

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
20(4)525 E



**Schriftliche Stellungnahme von
Herrn Prof. Dr. Nicolas Klein
zum
„Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der
frühen Öffentlichkeitsbeteiligung in Planungs-
und Genehmigungsverfahren“**

BT-Drucksache 20/11980

**Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
4. November 2024**

Göttingen, 31. Oktober 2024

Eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung – sofern sie fachgerecht durchgeführt wird – kann in vielen Fällen zu einer Beschleunigung von Genehmigungsprozessen und einer erfolgreichen Projektumsetzung beitragen.

Die Stärkung des Instruments der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung im Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) ist dafür ein wichtiger Baustein. Ich begrüße die Zielsetzung und grundsätzliche Umsetzung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vor diesem Hintergrund ausdrücklich.

Allerdings sind Einzelheiten der beabsichtigten Stärkung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung diskussionswürdig. Insbesondere sollte eine Stärkung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung nicht dazu führen, dass Vorhabenträger durch zwingende gesetzliche Vorgaben zu sehr in ihren Handlungsspielräumen eingeschränkt werden. Entscheidungen über das richtige Maß der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung sollten weiterhin grundsätzlich anhand der Umstände des Einzelfalls vor Ort durch die Vorhabenträger getroffen werden.

Ich möchte aus diesem Grund insbesondere zu folgenden Einzelheiten des Gesetzentwurfs Stellung nehmen:

1 Regelungszusammenhang des neuen § 25a VwVfG-E

Der Entwurf der Bundesregierung sieht nur wenige Änderungen der aktuellen Regelungen zur frühen Öffentlichkeitsbeteiligung vor. Eine wesentliche Neuerung besteht allerdings darin, den aktuellen § 25 Abs. 3 S. 1–6 VwVfG in einen neuen § 25a VwVfG-E zu überführen und damit die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung nun erstmalig in einem eigenständigen Paragraphen zu regeln.

Diese Neuerung überzeugt, da sie die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung sichtbarer macht und die gestiegene praktische Bedeutung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung¹ angemessen widerspiegelt. Die systematische Stellung des neuen §25a VwVfG-E erscheint vor dem Hintergrund der Zielsetzung der Entwurfsbegründung angemessen. Denkbar wäre zwar auch eine Regelung außerhalb des Teil II des VwVfG („Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren“), da die Regelung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung einen Zeitraum vor Beginn des formellen Verwaltungsverfahrens betrifft und damit die ursprünglich eng zusammenhängenden §§ 24 und 26 VwVfG zur behördlichen Sachverhaltsermittlung noch weitergehend „auseinandergerissen“ werden.²

Jedoch ergibt sich aus der Entwurfsbegründung und dem engen Zusammenhang der Regelung mit den behördlichen Pflichten im Verwaltungsverfahren, die sich auch bereits im § 25 Abs. 2 VwVfG ausdrücklich auf Zeiträume vor der Eröffnung des Verwaltungsverfahrens beziehen,³ dass eine Regelung in einem neuen § 25a VwVfG überzeugend ist. Der durch die Aufnahme in § 25a VwVfG-E beibehaltene Regelungszusammenhang zu den in § 25 Abs. 1 und Abs. 2 VwVfG enthaltenen behördlichen Pflichten zur Beratung und Auskunft im Verwaltungsverfahren erlaubt auch weiterhin im Rahmen einer systematischen Betrachtung die wichtige Schlussfolgerung, dass es sich bei der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung um eine Hinwirkenspflicht der Behörde handelt und nicht um eine Verpflichtung der Vorhabenträger.

¹ VDI Richtlinie 7000, Januar 2015, 6 ff.; VDI Richtlinie 7001, Juni 2021, 2 ff.

² Vgl. Schoch/Schneider/Schneider, 4. EL November 2023, VwVfG, § 25 Rn. 4 und 5.

³ BT-Drs 17/9666, S. 17; Stelkens/Bonk/Sachs/Kallerhoff/Fellenberg, 10. Aufl. 2022, VwVfG, § 25 Rn. 64.

2 Sachlicher Anwendungsbereich des § 25a Abs. 1 VwVfG-E

In der Umsetzungspraxis des § 25 Abs. 3 VwVfG hat sich vereinzelt gezeigt, dass die fehlende ausdrückliche Klarstellung, auf welche Projekte die Hinwirkenspflicht des § 25 Abs. 3 VwVfG sich bezieht, dazu geführt hat, dass einige Verwaltungsbehörden auch bei kleineren Bauprojekten, beispielsweise etwa von Wohngebäuden, von ihrer Hinwirkenspflicht gebraucht gemacht haben.⁴ Diese Entwicklung ist problematisch, da die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung jedenfalls nicht bei kleineren, bauaufsichtlich genehmigungsbedürftigen Bauvorhaben Anwendung finden sollte⁵ und sich Vorhabenträger bei einer fälschlichen Anwendung der Hinwirkenspflicht trotz einer eigentlichen Sanktionslosigkeit der Vorschrift gedrängt fühlen können, der Aufforderung der Behörde nachzukommen, um die Behörde für das weitere Genehmigungsverfahren nicht „zu verprellen“.⁶

Dennoch erscheint es vertretbar, keine weitere ausdrückliche gesetzliche Einschränkung des Anwendungsbereichs der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen des § 25a VwVfG-E vorzunehmen. Für die notwendige „größere Zahl“ berührter Dritter bzw. die „nicht nur unwesentliche Auswirkungen“ lassen sich vor dem Hintergrund der Vielfältigkeit möglicher Projekte kaum geeignete Grenze finden.⁷ Es trägt zur Flexibilität des Instruments der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung bei, wenn auch im Anwendungsbereich grundsätzlich die Umstände des Einzelfalls, wie etwa die Intensität der Auswirkungen sowie die Möglichkeiten einer alternativen individuellen Erörterung, Berücksichtigung finden können.⁸ Diese Schlussfolgerung setzt aber die Sanktionslosigkeit der Verpflichtung voraus.⁹ Sollten auf Rechtsfolgenseite verschärfte Regelungen angedacht werden, müsste der weite und unbestimmte Anwendungsbereich der Vorschrift – nicht zuletzt aus grundrechtlichen Erwägungen¹⁰ – im Zweifel angepasst werden.¹¹

3 Regelung der technischen Vorgaben und des Umfangs der Übermittlung von Inhalten und Ergebnissen der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 25a Abs. 3 VwVfG-E)

Die primäre Zielsetzung des Gesetzesentwurfs besteht darin, technische Hürden für die Weiterverwendung der Ergebnisse der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung im anschließenden Verwaltungsverfahren abzubauen, damit Planungs- und Genehmigungsverfahren schneller und effektiver durchgeführt werden können.¹² Gegen die Einführung der technischen Vorgaben zur Übermittlung in einem verkehrüblichen elektronischen Format des § 25a Abs.

⁴ Savoie, Die extensive Anwendung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 25 Abs. 3 VwVfG in der Berliner Verwaltungspraxis, September 2023.

⁵ BT-Drs 17/9666, S. 17; BeckOK VwVfG/Herrmann, 64. Ed. 1.7.2024, VwVfG § 25 Rn. 23; Jäde, 2014 ZfBR, 217.

⁶ Savoie, Die extensive Anwendung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 25 Abs. 3 VwVfG in der Berliner Verwaltungspraxis, September 2023.

⁷ Vgl. BeckOK VwVfG/Herrmann, 64. Ed. 1.7.2024, VwVfG § 25 Rn. 23.

⁸ Schoch/Schneider/Schneider, 4. EL November 2023, VwVfG, § 25 Rn. 68.

⁹ Vgl. Ramsauer in: Kopp/Ramsauer, 25. Aufl. 2024, VwVfG, § 25 Rn. 33; Schoch/Schneider/Schneider, 4. EL November 2023, VwVfG, § 25 Rn. 68.

¹⁰ BeckOK VwVfG/Herrmann, 64. Ed. 1.7.2024, VwVfG § 25 Rn. 67, m.w.N.

¹¹ Vgl. vor diesem Hintergrund auch § 2 Umweltverwaltungsgesetz des Landes Baden-Württemberg (UVwG-BW), der sich ausdrücklich nur auf Vorhaben bezieht, „für welche die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder eines Planfeststellungsverfahrens besteht“.

¹² BT-Drucks. 20/11980, S. 1.

3 VwVfG-E, der in dieser Hinsicht eine wichtige klarstellende Funktion zukommt, bestehen vor diesem Hintergrund keine Bedenken.

Unklarheit besteht allerdings dahingehend, wie die neue Regelung des § 25a Abs. 3 VwVfG-E verstanden werden soll, nach der der Behörde und der betroffenen Öffentlichkeit auch der Inhalt – und nicht wie nach § 25 Abs. 3 Satz 4 VwVfG nur das Ergebnis – der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung zu übermitteln bzw. mitzuteilen ist. Die inhaltliche Ausweitung der Mitteilungspflicht könnte zur Folge haben, dass die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung stärker formalisiert wird. Dies könnte gerade die wesentlichen Vorteile des Instruments der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung, nämlich dessen Flexibilität und Informalität, beeinträchtigen.

Die Bereitstellung auch von Inhalten ist überraschend, da z. B. in § 2 UVwG-BW ebenfalls lediglich auf die Mitteilung von Ergebnissen der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung an die Behörde und die Öffentlichkeit abgestellt wird. Zwar sind nach dem geltenden technischen Standard VDI 7000 für die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung regelmäßig auch die Inhalte der jeweiligen Beteiligungsprozessschritte zu definieren und zu dokumentieren,¹³ jedoch sieht auch die VDI 7000 vorrangig eine Kommunikation von Ergebnissen der Öffentlichkeitsbeteiligung des Vorhabenträgers an die Behörde vor.¹⁴ Die VDI 7000 stellt dementsprechend auch nicht primär auf die Dokumentation von Inhalten ab, sondern darauf, dass der „Prozess der Entscheidungsfindung“ für Dritte nachvollziehbar dokumentiert werden muss.¹⁵ Gerade da § 25a Abs. 2 VwVfG-E die Inhalte der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung bereits vorgibt, erscheint es vorzugswürdig, die bisherige Formulierung, die auf die Mitteilung lediglich von Ergebnissen abstellt, beizubehalten. Diese Schlussfolgerung wird dadurch bekräftigt, dass zu umfangreiche Dokumentations- und Mitteilungspflichten Vorhabenträger auch davon abhalten könnten, bestimmte Beteiligungsformate durchzuführen, wenn eine umfassende Dokumentation aller Inhalte bestimmter Beteiligungsformate – wie etwa Bürgerdialogforen – nicht ohne erheblichen Aufwand gewährleistet werden kann.

Das neu hinzugefügte Wort „abschließendes“ hat in diesem Zusammenhang eine vorteilhafte klarstellende Funktion, da es verdeutlicht, dass keine Mitteilung von Zwischenergebnissen erforderlich ist.

4 Regelung des Zeitpunkts der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung und der Übermittlung von Inhalten und Ergebnissen (§ 25a Abs. 3 VwVfG-E)

Es überrascht, dass entgegen dem bisherigen Wortlaut des § 25 Abs. 3 S. 2 VwVfG im Rahmen der zeitlichen Vorgabe für die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung das Wort „möglichst“ im neuen § 25a Abs. 3 VwVfG-E entfallen soll. Durch die bisherige Formulierung wurde im § 25 Abs. 3 S.2 VwVfG zum Ausdruck gebracht, dass die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung zwar regelmäßig vor Antragstellung abgeschlossen sein soll und auch die Ergebnisse der Behörde regelmäßig mitgeteilt werden sollen, dies aber keine zwingende Vorschrift darstellt und Ausnahmen im Einzelfall möglich sind. Diese Formulierung wird im Regierungsentwurf bedauerlicherweise nicht fortgeführt, obgleich auch aus der Entwurfsbegründung hervorgeht, dass in Einzelfällen auch gem. § 25a Abs. 3 VwVfG-E eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung auch nach Antragstellung weiterhin möglich sein soll.¹⁶

¹³ VDI Richtlinie 7000, Januar 2015, 63.

¹⁴ VDI Richtlinie 7000, Januar 2015, 70 f.

¹⁵ VDI 7000, Januar 2015, 74.

¹⁶ BT-Drs 20/11980, S. 9.

Informelle Beteiligungsformate sollten im Idealfall nicht bloß vor Antragstellung durchgeführt werden, sondern während der gesamten Verfahrensdauer das formelle Verfahren ergänzen.¹⁷ Eine Formulierung, welche einer Verwertung von Ergebnissen aus informellen Beteiligungsformaten während des formellen Verfahrens entgegenzustehen scheint, ist schwerlich mit der eigentlichen Intention des Gesetzentwurfs vereinbar. Besser wäre es, die bekannte Formulierung des § 25 Abs. 3 S.2 VwVfG mit dem Wort „möglichst“ auch in § 25a Abs. 3 VwVfG-E zu übernehmen.

Auch hinsichtlich der Formulierung des Zeitpunkts der Übermittlung von Ergebnissen und Inhalten besteht ein ähnlicher Kritikpunkt. Auch hier wäre es vorzugswürdig, bei der bisherigen Formulierung „spätestens mit Antragstellung, im Übrigen unverzüglich“ zu bleiben. Durch die bisherige Formulierung kommt besser zum Ausdruck, dass informelle Beteiligungsverfahren nicht zwingend schon zum Zeitpunkt der Antragstellung abgeschlossen sein müssen. Abweichend von § 25 Abs. 3 S.4 VwVfG sieht § 25a Abs. 3 VwVfG-E nun die „unverzügliche“ Mitteilung von Inhalten und Ergebnissen vor. Dadurch entsteht Unklarheit darüber, ob möglicherweise sogar eine Mitteilung von Inhalten vor Abschluss der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich ist. Jedenfalls widerspricht diese Formulierung der überzeugenden Grundkonzeption des § 25a VwVfG-E als unverbindliche Soll-Vorschrift, die die Entscheidung über die Ausgestaltung des Verfahrens der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung beim Vorhabenträger belässt.

5 Rechtsfolgen bei Verstößen gegen § 25a VwVfG-E

Nach aktueller Rechtslage ist anerkannt, dass ein Verstoß der Behörde gegen die Hinwirkenspflicht zwar einen Verfahrensfehler darstellen kann, dieser jedoch regelmäßig nach § 46 VwVfG unbeachtlich ist.¹⁸ Weiterhin ist anerkannt, dass das Unterlassen der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung durch den Vorhabenträger keine Rechtsfolgen hat.¹⁹ Durch den leicht geänderten Wortlaut des § 25a VwVfG-E („Der Vorhabenträger soll ...“) besteht die Gefahr, dass diese wichtige Schlussfolgerung in Frage gestellt werden könnte.

Dementsprechend ist zu begrüßen, dass die Entwurfsbegründung ausdrücklich klarstellt, dass aus der Nichtbeachtung der Vorschrift kein Verfahrensfehler im Hinblick auf das eigentliche Verwaltungsverfahren abgeleitet werden kann.²⁰

Dies entspricht allerdings nicht der aktuellen Rechtslage, in der zwischen Verstößen der Behörde und der Nichteinhaltung von Vorgaben durch die Vorhabenträger differenziert wird. Da es sich bei der behördlichen Hinwirkenspflicht nach vorzugswürdiger Auffassung um eine Verfahrenshandlung im Sinne von § 44a VwGO handelt²¹ und über § 46 VwVfG auch ein erforderliches Korrektiv besteht, welches in den meisten Fällen zu einer Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern der Behörde auf der Grundlage von §25a VwVfG-E führt, sollte die Entwurfsbegründung in dieser Hinsicht leicht angepasst werden. Lediglich hinsichtlich von Verstößen von Vorhabenträgern sollte klargestellt werden, dass aus Verstößen gegen §25a VwVfG-E kein Verfahrensfehler im Hinblick auf das eigentliche Verwaltungsverfahren abgeleitet werden kann.

¹⁷ VDI Richtlinie 7000, Januar 2015, 56.

¹⁸ Schoch/Schneider/Schneider, 4. EL November 2023, VwVfG § 25 Rn. 73, m.w.N.

¹⁹ Ziekow, 2013 NVwZ, 754; Schoch/Schneider/Schneider, 4. EL November 2023, VwVfG § 25 Rn. 73; BeckOK VwVfG/Herrmann, 64. Ed. 1.7.2024, VwVfG § 25, Rn. 35, m.w.N.

²⁰ BT-Drs 20/11980, S. 9 zu Nr. 3 Abs. 7.

²¹ Schoch/Schneider/Schneider, 4. EL November 2023, VwVfG § 25 Rn. 73.

6 Verbesserung der operativen Umsetzung von Beteiligungsformaten durch Vorhabenträger

Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 25 Abs. 3 S.1 VwVfG wurde vereinzelt wegen ihrer Sanktionslosigkeit mit der Begründung kritisiert, eine derartige Gesetzgebung könne den Geltungsanspruch des Rechts schmälern.²² Diese Kritik vermag allerdings nicht zu überzeugen, da sie verkennt, dass der Vorteil der Verrechtlichung einer sanktionslosen Hinwirkenspflicht der Behörde darin begründet liegt, dass sie die Voraussetzungen für ein nach dem Kooperationsprinzip wünschenswertes Zusammenwirken von Behörden und Vorhabenträgern im Bereich der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung schafft²³ und auch der völkerrechtlichen Maßgabe aus Art. 6 Abs. 5 der Aarhus-Konvention entspricht, nach der Vertragsparteien „künftige Antragsteller, soweit angemessen, dazu ermutigen [sollen], die betroffene Öffentlichkeit zu ermitteln, Gespräche aufzunehmen und über den Zweck ihres Antrags zu informieren, bevor der Antrag auf Genehmigung gestellt wird.“²⁴

Statt die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung rechtlich verbindlicher zu gestalten, erscheint es vorzugswürdig, den Anreiz für Vorhabenträger zu erhöhen, informelle Beteiligungsformate tatsächlich zu nutzen und mögliche Hemmnisse abzubauen. Idealerweise sollten Behörden gegenüber Vorhabenträgern die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung nicht lediglich einfordern, sondern möglichst aktiv die Vorhabenträge bei der Durchführung einer qualitativ hochwertigen Öffentlichkeitsbeteiligung unterstützen – in Zukunft z. B. durch die Zurverfügungstellung einer digitalen Plattform zur Bürgerbeteiligung.

Nur durch eine engere Verzahnung von formellen und informellen Verfahren können Vorhabenträger – unterstützt von den zuständigen Behörden – Beteiligungsformate entwickeln, die sowohl die Akzeptanz in der Bevölkerung steigern als auch die Umsetzung der Projekte beschleunigen. Für die erfolgreiche Umsetzung informeller Beteiligungsverfahren sind neben einem hohen Prozesswissen vor allem eine neue Verwaltungs-²⁵ bzw. Beteiligungskultur²⁶ bei allen Akteuren notwendig. Gesetzliche Regelungen sollten das Entstehen einer derartigen Beteiligungskultur fördern und nicht die erforderlichen informellen Verfahren durch gesetzliche Vorschriften de facto formalisieren.

²² Schönenbroicher, VBIBW 2012, 445; vgl. Gard, Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, Nomos (2017) 199.

²³ BT-Drucks. 17/9666, S. 17; Gard, Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, Nomos (2017) 199.

²⁴ Art. 6 Abs. 5 des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention, (AK)), BGBl. II 2006, 1251.

²⁵ Ziekow, 2013 NVwZ, 754.

²⁶ vgl. für den Begriff der „neuen Beteiligungskultur“ insbesondere den Leitfaden für eine neue Planungskultur des Landes Baden Baden-Württemberg, 1. März 2014, sowie die Verwaltungsvorschrift Öffentlichkeitsbeteiligung (VwV ÖB) des Landes Baden-Württemberg GABl. 2014, 22.