

**Stadt Wuppertal – Projekt „Seilbahn“**  
(1569/16CH)

**Rechtliche Stellungnahme**

**Thesenartige Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse:**

**1. Verfahrensrahmen**

- a. Die Errichtung und der Betrieb einer Seilbahn bedarf nach § 3 Abs. 1 S. 1 SeilbG der Durchführung eines **förmlichen Planfeststellungsverfahrens**. Die Voraussetzungen für die Durchführung eines Plangenehmigungsverfahrens nach § 74 Abs. 6 VwVfG liegen auf der Grundlage des bislang bekannten Sachverhalts nach hiesiger Einschätzung nicht vor. Erst recht handelt es sich nicht um einen Fall unwesentlicher Bedeutung im Sinne des § 74 Abs. 7 S. 1 VwVfG, der einen Verzicht auf die Durchführung des Planfeststellungsverfahrens rechtfertigen würde.
- b. Neben einer Planfeststellung nach § 3 Abs. 1 S. 1 SeilbG NRW bedarf es für den Bau, den Betrieb und der wesentlichen Änderung einer Seilbahn einer **Genehmigung nach § 4 Abs. 1 SeilbG NRW**. Die Genehmigung nach § 3 Abs. 1 S. 1 SeilbG NRW wird nicht von der Konzentrationswirkung des § 75 VwVfG umfasst; stattdessen handelt es sich um zwei selbstständige Verwaltungsentscheidungen.

**2. Formelle Anforderungen an das Planfeststellungsverfahren**

- a. Der Ablauf des Verfahrens entspricht den allgemeinen Regelungen. Im Hinblick auf die **Beteiligung der Öffentlichkeit** sieht das Gesetz die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 25 Abs. 3 VwVfG sowie die förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 73 VwVfG voraus. Die förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung beinhaltet die öffentliche Auslegung des Antrags, die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen und die Durchführung eines mündlichen Erörterungstermins.
- b. Ob eine förmliche **Umweltverträglichkeitsprüfung** durchzuführen ist, wird nach § 1 Abs. 1 S. 1 UVPG NRW i.V.m. Anlage 1 Nr. 9 im Rahmen einer allgemeinen

UVP-Vorprüfung entschieden. Maßgeblich ist insoweit, ob das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben *kann*.

### 3. Materielle Entscheidungsparameter

- a. Da keine gesetzliche Bedarfsfestlegung vorliegt, ist die **Planrechtfertigung** individuell im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens zu prüfen. Eine Planrechtfertigung besteht, wenn das Vorhaben den fachplanungsrechtlichen Zielen entspricht und erforderlich ist. Erforderlichkeit in diesem Sinne meint dabei nicht die Unausweichlichkeit der Planung. Im fachplanungsrechtlichen Sinne ist ein Vorhaben vielmehr dann erforderlich, wenn es „vernünftigerweise geboten“ ist. Bei dieser Beurteilung kommt den Planungsträgern (Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde) ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.
- b. Zentrales Element jeder Fachplanung ist die zu treffende **Abwägungsentscheidung**. Im Rahmen der Abwägung sind die für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange und Gesichtspunkte gegenüber zu stellen und umfassend zu gewichten. Zwingende rechtliche Vorgaben können nicht durch die Abwägung überwunden werden. Im Übrigen besteht eine planerische Gestaltungsfreiheit und damit ein Spielraum, der mangels vollständiger rechtlicher Determinierung durch die Gerichte nur eingeschränkt überprüft wird.
- c. Ein wesentlicher Bestandteil der fachplanerischen Abwägungsentscheidung ist die Prüfung von **Planungsalternativen**, also die Frage, ob sich das Vorhaben an einem anderen Standort (etwa mit einem anderen Trassenverlauf) oder in anderer technischer Ausführung verwirklichen lässt.
- d. Ein weiterer wichtiger Belang in der fachplanungsrechtlichen Abwägung sind die Umweltauswirkungen, insbesondere die Auswirkungen des Vorhabens auf die Schutzgüter **Natur und Landschaft**.
- e. Auch Auswirkungen eines Vorhabens auf das **Schutzgut Mensch** haben eine wichtige Bedeutung in der Abwägung, und zwar in verschiedener Hinsicht:
  - **Nachteilige Wirkungen** (insbesondere **Lärmimmissionen**, optische Einwirkungen durch **Verschattung** und **Lichtreflexe** sowie Beeinträchtigungen der **Privatsphäre**) sind nach Maßgabe des § 74 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG in der Abwä-

gung zu bewältigen. Dabei ist zunächst unter Rückgriff auf das untergesetzliche bzw. technische Regelwerk (z.B. die TA Lärm) zu bestimmen, ob die Auswirkungen unterhalb oder oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle liegen. Wird die Schwelle der Zumutbarkeit nicht überschritten, sind die Auswirkungen in der Abwägung grundsätzlich ohne weiteres – insbesondere ohne Auferlegung von Schutzauflagen oder die Zahlung einer Entschädigung – überwindbar. Aber auch Auswirkungen oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle stellen kein von vornherein unüberwindliches Planungshindernis dar. Stattdessen besteht für die Planungsträger die Möglichkeit, auf der Grundlage des § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG über Schutzmaßnahmen und – ultima ratio – die Zahlung einer Geldentschädigung zu befinden.

- Sofern die sich durch nachteilige Auswirkungen ergebenden Konflikte auf der Grundlage des § 74 Abs. 2 S. 2, S. 3 VwVfG ordnungsgemäß fachplanungsrechtlich bewältigt werden, liegt weder die Verletzung eines **Grundrechts** (z.B. des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts) noch ein Verstoß gegen **unionsrechtliche Gewährleistungen** der Europäischen Grundrechte-Charta (EU-GRCh) oder der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vor.
- Soweit eine unmittelbare Beeinträchtigung des **Eigentumsrechts** nach Art. 14 GG an Grundstücken erforderlich ist (z.B. Stationsbau, Stützenbauwerke, Überspannungen), wird über die Frage des „Ob’s“ des Eingriffs bereits auf der Ebene der Planfeststellung entschieden (sog. enteignungsrechtliche Vorwirkung). Die Höhe der hierfür zu zahlenden Entschädigung wird außerhalb des Planfeststellungsverfahrens bestimmt. Mittelbare Beeinträchtigungen stellen zwar einen abwägungsrelevanten Belang dar. Eine Entschädigung für eintretenden Wertverlust an Grundstücken wird jedoch regelmäßig nicht gezahlt.

#### 4. Prognose der Abwägungsentscheidung

- a. Auf der Grundlage der bislang vorliegenden Sachverhaltsinformationen ist gegenwärtig **nicht prognostizierbar**, ob die Abwägungsentscheidung für oder gegen die Zulassung des Vorhabens ausfallen würde. Hierzu wäre – um zunächst eine Grundlage für die Ausübung des Abwägungsermessens zu schaffen – eine intensive Sachverhaltsaufklärung erforderlich, die Gegenstand der Antragsstellung und des Plan-

feststellungsverfahrens ist. Anschließend hätte die Planfeststellungsbehörde auf der geschaffenen Grundlage in Ausübung des Abwägungsermessens zu entscheiden, ob das Vorhaben zugelassen werden soll oder nicht.

- b. Festgestellt werden kann jedoch, dass bislang **keine Umstände erkennbar** sind, die bereits jetzt als **absolutes Planungshindernis** bewertet werden müssten. Dies gilt für alle oben unter 3. angesprochenen Belange (insb. Planrechtfertigung, Planungsalternativen, Schutzgut Natur und Landschaft) und insbesondere auch im Hinblick auf das Schutzgut Mensch. Sowohl im Hinblick auf nachteilige Auswirkungen (Immissionen etc.) als auch im Hinblick auf die Betroffenheit des Eigentumsrechts gilt, dass die Rechtsprechung nicht schnell zu einer Annahme der Unzumutbarkeit gelangt. Solche Auswirkungen können auch dann, wenn sie ein erhebliches Maß erreichen, dem Grunde nach in der Abwägung überwunden werden. Natürlich ist aber nicht ausgeschlossen, dass solche Umstände in einem späteren Verfahrensstadium identifiziert werden.

### **Vorbemerkung**

*Der Verfasser hat bei der Erstellung des Bürgergutachtens „Seilbahn Wuppertal“ mitgewirkt, indem er einen Kurzvortrag zum Thema „Juristische Einschätzung: Wertverlust, Wegerechte und Enteignung“ gehalten und mit den Teilnehmern diskutiert hat.*

*Für die Vorbereitung auf den Kurzvortrag und die Erstellung der vorliegenden Stellungnahme wurden dem Verfasser folgende Unterlagen zur Verfügung gestellt:*

- 1. Aufforderungsschreiben zur Angebotsabgabe vom 22.08.2016;*
- 2. Ratsdrucksache VO/0161/16 („Projekt Seilbahn: Einstieg in die qualifizierte ergebnisoffene Prüfung mit begleitender Bürgerbeteiligung“) vom 15.02.2016;*
- 3. „Vorstudie zur technischen Machbarkeit einer urbanen Seilbahnverbindung in der Stadt Wuppertal“ des Ingenieurbüros Arno Schweiger vom 17.05.2015;*
- 4. „Rechtsgutachten zur Zulässigkeit der Errichtung einer Dreiseilumlaufbahn in Wuppertal im Rahmen des Projekts »Seilbahn 2025«“ des Büros Patt, Fischer, Feuring, Senger aus Januar 2016;*
- 5. Aufsatz Stenneken/Neumann, „Urbane Seilbahnen als Gegenstand des Planfeststellungsrechts – Innovative Infrastruktur oder stadtplanerische Träumerei?“, DÖV 2016, S. 419 ff.*

## Inhaltsverzeichnis

I.	Verfahrensrahmen .....	7
1.	Regelfall: Planfeststellungsverfahren .....	7
2.	Plangenehmigung .....	8
3.	Fälle unwesentlicher Bedeutung .....	9
4.	Betriebsgenehmigung nach § 4 SeilbG NRW .....	10
II.	Ablauf des Planfeststellungsverfahrens .....	11
1.	Vorbereitung des Antrags .....	11
a)	Die Planaufstellung .....	11
b)	Fakultative frühe Öffentlichkeitsbeteiligung .....	12
c)	Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) .....	12
2.	Das Anhörungsverfahren .....	13
a)	Identität von Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde .....	13
b)	Vollständigkeitsprüfung .....	13
c)	Behördenbeteiligung und öffentliche Auslegung .....	14
aa)	Behördenbeteiligung .....	14
bb)	Öffentliche Auslegung des Antrags .....	15
cc)	Einwendungen und Stellungnahmen .....	16
dd)	Erörterungstermin .....	17
3.	Entscheidung der Planfeststellungsbehörde .....	19
III.	Materieller Entscheidungsrahmen .....	20
1.	Planrechtfertigung .....	20
2.	Abwägung .....	21
a)	Umweltauswirkungen .....	22
b)	Alternativenprüfung .....	23
c)	Nachteilige Wirkungen auf andere (insb. Immissionen) .....	24
d)	Betroffenheit des Eigentums .....	27
IV.	Prognose der Abwägungsentscheidung .....	28

## I. Verfahrensrahmen

Der Bau eines Infrastrukturprojekts – auch einer Seilbahn – ist ein klassischer Anwendungsfall im Bereich der Fachplanung. Dabei werden sektorale Aufgaben einer planerischen Konfliktbewältigung zugeführt (vgl. *Hoppe*, in: *ders./Bönker/Grotefels*, *Öffentliches Baurecht*, 4. Aufl., § 1, Rn. 4).

### 1. Regelfall: Planfeststellungsverfahren

Als „Prototyp“ der Fachplanung sehen die jeweils einschlägigen Rechtsnormen das Rechtsinstitut der Planfeststellung vor (so die Formulierung bei *Wahl*, NVwZ 1990, 426 [427]). Regelmäßig schließt das förmliche Verwaltungsverfahren der Planfeststellung mit dem Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses ab. Dies gilt auch für den Bau einer Seilbahn auf der Grundlage des SeilbG NRW. Grundsätzlich sieht § 3 Abs. 1 S. 1 SeilbG NRW vor, dass der Bau einer Seilbahn nur nach vorheriger Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens zulässig ist.

Planfeststellungsbeschlüsse haben verschiedene Wirkungen. Die *Genehmigungswirkung* beinhaltet die Zulassung des Vorhabens auf der Grundlage der Feststellung der öffentlich-rechtlichen Zulässigkeit. Planfeststellungsbeschlüsse haben ferner eine sog. *Konzentrationswirkung*. Sie schließen im Ausgangspunkt andere behördliche Entscheidungen ein. Ferner kommt ihnen *Gestaltungswirkung* zu, also die Wirkung, alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Vorhabenträger und den vom Plan Betroffenen abschließend zu regeln. Schließlich geht von Planfeststellungsbeschlüssen eine *Duldungswirkung* aus, indem sie Ansprüche auf Unterlassung des Vorhabens oder seiner Benutzung sowie auf Änderung oder Beseitigung der Anlage ausschließen.

Allerdings kennt das Fachplanungsrecht auch weitere Rechtsinstitute, die unter den dort jeweils geregelten Voraussetzungen eine Zulassung ermöglichen. Durch den Verweis auf die allgemeinen Regelungen des Verwaltungsverfahrensrechts in § 3 Abs. 1 S. 1 SeilbG werden auch im Falle der Zulassung eines Seilbahn-Vorhabens diese Verfahrensrahmen eröffnet.

## 2. Plangenehmigung

Da § 3 Abs. 1 S. 1 SeilbG NRW umfassend auf die §§ 72 bis 78 des VwVfG NRW verweist, kommt bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 74 Abs. 6 VwVfG NRW anstelle der Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens die Erteilung einer Plangenehmigung in Betracht. Gemäß § 74 Abs. 6 S. 2 VwVfG NRW hat die Plangenehmigung die Rechtswirkungen einer Planfeststellung. Die Plangenehmigung soll ein Instrument der Vereinfachung und -beschleunigung sein, weil es – anders als der Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses – grundsätzlich lediglich eines formlosen Verwaltungsverfahrens nach den §§ 9 ff. VwVfG NRW bedarf (vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 16. Aufl., § 74, Rn. 203 m. w. N.). Insbesondere entfällt die förmliche Beteiligung der Öffentlichkeit durch die öffentliche Auslegung der Unterlagen, die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen und die Durchführung eines Erörterungstermins.

In materieller Hinsicht gelten für die Plangenehmigung keine Abweichungen gegenüber den Anforderungen einer Planfeststellung, weil es sich in beiden Fällen um echte Planungsentscheidungen handelt (vgl. statt aller *BVerwG*, Urt. v. 22.03.1995 – 11 A 1/95, Rn. 16 bei juris; *Ringel*, Die Plangenehmigung im Fachplanungsrecht, S. 32 jeweils m. w. N.).

Eine Plangenehmigung anstelle einer Planfeststellung kommt nach § 74 Abs. 6 S. 1 VwVfG NRW aber nur in Betracht, wenn

- Rechte anderer nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt werden oder sich die Betroffenen mit der Inanspruchnahme ihres Eigentums oder eines anderen Rechts schriftlich einverstanden erklärt haben (Nr. 1),
- das Benehmen mit den Trägern öffentlicher Belange und den sog. anerkannten Naturschutzverbänden hergestellt wurde (Nr. 2) und
- das Vorhaben nicht im Einzelfall der Verpflichtung zur vorherigen Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt (Nr. 3).



Da im vorliegenden Fall Rechte Drittbetroffener nicht unwesentlich tangiert werden, liegen im vorliegenden Fall nach derzeitiger Einschätzung die Voraussetzungen für die Durchführung eines Plangenehmigungsverfahrens nicht vor.

### 3. Fälle unwesentlicher Bedeutung

Gemäß § 74 Abs. 7 S. 1 VwVfG NRW bedarf es weder der Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens noch einer vorherigen Plangenehmigungserteilung, wenn ein Fall von „unwesentlicher Bedeutung“ vorliegt. Die Vorschrift dient erkennbar der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung, indem bestimmte kleinere Vorhaben von vornherein gänzlich vom Planungserfordernis dispensiert sind (vgl. *Neumann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 8. Aufl., § 74, Rn. 256).

Ein Fall „unwesentlicher Bedeutung“ soll nach der Legaldefinition in § 74 Abs. 7 S. 2 VwVfG NRW vorliegen, wenn

- andere öffentliche Belange nicht berührt sind oder die erforderlichen behördlichen Entscheidungen vorliegen und sie dem Plan nicht entgegenstehen (Nr. 1),
- Rechte anderer nicht beeinflusst werden oder mit den vom Plan Betroffenen entsprechende Vereinbarungen getroffen worden sind (Nr. 2) und
- das Vorhaben nicht im Einzelfall der Verpflichtung zur vorherigen Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt (Nr. 3).

Liegen die Voraussetzungen des § 74 Abs. 7 S. 2 VwVfG NRW vor, bedarf es nach ganz überwiegend vertretener Auffassung keiner behördlichen Entscheidung über das Entfallen von Planfeststellung und Plangenehmigung (vgl. *OVG Schleswig*, Urt. v. 12.02.2008 – 4 KS 5/07, Rn. 35 bei juris; *Dürr*, in: *Knack/Henneke*, VwVfG, 9. Aufl., § 74, Rn. 183; *Neumann*, a. a. O., § 74, Rn. 258; abweichend *Steinberg/Berg/Wickel*, *Fachplanung*, 3. Aufl., S. 340 f.). Zulässig soll es aber sein, wenn die Planfeststellungsbehörde in einem insoweit deklaratorisch wirkenden „Unterbleibensbescheid“ die Entbehrlichkeit eines Verwaltungsverfahrens feststellt. Hierbei handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der (insbesondere) von Drittbetroffenen mit dem Ziel angefochten werden kann, vor Realisierung des Vorhabens ein Plan-

feststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren durchzuführen (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 15.01.1982- 4 C 26/78, Rn. 21 bei juris; *Geiger*, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2. Aufl., Rn. 412; *Wickel*, in: Fehling u. a., Hk-VerwR, 3. Aufl., § 74 VwVfG, Rn. 214).

Im Hinblick darauf, dass im vorliegenden Fall sowohl die Rechte anderer beeinflusst als auch öffentliche Belange berührt würden, handelt es sich nicht um einen Fall unwesentlicher Bedeutung.

#### **4. Betriebsgenehmigung nach § 4 SeilbG NRW**

Neben einer Planfeststellung nach § 3 Abs. 1 S. 1 SeilbG NRW bedarf es für den Bau, den Betrieb und der wesentlichen Änderung einer Seilbahn einer Genehmigung nach § 4 Abs. 1 SeilbG NRW. Ein solcher gesetzlicher Erlaubnisdualismus ist beispielsweise auch im Personenbeförderungsrecht angelegt. Dort muss beispielsweise der Bau einer Straßenbahnlinie nicht nur nach § 28 Abs. 1 S. 1 PBefG planfestgestellt werden, sondern zusätzlich nach Maßgabe des § 9 Abs. 1 PBefG genehmigt werden. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer sog. Unternehmerngenehmigung (vgl. *VGH München*, Urt. v. 30.03.2006 – 22 A 01.40059, Rn. 37 bei juris; *Heinze*, PBefG, § 9, Anm. 4).

Planfeststellung und Genehmigung hängen dabei zwar zusammen, rechtlich betrachtet handelt es sich allerdings um selbstständige Verwaltungsentscheidungen (vgl. *Hoppe u. a.*, Rechtsschutz bei der Planung von Verkehrsanlagen und anderen Infrastrukturvorhaben, 4. Aufl., § 2, Rn. 116). Während die Planungsentscheidung allein vorhabenbezogenen Charakter aufweist, hat die Unternehmerngenehmigung auch personenbezogenen Charakter, weil es auch auf die Zuverlässigkeit des (Seilbahn-)Unternehmers ankommt (vgl. *Siegel*, NZV 2004, 545 [546] zur ähnlichen Systematik im PBefG). Unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung zu § 4 SeilbG NRW (vgl. LT-Drs. 13/4199, S. 29) nimmt man an, dass die eigentliche Raumnutzungsentscheidung zugunsten einer Seilbahntrasse durch die Planfeststellung nach § 3 Abs. 1 S. 1 SeilbG NRW bewirkt wird, wohingegen im Rahmen der additiv erforderlichen Betriebsgenehmigung nach § 4 Abs. 1 SeilbG NRW die Betriebssicherheit der Seilbahn und die Zuverlässigkeit der verantwortlichen Personen geprüft wird (so *Stenne-*

*ken/Neumann*, DÖV 2016, 419 [425]). Daher nehmen Genehmigungen nach § 4 Abs. 1 SeilbG NRW nicht an der Konzentrationswirkung des § 75 Abs. 1 S. 1 2. HS VwVfG NRW teil.

## **II. Ablauf des Planfeststellungsverfahrens**

### **1. Vorbereitung des Antrags**

#### **a) Planaufstellung**

Der durch den Verweis in § 3 Abs. 1 S. 1 SeilbG NRW anwendbare § 73 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW sieht vor, dass das förmliche Verwaltungsverfahren der Planfeststellung mit Einreichung des Plans bei der zuständigen Planfeststellungsbehörde beginnt (vgl. *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Aufl., § 2, Rn. 20). Die diesem Schritt vorgelagerte – gesetzlich nicht ausgestaltete – Stufe der Planung (sog. Planaufstellung) ist allerdings von nicht zu unterschätzender Bedeutung, weil der Vorhabenträger in diesem Stadium bereits gewichtige Entscheidungen über die verkehrswirtschaftliche Zweckbestimmung und die wesentlichen technischen Merkmale des Vorhabens festlegt (vgl. *Hoppe u. a.*, a. a. O., § 3, Rn. 195).

Verfahrensrechtlich ist die Phase vor Antragstellung darauf ausgerichtet, Antragsunterlagen zu erstellen, die den gesetzlichen Anforderungen des § 73 Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW genügen. Da bereits in diesem Stadium bspw. Trassenvarianten verglichen, technische Lösungsmöglichkeiten und Betroffenheiten abgewogen werden müssen, werden hierzu seitens der Vorhabenträger Sachverständige, Planer und andere Fachleute miteinbezogen. In der Regel nimmt der Vorhabenträger bereits vor der eigentlichen Antragstellung zudem Kontakt zur späteren Planfeststellungsbehörde auf. Dies ermöglicht den gemeinsamen Austausch über grundlegende Konzeptionsfragen des Projekts und ermöglicht eine Abstimmung darüber, welche Aspekte in den späteren Antragsunterlagen einer vertieften Betrachtung bedürfen. Da solche (nicht öffentlichen) Vorgespräche im Hinblick auf die Verfahrenstransparenz nicht unsensibel sind, verlangt die Rechtsprechung, dass die Planfeststellungsbehörde in diesem Stadium nicht zu verbindlichen Vorfestlegungen gelangen darf, sondern eine unab-

hängige und unvoreingenommene Prüfung im förmlichen Verfahren gewährleistet bleiben muss (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 03.03.2011 – 9 A 8/10, Rn. 25 bei juris).

### **b) Fakultative frühe Öffentlichkeitsbeteiligung**

Um die Akzeptanz eines Vorhabens in der Bevölkerung zu erhöhen, soll der Vorhabenträger bereits vor Antragseinreichung eine frühe Beteiligung der Öffentlichkeit nach § 25 Abs. 3 VwVfG NRW durchführen. Zwar soll die Behörde auf die Durchführung eines solchen Verfahrens hinwirken, unterlässt sie es jedoch bzw. sieht der Vorhabenträger trotz eines entsprechenden Hinweises hiervon ab, hat dies auf die Rechtmäßigkeit einer späteren Planfeststellung oder -genehmigung (§ 25 Abs. 3 VwVfG gilt für sämtliche Erlaubnisverfahren; vgl. *Kopp/Ramsauer*, a. a. O., § 25, Rn. 26) keine Auswirkung (vgl. BR-Drs. 171/12, S. 27). Die Art und Weise der Durchführung einer solchen Öffentlichkeitsbeteiligung sind dem Vorhabenträger dabei freigestellt; nicht selten werden öffentliche Bürgerinformationsveranstaltungen durchgeführt.

### **c) Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)**

Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 UVPG NRW in Verbindung mit dessen Anlage 1 Nr. 9 ist vorgesehen, im Rahmen einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalles im Sinne von § 3c UVPG Bund (sog. Screening) zu entscheiden, ob das Vorhaben UVP-pflichtig ist. In dieser Entscheidung steht der zuständigen Behörde ein gerichtlich nur begrenzt überprüfbarer Entscheidungsspielraum zu (in diesem Sinne bereits *OVG Münster*, Urt. v. 09.08.2006 – 8 A 1359/05, Rn. 62 bei juris; vgl. nunmehr ausdrücklich § 3a S. 4 UVPG Bund). Da die UVP gemäß § 2 Abs. 1 UVPG Bund lediglich unselbstständiger Bestandteil des eigentlichen Zulassungsverfahrens ist, ist für die Feststellung (des Entfallens) einer UVP-Pflicht ebenfalls die Planfeststellungsbehörde zuständig (vgl. *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 9. Aufl., § 4, Rn. 65).

Inhaltlich orientiert sich die Screening-Entscheidung, ob eine UVP durchzuführen ist, gemäß § 3c S. 1 UVPG Bund daran, ob das Vorhaben aufgrund einer überschlägigen Prüfung anhand der Kriterien der Anlage 2 zu § 1 Abs. 1 S. 1 UVPG NRW (vgl. § 1 S. 2 UVPG

NRW) erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben *kann*. Entscheidend sind damit nicht die tatsächlichen, sondern potenzielle Auswirkungen. Die Prüfung hat summarischen Charakter und erfolgt auf der Grundlage eigener Informationen der Behörde und der vom Vorhabenträger vorgelegter Unterlagen und Angaben zum Vorhaben im Sinne des § 3a S. 1 UVPG Bund (vgl. *Dienes*, a. a. O., § 3c, Rn. 2). Gemäß sind § 3c S. 3 UVPG Bund sind bei der Betrachtung der Umweltauswirkungen des Vorhabens auch Vermeidungs- und Vermin-derungsmaßnahmen des Vorhabenträgers zu berücksichtigen. Insoweit kommt es für das Ergebnis einer Vorprüfung immer auf die konkreten Umstände des einzelnen Projekts an (so auch *Stenneken/Neumann*, a. a. O., 419 [423]).

## **2. Das Anhörungsverfahren**

Das Anhörungsverfahren ist der erste Schritt im förmlichen Verwaltungsverfahren der Planfeststellung und beginnt gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW mit der Einreichung des Plans bei der Anhörungsbehörde.

### **a) Identität von Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde**

Die gesetzliche Systematik der §§ 73 ff. VwVfG NRW geht davon aus, dass Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde nicht identisch sind (vgl. *Kämper*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, VwVfG, § 73, Stand: 28. Ergl. Juli 2015, Rn. 9). Gleichwohl billigt die Rechtsprechung eine Identität von Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde, weil die Anhörungsbehörde trotz ihrer schiedsrichterlichen Funktion im Anhörungsverfahren lediglich entscheidungsvorbereitend tätig wird (vgl. *BVerwG*, Beschl. v. 24.08.1987 – 4 B 129/87, Rn. 30 bei *juris*). § 18 Abs. 1 SeilbG erklärt diejenige Bezirksregierung zur Planfeststellungsbehörde, in deren Regierungsbezirk die Seilbahn betrieben wird. Dies wäre im Falle der Wuppertaler Seilbahn die Bezirksregierung Düsseldorf, die gleichzeitig als Anhörungsbehörde tätig würde.

### **b) Vollständigkeitsprüfung**

Die einzureichenden Planunterlagen bestehen gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW aus den Zeichnungen und Erläuterungen, die das Vorhaben, seinen Anlass und die von dem Vorha-

ben betroffenen Grundstücke und Anlagen erkennen lassen. Sie bilden zusammen mit den Fachbeiträgen und Gutachten eine umfassende Arbeitsgrundlage für das weitere Planfeststellungsverfahren. Insbesondere müssen sie die für die spätere Abwägungsentscheidung relevanten Belange mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lassen (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 22.03.1985 – 4 C 63/80, Rn. 11 bei juris).

Wegen dieser Bedeutung inhaltlich hinreichende Antragsunterlagen, prüft die Anhörungsbehörde zunächst, ob die eingereichten Dokumente den o. g. Grundsätzen entsprechen und zum Gegenstand des weiteren Verfahrens gemacht werden können. Sind die eingereichten Unterlagen aus Sicht der Anhörungsbehörde unzureichend oder unvollständig, fordert sie den Träger des Vorhabens (verbunden mit einer Fristsetzung) auf, die notwendigen Angaben, Dokumente oder Gutachten zu ergänzen (vgl. *Dürr*, in: *Knack/Henneke*, *VwVfG*, 9. Aufl., § 73, Rn. 21; *Lecheler*, *DVB1* 2007, 713 [716 f.]).

### **c) Behördenbeteiligung und öffentliche Auslegung**

§ 73 Abs. 2 *VwVfG* NRW regelt die Pflichten der Anhörungsbehörde nach Eingang der vollständigen Planunterlagen. Das Verfahren gliedert sich im Weiteren in zwei parallel verlaufende Stränge, die Behördenbeteiligung gemäß § 73 Abs. 3a *VwVfG* NRW und die Betroffenenbeteiligung nach § 73 Abs. 4 *VwVfG* NRW.

#### **aa) Behördenbeteiligung**

Liegen der Anhörungsbehörde vollständige Planunterlagen vor, veranlasst sie innerhalb einer Frist von einem Monat die Einholung von Stellungnahmen der Behörden, deren öffentlich-rechtlicher (vgl. *Ronellenfitsch*, in: *Marschall*, *FStrG*, 6. Aufl., § 17, Rn. 66 m. w. N.) Aufgabenkreis durch den Plan berührt wird. Versäumt die Anhörungsbehörde diese Frist, bleibt dies allerdings sanktionslos (vgl. *Hoppe u. a.*, a. a. O., § 3, Rn. 208). Nicht einheitlich beurteilt wird, in welchem Umfang die Planunterlagen an die verschiedenen Träger öffentlicher Belange zu versenden sind (vgl. *BVerwG*, *Beschl.* v. 11.04.1995 – 4 B 61/95, Rn. 6 bei juris einerseits, sowie *Obermayer*, *VwVfG*, 3. Aufl., § 73, Rn. 32 andererseits). Der Kreis der zu beteiligenden Behörden richtet sich nach der Art des Vorhabens und den möglichen

Auswirkungen einer Planfeststellung (vgl. *Kopp/Ramsauer*, a. a. O., § 73, Rn. 34). Der Aufgabenkreis einer Behörde ist vornehmlich dann berührt, wenn eine ansonsten ihr vorbehalten Entscheidung durch die Konzentrationswirkung nach § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW entfällt, ist hierauf aber nicht beschränkt (vgl. *Neumann*, a. a. O., § 73, Rn. 33).

Die Anhörungsbehörde setzt den zu beteiligten Behörden eine Frist zur Stellungnahme. Diese darf den Zeitraum von drei Monaten gemäß § 73 Abs. 3a S. 1 VwVfG NRW nicht überschreiten, nach überwiegend vertretener Auffassung ist die Verlängerung der Frist nicht von vornherein unzulässig (vgl. zum Streitstand *Dürr*, in: *Knack/Henneke*, VwVfG, 9. Aufl., § 73, Rn. 28). Da hoheitliche Befugnisse zugleich die Verpflichtung zu ihrer Wahrnehmung beinhalten, sind die beteiligten Behörden dem Grunde nach verpflichtet, eine Stellungnahme zum Vorhaben abzugeben, dabei sind Art und Umfang ihrer Stellungnahme allerdings in ihr Ermessen gestellt (statt aller *Siegel*, in: *Ziekow*, a. a. O., Rn. 60). Zwar sind die Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange Teil des zu ermittelnden Sachverhalts, ihr Inhalt ist aber im Planfeststellungsverfahren selbst dann nicht bindend, wenn es sich um die Stellungnahme einer Behörde handelt, deren Entscheidung im Verfahren einkonzentriert wird (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 03.05.1988 – 4 C 11/85, Rn. 17 bei juris).

Bei verspäteten Stellungnahmen der Behörden unterscheidet die Präklusionsvorschrift des § 73 Abs. 3a S. 2 VwVfG NRW nunmehr zwischen verpflichtender und ermessensgeleiteter Berücksichtigung. Die Planfeststellungsbehörde muss eine verspätete Behördenäußerung zwingend berücksichtigen, wenn sie ihr bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen bzw. wenn sie für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung über den Planfeststellungsbeschluss relevant sind (vgl. hierzu *Hoppe u. a.*, a. a. O., § 3, Rn. 212). Im Übrigen obliegt es dem Ermessen der Planfeststellungsbehörde ob sie die verspätete Stellungnahme berücksichtigt.

#### **bb) Öffentliche Auslegung des Antrags**

Ebenfalls innerhalb eines Monats nach Eingang vollständiger Planunterlagen veranlasst die Anhörungsbehörde, dass der Plan in den Gemeinden, in denen sich das Vorhaben voraussichtlich auswirkt, ausgelegt wird (vgl. § 73 Abs. 2 VwVfG NRW). Dies geschieht, indem

der Plan (etwa Vorhabenbeschreibung, Zeichnungen, UVP-Unterlagen, Fachbeiträge, Gutachten etc.) in Papierform in den Amtsräumen der Gemeinde(n) zur Einsicht ausgelegt. Die von der Anhörungsbehörde bestimmten Gemeinden sind gemäß § 73 Abs. 5 S. 1 VwVfG NRW zur vorherigen Bekanntmachung der Auslegung in ihren Räumlichkeiten verpflichtet. Die Auslegung selbst ist gemäß § 73 Abs. 3 S. 1 VwVfG NRW innerhalb von drei Wochen ab Zugang der Unterlagen durchzuführen. Die Gemeinden sind hierzu selbst dann verpflichtet, wenn sie die Planung für rechtswidrig oder nicht realisierbar halten (vgl. *VGH Kassel*, Beschl. v. 27.07.1989 – 6 TH 1651/89, Rn. 8 bei juris). Zusätzlich soll die Behörde die Unterlagen nach § 27a VwVfG NRW auch über das Internet zugänglich machen.

Die Art und Weise der Durchführung der Auslegung steht im pflichtgemäßen Ermessen der jeweiligen Gemeinde. Maßgabe ist (nur), dass die Personen die Einsicht nehmen wollen, dies unter zumutbaren Bedingungen tun können (vgl. zum Ganzen *Kopp/Ramsauer*, a. a. O., § 73, Rn. 51 f.). Die Planauslegung soll insbesondere eine sog. Anstoßfunktion erfüllen. Dies tut sie, wenn die Auslegung den von dem geplanten Vorhaben (potentiell) Betroffenen Anlass gibt, zu prüfen, ob ihre Belange von der Planung berührt werden und ob sie deshalb zur Wahrnehmung ihrer Rechte und Interessen Einwendungen gegen die Planung erheben wollen (vgl. nur *BVerwG*, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39/07, Rn. 97 bei juris; aus der Literatur statt aller *Neumann*, a. a. O. § 73, Rn. 60 jeweils m. w. N.).

### **cc) Einwendungen und Stellungnahmen**

Gemäß § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG NRW hat jeder, dessen Belange durch das Vorhaben berührt werden, das Recht innerhalb von zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist Einwendungen gegen den Plan zu erheben. Den betroffenen Bürgern werden durch § 73 Abs. 4 S. 5 VwVfG NRW die klagebefugten Umwelt- und Naturschutzvereinigungen gleichgestellt.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts versteht unter einer Einwendung ein sachliches Gegenvorbringen, das der Wahrnehmung eigener Rechte und Belange dient und auf Verhinderung oder Modifizierung des Vorhabens abzielt (vgl. nur *BVerwG*, Urt. v. 17.07.1980 – 7 C 101/78, Rn. 29 bei juris). Allgemeine Hinweise auf Mängel oder Rechts-



verstöße sind keine Einwendungen in diesem Sinne, gleichwohl können Gesichtspunkte des Allgemeinwohls gemeinsam oder getrennt mit Einwendungen artikuliert werden (vgl. *Kopp/Ramsauer*, a. a. O., § 73, Rn. 64). § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG NRW verlangt ausdrücklich, dass Einwendungen schriftlich erfolgen, mündlich oder telefonisch erhobene Einwände genügen dem nicht. Der Betroffene muss allerdings nicht persönlich Stellung nehmen, er hat das Recht sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Ebenfalls muss kein persönlicher Text geschrieben werden. Eine Einwendung kann auch in Form einer sog. Sammeleinwendung ordnungsgemäß erhoben werden, bei der der Einwender einen vorgegebenen Text lediglich unterzeichnet (vgl. *BVerwG*, Beschl. v. 18.12.2012 – 9 B 24/12, Rn. 23 bei juris m. w. N.). Die Einwendung muss zur sachgerechten Auseinandersetzung mit ihr jedenfalls den Namen und die Anschrift des Einwenders enthalten und erkennen lassen, welche Beeinträchtigungen durch das Vorhaben befürchtet werden (vgl. *Dürr*, in: *Knack/Henneke*, VwVfG, 9. Aufl., § 73, Rn. 66).

Mit Ablauf der Einwendungsfrist werden gemäß § 73 Abs. 4 S. 3, 4 VwVfG alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf einem besonderen privatrechtlichen Titel beruhen. Es handelt sich um eine materielle Präklusionswirkung, weil die Geltendmachung verspätet vorgebrachter Einwendungen auch in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren ausgeschlossen ist und dem Bürger so seine materielle Rechtsposition verloren geht (vgl. die Nachweise bei *Neumann*, a. a. O., § 73, Rn. 88). Zwar hält das Bundesverfassungsgericht die materielle Präklusion mit Blick auf das nationale Recht für verfassungsgemäß (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 08.07.1982 – 2 BvR 1187/80, Rn. 74 ff. bei juris). Allerdings sieht der EuGH einen Konflikt zum europäischen Umweltrecht, weil die Präklusionsvorschriften des deutschen Planfeststellungsrechts geeignet sind, subjektive Rechte abzuschneiden, die auf europarechtlichen Grundlagen gewährt werden (EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14; vgl. hierzu i.Ü. *Stenneken/Neumann*, a. a. O., 419 [424]).

#### **dd) Erörterungstermin**

Nach Ablauf der Einwendungsfrist folgt ein Erörterungstermin, in dem die rechtzeitig gegen den Plan erhobenen Einwendungen und Stellungnahmen der Behörden zu behandeln sind

(vgl. § 73 Abs. 6 S. 1 VwVfG NRW). Von eng umgrenzten Ausnahmen in Satz 6 abgesehen, besteht grundsätzlich eine Pflicht zur Durchführung einer mündlichen Erörterung. Der Erörterungstermin ersetzt im Planfeststellungsverfahren die Anhörung gemäß § 28 VwVfG NRW, sodass er nicht zuletzt dem Rechtsschutz der Betroffenen dient (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 12.02.1997 – 11 A 66/95, Rn. 18 bei juris). Ziel des Erörterungstermins ist es, die artikulierten Bedenken, Rechte und Interessen in ihrer Bedeutung klar zu ermitteln und zu prüfen, inwieweit die derzeitige Planung ihnen bereits Rechnung trägt. Dabei wird versucht die Einwendungen entweder durch Berücksichtigung im Vorhaben oder durch Rücknahme nach Ausräumung der Bedenken zu erledigen bzw. eine Entscheidung über die Einwendung vorzubereiten (vgl. nur *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Rn. 4281).

Teilnahmeberechtigt am Erörterungstermin sind gemäß § 73 Abs. 6 S. 1 VwVfG NRW der Vorhabenträger, die Behörden, die Betroffenen und die Personen, die Einwendungen erhoben haben. Hinzukommen die anerkannten Naturschutzverbände, denen ein Äußerungsrecht gemäß § 63 BNatSchG zusteht (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 31.10.1990 – 4 C 7/88, Rn. 19 bei juris). Auch Vertreter der Planfeststellungsbehörde können teilnehmen (vgl. *Kopp/Ramsauer*, a. a. O., § 73, Rn. 126a). Der Termin ist mindestens eine Woche vorher in allen Gemeinden in denen der Plan auszulegen war, durch die Gemeinden (*Hoppe u. a.*, a. a. O., § 3, Rn. 256; abweichend *Dürr*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl., § 73, Rn. 85: Bekanntmachung grds. durch Anhörungsbehörde) ortsüblich bekanntzumachen (§ 73 Abs. 6 S. 2 VwVfG NRW). In der Bekanntmachung ist darauf hinzuweisen, dass Betroffene von dem Vorhaben auch dann erörterungsberechtigt sind, wenn sie keine Einwendungen erhoben haben (vgl. *VGH München*, Urt. v. 17.03.1987 – 20 B 86.00843 u. a., Rn. 47 bei juris). Zwar sind die Behörden, der Träger des Vorhabens und die Einwender über den Termin gesondert zu informieren, dies erfordert aber keine förmliche Ladung (so auch *Neumann*, a. a. O., § 73, Rn. 114 m. N. auch zur Gegenauffassung). Sind mehr als 50 Benachrichtigungen erforderlich, können diese durch eine öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden (§ 73 Abs. 6 S. 3, 4 VwVfG NRW).

Gegenstand des Erörterungstermins sind neben den Planunterlagen selbst zumindest die behördlichen Stellungnahmen und die Einwendungen. Weiterhin ist eine Erörterung mit allen

Planbetroffenen erforderlich, selbst wenn sie keine Einwendungen erhoben haben. Keinen Anspruch auf Gehör im Anhörungstermin haben Gemeindeglieder, wenn sie vom Vorhaben nicht betroffen sind und Behördenvertreter, die bis zum Erörterungstermin keine Stellungnahme abgegeben haben (vgl. zum Ganzen *Dürr*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl., § 73, Rn. 81 f.). Zwar muss der Termin mit allen Beteiligten stattfinden, dies muss allerdings nicht zwingend gleichzeitig geschehen (vgl. *Hoppe u. a.*, a. a. O., § 3, Rn. 263 m. w. N.). Gemäß § 73 Abs. 6 S. 6 i. V. m. § 68 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW ist der Erörterungstermin grundsätzlich nicht öffentlich. Bei der Gestaltung des Ablaufs des Verhandlungstermins kommt dem Veranstaltungsleiter ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu. Er muss sich jedoch bei seiner Tätigkeit vom Gebot einer fairen Verfahrensgestaltung leiten lassen und muss eine Vorgehensweise wählen, die dem Erfordernis einer substantiellen Anhörung und Erörterung entspricht (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 05.12.1986 – 4 C 13/85, Rn. 12 bei juris; *Neumann*, a. a. O., § 73, Rn. 128).

Zwar soll die Erörterung gemäß § 73 Abs. 6 S. 7 VwVfG NRW innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der Einwendungsfrist abgeschlossen sein, allerdings bleibt eine Überschreitung der Frist sanktionslos. Ihr kommt insoweit vor allem eine Apellfunktion zu (vgl. nur *BVerwG*, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39/07, Rn. 26 bei juris; *Dürr*, in: Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl., Kap. 35, Rn. 8). Insbesondere wenn sich im Erörterungstermin weiterer Ermittlungsbedarf ergibt kann die Frist überschritten werden (vgl. *Hoppe u. a.*, a. a. O., § 3, Rn. 268).

### **3. Entscheidung der Planfeststellungsbehörde**

Nach Abschluss des Beteiligungsverfahrens entscheidet die Planfeststellungsbehörde gemäß § 74 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW über den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses (zum materiellen Entscheidungsrahmen sogleich unter III.). Dabei würdigt sie analog § 69 Abs. 1 VwVfG NRW den gesamten Antragsstoff ohne Bindungen an Stellungnahmen anderer Behörden (insb. nicht der Anhörungsbehörde) zu unterliegen (vgl. nur *Neumann*, a. a. O., § 74, Rn. 8).

### III. Materieller Entscheidungsrahmen

#### 1. Planrechtfertigung

Hoheitliche Planungen sind nicht bereits aus sich selbst heraus gerechtfertigt. Da von ihnen (regelmäßig) Einwirkungen auf Rechte Dritter ausgehen, bedürfen sie einer Rechtfertigung (vgl. nur *BVerwG*, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1001/04, Rn. 193 bei juris m. w. N.). Sehr früh hat das Bundesverwaltungsgericht daher entschieden, dass Planfeststellungen nur dann gerichtlicher Nachprüfung standhalten, „wenn sie auf die Verwirklichung der mit dem Gesetz generell verfolgten öffentlichen Belange ausgerichtet und – bezogen auf das konkrete Planungsvorhaben – erforderlich ist“ (so die Formulierung in *BVerwG*, Urt. v. 14.02.1975 – IV C 21.74, Rn. 34 bei juris).

„Erforderlichkeit“ im vorgenannten Sinn bedeutet dabei nicht Unausweichlichkeit der Planung. Die ständige Rechtsprechung lässt es genügen, wenn das Vorhaben „vernünftigerweise geboten“ ist (vgl. die zahlreichen Nachweise bei *BVerwG*, Urt. v. 13.12.2007 – 4 C 9/06, Rn. 48 bei juris). Letztlich beruht die Entscheidung auf einer Prognose des Bedarfs, der sich im Falle der Seilbahn aus verkehrlichen Bedürfnissen, möglicherweise aber auch aus städtebaulichen oder touristischen Erwägungen ableiten kann. Bei der Ermittlung zukünftiger Prognosen kommt den Planungsträgern ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Die Gerichte prüfen insoweit nur, ob die Ermittlung auf der Grundlage geeigneter methodischer Ansätze geschehen ist, ob von einem vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen wurde und ob die Einschätzungen nachvollziehbar begründet wurden (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 04.04.2012 – 4 C 8/09 u. a., Rn. 59 bei juris).

Dabei ist zu betonen, dass ein Plan nur in besonders gelagerten Sachverhaltskonstellationen von der Rechtsprechung wegen einer nicht vorhandenen Planrechtfertigung verworfen wurde:

- Ein Planvorhaben ist beispielsweise dann rechtswidrig, wenn es erkennbar mit den Zielen des jeweils anwendbaren Fachplanungsrechts vollständig nicht vereinbar ist. Dies ist etwa der Fall, wenn ein Planvorhaben ausschließlich der Schaffung von Ar-

beitsplätzen dient (vgl. *BVerwG*, Beschl. v. 16.07.2007 – 4 B 71/06, Rn. 12 bei juris).

- Eine Planung ist nicht gerechtfertigt, wenn ihre Realisierung nie beabsichtigt wird (vgl. die Nachweise bei *OVG Hamburg*, Beschl. v. 19.02.2001 – 2 Bs 370/00, Rn. 67 bei juris).
- Schließlich ist ein Vorhaben rechtswidrig, wenn ihm unüberwindbare Hindernisse entgegenstehen, die die Realisierung objektiv ausschließen, etwa weil seine Finanzierung ausgeschlossen ist (vgl. *OVG Koblenz*, Urt. v. 12.05.2005 – 1 C 11472/04, Rn. 37 bei juris).

## 2. Abwägung

Zentrales Element jeder Fachplanung ist die zu treffende Abwägungsentscheidung bezüglich des Vorhabens (vgl. statt aller *Ziekow*, a. a. O., § 6, Rn. 1). Hierzu sind die für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange und Gesichtspunkte gegenüber zu stellen und umfassend zu gewichten (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 27.10.2000 – 4 A 18/99, Rn. 27 bei juris). Die Abwägungsentscheidung hat einen sog. nachvollziehenden Charakter. Dies bedeutet, dass der Vorhabenträger mit der Erstellung der Antragsunterlagen die Basis für die Ausübung des Abwägungsermessens schafft, das dann durch die Planfeststellungsbehörde nachvollziehend ausgeübt wird.

Welche privaten oder öffentlichen Belange in die Abwägung einzustellen sind, kann nicht pauschal und abstrakt beantwortet werden. Dies richtet sich nach den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalls. Maßgeblich ist auf Gegenstand und Reichweite der Planung abzustellen (vgl. statt aller *Hoppe u. a.*, a. a. O., § 19, Rn. 835). Die Planfeststellungsbehörde hat zu ermitteln, welche Belange im Rahmen eines bestimmten Vorhabens aufgrund seiner Lage oder Ausführung relevant für die Abwägungsentscheidung werden. Im Anschluss an deren Ermittlung muss sie diese sodann gewichten und sich im Falle konfligierender Interessen für die Bevorzugung eines oder mehrere Belange unter gleichzeitiger Zurückstellung anderer Belange entscheiden (vgl. grundlegend *BVerwG*, Urt. v. 07.07.1978 – IV C 79.76, BVerwGE 56, 110 [126]). Beim Ausgleich in Konflikt stehender Raumnutzungsinteressen

steht der Planfeststellungsbehörde wegen der planerischen Gestaltungsfreiheit dem Grunde nach ein weiter Spielraum offen, der mangels vollständiger rechtlicher Determinierung durch die Gerichte nicht vollständig nachgeprüft wird. Insbesondere ist das Gebot der planerischen Abwägung nicht bereits dann verletzt, wenn die Gewichtung der gegenläufigen Belange zulässiger Weise auch anders hätte ausfallen können (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 27.10.2000 – 4 A 18/99, Rn. 47 bei juris). Die Grenze planerischer Gestaltungsfreiheit ist erst dort überschritten, wo die Behörde das Bestehen des Abwägungserfordernisses verkennt (Abwägungsausfall), einen zu berücksichtigenden Belang übersieht (Abwägungsdefizit) oder die Gewichtung widerstreitender Belange gänzlich unvertretbar erscheint (Abwägungsdisproportionalität).

Das Erfordernis einer nachvollziehenden Abwägung darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch die Planfeststellungsbehörde bei Erlass des Planfeststellungsbeschlusses an zwingende rechtliche Vorgaben gebunden ist (vgl. nur *Wahl/Dreier*, NVwZ 1999, 606 [615] m. w. N.). Derartige Rechtsnormen, die eine strikte Beachtung verlangen und nicht im Rahmen der Abwägung überwunden werden können, sind indes die Ausnahme und nicht die Regel. Ob eine Rechtsnorm ein solches zwingendes Gebot enthält, ist mittels Auslegung zu ermitteln (vgl. *Ziekow*, a. a. O., § 4, Rn. 6).

Zu den abwägungserheblichen Belangen im Rahmen der Fachplanung zählen etwa:

**a) Umweltauswirkungen**

Zu den abwägungserheblichen Gesichtspunkten der Fachplanungen zählen zunächst Auswirkungen eines Vorhabens auf die Schutzgüter Natur und Landschaft. Insbesondere bei Planfeststellungsverfahren von Verkehrsanlagen spielt die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung der §§ 14 ff. BNatSchG, aber auch das Artenschutzrecht eine besondere Rolle (vgl. *Dürr*, in: *Knack/Henneke*, VwVfG, 9. Aufl., § 74, Rn. 105).

## b) Alternativenprüfung

Ein wesentlicher Bestandteil der fachplanerischen Abwägungsentscheidung ist die Prüfung von Planungsalternativen (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39/07, Rn. 131 bei juris). Hat ein geplantes Vorhaben (voraussichtlich) nachteilige Auswirkungen auf Rechte Dritter oder schützenswerte Belange, dann muss die Planfeststellungsbehörde der Frage nachgehen, ob sich das Vorhaben an einem anderen Standort (etwa mit einem anderen Trassenverlauf) oder in anderer technischer Ausführung verwirklichen lässt (vgl. statt aller *Neumann*, a. a. O., § 74, Rn. 125).

In ihre abwägende Gesamtentscheidung muss die Planfeststellungsbehörde aber nicht alle (theoretisch) denkbaren und planbaren Alternativkonzepte einstellen. Es müssen lediglich solche Varianten bedacht werden, die sich nach Lage der Dinge aufdrängen oder nahe liegen (so bereits *BVerwG*, Urt. v. 30.05.1984 – 4 C 58/81, Rn. 53 bei juris). Die Planfeststellungsbehörde kann als Ergebnis ihrer Variantenprüfung selbst dann am (beantragten) Ausgangskonzept festhalten, wenn diese nicht zwingend ist (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 18.06.2003 – 4 A 70/01, Rn. 12 bei juris). Gleiches gilt, wenn eine alternative Planungsvariante (lediglich) sachlich gut vertretbar ist (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 22.01.2004 – 4 A 32/02, Rn. 49 bei juris). Die Grenzen planerischer Gestaltungsfreiheit sind erst dort überschritten, wo sich eine Planalternative unter Berücksichtigung aller abwägungserheblichen Gesichtspunkte eindeutig und evident hätte aufdrängen müssen (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 30.01.2008 – 9 A 27/06, Rn. 36 bei juris m. w. N.).

Da das Planfeststellungsverfahren ein durch einen Antrag des Planungsträgers eingeleitetes Verwaltungsverfahren darstellt, ist der eingereichte Plan Grundlage der behördlichen Entscheidungsfindung. Die Planfeststellungsbehörde kann daher von sich aus allenfalls alternative Konzepte feststellen, die den Ausgangsplan modifizieren (vgl. die Nachweise bei *Kopp/Ramsauer*, a. a. O., § 74, Rn. 121). Die Planfeststellungsbehörde ist aber nicht berechtigt ein echtes „aliud“ zum eingereichten Vorhaben zu genehmigen. Kommt die Behörde im Rahmen ihrer Alternativenabwägung zu dem Schluss, eine sich aufdrängende Planungsalternative stelle mehr als eine Vorhabenmodifikation dar, muss sie auf eine Planänderung hinwirken. Verschließt sich der Vorhabenträger einer Veränderung seines Planungskon-

zepts, muss die Behörde die Planfeststellung in der eingereichten Form ablehnen (vgl. *Neumann, a. a. O., § 74, Rn. 126 m. w. N.*).

### **c) Nachteilige Wirkungen auf andere (insb. Immissionen)**

Auch nachteilige Auswirkungen auf die Rechte anderer sind in der Abwägung zu berücksichtigen. Dies betrifft insbesondere Lärmimmissionen, die Verschattung von Grundstücken, vom Vorhaben ausgehende Lichtreflexe oder Verlust der Privatsphäre durch die Einsehbarkeit von Grundstücken.

Gesetzlicher Anknüpfungspunkt zur Behandlung dieser Auswirkungen in der Abwägung ist § 74 Abs. 2 S. 2, S. 3 VwVfG. Danach hat die Planfeststellungsbehörde dem Träger des Vorhabens Vorkehrungen oder die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen aufzuerlegen, die zum Wohl der Allgemeinheit oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer erforderlich sind. Sind solche Vorkehrungen oder Anlagen untunlich oder mit dem Vorhaben unvereinbar, so ist eine angemessene Entschädigung in Geld festzusetzen.

Maßgeblich für die Bewertung der Auswirkungen ist zunächst die sog. Zumutbarkeitsschwelle. Dem Grunde nach ist eine Vorhabenwirkung zwar bereits dann abwägungserheblich, wenn sie mehr als nur geringfügig ist (gl. BVerwGE 107, 313 [322]). Allerdings sind nachteilige Wirkungen eines Vorhabens, die mehr als geringfügig sind, aber noch nicht die Schwelle der Unzumutbarkeit erreichen, in der Abwägung grundsätzlich ohne weiteres – insbesondere ohne Auferlegung von Schutzauflagen – überwindbar (vgl. *Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., § 74, Rn. 79.*). Wo die Zumutbarkeitsschwelle liegt, ist unter Rückgriff auf das untergesetzliche und technische Regelwerk zu bestimmen. Im Falle der Lärmimmissionen wird die Zumutbarkeitsschwelle vornehmlich durch die Technische Anleitung Lärm (TA Lärm) bestimmt. Für die Beurteilung der optischen Auswirkungen (Verschattung, Lichtreflexe) mag, da für Seilbahnen keine entsprechenden Regelwerke existieren, auf die für Windenergieanlagen (WEA) geltenden Regelwerke zurückgegriffen werden können, insbesondere auf die „Hinweise zur Beurteilung der optischen Immissionen von Windenergieanlagen (WEA-Schattenwurf-Hinweise)“ der LAI (Bund/Länder-



Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz) vom 13. März 2002, eventuell auch auf die „Hinweise zur Messung, Beurteilung und Minderung von Lichtimmissionen“ der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (Beschluss der LAI vom 13.09.2012). Soweit es an Regelwerken fehlt, die die Grenze der Zumutbarkeit festlegen (beispielsweise im Hinblick auf die Einsehbarkeit eines Grundstücks), ist auf der Grundlage von einzelfallbezogenen Gutachten darüber zu entscheiden (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 21.12.2010 – 7 A 14/09, Rn. 39 f. zu Körperschallimmissionen).

Aber selbst Auswirkungen oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle stellen kein von vornherein unüberwindliches Planungshindernis dar. Sie lösen stattdessen das Erfordernis aus, auf der Grundlage des § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG über Schutzmaßnahmen bzw. eine Geldentschädigung zu befinden. Die Planungsträger (und in letzter Verantwortung die Planfeststellungsbehörde) haben in der Abwägung also darüber zu entscheiden, ob Auswirkungen oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle durch Drittbetroffene hinzunehmen sind, z.B. weil sie mit Schutzmaßnahmen gemindert oder über die Zahlung einer Geldentschädigung kompensiert werden.

Zusammengefasst folgt die Ausübung des fachplanungsrechtlichen Abwägungsermessens im Hinblick auf die nachteiligen Auswirkungen folgendem System:

1. Im ersten Schritt muss geprüft werden, ob die vom Vorhaben ausgehenden Wirkungen nachteilige Wirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG sind, was nur dann der Fall ist, wenn die Wirkungen oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle liegen. Die Zumutbarkeitsschwelle wird unter Rückgriff auf das untergesetzliche und technische Regelwerk (z.B. die TA Lärm) bestimmt. Liegen die Immissionen unterhalb so zu bestimmenden Zumutbarkeitsschwelle, ist eine Bewältigung des Konflikts in der Abwägung ohne weiteres, insbesondere ohne Auferlegung von Schutzmaßnahmen oder einer Geldentschädigung möglich.
2. Nur wenn sich zeigt, dass die von dem planfestzustellenden Vorhaben ausgehenden Auswirkungen oberhalb der unter Rückgriff auf das untergesetzliche und technische Regelwerk zu bestimmenden Zumutbarkeitsschwelle liegen, ist zu prüfen, ob der Konflikt nach Maßgabe des § 74 Abs. 2 S. 2 S. 3 VwVfG zu bewältigen ist, bei-

spielsweise durch die Auferlegung von Schutzmaßnahmen nach § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG oder durch eine Geldentschädigung nach § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG. Einerseits besteht kein Anspruch auf Zulassung; die Behörde könnte also den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses wegen der Auswirkungen versagen. Andererseits besteht aber auch die Möglichkeit der Zulassung, wenn die oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle liegenden Auswirkungen durch Schutzmaßnahmen gemindert oder die Zahlung einer Geldentschädigung kompensiert werden.

Dieser rechtliche Mechanismus greift ungeachtet des Umstands ein, dass die Beeinträchtigungen durch die Entstehung nachteiliger Auswirkungen Grundrechtsrelevanz haben können (z.B. das Allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG, das Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG oder evtl. die Wohnungsfreiheit nach Art. 13 GG tangieren). Keines der genannten Grundrechte gilt schrankenlos. Stattdessen sind Eingriffe in das Grundrecht, die auf der Grundlage der verfassungsmäßigen Ordnung beruhen und mit ihr im Einklang stehen, verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Dieser Gesetzesvorbehalt wird durch § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG ausgefüllt. Sofern das fachplanungsrechtliche Abwägungsermessen ordnungsgemäß nach Maßgabe der Gesetze (hier: § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG) ausgeübt wird, liegt kein Verstoß gegen die genannten Grundrechte vor.

Nichts anderes gilt für Unionsgrundrechte der Europäischen Grundrechte-Charta (EU-GrCh) oder Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Im Hinblick auf beide Grundrechtskataloge stellt sich bereits die Frage der Anwendbarkeit. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann eine unionale Grundrechtsbindung nationaler Hoheitsgewalt nur angenommen werden, wenn und soweit die nationale Rechtsordnung unionsrechtlich determiniert ist. Insbesondere im Falle der Umsetzung europäischer Richtlinien – um die es auch im vorliegenden Fall geht – wird eine Bindung an die Unionsgrundrechte nur anerkannt, wenn und soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten keine Umsetzungsspielräume belässt. Die nationalen Grundrechte kommen hingegen zur Anwendung, soweit den Mitgliedstaaten ein Spielraum verblieben ist (BVerfG, Urteil vom 02.03.2010 ("Vorratsdatenspeicherung") – 1 BvR 256/08, Rn. 180 ff.). Die „Europäische Richtlinie 2000/9/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 20.03.2000 über

Seilbahnen für den Personenverkehr“ enthält keine solche unionsrechtliche Determinierung, was gegen die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte spricht. Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) haben in der deutschen Rechtsordnung ohnehin keinen Verfassungsrang, sondern gelten, sofern der Bundesgesetzgeber gemäß Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt hat, allenfalls als einfaches Bundesgesetz (BVerfG, Urteil vom 04.05.2011 „Sicherungsverwahrung“) – 2 BvR 2365/09 u.a., Rn. 87 ff.).

Dessen ungeachtet aber haben die europäischen Verbürgungen – wie die deutschen Grundrechte – ebenfalls keinen absoluten Geltungsvorrang, sondern unterliegen einem Schrankenvorbehalt. Eingriffe, die auf einem verfassungsmäßigen Gesetz beruhen und mit der gesetzlichen Ordnung in Einklang stehen, sind auch insoweit gerechtfertigt. Als gesetzliche Grundlage kommt wiederum § 74 Abs. 2 S. 2, S. 3 VwVfG in Betracht. Wird das fachplanungsrechtliche Abwägungsermessen also ordnungsgemäß auf der Grundlage dieser Vorgabe ausgeübt, so liegt kein Verstoß gegen ein Unionsgrundrecht oder eine Gewährleistung der EMRK vor.

#### **d) Betroffenheit des Eigentums**

Zu den abwägungserheblichen privaten Belangen zählt schließlich auch das Grundeigentum. Dabei ist zwischen unmittelbaren und mittelbaren Eingriffen zu differenzieren.

Unmittelbare Eingriffe beinhalten die unmittelbare Inanspruchnahme eines Grundstücks, beispielsweise durch den Bau von Stationen oder Stützenbauwerken, durch Überspannungen, aber auch durch temporäre Inanspruchnahmen (z.B. Arbeits- oder Lagerflächen). Über die Zulässigkeit unmittelbarer Eingriffe in das Eigentumsrecht (also das „Ob“ des Eingriffs) ist nach § 23 Abs. 2 des „Gesetzes über Enteignung und Entschädigung für das Land Nordrhein-Westfalen“ (EEG NRW) bereits im Planfeststellungsverfahren zu entscheiden (sog. enteignungsrechtliche Vorwirkung). Die Höhe der dafür zu zahlenden Entschädigung wird dagegen nicht im Planfeststellungsverfahren, sondern außerhalb des Planfeststellungsverfahrens festgelegt. Sofern keine vertragliche Einigung zwischen dem Vorhabenträger und den betroffenen Eigentümer zustande kommt, ist hierfür ein separates Enteignungsverfahren

durchzuführen, in dem es aber wegen der enteignungsrechtlichen Vorwirkung des Planfeststellungsbeschlusses nicht um die Frage der Zulässigkeit des Eigentumseingriffs, sondern ausschließlich um die Höhe der Entschädigung geht.

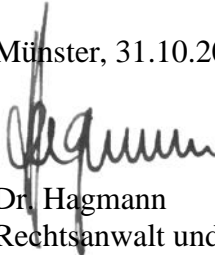
Auch bei einer nur mittelbaren Beeinträchtigung seines Eigentums, hat der Grundstückseigentümer einen Anspruch darauf, dass die nachteiligen Auswirkungen eines benachbarten Vorhabens auf sein Grundstück im Rahmen der Abwägung gewürdigt werden. Das Interesse an der ungestörten Weiternutzung eines Grundstücks stellt einen abwägungsrelevanten Belang dar (vgl. bereits *BVerwG*, Urt. v. 15.04.1977 – IV C 100.74, Rn. 44 bei juris). Mit Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses sind Ansprüche gegen derartige Störungen gemäß § 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW ausgeschlossen. Solche Beeinträchtigungen sind allerdings häufig in der Abwägung überwindbar; eine Entschädigung wird für Wertverluste an Grundstücken, solange keine unmittelbare Inanspruchnahme vorliegt, regelmäßig nicht gezahlt.

#### **IV. Prognose der Abwägungsentscheidung**

Auf der Grundlage der bislang vorliegenden Sachverhaltsinformationen ist nicht prognostizierbar, ob die Abwägungsentscheidung für oder gegen die Zulassung des Vorhabens ausfallen würde. Hierzu wäre, um eine Grundlage für die Ausübung des Abwägungsermessens zu schaffen, eine intensive Sachverhaltsaufklärung erforderlich, die Gegenstand der Antragserstellung und des Planfeststellungsverfahrens ist. Maßgebliche Grundlage sind die Erläuterungen, Fachbeiträge und weiterführenden Gutachten des Planfeststellungsantrags. Regelmäßig stellen die Planfeststellungsbehörden im Planfeststellungsverfahren – nicht zuletzt nach der Auswertung der gegen das Vorhaben erhobenen Einwendungen – weitere Ermittlungen an, fordern beispielsweise ergänzende Untersuchungen oder Bewertungen durch den Vorhabenträger. Erst wenn die Abwägungsgrundlage in ausreichender Tiefe erarbeitet wurde, entscheidet die Planfeststellungsbehörde in Ausübung des Abwägungsermessens darüber, ob das Vorhaben zugelassen werden soll oder nicht.

Festgestellt werden kann jedoch, dass bislang keine Umstände erkennbar sind, die als absolutes Planungshindernis bewertet werden müssten. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Betroffenheit des Schutzgutes Mensch. Sowohl im Hinblick auf nachteilige Auswirkungen (Immissionen etc.) als auch im Hinblick auf die Betroffenheit des Eigentumsrechts gilt, dass die Rechtsprechung nicht schnell zu einer Annahme der Unzumutbarkeit gelangt. Solche Auswirkungen können also in einem nicht unerheblichen Maße in der Abwägung überwunden werden. Dabei ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass solche Umstände in einem späteren Verfahrensstadium identifiziert werden.

Münster, 31.10.2016



Dr. Hagmann  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht