

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/4266

Prof. Dr. Andrea Versteyl
Rechtsanwältin¹
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Peter Kersandt
Rechtsanwalt^{1,3}

Jürgen Kipp
Rechtsanwalt¹
Präsident OVG Berlin-Brandenburg a.D.

Dr. Christian P. Zimmermann
Rechtsanwalt^{2,3}

Stephan Birko
Rechtsanwalt^{2,3}

Wolfgang Kalz
Rechtsanwalt²
Vorsitzender Richter OVG Lüneburg a.D.

UNSER ZEICHEN:
46/15 - D12/409-15

02.04.2015

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesverwaltungsgesetzes, des Informationszugangsgesetzes und des Straßen- und Wegegesetzes

Gesetzentwurf der Landesregierung (Drs. 18/2582)

Die Vereinheitlichung des Fachplanungsrechtes in Deutschland durch die Übernahme der bundesgesetzlichen Regelung zur Frühen Öffentlichkeitsbeteiligung in § 83a Abs. 3 LVwG von Schleswig-Holstein ist notwendig und zu begrüßen.

Im Einzelnen:

1.

Die Vorschrift des § 25 Abs. 3 des VwVfG des Bundes, die in § 83a Abs. 3 LVwG umgesetzt wird, wird vielfach als unvollständige Regelung angesehen. **Das Ziel, die Akzeptanz des Vorhabens und die spätere Behördenentscheidung zu verbessern, kann durch die Frühe**

www.andreaversteyl.de

Trabener Straße 25
14193 Berlin
Fon 030 3180 417-0
Fax 030 3180 417-41
berlin@andreaversteyl.de

LBB - Berliner Sparkasse
BLZ 100 500 00
Konto 190 265 159
IBAN: DE92 1005 0000 0190 2651 59
BIC: BELADEVB33XXX
Finanzamt Berlin-Wilmersdorf,
Ust.-Nr 24/570/00275

Öffentlichkeitsbeteiligung erreicht werden, hängt jedoch entscheidend vom Einzelfall ab.

Die Schwierigkeit liegt darin, dass Gründe für die Ablehnung vielschichtig sind. Die Erfahrung zeigt, dass ein und dasselbe Vorhaben an verschiedenen Standorten entweder zu mehreren 10.000 Einwendungen oder auch zu gar keinen Einwendungen führen kann. Ein Grund ist auch, dass der Informationsgehalt und die Verbindlichkeit der Öffentlichkeitsbeteiligung umso geringer sind bzw. sein müssen, je früher die Öffentlichkeitsbeteiligung stattfindet.

Vielfältige Rahmenbedingungen, auch unabhängig von dem Vorhaben (politische, gesellschaftliche, regionale und örtliche Aspekte) haben Bedeutung für den Verlauf eines Planungsprozesses, z.B. gesellschaftliche Vorbehalte gegenüber der Massentierhaltung oder Abfallverbrennung, Existenz von Bürgerinitiativen am Standort, Interessen der Umweltverbände an dem konkreten Vorhaben, kommunalpolitische Aspekte, die möglicherweise zu Verhinderungssperren führen, Bürgerbegehren u.ä.

Damit dient die Übernahme der bundesrechtlichen Regelung nicht nur der Rechtvereinheitlichung, sondern auch dem Wandel zu einer neuen Verwaltungskultur, welcher – auch durch die minimale, rudimentäre Regelung – mehr gedient ist als durch einen Verzicht auf die Normierung.

2.

Eine **Verpflichtung** privater Antragsteller zur Durchführung einer Frühen Öffentlichkeitsbeteiligung würde verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen.

Eine Durchführungspflicht würde einen Eingriff in die Grundrechte des Vorhabenträgers aus Art. 12 Abs. 1 GG und subsidiär Art. 2 Abs. 1 GG zur Folge haben. Dieser Eingriff ist nur zulässig, wenn er verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann. Bereits die Geeignetheit, jedenfalls aber die Erforderlichkeit einer allgemeinen Durchführungspflicht ist verfassungsrechtlich fraglich. Die Auswirkungen von Großvorhaben auf die betroffene Öffentlichkeit können im Einzelfall stark variieren. Eine allgemeine Durchführungspflicht kann diesem Umstand kaum Rechnung tragen. Es ist fraglich, ob eine entsprechende Pflicht in Art. 25 Abs. 3 BayVwVfG überhaupt hinreichend bestimmt ausgestaltet werden kann.

Der bundesdeutsche Gesetzgeber hat von der Kodifizierung einer Durchführungspflicht aus den oben genannten Gründen abgesehen. In der Gesetzesbegründung (BT-Drs.17/9666, S. 15) heißt es wörtlich:

„Mit dem Verzicht auf eine verpflichtende Durchführung werden die für angesichts der unüberschaubaren Vielfalt unterschiedlicher Fallkonstellationen erforderliche Flexibilität ge-

wahrt und unnötige Belastungen von Verwaltung und Wirtschaft vermieden. Eine verpflichtende Regelung ist nicht zweckmäßig und könnte auch verfassungsrechtliche Fragen aufwerfen: Bei privaten Vorhabenträgern stellte eine gesetzliche Verpflichtung einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit dar, der einer ausreichenden Rechtfertigung bedürfte.“

3.

Die Vorschrift gilt bewusst nicht nur für Großvorhaben bzw. UVP-pflichtige Vorhaben, sondern für alle Planungen, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf eine größere Zahl Dritter haben.

Insbesondere private Vorhabenträger sind sich ihres Planungsrisikos unabhängig von der Größe des Vorhabens bewusst. Sie haben und werden das Instrument der Frühen Öffentlichkeitsbeteiligung – in der jeweils angemessenen und erforderlichen Weise – einsetzen. Allerdings gelten bei industriellen Vorhaben grundsätzlich andere Regeln als bei Infrastrukturvorhaben nach dem Fachplanungsrecht. In der weit überwiegenden Zahl handelt es sich um Erweiterungen von Standorten, d.h. es existieren keine Standortalternativen und in der Regel auch keine technischen Alternativen. Bei Erfüllung der genehmigungsrechtlichen Voraussetzungen besteht, anders als im Fachplanungsrecht, ein **Rechtsanspruch** des Vorhabenträgers auf Erteilung der Genehmigung. Gleichwohl kann die Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung zum Verständnis der Motivation des Vorhabenträgers, der Zwänge, denen er unterliegt und zu gewissen „Kompensationsmöglichkeiten“ im weiteren Sinne beitragen.

Erreichbare Ziele sind das Verständnis für nachfolgende Genehmigungsverfahren, deren Komplexität und Rechtsschutzfunktion sowie die Stärkung des Vertrauens in behördliche Entscheidungen.

Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung ermöglicht eine Diskussion über nicht genehmigungsrechtlich relevante Aspekte (Wertverlust von Grundstücken) sowie einen gesellschaftlichen Dialog über die Erforderlichkeit öffentlicher Projekte.

Der Nationale Normenkontrollrat hat in seiner Stellungnahme zum Erfüllungsaufwand der bundesrechtlichen Regelung nach einem Zeitraum von 2 bis 5 Jahren zu evaluieren. Auch besteht die Möglichkeit von gemeinsamen Pilotprojekten, zum Beispiel unter Anwendung der VDI-Richtlinie 7000 „Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung bei Industrie- und Infrastrukturprojekten“, die sich als Management-Instrument für Unternehmen und Qualitätssicherung für den Prozess versteht.

4.

Die Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung kann und sollte **keine Antragsvoraussetzung** sein. Dies folgt aus der Freiwilligkeit und der Zuordnung des Verfahrens zu der rechtlich (bislang) nicht normierten Vorphase des förmlichen Verwaltungsverfahrens. Wegen des nicht reglementierten Vorverfahrens und des offenen Ausgangs der Frühzeitigen Bürgerbeteiligung, besteht ohnehin die Gefahr, dass die Frühzeitige Beteiligung zu Planänderungen und nicht zu einer Annäherung der Positionen führt, wodurch die Einreichung von Antragsunterlagen, d.h. der Eröffnung des formellen Genehmigungsverfahrens erheblich verzögert, in Einzelfällen möglicherweise auch das Vorhaben aufgegeben wird.

Wichtig sind daher eine **zeitliche Begrenzung** der Frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung und eine **Qualitätssicherung** bei ihrer Durchführung. Dazu kann z.B. die VDI-Richtlinie 7000 einen wesentlichen Beitrag leisten.

Die Chance liegt in der Ausgestaltung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung und der Verzahnung mit den förmlichen Genehmigungsverfahren. Daraus folgt, dass sich die Kommunikation und eventuelle Verhandlungsspielräume an den rechtlichen Rahmenbedingungen/Genehmigungsvoraussetzungen für das Vorhaben orientieren müssen. Andernfalls können die Ergebnisse nicht umgesetzt werden, womit Hoffnungen enttäuscht werden.

5.

Ausdrückliche oder mittelbare **Sanktionen** für Vorhabenträger wären in diesem Zusammenhang **kontraproduktiv**. Der Erfolg der Frühen Öffentlichkeitsbeteiligung liegt im Eigeninteresse aber nicht unbedingt in der Macht der Vorhabenträger (vgl. oben 1 und 4).

Prof. Dr. Andrea Versteyl
Rechtsanwältin