabdingbar ist zunächst eine Verbesserung der Kommunikation über das Vorhaben. Hierbei sind sowohl die (privaten und öffentlichen) Vorhabenträger als auch die Zulassungsbehörden gefordert. Gesetzliche Regelungen sind hierfür nicht zwingend erforderlich; sie sollten sich in jedem Fall auf das "Ob" der Kommunikation beschränken, Zeitpunkt und Ausgestaltung jedoch den Beteiligten überlassen.
4. Geboten ist eine Professionalisierung des Verfahrensmanagements, und zwar sowohl bei den Vorhabenträgern als auch bei den Zulassungs- und Anhörungsbehörden. Die Einbeziehung von privaten Projektmanagern kann dabei hilfreich sein und sollte für Vorhabenträger und Zulassungs-/Anhörungsbehörden offenstehen.
5. Im Zulassungsrecht für Infrastrukturvorhaben kann schon heute weitgehend nach Ermessen der Zulassungsbehörde auf die Durchführung des Erörterungstermins verzichtet werden. Wichtiger als dieses Thema ist die Frage der organisatorischen Gestaltung des Erörterungstermins. Eine Verbesserung des Managements durch die Anhörungsbehörde, die Einbeziehung von Externen als Verhandlungsleiter und die stärkere Nutzung von Gruppenerörterungen sind hier sinnvoll.
6. Mediation in Zulassungsverfahren ist kein Allheilmittel. Eingesetzt werden sollte sie begleitend vor der Zulassungsentscheidung, und zwar in der Regel vor Stellung des Zulassungsantrages. Dann bietet die Mediation die Chance der mitgestaltenden Einflussnahme der Öffentlichkeit. Die Ergebnisse können dabei allerdings nicht verbindlich sein, denn dies würde jedenfalls in der Planfeststellung eine unzulässige Vorwegbindung der Planfeststellungsbehörde bedeuten. Hier können die Ergebnisse der Mediation nur über den Zulassungsantrag in die Entscheidung eingehen; ansonsten sollten sie bei der Entscheidung zu berücksichtigen sein. Eine Bindung privater Vorhabenträger an die Ergebnisse einer Mediation scheidet aus grundrechtlichen Erwägungen aus.
7. Die Bürgerbeteiligung ist bei öffentlichen Infrastrukturvorhaben generell fortzuentwickeln zu einer (auch) mitgestaltenden Beteiligung. Im Rahmen einer frühzeitigen Beteiligung, einer Vor-erörterung, sollte die Möglichkeit zu inhaltlicher Modifikation des Vorhabens eröffnet werden. Diese Beteiligung sollte zu einem Zeitpunkt erfolgen, zu dem eine Einflussnahme auf das Projekt noch möglich ist; sie muss deshalb spätestens zum Zeitpunkt des Scopings durchgeführt werden. Der Gesetzgeber sollte nur das ob, nicht aber den Zeitpunkt regeln, um Vorhabenträ-

gern und Zulassungsbehörde ein hohes Maß an Flexibilität und eine Abstimmung mit kommunikativen Prozessen zu ermöglichen. Die Regelungen des NABEG können als Muster Anwendung finden.

8. Für die private Vorhabenzulassung verbietet sich schon aus grundrechtlichen Erwägungen eine mitgestaltende Öffentlichkeitsbeteiligung. Auch hier sollte jedoch eine frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung spätestens zum Zeitpunkt des Scopings verpflichtend sein. Die Ergebnisse sollten bei der Zulassungsentscheidung zu berücksichtigen sein.