

Berlin, 4. Januar 2011
Stellungnahme Nr. 1/11

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Verwaltungsrecht

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung und Beschleunigung von
Planfeststellungsverfahren (Planungsvereinheitlichungsgesetz – PIVereinHG)**

Mitglieder des Verwaltungsausschusses:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Moench, Berlin (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Dr. Michael Bender, Freiburg

Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Bonn (Co-Berichterstatter)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Matthias Dombert, Potsdam

Rechtsanwalt Dr. Andreas Geiger, München (Co-Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Thomas Lüttgau, Köln (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Olaf Otting, Frankfurt

Rechtsanwältin Dr. Angela Rapp, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard Sparwasser, Freiburg

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Bettina Bachmann, DAV-Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
- Deutscher Bundestag - Rechtsausschuss
- Deutscher Bundestag - Ausschuss für Wirtschaft und Technologie
- Deutscher Bundestag - Innenausschuss
- Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
- Justizminister/Senatoren der Länder
- Wirtschaftsministerien der Länder
- Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
- Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Bundessteuerberaterkammer
- Steuerberaterverband
- Wirtschaftsprüferkammer
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Richterbund
- DAV-Vorstand und Geschäftsführung
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Mitglieder des DAV-Verwaltungsrechtsausschusses
- Mitglieder des DAV-Umweltrechtsausschusses
- Redaktion NVwZ
- Redaktion NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit 68.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) begrüßt grundsätzlich die Konzentrierung der verfahrensrechtlichen Regelungen des Planfeststellungsrechtes im Verwaltungsverfahrensgesetz. Dadurch wird nunmehr eine Harmonisierung der insbesondere durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz entstandenen Rechtszersplitterung im Bereich der bundesrechtlich geregelten Planfeststellung erreicht. Die Gesetzesnovelle ist freilich nicht geeignet, die auf Ebene des Landesrechts (VwVfGe der Länder, Fachplanungsrecht der Länder) nach wie vor bestehende uneinheitliche Rechtslage zu vereinheitlichen; hierfür bedürfte es einer entschlossenen und zügigen Synchron-Gesetzgebung der Länder.

Dies vorausgeschickt äußert der DAV Bedenken zur generellen Fakultativstellung des Erörterungstermins, zur Einführung zwingender Fristen für den Abschluss der Erörterung, zu der erweiterten Einsatzmöglichkeit der Plangenehmigung, zu den erweiterten Heilungsmöglichkeiten und zur Wirksamkeit des Planfeststellungsbeschlusses nach Unterbrechung seiner Durchführung. Auch versäumt der Entwurf die Gelegenheit einer Klärung des Verhältnisses des Mitwirkungsrechtes der anerkannten Naturschutzvereine nach Naturschutzrecht (§ 63 BNatSchG) einerseits und nach Planfeststellungsverfahrenrecht andererseits.

Im Einzelnen nimmt der Deutsche Anwaltverein durch seinen Verwaltungsrechtsausschuss wie folgt Stellung:

1. Zu Art. 1 Ziff. 2. und 4. (§ 2 Abs. 3 Nr. 2, § 37 VwVfGE)

Die Einführung einer obligatorischen Rechtsbehelfsbelehrung ist bürgerfreundlich und daher grundsätzlich zu begrüßen. Die Beifügung einer Rechtsbehelfsbelehrung war auch bisher bereits ohne entsprechende Verfahrensrechtsvorgabe weitgehend Behördenpraxis. Es erscheint vertretbar, die obligatorische Rechtsbehelfsbelehrung für Behörden bei Leistungs-, Eignungs- und ähnlichen Prüfungen nicht verpflichtend zu bestimmen.

2. Zu Art. 1 Ziff. 5 b), c), d) und g) (§ 73 Abs. 3, 3a, 4 und 8 VwVfGE)

Die Änderung in § 73 Abs. 3a S. 2 VwVfGE wird begrüßt.

Diese Privilegierung wirft allerdings die Frage auf, weshalb der Planfeststellungsbehörde nicht auch bei verspäteten Einwendungen und Stellungnahmen nach § 73 Abs. 4 VwVfG ein vergleichbarer Handlungsspielraum „bei der Abwägung zwischen Verfahrensbeschleunigung

und optimaler inhaltlicher Vorbereitung der Entscheidung“ (so die Begründung zu § 73 Abs. 3a VwVfGE) eingeräumt werden soll. Der Entwurf privilegiert im Ergebnis öffentliche Belange gegenüber privaten Interessen. Dagegen bestehen insbesondere dann Bedenken, wenn diese Interessen (z.B. durch Art. 14 GG) grundrechtlich geschützt sind. Die Privilegierung der behördlichen Stellungnahmen in diesem Zusammenhang erscheint insoweit nicht plausibel. Die Berücksichtigung verspätet vorgebrachter Einwendungen und Stellungnahmen kann eine größere Verfahrenssicherheit mit sich bringen, wenn sie für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung sind, im Übrigen führt die fakultative Berücksichtigungsmöglichkeit nicht zu einer Verfahrensbehinderung. Freilich verkennt der Ausschuss nicht, dass, solange das durch die frühere Beschleunigungsgesetzgebung eingeführte und auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten von der Rechtsprechung gebilligte System der materiellen Präklusion in Kraft bleibt, diese Differenzierung zwischen Behördenstellungnahmen und Einwendungen Dritter systemkonform ist.

Durch § 73 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 und Abs. 8 VwVfGE werden (anerkannte) Umwelt- und Naturschutzvereinigungen hinsichtlich der Bekanntgabe der Planunterlagen und Planänderungen sowie hinsichtlich der materiellen Präklusion nunmehr wie private Einwender behandelt. Auch diese Regelung war bereits im Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz entsprechend enthalten. Die Gleichstellung der Vereinigungen mit Privaten erscheint dem Ausschuss vertretbar. Jedoch bleibt unklar, in welchem Verhältnis die Beteiligung der anerkannten Naturschutzvereinigungen nach § 73 VwVfGE zum naturschutzrechtlichen Mitwirkungsrecht nach § 63 BNatSchG steht. Soll § 73 VwVfGE das Mitwirkungsrecht nach § 63 BNatSchG aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung vollständig verdrängen, müsste dies im Wortlaut des Gesetzes seinen klaren Ausdruck finden. Auch sollte das Verhältnis der sich überschneidenden Subsidiaritätsregelungen in § 1 Abs. 1 VwVfG und § 63 Abs. 3 S. 2 BNatSchG geklärt werden.

3. Zu Art. 1 Nr. 5f (§ 73 Abs. 6 VwVfGE)

Der Deutsche Anwaltverein hat Bedenken gegen die generelle Fakultativstellung des Erörterungstermins und die Einführung zwingender Fristen für den Abschluss der Erörterung.

a) zu § 73 Abs. 6 S. 1 VwVfGE

Die Begründung zu Abs. 6 verweist darauf, dass ein Verzicht auf die Durchführung der Erörterung in Betracht komme, wenn keine Einwendungen oder Stellungnahmen vorliegen, oder wenn konkrete Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass einzelne Einwender – nicht: die Einwender – den Erörterungstermin lediglich dazu nutzen wollten, das Verfahren zu blockieren, oder sie den Erörterungstermin mit dem Ziel stören wollten, eine ordnungsgemäße Durchführung unmöglich zu machen. Der Erörterungstermin könne in diesem Falle seine Befriedungsfunktion nicht erfüllen und sei entbehrlich.

Diese, in Einzelfällen gegebene Möglichkeit rechtfertigt nicht, die auch vom Gesetzgeber betonte Bedeutung des Erörterungstermins durch seine Fakultativstellung zu entwerten. In der Begründung wird zu Recht darauf verwiesen, dass der Erörterungstermin insbesondere der Verständigung über bestehende Einwände und Anregungen diene und neben der Befriedungsfunktion auch die Bedeutung habe, Verfahrenstransparenz zu schaffen und die Akzeptanz für die zu treffende Entscheidung zu fördern. Der Erörterungstermin gibt den Einwendern Gelegenheit, ihre Einwendungen aufgrund der Erläuterungen, die sie im Termin erhalten, zu präzisieren. Solche Präzisierungen sind sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse der Einwender nützlich. Insbesondere bei komplexen Großvorhaben wird es Einwendern innerhalb der Einwendungsfristen in aller Regel kaum möglich sein, ihre Einwendungen so präzise vorzutragen, dass die Anhörungsbehörde bzw. die Planfeststellungsbehörde den Kern der Einwendungen exakt erfassen kann. Die im Erörterungstermin gegebene Präzisierungsmöglichkeit dient damit neben der Befriedungsfunktion auch der Rechtssicherheit des planfeststellungsbedürftigen Vorhabens. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der Verzicht auf den Erörterungstermin alle Einwender gleich behandelte: diejenigen, die sachliche und ernsthafte Einwendungen vorbringen ebenso wie diejenigen, die das Verfahren obstruieren wollen oder nur als willkommene Demonstrationsbühne nutzen wollen. Es muss die Möglichkeit geben, die ernsthaften Einwendungen zu erörtern (und wer will im Übrigen die Unterscheidung zwischen ernsthaften Einwendungen und Einwendung als Mittel der Obstruktion treffen?). Es ist Aufgabe der Verhandlungsleitung, die Einwendungen straff und entsprechend der Funktion des Verfahrens zu behandeln. Die Einräumung einer verfahrensbezogenen Ermessensbefugnis schafft zudem zusätzliche Anfechtungsmöglichkeiten, ist mithin der Rechtssicherheit abträglich.

Die Abwägung zwischen den Rechten der Bürger und der Besorgnis, das Verfahren könne im Einzelfall sachwidrig gestört werden, muss zugunsten der Bürger ausfallen. Die Anhörungsbehörde hat geeignete Mittel, Störungen des Erörterungstermins abzuwenden.

Obwohl, oder gerade weil die bisherige Praxis bei Großvorhaben zeigt –die sich nach den Erfahrungen mit „Stuttgart 21“ noch verstärken dürfte-, dass von der Möglichkeit des Absehens vom Erörterungstermin zurückhaltend Gebrauch gemacht wird, hat der Deutsche Anwaltverein erhebliche Bedenken gegen die beabsichtigte Regelung. Zwar mag die Fakultativstellung derzeit keine große praktische Bedeutung haben - weshalb sie auch nicht eingeführt werden muss -, sie könnte aber eine größere Bedeutung aufgrund des nachfolgend unter b) behandelten Fristendrucks erhalten und ist daher auch aus diesem Grund abzulehnen.

b) zu § 73 Abs. 6 S. 7 und Abs. 9 VwVfGE

Die Fakultativstellung des Erörterungstermins ist im Zusammenhang mit § 73 Abs. 6 S. 7 VwVfGE zu sehen. Es ist bekannt, dass die Frist regelmäßig nicht eingehalten werden kann, auch nicht unter Aufbietung großer personeller Ressourcen. Eine gesetzliche Verpflichtung, die regelmäßig nicht eingehalten werden kann, ist sachwidrig. Auch wenn es sich hierbei um eine

sanktionslose Ordnungsvorschrift handelt, bewirkt sie eine Irreführung der Bürger, die unterbleiben sollte. Im Ergebnis besteht die – gegebenenfalls womöglich unbegründete aber verfahrenspsychologisch kontraproduktive - Besorgnis, dass die Fristbestimmung insbesondere in Großvorhaben, in denen die Durchführung eines Erörterungstermins in besonderem Maße angezeigt ist, dazu führt, dass auf die Erörterung gerade dann verzichtet wird, wenn sie besonders sinnvoll erscheint. Eine reine „Beschleunigungssymbolgesetzgebung“ jedenfalls ist wenig zielführend.

4. Zu Art. 1 Ziff. 6. (§ 74 VwVfGE)

a) zu § 74 Abs. 6 S. 1 VwVfGE

Die – erweiterte – Ermöglichung der Plangenehmigung in § 76 VI 1 VwVfGE erscheint - nicht zuletzt auch mit Blick auf die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie - kritisch.

Es geht hier um die Konstellation der Zulassung der einfachen Plangenehmigung bei einer nur unwesentlichen Rechtsbeeinträchtigung; nach der Begründung ist in erster Linie an die Fälle zu denken, in denen im Rahmen einer Straßenbaumaßnahme vorübergehend Flächen benötigt werden, etwa für die Lagerung von Baumaterialien usw.

In der Praxis werden diese Fälle durch Bauerlaubnisverträge gelöst, die dann regelmäßig auch eine Nutzungsentschädigung für den Eigentümer vorsehen, der seine Fläche vorübergehend zur Verfügung stellt. In diesen Bauerlaubnisverträgen werden auch die Schutzmaßnahmen festgelegt. Die Plangenehmigung sieht dies - wie auch bisher schon - nicht vor, also auch dann nicht, wenn das Vorhaben eine unwesentlichen Rechtsbeeinträchtigung auslöst. Die Regelungen über Schutzvorkehrungen bzw. Entschädigungen in §§ 74 II 2 und 3 VwVfG können keine unmittelbare Anwendung finden; denn § 74 VI 2 VwVfG schließt die planfeststellungsrechtlichen Vorschriften gerade aus. Dies mag angehen, wenn entsprechend der bisherigen Fassung des § 74 VI VwVfG das Instrument der Plangenehmigung nur zur Verfügung steht, wenn "Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden". Bei einer Erweiterung auf die "unwesentlichen" Beeinträchtigungen bedarf es einer gesetzlichen Vorgabe, wann und unter welchen Voraussetzungen hierfür eine Kompensation durch Schutzvorkehrungen bzw. Entschädigungen geschuldet wird. Ein Rückgriff für erforderliche Schutzvorkehrungen auf die im einfachen Verwaltungsverfahren der Plangenehmigung anwendbare allgemeine Ermächtigungsnorm des § 36 Abs. 2 VwVfG (Auflagen, Bedingungen, Befristungen) erscheint nicht angemessen, da hier bereits die Möglichkeit der Festsetzung subsidiärer Entschädigungsansprüche – wie sie § 74 II 3 VwVfG bereithält – ausscheiden dürfte.

b) zu § 74 Abs. 6 S. 2 VwVfGE

Aus Klarstellungsgründen wird des Weiteren angeregt, § 74 Abs. 6 S. 2, 1. Hs. unverändert zu lassen. Ein Plangenehmigungsverfahren setzt zwar grundsätzlich gerade voraus, dass mit dem Vorhaben keine wesentlichen Eigentumsbeeinträchtigungen verbunden sind (vgl. Begründung zu § 74 Abs. 6 VwVfGE). Da ein Plangenehmigungsverfahren entsprechend § 74 Abs. 6 S. 1 Ziff. 1. VwVfGE durchgeführt werden kann, wenn u.a. die Betroffenen sich mit der Inanspruchnahme ihres Eigentums schriftlich einverstanden erklärt haben, vermittelt die bisherige Formulierung „mit Ausnahme der enteignungsrechtlichen Vorwirkung“ für die Betroffenen eine größere Rechtssicherheit. Gibt ein Betroffener sein Einverständnis zur Inanspruchnahme seines Eigentums nur schriftlich und nicht in der Form des § 311b BGB ab, verschafft dies dem Vorhabenträger nicht die dauerhafte Verfügungsbefugnis über das in Anspruch zu nehmende fremde Eigentum. Widerruft der Eigentümer nach Erteilung der Plangenehmigung seine Einverständniserklärung oder wird etwa das Eigentum an einen an die Erklärung nicht gebundenen Dritten veräußert, so kann sich immer noch die Notwendigkeit einer Enteignung ergeben. Um diesen rechtlichen Zusammenhang zu verdeutlichen, sollte der Hinweis auf die mangelnde enteignungsrechtliche Vorwirkung der Plangenehmigung im Gesetz enthalten bleiben.

c) zu § 74 Abs. 6 S. 1 Nr. 3 und Abs. 7 S. 2 Nr. 3 VwVfGE

Die in § 74 Abs. 6 S. 1 Nr. 3 und Abs. 7 S. 2 Nr. 3 enthaltenen Regelungen erscheinen im Hinblick auf das angestrebte Regelungsziel unscharf. Es lässt sich nicht für alle denkbaren Fälle bestimmen, dass Verfahren, die aufgrund ihrer Bedeutung einer Öffentlichkeitsbeteiligung bedürfen, den „Anforderungen des Planfeststellungsverfahrens“ entsprechen müssen. Hier erscheint es sinnvoller, grundsätzlich auf das Erfordernis der Beteiligung der Öffentlichkeit abzustellen.

5. Zu Art. 1 Nr. 7 (§ 75 VwVfGE)

a) zu § 74 Abs. 1a S. 2 VwVfGE

Durch die Ergänzung des § 75 I a 2 VwVfG wird eine Heilungsmöglichkeit für Form- und Verfahrensfehler eröffnet. Dies erscheint bedenklich, da ein Planfeststellungsbeschluss bzw. eine Plangenehmigung schon nach geltendem Recht den Schutz der §§ 45, 46 VwVfG genießen. Insbesondere die letztgenannte Norm lässt Verfahrens- und Formfehlern "ungestraft", wenn diese die Entscheidung offensichtlich nicht beeinflusst haben. Die Regelung wird von der Rechtsprechung zwar angewandt, im Schrifttum seit jeher aber sehr kritisch gesehen, weil sie eine Relativierung des Verfahrensrechts zur Folge hat, zur Sanktionslosigkeit von Verfahrensvorschriften führt und damit zur Entdisziplinierung der Verwaltung beitragen könnte (so Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 46 Rz. 5).

b) zu § 75 Abs. 4 S.2 VwVfGE

Der Deutsche Anwaltverein hat Bedenken gegen die in § 75 Abs. 4 S. 2 VwVfGE vorgesehene Regelung. Eine solche Regelung kann bewirken, dass eine Planung auch noch nach sehr langer Zeit verwirklicht werden kann, wenn nur eine nach außen erkennbare Tätigkeit von mehr als nur geringfügiger Bedeutung zur plangemäßen Verwirklichung des Vorhabens vorgenommen worden ist. Angesichts der in einem derartigen Zeitraum möglicherweise eintretenden weitreichenden Rechtsänderungen und Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse ist eine derartige Bestimmung nicht sachgerecht. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte auch hier eine zeitliche Befristung einer möglichen Unterbrechung, die den Übergang zur Aufgabe der Planung markiert, gesetzt werden. Bei ungenutztem Ablauf dieser zu normierenden Frist griffe dann die Rückbauverpflichtungsnorm des § 77 VwVfG.