

### Schriftleitung:

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Richter am BGH-Senat für Anwaltsachen, Münster/Osnabrück (Schriftleitung, Abhandlungen, Berichte, Rezensionen) · Dr. Peter Szczekalla, Osnabrück (Redaktion)

### Herausgeber:

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas von Danwitz, Luxemburg · Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn · Marion Eckertz-Höfer, Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts a.D., Leipzig · Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Hauptgeschäftsführer des Deutschen Landkreistages, Berlin · Prof. Dr. Wolfgang Kahl, Heidelberg · Prof. Dr. Christoph Moench, Rechtsanwalt, Berlin · Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling, Osnabrück · Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert, Leipzig · Prof. Dr. Bernhard Stüer, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster/Osnabrück

### Aufsätze

## Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung und die Richtlinie VDI 7000 – Gesetzgeberische Zielsetzung und praktische Umsetzung

Dr. Volker M. Brennecke, Düsseldorf\*

Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung bei Großvorhaben stellt seit der Vorschrift des § 25 Abs. 3 VwVfG neue Anforderungen an Verwaltung und Vorhabenträger. Für die Umsetzung in der Praxis bietet sich seit Januar 2015 die Richtlinie VDI 7000 »Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung bei Industrie- und Infrastrukturprojekten« an. Sie stellt Vorhabenträgern ein Konzept zur Verfügung, wie sie frühzeitig die Öffentlichkeit in ihren Planungsprozess integrieren und im Vorfeld eines Zulassungsverfahrens eine gesellschaftlich tragfähige Antragsvariante entwickeln können. Der nachfolgende Beitrag analysiert zunächst frühe Öffentlichkeitsbeteiligung im Spannungsfeld von hinwirkender Verwaltung und Eigenverantwortung eines Vorhabenträgers und geht dann auf die wechselnden Rollen zwischen informellem und förmlichem Verfahren ein. Anschließend stellt er vor diesem Hintergrund die neue VDI 7000 vor. Einen besonderen Fokus legt der Beitrag schließlich auf die Entlastungswirkungen der neuen Richtlinie für die Zulassungsbehörden.

### 1. Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung: Ziele der gesetzlichen Regelung und Herausforderungen der Praxis

Spätestens seit Stuttgart 21 gibt es eine intensive Debatte um neue Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung bei Industrie- und Infrastrukturvorhaben<sup>1</sup>. Der Gesetzgeber hat mit dem § 25 Abs. 3 VwVfG eine Vorschrift eingeführt, die anspruchsvolle Ziele verfolgt<sup>2</sup>. Angesiedelt im Abschnitt Verfahrensgrundsätze des § 25 VwVfG, der die Beratung und Auskunft gegenüber zukünftigen Antragstellern regelt, wird mit der neuen Vorschrift nicht weniger als eine »neue Verwaltungskultur«<sup>3</sup> im Umgang von Behörde und Antragsteller erwartet<sup>4</sup>.

#### a) Ziele des Gesetzgebers für den § 25 Abs. 3 VwVfG

Das inhaltliche Verständnis der neuen Vorschrift unterscheidet sich denn auch erheblich von den *förmlichen* Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung, wie sie in den diversen Fachgesetzen geregelt sind. Die Ziele des Planungsvereinheitlichungsgesetzes, mit dem die Bestimmung in das Verwaltungsverfahrensgesetz eingefügt wurde<sup>5</sup>, sind vom Gesetzgeber weit-

reichend formuliert worden: Danach erfolgt die Einführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung, um »die Planung von Vorhaben zu optimieren, Transparenz zu schaffen und damit die Akzeptanz von Genehmigungs- und Planfeststellungsentscheidungen zu fördern. Insbesondere Großvorhaben sollen zukünftig mit diesem Bündel von Gesetzesänderungen zügiger und mit einer stärkeren Öffentlichkeitsbeteiligung realisiert werden«<sup>6</sup>. Die umfassenden Ziele können allerdings nicht allein von den Genehmigungsbehörden erreicht werden,

\* Der Autor ist Koordinator Gesellschaft und Innovation des VDI e.V. und zuständig für die Richtlinie VDI 7000. Er ist Politik- und Verwaltungswissenschaftler als auch Techniker. Der Beitrag gibt seine persönliche Auffassung wieder.

- 1 Vgl. z.B. das Gutachten zum Juristentag 2012: J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung? Planung und Zulassung von Projekten in der parlamentarischen Demokratie, 2012; A. Seibert-Fohr, VerwArch 104 (2013) 311; K.-P. Dolde, NVwZ 2013, 769; J. Ziekow, NJW 2012, 91; J. Stender-Vorwachs, NVwZ 2012, 1061; J. Stender-Vorwachs, Bürgerbeteiligung im Verfahren und frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, in: Thomé-Kozmiensky/Versteil/Thiel/Rotard/Appel, Immissionsschutz, Band 3 2012, S. 513–522; H.-J. Birk, DVBl 2012, 1000; B. Stüer, UPR 2011, 335; A. Schink, DVBl 2011, 1377; A. Schink, ZG 2011, 226; A. Versteil, I + E 2011, 89; R. Wulforst, DÖV 2011, 581.
- 2 § 25 Abs. 3 VwVfG: 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, i.Ü. 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.
- 3 J. Ziekow, NVwZ 2013, 754.
- 4 Zur Entstehung B. Stüer, DVBl 2013, 700 (701); A. Schink, in: H.J. Knack/H.-G. Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 25 Rdnr. 123.
- 5 Dieser Beitrag befasst sich weder mit der rechtlichen Bewertung der neuen Regelung noch mit der Frage, ob diese im Verwaltungsverfahrensgesetz richtig platziert ist. Siehe dazu grds. z.B.M. Burgi/W. Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensgesetzes durch Stärkung des VwVfG, 2012. Vgl. dazu die Kommentare F.O. Kopp/U. Ramsauer, VwVfG 16. Aufl. 2015, § 25, A. Schink, in: H.J. Knack/H.-G. Henneke, VwVfG, § 25 Fußn. 4 Rdnr. 123.
- 6 BT-Drucks. 17/9666, S. 1.

sondern bedürfen gerade bei der *frühen* Öffentlichkeitsbeteiligung der Vorhabenträger selbst. Um diese allerdings zu adressieren, wird den Behörden eine *Hinwirkungspflicht* aufgegeben, die Vorhabenträger selbst aber nicht verpflichtet<sup>7</sup>. Allerdings sollen diese nach § 25 Abs. 3 VwVfG die Ergebnisse ihrer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung den Behörden – und der Öffentlichkeit – mitteilen, so dass sie im anschließenden Zulassungsverfahren verwendet werden können.

Die Bestimmung ist vor allem dem *Zeitpunkt* geschuldet: Denn die massiven Auseinandersetzungen in den förmlichen Verfahren und hier insbesondere in den Erörterungsterminen haben ihren Ursprung gerade in dem Umstand, dass sämtliche Planungen bei diesen Terminen bereits abgeschlossen und Veränderungen nur noch unter sehr großen Aufwendungen möglich sind. Während der Vorhabenträger vor allem seine Entscheidungen mit allen Mitteln zu verteidigen sucht, sieht sich die Gegenseite vor vollendete Tatsachen gestellt, die meist nur noch unter Nutzung von Rechtsmitteln verhindert werden können. Da eine Konfliktbearbeitung in aller Regel zu einem früheren Zeitpunkt für alle Seiten erheblich leichter zu gestalten ist und viele Konflikte nicht sachlich-materiell, sondern vor allem auch verfahrensbegründet sind, setzt die neue Bestimmung hier an<sup>8</sup>.

Der Gesetzgeber hat die stimulierende Einwirkung der Behörde<sup>9</sup> gewählt, um über diesen Weg den Vorhabenträger zur Durchführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung zu bewegen. Um hier für alle Beteiligten eine hohe Flexibilität zu gewährleisten, wurde der inhaltliche Anwendungsbereich des § 25 Abs. 3 VwVfG sehr offen formuliert: Aus der Bestimmung kann nicht abgeleitet werden, bei welchen Vorhaben frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt werden soll, welcher Kreis der »betroffenen Öffentlichkeit« einzubeziehen ist und wann genau dies stattfinden soll<sup>10</sup>. Überdies ist durch die Platzierung der Vorschrift im Verwaltungsverfahrensgesetz diese nicht nur für Planfeststellungsverfahren, sondern auch für alle anderen – auch die immissionsschutzrechtlichen – bindend<sup>11</sup>. Dieser neue § 25 Abs. 3 VwVfG ist für das Planungsrecht insofern eine grundlegend neue Art einer Vorschrift<sup>12</sup>.

Für das Verständnis in der Praxis ist der Hinweis der Bundesregierung wichtig, nach der die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung »nicht lediglich eine »vorgezogene« Durchführung der bestehenden Beteiligungsformen in einem Planfeststellungs- oder Genehmigungsverfahren dar(stellt)«<sup>13</sup>. Sie zielt vielmehr »auf eine Optimierung der Planung vor Beginn des förmlichen Verwaltungsverfahrens ab. Ihr Anwendungsbereich ist deshalb bewusst weit gefasst und wird durch die zu erwartenden tatsächlichen Auswirkungen eines Vorhabens bestimmt. Ihre Anwendung setzt weder eine Öffentlichkeitsbeteiligung noch eine (planerische) Abwägungs- oder Ermessensentscheidung im nachfolgenden Verwaltungsverfahren zwingend voraus«<sup>14</sup>. Dass die Verwaltung nicht der primäre oder alleinige Adressat dieser Bestimmung ist, obwohl nur sie mit Rechtspflichten belegt ist, zeigen auch die Begründungen zum zusätzlichen Erfüllungsaufwand der Verwaltung: Denn frühe Öffentlichkeitsbeteiligung werde nur dann zu einem Mehraufwand der Verwaltung führen, »wenn der Vorhabenträger erst durch das Hinwirken der Behörde diese Öffentlichkeitsbeteiligung durchführt«<sup>15</sup>.

Alle Ableitungen des Inhalts, wie frühe Öffentlichkeitsbeteiligung konkret durchgeführt werden sollte und wer die Verantwortung wie wahrzunehmen hat, führen bei den Begründungen des Gesetzgebers des Bundes und der meisten Länder<sup>16</sup> immer zum Vorhabenträger selbst. Das hat erhebliche Konsequenzen für die Praxis: Denn es stellen sich eine Fülle von Fragen, wie diese Ziele des Gesetzgebers im Verwaltungshandeln konkret umgesetzt werden können und wie die Rollenverteilung von Zulassungsbehörde und Vorhabenträger im Vorfeld der förmlichen Verfahren aussieht. Gleichzeitig verbindet sich dieser notwendige *Perspektivenwechsel zum Vorhabenträger* mit dessen eigenen – von rechtlichen Vorgaben unabhängigen – Anreizen, die Öffentlichkeit in die Projektentwicklung einzubeziehen, um das Risiko eines Scheiterns oder einer Verzögerung des Projekts durch Akzeptanzverweigerung und Klagen zu vermeiden.

## b) Unterschiedliche Anreize für frühe Öffentlichkeitsbeteiligung: Rechtliche Vorgabe und Eigenverantwortung des Vorhabenträgers

Unzureichende Akzeptanz<sup>17</sup> stellt sich aus der Perspektive eines Vorhabenträgers vor allem als Risiko dar, sein Projekt nicht wie geplant realisieren zu können<sup>18</sup>. Deshalb sind die Ziele, die ein Vorhabenträger mit der Akzeptanzsteigerung verbindet, nicht zu vergleichen mit den Zielen und der Aufgabe eines rechtlich geregelten Zulassungsverfahrens. Letztlich sind diese Ziele *Teil der Eigenverantwortung* einer Organisation – sei sie ein Unternehmen oder auch eine öffentliche Einrichtung. Sie entscheidet, wie sie die erforderliche öffentliche Akzeptanz und Legitimation erreichen will. Das Ma-

7 Dies ist auf viel Kritik gestoßen: I. Appel, NVwZ 2012, 1361 (1366); W. Hertel/C.-D. Munding, NJW 2013, 2150; K.-P. Dolde, NVwZ 2013, 769 (773); J. von Bahren, in: U. Becker/A. Hatje/M. Potacs/N. Wunderlich (Hrsg.) Verfassung und Verwaltung in Europa. Festschrift für Jürgen Schwarze, 2014, S. 355–371, (367 f.).

8 F.O. Kopp/U. Ramsauer, VwVfG, § 25, Fußn. 5, Rdnr. 29a; A. Schink, in: H.J. Knack/H.-G. Henneke, VwVfG, § 25 Fußn. 4 Rdnr. 123.

9 Zum Begriff des stimulierenden Verwaltungshandelns W. Hoffmann-Riem § 10 Rdnr. 127, in W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012.

10 A. Schink, in: H.J. Knack/H.-G. Henneke, VwVfG, § 25 Fußn. 4 Rdnr. 140 ff.; F.O. Kopp/U. Ramsauer, VwVfG, § 25, Fußn. 5, Rdnr. 37.

11 A. Schink, in: H.J. Knack/H.-G. Henneke, VwVfG, § 25 Fußn. 4 Rdnr. 127; Zweifel daran bei D. Jaensch/A. Kenyeressy 2014, I+E 236.

12 Die Vertreter des BMI bezeichnen sie »vielleicht nicht als Revolution, aber doch als etwas im allgemeinen Verwaltungsrecht tatsächlich Neues und Eigenständiges«, H. Schmitz/L. Prell NVwZ 2013, 745 (748).

13 BT-Drucks. 17/9666, S. 34.

14 BT-Drucks. 17/9666, S. 34.

15 BT-Drucks. 17/9666, S. 3.

16 Die Bestimmung des § 25 Abs. 3 VwVfG des Bundes muss für den Vollzug im Wege der sog. Parallelgesetzgebung in die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder übernommen werden. In einzelnen Ländern wurde das neue Gesetz nochmals im Rahmen von Anhörungen beraten (z.B. Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg), in einigen wird § 25 Abs. 3 VwVfG von der Verweisklausel der jeweiligen Landesverwaltungsgesetze erfasst.

17 Vgl. die vier Voraussetzungen für Akzeptanz aus der sozialpsychologischen Forschung bei O. Renn u.a. ZUR 2014, 281: Einsicht, Selbstwirksamkeit, Nutzen und Identität.

18 Das Risikomanagement bei Großvorhaben wird auch im Endbericht der Reformkommission Bau von Großprojekten des BMVI (2015) betont. (<http://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Publikationen/G/reformkommission-bau-grossprojekte-endbericht.pdf?>).

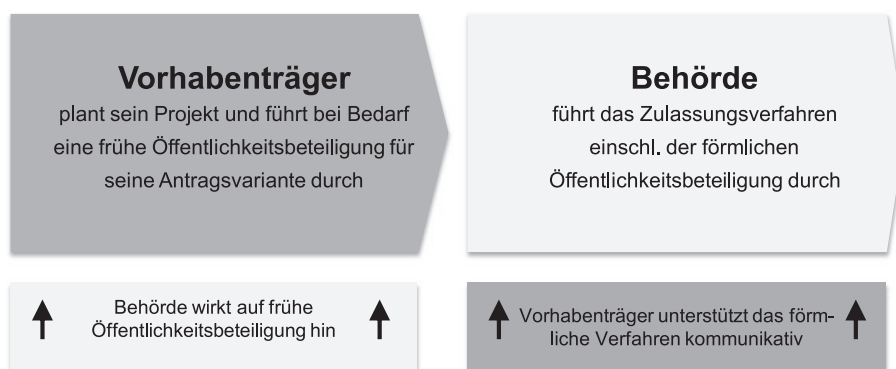


Bild 1: Rollen des Vorhabenträgers und der Behörde nach § 25 Abs. 3 VwVfG

nagement eines Industrie- oder Infrastrukturprojektes, d. h. die Planung und Organisation durch Leitungsgremien und Projektverantwortliche ist immer auf die Einhaltung selbst gesetzter oder von Auftraggebern vorgegebener Ziele gerichtet. Ein Projekt muss zeitlich und budgetmäßig im Rahmen bleiben, d. h. in »time and budget« umgesetzt werden. Diese Ziele werden heute bei vielen Industrie- und Infrastrukturprojekten nicht erreicht, durch mangelnde Akzeptanz in der Öffentlichkeit werden sie sowohl zeitlich als auch kostenmäßig gefährdet. Diese Probleme treffen sowohl private wie öffentliche Projektträger<sup>19</sup>.

Jedes Unternehmen und jeder öffentliche Vorhabenträger hat deshalb *eigene Interessen*, die Projektziele zu erreichen und die Risiken der Zielverfehlung abzuwehren. Die Einflussmöglichkeiten und Ansprüche gesellschaftlicher Gruppen, Einzelpersonen, Verbände und auch der »öffentlichen Meinung« sind deshalb für das Management von Industrie- oder Infrastrukturprojekten von hoher Relevanz. Solche Interessenträger oder »Anspruchsgruppen« werden in den Wirtschaftswissenschaften »Stakeholder« genannt<sup>20</sup>. Sie sind – unabhängig ob sie »betroffene Öffentlichkeit« im rechtlichen Sinne sind oder nicht – für den Vorhabenträger von so hoher Bedeutung, dass dieser an einer Konfliktbefriedung mit ihnen selbst interessiert ist. Wenn er dazu auf die Verfahren der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung zurückgreift, tut er dies aus Eigeninteresse und in eigener Verantwortung für die Erreichung der genannten Projektziele<sup>21</sup>.

Viele Vorhabenträger können vor dem Hintergrund ihrer Erfahrungen aber meist nicht sicher einschätzen, ob und wenn dann welches Vorgehen der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung für sie sinnvoll und angemessen ist. Sie können auch kaum bewerten, ob sich ein solches Vorgehen für sie als Chance oder möglicherweise doch als ein Risiko darstellt, bei dem Konflikte noch eskalieren und keine Lösung zu erwarten ist. In einer Medien- und Protestgesellschaft<sup>22</sup> ist es bei schwierigen Umfeldbedingungen durch wechselnde politische Vorgaben, Veränderungen der rechtlichen Maßstäbe (z. B. Abstandsregeln) oder bereits eskalierten Debatten einzelner Projekte schwierig, eine tragfähige Strategie einer erfolversprechenden frühen Öffentlichkeitsbeteiligung zu finden. Andererseits lösen die meisten Projekte überhaupt keine öffentliche Resonanz aus, haben keine Akzeptanzprobleme und bedürfen daher auch keiner frühen Öffentlichkeitsbeteiligung.

Vorhabenträger brauchen somit eine qualitätsvolle Bewertung, ob sie selbst den Dialog suchen und wie umfassend sie eine Beteiligung organisieren sollten. Da es sich bei Industrie- und Infrastrukturprojekten zudem um meist technisch ausgegerichtete Vorhabenträger handelt, die in der Regel über wenig Dialogerfahrungen mit der Öffentlichkeit verfügen, stellt sich eine Fülle bisher unbekannter Herausforderungen. Um frühe Öffentlichkeitsbeteiligung in dieser Konstellation zu einem Erfolg zu führen, bedarf es sowohl einer eigenen Prüfung der Notwendigkeit als auch eines qualitativ wirksamen Planungs- und Dialogprozesses für eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung.

### c) Rolle und Verantwortung von Vorhabenträger und Zulassungsbehörde

Die unterschiedlichen Anreize für frühe Öffentlichkeitsbeteiligung und die Konstruktion des § 25 Abs. 3 VwVfG erfordern in der Praxis klare Rollenzuweisungen und Verantwortlichkeiten. Bisher war die Welt klar in Antragsteller und genehmigende Zulassungsbehörde aufgeteilt. Dies bleibt im Hinblick auf die Zulassungsverfahren auch in Zukunft so. Bei der *frühen* Öffentlichkeitsbeteiligung allerdings wird nun der Vorhabenträger zum »Herr des Verfahrens«, denn ihm fällt die Hauptverantwortung zu und er füllt seine Rolle eigenverantwortlich aus<sup>23</sup>. Zwischen den beiden ja auch rechtlich getrennten Verfahren der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung und dem eigentlichen Zulassungsverfahren *wechseln Rolle und Verantwortlichkeit*. Das Bild 1 mag dies verdeutlichen.

Dieser Wechsel von Verantwortlichkeit stellt sowohl für die Verwaltung als auch für die Vorhabenträger eine erhebliche

19 Die rechtliche Unterscheidung zwischen privaten und öffentlichen Projektträgern ändert daran zunächst wenig. Auch öffentliche Vorhabenträger haben trotz gesetzlicher Legitimation für ihre Projekte mit diesen Problemen zu kämpfen.

20 Der Stakeholder-Ansatz der strategischen Unternehmensführung stammt von Freeman, vgl. R. Edward Freeman, *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, 1984.

21 Ausführlicher zum Spannungsverhältnis der zwei Regulierungsansätze Rechtsvorschrift und Managementinstrument bei der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung V. M. Brennecke *VerwArch* 2015, 34 (35 ff.).

22 Vgl. G. Bentele u. a. (Hrsg.): *Akzeptanz in der Medien- und Protestgesellschaft. Zur Debatte um Legitimation, öffentliches Vertrauen, Transparenz und Partizipation*. Wiesbaden 2015 mit Praxisbeispielen.

23 F.O. Kopp/U. Ramsauer, *VwVfG*, § 25, Fußn. 5, Rdnr. 37.



Herausforderung dar. Zulassungsbehörden sind zwar nicht daran gehindert, sich vor dem Verwaltungsverfahren mit dem späteren Antragsteller zu beraten, doch »Kommunikationsprozesse sind für die Verwaltung in der Regel nur insoweit verarbeitbar wie es die gesetzliche Programmierung vorsieht«<sup>24</sup>. Durch die vielfach wahrgenommene Unklarheit über die Rollenverteilung stellt sich in der Praxis bei den handelnden Akteuren denn auch schnell »die Frage, wem (der Gesetzgeber) die Verantwortung für das Gelingen aufgebürdet hat«<sup>25</sup>. Eine bewusste und gewollte Verzahnung informeller Dialogverfahren mit den förmlichen Verwaltungsverfahren war bisher nicht vorgesehen. Das hat der neue § 25 Abs. 3 VwVfG verändert. Er biete – so der Leitfaden der Bezirksregierungen von Nordrhein-Westfalen zur frühen Öffentlichkeitsbeteiligung – »die Chance zu mehr behördlicher Initiative. Mit der Wahrnehmung der Hinwirkungspflicht muss nicht gewartet werden, bis die Antragsteller Gesprächsbedarf anmelden«<sup>26</sup>.

Für die Behörde stellt sich dann allerdings bei der Hinwirkungspflicht die Frage, auf welches Format früher Öffentlichkeitsbeteiligung sie den Vorhabenträger denn hinweisen und welches Niveau der Einbeziehung bzw. der Beteiligung an Planungsprozessen denn erforderlich erscheint. Wie weit geht hier die Verantwortung der Zulassungsbehörde? Auf welche Maßstäbe soll sie sich beziehen, wenn doch gleichzeitig die Verantwortung für die Durchführung beim Vorhabenträger liegt? Hier sind die Grenzen einer »Verrechtlichung des Informellen«<sup>27</sup> erreicht und es bedarf neuer Leitbilder, die stabil und tragfähig sind, um in die Praxis umgesetzt zu werden. Da es aber keine einheitlichen Qualitätsmaßstäbe und letztlich auch kein »einheitliches Format«<sup>28</sup> gibt, ist der Bedarf nach Orientierung groß.

## 2. Ziel und Inhalt der Richtlinie der VDI 7000 »Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung bei Industrie- und Infrastrukturprojekten«

Die Richtlinie VDI 7000 unterstützt private und öffentliche Vorhabenträger bei der Planung, Organisation und Durchführung von früher Öffentlichkeitsbeteiligung als integrierter Teil des Projektmanagements von Industrie- und Infrastrukturprojekten<sup>29</sup>. Die Richtlinie ist als Teil des technischen Regelwerks auf die Zielgruppe *technischer* Vorhabenträger ausgerichtet. Sie bietet einen Management-Leitfaden, um

- frühzeitig technische Lösungen und Varianten zu entwickeln, die gemeinsam getragen werden können,
- die Wirtschaftlichkeit, Genehmigungsfähigkeit und Akzeptanz eines Projektes zu verbessern,
- das für den Projekterfolg notwendige Vertrauen zwischen den Akteuren aufzubauen,
- die Fähigkeit zur Zusammenarbeit der Beteiligten zu stärken,
- als Frühwarnsystem rechtzeitig vor den förmlichen Genehmigungsverfahren Konflikte sinnvoll zu bearbeiten,
- einen klar strukturierten Fahrplan mit entsprechenden Maßnahmen und Tools für den gesamten Projektablauf aufzubauen und dabei
- die internen und externen Kompetenzen zielorientiert und effizient zu nutzen.

Zeitlich vor den förmlichen Genehmigungsverfahren können Organisationen mit der VDI 7000 also eine gesellschaftlich tragfähige Antragsvariante planen<sup>30</sup>. Die Richtlinie ist im De-

zember 2013 als Entwurf veröffentlicht worden und unterlag einer viermonatigen öffentlichen Einspruchsfrist. Nach Bearbeitung aller Einsprüche wurde eine finale Fassung der VDI 7000 als gültige Richtlinie (Weißdruck) im Januar 2015 veröffentlicht. VDI-Richtlinien sind, vergleichbar DIN- oder ISO-Normen, aus sich selbst heraus rechtlich nicht verbindlich. Dennoch beansprucht die VDI 7000 wie alle technischen Regeln einen fachlichen Geltungsanspruch, indem sie den gegenwärtigen Stand des Wissens für eine bestimmte Problemlösung repräsentiert und diesen unter Einbeziehung aller relevanten Interessen formuliert. Als Teil des technischen Regelwerkes stellt sie auch eine Ergänzung der verwaltungsrechtlichen Vorschriften dar. Dies ist vergleichbar mit anderen Bereichen wie zum Beispiel dem Immissionsschutz, wo der Stand der Technik nach BImSchG vielfach durch technische Regeln wie VDI-Richtlinien konkretisiert wird<sup>31</sup>.

Der Richtlinie lag ein aufwändiger zweijähriger Erstellungsprozess zugrunde, in den alle fachlichen Disziplinen und betroffenen Kreise einbezogen wurden. Ausgehend von der Analyse von Best-Practice-Beispielen von Großprojekten, die in der Öffentlichkeit trotz kritischer Ausgangsbedingungen auf weitgehende Akzeptanz stießen, hat ein Fachbeirat unter Leitung von Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Ortwin Renn (Universität Stuttgart) unter Hinzuziehung zahlreicher Experten unterschiedlicher Disziplinen (Ingenieure, Kommunikatoren, Juristen, Sozialwissenschaftler etc.) die Richtlinie erarbeitet.

### a) Konzept und Anwendungsbereich

Das *Konzept* der VDI 7000 basiert auf erfolgreichen Projekten von privaten und öffentlichen Vorhabenträgern und bietet ein klar strukturiertes Vorgehen von der Projektidee bis zur Realisierung des Projekts. Um den Stellenwert des Gesamtkonzeptes zu verdeutlichen, wird zu Beginn der Richtlinie ausgeführt: »Das Konzept dieser Richtlinie stellt keine Zusammenstellung von unzusammenhängenden Vorschlägen dar, die beliebig zu kombinieren sind. Sie sind logisch und inhaltlich aufeinander aufgebaut. Dennoch erlauben sie eine flexible Umsetzung und Auswahl je nach Anforderungen. Denn angesichts der Unterschiede, die zwischen den zahlreichen betroffenen Industrie- und Infrastrukturprojekten bestehen, muss jede Organisation Art und Umfang der dafür erforderlichen Maßnahmen an ihr spezifisches Projekt und dessen Rahmenbedingungen individuell anpassen. Auch kleine Organisationen können das Konzept der Richtlinie für sich adaptieren«<sup>32</sup>. Andererseits muss sie auf branchenspezifische

24 J. Ziekow 2014, Der Bürger und die legalistische Verwaltung: Zwischen Gesetzesbindung und Sprachlosigkeit, in: K. König u.a. (Hrsg.), Grundmuster der Verwaltungskultur. Interdisziplinäre Diskurse über kulturelle Grundformen der öffentlichen Verwaltung, S. 105–118, S. 106.

25 J. Schwab, UPR 2014, 281 (282).

26 Leitfaden für eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, Bezirksregierungen Arnsberg, Detmold, Düsseldorf, Köln, Münster, S. 5 (<http://www.brd.nrw.de/umweltschutz/pdf/Leitfaden-fruehe-OeB.pdf>), S.6.

27 J. Ziekow 2014, Der Bürger und die legalistische Verwaltung, Fußn. 24, S. 114.

28 J. Schwab, UPR 2014, 281 (282).

29 Sie kann daher auf die gestuften Planungskaskaden bei öffentlichen Großvorhaben nicht im Einzelnen eingehen.

30 Vgl. die weiteren Hinweise zur VDI 7000 unter [www.vdi7000.de](http://www.vdi7000.de).

31 Vgl. die Kommission Reinhaltung der Luft im VDI und DIN, die vom Bundesumweltministerium finanziert wird und technische Regeln erstellt, siehe [www.vdi.de/krdl](http://www.vdi.de/krdl).

32 VDI 7000, S. 2.

Anforderungen heruntergebrochen werden. Hier sind weitere Hilfestellungen und Angebote seitens des VDI geplant.

Ihre *Anwendbarkeit* ist nicht bei jedem Industrie- oder Infrastrukturprojekt gegeben. Diese muss vielmehr erst in Prüfungsschritten festgestellt werden. Hierzu formuliert die VDI 7000: »Die Anwendbarkeit der Richtlinie ist in jedem Falle anhand der nachfolgend dargestellten Kriterien zu prüfen. Die Umsetzung hängt vom Ergebnis der Prüfung und den Umständen des Einzelfalls ab. Durch eine systematische Prüfung im Rahmen der VDI 7000 kann eine Organisation aber auch zu dem begründeten Ergebnis kommen, dass eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung nicht erforderlich ist«<sup>33</sup>. Die Kriterien zur Prüfung der öffentlichen Relevanz werden in der Richtlinie durch Fragestellungen zu den Themen Standort, Region, Politik, Technologie, Technikfolgen, Werte und Kommunikation ausgeführt. Insofern bedeutet die Anwendung der VDI 7000 keineswegs, ein informelles Dialogverfahren nach dieser Prüfung in vollem Umfang auch durchzuführen.

Der *Anwendungsbereich* der VDI 7000 wird wie folgt beschrieben: »Die VDI 7000 richtet sich an Organisationen allgemein, an deren verantwortliche Gremien und Personen der Leitungsebene, Projektleiter, Ingenieure, Juristen und Kommunikations- oder Stakeholder-Beauftragte, die Industrie- oder Infrastrukturprojekte planen, die im Interesse der Öffentlichkeit stehen oder zukünftig stehen könnten. Die Richtlinie spricht alle privaten und öffentlichen Organisationen an, ungeachtet ihrer Größe, die in irgendeiner Form öffentlichkeitsrelevante Industrie- oder Infrastrukturprojekte durchführen oder planen. Sie ist unabhängig von der Art der rechtlich vorgeschriebenen Planungs- und Genehmigungsverfahren umsetzbar«<sup>34</sup>. Ob sich das Projekt immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren oder einem Planfeststellungsverfahren unterwerfen muss, ist für die Anwendung der VDI 7000 zunächst nicht von Belang.

## b) Öffentlichkeitsbeteiligung als integrierter Teil des Projektmanagements von der Planung bis zur Realisierung

Inhaltlich bildet die VDI 7000 einen idealtypischen Verlauf des Management-Prozesses von der Initiierung eines Projektes über dessen Planung, Genehmigung bis zur Realisierung ab. Die VDI 7000 geht über das Dialogverfahren der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung hinaus und gibt auch Empfehlungen für die Fortführung der *informellen* Öffentlichkeitsbeteiligung des Vorhabenträgers in der Phase des Genehmigungsverfahrens sowie während der Umsetzung des Projekts.

Die VDI 7000 strukturiert das Vorgehen in vier Phasen:

Phase 1: Strukturen und Kompetenzen aufbauen,

Phase 2: Öffentlichkeit strukturiert beteiligen,

Phase 3: Genehmigungsverfahren unterstützen,

Phase 4: Bauphase und Projekt begleiten.

Vom zeitlichen Ablauf bauen alle Phasen aufeinander auf und sollen in das vorhandene Projektmanagement des Vorhabenträgers integriert werden. Dem gesamten Projekt sollte eine Sensibilisierung im Vorfeld vorausgehen. Dazu gibt die Richt-

linie im Abschnitt 2 umfassende Hinweise über die Veränderungen des gesellschaftlichen Umfelds bei Großvorhaben. In Abschnitt 3 wird die operative Umsetzung kleinteilig in einzelnen Schritten aufgeführt. Ein *strukturiertes* Vorgehen des Vorhabenträgers, welches zeitlich und inhaltlich gut vorbereitet werden muss, ist ein wesentlicher Erfolgsfaktor. Viele Leitfragen sollen den Projektteams die Möglichkeit bieten, die *individuelle* Umsetzung in ihrem Projekt selbst zu überprüfen.

Die VDI 7000 ist in die folgenden Abschnitte untergliedert:

### Phase 1: Strukturen und Kompetenzen aufbauen

Öffentlichkeitsbeteiligung in die Projektentwicklung integrieren,

Anspruchsgruppen und deren Themenfelder analysieren,

Handlungsspielräume und Optionen intern aufbereiten,

Beteiligungsprozesse und Kommunikation planen.

### Phase 2: Öffentlichkeit strukturiert beteiligen

Dialogverfahren initiieren,

Inhalte und Prozessschritte definieren,

Fakten und Bewertungskriterien klären,

Antragsvariante erarbeiten.

### Phase 3: Genehmigungsverfahren unterstützen

Kooperatives Verfahrensmanagement praktizieren,

Genehmigungsverfahren kooperativ unterstützen,

Genehmigungsverfahren kommunikativ begleiten,

Alternative Konfliktlösung zu rechtlichen Auseinandersetzungen finden.

### Phase 4: Bauphase und Projekt begleiten

Information und Medienarbeit vor Ort organisieren,

Stakeholder-Management und Krisenkommunikation sicherstellen,

Kontinuierliche Nachbarschaftsdialoge durchführen,

Organisationales Lernen ermöglichen.

Phase 1 beginnt bei den Managementzielen des Projektes und beschreibt die *interne* Vorbereitung. Für die Richtlinie ist dies eine entscheidende Phase, denn hier werden die nötigen Grundlagen gelegt. Dafür werden Prüfungsschritte angeboten, damit ein Vorhabenträger entscheiden kann, ob und in welcher Form er die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchführen sollte. Umfassende Analysen über die Stakeholder und deren Themen kann der Vorhabenträger so auf-

<sup>33</sup> VDI 7000, S. 2.

<sup>34</sup> VDI 7000, S. 3.

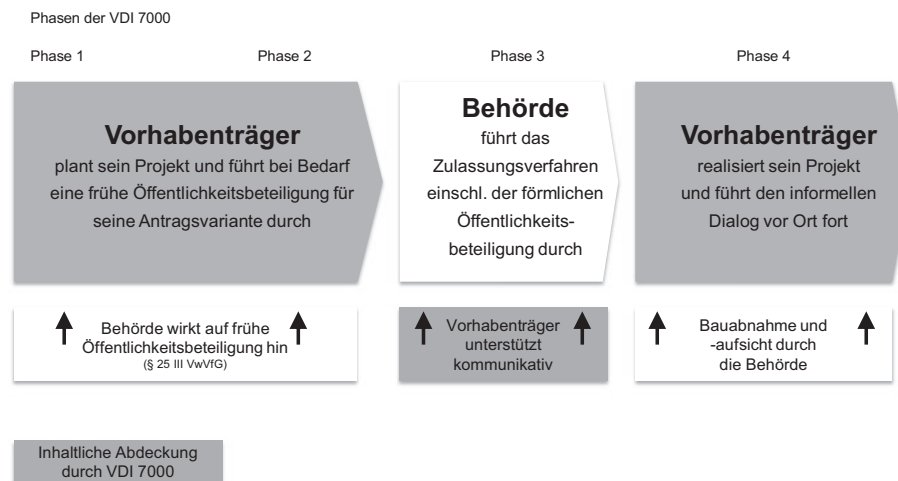


Bild 2: Rollen des Vorhabenträgers und der Behörde und die inhaltliche Abdeckung der VDI 7000

bereiten, dass er optimal die heterogenen Interessen erfassen und später mit diesem Wissen in den Dialog gehen kann. Dabei kommt der Prüfung der Anspruchsgruppen eine entscheidende Bedeutung zu. Hierzu empfiehlt die Richtlinie eine strukturierte umfassende Akteursanalyse. Die VDI 7000 zieht den Kreis der Akteure weit, denn viele Konflikte entstehen aus der Nichtansprache eines spezifischen Stakeholders.

Entscheidend in dieser Phase ist ferner, dass die Variantenbildung offen gehalten wird und mögliche Handlungsspielräume identifiziert werden<sup>35</sup>. Selbstverständlich ist der Handlungsspielraum des Vorhabenträgers gerade bei gestuften Verfahren, bei denen wesentliche Vorentscheidungen auf anderen politischen Ebenen getroffen wurden (Beispiel Netzausbau, Straßenbau, Windanlagen etc.) geringer<sup>36</sup>. Allerdings kommt es hier – in der letzten Phase der Planungskaskade und dem unmittelbaren Kontakt mit den betroffenen Bürgern »vor Ort« – darauf an, dass Vorfestlegungen und Handlungsspielräume erklärt, verbleibende Aushandlungsmöglichkeiten unter allen Interessenträgern genutzt und so viel Beteiligung an der konkreten Variantenfindung wie möglich angeboten werden.

Phase 2 beschreibt dann das eigentliche Dialogverfahren, in dem der Vorhabenträger die identifizierten Stakeholder zum Dialog einlädt, um mit ihnen zu einer möglichst gemeinsam getragenen Antragsvariante zu kommen. Dieser eigentliche Prozess der »frühen Öffentlichkeitsbeteiligung« wird letztlich durch die Bereitschaft und die Situation des Vorhabenträgers bestimmt, Handlungsspielräume bei den Varianten von der Öffentlichkeit mitgestalten zu lassen. Dieser Prozess hängt sehr von der Konfliktlage, der Moderations- und Prozessgestaltungskompetenz und den strategischen Interessen aller Beteiligten ab. Bei großen Konflikten und mangelnder Vertrauensgrundlage sollte der Vorhabenträger eine externe unabhängige Moderation des Dialogverfahrens beauftragen. Das Bild 3 zeigt den idealtypischen Ablauf eines informellen Dialogverfahrens. Am Ende des Dialogs liegt die Entscheidung über den Antrag an die Behörde uneingeschränkt beim Vorhabenträger selbst, während die Genehmigung über den Antrag wiederum die Behörde nach rechtlichen Kriterien (Planungsrecht, Immissionsschutzrecht etc.) zu treffen hat. Auf diese Verzahnung geht der nächste Abschnitt dieses Beitrags ein.



Bild 3: Ablauf von Dialogverfahren nach VDI 7000 (Quelle VDI)

Phase 3 gibt Empfehlungen, wie der Vorhabenträger die Genehmigungsbehörde unterstützen kann. Während in der Phase 2 der Vorhabenträger für sein Dialogverfahren verantwortlich ist, liegt die förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung im rechtlich geregelten Verfahren (vorgezogener Rechtsschutz) jetzt in den Händen der Genehmigungsbehörde. Das förmliche Verfahren ersetzt nicht die Notwendigkeit einer Fortführung der informellen Öffentlichkeitsbeteiligung während dieses Verfahrens. Daher führt die Richtlinie den Prozess durch Phase 3 weiter, um einerseits die aufgebauten Diskursarenen offenzuhalten und das aufgebaute Beziehungskapital während der förmlichen Verfahren nicht zu gefährden, zum anderen aber auch, um den Prozess zeitlich zu optimieren und vorher investierte Zeit jetzt wieder einsparen zu können.

Phase 4 integriert die Realisierung des Projektes, da sich oftmals dann, wenn »die Bagger kommen«, die Frage der

35 Vgl. dazu die obigen Hinweise bei gestuften gesetzlich geregelten Planungsverfahren.

36 Der eingegrenzte Optionensspielraum bei öffentlichen Großvorhaben ist zwar rechtlich über die Planungskaskade von der Bundes-, Landes- und Regionalebene legitimierbar (zudem auch auf diesen Ebenen die Öffentlichkeit beteiligt war), doch gibt es trotz wesentlicher Vorentscheidungen »vor Ort« noch Handlungsspielräume. Vgl. dazu R. Wulforst DÖV 2011, 581 (582), O. Renn u.a. ZUR 2014, 281 (286).



Akzeptanz nochmal neu stellen kann. Die VDI 7000 empfiehlt, diese Phase in das Gesamtkonzept der Beteiligung und Kommunikation mit der Öffentlichkeit einzubeziehen, obwohl sie *nach* dem Genehmigungsbescheid liegt. Der Übergang der Beteiligung während der Bauphase in einen kontinuierlichen Nachbarschaftsdialog und die interne Reflexion der neuen Routinen für künftige Projekte schließen die VDI 7000 inhaltlich ab.

Im Anschluss an die oben dargestellte Rollenverteilung von Vorhabenträger und Behörde kann die inhaltliche Abdeckung der VDI 7000 für den Vorhabenträger wie in Bild 2 dargestellt werden.

### 3. Entlastung der Zulassungsbehörden durch die VDI 7000

Die neue Vorschrift des § 25 Abs. 3 VwVfG ist für die Zulassungsbehörden keine einfach auszufüllende Vorschrift. Denn auf die Routinen der klassischen Zulassungsverfahren und die klare Rollenverteilung können sie nun nicht mehr in herkömmlicher Weise zurückgreifen. Da die Hinwirkungspflicht relativ vage umschrieben ist und die Handlungsanforderungen für eine regelgesteuerte Verwaltung nicht randscharf definiert sind, stehen die Behörden vor der Frage, wie sie gleichzeitig mit den wachsenden öffentlichen und politischen Anforderungen an neue Lösungen der Bürgerbeteiligung und der Beschleunigung von Zulassungsverfahren umgehen sollen<sup>37</sup>.

Die Verwaltung ist vor allem in *drei Handlungsfeldern* gefordert, die neue Vorschrift zur frühen Öffentlichkeitsbeteiligung anzuwenden: Durch die *Hinwirkungspflicht* muss sie initiativ werden, ohne dabei über klar vorgegebene Maßstäbe zu verfügen. Bei der *Durchführung* der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung muss die Behörde ihre Mitwirkung und Einflussnahme in informellen Dialogen klären. Und bei den *Zulassungsverfahren* schließlich stehen die Behörden vor der Anforderung, trotz der mangelnden rechtlichen Bindungswirkung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung die Ergebnisse angemessen in das förmliche Verfahren einfließen zu lassen. Obwohl die VDI 7000 sich nicht an die Verwaltung richtet, kann sie auch als rechtlich nicht verbindlicher Qualitätsstandard in den drei Handlungsfeldern Nutzen für die Verwaltung stiften und sie entlasten.

#### a) Hinwirkungspflicht nach § 25 Abs. 3 VwVfG

Im Rahmen der Beratungspflichten im Verwaltungsverfahrensgesetz hat eine Zulassungsbehörde jetzt die rechtliche Grundlage, auch vor Antragstellung das Thema der öffentlichen Akzeptanz des Projektes zu diskutieren<sup>38</sup>. Selbstverständlich ist es dazu erforderlich, dass die Behörde überhaupt Kenntnis über das Vorhaben erlangt. Durch die geübte Praxis informeller Gespräche zwischen Antragstellern und Genehmigungsbehörden gibt es deshalb – so die Einschätzung aus der Praxis – »genügend Erkenntnisquellen, die eine Zulassungsbehörde veranlassen können, frühzeitig die Gesprächsinitiative zu ergreifen«<sup>39</sup>. Somit bietet die neue Vorschrift die rechtlich abgesicherte »Chance zu mehr behördlicher Initiative«<sup>40</sup>. Da die Behörde nach eigenem Ermessen entscheidet<sup>41</sup>, wie sie ihrer Hinwirkungspflicht nachkommt, enden an dieser Stelle auch die regulatorischen Möglichkeiten, der Behörde Vorgaben zu machen.

In Baden-Württemberg wurde die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung sehr umfassend angegangen. Inzwischen gibt es sogar drei landesspezifische Regelungen dazu<sup>42</sup>. Neben der Umsetzung des § 25 Abs. 3 VwVfG in das LVwVfG hat die Landesregierung eine VwV Öffentlichkeitsbeteiligung und einen Planungsleitfaden für die Landesbehörden sowie drittens ein neues Umweltverwaltungsgesetz (UmVG) verabschiedet. Die VwV Öffentlichkeitsbeteiligung kann nur die Landesbehörden binden. Sie gibt vor, dass bei allen Vorhaben des Landes frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt werden muss. Insofern ist bei Landesvorhaben keine eigene Hinwirkung mehr erforderlich. Als Anleitung bei landeseigenen Projekten dient den planenden Stellen der Regierungspräsidien ein Leitfaden für eine neue Planungskultur<sup>43</sup>. Bei Dritten (Private und Kommunen) sollen die Zulassungsbehörden des Landes auf die Richtlinien VDI 7000 und 7001<sup>44</sup> hinweisen<sup>45</sup>.

Im neuen »Leitfaden für eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung« der fünf Bezirksregierungen in Nordrhein-Westfalen<sup>46</sup> wird ausgeführt, dass es »nunmehr Aufgabe der Behörde (sei), im Rahmen der ihr ja auch im Verhältnis zu den späteren Antragstellern zufallenden Vorfeldbetreuung diesen auch im Hinblick auf die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung umfassend zu informieren und gezielt zu beraten. Bei ihrer Beratung wird die Behörde das gesetzgeberische Grundanliegen im Blick behalten müssen, so dass im Kern deutlich befürwortend zu agieren ist. Für den gebotenen Umfang und die konkrete Form der Hinwirkung lassen sich keine allgemeinen Kriterien aufstellen. Beides wird sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles zu richten haben und unterliegt im Übrigen mangels anderweitiger Normierung dem weiten Gestaltungsspielraum der Behörde«<sup>47</sup>. Unabhängig von den im Einzelfall jeweils völlig unterschiedlichen Konfliktlagen, regionalen und politischen Diskussionen, den eigenen Erfahrungen im Umgang mit Öffentlichkeit durch die Behörde selbst und dem Vorhabenträger, sollte die Behörde immer auch mit der *Motivation des Vorhabenträgers* selbst argumentieren, um die Umsetzung zu befördern. Hierbei nun kann das Konzept der VDI 7000 der Behörde nutzen: Sie kann nicht nur allgemein auf die Richtlinie verweisen, sondern speziell auf die Prüfkriterien zur Eigenbewertung, mittels derer der Vorhabenträger selbst die Chancen einer Beteiligung in seiner betrieblichen Situation als auch die Risiken nicht

37 Die Personalausstattung der Behörden wirkt sich hier noch verschärfend aus.

38 A. Schink, in: H.J. Knack/H.-G. Henneke, VwVfG, § 25 Fußn. 4 Rdnr. 132; F.O. Kopp/U. Ramsauer, VwVfG, § 25, Fußn. 5, Rdnr. 35 f.

39 J. Schwab, 2014, 281 (283).

40 J. Schwab, 2014, 281 (283).

41 F.O. Kopp/U. Ramsauer, VwVfG, § 25, Fußn. 5, Rdnr. 36; A. Schink, in: H.J. Knack/H.-G. Henneke, VwVfG, § 25 Fußn. 4 Rdnr. 134.

42 Ausführlich U. Arndt, VBIBW, H. 5/2015, 192.

43 Leitfaden für eine neue Planungskultur, Staatsministerium Baden-Württemberg März 2014 ([https://beteiligungsportal.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/beteiligungsportal/StM/140717\\_Planungsleitfaden.pdf](https://beteiligungsportal.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/beteiligungsportal/StM/140717_Planungsleitfaden.pdf)).

44 Speziell zum Baubereich und den dort angewendeten Leistungsphasen nach HOAI: VDI 7001: Kommunikation und Öffentlichkeitsbeteiligung bei Planung und Bau von Infrastrukturprojekten, 2014.

45 VwV Öffentlichkeitsbeteiligung Nr. 2.2 Satz 2, 3.2 Satz 2.; dazu Arndt 2015, 192, 195; G. Erler/U. Arndt, VBIBW 2014, 81.

46 Leitfaden für eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung Fußn. 26.

47 Leitfaden für eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung Fußn. 26, S. 7.

erreichter Akzeptanz für die Durchführung seines Projektes analysieren und bewerten kann.

Die Argumente für eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung sollten von der Behörde somit viel stärker auch aus der Logik des Vorhabenträgers als ausschließlich aus den rechtlichen Vorschriften bzw. dem nachfolgenden Zulassungsverfahren abgeleitet werden. Dies fordert der Behörde viel ab. Je besser eine Behörde aus der Kenntnis vergleichbarer Verfahren und der typischerweise immer wieder auftretenden Konflikte einem Vorhabenträger glaubhaft versichern kann, welche Möglichkeiten eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung hat, desto stärker wirkt sie im Sinne des Gesetzgebers positiv stimulierend<sup>48</sup>. Positiv darzustellen wäre auch die Erleichterung des förmlichen Verfahrens durch geringere Konflikte mit der damit verbundenen Beschleunigung des Zulassungsverfahrens. Da der Vorhabenträger auf die Zusammenarbeit mit der Behörde im späteren Verfahren angewiesen ist, wird er sich dieser kaum dauerhaft widersetzen können<sup>49</sup>. Andererseits zeigt die Praxis aber auch, dass die internen Einschätzungen eines Vorhabenträgers in aller Regel vor allem durch *eigene Erfahrungen* geprägt sind: Nur wer bereits einmal wirkliche Akzeptanzkonflikte bei rechtlichen Auseinandersetzungen seines Projektes erfahren hat, wird aus eigener Überzeugung – und nicht aufgrund der Hinwirkung – nach einem Weg des Konfliktausgleichs suchen.

Stakeholder Management und Kommunikationsstrategien mit der Öffentlichkeit gehören bisher nicht zum Handlungsrepertoire einer Zulassungsbehörde. Bei Projektgesprächen zwischen Vorhabenträgern und Behörden »sitzt in den seltensten Fällen ein Vertreter des Stakeholder Managements mit am Tisch«<sup>50</sup>. Die Sensibilität und auch die Kompetenz für diese Themen werden Behörden vor allem in *ihrer Rolle als Vorhabenträger* für öffentliche Großvorhaben erwerben<sup>51</sup>. Es wird also für die Umsetzung des neuen Konzepts der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung erheblich davon abhängen, welches *Verständnis die Zulassungsbehörden* dazu entwickeln. Eine Hinwirkung durch die Behörde wäre dann besonders erfolgreich, wenn sie den keinesfalls einfachen Prozess der Neuorientierung des Vorhabenträgers konstruktiv unterstützen würde. Um den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Zulassungsbehörden in dieser Situation konstruktive Hilfestellung an die Hand zu geben, bietet sich der Verweis auf die VDI 7000 an<sup>52</sup>. Die Behörde kann auf einen akzeptierten Qualitätsstandard hinweisen und sich gleichzeitig selbst damit entlasten.

## b) Durchführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung

Die gesetzliche Vorschrift des § 25 Abs. 3 VwVfG macht keine konkreten Vorgaben über die Durchführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung. Die Verantwortung ist zwar beim Vorhabenträger angesiedelt, auf den die Behörde hinzuwirken und der ihr das Ergebnis seiner frühen Öffentlichkeitsbeteiligung mitzuteilen hat<sup>53</sup>. Über die zeitlich dazwischen liegende Durchführung sagt die Vorschrift wenig aus. Denn dass die »betroffene Öffentlichkeit frühzeitig über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichtet und der betroffenen Öffentlichkeit Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung gegeben werden« soll (§ 25 Abs. 3 VwVfG), gibt

nur bestimmte Mindestanforderungen vor: Weder kann der Vorhabenträger daraus eine ausreichende Orientierung für die Durchführung seines Verfahrens bekommen, noch ist die Aufgabe bzw. Rolle der Behörde ersichtlich<sup>54</sup>. Daraus ergibt sich eine Fülle von praktischen Fragen für die Zulassungsbehörde, welche Rolle sie denn beim informellen Verfahren des Vorhabenträgers selbst einnehmen solle. Hier sei aus Sicht der Praxis »Zurückhaltung geboten«<sup>55</sup>, denn Zulassungsbehörden werden vielfach an informellen Verfahren beteiligt, ohne dass deren Rolle wirklich geklärt wäre<sup>56</sup>. Man erhofft sich oft eine neutralisierende und gegebenenfalls moderierende Funktion, der eine spätere Zulassungsbehörde nur sehr bedingt und eher indirekt nachkommen sollte.

Die Rolle und die Handlungserfordernisse der Zulassungsbehörde sind naturgemäß nicht Gegenstand der VDI 7000, da sie sich als Leitfaden an den Vorhabenträger wendet. Da die Richtlinie aber sehr detailliert und konkret Empfehlungen an den Vorhabenträger richtet, gehören dazu auch Empfehlungen für den Umgang mit der Behörde. Um die Neutralität und Unabhängigkeit der Zulassungsbehörde zu sichern, sollte auch der Vorhabenträger diese nicht durchgehend an seinem Verfahren beteiligen, denn sie wird zwangsläufig – parallel zum Vorhabenträger – zum Adressaten von Wünschen und Anforderungen von Stakeholdern<sup>57</sup>. Dennoch sollte die Zulassungsbehörde zu Beginn die Unterschiede zwischen dem informellen Verfahren der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung und dem förmlichen der Verwaltung deutlich machen<sup>58</sup>. Auch dazu gibt die VDI 7000 dem Vorhabenträger Empfehlungen. Denn die Kommunikation rechtlicher Rahmenbedingungen ist in diesen getrennten Verfahren (informell und förmlich) von sehr hoher Bedeutung: Einerseits ist die Klarstellung un-

48 Eine Behörde darf keineswegs passiv bleiben und nur auf die Rechtslage verweisen: A. Schink, in: H.J. Knack/H.-G. Henneke, VwVfG, § 25 Fußn. 4 Rdnr. 134; H. Schmitz/L. Prell NVwZ 2013, 745 (747).

49 F.O. Kopp/U. Ramsauer, VwVfG, § 25, Fußn. 5, Rdnr. 36.

50 J. Schwab 2013, Stakeholder Management und behördliche Genehmigungsverfahren, in: K. Lintemeier/L. Rademacher (Hrsg.), Stakeholder Relations. Nachhaltigkeit und Dialog als strategische Erfolgsfaktoren, S. 18 – 22, S. 21.

51 Zwar sind in den Mittelbehörden (Regierungspräsidien, Bezirksregierungen etc.) die Zuständigkeiten für die Genehmigung und die Planung eigener Vorhaben in unterschiedlichen Abteilungen angesiedelt, doch unternehmen einige Behörden hier große Anstrengungen, sich gut aufzustellen und untereinander auszutauschen. So haben alle vier Regierungspräsidien in Baden-Württemberg eigene Stellen für dieses Thema eingerichtet, um den Prozess der behördeninternen Organisationsentwicklung voranzubringen. (<https://rp.baden-wuerttemberg.de/Themen/Beteiligung/>).

52 So wie dies die VwV Öffentlichkeitsbeteiligung in Baden-Württemberg in Nr. 2.2 Satz 2 und 3.2 Satz 2 vorgibt, siehe Fußn. 45.

53 A. Schink, in: H.J. Knack/H.-G. Henneke, VwVfG, § 25 Fußn. 4 Rdnr. 140–153; F.O. Kopp/U. Ramsauer, VwVfG, § 25, Fußn. 5, Rdnr. 37–39.

54 Vgl. dazu erläuternd J. Ziekow NVwZ 2013, 754, 757 f. zum Begriff der betroffenen Öffentlichkeit, dem Inhalt und dem Verfahren des § 25 Abs. 3 VwVfG. Der Begriff »Erörterung« z.B. mache deutlich, dass »es sich um einen mündlichen Diskurs handeln muss. Nur in einem solchen unmittelbaren Austausch besteht die Möglichkeit, die wechselseitigen Interessen herauszuarbeiten und entsprechend der Zielsetzung der frühen Bürgerbeteiligung zu einem späteren Streitigkeiten verhindernden Ausgleich zu bringen« J. Ziekow NVwZ 2013, 754 (758); vgl. auch A. Schink, in: H.J. Knack/H.-G. Henneke, VwVfG, § 25 Fußn. 4 Rdnr. 148–151; F.O. Kopp/U. Ramsauer, VwVfG, § 25, Fußn. 5, Rdnr. 38; zum Vergleich des § 25 Abs. 3 VwVfG mit der VDI 7000 V.M. Brennecke VerwArch 2015, 34 (45).

55 J. Schwab, UPR 2014, 281 (285).

56 Zur Rollenklärung J. Ziekow 2012, Fußn. 1, Rdnr. D 71 f.

57 J. Schwab, UPR 2014, 281 (285).

58 J. Stender-Vorwachs, Nds. VBl. 2015, 153 (155).



abdingbar, dass durch das informelle Beteiligungsverfahren keine Rechte des förmlichen Verfahrens beschränkt und hier nicht eingebrachte Einwendungen deshalb im förmlichen Verfahren keineswegs der Präklusion unterliegen. Alle rechtlich zu verwertenden Aussagen müssen nochmals im förmlichen Verfahren der Behörde zur Kenntnis gebracht werden. Um hier eine klare Trennung der Verantwortlichkeiten sicherzustellen und keine falschen Erwartungen betroffener Bürger auf Berücksichtigung ihrer Argumente durch die Behörde aufkommen zu lassen, sollte die Zulassungsbehörde wie ausgeführt nicht durchgehend am informellen Verfahren teilnehmen. Dennoch sollten die Behörden während des Verfahrens trotz ihrer Zurückhaltung situationsgerecht und angemessen eine Einschätzung abgeben, wenn Alternativen diskutiert werden, die zum Beispiel keine Chance auf Genehmigung haben.

### c) Zulassungsverfahren

Die Verzahnung zwischen informellen und formellen Verfahren ist gesetzlich nicht geregelt. In der Einbindung der Ergebnisse der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung ist die Behörde frei<sup>59</sup>. Die mangelnde Bindungswirkung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung für das Zulassungsverfahren hindert die Behörde nicht, dass die Erkenntnisse in das Zulassungsverfahren eingebracht und dort als Abwägungsmaterial einen bedeutsamen Stellenwert haben werden<sup>60</sup>. Der Zweck des § 25 Abs. 3 VwVfG und die Platzierung im VwVfG ist es auch und gerade, dass die *Akzeptanz der Behördenentscheidung* gesteigert werden soll<sup>61</sup>. Insofern bedarf es auch aus der Perspektive des Zulassungsverfahrens eines qualitativ vollen informellen Dialogverfahrens im Vorfeld. Je anspruchsvoller und qualitativ fundierter das informelle Verfahren – hier im Sinne der VDI 7000 – durchgeführt wurde, desto größer wird der Einfluss auf das förmliche Verfahren sein. Allerdings ist zwischen einer »rechtlichen« und einer »faktischen« Bindung zu unterscheiden<sup>62</sup>. Rechtlich bindend wäre eine Einigung im informellen Dialogverfahren in keinem Fall, weder für den Vorhabenträger, die beteiligten Stakeholder noch für die Behörden. Die alleinige Abwägungs- bzw. Entscheidungskompetenz der Behörden ist nicht betroffen, die rechtliche Trennung stärkt die Neutralität der Behörde<sup>63</sup>. Die »faktische« Bindung hingegen ist oftmals nicht von der Hand zu weisen, denn eine andere Entscheidung würde den gesamten Prozess letztlich in Frage stellen. Insofern sind die Behörden gut beraten, bereits im informellen Dialogverfahren bei wichtigen Zwischenergebnissen ihre kritischen Hinweise einzubringen und sich diese nicht bis zum Zulassungsverfahren »aufzusparen«. Die Glaubwürdigkeit aller Akteure steht auf dem Spiel, wenn das erreichte Ergebnis nicht weiter verfolgt würde.

Trotz der Bedeutung informeller Dialogverfahren muss allerdings die Bedeutung des rechtsstaatlich geregelten förmlichen Verfahrens und die uneingeschränkte Unabhängigkeit der Zulassungsbehörde herausgestellt werden. Ihre Neutralität und ihr Umgang mit den rechtlich relevanten Einwendungen sichert die Gemeinwohlorientierung ihrer Entscheidung. Die wichtigste Korrekturfunktion des informellen Verfahrens hat selbstverständlich das Zulassungsverfahren selbst. Die Entscheidungsmacht des förmlichen Verfahrens wirkt sich auf die Einigungsbereitschaft in den informellen Aushandlungsprozessen aus. Insofern muss man beide Verfahren zusammen sehen<sup>64</sup>.

### 4. Ausblick

Trotz der neuen Regelung des § 25 Abs. 3 VwVfG, einer Vielzahl von Leitfäden, Empfehlungen, Angeboten von Agenturen und Ingenieurbüros sowie politischen Positionspapieren, ist das Thema der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung noch in einer »embryonalen Phase«. Mit der VDI 7000 soll ein Beitrag geleistet werden, um für diese informellen Verfahren mehr Professionalität und mehr Selbstverständlichkeit für Planungsprozesse von Industrie- und Infrastrukturprojekten zu erreichen. Das Ziel, bereits bei der Variantenfindung und der Planung von Projekten einen breiten Austausch und Abgleich von Argumenten in das Projektmanagement zu integrieren, hat den VDI zur Entwicklung der VDI 7000 motiviert. Eine neue Planungskultur beim Vorhabenträger soll gesellschaftlich tragfähige Lösungen erbringen, die zugleich wirtschaftlich und genehmigungsfähig sind. Eine solche Ausrichtung von Planungsprozessen ist auf eine kooperative Zusammenarbeit von Ingenieuren, Kommunikatoren und Juristen angewiesen. Die damit erforderliche Synchronisierung von professionellen Kompetenzen ist auf der gemeinsamen Basis der VDI 7000 möglich. Dieser Ansatz wird dann besonders erfolgreich sein, wenn er gleichzeitig von den Zulassungsbehörden über ihre Hinwirkung befördert und klug mit den förmlichen Verfahren verzahnt wird.

Die Entwicklung eines solchen Verständnisses von Inhalt und Funktion früher Öffentlichkeitsbeteiligung ist auch eine wesentliche Ausgangsbedingung für den Erfolg *beider* Verfahren. Denn wenn sich die Routinen des Zusammenspiels der relevanten Akteure *bereits im Vorfeld* von Zulassungsverfahren ändern, dann wirkt sich das auch auf den Gesamtprozess, d. h. das anschließende förmliche Verfahren, aus. Diese *Gesamtbetrachtung* hatte auch der Gesetzgeber bei der Regelung des § 25 Abs. 3 VwVfG im Blick, nachdem der zusätzliche Aufwand für die Vorhabenträger »in einer frühen Projektphase (...) gerade darauf ab(ziele), das anschließende Verwaltungsverfahren optimal vorzubereiten, zeitraubende Konflikte zu verhindern oder rechtzeitig zu lösen, so dass bei einer Gesamtbetrachtung eine Effizienzsteigerung zu erwarten ist. Der Mehraufwand in der Anfangsphase soll damit zu einer Reduzierung des Gesamt-

59 Auch die A3-Entscheidung des BVerwG hat herausgestellt, dass es keine Bindungswirkung von vorab getroffenen Vereinbarungen geben kann, BVerwGE 139, 150, Urt. v. 03.03.2011, NVwZ 2011, 1256 (1258).

60 A. Schink, in: H.J. Knack/H.-G. Henneke, VwVfG, § 25 Fußn. 4 Rdnr. 154.

61 F.O. Kopp/U. Ramsauer, VwVfG, § 25, Fußn. 5, Rdnr. 28.

62 Vgl. dazu auch C. Ewen/O. W. Gabriel/J. Ziekow, Bürgerdialog bei der Infrastrukturplanung: Erwartungen und Wirklichkeit, Baden-Baden 2013, S. 49 f.; J. Ziekow 2012, Fußn. 1, Rdnr. D 109.

63 F.O. Kopp/U. Ramsauer, VwVfG, § 25, Fußn. 5, Rdnr. 30.

64 Das gilt auch für die demokratietheoretische Bewertung. Eine ähnliche Zusammenwirkung von Selbstregulierung und rechtlicher Regulierung hat der Autor auch bei der umwelttechnischen Grenzwertfindung nachgewiesen, vgl. V.M. Brennecke, Normsetzung durch private Verbände. Zur Verschränkung von staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Selbstregulierung im Umweltschutz, 1996; V.M. Brennecke, Demokratie und Technik im kooperativen Staat. Zum Dilemma staatlicher Technikregulierung am Beispiel der umwelttechnischen Grenzwertbildung, in: R. Martinsen/G. Simonis (Hrsg.), Demokratie und Technik – (k)eine Wahlverwandschaft? 2000, S. 199–224.

aufwandes beitragen<sup>65</sup>. Diese Gesamtbetrachtung macht auch eine *neue Form des Zusammenwirkens* der beteiligten Akteure erforderlich, woraus der Gesetzgeber auch Schlüsse für seine gewählte Regulierungsform gezogen hat: »Da eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung die Bereitschaft zum Zusammenwirken voraussetzt, wird sie nicht als zwingende Verpflichtung für den Vorhabenträger ausgestaltet<sup>66</sup>. Dieses Ziel des Zusammenwirkens bestimmt auch die VDI 7000. Denn wenn das Konzept der VDI 7000 in den alten Routinen abzuarbeiten versucht werden würde, bestände die Gefahr neuer Bürokratie und zusätzlichen Aufwandes ohne Ertrag für alle Seiten.

Zu der Professionalisierung dieser Prozesse gehört auch eine *umfassende Qualifikation* von Vorhabenträgern und Behörden. Diese sollte an guten Beispielen orientiert die Vorteile aus der eigenen Perspektive (sowohl für Vorhabenträger als auch für Behörden) aufzeigen und neue Kompetenzen entwickeln. Wenn Konflikte erst aufgetreten sind, ist es für den Kompetenzaufbau zu spät.

Sowohl die Rechtspflicht zur Hinwirkung auf eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung wie auch die VDI 7000 als Managementrichtlinie bilden gemeinsam das Gerüst, auf dem eine neue Dialog- und Verwaltungskultur sich entwickeln kann. Die VDI 7000 soll als zweite Säule dieses Gerüsts ihren Beitrag dazu leisten, die Eigenmotivation von Vorhabenträgern und durchführenden Ingenieuren so zu nutzen, dass sowohl eine die Verwaltung entlastende und qualitativ hochwertige frühe Öffentlichkeitsbeteiligung als auch ein Zulassungsverfahren effizient durchgeführt werden können.

65 BT-Drucks. 17/9666, S. 2.

66 BT-Drucks. 17/9666, S. 17. Vgl. zu den Begründungen auch: Beirat Verwaltungsverfahrenrecht beim Bundesministerium des Innern zur Diskussion um mehr Bürgerbeteiligung bei Großvorhaben, in NVwZ 2011, 859 (860).

## Probleme der Rekommunalisierung von Energienetzen unter besonderer Berücksichtigung vergabe- und beihilferechtlicher Aspekte

Rechtsanwältin Dr. Cathrin Correll, Berlin

Die praxisbezogene Abhandlung nimmt eine Entscheidung des LG Berlin vom 09.12.2014<sup>1</sup> zur Neuvergabe des Berliner Gasnetzes zum Anlass, rechtliche Probleme bei der Rekommunalisierung von Energienetzen näher zu beleuchten. Vergaberechtliche Fragen, insbesondere zur Organisationsstruktur eines kommunalen Bewerbers, stehen zunächst im Vordergrund (unter II.1.). Aufgezeigt werden typische »Fallstricke«, wie sie Vergabeverfahren in entsprechenden Konstellationen eigen sind, zugleich werden Grenzen ausgelotet, innerhalb derer sich Gemeinden ihre Kernbereichsaufgaben (wieder) sichern können. Der – bislang in diesem Zusammenhang kaum gewürdigten – Problematik möglicher versteckter staatlicher Beihilfen i.S.v. Art. 107 Abs. 2 AEUV<sup>2</sup> widmet sich die Abhandlung sodann unter II.2. Die Abhandlung schließt mit einem Ausblick (unter III.).

### I. Vorbemerkung

Viele Kommunen haben in den vergangenen 20 Jahren Aufgaben der Daseinsvorsorge auf private Unternehmen übertragen. Das betraf insbesondere die Energie- und Wasserversorgung. Gemeindliche Einflussnahme hat sich seither häufig nur noch mittelbar über Beteiligungen an den privatrechtlich organisierten »Stadtwerks-Gesellschaften« verwirklicht. Viele Gemeinden bedauern dies inzwischen, entgegen ihnen infolge der Privatisierungen doch erhebliche Gewinne an diesen quasi »garantierten« Aufträgen. Wirtschaftlich bedeutsam für die gemeindliche Kostenberechnung ist ferner, dass bei öffentlich-rechtlich basierten Gebühren und Beiträgen für Leistungen auf dem Gebiet der Energieversorgung keine Wettbewerbs-

kontrolle durch das Bundeskartellamt stattfindet, während dieselben Kosten, sofern sie von privatrechtlich organisierten Unternehmen angefordert werden, der vollen kartellrechtlichen Überwachung unterliegen<sup>3</sup>.

Da aktuell viele Überlassungsverträge von Energienetzen neu ausgeschrieben werden, bemühen sich die Gemeinden darum, selbst wieder die Energieversorgung zu übernehmen – überwiegend mit positiver Resonanz in der der Bevölkerung. Volksentscheide bzw. Volksbegehren spiegeln regelmäßig den Wunsch in der Bevölkerung nach wieder erstarkender, selbstständiger Kraft der Kommunen im Rahmen der Daseinsvorsorge wider<sup>4</sup>.

1 Az. 16 O 224/14 Kart, schriftliche Urteilsbegründung vom 12.03.2015, nicht rechtskräftig. Stand der Abhandlung ist Sommer 2015.

2 Vertrag über die Arbeitsweise der Europ. Union in der Fassung der Bekanntmachung v. 09.05.2008, ABl. Nr. C 115, S. 47, celex Nr. 1 1957 E, zul. geändert durch Beschl. v. 11.07.2012, ABl. Nr. L 204 S. 131.

3 BT-Drucks. 17/13720 v. 05.05.2013, S. 4, Art. 1 lit. 1), seinen Niederschlag hat diese Vorgabe in § 130 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 29 GWB gefunden, wonach die Verpflichtung zur wettbewerbsorientierten Preisbildung von Versorgungsleistung für öffentlich-rechtlich organisierte Träger nicht gilt. Zu der damit einhergehenden Gefahr einer »Flucht ins Gebührenrecht« zurecht kritisch Wolfers/Wollenschläger, Rekommunalisierung der Wasserversorgung, in: Ipsen, Rekommunalisierung von Versorgungsleistungen?, Tagungsband, Universität Osnabrück, 2012, S. 92–113.

4 So erreichte der »Berliner Energietisch« im Jahre 2013 für sein Volksbegehren »Neue Energie für Berlin« zur Wiederverstaatlichung der Berliner Energieversorgung insgesamt immerhin fast 230.000 Unterschriften. In Hamburg stimmten über 50 % der Bevölkerung am 22.09.2014 für eine vollständige Rekommunalisierung des Hamburger Stromnetzes, an dem zuvor die Stadt nur mit rund 25 % beteiligt war, <http://www.unser-netz-hamburg.de>.