

rechtsgutachten von 1954 enthaltenen Grundlagen zur Bestimmung des Verhältnisses beider Gebiete zueinander ein. Jenes Gutachten räume der Raumordnung eine grundsätzliche und übergeordnete Funktion ein, da sie im Gegensatz zur Bauleitplanung überörtliche und in ihrer Stellung zur Fachplanung überfachliche Wirkung entfalte. Sodann prüfte *Erbguth*, inwieweit die Aussagen dieses Baurechtsgutachtens vor dem Hintergrund zwischenzeitlicher Entwicklungen noch bedeutsam sind. In diesem Zusammenhang setzte er sich etwa mit der Neufassung der gesetzlichen Aufgabenstellung der Raumordnung unter Verzicht auf das Charakteristikum der Übergeordnetheit (vgl. § 1 Raumordnungsgesetz (ROG)) auseinander. Hierzu merkte *Erbguth* an, dass diese Entwicklung jedoch lediglich der Rechtsprechung geschuldet sei, nach deren Einschätzung das Verhältnis zwischen Raumordnung und Fachplanung bei unterschiedlicher Aufgabenwahrnehmung »eher« gleichgeordneter Natur wäre. Nach einer umfangreichen Darstellung zu den gesetzlichen Entwicklungen nach der Föderalismusreform I aus dem Jahre 2006 stellte *Erbguth* heraus, dass die Überführung der Materie »Raumordnung« von der Rahmenkompetenz in den Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz ebenfalls nicht dazu beitragen könne, die Grundaussagen des Baurechtsgutachtens zu erschüttern. Der Regelungsgegenstand selbst bleibe unberührt. Schließlich prüfte *Erbguth*, ob nicht möglicherweise spezialgesetzliche Modifizierungen zu einem anderen Verständnis vom Verhältnis beider Rechtsgebiete zueinander führten. In diesem Zusammenhang setzte er sich insbesondere mit § 16 III 3 Bundesfernstraßengesetz (FStrG) ausführlich auseinander, welcher Bundesplanungen Vorrang vor Landesplanungen und mithin den Raumordnungs-Plänen der Länder einräume. *Erbguth* zufolge müsse diese Norm jedoch vor dem Hintergrund einer ansonsten eintretenden Diskrepanz zu § 5 ROG restriktiv interpretiert und dergestalt

lesen werden, dass die Bundesfachplanungen im Rahmen der Landesplanung (ggf. mit besonderem Gewicht) abwägend zu berücksichtigen seien. Jenes Ergebnis lasse sich auch damit bekräftigen, dass die Fernstraßenplanung andernfalls in unzulässiger Weise hinter dem Geltungsprogramm der Raumordnungserfordernisse nach § 4 I 1 ROG zurückbleiben würde. Schließlich ging *Erbguth* auf spezielle Abgrenzungsfragen im Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung ein, insbesondere auf die in diesem Kontext relevanten Standortplanungen. Eine umfangreiche Prüfung ergab, dass an den Grundaussagen des Baurechtsgutachtens von 1954 festzuhalten sei.

In der abschließenden, sehr intensiv geführten, Diskussion bemühten sich Referenten und Teilnehmer gleichermaßen um die Formulierung von Lösungsansätzen für die zuvor angesprochenen Probleme, was die Abschlussdiskussion besonders interessant machte. Hinzu kamen etliche Fragen seitens des fachkundigen Publikums an die Referenten. So wurde beispielsweise die Frage aufgeworfen, ob ein Jurist ausschließlich die Rolle eines »Interpretationskünstlers« einnehmen oder nicht vielmehr auch rechtsgestaltend tätig werden müsse. *Kloepfer* und *Söfker* betonten, dass Rechtsgestaltung eine zunehmend wichtige Aufgabe des Juristen darstelle. *Ehlers* ergänzte, dass der bestehende Gestaltungsauftrag während des Studiums häufig zu kurz komme. Diese letzte Aussage nahm *Erbguth* dankend auf und verwies auf den neuen juristischen Studiengang »Good Governance« der Universität Rostock, der sich – anders als die üblichen juristischen Studiengänge – schwerpunktmäßig mit Fragen der Rechtsgestaltung auseinandersetzt. Die nach alledem überaus gelungene Jubiläumsveranstaltung fand schließlich bei einem Empfang, der den Teilnehmern Gelegenheit zur Fortsetzung des Meinungsaustausches bot, ihren Ausklang.

## 15. Speyerer Planungsrechtstage

von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück und Dirk Buchsteiner, Osnabrück/Berlin\*

Die Speyerer Frühjahrstagungen zum Planungsrecht und zum Luftverkehrsrecht haben bereits eine lange Tradition. Schon zum 15. Mal trafen sich in der ehrwürdigen Salierstadt in der Zeit vom 06.03. bis 08.03.2013 rund 200 Fachleute aus Verwaltung, Rechtsprechung, Anwaltschaft und Fachgutachtern sowie Justiziaraten unter Leitung von Prof. Dr. Jan Ziekow in dem inzwischen in »Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer« umbenannten Kompetenzzentrum für Verwaltungsrecht. Hier soll über die beiden Planungsrechtstage berichtet werden.

### 1. Erfahrungen und Probleme der grenzüberschreitenden Planfeststellung

Bei grenzüberschreitenden Planungen gibt es nicht unerhebliche Abstimmungsprobleme, die durch Übersetzungsschwierigkeiten gesteigert werden können. Auch unterschiedliche Denkweisen und Mentalitäten sowie andere Planungsprozesse und Erfahrungen können Sand ins Getriebe eines effektiven Planungsverfahrens werfen, beschrieb Stephan Siegert die nicht unerheblichen Stolpersteine einer grenzüberschreiten-

den Planung der Fehmarnbeltquerung. Sie ist Bestandteil des strategischen Kernnetzkorridors 5 von Helsinki in Finnland nach Valetta auf Malta. Es verknüpft durch den Fehmarnbelt ununterbrochen Landverkehrsachsen mit einem Ingenieurbauwerk. Mit der für 2021 beabsichtigten Inbetriebnahme des Vorhabens wird eine neue Entwicklungachse zwischen Hamburg und der Öresundregion (Kopenhagen und Malmö) geschaffen. Für die Planung und den Bau dieses das Königreich Dänemark und der Bundesrepublik Deutschland betreffenden Vorhabens wurde am 03.09.2008 der Staatsvertrag unterzeichnet und im darauffolgenden Jahr vom Volketing (dem dänischen Parlament) sowie Bundestag und Bundesrat ratifiziert.

\* Zu den Beratungen der Vorjahre Stüer/Zeh, DVBl 2001, 969; Hönig, DVBl 2002, 818; ders., DVBl 2003, 977; Stüer/Hönig, DVBl 2004, 618; dies., DVBl 2005, 687; dies., DVBl 2006, 746; dies., DVBl 2007, 746; dies., DVBl 2008, 700; dies., DVBl 2009, 703; Stüer, DVBl 2010, 634; Stüer/Buchsteiner DVBl 2011, 609; Stüer, DVBl 2012, 558. Über den Verlauf der Tagung gibt auch der im Herbst 2013 erscheinende Tagungsband Auskunft; www.hfv-speyer.de. Zum Luftverkehrsrechtstag Stüer/Buchsteiner, DöV 2013, Heft 10.

Für den Absenktunnel wird am Meeresgrund ein Graben mit einer Tiefe von bis zu 45 m unter der Wasseroberfläche ausgebagert, in dem die zuvor an Land produzierten 89 Tunnel-elemente mit jeweils zwei Autobahn- und Eisenbahnrohren abgesenkt und miteinander verbunden werden. Anschließend erfolgt eine Verfüllung des Grabens.

In der Diskussion wurde angeraten, die verschiedenen Verfahren möglichst synchron durchzuführen, weil ansonsten Rechtsprobleme auftreten. Dabei könnten vor allem Fragen der Behördenzuständigkeiten oder der Öffentlichkeitsbeteiligung Schwierigkeiten bereiten<sup>1</sup>.

## 2. Neue Entscheidungskultur beim Infrastrukturausbau

Die Öffentlichkeitsbeteiligung, die heute vielfach erst ansetzt, wenn die Grundentscheidung für das Projekt schon gefallen ist<sup>2</sup>, wird teilweise noch sehr unterschiedlich ausgestaltet. Hierzu haben sich verschiedene Leitfäden herausgebildet, die von Behörden und Vorhabenträgern erarbeitet wurde. Die Ergebnisse der unterschiedlichen Formen der Verfahrensbeteiligungen sind allerdings gemischt, wie Regine Barth vom Ökoinstitut Darmstadt erläuterte. Als Beispiel nannte die Leiterin des Bereichs Umweltrecht & Governance den Ausbau des Frankfurter Flughafens, bei dem nach einer Korrektur des BVerwG zum Nachtflugverbot das Mediationsergebnis umgesetzt worden ist. Anders als dort hat sich der Mediator Heiner Geisler mit seinem zum Abschluss des Mediationsverfahrens formulierten Schlichterspruch erwartungsgemäß nicht durchgesetzt. Ohnehin sind die Möglichkeiten, mit einer Öffentlichkeitsbeteiligung zu Konsenslösungen zu kommen, begrenzt. Auch werden durch bestimmte Beteiligungsformate nicht alle Betroffenen erreicht.

Zugleich bemängelte die Umweltjuristin, dass gerade bei gestuften Verfahren »Dialogbrücken« fehlen. Auch könnten informelle Beteiligungsverfahren, für die noch keine einheitlichen Maßstäbe vorliegen, die förmlichen Verfahren nur ergänzen, nicht aber ersetzen. In den Beteiligungsverfahren geht es zumeist allerdings weniger um rechtliche Fragestellungen, sondern um Fragen des Erfordernisses der Vorhaben im Sinne der Planrechtfertigung und die Auswirkungen eines Vorhabens auf betroffene Eigentumsbelange, Naturschutzbelange aber auch immaterielle Schutzgüter, um den Vergleich von unterschiedlichen Alternativen und die Kosten-Nutzen-Bilanz. Zugleich setzte sich Barth dafür ein, die fachlichen Entscheidungsprogramme zu erweitern und auch im Bereich von Monitoringmaßnahmen die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten im Interesse der stärkeren Beachtung von Umweltbelangen auszuschöpfen.

In der Diskussion wurde davor gewarnt, die Öffentlichkeitsbeteiligung ausufern zu lassen. Vielfach diene die Beteiligung auch nur der politischen Profilierung Einzelner und es werde an den wirklichen Anliegen der Betroffenen vorbeiarbeitet. Auch eine uferlose Ausweitung von naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen sei nicht sinnvoll. Zugleich wurde aber auch gefordert, die eingegangenen Stellungnahmen ernst zu nehmen und nicht einfach »abzubügeln«.

RiBVerwG Dr. Peter Wysk (Leipzig) sprach sich für eine neue Qualität der Öffentlichkeitsbeteiligung aus. Dem Bürger müsse der Sinn und das Erfordernis des Vorhabens erklärt

werden. Jeder beziehe zwar den Strom aus der Steckdose oder nutze sein Handy, das in China produziert wird. Der Sinn insbesondere auch von Großvorhaben werde aber kaum vermittelt. Hier seien Politik und Verwaltung aufgerufen, beim Bürger Überzeugungsarbeit zu leisten. Das könne natürlich dann besonders gut gelingen, wenn das Vorhaben wichtig und notwendig sei. In der gerichtlichen Kontrolle könne es sich empfehlen, die Anforderungen an die Planrechtfertigung stärker mit Konturen zu versehen und nicht erst in der Abwägung unterschiedlicher Belange anzusetzen. Die Angst vor der Öffentlichkeitsbeteiligung, die vielfach noch bestehe, sei unbegründet, wenn das Vorhaben durch überzeugende Gründe gerechtfertigt werde. Hier seien die öffentliche Hand und der Vorhabenträger aufgefordert, auf die Öffentlichkeit zuzugehen und ihr das Vorhaben überzeugend zu erklären.

## 3. Die Novellierung des Umweltrechtsbehelfsgesetzes in der 17. Legislaturperiode

Das Trianel-Urteil des EuGH<sup>3</sup> hat eine Novelle des UmweltRG veranlasst, die am 29.01.2013 in Kraft getreten ist.<sup>4</sup> Die Novelle will einerseits einen weiten Zugang zu den Gerichten für Umweltverbände ermöglichen, andererseits aber dem Schutz der durch diese erweiterten Klagerechte Betroffenen verstärken, berichtete RD Matthias Sauer vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Berlin). Die Verbandsklage kann sich auf das europäische aber auch nationale Umweltrecht erstrecken (§ 2 Abs. 5 Satz 1 UmweltRG). Dies setzt zugleich die Verpflichtungen der Aarhus-Konvention um. Auch kann gerügt werden, dass eine erforderliche UVP-Vorprüfung des Einzelfalls nicht dem Maßstab des § 3a Satz 3 UVPG genügt.<sup>5</sup>

Zugleich wird eine (vom Gericht verlängerbare) Klagebegründungsfrist von 6 Wochen eingeführt (§ 4a Abs. 1 UmweltRG). Soweit der Verwaltungsbehörde bei der Anwendung umweltrechtlicher Vorschriften eine Beurteilungsermächtigung eingeräumt ist, ist eine behördliche Entscheidung im gerichtlichen Verfahren nur daraufhin zu überprüfen, ob (1) der Sachverhalt vollständig und zutreffend erfasst wurde, (2) die Verfahrensregelungen und die rechtlichen Bewertungsgrundsätze eingehalten wurden, (3) das anzuwendende Recht erkannt wurde oder (4) sachfremde Erwägungen vorliegen.

1 An unterschiedlichen Behördenzuständigkeiten ist etwa die Elbequerung bei Darchau/Neudarchau gescheitert, OVG Lüneburg, Urteil vom 06.06.2007 – 7 LC 97/06 – DVBl 2007, 1184 (LS) = OVG 51, 319; Urteil vom 06.06.1007 – 7 LC 98/06 – NVwZ-RR 2008, 23 (LS); BVerwG, Beschluss vom 06.05.2008 – 9 B 64.07 und 9 B 65.07 – DVBl 2008, 918.

2 Stür/Buchsteiner, UPR 2012, 335.

3 EuGH, Urteil vom 12.03.2011 – C-115/09 – DVBl 2011, 757 = UPR 2011, 268 – Trianel, auf eine entsprechende Vorlage des OVG Münster, Beschluss vom 05.03.2009 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2009, 654 –; im Anschluss OVG Münster, Urteil vom 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2012, 344 m. Anm. Stür/Stür, 345; BVerwG, Beschluss vom 05.09.2012 – 7 B 24.12 – DVBl 2012, 1 568 m. Anm. Stür/Stür, DVBl 2012, 1569 – Kraftwerk Lünen Trianel; OVG Münster, Urteil vom 18.01.2013 – 11 D 70/09.AK – B 474n – DVBl 2013, 374 – Ortsumgehung Datteln m. Anm. Stür/Stür.

4 Gesetz zur Änderung des UmweltRG und anderer rechtlichen Vorschriften vom 28.01.2013 (BGBl. I 95).

5 Hierdurch werden Konsequenzen aus den Urteil des BVerwG vom 24.11.2011 – 9 A 23.10 – BVerwGE 141, 171 = DVBl 2012, 443 m. Anm. Stür/Bergt, 449 – Bremer Weserquerung und vom 20.12.2011 – 9 A 31.10 – BVerwGE 141, 282 = NVwZ 2012, 575; Urteil vom 20.12.2011 – 9 A 30.10 – DVBl 2012, 501 – gezogen.

In der Diskussion wurden die von der Chefpräsidentin des BVerwG Marion Eckertz-Höfer<sup>6</sup> geltend gemachten europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken aufgegriffen. Mit der Einschränkung des Rechtsschutzes bei der materiell-rechtlichen Überprüfung der Zulassungsentscheidungen sei der Gesetzgeber vielleicht nicht besonders gut beraten gewesen. Im Übrigen könne das wohl noch im Jahre 2013 zu erwartende Urteil des EuGH zum Vorlagebeschluss des BVerwG<sup>7</sup> für weitere Klarheit sorgen und vielleicht sogar dazu führen, dass es für den Gesetzgeber im Monopoly wieder zurück auf Los geht.

#### 4. Das energierechtliche Planfeststellungsverfahren am Beispiel von Hochspannungs- und Gasversorgungsleitungen

Das infrastrukturelle Rückgrat der Energiewende steht unter dem Vorbehalt der Planfeststellung. Für Energieversorgungsanlagen besteht dieses Erfordernis allerdings erst seit dem Jahre 2001. Die entsprechenden Regelungen finden sich in den §§ 43 bis 45b EnWG sowie in den §§ 18 bis 27 NABEG. Geeignete Vorhabenträger ergeben sich nach dem Energiefachrecht. Aber so etwas wie den Träger der Straßenbaulast kennt das Energiewirtschaftsrecht nicht, berichtete Dr. Andreas Geiger. Träger der Gasversorgungs- und Hochspannungsleitungen kann jedes Energieversorgungsunternehmen sein, das entweder Eigentum am Versorgungsnetz hat oder dieses betreibt. Das ergibt sich aus einer Gesamtschau des EnWG, so der Münchner RA. Der Vorhabenträger wird nach dem NABEG enger normiert. Nach der Rechtslogik der grenzüberschreitenden bzw. überregionalen NABEG-Höchstspannungstrassen wird die Bundesnetzagentur neben der Bundesfachplanung auf der Grundlage einer entsprechenden Rechtsverordnung auch die Planfeststellung übernehmen (§ 31 Abs. 2 NABEG).

Verfahrensbeschleunigung soll durch straffere Anhörungs- und Beteiligungsfristen sowie durch eine Kürzung des gerichtlichen Instanzenzuges erzielt werden. Zudem wird ein Projektmanager eingeführt (§ 43g EnWG), wobei allerdings unklar ist, ob dieser auch rechtliche Unterstützung bieten kann oder hierfür auf das Institut des Verwaltungshelfers zurückgegriffen werden muss. Bei der Planung der Energietrassen werde dem Bündelungsgrundsatz eine große Bedeutung zukommen. So werde in aller Regel der Ausbau der Energiefernleitungen im Bereich vorhandener Infrastrukturtrassen jedenfalls dann Vorrang vor der Neuplanung in anderen Bereichen haben, wenn keine besonders schützenswerten Interessen dem entgegenstehen.

Skepsis löste bei Geiger allerdings die Regelung im NABEG aus, wonach Enteignungsverfahren auch vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses erfolgen können mit der Folge, dass spätere Abweichungen in der Planfeststellung in der Enteignung korrigiert werden müssen. Sollte der Energieleitungs-ausbau ins Stocken geraten, so wird dies wohl nicht am Planungsrecht liegen. Für die verfahrensrechtlichen Herausforderungen an den Ausbau kann auf die bewährten Grundsätze des Fachplanungsrechts zurückgegriffen werden. Mitentscheidend für den Erfolg seien allerdings eine gute Planung, ein politischer Wille und die Einbindung der betroffenen aber auch der allgemeinen Öffentlichkeit.

#### 5. Das neue System der Energienetzplanung – verfassungsrechtliche und planungsrechtliche Grundfragen und weiterer Handlungsbedarf

Zur Beschleunigung des Ausbaus der länderübergreifenden und grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen im Sinne des § 12e Abs. 2 Satz 1 EnWG richtet das NABEG ein neues Rechtsregime für die Zulassung ein. Vom Szenario-rahmen über den Netzentwicklungsplan und den Bundesbedarfsplan bis hin zur Planfeststellung geht der vielschrittige Weg, bei dem sich der Bundesgesetzgeber durch Aufgabenbündelung bei der Bundesnetzagentur und offensive Öffentlichkeitsbeteiligung eine raschere Realisierung der dringend benötigten »Stromautobahnen« erhofft, erläuterte Prof. Dr. Georg Hermes (Frankfurt am Main). Wenn die BNetzA allerdings als entscheidender Player vom Anfang bis zum Ende dabei ist, stellt sich allerdings die Frage nach der demokratischen Legitimation der BNetzA. Es bleibt abzuwarten, ob ein 240 Beamte umfassender Behördenapparat, angegliedert an die BNetzA, für die Herausforderungen besser gewappnet ist als bisher die Planfeststellungsbehörden auf Landesebene. Hier deuten sich auch verfassungsrechtliche Schwierigkeiten an, die der Gesetzgeber offenbar etwas gering eingeschätzt hat.

Eine Rechtsschutzmöglichkeit besteht allerdings erst gegen die Planfeststellung. Ein phasenspezifischer Rechtsschutz wird nicht gewährt. Das ist nicht unproblematisch. Denn in den Klageverfahren gegen den Planfeststellungsbeschluss können auch Fehler in den vorgelagerten Verfahren geltend gemacht werden. Wegen der von ihnen ausgehenden erheblichen Bindungswirkungen müsse daher bereits auf der höherstufigen Planungsebene ein umfassendes Programm abgearbeitet werden. Auch sei die Zuständigkeit der BNetzA fraglich, weil Art. 87 Abs. 3 GG dies nur bei länderübergreifenden Projekten ermögliche. Auch die Einflussmöglichkeiten der Länder – so Hermes – seien noch nicht abschließend geklärt.

#### 6. Die »Bundesfachplanung« im NABEG

Auch wenn es verfassungsrechtliche Bedenken in Hinblick auf die Kompetenzverteilung gibt. Die Beamten sind eingestellt und unabhängig von der Validität der Fragen geht die BNetzA davon aus, dass das BVerfG die Energiewende nicht an der Kompetenzfrage scheitern lassen wird. Was aber der Gegenstand der Bundesfachplanung ist, womit sich also zukünftig die Beamten der BNetzA beschäftigen werden, beschreibt das Gesetz nur abstrakt. Selbst innerhalb der Behörde herrscht keine Klarheit über die eigentliche Aufgabe, betonte Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner. Nach § 5 NABEG sollen Trassenkorridore ähnlich einer Zielbindung in der Raumordnung festgelegt werden. Nach § 15 NABEG ist die Entscheidung für die Planfeststellung verbindlich. Der Wortlaut von § 12 NABEG macht deutlich, dass sich die Bindungswirkung nicht nur auf die Trassenführung erstreckt. Vielmehr ist eine umfassende Bindung angeordnet und auch bezweckt.

Sämtliche trassenrelevante Auswirkungen des Vorhabens sind, soweit es sich »KO-Belange« handelt, bereits auf der Ebene der Bundesfachplanung zu ermitteln, so der Bonner Planungs-

<sup>6</sup> DVBl 2013, 333.

<sup>7</sup> BVerwG, Beschluss vom 10.01.2012–7 C 20.11 – NVwZ 2012, 448.

rechtler. Das gilt auch für eine überschlägige Ermittlung der Eingriffe in Natur und Landschaft in einem Korridor für die Abwägung. Eine genaue Bilanzierung ist allerdings nicht erforderlich. Eingriffe in Vogelschutz- und FFH-Gebiete hingegen sind nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG nur zulässig, soweit keine zumutbaren Alternativen vorliegen. Als korridorrelevant sind sie daher in der Bundesfachplanung abschließend zu bewerten. Dasselbe gilt für den europäischen Artenschutz.

Da die Bundesfachplanung bereits sämtliche für die Trassenkorridore maßgeblichen Rechtsfragen abgearbeitet hat, verfügt die Planfeststellungsbehörde insoweit über keinerlei eigene Korrekturmöglichkeiten. Verfahrensrechtlich sind indes entsprechende Einwendungen mangels Präklusionsregelung nicht ausgeschlossen. Eine Planfeststellungsbehörde, die Fehler der Bundesfachplanung erkennt, sollte das Planfeststellungsverfahren aussetzen und eine Änderung der Bundesfachplanung veranlassen. Die Bundesnetzagentur kann nach § 15 Abs. 3 Satz 3 NABEG 2012 Mängel der Bundesfachplanung durch Planergänzung oder ergänzendes Verfahren beheben.

Das Modell blendet jedoch aus, dass die Grobtrassierung durch Zeitablauf, Nachermittlungen und die im kleinräumigen Bereich gewonnenen Erkenntnisse korrekturbedürftig werden kann. Der Erfolg des NABEG wird davon abhängen, ob der Korridor und dessen Begründung bis zur Gerichtsfestigkeit der Planfeststellung unverändert Planungsgrundlage bleiben können. Dies mag beim Netzausbau angesichts des Zeitplans möglich sein, ist für sonstige Infrastrukturprojekte jedoch unrealistisch, fügte Durner hinzu.

Die Organisationsänderungen innerhalb der BNetzA äußern sich in einer neuen Abteilung N mit derzeit noch drei Referaten und zukünftig vier weiteren für die Planfeststellungen, berichtete Stefan Drygalla-Hein, LL.M. aus der Arbeit der Bundesnetzagentur (Bonn). Zu den ersten Erfahrungen im Bereich der Öffentlichkeitsbeteiligung konnte bereits Kim Paulus von der BNetzA (Bonn) berichten. Dort ist ein großes Programm abzuarbeiten, das zugleich von einer permanenten Öffentlichkeitsarbeit begleitet wird.

## 7. Das allgemeine Verwaltungsverfahren als Instrument zu Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren

Nachdem das Planungsvereinheitlichungsgesetz ursprünglich mit dem Ziel gestartet war, die durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz 2006 in einzelnen Fachgesetzen angeordneten Beschleunigungsnormen in das VwVfG zurückzuholen<sup>8</sup>, hat es sich in der politischen Bewertung nunmehr als Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung gewandelt<sup>9</sup>. Kern des Gesetzesvorhabens ist die durch die Änderung des VwVfG beabsichtigte Einführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 25 Abs. 3 VwVfG)<sup>10</sup>. Sie dient dazu, das Vorhaben in der Öffentlichkeit bekannt zu machen und den Vorhabenträger frühzeitig auf mögliche Probleme hinzuweisen, berichtete Dr. Heribert Schmitz. Die Planung kann dann zeitnah angepasst werden, aber auch mehr Transparenz und Akzeptanz bei Großvorhaben erzielen. Bereits im Vorfeld der Tagung hatte der MR im Berliner Innenministerium darauf verwiesen, dass Großprojekte eine lange Durststrecke überwinden müssen: Konzept, Grundsatzenscheidung, Beteiligung und Finanzierung benötigen

eine lange Zeit. Wer bei Baubeginn protestiert, war bei der Planung noch im Kindergarten<sup>11</sup>, hatte der Ministerialbeamte verschmitzt hinzugefügt.

Das Gesetz enthält bewusst keine Verpflichtung zur Durchführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung. Dies ist der Flexibilität in Hinblick auf die verschiedensten Verfahren geschuldet. Die Begriffswahl »betroffene Öffentlichkeit« soll den nicht betroffenen »Laptop-Einwender mit Internetanschluss aus aller Welt« ausschließen. Allerdings ist der Kreis der betroffenen Öffentlichkeit deutlich größer als im späteren Zulassungs- und Klageverfahren. Auch ist die Beteiligung nicht verpflichtend und es besteht keine Mitwirkungspflicht, aus der sich eine Präklusion nicht erhobener Einwendungen ergeben könnte. Zugleich soll die öffentliche Bekanntmachung im Internet gestärkt werden<sup>12</sup>.

Und eine gute Nachricht für die Befürworter der Novelle ist inzwischen hinzugetreten: Die noch während der Tagung bestehende Zitterpartie, ob der Bundesrat den Vermittlungsausschuss anrufen würde und das Gesetz damit voraussichtlich in dieser Legislaturperiode gescheitert wäre, ist derweil vom Tisch: Der Bundesrat hat sich vor der Osterpause dem Votum seines federführenden Innenausschusses angeschlossen und trotz eines gegenteiligen Votums des Umweltausschusses<sup>13</sup> den Vermittlungsausschuss nicht angerufen<sup>14</sup>. Das Gesetz ist inzwischen in Kraft getreten.

In der Praxis wird sich zeigen, ob die Vorhabenträger nicht doch erst an die Öffentlichkeit treten, wenn sich die Pläne verfestigt haben, um auf der sicheren Seite zu sein. Gleiches gilt für den Einsatz des Internets und dessen Effektivität. Unklar bleibt, was wirklich unter dem Begriff des »Hinwirkens« zu verstehen ist und welche Behörde handeln soll.

8 Gesetzentwurf des Bundesministeriums des Innern vom 06.12.2010.

9 Gesetzentwurf des Bundesministeriums des Innern vom 09.01.2012; Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucks. 171/12 vom 30.03.12; dies., Drucks. 17/9666 vom 16.05.2012; Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses (4. Ausschuss) Drucks. 17/12525 vom 27.02.2013.

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

11 Schmitz, NVwZ Editorial Heft 3/2013.

12 (1) Ist durch Rechtsvorschrift eine öffentliche oder ortsübliche Bekanntmachung angeordnet, soll die Behörde deren Inhalt zusätzlich im Internet veröffentlichen. Dies wird dadurch bewirkt, dass der Inhalt der Bekanntmachung auf einer Internetseite der Behörde oder ihres Verwaltungsträgers zugänglich gemacht wird. Bezieht sich die Bekanntmachung auf zur Einsicht auszuliegende Unterlagen, sollen auch diese über das Internet zugänglich gemacht werden. Soweit durch Rechtsvorschrift nichts anderes geregelt ist, ist der Inhalt der zur Einsicht ausgelegten Unterlagen maßgeblich. (2) In der öffentlichen oder ortsüblichen Bekanntmachung ist die Internetseite anzugeben.

13 Empfehlungen der Ausschüsse vom 13.03.2013, Drucks. 160/1/13; Antrag des Landes Ba-Wü, Drucks. 160/2/13 vom 19.03.2013 (neu); Antrag des Landes NRW, Drucks. 160/3/13 vom 20.03.2013.

14 Bundesrat, Beschluss vom 22.03.2013, Drucks. 160/13 (Beschluss); Stür, DVBl 2013, Heft 11.

## 8. Die Existenzgefährdung landwirtschaftlicher Betriebe im Lichte von Rechtsprechung und Praxis

Wohl jeder Landwirt wird eine Existenzgefährdung befürchten, wenn es zu spürbaren Einschränkungen des Betriebs beispielsweise durch Planungsvorhaben, wie neue Verkehrsprojekte oder begleitend zu diesen durch naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen kommen soll. Ob hinter den Befürchtungen aber berechnete Interessen stecken, untersuchte Rolf Rockitt aus der Niedersächsischen Landesbehörde für Straßenbau an einem rechtlichen Prüfprogramm.

Betroffen sind dabei freilich nicht nur Landwirte auf eigener Scholle, sondern auch solche auf Pachtflächen. Zwar kann nur im Falle einer beeinträchtigten Rechtsposition entschädigt werden. Andernfalls besteht nur eine Entschädigung für die Restlaufzeit des Pachtbetriebs. Aus der Rechtsprechung des BVerfG folgt aber, dass ein Pächter in seiner Rechtsposition einem Eigentümer gleich zu behandeln sein kann, wenn er von seiner Scholle vertrieben wird.<sup>15</sup> Zugleich ist die Messlatte für Enteignungen sehr hoch, wenn für Kompensationsmaßnahmen die Existenz eines landwirtschaftlichen Betriebes aufs Spiel gesetzt werden soll.<sup>16</sup> Auch wirft die Siebenjahresfrist des § 42 BauGB, wonach nicht ausgeübte Nutzungen nur innerhalb von sieben Jahren seit der erstmaligen Zulässigkeit der Nutzung auch im Falle der Enteignung oder eines geltend gemachten Übernahmeanspruchs entschädigt werden (§ 43 Abs. 3 Satz 2 BauGB) verfassungsrechtliche Fragen auf, die inzwischen das BVerfG erreicht haben<sup>17</sup>.

## 9. Inhalte von planungsrechtlichen Entscheidungen zu Betriebsregelungen oder Zuwegungsmöglichkeiten

Durch die eisenbahnrechtliche Planfeststellung wird das Vorhaben zugelassen. Ob damit auch Betriebsregelungen verbunden werden können, beurteilte Dr. Madeleine Hampel vom Eisenbahn-Bundesamt (Bonn) eher skeptisch. Eine Rechtsgrundlage könne weder aus § 2 AEG noch aus §§ 3, 41, 42 BImSchG oder § 74 Abs. 2 VwVfG abgeleitet werden. Nur in Sonderfällen könnten sich Betriebsbeschränkungen aus dem Abwägungsgebot ergeben. Denn die eisenbahnrechtliche Planfeststellung gewähre grundsätzlich einen uneingeschränkten Anspruch auf Benutzung der Schienenanlagen.

In der Diskussion wurde dies auch mit europarechtlichen Vorgaben begründet. Zugleich wurde allerdings auf die Eilentscheidung des BVerwG zur Bahnstrecke Oldenburg-Wilhelmshaven und den Oldenburger Bahnvergleich<sup>18</sup> verwiesen. Das BVerwG habe es nicht für ausgeschlossen erklärt, dass im Zuge einer Gesamtausbaumaßnahme bereits bei Teil-

abschnitten ein Anspruch auf Einhaltung der Lärmsanierungswerte in Folgeabschnitten bestehen könne.

## 10. Konkurrierende Behördenzuständigkeiten nach Abschluss des Planfeststellungsverfahrens?

Treffen mehrere selbständige Vorhaben derart zusammen, dass für diese Vorhaben oder für Teile von ihnen nur eine einheitliche Entscheidung möglich ist, und ist mindestens eines der Planfeststellungsverfahren bundesrechtlich geregelt, so findet für diese Vorhaben oder für deren Teile nur ein Planfeststellungsverfahren statt (§ 78 Abs. 1 VwVfG). Im Anschluss daran fallen die Zuständigkeiten allerdings zumeist wieder auseinander. Die Planfeststellungsbehörde ist daher nicht wie eine alleinerziehende Mutter allein für die Umsetzung und Fortschreibung des Planfeststellungsbeschlusses verantwortlich. Vielmehr treten auch andere Fachbehörden wieder auf den Plan. Wie weit die ursprüngliche Konzentrationswirkung des § 78 Abs. 1 VwVfG noch reicht, ist allerdings unklar, so Christoph Fischer vom Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft des Landes Brandenburg (Potsdam). Nach Abschluss des Planfeststellungsverfahrens sind seiner Ansicht nach grundsätzlich die originär zuständigen Fachbehörden für die aufsichtsrechtliche Begleitung der Vorhabenrealisierung verantwortlich, gleichermaßen auch für den Erlass nachträglicher Anordnungen auf der Grundlage des sekundären Fachrechts.

## 11. Fortsetzung folgt

Auch in diesem Jahr war das Tagungsprogramm der Planungsrechtstage und des Luftverkehrsrechtstags prall gefüllt und bot Informationen zu einem breiten Strauß von Themen – aber auch dem Vernehmen nach zu einem abendlichen Gläschen Pfälzer Forschungswein. Das nächste Treffen der Planungsrechtler ist im Frühjahr 2014 vorgesehen.

15 Zur Rechtsstellung des Mieters als »verfassungsrechtlicher Eigentümer« BVerfG, Beschluss vom 26.05.1993 – 1 BvR 208/93 – BVerfGE 89, 1; BVerwG, Urteil vom 01.09.1997 – 4 A 36.96 – BVerwGE 105, 198 = DVBl 1998, 44.

16 BVerwG, Urteil vom 18.03.2009 – 9 A 40.07 – NVwZ 2010, 66 = NuR 2010, 41 – A 44 Ratingen/Velbert.

17 BVerfG, Beschluss vom 15.09.2011 – 1 BvR 2232/10 – NVwZ 2012, 429; zur eigentumsverdrängenden Wirkung von städtebaulichen Planungen BGH, Urteil vom 02.04.1992 – III ZR 25/91 – BGHZ 118, 11 = DVBl 1992, 173 – Streuobstwiese; Urteil vom 06.05.1999 – III ZR 174/98 – BGHZ 141, 319 = DVBl 1999, 1282 – Mieterhaus Berlin-Schöneberg; Urteil vom 08.07.2010 – III ZR 211/09 – BGHZ 186, 136 = BauR 2010, 1901.

18 BVerwG, Beschluss vom 24.01.2012 – 7 VR 13.11 – DVBl 2012, 1102 – Oldenburg-Wilhelmshaven, Vergleich vom 05.07.2012, m. Anm. Stür; vgl. auch das noch anhängige Verfahren – 7 A 28.12 –.