

# Bewertung und Reformbedarf – Das maßgebliche Verfahrensrecht – \*

WOLFGANG DURNER

## I. Das Konfliktpotential umweltbelastender Großvorhaben

Blickt man auf die Berichterstattung über die Proteste gegen das Verkehrsprojekt „Stuttgart 21“, so haben diese Vorgänge offenbar einem großen Teil der Öffentlichkeit wie auch der politischen Entscheidungsträger das gewaltige Konfliktpotential der Planung und Zulassung umweltbelastender Großvorhaben überhaupt erst bewusst gemacht; die Rede ist von einem „Testfall für die Demokratie“<sup>1</sup> oder gar einer neuen Ära der „Postdemokratie“<sup>2</sup>. Gesellschaftlicher Widerstand gegen Großvorhaben ist allerdings kein besonders neues Phänomen: Ältere Beispiele bilden die hochumstrittenen Zulassungsverfahren für Atomkraftwerke und Müllverbrennungsanlagen, die Wiederaufarbeitungsanlage in Wackersdorf oder zuletzt der Truppen-

---

\* Die folgenden Ausführungen sind die in mehreren Punkten weiterentwickelte Fassung eines Beitrags, den der *Verfasser* unter dem Titel „Möglichkeiten der Verbesserung förmlicher Verwaltungsverfahren am Beispiel der Planfeststellung“ in der Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 7/8/2011, S. 354 ff. veröffentlichte und der wiederum im Zusammenhang eines Rechtsgutachtens entstand, das er zusammen mit Prof. Dr. *Martin Burgi* für das Land Nordrhein-Westfalen erstellt und unter dem Titel „Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts durch Stärkung des VwVfG“ 2011 im Nomos-Verlag publiziert hat. Vgl. dazu auch den Beitrag von *Burgi*, in diesem Band S. 69 ff.

<sup>1</sup> *Sarcinelli*, Ein Testfall für die Demokratie, Das Parlament v. 3.1.2011, S. 9; ähnlich *Gross*, Die doppelte Krise der europäischen Demokratien und die Bedeutung der Direkten Demokratie zu deren Überwindung, in: *Beck/Ziekow* (Hrsg.), Mehr Bürgerbeteiligung wagen. Wege zur Vitalisierung der Demokratie, 2011, S. 127 ff.

<sup>2</sup> *Jörke*, Bürgerbeteiligung in der Postdemokratie, APuZ 1–2/2011, 13 ff. sowie die weiteren Beiträge in diesem Heft.

übungsplatz Wittstocker Heide. Auch Verkehrsvorhaben, etwa der Berliner Großflughafen und diverse Erweiterungen des Frankfurter Flughafens, die Magnetschnellbahn „Transrapid“, der Hamburger Elbtunnel und die Elbvertiefung haben schon in der Vergangenheit zeitweilig zu gerichtlichen Materialschlachten, verkehrspolitischen Kontroversen sowie vereinzelt auch zu gewaltsamen Protesten geführt.<sup>3</sup> Aktuell weisen etwa das E.ON-Kraftwerk in Datteln, der Bau einer Monoxid-Pipeline der Firma Bayer, die aus dem aktuellen Energiekonzept des Bundes abgeleitete Notwendigkeit des massiven Ausbaus der deutschen Höchstspannungsstromnetze oder das Dauerthema der Planung des nationalen atomaren Endlagers vergleichbaren Zündstoff auf. In all diesen Konstellationen stellt sich immer wieder die Frage nach der verbleibenden Leistungs- und Befriedigungskraft des geltenden Zulassungsrechts für Großprojekte.

Im Grundsatz handelt es sich bei Konflikten wie dem um „Stuttgart 21“ auch um keine spezifisch deutsche Problemstellung. Die Widerstände gegen Großvorhaben finden in vergleichbaren Industriestaaten vielmehr fast durchgängig Parallelen;<sup>4</sup> erst am 11. November dieses Jahres sah sich Präsident Obama gezwungen, die Entscheidung über die umstrittene, durch die Regierung jedoch als sinnvoll angesehene 3200 Kilometer lange Pipeline „Keystone XL“ des kanadischen Energiekonzerns TransCanada Chart wegen massiver öffentlicher Widerstände auf die Zeit nach der nächsten Präsidentschaftswahl zu vertagen.<sup>5</sup> Dementsprechend ist auch der deutsche „Wutbürger“, den die Gesellschaft für deutsche Sprache im Dezember letzten Jahres als Ausdruck einer angeblich völlig neuen „Empörung in der Bevölkerung“ darüber deutete, „dass politische Entscheidungen über ihren Kopf hinweg getroffen werden“, und folgerichtig mit kaum verhohlener Sympathie zum „Wort des Jahres 2010“ kür-

---

<sup>3</sup> Fallstudien zu einigen dieser Beispiele finden sich bereits bei *Stüer* (Hrsg.), *Planung von Großvorhaben*, 1999.

<sup>4</sup> Vgl. etwa zum Bereich des Straßenbaus die Fallstudien in *Rubel/Silbermann* (Hrsg.), *Road Planning in Europe*, 2007. Eine grundlegende Perspektive zu dieser Frage entwickelt *Davy*, *Essential Injustice. When Legal Institutions Cannot Resolve Environmental and Land Use Disputes*, 1997.

<sup>5</sup> Milliarden-Projekt Keystone XL. Obama kapituliert vor Pipeline-Protesten, Spiegel-Online vom 11. November 2011; *Welter*, Naturschutz siegt über Ölinteressen, FAZ v. 12.11.2011, S. 20.

te,<sup>6</sup> letztlich nur die deutsche Variante jenes weniger idealisierten „angry citizen“, der in den USA seit der Anti-Atomkraftbewegung in den lokalen Widerständen gegen Müllverbrennungsanlagen und sonstige Infrastrukturvorhaben die Diskussion beherrscht.<sup>7</sup> Mit alledem soll keineswegs bestritten werden, dass die Stärkung und Erhaltung der Stellung des Bürgers gegenüber der Exekutive eine Daueraufgabe der Verwaltungsrechtswissenschaft ist und bleibt.<sup>8</sup> Singulär sind die Vorgänge um „Stuttgart 21“ jedoch weder in globaler noch in historischer Perspektive.

## II. Forderungen nach einer Verbesserung des maßgeblichen Verfahrensrechts

Zweifellos lassen sich jedoch auch für alte Probleme neue Lösungen finden. Einen gemeinsamen Nenner zahlreicher Wortmeldungen in der Debatte um „Stuttgart 21“ bildet insoweit die Annahme, es bedürfe nur einer entschlossenen Verbesserung des maßgeblichen Verfahrensrechts, um nicht nur die gesellschaftlichen Widerstände gegen ganz unterschiedliche Großvorhaben in breiten Konsens zu überführen, sondern darüber hinaus auch die gesamten Realisierungsprozesse für die entsprechenden Vorhaben weitreichend zu beschleunigen. Gerade auch in der rechtspolitischen Diskussion um das Eisenbahnprojekt „Stuttgart 21“ wurden – zumindest insoweit sind reale Beschleunigungseffekte nicht von der Hand zu weisen – in immer rascherer Abfolge zahlreiche Vorschläge für eine Überarbeitung der gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Zulassung und Verwirklichung von Großvorhaben bis hin zu konkreten Gesetzesänderungsan-

---

<sup>6</sup> Gesellschaft für deutsche Sprache, Pressemitteilung vom 17. Dezember 2010; vgl. aber auch die Kritik an dieser Deutung bei *Kurbjuweit*, *Der Wutbürger*, *Der Spiegel* Nr. 41/2010, S. 26.

<sup>7</sup> Umfassend zu dieser weiter fortgeschrittenen amerikanischen Diskussion *Susskind/Field*, *Dealing with an Angry Public*, 1996; eng damit verknüpft ist die Debatte um das „Not In My Back Yard“- oder „NIMBY“-Phänomen, das dem deutschen Sankt-Florians-Prinzip entspricht, vgl. nur *Dear*, *Understanding and Overcoming the NIMBY Syndrome*, *Journal of the American Planning Association* 58 (1992), 288 ff.

<sup>8</sup> Vgl. dazu zuletzt besonders von *Arnauld*, *Die Rückkehr des Bürgers: Paradigmenwechsel im Europäischen und Internationalen Verwaltungsrecht?*, *JöR* 59 (2011), 497 ff.

trägen vorgelegt.<sup>9</sup> Im Vordergrund stehen dabei Forderungen nach einer „Demokratisierung“ der Planung<sup>10</sup> oder zumindest nach erweiterten Partizipationsmöglichkeiten,<sup>11</sup> einer Verbesserung der vorhabenbezogenen Kommunikation und zugleich einer Beschleunigung der Entscheidungsprozesse.<sup>12</sup> So beruhte das „7-Punkte-Programm“ der vormaligen Landesregierung Baden-Württemberg auf den drei Elementen der möglichst frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung noch vor dem eigentlichen Zulassungsverfahren, der erhöhten Transparenz im Verfahren und der gesteigerten Neutralität der Akteure.<sup>13</sup> Etwas andere Akzente setzt demgegenüber – in seiner neuen Funktion als EU-Kommissar für Energie – der frühere Ministerpräsident desselben Bundeslandes, der bereits mehrfach die Forderung nach „besseren und schnelleren Genehmigungsverfahren“ erhoben hat.<sup>14</sup> Der Städte- und Gemeindebund fordert angesichts der Proteste in Stuttgart eine „Modernisierung der Bürgerbeteiligung“, die sowohl zu einer verbesserten Einbindung der Bürger als auch zu einer Straffung der Planungsverfahren führen soll.<sup>15</sup> Ähnlich hatte zuvor auch *Heiner Geißler* in seinem Schlichtungsspruch zu „Stuttgart 21“ geradezu in einem Atemzug erklärt, die „Zeit der Basta-Politik“ sei vor-

---

<sup>9</sup> Vgl. etwa Innenministerium Baden-Württemberg, Bundesratsinitiative zur Stärkung der Öffentlichkeitsbeteiligung bei Großvorhaben, Pressemitteilung Nr. 80/2011 vom 1.3.2011; Ministerium für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Bürgerbeteiligung v. 18.4.2011; eine Synopse der wichtigsten Einzelvorschläge liefern *Stüier/Buchsteiner*, Stuttgart 21: Eine Lehre für die Planfeststellung?, UPR 2011, 335 (336 ff.).

<sup>10</sup> So etwa *Fischer*, Stuttgart 21: Mit direkter Demokratie aus der Sackgasse?, Wochenbericht des DIW Berlin Nr. 51-52/2010, 19 ff.; *Prantl*, Zwischenruf – Die Apfelbaum-Demokratie, ZRP 2011, 24 f.; dagegen jedoch *Leisner*, Stuttgart 21: „Wir sind das Volk“ – Wer?, NJW 2011, 33 ff.

<sup>11</sup> So statt vieler *Birk*, Offen und tolerant, FAZ v. 27.1.2011, S. 6.

<sup>12</sup> *Geißler*, Schlichtung Stuttgart 21 PLUS vom 30. November 2010, S. 6.

<sup>13</sup> *Landesregierung Baden-Württemberg*, 7-Punkte-Programm für die Zeit nach der Faktenschlichtung zu Stuttgart 21 vom 1. Dezember 2010, S. 2.

<sup>14</sup> *Oettinger*, Energiepolitische Herausforderungen für die nächste Dekade, 2010, S. 4; vgl. weiter die Mitteilung der EU-Kommission v. 17.11.2010, Energieinfrastrukturprioritäten bis 2020 und danach – ein Konzept für ein integriertes europäisches Energienetz, KOM (2010) 677 endg., S. 9 und 15 ff. sowie den Beschluss des Europäischen Rates vom 4.2.2011 Nr. PCE 026/11 „Conclusions on Energy“.

<sup>15</sup> *Deutscher Städte- und Gemeindebund*, Lehren aus Stuttgart 21: Bürgerbeteiligung modernisieren – Planungsverfahren straffen, BWGZ 2011, 4.

bei, auch Parlamentsbeschlüsse müssten „immer wieder begründet und erläutert werden“, zugleich seien jedoch die Zeitabläufe „zwischen Planung und Realisierung von Großprojekten [...] viel zu lang“.<sup>16</sup>

Jedenfalls bei einigen der konkreten Forderungen drängt sich der Eindruck auf, dass es sich um juristische Schnellschüsse handelt, mit denen zwar die Politik ihre Reaktions- und Handlungsbereitschaft dokumentieren mag, die jedoch weder im Hinblick auf die Analyse der Ursachen noch auf die tatsächlichen Defizite des bestehenden Rechtsrahmens, die zum Teil handgreiflichen Zielkonflikte – namentlich zwischen verstärkter Bürgerbeteiligung einerseits und Verfahrensbeschleunigung andererseits – und das reale Befriedungspotential der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen hinreichend durchdacht sind.<sup>17</sup> Zudem wird in vielen der aktuellen Vorschläge alter Wein in neuen Schläuchen verkauft. Dies ist vielleicht am augenfälligsten bei der wohlfeilen politischen Forderung nach schnelleren Zulassungsverfahren, die eine jahrzehntelange, bis unmittelbar vor „Stuttgart 21“ anhaltende Beschleunigungsgesetzgebung<sup>18</sup> völlig ausblendet, in der die Potentiale für eine Straffung der Verfahren längst umfassend ermittelt und – meist zu Lasten der Betroffenen – teilweise bis hart an die Grenze des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren ausgeschöpft wurden. Ähnliches gilt – wie im Folgenden zu zeigen ist – ein Stück weit auch für die aktuelle Forderung nach einer Ausweitung der Öffentlichkeitsbeteiligung.

---

<sup>16</sup> Geißler (Fn. 12), S. 6.

<sup>17</sup> Ähnlich bereits die Einschätzung von *Schönenbroicher*, Irritationen um „Stuttgart 21“, VBIBW 2010, 466 ff.

<sup>18</sup> Vgl. aus dieser Debatte zuletzt etwa *Blümel*, Verwaltungsverfahrensgesetz – Umweltgesetzbuch, in: Festschrift für Steiner, 2009, S. 77 (81 ff.); ferner *Bullinger*, Beschleunigte Genehmigungsverfahren für eilbedürftige Vorhaben, 1991; *Dose/Holzner/Weber* (Hrsg.), Beschleunigung von Genehmigungsverfahren, 1994; *Repkewitz*, Beschleunigung der Verkehrswegeplanung, VerwArch 88 (1997), 137 ff.; *Ziekow/Oertel*, Beschleunigung von Genehmigungsverfahren, 2004.

### III. Das Projekt der Verankerung einer frühen Bürgerbeteiligung im VwVfG

#### 1. Häufung der Forderung nach einer frühen Bürgerbeteiligung

Das Plädoyer für die Einführung einer zusätzlichen Bürgerbeteiligung nach dem Vorbild des § 3 Abs. 1 BauGB<sup>19</sup> bildet den wohl am meisten beachteten Vorschlag in den Debatten um „Stuttgart 21“. So forderte das Land Rheinland-Pfalz im Februar 2011,

„... ein umfassendes Dialog- und Beteiligungskonzept für Großvorhaben zu erarbeiten, das die breite Öffentlichkeit frühzeitig, umfassend und in verständlicher Form über die Projektabsicht informiert, über aktuelle Entwicklungen und Planungsschritte auf dem Laufenden hält sowie die Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger an Entscheidungen in allen Entwicklungs- und Planungsphasen ermöglicht.“<sup>20</sup>

Verdienstvollerweise versucht das Land, dieses Konzept zunächst im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Vorgaben zu erproben und forderte erstmals im Zusammenhang mit dem umstrittenen, mittlerweile allerdings vorläufig aufgegebenen Projekt einer Mittelrheinbrücke die Vorhabenträger Ende Januar 2011 auf, „noch vor Einleitung des Raumordnungsverfahrens in ein Verfahren zur Bürgerbeteiligung einzutreten“.<sup>21</sup> Freilich hält auch Rheinland-Pfalz zumindest mittelfristig die Verankerung einer frühen Bürgerbeteiligung im Verwaltungsverfahrensgesetz für geboten.<sup>22</sup> Forderungen

---

<sup>19</sup> Auslöser der politischen Diskussion war wohl vor allem der Beitrag von *Birk* (Fn. 11). Entsprechende Forderungen erheben aktuell jedoch auch *Fehling*, Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht, VVDStRL 70 (2011), S. 277 (308); seitdem haben sich zahlreiche Stimmen den Vorschlag von *Birk* zu Eigen gemacht, vgl. nur *Schink*, Bürgerakzeptanz durch Öffentlichkeitsbeteiligung in der Planfeststellung, ZG 2011, 226 (236 f.); ein ausformulierter Gesetzesvorschlag findet sich bei *Stüer/Buchsteiner* (Fn. 9), S. 340.

<sup>20</sup> *Staatskanzlei Rheinland-Pfalz*, Bürgerbeteiligung im Rahmen des Raumordnungsverfahrens Mittelrheinbrücke und bei der Erstellung eines Masterplans Oberes Mittelrheintal, Pressemitteilung vom 21. Februar 2011. Diese Forderungen stehen im Kontext eines umfassenderen Projekts des Landes Rheinland-Pfalz zur verstärkten Einbeziehung der Bürgerinnen und Bürger, vgl. *Sarcinelli/König*, Bürgerbeteiligung in der Kommunal- und Verwaltungsreform, APuZ 7–8/2011, 32 ff. sowie die einzelnen Beiträge bei *Beck/Ziekow* (Fn. 1), besonders S. 137 ff.

<sup>21</sup> *Staatskanzlei Rheinland-Pfalz* (Fn. 20).

<sup>22</sup> Ministerium des Inneren und für Sport Rheinland-Pfalz, Stellungnahme vom 6. Januar 2011 zum Entwurf des Bundesministeriums des Innern für ein Gesetz zur

nach raschem gesetzgeberischem Tätigwerden erhebt demgegenüber eine EntschlieÙung, die das Land Baden-Württemberg am 1. März 2011 im Bundesrat einbrachte. Sie zielt darauf ab, die Öffentlichkeit bei Großprojekten schon im Vorfeld stärker zu beteiligen und auch im Verfahren selbst „vollständige Transparenz“ zu garantieren, indem bei Großprojekten in das Verwaltungsverfahrensgesetz eine neue Regelung zur „Vorerörterung im Vorfeld von Planfeststellungsverfahren“ aufgenommen werden soll.<sup>23</sup> Im Juni hat schließlich der Bundesinnenminister diesen Vorstoß aufgegriffen und an die Länder eine neue Entwurfsfassung des seit Jahren geplanten „Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes“ versandt, die in allgemeiner Form in § 25 VwVfG eine Art vorgezogene Bürgerbeteiligung statuiert, interessanterweise jedoch nicht als Pflicht, sondern als bloÙe „Obliegenheit“.<sup>24</sup>

Nochmals radikaler ist der Ansatz des im Juli 2011 völlig überhasstet verabschiedeten, handwerklich und verfassungsrechtlich in vieler Hinsicht fragwürdigen Gesetzespakets zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze,<sup>25</sup> das mit den vor Erlass des Bundesbedarfsplans vorgeschriebenen Verfahrensschritten – der Erarbeitung des Szenariorahmens, des gemeinsamen nationalen Netzentwicklungsplans der Übertragungsnetzbetreiber, des jährlich fortzuschreibenden Netzentwicklungsplans und schließlich des Bundesbedarfsplans – drei oder vier und mit dem förmlichen Zulassungsverfahren nach dem neuen Netzausbaubeschleunigungsgesetz nochmals weitere zwei Stufen der Öffentlichkeitsbeteiligung vorsieht. Die Gesetzesbegründung verspricht sich von dieser massiven Ausweitung der Partizipation der Öffentlichkeit auf bis zu sechs Stufen im Zusammenspiel mit einer ganzen Reihe weiterer innovativer Änderungen eine Verkürzung der entsprechenden Verfahren von zehn auf vier bis fünf

---

Vereinheitlichung und Beschleunigung von Planfeststellungsverfahren (Planungsvereinheitlichungsgesetz – PIVereinHG), S. 3 f.

<sup>23</sup> Innenministerium Baden-Württemberg (Fn. 9), wo dieses Vorgehen als „Umsetzung von Empfehlungen einer Expertenanhörung zur Bürgerbeteiligung bei Planungsprozessen“ bezeichnet wird.

<sup>24</sup> Referentenentwurf für ein Planungsvereinheitlichungsgesetz v. 1.6.2011.

<sup>25</sup> Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze (NABEEG) v. 28.07.2011 BGBl. I S. 1690.

Jahre.<sup>26</sup> In den bisher vorliegenden Stellungnahmen ist dieser Optimismus allerdings vorwiegend auf Skepsis gestoßen.<sup>27</sup>

## 2. Vorläuferdiskussionen zu Großvorhaben und ihr Niederschlag im geltenden Recht

In all diesen Vorschlägen bleibt unerwähnt, dass nicht nur die Problemlagen, sondern auch die nunmehr entwickelten Lösungsvorschläge sich weithin mit Vorläuferdiskussionen überschneiden, die bereits seit den 60er Jahren im In- und Ausland geführt wurden. Im Grunde befremdet, in welchem Maße dieselben Gedankengänge nunmehr ein weiteres Mal als neu präsentiert werden.<sup>28</sup>

In der Verwaltungsrechtswissenschaft gingen über Jahrzehnte von kaum einem Thema derart starke Impulse aus wie von dem grundrechtlich überhöhten Verfahrensgedanken.<sup>29</sup> Im Zusammenhang mit Großvorhaben waren die zentralen Aspekte all dieser Debatten ähnlich wie heute die Demokratisierung und die Legitimationssteigerung der Vorhabenzulassung durch plebiszitäre Elemente,<sup>30</sup> die Verbesse-

---

<sup>26</sup> Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze, BT-Drs. 17/6073 v. 6.6.2011, S. 5.

<sup>27</sup> Vgl. dazu mit im Detail unterschiedlichen Vorbehalten *Durner*, Die aktuellen Vorschläge für ein Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG), DVBl. 2011, 853 ff.; *Moench/Ruttloff*, Netzausbau in Beschleunigung, NVwZ 2011, 1040 ff.; *Sellner/Fellenberg*, Atomausstieg und Energiewende 2011 – das Gesetzespaket im Überblick, NVwZ 2011, 1025 ff.; *Schönenbroicher*, Rechtsabenteurer NABEG. Übereiltes Gesetzgebungsverfahren zum Ausbau der Hochspannungsnetze, Publi- cus 2011.10, 8 ff.; deutlich positiver *Wagner*, Bundesfachplanung für Höchstspannungsleitungen – rechtliche und praktische Belange, DVBl. 2011, 1453 ff.

<sup>28</sup> Vgl. *Gärditz*, Angemessene Öffentlichkeitsbeteiligung bei Infrastrukturplanungen als Herausforderung an das Verwaltungsrecht im demokratischen Rechtsstaat, GewArch 2011, 273 (die Problematik sei „weder neu noch wissenschaftlich unterbelichtet“).

<sup>29</sup> So von *Mutius* in seinem Vorwort zu: *Hill*, Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, 1986, S. V; vgl. weiter *Pietzcker*, Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), S. 193 (291 ff.).

<sup>30</sup> Vgl. etwa *Dienel*, Techniken bürgerschaftlicher Beteiligung an Planungsprozessen, in: Partizipation, Aspekte politischer Kultur, 1970; *ders.*, Partizipation an Planungsprozessen als Aufgabe der Verwaltung, DV 1971, 151 ff.; *Steinberg*, Standortplanung umweltbelastender Großvorhaben durch Volksbegehren und Volksentscheid?, ZRP 1982, 113 ff.; umfassend und weitsichtig zu der damaligen Debatte noch immer *Blümel*, „Demokratisierung der Planung“ oder rechtsstaatliche Planung?, in: Festschrift für Forsthoff, 1972, S. 9 (19 ff.) m.w.N.

rung der Akzeptanz – insbesondere durch vorgezogene Formen der Öffentlichkeitsbeteiligung<sup>31</sup> – sowie das gegenläufige Bestreben nach einer Beschleunigung der Zulassungsverfahren.<sup>32</sup> Ein Schlüsselement bildete insoweit schon damals die jahrzehntelange Forderung nach einer „frühen Bürgerbeteiligung“.<sup>33</sup> Als ein Dokument unter vielen sei hier die 30 Jahre zurückliegende Feststellung des damaligen Bundesministers für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau *Haack* aus dem Jahr 1981 zitiert, die „Notwendigkeit einer frühzeitigen Bürgerbeteiligung“ sei „heute weitgehend anerkannt“, die Details bedürften jedoch noch einer weiteren Klärung.<sup>34</sup> Diese Diskussion wurde anschließend auf europäischer Ebene aufgegriffen und in die über Jahre erarbeitete Konzeption einer strategischen Umweltprüfung (SUP)<sup>35</sup> einbezogen, die schließlich zur Verankerung einer Pflicht in der SUP-Richtlinie 2001/42/EG führte, sämtliche raumbedeutsamen Planungen und Programme einem systematischen Umweltprüfungsverfahren mit integrierter Öffentlichkeitsbeteiligung zu unterwerfen.<sup>36</sup> Die anschließende Umsetzung der Richtlinie führte im

---

<sup>31</sup> Vgl. nur *Blümel* (Hrsg.), *Frühzeitige Bürgerbeteiligung bei Planungen*, 1982, oder aus neuerer Zeit *Öko-Institut*, *Anforderungen an die Gestaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Endlagerauswahlverfahren*. Kurzberichte zur Analyse der Großvorhaben, 2007.

<sup>32</sup> Vgl. die Nachweise oben Fn. 18.

<sup>33</sup> Vgl. etwa die Forderungen bei *von Mutius*, *Bürgerbeteiligung bei der Planung von Verkehrsanlagen*, in: *Blümel* (Fn. 31), S. 157 (185), *Söfker*, *Frühzeitige Bürgerbeteiligung bei der Bauleitplanung*, ebenda, S. 97 (109 f.); *Kurz*, *Juristische Aspekte der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Planung und Genehmigung umweltrelevanter Großvorhaben*, 1991, S. 49 ff. m.w.N.; aus jüngerer Zeit *Wickel*, in: *Fehling/Kastner* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 2010, § 73 VwVfG Rn. 106.

<sup>34</sup> *Haack*, *Eröffnungsansprache des Bundesministers für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau*, in: *Blümel* (Fn. 31), S. 13.

<sup>35</sup> Vgl. ganz beispielhaft *Platzer-Schneider*, *Entstehungsgeschichte, Funktion und wesentliche Inhalte der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung sowie die Koordination der mitgliedstaatlichen Umsetzung*, in: *Hendler u. a.* (Hrsg.), *Die strategische Umweltprüfung (sog. Plan-UV) als neues Instrument des Umweltrechts*, 2003, S. 15 (22 ff.); *Feldmann*, *Die strategische Umweltprüfung im Völkerrecht (SEA-Protokoll zur Espoo-Konvention)*, ebenda S. 27 (31 f.); *Lindemann*, *Die Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung aus gliedstaatlicher Sicht*, ebenda S. 61 (70 ff.); *Calliess*, *Verfahrensrechtliche Anforderungen der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung*, ebenda S. 153 (170 ff.).

<sup>36</sup> Vgl. dazu nur die Beiträge bei *Hendler* (Fn. 35); *Schink*, *Umweltprüfung für Pläne und Programme*, in: *GfU* (Hrsg.), *Risikoregulierung und Risikokommunikation*. Dokumentation zur 28. wissenschaftlichen Fachtagung 2004, 2005, S. 93 ff.

deutschen Recht zum Erlass umfassender Regelungen zur frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung in praktisch sämtlichen vorgelagerten planerischen Entscheidungsstufen.

### 3. Bestehende Vorgaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung am Beispiel der Fernstraßen

Diese bereits im zurückliegenden Jahrzehnt geschaffenen Strukturen der Öffentlichkeitsbeteiligung, deren Existenz und Vollzug nicht nur der Politik offenbar teilweise unbekannt sind, sollen hier am Beispiel der Planung und Zulassung von Bundesfernstraßen und -autobahnen skizziert werden, die in mehreren Stufen unter intensiver Einbindung der Parlamente und der Öffentlichkeit erfolgt und in der Regel insgesamt ein bis zwei Jahrzehnte in Anspruch nimmt.<sup>37</sup>

Auf der ersten Stufe erstellt der Bund auf der Grundlage von Bedarfsanmeldungen der Länder einen Bedarfsplan, der in den Bundesverkehrswegeplan integriert wird. Für einen großen Teil der entsprechenden Vorhaben schreibt der Bundestag anschließend durch förmliche Aufnahme des Bedarfsplans in das Fernstraßenausbaugesetz den Bedarf für das einzelne Vorhaben verbindlich fest (§ 1 Abs. 2 FStrAbG). Bereits die Aufstellung dieser Pläne bedarf nach § 19 b UVPG i.V.m. Nr. 1.1 der Anlage 3 zum UVPG jeweils einer strategischen Umweltprüfung mit einer ersten Öffentlichkeitsbeteiligung.<sup>38</sup> Dem folgt ein Raumordnungsverfahren, das ermitteln soll, ob und wie das Fernstraßenvorhaben mit anderen Erfordernissen der Raumordnung abgestimmt werden kann.<sup>39</sup> Nach § 15 Abs. 3 Satz 3 ROG ist hierbei die Öffentlichkeit ein zweites oder drittes Mal – diesmal fakultativ – zu beteiligen.<sup>40</sup> Anschließend oder auch paral-

---

<sup>37</sup> Vgl. zum folgenden etwa *Durner*, Konflikte räumlicher Planungen, 2005, S. 69 ff.; *Leue*, in: *Kodal*, Straßenrecht, 7. Aufl. 2010, Kap. 34 und 35; *Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 189 ff.; tatsächliche Defizite der Planungsprozesse untersucht *Lewin*, Gestufte Planung von Bundesverkehrswegen, 2003, S. 32 ff.

<sup>38</sup> Näher *Springe*, in: *Kodal* (Fn. 37), Kap. 33 Rn. 2.1 ff. und *Leue*, ebenda, Kap. 34 Rn. 20.6 ff.; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 3007.

<sup>39</sup> Näher etwa *Schlosser*, in: *Marschall/Kastner*, FStrG, Kommentar, 5. Aufl. 1998, § 9 a Rn. 13 ff.

<sup>40</sup> In zahlreichen Bundesländern ist diese im Bundesrecht fakultative Pflicht zwingend ausgestaltet, vgl. *Goppel*, in: *Spannowsky/Runkel/Goppel*, ROG, Kommentar, 2010, § 15 Rn. 58 ff.

lel erfolgt die Linienbestimmung durch das Bundesverkehrsministerium nach § 16 Abs. 1 FStrG, die die Grobtrassierung und die Verknüpfung mit dem vorhandenen Netz festlegt.<sup>41</sup> Sie unterfällt der UVP-Pflicht gem. § 2 Abs. 3 Nr. 2 UVPG<sup>42</sup> und erfolgt unter erneuter Beteiligung der Öffentlichkeit. Gewöhnlich werden in diesem Stadium zudem flankierende Planungen durchgeführt, um das Vorhaben zu sichern: Als in Aussicht genommene Planung soll die Fernstraße nach § 5 Abs. 4 BauGB nachrichtlich in den Flächennutzungsplan übernommen werden, wobei ein weiteres Mal die Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung – diesmal nach § 3 BauGB und damit grundsätzlich in der Form zunächst einer frühen und dann nochmals einer förmlichen Bürgerbeteiligung – zu beachten sind. Auf der Ebene der Landesplanung werden regelmäßig bindende Ziele der Raumordnung aufgestellt, um die Trasse freizuhalten.<sup>43</sup> Die Öffentlichkeit ist auch hier nach § 10 ROG zwingend zu beteiligen.<sup>44</sup> Erst als letzte Stufe dieses mehrstufigen Prozesses folgt dann die eigentliche Planfeststellung nach § 17 FStrG mit der letzten und abschließenden Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 73 VwVfG.

Dieser Überblick verdeutlicht den Prozesscharakter der Planung der meisten Großprojekte. Auch wenn die abschließende Zulassungsentscheidung im Falle der Fernstraßen im Planfeststellungsverfahren getroffen wird, sind zu diesem Zeitpunkt längst weichenstellende Vorentscheidungen getroffen, an denen neben politischen Entscheidungsträgern auch die Öffentlichkeit mehrfach beteiligt wurde.

#### 4. Verbleibender Bedarf für eine „frühe Bürgerbeteiligung“?

Vor diesem normativen Hintergrund ist der behauptete Bedarf einer quantitativen Ausweitung der Öffentlichkeitsbeteiligung nicht leicht zu erkennen. Zweifellos sind die erwähnten Instrumente überwiegend jüngeren Datums, sodass das Niveau der Öffentlichkeitsbeteiligung

---

<sup>41</sup> Näher *Leue* (Fn. 37), Kap. 35 Rn. 1 ff.; *Kühling/Hermann*, Fachplanungsrecht, 2. Aufl. 2000, Rn. 247 ff.

<sup>42</sup> *Stüer* (Fn. 38), Rn. 3008; *Hünnekens*, in: *Hoppe* (Hrsg.), UVPG, Kommentar, 3. Aufl. 2007, § 19 b Rn. 18 f. m.w.N.

<sup>43</sup> Näher *Kühling/Hermann* (Fn. 41), Rn. 251; *Reidt/Schiller*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 13 FluglärmG (2008) Rn. 35.

<sup>44</sup> Umfassend dazu *Runkel*, in: *Spannowsky/Runkel/Goppel* (Fn. 40), § 10 Rn. 1 ff.

in älteren Zulassungsverfahren noch niedriger ausfiel. Ebenso sind die verfahrensrechtlichen Anforderungen im Detail sehr unterschiedlich; so entfallen für bestimmte Projekte – etwa Ortsumgehungen – einzelne der erwähnten Verfahrensstufen. Für manches atypische Vorhaben – etwa die Festlegung von Flugrouten, aber auch für nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftige Vorhaben – mag sogar in der Tat eine gesetzgeberische Ausweitung der Öffentlichkeitsbeteiligung geboten oder jedenfalls diskutabel sein.<sup>45</sup> Insgesamt jedoch erscheint namentlich bei planfeststellungspflichtigen Großprojekten die Zahl der mittlerweile gesetzlich vorgesehenen Beteiligungsstufen eher überzogen.<sup>46</sup> So drängt sich auch bei künftig bis zu sechs Stufen der Öffentlichkeitsbeteiligung beim Ausbau der Höchstspannungsnetze<sup>47</sup> die Frage auf, welche Vertreter der Zivilgesellschaft an solch ausufernden Beteiligungskaskaden tatsächlich mitwirken werden.

Diesen Erwägungen wird zwar entgegengehalten, im Zuge der raumordnerischen Öffentlichkeitsbeteiligung seien noch keine individuellen Betroffenheiten erkennbar und deshalb eine Aktivierung der potentiell betroffenen Öffentlichkeit schwierig.<sup>48</sup> Doch ist dieser Einwand in solcher Allgemeinheit kaum zutreffend: Zum einen kann und wird der Konkretisierungsgrad eines flankierenden Raumordnungsziels gerade bei Großvorhaben regelmäßig gebiets- oder sogar parzellenscharf ausfallen.<sup>49</sup> Spätestens das Raumordnungsverfahren

---

<sup>45</sup> Näher dazu *Böhm*, Bürgerbeteiligung nach Stuttgart 21: Änderungsbedarf und -perspektiven, NuR 2011, 614 (616); *Wulforst*, Konsequenzen aus "Stuttgart 21": Vorschläge zur Verbesserung der Bürgerbeteiligung, DÖV 2011, 581 (587).

<sup>46</sup> Vgl. insoweit die Überlegungen zu einer Bündelung der Öffentlichkeitsbeteiligung bei *Numberger*, Straßenplanung zwischen Individualrechtsschutz und Partizipation an der Verwirklichung des Allgemeinwohls, in: *Durner* (Hrsg.), Die Zukunftsfähigkeit der Planfeststellung, 2010, S. 39 (47 f.), sowie *Schneider*, Planungs-, genehmigungs- und naturschutzrechtliche Fragen des Netzausbaus, 2010, S. 12; Kritik an der Zersplitterung der Öffentlichkeitsbeteiligungsvorschriften auch bei *Steinberg*, Die Bewältigung von Infrastrukturvorhaben durch Verwaltungsverfahren – eine Bilanz, ZUR 2011, 340 (341 f.).

<sup>47</sup> Vgl. dazu oben in und bei Fn. 25 ff.

<sup>48</sup> *Fehling* (Fn. 19), S. 308 f. in Fn. 114.

<sup>49</sup> Vgl. ganz beispielhaft BVerwG, NVwZ 2003, 1263; *Steinberg* (Fn. 30), S. 114; *Durner* (Fn. 37), S. 216 ff. m.w.N.; vgl. aber zuletzt *Rojahn*, Umweltschutz in der raumordnerischen Standortplanung von Infrastrukturvorhaben, NVwZ 2011, 654 (659), der gebiets- oder parzellenscharfe Standortfestlegungen

jedenfalls legt die Betroffenheiten ungleich deutlicher offen als eine frühe Bürgerbeteiligung nach § 3 Abs. 1 BauGB, da die raumordnerische Öffentlichkeitsbeteiligung prozedural durch das Erfordernis einer (strategischen) Umweltprüfung veranlasst und in diese eingebettet ist, in der die Auswirkungen auf Mensch und Umwelt systematisch ermittelt werden. Diese Informationen bildeten auch die Grundlage der zahlreichen Einwendungen gegen „Stuttgart 21“ in dem entsprechenden Raumordnungsverfahren. Eine solche kritische Informationsmasse ist im Vergleichsfall der völlig informalen frühen Bürgerbeteiligung nach § 3 Abs. 1 BauGB allenfalls in seltenen Ausnahmefällen gegeben.

Insgesamt geht daher die für Großprojekte, insbesondere für fachplanerische Vorhaben in dem Stadium vor Einleitung des Planfeststellungsverfahrens vorgesehene Beteiligung der Öffentlichkeit schon heute regelmäßig deutlich über das Niveau des § 3 Abs. 1 BauGB hinaus. Ein sinnvoller Anwendungsbereich einer zusätzlichen „frühen Öffentlichkeitsbeteiligung“ im Verwaltungsverfahren könnte vor allem dort verbleiben, wo das maßgebliche Verfahrensrecht lückenhaft ist oder eine raumordnerische Beteiligung der Öffentlichkeit entweder nicht stattgefunden hat oder sehr lange zurückliegt. Selbst dann sollte ein entsprechendes Institut aber nicht als „frühe“ Bürgerbeteiligung, die scheinbar voraussetzungslos an einem planerischen Nullpunkt ansetzt, sondern vielmehr als Brückennorm zur Öffentlichkeitsbeteiligung in der Raumordnung ausgestaltet werden. Auf keinen Fall sollten den zu Beteiligten bereits vorhandene Vorentscheidungen, rechtliche Vorgaben oder Sachzwänge vorenthalten werden – denn kaum ein Planungs- oder Genehmigungsverfahren ist in einem fortgeschrittenen Planungsstadium jemals faktisch oder auch nur im Rechtssinne völlig voraussetzungslos oder ergebnisoffen.

##### *5. Der Gesetzesvorschlag zur Schaffung eines neuen § 25 Abs. 3 VwVfG*

Blickt man vor diesem Hintergrund auf den erwähnten Vorschlag eines neuen § 25 Abs. 3 VwVfG, so ist die dort normierte frühe Öffentlichkeitsbeteiligung in erster Linie eine Programmvorschrift. Die Behörde – die nach der Vorstellung der Entwurfsverfasser auch eine

---

durch die Raumordnung auch nach der Rechtsprechung des BVerwG für unzulässig hält.

andere als die Genehmigungsbehörde sein kann – soll lediglich auf eine mehr oder weniger freiwillige frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durch den Antragsteller hinwirken, soweit nicht bereits nach anderen Rechtsvorschriften eine Bürgerbeteiligung vorgesehen war. Die Norm dient also letztlich vor allem als Lückenfüller. Dieser Ansatz, der wohl namentlich dem Bundesministerium für Umwelt nicht weit genug geht, erscheint angesichts der bereits bestehenden Vorschriften des einschlägigen Verfahrensrechts durchaus sachgerecht.

#### IV. Verfahrenstechnische Befriedungspotentiale und ihre Grenzen

Insgesamt deutet nämlich die Analyse des bestehenden Rechts und der praktischen Vollzugserfahrungen wohl darauf hin, dass die wesentlichen noch nicht ausgeschöpften Befriedungs- und Akzeptanzförderungspotentiale keineswegs in der immer noch weitergehenden *quantitativen* Ausweitung der förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung oder in der Verankerung zusätzlicher Prüfpflichten, sondern vielmehr in der *qualitativen* Verbesserung der Verfahrensgestaltung liegen könnten. Gerade im Bereich der Kommunikation dürfte auch im Zusammenhang mit dem Vorhaben „Stuttgart 21“ nicht nur auf Landesebene mancher Fehler begangen worden sein.

##### 1. Zu den wechselseitigen Aufgaben von Verwaltung und Politik

Mit der Nutzung dieser Akzeptanzförderungspotentiale würde dem Verwaltungsverfahren nunmehr freilich explizit eine Funktion zugewiesen, die es bislang zumindest aus der Sicht des Rechts allenfalls als untergeordneten Nebenzweck erfüllt hat. Auch wenn im Schrifttum dem Verwaltungsverfahren schon bislang Funktionen wie Befriedung und Schaffung von Akzeptanz, bisweilen sogar demokratische Gehalte zugewiesen werden,<sup>50</sup> dient dieses nach der bisher Gesetzgebung und Rechtsprechung prägenden Sicht doch in erster Linie dem Erlass eines recht- und zweckmäßigen Verwaltungsaktes

---

<sup>50</sup> Vgl. dazu bilanzierend *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsverfahren, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 109 Rn. 33 ff.; skeptisch *Debus*, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung am Beispiel des Erörterungstermins, in: *GfU* (Hrsg.), Dokumentation zur 32. wissenschaftlichen Fachtagung 2008, 2009, S. 185 (188 ff.).

oder dem Abschluss eines recht- und zweckmäßigen öffentlich-rechtlichen Vertrages. Insoweit kann aber letztlich kaum Zweifel bestehen, dass das geltende Verfahrensrecht diese Aufgaben insgesamt trotz der erheblichen Verschärfungen durch die erwähnten Beschleunigungsnovellen<sup>51</sup> weiterhin sachgerecht erfüllt – insbesondere auch im Falle von „Stuttgart 21“ erfüllt hat<sup>52</sup> – und ebenso den Erfordernissen demokratischer Legitimation hinreichend gerecht wird.<sup>53</sup>

Mit den nunmehr geplanten Neuerungen will der Gesetzgeber demgegenüber erstmalig ganz bewusst erreichen, dass Einwendern und Betroffenen im und durch das Verwaltungsverfahren zusätzlich die Sinnhaftigkeit der verfahrensgegenständlichen Projekte vermittelt, Widerstände überwunden und Zustimmung geschaffen werden. Das Verwaltungsverfahren soll dazu führen, dass Infrastrukturvorhaben, Energiefreileitungen, FFH-Gebiete und andere Großprojekte nicht nur rechtmäßig und rechtssicher zugelassen werden, sondern auch tatsächlich verwirklicht werden können und nicht an dem Protestpotential der Bevölkerung scheitern. Überspitzt gesagt erwartet die Politik, dass die Zulassungsbehörden ihr den „Wutbürger“ möglichst weit vom Leibe halten. Sie knüpft dabei in der Sache an über 40 Jahre alte Überlegungen des Systemtheoretikers *Niklas Luhmann* an, der dem Verfahren aus Sicht der Rechtssoziologie tatsächlich vor allem die Funktion zugesprochen hat, die faktische Hinnahme der Entscheidung durch alle Betroffenen sicherzustellen.<sup>54</sup>

Vor allzu hohen Erwartungen ist dabei freilich zu warnen. Bereits bislang haben die zusätzlich eingeführten Beteiligungsschritte die Widerstände gegen Großvorhaben nicht nennenswert vermindert. *Luhmann* hat dies damit erklärt, dass es bei bloßen Zweckprogrammen – und Großvorhaben fallen unter diese Kategorie – nicht mög-

---

<sup>51</sup> Auf deren negative Auswirkungen für die Beteiligung der Betroffenen und der Verbände verweist besonders *Schmidt*, Die Wahrnehmung von Beteiligungsmöglichkeiten durch die Umweltverbände, ZUR 2011, 296 ff.

<sup>52</sup> Dies bescheinigt dem Verfahren das Urteil des VGH Mannheim, VBIBW 2007, 143 ff.; vgl. weiter *Schönenbroicher*, Jesus und die Planfeststellung, Publi-cus 2010.2, 4 ff.

<sup>53</sup> *Wittreck*, Demokratische Legitimation von Großvorhaben, ZG 2011, 209 (211 ff.).

<sup>54</sup> *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren (1969), 3. Aufl. 1978, dort auf S. 55 ff. vor allem für das Gerichtsverfahren, aber auf S. 201 ff. auch für Verfahren der Verwaltung dargestellt; vgl. zu dieser oft verkannten Hauptaussage des Werks zuletzt *Pietzcker*, Wie weit trägt der Verfahrensgedanke, in: Festschrift für Scheuing, 2011, S. 374 f.

lich sei, der Verwaltung „die politische Mitverantwortung für die wohlwollende Aufnahme ihrer Entscheidungen durch das Publikum zuzuschieben“; diese Legitimationsleistung müsse das politische System vielmehr selbst erbringen.<sup>55</sup> In der Tat würde die Aufgabe der Bewältigung umwelt- oder infrastrukturpolitischer Grundsatzkonflikte die Leistungsfähigkeit des Verwaltungsverfahrensrechts unweigerlich überspannen. So sind auch die Proteste gegen „Stuttgart 21“ zunächst kein Problem des Verfahrensrechts, sondern der Infrastrukturpolitik und müssen als solche politisch ausgetragen und ausgehalten werden. Die erforderliche Überzeugungsarbeit muss letztlich die Politik und nicht die Verwaltung leisten.<sup>56</sup> Allerdings spricht nichts dagegen, im Zuge des Zulassungsverfahrens bestehende Verbesserungspotentiale zu nutzen und dabei dem Verfahren zusätzliche flankierende Zwecke zuzuweisen.

## 2. Strategien zur Verbesserung der Kommunikation im Verfahren

Tatsächlich bezieht sich ein erheblicher Teil der aktuellen Verbesserungsvorschläge zur Öffentlichkeitsbeteiligung nicht ausdrücklich auf eine Modifikation der rechtlichen Vorgaben, sondern vielmehr auf eine Verbesserung der Kommunikation im Rahmen der oder unabhängig von den bestehenden Verwaltungsverfahren.<sup>57</sup> So zielen etwa die Überlegungen des Städte- und Gemeindebundes in erster Linie auf eine Ausweitung der begleitenden Aufklärungs- und Informationsarbeit, die frühzeitige Offenlegung der Planungsunterlagen, ein Maximum an Transparenz und auf eine Verhandlungskultur, die sich an dem Ziel einer Herstellung von „Konsens unter Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger“ ausrichtet.<sup>58</sup> Diese Forderungen überschneiden sich mit den Prämissen der Theorie der „Verfahrensgerechtigkeit“, die in den amerikanischen Debatten um „Environmental Justice“ eine Schlüsselrolle spielt.<sup>59</sup> Solche Prämissen sind freilich

<sup>55</sup> Luhmann (Fn. 54), S. 209.

<sup>56</sup> So zuletzt Kerstin Schwenn, Frieden mit der Infrastruktur, FAZ v. 24.11.2011, S. 10.

<sup>57</sup> Vgl. etwa Schink (Fn. 19), S. 243 ff.; ders., Öffentlichkeitsbeteiligung – Beschleunigung – Akzeptanz – Vorschläge zur Verbesserung der Akzeptanz von Großprojekten durch Öffentlichkeitsbeteiligung, DVBl. 22/2011, 1377 ff.

<sup>58</sup> Deutscher Städte- und Gemeindebund (Fn. 15), S. 4.

<sup>59</sup> Näher Kloepfer, Umweltgerechtigkeit, 2006, S. 47 ff.; Davy, Fairness as compassion: Towards a less unfair facility siting policy, Risk, Health, Safety & Environment 7 (1996), 99 (103 ff.).

leichter formuliert als umgesetzt. Bereits in den Diskussionen um eine frühe Bürgerbeteiligung vor 30 Jahren wurde jedoch darauf hingewiesen, dass die Defizite der bestehenden Beteiligungsverfahren vor allem in kommunikativen Vermittlungsproblemen bestehen: Die Betroffenen seien in frühen Stadien oft nicht hinreichend erkennbar, zu breit gestreut, zu einer hinreichenden Beteiligung nicht zu motivieren oder würden zeitlich weit entfernte Vorhaben trotz umfassender Aufklärung lange nicht als eigene Betroffenheit erleben.<sup>60</sup> Faktisch entwickelt ein Großteil der Betroffenen Widerstand gegen ein Vorhaben so im Grunde erst dann, wenn der Bagger gleichsam bereits vor der Tür steht. Als Gegenstrategie wurden namentlich im amerikanischen Schrifttum zahlreiche Vorschläge zur prozeduralen Schaffung von Konsens und frühzeitiger Akzeptanz u. a. durch die Anerkennung der Bedenken der Einwender und die Förderung gemeinsamer Tatsachenermittlung vorgelegt.<sup>61</sup> So werden in einem einschlägigen Band von *Lawrence Suskind* und *Patrick Field* die folgenden Kommunikationsstrategien als zentral ermittelt:

- Die Anerkennung der Bedenken der Einwender,
- die Förderung gemeinsamer Tatsachenermittlung,
- die glaubwürdige Verpflichtung zur Entschädigung der Nachteile vor Ort,
- die Übernahme von Verantwortung und das Eingestehen von Fehlern,
- vertrauenswürdige Auftreten und
- der Aufbau dauerhafter Beziehungen zu den Projektgegnern.<sup>62</sup>

Vergleichbare Überlegungen finden sich auch in soziologischen Veröffentlichungen u. a. der neueren „Akzeptanzforschung“, die dem Staat das Wissen vermitteln soll, um beispielsweise die Technikaufgeschlossenheit der Bürger oder die Akzeptanz von FFH-Gebieten in

---

<sup>60</sup> *Dienel*, Frühzeitige Bürgerbeteiligung bei der Planung von Verkehrsanlagen, in: *Blümel* (Fn. 31), S. 191 (192); ähnlich *Söfker* (Fn. 33), S. 101 f.

<sup>61</sup> Umfassend etwa *Suskind/McKearnan/Thomas-Larmer* (Hrsg.), *The Consensus Building Handbook*, 1999, und dazu *Davy*, Vom Umgang mit zornigen Bürgern, *ZfV* 22 (1997), 190 f.; vgl. weiter *Dear* (Fn. 7), S. 291 ff.; *Davy*, „Trust me.“ *Leviathan, law, and locally unwanted land uses*, *ÖS* 21 (3-4) 1995, 34 (55 f.); *Suskind/Field* (Fn. 7); *Wulforst* (Fn. 45), S. 588 ff.; ein „Negativkatalog“ findet sich bei *Uhlendahl*, *Öffentlichkeitsbeteiligung in der Umweltplanung?*, *Angewandte Geographie*, 2011, 22 (27).

<sup>62</sup> *Suskind/Field* (Fn. 7), S. 37 f.

der Bevölkerung zu steigern.<sup>63</sup> Gerade im Zusammenhang mit „Stuttgart 21“ wurde vielfach auf die Bedeutung dieser und ähnlicher Kommunikationsstrategien verwiesen.<sup>64</sup> Insgesamt erweist sich die Optimierung der Kommunikation im Verfahren somit als multidisziplinäre Aufgabenstellung, die im Generaltitel dieser Tagung „Planen, Erklären, Zuhören“ präzise und plastisch zum Ausdruck kommt.

### 3. Sinnhaftigkeit einer Verrechtlichung dieser Elemente?

Alles spricht dafür, dass vor dem Hintergrund schwindender Akzeptanz gegenüber zwar demokratisch legitimierten und rechtsstaatlich bestätigten, gleichwohl aber mit örtlichen Belastungseffekten verbundenen Großvorhaben künftig Vorhabenträger und ggf. auch die politischen Akteure gut beraten sein dürften, solche und ähnliche Optionen zur Schaffung von Akzeptanz für ihre Vorhaben wahrzunehmen. Aus jener *rechtspolitischen* Perspektive, die der Tradition der Bitburger Gespräche entspricht, ist freilich die zentrale Frage, ob und wieweit entsprechende Verbesserungen des Verfahrensmanagements einer Verrechtlichung zugänglich sind oder zumindest durch geeignete normative Vorgaben flankiert werden könnten. Diese Frage ist aus Sicht einer Rechtswissenschaft, die den Gesetzgeber in zunehmendem Maße für die soziale Steuerung durch Recht zu sensibilisieren versucht,<sup>65</sup> *prima facie* offenbar genauso naheliegend zu bejahen wie aus Sicht einer Politik, die durch wahrnehmbare Gesetzgebung auch Handlungsbereitschaft dokumentieren will.

Relativ unproblematisch erscheint eine solche Verrechtlichung, soweit sie sich auf die Bereitstellung von Informationen bezieht. Ein augenfälliger Ansatzpunkt ist insoweit der verstärkte Einsatz des Internets zur Bereitstellung von Informationen über das Vorhaben, der

---

<sup>63</sup> Vgl. ganz beispielhaft die im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie erstellte Studie von *Baron*, Technikaufgeschlossenheit in Deutschland. Pragmatische Maßnahmen zur Förderung der Technikaufgeschlossenheit in Deutschland, 1997, oder die für das Bundesamt für Naturschutz erstellte Studie von *Sauer/Luz/Suda/Weiland*, Steigerung der Akzeptanz von FFH-Gebieten, 2005.

<sup>64</sup> *Harnischfeger*, Ohne Kommunikation ist alles nichts, SZ v. 07.10.2010 (im Internet unter <http://www.sueddeutsche.de/politik/stuttgart-ohne-kommunikation-ist-alles-nichts-1.1009123>).

<sup>65</sup> Exemplarisch hierfür *Franzius*, Modalitäten und Wirkungsfaktoren der Steuerung durch Recht, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2006, S. 155 ff.

in der Tat zu einem deutlichen Zugewinn an Bürgernähe und Transparenz im Verfahren führen kann.<sup>66</sup> Der ebenfalls im Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz<sup>67</sup> enthaltene Neuvorschlag eines § 27 a VwVfG knüpft insoweit an die bereits bestehenden Regelungen des Bauplanungs- und Immissionsschutzrechts in § 4 a Abs. 4 BauGB und § 8 Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV an und schreibt eine öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens im Internet vor. Die Potentiale des Internet würden durch eine solche Regelung freilich bei weitem noch nicht ausgeschöpft; so wäre in diesem Zusammenhang denkbar, die Regelung über die Bekanntmachung des Plans in § 73 Abs. 1 und 2 sowie in § 76 VwVfG dahingehend zu modifizieren, dass die Pläne und Genehmigungsunterlagen nicht nur einmalig, sondern über die gesamte Dauer des Verfahrens und in jeweils aktueller Fassung einschließlich nachträglicher Tekturen im Internet zur Verfügung gestellt werden.

Im Hinblick auf weitergehende kommunikative Verfahrenshandlungen hingegen spricht eine Reihe von Erwägungen für eine gewisse gesetzgeberische Vorsicht:<sup>68</sup> Erstens ist darauf hinzuweisen, dass die Öffentlichkeits- und Überzeugungsarbeit der Politik und des Vorhabenträgers für ein bestimmtes Projekt jedenfalls verfassungsrechtlich keiner gesetzlichen Grundlage bedarf, sondern auch ohne normativen Auftrag möglich ist und im wohlverstandenen Interesse des Vorhabens in einigen Fällen schlechthin unabdingbar sein dürfte. Die gewaltigen Spielräume, die sich insoweit eröffnen,<sup>69</sup> würden durch formale gesetzliche Vorgaben tendenziell eher eingeengt als erweitert. So bedurfte das in Stuttgart durchgeführte Ad-Hoc-Schlichtungsverfahren keiner gesetzlichen Grundlage und gewann gerade durch seine Freiwilligkeit besondere Überzeugungskraft; zugleich ist zweifelhaft, ob eine solche Schlichtung generell als Verfahrensschritt vorgeschrieben werden sollte. Zweitens dürften sich die entscheidenden Faktoren einer gesetzlichen Fixierung ein Stück weit entziehen; „vertrauenswürdige Auftreten“ etwa lässt sich als solches durch Ge-

---

<sup>66</sup> So etwa Landesregierung Baden-Württemberg, 7-Punkte-Programm (Fn. 13), S. 2.

<sup>67</sup> Vgl. oben Fn. 24.

<sup>68</sup> So auch *Wulffhorst* (Fn. 45), S. 586 f.

<sup>69</sup> Den Wert der verfahrenstechnischen Flexibilität unterstreicht auch die Fallstudie von *Brinckmann*, Runder Tisch „Gewässerschutz Werra/Weser und Kaliproduktion“. Arbeitsauftrag – Ergebnisse – Erfahrungen, ZUR 2010, 467 (469 ff.).

setz nur begrenzt erzwingen. Drittens stellt sich die Frage, ob die Zuweisung werbender kommunikativer Verfahrenspflichten an die im Planfeststellungsverfahren beteiligten Behörden überhaupt mit deren Funktion in einem rechtstaatlichen Zulassungsverfahren vereinbar wäre. Ein „Werben für das Projekt“ im Kontext eines rechtstaatlichen Zulassungsverfahrens ist grundsätzlich allein die Aufgabe des Vorhabenträgers oder auch einer das Vorhaben befürwortenden Regierung, nicht aber der für die präventive Eröffnungskontrolle zuständigen Behörde oder gar der Gerichte, die ganz im Gegenteil grundsätzlich zur Distanz gegenüber dem Vorhaben und dem Vorhabenträger gehalten sind.<sup>70</sup>

Viertens müsste schließlich – dies wurde im Zusammenhang mit der Option einer Ausweitung der Alternativenprüfung bereits angesprochen – vor der Verankerung zusätzlicher Vorgaben zur Projektkommunikation auch stets kritisch bedacht werden, welche Bedeutung Verstöße gegen entsprechend vollmundig formulierte Vorgaben für die Rechtmäßigkeit der Planung haben könnten. Die Aufgabe der gerichtlichen Kontrolle kann jedenfalls nicht darin bestehen, am Ende auch noch zu überprüfen, ob der Staat die Bürger von einem Vorhaben überzeugt hat. Soweit die bereits vorliegenden Vorschläge vor diesem Hintergrund, dem Vorbild des § 214 Abs. 1 BauGB folgend, Verstöße gegen die neu verankerten Kommunikationspflichten umgehend wieder für unbeachtlich erklären<sup>71</sup> oder die Pflicht von vornherein als „Obliegenheit“ einstufen wollen<sup>72</sup>, stellt dies die Sinnhaftigkeit der Verrechtlichung als solcher in Frage.<sup>73</sup> Letztlich bedarf wohl die Frage, welche Rolle das Recht bei der Verbesserung der Kommunikation überhaupt effektiv spielen kann, noch weitergehender – auch interdisziplinärer – Erforschung.

---

<sup>70</sup> Näher zu diesem Gesichtspunkt *Gärditz* (Fn. 28), S. 276.

<sup>71</sup> So der Vorschlag eines neuen § 73 a VwVfG zur vorgezogenen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung durch *Stüer/Buchsteiner* (Fn. 9), S. 341, dessen Absatz 3 Satz 2 relativierend vorsieht: „Für die Rechtswirksamkeit des Planfeststellungsverfahrens ist die vorgezogene Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nicht beachtlich.“

<sup>72</sup> Vgl. oben in und bei Fn. 24.

<sup>73</sup> Vgl. bereits *Durner* (Fn. 37), S. 327 m.w.N.

## V. Direkte Demokratie als Weg „aus der Sackgasse“

Ein zentrales kommunikatives Problem der seit Jahrzehnten vorangehenden Ausweitung der Öffentlichkeitsbeteiligung besteht darin, dass die immer stärkere Aufladung der förmlichen Verwaltungsverfahren durch partizipative Elemente aus Sicht der Einwender unweigerlich immer mehr den unzutreffenden Eindruck erzeugen muss, dass die verfahrensgegenständliche Planung oder Genehmigung in den entsprechenden Foren gleichsam ausgehandelt oder „basisdemokratisch“ festgelegt werden könnte.<sup>74</sup> Dies ist nach geltender Rechtslage gerade nicht der Fall. Allerdings haben auch in den letzten Monaten zahlreiche Stimmen einmal mehr als Weg „aus der Sackgasse“ eine Demokratisierung der Planung empfohlen<sup>75</sup> und dabei an jahrzehntealte Forderungen<sup>76</sup> angeknüpft. Spielarten solcher Vorschläge sind einerseits die Integration demokratisierender Elemente unmittelbar in den Planungsprozess – etwa durch eine Aufwertung des Erörterungstermins – und andererseits die grundsätzliche Entscheidung über die Verwirklichung von Großprojekten durch die Gesamtheit der Bürger im Vorfeld oder auch Anschluss an einen konkreten Planungsprozess.

Bekanntlich treffen bei der Bewertung unmittelbar-demokratischer Elemente generell und nicht nur in Deutschland sehr unterschiedliche Auffassungen aufeinander.<sup>77</sup> Speziell im Hinblick auf die Aufgabe der Planung bestehen zwei relativ grundlegende Einwände gegen eine solche Einführung basisdemokratischer Elemente: Erstens ist die Gruppe der Einwender in einem Verfahren oder der Anwesenden in einem Erörterungstermin nicht mit jenem Legitimationssubjekt „Volk“ identisch, das dem verfassungsrechtlichen Demokratieprinzip zu Grunde liegt.<sup>78</sup> Die in den 70ern offen vertretene These der dama-

---

<sup>74</sup> Vgl. bereits *Blümel* (Fn. 30), S. 23 ff.

<sup>75</sup> So etwa *Fischer* (Fn. 10), S. 19 ff.; vgl. die weiteren Nachweise oben in Fn. 10.

<sup>76</sup> Vgl. die Nachweise oben in Fn. 30.

<sup>77</sup> Vgl. etwa zuletzt ganz beispielhaft die kritische Stellungnahme bei *Krause*, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, S. 55 ff. m.w.N., und demgegenüber aus den USA die Argumente für eine Ausweitung durch *Barber*, *Strong Democracy*, 1984; vermittelnde Vorschläge zuletzt etwa bei *Patzelt*, Die Stimme des Volkes, FAZ v. 3.6.2011, S. 9.

<sup>78</sup> Näher *Gärditz* (Fn. 28), S. 275.

ligen Bürgerinitiativbewegung, der „Grad an Sach- und Zusammenhangswissen, auf den man in jenen Regionen trifft, die als Standorte gefürchteter großtechnologischer Projekte ausersehen sind“, rechtfertige ein erhöhtes „Gewicht der politischen Mitsprache“, und die „Bewohner um Wyhl und Gorleben“ seien letztlich „ideale ‚Repräsentanten‘ der Gesamtbevölkerung“ und einer „Haltung, welche einer verantwortungsbewussten, wachen Mehrheit eigentlich zukäme“,<sup>79</sup> läuft letztlich auf die Aufkündigung des Prinzips demokratischer Gleichheit unter dem Anspruch vermeintlicher politischer Wahrheitsansprüche hinaus.<sup>80</sup>

Ein zweiter Einwand verweist auf die hohe Technizität von Großprojekten und das mittlerweile immer komplexere Geflecht des maßgeblichen Planungs- und Genehmigungsrechts, insbesondere die diffizilen Anforderungen des Abwägungsgebots, die beide tendenziell für eine genuin demokratische Willensbildung derart wenig Raum belassen, dass die Optionen einer „Demokratisierung der Planung“ und einer „rechtsstaatlichen Planung“ von vornherein in einem Spannungsverhältnis stehen.<sup>81</sup> Zwar ist es grundsätzlich möglich, die Anforderungen des Abwägungsgebots in einem parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren durch die Einschaltung von Ausschüssen in die Sachverhaltsermittlung abzuarbeiten.<sup>82</sup> In eine Volksabstimmung lassen sich Abwägungsfragen jedoch kaum angemessen integrieren. Ebenso wenig steht die Planung zur Disposition der mehr oder weniger zufälligen Mehrheiten im Rahmen eines Erörterungstermins; dies sollte in den entsprechenden Verfahren auch offen vermittelt werden, um keine falschen Erwartungen zu erzeugen.

Beide Einwände führen freilich nicht dazu, dass im Gesamtsystem der staatlichen Willensbildung, das der Verwirklichung von Großpro-

---

<sup>79</sup> Guggenberger, Die neue Macht der Minderheit, in: *ders./Offe* (Hrsg.), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie*, 1984, S. 207 (213).

<sup>80</sup> Deutlich Möllers, *Demokratie – Zumutungen und Versprechen*, 2008, S. 80; vgl. zuletzt auch Hatje, *Demokratische Kosten souveräner Staatlichkeit im europäischen Verfassungsverbund*, EuR-Beiheft 2010/1, 123 (131), der von „sprachlich veredeltem Lobbyismus“ spricht.

<sup>81</sup> Grundlegend dazu Blümel (Fn. 30); ähnlich in der jüngeren Debatte etwa Böhm (Fn. 45), S. 617; Gärditz (Fn. 28), S. 274 f.; Ewer, *Kein Volksentscheid über die Zulassung von Infrastrukturprojekten*, NJW 2011, 1328 (1329 ff.); Schink (Fn. 57), S. 1385; Steinberg (Fn. 46), S. 348 f.; Wulfhorst (Fn. 45), S. 585 f.

<sup>82</sup> Vgl. dazu die Aussagen in der grundlegenden Entscheidung zur „Südmufahrung Stendal“ BVerfGE 95, 1 (3 ff. und 23 ff.).

jekten dient, überhaupt Raum für basisdemokratische Elemente bleiben würde. *Martin Burgi* hat sich im Rahmen dieser Tagung mit trefflichen Gründen für die Sinnhaftigkeit eines dem maßgeblichen Zulassungsrecht vorgelagerten fachgesetzlichen Bedarfserörterungsverfahrens ausgesprochen.<sup>83</sup> In diesem Sinne könnten in den Bundesländern, deren Verfassungsordnung dies zulässt, schon heute zumindest die den entsprechenden Projekten gegebenenfalls zu Grunde liegenden Finanzierungsentscheidungen der Länder zum Gegenstand von Volksentscheiden gemacht werden. Ob das geltende Landesverfassungsrecht solche Volksentscheide derzeit bereits ermöglicht und ob die entsprechenden Möglichkeiten ausgedehnt werden sollten, wird derzeit intensiv diskutiert.<sup>84</sup> Prominentes Beispiel für diesen Ansatz ist die im Koalitionsvertrag der neuen Landesregierung vorgesehene umstrittene Volksabstimmung über das Stuttgart-21-„Ausstiegsgesetz“ in Baden-Württemberg.<sup>85</sup> Solche Volksentscheide würden sich zwar bereits auf konkretisierte Planungen beziehen, jedoch gerade nicht politische Willensbildungen an die Stelle konkreter gesetzgebender Planungsentscheidungen setzen. Zugleich würde sich das Problem einer mangelnden demokratischen Legitimität nicht stellen, denn berechtigt zur Teilnahme an solchen Abstimmungen wären ebenjene Aktivbürger, die durch ihre Steuergelder die entsprechenden (Teil-)Finanzierungen zu erbringen haben. Schließlich spricht vieles dafür, dass Elemente direkter Demokratie die Durchführung von Großprojekten insgesamt eher erleichtern als erschweren:<sup>86</sup>

Empirische Untersuchungen in der Schweiz haben jedenfalls gezeigt, dass sowohl in eidgenössischen als auch in 102 kantonalen Abstimmungen zu verkehrspolitischen Vorhaben die Behörden sich mit ihren Planungen regelmäßig durchzusetzen vermögen und dass der Ausgang der Abstimmungen im Wesentlichen von dem „Ausmaß

---

<sup>83</sup> Vgl. *Burgi*, in diesem Band S. 69, 95 ff.

<sup>84</sup> *Groß*, Stuttgart 21 – Folgerungen für Demokratie und Verwaltungsverfahren, DÖV 2011, 510 (513 f.); *Wittreck* (Fn. 53), S. 223 f.

<sup>85</sup> Der Wechsel beginnt – Koalitionsvertrag zwischen Bündnis 90/Die Grünen und der SPD Baden-Württemberg v. 26.4.2011, S. 30 f.; vgl. zur umstrittenen Frage der Zulässigkeit dieses Volksentscheids *Stürer/Buchsteiner* (Fn. 9), S. 337 f. m.w.N.

<sup>86</sup> *Kirchgässner*, Lehrreicher Kontrast zwischen „Stuttgart 21“ und Neat, NZZ v. 12.1.2011 (im Internet unter [http://www.nzz.ch/nachrichten/startseite/lehrreicher\\_kontrast\\_zwischen\\_stuttgart\\_21\\_und\\_neat\\_1.9067016.html](http://www.nzz.ch/nachrichten/startseite/lehrreicher_kontrast_zwischen_stuttgart_21_und_neat_1.9067016.html)).

der Unterstützung durch die politische Elite“ und von den konkreten Vorschlägen von Bundesrat und Parlament abhängt – sofern es diesen gelingt, ihre Planungen dem Wahlvolk verständlich zu machen.<sup>87</sup> Die infrastrukturbezogenen Referenden in der Schweiz schaffen also zwar für ebene Eliten den heilsamen Zwang zur Begründung ihrer Planabsichten, entlasten dann aber die eigentlichen Genehmigungsverfahren und die Realisierungsprozesse. Auch in anderen europäischen Nachbarländern, beispielsweise in Dänemark, gelingt es durch demokratische Mechanismen – in diesem Falle durch eine Behandlung der gegen das Vorhaben erhobenen Einwendungen im dänischen Parlament und den anschließenden Erlass eines Maßnahmengesetzes<sup>88</sup> –, die Widerstände gegen Großvorhaben offenbar insgesamt besser zu bewältigen als in Deutschland.

Auch wenn diese im Kontext völlig anders ausgestalteter politischer Gesamtsysteme gesammelten Erfahrungen sicher nicht ohne Weiteres Geltung für die Bundesrepublik beanspruchen können, spricht daher manches dafür, von den bereits nach geltendem Landesverfassungsrecht bestehenden Möglichkeiten, Volksabstimmungen auch im Hinblick auf die Finanzierung konkreter Verkehrsprojekte durchzuführen, durchaus stärker Gebrauch zu machen, wie es die neue Landesregierung von Baden-Württemberg ja auch beabsichtigt. Überhaupt sollten wir einen genaueren Blick auf Staaten wie die Schweiz oder auch Dänemark werfen, die die Widerstände gegen Großvorhaben mit demokratischen Mechanismen tendenziell offenbar besser bewältigen als wir. Einer Modifikation der die eigentliche Planungsentscheidung tragenden Verwaltungsverfahren bedürfte es hierfür jedoch nicht. Im Kontext von direkter Demokratie und Finanzierungsfragen auftretende Streitfragen,<sup>89</sup> die sich aus dem begrenzten Anwendungsbereich, den oftmals wenig präzise formulierten

---

<sup>87</sup> Maibach, Akzeptanz der schweizerischen Verkehrspolitik bei Volksabstimmungen und im Vollzug, 2000.

<sup>88</sup> Vgl. dazu die rechtsvergleichenden Ausführungen in: *Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung* (Hrsg.), *Eine feste Fehmarnbeltquerung und die Umwelt. Umweltkonsultationsbericht*, 2006, S. 107 f.

<sup>89</sup> Eingehend dazu Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, 2009, S. 391 ff. Besonders interessant erscheint die Frage, inwieweit auch die *Ablehnung* eines ausgabenintensiven Planungsprojekts durch das Volk in die Budgethoheit des Parlaments eingreifen kann.

Finanzvorbehalten des Landesverfassungsrechts<sup>90</sup> und aus Art. 28 GG ergeben,<sup>91</sup> wären dabei gegebenenfalls im Finanzverfassungsrecht der Länder zu lösen und sind jedenfalls nicht Gegenstand des hier thematisierten Verwaltungsverfahrenrechts.

## VI. Die Überschätzung des Verfahrensrechts und die Bedeutung materieller Faktoren

Die für die Politik in mancher Hinsicht traumatisierenden Erfahrungen in Stuttgart haben zu sehr grundsätzlichen Diskussionen über die Verbesserung förmlicher Verwaltungsverfahren geführt. Bei alledem sollte freilich abschließend auch gefragt werden, ob nicht sowohl in den früheren als auch den aktuellen Debatten die reale Bedeutung und Befriedungskraft des Verfahrensrechts erheblich überschätzt wird.<sup>92</sup> Bereits der gesamten Beschleunigungsdebatte lag die eher realitätsferne Annahme zugrunde, eine radikale Reform des maßgeblichen Verfahrensrechts berge gewaltige Potentiale sowohl zur Beschleunigung der Verwirklichung von Großvorhaben als auch zur Bewältigung sämtlicher durch ein Vorhaben aufgeworfener Konfliktlagen. Diese Vorstellung steht in auffälligem Kontrast zu der in der Praxis wohl vorherrschenden Einschätzung, dass – jedenfalls seit den Beschleunigungsnovellen des letzten Jahrzehnts – zeitaufwendig weniger die Vornahme der vorgeschriebenen Verfahrenshandlungen als die Abarbeitung der substantiellen rechtlichen Anforderungen ist und dass vor allem die Planprozesse selbst und die Einarbeitung ständig neuer und vertiefter Erkenntnisse Zeit beanspruchen. Die Tatsache etwa, dass bei den meisten Großvorhaben zwischen dem Abschluss des Raumordnungsverfahrens und der Einleitung des Planfeststellungs- oder Genehmigungsverfahrens wie auch in Stuttgart mehrere

---

<sup>90</sup> Vgl. nur Gärditz (Fn. 28), S. 278; Groß (Fn. 84), S. 515; Günther, in: *Heusch/Schönenbroicher* (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 68 Rn. 7 f. und Muhle/Lontzek, Die Zulässigkeit finanzwirksamer Volksbegehren in Niedersachsen – am Beispiel des Volksbegehrens zum Landesblindengeld, NördÖR 2007, 227 ff.; weitere Nachweise bei Krause (Fn. 77), S. 76 in Fn. 124.

<sup>91</sup> Näher Selmer/Hummel, Zulässige Volksentscheide über alle haushaltsplan-externen Haushaltsangelegenheiten?, NordÖR 2009, 137 (141 f.).

<sup>92</sup> Vgl. dazu auch Hufen, Das VwVfG nach 30 Jahren: Wahrgenommene Chance – Hürde – Meilenstein?, in: Gedenkschrift für Kopp, 2007, S. 39 (46 f.).

Jahre verstreichen, erklärt sich offenkundig nicht aus verfahrensrechtlichen Defiziten, auch wenn das Verfahrensrecht regelmäßig als Sündenbock für unüberlegte Planungsentscheidungen, Zeitverluste im Verfahrensmanagement, fehlende Finanzmittel oder mangelnde politische Unterstützung erhalten muss. Entsprechendes gilt für gesetzlich sicherlich nicht geforderte Materialorgien wie das 18.000 Seiten umfassende Protokoll des Erörterungstermins für den Ausbau des Frankfurter Flughafens.<sup>93</sup> Umgekehrt lässt sich außerhalb der Idealwelt herrschaftsfreier Diskurse auch bei Einsatz der subtilsten Kommunikationstechniken kaum vermeiden, dass jedes Großvorhaben auch zu spezifischen Belastungen führt, Verlierer erzeugt und dass sich z. B. mancher Schallbetroffene auch gegenüber gemeinnützigen Vorhaben nicht mit Lärmschutzfenstern nach Maßgabe der 16. Verordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz abfinden will. Diese Gesichtspunkte kommen in den aktuellen Debatten mit ihrer nahezu ausschließlichen Fixierung auf das Verfahrensrecht deutlich zu kurz. Für den Betroffenen zählt am Ende eben doch vor allem das Ergebnis und weniger der Entscheidungsprozess.<sup>94</sup>

Maßgebliche Faktoren für die Dauer von Genehmigungsverfahren sind vor allem die Anforderungen des Fachrechts – etwa die Pflicht zur Durchführung von FFH-Alternativenprüfungen und sonstigen Umweltprüfungen – und das Konfliktpotential für betroffene Dritte – beispielsweise durch Lärm, visuelle Beeinträchtigungen und vor allem durch grundstücksbezogene Werteinbußen. Eine wichtige Rolle spielen aber ebenso die Personalausstattung beim Vorhabenträger und bei der Zulassungsbehörde sowie die Einspielung und Optimierung der Arbeitsprozesse.<sup>95</sup> Für die Akzeptanz einer Entscheidung bei den Betroffenen hingegen kommt es nicht allein auf die Vermittlung der Sinnhaftigkeit des Vorhabens, sondern ebenso auf die finanziellen Spielräume an, um solche Betroffenheiten etwa durch Schallschutzmaßnahmen, Erdverlegungen von Leitungen oder finanzielle Ausgleichsmechanismen ein Stück weit abzufedern.<sup>96</sup> Es wäre daher

---

<sup>93</sup> Vgl. dazu von *Knebel*, Die Ausbauplanung des Flughafens Frankfurt/Main – ein Praxisbericht, ZUR 2011, 351 (353).

<sup>94</sup> So zu Recht *Fehling* (Fn. 19), S. 283.

<sup>95</sup> Vgl. dazu im Zusammenhang mit der Energienovelle 2011 den in der Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 17/6073, S. 21 auf stolze 240 Stellen bezifferten Personalbedarf und dazu z. T. kritisch *Moench/Ruttloff* (Fn. 27), S. 1045; *Sellner/Fellenberg* (Fn. 27), S. 1033.

<sup>96</sup> Vgl. auch hierzu *Steinberg* (Fn. 46), S. 350.

wohl in erster Linie oder jedenfalls flankierend auch an solchen Rahmenbedingungen anzusetzen, die durch Verfahrensrecht allein allesamt nur schwer zu beeinflussen sind, wenn Großprojekte nicht nur geplant, erklärt und verstanden, sondern am Ende auch wirklich möglich werden sollen.