

BERICHTE

18. Baden-Württembergischer Verwaltungsrechtstag

Bericht von Rechtsanwältin Ramona Hild, Karlsruhe

Der 18. Baden-Württembergische Verwaltungsrechtstag, der jedes Jahr von der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltsverein, Landesgruppe Baden-Württemberg, veranstaltet wird, überzeugte dieses Mal mit aktuellen Themen und besonders mit einer hochkarätig besetzten Podiumsdiskussion zum Thema „Planung oder Schlichtung – welches ist der richtige Weg?“. Die 153 Teilnehmer aus Verwaltung, Justiz und Anwaltschaft hörten Referate zu den Themen Bauplanungsrecht, Verwaltungsprozessrecht und Mediation. Den Schwerpunkt bildete aufgrund der aktuellen Ereignisse zu „Stuttgart 21“ und dem neu entstandenen Beteiligungsbedürfnis der Bürger die Frage, wie Großprojekte unter einer frühen Einbeziehung der Öffentlichkeit so geplant und umgesetzt werden können, dass Konflikte und vor allem gewaltsame Auseinandersetzungen vermieden werden können.

I. Begrüßung

Rechtsanwalt Dr. Dirk Rodewoldt aus Stuttgart begrüßte zum letzten Mal in seiner Funktion als Vorsitzender der *Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht, Landesgruppe Baden-Württemberg* die Teilnehmer des 18. Verwaltungsrechtstages am 29.06.2011 in Heidelberg. Er gab einen kurzen Abriss über die Historie der Arbeitsgemeinschaft und bedankte sich bei seinen Vorstandskollegen und insbesondere dem Gründungsmitglied Rechtsanwalt Thomas Pschera aus Mannheim für die stets freundschaftliche, kollegiale und konstruktive Zusammenarbeit. Rechtsanwalt Thomas Pschera schied ebenfalls aus dem Vorstand der Arbeitsgemeinschaft aus. Beide Vorstandsmitglieder wurden vom Vorstand und den Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft unter großem Beifall verabschiedet.

Entsprechend der Tradition der letzten Jahre berichtete der Präsident des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg in Mannheim, Volker Ellenberger, in Form eines Werkstattberichts über Entwicklungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit im vergangenen Jahr und gab einen Ausblick in die Zukunft. Er lobte die erfolgreiche Zusammenarbeit zwischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und Anwaltschaft. Diese müsse in Anbetracht der Bestrebungen des Gesetzgebers, immer mehr Zuständigkeiten auf die ordentliche Gerichtsbarkeit, insbesondere der Vergabekammern, zu übertragen, auch in Zukunft konstruktiv und befruchtend weiter betrieben werden. Die im April 2011 durchgeführte VGH-Tagung zum Rechtsmittelrecht habe einmal mehr unter Beweis gestellt, zu welchen guten Ergebnissen diese Zusammenarbeit führe. Er äußerte den Wunsch, dass man sich seitens der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Anwaltschaft gemeinsam gegen die Entziehung weiterer Zuständigkeiten zur Wehr setzen und deshalb gemeinsam auf eine umfassende Rechtswegbereinigung bzw. Grundgesetzänderung hinwirken müsse. Dies gestalte sich in Anbetracht dessen, dass die ordentlichen Gerichte ihre Besitzstände mit Macht verteidigten, als schwierig. Präsident Ellenberger berichtete im Weiteren, dass trotz der Prognosen der letzten Jahre und der dargestellten Bestrebungen des Gesetzgebers, die Eingangszahlen auch im vergangenen Jahr stabil geblieben seien. Aufgrund des Anstiegs der Asylverfahren um 30 % und des Rückgangs der Eingangszahlen in anderen Bereichen müsse man sich aber bereits jetzt Gedanken darüber machen, wie sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach Aufarbeitung der Asylverfahren entwickeln werde. Trotz der sich fortsetzenden Reduzierung der Richterzahlen auf mittlerweile 110 Verwaltungsrichter in der ersten Instanz sei es besonders erfreulich, dass man bzgl. der Verfahrenslaufzeiten die Spitzenposition hinter Rheinland-Pfalz habe verteidigen können und dass man weiter bemüht sei, die bereits kurzen Laufzeiten ohne Qualitätsverlust weiter zu verbessern. Im Anschluss daran berichtete

Präsident Ellenberger über einige wichtige Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (VGH BW) im Berichtszeitraum, wie bspw. die Rechtmäßigkeit der Errichtung der Ethylenpipeline „Süd“ zwischen Ingoldstadt und Ludwigs-hafen, die Rechtmäßigkeit der Ausweisung eines türkischen Staatsbürgers aufgrund der Begehung eines Ehrenmordes oder der Frage, ob ein Bordellbetreiber der Vergnügungssteuer unterliegt. Einen besonderen Schwerpunkt bildeten die Verfahren im Zusammenhang mit „Stuttgart 21“ und Bürgerbeteiligungen. Ein Ausblick in die Zukunft zeigte die Vielfältigkeit des Verwaltungsgerichtshofs, denn es stehen wichtige Entscheidungen u. a. im Zusammenhang mit der Betreibung des Großkraftwerks in Mannheim und der Aberkennung von Dokortiteln an.

Im Anschluss daran überbrachte Dr. Malte Graßhof vom Justizministerium Baden-Württemberg zunächst die Grüße des infolge einer Sitzung des Landtags leider verhinderten neuen Justizministers Rainer Stickelberger, MdL, der aufgrund seines eigenen Werdegangs als Rechtsanwalt, Bürgermeister und Verwaltungsrichter und auch wegen der Podiumsdiskussion sehr gerne teilgenommen hätte. Graßhof betonte die hohe Aktualität der Themen des diesjährigen Verwaltungsrechtstages. Die Gesellschaft habe sich grundlegend verändert und man müsse diesen Entwicklungen und Bedürfnissen Rechnung tragen, um die Akzeptanz für politische und rechtliche Entscheidungen zu stärken bzw. neu zu schaffen. In diesem Sinne müssten neue Instrumente für eine frühe Bürgerbeteiligung innerhalb der bestehenden Verwaltungsverfahren geschaffen werden. Zwar werde den Gerichten immer noch ein verhältnismäßig großes Vertrauen entgegengebracht, jedoch dürfe man nicht ignorieren, dass die Bürger in Bezug auf die Legitimation von Großprojekten und die Begründung von Gerichtsentscheidungen sehr viel anspruchsvoller geworden seien. Dieses Vertrauen müsse weiter gefestigt und besonders bzgl. der bestehenden Verwaltungsverfahren ausgebaut werden. Zudem dürfe die Implementierung dieser Instrumente nicht durch unnötig lange Gesetzgebungsverfahren oder politische Diskussionen verzögert werden. Zur wirkungsvollen Umsetzung dieser Beteiligungsinstrumente müssten seitens der Verwaltung auch die personellen und sachlichen Mittel zur Verfügung gestellt werden. Graßhof betonte, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden-Württemberg aufgrund ihrer Innovationsbereitschaft als Vorbild diene, schließlich habe hier die erste Video-Konferenzverhandlung stattgefunden. Allerdings bestehe auch in Baden-Württemberg diesbezüglich noch Verbesserungsbedarf, denn bspw. entwickle sich der elektronische Rechtsverkehr nur sehr zögerlich. Hier müsse ein noch engerer Kontakt zwischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und Anwaltschaft stattfinden. Hierzu trage der Verwaltungsrechtstag in hohem Maße bei.

II. Vorträge

1. „Das gemeindliche Einvernehmen gemäß § 36 BauGB: Voraussetzungen, Ersetzung, Haftung“

Zu Beginn referierte der Leitende Ministerialrat des Bayrischen Staatsministeriums des Inneren *Henning Jäde* aus München über das gemeindliche Einvernehmen gem. § 36 BauGB, dessen Voraussetzungen, Ersetzung und die sich unter Umständen hieraus ergebende Haftung. Dr. *Robert Keller*, Richter am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim moderierte diesen Teil der Veranstaltung.

Jäde begann seinen Vortrag mit einer allgemeinen Einführung, in der er den Charakter des gemeindlichen Einvernehmens als Willensübereinstimmung, die zwischen zwei Beteiligten herbeigeführt werden muss, erläuterte. Deshalb scheide die Erteilung des Einvernehmens dann aus, wenn die Gemeinde selbst untere Baurechtsbehörde gem. § 46 Abs. 2 bad.-württ. Landesbauordnung (LBO) ist. Bis 2004 sei die Rechtsprechung jedoch davon ausgegangen, dass Gemeinden i. S. d. § 46 Abs. 2 LBO gegenüber der Widerspruchsbehörde ein aus § 36 Abs. 1 BauGB analog abgeleitetes Recht zustünde. Diese Rechtsprechung sei jedoch mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 18.08.2004 – 4 C 16.03 – aufgegeben worden, was in verschiedener Hinsicht zu neuen, bislang nicht gelösten Problemen führe. *Jäde* arbeitete heraus, dass seitdem zwischen den Gemeinden, die untere Baurechtsbehörde sind und solchen, die es nicht sind, eine Asymmetrie entstanden sei. Denn die kleinen Gemeinden, die keine Baurechtsbehörden seien, müssten zur Vermeidung der Fiktionsanktion des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB innerhalb von zwei Monaten ihre bauplanerische Meinungs- und Willensbildung abschließen, während sich die Gemeinden, die Baurechtsbehörde sind, hierfür grundsätzlich (von der in der Praxis selten ergriffenen Möglichkeit einer Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO abgesehen) beliebig viel Zeit lassen könnten. Diese Unterschiede müssen nach der Ansicht von *Jäde* vom Bundesgesetzgeber ausgeglichen bzw. angepasst werden. Derartige Bestrebungen seien jedoch nicht zu erkennen.

Bzgl. der binnenorganisatorischen Konsequenzen im Rahmen der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens führte *Jäde* aus, dass in Baden-Württemberg kommunalrechtlich aufgrund des Charakters der Genehmigungserteilung als Pflichtaufgabe nach Weisung gem. § 47 Abs. 4 Satz 1 LBO i. V. m. § 44 Abs. 3 Satz 1 GemO eigentlich der Bürgermeister zuständig sei. Auch aus anderen kommunalrechtlichen Vorschriften lasse sich keine (Mit-)Zuständigkeit des Gemeinderats herleiten. In anderen Bundesländern sei dies zufriedenstellend geregelt, da der Bürgermeister bspw. in Bayern nur für die Geschäfte der laufenden Verwaltung, zu der die Erteilung des Einvernehmens nicht gehört, zuständig sei. Um ein Beteiligungsrecht des Gemeinderats zu begründen, sei es notwendig, die Anstoßfunktion für die Bauleitplanung als zweite und maßgebliche Komponente des § 36 BauGB mit in den Blick zu nehmen. Der Bürgermeister müsse daher in Fällen, die objektiv geeignet sind, den Anstoß für die Änderung der bauplanungsrechtlichen Situation zu geben, den Gemeinderat als das für die Bauleitplanung zuständige Organ unterrichten. Damit werde es diesem ermöglicht planerisch einzugreifen. Dies lasse sich aus dem Grundsatz des organfreundlichen Verhaltens gem. § 43 Abs. 5 GemO ableiten und könne ebenfalls auf die in § 36 Abs. 1 Satz 1, 2 und 3 BauGB enthaltene Informationspflicht gestützt werden. Ob ein Vorhaben diese Informations- bzw. Beteiligungspflicht auslöse, sei immer im Einzelfall zu entscheiden.

Des Weiteren habe das BVerwG¹ festgelegt, dass die Fiktionsfrist des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB mit Eingang eines prüffähigen Bauantrags zu laufen beginne. Auf die Vollständigkeit des Bauantrags komme es dabei nicht an. Dies führe nach Ansicht von *Jäde* aufgrund der Verknüpfung zwischen dem Fristbeginn

und der Fiktionsfrist gem. § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB für die Gemeinde zu großen Schwierigkeiten. Denn wenn die Bauvorlagen für eine bauplanungsrechtliche Überprüfung nach Ansicht der Gemeinde nicht ausreichend seien, müsse diese auf Vervollständigung hinwirken. Tue die Gemeinde dies nicht, trete die Genehmigungsfiktion trotz unvollständiger Bauvorlagen ein. Das BVerwG verkenne dabei die Eigenverantwortlichkeit des Bauherrn, der für die Prüffähigkeit seines Antrags selbst Sorge tragen müsse. Hinzu komme, dass in Baden-Württemberg nur die Baurechtsbehörden die anderen im Verfahren beteiligten Fachbehörden zur Stellungnahme auffordern könne. Oftmals müsse die Gemeinde deshalb in Anbetracht der laufenden Fiktionsfrist die Haltung bzw. die Ergebnisse der anderen Fachbehörden im Rahmen ihrer eigenen bauplanungsrechtlichen Prüfung prognostizieren. Dies führe unweigerlich dazu, dass die Gemeinde ihr Einvernehmen nicht selten zur Wahrung der Frist versage. Dieses Verhalten werde angesichts der neuen haftungsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) begünstigt.

Gem. § 54 Abs. 4 Satz 1 LBO i. V. m. § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB kann nur ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen ersetzt werden. *Jäde* erläuterte unter Darstellung der einzelnen Auffassungen die in der Rechtsprechung noch nicht einheitlich geklärte Frage, ob sich die Gemeinde bei der Ablehnung des Einvernehmens auch auf fachrechtliche Kriterien berufen kann. Eine weitere höchstrichterlich noch nicht geklärte Frage sei, ob sich die Gemeinde nur dann gegen die Einvernehmensersetzung wehren könne, wenn diese sie in ihrer (materiell-rechtlich verstandenen) Planungshoheit verletze. Einem Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs² könne die Tendenz entnommen werden, dem Einvernehmenserfordernis jedwede eigenständige Bedeutung als wehrfähige Position zu entziehen. Damit würde das Einvernehmen jedoch zu einem reinen Benehmen herabgestuft. Dies widerspreche der Rechtsprechung des BVerwG, die in § 36 Abs. 1 BauGB eine eigenständige Rechtsposition der Gemeinden sehe. Hier stelle sich nun jedoch erneut das Problem der Asymmetrie zwischen der Gemeinde, die selbst Baurechtsbehörde ist und der kleinen Gemeinde. Denn die Kommune gem. § 46 Abs. 2 LBO könne sich auf diese verfahrensrechtliche Position nicht berufen. Jedoch sei die Gemeinde, die selbst Baurechtsbehörde ist, im Rahmen des § 30 BauGB über die getroffene abschließende planerische Entscheidung und einen aus Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG abgeleiteten Planbewahrungsanspruch geschützt. Sofern kein Bebauungsplan existiere, würden die Interessen dieser Gemeinden über §§ 34 und 35 BauGB ebenfalls ausreichend berücksichtigt, denn diese Vorschriften setzten für sich bereits den Gemeinden Grenzen im Bezug auf ihr planerisches Ermessen.

Bzgl. der sich aus § 36 BauGB ergebenden Haftungsfrage erläuterte *Jäde* die Kehrtwende in der Rechtsprechung des BGH.³ Schon nach der älteren Rechtsprechung sei die Erteilung des Einvernehmens ein verwaltungsrechtliches Internum zwischen Gemeinde und Baurechtsbehörde gewesen. Danach habe allerdings seitens der Gemeinde gegenüber dem Bauherrn (noch) die Amtspflicht bestanden, eine rechtmäßige Entscheidung zu treffen. In zeitlicher Hinsicht habe diese Entscheidung bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens getroffen werden müssen. Die nunmehr vorgenommene vollumfängliche Verlagerung der Haftungs- und Entschädigungsrisiken bei rechtswidriger Verweigerung des Einvernehmens auf den Rechtsträger der Genehmigungsbehörde stütze der BGH auf die Regelung des § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB. Diese Regelung erweitere das Prüfungsprogramm der Baurechtsbehörde um die Frage, ob die Gemeinde ihr Einvernehmen rechtmäßig versagt habe. Diese Ersetzungsmöglichkeit wurde im Rahmen der LBO-Novelle 2010 in § 54 Abs. 4 Satz 1

¹ BVerwG, Urt. v. 16.09.2004 – 4 C 7.03 –.

² HessVGH, Beschl. v. 27.09.2004 – 2 TG 1630/04 –.

³ BGH, Urt. v. 16.09.2010 – III ZR 29/10 –.

LBO mittlerweile auch in Baden-Württemberg verankert. Nach Ansicht von *Jäde* muss diese Entscheidung des BGH jedoch kritisch hinterfragt werden. Mit Blick auf die Verfahrensdauer sei von vornherein absehbar, dass sich die meisten Gemeinden gegen die das Einvernehmen ersetzende Entscheidung zur Wehr setzen werden. Dies könne den Bauherrn im Zweifel viel Zeit kosten. Denn es sei in der Mehrzahl der Fälle damit zu rechnen, dass die Verwaltungsgerichte die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs der Gemeinde wiederherstellen werden. Auch führe dieses Verfahren nicht dazu, dass die Verwaltungsgerichte früher mit den streitigen Fällen befasst würden. Schließlich sei die Gemeinde vor Erteilung einer ersetzenden Entscheidung zumindest zu hören. Des Weiteren begünstige die Entscheidung des BGH die Herabstufung des Einvernehmens zu einem einfachen Benehmen. Der dem Einvernehmen zugrunde liegende Grundgedanke der Willensübereinstimmung werde durch das Postulieren der Ersetzungs-Automatik ausgehebelt. Damit setze sich der BGH über das dem § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB zugrunde liegende Konzept der mitentscheidenden Mitwirkung der Gemeinde und damit auch deren haftungsrechtlichen Mitverantwortung hinweg. Die vom BGH dafür ins Feld geführte Argumentation, dass es sich bei § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB um eine „ureigene bauplanungsrechtliche Regelung“ mit den entsprechenden Befugnissen der „Fachbehörde“ handle, finde im Gesetz jedoch keine Stütze. Denn der Wortlaut des § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB überlasse es gerade den Ländern, zu bestimmen, wer für die Ersetzung der Entscheidung der Gemeinde zuständig ist. Damit sei bundesrechtlich hinsichtlich der Zuständigkeit für die Ersetzung gerade keine einheitliche Regelung geschaffen worden. Weitere Konsequenz der Entscheidung des BGH sei, dass seitens der Genehmigungsbehörde eine umfangreiche Prüfungspflicht in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Versagung des Einvernehmens bestehe. Daran schließe sich u. U. eine entsprechende Handlungspflicht der Behörde an. Demnach müsse die Genehmigungsbehörde das Einvernehmen dann ersetzen, wenn die Gemeinde dies rechtswidrig versagt habe oder das Einvernehmen der Gemeinde objektiv-rechtlich gar nicht erforderlich sei. Ebenfalls müsse u. U. ein nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB fingiertes Einvernehmen zurückgenommen werden. In der Rechtsprechung seien die Rechtsfolgen eines unzulässigerweise zurückgenommenen fingierten Einvernehmens jedoch noch nicht geklärt. Zudem müssten in jedem Stadium des Verfahrens Änderungen der Sach- und Rechtslage zugunsten des Bauherrn mit der Folge geprüft werden, dass die Genehmigungsbehörde das anfangs rechtmäßig verweigerte Einvernehmen möglicherweise ersetzen muss. Aufgrund der Kritik an der Rechtsprechung des BGH bliebe die Frage nach dem Schicksal der in Baden-Württemberg neu eingeführten Ersetzungsmöglichkeit gem. § 54 Abs. 4 LBO. *Jäde* hielt zum Abschluss seines Vortrags trotz aller Kritik an der Rechtsprechung fest, dass die Regelung bestehen bleiben könne und dass deren Einführung im Grundsatz richtig gewesen sei. Allerdings müsse das richtige Grundverständnis für die Zusammenhänge bei der Anwendung dieser Norm vorausgesetzt werden. Demnach sei in den Fällen des § 36 Abs. 1 und 2 BauGB das „kann“ in § 54 Abs. 4 LBO – die Richtigkeit der Auffassung des BGH unterstellt – als „ist“ auszulegen. Andernfalls könnte § 54 Abs. 4 Satz 1 LBO folgendermaßen geändert werden: „Hat die Gemeinde ihr nach § 14 Abs. 2 Satz 2 und § 22 Abs. 5 Satz 1 BauGB erforderliches Einvernehmen rechtswidrig versagt, kann die zuständige Genehmigungsbehörde das fehlende Einvernehmen nach Maßgabe der Sätze 2 bis 7 ersetzen; sie sind auch in den Fällen des § 36 Abs. 1 und 2 BauGB anzuwenden.“

2. „Aktuelle Probleme der Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO“

Der Vorsitzende Richter am Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Dr. Jürgen Held gab einen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung zu den Problemen der Normenkontrolle gem.

§ 47 VwGO. Die Moderation übernahm Dr. Peter Schütz, Rechtsanwalt aus Stuttgart.

Im Fokus der Rechtsprechung stehen laut Held der statthafte Antragsgegenstand der Normenkontrolle, die Antragsbefugnis, die Antragsfrist und die prozessuale Präklusion.

Bzgl. der Statthaftigkeit eines Normenkontrollantrags hatte das Obergerverwaltungsgericht Niedersachsen bereits mit Beschluss vom 10.07.2008⁴ festgestellt, dass die Normenkontrolle einen bereits erlassenen Bebauungsplan voraussetzt. Mit Beschluss vom 23.08.2010⁵ erweiterte das Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (OVG Rh.-Pf.) diese Rechtsprechung dahingehend, dass ein vor Erlass des Bebauungsplans gestellter Normenkontrollantrag auch nicht nachträglich durch dessen Inkraftsetzen wirksam wird.

Das BVerwG hatte in seinem Urteil vom 03.12.1998⁶ noch offen gelassen, ob die gesetzliche Befristung des Antragsrechts die Feststellung der Unwirksamkeit einer Bebauungsplanfestsetzung infolge Funktionslosigkeit ausschließt oder nicht. Dies hat der VGH BW⁷ nunmehr positiv entschieden. Demnach kann die Frage einer nachträglichen Funktionslosigkeit bzw. Unwirksamkeit einer Festsetzung Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens sein.

Zudem hat das BVerwG mit Urteil vom 24.03.2010⁸ ausgesprochen, dass der Antragsteller, sofern der Plangeber den Bebauungsplan während des laufenden Normenkontrollverfahrens im Wege des ergänzenden Verfahrens ändert, seinen Normenkontrollantrag gegen den Bebauungsplan in der Gestalt richten kann, die der Plan durch das ergänzende Verfahren erfahren hat. Dies ergebe sich aus dem Umstand, dass der ursprüngliche Bebauungsplan zusammen mit dem geänderten Bebauungsplan insgesamt als ein Bebauungsplan wirksam werde. Es sei davon auszugehen, dass der Abwehrwille des Antragstellers auch gegen den geänderten Plan fortbestehe, sofern er auf das ergänzende Verfahren hin keine Erledigungserklärung ausspreche.

Besonders aufmerksam verfolgte das Plenum die Ausführungen von Held zu den Entscheidungen des OVG Rh.-Pf. und des BVerwG zu der Wirksamkeit der öffentlichen Bekanntmachung von Bebauungsplänen, in denen auf außerstaatliche Regelungen bzw. DIN-Normen verwiesen wird. Das OVG Rh.-Pf. hatte bereits im Urteil vom 26.03.2009⁹ festgestellt, dass es im Fall eines Bebauungsplans, der auf außerstaatliche Regelungen wie DIN-Normen verweist, zur Wahrung der rechtsstaatlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Verkündung erforderlich ist, diese Regelung nach Inhalt, Datum bzw. Ausgabe sowie der Stelle, an der sie eingesehen oder bezogen werden kann, genau zu bezeichnen, sofern der Regelungstext dem Bebauungsplan nicht als Anlage beigelegt ist. Dies wurde nun durch den Beschluss des BVerwG vom 29.07.2010¹⁰ bestätigt. Dieses judizierte insoweit, dass den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Verkündung von Rechtsnormen dann genügt wird, wenn der Plangeber sicherstellt, dass die Betroffenen von der DIN-Vorschrift verlässlich und in zumutbarer Weise Kenntnis erlangen können. Damit reicht es nach der Ansicht des BVerwG aus, wenn der Plangeber die im Bebauungsplan bezeichneten DIN-Normen während der Auslage vorhält, so dass der Bürger diese einsehen kann. Die öffentliche Bekanntmachung muss einen entsprechenden Hinweis enthalten. Sollte die Vorschrift nicht vorgehalten werden, muss zumindest deren genaue Bezugsquelle (Beuth-Verlag etc.) in der öffentlichen Bekanntmachung angegeben werden. Bei technischen Bauvorschriften, die durch eine Verwaltungsvorschrift all-

4 NdsOVG, Beschl. v. 10.07.2011 – 1 MN 34/08 –.

5 OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 23.08.2010 – 8 C 10787/10 –.

6 BVerwG, Urte. v. 03.12.1998 – 4 CN 3.97 –.

7 VGH BW, Urte. v. 10.10.2010 – 5 S 2986/08 –.

8 BVerwG, Urte. v. 24.03.2010 – 4 CN 3.09 –.

9 OVG Rh.-Pf., Urte. v. 26.03.2009 – 8 C 10729/08 –.

10 BVerwG, Urte. v. 29.07.2010 – 4 BN 21.10 –.

gemein eingeführt wurden, ist dieses Vorgehen jedoch nicht erforderlich. In der sich an den Vortrag anschließenden Diskussion kam die Frage auf, ob ein Bebauungsplan deshalb unwirksam sei, weil Vorschriften, auf die wiederum in der DIN-Norm Bezug genommen wird, nicht ausgelegt wurden bzw. auf diese in der öffentlichen Bekanntmachung nicht verwiesen wurde, da der Bebauungsplan aus sich heraus in diesem Fall nicht verständlich sei. *Held* äußerte daraufhin, dass nach seiner Ansicht der Verweis auf die Bezugsquelle auch der von der DIN-Norm in Bezug genommenen Vorschriften zumindest ausreichend sei.

Hinsichtlich der Antragsbefugnis ging *Held* zunächst auf die Entscheidungen des BVerwG¹¹ der letzten Jahre zur Frage der Anforderungen an die Darlegung der subjektiven Betroffenheit ein. Das BVerwG stellte dabei an die Darlegung der Antragsbefugnis grundsätzlich keine allzu hohen Anforderungen, denn wenn sich ein Betroffener auf einen abwägungserheblichen privaten Belang berufen könne, bestünde grundsätzlich auch die Möglichkeit, dass der Plangeber ihn bei seiner Abwägung nicht korrekt berücksichtigt hat.

Der Bayrische Verwaltungsgerichtshof¹² (BayVGH) hatte insoweit entschieden, dass die bloße Bezeichnung des Belangs nicht ausreiche. Der Betroffene müsse vielmehr die Möglichkeit einer fehlerhaften Abwägung darlegen. Es dürfe des Weiteren nicht von vornherein ausgeschlossen sein, dass der Fehler im Abwägungsvorgang zur Unwirksamkeit geführt hat. Dem hat sich das BVerwG¹³ nicht angeschlossen, denn antragsbefugt i. S. d. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO sei derjenige, der durch einen Bebauungsplan in einem Interesse negativ betroffen wird, das im Rahmen der planerischen Abwägung zu berücksichtigen war. Es komme nicht darauf an, ob die vom Antragssteller geltend gemachte Verletzung des Abwägungsgebots, unterstellt diese läge vor, nach den Planerhaltungsvorschriften beachtlich wäre.

Im Anschluss daran, ging *Held* auf die aktuelle Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH)¹⁴ zur Antragsbefugnis von Umweltverbänden ein. Der EuGH hat ausgesprochen, dass Art. 10 a der Richtlinie 85/337/EWG – Umweltverträglichkeitsrichtlinie – solchen Rechtsvorschriften entgegensteht, die einem Umweltverband die Möglichkeit aberkennen, im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen eine UVP-pflichtige Entscheidung vor Gericht die Verletzung einer Vorschrift geltend zu machen, die aus Unionsrecht hervorgegangen ist und den Umweltschutz bezweckt.

Hinsichtlich der Antragsfrist wies *Held* darauf hin, der BayVGH¹⁵ habe entschieden, dass die Frist zur Einlegung des Normenkontrollantrags mit der öffentlichen Bekanntmachung zu laufen beginne. Durch eine spätere, nur Informationszwecken dienende Veröffentlichung werde die Normenkontrollfrist nicht erneut in Gang gesetzt. Außerdem hätte das BVerwG¹⁶ bereits klargestellt, dass auf die Antragsfrist gemäß § 47 Abs. 2 VwGO in der öffentlichen Bekanntmachung nicht hingewiesen werden muss.

In Bezug auf die prozessuale Präklusion hat das BVerwG¹⁷ entschieden, dass der Plangeber Einwendungen, die im Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren nicht erhoben wurden, unberücksichtigt lassen kann, sofern er diese nicht kannte bzw. kennen musste. Jedoch handle es sich bei der Einwendungsfrist nicht um eine Ausschlussfrist, die dazu führe, dass ein Betroffener mit Einwendungen, die er im Verwaltungsverfahren nicht vorgebracht hat, im gerichtlichen Verfahren ausgeschlossen sei. Eine materielle Präklusion regle § 3 Abs. 2 BauGB nicht. Demnach komme es nur darauf an, dass der Betroffene überhaupt Einwendungen erhoben hat. Dies hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen¹⁸ nun aufgegriffen.

Das BVerwG¹⁹ hat weitergehend ausgeführt, dass ein Normenkontrollantrag eines Betroffenen gem. § 47 Abs. 2 a VwGO jedoch dann unzulässig ist, wenn dieser keine oder nicht rechtzeitig Einwendungen erhoben hat, auch wenn sich diese Einwendung nach Lage der Dinge dem Plangeber aufdrängen mussten.

Zudem hat das BVerwG²⁰ entschieden, dass eine am Wortlaut des § 3 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BauGB orientierte Belehrung die Präklusionswirkung des § 47 Abs. 2 a VwGO auslöst.

Zudem werde ein Normenkontrollantrag aufgrund eines während des gerichtlichen Verfahrens durchgeführten ergänzenden Verfahrens, indem der Antragssteller keine Einwendungen (mehr) erhebt, nicht nachträglich unzulässig.²¹ In der anschließenden Diskussion stellte sich dann die Frage, wann Einwendungen im ergänzenden Verfahren generell erhoben werden müssen bzw. sollten. *Held* fasste insoweit zusammen, dass Einwendungen im ergänzenden Verfahren dann erhoben werden müssen, wenn noch gar kein Normenkontrollverfahren anhängig sei. Hätte der Betroffene bereits im Ausgangsverfahren Einwendungen bzw. Normenkontrollklage erhoben, blieben diese Einwendungen im Falle eines ergänzenden Verfahrens während des laufenden gerichtlichen Verfahrens erhalten, sofern sie nicht durch die Planergänzung geheilt wurden. Sofern eine Heilung der Einwendungen erfolgt sei, empfehle es sich, sofern gegen den Bebauungsplan weiter vorgegangen werden soll, noch einmal genau zu prüfen, ob nicht weitere Einwendungen im ergänzenden Verfahren zur Erhaltung der Verfahrensposition erhoben werden können.

3. „Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit – ein Erfahrungsbericht“

Peter Knorr, Richter am Verwaltungsgericht Freiburg, berichtete im anschließenden Vortrag über seine Erfahrungen aus der gerichtlichen Mediation im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Zu Beginn betonte er, dass bei der Mediation nicht die Quantität sondern stets die Qualität im Vordergrund stehen müsse.

Zur Historie der gerichtlichen Mediation im Verwaltungsrecht führte er aus, dass das *Verwaltungsgericht Freiburg* als erstes Gericht in Deutschland seit 2002 ca. 100 Mediationsverfahren durchgeführt hat, davon allein 20 Verfahren im Jahre 2008. In den letzten Jahren seien die Zahlen jedoch rückläufig. Im bundesweiten Vergleich liegt Baden-Württemberg damit deutlich hinter den anderen Bundesländern. Nach Ansicht von *Knorr* ist dies darauf zurückzuführen, dass sich die gerichtliche Mediation in Baden-Württemberg ohne Unterstützung der Justizverwaltung entwickelt hat. Es sei unbedingt erforderlich, dass die gerichtliche Mediation über eine entsprechende Gesetzgebung verankert würde. Erst dann sei mit einem Anstieg der Zahlen zu rechnen, da die gerichtliche Mediation dadurch eine andere Wahrnehmung erfahren würde.

Die Erfolgsquote der durchgeführten Verfahren liegt bei 60 – 80 %. Dies entspricht den Zahlen der anderen Bundesländer. Der zeitliche Aufwand eines gerichtlichen Mediationsverfahrens kann zwischen 2 Stunden und mehreren Sitzungen an mehreren Tagen variieren. Laut *Knorr* hänge dies maßgeblich von den am Verfahren beteiligten Parteien und dem Verfahrensgegenstand ab.

Die Chancen, die ein gerichtliches Mediationsverfahren eröffne, lägen darin, einen bestehenden Konflikt zwischen Menschen so zu bereinigen und zu befrieden, dass alle Beteiligten mit dem Ergebnis und dem Verfahren zufrieden sind und künftig ohne diesen Konflikt leben können. Bestenfalls fänden die Betei-

11 BVerwG, Urt. v. 24.09.1998 – 4 CN 2.98 –; Urt. v. 30.04.2004 – 4 CN 1.03 –.

12 BayVGH, Urt. v. 11.11.2004 – 1 N 03.983 –; Urt. v. 17.11.2009 – 1 N 08.2796 –.

13 BVerwG, Beschl. v. 16.03.2010 – 4 BN 66.09 –; Beschl. v. 21.12.2010 – 4 BN 44.10 –.

14 EuGH, Urt. v. 12.05.2011 – Rs. C-115/09.

15 BayVGH, Urt. v. 17.11.2009 – 1 N 08.2796.

16 BVerwG, Beschl. v. 28.12.2000 – 4 BN 32.00.

17 BVerwG, Beschl. v. 07.03.2007 – 4 BN 1.07.

18 OVG NRW, Beschl. v. 29.08.2008 – 7 B 915.08.NE.

19 BVerwG, Urt. v. 18.11.2010 – 4 CN 3.10.

20 BVerwG, Urt. v. 27.10.2010 – 4 CN 4.09.

21 BVerwG, Urt. v. 24.03.2010 – 4 CN 3.09.

lichten über den konkreten Konflikt hinaus eine neue Ebene des Vertrauens und gingen dadurch künftige Auseinandersetzungen anders an. Diese Ergebnisse könnten laut *Knorr* selbst dann erzielt werden, wenn keine Einigung zustande käme. Ziel müsse sein, eine Ebene des gegenseitigen Vertrauens zu schaffen. *Knorr* berichtete in der Folge über einige von ihm durchgeführte Verfahren und stellte die Gebiete des Schulrechts und des Beamtenrechts in den Vordergrund, die sich für ein gerichtliches Mediationsverfahren besonders gut eignen würden. Das gerichtliche Mediationsverfahren würde die Beteiligung eines Rechtsanwalts auf Seiten der Parteien ausdrücklich nicht ausschließen, sondern dies könne u. U. sehr hilfreich sein.

Die Unterschiede zum gerichtlichen Verfahren bestehen nach Ansicht von *Knorr* vor allem darin, dass hier allenfalls eine Partei mit dem Ergebnis zufrieden ist, obwohl nicht selten auch die obliegende Partei ihr verfolgtes Ziel nicht in vollem Maße erreicht. Darauf sei u. a. auch die bestehende Unzufriedenheit mit den gerichtlichen Verfahren zurückzuführen. Die unterliegende Partei würde im Anschluss an den Prozess oftmals weiter auf „Rache“ sinnen und weitere Konflikte schüren. Damit sei das Ergebnis eines gerichtlichen Verfahrens nicht selten ein zerrüttetes Verhältnis.

Grundsätzlich bestünde zwischen der Mediation und dem gerichtlichen Verfahren aber keine echte Konkurrenz, denn die gerichtliche Mediation würde immer eine untergeordnete Rolle spielen. Die Maßstabbildung und Orientierung durch die Rechtsprechung sei unverzichtbar. Auch zur außergerichtlichen Mediation bestünde keine Konkurrenz, denn die gerichtliche und die außergerichtliche Mediation würden sich in keiner Weise gegenseitig ausschließen. Jedoch müsse Parteien, die sich bereits im gerichtlichen Verfahren befänden, die Möglichkeit gegeben werden, eine Mediation durchzuführen, wenn ein Forum zur gemeinsamen Aussprache gewünscht werde. Erfahrungsgemäß würden sich diese Parteien jedoch nicht (mehr) an einen außergerichtlichen Mediator wenden.

Insgesamt biete die gerichtliche Mediation viele Chancen und sollte auch in der Zukunft als wirksames Instrument zur Konfliktbeilegung angewandt werden. Die jüngsten Erfahrungen mit „Stuttgart 21“ hätten gezeigt, dass auch seitens der Verwaltungsgeschäftsbarkeit das Bedürfnis bestehe, eine Plattform für eine gegenseitige Aussprache zu schaffen. Der Dialog zwischen Bürgern und Gerichten sowie den Planungsträgern müsse intensiviert werden. Die Mediation biete hierfür alle Chancen. Generell müsse jedoch die Frage gestellt werden, ob sich die Unzufriedenheit nur auf die gerichtlichen Verfahren beziehe, oder ob auch andere strukturelle Aspekte und Schwächen mitberücksichtigt werden müssen.

III. Podiumsdiskussion „Planung oder Schlichtung – welches ist der richtige Weg?“

Nicht nur aufgrund der neu gewonnenen Aktualität durch die Ereignisse kurz vor der Tagung im Zusammenhang mit den Auseinandersetzungen am 20.06.2011 nach der Montagsdemonstration gegen das Bahnprojekt „Stuttgart 21“, wurde die Podiumsdiskussion zu dem Thema „Planung oder Schlichtung – welches ist der richtige Weg?“ von den Zuhörern mit besonderer Spannung erwartet.

Der Jurist und Journalist *Karl-Dieter Möller*, ehemaliger Leiter der ARD-Rechtsredaktion, moderierte die lebhafte und konstruktive Podiumsdiskussion, die hochkarätig besetzt war. *Möller* begrüßte zunächst *Rezzo Schlauch*, der lange Zeit als Grünen-Politiker in der Bundes- und Landespolitik aktiv war und der seit 2005 wieder seinen ursprünglichen Beruf als Rechtsanwalt in einer international tätigen Kanzlei ausübt. Des Weiteren nahm

Prof. Dr. *Hans-Jörg Birk*, Rechtsanwalt aus Stuttgart, der u. a. auch Vorsitzender des Beirats für Verwaltungsverfahrenrecht beim Bundesministerium des Inneren ist, an der Diskussion teil. Als weiterer Podiumsteilnehmer wurde Prof. Dr. *Ulrich Eith*, Politikwissenschaftler vom Seminar für Wissenschaftliche Politik an der Universität Freiburg und Geschäftsführer der Arbeitsgruppe Wahlen vorgestellt und auf dessen Veröffentlichungen zum Thema „Engagement und Zivilgesellschaft – ein Geschäftsmodell der Zukunft?“ hingewiesen. Auch Prof. Dr. *Martin Burgi* von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität in Bochum, der kurz zuvor in der NJW ein Editorial zum Thema „Planungsrecht 21“ veröffentlichte, wurde von *Möller* Willkommen geheißen. „Last but not Least“ begrüßte *Karl-Dieter Möller* den Vorstandsvorsitzenden des Deutschen Zentrums für Luftfahrt und Raumfahrt (DLR), Prof. Dr. Ing. *Johann-Dietrich Wörner*, der bereits langjährige Erfahrung als „Kommunikator“ und Leiter von Dialog- und Begleitforen bei großen Infrastrukturmaßnahmen, u. a. dem Frankfurter Flughafen, hat.

Zu Beginn stellten alle Podiumsteilnehmer ihre Thesen in Bezug auf ein zukunftsfähiges System auf der Grundlage eines modernen Demokratieverständnisses vor. Den Anfang machte *Wörner*, der zunächst darauf hinwies, dass unter allen Umständen vermieden werden müsse, dass es im Rahmen derartiger Protestbewegungen zu gewaltsamen Ausschreitungen kommt. Nach einem kurzen Überblick über die derzeit am stärksten diskutierten Infrastrukturmaßnahmen im deutschen Raum stellte er klar, dass es unterschiedliche Ansätze gebe, mit den sich aus derartigen Großprojekten ergebenden Konflikten umzugehen. Auf der einen Seite wird der Ruf nach einem starken Rechtsstaat und einer starken repräsentativen Demokratie laut, der andererseits auf die Forderung nach einer Stärkung der partizipativen Demokratie und der stärkeren Berücksichtigung der Bürgerinteressen trifft. Er verdeutlichte, dass sich derzeit die grundsätzliche Frage stelle, ob überhaupt und wenn ja wie derartige Infrastrukturmaßnahmen noch durchgeführt werden können. Er wies dabei auf die Möglichkeiten und Vorgehensweisen der Mediation hin, die gerade bei derartigen Projekten immer mehr an Bedeutung gewinnen. Er betonte, dass es vor allem auf die Reihenfolge und Verzahnung formaler Verfahrensschritte und Elemente der Bürgerbeteiligung ankomme. Aufgrund der Komplexität der Projekte und der Verfahren sei es unbedingt notwendig, dass im Voraus und im Verfahren für die Bürger ein Dialogforum und im Anschluss daran über die gesamte Zeit der Umsetzung ein sog. Begleitforum betrieben werde, damit aus Sicht der Bürger sichergestellt werde, dass die zuvor getroffenen Verabredungen in der Umsetzung der Projekte auch eingehalten würden. Diese Vorgehensweise stünde keineswegs in einem Gegensatz zur natürlich auch weiterhin zu gewährleistenden Rechtssicherheit der Projekte. *Wörner* wies darauf hin, dass es gerade im Rahmen von „Stuttgart 21“ zu großen Versäumnissen gekommen sei, was die Kommunikation, Information und Beteiligung der Bürger betreffe, obwohl man mit der von ihm vorgestellten Mediation und den Begleitformen die Möglichkeit gehabt hätte, ein Projekt erfolgreich zu planen und zu steuern. Umso wichtiger sei es, sich jetzt darum zu kümmern, die verschiedenen Interessen in Einklang zu bringen, um eine friedliche Weiterführung des Projekts zu ermöglichen. Er betonte zum Ende seiner Ausführungen nochmals die Bedeutung der Reihenfolge zwischen Bürgerbeteiligung und formalem Verfahren und stellte klar in den Vordergrund, dass seiner Meinung nach eine partizipative repräsentative Demokratie angestrebt werden müsse, die die Rechtssicherheit nicht in Frage stelle.

Im Anschluss daran stellte *Burgi* dar, dass für ihn die Begriffe „Planung“ und „Schlichtung“ keine Alternative darstellen würden, denn die hier diskutierten hoch komplexen Projekte könnten ohne eine entsprechende Planung nicht realisiert werden. Er stimmte *Wörner* in dem Punkt zu, dass es zwei voneinander zu trennende Bereiche, nämlich den rechtlich relevanten Ablauf des

entsprechenden Verfahrens und des begleitenden Verfahrens der Mediation bzw. Schlichtung gebe. Er wies in diesem Zusammenhang auch auf das sich damals noch im Gesetzgebungsverfahren befindliche Mediationsgesetz und die Frage hin, ob dieses dazu beitrage, diesen Bereich zu stärken. Nach Meinung von *Burgi* sei „Stuttgart 21“ nur ein „Diskussionskatalysator“ dahingehend, ob das Planfeststellungsrecht grundsätzlich zu reformieren sei. Denn das Verwaltungsverfahren dürfe nicht mehr länger nur den Zweck verfolgen, eine rechtmäßige und sachrichtige Entscheidung hervorzubringen. Vielmehr müsse ein solches Verfahren (zumindest teilweise) Akzeptanz schaffen und Partizipation ermöglichen, denn viele der an derartigen Protesten Beteiligten seien mit den Verfahren bereits dann zufriedener, wenn sie das Gefühl hätten, dass sie und ihre Interessen ernst genommen werden, auch wenn die endgültige Entscheidung nicht wie gewünscht ausfalle. In diesem Sinne müsse das Verwaltungsverfahrensgesetz reformiert werden. Vor diesem Hintergrund müsse die angekündigte Bundesratsinitiative unterstützt werden, die insoweit vorsehe, vor der förmlichen Anhörung nach Antragstellung, also zu einem Zeitpunkt, an dem noch kein Plan sondern lediglich eine Idee vorliegt, eine Beteiligungsform entsprechend der vorgezogenen Bürgerbeteiligung des § 3 Abs. 1 BauGB mit den entsprechenden Fehlerfolgen zu etablieren. Der derzeit vorliegende Vorschlag des Bundesinnenministeriums sehe lediglich eine dahingehende „Obliegenheit“ vor, die nicht ausreiche. Auch sei es für die Akzeptanz der Verfahren schädlich, wenn die Anhörungsbehörden mit den Entscheidungsbehörden identisch seien bzw. wenn der Vorhabenträger und die Planfeststellungsbehörde derselben Behörde angehören. Dies schüre das Misstrauen der Bürger. Des Weiteren müsse im Planfeststellungsrecht für den betroffenen bzw. zu beteiligenden Bürger eine einheitliche Bezeichnung gewählt werden, um Fehler in den einheitlichen Verfahren weitestgehend zu vermeiden. Es müssten Möglichkeiten geschaffen werden, um Schlichter/Mediatoren/Moderatoren enger mit den Verfahren zu verknüpfen. Er wies dabei auf § 4 b BauGB hin, der insoweit schon die Möglichkeit vorsehe, sog. Verfahrensmittler als unabhängige objektive Stelle einzuschalten. Jedoch dürfe die Rolle der Verwaltung als Ermittler der Gemeinwohlbelange und somit auch der Interessen der Projektgegner nicht durch Externe überdeckt bzw. verdrängt werden.

Birk stimmte seinen Vorrednern grundsätzlich zu und erläuterte, dass die drei Bereiche Information, Beteiligung und Entscheidung im Verfahren eine Rolle spielen. Nach seiner persönlichen Einschätzung sei lediglich der Informationsbereich nicht hinreichend geregelt, obwohl dieser die weiteren Bereiche des Verfahrens entscheidend beeinflusse. Er könne nachvollziehen, dass sich die Bürger in den Hintergrund gedrängt fühlen, wenn sie erst in einem Verfahrensstadium beteiligt würden, indem es für den „Normalbürger“ bereits fast nicht mehr möglich sei, die Vorgänge nachzuvollziehen. Deshalb müsse bei allen größeren Verfahren, entsprechend der Praxis des Baugesetzbuchs, eine vorgezogene Bürgerbeteiligung zur Steigerung der Transparenz, der Akzeptanz und der Toleranz durchgeführt werden. Insbesondere müsse im Rahmen dieser frühzeitigen Beteiligung den Bürgern nachvollziehbar erklärt werden, welche Verfahren zur Umsetzung des Projekts notwendig sind und wie diese ablaufen. Für ihn sei der zentrale Schwerpunkt, dass eine Verfahrensverlagerung „nach vorne“ stattfinde, indem eine umfassende Information der Bürger auch dahingehend erfolge, wie das Verfahren ablaufe, wie sich die Betroffenen daran beteiligen können und wie das Ergebnis des Verfahrens letztendlich umgesetzt wird. Diese Erläuterungen müssten bei Bedarf im laufenden Verfahren wiederholt werden.

Schlauch führte die Vorstellung der Thesen damit fort, dass er *Wörner* und *Birk* bei der Frage der Vorverlagerung der Beteiligung vor den eigentlichen juristischen Prozess zustimmte. Die „stiefmütterliche“ Ausgestaltung dieser Komponente sei für ihn die Ursache für die derzeit bestehenden Probleme im Zusammen-

hang mit großen Infrastrukturmaßnahmen. Derartige Großprojekte dürften gerade nicht mit Begriffen wie „alternativlos“ belegt werden, sondern Mediation erfordere Mut zur Information, Kommunikation und zur Ergebnisoffenheit. Dies könne seiner Meinung nach aufgrund der Individualität der Projekte auch nicht durch Gesetze vollumfänglich geregelt und systematisiert werden, sondern dies müsse zusätzlich durch eine entsprechende Grundhaltung der politisch Verantwortlichen gestützt und umgesetzt werden.

Zum Ende der Thesenvorstellung führte *Eith* aus, dass nicht allein das Alter der Bürger der Maßstab für ein gesteigertes politisches Interesse und Engagement sei, sondern dass die entscheidenden Faktoren der soziale Status und die Bildung seien. Je höher dieses Niveau sei, desto größer seien nach den wissenschaftlichen Erkenntnissen auch die Chancen für eine Bereitschaft, sich an der Politik (aktiv) zu beteiligen. Auch seiner Meinung nach müsse eine Entwicklung hin zu einer früheren und umfangreicheren Informationspflicht der Bürger stattfinden, denn die Erwartungen der Bürger an die Demokratie hätten sich in den letzten Jahrzehnten verändert. Heute seien aktuellen Studien zufolge nur noch 20 % der Bürger überhaupt bereit, sich aktiv am politischen Geschehen zu beteiligen. Wenn die zur Verfügung stehenden Beteiligungsinstrumentarien nicht ausreichend seien, würde dies in Frustration umschlagen. Während sich 50 % der Bevölkerung lediglich im Bedarfsfalle, also bei Unzufriedenheit mit den von der Politik und Justiz hervorgebrachten Ergebnissen, beteiligen würden, ziehe sich ein Anteil von ca. 30 % vollkommen aus dem politischen Diskurs zurück. Hier sehe er die Gefahr und die Ansatzpunkte für radikale Bestrebungen, weil die Kenntnisse über politische Prozesse immer geringer und die Frustration über die oftmals persönlich sehr schwierigen Verhältnisse stetig wachsen würden. Die Akzeptanz und Transparenz politischer Entscheidungen müsse und könne nur durch mehr Partizipationsmechanismen, die die Verfahren insbesondere für den Bürger durchschaubar machten, geschaffen werden. Seiner Meinung nach müsse das bestehende System durch eine „Kultur der Beteiligung“ erneuert werden. In dieser müssten erstens die Bürger eine andere auch durch Eigeninitiative geprägte Rolle einnehmen. Zweitens müsse sich eine andere, nicht mehr durch obrigkeitstaatsliches Denken geprägte Verwaltung und Politik, die Alternativplanungen erarbeitet und das Volk als Souverän betrachtet, entwickeln. Damit würde sich drittens auch das Demokratieverständnis hin zu einer partizipativen Demokratie entwickeln, die neue Chancen für alle Beteiligten eröffne. Daneben müsse jedoch das Gleichgewicht zwischen Beteiligung und rechtssicheren Verfahren gewahrt bleiben.

Nach dieser Vorstellungsrunde entwickelte sich eine lebhafte und interessante Diskussion, in der durch die geschickte Moderation von *Möller* mit gezielten Fragen an einzelne Podiumsteilnehmer einerseits gemeinsame Einschätzungen und andererseits aber doch unterschiedliche Auffassungen zu der Gewichtung der Bürgerbeteiligung im Verhältnis zu den rechtsförmlichen Verfahren deutlich wurden.

Als zentrales Ergebnis der Podiumsdiskussion wurde von allen Beteiligten aus verschiedenen Blickrichtungen herausgearbeitet, dass auch weiterhin rechtsförmliche und rechtssichere Verwaltungs- und Gerichtsverfahren durchgeführt werden müssen. Daneben besteht jedoch ein nicht mehr zu leugnendes Bedürfnis für eine erheblich umfassendere Informations- und Beteiligungsmöglichkeit der Bürger. Der Vorschlag von *Burgi*, dies in Form einer vorgezogenen Bürgerbeteiligung, wie sie in § 3 Abs. 1 BauGB bereits normiert und in der Praxis erprobt ist, auch in das Verwaltungsverfahrensgesetz zu implementieren, war nach Ansicht aller grundsätzlich konsensfähig. Dieses Bedürfnis nach einer vorgezogenen Bürgerbeteiligung wurde nicht nur für klassische Planfeststellungsverfahren für Großprojekte, sondern durchaus auch für gebundene Entscheidungen und für kleinere

Projekte gesehen, wie bspw. für eine bau- und immissionsschutzrechtliche Genehmigung eines Industriebetriebs und für Industrieanlagen. *Birk* wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass eine Einbettung derartiger Beteiligungsformen in ein Verfahren auch ein bestimmtes Maß an Flexibilität in Abhängigkeit zu dem zugrunde liegenden Vorhaben gewährleisten muss. Alle Podiumsteilnehmer waren sich einig, dass auf eine zeitliche und inhaltliche Beherrschbarkeit derartiger Beteiligungen nicht verzichtet werden kann. Gleichzeitig sollten die gesetzlichen Vorgaben für eine vorgezogene Bürgerbeteiligung so ausgestaltet sein, dass in den Fällen, in denen die betroffenen Bürger keinerlei Interesse an einem Vorhaben zeigen, diese verkürzt werden kann bzw. überhaupt nicht durchgeführt werden muss.

Zum Abbau des Misstrauens gegenüber den mittlerweile sehr komplexen Verwaltungsverfahren und den sich daran anschließenden Behörden- und Gerichtsentscheidungen sei es in weitaus größerem Umfang als bisher praktiziert notwendig, den Bürgern den Ablauf dieser Verfahren genauer zu erläutern, damit diese nachvollziehen können, in welcher Form sie sich an den Verfahren beteiligen können und ob der Vorhabenträger die rechtlichen und inhaltlichen Vorgaben mit seiner Planung erfüllt. Hierzu müssten in der heutigen Zeit auch die modernen Medien wie das Internet genutzt werden. Es stelle heute zumindest kein technisches Problem mehr dar, die entsprechenden Planungen für den interessierten Bürger jederzeit abrufbar vorzuhalten. *Birk* vertrat auch die Auffassung, dass die Einwendungen und Stellungnahmen der Bürger bzw. die Anregungen und Vorschläge im vorgezogenen Verfahren sowie im förmlichen Verfahren elektronisch übermittel- und erfassbar sein müssen. So wäre die Bürgerschaft nicht gezwungen, sich an von der Verwaltung vorgegebene und oftmals nur einmalig stattfindende Termine zu halten, sondern ihr würde eine zeitgemäße attraktive Möglichkeit der Beteiligung geboten. Die in der vorgezogenen Bürgerbeteiligung gewonnenen Ergebnisse sollten dann von der zuständigen „Stelle“ zusammengefasst und dem Vorhabenträger und der entscheidenden Behörde mit der Vorgabe an die Hand gegeben werden, dies bei der Antragstellung bzw. bei der später zu treffenden rechtsverbindlichen Entscheidung zu berücksichtigen. Damit wäre es dem Antragsteller überlassen, die eingegangenen Vorschläge vor Antragstellung bei der Planung zu berücksichtigen oder aber diese zu verwerfen. Durch die Übermittlung der Stellungnahmen mit den Planvorlagen an die Behörde würde jedoch gewährleistet, dass diese ebenfalls die Möglichkeit erhält, die Stellungnahmen und Anregungen der Bürger im Hinblick auf die Planung zu überprüfen. Durch eine derartige Vorgehensweise würde eine große Akzeptanz und Transparenz geschaffen, die im weiteren Verlauf zu einem geordneten Verfahren und einer Umsetzung des Projekts maßgeblich beiträgt. Die Podiumsteilnehmer waren sich aber auch darüber einig, dass es selbst bei einer größtmöglichen Bürgerbeteiligung immer Bürger geben wird, die den Ausgang des Verfahrens nicht akzeptieren und im Anschluss daran eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung anstreben.

Burgi wies im weiteren Verlauf ausdrücklich darauf hin, dass trotz der gewonnenen Einsicht, dass auf eine neue Form der Bürgerbeteiligung nicht verzichtet werden kann und diese ausgebaut werden müsse, im Gegensatz dazu das sich derzeit im Bundesratsverfahren befindliche „Netzausbaubeschleunigungsgesetz“ ausdrücklich regle, dass die Belange des Leitungsausbaus und damit die Belange des Vorhabenträgers soweit als möglich Vorrang vor den Belangen aller Betroffenen haben. Dies stelle eine völlig gegenläufige Entwicklung dar, die eine noch konsequentere Forderung nach einer stärkeren und vor allem frühen Bürgerbeteiligung erfordere.

Angesprochen wurde auch die Frage, wer bzw. welche „Stelle“ eine solche vorgezogene Bürgerbeteiligung sinnvollerweise durchführen könnte. Eine klare Favorisierung gab es jedoch unter den Podiumsteilnehmern nicht. Der Vorschlag, dies könnte bspw.

die betroffene Kommune sein, wurde teils befürwortet, teils jedoch auch abgelehnt. Es wurde daneben die Möglichkeit in Betracht gezogen, geeignete und bewährte Personen aus der jeweiligen Bürgerschaft bzw. öffentlich renommierte Personen ehrenamtlich damit zu betrauen. Dann müsse jedoch die Frage der Erforderlichkeit eines Vergabeverfahrens und der Kostentragung bei Einschaltung externer Personen bzw. Organisationen geklärt werden. Einigkeit bestand jedoch dahingehend, dass in keinem Falle die später mit der Planfeststellung betraute Behörde diese Aufgabe wahrnehmen könne. In den Bundesländern, in denen eine klare Trennung zwischen Vorhabenträger bzw. Vorhabenplaner und Anhörungs-/Entscheidungsbehörde nicht existiere, müsse diese vorgenommen werden. Nur eine neutrale Stelle könne als Anhörungsstelle und Organisationseinheit die erforderliche Akzeptanz in der Bürgerschaft vermitteln und gewährleisten.

Insbesondere *Wörner*, *Eith* und *Schlauch* wiesen darauf hin, dass eine solche vorgezogene Bürgerbeteiligung der Verwaltung und dem Vorhabenträger eine große Chance für einen „kostenlosen“ Ideenpool bieten würde. Denn die Bürger, die durchaus die Bereitschaft und oftmals auch einen entsprechenden Sachverstand mitbringen, könnten wertvolle Hinweise zur Optimierung der Planung geben, die dann u. U. auch beim Vorhabenträger nach erfolgter Prüfung auf Zustimmung stoßen und zu einer Umplanung führen könnten. Im Gegensatz dazu würden die bisher bestehenden partizipativen Elemente wie das Bürgerbegehren ohne eine frühzeitige Information und Aufklärung der Bürger das Risiko bergen, dass die Bevölkerung das in einem „Showdown“ zur Abstimmung gestellte Vorhaben ablehnt.

Auf die Frage des Moderators, warum man die Verfahren nicht einfach durchziehe, da ja am Ende im Zweifel eine rechtsverbindliche gerichtliche Entscheidung stünde, waren sich die Podiumsteilnehmer darin einig, dass „gute Projekte“ auch „gut gemacht“ sein müssen, um akzeptiert zu werden. Hierzu müssten in der heutigen Zeit entsprechend offensive, vielleicht auch unkonventionelle Angebote an die Bürger zur Information gemacht werden. Die Gerichte seien zwar für die Rechtmäßigkeit einer Planung zuständig, nicht jedoch für deren politische Akzeptanz, die oftmals auch von Ermessens- und Zweckmäßigkeitserwägungen abhängen, die nicht der gerichtlichen Kontrolle unterliegen.

Zum Abschluss wurde durch *Möller* noch die Frage aufgeworfen, ob mittlerweile nicht eine Situation entstanden sei, die dazu führe, dass gerichtliche Urteile von der Bevölkerung nicht mehr akzeptiert würden und dass damit auch eine Gefahr für den Rechtsfrieden und für den gefestigten Rechtsstaat einhergehe, worunter die Demokratie letztendlich auch leide. Erschreckend sei, so *Birk*, dass nach einer Studie mittlerweile 66 % aller 25 – 30-Jährigen die Meinung vertreten, dass gerichtliche Urteile und parlamentarische Entscheidungen nicht mehr akzeptiert werden müssen. *Eith* vertrat jedoch die Ansicht, dass es mit dem heutigen Demokratieverständnis eben nicht mehr allein auf die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung ankomme, sondern dass vielmehr das Ergebnis im Ganzen akzeptiert werden müsse. Die übrigen Podiumsteilnehmer waren sich darüber einig, dass es zwar in der heutigen Zeit nicht mehr ausreicht, eine Entscheidung „top-down“ zu implementieren, sondern dass man mit Argumenten und eben auch mit akzeptierten Verfahren überzeugen muss. Jedoch dürfe die Geltung und das Ansehen von rechtskräftigen Urteilen, unabhängig davon auf welchen Rechtsgebieten diese ergangen sind, unter keinen Umständen in Frage gestellt werden, da dies die Grundlage unseres gefestigten Rechtsstaates bilde. Insoweit könne und dürfe das bestehende rechtsförmliche System der Genehmigungsverfahren/Planfeststellungsverfahren und der bestehenden Möglichkeiten der gerichtlichen Überprüfung durch eine erweiterte/vorgezogene Beteiligungs- und Informationsmöglichkeit der Bürger nicht in Frage gestellt werden.

Aus dem Plenum wurde im Anschluss an die Podiumsdiskussion noch ein Hinweis auf die dänische Rechtsordnung gegeben, die insoweit bereits vor Beginn der Planung einen sog. „Wettbewerb der guten Ideen“ vorsehe. Die von den Bürgern eingereichten Vorschläge und Ideen würden dann bei der Planung berücksichtigt. Ebenfalls gelte in den skandinavischen Ländern der Grundsatz der offenen Akten, was ebenfalls zu einer relativ großen Akzeptanz beitrage. Die dortige höchste politische Ebene bemühe sich zudem sehr stark um eine große Bürgernähe, was in Deutschland nicht bzw. erst nach einer Eskalation praktiziert werde.

Die anschließende Diskussion zwischen Podium und Plenum ergab nach dem Eindruck der Verfasserin eindeutig, dass die Verbindlichkeit von Gerichtsurteilen nach Ansicht aller Anwesenden nicht in Zweifel gezogen werden darf. Die jüngsten Erfahrungen,

insbesondere im Zusammenhang mit „Stuttgart 21“, führen jedoch deutlich vor Augen, dass die Akzeptanz der Bevölkerung im Hinblick auf große Infrastrukturmaßnahmen immer mehr schwindet. Durch eine vorgezogene und sehr frühe Bürgerbeteiligung könnte mehr Transparenz und damit ein größeres Vertrauen in die Verwaltung und die Justiz geschaffen werden. Hierzu ist es notwendig, das bestehende Verfahrensrecht zu reformieren. Mit Blick darauf, dass die Bevölkerung heutzutage sehr viel höhere Anforderungen an behördliche und gerichtliche Entscheidungen stellt, müssen flexible und handhabbare Vorschriften über eine neue Art der frühzeitigen Bürger- bzw. Betroffenenbeteiligung in den einzelnen Verfahren geschaffen und implementiert werden. Diese neu zu schaffenden Vorschriften müssen zum Ziel haben und dazu führen, dass in der breiten Bevölkerung eine größere Akzeptanz für derartige Projekte geschaffen wird.