

Die Beschleunigungsnovellen 1996

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Stüer, Lehrbeauftragter an den Universitäten Osnabrück und Münster, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster

Beschleunigung¹, Deregulierung und Privatisierung² haben Konjunktur. Der »Wirtschaftsstandort Deutschland« ist in Gefahr, wenn nicht die Genehmigungsverfahren vereinfacht, der Rechtsschutz auf seinen Kernbereich begrenzt³ und »unbürokratische Hemmnisse« beseitigt werden, wird vielfach gefordert. Aber mit welchen Rezepten kann derartige Gefahren begegnet werden? Geben die bisherigen Erfahrungen vor allem mit dem gesetzgeberischen Reformeifer nicht eher zu verhaltener Skepsis und Vorsicht Anlaß⁴? Wird nicht die Praxis mit ständig neuen Regelungen überfordert und der Rechtsanwender allein gelassen in einer Situation, in der er dringend auf ein verlässliches juristisches Handwerkszeug angewiesen ist? Ersetzen nicht mehr und mehr Formelkompromisse klare gesetzgeberische Vorgaben, und wird nicht in Wahrheit durch vermeintliche Vorrangregelungen und Optimierungsgebote der Konflikt ungelöst an den juristischen Alltag zurückgegeben? Und bestünde am Ende der erreichte Fortschritt nur aus noch komplizierteren Regelungen und neuen Blankettbegriffen, die – wenn es gutgeht – von der Rechtsprechung in einigen Jahren halbwegs geklärt werden? Werden nicht mit einer Beschneidung des Rechtsschutzes rechtsstaatliche Garantien⁵ zu Lasten des Bürgers über Bord geworfen? Eine Fülle von Fragen, denen sich auch die im Jahre 1996 verabschiedeten vier Beschleunigungsnovellen stellen müssen. Nach teilweise zähem Ringen im Vermittlungsausschuß sind im Herbst 1996 die folgenden vier Novellierungen verabschiedet worden, die teilweise bereits im

Jahre 1996, durchweg aber zum Jahresbeginn 1997 in Kraft getreten sind.

- Durch das Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz – GenBeschlG)⁶ sind das VwVfG, das KrW-/AbfG, das AtG und das WHG geändert worden.
- Das Sechste Gesetz zur Änderung der VwGO und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG)⁷ hat wesentliche Änderungen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eingeführt.
- Das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren (BImSchG-Novelle)⁸ hat zu Änderungen des BImSchG und der Verordnung über das Genehmigungsverfahren geführt.
- Mit dem Gesetz zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes (6. WHG-ÄndG)⁹ sind wichtige Bestimmungen des WHG teilweise umgestaltet oder neu gefaßt worden.

I. GenBeschlG

Das am 13. 9. 1996 in Kraft getretene GenBeschlG will durch verschiedene Einzelregelungen zu einer Beschleunigung der Genehmigungsverfahren beitragen. Das GenBeschlG betont durch eine Änderung von § 10 2 VwVfG das Anliegen eines zügigen Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahrens und verpflichtet die Genehmigungsbehörde, die Verfahren einfach, zweckmäßig »und zügig« durchzuführen. Verfahrensvereinfachende und verfahrensbeschleunigende Wirkungen sollen insbesondere herbeigeführt werden durch

- die Beschränkung der Folgen von Verstößen gegen Verfahrens- oder Formvorschriften,
- die ausdrückliche Beschreibung umfassender Beratungspflichten und beschleunigender Verfahrensmodelle für den Bereich von wirtschaftlich relevanten Genehmigungsverfahren,
- die Straffung des Planfeststellungsverfahrens durch Einführung von Fristen und Präklusionsregelungen im Anhörungsverfahren,
- die Einführung eines einfacheren Plangenehmigungsverfahrens statt des vielfach aufwendigeren Planfeststellungsverfahrens und
- die Abmilderung der Auswirkungen von Abwägungsmängeln im Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungsverfahren¹⁰.

1 Zur Beschleunigungsdiskussion Bullinger, JZ 1993, 492; Büllsbach, DÖV 1995, 710; Bülow, UPR 1993, 245; Bülow/Pfeil, LKV 1994, 33; Hoffmann, LKV 1993, 281; Gaßner, BayVBl. 1996, 102; Degenhart, NJW 1996, 1433; ders., SächsVBl. 1995, 1; Frisahn, NJ 1996, 63; Görlich, SächsVBl. 1996, 1; Hegele, DÖV 1995, 231; Hoffmann, DÖV 1995 237; Kersting, NVwZ 1996, 873; Koch, NVwZ 1994, 252; Koch, NVwZ 1996, 215; Knüsch, ZUR 1996, 247; Krumsiek/Frenzen, DÖV 1995, 1013; Kuffmann, StuGR 1995, 95; Kubla/Hüttenbrink, DVBl. 1996, 717; Pein, BB 1996, 1399; Redeker, NJW 1996, 1870; Rengeling (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren – Deregulierung. Vierte Osnabrücker Gespräche zum deutschen und europäischen Umweltrecht, Bd. 10, Köln 1997; Schmidt-Preuß, Die Verwaltung 26 (1993), 489; Schmitz, NVwZ 1996, 955; Schlichter, DVBl. 1995, 173; Schulze/Stüer, ZfW 1996, 269; Stüer, DVBl. 1996, 177; ders., DVBl. 1996, 847; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, München 1997, Rdnr. 1773; ders., in: Rengeling (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, 1997, S. 215; Stüer/Ehbrecht-Stüer, DVBl. 1996, 482; Tettinger, DÖV 1993, 236; Ule, DVBl. 1982, 821 m. umfangr. w. Nachw.; Wagner, DVBl. 1993, 583; Wulfhorst, LKV 1995, 316; Würkner, NVwZ 1993, 759.

2 Hoffmann-Riem, DVBl. 1996, 225; Schneider, DVBl. 1995, 837; Stober, DÖV 1995, 125.

3 Zur Beschleunigung gerichtlicher Verfahren Ewer, NVwZ 1994, 140; Dombert, SächsVBl. 1995, 73; Franßen, DVBl. 1994, 390; ders., DVBl. 1996, 296; ders., DRiZ 1996, 299; Hofe/Müller, BayVBl. 1995, 225; Kutscheidt, NWVBl. 1995, 121; Redeker, NJW 1994, 1707; Ruge, NVwZ 1995, 733; Stelkens, NVwZ 1995, 325; Ule, DVBl. 1991, 509. Zur geschichtlichen Entwicklung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes Ule, FS Menger 1985, 81.

4 Vgl. zur Ausgangssituation der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem Zweiten Weltkrieg Ule, VerwArch. 78 (1987), 125; zur weiteren Entwicklung Ule, DVBl. 1978, 533; ders., VR 1979, 185.

5 Zur Bedeutung der Verfahrensgarantien für Rechtsstaat und Verwaltung Ule, VerwArch. 76 (1985), 1; VerwArch. 76 (1985), 129.

6 Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz – GenBeschlG) vom 12. 9. 1996 (BGBl. I 1354).

7 Sechstes Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG) vom 1. 11. 1996 (BGBl. I 1626).

8 Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren vom 9. 10. 1996 (BGBl. I 1498).

9 Sechstes Gesetz zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) vom 11. 11. 1996 (BGBl. I 1690) sowie Neufassung des Wasserhaushaltsgesetzes vom 12. 11. 1996 (BGBl. I 1695).

10 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (Genehmigungs-

Zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren hat das GenBeschlG verschiedene Schritte der Verfahrenskoordination bereit, zu denen die Zügigkeit des Genehmigungsverfahrens (§ 71 b VwVfG), die Beratungs- und Auskunftspflichten (§ 71 c VwVfG), das Sternverfahren (§ 71 d VwVfG) sowie die Antragskonferenz (§ 71 e VwVfG) gehören. Das Planfeststellungsverfahren ist gestrafft und generell mit einer materiellen Präklusion versehen worden (§ 73 IV 3 und 4 VwVfG). Zugleich wurde die Möglichkeit der Plangenehmigung ausgebaut (§ 74 VI und VII VwVfG) und die Heilungsklausel in § 75 I a VwVfG dem PIVereinfG angepaßt¹¹.

Die Regelungen des GenBeschlG verstehen sich offenbar vor dem Hintergrund einer »Meistbegünstigungsklausel« zugunsten der Verfahrensbeschleunigung. Grundsätzlich sind die Regelungen des VwVfG nur anzuwenden, soweit die jeweiligen Fachgesetze keine Spezialregelungen enthalten. Das würde bedeuten, daß die Änderung des VwVfG durch das GenBeschlG nur dort wirksam werden könnte, wo die jeweiligen Fachgesetze keine Regelungen bereithalten. Das Ziel des GenBeschlG geht aber offenbar weiter. Die Änderungen des VwVfG sollen sich nach Sinn und Zweck des GenBeschlG offenbar auf alle Fachplanungs- und Genehmigungsverfahren auswirken, unabhängig davon, ob die bisherigen Fachgesetze entsprechende Beschleunigungsregelungen enthielten. Die Beschleunigungsregelungen des GenBeschlG gehen daher den Fachplanungsgesetzen auch dann vor, wenn diese einen geringeren Grad an Beschleunigungseffekt haben.

1. Beschleunigung der Genehmigungsverfahren

Die Regelungen des GenBeschlG sind nach § 71 a VwVfG anzuwenden auf Verwaltungsverfahren, welche die Erteilung einer Genehmigung zum Ziel haben und eine wirtschaftliche Unternehmung des Antragstellers betreffen. Für derartige Genehmigungsverfahren ist die zügige Verfahrensdurchführung sicherzustellen (§ 71 b VwVfG). Die Genehmigungsbehörde trifft nach dieser Vorschrift die ihr rechtlich und tatsächlich möglichen Vorkehrungen dafür, daß das Verfahren in angemessener Frist abgeschlossen ist und auf Antrag besonders beschleunigt werden kann. Die Vorschrift steht im Zusammenhang mit § 10 2 VwVfG, wonach das Verwaltungsverfahren einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen ist. Die Vorschriften haben wohl vor allem Appellfunktionen. Es besteht zwar kein einklagbarer Anspruch etwa des Antragstellers gegenüber der Genehmigungsbehörde. Diese hat jedoch nach dem Gesetzeszweck alle ihr möglichen Beschleunigungsmaßnahmen zu ergreifen¹².

2. Beratung und Auskunft

Zur Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens sieht § 71 c VwVfG eine Reihe von Beratungs- und Auskunftspflichten vor. Die Genehmigungsbehörde erteilt nach § 71 c I VwVfG in dem erforderlichen Umfang Auskunft über Möglichkeiten zur Beschleunigung des Verfahrens einschließlich der damit verbundenen Vor- und Nachteile. Dies kann auf

Verlangen schriftlich geschehen, soweit es von der Bedeutung oder der Schwierigkeit der Sache her angemessen ist (§ 71 c I 2 VwVfG). Die Serviceleistungen der Behörde werden auch durch die Beratungen belegt, die bereits im Vorfeld des eigentlichen Genehmigungsverfahrens angeboten werden. So erörtert die Genehmigungsbehörde nach § 71 c II VwVfG bereits vor Stellung des Antrags auf Genehmigung mit dem zukünftigen Antragsteller, (1) welche Nachweise und Unterlagen von ihm zu erbringen sind, (2) welche sachverständigen Personen im Genehmigungsverfahren anerkannt werden können, (3) in welcher Weise die Beteiligung Dritter oder der Öffentlichkeit vorgezogen werden kann, um das Genehmigungsverfahren zu entlasten und (4) ob es angebracht ist, einzelne tatsächliche Voraussetzungen der Genehmigung vorweg gerichtlich klären zu lassen (selbständiges Beweisverfahren). Andere Behörden und, soweit der zukünftige Antragsteller zustimmt, Dritte können von der Genehmigungsbehörde hinzugezogen werden (§ 71 c II 2 VwVfG). Die Auskunft und Beratung soll flexibel und situationsangemessen erfolgen. Intensität und Umfang der Beratung richten sich nach den konkreten Umständen. Bei schwierigen Genehmigungsverfahren ist eine umfangreichere Beratung erforderlich als bei einfachen Genehmigungsverfahren, in denen Auskünfte auch in standardisierter Form ausreichen oder sogar ganz verzichtbar sind. Einer vertieften Beratung bedarf es allerdings bei Investitionsvorhaben größeren Umfangs. Die Erörterung mit dem Antragsteller wird als unterstützende Beratung verstanden. Für die Verfahrensbeschleunigung besonders wichtig ist die umfassende Information des Antragstellers darüber, welche Leistungen er im Genehmigungsverfahren zu erbringen hat, wie bei einer Sachverständigenbestellung mit der Behörde kooperiert werden sollte, wie die Beteiligung Dritter oder der Öffentlichkeit zeitsparend in das Verfahren einbezogen werden kann und welche Möglichkeiten bestehen, einzelne tatsächliche Voraussetzungen der Genehmigung vorweg gerichtlich klären zu lassen. Die Genehmigungsverfahren sind daher in besonderem Maße auf Kooperation zwischen Investor und Verwaltung zugeschnitten¹³.

Der Verfahrensstraffung dient auch das in § 71 c III VwVfG niedergelegte Erfordernis, wonach dem Antragsteller nach Eingang der Unterlagen von der Behörde unverzüglich mitzuteilen ist, ob die Angaben und Antragsunterlagen vollständig sind und mit welcher Verfahrensdauer zu rechnen ist. Die Regelung ist zwar auch nur eine »Appellvorschrift«, soll aber bewirken, daß die Behörde einen genauen Terminplan aufstellt und sich nach Möglichkeit daran hält. Auch kann sich der Antragsteller auf den Verfahrensablauf bei einer entsprechenden behördlichen Mitteilung besser einstellen. Dies erhöht die Transparenz des Verfahrens und ermöglicht dem Antragsteller eine genauere Zeitplanung. Fehlende Unterlagen sind von der Behörde nach Möglichkeit unverzüglich anzufordern.

3. Sternverfahren

Gesetzlich geregelt ist nunmehr auch das Sternverfahren (§ 71 d VwVfG), das bereits bisher zu den Standardmaßnahmen der Verfahrensbeschleunigung gehörte. Nach dieser ebenfalls durch das GenBeschlG eingeführten Vorschrift sollen die in einem Genehmigungsverfahren zu beteiligenden Träger öffentlicher Belange, soweit sachlich möglich und geboten, gleichzeitig und unter Fristsetzung zur Stellungnahme aufgefordert werden. Die Antragsunterlagen werden also

verfahrensbeschleunigungsgesetz – GenBeschlG), Drucks. 3995 vom 6. 3. 1996; Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses (4. Ausschuß), Drucks. 13/5085 vom 26. 6. 1996; vgl. auch *Konellenitsch*, in: Rengeling (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren (Fußn. 1), 1997, S. 51.

11 Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1997, RdNr. 1775; ders., DVBl. 1996, 847.

12 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG), Drucks. 13/3995 vom 6. 3. 1996. Die Appellvorschriften nutzen zwar nichts, schaden aber auch nicht, hatte bereits Horst Sandler in einer ersten Bewertung des Reformwerkes gemeint, vgl. dazu Stüer, DVBl. 1996, 847.

13 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG), Drucks. 13/3995 vom 6. 3. 1996.

zeitgleich an die verschiedenen Träger öffentlicher Belange versandt, deren Belange durch das Vorhaben betroffen sein können. § 71 d II VwVfG erweitert die Präklusionsregelungen¹⁴: Äußerungen nach Ablauf der Frist werden nach § 71 d II VwVfG nicht mehr berücksichtigt, wenn die vorgebrachten Belange nicht der Genehmigungsbehörde bereits bekannt sind oder hätten bekannt sein müssen oder die Belange für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung auch ohne Vorbringen durch den Träger von Bedeutung sind. § 71 d II VwVfG enthält damit, soweit überhaupt Klagerechte von Trägern öffentlicher Belange bestehen, Präklusionsregelungen, die auch für das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren Bedeutung haben. Einwendungen, die von den Trägern öffentlicher Belange nicht rechtzeitig geltend gemacht worden sind, scheiden daher auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aus. Die Behörde ist aber gleichwohl nicht gehindert, die ihr erkennbaren Belange in die Genehmigungsentscheidung einzustellen. Auch darf die Genehmigungsbehörde nach wie vor nicht »sehenden Auges« rechtswidrige Genehmigungsentscheidungen treffen¹⁵.

4. Antragskonferenz

Durch das GenBeschlG eingeführt ist auch eine Antragskonferenz. Nach § 71 e VwVfG soll auf Verlangen des Antragstellers die Behörde eine Besprechung mit allen beteiligten Stellen und dem Antragsteller einberufen. Die Antragskonferenz ist dem Scoping-Termin gem. § 6 UVPG nachgebildet, bei dem der Untersuchungsrahmen für eine erforderliche UVP abgesteckt werden soll. Auch außerhalb dieses UVP-Verfahrens soll die Behörde die Möglichkeit eines »runden Tisches« der Behörden und Verfahrensbeteiligten ergreifen, wenn hierzu im Interesse einer beschleunigten Entscheidung Anlaß besteht. Hierdurch sollen die Wirkungen des Sternverfahrens noch verbessert werden¹⁶.

5. Plangenehmigung

An die Stelle eines Planfeststellungsverfahrens kann nach der durch das GenBeschlG eingeführten Regelung in § 74 VI VwVfG eine Plangenehmigung¹⁷ treten, wenn Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich mit

der Inanspruchnahme ihres Eigentums oder eines anderen Rechts schriftlich einverstanden erklärt haben und mit den Trägern öffentlicher Belange das Benehmen hergestellt worden ist (§ 74 VI VwVfG)¹⁸. Die Plangenehmigung hat die Rechtswirkungen der Planfeststellung. Auf ihre Erteilung finden die Vorschriften über das Planfeststellungsrecht keine Anwendung (§ 74 VI 2 VwVfG). Vor Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage bedarf es keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren (§ 74 VI 3 VwVfG). Das GenBeschlG übernimmt die bereits im VerkPIBG¹⁹ und PIVereinfG²⁰ insbesondere für Infrastrukturmaßnahmen eingeführte Plangenehmigung in das VwVfG und gibt die Möglichkeit einer Plangenehmigung nunmehr in allen Fachplanungsverfahren unabhängig davon, ob das jeweilige Fachplanungsrecht dazu Regelungen bereithält. Im PIVereinfG wurde hinsichtlich der Voraussetzungen zwischen den einzelnen Anwendungsbereichen unterschieden. Während es für § 17 I a FStrG und § 28 I a PBefG für ausreichend angesehen wird, daß Rechte anderer nicht wesentlich beeinträchtigt werden, ist eine Anwendung nach § 18 II AEG, § 14 I a WaStrG und § 8 II LuftVG nur zulässig, wenn Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden. Entsprechend dem übergreifenden Charakter des VwVfG ist die Plangenehmigung nach § 74 VI VwVfG nur vorgesehen, wenn Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich einverstanden erklärt haben²¹. Der Verzicht auf die Enteignungsmöglichkeit, die etwa in § 17 I a 1 Nr. 1 FStrG und § 28 I a 1 Nr. 1 PBefG bei geringfügiger Eigentumsinanspruchnahme nicht ausgeschlossen ist, wird im GenBeschlG damit begründet, daß das vereinfachte Verfahren der Plangenehmigung keine ausreichende Grundlage für eine Enteignung darstelle²². Im Sinne einer »Meistbegünstigungsklausel« bleiben die weitergehenden Regelungen einzelner Fachplanungsrechte allerdings weiter anwendbar.

Durch die Möglichkeit einer Plangenehmigung soll das Verfahren in Fällen vereinfacht werden, in denen Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich mit der Inanspruchnahme ihres Eigentums einverstanden erklärt haben (§ 74 VI Nr. 1 VwVfG). Außerdem muß mit den Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt wird, das Benehmen hergestellt sein (§ 74 VI Nr. 2 VwVfG). Mit einer Rechtsbeeinträchtigung, die nur im Einverständnis der Betroffenen ein Planfeststellungsverfahren nicht erforderlich macht, ist der direkte Zugriff auf fremde Rechte gemeint, nicht aber die bei jeder raumbeanspruchenden Planung gebotene wertende Einbeziehung der Belange Dritter in die Abwägungsentscheidung²³. Eine Entscheidung im »Benehmen« mit der Planfeststellungsbehörde verlangt keine Willensübereinstimmung. Gefordert wird nicht mehr als die gutachtliche Anhörung der anderen Behörde, die dadurch Gelegenheit erhält, ihre Vorstellungen in das Verfah-

14 Zur Präklusion *Büdenbender/Mutschler*, Bindungs- und Präklusionswirkung von Teilentscheidungen nach dem BImSchG und dem AtG 1979; *Jarass*, UPR 1983, 241; *Ule*, BB 1979, 1009.

15 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG), Drucks. 13/3995 vom 6. 3. 1996.

16 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG), Drucks. 13/3995 vom 6. 3. 1996; *Stüer*, DVBl. 1996, 847.

17 BVerwG, Beschluß vom 31. 1. 1978 – 5 B 15.76 –, RdL 1978, 210 – wasserrechtliche Planfeststellungen im Flurbereinigungsverfahren; Beschluß vom 23. 11. 1988 – 7 B 145.88 –, DVBl. 1989, 526 = *Hoppe/Stüer*, Die Rechtsprechung zum Bauplanungsrecht (RzB), 1995, Nr. 478 – atomrechtliche Teilungsgenehmigung; Beschluß vom 24. 10. 1991 – 7 B 65.91 –, DVBl. 1992, 310 = NVwZ 1992, 789 = *Hoppe/Stüer*, RzB Nr. 217 – Änderung Abfallentsorgungsanlage; Beschluß vom 22. 9. 1992 – 7 B 11.92 –, Buchholz 406.16 Grundeigentumsschutz Nr. 59 – Zuführung von Wasser; Beschluß vom 21. 1. 1994 – 7 VR 12.93 –, NVwZ 1994, 378 = DÖV 1994, 433 – Augustinum Aumühle; Beschluß vom 17. 10. 1994 – 4 N 1.94 –, DVBl. 1995, 236 = NVwZ 1995, 381 – A 81; Beschluß vom 15. 12. 1994 – 7 VR 17.94 –, DVBl. 1995, 532 = ZUR 1995, 102 – Mittellandkanal Drömling; Beschluß vom 27. 1. 1995 – VR 16.91 –, DVBl. 1995, 520 = BayVBl. 1995, 350 – Reinbek-Wentorf; Urteil vom 13. 2. 1995 – 11 VR 2.95 –, UPR 1995, 268 = NuR 1995, 250 – Buchholzer Bogen; Urteil vom 8. 3. 1995 – 4 A 2.95 –, Buchholz 442.40 – 8 LuftVG Nr. 12 – luftverkehrsrechtliche Genehmigung; Urteil vom 22. 3. 1995 – 11 A 1.95 –, BVerwGE 98, 110 = DVBl. 1995, 1006 – Mittellandkanal Drömling.

18 Zu strom- und schiffahrtspolizeilichen Genehmigungen BVerwG, Urteil vom 3. 3. 1989 – 8 C 11.87 –, VkB1. 1989, 450 = NVwZ-RR 1990, 275 – Erdölgewinnung Kieler Bucht; Beschluß vom 4. 3. 1993 – 7 B 110.92 –, DVBl. 1993, 741 = NVwZ-RR 1998, 290 – Schiffsanlegestelle Mosel.

19 Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz vom 16. 12. 1991 (BGBl. I S. 2174).

20 Planungsvereinfachungsgesetz vom 17. 12. 1993 (BGBl. I S. 2123).

21 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG), Drucks. 13/3995 vom 6. 3. 1996.

22 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG), Drucks. 13/3995 vom 6. 3. 1996.

23 BVerwG, Beschluß vom 29. 12. 1994 – 7 VR 12.94 –, Buchholz 442.09 § 18 AEG Nr. 3 – Elektrifizierung Camburg-Probstzella.

ren einzubringen²⁴. Ihre Zustimmung i. S. einer Einvernehmensregelung ist nicht erforderlich. Das Einverständnis der Betroffenen ist nur im Hinblick auf die unmittelbar enteignungsrechtlich betroffenen Grundstückseigentümer erforderlich. Wird durch das Vorhaben privates Eigentum nicht unmittelbar in Anspruch genommen, bedarf es der Zustimmung von betroffenen Grundstückseigentümern nicht.

Der Anwendungsbereich der Plangenehmigung ist damit durch das GenBeschlG auf alle Fälle ausgedehnt worden, in denen für das Vorhaben Grundeigentum nicht unmittelbar in Anspruch genommen werden muß und die Träger öffentlicher Belange beteiligt worden sind. Werden allerdings von den Trägern öffentlicher Belange gravierende Einwendungen erhoben, kann dies ein Indiz dafür sein, daß das Plangenehmigungsverfahren nicht die Kraft hat, dem Vorhaben entgegenstehende Belange zu überwinden. Das gilt auch für die Fälle, in denen auf der Grundlage einer solchen Zulassungsentscheidung Grundeigentum in Anspruch genommen werden muß. Hier enden die Möglichkeiten der Plangenehmigung an der fehlenden Mitwirkungsbereitschaft des enteignend betroffenen Grundeigentümers (§ 74 VI 1 Nr. 1 VwVfG). Greift das Vorhaben unmittelbar in privates Eigentum ein, bedarf es grundsätzlich einer Planfeststellung, wenn sich der betroffene Grundeigentümer nicht einverstanden erklärt. Planfeststellung und Plangenehmigung unterscheiden sich damit im wesentlichen dadurch, daß die Planfeststellung in der Lage ist, auch privates Grundeigentum zu überwinden, während die Plangenehmigung über diese in die Enteignung gehenden Möglichkeiten grundsätzlich nicht verfügt. Die Plangenehmigung setzt also beim beabsichtigten unmittelbaren Zugriff auf privates Eigentum in der Regel die Mitwirkungsbereitschaft des betroffenen Grundeigentümers voraus. Dem entspricht, daß die Plangenehmigung keine enteignungsrechtlichen Vorwirkungen hat (§ 74 VI 2 VwVfG). Im übrigen steht die Plangenehmigung der Planfeststellung gleich. Ist durch das Vorhaben kein privates Grundeigentum unmittelbar betroffen, finden die Möglichkeiten der Plangenehmigung erst an durchgreifenden Einwendungen der Träger öffentlicher Belange ihre Grenzen. Im Rahmen einer Plangenehmigung ist das Verfahren zur Planfeststellung nicht durchzuführen. Es sind vielmehr (lediglich) die Träger öffentlicher Belange und die etwa mittelbar betroffenen Grundstückseigentümer anzuhören. Auch im Falle der Genehmigungserteilung findet ein Widerspruchsverfahren nicht statt (§ 74 VI 3 VwVfG), so daß unmittelbar eine Klage statthaft ist²⁵.

Ob auf der Grundlage einer Plangenehmigung auch eine Enteignung stattfinden kann, erscheint zweifelhaft. § 74 VI VwVfG sieht diese Möglichkeit nicht vor. Die Plangenehmigung hat nach der dort niedergelegten Konzeption nicht die Kraft, privates Eigentum oder andere Rechte gegen den Widerstand des Rechtsinhabers zu überwinden. Das BVerwG hat dies zwar zu § 17 I a FStrG angenommen in Fällen, in denen Eigentum nur unwesentlich in Anspruch genommen wird²⁶. Nach dieser Vorschrift, die in ihrem Wortlaut § 28 I a PBefG entspricht, kann an die Stelle eines Planfeststellungsverfahrens ein Plangenehmigungsverfahren auch dann treten, wenn Rechte anderer nicht wesentlich beeinträchtigt werden. Mit dieser Möglichkeit würde auch auf der Grundlage einer Plangenehmigung eine Enteignung dann zulässig

sein, wenn die Grundstücksinanspruchnahme nur geringfügig ist. Soll auf der Grundlage einer Planungsentscheidung enteignet werden, muß allerdings sichergestellt sein, daß die betroffenen Eigentumsinteressen in einer Abwägung gegenüber anderen, das Vorhaben rechtfertigenden Belangen austariert werden. Die Planfeststellung hat diese Kraft, weil ihr eine Beteiligung der Allgemeinheit vorausgeht und die gegenläufigen Belange durch Abwägung zu einer an den Gemeinwohlinteressen ausgerichteten Gesamtentscheidung verarbeitet werden. Die Plangenehmigung, auf die die Vorschriften über die Planfeststellung keine Anwendung finden, dürfte nicht in gleicher Weise in der Lage sein, Eigentumsinteressen abwägend zu bewerten und einer Ausgleichsentscheidung zuzuführen. Auch das BVerwG will offensichtlich die Enteignungsmöglichkeiten auf der Grundlage einer Plangenehmigung auf Fälle geringfügiger Bedeutung begrenzen²⁷. Es dürfte daher systemgerechter sein, den Verzicht auf die Planfeststellung dort enden zu lassen, wo auf privates Grundeigentum enteignend zugegriffen werden soll²⁸. Zumindest müßte aber in Fällen, in denen auf privates Eigentum oder sonstige Rechte anderer zugegriffen wird, eine Abwägung stattfinden, die mit der Planfeststellung vergleichbar ist. Denn der jeweilige Hoheitsakt hat nur dann eine das Eigentum überwindende Kraft, wenn die betroffenen Belange in ihrem Stellenwert richtig erkannt und in eine Abwägung mit anderen Belangen eingestellt worden sind. Die Überwindung derart geschützter Belange muß im übrigen durch überwiegende andere Belange gerechtfertigt sein²⁹.

Wenn ein Vorhaben durch Plangenehmigung zugelassen wird, entfällt die Mitwirkung der anerkannten Naturschutzverbände nach § 29 II 1 Nr. 4 BNatSchG³⁰. Die Entscheidung, anstelle eines Planfeststellungsbeschlusses eine Plangenehmigung zu erteilen, bedarf auch nicht der Zustimmung der anerkannten Naturschutzverbände³¹. Die Erteilung einer Plangenehmigung setzt ebenfalls nicht voraus, daß durch das Vorhaben keine erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu besorgen sind³².

6. Verzicht auf förmliches Verfahren

Planfeststellung und Plangenehmigung entfallen in Fällen von unwesentlicher Bedeutung (§ 74 VII VwVfG). Diese liegen vor, wenn (1) andere öffentliche Belange nicht berührt sind oder die erforderlichen behördlichen Entscheidungen vorliegen und sie dem Plan nicht entgegenstehen und (2) Rechte anderer nicht beeinflusst werden oder mit den vom Plan Betroffenen entsprechende Vereinbarungen getroffen worden sind. Auf ein förmliches Verfahren kann danach verzichtet werden, wenn öffentliche Belange nicht betroffen

24 BVerwG, Beschluß vom 29. 12. 1994 – 7 VR 12.94 –, Buchholz 442.09 § 18 AEG Nr. 3 – Elektrifizierung Camburg-Probstzella.

25 Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1997, Rdnr. 1777.

26 BVerwG, Urteil vom 15. 12. 1995 – 4 A 19.85 –, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 106 – B 192 Waren.

27 BVerwG, Urteil vom 15. 12. 1995 – 4 A 19.95 –, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 106 – B 192 Waren. Im zu entscheidenden Fall sollten auf der Grundlage der Plangenehmigung eine kleine Fläche von nur 26 qm in Anspruch genommen werden.

28 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG), Drucks. 13/3995 vom 6. 3. 1996; Stüer, DVBl. 1990, 35.

29 Zu diesen rechtlichen Voraussetzungen BVerwG, Urteil vom 14. 2. 1975 – 4 C 21.74 –, BVerwGE 48, 56 = DVBl. 1975, 713 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 50 – B 42.

30 Zur Klagebefugnis einer Umweltorganisation als Eigentümerin eines Sperrgrundstücks BVerwG, Urteil vom 12. 7. 1985 – 1 C 10.83 –, BVerwGE 72, 15 = DVBl. 1985, 1141 = Hoppe/Stüer, RzB Nr. 1251 – Rhein-Man-Donau-Kanal Altmühltal.

31 BVerwG, Urteil vom 22. 3. 1995 – 11 A 1.95 –, BVerwGE 98, 100 = DVBl. 1995, 1006 – Mittellandkanal Drömling; Beschluß vom 7. 7. 1995 – 11 VR 11.95 –, NVwZ 1996, 393 = UPR 1995, 398 = NuR 1995, 544 – Wriezener Alte Oder.

32 BVerwG, Beschluß vom 21. 12. 1994 – 4 B 266.94 –, DVBl. 1995, 532 – Zwergstrauch- und Wacholderheide.

sind und die Rechte unmittelbar betroffener Grundstückseigentümer nicht beeinträchtigt werden. Ein förmliches Verfahren kann daher nur entfallen, wenn seitens unmittelbar betroffener Grundstückseigentümer kein Widerstand zu erwarten ist. Der Verzicht auf ein förmliches Verfahren ist nach der Änderung des VwVfG durch das GenBeschlG bei allen fachplanerischen Zulassungsentscheidungen möglich, auf die das VwVfG anwendbar ist.

7. Fehlerheilung nach § 45 VwVfG

Verfahrens- und Formfehler können nach § 45 VwVfG geheilt werden³³. Die Heilungsmöglichkeit bezieht sich nach § 45 I VwVfG etwa auf die fehlende Antragstellung, Begründung, Anhörung eines Beteiligten, erforderliche Beschlüsse eines Ausschusses oder die erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde. Der fehlende Antrag kann jederzeit nachgeholt werden. Die übrigen Verfahrensmängel konnten nach der früheren Fassung des § 45 II VwVfG nur bis zum Abschluß eines Vorverfahrens oder, wenn ein Vorverfahren nicht stattfindet, bis zur Klageerhebung nachgeholt werden. Da der Planfeststellungsbeschuß unmittelbar mit der Klage angefochten werden muß und ein Widerspruchsverfahren nicht stattfindet, hatten die Heilungsmöglichkeit nach § 45 VwVfG nur eine geringe praktische Bedeutung. Wurde der Mangel erst im Rahmen des Klageverfahrens erkannt, war es für eine Heilung nach § 45 VwVfG zu spät.

Mit der Neufassung des § 45 II VwVfG durch das GenBeschlG³⁴ ist hier eine wesentliche Änderung eingetreten. Handlungen nach § 45 I VwVfG können danach bis zum Abschluß eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden. Dies ermöglicht daher die Reparatur der in § 45 I VwVfG genannten Fehler auch noch im gerichtlichen Klageverfahren. So kann etwa noch im Gerichtsverfahren ein fehlender Antrag nachträglich gestellt (§ 45 I Nr. 1 VwVfG), die erforderliche Begründung nachträglich gegeben (§ 45 I Nr. 2 VwVfG) und erforderliche Mitwirkungshandlungen von Gremien (§ 45 I Nr. 4 VwVfG) oder von Behörden (§ 34 I Nr. 5 VwVfG) nachgeholt werden. Soweit dies noch in der Tatsacheninstanz geschieht, muß das Gericht diese Reparaturhandlungen seiner Entscheidung zugrunde legen. Einschränkungen könnten sich allerdings im Revisionsverfahren ergeben, in dem ein neuer Tatsachenvortrag und die Berücksichtigung neuer Tatsachen grundsätzlich ausgeschlossen ist. Ganz allgemein kann die Planfeststellungsbehörde – unter Wiederholung früherer Verfahrensabschnitte – jederzeit einen von ihr erkannten oder auch nur als möglich unterstellten Mangel beseitigen. Das gilt sowohl für formelle als auch für materielle Mängel³⁵. Die berechtigten Belange des Klägers sieht die Begründung des GenBeschlG dadurch als gewahrt an, daß das Gericht die erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erfolgte Heilung bei der Kostenentscheidung berücksichtigt. Durch die Ergänzung der verwaltungsgerichtlichen Vorschriften ist eine Nachbesserung von Verwaltungsentscheidungen im Gerichtsverfahren auch prozessual erleichtert worden³⁶.

33 *Johlen*, Planfeststellungsrecht, HdBöffBauR, Kap. L, Rdnr. 92.

34 Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz – GenBeschlG) vom 12. 9. 1996, BGBl. I 1354.

35 BVerwG, Urteil vom 5. 12. 1986 – 4 C 13.85 –, BVerwGE 75, 214 = DVBl. 1987, 573; Urteil vom 31. 3. 1995 – 4 A 1.93 –, BVerwGE 98, 126 = DVBl. 1995, 1007 = *Hoppe/Stüer*, RzB Rdnr. 191 – Erdinger Moos.

36 Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG), Drucks. 13/3995 vom 6. 3. 1996; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1997, Rdnr. 1839; *ders.*, DVBl. 1996, 847.

8. Fehlerbeachtlichkeit nach § 46 VwVfG

Nach § 46 VwVfG kann eine Aufhebung eines Verwaltungsakts, der nicht nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, daß die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat³⁷. Daß keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können, ist nach der Änderung des § 46 VwVfG durch das GenBeschlG nicht mehr erforderlich. Die Fehlerunbeachtlichkeit tritt nach dieser gesetzlichen Neuregelung nicht nur in Fällen der Alternativlosigkeit der Entscheidung ein. Auch wenn mehrere Entscheidungsalternativen in Betracht kommen, ist der Fehler unbeachtlich, wenn er die Sachentscheidung offensichtlich nicht beeinflusst hat. Bei gebundenen Entscheidungen kann das Gericht in eine vollständige Rechtsprüfung eintreten und klären, ob der Verwaltungsakt auch bei Beachtung der Verfahrens- oder Formerfordernisse so hätte ergehen müssen. Schwierigkeiten ergaben sich in der Regel bei Ermessensentscheidungen oder abwägungsdirigierten Entscheidungen wie bei Planfeststellungsbeschlüssen. Hier war der Form- oder Verfahrensfehler nur dann unbeachtlich, wenn das Gericht die Kausalität des Fehlers für die getroffene Sachentscheidung ausschließen konnte. Es mußte für die Fehlerbeachtlichkeit aber immerhin ein Ursachenzusammenhang bestehen. Dieser ist gegeben, wenn die konkrete Möglichkeit besteht, daß ohne den Verfahrensfehler die angefochtene Entscheidung anders ausgefallen wäre. Rügt etwa der von einer Planfeststellung enteignend betroffene Grundstückseigentümer, daß im Gegensatz zu den Erfordernissen der EG-UVP-Richtlinie keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden ist, so ist ein solcher Fehler unbeachtlich, wenn nicht dargelegt wird, daß dieser Verfahrensfehler die Sachentscheidung beeinflusst hat³⁸.

Die Neufassung des § 46 VwVfG durch das GenBeschlG erweitert die Bestandskraft von Verwaltungsakten auch bei ermessensdirigierten Entscheidungen. Es werden dabei auch solche Ermessensentscheidungen erfaßt, in denen zwar keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt, in denen die Behörde aber bei Vermeidung des Verfahrens- und Formfehlers dieselbe materiell rechtmäßige Entscheidung getroffen hätte³⁹.

9. Begrenzte Fehlerbeachtlichkeit nach § 75 I a VwVfG

§ 75 I a VwVfG baut für alle Planfeststellungsbeschlüsse und Plangenehmigungen zwei Hürden dafür auf, daß Verfahrensmängel auf die Rechtswidrigkeit der Planfeststellung durchschlagen: Mängel bei der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluß gewesen sind (§ 75 I a VwVfG). Erhebliche Mängel bei der Abwägung führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch Planergänzung⁴⁰ oder ein ergän-

37 *Johlen*, Planfeststellungsrecht, HdBöffBauR, Kap. L, Rdnr. 93.

38 So BVerwG, Urteil vom 8. 6. 1995 – 4 C 4.94 –, DVBl. 1995, 1012 = NuR 1995, 537 – B 16 Bernhardswald; Urteil vom 25. 1. 1996 – 4 C 5.95 –, DVBl. 1996, 677 – Eifelautobahn A 60; Urteil vom 21. 3. 1996 – 4 C 19.94 –, DVBl. 1996, 907; Urteil vom 21. 3. 1996 – 4 C 26.94 –, DVBl. 1996, 914; Urteil vom 21. 3. 1996 – 4 1.95 –, DVBl. 1996, 915 – Autobahnring München A 99.

39 Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG), Drucks. 13/3995 vom 6. 3. 1996; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1997, Rdnr. 1843.

40 BVerwG, Urteil vom 22. 3. 1985 – 4 C 63.80 –, BVerwGE 71, 150 = DVBl. 1985, 896 = *Hoppe/Stüer*, RzB Rdnr. 145 – Roter Hang;

zendes Verfahren behoben werden können (§ 75 I a 2 VwVfG). Entsprechende Regelungen sind bereits für die Fehlerheilung von Planfeststellungsverfahren durch das Planungsvereinfachungsgesetz in mehreren Fachgesetzen eingeführt worden (§ 20 VII 2 AEG, § 17 VI c 2 FStrG⁴¹, § 19 VI 2 WaStrG, § 10 VIII 2 LuftVG, § 29 VIII 2 PBefG). Hierdurch erhält die planende Behörde einen größeren Fehlerfreiraum. Der Gesetzgeber wollte mit der Neufassung der Fachplanungsgesetze durch das Planungsvereinfachungsgesetz und durch das GenBeschlG sicherstellen, daß Fehler im Planfeststellungsverfahren nur dann zur Nichtigkeit des Planfeststellungsbeschlusses führen sollen, wenn sie nicht durch Planergänzungen oder eine ergänzende Planfeststellung geheilt werden können. Die neuen gesetzlichen Regelungen sollen bewirken, daß die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses sozusagen nur im äußersten Notfall und dann erfolgt, wenn andere Heilungsmöglichkeiten durch Planergänzung oder ergänzendes Planverfahren scheitern. Schon nach der bisherigen Rechtsprechung war es den Gerichten in begrenztem Umfang erlaubt, Planungsfehler durch Auflagen zu heilen, ohne den gesamten Planfeststellungsbeschuß aufzuheben, wenn die Auflagen die Wesensstruktur der Planung als solche unangetastet gelassen haben⁴². Der Bundesgesetzgeber wollte mit der Schaffung der neuen Fehlerbeseitigungsmöglichkeiten aber keinesfalls hinter diese bisherige Rechtslage zurückgehen. Anderenfalls hätte es einer Gesetzesänderung nicht bedurft. Es war vielmehr Absicht des Gesetzgebers, den von dieser gesetzlichen Regelung erfaßten Fachplanungen eine über die bisherige Regelung hinausgehende Bestandskraft und besondere Priorität zu verleihen. Danach gilt der Grundsatz: Nachbesserung vor Aufhebung. Die Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses soll nach den Vorschriften des GenBeschlG nur noch als »ultima ratio« in Betracht kommen. Dies bringt das Gesetz dadurch zum Ausdruck, daß es neben die bereits zuvor anerkannte Möglichkeit der Planergänzung auch das »ergänzende Verfahren« als Möglichkeit erwähnt, Fehler der Planfeststellung zu beseitigen. Die Planergänzung betrifft dabei vor allem die aus der bisherigen Rechtsprechung bekannten Fälle der Schutzauflagen⁴³. Das ergänzende Verfahren bezieht sich

demgegenüber auf Fälle, in denen Verfahrens- oder Inhaltsmängel durch Nachbesserung des Verfahrens oder durch eine inhaltliche Nachbewertung geheilt werden können. Dieser Teil der Vorschrift ist neu und ermöglicht im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung⁴⁴ etwa auch die Einholung ergänzender Gutachten oder ergänzender Ermittlungen des Sachverhalts oder Bewertungen von Belangen.

Die durch das PlanVereinfG und das GenBeschlG eingeführten Heilungsregelungen machen eine neuerliche Abgrenzung des Verhältnisses von autonomer Planungsverantwortung der Planfeststellungsbehörde und nachvollziehender gerichtlicher Kontrolle erforderlich. Fehler dürften in einem ergänzenden Verfahren nicht mehr heilbar sein, wenn damit das Gesamtkonzept der Planung in Frage steht. Eine erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder Alternativenüberprüfung könnte somit durch ergänzende Planverfahren nachgeholt werden, wenn sich dadurch das Gesamtkonzept der Planung im Ergebnis nicht entscheidend ändert. Die Regelungen des PlanVereinfG⁴⁵ enthalten den allgemeinen Grundsatz, daß Verfahrensfehler und auch Fehler in der inhaltlichen Abwägung durch Ergänzung und Wiederholung des nachfolgenden Verfahrens geheilt werden können⁴⁶. Ein ergänzendes Verfahren kann nur dann nicht stattfinden, wenn die fehlerhafte Gesamtabwägung auch durch die Bereinigung von Verfahrensfehlern und die Nachermittlung sowie Neubewertung von Belangen nicht geheilt werden kann. Es muß also umgekehrt die Frage gestellt werden, ob eine Reparatur des verfahrensrechtlichen oder inhaltlichen Fehlers in einem ergänzenden Verfahren sowie in einer Nachbewertung durch die Behörde ausgeschlossen werden kann. Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn die gewählte Trasse nach Lage der Dinge ausscheidet und nur eine völlig andere Trassenführung in Betracht kommt. Dasselbe wird gelten, wenn klar ist, daß sich die Grundzüge der Planung auch aufgrund eines ergänzenden Verfahrens nicht mehr halten lassen. Steht dies aber nicht fest oder ist sogar ein Festhalten an der Planung nach Durchführung des ergänzenden Verfahrens durchaus möglich, so eröffnen die neuen

Urteil vom 16. 3. 1981 – 4 C 46.80 –, NVwZ 1985, 108 = UPR 1984, 377 – Schutzvorkehrungen; Urteil vom 20. 10. 1989 – 4 C 1287 –, BVerwGE 84, 31 = DVBl. 1990, 419 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 216 – Eichenwäldchen; Urteil vom 21. 12. 1995 – 11 VR 6.95 –, DVBl. 1996, 676 = DÖV 1996, 617 – Erfurt-Leipzig/Halle.

- 41 Zur rückwirkenden Anwendung des § 17 VI c FStrG durch § 10 PlanVereinfG BVerwG; Beschluß vom 11. 4. 1995 – 4 B 61.95 –, Buchholz 316 § 73 VwVfG Nr. 8 – Wasser- und Bodenverband.
- 42 Eine Beschränkung der Aufhebung eines straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses auf einen Anspruch lediglich auf Planergänzung hat das BVerwG, auch schon nach der bisherigen Rechtsprechung anerkannt, so BVerwG, Urteil vom 20. 10. 1989 – 4 C 12.78 –, UPR 1990, 99 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 216 – Lärmschutz Eichenwäldchen; Beschluß vom 3. 4. 1990 – 4 b 50.89 –, DVBl. 1990, 789 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 854. Beruht nämlich die Rechtswidrigkeit nur auf einem die Gesamtplanung nicht in Frage stellenden Mangel, der durch Planergänzung ausgeräumt werden kann, so besteht kein Anspruch auf Planaufhebung, sondern nur auf Vornahme dieser Ergänzung.
- 43 Zur Schutzauflagenrechtsprechung des BVerwG, vor allem zu § 17 IV FStrG a. F., Urteil vom 17. 11. 1972 – 4 C 21.62 –, BVerwGE 41, 178 = DVBl. 1973, 492 – Wiesbaden-Schlierstein; Urteil vom 14. 2. 1975 – 4 C 21.74 –, BVerwGE 48, 56 = DVBl. 1975, 713 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 50 – B 12; Urteil vom 21. 5. 1976 – 4 C 24.75 –, BVerwGE 51, 35 = NJW 1976, 1765 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 107 – Mannheim-Schwetzingen; Urteil vom 21. 5. 1976 – 4 C 38.74 –, BVerwGE 51, 6 = DVBl. 1976, 786 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 1163 – Darmstadt-Süd; Urteil vom 21. 5. 1976 – 4 C 80.74 –, BVerwGE 51, 15 = DVBl. 1976, 799 =

Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 108 – Stuttgart-Degerloch; Urteil vom 15. 4. 1977 – 4 C 3.74 –, BVerwGE 52, 226 = DÖV 1977, 822 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 110 – Kelsterbach; Urteil vom 12. 9. 1980 – 4 C 74.77 –, BVerwGE 61, 1 – B 19; Urteil vom 6. 8. 1982 – 4 C 66.79 –, BVerwGE 66, 99 = NJW 1984, 1250 – Staufsteife Riedenburg; Urteil vom 16. 3. 1984 – 4 C 46.80 –, ZfW 1985, 32 = UPR 1984, 377 – Küstenkanal; Urteil vom 22. 3. 1985 – 4 C 15.83 –, BVerwGE 71, 166 = DVBl. 1985, 900 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 87 – B 16.

- 44 Eine Nachbesserung des Abwägungsmaterials durch das Gericht hat das BVerwG stets abgelehnt, so etwa BVerwG, Urteil vom 22. 10. 1987 – 7 C 4.85 –, BVerwGE 78, 177 = DVBl. 1988, 148 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 474 – Brokdorf; Urteil vom 25. 2. 1988 – 4 C 32 und 33.86 –, NVwZ 1989, 152 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 82 – Verkehrsanalyse; Beschluß vom 10. 2. 1989 – 7 B 171.88 –, DVBl. 1989, 833 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 83 – Mettmann; Beschluß vom 14. 8. 1989 – 4 NB 24.88 –, DVBl. 1989, 1105 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 84 – Beitrittsbeschluß; Urteil vom 18. 5. 1990 – 7 C 3.90 –, BVerwGE 85, 155 = DVBl. 1990, 1170 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 56 – Betonformsteine aus Quarzsand; Beschluß vom 26. 6. 1992 – 4 B 1 – 11.92 –, DVBl. 1992, 1435 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 42 – B 31 – Abschnittsbildung.
- 45 Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege (Planungsvereinfachungsgesetz – PlanVereinfG) vom 17. 12. 1993 (BGBl. I S. 2123). Das Gesetz ist am 24. 12. 1993 in Kraft getreten.
- 46 Die Heilungsmöglichkeiten orientieren sich damit an dem Bilde der fehlerhaft zugeknöpften Weste. Sie wird nicht ganz, sondern nur bis zu demjenigen Knopf wiederaufgeknöpft, an dem sie fehlerhaft zugeknöpft wurde.

Vorschriften des Planungsvereinfachungsgesetzes entsprechende Heilungsmöglichkeiten⁴⁷.

Weitere Änderungen des GenBeschlG betreffen Einzelregelungen des KrW-/AbfG, des AtG und des WHG. Vor Inkrafttreten des Gesetzes (19. 9. 1996) begonnene Verfahren werden nach den bisherigen Vorschriften weitergeführt.

Einen kleinen Schönheitsfehler haben die Neuregelungen des VwVfG allerdings aus der Sicht der Beschleunigungsbefürworter noch: Die Beschleunigungsregelungen finden nur Anwendung, wenn das VwVfG des Bundes von der verfahrensführenden Verwaltungsbehörde anzuwenden ist. Solange die Länder die Neuregelungen nicht in das jeweilige Landesrecht übertragen haben, werden sie nicht wirksam bei Verwaltungsverfahren, die nach dem jeweiligen VwVfG des Landes durchgeführt werden.

II. 6. VwGOÄndG

Die für die verwaltungsgerichtliche Praxis wohl wichtigste Änderung seit Inkrafttreten der VwGO im Jahre 1960 enthält das ebenfalls verabschiedete 6. VwGOÄndG⁴⁸. Zentrale Änderungen betreffen etwa

- die Gleichstellung der Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren nach § 47 II VwGO mit der Klagebefugnis etwa im Anfechtungs- oder Verpflichtungsprozeß sowie die Einführung einer Zweijahresfrist für den Normenkontrollantrag,
- die Änderung des § 48 I VwGO (erstinstanzliche Zuständigkeit des OVG⁴⁹ im Hinblick auf Rechtsänderungen im Bereich des Planungsverfahrens),
- Einführung einer Zulassungsberufung und dadurch mittelbar bewirkte Verringerung der Revisionsmöglichkeit,
- Beendigung des Rechtsstreits bei Nichtbetreiben des Verfahrens.

1. Normenkontrolle

Das Normenkontrollverfahren stellt sich nunmehr wie folgt dar: Nach § 47 I VwGO entscheidet das OVG im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit in der Normenkontrolle⁵⁰ auf Antrag

über die Gültigkeit (1) von Satzungen, die nach den Vorschriften des BauGB erlassen worden sind, sowie von Rechtsverordnungen aufgrund des § 246 II BauGB, (2) von anderen im Range unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt. Den Antrag kann nach § 47 II 1 VwGO jede natürliche oder juristische Person, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift in ihren Rechten verletzt zu sein, so wie jede Behörde innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten der Rechtsvorschrift stellen. Der Normenkontrollantrag ist gegen die Körperschaft, Anstalt oder Stiftung zu richten, welche die Rechtsvorschrift erlassen hat (§ 47 II 2 VwGO). Das OVG kann dem Land und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, deren Zuständigkeit durch die Rechtsvorschrift berührt wird, Gelegenheit zur Äußerung binnen einer zu bestimmenden Frist geben (§ 47 II 3 VwGO). Bei einem anhängigen verfassungsgerichtlichen Verfahren kann das OVG die Verhandlung aussetzen (§ 47 IV VwGO). Die früher nach § 47 V VwGO a. F. gegebene Möglichkeit einer Vorlage der Rechtssache an das BVerwG durch das OVG und eine Nichtvorlagebeschwerde nach § 47 VII VwGO a. F. ist durch das 6. VwGOÄndG in ein Revisions- bzw. Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nach §§ 132, 133 VwGO umgestaltet worden. Nichtzulassungsbeschwerde und Revision sind daher im Normenkontrollverfahren an die Stelle des Vorlageverfahrens nach § 47 V VwGO a. F. und des Nichtvorlagebeschwerdeverfahrens nach § 47 VII VwGO getreten. Die Entscheidung über die Nichtigkeit der Rechtsvorschrift ist nach § 47 V 2 VwGO allgemeinverbindlich. Nach § 47 VI VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen geboten ist.

Mit der Neufassung des § 47 II 1 VwGO durch das 6. VwGOÄndG ist für die Antragsbefugnis mehr erforderlich als ein nachteiliges Betroffensein von Interessen, die bei der Abwägung zu berücksichtigen sind⁵¹. Der Antragsteller muß vielmehr geltend machen, in eigenen Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Der Unterschied zum Nachteilsbegriff besteht im wesentlichen darin, daß einfache Chancen, Möglichkeiten und Erwartungen, die nicht rechtlich geschützt sind, nicht zur Antragstellung berechtigen. Erforderlich ist vielmehr die Möglichkeit einer eigenen Rechtsverletzung. Die Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren nach § 47 II 1 VwGO zieht daher mit der Klagebefugnis im Anfechtungsprozeß gleich. Nur wer geltend macht, in eigenen Rechten verletzt zu sein, hat die Klagebefugnis im Anfechtungsprozeß und die Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren. Die Beschränkung auf die ei-

47 Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1997, Rdnr. 1849; Schulze/Stüer, ZfW 1996, 269.

48 Kutscheidt, in: Rengeling (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren (Fußn. 1), 1997, 127; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1997, Rdnrn. 1896, 2034.

49 Vgl. zur erstinstanzlichen Zuständigkeit des OVG Ule, WiVerw. 1983, 23.

50 Vgl. Battis/Schrödter, DVBl. 1977, 160; Becker, BauR 1980, 195; Berg, DÖV 1981, 889; Besler, Die Probleme der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, Diss. 1981; Bettermann, DVBl. 1980, 233; ders., DVBl. 1982, 91; ders., DVBl. 1982, 956; Birk, DVBl. 1978, 161; Blümel, VerwArch. 83 (1983), 153; Breuer, DVBl. 1983, 432; Brodersen, JuS 1995, 941; Dienes, DVBl. 1980, 672; Dolde, BauR 1978, 153; ders., NJW 1984, 1713; Gaentzsch, DVBl. 1985, 29; Dürr, Die Antragsbefugnis bei der Normenkontrolle von Bebauungsplänen, 1989; ders., DÖV 1990, 136; Erichsen, DVBl. 1987, 168; Grooterhorst, DVBl. 1989, 1176; Groß, DVBl. 1989, 1076; Grziwotz, DVBl. 1988, 768; Groth, DVBl. 1979, 179; Hoffmann, Die Antragsbefugnis im verwaltungsprozessualen Normenkontrollverfahren, 1974; Hoppe, FG BVerwG 1976, S. 663; ders., FS Ernst 1985, S. 747; Ipsen, Die Verwaltung 1987, 477; Knöpfle, FS BayVGH 1979, S. 187; Kopp, § 47 VwGO Rdnrn. 1 f.; ders., FS BayVGH 1979, S. 205; ders., BayVBl. 1977, 513; ders., DVBl. 1983, 821; ders., NVwZ 1989, 234; Krebs, VerwArch. 1978, 323; Kuhl, NVwZ 1988, 1084; Lenz, BauR 1980, 130; Linke, BauR 1990, 529; Löwer, NJW 1979, 1264; Obermayer, DVBl. 1965, 625; Ossenbühl, FS Huber 1981, S. 283; Paetow, NVwZ 1985, 309; Papier, FS Menger 1985, S. 517; Peine, JZ 1989, 541; Quaas, Normenkontrolle und Bebauungsplan, 1986; Rasch,

BauR 1990, 521; Redeker/von Oertzen, zu § 47 VwGO; Renck, NJW 1980, 1022; Ritter, DÖV 1977, 848; Röper, NVwZ 1982, 298; Ronellenfisch, VerwArch. 1983, 281; Sachs, DÖV 1982, 23, 396; Schenk/Meyer-Ladewig, DVBl. 1976, 199; Schenke, NJW 1978, 671; ders., DVBl. 1979, 169; ders., DÖV 1979, 622; ders., VerwArch. 1981, 185; Schlichter, FS Redeker 1993, S. 357; Sandler, DVBl. 1982, 157; Skouris, DVBl. 1980, 315; Stelkens/Fagenkopf, DVBl. 1977, 688; Stern, FS Schäfer 1975, S. 591; Stich, DVBl. 1982, 173; Stüer, DVBl. 1985, 469; ders., DÖV 1986, 646; ders., DVBl. 1989, 810; ders., DVBl. 1996, 847; ders., in: Handbuch des öffentlichen Baurechts Kap. B, 1997, Rdnr. 147; ders., Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1997, S. 1901; Weidemann, DVBl. 1984, 767; Westbomke, Der Anspruch auf Erlaß von Rechtsverordnungen und Satzungen, 1976; Würtzberger, AöR 1980, 370; Ziekow, NVwZ 1991, 345; Zuck, DVBl. 1978, 166.

51 So der bisherige Nachteilsbegriff BVerwG, Beschluß vom 9. 11. 1979 - 4 N 1.78, 2-4.79 -, BVerwGE 59, 87 = DVBl. 1980, 233 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 26 - Normenkontrolle; vgl. auch Stüer, DVBl. 1985, 469.

gene Rechtsverletzung wirkt sich sowohl auf nachteilige Betroffenheiten durch Ausweisung des eigenen Grundstücks als auch der Nachbargrundstücke aus. Im Hinblick auf die planerische Ausweisung des eigenen Grundstücks macht der Antragsteller eine Rechtsverletzung nur dann geltend, wenn der Bebauungsplan die Grundstücksnutzung gegenüber dem bisherigen Planungszustand verschlechtert. Chancen, Möglichkeiten und Gewinnerwartungen, die nach Lage der Dinge in die Abwägung einzustellen sind, begründen eine Antragsbefugnis nicht mehr. Nur eine im Vergleich zur bisherigen Lage eintretende Verschlechterung der planerischen Ausweisung des Grundstücks kann daher zu einer möglichen Rechtsverletzung führen.

Die planerische Ausweisung im Bereich von Nachbargrundstücken führt nur dann zu einer Antragsbefugnis nach § 47 II 1 VwGO, wenn die Planung Rechte des Antragstellers verletzen kann. Bloße Chancen und Erwartungen führen auch hier nicht zur Antragsbefugnis. So wird etwa die Verschlechterung der Aussicht durch die Ausweisung eines neuen Baugebietes ebenso wie die etwa eintretende Grundstückswertminderung regelmäßig nicht eine Antragsbefugnis nach § 47 II 1 VwGO nach sich ziehen. Rechtlich geschützte Interessen sind erst dann verletzt, wenn gegenüber der planerisch ausgewiesenen Maßnahme auch nachbarliche Abwehrrechte im Nachbarklageverfahren bestünden. Dies setzt aber mehr voraus, als nur den Vortrag, daß die eigenen Belange nicht ausreichend in der Abwägung gewürdigt worden sind. Die Zulässigkeit der Normenkontrolle hat sozusagen mit der einer Nachbarklage gleichgezogen. Nur wenn geltend gemacht wird, daß eigene Rechte des Antragstellers verletzt werden, sind Normenkontrolle und Nachbarklage zulässig. Wendet sich der Antragsteller daher gegen die Ausweisung von Nachbargrundstücken, so muß für die Zulässigkeit einer Normenkontrolle dargelegt werden, daß nicht nur Belange in der Abwägung nachteilig betroffen sind, sondern durch den Bebauungsplan Rechte des Antragstellers möglicherweise verletzt sind.

Bei planerischen Ausweisungen von Nachbargrundstücken wird eine Antragsbefugnis vor allem dann gegeben sein, wenn die Bauleitplanung gegen das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme verstößt⁵². Erweist sich die Planung als rücksichtslos, weil nachbarliche Interessen nicht ausreichend gewürdigt worden sind, so kann aus diesem Verstoß zugleich eine Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren folgen. Ist das Rücksichtnahmegebot in der Bauleitplanung eingehalten, wird auch die Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren nicht gegeben sein. Bei der Bewertung des nachbarlichen Interessenausgleichs hat die Bauleitplanung daher einen Abwägungsspielraum, der wegen der Anforderungen an die Antragsbefugnis nur eingeschränkt einer Normenkontrolle zugänglich ist.

2. Zweijahresfrist für den Normenkontrollantrag

Der Normenkontrollantrag kann nur innerhalb von zwei Jahren seit Inkrafttreten der angefochtenen Rechtsvorschrift gestellt werden (§ 47 II 1 VwVfG). Diese durch das 6. VwGOÄndG eingeführte Zweijahresfrist soll die Normenkontrollanträge auf eine zeitnahe Anfechtung der Rechtsvorschriften begrenzen und zugleich einer ungefragten Fehlersuche vorbeugen. Die Zweijahresfrist für die An-

tragstellung im Normenkontrollverfahren ist für alle Rechtsvorschriften zu beachten, die nach dem 1. 1. 1997 rechtsverbindlich geworden sind. Für vor dem 1. 1. 1997 in Kraft getretenen Rechtsvorschriften sieht die Überleitungsregelung in Art. 10 des 6. VwGOÄndG einen Fristbeginn mit Verkündung der Neuregelung vor, so daß die Zweijahresfrist des § 47 II 1 VwGO in diesem Fall mit diesem Zeitpunkt beginnt, wenn nicht nach anderen Gesetzen die Frist zur Antragstellung nach § 47 VwGO bereits abgelaufen ist. Eine nachträgliche Normenkontrolle nach Ablauf dieses Zeitpunkts ist also bei alten Bebauungsplänen nicht mehr möglich. Dies hindert die Verwaltungsgerichte allerdings nicht, die Bebauungspläne im Rahmen etwa einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage inzidenter zu prüfen und wegen eines Rechtsfehlers nicht anzuwenden. Die Nichtanwendung in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat allerdings keine allgemeingültige Wirkung. Dies hindert Behörden oder Gerichte nicht, eine andere Auffassung zu vertreten und nach wie vor von der Gültigkeit der Rechtsnorm auszugehen. Die Zweijahresfrist des § 47 II VwGO i. d. F. des 6. VwGO-ÄndG gilt auch für die neuen Bundesländer bei Bebauungsplänen, die neu erlassen werden. Die vormals bestehende Befristung der Normenkontrollanträge auf drei Monate ist durch die Neufassung des RechtsmittelBG durch das 6. VwGOÄndG aufgehoben worden. Die bereits zuvor im Jahre 1996 abgelaufene Antragsfrist gegenüber Bebauungsplänen lebt damit allerdings in den neuen Ländern nicht wieder auf⁵³.

Normenkontrollanträge können zudem bei Vorliegen besonderer Umstände bereits vor Ablauf der Zweijahresfrist verwirkt sein. So ist es nicht zulässig, noch längere Zeit nach Inkrafttreten und Verwirklichung der Norm des OVG anzurufen – insbesondere dann nicht, wenn der Antragsteller zu erkennen gegeben hat, daß er die Rechtsvorschrift über lange Zeit hinweg als gültig betrachtet hat⁵⁴. Auch eine Behörde kann bei einer besonderen Fallgestaltung ihre Antragsbefugnis verwirkt haben⁵⁵.

3. Gelegenheit zur Fehlerheilung

Nach § 87 I 2 Nr. 7 VwGO i. d. F. des 6. VwGOÄndG kann der Vorsitzende oder der Berichterstatter der Verwaltungsbehörde Gelegenheit zur Heilung von Verfahrens- und Formfehlern binnen einer Frist von höchstens drei Monaten geben, wenn das nach seiner freien Überzeugung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert. Nach § 94 2 VwVfG i. d. F. des 6. VwGOÄndG kann das Gericht die Verhandlung zur Heilung von Verfahrens- oder Formfehlern aussetzen, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist. Zudem kann die Verwaltungsbehörde ihre Ermessenserwägungen hinsichtlich des Verwaltungsaktes auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen (§ 114 2 VwGO i. d. F. des 6. VwGOÄndG). Durch diese Neuregelungen sollen die Reparaturmöglichkeiten der Verwaltung auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erheblich erweitert werden. Die Kritiker sehen in diesen Regelungen die Gefahr, daß der notwendige Abstand zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht mehr ge-

52 BVerwG, Urteil vom 25. 2. 1977 – 4 C 22.75 –, BVerwGE 52 122 = DVBl. 1977, 722 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 1151 – Außenbereich; Urteil vom 26. 5. 1978 – 4 C 9.77 –, BVerwGE 55, 369 = DVBl. 1978, 815 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 336 – Harmonieurtel; Urteil vom 5. 8. 1983 – 4 C 96.79 –, BVerwGE 67, 334 = DVBl. 1984, 143 = Hoppe/Stüer, RzB Rdnr. 969 – § 15 BauNVO.

53 Zur Gerichtskontrolle in der ehemaligen DDR Ule, DVBl. 1989, 581; ders., DVBl. 1989, 1221.

54 OVG Koblenz, Urteil vom 7. 6. 1983 – 10 C 26/82 –, NJW 1984, 444, für die Anfechtung eines Bebauungsplans, dessen Realisierung der Antragsteller selbst durch Verkauf des dazu benötigten Geländes ermöglicht hat.

55 Die Frage wird unterschiedlich beantwortet, vgl. VGH München, Urteil vom 30. 3. 1982 – 20.N § 909/79 –, BayVBl. 1982, 726 – Flughafen; Kopp, Rdnr. 68 zu § 47 VwGO.

wahrt ist und die Gerichte zum Weggefährten der Verwaltung werden. Das ist auch rechtsstaatlich nicht unbedenklich. Von den Vorschriften sollte daher nur behutsam und unter Wahrung der Interessen der rechtsschutzsuchenden Bürger Gebrauch gemacht werden.

4. Vertretungszwang

Vor den Verwaltungsgerichten der ersten Instanz besteht kein Anwaltszwang. Vor dem OVG und BVerwG muß sich jeder Beteiligte nach § 67 I VwGO i. d. F. des 6. VwGO-ÄndG grundsätzlich von einem Anwalt oder einem Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Berufung und der Revision sowie für die Einlegung des Berufungszulassungsantrags nach § 125 VwGO und der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 133 VwGO sowie in den weiteren in § 67 I 2 VwGO genannten Fällen. Auch für das Berufungszulassungsverfahren vor dem OVG besteht damit grundsätzlich Vertretungszwang. Der private Kläger kann sich daher grundsätzlich nur durch einen Anwalt oder Hochschullehrer vor dem OVG vertreten lassen. Dies gilt nicht nur für die mündliche Verhandlung, sondern auch für alle schriftlich zu stellenden Anträge auch soweit es um die Frage geht, ob überhaupt ein Berufungsverfahren vor dem OVG stattfindet. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit der Befähigung zum Richteramt sowie durch einen Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen (Behördenprivileg). In Abgabenangelegenheiten sind vor dem OVG als Prozeßbevollmächtigte auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassen. Es muß sich um Volljuristen der eigenen Behörde handeln.

Lassen sich juristische Personen des öffentlichen Rechts gem. § 67 I Satz 3 VwGO durch eigene Beamte oder Angestellte vertreten, wird die Wirksamkeit einer Prozeßhandlung nicht dadurch berührt, daß der Unterschrift des Vertreters der Zusatz »Im Auftrag« beigefügt ist⁵⁶. Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung muß von dem postulationsfähigen Vertreter unterzeichnet sein. Eine Bezugnahme auf andere, von ihm nicht verfaßte Unterlagen als Begründung der Revision ist unzulässig. Auch eine nicht weiter substantiierte Bezugnahme auf eine nicht vom Prozeßbevollmächtigten des jeweiligen Revisionsklägers selbst, sondern von einem Dritten verfaßte und unterzeichnete Revisionsbegründung in einem anderen Verwaltungsrechtsstreit ist mit dem Sinn und Zweck des Vertretungszwangs im Revisionsverfahren sowie des Darlegungsgebots des § 139 II 2 VwGO nicht vereinbar und deshalb unzureichend⁵⁷.

Ist die Klage bereits vor dem 1. 1. 1997 erhoben worden oder hat die Klagefrist bereits vor diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen, gelten für das Klageverfahren nach dem Überleitungsrecht des Art. 10 III des 6. VwGO-ÄndG die bisherigen Vorschriften. Ebenfalls bleibt es bei dem bisherigen Recht für die Prozeßvertretung, wenn die angefochtene Entscheidung vor dem 1. 1. 1997 verkündet oder von Amts wegen zugestellt worden ist. Der Vertretungszwang vor dem OVG gilt daher nur für diejenigen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts, die nach dem 1. 1. 1996 verkündet oder zugestellt worden sind. Für die zuvor begonnenen Verfahren bleibt es bei den bisherigen Regelungen.

Die Einführung des Vertretungszwangs vor dem OVG war angesichts der Einführung der Zulassungsberufung wohl unausweichlich und sollte vielleicht auch ein Stück weit als Trostpflaster für die unter stärkeren Fristdruck gesetzten Anwälte dienen.

5. Sofortvollzug

Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen einen Verwaltungsakt haben vom Grundsatz her aufschiebende Wirkung⁵⁸. Allerdings entfällt die aufschiebende Wirkung in den Fällen des § 80 II VwGO. Durch die Neufassung des § 80 II Nr. 3 VwGO ist die Möglichkeit der aufschiebenden Wirkung durch bundes- oder landesgesetzliche Regelungen erweitert worden. Danach entfällt die aufschiebende Wirkung in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen⁵⁹.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage endet nach dem durch das 6. VwGO-ÄndG neu eingeführten § 80 b VwGO mit der Unanfechtbarkeit oder, wenn die Anfechtungsklage im ersten Rechtszug abgewiesen worden ist, drei Monate nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist des gegen die abweisende Entscheidung gegebenen Rechtsmittels. Dies gilt auch, wenn die Vollziehung durch die Behörde ausgesetzt oder die aufschiebende Wirkung durch das Gericht wiederhergestellt oder angeordnet worden ist, es sei denn, die Behörde hat die Vollziehung bis zur Unanfechtbarkeit ausgesetzt. Mit dieser Neuregelung soll bewirkt werden, daß die Berufungsinstanz sich grundsätzlich innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist erneut mit der Eilentscheidung befassen muß, wenn die Klage in erster Instanz abgewiesen worden ist und ein Berufungsverfahren stattfindet. Die aufschiebende Wirkung der Eilentscheidung entfällt danach, wenn die Klage in erster Instanz abgewiesen worden ist und seit der Klagebegründungsfrist mehr als drei Monate verstrichen sind. Es ist dann vom Antragsteller ein erneuter Antrag auf Aussetzung des Sofortvollzugs beim OVG zu stellen. Dieses hat dann über den Eilantrag zu entscheiden. Dieselben Grundsätze gelten auch, wenn die Vollziehung durch die Behörde ausgesetzt worden ist oder die aufschiebende Wirkung durch das Gericht wiederhergestellt oder angeordnet worden ist, es sei denn, daß die Behörde die Vollziehung bis zur Unanfechtbarkeit ausgesetzt hat (§ 80 b I 2 VwGO). Das Gericht des ersten Rechtszuges hat allerdings auch die Möglichkeit, trotz Abweisung der Klage anzuordnen, daß die aufschiebende Wirkung der Klage fort dauert. Eine derartige Anordnung wird vor allem dann in Betracht kommen, wenn aus der Sicht der ersten Instanz die endgültige Entscheidung in der Hauptsache weiterhin offen ist und die Aussetzungsinteressen den Vollzugsinteressen vorgehen. Das OVG kann auf Antrag anordnen, daß die aufschiebende Wirkung fort dauert (§ 80 b II VwGO). Die Möglichkeit, in der klageabweisenden Entscheidung die Fortdauer der aufschiebenden Wirkung anzuordnen⁶⁰, hat das erstinstanzliche Gericht nicht. Die Vorschriften dienen dazu, die aufschie-

56 BVerwG, Beschluß vom 16. 3. 1993 – 4 B 253.92 –, Buchholz 310 § 67 VwGO Nr. 80 S. 9; Beschluß vom 26. 3. 1993 – 4 NB 45.92 –, NVwZ-RR 1993, 598 = ZfBR 1993, 252; Urteil vom 17. 11. 1995 – 8 C 4.94 –, DVBl. 1996, 381.

57 BVerwG, Urteil vom 27. 2. 1967 – 8 C 81.66 –, BVerwGE 26, 239; Urteil vom 3. 3. 1989 – 8 C 19.87 –, Fehlbelegungsabgabe.

58 Zum vorbeugenden Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß *Ule*, VerwArch. 65 (1974), 291.

59 Zur Verantwortung der Verwaltungsgerichte für wirtschaftliche Risiken *Ule*, GewArch. 1978, 73.

60 So die ursprüngliche Fassung des Entwurfs zu § 80 b II VwGO, vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucks. 13/3993, 13/4069 sowie Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 26. 6. 1996, Drucks. 13/5098.

bende Wirkung des Rechtsbehelfs auf Fälle zu begrenzen, in denen mit einem Erfolg in der Hauptsache gerechnet werden kann. Im übrigen soll es bei entsprechender Anordnung der Behörde nach § 80 II Nr. 4 VwGO oder den anderen in § 80 II VwGO genannten Fällen bei dem Grundsatz der sofortigen Vollziehung verbleiben.

6. Klagerücknahme

Der Kläger kann bis zur Rechtskraft des Urteils seine Klage zurücknehmen. Die Zurücknahme der Klage nach Stellung der Anträge in der mündlichen Verhandlung setzt die Einwilligung des Beklagten und, wenn ein Vertreter des öffentlichen Interesses an der mündlichen Verhandlung teilgenommen hat, auch seine Einwilligung voraus (§ 92 I VwGO). Nach § 92 II VwGO gilt die Klage als zurückgenommen, wenn der Kläger das Verfahren trotz Aufforderung des Gerichts länger als drei Monate nicht betreibt. Das Verfahren wird nicht betrieben, wenn innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist die Klagebegründung nicht vorgelegt wird oder Fragen des Gerichts nicht beantwortet werden. Der Kläger ist in der Aufforderung des Gerichts auf die sich daraus ergebenden Folgen (§ 92 II 1 VwGO) einschließlich der Kostenfolge (§ 155 II VwGO) hinzuweisen. Das Gericht stellt sodann durch Beschluß fest, daß die Klage als zurückgenommen gilt. Wird die Klage zurückgenommen oder gilt sie als zurückgenommen, so stellt das Gericht das Verfahren durch Beschluß ein und spricht in ihm die sich nach der VwGO ergebenden Rechtsfolgen der Zurücknahme aus. Der Beschluß ist unanfechtbar (§ 92 III VwGO).

7. Zulassungsberufung

Durch das 6. VwGOÄndG ist eine Zulassungsberufung eingeführt worden⁶¹. Dies wird die Rechtsschutzmöglichkeiten deutlich verringern. Im Regelfall wird der gesamte Streitstoff nur noch in einer gerichtlichen Instanz vollständig geprüft. Berufungs- und Revisionsverfahren werden zur Ausnahme gehören⁶².

a) Grundsatz

Die Berufung ist gegen Endurteile einschließlich der Teilerurteile nach § 11 VwGO und gegen Zwischenurteile (§§ 109, 111 VwGO) statthaft (§ 124 I VwGO). Die Berufung muß allerdings zunächst nach §§ 124, 124 a VwGO i. d. F. des 6. VwGOÄndG durch das OVG zugelassen werden. Wird die Berufung nicht zugelassen, ist sie unzulässig. Die erstinstanzliche Entscheidung wird rechtskräftig (§ 124 a II VwGO). Zugleich ist die vormals in § 131 VwGO geregelte Zulassungsberufung aufgehoben worden. Auch ein Revisionsverfahren findet in diesen Fällen nicht mehr statt.

b) Berufungszulassungsgründe

Die Berufungszulassungsgründe sind in § 124 VwGO benannt. Sie ähneln den Gründen für die Zulassung der Revision in § 132 II VwGO, sind jedoch teilweise weiter gefaßt. Nach § 124 II ist die Berufung nur zuzulassen, wenn (1) ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, (2) wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, (3) wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, (4) wenn das Urteil von einer Entscheidung des OVG, des BVerwG, des GemSOBG oder des

BVerfG abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder (5) wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. Die Zulassungsgründe des § 124 II Nr. 3 (Grundsatzberufung), Nr. 4 (Divergenzberufung) oder Nr. 5 (Verfahrensberufung) sind mit den Revisionszulassungsgründen des § 132 II Nr. 1 bis 3 VwGO vergleichbar. Die Berufung ist darüber hinaus zuzulassen, wenn ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung bestehen (§ 124 II Nr. 1 VwGO) oder die Sache tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist (§§ 124 II Nr. 2 VwGO). Diese beiden Zulassungsgründe beinhalten eine Art Blanketterklärung mit erheblichen Beurteilungsspielräumen, die eine Zulassung durch das OVG dann ermöglicht, wenn das Gericht die erstinstanzliche Entscheidung nicht für zutreffend hält oder sich zu einer vor allem rechtlich schwierigen Rechtssache äußern will. Die Entscheidung hierfür liegt in der Hand des OVG. Das Berufungsgericht kann im Rahmen der teilweise recht unbestimmten gesetzlichen Vorgaben auswählen, mit welchen Verfahren es sich näher befassen möchte.

c) Zulassungsantrag

Über die Zulassung der Berufung entscheidet ausschließlich das OVG. Das Verwaltungsgericht selbst kann die Berufung nicht zulassen. Das Zulassungsverfahren unterscheidet sich von dem Revisionsverfahren, das auch durch das OVG mit grundsätzlich bindender Wirkung für das BVerwG zugelassen werden kann. Im Gegensatz dazu kann die Berufung nicht durch das erstinstanzliche Gericht, sondern nur durch das OVG aufgrund eines entsprechenden Antragsverfahrens zugelassen werden. Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils zu beantragen. Der Antrag ist beim Verwaltungsgericht zu stellen. Er muß das angefochtene Urteil bezeichnen. In dem Antrag sind zugleich die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen. Die Rechtskraft ist bis zur Entscheidung über den Zulassungsantrag gehemmt (§ 124 a I VwGO). Bereits für die Antragstellung besteht Anwaltszwang. Der Zulassungsantrag muß vergleichbar mit einem Nichtzulassungsbeschwerdeantrag nach § 133 VwGO begründet werden und zwar innerhalb des Monats für die Einlegung des Zulassungsantrags. Dabei sind die Voraussetzungen der Berufungszulassung nach § 124 II VwGO darzulegen. Dies stellt an den begleitenden Anwalt zumeist nicht unerhebliche Anforderungen. Denn es reicht grundsätzlich nicht aus, eigene Sachverhaltswertungen oder Rechtsansichten an die Stelle des Urteils zu setzen. Dies liegt für die Zulassungsgründe der Divergenz, der grundsätzlichen Bedeutung oder der Verfahrensrüge auf der Hand. Die Voraussetzungen für diese Zulassungsgründe sind im einzelnen darzulegen. Entscheidungen, von denen die angefochtene Entscheidung abweicht, sind zu benennen. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ist möglichst unter Benennung der entscheidungserheblichen Frage darzustellen. Die weiteren Zulassungsgründe, bei denen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils dargelegt werden können (Nr. 1) oder auf die besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeit hinzuweisen ist (Nr. 2), gewähren größere Freiheiten nicht nur für das OVG, sondern auch für die Begründung des Zulassungsantrags. Hier kann aus der Sache heraus und auch unter Würdigung der besonderen Fallumstände argumentiert werden. Auf der anderen Seite dürfte des OVG im Rahmen der Zulassungsentscheidung nach § 124 a II VwGO die Prüfungspflicht haben, die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung zumindest einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen. Erweist sich die ange-

61 Vgl. zur Zulassungsberufung bereits Ule, SG. 1977, 207; ders., DVBl. 1982, 821.

62 Zur zweiten Tatsacheninstanz in der Verwaltungsgerichtsbarkeit Ule, DVBl. 1983, 440 mit umfangreichen Ergebnissen aus der Rechtstatsachenforschung.

fochtene Entscheidung danach als unrichtig, so ist die Berufung zuzulassen. Insoweit geht die Prüfung im Rahmen des Berufungszulassungsverfahrens weiter als im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nach § 133 VwGO, bei dem das *BVerwG* in seiner Beurteilung an das Vorliegen der drei Zulassungsgründe des § 132 II VwGO gebunden ist. So ist das *BVerwG* gehindert, gegen eine mit der Nichtzulassungsbeschwerde angefochtene Entscheidung des *OVG* die Revision zuzulassen, wenn das Urteil nach Auffassung des Revisionsgerichts zwar fehlerhaft ist, aber keiner der drei Revisionszulassungsgründe vorliegt. Auch eine aktenwidrige Feststellung des Sachverhalts rechtfertigt die Revisionszulassung nicht, wenn nicht eine entsprechende Verfahrensrüge nach § 133 II Nr. 3 VwGO erfolgreich erhoben wird. Durch die diesen Regelungen gegenüber erweiterte Fassung der Berufungszulassungsgründe in § 124 II Nr. 1 und 2 VwGO besteht für das *OVG* die Möglichkeit, eine Berufung auch dann zuzulassen, wenn es die angefochtene Entscheidung schlichtweg für falsch hält (§ 124 II Nr. 1 VwGO) oder in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht weiteren Aufklärungsbedarf sieht (§ 124 II Nr. 2 VwGO). Denn im Berufungsverfahren kann im Gegensatz zum Revisionsverfahren wie bisher eine Beweisaufnahme erfolgen, wenn die Berufung zugelassen worden ist.

d) Zulassungsentscheidung

Über den Zulassungsantrag entscheidet das *OVG* durch Beschluß. Es kann von einer Begründung absehen, wenn dem Antrag stattgegeben wird, aber auch, wenn er einstimmig abgelehnt wird (§ 124 a II VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags wird die angefochtene Entscheidung rechtskräftig. Auch eine Revision oder eine Nichtzulassungsbeschwerde zum *BVerwG* ist in diesen Fällen nicht mehr möglich. Die Zurückweisung des Zulassungsantrags bedarf daher keiner Begründung, wenn die Entscheidung einstimmig unter den drei Berufsrichtern erfolgt. Die unbegründete Zurückweisung des Zulassungsantrags sollte jedoch zur absoluten Ausnahme gehören. Denn wenn schon eine sachliche Prüfung der Rechtssache nur in einer Instanz erfolgt, dann muß die Zurückweisung des Berufungszulassungsantrags zumindest mit nachvollziehbaren Gründen belegt sein, wenn das Verfahren noch die gebotene Rechtsstaatlichkeit für sich in Anspruch nehmen will⁶³.

e) Überleitungsvorschriften

Die Neuregelungen in §§ 124, 124 a VwGO durch das 6. VwGOÄndG gelten uneingeschränkt für Verfahren, die nach Inkrafttreten der Novelle (1. 1. 1997) eingeleitet worden sind. Die Zulässigkeit der Berufung richtet sich demgegenüber nach dem bisherigen Recht, wenn die letzte mündliche Verhandlung bereits vor dem 1. 1. 1997 stattgefunden hat oder in Verfahren ohne mündliche Verhandlung die Geschäftsstelle die Entscheidung vor dem 1. 1. 1997 zum Zwecke der Zustellung an die Parteien herausgegeben hat (Art. 10 I des 6. VwGOÄndG). Im übrigen richtet sich die Zuständigkeit des Gerichts für die Entscheidung über einen Rechtsbehelf gegen einen Verwaltungsakt und die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs gegen einen Verwaltungsakt sowie die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen eine gerichtliche Entscheidung nach den bisher geltenden Vorschriften, wenn vor dem 1. 1. 1997 der Verwaltungsakt bekanntgegeben oder die gerichtliche Entscheidung verkündet oder von Amts wegen an Stelle einer Verkündung zugestellt worden ist (Art. 10 II des

6. VwGOÄndG). Für erstinstanzliche Urteile des Verwaltungsgerichts, die nach dem 1. 1. 1997 verkündet werden, gilt danach grundsätzlich das neue Recht.

Die Berufungszulassungsgründe in § 124 II VwGO sind zwar gegenüber den Nichtzulassungsbeschwerdegründen in § 132 II VwGO erweitert. Dies alles führt aber nicht daran vorbei, daß die Rechte der Verfahrensbeteiligten durch die Einführung der generellen Zulassungsberufung gegenüber dem bisherigen Standard des Rechtsschutzes kräftig zurückgeschnitten worden sind. In vielen Fällen wird eine zweite Instanz fehlen und auch die Revisionsinstanz des *BVerwG* wird gewiß um viele interessante Verfahren ärmer.

8. Beschwerde gegen Eilentscheidungen

Gegen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts nach § 80 V VwGO und über einstweilige Anordnungen nach § 123 VwGO steht den dadurch Beschwerkten nach § 146 IV VwGO die Beschwerde nur dann zu, wenn sie in entsprechender Anwendung des § 124 II VwGO vom *OVG* zugelassen worden ist. Nach den Grundsätzen des § 124 II VwGO ist die Entscheidung nur zuzulassen, wenn ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen, die Rechtssache tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist oder auf das Eilverfahren bezogen Grundsatz-, Divergenz- oder Verfahrensgründe eine erneute Eilentscheidung rechtfertigen.

Der Antrag auf Zulassung der Beschwerde ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Verwaltungsgericht zu stellen. Er muß den angefochtenen Beschluß bezeichnen. In dem Antrag sind die Gründe darzulegen, mit denen die Beschwerde zuzulassen ist (§ 146 V VwGO). Über den Zulassungsantrag entscheidet das *OVG* durch Beschluß (§ 146 VI VwGO). Eine Abhilfeentscheidung durch das Verwaltungsgericht selbst ist nicht möglich. Mit den Neuregelungen des Rechtsmittelverfahrens gegenüber Eilentscheidungen durch das 6. VwGOÄndG soll eine Straffung auch des Eilverfahrens erreicht und rechtssystematisch mit den gerichtlichen Hauptverfahren gleichgezogen werden. Allerdings geht auch dies mit einer Reduzierung des Rechtsschutzes einher. Die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen werden damit zunehmend auf die erste Instanz zugeschnitten. Von Rechtsmitteln ist wohl nur noch in Ausnahmefällen eine Korrektur zu erwarten.

9. Rechtsmittelbeschränkung in den neuen Ländern

In den Ländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen gilt auch nach der Neufassung des RechtsmittelBG durch das 6. VwGOÄndG die gesetzliche Anordnung des Sofortvollzuges bei allen wichtigen Zulassungsentscheidungen des Bau- und Fachplanungsrechts⁶⁴. Die im RechtsmittelBG zudem enthaltene Beschränkung von Rechtsmitteln gegen Urteile des Verwaltungsgerichts sind durch das 6. VwGOÄndG auch auf die alten Bundesländer erstreckt worden, so daß die bisherige Sonderregelung für die neuen Länder im RechtsmittelBG a. F. entbehrlich wurde. Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen einen an einen anderen gerichteten begünstigenden Verwaltungsakt entfällt für folgende Vorhaben:

- Die Errichtung, den Abbruch, die Änderung und die Nutzungsänderung von baulichen Anlagen i. S. der Bauordnungen der Länder,

63 Vgl. zur Praxis des *BVerwG*, in »kleinen Revisionsurteilen« in der Nichtzulassungsbeschwerdeentscheidung bereits über das Revisionsverfahren in der Sache zu entscheiden, *Sendler*, DVBl. 1992, 240; *Schmidt*, NVwZ 1993, 754.

64 Zur Gesetzlichkeit in der Verwaltung durch Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle in der DDR *Ule*, DVBl. 1985, 1029.

- die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen i. S. des § 4 BImSchG, soweit sie nicht von § 48 I 1 § 3 VwGO erfaßt sind,
- die Errichtung, die Beschaffenheit und den Betrieb nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen i. S. des § 22 BImSchG,
- die Benutzung von Gewässern i. S. der §§ 1, 3 WHG,
- Planfeststellungsverfahren nach § 31 II KrW-/AbfG, soweit sie nicht von § 48 I 1 Nr. 5 VwGO erfaßt sind,
- Genehmigungsverfahren nach § 31 III KrW-/AbfG,
- Planfeststellungsverfahren für den Bau oder die Änderung von Straßen, soweit sie nicht von § 1 VerkPBG erfaßt sind,
- Tätigkeiten und Einrichtungen i. S. des § 2 BBergG,
- die Errichtung von Freileitungen und die Änderung ihrer Linienführung, soweit sie nicht von § 48 I 1 Nr. 4 VwGO erfaßt sind,
- den Bau, die Erneuerung, die Erweiterung und die Stilllegung von Energieanlagen i. S. der §§ 2 II Energiewirtschaftsgesetz,
- die Errichtung, den Betrieb und die Änderung überwachungsbedürftiger Anlagen i. S. der §§ 1 a, 2 II a des Gerätesicherheitsgesetzes.

In den vorgenannten Fällen haben Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten in den neuen Ländern keine aufschiebende Wirkung⁶⁵. Im Rahmen der Gesetzesberatungen zur 6. VwGOÄndG war zeitweise vorgesehen worden, die aufschiebende Wirkung von Widersprüchen und Anfechtungsklagen Dritter für praktisch alle Zulassungsentscheidungen des gesamten Bau- und Fachplanungsrechts entfallen zu lassen⁶⁶.

III. BImSchG-Novelle

Durch die BImSchG-Novelle sind zahlreiche Einzelregelungen des BImSchG und der Verordnung über das Genehmigungsverfahren (9. BImSchV) geändert worden. Die Neuregelungen dienen dem Ziel, die immissionsschutzrechtlichen Zulassungsverfahren zu beschleunigen und mehr Rechtssicherheit für Unternehmer und Investoren zu schaffen⁶⁷.

1. Zulassung des vorzeitigen Beginns

In einem Verfahren zur Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, kann die Genehmigungsbehörde nach § 8 a BImSchG auf Antrag den vorzeitigen Beginn zulassen, wenn (1) mit einer Entscheidung zugunsten des Antragstellers gerechnet werden kann, (2) öffentliche Interessen oder ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an dem vorzeitigen Beginn besteht und (3) der Antragsteller sich verpflichtet, alle bis zur Entscheidung durch die Errichtung der Anlage verursachten Schäden zu ersetzen und, wenn das Vorhaben nicht genehmigt wird, den früheren Zustand wiederherzustellen (§ 8 a I BImSchG). Die Zulassung kann nach § 8 a II VwVfG jederzeit widerrufen werden. Sie kann mit Auflagen verbunden oder unter dem Vorbehalt nachträgli-

cher Auflagen erteilt werden. Die zuständige Behörde kann eine Sicherheitsleistung verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Pflichten des Antragstellers zu sichern (§ 8 a II BImSchG). In einem Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung nach § 16 I BImSchG kann die Genehmigungsbehörde unter den Voraussetzungen des § 8 a I BImSchG auch den Betrieb der Anlage vorläufig zulassen, wenn die Änderung der Erfüllung einer entsprechenden Rechtspflicht entspricht (§ 8 III BImSchG). Die Neuregelung der Zulassung des vorzeitigen Beginns in § 8 a BImSchG erweitert die Möglichkeiten des bisherigen § 15 a BImSchG, der auf die Änderung einer Anlage beschränkt war. Durch die Neuregelung kann auch der Beginn der Einrichtung neuer Anlagen vorzeitig zugelassen werden. Zudem genügt ein berechtigtes Interesse des Trägers des Vorhabens für die Zulassung, während nach § 15 a BImSchG ein öffentliches Interesse wegen des zu erwartenden Schutzes der Umwelt erforderlich war. Der vorzeitige Beginn erfaßt dabei nicht nur die Maßnahmen zur Errichtung oder Änderung der Anlage, sondern unter den Voraussetzungen des § 8 a III BImSchG auch deren Betrieb. Allerdings muß es sich dabei um eine Änderung einer Anlage handeln, die einer Rechtspflicht entspricht. Die Richtlinie 84/360/EWG des Rates zur Bekämpfung der Luftverunreinigung durch Industrieanlagen macht den Betrieb bestimmter Anlagen von dem Erfordernis einer vorherigen Genehmigung abhängig. Die Errichtung von Anlagen ist demgegenüber europarechtlich freigestellt. Aber auch hinsichtlich des Betriebs von Anlagen besteht ein gewisser Spielraum, wenn die Maßnahme keine erheblichen und nachteiligen Auswirkungen befürchten läßt⁶⁸.

2. Vereinfachte Klageerhebung

Wird eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung abgelehnt, so kann der Antragsteller nach Durchführung eines Widerspruchsverfahrens eine Verpflichtungsklage erheben. Für die Zulässigkeit der Klage ist geltend zu machen, daß der Kläger durch die Nichterteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung in seinen Rechten verletzt wird (§ 42 II VwGO). Auf die Erteilung der Genehmigung besteht bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen ein Rechtsanspruch. Die Klage ist daher begründet, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen gegeben sind. Das Bestehen eines Rechtsanspruchs unterscheidet die gebundene Zulassungsentscheidung im Immissionsschutzrecht von der abwägungsdirigierten Planungsentscheidung im Fachplanungsrecht. Dort besteht kein von der Abwägung unabhängiger Rechtsanspruch auf Genehmigung. Allenfalls kann im Fachplanungsrecht ein Rechtsanspruch auf sachgerechte Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen und Ausübung des planerischen Gestaltungsraums bestehen. Im Immissionsschutzrecht sind demgegenüber bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen Rechtsansprüche auf Erteilung einer Genehmigung gegeben. Allerdings muß der Antragsteller die gesetzlichen Anforderungen des BImSchG und des materiellen Planungsrechts erfüllen. Dazu gehören auch die Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG mit dem Gefahrenvermeidungsgebot des § 5 I Nr. 1 BImSchG und dem Vorsorgegrundsatz des § 5 I Nr. 2 BImSchG. Werden etwa die dem Stand der Technik entsprechenden Vorsorgemaßnahmen nicht eingehalten, so darf die Behörde den Genehmigungsantrag ablehnen⁶⁹.

65 Die Regelung ist durch 6. VwGOÄndG bis zum 31. 12. 2002 verlängert worden.

66 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucks. 13/3993, 13/4069, sowie Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 26. 6. 1996. Diese Ausweitung des RechtsmittelBG auch auf die alten Länder ist durch den Vermittlungsausschuß wieder gestrichen worden, so Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses, Drucks. 13/5642 vom 26. 9. 1996.

67 Moormann, in: Rengeling (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren (Fußn. 1), 1997, 159; Schäfer (Fußn. 1), 1997, 147; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1997, Rdnr. 1653; ders., DVBl. 1996, 847.

68 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren, Drucks. 13/3996 vom 6. 3. 1996.

69 BVerwG, Urteil vom 14. 4. 1989 - 4 C 52.87 -, Buchholz 406.11 § 9 BauGB Nr. 36 = NVwZ 1990, 257; Urteil vom 16. 12. 1988

Nach § 14 a BImSchG i. d. F. der BImSchG-Novelle 1996 kann der Antragsteller eine verwaltungsgerichtliche Klage erheben, wenn über seinen Widerspruch nach Ablauf von drei Monaten nicht entschieden ist, es sei denn, daß wegen besonderer Umstände des Falles eine kürzere Frist geboten ist. Hierdurch soll eine Verfahrensbeschleunigung im Interesse des Investors erreicht werden. Auf die Durchführung des Vorverfahrens kann jedoch nicht, wie im Gesetzentwurf zur BImSch-Novelle ursprünglich vorgesehen⁷⁰, ganz verzichtet werden.

3. Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen

Das Gesetz unterscheidet zwischen der Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen nach § 15 BImSchG und der wesentlichen Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen in § 16 BImSchG. Nur die wesentliche Änderung einer Anlage bedarf nach § 16 I BImSchG einer Genehmigung. Darunter ist die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage zu verstehen, wenn durch die Änderung nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden können und diese für die Prüfung nach § 6 I Nr. 1 BImSchG erheblich sein können. Eine Genehmigung ist nicht erforderlich, wenn die durch die Änderung hervorgerufenen nachteiligen Auswirkungen offensichtlich gering sind und die Erfüllung der Pflichten nach § 6 I Nr. 1 BImSchG sichergestellt ist.

Zur Klärung der Frage, ob eine wesentliche Änderung nach § 16 I BImSchG vorliegt, findet nach § 15 BImSchG ein Prüfverfahren statt, das durch eine Anzeige des Vorhabenträgers eingeleitet wird. Nach § 15 I BImSchG ist der zuständige Behörde die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage, sofern eine Genehmigung nicht beantragt wird, mindestens einen Monat, bevor mit der Änderung begonnen werden soll, schriftlich anzuzeigen, wenn sich die Änderung auf die in § 1 BImSchG benannten Schutzgüter auswirken kann. Der Anzeige sind Unterlagen nach § 10 I 2 BImSchG beizufügen, soweit diese für die Prüfung erforderlich sein können, ob das Vorhaben genehmigungsbedürftig ist. Soweit die Behörde weitere Unterlagen benötigt, teilt sie dies dem Vorhabenträger unverzüglich mit. Innerhalb eines Monats nach Eingang der Anzeige und der ergänzend angeforderten Unterlagen schließt sich ein behördliches Prüfverfahren mit dem Inhalt an, ob das Vorhaben nach § 16 BImSchG genehmigungsbedürftig ist. Die Änderung bedarf nach § 16 BImSchG keiner Genehmigung, wenn sie nicht wesentlich ist (§ 16 I BImSchG) oder eine genehmigte Anlage oder Teile von ihr im Rahmen der Genehmigung lediglich ersetzt oder ausgetauscht werden sollen (§ 16 V BImSchG). Teilt die Behörde innerhalb der Monatsfrist mit, daß eine Genehmigungspflicht nicht vorliegt oder äußert sich die Behörde nicht rechtzeitig, so darf der Vorhabenträger die Änderung vornehmen (§ 15 II BImSchG). Der Vorhabenträger kann allerdings auch für lediglich anzeigebedürftige Vorhaben eine Genehmigung beantragen (§ 16 IV BImSchG). Die Genehmigung ist sodann im vereinfachten Verfahren (§ 19 BImSchG) zu erteilen. Auch die Einstellung des Betriebes einer genehmigungsbedürftigen Anlage ist unter Angabe des Zeitpunktes der Einstellung der Behörde anzuzeigen (§ 15 II BImSchG). Zur

Erfüllung der sich aus § 5 III BImSchG ergebenden Pflichten sind der Anzeige entsprechende Unterlagen beizufügen.

Ist ein Genehmigungsverfahren erforderlich, weil die Voraussetzungen einer wesentlichen Änderung nach § 16 I BImSchG erfüllt sind, so sind vom Grundsatz her die für die Genehmigung geltenden verfahrensrechtlichen Vorschriften (§§ 4, 6, 10, 19 BImSchG) zu beachten. Die Genehmigung findet im großen (§§ 4, 10 BImSchG) oder vereinfachten Verfahren (§ 19 BImSchG) statt (§ 15 II 3 BImSchG). Allerdings kann von einer öffentlichen Bekanntmachung des Vorhabens abgesehen werden, wenn erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die in § 1 BImSchG genannten Schutzgüter nicht zu besorgen sind (§ 16 II 1 BImSchG). Dies ist insbesondere der Fall, wenn erkennbar ist, daß nachteilige Auswirkungen durch die getroffenen oder vom Träger des Vorhabens vorgesehenen Maßnahmen ausgeschlossen werden können oder die Nachteile im Verhältnis zu den jeweils vergleichbaren Vorteilen gering sind. Über den Genehmigungsantrag ist innerhalb einer Frist von sechs Monaten und bei einem Verzicht auf die öffentliche Bekanntmachung innerhalb von drei Monaten zu entscheiden (§ 15 III BImSchG).

Die durch die BImSchG-Novelle eingeführten Vorschriften dienen der Anpassung an europäisches Recht. Der Vorschlag einer Richtlinie des Rates der Europäischen Union über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU-RL) unterscheidet wesentliche Änderungen, die eine Genehmigungspflicht begründen, von den einfachen Änderungen des Betriebes, die nicht genehmigungsbedürftig sind. Diese Änderungen betreffen eine Änderung der Beschaffenheit oder Funktionsweise der Anlage, die Auswirkungen auf die Umwelt haben kann. Nach dem IVU-Richtlinienentwurf besteht hier lediglich eine Mitteilungspflicht⁷¹.

4. Änderung der 9. BImSchV

Weitere Änderungen betreffen die Verordnung über das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren (9. BImSchV). Die Einzelregelungen zielen darauf ab, das Genehmigungsverfahren zu straffen, für die Beteiligten mit festen Fristen zu versehen und so zu einer Verfahrensbeschleunigung beizutragen.

IV. 6. WHGÄndG

Änderungen des Rechts der Wasserwirtschaft hat die WHG-Novelle bewirkt⁷².

1. Anforderungen an das Einleiten von Abwasser

Besondere Anforderungen stellt § 7 a WHG an das Einleiten von Abwasser. Die Einleitung von Abwässern in oberirdische Gewässer ist danach zwar nicht schlechthin unzulässig. Sie setzt aber die Durchführung der erforderlichen wasserrechtlichen Verfahren und eine (positive) Sachentscheidung nach den Maßstäben der §§ 6, 7 a und 26 WHG voraus⁷³. Nach § 7 a WHG darf eine Einleitungserlaubnis für Abwasser nur erteilt werden, wenn die Schadstofffracht so gering

- 4 NB 1.88 -, DVBl. 1989, 369; Beschluß vom 10. 5. 1990 - 7 B 57.90 -, DVBl. 1990, 1185 = GewArch. 1991, 312 = UPR 1990, 438.

70 Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren, Drucks. 13/3996 vom 6. 3. 1996.

71 Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren, Drucks. 13/3996 vom 6. 3. 1996.

72 Breuer, in: Rengeling (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren (Fußn. 1), 1997, S. 77; Schendel (Fußn. 1), 1997, 109; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1997, Rdnr. 1525; ders., DVBl. 1996, 847.

73 BVerwG, Urteil vom 31. 10. 1975 - 4 C 8.74 bis 11.74 -, BVerwGE 49, 301 = NJW 1976, 723.

gehalten wird, wie dies bei Einhaltung der jeweils in Betracht kommenden Verfahren nach dem Stand der Technik möglich ist. Stand der Technik ist nach § 7 a V WHG der Entwicklungsstand technisch und wirtschaftlich durchführbarer fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, die als beste verfügbare Technik zur Begrenzung von Emissionen praktisch geeignet sind. Regeln der Technik sind solche, die speziell die technische Konstruktion, die Beschaffenheit und die Wirkungsweise technischer Anlagen zum Gegenstand haben. Allgemein anerkannt sind diejenigen Regeln, die auf wissenschaftlichen Erkenntnissen und praktischen Erfahrungen beruhen. Regeln der Technik haben als solche keinen Rechtsnormcharakter. Sie können indes vom Gesetzgeber in seinen Regelungswillen aufgenommen werden. Werden sie von ihm übernommen, so nehmen sie an der normativen Wirkung in der Weise teil, daß die materielle Rechtsvorschrift durch sie inhaltlich näher ausgefüllt wird⁷⁴. Die anerkannten Regeln der Technik bezeichnen traditionell ein Basisniveau, das durch einen normativen Konsens unter den sachkundigen und verantwortungsbewußten Technikern festgelegt wird. Darüber erhebt sich der Stand der Technik als ein höheres Schutzniveau, das durch politisch-wertende Entscheidung bestimmt werden muß⁷⁵. Den Stand der Technik und damit ein höheres Anforderungsprofil vorzuschreiben, bietet sich an, wenn aus Gründen der Umweltvorsorge, der schonenden Ressourcenbewirtschaftung und der Risikominimierung die rechtlichen Anforderungen an die Grenze der technischen Machbarkeit vorangetrieben werden sollen, sofern sie wirtschaftlich nicht unverhältnismäßig sind. Mit der Neufassung des § 7 a WHG durch das 6. WHG-ÄndG ist der Unterschied zwischen dem Stand der Technik und den anerkannten Regeln der Technik jedoch verwischt worden. Die Anforderungen an das Einleiten von Abwasser werden nach § 7 a I WHG an den Stand der Technik geknüpft und dieser in § 7 a V WHG neu definiert. Die näheren Einzelheiten werden in Rechtsverordnungen der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates geregelt (§ 7 a I 3 WHG). Diese Anforderungen können auch für den Ort des Anfalls des Abwassers oder vor einer Vermischung festgelegt werden (§ 7 a I 4 WHG). Für vorhandene Einleitungen werden in der Rechtsverordnung abweichende Anforderungen festgelegt, wenn und soweit die danach erforderlichen Anpassungsmaßnahmen unverhältnismäßig wären (§ 7 a II WHG). Zudem kann bestimmt werden, daß die für Direkt-einleiter vorgesehenen Vermeidungsmaßnahmen auch schon für die mittelbare Gewässerbenutzung durch Indirekteinleiter anzuwenden sind. Der Direkt-einleiter vor allem in der industriellen Produktion klärt die Abwässer in einer eigenen Vorbehandlungsanlage und leitet sie sodann in den Vorfluter weiter, der Bestandteil des Gewässersystems ist. Der Indirekteinleiter führt seine Abwässer gegebenenfalls auch nach einer Vorbehandlung einer kommunalen Abwasserbehandlungsanlage zu. Die Länder haben nach § 7 a III WHG sicherzustellen, daß vor dem Einleiten von Abwasser mit gefährlichen Stoffen in eine öffentliche Abwasserbehandlungs-

anlage die erforderlichen Maßnahmen entsprechend § 7 a I 3 WHG durchgeführt werden. Hierzu können etwa eine Genehmigungsbedürftigkeit für die Indirekteinleitung gefährlicher Stoffe bei Überschreitung gewisser Schwellenwerte und die Festlegung bestimmter Grenzwerte gehören. Zudem können die Gemeinden durch Satzungsrecht den Anschluß von Indirekteinleitern beschränken, um einen ordnungsgemäßen Betrieb ihrer Abwasseranlagen zu gewährleisten. Hierzu gehört etwa die Festlegung der Höchstgrenzen für die Schadstofffracht oder auch die Gestaltung des Gebührenrechts, das nach der Einleitung gestaffelte Gebührensätze vorsehen kann.

Die Abwasserbeseitigung ist nach § 18 a WHG schadlos vorzunehmen. Abwasser ist so zu beseitigen, daß das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird. Die Abwasserbeseitigung umfaßt das Sammeln, Fortleiten, Behandeln, Einleiten, Versickern, Verregnen und Verrieseln von Abwasser sowie das Entwässern von Klärschlamm im Zusammenhang mit der Abwasserbeseitigung (§ 18 a WHG). Die Länder regeln, welche Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Abwasserbeseitigung verpflichtet sind und die Voraussetzungen, unter denen anderen die Abwasserbeseitigung obliegt. Durch das WHGÄndG ist § 18 a I WHG dahin gehend ergänzt worden, daß dem Wohl der Allgemeinheit auch die Beseitigung häuslicher Abwasser durch dezentrale Anlagen dienen kann. Nach § 18 a II 3 WHG i. d. F. der WHG-Novelle 1996 können sich die zur Abwasserbeseitigung Verpflichteten zur Erfüllung ihrer Pflichten auch Dritter bedienen. Nach § 18 a II a WHG i. d. F. des 6. WHGÄndG können die Länder auch regeln, unter welchen Voraussetzungen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ihre Abwasserbeseitigungspflicht auf einen Dritten ganz oder teilweise befristet und widerruflich übertragen kann. Zu diesen Voraussetzungen gehört insbesondere, daß (1) der Dritte fachkundig und zuverlässig sein muß, (2) die Erfüllung der übertragenen Pflichten sicherzustellen ist und (3) der Übertragung keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen dürfen. Abwasseranlagen sind nach § 18 b I WHG so zu errichten und zu betreiben, daß die Anforderungen an das Einleiten von Abwasser insbesondere nach § 7 a WHG eingehalten werden. Im übrigen gelten für die Errichtung und den Betrieb von Abwasseranlagen die allgemein anerkannten Regeln der Abwassertechnik. Nach § 18 c 3 WHG i. d. F. der 6. WHGÄndG können die Länder regeln, daß eine wesentliche Änderung i. S. des § 18 c 1 WHG nur dann vorliegt, wenn durch die bauliche Veränderung der Anlage oder durch die damit verbundene Änderung des Betriebes nachteilige Auswirkungen erheblicher Art auf (1) Menschen, Tiere und Pflanzen, Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft einschließlich der jeweiligen Wechselwirkungen oder (2) Kultur- und sonstige Sachgüter eintreten können.

2. Eignungsfeststellung und Bauartzulassung

Neu gefaßt wurde durch das 6. WHGÄndG die Vorschrift über die Eignungsfeststellung und Bauartzulassung in § 19 h WHG. Nach § 19 h I WHG dürfen Anlagen nach § 19 g I und II WHG oder Teile von ihnen sowie technische Schutzvorkehrungen nur verwendet werden, wenn ihre Eignung von der zuständigen Behörde festgestellt worden ist. Von diesem Verbot ausgenommen sind nach § 19 h I 2 WHG (1) Anlagen, Anlagenteile oder technische Schutzvorkehrungen einfacher oder herkömmlicher Art, (2) wassergefährdende Stoffe, die (a) vorübergehend in Transportbehältern gelagert oder kurzfristig in Verbindung mit dem Transport bereitgestellt oder aufbewahrt werden und die Behälter oder Verpackungen den Vorschriften und Anforderungen für den Transport im öffentlichen Verkehr genügen, (b) sich im Arbeits-

74 BVerwG, Beschluß vom 18. 12. 1995 – 4 B 250.95 –.

75 Zu den Begriffen im Umweltrecht *Asbeck-Schröder*, DÖV 1992, 252; *Battis*, Umweltrechtliche Studien, Bd. 3, 1988; *Blümel/Wagner* (Hrsg.), Technische und rechtliche Fragen der Stilllegung und Beseitigung nuklearer Anlagen; *Gusy*, VerwArch. 79 (1988), 68; *Hösel*, Technische Vorschriften für die Abfallbeseitigung; *Jarass*, NJW 1987, 1225; *Krist*, UPR 1993, 178; *Ronellenfötsch*, DVBl. 1989, 851; *Roßnagel*, Recht und Technik im Spannungsfeld der Kernenergiekontroverse, 1984; *Schimmelpfeng* (Hrsg.), Altlasten, Deponietechnik, Kompostierung; praktizierter Umweltschutz als Vorsorge und Nachsorge, 1993; *Wolff*, Analyse der technischen Effizienz in Nordrhein Westfalen, Bd. 155, 1994.

gang befinden oder (c) in Laboratorien in der für den Handgebrauch erforderlichen Menge bereitgehalten werden.

Soweit Anlagen, Anlagenteile und technische Schutzvorkehrungen nach § 19 h I 1 WHG serienmäßig hergestellt werden, können sie nach § 19 h II WHG der Bauart nach zugelassen werden. Die Bauartzulassung kann inhaltlich beschränkt, befristet und unter Auflagen erteilt werden. Sie werden von der für den Herstellungsort oder Sitz des Einfuhrunternehmers zuständigen Behörde erteilt und gilt in der gesamten Bundesrepublik. Die Eignungsfeststellung nach § 19 h I WHG und die Bauartzulassung nach § 19 h II WHG entfallen nach § 19 h III WHG für Anlagen, Anlagenteile oder technische Schutzvorkehrungen, die das CE-Kennzeichen berechtigterweise tragen und die nach den bauordnungsrechtlichen oder immissionsschutzrechtlichen Vorschriften auch hinsichtlich der wasserrechtlichen Anforderungen geprüft sind.

3. Planfeststellungs- und Genehmigungsverfahren

Die Regelungen über die wasserrechtliche Planfeststellung und Plangenehmigung sind durch das 6. WHGÄndG⁷⁶ neu gefaßt und erweitert worden⁷⁷. Das Gesetz stellt den Grundsatz des naturnahen Ausbaus den Einzelregelungen voran: Gewässer, die sich im natürlichen oder naturnahen Zustand befinden, sollen in diesem Zustand erhalten bleiben. Nicht naturnah ausgebaute natürliche Gewässer sollen soweit wie möglich wieder in einen naturnahen Zustand zurückgeführt werden, wenn überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit nicht entgegenstehen. Solche Gründe können zum Beispiel bei einer vorhandenen Wasserkraftnutzung vorliegen (§ 31 I WHG). Die Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer (Ausbau) bedarf nach § 31 I WHG der vorherigen Durchführung eines wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahrens, das den Anforderungen des UVPG entspricht. Deich- und Dammbauten, die den Hochwasserabfluß beeinflussen, stehen dem Ausbau gleich. Ein Planfeststellungsverfahren nach § 31 II 1 WHG ist nicht erforderlich, wenn ein Gewässer nur für einen begrenzten Zeitraum entsteht und dadurch keine erhebliche nachteilige Veränderung wasserhaushaltlicher Belange verursacht wird. Beim Ausbau sind natürliche Rückhalteflächen zu erhalten, das natürliche Abflußverhalten nicht wesentlich zu verändern, naturraumtypische Lebensgemeinschaften zu bewahren und sonstige erhebliche nachteilige Veränderungen des natürlichen oder naturnahen Zustandes des Gewässers zu vermeiden oder, soweit dies nicht möglich ist, auszugleichen (§ 31 V 1 WHG i. d. F. des 6. WHGÄndG). In dem Verfahren sind Art und Ausmaß der Ausbaumaßnahmen und die Einrichtungen, die im öffentlichen Interesse oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer erforderlich sind, festzustellen, sowie der Ausgleich von Schäden anzuordnen. Der Planfeststellungsbeschluß oder die Genehmigung sind zu versagen, soweit von dem Ausbau eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere eine erhebliche und dauerhafte, nicht ausgleichbare Erhöhung der Hochwassergefahr oder eine Zerstörung natürlicher Rückhalteflächen, vor allem in Auwäldern, zu erwarten ist (§ 31 V 3 WHG). Der Ausbau eines Gewässers betrifft seine auf Dauer angelegte Herstellung (wie etwa die Anlage eines Sees, Kanals, Bachlaufs, Fischteichs, Regenrückhaltebeckens oder Hochwasserpolders), die Beseitigung eines Gewässers (wie etwa das Zu-

schütten eines Gewässers) oder die wesentliche Umgestaltung eines Gewässers⁷⁸ (wie etwa Uferverlegung, Flußregulierung, Stauanlagen, Vertiefung des Gewässerbetts oder Renaturierungsmaßnahmen). Der Ausbau einer Bundeswasserstraße im Rahmen des Verkehrsnutzens unterliegt dem WaStrG. Die Planfeststellung ist an Gemeinwohlgründen auszurichten (vgl. §§ 1 a, 6, 31 V 3 WHG). Vorhaben, die mit dem Grundsatz der gemeinwohlorientierten Wasserbewirtschaftung nicht vereinbar sind, können weder im Wege der Erlaubnis (§ 7 WHG) oder Bewilligung (§ 8 WHG) noch durch Planfeststellung (§ 31 WHG) zugelassen werden. Dabei ist der Begriff der Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit weit gefaßt. Es zählen dazu auch negative Auswirkungen, die sich auf die Wasserbewirtschaftung aber auch auf andere gesetzlich besonders geschützte Güter auswirken. Eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit im Sinne des § 6 WHG ist etwa regelmäßig zu erwarten, wenn die Nutzung des Wassers als Trinkwasser gesundheits- oder seuchenpolizeiliche Bedenken auslösen kann. Auch die Beeinträchtigung von Belangen, die außerhalb der eigentlichen wasserwirtschaftlichen Bewertung stehen, kann zu einem Ausschluß führen⁷⁹. Der Umstand, daß ein Bauvorhaben nach § 35 I BauGB privilegiert zulässig ist, macht einen mit ihm verbundenen Landschaftseingriff nicht ungeschehen. Dementsprechend kann auch ein derartiges Vorhaben trotz seiner Privilegierung wegen Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft unzulässig sein⁸⁰. Dies gilt erst recht für Vorhaben, die nicht nach § 35 I BauGB privilegiert sind, sondern nach § 35 II BauGB planungsrechtlich unzulässig sind.

Bei der Planfeststellung ist die Zulässigkeit eines Gewässerausbaus gem. § 31 WHG nach Maßgabe jener wasserwirtschaftlichen Grundsätze zu beurteilen, nach denen sich die rechtliche Zulässigkeit einer Benutzung oberirdischer Gewässer allgemein bestimmt. Die Maßstäbe dazu ergeben sich vornehmlich aus §§ 6 und 2 WHG und – wenn es um die Reinhaltung des Grundwassers geht – aus § 34 WHG⁸¹. Eine schädliche Verunreinigung des Grundwassers oder eine sonstige nachhaltige Veränderung seiner Eigenschaften ist immer schon dann zu besorgen, wenn die Möglichkeit eines entsprechenden Schadenseintritts nach den gegebenen Umständen und im Rahmen einer sachlich vertretbaren, auf konkreten Feststellungen beruhenden Prognose nicht von der Hand zu weisen ist. Dabei ist, wenn auf der Grundlage der §§ 31, 6, 34 WHG über den Einzelfall zu entscheiden ist, von einer konkreten Betrachtungsweise auszugehen⁸².

Die Neufassung des § 32 WHG betrifft die Überschwemmungsgebiete. Sie sollen in ihrer Funktion als natürliche Rückhalteflächen erhalten und gegebenenfalls wiederhergestellt werden (§ 32 II WHG). Zugleich enthält die WHG-Novelle 1996 eine Ermächtigung an das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, den Wortlaut des WHG neu bekanntzumachen⁸³.

78 BVerwG, Beschluß vom 7. 7. 1995 – 11 VR 11.95 –, Buchholz 406.401 § 29 BNatSchG Nr. 7 = NVwZ 1996, 393 = UPR 1995, 398 = NuR 1995, 544 – Wriezener alte Oder.

79 BVerwG, Urteil vom 17. 3. 1989 – 4 C 30.88 –, BVerwGE 81, 347 = DVBl. 1989, 1048.

80 BVerwG, Beschluß vom 1. 4. 1993 – 7 B 148.92 –, Rdl 1993, 251.

81 BVerwG, Urteil vom 10. 2. 1978 – 4 C 25.75 –, BVerwGE 55, 220; Urteil vom 16. 11. 1973 – 4 C 44.69 –, Buchholz 445.4 WHG § 3 Nr. 3.

82 BVerwG, Urteil vom 12. 9. 1980 – 4 C 89.77 –, NJW 1981, 837 = BayVBl. 1980, 759 = DÖV 1981, 104.

83 Neufassung des Wasserhaushaltsgesetzes vom 12. 11. 1996 (BGBl. I 1695).

76 Gesetz zur Änderung des WHG, Drucks. 13/1207, 13/4788, 13/5254, 13/5641.

77 Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1997, Rdnr. 1549.

V. Reform als Dauerbrenner

Die Bundesregierung bewertete den im Vermittlungsausschuß erreichten Kompromiß als einen Gewinn für den Standort Deutschland und einen Schritt in Richtung auf weniger Bürokratie⁸⁴. »Mit diesem Bündel von Beschleunigungsmaßnahmen haben wir die zu bürokratischen Verfahren wieder flott und beweglich gemacht. Die beschlossenen Maßnahmen werden zu einer erheblichen Verkürzung der Genehmigungszeiten führen. Investitionen können dadurch schneller umgesetzt werden. Dies schafft Arbeitsplätze und stärkt unsere Position im internationalen Wettbewerb«, meinte Bundeswirtschaftsminister Günter Rexrodt und fügte hinzu, »daß der Gewinn an Effizienz bei den Verfahren ohne Abstriche an den Umweltstandards erreicht werden konnte«. Die Wirtschaft sei nun aufgerufen, die neuen Freiräume, Wahlrechte und Beratungsmöglichkeiten intensiv zu nutzen. Bei soviel Lob ist vielleicht auch eine gehörige Portion Skepsis angebracht. Denn vor allem die Verkürzung der gerichtlichen Verfahren wird sich nur durch einen Abbau rechtsstaatlicher Garantien erreichen lassen⁸⁵. Wer nicht schnell reagiert und sich entsprechend fachkundigen Rates versichert, wird sich schnell im Gestrüpp der neuen gerichtlichen Verfahrensregelungen verfangen. In vielen Fällen wird wohl der Einzelrichter der ersten Instanz zur Endstation des Verwaltungsrechtsschutzes⁸⁶. Die zahlreichen neuen Präklusionsregelungen tragen zudem dazu bei, daß vielfach berechnete Anliegen wegen Fristversäumung nicht mehr geltend gemacht werden können. Dann wäre am Ende zwar eine Beschleunigung erreicht, diese aber vor allem auf dem Rücken der rechtsschutzsuchenden Bürger bewirkt worden.

Eines ist klar: Die Beschleunigungsnovellen 1996 haben in den vier Regelungsbereichen VwVfG, VwGO, BImSchG

84 Bundesministerium für Wirtschaft, Pressemitteilung Nr. 10512 vom 30. 9. 1996 zu dem am 26. 9. 1996 im Vermittlungsausschuß erzielten Kompromiß; Schmidt-Jortzig, in: Rengeling (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren (Fußn. 1), 1997, S. 1.

85 So auch Restle, FoR 1994, Nr. 1, 8.

86 Kritisch bereits Ule, DVBl. 1982, 821; Kubla/Hüttenbrink, DVBl. 1996, 717.

und WHG zahlreiche und teilweise sogar grundlegende Änderungen gebracht. Mit den Novellen zum BauGB, RaumOG, BNatSchG und zur BauNVO steht die nächste Reformwelle vor der Tür⁸⁷. Ob die Reformen die in sie gesetzten Hoffnungen erfüllen oder eher die im Vorfeld vielfach geäußerten Befürchtungen eine Verkürzung des Rechtsschutzes eintreten, wird sich zeigen. Man wird sehen. Carl Hermann Ule, dem dieser Beitrag gewidmet ist, hat sich vor allem im Rahmen der Vorarbeiten für eine einheitliche Verwaltungsprozeßordnung, an denen er maßgeblich beteiligt war⁸⁸, für eine mittlere Linie ausgesprochen. Einer Überbetonung des Einzelrichterprinzips hat er dabei eine ebenso klare Absage erteilt wie er sich kritisch zur Begrenzung des Mündlichkeitsprinzips allgemein und bei Massenverfahren, überzogenen Begründungspflichten und der Möglichkeit zur Zurückweisung verspäteten Vorbringens geäußert hat⁸⁹. Vor allem ist wohl eine klare Handschrift des Gesetzgebers auf einer mittleren Linie gefragt. Denn eine Gesetzgebung, die sich lediglich als Reparaturbetrieb für verunglückte Einzelfälle versteht und die Praxis mit dauernd geänderten Vorschriften in allgemeine Ratlosigkeit entläßt, wird ihrer Aufgabe, politische Leitentscheidungen zu treffen, nicht gerecht. Dann würde am Ende die Deregulierung nur dadurch eintreten können, daß sich die dauernden gesetzlichen Neuregelungen in der Praxis noch nicht herumgesprochen haben und deswegen vielleicht gottlob noch nicht beachtet werden. Eine Erfolgskontrolle wird daher unverzichtbar sein. In einigen Jahren werden wir wissen, ob die Reformen die in sie gesetzten Erwartungen erfüllt haben. Übertriebener Optimismus ist da gewiß fehl am Platz.

87 Stürer, DVBl. 1996, 177; Stürer/Ehebrecht-Stürer, DVBl. 1996, 482.

88 Ule, SGB. 1975, 473; ders., DVBl. 1981, 363; ders., DVBl. 1982, 821; ders., ZBR 1982, 225; ders., DVBl. 1985, 939; ders., DVBl. 1991, 509. Ule hat das Gesetzgebungsvorhaben einer einheitlichen Verwaltungsprozeßordnung seit über 30 Jahren durch zahlreiche Vorträge, Aufsätze, seine Mitarbeit an dem Koordinierungsausschuß und vor allem durch den Entwurf eines Verwaltungsgerichtsgesetzes zur Vereinheitlichung der VwGO, der FGO und des SGG (sog. Speyerer Entwurf) maßgeblich gefördert.

89 Ule, DVBl. 1982, 821.

Maastricht II

– Vertragsergänzung zur Sicherung der Daseinsvorsorge in Europa? –

Von Universitätsprofessor Dr. Peter J. Tettinger, Bochum

Die fortschreitende europäische Integration ist ein Vorgang, den Carl Hermann Ule schon früh interessiert verfolgt und wissenschaftlich begleitet hat¹, so daß der hier angesprochene Themenkreis auf seine Aufmerksamkeit hoffen darf.

I. Vorüberlegungen auf der Grundlage französischer Initiativen

Im Zuge der aktuellen Diskussion um den Um- und Ausbau der Europäischen Union, die »Agenda 2000«, also um die vertragsrechtlichen Konsequenzen der in Art. N Abs. 2 EUV für das Jahr 1996 vorgesehenen, in Turin² denn auch feierlich eröffneten, für die Entscheidungsfindung aber zwischenzeit-

lich auf Juni 1997 in Amsterdam terminierten Regierungskonferenz (»Maastricht II«)³ gerät – von deutscher Seite anscheinend weithin unbeachtet – ein Themenkomplex in den Vordergrund des Interesses, der neben dem trotz eines entsprechenden Erinnerungspostens in Art. 3 t EGV augenscheinlich – und zwar aus guten Gründen – erfolgten Verzicht auf Einfügung eines gesonderten Energiekapitels⁴ und neben dem Fortgang des parlamentarischen Verfahrens zur Schaffung einer Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie⁵ gerade

3 Siehe zuletzt die Erklärung der Bundesregierung zur Europapolitik, insbesondere zum Stand der Regierungskonferenz, vom 10. 10. 1996, Bulletin der BReg. Nr. 81 vom 15. 10. 1996, S. 865.

4 Nachweise dazu bei D. Kubla, DVBl. 1996, 1082 ff. (1092 f.).

5 Siehe insoweit den Gemeinsamen Standpunkt des Rates vom 25. 7. 1996 im Hinblick auf den Erlaß der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend gemeinsame Vor-

1 Hierzu zählen namentlich auch Beiträge in dieser Zeitschrift (DVBl. 1952, 65 ff., 1955, 491 ff., und 1967, 1 ff.).

2 Vgl. Bulletin der EU 3-1996, S. 9 ff. und 13 f.