

Das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz¹

cand. jur. Caspar David Hermanns, Osnabrück/Groß Bieberau

A. Allgemeine Änderungen in den §§ 10, 17, 67, 69, 73 und 74 VwVfG²

Mit der in § 10 (2) erfolgten Festschreibung, daß ein Verwaltungsverfahren nicht nur, wie bisher, einfach und zweckmäßig, sondern auch zügig durchzuführen sei, wollte die Bundesregierung die Bedeutung des Beschleunigungs- und Effektivitätsgebots herausstellen; allerdings ist das Gebot der Zügigkeit schon jetzt Bestandteil eines jeden rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens, das sich an der Leistungsfähigkeit und Wirksamkeit der Verwaltung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu orientieren hat³.

In den §§ 17 IV (2), 67 I (4), 69 II (2), 69 III (2), 73 V (2) Nr. 4 und 73 V (4), sowie in § 74 V (1) wurde die Grenzzahl für die Durchführung von Massenverfahren auf 50 herabgesetzt; dies bedeutet, daß Ladungen, Bekanntmachungen und Zustellungen, die inhaltlich gleich an mindestens 50 Beteiligte zu richten sind, fortan öffentlich erfolgen können. Die Bundesregierung geht davon aus, so einen angemessenen Ausgleich zwischen dem individuellen Rechtsschutzinteresse des Einzelnen und den Belangen einer effektiven Verwaltung zu erreichen. Gleichzeitig werde das VwVfG so an die bestehenden Regelungen in den entsprechenden §§ der VwGO angeglichen⁴. Tatsächlich wurden in der Vergangenheit insbesondere kleinere Genehmigungsbehörden vor das Problem gestellt, daß sich in einem einzigen Verfahren einzelne Initiativen mit weniger als 300 Einwendern bildeten, die dann, ausgesprochen arbeits- und zeitaufwendig, jeweils einzeln zu benachrichtigen waren. Derartige Problemstellungen wurden durch die Neuregelung nun deutlich reduziert.

B. Änderungen hinsichtlich der Bestandskraft von Verwaltungsakten

I. Änderung des § 45 II

§ 45 II wurde so neugefaßt, daß die in § 45 I aufgezählten Handlungen nicht nur wie bisher, bis zum Abschluß des Vorverfahrens oder bis zur Klageerhebung, sondern bis zum Abschluß eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden können.

¹Der Aufsatz entstand auf Anregung von Prof. Dr. H.-G. Henneke. Für die freundliche Begleitung der Arbeit habe ich ihm zu danken.

²§§ ohne Gesetzesangabe sind solche des VwVfG.

³BVerfG, NJW 1985, 2019 f. (2020); BVerwGE 24, 23 ff. (27); VGH Mannheim, NVwZ 1987, 1087; Kopp, VwVfG, § 10, Rn. 2 f..

⁴BT-Drs. 13/3995, S. 7 f..

Die Bundesregierung erwartet daß, im Falle der Nachholung einer bisher unterbliebenen Handlung im Verfahren, den Interessen des Klägers durch die Kostenentscheidung des Gerichts Rechnung getragen werden könne⁵. Mit der Änderung wird also der Zweck verfolgt, die Aufhebung eines materiell als "richtig" bezeichneten Verwaltungsakts durch ein stattgebendes Anfechtungsurteil zu vermeiden, da sonst ein inhaltlich gleicher Verwaltungsakt wieder neu erlassen werden müßte. Dadurch werde vermieden, daß sich ein Gericht mit demselben Rechtsstreit mehrmals befassen müsse⁶. Das Ziel ist es künftig die Aufhebung von Verwaltungsakten, die "lediglich" mit einem formalen Mangel behaftet sind, zu vermeiden und so eine zügige Entscheidung in der eigentlichen Sache zu erreichen. So sei auch eine wesentliche Entlastung der Gerichte zu erwarten, da nach einem zweiten Verwaltungsverfahren und der Unterbrechung des Gerichtsverfahrens das ursprüngliche Gerichtsverfahren mit einem im Grunde nicht veränderten Streitgegenstand fortgesetzt werden könne⁷.

II. Die Änderungen der §§ 87, 94 und 114 VwGO

Mit der Neufassung des § 45 II korrespondieren die Ergänzung des § 87 I (2) VwGO um Nr. 7. und die Neuregelung des § 94 VwGO. § 87 I (2) Nr. 7. VwGO gibt dem Gericht nun die Möglichkeit, das Gerichtsverfahren auszusetzen, damit die Verwaltungsbehörde eine der in § 45 I VwVfG genannten Handlungen nachholen kann. § 94 I VwGO n. F. legt fest, daß das Gericht zur Heilung von Form- oder Verfahrensfehlern die Verhandlung auf Antrag der Verwaltungsbehörde aussetzen soll; nach § 94 II VwGO n. F. wird im Falle einer Änderung oder Ersetzung des ursprünglichen Verwaltungsakts der neue Verwaltungsakt Gegenstand des Verfahrens, wenn der Kläger dies innerhalb eines Monats beantragt. § 94 VwGO n. F. soll damit eine dem § 68 FGO entsprechende Regelung enthalten, die sich in der finanzgerichtlichen Praxis bewährt habe⁸.

Ebenfalls in Zusammenhang mit der Neuregelung des § 45 II VwVfG steht die Ergänzung des § 114 VwGO. Gemäß § 114 (2) VwGO n. F. wird der Verwaltungsbehörde ermöglicht, die Begründung eines Verwaltungsakts im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu ergänzen. Dies bedeutet, daß eine mit inhaltlichen Mängeln behaftete Begründung, die aber den formellen Anforderungen des § 39 I genügt, durch eine Ergänzung gestützt werden kann⁹.

Mit dieser Ergänzung des § 114 VwGO um Satz (2) will die Bundesregierung klarstellen, daß in verwaltungsgerichtlichen Verfahren Gründe nachgeschoben und damit Verwaltungsakte geheilt werden können. Somit sei nun auch eine Heilungsmöglichkeit gegeben, die § 94 VwGO nicht erfasse. Ein völliges Auswechseln oder eine

⁵BT-Drs. 13/3995, S. 8.

⁶BT-Drs. 13/3993, S. 12.

⁷Krumsiek/Frenzen, DÖV 1995, 1013 ff. (1025 f.).

⁸BT-Drs. 13/3993, S. 12 f..

⁹Schmitz/Wessendorf, NVwZ 1996, 955 ff. (957).

erstmalige Begründung einer Ermessensentscheidung sei dagegen nicht zulässig¹⁰.

III. Die Neufassung des § 46

Bisher bestand ein Anspruch auf Aufhebung eines mit einem Form- oder Verfahrensfehler behafteten Verwaltungsakts nur dann nicht, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können. Damit sollten Rechtsbehelfe, die ihren Aufhebungsanspruch hinsichtlich eines Verwaltungsaktes lediglich auf formelle Rechtsverstöße stützten, aus prozeßökonomischen Gründen nach Möglichkeit ausgeschlossen werden¹¹. Ausgangsüberlegung dieser Regelung wird vielfach der Grundsatz "dolo agit, qui petit, quod statim rediturus est" herangezogen¹². Es entspräche nicht dem Rechtsstaatsprinzip der materiellen Gerechtigkeit, wenn jemand etwas fordern könne, was er sofort wieder "herausgeben" müsse¹³.

Durch die Neuregelung - nach der eine Aufhebung wegen eines Form- oder Verfahrensfehlers nicht beansprucht werden kann, wenn offensichtlich ist, daß der Fehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflußt hat - kommt es nun nicht mehr auf die Alternativlosigkeit zur getroffenen Entscheidung, sondern auf die Kausalität des Fehlers für die Entscheidung an. Durch die Ausdehnung der Unbeachtlichkeit von formellen Fehlern auch auf Ermessensverwaltungsakte haben die Gerichte nun die Aufgabe bekommen, zu überprüfen, ob der Fehler für die Entscheidung offensichtlich unbeachtlich war. Denkbar wäre es, die Offensichtlichkeit der Unbeachtlichkeit an der zu § 44 I entwickelten Evidenztheorie zu orientieren¹⁴. Es erscheint im Hinblick darauf, daß die Offenkundigkeit eines Fehlers bisher immer allein als Nichtigkeitskriterium gebraucht wurde, zweifelhaft, nun die zur Offenkundigkeit entwickelten Kriterien auf den Begriff "offensichtlich", der der Nichtbeachtung von Fehlern dient, zu übertragen. Die abschließende Bestimmung des Begriffs der offensichtlichen Unbeachtlichkeit wird daher wohl der Rechtsprechung vorbehalten bleiben.

Anders als bei § 45 II hat die Neufassung des § 46 tatsächlich eine Entlastung der Verwaltung und der Gerichte zur Folge, da formelle Verfahrensfehler nun auch bei Ermessensverwaltungsakten nicht zwangsläufig zur Aufhebung des Verwaltungsakts führen und sich die Gerichte nicht zweimal mit einer Angelegenheit zu befassen haben. Dennoch ist zu befürchten, daß sich Gerichte im Rahmen ihrer Erwägungen hinsichtlich eines ordnungsgemäßen Verfahrens von Hypothesen leiten lassen, die auch falsch sein können. Ob nun die Begründung der Bundesregierung für die Unbeachtlichkeit von Form- und Verfahrensfehlern gemäß § 46 ausreicht, bleibt letztlich eine Wertungsfrage. Die Verschiebung der Gewichtung von Form- und Verfahrensfehlern von der Alternativlosigkeit der Entscheidung auf einen Kausalzusammenhang zwischen Fehler und Entscheidung ist aber konsequent

¹⁰ BT-Drs. 13/3993, S. 13.

¹¹ Kopp, VwVfG, 6. Auflage, München 1996, § 46, Rn. 1.

¹² Maurer, Allg. Verwaltungsr., 10. Auflage, Berlin 1995, § 10, Rn. 43; Kopp, VwVfG (Fn. 11), § 46, Rn. 2; Schenke, DÖV 1986, 305 ff. (314).

¹³ Badura in Erichsen, Allg. Verwaltungsr. (Fn. 11), § 38, Rn. 31; Schenke, a. a. O..

und unter der Prämisse, daß die Kausalität auch festgestellt werden kann, folgerichtig.

C. Beschleunigung von Genehmigungsverfahren

Durch die Gesetzesänderung wurde im Teil V, der die Besonderen Verfahrensarten regelt, hinter dem Abschnitt 1, der das förmliche Verwaltungsverfahren zum Inhalt hat, ein neuer Abschnitt 1 a eingefügt. Abschnitt 1 a regelt mit den §§ 71 a bis 71 e die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren.

I. Grundsätzliche Überlegungen zu Abschnitt 1 a

Ziel des neuen Abschnitts ist es, die Behörden in dem für Investitionen wichtigen Bereich der Genehmigungsverfahren zu ermutigen, schnellere und effektivere Verfahrensmodelle einzusetzen¹⁵. Dabei sei der Begriff der Genehmigung im weiteren Sinne zu verstehen und soll auch Gestattungen, Erlaubnisse u. ä. erfassen. Zwar kann auch schon bisher von vielen der neuen Verfahrensinstrumente Gebrauch gemacht werden, doch soll durch die Aufnahme der wichtigsten Modelle zur Verfahrensbeschleunigung in das VwVfG ein Signal gesetzt werden, zumal die bisherige Praxis die Möglichkeiten zur Verfahrensbeschleunigung nur zögerlich aufnehme¹⁶. Die Einfügung des Abschnitts 1 a ist zwar systemfremd, enthielt Teil V doch bisher nur solche Verfahrensarten, bei denen, insbesondere aus rechtsstaatlichen Gründen, spezielle Förmlichkeiten zu beachten waren. Der neue Abschnitt 1 a knüpft aber nicht an besondere Förmlichkeiten, sondern an die wirtschaftliche Bedeutung an, so daß er folglich besser als Sonderabschnitt in Teil II, der das allgemeine Verfahren regelt, eingefügt worden wäre¹⁷. Die unsystematische Einfügung des neuen Abschnitts ändert allerdings nichts an seiner Signalwirkung.

II. Die Regelungen im einzelnen

1. Die Anwendbarkeit der Beschleunigungselemente nach § 71 a

a. Inhalt und Begründung von § 71 a

§ 71 a legt fest, daß bei Genehmigungsverfahren, die der Durchführung eines Vorhabens im Rahmen einer wirtschaftlichen Unternehmung des Antragstellers dienen, die § 71 b bis 71 e anzuwenden sind. Damit wird dem Antragsteller, der die Voraussetzungen des § 71 a erfüllt, ein Anspruch auf die in den § 71 b bis 71 e neu eingefügten Beschleunigungselemente verliehen.

Die Bundesregierung schloß sich der Argumentation der Schlichter-Kommission an¹⁸ und hielt es bewußt für nicht geboten, die Beschleunigung auf sämtliche Genehmigungsverfahren zu erstrecken, da in den Verfahren, die auf die private Lebensführung des Antragstellers ausgerichtet sind, das allgemeine Zügigkeitsgebot ausreichen würde; des weiteren bewirke die Beschränkung auf wirtschaftliche Vorhaben, daß beispielsweise Berufszulassungsverfahren

¹⁴Schmitz/Wessendorf, NVwZ 1996, 955 ff. (958).

¹⁵BT-Drs. 13/3995, S. 8.

¹⁶BT-Drs. a.a.O..

¹⁷Henneke in Knack, VwVfG, Einführung zu Teil V, Abschnitt 1a, Rn. 3.

¹⁸Schlichter-Kommission, Rn. 210.

nicht erfaßt worden seien. Allerdings seien zu Genehmigungen auch besondere öffentliche Gestaltungen, insbesondere die Plangenehmigung, zu zählen und der Begriff der wirtschaftlichen Unternehmung umfasse schließlich auch öffentliche wirtschaftliche Investitionen¹⁹.

b. Kritik an der Einfügung des § 71 a

§ 71 a bestimmt zwingend, daß bei Erfüllung seiner Voraussetzungen die §§ 71 b bis 71 e anzuwenden sind. Die §§ 71 a bis 71 e wurden eigens zur Förderung der wirtschaftlichen Genehmigungsverfahren geschaffen, so daß auch ein Interessenschutz einzelner Betroffener festzustellen ist, der ihnen einen Anspruch auf die Anwendung von der §§ 71 a ff. vermittelt. Allerdings räumen § 71 c und § 71 d der Behörde Ermessensentscheidungen hinsichtlich der Nutzung der Beschleunigungselemente ein, so daß die Behörde weiterhin die Verfahrensherrschaft behält und gewährleistet wird, daß die neuen Regelungen ihrer Zielrichtung entsprechend angewendet werden²⁰. Welche Konsequenzen dieser Anspruch aber konkret haben kann, zeigt sich in den Regelungen der §§ 71 b bis 71 e.

Durch Sonderregelungen für wirtschaftliche Genehmigungsverfahren wird nicht gegen Artikel 3 I verstoßen. Nur Antragsteller, die ein Genehmigungsverfahren im Rahmen einer wirtschaftlichen Unternehmung beantragen, erhalten durch § 71 a den Anspruch auf ein beschleunigtes Verfahren; Antragsteller, deren Antrag nicht eine wirtschaftliche Unternehmung betrifft, müssen sich mit dem bisherigen Verfahren begnügen. Hierin ist auch keine Ungleichbehandlung zu sehen, denn die einen beantragen eine Genehmigung, die typischerweise unmittelbar mit Investitionen und Arbeitsplätzen verbunden ist, während die anderen eine Genehmigung beantragen, die sie für ihre persönliche Lebensführung benötigen und - wenn überhaupt - nur einen mittelbaren wirtschaftlichen Bezug hat. Die Normadressaten sind also nicht vergleichbar und ein Verstoß gegen Artikel 3 I GG ist daher nicht gegeben.

§ 71 b verpflichtet die Genehmigungsbehörden, die rechtlich und tatsächlich möglichen Vorkehrungen zu treffen, es zu ermöglichen, das Genehmigungsverfahren nach angemessener Frist abzuschließen oder es auf Antrag zu beschleunigen. Die Bundesregierung bezweckte mit dieser Regelung - unabhängig vom grundsätzlichen Prinzip der Zügigkeit - für die investitionsrelevanten Genehmigungsverfahren die besonderen personellen und organisatorischen Anforderungen hervorzuheben, die sich an die Genehmigungsbehörden stellen. Diese seien gefordert, den rechtlich und tatsächlich zur Verfügung stehenden Rahmen voll auszuschöpfen, um zum einen die Genehmigungsverfahren allgemein zu beschleunigen und zum anderen flexibel auf besondere Genehmigungssituationen reagieren zu können.

¹⁹ BT-Drs. 13/3995, S. 8.

²⁰ Schmitz/Wessendorf, NVwZ 1996, 955 ff. (959).

Dabei sollen die §§ 71 c bis 71 e von § 71 b unberührt bleiben²¹. Die Bundesregierung geht dabei davon aus, daß nicht nur eine Veränderung von Normen erforderlich sei, sondern auch die gesamte Verwaltungsstruktur - von der Ausbildung der Mitarbeiter bis zur Zuständigkeit der Behörden - überdacht werden müsse. Insbesondere sei eine sachliche und personelle Stärkung, beispielsweise durch die Reduzierung der Personalfluktuations²², der für wirtschaftlich relevante Genehmigungsverfahren zuständigen Behörden erforderlich²³. Des Weiteren müsse die Zahl der Sonderbehörden reduziert und soweit wie möglich in die Mittelinstanzen und Kreisverwaltungen verlagert werden²⁴.

§ 71 b verschafft infolge seiner Allgemeinheit keinen eigenständigen Rechtsanspruch auf bestimmte organisatorische oder verfahrensmäßige Vorkehrungen seitens der Behörde²⁵, aber dennoch stellt er mehr als einen Programmsatz dar, da eine Betrachtung im Gesamtzusammenhang, also auch im Hinblick auf § 10, vorgenommen werden muß. Demgemäß muß die Genehmigungsbehörde alles in ihrer Macht stehende unternehmen, um ein zügiges Genehmigungsverfahren zu gewährleisten - nicht mehr, aber auch nicht weniger. Des Weiteren darf § 71 b nicht isoliert betrachtet werden, vielmehr ist durch ihn eine Anwendung von § 71 a erst richtig möglich.

3. Beratungs- und Auskunftspflichten gemäß § 71 c

Gemäß des neuen § 71 c I muß die Verwaltung vor Stellung des Antrages umfassend und gegebenenfalls schriftlich über Möglichkeiten zur Verfahrensbeschleunigung informieren, wenn es von der Bedeutung oder der Schwierigkeit der Sache her angemessen erscheint. § 71 c II (1) Nr. 1 - 4 entsprechend erörtert sie, welche Unterlagen vom Antragsteller zu erbringen sind, ob Prüfungen von Sachverständigen anerkannt werden können, auf welche Art die Beteiligung Dritter und der Öffentlichkeit vorgezogen werden kann oder ob vorweg ein selbständiges Beweisverfahren durchgeführt werden soll. Diese Fragen werden nur abgeklärt, soweit es erforderlich ist. Des Weiteren besteht gemäß § 71 c II (2) für die Behörde die Möglichkeit, andere Behörden zu beteiligen und, aber nur wenn der Antragsteller zustimmt, auch Dritte miteinzubeziehen. § 71 c III legt fest, daß nach Eingang des Antrags die Unterlagen auf Vollständigkeit zu prüfen sind und das Ergebnis dieser Prüfung sowie die voraussichtliche Verfahrensdauer dem Antragsteller mitzuteilen sind.

²¹BT-Drs. 13/3995, S. 9.

²²Krumsiek/Frenzen, DÖV 1995, 1013 ff. (1024).

²³Hoffmann, DÖV 1995, 237 ff. (240); Steinberg., DÖV 1982, 619 ff. (626).

²⁴Hoffmann, DÖV 1995, a. a. O..

²⁵Henneke in Knack, VwVfG, 5. Auflage, Köln 1996, § 71 b, Rn. 2.

Beratung und Auskunft sollen situationsangemessen und flexibel erfolgen, je nach dem Umfang des Projekts und der eigenen Sachkunde des Antragstellers oder seiner Vertreter. § 71 c I stehe daher mit § 71 a in Zusammenhang und ergänze für den Bereich der Genehmigungsverfahren die bereits bestehenden Beratungs- und Auskunftspflichten des § 25. Allerdings werde der Genehmigungsbehörde ein gewisser Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Intensität der zu erteilenden Auskunft gegeben²⁶. § 71 c II schreibe des weiteren vorgezogene Erörterungen, die in der Praxis schon vielfach üblich seien, fest, wobei es sich allerdings nur um unterstützende Beratungen ohne rechtsverbindlichen Charakter handele. Dennoch sei dieser Informationsaustausch für die Verfahrensbeschleunigung von eminenter Bedeutung, denn so könnten wesentliche Verfahrensaspekte, beispielsweise welche Leistungen der Antragsteller im Genehmigungsverfahren zu erbringen hat, wie bei der Sachverständigenbestellung mit der Behörde kooperiert oder wie eine zeitsparende Einbeziehung der Öffentlichkeit erreicht werden könne²⁷, schon im Vorfeld abgeklärt werden. Mit der in § 71 c III begründeten Verpflichtung, dem Antragsteller die Vollständigkeit seiner Antragsunterlagen zu bestätigen oder ihn gegebenenfalls auf eventuell fehlende Unterlagen aufmerksam zu machen, sowie die Pflicht, die voraussichtliche Verfahrensdauer mitzuteilen, soll zum einen eine bisher nicht gegebene Transparenz bewirkt werden, zum anderen könne der Antragsteller zeitlich genauer kalkulieren²⁸.

Die Regelungen des § 71 c bringen dennoch keine Neuerungen, sondern schreiben nur das fest, was bereits möglich ist und schon vielfach praktiziert wird²⁹. Dies gilt auch für das selbständige Beweisverfahren, das gemäß § 485 ZPO i. V. m. § 173 VwGO bereits vor der Einfügung des § 71 c II (1) Nr. 4 möglich war³⁰, mit der Einschränkung, daß die nachrangige Bedeutung des selbständigen Beweisverfahrens im Verwaltungsrecht allein durch die Einfügung des Abschnitts 1 a nicht verändert wird. § 71 c II (1) Nr. 4 enthält also keine eigenständige Rechtsgrundlage für ein selbständiges Beweisverfahren. Insgesamt gesehen stärkt § 71 c die Rechtsposition der Antragsteller, denn auch wenn die Auskunfts- und Beratungspflichten keine Bindungswirkungen erzeugen, ist die Behörde trotzdem gezwungen, allein schon um sich vor Amtshaftungsansprüchen zu schützen, zwar nach ihrer Ansicht angemessen, aber doch genau zu informieren.

4. Das Sternverfahren gemäß § 71 d und die Antragskonferenz gemäß § 71 e

Gemäß § 71 d I soll die Behörde, falls es möglich ist und geboten erscheint, insbesondere aber auf Verlangen des Antragstellers, die an dem Genehmigungsverfahren beteiligten Träger öffentlicher Belange unter Fristsetzung zur Stellungnahme auffordern. Dies setzt voraus, daß diese auch gleichzeitig den Antrag und die dazugehörigen

²⁶ BT-Drs. 13/3995, S. 9.

²⁷ BT-Drs., a. a. O..

²⁸ BT-Drs., a. a. O..

²⁹ Schmitz/Wessendorf, NVwZ 1996, 955 ff. (959).

³⁰ OVG Schleswig, NVwZ-RR 1992, 444; Kopp, VwGO, 10. Auflage, München 1994, § 98, Rn. 26.

Unterlagen erhalten. § 71 d II entsprechend dürfen Äußerungen, die nach Ablauf der Frist bei der Genehmigungsbehörde eingehen, nur beachtet werden, wenn sie ihr bekannt waren oder ihr hätten bekannt sein müssen. Ziel der Bundesregierung war es, das bereits zur Standardmaßnahme der Verfahrensbeschleunigung zählende Sternverfahren gesetzlich zu etablieren. Durch die Soll-Vorschrift verbleibe der Genehmigungsbehörde hinsichtlich der Anwendung der Regelung ein Ermessensspielraum, der sich aber im Falle eines entsprechenden Wunsches des Antragstellers reduziere³¹. § 71 d II präkludiert nun auch verspätete Behördenmitteilungen, auch wenn die Behörden in erster Linie öffentliche Interessen vertreten würden, denn durch die Präklusion werde erst die Verfahrensbeschleunigung gewährleistet. Allerdings könne die zuständige Behörde es auch nicht zulassen, sehenden Auges rechtswidrige Entscheidungen zu fällen, daher erfasse die Präklusion nicht Belange, die der Behörde bekannt sind oder ihr hätten bekannt sein müssen³². Es stellt sich aber das Problem, daß nur solche öffentliche Belange für unbeachtlich erklärt werden können, über die der Gesetzgeber auch verfügen kann³³. Sollten keine entsprechenden Belange im Raum stehen, hat der Antragsteller einen Anspruch auf eine unverzügliche Bescheidung, die er eventuell mit einer Untätigkeitsklage gemäß § 75 VwGO durchsetzen könnte. Eine unbegründete Verzögerung der Antragsbearbeitung könnte daher durchaus Amtshaftungsansprüche auslösen³⁴. Gemäß § 71 e soll die Genehmigungsbehörde auf Verlangen des Antragstellers alle Beteiligten zu einer Besprechung einberufen. Die Bundesregierung strebte mit der Einführung der Antragskonferenz eine Effizienzsteigerung des Sternverfahrens an; im Rahmen dieser Antragskonferenz sollten dann der voraussichtliche zeitliche Ablauf und die Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung besprochen werden³⁵.

D. Neuerungen im Rahmen der Planfeststellung

Die Neuerung im 2. Abschnitt von Teil V des VwVfG betreffen die §§ 72 ff., also das Planfeststellungsverfahren. In § 73 wurde das Anhörungsverfahren geändert, an § 74 die schon aus dem Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz und dem Planvereinfachungsgesetz bekannte Plangenehmigung angefügt und in § 75 wurden, wie schon in § 17 VIc FStrG, die Folgen von Mängeln im Abwägungsprozeß eingeschränkt. Anzumerken ist noch, daß gemäß des nun ebenfalls geänderten § 72 I der Abschnitt 1 a nicht bei Planfeststellungsverfahren anzuwenden ist.

³¹BT-Drs. 13/3995, S. 9.

³²BT-Drs., a.a.O..

³³Steiner, NVwZ 1994, 313 ff. (314 f.)

³⁴BVerwG, NJW 1997, 71 ff. (75); BayObLG, NVwZ-RR 1992, 534 ff. (535).

³⁵BT-Drs. 13/3995, S. 10.

I. Die Änderungen in § 73

Gemäß § 73 II hat die die Anhörungsbehörde nun innerhalb eines Monats nach vollständigem Zugang des festzustellenden Plans die Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt werden, zur Stellungnahme aufzufordern und zu veranlassen, daß in den betroffenen Gemeinden der Plan ausgelegt wird. § 73 III (1) n. F. entsprechend sind die Gemeinden verpflichtet, den Plan dann innerhalb von drei Wochen nach Zugang für einen Monat auszulegen. Hinter § 73 III wurde ein neuer Absatz IIIa eingefügt, der bestimmt, daß den Behörden nach § 73 II zur Stellungnahme eine Frist zu setzen ist, die drei Monate nicht überschreiten darf. Stellungnahmen, die nach dem Erörterungstermin eingehen, dürfen nicht mehr berücksichtigt werden, es sei denn sie waren der Anhörungsbehörde bekannt oder hätten ihr bekannt sein müssen.

Die bestehende Regelung des § 73 IV wurde um die Sätze (3) und (4) ergänzt, nach denen mit Ablauf der Einwendungsfrist alle Einwendungen ausgeschlossen werden, also materiell präkludiert sind, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen; hierauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen. In § 73 V (1) wurde der Halbsatz gestrichen, der die Anhörungsbehörde verpflichtete, den Auslegungszeitraum mindestens eine Woche vorher bekannt zu machen. Somit kann die Gemeinde den Plan ohne Verzögerung auslegen. Durch die Streichung eines Teilsatzes in § 73 VI (1) wurde die Möglichkeit für die Anhörungsbehörde zwingend ausgeschlossen, nach Ende der Einwendungsfrist eingegangene Einwendungen trotzdem zu erörtern. Des weiteren wurde § 73 VI um einen weiteren Satz, § 73 VI (7) n. F., ergänzt, nach dem die gesamte Erörterung innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der Einwendungsfrist abzuschließen ist.

Die aus dem Planungsvereinfachungsgesetz übernommene Straffung des Anhörungsverfahrens ist prinzipiell zu begrüßen, doch stellt sich, wie schon bei § 71 d I, das Problem der fehlenden unmittelbaren Sanktionsmöglichkeiten gegenüber Behörden, die nicht die Fristen einhalten, die auch durch Mittel der Rechts- und Dienstaufsicht nicht ausgeglichen werden können³⁶. Sanktionen würden nämlich entsprechende personelle Voraussetzungen bedingen, die, wie bereits dargestellt, vielfach nicht gegeben sind; in diesem Zusammenhang bestehe die Möglichkeit, daß in Zeitdruck geratene Behörden prophylaktisch eine negative Stellungnahme abgeben könnten, um einen Verlust der möglichen negativen Aspekte zu vermeiden³⁷.

Materielle Präklusionen wie in § 73 IV (3) sind, soweit sie durch entsprechende Verfahrensregelungen hinreichend abgesichert sind, mit Art. 19 IV GG vereinbar³⁸. Gemäß § 73 IV (4) n. F. sind die Betroffenen auf die Ausschlußwirkung der Einwendungsfrist ausdrücklich hinzuweisen, so daß den Anforderungen des Art. 19 IV GG genüge getan ist. Der Vorteil einer materiellen Präklusion ist, daß gesetzlich ausgeschlossene Einwendungen nicht mehr zur Grundlage einer Anfechtungsklage gemacht werden können und auch für ein eventuelles gerichtliches

³⁶Steiner, NVwZ 1994, 313 ff. (314)

³⁷Steiner, a. a. O..

³⁸BVerfGE 61, 82 ff. (109 f.).

Verfahren ausgeschlossen sind, was bei formellen Präklusionsvorschriften, bei denen dann auch das Anfechtungsrisiko besonders hoch sei, nicht der Fall ist³⁹.

Die Soll-Vorschrift des § 73 VI (7) n. F. dient der zügigen Durchführung der Erörterung. Eine Anhörungsbehörde, die nicht die Frist von drei Monaten einhält, gerät unter Rechtfertigungsdruck. Vor allem aber muß die Planfeststellungsbehörde nicht mehr, wie bisher, Einwendungen bis zum Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses berücksichtigen, wenn diese nicht rechtzeitig eingehen⁴⁰.

II. Die Ergänzungen des § 74

§ 74 wurde um die Absätze VI und VII ergänzt. Durch § 74 VI n. F. wurde die Plangenehmigung eingeführt und § 74 VII ermöglicht es dem Träger des Vorhabens, bei Fällen von unwesentlicher Bedeutung und unter der Voraussetzung, daß andere öffentliche Belange und Rechte anderer nicht berührt werden, ganz auf ein Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren zu verzichten. Beide Regelungen sind bereits aus dem Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz und dem Planungsvereinfachungsgesetz bekannt.

³⁹Krumsiek/Frenzen, DÖV 1995, 1013 ff. (1024 f.); Broß, DVBl. 1991, 177 ff. (185).

⁴⁰Schulze/Stüer, ZfW 1996, 269 ff. (280).

Die Planfeststellungsbehörde hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob anstelle eines Planfeststellungsverfahrens ein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt wird⁴¹. Die Plangenehmigung hat die Rechtswirkungen einer Planfeststellung, wobei die Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren keine Anwendung finden, so daß auch die Öffentlichkeit nicht in einem förmlichen Anhörungsverfahren beteiligt wird, was auch der Hauptgrund für die Beschleunigungswirkung sei⁴². Eine Plangenehmigung ist materiell zulässig, wenn Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden oder diese mit der Inanspruchnahme ihres Rechts schriftlich einverstanden sind; dazu ist in beiden Fällen mit den Trägern öffentlicher Belange das Benehmen herzustellen, das heißt sie müssen angehört werden⁴³ und können letztlich nicht mehr als eine gutachterliche Stellungnahme abgeben⁴⁴.

Die Anwendung der Plangenehmigung nach § 74 VI und die Fälle von unwesentlicher Bedeutung nach § 74 VII haben äußerst verschiedene Rechtswirkungen. Während die Plangenehmigung die gleiche Konzentrationswirkung wie ein Planfeststellungsbeschluß hat, tritt bei Entfallen von Planfeststellung und Plangenehmigung überhaupt keine Rechtswirkung ein, da auch keine behördliche Entscheidung getroffen wird. Dies hat zur Folge, daß in den letztgenannten Fällen der Vorhabensträger das alleinige Risiko für das tatsächliche Vorliegen der Voraussetzungen des § 74 VII trägt. Sollte dies nicht der Fall sein, müssen gegebenenfalls Planfeststellungsverfahren oder Plangenehmigung nachgeholt werden.

Die Bundesregierung begründete die Ergänzung des § 74 um die in § 74 VI geregelte Verfahrensart der Plangenehmigung mit dem Aspekt der Reduzierung des Zeit- und Verwaltungsaufwands bei einfacher gelagerten Fällen, die die Durchführung eines aufwendigen Planfeststellungsverfahrens dann nicht mehr rechtfertigen würden. Auf die enteignungsrechtliche Vorwirkung wurde verzichtet, weil die Plangenehmigung dafür keine ausreichende Grundlage biete⁴⁵. Die Möglichkeit des Verzichts auf Planfeststellung oder Plangenehmigung gemäß § 74 VII wurde nicht begründet.

⁴¹Henneke in Knack, VwVfG (Fn. 25), § 74, Rn. 23.

⁴²Paetow, ZUR 1996, 57 ff. (59).

⁴³Dürr in Kodal/Krämer, Straßenrecht, 5. Auflage, München 1995, Kap. 35, Rn. 35.2.

⁴⁴Stüer, DVBl. 1997, Heft 3.

⁴⁵BT-Drs. 13/3995, S. 10.

Die Rechtsstellung Betroffener, deren Eigentum durch die Plangenehmigung in Anspruch genommen werden soll, wird durch ein Plangenehmigungsverfahren nicht berührt, so daß sie sich wie bei einem Planfeststellungsverfahren gegen das Projekt zu Wehr setzen können⁴⁶. § 74 VI ist eine verwaltungsverfahrenrechtliche Regelung, die einerseits dazu dient, einfacher gelagerte Verfahren zu beschleunigen, andererseits aber auch Anlieger, die in ihren Grundrechten betroffen sein können, vor den nachteiligen Wirkungen einer Plangenehmigung schützen soll. Wäre eine Plangenehmigung ohne ihre Zustimmung möglich, ergäben sich hieraus unüberwindbare Probleme hinsichtlich der Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG. Das Beteiligungsrecht der Naturschutzverbände als Träger öffentlicher Belange basiert dagegen nicht auf Grundrechten, sondern wurde durch den einfachen Gesetzgeber zusätzlich eingeführt. Somit sind die anerkannten Naturschutzverbände nicht Träger anderer Rechte im Sinne von § 74 VI, so daß es folglich nicht ihrer Zustimmung bedarf, wenn eine Plangenehmigung erteilt wird⁴⁷. Demgemäß ist auch ihre Zustimmung nicht erforderlich, selbst wenn erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt zu befürchten sind.

Wird von einem Plangenehmigungsverfahren abgesehen, weil die Planfeststellungsbehörde fälschlicherweise eine Unwesentlichkeit des Vorhabens annimmt, haben die Betroffenen einen Anspruch auf gerechte Abwägung, den sie im Wege der Anfechtungsklage gegen die Plangenehmigung geltend machen können⁴⁸, sofern sie in einem Mindestmaß in einem rügefähigen Recht verletzt worden sind; allein die unrichtige Annahme der Unwesentlichkeit des Eingriffs reicht nicht aus⁴⁹. In diesen Fällen muß also bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Plangenehmigung ein Teil der materiellen Begründetheit in die formelle Begründetheit der Klage verschoben werden.

III. Ergänzung des § 75

Im Anschluß an § 75 I wurde ein neuer Absatz Ia eingefügt. Der neue § 75 Ia bestimmt, daß Mängel bei der Abwägung von privaten und öffentlichen Belangen, die durch das Vorhaben berührt werden, nur erheblich seien, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluß gewesen sind. Ein Planfeststellungsbeschluß oder eine Plangenehmigung sollen fortan nur aufgehoben werden, wenn sie nicht durch eine Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können. Mit der Hinzufügung des § 75 Ia wollte die Bundesregierung die bereits durch das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz in das Fernstraßengesetz eingefügte Regelung zur Heilung von materiellen Fehlern in das allgemeine Planfeststellungsverfahren übernehmen. Die Beschränkung der Heilung auf materielle Fehler sei ausreichend, weil Form- und Verfahrensfehler durch § 45 und § 46 geheilt werden könnten⁵⁰.

⁴⁶ Dürr in Kodal/Krämer, Straßenrecht (Fn. 43), Kap. 35, Rn. 35.6.

⁴⁷ BVerwG, NVwZ 1996, 392 f. (393); Dürr in Kodal/Krämer, Straßenrecht (Fn. 43), Kap. 35, Rn. 35.2.

⁴⁸ Dürr in Kodal/Krämer, Straßenrecht (Fn. 43), Kap. 35, Rn. 27. 4.

⁴⁹ BVerwG, NJW 1982, 1546 ff. (1548).

⁵⁰ BT-Drs. 13/3995, S. 10.

Die Beschränkung von Fehlerfolgen bei besonders aufwendigen Verfahren der Fachplanung ist aus dem Bauplanungsrecht und den verschiedenen Fachplanungsgesetzen bekannt. Daher kann auch auf die dazu entstandene Rechtsprechung zurückgegriffen werden⁵¹. Sie kann auch als das späte Resultat eines obiter dictums des Bundesverwaltungsgerichts⁵² und der andauernden Kritik an der Entscheidungspraxis der Gerichte⁵³ betrachtet werden, nach dem die Gerichte nicht ungefragt in eine Suche nach Fehlern in der Vor- und Entstehungsgeschichte von Bebauungsplänen eintreten sollten. Dies kann ohne weiteres auf die Verfahren der Fachplanung übertragen werden und widerspricht nicht dem in § 86 I VwGO niedergelegten gerichtlichen Amtsaufklärungsgrundsatz, denn dieser bestimmt sich auch nach dem materiellen Recht⁵⁴. Im materiellen Recht ist demgemäß ausgeschlossen, daß die Gerichte neben den vom Antragsteller gerügten Fehlern auch das übrige Verfahren auf Fehler prüfen sollen⁵⁵.

In begrenztem Umfang war es den Gerichten schon nach der bisherigen Rechtsprechung erlaubt, Planungsfehler durch Auflagen zu heilen⁵⁶. Dieser aus dem Planungsrecht stammende Ansatz der Rechtsprechung wurde nun vom Gesetzgeber in das allgemeine Planungsrecht übernommen. Fraglich ist noch, ob in den Fällen der Planergänzung die Planfeststellung vorläufig außer Vollzug gesetzt wird oder ob die gerichtliche Entscheidung Auflagen für die Behörden enthält und die Planfeststellung für vollziehbar erklärt wird. Im Hinblick auf die möglichen umfangreichen Ermittlungen, die eine Behörde bei der Planergänzung tätigen muß - deren Ergebnis ohne weiteres wiederum zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung führen kann - ist davon auszugehen, daß die Außervollzugsetzung mit der Maßgabe der Ergänzung des strittigen Teils, in analoger Anwendung des § 87 I (2) n. F., sich zur Gerichtspraxis entwickeln wird.

E. Die Anwendung der Neuregelungen

Das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz ändert nur das VwVfG des Bundes. Die Landesgesetzgeber haben allerdings eigene Verwaltungsverfahrensgesetze erlassen, wobei sich nur Berlin, Rheinland-Pfalz und Sachsen für eine dynamische Verweisung entschieden haben. Demgemäß ist die Neufassung des VwVfG bisher auch nur in diesen Ländern anwendbar, da § 1 III bei Vorhandensein eines Landesverwaltungsverfahrensgesetzes dessen Subsidiarität vorsieht. Erst wenn die Bundesländer mit den Verwaltungsverfahrensgesetzen ohne dynamische Verweisung die Änderungen in diese eingefügt haben, gelten die Änderungen auch bei der Verwaltungstätigkeit dieser Länder und sind dann dementsprechend anzuwenden. Mit einer baldigen Änderung der Verwaltungsverfahrensgesetze ohne dynamische Verweisung ist aber, selbst unter dem Gesichtspunkt, daß sich verschiedene Bundesländer gegen das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz, insbesondere gegen die

⁵¹Henneke in Knack, VwVfG (Fn. 25), § 75, Rn. 4.

⁵²BVerwG, DVBl. 1980, 230 ff. (232).

⁵³Redeker, NVwZ 1996, 126 ff. (128).

⁵⁴Kopp, VwGO (Fn. 30), § 86, Rn. 12.

⁵⁵Redeker, a. a. O..

Einfügung der §§ 71 a ff., heftig wehrten, zu rechnen.

Insbesondere die Änderungen im Bereich der Planfeststellung können zu Konkurrenzproblemen führen. Fraglich ist es, welche Regelung anzuwenden ist, wenn sich die neugefaßten Vorschriften zu bestehenden Regelungen, insbesondere des Fachplanungsrechts, in Widerspruch setzen. Teilweise wird vertreten, der Gesetzgeber wollte mit dem GenBeschlG eine Beschleunigung in allen Genehmigungsverfahren erreichen, so daß demnach auch immer die Regelungen des VwVfG anzuwenden seien, sobald diese eine Beschleunigung bewirken würden, selbst wenn konkrete Normen des betroffenen Fachplanungsrechts dem entgegenstehen sollten. Diese Lösung würde auch dem Meistbegünstigungsgedanken des GenBeschlG gerecht werden⁵⁷. Dagegen spricht aber, daß der Gesetzgeber nur das VwVfG und nicht das betroffene Fachplanungsrecht geändert hat; daher muß er sich in solchen Fällen auch den konkreten Wortlaut des jeweiligen Fachplanungsrechts entgegen halten lassen, was dementsprechend zu einer Nichtanwendung des GenBeschlG führt. Man kann daher grundsätzlich davon ausgehen, daß es bei dem Grundsatz "lex specialis derogat lex generalis" bleiben wird.

⁵⁶BVerwG, Hoppe/Stüer, Rechtsprechung zur Bauleitplanung RzB, Stuttgart 1995, Rn. 216; Schulze/Stüer, ZfW 1996, 269 ff. (274).

⁵⁷Stüer, DVBl. 1997, Heft 3.