

Gesetzgebung

Öffentlichkeitsbeteiligung und Umweltmediation als gesetzlicher Auftrag: Umweltverwaltungsgesetz (UVwG) in Baden-Württemberg in Kraft

Seit dem 1.1.2015 gilt in Baden-Württemberg ein Gesetz zur Vereinheitlichung des Umweltverwaltungsrechts und zur Stärkung der Bürger- und Öffentlichkeitsbeteiligung im Umweltbereich (vgl. *Feldmann*, NVwZ 2015, 321). Das Gesetz enthält spezifische Regelungen zur frühen Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 2 UVwG) und führt erstmals in einem deutschen Gesetz den Begriff der Umweltmediation ein (§ 4 UVwG).

I. Baden-Württemberg ist Vorreiter in Sachen Bürgerbeteiligung

Die Landesregierung von Baden-Württemberg bemüht sich auf allen Ebenen, die Bürger stärker in Planungsprozesse des Landes und der Kommunen einzubeziehen (<https://beteiligungsportal.baden-wuerttemberg.de/de/startseite/>). Mit Ihrem Planungsleitfaden für Bürgerbeteiligung hat sie Leitplanken für die Bürgerbeteiligung in Baden-Württemberg gesetzt (https://um.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-um/intern/Dateien/Dokumente/2_Presse_und_Service/Veranstaltungen/Pr%C3%A4sentationen/140312_Stromnetzausbau/ErlerStaatsministerium.pdf). 97 Projekte wetteifern derzeit bei dem Staatsanzeiger-Wettbewerb „Leuchttürme der Bürgerbeteiligung“ (<https://beteiligungsportal.baden-wuerttemberg.de/de/informieren/beteiligung-vor-ort/beteiligungskarte/>). Viele Kommunen haben parallel ihre Arbeit in diesem Sinne ausgerichtet. So hat zB Heidelberg nach einem ausführlichen Bürgerdialog 2012 einstimmig im Gemeinderat seine Leitlinien für Bürgerbeteiligung verabschiedet (<http://www.heidelberg.de/hd/Lde/HD/Rathaus/Leitlinien+Buergerbeteiligung.html>). Insgesamt wurden dort 2013 89 Projekte aus den Ämtern für die Vorhabenliste gemeldet. Der größte Teil davon (70%) kam aus dem Dezernat II „Bauen und Verkehr“. 30% dieser Projekte wurden mit Bürgerbeteiligung durchgeführt. Die Ergebnisse der Evaluation der Prozesse waren sowohl bei Bürgern als auch bei der Verwaltung durchweg positiv (Evaluationsbericht 2014: http://ww1.heidelberg.de/buergerinfo/vo0050.asp?__kvonr=22054&voselect=4921).

Diese Grundgedanken der Bürgerbeteiligung sind nun auch gesetzlich für Umweltprojekte vom Landtag verabschiedet worden. Bei den Fraktionen bestand Einvernehmen, dass Bürgerbeteiligung förderungswürdig sei. Die Kritik betraf eher die Frage, ob überhaupt ein eigenes Landesgesetz notwendig sei (<https://www.landtag-bw.de/cms/home/aktuelles/pressemitteilungen/2014/oktober/1532014.html>).

II. Öffentlichkeitsbeteiligung bei Umweltprojekten

Soweit keine bundesrechtlichen Vorschriften abschließende Regelungen treffen (§ 1 III UVwG) will das Gesetz eine ökologisch, wirtschaftlich und sozial nachhaltige Entwicklung fördern, durch schonende und sparsame Nutzung nicht regenerativer Umweltgüter und durch eine Nutzung sich erneuernde Umweltgüter, die sie auf Dauer zur Verfügung stehen lässt und die Leistungs- und Funktionsfähigkeit der natürlichen Lebensgrundlagen wahrt (§ 1 I UVwG). Das Gesetz richtet sich an die öffentliche Hand, der bei Planung und Durchführung von Vorhaben im Anlagenbau und bei der Durchführung sonstiger in Natur und Landschaft eingreifenden Maßnahmen eine Vorbildfunktion beim Umweltschutz zugesprochen wird (§ 3 UVwG). Adressat ist aber auch der einzelne Bürger im Rahmen seiner Möglichkeiten (§ 1 I UVwG).

Nach § 2 UVwG soll die Öffentlichkeit bereits vor Antragstellung beteiligt werden, wobei unter Öffentlichkeit jede Person, deren Belange durch ein Vorhaben, einen Plan oder ein Programm berührt werden, verstanden wird; hierzu gehören auch Vereinigungen, deren satzungsmäßiger Aufgabenbereich durch Vorhaben oder einen Plan oder ein Programm berührt wird, darunter auch Vereinigungen zur Förderung des Umweltschutzes.

Die Kosten der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung trägt der Vorhabenträger. Bei privaten Vorhaben muss der Investor diese Kosten also von vornherein einkalkulieren. Der Vorhabenträger soll die Öffentlichkeit über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichten und ihr Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung geben (§ 2 UVwG). Er kann elektronische Informationstechnologien einsetzen. Die Erkenntnisse der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung werden in das Zulassungsverfahren einbezogen.

III. Erstmals Umweltmediation in einem deutschen Gesetz

In § 4 UVwG hat erstmals der Begriff der Umweltmediation Eingang in ein deutsches Gesetz gefunden. Bei umweltbedeutsamen Vorhaben, bei denen sich erhebliche Konflikte mit der betroffenen Öffentlichkeit abzeichnen, kann die für die Zulassung des Vorhabens zuständige Behörde, bei Planfeststellungsverfahren die Anhörungsbehörde, die Durchführung einer Umweltmediation vorschlagen.

Zur Definition dessen, was unter Umweltmediation zu verstehen ist, greift das Gesetz auf den Wortlaut des Mediationsgesetzes zurück.

Eine Besonderheit des Verfahrens besteht darin, dass die beteiligten Behörden keine Parteien der Umweltmediation sind, es sei denn, sie sind Vorhabenträger. Die Behörden dürfen aber teilnehmen und sich äußern. Ziel der Regelung wird es gewesen sein, die Behörden nicht an in der Mediation geschlossene Vereinbarungen zu binden.

Eine weitere Besonderheit besteht darin, dass die Mediation öffentlich stattzufinden hat, soweit nicht eine Partei widerspricht oder der Mediator den Ausschluss der Öffentlichkeit als sachdienlich ansieht. Dies entspricht dem Trend zu mehr Transparenz, insbesondere wenn es um Themen geht, die die Allgemeinheit betreffen. Allerdings bedeutet dies für die Mediatoren eine besondere Herausforderung, denn Verhandlungspartner verhalten sich unter öffentlicher Beobachtung anders. Deshalb war es richtig, dem Mediator insoweit einen Ermessensspielraum einzuräumen.

Der Mediator wirkt auf eine Einigung hin. Eine erzielte Einigung ist zu dokumentieren; die Erkenntnisse der Mediation werden in das Zulassungsverfahren einbezogen.

Darüber, wer die Kosten des Mediationsverfahrens trägt, müssen sich die Parteien einigen. Dies wird sinnvollerweise vor Einleitung des Verfahrens geschehen. Sind die Behörden Vorhabenträger, sind auch sie an den Kosten zu beteiligen.

IV. Wird das Gesetz die außergerichtliche Konfliktbeilegung fördern?

Die Erkenntnis wird mittlerweile allgemein geteilt, dass sich Konflikte durch frühe Einbeziehung der Betroffenen eingrenzen und durch Mediation zumindest teilweise auch bewältigt lassen.

Allerdings ist das kein Selbstläufer. Bürgerbeteiligungsverfahren und Mediationen können nur dann gelingen, wenn sie sorgfältig vorbereitet wurden und die Moderatoren und Mediatoren über ausreichendes Wissen und Erfahrung verfügen. Auf die Auswahl des Moderations-/Mediationsteams muss deshalb besonderer Wert gelegt werden, insbesondere auch bei öffen-

licher Ausschreibung eines entsprechenden Dienstleistungsauftrags (vgl. Qualitätskriterien MediationsAllianz Baden-Württemberg, <http://www.mediationsallianz.de>).

Die beteiligten Gruppen müssen die Bereitschaft mitbringen, sich aktiv und ergebnisoffen in ein solches Verfahren zu begeben. Wer von vorneherein eine konstruktive Zusammenarbeit ausschließt, die Veranstaltung nur als Alibi-Veranstaltung plant oder nur als Plattform für seine Selbstinszenierung versteht, wird das Verfahren nicht weiterbringen. In solchen Fällen sind Mediatoren besonders gefordert. Dass trotzdem fruchtbare Dialog-Prozesse in Gang kommen können, zeigen die Fälle der Praxis (*Hammacher/Erzigkeit/Sage*, So funktioniert Mediation im Planen + Bauen, 3. Aufl. 2014).

Zu Beginn des Verfahrens ist das Misstrauen zwischen Verwaltung und Bürgern oft sehr groß. Manchmal können oder wollen es die Beteiligten gar nicht glauben, dass ihre Interessen tatsächlich in der weiteren Planung berücksichtigt werden sollen. In Mediationen wird der anderen Seite unterstellt, in Wirklichkeit zu einer Einigung weder bereit noch überhaupt fähig zu sein. Hindernisse dieser Art auf dem Weg zu einem Ergebnis mit möglichst großer Akzeptanz sind für den Mediator aber „normal“. Er kann mit unterschiedlichen Haltungen und mit Emotionen umgehen und einen lösungsorientierten Prozess fördern.

*Rechtsanwalt und Mediator Dr. Peter Hammacher,
Heidelberg*

DAV, Ausschuss Vergaberecht: Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien 2014) – Vergaberechtsmodernisierungsgesetz (VergModG) (Stand: 30.4.2015)

I. Zur Umsetzung der Richtlinien (Kapitel 1 des Entwurfs)

1. Verhältnis des offenen Verfahrens zum nichtoffenen Verfahren (Art. 26 II RL 2014/24/EU; § 119 II 1 GWB-E)

Nach Art. 26 II der Richtlinie 2014/24/EU schreiben die Mitgliedstaaten vor, dass die öffentlichen Auftraggeber offene oder nichtoffene Verfahren nach Maßgabe dieser Richtlinie anwenden können. Wie bereits bisher (Art. 28 UAbs. 2 S. 1 RL 2004/18/EG) sind das offene und das nichtoffene Verfahren damit nach dem europäischen Recht gleichwertig. Das nichtoffene Verfahren ist als Alternative zum offenen Verfahren stets ohne besondere Voraussetzungen zulässig.

Abweichend davon regelt das geltende nationale Recht in § 101 VII GWB einen Vorrang der Anwendung des offenen Verfahrens. Danach haben öffentliche Auftraggeber das offene Verfahren stets anzuwenden, es sei denn, auf Grund des GWB ist etwas anderes gestattet.

Der DAV begrüßt es, dass nach § 119 II 1 des nunmehr vorliegenden Referentenentwurfs zur Modernisierung des Vergaberechts (im Folgenden: GWB-E) an dem deutschen Sonderweg nicht festgehalten wird. Danach stehen den öffentlichen Auftraggebern künftig das offene und das nichtoffene Verfahren nach ihrer Wahl zur Verfügung. Beide Verfahrensarten sind gleichrangig zulässig.

Mit der Wahlfreiheit der öffentlichen Auftraggeber zwischen dem offenen Verfahren und dem nichtoffenen Verfahren sind keine Nachteile für den Wettbewerb und die Wirtschaftlichkeit der Ergebnisse des Vergabeverfahrens verbunden. Das nichtoffene Verfahren ist – wie das offene Verfahren – ein förmliches Vergabeverfahren.

Es setzt sich aus den Elementen des vorgeschalteten öffentlichen Teilnahmewettbewerbs und der nachfolgenden beschränkten Ausschreibung zusammen. Der vorgeschaltete Teilnahmewettbewerb dient dazu, die Eignungsvoraussetzungen bei den Bewerbern zu ermitteln und entsprechende Nachweise von ihnen zu verlangen. Die Vergabeunterlagen für die nachfolgende Ausschreibung werden nur an die im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs als geeignet ausgewählten Bieter abgegeben. Für diese zweite Stufe des nichtoffenen Vergabeverfahrens gelten die gleichen Regeln wie für das offene Verfahren, insbesondere sind die Grundsätze der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung, der Geheimhaltung der Angebote und das Nachverhandlungsverbot einzuhalten.

Auch wenn im nichtoffenen Vergabeverfahren nur die im Teilnahmewettbewerb als geeignet ausgewählten Bieter in beschränkter Zahl zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden, liegt hierin keine relevante Beschränkung des Wettbewerbs. Die Beschränkung der Zahl der Bieter, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden, liegt regelmäßig gleichermaßen im Interesse des öffentlichen Auftraggebers wie im Interesse des Bieters. Für die öffentlichen Auftraggeber verringert sich der Aufwand bei der Auswertung der Angebote. Für die Bieter erhöhen sich die Erfolgchancen, wenn auf Grund des vorangegangenen Teilnahmewettbewerbs nur eine überschaubare Anzahl von Angeboten eingereicht werden kann. Das nichtoffene Verfahren bietet sich deshalb insbesondere in den Fällen an, in denen mit der Ausarbeitung der Angebote und entsprechend auch mit der Auswertung der Angebote auf Grund der Komplexität der Vergabeverfahren ein erhöhter Aufwand verbunden ist. In diesen Fällen muss es dem öffentlichen Auftraggeber – wie in Art. 26 II der RL 2014/24/EU und nunmehr auch in § 119 II 1 GWB-E vorgesehen – möglich sein, in seinem Interesse und im Interesse der beteiligten Bieter das nichtoffene Verfahren zu wählen, ohne dem rechtlichen Risiko ausgesetzt zu sein, die bisher in den Vergabeordnungen geregelten Zulässigkeitsvoraussetzungen des nichtoffenen Verfahrens zutreffend eingeschätzt zu haben und darlegen zu können. Die Auswahl der Bieter hat im Teilnahmewettbewerb nach objektiven Kriterien zu erfolgen. Sie ist im Vergabenachprüfungsverfahren überprüfbar. Mit der Abschichtung der Eignungsprüfung und der Beschränkung der Zahl der Bieter, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden, ist deshalb keine relevante Beeinträchtigung des Wettbewerbs verknüpft. Selbst wenn man in der Beschränkung der Zahl der Bieter, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden, eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs sehen wollte, wird diese Beschränkung des Wettbewerbs durch übersichtlichere Vergabeverfahren und höhere Erfolgsaussichten derjenigen Bieter, die ein Angebot abgeben, bei Weitem kompensiert.

2. Eignungskriterien (§ 122 GWB-E)

Der DAV begrüßt, dass der Referentenentwurf bei der Definition der Eignungskriterien die Systematik des Richtlinienrechts aufnimmt und diese von den Ausschlussgründen unterscheidet. Nach Art. 58 RL 2014/24/EU können Eignungskriterien sich auf die Befähigung zur Berufsausübung sowie auf die wirtschaftliche und finanzielle und die technische und berufliche Leistungsfähigkeit beziehen. Davon unterscheidet das Richtlinienrecht bestimmte zwingende und weitere fakultative Ausschlussgründe. Die im geltenden § 97 IV 1 GWB formulierten Anforderungen an die Bieter weichen von dieser Terminologie und Systematik ab.

Der DAV hält es für geboten, europarechtlich enumerativ benannte Ausschlussgründe im Einklang mit den Richtlinien zu