



FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG

Jan Ziekow/Thorsten Siegel

GESETZLICHE REGELUNGEN  
DER VERFAHRENSKOOPERATION  
VON BEHÖRDEN UND ANDEREN TRÄGERN  
ÖFFENTLICHER BELANGE

– Empirische Untersuchungen mit rechtlichen Einführungen –

● ● ● ● ● ● ● ●

SPEYERER 221  
FORSCHUNGSBERICHTE

**Jan Ziekow / Thorsten Siegel**

**Gesetzliche Regelungen der Verfahrenskooperation von Behörden und anderen Trägern öffentlicher Belange**

– Empirische Untersuchungen mit rechtlichen Einführungen –

Speyerer Forschungsberichte 221



**Jan Ziekow / Thorsten Siegel**

**GESETZLICHE REGELUNGEN DER  
VERFAHRENSKOOPERATION VON BEHÖRDEN  
UND ANDEREN TRÄGERN  
ÖFFENTLICHER BELANGE**

**– Empirische Untersuchungen mit rechtlichen Einführungen –**

**FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG  
BEI DER DEUTSCHEN HOCHSCHULE FÜR VERWALTUNGSWISSENSCHAFTEN SPEYER**

**2001**

Projektleiter: Univ.-Prof. Dr. Jan Ziekow

Projektbearbeiter: Dr. rer.publ. Thorsten Siegel

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Ziekow, Jan:

Gesetzliche Regelungen der Verfahrenskooperation von Behörden und anderen Trägern öffentlicher Belange : empirische Untersuchungen mit rechtlichen Einführungen / Jan Ziekow/Thorsten Siegel. Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. - Speyer : Forschungsinst. für öffentliche Verwaltung, 2001

(Speyerer Forschungsberichte ; 221)

ISBN 3-932112-59-8

Herstellung:

**FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG**

bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Alle Rechte vorbehalten

Umschlagentwurf:

© 8/97 TRIFTY ART Grafik Design • 67550 Worms • Hauptstr. 32 • Tel.: 0 62 41/95 15 38

## Vorwort

Der vorliegende Band enthält die Ergebnisse des Projekts „Die Verfahrensbeteiligung von Behörden und anderen Trägern öffentlicher Belange“, das zwischen Mai 1998 und Oktober 2000 am Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer durchgeführt wurde. Das Projekt diente der Bewertung von Phänomenen der Verrechtlichung des administrativen Binnenbereichs, die im Zuge der sog. Beschleunigungsgesetzgebung im letzten Jahrhundert zu beobachten waren. Die rechtlichen Perspektiven sind wesentlich ausführlicher in der von *Thorsten Siegel* separat veröffentlichten Studie „Die Verfahrensbeteiligung von Behörden und anderen Trägern öffentlicher Belange“ entwickelt worden und haben in die vorliegende Studie nur in verdichteter Form Eingang gefunden. Der Schwerpunkt liegt in der Auswertung und Analyse einer empirischen Untersuchung, die bei mit der Anwendung der einschlägigen Vorschriften befaßten Behörden in mehreren Bundesländern durchgeführt wurde. Die Verfasser sind den dortigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für ihre nicht selbstverständliche Kooperationsbereitschaft zu Dank verpflichtet. Ohne die Bereitschaft der Praxis, ihr Wissen zur Verfügung zu stellen, wäre das Projekt zum Scheitern verurteilt gewesen.

Besonderen Dank möchten wir Herrn Ltd. Reg.-Dir. *Werner Fröhlich* von der Struktur- und Genehmigungsdirektion Süd des Landes Rheinland-Pfalz aussprechen, der uns bei der Vorbereitung der Umfrage maßgeblich unterstützt hat. Verpflichtet sind die Verfasser darüber hinaus Frau *Elsie Medl*, Sekretärin am Lehrstuhl Ziekow, für die Hilfe bei der Erstellung des Manuskripts und Frau *Irene Eggenberger*, Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, für die Übernahme der Formatierungsarbeiten.

Speyer, im Februar 2001

*Jan Ziekow*

*Thorsten Siegel*



## Inhaltsverzeichnis

<b>1. Kapitel: Zielsetzung des Projekts</b> .....	1
I. Gegenstand: Die Formalisierung der Verfahrensbeteiligung von Trägern öffentlicher Belange .....	1
1. Der Begriff der Träger öffentlicher Belange (TöB) .....	1
2. Die Formalisierung der TöB-Beteiligung .....	5
II. Konzeption und Durchführung der sozialempirischen Untersuchung .....	6
1. Zur Konzeption der sozialempirischen Untersuchung .....	6
2. Die Auswertung der Fragebögen .....	8
<b>2. Kapitel: Allgemeine Bewertung der Formalisierung der TöB-Beteiligung</b> .....	10
I. Erfordernis einer Regelung durch den Gesetzgeber? .....	10
1. Die Regelungsdichte .....	10
2. Derzeitiger Stand ausreichend? .....	12
3. Der zeitliche Abstand zwischen den Beschleunigungsnovellen .	13
II. Beitrag zur Verfahrensbeschleunigung? .....	15
1. Der Beschleunigungseffekt, bezogen auf bearbeitete Fälle .....	15
2. Der Beschleunigungseffekt, bezogen auf die durchschnittliche Verfahrensdauer .....	16
III. Anderweitige Auswirkungen der Formalisierung .....	17
1. Beitrag zur Rechtssicherheit? .....	17
2. Bevormundung? .....	19
3. Auswirkungen auf das Arbeitsklima .....	20
IV. Verbliebener Handlungsspielraum .....	22
1. Verbliebener Handlungsspielraum ausreichend? .....	22
2. Nutzung durch Kooperationsmanagement? .....	23

## VIII

3. Bildung von Projektgruppen? .....	24
V. Gesamtbewertung der bisherigen Formalisierung .....	25
<b>3. Kapitel: Einzelne Aspekte der Verfahrensbeschleunigung .....</b>	<b>27</b>
I. Der Kreis der zu beteiligenden TöB .....	27
1. Einführung in die rechtliche Problematik .....	27
a) Berührung im eigenen öffentlichen Aufgabenbereich .....	27
b) Die Beteiligung in Zweifelsfällen .....	28
c) Die Benutzung sogenannter Checklisten .....	31
2. Ergebnisse der sozialempirischen Untersuchung .....	32
a) Der Kreis der zu beteiligenden TöB im Zweifelsfalle .....	32
b) Die sogenannten „Checklisten“ .....	33
aa) Existenz von Checklisten? .....	33
bb) Häufigkeit der Benutzung? .....	34
cc) Beteiligung aller in den Checklisten aufgeführten TöB? .....	36
II. Der Zeitpunkt der Beteiligung .....	37
1. Einführung in die rechtliche Problematik .....	37
a) Das Verspätungsverbot .....	38
b) Das Verfrühungsverbot .....	40
2. Ergebnisse der sozialempirischen Untersuchung .....	41
a) Das Verspätungsverbot .....	41
b) Das Verfrühungsverbot .....	43
III. Die zusätzliche Beteiligung im informellen Vorfeld .....	43
1. Einführung in die rechtliche Problematik .....	44
a) Die geringe Regelungshäufigkeit .....	44
b) Die Beteiligung auch ohne gesetzliche Grundlage .....	45
2. Ergebnisse der sozialempirischen Untersuchung .....	46
a) Verbreitung einer solchen zusätzlichen Beteiligung .....	46
b) Bewertung einer solchen zusätzlichen Beteiligung .....	48
IV. Die gleichzeitige Beteiligung: Das Sternverfahren .....	49
1. Einführung in die rechtliche Problematik .....	49
a) Die gesetzlichen Regelungen .....	50
b) Zulässigkeit auch ohne normative Regelung .....	51

c)	Voraussetzung: Kein präjudizielles Verhältnis .....	52
2.	Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung .....	53
a)	Einführung des Sternverfahrens durch den Gesetzgeber .....	53
b)	Durchführung des Sternverfahrens bereits vor der Einführung durch den Gesetzgeber? .....	54
c)	Auswirkungen der Einführung durch den Gesetzgeber .....	55
d)	Durchführung des Sternverfahrens ohne gesetzliche Regelung .....	56
V.	Formfragen .....	58
1.	Einführung in die rechtliche Problematik .....	58
a)	Der Umfang der Informationspflicht durch die federführende Behörde .....	58
b)	Übersendung der Unterlagen? .....	60
c)	Die Form der Rückäußerung .....	60
2.	Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung .....	63
a)	Art und Umfang der Information durch die federführenden Behörden .....	63
b)	Die Form der Rückäußerung .....	64
VI.	Inhaltsfragen .....	65
1.	Einführung in die rechtliche Problematik .....	65
a)	Die Beschränkung auf den eigenen Aufgabenbereich .....	65
b)	Die Substantiierungspflicht: Vornahme eine rechtlichen Würdigung? .....	67
2.	Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung .....	68
a)	Beschränkung auf den Aufgabenbereich? .....	68
b)	Rechtliche Würdigung durch die beteiligten TöB? .....	70
VII.	Äußerungsfristen .....	71
1.	Fristtypen .....	72
a)	Einführung in die rechtliche Problematik .....	72
aa)	Von der federführenden Behörde festzusetzende Fristen	72
bb)	Gesetzlich abschließend festgelegte Fristen .....	74
cc)	Mischformen .....	75
b)	Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung .....	78
aa)	Bevorzugter Fristtypus .....	78

bb)	Nutzung des Ermessensspielraums durch die federführende Behörde .....	79
2.	Fristverlängerung? .....	80
a)	Einführung in die rechtliche Problematik .....	81
aa)	Behördlicherseits festzusetzendes Fristende .....	81
bb)	Gesetzlich festgelegtes Fristende .....	81
b)	Ergebnisse der sozialempirischen Untersuchung .....	83
aa)	Antrag auf Fristverlängerung .....	83
bb)	Stattgabe des Antrags auf Fristverlängerung .....	84
3.	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand? .....	85
a)	Einführung in die rechtliche Problematik .....	85
aa)	Behördlicherseits festzusetzendes Fristende .....	86
bb)	Gesetzlich festgelegtes Fristende .....	86
b)	Ergebnisse der sozialempirischen Untersuchung .....	88
aa)	Beantragung einer Wiedereinsetzung .....	88
bb)	Stattgabe eines Antrags auf Wiedereinsetzung .....	89
4.	Äußerungsfristen und Beschleunigung: Ergebnisse der sozialempirischen Untersuchung .....	89
a)	Beachtung gesetzter Fristen? .....	89
b)	Beitrag zur Verfahrensbeschleunigung? .....	91
VIII.	Die Behördenpräklusion .....	92
1.	Das Wesen der Behördenpräklusion .....	92
a)	Einordnung als Präklusion? .....	93
b)	Abgrenzung von der Betroffenenpräklusion .....	94
aa)	Wesensmäßige Unterschiede .....	94
bb)	Zuordnung im Einzelfalle .....	95
cc)	Terminologische Konsequenzen .....	96
dd)	Die Regelungen zur Betroffenenpräklusion .....	97
c)	Die „Quasi-Präklusion“ nach der Rechtsprechung .....	98
aa)	Die eingeschränkte Abwägungsbeachtlichkeit .....	98
bb)	Die Relevanz der gesetzlichen Regelungen .....	99
d)	Die Einteilung in formelle und materielle Behördenpräklusion .....	100
2.	Die formelle Behördenpräklusion .....	101
a)	Einführung in die rechtliche Problematik .....	101
aa)	Die Wirkungsweise der formellen Behördenpräklusion .....	101

bb) Weitere Untergliederung .....	102
cc) Das Fehlen von Ausnahmetatbeständen .....	103
b) Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung .....	103
aa) Anwendung der formellen Behördenpräklusion .....	103
bb) Beitrag zur Beschleunigung? .....	105
3. Die Ausnahmetatbestände bei der materiellen Behördenpräklusion .....	106
a) Einführung in die rechtliche Problematik .....	106
aa) Der zwingende Charakter .....	106
bb) Die Evidenzklausel (bzw. der Erkennbarkeitsvorbehalt) .....	107
cc) Die Relevanzklausel (bzw. der Rechtmäßigkeitsvorbehalt) .....	110
dd) Bedeutung: Erhebliche Einschränkung der Präklusionswirkung .....	111
b) Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung .....	113
aa) Streitpunkt „Erkennbarkeit“? .....	113
bb) Der maßgebende Horizont .....	115
cc) Die Auswirkungen der Ausnahmetatbestände auf die Präklusionswirkung .....	116
4. Die materielle Behördenpräklusion .....	117
a) Einführung in die rechtliche Problematik .....	117
aa) Die Wirkungsweise der materiellen Behördenpräklusion .....	117
bb) Weitere Untergliederung .....	118
b) Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung .....	121
aa) Anwendung der materiellen Behördenpräklusion .....	121
bb) Beitrag zur Beschleunigung? .....	123
<b>4. Kapitel: Fazit .....</b>	<b>125</b>
I. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	125
1. Der Begriff der Träger öffentlicher Belange (TöB) .....	125
2. Allgemeine Bewertung der Formalisierung der TöB-Beteiligung .....	125
3. Der Kreis der zu beteiligenden TöB .....	126
4. Der Zeitpunkt der Beteiligung .....	126
5. Die zusätzliche Beteiligung im informellen Vorfeld .....	127

## XII

6. Die gleichzeitige Beteiligung: Das Sternverfahren .....	127
7. Die Form der Äußerungen .....	127
8. Der Inhalt der Äußerungen .....	128
9. Äußerungsfristen .....	128
10. Die Behördenpräklusion .....	129
II. Einzelne Beschleunigungstendenzen .....	129
1. Landesspezifische Tendenzen .....	130
2. Fachbereichsspezifische Tendenzen .....	131
III. Verfahrensbeschleunigung? .....	133
Literaturverzeichnis .....	135

## 1. Kapitel: Zielsetzung des Projekts

Ziel des von Mai 1998 bis einschließlich Oktober 2000 laufenden Projektes war es zum einen, einen analytischen Beitrag zur Fortentwicklung des Allgemeinen Verwaltungsrechts zu leisten, indem aus den einzelnen Regelungen zur Beteiligung der Träger öffentlicher Belange fachbereichsübergreifende Strukturen herausgearbeitet werden. Zum anderen soll die zunehmende Formalisierung der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange auch sozialempirisch untersucht werden. Der insoweit bestehende Forschungsbedarf wurde auf einer Diskussion im Rahmen der im Frühjahr 1998 in Speyer veranstalteten Tagung „Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren“ deutlich<sup>1</sup>. Durch Erhebung der Bewertung der formalisierenden Regelungen durch die Praxis soll ein Beitrag zu einer Gesetzesfolgenabschätzung vorgelegt werden.

### I. Gegenstand: Die Formalisierung der Verfahrensbeteiligung von Behörden und anderen Trägern öffentlicher Belange

#### 1. Der Begriff der Träger öffentlicher Belange (TöB)

Der Begriff der Träger öffentlicher Belange (im folgenden kurz: TöB) nimmt eine Schlüsselfunktion ein: Er führt in Abgrenzung zur Öffentlichkeitsbeteiligung zu einem anderen (Verfahrens-)Rechtsregime. So sind etwa unterschiedliche Fristenregelungen anwendbar, auch die einschlägigen Präklusionsvorschriften divergieren erheblich. Dies verdeutlicht ein Blick auf die zentrale Verfahrensnorm des Planfeststellungsrechts, § 73 VwVfG<sup>2</sup>: Während Behörden gemäß § 73 Abs. 3a S. 1 VwVfG ihre Stellungnahmen innerhalb einer von der Anhörungsbehörde zu setzenden Frist abzugeben haben, die drei Monate nicht überschreiten darf<sup>3</sup>, beträgt die Einwendungsfrist im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß § 73 Abs. 4 S. 1

- 
- 1 Vgl. *Jan Ziekow* (Hrsg.), *Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren*, 1998, S. 271 ff.
  - 2 Bundesverwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. 9. 1998 (BGBl. I S. 3050).
  - 3 Hierzu etwa *Heinz Joachim Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz*, 5. Aufl. 1998, § 73 Rn. 32.

VwVfG zwei Monate nach Ablauf der Auslegungsfrist<sup>4</sup>. Darüber hinaus sehen die Präklusionsvorschriften im Rahmen der Behördenbeteiligung – anders als bei der Öffentlichkeitsbeteiligung – gemäß § 73 Abs. 3a S. 2 VwVfG weitreichende Ausnahmetatbestände vor<sup>5</sup>.

Gleichwohl sind die Aussagen in Rechtsprechung und Schrifttum zum Begriff der Träger öffentlicher Belange eher rar. Der fortgeschrittenste Klärungsstand ist auf dem Gebiet der Bauleitplanung erreicht, wo der Begriff der TöB in § 4 BauGB<sup>6</sup> schon länger beheimatet ist<sup>7</sup>. Diese Vorschrift regelt die Beteiligung von „Behörden und *anderen* Trägern öffentlicher Belange“ (Hervorhebung durch die Verfasser). Folglich muß es Träger öffentlicher Belange geben, die zugleich die Merkmale des Behördenbegriffes erfüllen, und solche, bei denen dies nicht der Fall ist<sup>8</sup>. Die exakte Zuordnung im Einzelfall ist keineswegs nur von theoretischer, sondern von erheblicher praktischer Bedeutung insbesondere auf dem Gebiet des Fachplanungsrechts: Während der Gesetzgeber die Beteiligung aller TöB im Rahmen des Bauplanungsrechts in § 4 BauGB einheitlich geregelt hat, differenziert er im Bereich des Fachplanungsrechts regelmäßig zwischen der Beteiligung von Behörden (unter Ausschluß der anderen TöB) und der Betroffenenbeteiligung (unter Einbeziehung der anderen TöB), so insbesondere in § 73 Abs. 2, 3a VwVfG einerseits in § 73 Abs. 4, 6 VwVfG andererseits<sup>9</sup>. Beispiel für die Auswirkungen dieser Differenzierung sind die Gemeinden, soweit sie in ihrer kommunalen Selbstverwaltungsgarantie tangiert sind: Als Verwaltungs-

---

4 Hierzu etwa *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 73 ff.

5 Zu den Ausnahmetatbeständen s.u. S. 106 ff.

6 Baugesetzbuch (BauGB) i.d.F. der Bek. v. 27.8.1997 (BGBl. I S. 2141, ber. BGBl. I 1998 S. 137).

7 Eingehend zum Begriff der TöB im Rahmen des § 4 BauGB *Thorsten Siegel*, Die Verfahrensbeteiligung von Behörden und anderen Trägern öffentlicher Belange – Eine Analyse der rechtlichen Grundlagen unter besonderer Berücksichtigung der Beschleunigungsgesetzgebung, 2001, S. 18 ff.

8 Hierzu *Siegel* (Anm. 7) S. 21. A.A. offenbar *Hans-Jörg Birk*, Bauplanungsrecht in der Praxis, 4. Aufl. 1998, Rn. 99 und *Wilfried Erbguth/Jörg Wagner*, Bauplanungsrecht, 3. Aufl. 1998, Rn. 155 (dort Fn. 30). Dort ist jeweils vom funktionalen Behördenbegriff die Rede, ohne daß die „anderen TöB“ ausdrücklich hiervon ausgenommen würden.

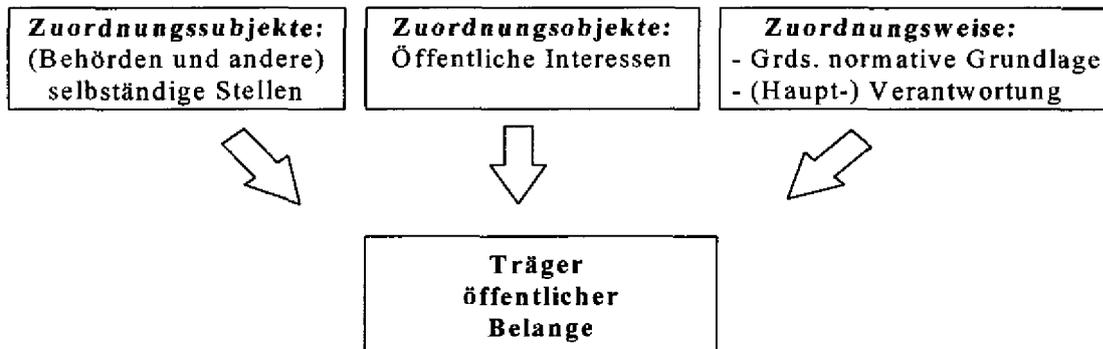
9 Zu dieser grundlegenden Unterscheidung vgl. etwa *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 26 m.w.N.

träger sind sie keine Behörden, sondern haben welche<sup>10</sup>. Folglich können sie lediglich den „anderen TöB“ zugerechnet werden. Will also eine Gemeinde etwa die Verletzung der eigenen Planungshoheit durch eine Fachplanungsmaßnahme geltend machen, so muß sie ihre diesbezügliche Einwendung innerhalb der Einwendungsfrist des § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG erheben<sup>11</sup>.

Weshalb aber sind die Gemeinden als TöB einzuordnen? Und weshalb werden die anerkannten Naturschutzverbände nach zutreffender Ansicht nicht als Träger des öffentlichen Belangs „Naturschutz und Landschaftspflege“ eingestuft<sup>12</sup>? Insoweit kann als Definition herausgearbeitet werden, daß die Träger öffentlicher Belange zu umschreiben sind als Behörden und andere selbständige Stellen, die auf grundsätzlich normativer Grundlage mit der Geltendmachung eines öffentlichen Interesses betraut worden sind und denen die (Haupt-)Verantwortung für dieses Interesse obliegt. Die Definition besteht also aus drei Kernelementen, nämlich einem bestimmten Zuordnungssubjekt, einem bestimmten Zuordnungsobjekt und vor allem einer bestimmten Zuordnungsweise.

- 
- 10 *Otto-Wilhelm Jakobs*, Staat, Staatsorgan, Behörde – Verwaltungsrechtliche Grundbegriffe im Wandel des politischen Systems, VBIBW 1990, S. 361 (365 f.). Allgemein zur Stellung der möglicherweise in ihren Rechten betroffenen TöB *Siegel* (Anm. 7) S. 48 ff.
- 11 So zu Recht das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf Gebietskörperschaften, zuletzt BVerwG, LKV 2000, S. 39 (40) unter Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung zur insoweit gleichbedeutenden Sonderregelung des § 20 Abs. 2 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378, 2396, ber. 1994 I S. 2439), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. August 1998 (BGBl. I S. 2521). Zur Doppelstellung der Gemeinden im atomrechtlichen Anhörungsverfahren vgl. *Günter Korbmacher*, Das atomrechtliche Anhörungsverfahren – Betrachtungen zum Erörterungstermin für das Endlager Schacht Konrad, UPR 1994, S. 325 (329).
- 12 So nunmehr eindeutig BVerwG, NVwZ 1998, S. 279; ebenso auch VGH München, NuR 1997, S. 147 (148). Aus dem Schrifttum etwa *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 17; *Rainer Wahl/Johannes Dreier*, Entwicklung des Fachplanungsrechts, NVwZ 1999, S. 606 (613). Zusammenfassend *Siegel* (Anm. 7) S. 55 ff.

### Der Begriff der Träger öffentlicher Belange



Die Einstufung der Kommunen als TöB erweist sich nach dieser Definition als unproblematisch: Die Selbständigkeit ist bei den Kommunen sogar rechtlicher Natur, auch handelt es sich bei der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie um einen öffentlichen Belang, der ihnen von Verfassungs wegen<sup>13</sup> zur eigenen Verantwortung zugewiesen ist. Komplizierter verhält es sich mit den anerkannten Naturschutzverbänden. Immerhin werden sie in der Rechtsprechung als „Anwälte der Natur“ bezeichnet, was eine Einstufung als TöB zumindest nahelegen würde<sup>14</sup>. Ihre Selbständigkeit steht zwar außer Frage, es ist ein Bezug zum öffentlichen Belang des Naturschutzes und der Landschaftspflege gegeben, und mit § 29 Abs. 1 BNatSchG existiert eine normative Grundlage. Gleichwohl sind sie nicht als TöB einzustufen, da das letzte Merkmal der Definition nicht erfüllt ist. Die Hauptverantwortung für den Naturschutz liegt nämlich bei den Naturschutzbehörden, die hierfür stets und ohne eine Verzichtsmöglichkeit einzustehen haben<sup>15</sup>.

13 Vgl. Art. 28 Abs. 2 S. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Juli 1998 (BGBl. I S. 1822).

14 So etwa BVerwG E 92, S. 258 (262). Auch im Schrifttum wird immer wieder die Sachwalterstellung der anerkannten Naturschutzverbände betont, etwa bei *Erich Gassner*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, Bundesnaturschutzgesetz, 1996, § 29 Rn. 6.

15 Hierzu *Siegel* (Anm. 7) S. 55 ff. m.w.N. Zum Problem der Klagemöglichkeiten der anerkannten Naturschutzverbände zusammenfassend *Jan Ziekow/Thorsten*

## 2. Die Formalisierung der TöB-Beteiligung

Die TöB-Beteiligung ist im Zuge der jüngeren Beschleunigungsgesetzgebung zunehmend formalisiert worden. So sind verstärkt Äußerungsfristen normiert worden, und etwaige Verfristungen werden immer öfter unmittelbar sanktioniert, insbesondere in Form der sogenannten Behördenpräklusion.

Signifikant ist diese Entwicklung im Bereich des Planfeststellungsrechts. Die zentrale Verfahrensvorschrift, § 73 VwVfG, beließ in Absatz 2 in seiner bis zum Inkrafttreten des GenBeschlG 12.9.1996<sup>16</sup> gültigen Fassung der federführenden Behörde einen weitreichenden Handlungsspielraum:

„Die Anhörungsbehörde holt die Stellungnahmen der Behörden ein, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird“.

Hinsichtlich des räumlichen Geltungsbereichs beschränkt auf die neuen Bundesländer und das Land Berlin wurde die TöB-Beteiligung durch das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz vom 16.12.1991<sup>17</sup> konkretisiert: Nach § 3 Abs. 1 S. 3 dieses Gesetzes haben die beteiligten Behörden ihre Stellungnahmen innerhalb einer Frist von drei Monaten abzugeben; nach dem Erörterungstermin eingehende Stellungnahmen müssen nach § 3 Abs. 4 nicht mehr berücksichtigt werden, es sei denn, die später vorgebrachten Belange sind der Planfeststellungsbehörde bekannt oder hätten ihr bekannt sein müssen. Ohne räumliche Beschränkung wurde § 73 VwVfG a.F. sodann durch die Vorschriften des PIVereinfG<sup>18</sup> vom 17.12.1993 überlagert. So sta-

---

*Siegel*, Anerkannte Naturschutzverbände als „Anwälte der Natur“ – Rechtliche Stellung, Verfahrensbeteiligung und Fehlerfolgen, 2000, S. 95 ff.

- 16 Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz – GenBeschlG) v. 12.9.1996, BGBl. I S. 1354. Dazu und zu weiteren Maßnahmen der Beschleunigungsgesetzgebung *Annette Guckelberger*, Maßnahmen zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren – eine Zwischenbilanz, in: Ziekow (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, 1998, S. 17 ff.
- 17 Gesetz zur Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin (Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz) v. 12.12.1991 (BGBl. I S. 2174, zuletzt geänd. durch G v. 22.12.1999 (BGBl. I S. 2659)). Durch die letztgenannte Änderung ist der zeitliche Anwendungsbereich bis zum 31.12.2004 verlängert worden.
- 18 Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege (Planungsvereinfachungsgesetz – PIVereinfG) v. 17.12.1993 (BGBl. I S. 2123). Die Vorschriften des PIVereinfG gehen dabei auch den Vorschriften des § 73 VwVfG n.F. aus Gründen der Spezialität vor, vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 225.

tuierte etwa § 17 Abs. 3b S. 1 FStrG für die Änderung und den Bau von Bundesfernstraßen eine bis zu dreimonatige Äußerungsfrist, wobei auch hier nach Ablauf des Erörterungstermins eingehende Äußerungen nicht mehr berücksichtigt werden mußten mit Ausnahme der bekannten oder erkennbaren öffentlichen Belange. Die nach Einschätzung des Gesetzgebers in den Fachplanungsgesetzen mit Erfolg erprobten Konkretisierungen wurden schließlich durch das GenBeschlG in das allgemeine Planfeststellungsrecht übernommen, wenn auch in modifizierter Form<sup>19</sup>: Auch hier beträgt die Äußerungsfrist gemäß § 73 Abs. 3a S. 1 VwVfG n.F. bis zu drei Monate. Die bereits bekannte, mit Ablauf des Erörterungstermins eintretende Ausschlußwirkung ist jedoch nunmehr nicht nur bei bekannten oder zumindest erkennbaren Belangen ausgeschlossen, sondern gemäß Abs. 3a S. 2 auch dann, wenn sie „für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung“ sind. Andererseits *werden* – vorbehaltlich der Ausnahmetatbestände – nach dieser Vorschrift Belange nicht mehr berücksichtigt, während sie zuvor lediglich nicht mehr berücksichtigt werden mußten.

## II. Konzeption und Durchführung der sozialempririschen Untersuchung

Neben der rechtlichen Analyse bildete die sozialemprirische Untersuchung der Thematik den zweiten Schwerpunkt des Forschungsprojektes. Dabei sollte ermittelt werden, wie die zunehmende Formalisierung der TöB-Beteiligung aus Sicht der Praxis bewertet wird und ob der Gesetzgeber dadurch eine maßgebliche Verfahrensbeschleunigung erzielt hat<sup>20</sup>.

### 1. Zur Konzeption der sozialempririschen Untersuchung

Um die Erhebung auf möglichst breiter Basis anzulegen, wurde die Erhebung per Fragebogen durchgeführt. Zusätzlich wurden Interviews geführt, jedoch ausschließlich zur Vorbereitung der Fragebogenaktion. Dabei ist der Entwurf eines Fragebogens mit Vertretern aus der Praxis erörtert worden,

---

19 Vgl. BT-Drucks. 13/3995, S. 10.

20 Eine fachübergreifende sozialemprirische Analyse dieser Thematik fehlt bislang. Untersucht worden sind bislang lediglich die in § 2 BauGB-MaßnahmenG 1990 enthaltenen Beschleunigungsmaßnahmen unter Einbeziehung der TöB-Beteiligung, vgl. *Gerd Schmidt-Eichstaedt/Walter Metscher*, Verfahrenserleichterungen und Präklusionsregelungen nach § 2 BauGB-MaßnahmenG, 1994.

um auf diese Weise die Belange der Praxis bereits bei der Auswahl und der Formulierung der Fragen berücksichtigen zu können.

In räumlicher Hinsicht mußte die Umfrage aus Kapazitätsgründen auf vier Bundesländer beschränkt werden. Neben Rheinland-Pfalz als mittelgroßem Bundesland mit eher ländlicher Struktur wurde Baden-Württemberg als größeres Land mit teilweise stärkerer industrieller Prägung ausgewählt. Hinzu kam das Saarland als „kleines“ Bundesland, um herauszufinden, ob dort aus dem zweistufigen Verwaltungsaufbau Besonderheiten resultieren. Schließlich sollten sich ggf. in den neuen Bundesländern ergebende Abweichungen erhoben werden, weshalb stellvertretend Thüringen in die Analyse miteinbezogen wurde.

Um eine Vergleichbarkeit der gewonnenen Antworten zu gewährleisten, wurden exemplarisch vier Verfahrensarten ausgewählt: Die straßenrechtliche Planfeststellung<sup>21</sup>, das Planfeststellungsverfahren betreffend den Gewässerausbau<sup>22</sup>, die immissionsschutzrechtliche Anlagengenehmigung<sup>23</sup> und die

- 
- 21 Zentrale Rechtsgrundlage ist insoweit für Bundesfernstraßen § 17 (insbesondere Abs. 3a bis 4) des Bundesfernstraßengesetzes (FStrG) i.d.F. der Bek. v. 19.4.1994 (BGBl. I S. 854), geändert durch Viertes ÄndG (4. FStrÄndG) vom 18.6.1997 (BGBl. I S. 1452). Im übrigen sind die jeweiligen Vorschriften der Landesstraßengesetze (in Verbindung mit den jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetzen) einschlägig, so etwa §§ 5 f. des Landesträßengesetzes (LStrG) Rheinland-Pfalz i.d.F. v. 1.8.1977 (GVBl. S. 273), zuletzt geändert durch G v. 12.10.1999 (GVBl. S. 325); vgl. hierzu die Übersicht im Anhang Ziffer VIII.B. bei *Kurt Kodal/Helmut Krämer*, Straßenrecht – Systematische Darstellung des Rechts der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze in der Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl. 1999, S. 1640 f.
- 22 Zentrale Rechtsgrundlage sind hier zum einen § 31 des Gesetzes zur Ordnung des Wasserhaushaltes (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) i.d.F. der Bek. v. 12.11.1996 (BGBl. I S. 1695), zuletzt geändert durch G v. 25.8.1998 (BGBl. I S. 2455), zum anderen die jeweiligen Vorschriften der Landeswassergesetze (in Verbindung mit den jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetzen), so etwa § 72 des Wassergesetzes für das Land Rheinland-Pfalz (Landeswassergesetz – LWG) i.d.F. v. 14.12.1990 (GVBl. 1991 S. 11), zuletzt geändert durch G v. 9.11.1999 (GVBl. I S. 407); vgl. hierzu die Übersicht bei *Manfred Czychowski*, Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 1998, § 31 Rn. 56.
- 23 Zentrale Rechtsgrundlage ist hier § 10 (insbesondere Abs. 5) des Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG) i.d.F. der Bek. v. 14.5.1990 (BGBl. I S. 880), zuletzt geändert durch G v. 19.10.1998 (BGBl. I S. 3178) in Verbindung mit der Neunten Verordnung zur Durchführung des Bundesimmissionsschutzgesetzes (Verordnung über das Ge-

Bauleitplanung<sup>24</sup>. Diese Verfahrensarten zeichnen sich einerseits durch ein hohes Maß an Komplexität und damit einhergehend eine oftmals umfangreiche TöB-Beteiligung aus. Andererseits werden diese Verfahren in der Praxis häufiger durchgeführt, so daß die entsprechenden Behördenmitarbeiter regelmäßig über einen reichhaltigen Erfahrungsschatz im Zusammenhang mit der TöB-Beteiligung verfügen.

Mit der Umfrage wurden sowohl die in diesen Verfahren federführende Behörde als auch die jeweils zu beteiligenden TöB angesprochen. Bisweilen war es jedoch aus perspektivischen Gründen angezeigt, die Sichtweise nur einer Verfahrensrolle einzunehmen, etwa bei der Frage nach dem Beschleunigungseffekt, der von den verfahrensleitenden Behörden typischerweise besser eingeschätzt werden kann als von den beteiligten TöB. Mit der Differenzierung nach Verfahrensrollen sollte vor allem herausgefunden werden, ob damit unterschiedliche Einstellungen zur Thematik verbunden sind. Diese Mutmaßung hat sich teilweise bestätigt.

## *2. Die Auswertung der Fragebögen*

Angeschrieben wurden insgesamt 120 TöB, wobei Stellen mit Bündelungsfunktion, die teilweise allen vier ausgewählten Fachbereichen zuzuordnen waren, wie etwa Stadtkreise oder auch die allgemeinen Oberen Landesbehörden, nur einmal gezählt wurden. Dabei haben wir uns auf diejenigen TöB beschränkt, die in den angesprochenen Verfahrensarten entweder federführend sind oder die typischerweise beteiligt werden.

Von den 577 verschickten Fragebögen wurden 263 zurückgesandt. Dies entspricht einer Rücklaufquote von 45,6 %. Bedenkt man zudem, daß von den angeschriebenen TöB 105 – und damit 87,5 % – die Fragebögen zurückgeschickt haben, so konnte in den untersuchten Bereichen ein repräsentativer Querschnitt gewonnen werden. Die Fragebögen wurden zumeist vollständig ausgefüllt, bei den einzelnen Fragen machten regelmäßig weniger als 5 % keine Angaben. Dies belegt, daß seitens der Praxis ein erhebliches Interesse an einer Aufbereitung der Thematik besteht.

---

nehmungungsverfahren – 9. BImSchV) i.d.F. der Bek. v. 29.5.1992 (BGBl. I S. 1001), zuletzt geändert durch VO v. 23.2.1999 (BGBl. I S. 186), dort insbesondere §§ 11 und 20.

24 Zentrale Rechtsgrundlage ist hier § 4 BauGB (Anm. 6).

Im Vergleich der einzelnen Bundesländer war die Beteiligung unterschiedlich. Rheinland-Pfalz hatte mit 57,5 % eine erhöhte Rücklaufquote an Fragebögen zu verzeichnen, während in Baden-Württemberg nur 33,9 % erzielt wurden. Im Saarland und in Thüringen entsprach die Resonanz mit 47,9 % bzw. 45,1 % in etwa dem Gesamtdurchschnitt. Auch innerhalb der vier untersuchten Fachbereiche waren leicht unterschiedliche Rücklaufquoten zu verzeichnen: Während der Bereich der Bauleitplanung mit 54,4 % und der Bereich des Immissionsschutzes mit 49,2 % über dem Durchschnitt lagen, blieben die Bereiche Straßenbau und Gewässerausbau mit 36,2 % bzw. 34,3 % etwas dahinter zurück. Stets lag die Beteiligung jedoch – bezogen auf die verschickten Fragebögen – über einem Drittel, bezogen auf die angeschriebenen TöB über zwei Drittel.

Die wiedergegebenen Diagramme spiegeln grundsätzlich die Ergebnisse aller Befragten wieder. Dort, wo erhebliche Abweichungen zwischen den federführenden Behörden und den beteiligten TöB zu verzeichnen waren, wurde jeweils zusätzlich zu einer das Gesamtergebnis wiedergebenden Grafik ein vergleichendes Säulendiagramm eingefügt. Etwaige Divergenzen nach Bundesländern oder Fachbereichen bleiben hingegen der Darstellung im erläuternden Text vorbehalten. Da marginale Abweichungen von vornherein keinen Trend aufzuzeigen vermögen, wurden die Umfrageergebnisse jeweils auf volle Prozentzahlen gerundet. Als signifikante Abweichung vom Gesamtergebnis, die eine gesonderte Erwähnung rechtfertigt, wurde grundsätzlich eine solche von 10%, bei Untermauerung durch eine entsprechende absolute Anzahl von Fragebögen (mindestens 50 Stück) auch eine solche von mehr als 5 % eingestuft.

## 2. Kapitel: Allgemeine Bewertung der Formalisierung der TöB-Beteiligung

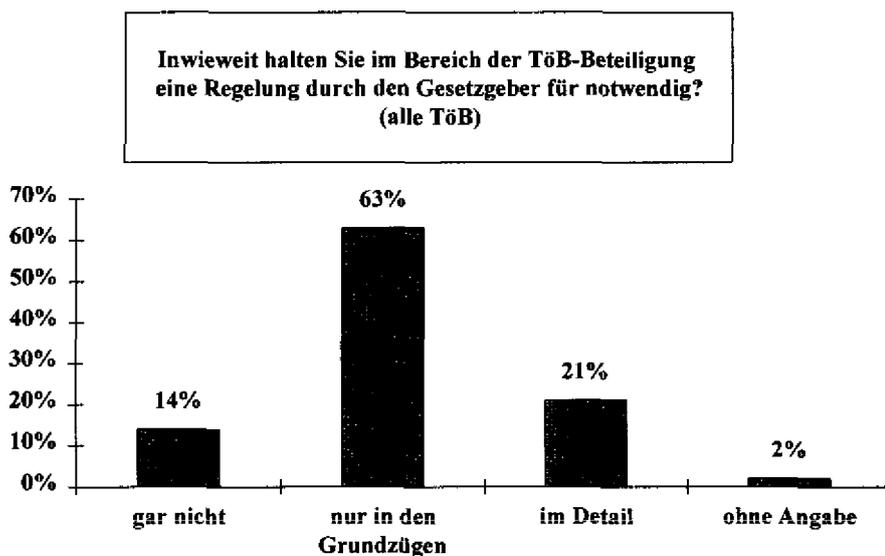
Vor der Analyse einzelner Teilaspekte der Formalisierung (s.u. S. 27 ff.) soll untersucht werden, wie die zunehmende Formalisierung der TöB-Beteiligung von der Praxis allgemein bewertet wird.

### I. Erfordernis einer Regelung durch den Gesetzgeber?

Da der Gesetzgeber mit der zunehmenden Formalisierung der TöB-Beteiligung ein vormaliges „Verwaltungsinternum“ zumindest partiell durchnormiert hat, sollte ermittelt werden, inwieweit aus Sicht der Praxis eine Regelung dieses Bereichs durch den Gesetzgeber überhaupt für notwendig gehalten wird.

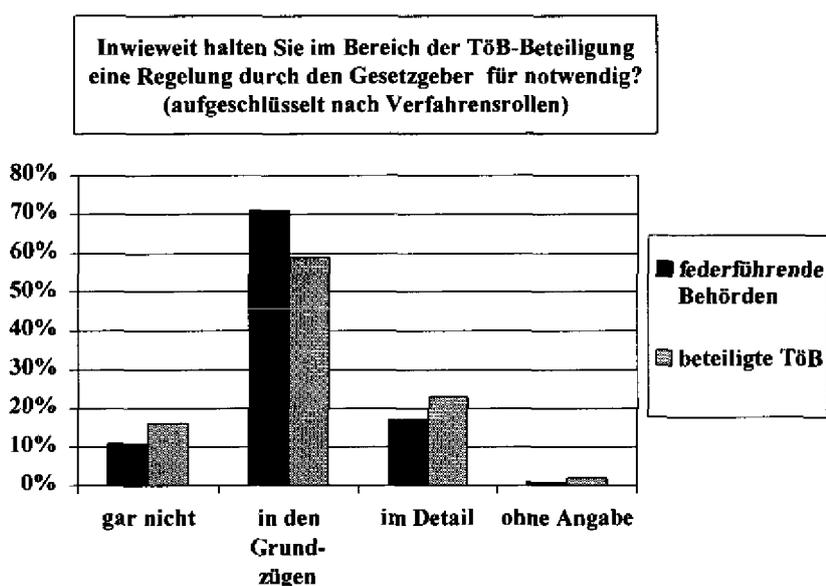
#### 1. Die Regelungsdichte

Hinsichtlich der Regelungsdichte galt es zu klären, ob eine Regelung durch den Gesetzgeber gar nicht, in den Grundzügen oder im Detail erfolgen soll.



Die befragten Stellen stehen mithin einer Normierung grundsätzlich positiv gegenüber: Nur 14 % halten diesbezügliche Aktivitäten durch den Gesetzgeber für überhaupt nicht notwendig. Andererseits sollte der Gesetzgeber nicht zu sehr ins Detail gehen. Detaillierte Bestimmungen befürworten nur 21 %, während mit 63 % die ganz überwiegende Mehrheit eine Regelung in den Grundzügen als erforderlich, aber auch ausreichend erachtet.

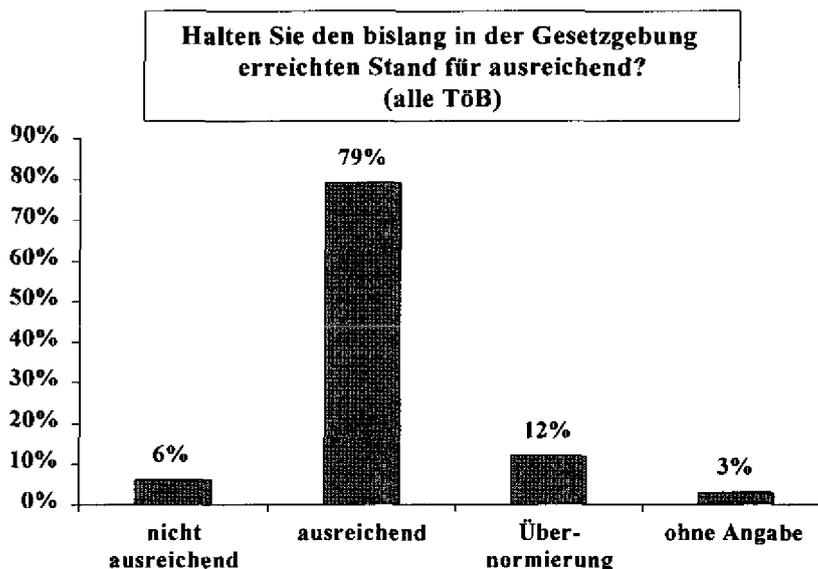
Dieser Trend wird durch einen Blick auf die einzelnen Verfahrensrollen bestätigt. Dabei war seitens der federführenden Behörden ein erhöhter Trend zur vermittelnden Ansicht (Regelung der Grundzüge) zu verzeichnen, während die Frage der Formalisierung die beteiligten TöB stärker polarisiert: Bei ersteren plädierten 71 % für eine Regelung der Grundzüge, bei letzteren waren dies 59 %. Andererseits hielt ein höherer Anteil der beteiligten TöB eine Normierung für völlig entbehrlich (16 % gegenüber 11 % bei den federführenden Behörden), allerdings war die Forderung nach einer detaillierten Regelung dort häufiger anzutreffen (23 % gegenüber 17 % bei den federführenden Behörden):



Besonders kritisch steht man der Formalisierung in Baden-Württemberg gegenüber: Auch in diesem Bundesland wird zwar überwiegend für eine Regelung der Grundzüge votiert; jedoch halten dort nur 9 % eine detaillierte Regelung für notwendig gegenüber 21 % aller Befragten. Im Gegensatz dazu ist in Thüringen mit 29 % eine verstärkte Affinität zu einer Regelung aller Einzelheiten durch den Gesetzgeber zu verzeichnen.

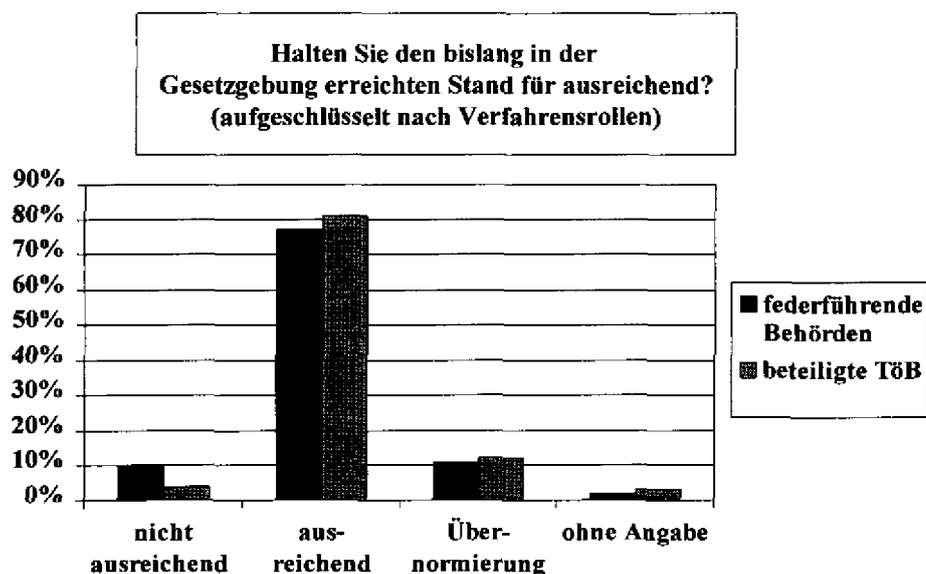
## 2. Derzeitiger Stand ausreichend?

Angesichts der jüngeren Beschleunigungsnovellen auch im Bereich der TöB-Beteiligung wollten wir in Erfahrung bringen, ob der derzeitige Stand der Normierung als ausreichend, noch nicht ausreichend oder umgekehrt als ein Fall von Übernormierung angesehen wird.



Die mit 79 % eindeutige Mehrheit hält den gegenwärtig erreichten Stand für ausreichend. Soweit ein kritische Haltung eingenommen wird, tendieren 12 % zur Annahme einer Übernormierung, während nur 6 % den derzeitigen Stand für noch nicht ausreichend halten. Nach dem Willen der Mehrheit sollte sich also der Gesetzgeber einer eingehenderen Normierung enthalten.

Auch wenn sowohl die federführenden Behörden als auch die beteiligten TöB mehrheitlich den erreichten Stand für ausreichend halten, sehen erstere den Regelungsbedarf noch nicht erschöpft. Insoweit halten 10 % eine eingehendere Regelung für erforderlich gegenüber nur 4 % bei den beteiligten TöB:

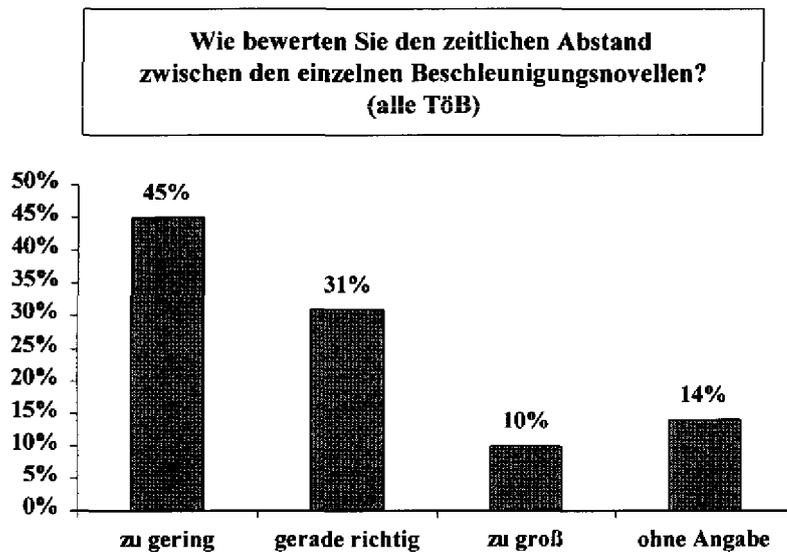


Die TöB in Baden-Württemberg nehmen auch hier eine kritischere Haltung ein als der Durchschnitt: In diesem Bundesland konstatieren 19 % eine Übernormierung gegenüber 12 % bei allen Befragten. Umgekehrt liegt der Anteil derjenigen Antworten, die einen weiteren Regelungsbedarf sehen, im Saarland mit 26 % deutlich höher als im Durchschnitt.

### *3. Der zeitliche Abstand zwischen den Beschleunigungsnovellen*

Nicht selten ist innerhalb eines Fachbereiches eine Beschleunigungsnovelle der anderen unmittelbar nachgefolgt<sup>25</sup>. Je geringer ein solcher zeitlicher Abstand ist, um so weniger Zeit verbleibt den mit der Materie beschäftigten Stellen, Neuerungen zu implementieren. Gefragt wurde deshalb, ob der zeitliche Abstand als zu gering, gerade richtig oder zu groß empfunden wird.

<sup>25</sup> Zur besonders signifikanten Entwicklung im Planfeststellungsrecht s.o. S. 5 f.



Wie nach den Vorgesprächen zu erwarten, wird der Abstand überwiegend als zu gering erachtet, nämlich von 45 %, während nur 31 % mit „gerade richtig“ antworteten. Andererseits halten beachtliche 10 % den Abstand für noch zu groß. Da die Majorität dem Beschleunigungselan des Gesetzgebers skeptisch gegenübersteht, sollte dieser die Novellen künftig nicht so schnell wie bisher aufeinander folgen lassen.

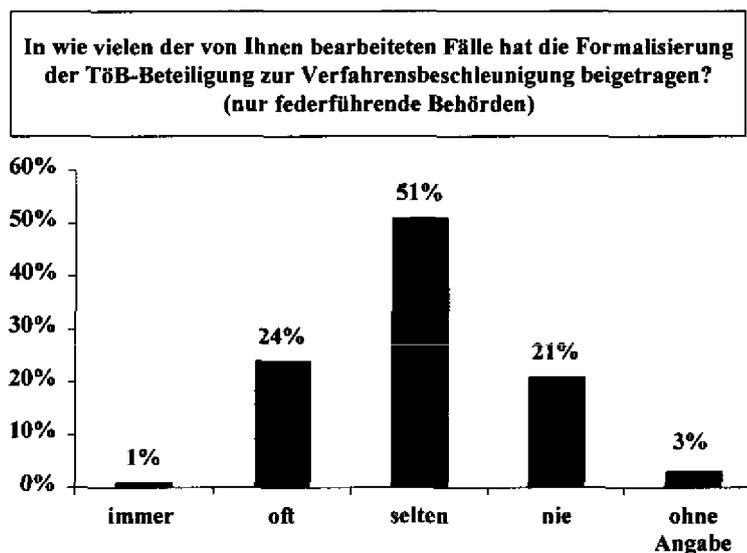
Bei Betrachtung der einzelnen Bundesländer fällt auf, daß die Akzeptanz in Baden-Württemberg geringer ist als im Durchschnitt: Dort halten nur 24 % den Abstand zwischen den Novellen für richtig gegenüber 31 % im allgemeinen. Umgekehrt ist auch hier wieder im Saarland, wo 44 % die Intervalle als richtig einstufen, die Akzeptanz besonders hoch. In Verbindung mit der vorausgegangenen Frage läßt sich damit bereits ein Trend ableiten, wonach die Beschleunigungsgesetzgebung in Baden-Württemberg kritischer bewertet wird, während sie im Saarland in verstärktem Maße begrüßt wird.

## II. Beitrag zur Verfahrensbeschleunigung?

Das maßgebliche Ziel auch der Formalisierung der TöB-Beteiligung war die Verfahrensbeschleunigung.

### 1. Der Beschleunigungseffekt, bezogen auf bearbeitete Fälle

Zur Klärung, ob das Beschleunigungsziel aus Sicht der Praxis erreicht wurde, haben wir gefragt, ob ein Beschleunigungseffekt immer (in allen bearbeiteten Fällen), oft (in den meisten bearbeiteten Fällen), selten (in wenigen der bearbeiteten Fälle) oder nie (in keinem der bearbeiteten Fälle) eingetreten ist. Da die federführenden Behörden als „Herrinnen des Verfahrens“ den besseren Überblick über dessen Ablauf und Dauer aufweisen, wurde deren Perspektive gewählt.

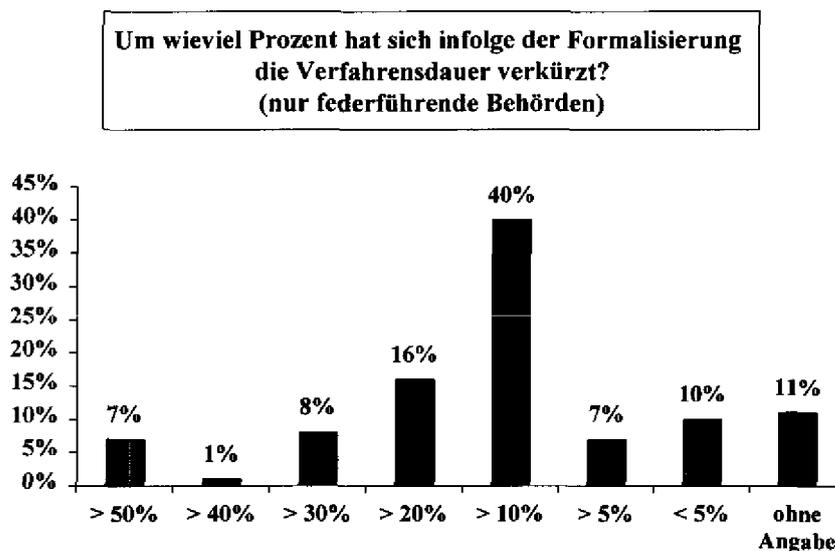


Bedenkt man, daß eine spürbare Beschleunigung nur dann erzielt wird, wenn die meisten Fälle hiervon erfaßt sind, so fällt das Ergebnis negativ aus: 51 % der federführenden Behörden konnten nur selten einen Beschleunigungseffekt feststellen, 21 % sogar nie. Unter Zusammenfassung dieser beiden Antworten stellten somit insgesamt 72 % ein eher negatives Zeugnis aus, während insgesamt nur 25 % der befragten federführenden Behörden eine wesentliche Beschleunigung („immer“/„oft“) konstatierten.

Im Vergleich der einzelnen Bundesländer fällt wiederum das für den Gesetzgeber günstigere Ergebnis im Saarland auf: Dort konstatieren 36 % oftmals eine verfahrensverkürzende Wirkung gegenüber 24 % im Durchschnitt. Dies läßt darauf schließen, daß in diesem Bundesland, in dem oftmals oberste Landesbehörden oder Landesoberbehörden in verfahrensleitender Funktion tätig sind, die Beschleunigungsregeln konsequenter angewandt werden.

## 2. Der Beschleunigungseffekt, bezogen auf die durchschnittliche Verfahrensdauer

Soweit zumindest in einigen Fällen eine Verfahrensverkürzung bestätigt wurde, wollten wir eruieren, um wieviel Prozent sich die Verfahrensdauer im Durchschnitt verkürzt hat. Auch hier wurde wieder die Perspektive der federführenden Behörden gewählt.

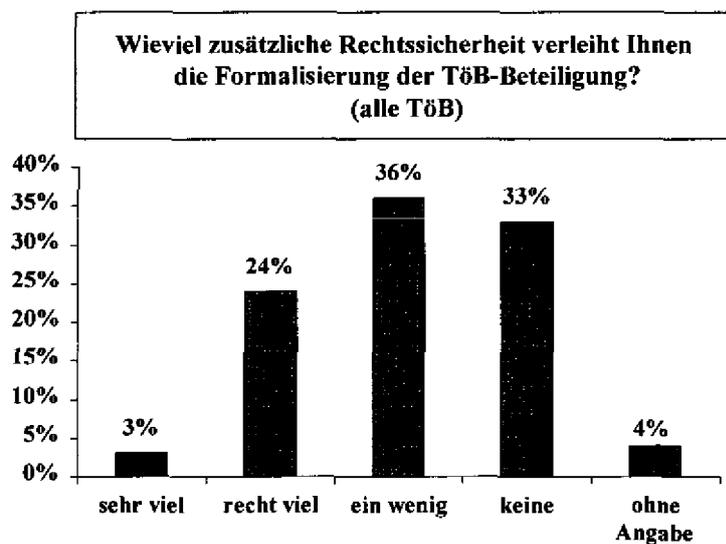


Eine Verfahrensverkürzung wird mithin zumeist in der Größenordnung zwischen 10 und unter 20 % angesiedelt; diese Antwort gaben 40 % der befragten federführenden Behörden. Insgesamt 32 % konstatieren sogar einen Beschleunigungseffekt von mehr als 20 %.

### III. Anderweitige Auswirkungen der Formalisierung

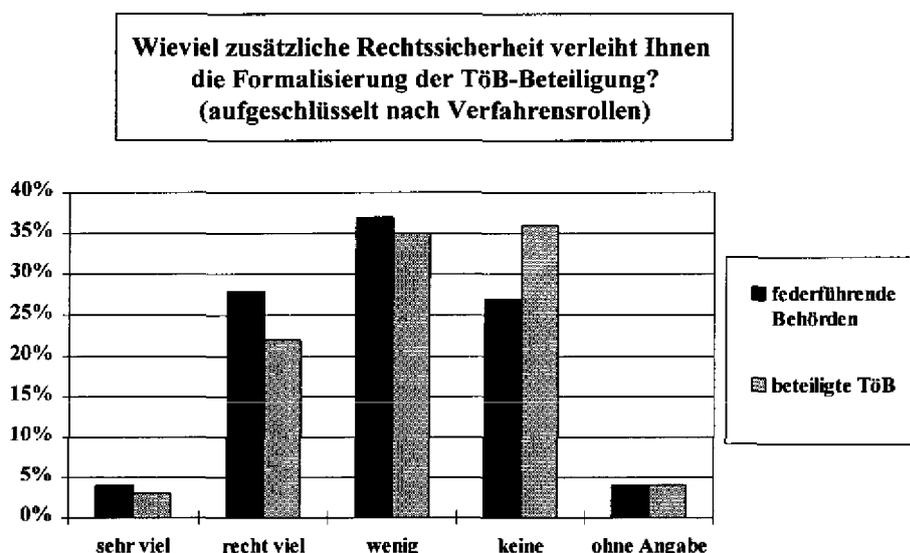
#### 1. Beitrag zur Rechtssicherheit?

Eine ausdrückliche Normierung des Verfahrens kann unter Umständen den positiven Effekt haben, daß sie dem Anwender Rechtssicherheit vermittelt. Gefragt wurde daher, ob dies der Fall ist, und wenn ja, in welchem Umfange.



Hier war ein – wenn auch beschränkter – Beitrag zur Rechtssicherheit zu konstatieren: Lediglich 33 % aller befragten TöB verneinten einen solchen Effekt. Hingegen stellten 36 % einen geringen Beitrag zur Rechtssicherheit fest, 24 % einen recht starken, 3 % sogar einen sehr starken. Insgesamt verzeichnen damit 63 % einen – zumindest geringen – Beitrag zur Rechtssicherheit.

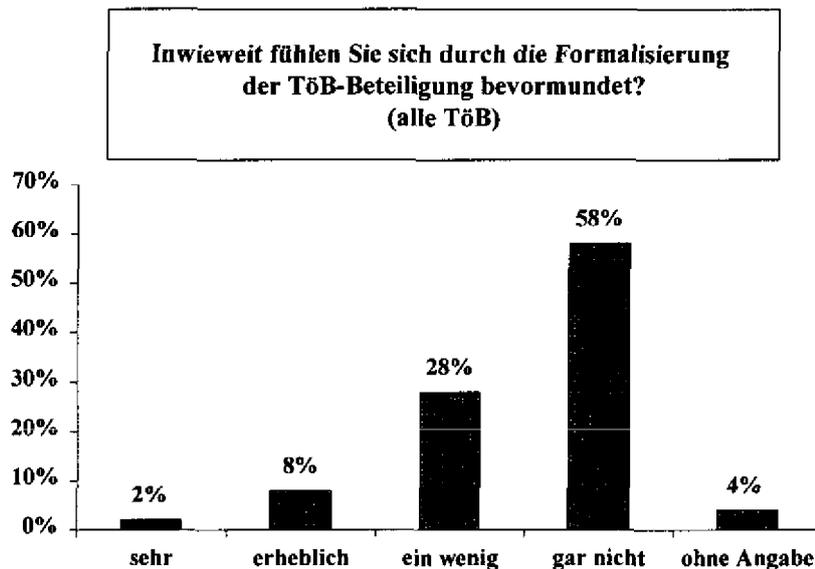
Eine Differenzierung zwischen den federführenden Behörden und den beteiligten TöB belegt, daß die Neuregelungen unter dem Aspekt der Vermittlung von Rechtssicherheit bei ersteren willkommener waren: Hier verzeichneten 68 % einen – zumindest geringen – Beitrag zur Rechtssicherheit gegenüber nur 58 % bei den beteiligten TöB:



Eine Aufschlüsselung nach Bundesländern zeigt, daß auch insoweit die Neuregelungen in Baden-Württemberg skeptischer betrachtet werden: Dort erkannten insgesamt nur 15 % einen sehr bzw. recht großen Beitrag zur Rechtssicherheit gegenüber insgesamt 27 % im Durchschnitt. Andererseits stößt auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit die Formalisierung in Thüringen und im Saarland auf eine bessere Resonanz: In diesen Ländern konstatierten 40 % bzw. 39 % einen sehr bzw. recht großen Beitrag zur Rechtssicherheit.

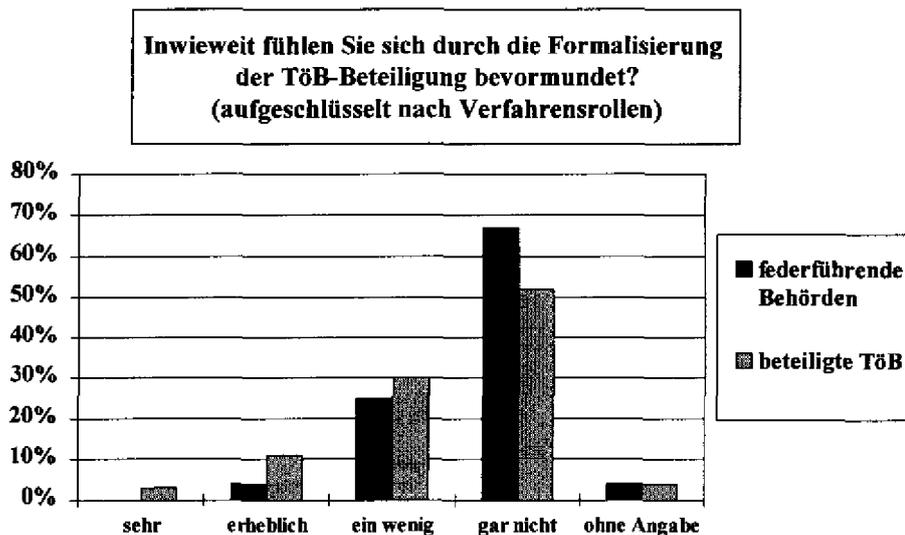
## 2. Bevormundung?

Gleichsam antipodisch zur vorherigen Frage wollten wir wissen, ob sich die Bearbeiter durch die Formalisierung bevormundet fühlen.



Die meisten der befragten Bearbeiter fühlen sich *nicht* bevormundet, nämlich 58 %. Beachtliche 28 % stellen hingegen eine geringe Bevormundung fest, 8 % eine erheblich und 2 % sogar eine sehr starke. Selbst wenn eine Bevormundung überwiegend verneint wird, sollte der Gesetzgeber dem Aspekt der Eigenverantwortung der Verwaltung stärkere Beachtung schenken.

Der Unterschied zwischen den federführenden Behörden einerseits und den beteiligten TöB andererseits fällt bei dieser Frage noch größer aus als bei der vorausgegangenen: Sogar 67 % der federführenden Behörden fühlen sich nicht bevormundet, hingegen nur 52 % der beteiligten TöB. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist somit die Resonanz auf die Formalisierung seitens der federführenden Behörden positiver:



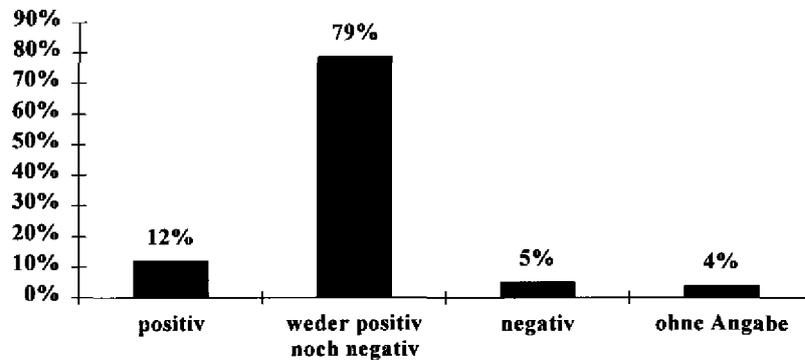
Bei einer länderweisen Betrachtung fällt auf, daß wiederum in Baden-Württemberg, wo nur 43 % keinerlei Bevormundung annehmen gegenüber 58 % im Schnitt, eine größere Skepsis verbreitet ist, im Saarland ist die Formalisierung auch unter diesem Aspekt willkommener, da dort sogar 78 % (gar) keine Bevormundung feststellen.

### 3. Auswirkungen auf das Arbeitsklima

Eine Formalisierung wirkt sich möglicherweise auf das Arbeitsklima zwischen den involvierten Stellen aus. Insbesondere können sich die beteiligten TöB stärker unter Druck gesetzt fühlen, da der federführenden Behörde Sanktionsmöglichkeiten im Falle einer verfristeten Stellungnahme zur Verfügung stehen, insbesondere die sogenannte „Behördenpräklusion“<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Zur Behördenpräklusion s.u. S. 92 ff.

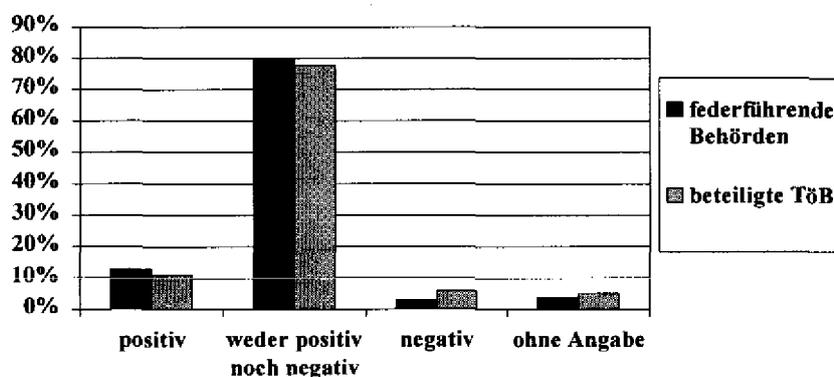
Wie haben sich die Neuregelungen auf das Arbeitsklima zwischen der federführenden Behörde und den beteiligten TöB ausgewirkt?  
(alle TöB)



79 % aller TöB konnten mithin weder eine positive noch eine negative Auswirkung auf das Arbeitsklima feststellen. Die Kommunikation bleibt somit trotz der Formalisierung überwiegend sachbezogen. Soweit eine Tendenz aufgewiesen wurde, wies diese überwiegend in eine positive Richtung: 12 % bewerteten die Auswirkungen auf das Arbeitsklima als positiv, hingegen nur 5 % als negativ.

Bei den federführenden Behörden war die positive Tendenz noch stärker ausgeprägt, nämlich mit 13 % gegenüber 2 % Negativbewertungen, während bei den beteiligten TöB das Verhältnis insoweit mit 10 % zu 6 % fast ausgewogen war:

Wie haben sich die Neuregelungen auf das Arbeitsklima zwischen der federführenden Behörde und den beteiligten TöB ausgewirkt?  
(aufgeschlüsselt nach Verfahrensrollen)

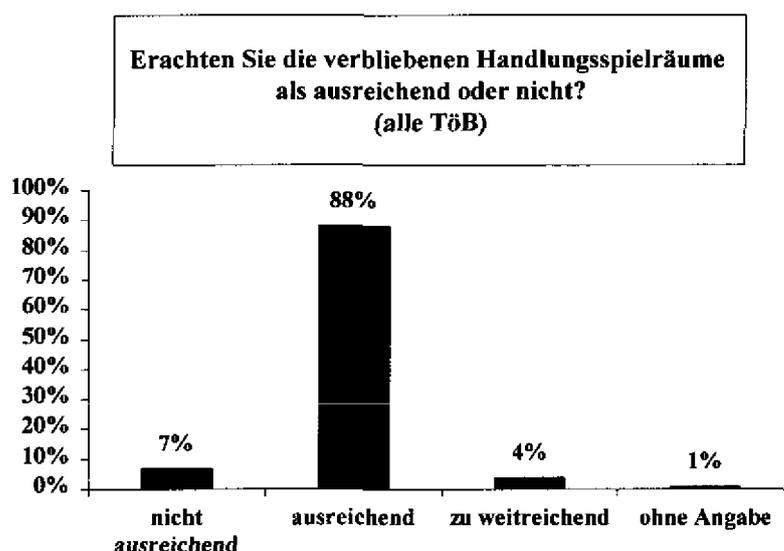


Während in Thüringen 22 % und im Saarland 17% eine positive Auswirkung auf das Arbeitsklima feststellten, fiel die Bewertung in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz etwas nüchterner aus. Dort erblickten jeweils nur 8% einen solchen positiven Effekt.

#### IV. Verbliebener Handlungsspielraum

##### 1. Verbliebener Handlungsspielraum ausreichend?

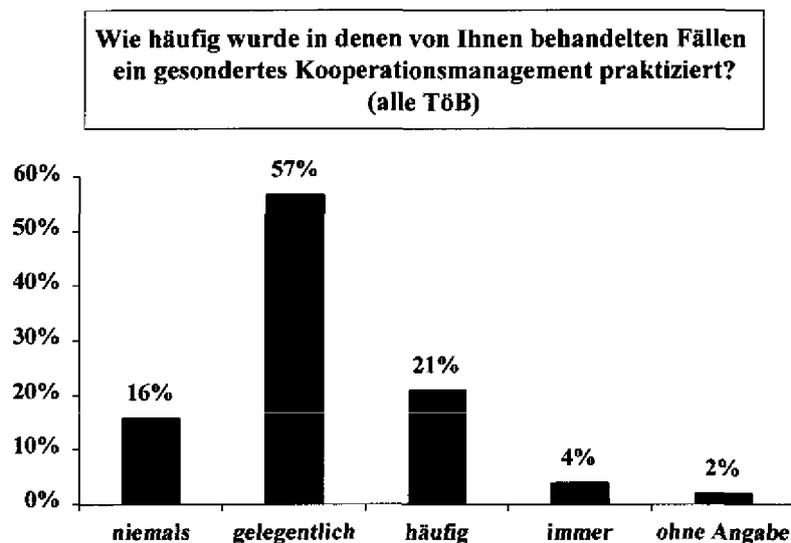
Hinsichtlich des nach der Formalisierung verbliebenen Handlungsspielraums der TöB wurde zunächst gefragt, ob der verbliebene Handlungsspielraum als ausreichend, nicht ausreichend oder immer noch zu weitreichend empfunden wird.



Von der mit 88 % klaren Mehrheit wird der verbliebene Handlungsspielraum als ausreichend erachtet. 4 % der Befragten ist er sogar immer noch zu weitreichend. Lediglich 7 % fühlen sich zu sehr eingeengt. Dieses Ergebnis deckt sich weitgehend mit der Einstellung zum Normierungsstand (s.o. S. 12 f.). Dort hatten lediglich 12 % eine Übernormierung attestiert, während 79 % den Normierungsstand für ausreichend hielten. Signifikante Abweichungen nach Verfahrensrollen, Bundesländern oder Fachbereichen waren insoweit nicht zu verzeichnen.

## 2. Nutzung durch Kooperationsmanagement?

Wie wird nun der verbliebene Handlungsspielraum genutzt? Im Rahmen der vorhandenen Organisationsstruktur können konkrete Einzelmaßnahmen ergriffen werden, wie zum Beispiel eine kurze telefonische Information der zu beteiligenden TöB über den Antragseingang oder im weiteren Verlauf die Einberufung eines „runden Tisches“, um aufgetauchte Probleme zu klären (Kooperationsmanagement). Derartige Maßnahmen können insbesondere im Verhältnis zwischen federführender Behörde und zu beteiligenden TöB, aber auch innerhalb dieser Stellen getroffen werden, sofern ein interner Kooperationsbedarf besteht; dies kann insbesondere bei Behörden mit Bündelungsfunktion der Fall sein. Wir wollten daher erfahren, wie häufig ein solches Kooperationsmanagement praktiziert wird.

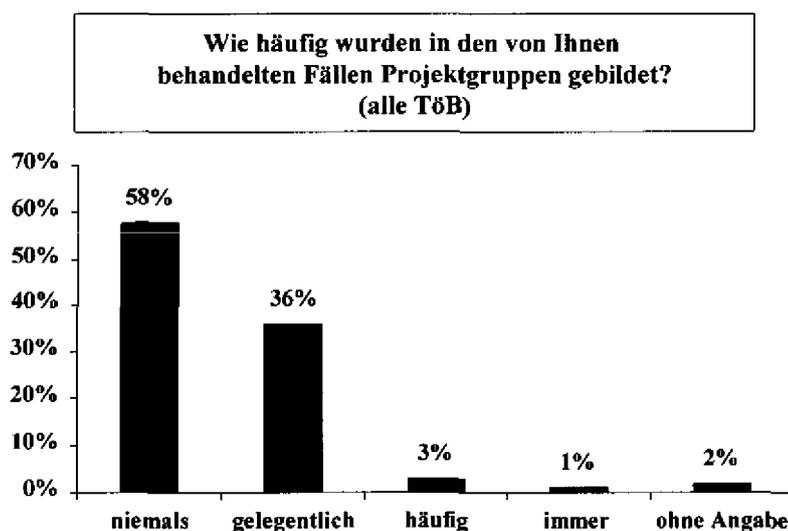


Hier gab mit 57 % die Mehrheit zur Antwort, daß dies gelegentlich erfolge, 21 % benannten „häufig“. Unter der Prämisse, daß einerseits solche Maßnahmen zur Verfahrensoptimierung beitragen können, andererseits in einfach gelagerten Routinefällen die förmliche Beteiligung genügen sollte, bewegen sich diese beiden Antworten in diesem Spektrum. Bedenken erweckt jedoch, daß bei beachtlichen 16 % niemals solche Maßnahmen ergriffen werden, während dies bei 4 % immer der Fall sein soll. Solchermaßen fehlende Differenzierungen wecken Zweifel an einer sachgerechten Einzelfallbehandlung.

Während bei den Verfahrensrollen keine spürbaren Abweichungen zu verzeichnen waren, fällt bei der länderweisen Betrachtung auf, daß im Saarland ein solches Kooperationsmanagement besonders selten praktiziert wird. Dort gaben 35 % zur Antwort, daß dies nie der Fall sei. Innerhalb der Fachbereiche wird ein Kooperationsmanagement im Rahmen der Bauleitplanung seltener praktiziert: Dort gaben 21 % zur Antwort „nie“, 64 % antworteten mit „selten“. Umgekehrt war der Anteil der Stellen, die häufig solche Maßnahmen ergreifen, im Bereich des Straßenbaus und des Immissionsschutzes mit 29 % bzw. sogar 31 % besonders hoch.

### 3. Bildung von Projektgruppen?

Verfahrensorganisatorische Handlungsspielräume können darüber hinaus durch die Bildung von Projektgruppen, welche die vorhandene Organisationsstruktur überlagern und sich in dieser Zusammensetzung wiederholt und ausschließlich dem betreffenden Projekt widmen, genutzt werden.



Eine mit 58 % klare Majorität gab an, daß niemals Projektgruppen gebildet werden, ohne signifikante Abweichung nach den Verfahrensrollen. 36 % sagten, dies geschehe gelegentlich, lediglich 3 % nannten „häufig“. Zwar sollten bei einer intakten Organisationsstruktur Projektgruppen nicht zum Regelfall werden, jedoch war überraschend, wie selten solche Maßnahmen praktiziert werden. Zu begrüßen ist hingegen die Tendenz, häufiger ein Ko-

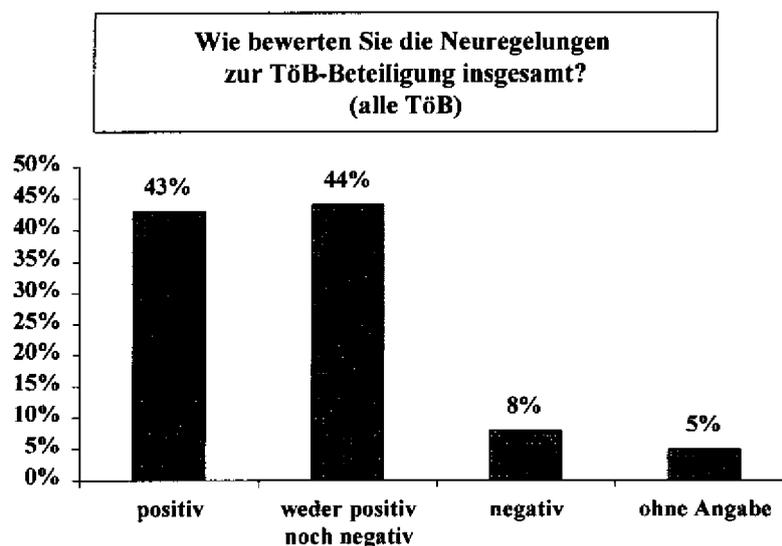
operationsmanagement zu praktizieren als Projektgruppen zu bilden, da ersteres weniger vom normierten Regelverfahren abweicht.

In Baden-Württemberg stehen die befragten Stellen der Bildung von Projektgruppen aufgeschlossener gegenüber als im Durchschnitt. Dort gaben immerhin 45 % an, daß dies gelegentlich geschehe. Im Gegensatz dazu wird im Saarland dieses moderne Organisationsinstrument in hohem Maße abgelehnt. In diesem Bundesland ist der Anteil, der mit „nie“ antwortete, mit 83 % besonders hoch.

Was die einzelnen Fachbereiche anbelangt, so werden Projektgruppen im Straßenbau häufiger gebildet, als in den anderen Gebieten: Dort gaben 45 % zur Antwort, daß die Bildung von Projektgruppen gelegentlich erfolge, 8 % nannten „häufig“, 45 % „nie“.

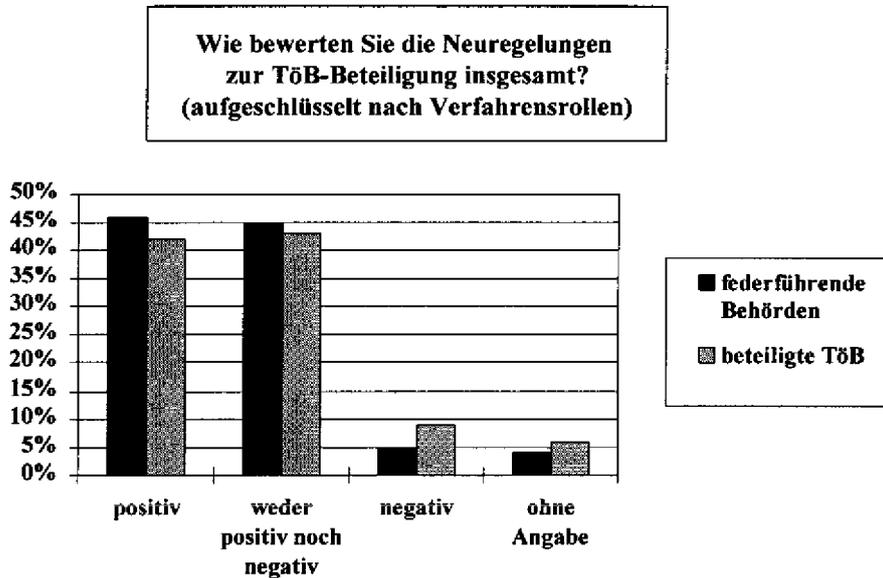
## V. Gesamtbewertung der bisherigen Formalisierung

Hinsichtlich der Gesamtbewertung der Formalisierung der TöB-Beteiligung in ihrem gegenwärtig erreichten Stand zeichnet sich eine positive Tendenz ab:



Zwar dominiert mit 44 % die Bewertung der Auswirkungen der Neuregelungen als weder positiv noch negativ. Allerdings ist mit insgesamt 43 % ein eindeutiger Trend hin zu einer positiven Bewertung zu konstatieren, während nur 8 % ein negatives Zeugnis ausstellten. Dabei erweist sich die Ten-

denz bei den federführenden Behörden mit 46 % als positiver als bei den beteiligten TöB mit 42 %.



Was den Ländervergleich angeht, so ist die Akzeptanz in Baden-Württemberg, wo nur 38 % ein positives Attest ausstellten, 12 % hingegen ein negatives, geringer, im Saarland hingegen, wo sich mehr als die Hälfte (52 %) für die Einordnung als „positiv“ entschied, größer als im Durchschnitt. Wiederum wird damit eine kritischere Beurteilung der Formalisierung in Baden-Württemberg belegt, der eine wohlwollendere Haltung im Saarland gegenübersteht.

### 3. Kapitel: Einzelne Aspekte der Verfahrensbeschleunigung

#### I. Der Kreis der zu beteiligenden TöB

##### 1. Einführung in die rechtliche Problematik

###### a) Berührung im eigenen öffentlichen Aufgabenbereich

Vor dem Hintergrund des Beschleunigungsgedankens ist stets moniert worden, daß zu viele Behörden einbezogen werden<sup>27</sup>. Die einschlägigen Gesetzesvorschriften sehen überwiegend eine Mitwirkung lediglich derjenigen TöB vor, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben bzw. die Planung berührt wird, so z.B. § 4 BauGB, § 73 Abs. 2 VwVfG, § 10 Abs. 5 BImSchG und § 7 UVPG<sup>28</sup>. Diese ausdrücklichen Beschränkungen auf den Aufgabenbereich sind im übrigen nur klarstellender Natur<sup>29</sup>. Denn die Beteiligungsrechte stellen einen Ausgleich für den Verlust von Entscheidungskompetenzen und sonstigen Einflußmöglichkeiten dar<sup>30</sup>. Folglich kann die verfahrensrechtliche Beteiligungskompetenz nicht weiter reichen, als die anderweitig gegebene sachliche Befassungskompetenz. Die Einbeziehung aller auch nur „interessierten“ Stellen<sup>31</sup> erweist sich vor diesem Hintergrund als zu weit.

---

27 So etwa *Bernd Holznagel*, Verfahrensbezogene Aufgabenkritik und Änderungen von Verfahrensstandards als Reaktionen auf die staatliche Finanzkrise, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht*, 1998, S. 205 (216).

28 Bemerkenswerterweise genügte es im Rahmen den § 4 BauGB a.F. in der bis zum 31.12.1997 geltenden Fassung, daß der Aufgabenbereich berührt werden *kann*, hierzu sogleich unter b.

29 *Günter Gaentzsch*, in: Schlichter/Stich (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch*, 2. Aufl. 1995, § 4 Rn. 4; *Henning Jäde*, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, *Baugesetzbuch – Baunutzungsverordnung*, 2. Aufl. 1999, § 4 Rn. 15.

30 Vgl. hierzu *Siegel* (Anm. 7) S. 64.

31 So aber *Max Hofmann/Edwin Grabherr*, *Luftverkehrsgesetz*, 1998, § 10 Rn. 5 zu § 10 LuftVG; a.A. zu Recht *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 15 zum Sternverfahren nach § 71d VwVfG.

Erforderlich ist ein sachlicher und räumlicher Bezug des Vorhabens zu dem dem betreffenden TöB zugewiesenen Belang. Da hier gerade die Trägerschaft *öffentlicher* Belange zu der Einbeziehung führt, muß es sich in sachlicher Hinsicht um die Wahrnehmung öffentlicher Interessen handeln. Dieses abstrakte Wesensmerkmal der TöB überträgt sich somit auch auf die konkrete Wahrnehmungsebene<sup>32</sup>. Nicht in seiner Eigenschaft als TöB, sondern wie ein Privater ist ein TöB dagegen zu beteiligen, wenn er lediglich in seiner zivilrechtlichen Sphäre betroffen ist, z.B. bei der Beeinträchtigung eines Behördengebäudes durch Immissionen. Insoweit erfolgt die Beteiligung des TöB nach den Vorschriften über die Beteiligung der Träger privater Belange, also z.B. nach § 3 BauGB, § 73 Abs. 3, 4 und 5 VwVfG, § 10 Abs. 3, 4 BImSchG und § 9 UVPG. Darüber hinaus muß ein Bezug zu der dem möglicherweise zu beteiligenden TöB zugewiesenen Sachmaterie bestehen, wobei innerhalb eines Behördenzuges die einschlägigen Zuständigkeitsregeln heranzuziehen sind. Schließlich ist in räumlicher Hinsicht zu fordern, daß ein Vorhaben bzw. eine Planung Auswirkungen auf den örtlichen Zuständigkeitsbereich eines TöB haben kann.

#### b) Die Beteiligung in Zweifelsfällen

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist die Frage, ob der zu beteiligende Kreis eher enger oder weiter zu ziehen ist, ob also im Zweifelsfalle eine Hinzuziehung erfolgen soll oder nicht. Da die TöB-Beteiligung in komplexen Entscheidungen, die häufig aufgrund einer Abwägung zu treffen sind, vorgesehen ist, dominierte bislang die Auffassung, daß der Kreis der zu beteiligenden TöB im Zweifel eher weit zu ziehen ist, so etwa im Rahmen des § 4 BauGB a.F.<sup>33</sup>, des § 73 Abs. 2 VwVfG a.F.<sup>34</sup> und des § 7 UVPG<sup>35</sup>. Diese Auffassung stützte sich auf die zutreffende Erwägung, daß angesichts der Komplexität der Materie eine umfassende Beteiligung zu einer Minimierung von Abwägungsfehlern führt.

---

32 So etwa zu § 7 UVPG *Wilfried Erbguth/Alexander Schink*, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, 2. Aufl. 1996, § 7 Rn. 3 und *Jörg Wagner*, in: Hoppe (Hrsg.), Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), 1995, § 7 Rn. 18. Zur Abgrenzung zwischen der abstrakten Zuweisungsebene und der konkreten Wahrnehmungsebene vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 31.

33 *Gustav Grauvogel*, in: Brügelmann, Baugesetzbuch, 1999, § 4 Rn. 17.

34 *Ferdinand O. Kopp*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Aufl. 1996, § 73 Rn. 23.

35 *Wagner* (Anm. 32) § 7 Rn. 19.

Untersuchungsbedürftig ist, ob diese großzügige Praxis vor dem Hintergrund der jüngsten Beschleunigungsgesetzgebung aufrechterhalten werden kann. So ist etwa das VwVfG durch das GenBeschlG in §§ 10, 71b um das sogenannte Zügigkeitsgebot<sup>36</sup> ergänzt worden. Dieses Gebot könnte es nahelegen, den Kreis der zu beteiligenden TöB enger zu ziehen<sup>37</sup>. Insoweit ist jedoch zu bedenken, daß das Zügigkeitsgebot bereits zuvor in den Merkmalen der Einfachheit und Zweckmäßigkeit des § 10 VwVfG a.F. enthalten war<sup>38</sup> und die Existenz dieses allgemeinen Grundsatzes durch die ausdrückliche Aufnahme in das Gesetz lediglich "betont"<sup>39</sup> werden sollte. Eine grundlegende Änderung ist indessen nicht damit verbunden<sup>40</sup>.

Komplizierter verhält es sich mit § 4 BauGB 1998. Denn während nach § 4 BauGB a.F. die bloße Möglichkeit des Berührtseins ausreichte, ist nunmehr erforderlich, daß der Aufgabenbereich tatsächlich berührt wird. Dabei handelt es sich um eine bewußte Abänderung des Wortlauts. Der Bundesrat hatte gegen die neue Formulierung eingewandt, daß es zum einen nicht in

- 
- 36 Zum Zügigkeitsgebot im Verwaltungsverfahren vgl. *Jan Ziekow*, Die Wirkung von Beschleunigungsgeboten im Verfahrensrecht, DVBl. 1998, S. 1101 (1104).
- 37 Die Ablehnung der Anwendbarkeit des § 10 VwVfG auf das Planfeststellungsverfahren von *Bonk* (Anm. 3) § 72 Rn. 105 im Hinblick auf die durch das GenBeschlG erfolgten Konkretisierungen dieses Prinzips in §§ 72 ff. VwVfG dürfte zu pauschal sein. Sicherlich dürfen die speziellen Ausprägungen nicht durch einen Rückgriff auf das allgemeine Prinzip nivelliert werden; dies schließt es aber keineswegs aus, das allgemeine Prinzip lediglich zur Ergänzung und zur Ausfüllung vorhandener Lücken heranzuziehen.
- 38 *Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2000, § 10 Rn. 17; *Ziekow* (Anm. 36) S. 1104 m.w.N. in Fn. 24.
- 39 BT-Drucksache 13/3995, S. 7, 9. Immerhin erlangt die Verwaltung hierdurch eine klare Handlungsdirektive, vgl. hierzu *Franz-Ludwig Knemeyer*, Deregulierung, Verfahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung, in: *Grupp/Ronellenfitsch* (Hrsg.), Planung – Recht – Rechtsschutz, Festschrift für Willi Blümel zum 70. Geburtstag, 1999, S. 259 (263). Daß dem Zügigkeitsgebot darüber hinaus im Hinblick auf Amtshaftungsansprüche eine weitergehende Bedeutung zukommt, wie von *Heribert Schmitz/Susanne Olbertz*, Das Zweite Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften, NVwZ 1999, S. 126 (128) dargelegt, darf indessen bezweifelt werden; denn Amtshaftungsansprüche wegen Verletzung der Zügigkeitspflicht waren bereits zuvor anerkannt, vgl. *Ziekow* (Anm. 36) S. 1108 mit Nachweisen zur Rechtsprechung.
- 40 Vgl. *Jost-Dietrich Busch*, in: *Knack*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Aufl. 1998, § 73 Rn. 5.1.1.; *Kopp/Ramsauer* (Anm. 38) § 73 Rn. 23. Ebenso zu § 17 FStrG *Michael Ronellenfitsch*, in: *Marschall/Schroeter/Kastner*, Bundesfernstraßengesetz, 5. Aufl. 1998, § 17 Rn. 65.

das Belieben der Gemeinde gestellt werden könne zu entscheiden, ob der Aufgabenbereich eines TöB berührt werden könne oder nicht, und daß zum anderen die Kommunen hinsichtlich der voranzusetzenden Kenntnisse über den Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich überfordert würden und damit die Gefahr einer rechtsfehlerhaften Planung steige<sup>41</sup>. Gleichwohl ist die neue Formulierung beibehalten worden, da nach Auffassung der Bundesregierung auch nach der Neufassung ein beliebiger Ausschluß eines TöB nicht möglich sei<sup>42</sup>.

Ob damit der Kreis der Beteiligungsberechtigten *wesentlich* reduziert wird<sup>43</sup>, darf indessen bezweifelt werden<sup>44</sup>. Denn eine Gemeinde kann häufig erst dann darüber entscheiden, ob der Aufgabenbereich eines TöB berührt ist, wenn dessen Stellungnahme eingegangen ist<sup>45</sup>. Dies gilt insbesondere für *anderweitige Planungen, welche der Gemeinde nicht bekannt sind*. Entscheidend kommt hinzu, daß der Gesetzgeber durch die Abänderung der Formulierung – anders als durch die Einführung der materiellen Präklusion in § 4 Abs. 3 S. 2 BauGB n.F. –, soweit ersichtlich, das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 6 BauGB nicht einschränken wollte. Um etwaige Abwägungsfehler zu vermeiden, ist die Gemeinde jedoch kraft materiellen Rechtes gehalten, bereits bei etwaigen Zweifeln einem öffentlichen Belang „nachzugehen“. Dies wiederum erfordert in der Regel in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Einholung einer Stellungnahme des TöB, es sei denn, die Kommune kann selbst mit ausreichender Sicherheit einstufen, inwieweit der betreffende Belang berührt ist<sup>46</sup>, was allerdings nur selten der Fall sein wird. Daher ist mit der Novellierung keine gravierende Verringerung des Kreises der zu beteiligenden TöB verbunden.

---

41 BT-Drucksache 13/6392, S. 100.

42 So die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucksache 13/6392, S. 131.

43 In diesem Sinne aber *Ulrich Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, Baugesetzbuch, 7. Aufl. 1999, § 4 Rn. 3 und *Arne Friege*, in: *Gronemeyer* (Hrsg.), Baugesetzbuch-Praxiskommentar, 1999, § 4 Rn. 7 f.

44 Für eine Beteiligung im Zweifelsfalle nach wie vor *Walter Bielenberg*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, Baugesetzbuch, 1999, § 4 Rn. 13; *Klaus Finkelburg*, Bauplanungsrecht, in: *derselbe/Orloff*, Öffentliches Baurecht, Band I, 5. Aufl. 1998, S. 49; *Wolfgang Schrödter*, in: *Schrödter*, Baugesetzbuch, 6. Aufl. 1998, § 4 Rn. 4.

45 *Otto Schlichter/Rudolf Stich* (Hrsg.), Berliner Schwerpunkte-Kommentar zum Baugesetzbuch 1998, 1998, § 4 Rn. 2.

46 Ähnlich *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 13.

Eine wichtige Konsequenz ist allerdings aus den genannten Beschleunigungsmaßnahmen abzuleiten: Erscheint es ungewiß, ob ein TöB in seinem Aufgabenbereich berührt ist, so ist die federführende Behörde zunächst gehalten, diesen Zweifeln nachzugehen und sie auszuräumen, soweit möglich und insbesondere unter Berücksichtigung des Zeitfaktors zumutbar. Kann danach eine Berührung des Aufgabenbereiches ausgeschlossen werden, so hat eine Beteiligung zu unterbleiben. Anderenfalls hat – letztlich vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich verankerten Abwägungsgebotes<sup>47</sup> – eine Beteiligung zu erfolgen<sup>48</sup>. Eine Beteiligung „nur auf Verdacht hin“ ist also nunmehr ausgeschlossen<sup>49</sup>.

### c) Die Benutzung sogenannter Checklisten

Zur Bestimmung der zu beteiligenden TöB existieren teilweise – insbesondere zu § 4 BauGB – Verwaltungsvorschriften, in denen die in Betracht kommenden TöB aufgelistet werden<sup>50</sup>. Diese entbinden allerdings die federführende Behörde nicht von der Prüfung, wessen Aufgabenbereich konkret berührt ist oder zumindest sein kann<sup>51</sup>. Denn nur dann darf nach den gesetzlichen Regelungen zur TöB-Beteiligung eine Hinzuziehung erfolgen (s.o. S. 27 f.).

---

47 Hierzu *Siegel* (Anm. 7) S. 210 m.w.N.

48 Ähnlich zu § 73 Abs. 2, 3a VwVfG *Erwin Allesch/Richard Häußler*, in: *Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz*, 3. Aufl. 1999, § 73 Rn. 29: Beteiligung dann, „wenn es aus objektiver Sicht ernsthaft in Betracht zu ziehen ist, daß sich das Vorhaben auf bestimmte öffentliche Belange auswirkt“.

49 So zu Art. 69 BayBauO *Andreas Geiger*, in: *Simon* (Hrsg.), *Bayerische Bauordnung*, 2000, Art. 69 BayBauO 1998 Rn. 11; *Hans Koch/Paul Molodovsky/Gabriele Famers*, *Bayerische Bauordnung*, 1999, Art. 69 Anm. 3.2. A.A. offenbar *Kopp/Ramsauer* (Anm. 38) § 71d Rn. 5: „... nicht gehindert, im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht auch sonstige Stellen um eine Äußerung zu bitten, deren Beteiligung gesetzlich nicht vorgesehen ist.“

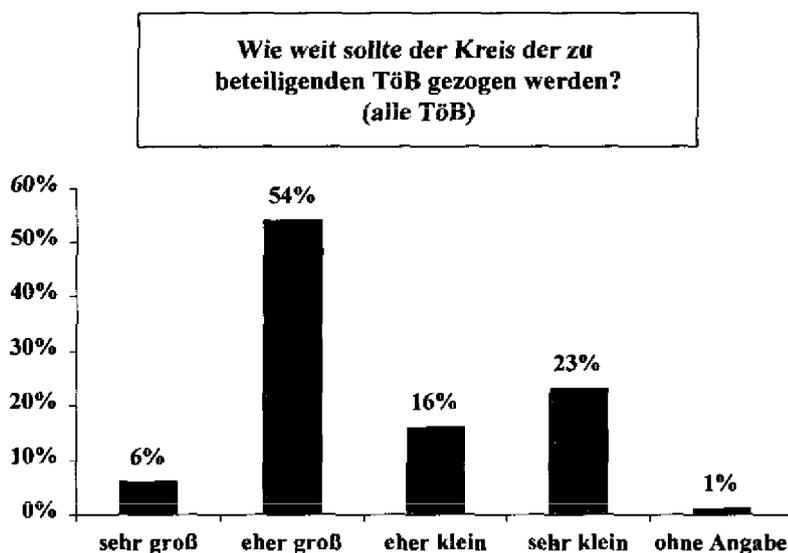
50 Vgl. etwa die Bekanntmachung des bayerischen Innenministeriums über den Vollzug des Baugesetzbuches und der Bayerischen Bauordnung vom 26.7.1987 (MABl. S. 446), abgedruckt bei *Koch/Molodovsky/Famers* (Anm. 49), Anhang, Ziffer 2.55. Allgemein hierzu auch *Finkelburg* (Anm. 44) S. 49 (dort Fn. 22); *Schrödter* (Anm. 44) § 4 Rn. 4.

51 So zu Recht *Andrea Dörries*, *Das Verhältnis der Bauleitplanung zur raumbeanspruchenden Gesamtplanung*, 2000, S. 67. *Petra Kauch/Friederike Roer*, *Das Verhältnis von Bauleitplanung und Fachplanungen*, 1997, S. 57, sprechen insoweit allerdings von „wesentlichen Anhaltspunkten“.

## 2. Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung

### a) Der Kreis der zu beteiligenden TöB im Zweifelsfall

In der Umfrage wollten wir diesbezüglich zunächst in Erfahrung bringen, wie weit der Kreis der zu beteiligenden TöB im Zweifelsfall gezogen werden sollte, nämlich sehr groß (alle denkbaren TöB sind zu beteiligen), eher groß (nicht alle denkbaren TöB, aber im Zweifelsfalle ein eher großer Kreis), eher klein (im Zweifelsfalle ein eher kleiner Kreis) oder sehr klein (nur diejenigen TöB, die nachweislich in ihrem Aufgabenbereich berührt sind).



Mit 54 % votierte die Mehrheit aller Befragten für einen eher großen Kreis, also für eine Beteiligung im Zweifelsfalle, 16 % halten einen eher kleinen Kreis für ausreichend. Daß beachtliche 23 % nur diejenigen TöB beteiligt sehen wollen, deren Stellungnahme unerläßlich ist (also einen sehr kleinen Kreis), trägt zwar dem Beschleunigungswunsch des Gesetzgebers Rechnung, erweist sich aber vor dem dargelegten verfassungsrechtlichen Hintergrund als nicht unbedenklich. Rechtlich unzutreffend dürfte die von 6 % der Befragten vertretene Auffassung sein, alle denkbaren TöB zu beteiligen.

Während sich bei der Aufschlüsselung nach Verfahrensrollen bemerkenswerter Weise keine wesentlichen Abweichungen ergaben, fällt bei Betrachtung der einzelnen Bundesländer auf, daß die TöB in Baden-Württemberg zu einer restriktiveren Haltung neigen: Dort plädierten lediglich 45 % (statt 54 % bei allen Befragten) für einen eher großen Kreis und 26 % (statt 16%) für einen eher kleinen Kreis. Dies läßt den Schluß zu, daß in diesem Bundesland dem Beschleunigungsgedanken verstärkt Rechnung getragen wird.

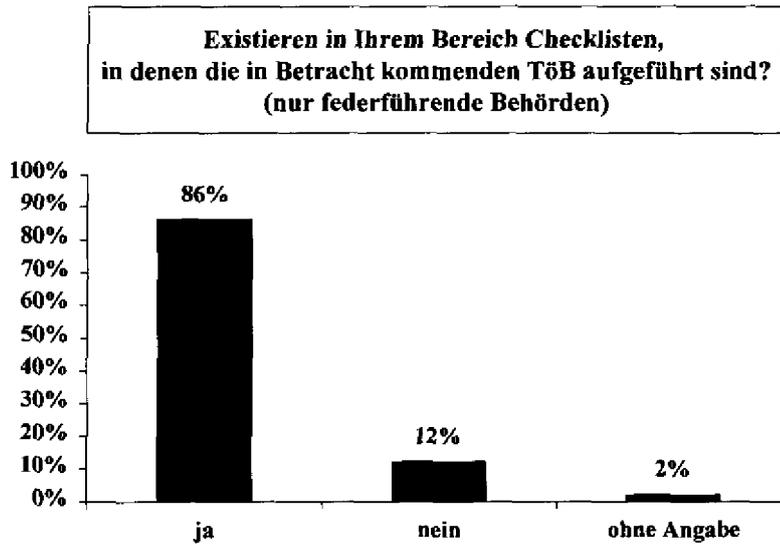
Bei den einzelnen Fachbereichen ist festzuhalten, daß trotz der oben dargelegten Verschärfung des § 4 BauGB die befragten Stellen im Bereich der Bauleitplanung den Kreis nicht enger ziehen wollen als der Durchschnitt. Festzustellen war zudem im Bereich des Immissionsschutzes die Tendenz, den Kreis wesentlich kleiner zu bestimmen: Auf diesem Sektor gab mit 42 % die relative Mehrheit zur Antwort, daß nur diejenigen TöB hinzuzuziehen seien, deren Stellungnahme unerläßlich ist. Führt man sich vor Augen, daß es sich hierbei von den untersuchten Fachbereichen um die einzige gebundene Entscheidung handelt, die Pflicht zur Beteiligung im Zweifelsfalle aber gerade auf dem Abwägungsgebot beruht (s.o. S. 28 ff.), so erscheint dies konsequent.

#### b) Die sogenannten „Checklisten“

Darüber hinaus sollten Verbreitung und konkrete Nutzung der sogenannten „Checklisten“, in denen alle in Betracht kommenden TöB aufgelistet sind, überprüft werden. Da diese Checklisten typischerweise nur von federführenden Behörden genutzt werden, war insoweit deren Perspektive zu wählen.

##### aa) Existenz von Checklisten?

Zunächst wollten wir wissen, wie viele der befragten federführenden Behörden über solche Listen verfügen.

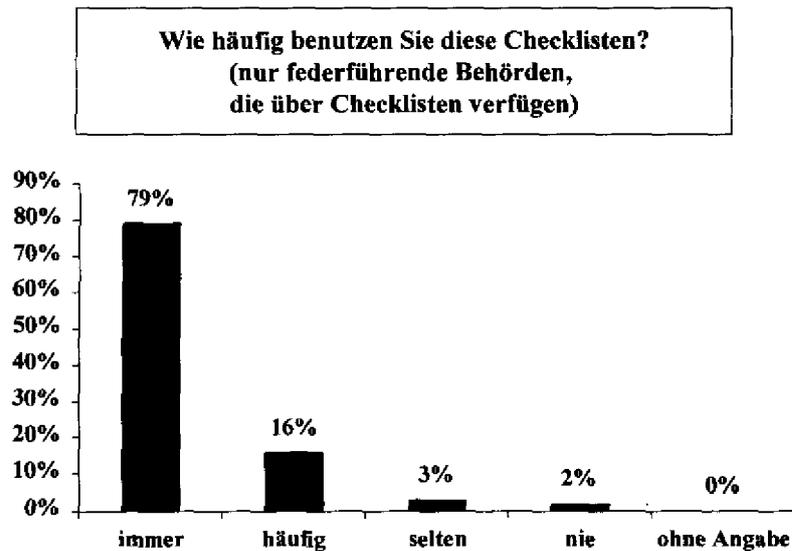


Die Umfrage belegt, daß solche Listen weit verbreitet sind. 84 % antworteten hier mit „ja“, nur 12 % mit „nein“.

Checklisten sind in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz verbreiteter (dort gaben 93 % bzw. 94 % „ja“ zu Antwort), während sie im Saarland und Thüringen seltener sind (dort verneinten 36 % bzw. 29 % die Existenz solcher Listen). Besonders häufig anzutreffen sind diese Listen im Bereich der Bauleitplanung. Dort gaben 100 % (also alle!) der befragten verfahrensleitenden Behörden an, hierüber zu verfügen. Hingegen wurde auf dem Sektor des Immissionsschutzes recht häufig das Vorhandensein solcher Tabellen verneint (28 %), was im Hinblick auf die verstärkte Determinierung des Entscheidungsprogramms nachvollziehbar ist.

#### bb) Häufigkeit der Benutzung?

Diejenigen verfahrensleitenden Behörden, die über solche Listen verfügen, wurden gefragt, wie häufig sie diese benutzen.

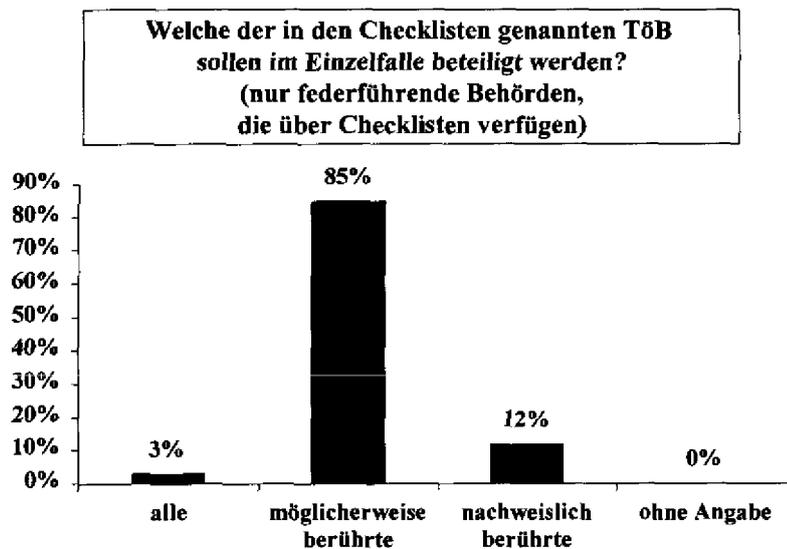


Die meisten der betreffenden Stellen, nämlich 79 %, benutzen diese stets, 16 % häufig, nur 3 % selten und 2 % nie. Auch wenn der Verzicht auf Hilfsmittel, zu denen diese Listen gehören, Ausdruck einer gewissen Souveränität sein mag, so erscheint die häufige Benutzung vor dem Hintergrund des Ziels einer Optimierung der Sachentscheidung verständlich.

Die Neigung zur Benutzung dieser Listen ist im Saarland ausgeprägter als im Durchschnitt (dort antworteten alle befragten federführenden Behörden, also 100 %, mit „immer“), während dies in Baden-Württemberg eher seltener der Fall ist, wo lediglich 67 % angaben, sie immer zu benutzen. Mit 94 % ebenfalls überdurchschnittlich hoch ist die Neigung im Bereich der Bauleitplanung, auf solche Listen zuzugreifen. Umgekehrt verzichten im Bereich des Immissionsschutzes die verfahrensleitenden Behörden häufiger auf die Checklisten: Insoweit gaben nur 48 % „immer“ an.

## cc) Beteiligung aller in den Checklisten aufgeführten TöB?

Schließlich wurde untersucht, ob alle in den Checklisten aufgeführten TöB, die möglicherweise in ihrem Aufgabenbereich berührten oder nur die nachweislich in ihrem Aufgabenbereich berührten beteiligt werden sollen.



Hier gab mit 85 % die eindeutige Mehrheit die – letztlich wohl zutreffende Antwort (s.o. S. 27 ff.) –, daß die möglicherweise in ihrem Aufgabenbereich berührten TöB beteiligt werden sollen. Nur 3 % meinten, alle aufgeführten TöB seien hinzuzuziehen. Dies belegt, daß bei der konkreten Anwendung der Listen durchaus eine einzelfallbezogene Betrachtung dominiert, eine pauschale „Umsetzung“ der Listen selten anzutreffen ist. Zudem bestätigt sich die bereits auf S. 32 f. festgestellte Tendenz, den Kreis der zu beteiligenden TöB eher weit zu ziehen.

Wiederum neigen die federführenden Behörden in Baden-Württemberg zu einer restriktiveren Beteiligungspraxis: Dort schreiben 19 % (statt 12 %) nur die nachweislich in ihrem Aufgabenbereich berührten TöB an. Die gleiche Tendenz ist im Bereich des Immissionsschutzes zu beobachten; auf diesem Sektors entschieden sich 22 % für die letztgenannte Antwort.

## II. Der Zeitpunkt der Beteiligung

Ordnet eine Rechtsvorschrift<sup>52</sup> die Beteiligung der in ihrem Aufgabenbereich berührten TöB an, so erweist sich für diese Stellen die Frage als besonders relevant, zu welchem Zeitpunkt dies zu geschehen hat. Den Hintergrund hierfür bildet aus Sicht des nicht federführenden TöB das Ziel einer möglichst effektiven Einflußnahme.

### 1. Einführung in die rechtliche Problematik

Von den drei Grundtypen der Beteiligung, der nicht auf eine Rückäußerung abzielenden Mitwirkung, der konsensabhängigen Mitentscheidung sowie der dazwischen anzusiedelnden Mitwirkung, welche zwar nicht auf eine Rekommunikation angelegt ist, jedoch auch keine Willensübereinstimmung erfordert, gewinnt das Problem des Zeitpunkts der Beteiligung vornehmlich bei der Mitwirkung Bedeutung<sup>53</sup>. Denn bei der schlichten Mitteilung ist eine Einflußnahme durch die beteiligten TöB gar nicht intendiert, und bei der Mitentscheidung verleiht ihm die Konsensabhängigkeit von vornherein die stärkste Einwirkungsmöglichkeit. Innerhalb des Grundtypus der Mitwirkung konzentriert sich das Interesse auf die Anhörung<sup>54</sup>. Hier verbleibt es in der Regel bei einem punktuellen Kontakt, während bei der Beratung, der Abstimmung und – mit gewissen Abstrichen – auch bei der Erörterung ein Koordinierungsprozeß im Gange ist. In diesen Fällen kann der beteiligte TöB nicht selten das beim ersten Kontakt Verabsäumte vorbehaltlich einer zwischenzeitlich eingetretenen Präklusion bei den nachfolgenden Kontakten

---

52 Daher die Bezeichnung als "förmlich"; zur Beteiligung im "informellen Vorfeld" s.u. S. 43 ff.

53 Zu den drei Grundtypen der Beteiligung vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 73 ff. Zu den einzelnen Beteiligungsarten vgl. auch *Franz Walter Henrich*, Kommunale Beteiligung in der Raumordnung und Landesplanung, Band I, 1981, S. 12 ff.; *Wolfgang Roters*, Kommunale Mitwirkung an höherstufigen Entscheidungsprozessen, 1975, S. 68 ff.; *Susan Wickrath*, Bürgerbeteiligung im Recht der Raumordnung und Landesplanung, 1992, S. 20 ff.

54 Die Mitwirkung kann weiter untergliedert werden in die Anhörung, die Erörterung, die Abstimmung, die Beratung und das Vorschlagsrecht. Hierzu und zu den Grenzen einer noch weitergehenden Typologisierung *Siegel* (Anm. 7) S. 78 ff.

nachholen. Insoweit besteht ein Gebot der substantiellen Anhörung<sup>55</sup>, welches in zeitlicher Hinsicht<sup>56</sup> zwei Zielrichtungen aufweist: Die Beteiligung darf weder zu spät noch zu früh erfolgen.

#### a) Das Verspätungsverbot

Der Entscheidungsprozeß darf noch nicht so weit vorangeschritten sein, daß die Stellungnahme nicht mehr berücksichtigt werden kann, sondern muß noch ergebnisoffen sein. Erfolgt eine TöB-Beteiligung zu spät, so kann sie nicht mehr den ihr zukommenden Funktionen gerecht werden. Einzubringende Interessen werden möglicherweise nicht hinreichend berücksichtigt, der Sachverhalt erweist sich als unvollständig, spezifisches Fachwissen kann nicht mehr ausgenutzt werden<sup>57</sup>.

Dieses hier sogenannte Verspätungsverbot hat durch den Gesetzgeber eine unterschiedlich intensive Ausgestaltung erfahren. Am weitesten gegangen ist er im Zuge der Beschleunigungsgesetzgebung durch die Einführung von bestimmten Fristen für die federführende Behörde, innerhalb derer diese die TöB-Beteiligung einzuleiten hat. So hat im allgemeinen Planfeststellungsrecht gemäß § 73 Abs. 2 VwVfG die Anhörungsbehörde die zu beteiligenden TöB innerhalb eines Monats nach Zugang des vollständigen<sup>58</sup> Plans zur Abgabe einer Stellungnahme aufzufordern. Das Gleiche gilt für die meisten, nicht jedoch alle<sup>59</sup>, vom Planungsvereinfachungsgesetz erfaßten bzw. hieran angeglichenen Fachplanungsgesetze, so § 17 Abs. 3 a FStrG, § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 LuftVG, § 29 Abs. 1 a S. 1 Nr. 1 PBefG und § 5 Abs. 1 Nr. 1 MBPlG. Was den Fristbeginn anbelangt, so stellen die zuletzt genannten Vorschriften zwar ihrem Wortlaut nach auf die Einreichung des Planes – ohne den Zusatz der Vollständigkeit – ab. Soweit sich dies nicht

---

55 Vgl. hierzu *Erich Gassner*, Zur Kompetenz in Sachen Naturschutz, NuR 1996, S. 130 (132). Dieses Gebot taucht auch in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in steter Regelmäßigkeit auf, BVerwGE 75, S. 214 (227); BVerwG, DVBl. 1998, S. 334.

56 Zur Ermöglichung einer substantiellen Anhörung bedarf es zudem einer Übersendung aller den Aufgabenbereich des zu beteiligenden TöB berührenden Unterlagen, vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 146 f.

57 Zu den einzelnen Beteiligungszwecken vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 63 ff.

58 Vgl. etwa *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 31. Zu den einzureichenden Planunterlagen siehe § 73 Abs. 1 S. 2 VwVfG, hierzu *Bonk*, a.a.O., Rn. 15 ff.

59 Eine vergleichbare Regelung fehlt in § 20 AEG und § 17 WaStrG.

bereits aus der subsidiären Anwendbarkeit des § 73 Abs. 2 VwVfG ergibt, vermag aber auch hier bei teleologischer Auslegung ein formell unzureichender Planentwurf den Lauf der einmonatigen Frist nicht in Gang zu setzen. Denn lediglich zu einer vollständigen Planung kann ein TöB „substantiell“ Stellung nehmen. Außerdem wäre es inkonsequent, wenn ein Antragsteller, der das seinerseits Erforderliche noch nicht getan hat, die Behörden gleichsam „vorantreiben“ könnte. Die Aufführung des Merkmals der Vollständigkeit in § 73 Abs. 2 VwVfG besitzt somit nur deklaratorischen Charakter<sup>60</sup>.

Ebenfalls auf ein konkretes, jedoch von der federführenden Behörde unmittelbar steuerbares Ereignis stellt § 11 S. 1 der 9. BImSchV ab. Danach erfolgt die Behördenbeteiligung spätestens gleichzeitig mit der öffentlichen Bekanntmachung des Vorhabens. Die federführende Behörde ist zwar auch hier in gewisser Weise gebunden, da die Aufforderung nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm der Publizierung nicht nachfolgen darf. Jedoch kann sie den genauen Zeitpunkt mittelbar durch die zeitliche Verschiebung der öffentlichen Bekanntmachung steuern. Ähnlich verhält es sich mit § 7 UVPG. Der Zeitpunkt ergibt sich hier nicht aus der Norm selbst, sondern mittelbar aus § 8 UVPG und Art. 7 UVP-Richtlinie<sup>61</sup>. Danach sind die deutschen Behörden jedenfalls nicht später als die Öffentlichkeit über das Vorhaben zu unterrichten, also etwa zu dem in § 11 S. 1 der 9. BImSchV geregelten Zeitpunkt. Denn gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 UVPG sind die inländischen Behörden gleichzeitig mit den ausländischen zu unterrichten, was gemäß Art. 7 Abs. 1 der UVP-Richtlinie spätestens zum Zeitpunkt der Unterrichtung der Öffentlichkeit im eigenen Lande zu geschehen hat<sup>62</sup>.

Bisweilen hat der Gesetzgeber durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wie "unverzüglich" oder "möglichst frühzeitig" dem Verspä-

---

60 Im Ergebnis ebenso *Hansjochen Dürr*, Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren, in: *Kodal/Krämer*, Straßenrecht, 6. Aufl. 1999, Kap. 35 Anm. 5 zu § 17 Abs. 3a FStrG sowie *Hofmann/Grabherr* (Anm. 31) § 10 Rn. 4 zu § 10 LuftVG.

61 Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten vom 27.6.1985 (Abl. Nr. L 175; S. 40), geändert durch Richtlinie 97/11/EG vom 3.3.1997 (Abl. Nr. L 73, S. 5). Zur europarechtlichen Entstehung der Umweltverträglichkeitsprüfung siehe *Michael Kloepfer*, Umweltrecht, 2. Aufl. 1998, § 5 Rn. 86 f.

62 *Thomas Bunge*, in: *Storm/Bunge* (Hrsg.), Handbuch der Umweltverträglichkeitsprüfung, 2000, Ziffer 0600, § 7 UVPG Rn. 14; *Erbguth/Schink* (Anm. 32) § 7 Rn. 4.

tungsverbot Ausdruck verliehen. So holt gemäß § 4 Abs. 1 BauGB im Rahmen der Bauleitplanung die Gemeinde die Stellungnahmen der zu beteiligenden TöB "möglichst frühzeitig" ein, also zu einem Zeitpunkt, in dem sich gemeindliche Planung noch nicht verfestigt hat<sup>63</sup>. Bei der Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs steht der Gemeinde nach herrschender Auffassung ein Beurteilungsspielraum zu<sup>64</sup>. In die gleiche Richtung zielt im Gentechnikrecht § 9 Abs. 1 GenTVfV, wonach die zuständige Behörde die zur gentechnischen Sicherheitsbeurteilung erforderlichen Unterlagen "unverzüglich" an die zu beteiligenden Stellen weiterzuleiten hat<sup>65</sup>.

Nach Sinn und Zweck der Beteiligungsvorschriften ist das Verspätungsverbot auch dann einschlägig, wenn sich der Gesetzgeber einer ausdrücklichen Aussage enthalten hat. Bedenkt man nämlich, daß eine Beteiligung ihrer Funktion, also insbesondere der Geltendmachung besonderer Interessen und der Einbringung von Informationen, nur dann gerecht werden kann, wenn die Hinzuziehung nicht zu spät erfolgt, so läßt sich das Verspätungsverbot als allgemeiner Rechtsgrundsatz ableiten<sup>66</sup>. Bereits vor Einführung einer Fristbestimmung in § 73 Abs. 2 VwVfG durch das GenBeschlG war im Rahmen dieser Vorschrift anerkannt, daß die Beteiligung nicht „zu spät“ erfolgen darf, da anderenfalls eine effektive Stellungnahme der beteiligten Behörden praktisch ausgeschlossen worden wäre<sup>67</sup>.

#### b) Das Verfrühungsverbot

Andererseits darf die gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung aber auch nicht zu früh erfolgen.<sup>68</sup> Denn erst ab einer gewissen Präzisierung ist eine Planung einer effektiven Stellungnahme zugänglich. Eine verfrühte Mitwirkung kann dagegen „das gesetzgeberische Anliegen verfehlen, eine substantielle

---

63 *Battis* (Anm. 43) § 4 Rn. 4; *Gaentzsch* (Anm. 29) § 4 Rn. 5; *Kauch/Roer* (Anm. 51) S. 68 f.

64 *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 11 i.V.m. § 3 Rn. 4.

65 Vgl. hierzu *Joachim Schwab*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfisch, *Recht der Gentechnik und Biomedizin*, 2000, § 18 GenTG Rn. 45.

66 Vgl. z.B. *Erich Gassner*, *Behördliche Interessenwahrnehmung in der Planfeststellung*, NuR 1982, S. 81 (84) zu § 73 Abs. 2 VwVfG. Zudem geriete eine verspätete Einholung von Stellungnahmen in Kollision mit dem – verfassungsrechtlich fundierten, vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 210 ff. – Beschleunigungsgebot.

67 Vgl. etwa *Gassner* (Anm. 66) S. 84.

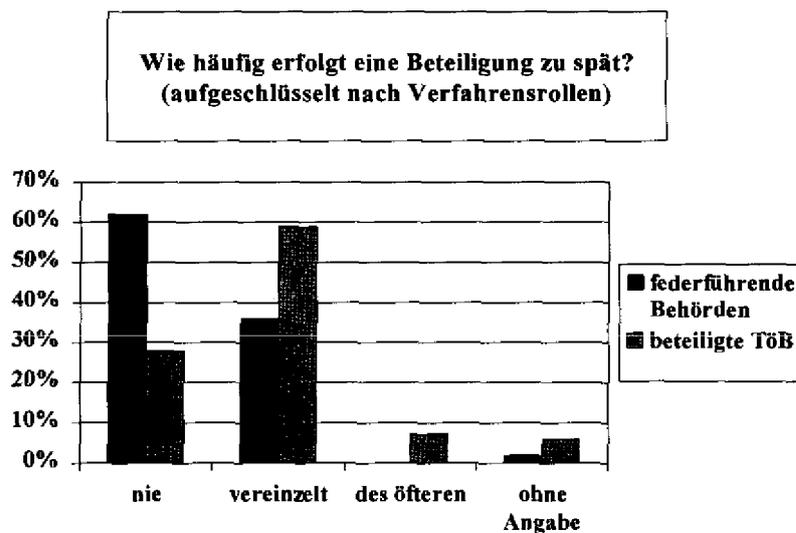
68 Vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 113.

Behandlung der berührten Belange und Interessen zu ermöglichen“<sup>69</sup>. Auch diese Aussage kann materienübergreifend getroffen werden, so etwa für § 73 VwVfG<sup>70</sup>, für § 4 BauGB<sup>71</sup> und für die Beteiligung der Naturschutzbehörden<sup>72</sup>. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, inwieweit über die rechtzeitige und damit nicht verfrühte förmliche Beteiligung hinaus *zusätzlich* eine Beteiligung im informellen Vorfeld möglich ist<sup>73</sup>.

## 2. Ergebnisse der sozialempirischen Untersuchung

### a) Das Verspätungsverbot

Bei der Beantwortung der Frage, wie oft eine Beteiligung zu spät erfolgte, waren eklatante Unterschiede zwischen den einzelnen Verfahrensrollen zu verzeichnen:



69 BVerwGE 75, S. 214 (226 f.) zur Erörterung nach § 73 Abs. 6 VwVfG. Ebenso *Gaentzsch* (Anm. 29) § 4 Rn. 5 und *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 11 i.V.m. § 3 Rn. 4 zu § 4 BauGB. Ebenso *Gassner* (Anm. 55) S. 132 zur Beteiligung der Naturschutzbehörden.

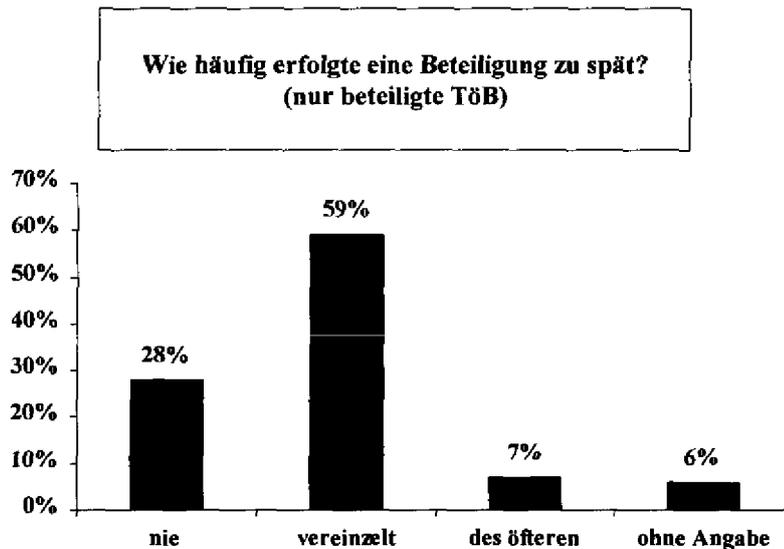
70 BVerwGE 75, S. 214 (227).

71 *Gaentzsch* (Anm. 29) § 4 Rn. 5; *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 11 i.V.m. § 3 Rn. 4.

72 *Gassner* (Anm. 55) S. 132.

73 S.u. S. 43 ff.

Die klare Mehrheit der federführenden Behörden gab an, daß eine Beteiligung nie zu spät erfolgte, während dies nach mehrheitlicher Ansicht der beteiligten TöB zumindest vereinzelt der Fall war. Da ein Verstoß gegen das „Verspätungsverbot“ bei der federführenden Behörde aber praktisch der Eingestehung eines Fehlers gleichkäme, sollte insoweit die Perspektive der beteiligten TöB besonders berücksichtigt werden.

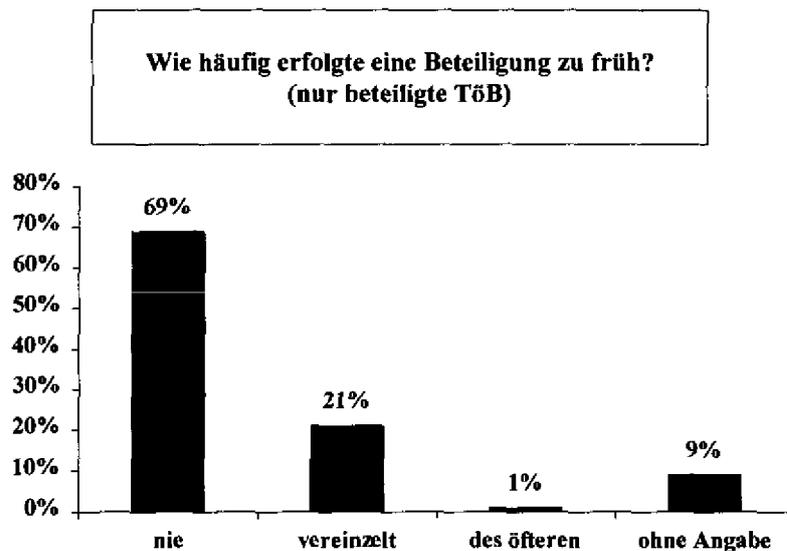


Nach Auswertung der Fragebögen kann bestätigt werden, daß die Wahl des richtigen Beteiligungszeitpunkts in der Praxis Probleme bereitet: Immerhin rügten 59 % der beteiligten TöB, daß sie vereinzelt zu spät hinzugezogen würden, bei 7 % war dies sogar des öfteren der Fall. Nur 28 % sahen sich nie zu spät beteiligt. Daher ist an die federführenden Behörden die Anregung zu richten, im Zweifelsfalle eher einen früheren (jedoch nicht zu frühen, s.u. b), Beteiligungszeitpunkt zu wählen. Gerade bei komplexen Vorhaben bietet sich im übrigen eine gestufte Vorgehensweise an, wobei der förmlichen TöB-Beteiligung eine grobe Information über die Grundzüge des Vorhabens vorgeschaltet werden kann<sup>74</sup>.

74 Eine solche Abschichtung einzelner Problemkomplexe ist teilweise ausdrücklich vom Gesetzgeber geregelt worden, insbesondere bei der Errichtung von Verkehrswegen. Hierzu *Siegel* (Anm. 7) S. 118 ff.

## b) Das Verfrühungsverbot

Da auch eine verfrühte Beteiligung Probleme bereiten kann, wurde dieser Aspekt ebenfalls abgefragt. Insoweit waren – anders als im Zusammenhang mit dem Verspätungsverbot (s.o. a) – keine merklichen Abweichungen zwischen den beiden Verfahrensrollen zu verzeichnen. Wiederum ist jedoch die Sichtweise der beteiligten TöB von besonderer Bedeutung:



Die Analyse belegt, daß eine verfrühte Beteiligung in der Praxis weniger Probleme bereitet als eine verspätete: Die mit 69 % klare Mehrheit gab an, niemals zu spät beteiligt worden zu sein, bei 21 % war dies vereinzelt der Fall. Lediglich 1 % gab die Antwort, daß dies des öfteren geschehe. Die größeren Schwierigkeiten bei der Wahl des Beteiligungszeitpunktes liegen somit in der Beachtung des Verspätungsverbots (s.o. a).

### III. Die zusätzliche Beteiligung im informellen Vorfeld

Die unter II. getroffenen Aussagen beziehen sich auf den genauen Zeitpunkt der Beteiligung im Rahmen förmlich vorgeschriebener Verfahren. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob ein TöB *zusätzlich* zu diesen gesetzlichen Vorgaben mit einbezogen werden kann. Dabei ist an eine Beteiligung im

Vorfeld einer verbindlichen Entscheidung zu denken<sup>75</sup>. Soweit damit keine eigenständigen Planungsstufen verbunden sind<sup>76</sup>, bewegt sich dies zumeist außerhalb gesetzlicher Regulierung und damit im informellen Bereich.

### 1. Einführung in die rechtliche Problematik

#### a) Die geringe Regelungshäufigkeit

Ausdrückliche Normierungen auf diesem Sektor sind rar. Eine Ausnahme bildet insoweit § 3 Abs. 2 S. 2 BNatSchG. Danach sind die Naturschutzbehörden bereits bei der Vorbereitung aller öffentlicher Planungen und Maßnahmen, welche die Belange des Naturschutzes berühren können, zu unterrichten und anzuhören, sofern nicht eine weitergehende Form der Beteiligung vorgesehen ist. Diese Norm erfaßt nach ihrem offenen Wortlaut nicht nur eigenständige vorbereitende Planungsstufen, wie z.B. die Linienführungsbestimmung beim Bau von Bundesfernstraßen gemäß § 16 FStrG<sup>77</sup>, sondern auch diejenigen Konstellationen, bei denen sich noch keine eigenständige Vorbereitungsstufe herausgebildet hat, nämlich im informellen Vorfeld verbindlicher Entscheidungen<sup>78</sup>. Entsprechendes gilt gemäß der Rahmenvorschrift<sup>79</sup> des § 8 Nr. 2 BundeswaldG hinsichtlich der für Forstwirtschaft zuständigen Behörden, soweit Waldflächen durch eine Planung oder

---

75 Zur Frage des Beteiligungserfordernisses bei Änderungsentscheidungen vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 124 ff. Zu Änderungsentscheidungen im Planfeststellungsrecht vgl. *Peter Henke*, Planerhaltung durch Planergänzung und ergänzendes Verfahren, 1997; *derselbe*, Das ergänzende Verfahren Im Planfeststellungsrecht, UPR 1999, S. 51 ff.; *Hans D. Jarass*, Aktuelle Probleme des Planfeststellungsrechts – Plangenehmung, Planänderung, Planergänzung, ergänzendes Verfahren, DVBl. 1997, S. 795 ff.

76 Zur Beteiligung an eigenständigen, vorgeschalteten Planungsstufen vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 118 ff.

77 Vgl. *Siegfried Rinke*, Vorbereitende überörtliche Straßenplanung, in: *Kodal/Krämer*, Straßenrecht, 6. Aufl. 1999, Kap. 33 Rn. 13.2.

78 Vgl. hierzu *Gassner* (Anm. 14) § 3 Rn. 26.

79 Zur Ausfüllung dieser bundesrechtlichen Rahmenvorschrift durch Landesgesetze siehe *Franz Klose/Siegfried Orf*, Forstrecht, 2. Aufl. 1998, § 8 Rn. 12 und vgl. etwa § 8 des Waldgesetzes für Baden-Württemberg (Landeswaldgesetz – LWaldG) i.d.F. v. 31.8.1995 (Gbl. S. 685), geänd. durch Art. 32 der 5. AnpVO vom 17.6.1997 (Gbl. S. 278).

Maßnahme in Anspruch genommen werden sollen oder zumindest durch deren Auswirkungen betroffen werden können<sup>80</sup>.

b) Die Beteiligung auch ohne gesetzliche Grundlage

Aber auch ohne ausdrückliche Normierung erscheint eine solche Beteiligung im Vorfeld oftmals zweckmäßig. Denn zum einen erhöht sich hierdurch die Effizienz der Beteiligung, da zu einem solchen Zeitpunkt oftmals noch Alternativen zur Diskussion stehen und die Planung sich noch nicht derart verdichtet hat, daß Anregungen nicht mehr umgesetzt werden könnten. Zum anderen können auf diese Weise frühzeitig etwaige schwerwiegenden Widerstände ausgelotet werden, die – sofern sie nicht ausgeräumt werden können – sogar einen Verzicht auf die positive (Planungs-)Entscheidung rechtfertigen können. Generell empfiehlt sich eine solche zusätzliche frühe Beteiligung immer dann, wenn ein TöB in der von ihm wahrzunehmenden Aufgabe in besonderem Maße berührt wird<sup>81</sup>.

Das Beschleunigungsgebot steht einer zusätzlichen Beteiligung im informellen Vorfeld nicht grundsätzlich entgegen. Es verbietet nämlich nur eine unnütze Verzögerung des Verfahrens durch das wiederholte Erörtern von Problempunkten. Eine sinnvolle stufenweise Abschichtung der Regelungsfragen kann demgegenüber sogar beschleunigend wirken. Folglich ist es beispielsweise im Rahmen der Bauleitplanung zulässig, einen oder auch mehrere TöB bereits vor dem förmlichen Beteiligungsverfahren nach § 4 BauGB, also insbesondere vor dem Aufstellungsbeschluß nach § 2 Abs. 1 S. 2 BauGB einzubeziehen<sup>82</sup>. Im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren können die in ihrem Aufgabenbereich tangierten TöB bereits vor Stellung eines Antrags nach § 10 Abs. 1 S. 1 BImSchG in der diesem vorausgehenden Beratungsphase beteiligt werden<sup>83</sup>. Eine mehrfache Abhandlung identischer Fragen ohne neuere Erkenntnisse ist hingegen nicht mit dem ver-

---

80 Vgl. hierzu *Klose/Orf* (Anm. 79) § 8 Rn. 6.

81 *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 3 a.E. zu § 4 BauGB.

82 *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 3 a.E.; *Friege* (Anm. 43) § 4 Rn. 11; *Gaentzsch* (Anm. 29) § 4 Rn. 5; *Schrödter* (Anm. 44) § 4 Rn. 8.

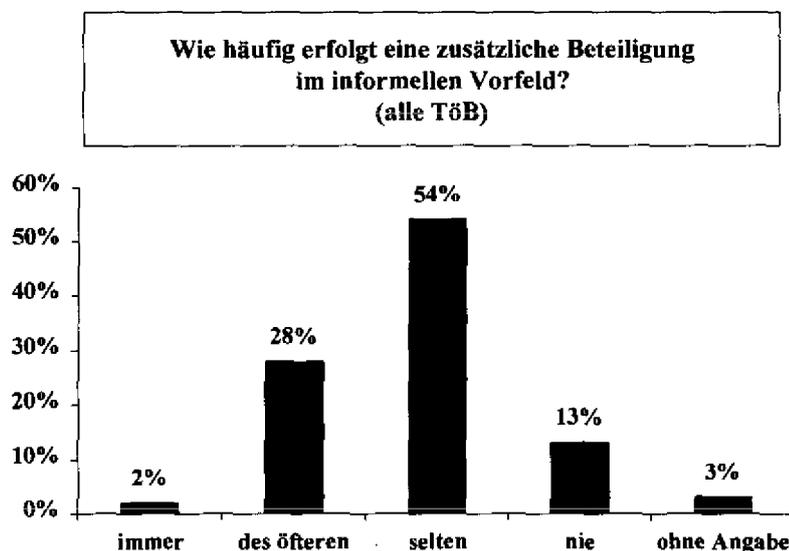
83 *Hans D. Jarass*, Bundes-Immissionsschutzgesetz, 4. Aufl. 1999, § 10 Rn. 20; *Alexander Roßnagel*, in: Koch/Scheuing (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1998, § 10 Rn. 151.

fassungsrechtlich verankerten Beschleunigungsgebot in Einklang zu bringen<sup>84</sup>.

## 2. Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung

### a) Verbreitung einer solchen zusätzlichen Beteiligung

Zunächst wollten wir in Erfahrung bringen, ob eine solche zusätzliche Beteiligung im informellen Vorfeld immer, des öfteren (also mindestens in der Hälfte der Fälle oder öfter), selten oder nie erfolgt.

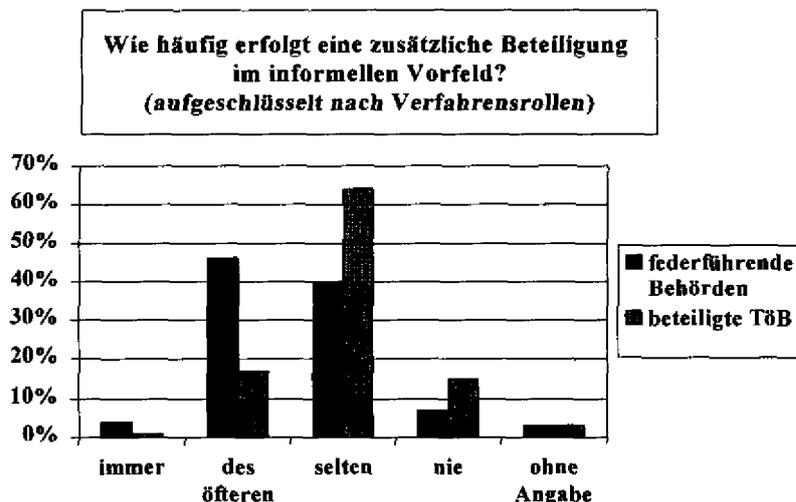


Mit 54 % gab die Mehrheit hier an, daß eine solche Vorgehensweise eher selten praktiziert werde. Bei 28 % erfolgte eine Vorfeldbeteiligung des öfteren. Recht häufig wurde mit 13 % auch „nie“ benannt. Daraus ergibt sich, daß eine informelle Einbeziehung zwar durchaus verbreitet ist, es im Regelfall jedoch bei der förmlichen Beteiligung bleibt. Zu Überlegungen Anlaß geben muss jedoch, daß 13 % mit „nie“ antworteten. Denn in besonders komplex gelagerten Fällen kann eine zusätzliche Beteiligung im Vorfeld

84 Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des Beschleunigungsgebots vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 211; *Jan Ziekow*, Zügige Verwaltungsverfahren in: ders. (Hrsg.), *Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren*, 1998, S. 51 (53 ff.). Zu einfach-gesetzlichen Ausprägungen dieses Gebots *Siegel*, a.a.O., S. 236 f.

größere Akzeptanz bewirken und damit zur Verfahrensbeschleunigung beitragen.

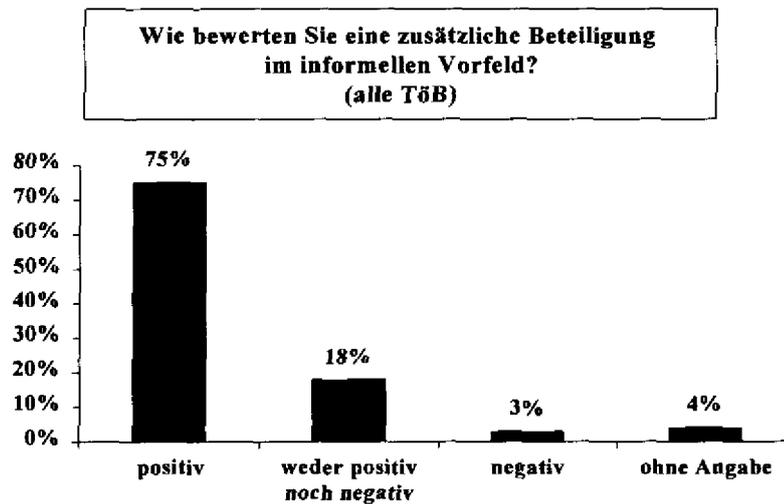
Interessanterweise gaben die befragten federführenden Behörden wesentlich häufiger als die beteiligten TöB an, eine solche Vorgehensweise zu praktizieren: 46 % der federführenden Behörden antworteten mit „des öfteren“, hingegen nur 17 % der beteiligten TöB. Selbst wenn die erfaßten Verfahren nicht völlig deckungsgleich sein mögen, so wurden doch die beteiligten TöB danach ausgewählt, daß sie typischerweise von den befragten verfahrensleitenden Behörden hinzugezogen werden. Ohne daß insoweit bestimmt werden kann, wessen Einschätzung zutrifft, kann jedenfalls festgestellt werden, daß die Zuweisung einer bestimmten Verfahrensrolle bisweilen zu einer unterschiedlichen Wahrnehmung führt.



Bei der länderweisen Differenzierung fällt auf, daß eine informelle Beteiligung im Saarland und in Thüringen seltener als im Durchschnitt erfolgt: Dort antworteten 26 % bzw. 24 % mit „nie“. Was die einzelnen Fachbereiche angeht, so ist eine Vorfeldbeteiligung in der Bauleitplanung weniger verbreitet (dort antworteten lediglich 10 % mit „des öfteren“ gegenüber 28 % im Durchschnitt), im Straßenbau und auf dem Sektor des Immissionsschutzes hingegen häufiger (dort gaben 45 % bzw. 48 % „des öfteren“ an).

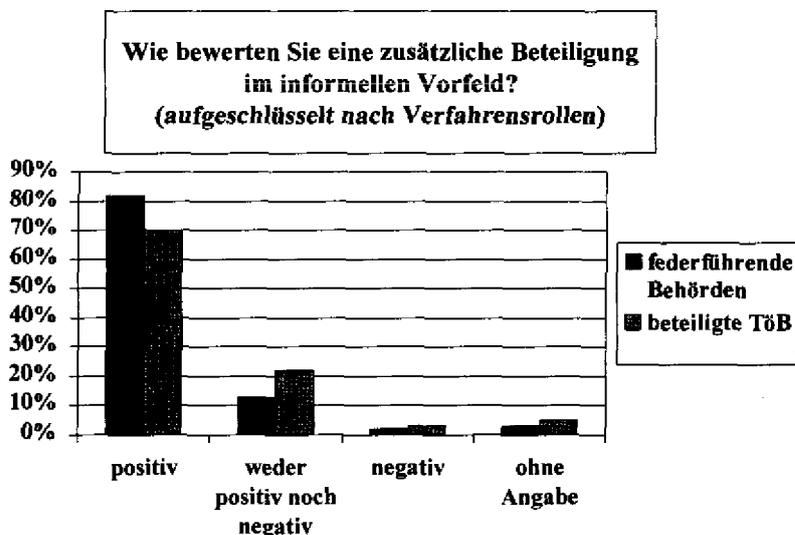
## b) Bewertung einer solchen zusätzlichen Beteiligung

Wie wird nun eine solche zusätzliche Beteiligung eingeschätzt?



Ganz überwiegend stößt eine Beteiligung im informellen Vorfeld auf eine gute Resonanz: Nur 3 % stufen sie als negativ ein, mit 75 % hingegen die eindeutige Mehrheit als positiv. Von diesen 75 % antworteten sogar 30 % mit „ausgesprochen positiv“, 45 % mit „überwiegend positiv“. 18 % stehen ihr neutral gegenüber. Angesichts dieser Akzeptanz überrascht jedoch, daß eine solche zusätzliche Beteiligung von recht vielen TöB niemals praktiziert wird (s.o. a).

Noch positiver ist die Einstellung bei den federführenden Behörden, von denen 82 % eine solche Vorgehensweise begrüßten gegenüber 70 % bei den beteiligten TöB.



Ebenfalls eine überdurchschnittlich gute Bewertung erfolgte im Bereich des Straßenbaus, wo sich 94 % der Befragten positiv äußerten, während sie auf dem Sektor der Bauleitplanung und des Gewässerausbaus etwas skeptischer beurteilt wird, wo aber immerhin jeweils noch 70 % mit „positiv“ antworteten.

#### IV. Die gleichzeitige Beteiligung: Das Sternverfahren

Eng mit dem Zeitpunkt der Beteiligung verknüpft ist die Frage, ob die Beteiligung aller TöB gleichzeitig und damit sternförmig zu erfolgen hat oder nicht.

##### 1. Einführung in die rechtliche Problematik

Während das Gebot der rechtzeitigen Beteiligung primär dem Interesse des hinzugezogenen TöB dient, soll mit dem Prinzip der gleichzeitigen Beteiligung in erster Linie der Beschleunigung<sup>85</sup> und damit den Interessen der

85 Zum Beschleunigungszweck des Sternverfahrens vgl. zu § 71d VwVfG BT-Drucks. 13/3995, S. 9, sowie *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn.1; *Wolfgang Clausen*, in: *Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz*, 6. Aufl. 1998, § 71d Rn. 1; *Kopp/Ramsauer* (Anm.

federführenden Behörde und des Antragstellers an einer zügigen Verfahrensdurchführung Rechnung getragen werden. Der Grundsatz der parallelen Verfahrensbeteiligung beruht auf der Erkenntnis, daß durch aufeinanderfolgende Beurteilungen eines Sachverhaltes unnötiger Zeitaufwand entsteht<sup>86</sup>. Eine normative Regelung hat dieses Prinzip durch die Einführung des Sternverfahrens erfahren. Der Name dieses Rechtsinstituts ist darauf zurückzuführen, daß die Beteiligung der in ihrem Aufgabenbereich berührten TöB nicht mehr zeitlich versetzt, sondern gleichzeitig und damit sternförmig erfolgen soll<sup>87</sup>.

#### a) Die gesetzlichen Regelungen

Normiert worden ist das Sternverfahren etwa in § 11 S. 2 der 9. BImSchV<sup>88</sup>, betreffend das immissionsschutzrechtliche Anlagengenehmigungsverfahren. Danach sollen die Antragsunterlagen sternförmig an die zu beteiligenden Stellen versandt werden. Durch das GenBeschlG erfolgte eine Übernahme in das allgemeine Verfahrensrecht in § 71 d Abs. 1 VwVfG<sup>89</sup>. Danach soll die federführende Behörde die zu beteiligenden TöB, soweit sachlich möglich und geboten, insbesondere auf Verlangen des Antragstellers, gleichzeitig und unter Fristsetzung zur Stellungnahme auffordern<sup>90</sup>. Eine ausdrückliche Normierung der gleichzeitigen Beteiligung ist auch in einigen Landesbau-

---

38) § 71d Rn. 1. Zu § 11 S. 2 der 9. BImSchV vgl. BR-Drucks. 869/1/92, S. 8 und *Roßnagel* (Anm. 83) § 10 Rn. 413.

86 Vgl. zu den Vorteilen des Sternverfahrens auch *Michael Ronellenfitsch*, *Beschleunigung und Vereinfachung von Anlagenzulassungsverfahren*, 1994, S. 79 f. und *Stephan Schulte*, *Möglichkeiten zur Beschleunigung baulicher Vorhaben*, 1996, S. 124 ff. m.w.N.

87 Vgl. etwa die Entstehungsgeschichte zu § 71d VwVfG, BT-Drucks. 13/3995, S. 9. Auch wenn ein Sternverfahren durchzuführen ist, so bedeutet dies nicht, daß die gesetzten Fristen identisch sein müssen. Zulässig und im Einzelfall unter Umständen sogar geboten sind unterschiedliche Fristsetzungen, s.u. S. 74.

88 Durch die Änderungsverordnung vom 20.4.1993 (BGBl. I S. 494).

89 Zur Anwendbarkeit des § 71d VwVfG im Zulassungsverfahren nach dem novellierten Pflanzenschutzrecht vgl. *Jürgen Fluck*, *Zulässige Dauer und Beschleunigung des Zulassungsverfahrens im novellierten Pflanzenschutzrecht*, NuR 1999, S. 255 (257).

90 Zum Anwendungsbereich dieser Vorschrift siehe § 71a VwVfG. Auch hier wird die Problematik der noch nicht erfolgten Umsetzung des GenBeschlG in alle Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder aktuell, vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 223 f.

ordnungen vorzufinden, so etwa in § 72 Abs. 3 S. 1 BauO NW<sup>91</sup>. Die gleichzeitige Beteiligung wird ebenfalls in Ministerialerlassen postuliert, so etwa in Bayern im Hinblick auf das Baugenehmigungsverfahren<sup>92</sup>.

b) Zulässigkeit auch ohne normative Regelung

Selbst wenn das Sternverfahren und das damit verbundene Prinzip der gleichzeitigen Beteiligung erst in jüngerer Zeit durch den Gesetzgeber kodifiziert worden ist, handelt es sich dabei keineswegs um eine bislang unbekannte verwaltungswissenschaftliche Methode. Vielmehr entsprach es einer bereits vielfach bestehenden Verwaltungspraxis<sup>93</sup>. Da das allgemeine Zügigkeitsgebot die Vermeidung unnötiger Verzögerungen verlangt, ist die Durchführung eines Sternverfahrens und damit die gleichzeitige Beteiligung auch ohne eine entsprechende Rechtsvorschrift zulässig<sup>94</sup>, vor dem Hintergrund des – verfassungsrechtlich fundierten<sup>95</sup> – Beschleunigungsgebotes sogar geboten. Ist umgekehrt keine Beschleunigungswirkung zu erwarten, etwa weil bereits frühzeitig absehbar ist, daß ein öffentlicher Belang nicht überwunden werden kann, so verbietet sich die Durchführung eines Sternverfahrens, es ist somit nicht sachlich geboten<sup>96</sup>. Die Bedeutung der gesetzlichen Regelung liegt darin, daß die federführende Behörde im Anwendungs-

- 
- 91 Vgl. hierzu *Detlef Heintz*, in: *Gädtker/Böckenförde/Temme/Heintz*, Landesbauordnung Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 1998, § 72 Rn. 91 ff.
- 92 So in Ziffer 3.1 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern zur Beschleunigung des Baugenehmigungsverfahrens vom 7.8.1982 Nr. II B – 4116.1 – 1.4 (MABl. S. 485), abgedr. bei Simon (Hrsg.), Bayerische Bauordnung, 2000, Anhang 16.
- 93 *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 4; *Kopp/Ramsauer* (Anm. 38) § 71d Rn. 1 und 2; *Heribert Schmitz/Franz Wessendorf*, Das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1996, S. 955 (959); *Bernhard Stier*, Die Beschleunigungsnovellen 1996, DVBl 1997, S. 326 (327); *Reinhard Wulfhorst*, Erfahrungen mit den Beschleunigungsgesetzen, VerwArch Bd. 88 (1997), S. 163 (166).
- 94 *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 4. Ebenso zu § 64 Abs. 5 LBauO Rh-Pf 1995 *Curt M. Jeromin*, in: *Jeromin/Schmidt/Lang*, Landesbauordnung Rheinland-Pfalz, § 64 LBauO Rh-Pf 1995 Rn. 21; *derselbe*, a.a.O., § 65 LBauO Rh-Pf 1999 Rn. 25 zur Nachfolgevorschrift des § 65 Abs. 5 LBauO Rh-Pf 1999. Ebenso zu Art. 69 BayBauO 1998 *Geiger* (Anm. 49) Art. 69 BayBauO 1998 Rn. 11 und 12 d.
- 95 Vgl. die Nachweise in Anm. 84.
- 96 Vgl. hierzu etwa *Robert Seegmüller*, in: *Obermayer*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 1999, § 71d Rn. 7.

bereich dieser Normen nunmehr grundsätzlich zu einer solchen Vorgehensweise verpflichtet ist. Mit einer solchen Pflicht korrespondiert zumindest im Fall des § 71d VwVfG ein subjektives Recht des Antragstellers<sup>97</sup>.

c) Voraussetzung: Kein präjudizielles Verhältnis

Gleichwohl darf eine gleichzeitige Beteiligung und damit ein Sternverfahren nicht stets und gleichsam „blind“ durchgeführt werden. Zu bedenken ist stets der damit verfolgte Beschleunigungseffekt. Baut die Stellungnahme einer Behörde auf derjenigen einer anderen auf, wie dies etwa im Bereich des Atomrechtes häufig anzutreffen ist<sup>98</sup>, so scheidet eine gleichzeitige Beteiligung aus, da diese Normen § 71d VwVfG als Spezialregelungen vorgehen<sup>99</sup>. Aber auch dann, wenn in einer Stellungnahme einer Behörde erhebliche Vorarbeiten für eine andere vorzunehmen sind, ist nach Sinn und Zweck des Sternverfahrens von einer gleichzeitigen Beteiligung abzusehen<sup>100</sup>. Denn da die zweite zu beteiligende Behörde ohnehin nochmals zu der ersten Stellungnahme gehört werden müßte, wäre es ein unnötiger Doppelaufwand, würde sie bereits jetzt parallel beteiligt<sup>101</sup>. Diese begriffsnotwendige Voraussetzung hat der Gesetzgeber nunmehr auch in § 71d VwVfG normiert, in-

---

97 Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm, wonach ein Sternverfahren insbesondere auf Verlangen des Antragstellers durchzuführen ist. Vgl. hierzu und auch zu den Ausnahmen von dieser Soll-Regelung *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 27 f.; *Clausen* (Anm. 85) § 71d Rn. 4.3; *Henning Jäde*, Beschleunigung von Genehmigungsverfahren nach dem Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz, UPR 1996, S. 361 (368).

98 Zu den unterschiedlichen Genehmigungserfordernissen nach dem AtomG siehe etwa *Bernd Bender/Reinhard Sparwasser/Rüdiger Engel*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2000, Kap. 9 Rn. 88 ff. Vgl. auch das Beispiel bei *German Foerster/Henning Jäde*, Verwaltungsverfahrensgesetz, in: Praxis der Gemeindeverwaltung, Landesausgabe Rheinland-Pfalz, 2000, § 71d Anm. 1.2.1.

99 Vgl. BT-Drucks. 13/3995, S. 7. Ebenso *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 24; *Clausen* (Anm. 85) § 71d Rn. 4.4; *Jäde* (Anm. 97) S. 368; *Kopp/Ramsauer* (Anm. 38) § 71d Rn. 4.

100 *Kopp/Ramsauer* (Anm. 38) § 71d Rn. 4.

101 Allerdings kann die federführende Behörde die "zweite" zu beteiligende Behörde bereits frühzeitig über das Vorhaben informieren, ohne jedoch nun schon eine abschließende Stellungnahme anzufordern, s.o. S. 43 ff.

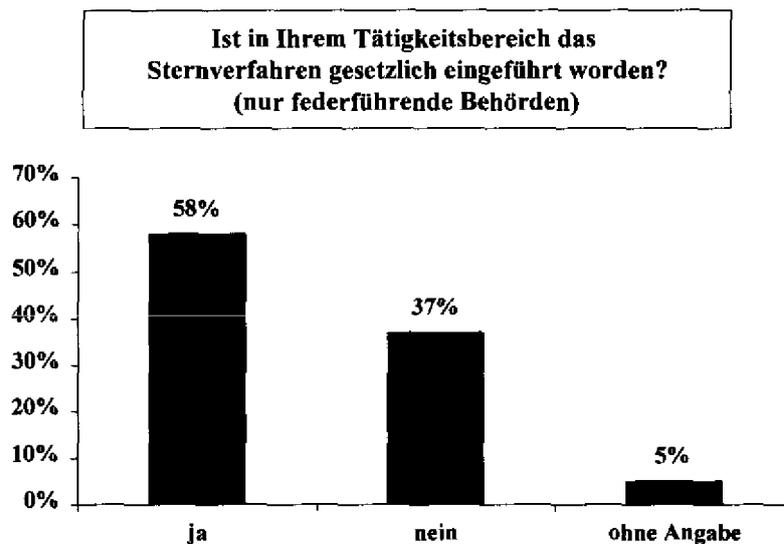
dem er ein Sternverfahren nur dann als zulässig einstuft, wenn dieses „sachlich möglich“ ist<sup>102</sup>.

## 2. Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung

Da ein beteiligter TöB typischerweise keine Kenntnis davon besitzt, ob die anderen TöB gleichzeitig oder zu einem anderen Zeitpunkt hinzugezogen werden, empfiehlt es sich, insoweit die Sichtweise der federführenden Behörden zu wählen.

### a) Einführung des Sternverfahrens durch den Gesetzgeber

Zunächst wurde gefragt, bei wie vielen der befragten Stellen das Sternverfahren gesetzlich eingeführt worden ist.



58 % der federführenden Behörden antworteten mit „ja“, 37 % mit „nein“. Besondere Beachtung verdient insoweit die Aufschlüsselung nach Fachbereichen: Während in der zentralen Vorschrift zur TöB-Beteiligung im Bauleitplanungsrecht, nämlich § 4 BauGB, eine ausdrückliche Regelung der gleichzeitigen Beteiligung fehlt, ist sie im Bereich des Immissionsschutzes in Form

102 Jäde (Anm. 97) S. 368 bezeichnet dieses Merkmal daher als „Selbstverständlichkeit“.

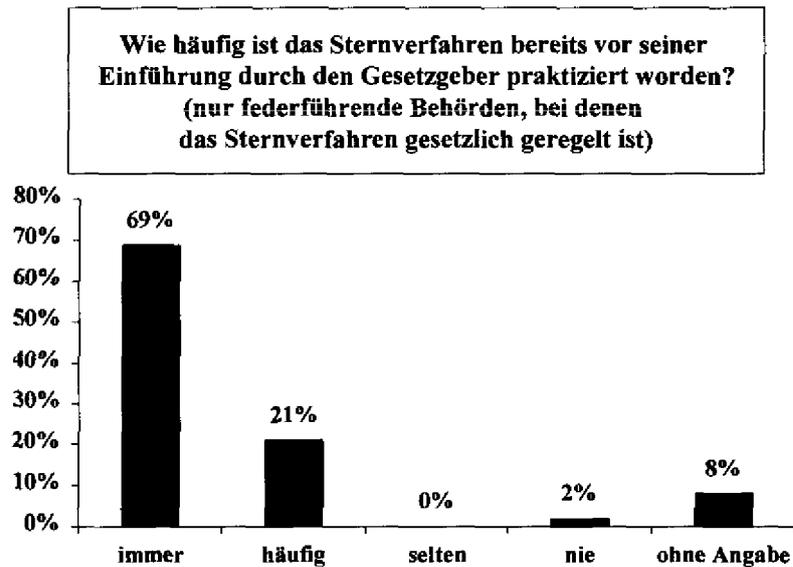
des § 11 S. 2 der 9. BImSchV bereits seit längerem vorhanden. Gleichwohl gaben im Bereich der Bauleitplanung 23 % an, daß eine *gesetzliche* Regelung vorhanden sei. Zwar mögen insoweit Verwaltungsvorschriften mit entsprechendem Inhalt existieren, § 4 BauGB enthält jedenfalls keine solche Regelung. Umgekehrt überrascht, daß im Bereich des Immissionsschutzes 9 % der Befragten annahmen, daß keine entsprechende Normierung durch den Gesetzgeber erfolgt sei. In den Bereichen des Straßenbaus und des Gewässerausbaus hätte es hingegen nahegelegen, mit „ja“ zu antworten. Zwar statuiert die zentrale Verfahrensvorschrift für Planfeststellungsverfahren, § 73 VwVfG, nicht ausdrücklich die sternförmige Beteiligung. Bei der Zuweisung zu den Fachbereichen wurde jedoch ausdrücklich das die Planfeststellung ersetzende Plangenehmigungsverfahren miteinbezogen. In diesem sollen nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch §§ 71a ff. VwVfG und damit auch § 71d Abs. 1 VwVfG mit dem darin enthaltenen Sternverfahren zur Anwendung kommen<sup>103</sup>. Dies läßt insgesamt darauf schließen, daß die Anordnung einer sternförmigen Beteiligung durch den Gesetzgeber nicht in vollem Umfange bekannt ist. Relativiert wird diese Einschätzung allerdings dadurch, daß im Bereich der Bauleitplanung häufig Verwaltungsvorschriften mit entsprechendem Inhalt vorhanden sind und umgekehrt nicht selten eine gleichzeitige Beteiligung durchgeführt werden mag, ohne ausdrücklich als „Sternverfahren“ bezeichnet zu werden.

b) Durchführung des Sternverfahrens bereits vor der Einführung durch den Gesetzgeber?

Von denjenigen verfahrensleitenden Behörden, bei denen das Sternverfahren durch den Gesetzgeber eingeführt worden ist, wollten wir wissen, wie häufig eine solche Vorgehensweise bereits zuvor praktiziert worden ist.

---

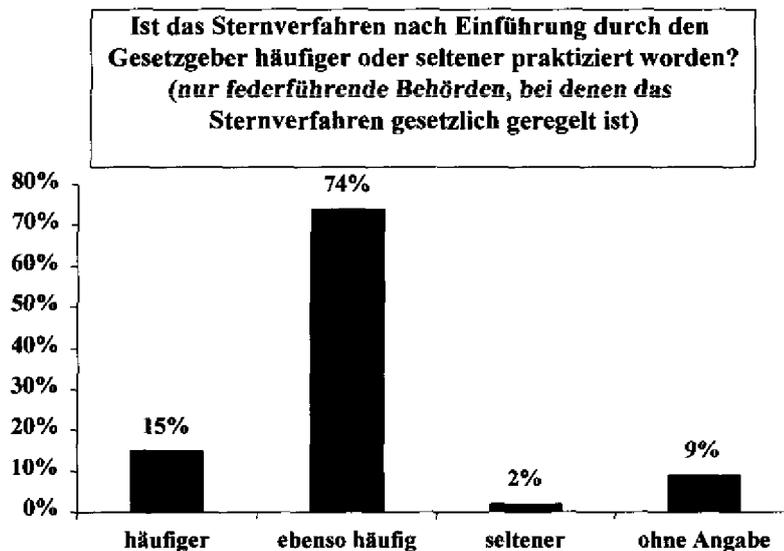
103 BT-Drucks. 13/3995 S. 8. Ebenso *Bonk* (Anm. 3) § 71a Rn. 15; *Jäde* (Anm. 97) S. 363. A.A. *Kopp/Ramsauer* (Anm. 38) § 71d Rn. 3 unter Hinweis auf die in § 74 Abs. 6 Nr. 2 VwVfG angeordnete Herstellung des Benehmens. Dies steht einer gleichzeitigen Beteiligung jedoch keineswegs entgegen.



Die Mehrheit mit 69 % gab hier an, bereits zuvor immer eine gleichzeitige Beteiligung durchgeführt zu haben, bei 21 % war dies häufig der Fall. Bedenkt man, daß ein Sternverfahren nur dann durchgeführt werden soll, wenn kein präjudizielles Verhältnis gegeben und eine solche Vorgehensweise zudem sachlich geboten ist (s.o. S. 52 f.), so ist eine pauschale Durchführung des Sternverfahrens nicht unproblematisch.

#### c) Auswirkungen der Einführung durch den Gesetzgeber

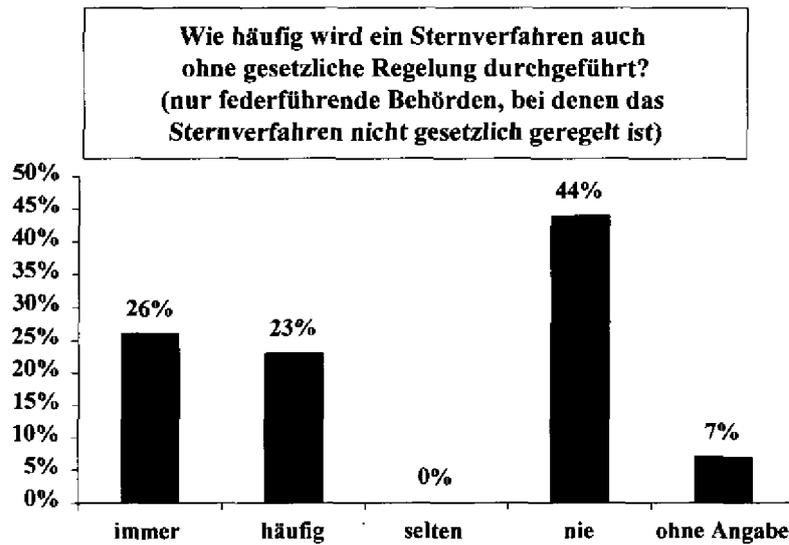
Die genannten Behörden (s.o. b) wurden daraufhin befragt, ob sich an dieser Praxis durch die ausdrückliche Normierung durch den Gesetzgeber etwas geändert hat.



Hier ergibt sich, daß die Normierung keine grundlegende Änderung der Beteiligungspraxis bewirkt hat. 74 % gaben hier an, daß das Sternverfahren ebenso oft wie bereits zuvor praktiziert wird, lediglich 15 % bemerkten eine quantitative Zunahme. Vor dem Hintergrund, daß es für die Durchführung keiner gesetzlichen Grundlage bedarf und eine gleichzeitige Beteiligung aus Sicht des Beschleunigungsgebots in der Regel sogar geboten ist, ist dieses Ergebnis nachvollziehbar.

#### d) Durchführung des Sternverfahrens ohne gesetzliche Regelung

An diejenigen federführenden Behörden, bei denen das Sternverfahren noch nicht gesetzlich eingeführt ist (s.o. S. 53 f.), richtete sich die Frage, wie häufig gleichwohl eine gleichzeitige Beteiligung erfolgt.



Mit 44 % gab die Mehrheit der befragten Behörden an, daß dies niemals geschehe. Daß in diesen Fällen aber stets eine aufeinanderfolgende Beteiligung erfolgt, ist keine zwingende Folgerung. Vielmehr erscheint es denkbar, daß in der Praxis die Ansicht verbreitet ist, beim Sternverfahren handle es sich um eine völlig neue verwaltungswissenschaftliche Technik, obwohl dadurch lediglich eine schon lange bestehende Praxis normiert worden ist. Auffällig ist zudem, daß in den Bereichen, in denen der Gesetzgeber das Sternverfahren eingeführt hat (s.o. S. 53 f.), eine solche Vorgehensweise bereits vor der Normierung häufiger praktiziert worden ist (s.o. S. 54 f.), als dies in Bereichen ohne jegliche entsprechende Regelung der Fall ist. Während auf den zuerst genannten Sektoren insgesamt 90 % angaben, das Sternverfahren häufig oder gar immer eingesetzt zu haben, gaben in den letztgenannten Bereichen lediglich insgesamt 49 % eine entsprechende Antwort.

## V. Formfragen

### 1. Einführung in die rechtliche Problematik

#### a) Der Umfang der Informationspflicht durch die federführende Behörde

Was den Umfang der Informationspflicht durch die federführende Behörde anbelangt, so hat sich der Gesetzgeber regelmäßig einer Aussage enthalten. Eine Ausnahme bildet etwa § 11 S. 2 der 9. BImSchV. Danach sollen im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigungsverfahrens „die Antragsunterlagen“ sternförmig an die zu beteiligenden Stellen übersandt werden<sup>104</sup>. Gemäß § 9 Abs. 1 und 2 GenTVfV leitet im gentechnischen Genehmigungsverfahren die zuständige Behörde den Antrag und die zur jeweiligen Prüfung „erforderlichen Unterlagen“ an die zu beteiligenden Stellen weiter. Meist läßt das Gesetz jedoch die genauen Anforderungen offen<sup>105</sup>. Bisweilen enthalten Verwaltungsvorschriften Hinweise, so Ziffer II. 14 Abs. 1 der Planfeststellungsrichtlinien 1999 für den Bau von Bundesfernstraßen<sup>106</sup>. Danach sind die „entsprechenden, ggf. auf den jeweiligen Aufgabenbereich beschränkten“ Planunterlagen zur Stellungnahme zuzuleiten<sup>107</sup>.

Folglich richtet sich der Umfang der zu übersendenden Unterlagen nach dem Zweck des Informationsflusses zu den beteiligten TöB. Sieht man einmal von den seltenen Fällen der schlichten Mitteilung<sup>108</sup> ab, in denen die frühzeitige Koordination und die Effektivierung der Vollzugsaufgaben der beteiligten TöB im Mittelpunkt steht, so dient die Information durch die verfahrensleitende Behörde regelmäßig der sachgerechten Wahrnehmung der Mitwirkungs- und -entscheidungskompetenzen der beteiligten TöB<sup>109</sup>: Sie

---

104 Daß der Antrag selbst hier nicht ausdrücklich aufgeführt wird, ist unschädlich, da er ohne Schwierigkeiten auch den „Antragsunterlagen“ zugerechnet werden kann und muß, vgl. etwa *Dieter Czajka*, in: *Feldhaus*, Bundesimmissionsschutzrecht, 2000, Bd. 2, Anm. 2 zu § 11 der 9. BImSchV; *Roßnagel* (Anm. 83) § 10 Rn. 415.

105 Vgl. etwa zu § 4 BauGB *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 16.

106 Richtlinien für die Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz (Planfeststellungsrichtlinien 1999 - Plafer 99), VkB1. 1999, S. 551 ff.

107 Anders hingegen noch Ziffer II. 14. Abs. 1 Plafer 94 (VkB1. 1994, S. 749 ff.). Dort war lediglich von den „entsprechenden“ Unterlagen die Rede.

108 Zur Beteiligungsgrundart der Mitteilung vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 74 f. und 77 f.

109 Vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 67.

soll eine sachgerechte Rückäußerung ermöglichen<sup>110</sup>. Die beteiligten TöB müssen erkennen können, ob und inwieweit die ihnen jeweils anvertrauten Belange berührt werden<sup>111</sup>. Daher bedarf es nicht stets der Zuleitung aller Planungs- bzw. Antragsunterlagen. Ausreichend, aber auch erforderlich ist die Übermittlung der den Aufgabenbereich des jeweiligen TöB betreffenden Unterlagen. Bisweilen kommt eine solche Beschränkung bereits im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck: So verlangt § 9 Abs. 1 und 2 GenTVfV nicht die Übersendung aller, sondern lediglich der zur gentechnischen Sicherheitsprüfung bzw. zur Prüfung durch eine von der Konzentrationswirkung des § 22 Abs. 1 GenTG „verdrängte“ Fachbehörde erforderlichen Unterlagen. Ähnlich ist in Ziffer II. 14. Abs. 1 PlafeR 99<sup>112</sup> von entsprechenden, gegebenenfalls auf den Aufgabenbereich beschränkten Unterlagen die Rede. Da sich die beteiligten TöB in ihrer Rückäußerung grundsätzlich auf ihren sachlichen und räumlichen Aufgabenbereich zu beschränken haben<sup>113</sup>, bedarf es aber auch ohne ausdrückliche Regelung keiner darüber hinaus gehenden Information durch die verfahrensleitende Behörde, so etwa im Falle des § 73 Abs. 2 VwVfG<sup>114</sup>. Bei der damit möglichen Ausscheidung „irrelevanter“ Unterlagen ist jedoch ein strenger Maßstab anzulegen. Sollte sich nämlich im nachhinein die Übersendung weiterer Unterlagen als erforderlich erweisen, so würde das Verfahren hierdurch unnötig verzögert. Im Zweifelsfalle sollte daher ein eher großzügiger Maßstab angelegt werden und lediglich in eindeutigen Fällen eine Beschränkung erfolgen<sup>115</sup>.

---

110 Vgl. etwa zu § 4 BauGB *Bernhard Stüer*, Bauleitplanung, in: Hoppenberg (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, 2000, Abschnitt B, Rn. 452.

111 Vgl. etwa zu § 4 BauGB *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 16 und zu § 73 Abs. 2 VwVfG a.F. BVerwG, NVwZ-RR 1997, S. 212 (siehe zu dieser Entscheidung auch unten b zur Frage der Übersendung).

112 S.o. Anm. 106.

113 S.u. S. 65 f.

114 So auch *Busch* (Anm. 40) § 73 Rn. 5.1.2; *Kopp/Ramsauer* (Anm. 38) § 73 Rn. 22. Ebenso BVerwG, NVwZ-RR 1997, S. 212. A.A. *Dürr* (Anm. 60) Kap. 35 Rn. 5 („vollständige Ausfertigung der Planunterlagen“). Ob auch *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 31 gegenteiliger Ansicht ist, wie von *Busch* a.a.O. und *Kopp/Ramsauer* a.a.O. behauptet, darf indes bezweifelt werden, da *Bonk* a.a.O. in einem anderen Zusammenhang auf den vollständigen Plan abstellt, nämlich im Zusammenhang mit der von der Anhörungsbehörde zu beachtenden Fortgangsfrist.

115 Zu weitreichend allerdings Ziffer II. 14. Abs. 1 PlafeR 99 (Anm. 106), wonach die Beschränkung der zu übersendenden Unterlagen auf den berührten Aufgabenbereich nur „gegebenenfalls“ erfolgen soll.

## b) Übersendung der Unterlagen?

Das Erfordernis einer möglichst substantiierten Rückäußerung verlangt regelmäßig eine Übersendung der einschlägigen Unterlagen<sup>116</sup>. Dies gilt insbesondere bei der Beteiligung solcher TöB, die intern den Sachverstand einer ihr angegliederten Stelle einbeziehen oder die aufgrund einer Bündelungsfunktion zunächst einen internen Koordinierungsprozeß einleiten müssen. Doch auch sonst muß ein TöB oftmals eine Abgleichung mit umfangreichen eigenen Unterlagen oder Daten vornehmen, um effektiv Stellung nehmen zu können. Bei einer bloßen Akteneinsichtsmöglichkeit im Hause der federführenden Behörde würde beides erheblich erschwert. Eine schlichte schriftliche Information der TöB reicht daher in aller Regel nicht aus. Hieran ist allenfalls in gesondert gelagerten Ausnahmefällen zu denken, etwa wenn von vornherein zweifelhaft erscheint, ob ein TöB überhaupt in seinem Aufgabenbereich berührt ist<sup>117</sup>. Dann stellt sich aber die vorgelagerte Frage, ob ein solcher TöB überhaupt zu beteiligen ist<sup>118</sup>. Sind daher berechnete Zweifel, ob ein TöB in seinem Aufgabenbereich berührt ist, nicht auszuräumen, so sollte dieser nicht nur beteiligt werden, vielmehr sollten ihm die für seinen Aufgabenbereich relevanten Unterlagen übersandt werden. Daher ist auch einer in der Rechtsprechung bisweilen zu beobachtenden „unkommunikativen Tendenz“, wonach es grundsätzlich möglich sein soll, von einer Aktenübersendung abzusehen und den TöB statt dessen auf die Einsichtnahme bei der federführenden Behörde zu verweisen, mit Skepsis zu begegnen<sup>119</sup>.

## c) Die Form der Rückäußerung

Hinsichtlich der Rückäußerung durch die beteiligten TöB steht die Frage im Mittelpunkt, ob die Rückäußerung der Schriftform bedarf oder in mündlicher oder gar schlüssiger Form erfolgen kann. Die untersuchten Vorschrif-

---

116 Zumeist wird eine Übersendung als Selbstverständlichkeit angesehen, vgl. etwa Ziffer II. 14. Abs. 1 PlafR 99 (Anm. 106): „unter Beifügung der entsprechenden Planungsunterlagen“.

117 So zu § 4 BauGB *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 16.

118 Zur Beteiligung im Zweifelsfalle s.o. S. 28 ff.

119 BVerwG, NVwZ-RR 1997, S. 212 zu § 73 Abs. 2 VwVfG a.F. Der Gefahr einer allzu großen Verfahrensverzögerung sind seit der Einführung der materiellen Behördenpräklusion nach § 73 Abs. 3a VwVfG gewisse Grenzen gesetzt.

ten zur TöB-Beteiligung stellen kein ausdrückliches Formerfordernis auf. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers herrscht somit der Grundsatz der Formfreiheit<sup>120</sup>. Die Äußerung eines beteiligten TöB muß daher nicht unbedingt in schriftlicher Form, sondern kann ebenso in (fern-)mündlicher oder gar schlüssiger Form<sup>121</sup> erfolgen.

Der Grundsatz der Formfreiheit bedarf jedoch einer sachgerechten Eingrenzung: Zwar stehen die Vorschriften einer schlüssigen Äußerung nicht schlechthin entgegen, jedoch sind hieran strenge Anforderungen zu stellen. Zu verlangen ist stets ein eindeutiger Erklärungsgehalt der betreffenden Handlung. Gerade in komplexeren Verfahren, also insbesondere bei Planungsentscheidungen, ist der Annahme solch konkludenter Äußerungen mit Zurückhaltung zu begegnen. Denn ein komplexer Sachverhalt erfordert üblicherweise eine eingehende Auseinandersetzung des betreffenden TöB mit diesem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht.

Insbesondere darf das Schweigen eines TöB zu einem Vorhaben nicht als Zustimmung gewertet werden<sup>122</sup>. Wenn sich ein beteiligter TöB gar nicht äußert, ist vielmehr zu differenzieren: Hat der Gesetzgeber im Rahmen der TöB-Beteiligung keine materielle Präklusion angeordnet, also etwa im Falle des § 7 UVPG<sup>123</sup>, so besteht eine behördliche Pflicht zur Nachforschung<sup>124</sup>.

---

120 So zu § 71d VwVfG *Heinz Joachim Bonk*, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, S. 320 (328); *Clausen* (Anm. 85) § 71d Rn. 2.4. Zu § 4 BauGB 1998 *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 10; *Kauch/Roer* (Anm. 51) S. 70; *Schrödter* (Anm. 44) § 4 Rn. 8.

121 So *Bonk* (Anm. 120) S. 328; *Clausen* (Anm. 85) § 71d Rn. 2.4, beide zu § 71d VwVfG.

122 So auch *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 22 zu § 4 BauGB. A.A. zu § 73 VwVfG *Allesch/Häußler* (Anm. 48) § 73 Rn. 43.

123 Zum Anwendungsbereich dieser Vorschrift, die vielfach von Sondervorschriften verdrängt wird, siehe *Wagner* (Anm. 32) § 7 Rn. 7 f. Auch § 9 UVPG, der die Einbeziehung der Öffentlichkeit regelt und über Abs. 1 S. 2 § 73 Abs. 3 bis 7 VwVfG für entsprechend anwendbar erklärt, führt insoweit nicht zur Heranziehung der Behördenpräklusion in § 73 Abs. 3a VwVfG. Denn das UVPG unterscheidet grundlegend zwischen der Behördenbeteiligung, welche in § 7 UVPG geregelt ist, und der Einbeziehung der Öffentlichkeit, welche in § 9 UVPG eine Normierung erfahren hat. Diese Wertung mit der daraus folgenden Nichtanwendbarkeit des § 73 Abs. 3a VwVfG kann nun nicht dadurch umgangen werden, daß diese Vorschrift sozusagen auf dem "Umwege" über die Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 Abs. 1 S. 2 UVPG doch einbezogen wird.

Denn die Amtsermittlungspflicht bleibt insoweit unberührt. Anders verhält es sich hingegen mit denjenigen Vorschriften, bei denen der Gesetzgeber im Falle einer Verfristung eine materielle Behördenpräklusion angeordnet hat, also etwa § 4 BauGB 1998 oder § 73 Abs. 2, 3a VwVfG. Hier hat der Gesetzgeber den Konflikt zwischen der Amtsermittlungspflicht einerseits und dem Beschleunigungsgebot andererseits<sup>125</sup> im Wege der praktischen Konkordanz im Sinne einer beschränkten materiellen Ausschlußwirkung gelöst. Liegt keiner der zwingenden Ausnahmetatbestände vor und steht es auch nicht im Ermessen der federführenden Behörde, einen eigentlich präkludierten Belang gleichwohl zu berücksichtigen<sup>126</sup>, so darf sie ihn nicht mehr in die Entscheidung mit einbeziehen<sup>127</sup>. Diese Wertung des Gesetzgebers würde nivelliert, würde man trotz eigentlich gegebener Ausschlußwirkung eine generelle Nachforschungspflicht anerkennen<sup>128</sup>. Lediglich hinsichtlich derjenigen Belange, die von den Ausnahmetatbeständen der Präklusion erfaßt sind, ist daher eine solche Pflicht anzuerkennen.

Allgemein gebietet es der Zweck der TöB-Beteiligung regelmäßig, die Rückäußerung in schriftlicher Form abzugeben<sup>129</sup>. Die beteiligten TöB müssen der ihnen zugewiesenen Verantwortung für den betreffenden öffentlichen Belang gerecht werden<sup>130</sup>. Eine möglichst effektive Geltendmachung

---

124 *Bunge* (Anm. 62) § 7 Rn. 19; *Erbguth/Schink* (Anm. 32) § 7 Rn. 4 und 5 (beide zu § 7 UVPG). Ebenso zu § 4 BauGB a.F., der aber lediglich eine formelle Behördenpräklusion beinhaltete (s.u. S. 102), BVerwG, NVwZ-RR 1990, S. 122 (123), hierzu sogleich.

125 Zu diesem Konflikt vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 210 ff.

126 Ein solches Ermessen besteht bei der fakultativen materiellen Behördenpräklusion, eingeschränkt auch bei der intendierten, letzterenfalls jedoch beschränkt auf atypische Situationen, s.u. S. 119 und 121.

127 Dies ist der Fall bei der sogenannten obligatorischen materiellen Behördenpräklusion, s.u. S. 120.

128 So aber *Battis* (Anm. 43) § 4 Rn. 7. Sein Hinweis auf die Entscheidung BVerwG, NVwZ-RR 1990, S. 122 (123) ist nicht stichhaltig. Denn diese Entscheidung erging bereit im Jahre 1989 und damit noch zu § 4 BauGB 1987 mit der darin enthaltenen formellen Behördenpräklusion. Die materielle Behördenpräklusion hat dagegen erst durch § 2 Abs. 4 BauGB-MaßnG 1990 Einzug in das Bauleitplanungsrecht gehalten.

129 So auch *Allesch/Häußler* (Anm. 48) § 73 Rn. 36 zu § 73 VwVfG; *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 19 zu § 4 BauGB; *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 22 zu § 71d VwVfG; *Wagner* (Anm. 32) § 7 Rn. 25 zu § 7 UVPG.

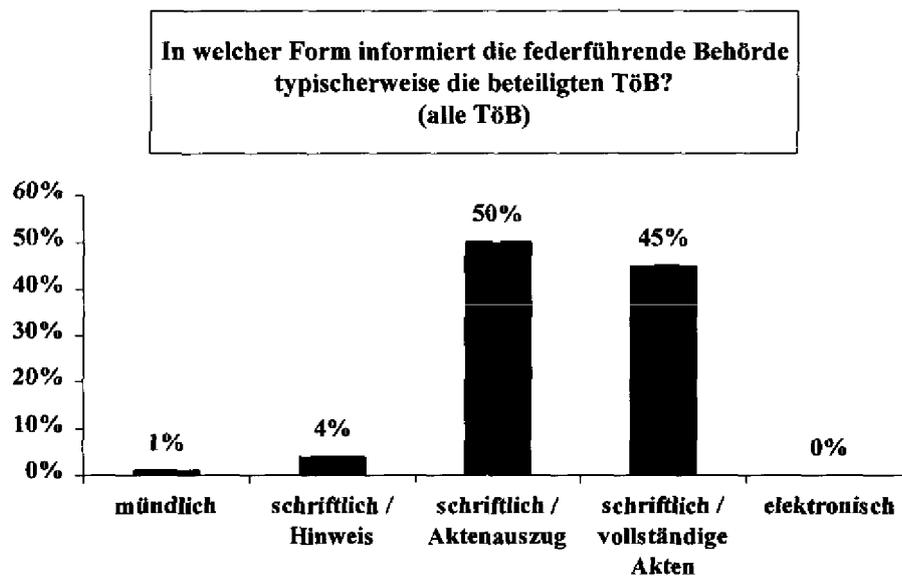
130 Zu dieser Implementierungsfunktion vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 67 f.

eines Belangs impliziert die Nachweisbarkeit im Bestreitensfalle. Denn bei einer schriftlichen Äußerung läßt sich nicht nur nachweisen, daß sich der beteiligte TöB – fristgerecht – geäußert hat, sondern auch, welchen genauen Inhalt seine Äußerung hatte<sup>131</sup>.

## 2. Ergebnisse der sozialempirischen Untersuchung

### a) Art und Umfang der Information durch die federführenden Behörden

Zunächst galt es zu eruieren, in welcher Art und in welchem Umfang die verfahrensleitende Behörde typischerweise die beteiligten TöB informiert, nämlich mündlich, schriftlich unter Hinweis auf eine Akteneinsichtsmöglichkeit im eigenen Hause, schriftlich unter Beifügung eines Aktenauszugs, schriftlich unter Beifügung der vollständigen Akten oder mittels elektronischer Übertragungstechniken (Computer, E-Mail).



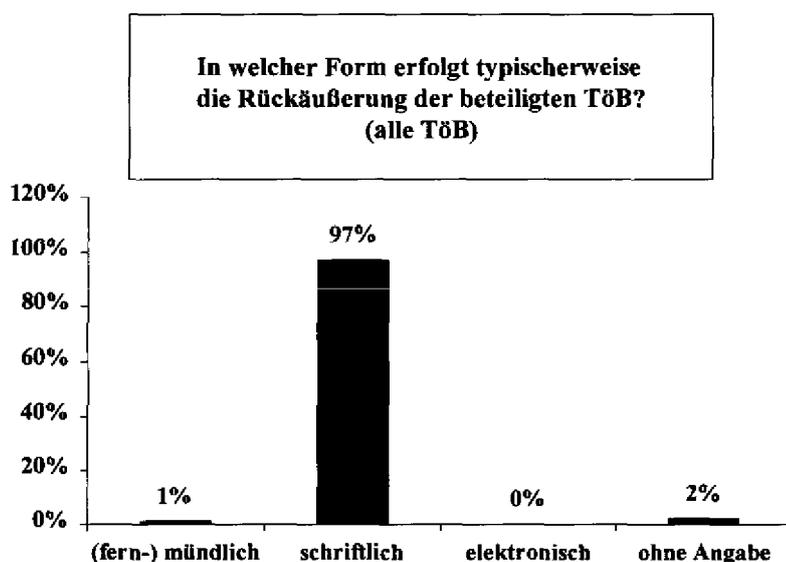
Ganz überwiegend wird in der Praxis dem Erfordernis einer Übersendung der Akten Rechnung getragen (s.o. S. 60): In nur 4 % der Fälle verbleibt es typischerweise bei einem Hinweis auf die Akteneinsichtsmöglichkeit im Hause der federführenden Behörde. Hingegen erfolgt nach 95 % der Befragten eine Übersendung der Akte. Eine Beschränkung der übersandten

131 Zu dieser Beweisfunktion *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 22 zu § 71d VwVfG; *Schrödter* (Anm. 44) § 4 Rn. 8 zu § 4 BauGB.

Aktenteile auf den berührten Aufgabenbereich der zu beteiligten TöB wird von 50 % vorgenommen, während 45 % regelmäßig die gesamten Akten übersenden. Das eine Prozent der Befragten, die angaben, daß die Beteiligung grundsätzlich mündlich erfolge, stammt aus dem Bereich des Immissionsschutzes. Dies bestätigt die auf diesem Sektor besonders ausgeprägte Neigung zur Heranziehung informeller Methoden (s.o. S. 46 f. zur Beteiligung im informellen Vorfeld). Auch wenn eine Entwicklung hin zu elektronischen Übertragungsmethoden zukunftsweisend sein mag, gab (noch) keiner der befragten TöB an, daß die Beteiligung regelmäßig mittels solcher Techniken erfolge. Allerdings benannte 1 % der befragten Mitarbeiter *zusätzlich* zu anderen Beteiligungsformen auch elektronische, allesamt aus den Bezirksregierungen in Baden-Württemberg.

#### b) Die Form der Rückäußerung

Eindeutig ist das Ergebnis bei der Frage nach der Form der Rückäußerung.



Hier gab mit 97 % die klare Mehrheit an, daß die Schriftform gewählt werde, was im Hinblick auf das Erfordernis einer sachgerechten Wahrnehmung der Verantwortung für den zugewiesenen Belang gerechtfertigt ist (s.o. S. 60 ff.). Wiederum benannte keiner der Befragten, daß die elektronische Übermittlung bevorzugt werde. Allerdings wurde von 2 % der Befragten diese Form neben der schriftlichen benannt. Wiederum stammten diese allesamt von den Bezirksregierungen in Baden-Württemberg.

## VI. Inhaltsfragen

### 1. Einführung in die rechtliche Problematik

#### a) Die Beschränkung auf den eigenen Aufgabenbereich

Da einem TöB ein oder mehrere öffentliche Belange spezifisch zugewiesen sind, darf er seine Rückäußerung grundsätzlich nicht auf andere, ihm nicht zugewiesene Belange erweitern. Ausdrücklich erwähnt wird dies in § 4 Abs. 2 S. 2, 1. Hs. BauGB: „In den Stellungnahmen sollen sich die Träger öffentlicher Belange auf ihren Aufgabenbereich beschränken“. Eine ausdrückliche Beschränkung auf den eigenen Aufgabenbereich enthalten ebenso § 11 S. 1 der 9. BImSchV<sup>132</sup> sowie Ziffer II. 14. Abs. 3 der Richtlinien für die Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz<sup>133</sup>. Diese Restriktion ist allerdings nur klarstellender Natur<sup>134</sup> und als allgemeiner Grundsatz auch bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung einschlägig<sup>135</sup>. Denn zugewiesen wird einem TöB lediglich ein bestimmter Belang, gegebenenfalls mehrere. Würde ein TöB zu anderen, ihm nicht zugewiesenen Belangen Stellung nehmen, so verstieße er gegen die Kompetenzordnung und damit gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

Von der – unzulässigen – allgemeinen, den eigenen Kompetenzbereich überschreitenden Stellungnahme ist der – zulässige – „Hinweis“ auf außerhalb des eigenen Aufgabenbereiches liegende Aspekte zu unterscheiden<sup>136</sup>. Zum Ausdruck kommt diese Möglichkeit eines ressortüberschreitenden

---

132 Vgl. *Jarass* (Anm. 83) § 10 Rn. 47.

133 Vgl. *Anm.* 106.

134 Dies ist bereits der Entstehungsgeschichte zum Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 zu entnehmen, vgl. BT-Drucks. 13/6392, S. 46. Ebenso *Schlichter/Stich* (Anm. 45) § 4 Rn. 5; *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 19; *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 15; *Schrödter* (Anm. 44) § 4 Rn. 8. A.A. offenbar *Battis* (Anm. 43) § 4 Rn. 6 „... schreibt ... vor ...“ und *Holzner* (Anm. 27) S. 216 („... wird ... begrenzt“).

135 Vgl. etwa zu § 4 BauGB a.F., der noch keine ausdrückliche Beschränkung auf den eigenen Aufgabenbereich enthielt, *Kauch/Roer* (Anm. 51) S. 71, die eine solche Beschränkung aus dem Regelungszusammenhang ableiten.

136 Ebenso zu § 4 BauGB *Schlichter/Stich* (Anm. 45) § 4 Rn. 5; *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 19; *Erbguth/Wagner* (Anm. 8) Rn. 156; *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 15; *Schrödter* (Anm. 44) § 4 Rn. 10. Zu § 73 VwVfG vgl. *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 33.

Hinweises bereits in der Formulierung des § 4 Abs. 2 S. 2, 1. Hs. BauGB 1998. Die Soll-Regelung weist darauf hin, daß in Ausnahmefällen ressortübergreifend auf Probleme hingewiesen werden kann<sup>137</sup>. Aber auch in den nicht ausdrücklich geregelten Fällen ist ein solcher Hinweis aus den dargelegten sachgerechten Gründen nicht unstatthaft, etwa im Rahmen des § 73 Abs. 2, 3a VwVfG<sup>138</sup>. Für die Zulässigkeit solcher „Hinweise“ spricht das Ziel der Optimierung der Sachentscheidung. Unterliegt nämlich der mit dem betreffenden Belang betraute TöB der Präklusion, so kann durch einen „Hinweis“ eines anderen TöB der Belang „gerettet“ werden. Vor diesem Hintergrund wäre es nur schwer verständlich, wenn die federführende Behörde den für den betreffenden Belang zuständigen TöB auf die Ausschlußwirkung, den insoweit aktiven TöB auf die fehlende Zuständigkeit verwies und damit letztlich eine „unrichtige“ Entscheidung erließe. Zudem ist eine „Stellungnahme“ Ausdruck der spezifischen Interessenzuweisung, während durch „Hinweise“ ausschließlich die altruistische Informationsfunktion zum Tragen kommt. Auch insoweit kommt also die Differenzierung zwischen den beiden Hauptzwecken der TöB-Beteiligung zum Tragen, nämlich der Interessenwahrnehmung einerseits und der Information der federführenden Behörde andererseits<sup>139</sup>.

Um nicht auf dem „Schleichwege“ den Grundsatz der Beschränkung auf den eigenen Aufgabenbereich auszuhöhlen, sollten solche „Hinweise“ aber zum einen die – sachlich zu begründende – Ausnahme bleiben und zum anderen als solche gekennzeichnet werden. Zudem verbleibt die Aufgabenverantwortung für den Belang bei demjenigen TöB, dem der Belang anvertraut ist. Ein solcher Hinweis hat zur praktischen Folge, daß der federführenden Behörde ein zuvor etwaig unbekannter Belang bekannt wird, so daß typischerweise die Regelungen zur materiellen Behördenpräklusion nicht eingreifen. Denn der federführenden Behörde bekannte oder für sie zumindest erkennbare öffentliche Belange sind typischerweise von der materiellen Behördenpräklusion ausgeschlossen<sup>140</sup>.

---

137 Für die Zulässigkeit solcher „Hinweise“ *Schlichter/Stich* (Anm. 45) § 4 Rn. 5; *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 19; *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 15; *Schrödter* (Anm. 44) § 4 Rn. 10.

138 *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 33.

139 Siehe hierzu *Siegel* (Anm. 7) S. 67 ff.

140 S.u. S. 107 ff.

b) Die Substantiierungspflicht: Vornahme einer rechtlichen Würdigung?

Aus der ihnen zugewiesenen Aufgabenverantwortung resultiert, daß die beteiligten TöB die anvertrauten Belange effektiv wahrnehmen müssen. Sind sie in ihrem Aufgabenbereich berührt, so ergibt sich hieraus eine Verpflichtung zur Rückäußerung<sup>141</sup>. Darüber hinaus müssen sie ihre Äußerung soweit wie möglich substantiieren<sup>142</sup>. Auch insoweit enthalten sich die einschlägigen Normen regelmäßig einer Aussage. Lediglich § 4 Abs. 2 S. 2, 2. Hs. BauGB 1998 betont, daß die beteiligten TöB auch Aufschluß über die von ihnen beabsichtigten oder bereits eingeleiteten Planungen und sonstige Maßnahmen sowie deren zeitliche Entwicklung zu geben haben, die für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung des Gebietes bedeutsam sein können<sup>143</sup>. Zwar erscheint es nicht ausgeschlossen, daß ein TöB zu einem Vorhaben oder einer Planung schlichtweg „ja“ oder „nein“ sagt. Insbesondere wenn keinerlei Bedenken vorliegen, würde es an Förmelerei grenzen, detailgenau fernliegende Aspekte auszubreiten. In diesen Fällen wird daher regelmäßig die Darlegung genügen, daß der betreffende Belang nicht entgegensteht. Bestehen jedoch Bedenken und soll das Vorhaben bzw. die Planung modifiziert oder – ausnahmsweise – gar verhindert werden, so liegt es im ureigenen Interesse des beteiligten TöB, seine Äußerung möglichst zu substantiieren. Je eingehender die Äußerung ausfällt, um so mehr Geltung wird der TöB „seinem“ Belang verschaffen. Er sollte daher in diesen Fällen darlegen, welcher Belang mit welchem Gewicht in welcher Weise von dem Vorhaben oder der Planung beeinträchtigt wird und darüber hinaus nach Möglichkeit deutlich machen, in welcher Weise dies ausgeräumt werden kann<sup>144</sup>.

Untrennbar mit der Substantiierungspflicht verbunden ist die Frage, ob sich die Äußerung auf einen bloßen Tatsachenvortrag beschränken oder ob sie auch eine rechtliche Würdigung enthalten soll<sup>145</sup>. Letztere ist zwar ohnehin von der federführenden Behörde vorzunehmen. Andererseits kann diese auch nicht allwissend sein, was etwaige Fehler nicht ausschließt. Soll der

---

141 *Kauch/Roer* (Anm. 51) S. 70.

142 Ebenso zu § 73 VwVfG *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 33. Zu § 4 BauGB *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 21; *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 13. Ähnlich *Allesch/Häußler* (Anm. 48) § 73 Rn. 37 („sachlich, klar und verständlich“).

143 Vgl. hierzu etwa *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 21; *Kauch/Roer* (Anm. 51) S. 70.

144 Vgl. etwa zu § 4 BauGB *Dörries* (Anm. 51) S. 61; *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 13.

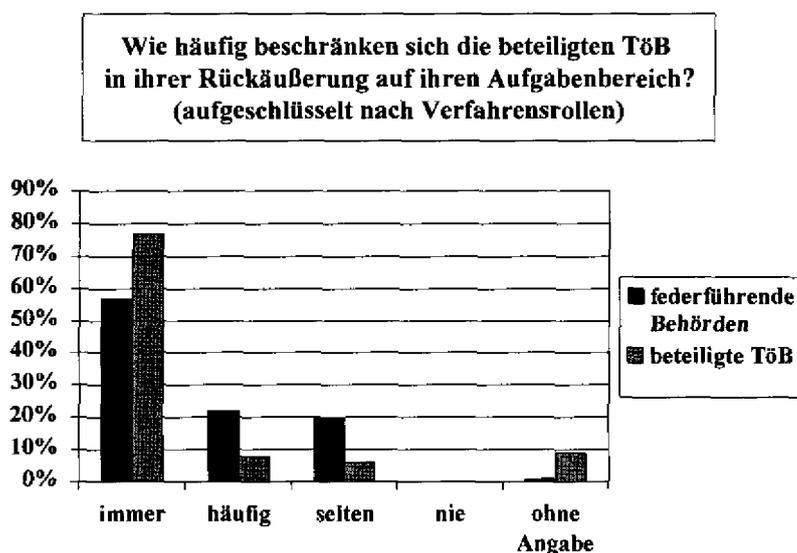
145 Im letzteren Sinne etwa *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 33.

anvertraute Belang daher möglichst effektiv wahrgenommen werden, so sollte das Risiko einer unzureichenden Würdigung durch die federführende Behörde ausgeschaltet und eine eigene rechtliche Würdigung vorgenommen werden. In rechtlich einfach gelagerten Fällen wird eine Zitierung der einschlägigen Vorschriften ausreichen. Von Bedeutung ist die Vornahme einer rechtlichen Würdigung insbesondere dort, wo auf zwingende Vorgaben oder zumindest solche mit besonderem Gewicht in der Abwägung, also im Bereich der Planung auf Planungsleitsätze und Optimierungsgebote, hingewiesen wird<sup>146</sup>. Um die eigene Stellungnahme nicht zu entwerten, muß diese Würdigung aber zutreffend sein. Insbesondere sollten einfache abwägungserhebliche Belange nicht als „zwingend“ dargestellt werden<sup>147</sup>.

## 2. Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung

### a) Beschränkung auf den Aufgabenbereich?

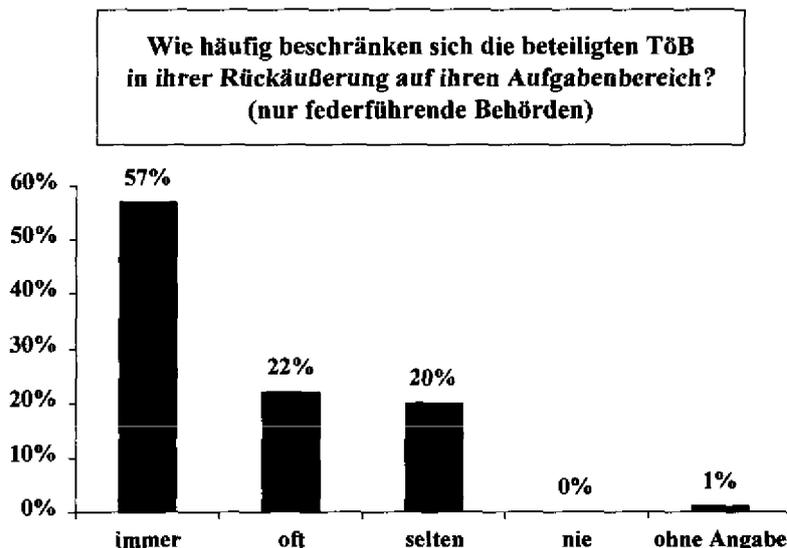
Zunächst wurde gefragt, wie häufig sich die beteiligten TöB in ihrer Rückäußerung auf ihren Aufgabenbereich beschränken. Hier waren beträchtliche Unterschiede zwischen den einzelnen Verfahrensrollen zu verzeichnen:



146 Vgl. hierzu *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 33.

147 Hierauf weist *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 13 zu Recht hin.

Erheblich mehr der beteiligten TöB gaben an, sich stets auf den eigenen Aufgabenbereich zu beschränken, während dies aus Sicht der federführenden Behörden weitaus seltener der Fall war. Aus Sicht der federführenden Behörden stellt sich das Ergebnis wie folgt dar:



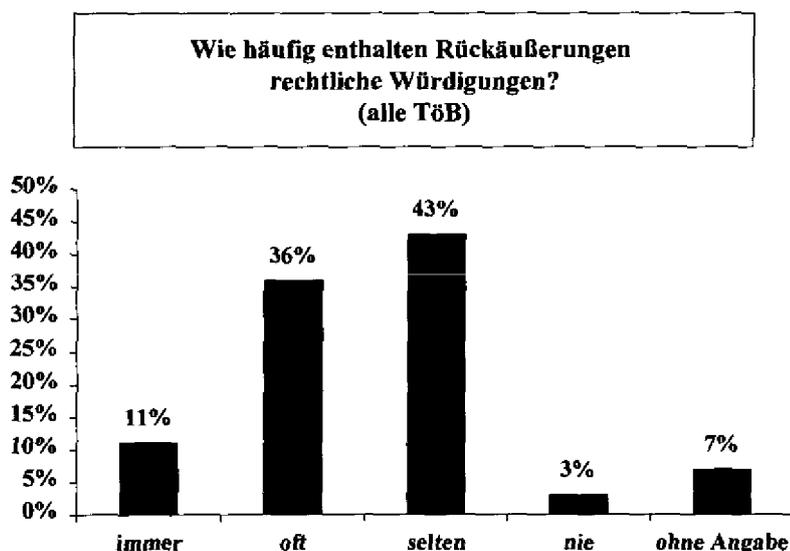
Insgesamt 42 % der befragten federführenden Behörden antworteten mit „selten“ oder „oft“ und konstatieren damit eine zumindest partielle Überschreitung des Aufgabenbereiches, wobei 22 % angaben, daß sich die beteiligten TöB in ihrer Rückäußerung oftmals auf ihren Kompetenzbereich beschränken, nach Ansicht von 20 % ist dies sogar nur selten der Fall. Andererseits wurde am häufigsten, nämlich von 57 %, geantwortet, daß die beteiligten TöB diese Beschränkung stets einhalten.

Während in Rheinland-Pfalz und im Saarland überdurchschnittlich oft eine Beschränkung auf den eigenen Aufgabenbereich angenommen wurde (dort antworteten 67 % bzw. 71 % mit „immer“), gaben in Thüringen nur 21 % an, daß die beteiligten TöB sich immer auf ihren Aufgabenbereich beschränken, 43 % meinten, daß dies oft der Fall sei, und 36 % antworteten hier mit „selten“. Auch in den Fachbereichen waren beträchtliche Unterschiede zu verzeichnen: So kommt es in der Bauleitplanung besonders häufig vor, daß nicht mehr zum eigenen Aufgabenbereich gehörende Aspekte angesprochen werden. Nur 32 % gaben auf diesem Sektor an, daß diese Restriktion stets beachtet werde, während dies nach Auffassung von 29 % nur häufig der Fall sei, 38 % meinten sogar „selten“. Auf der anderen Seite stehen die Bereiche des Immissionsschutzes und des Gewässerausbau: Hier

wurde von 75 % bzw. 73 % eine stetige Beschränkung auf den eigenen Aufgabenbereich angenommen.

b) Rechtliche Würdigung durch die beteiligten TöB?

Von Interesse war schließlich, wie häufig die Rückäußerungen der beteiligten TöB rechtliche Würdigungen enthalten.



Die meisten Befragten entschieden sich hier für „selten“, nämlich 43 %, während 36 % „oft“ angaben. Damit wird von der Mehrheit die oben dargelegte Tendenz bestätigt, daß eine rechtliche Würdigung jedenfalls in den problematisch gelagerten Fällen notwendig ist.

Im Saarland erfolgen rechtliche Äußerungen seltener (hier antworteten 65 % mit „selten“ gegenüber 43 % im Allgemeinen), in Thüringen hingegen besonders häufig (hier gaben 36 % „immer“ zur Antwort, 40 % „oft“). Bedenkt man, daß eine rechtliche Würdigung letztlich den Zweck einer Untermauerung der eigenen Ansicht verfolgt, so deutet dies im Zusammenhang mit der ebenfalls in Thüringen überdurchschnittlich häufig anzutreffenden Überschreitung des Aufgabenbereichs in der Rückäußerung (s.o. a) auf ein höheres Konfliktpotential in diesem Bundesland hin.

## VII. Äußerungsfristen

In der Vergangenheit haben verspätet oder gar nicht eingegangene Stellungnahmen von Trägern öffentlicher Belange dazu geführt, daß sich Verwaltungsverfahren erheblich verzögert haben<sup>148</sup>. Dies hat den auf Beschleunigung bedachten Gesetzgeber<sup>149</sup> in zunehmendem Maße zur Einführung von Äußerungsfristen veranlaßt. Gesetzliche Regelungen finden sich etwa in §§ 71d Abs. 1, 73 Abs. 3a VwVfG, in § 17 Abs. 3b S. 1 FStrG, § 29 Abs. 1a Nr. 2 PBefG, § 20 Abs. 1 Nr. 1 AEG, § 17 Nr. 1 S. 1 WaStrG, § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 LuftVG, § 5 Abs. 1 Nr. 2 MBPlG, § 3 Abs. 1 S. 3 VPlBeschlG, sowie in § 4 Abs. 2 S. 1 BauGB, § 11 S. 1 9. BImSchV und in § 9 Abs. 3 S. 1 GenTVfV. Dabei sollen rein behördeninterne Fristen, die – ohne Vorliegen einer gesetzlichen Regelung<sup>150</sup> – von der Leitung einer Behörde gesetzt werden, ausgeblendet bleiben, zumal sie infolge ihres bloßen Signalcharakters kaum zu einer Beschleunigung beizutragen vermögen<sup>151</sup>. Zu beachten ist schließlich, daß das Verstreichenlassen einer Frist für sich alleine noch keine unmittelbaren rechtlichen Wirkungen nach sich zieht. Dies ist vielmehr erst dann der Fall, wenn eine Verfristung sanktionsbewehrt wird, insbesondere durch die Einführung einer Präklusionsregel (s.u. S. 92 ff.).

---

148 Vgl. *Bonk* (Anm. 120) S. 328; *Holznapel* (Anm. 27) S. 216; *Hans Christian Röhl/Clemens Ladenburger*, Die materielle Präklusion im raumbezogenen Verwaltungsrecht, 1997, S. 84; *Ronellenfitsch* (Anm. 86) S. 85.

149 Ob die gewünschte Beschleunigung allerdings sinnvoll ist, wird teilweise jedoch kritisch hinterfragt. Insbesondere die größere Richtigkeitsgewähr und die größere Investitionssicherheit sprechen für das bisherige „langsame“ Verfahren, vgl. *Franz-Joseph Peine*, Die Präklusion öffentlicher Belange, in: *Ziekow* (Hrsg.) Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, 1998, S. 249 (260 ff.).

150 Zur Frage, ob es für eine Fristsetzung überhaupt einer gesetzlichen Grundlage bedarf, vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 162 f.

151 Zu diesen behördeninternen Fristen siehe *Martin Bullinger*, Beschleunigte Genehmigungsverfahren für eilbedürftige Vorhaben, 1991, S. 53 ff.; *Schulte* (Anm. 86) S. 112 ff.

## 1. Fristtypen

### a) Einführung in die rechtliche Problematik

Was die konkrete Dauer anbelangt, so sind die Äußerungsfristen teilweise seitens der verfahrensleitenden Behörde festzusetzen (u. aa), teilweise abschließend im Gesetz fixiert (u. bb). Daneben existieren auch Mischformen (u. cc).

### aa) Von der federführenden Behörde festzusetzende Fristen

Bisweilen liegt die Festsetzung der Dauer einer Äußerungsfrist im Ermessen der verfahrensleitenden Behörde. Eine Ermessensregelung in dem dargelegten Sinne enthält beispielsweise im Rahmen des Sternverfahrens § 71d Abs. 1 VwVfG. Danach soll die zuständige Behörde, soweit sachlich möglich und geboten, gleichzeitig und „unter Fristsetzung“ zur Stellungnahme auffordern. Da sich der Gesetzgeber hier einer Aussage hinsichtlich der konkreten Dauer enthalten hat, wird alleine von der federführenden Behörde bestimmt<sup>152</sup>. Auch nach § 9 Abs. 3 S. 1 GenTVfV liegt die konkrete Dauer der Äußerungsfrist im Ermessen der verfahrensleitenden Behörde („angemessene Frist“), lediglich mittelbar begrenzt durch die gesetzlichen Entscheidungsfristen<sup>153</sup>.

Das Ermessen bezieht sich ausschließlich auf die Dauer einer behördlicherseits festzulegenden Frist. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob es im Ermessen der federführenden Behörde liegt, von einer Fristsetzung abzu- sehen, also die Frage des „Ob“. In den eingangs zitierten Vorschriften steht diese Frage nicht oder zumindest nicht mehr zur Disposition der verfahrensleitenden Behörde<sup>154</sup>. Diese muß eine Frist setzen, das Ermessen beschränkt sich auf die Bemessung der Dauer<sup>155</sup>. Besonders augenfällig wird dies anhand des § 4 BauGB. § 4 Abs. 1 S. 3 BauGB a.F. in der bis zum

---

152 Bonk (Anm. 3) § 71d Rn. 26; Jäde (Anm. 97) S. 368; Kopp/Ramsauer (Anm. 38) § 71d Rn. 6 (alle zu § 71d Abs. 1 VwVfG).

153 Zu der letztgenannten Einschränkung vgl. die Entstehungsgeschichte der Norm, abgedruckt bei Wolfram Eberbach/Peter Lange/Michael Ronellenfitsch, *Recht der Gentechnik und Biomedizin*, 2000, Anm. zu § 9 GenTVfV (dort Rn. 3).

154 Vgl. etwa Busch (Anm. 40) § 73 Rn. 5.1.2 zu § 73 Abs. 3a VwVfG.

155 Ebenso zu § 17 Nr. 1 WaStrG, welcher jedoch eine Obergrenze von drei Monaten setzt, Albrecht Friesecke, *Bundeswasserstraßengesetz*, 4. Aufl. 1999, § 17 Rn. 2.

31.12.1997 gültigen Fassung bestimmte, daß den beteiligten TöB eine angemessene Frist gesetzt werden „soll“. Dieses Merkmal wurde zutreffend im Sinne eines Regelermessens interpretiert. Danach war regelmäßig eine Fristsetzung vorzunehmen; lediglich bei einem vom Normzweck abweichenden Sachverhalt konnte davon abgesehen werden, etwa bei sachlich begründeten Abstimmungsschwierigkeiten mit einem Träger<sup>156</sup>. Nach § 4 Abs. 2 S. 1 BauGB n.F. „haben“ die TöB nunmehr ihre Stellungnahme innerhalb eines Monats abzugeben. Für ein Ermessen hinsichtlich des „Ob“ ist damit kein Raum mehr<sup>157</sup>.

Hinsichtlich der konkreten Bemessung ist stets auf die Einzelfallumstände abzustellen<sup>158</sup>. Als ermessenslenkende Determinanten sind insbesondere zu nennen das Gewicht des Belanges<sup>159</sup>, die Komplexität der Entscheidung<sup>160</sup> und die Frage, ob der betreffende TöB zur Entscheidungsfindung eine weitere Stelle, etwa ein Beschlußgremium, einzuschalten hat<sup>161</sup>. Andererseits darf das Beschleunigungsinteresse des Antragstellers nicht aus den Augen verloren werden<sup>162</sup>. Unter der Prämisse, daß im Einzelfalle stets eine längere oder auch kürzere Frist angezeigt sein kann, dürfte in den dargelegten Fäl-

---

156 Vgl. *Gaentzsch* (Anm. 29) § 4 Rn. 9; *Grauvogel* (Anm. 33) § 4 Rn. 23, beide zu § 4 BauGB a.F.

157 *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 26.

158 *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 26; *Clausen* (Anm. 85) § 71d Rn. 3.; *Foerster/Jäde* (Anm. 98) § 71d Anm. 1.3; *Jäde* (Anm. 97) S. 368; *Seegmüller* (Anm. 96) § 71d Rn. 11 (allesamt zu § 71d VwVfG). Ebenso zu § 54 Abs. 3 S. 1 LBO BW, der jedoch nach oben gemäß § 54 Abs. 5 LBO BW eine Maximalfrist von drei Monaten vorsieht, *Klaus Imig/Adolf Kiess/Volker Hornung/Andrea Keßler*, in: *Sauter, Landesbauordnung für Baden-Württemberg*, 3. Aufl. 1999, § 54 Rn. 23.

159 *Jäde* (Anm. 97) S. 368 zu § 71d Abs. 1 VwVfG.

160 *Kopp/Ramsauer* (Anm. 38) § 71d Rn. 6 zu § 71d VwVfG („Prüfungsumfang“). Ebenso *Busch* (Anm. 40) § 73 Rn. 5.1.2 („Schwierigkeitsgrad“) zu § 73 Abs. 3a VwVfG. *Friesecke* (Anm. 155) § 17 Rn. 2 zu § 17 Nr. 1 S. 1 WaStrG („Schwierigkeitsgrad“). *Hofmann/Grabherr* (Anm. 31) § 10 Rn. 5 zu § 10 Abs. 2 Nr. 3 S. 1 LuftVG („Die Setzung einer kürzeren Frist“ – als der gesetzlichen Maximalfrist von drei Monaten, Anm. des Verf. – „kommt in einfach gelagerten Fällen in Betracht.“). Ebenso zu § 54 Abs. 3 LBO BW *Imig/Kiess/Hornung/Keßler* (Anm. 158) § 54 Rn. 23 und *Karlheinz Schlotterbeck*, in: *von Arnim/Schlotterbeck, Landesbauordnung für Baden-Württemberg*, 4. Aufl. 1997, § 54 Rn. 15. Die genannten Normen beinhalten jedoch zumeist eine maximale Obergrenze von drei Monaten.

161 *Foerster/Jäde* (Anm. 98) § 71d Anm. 1.3.; *Jäde* (Anm. 97) S. 368. Ebenso zu § 54 Abs. 3 LBO BW *Imig/Kiess/Hornung/Keßler* (Anm. 158) § 54 Rn. 34.

162 *Seegmüller* (Anm. 96) § 71d Rn. 11.

len regelmäßig eine einmonatige Frist ausreichend, aber auch angemessen sein<sup>163</sup>.

Infolge des unterschiedlichen Bearbeitungsaufwands kann es sinnvoll, unter Umständen sogar geboten sein, unterschiedliche Fristen festzulegen<sup>164</sup>. Diesem teleologisch begründeten Ergebnis steht auch der Wortlaut des § 71d VwVfG nicht entgegen, wonach die zu beteiligenden Stellen „gleichzeitig“ zur Stellungnahme aufzufordern sind. Denn es ist grammatikalisch naheliegend, das Merkmal der Gleichzeitigkeit lediglich auf die Aufforderung, nicht jedoch auch auf die Rückäußerung zu beziehen. Um dem vom Gesetzgeber gewollten Beschleunigungseffekt Rechnung zu tragen, sollte die Divergenz allerdings nicht allzu groß ausfallen.

Doch ist in der Gesetzgebung eine Entwicklung zu konstatieren, behördlicherseits festzusetzende Fristen durch gesetzlich fixierte oder zumindest normativ eingerahmte zu ersetzen. So sah § 11 der 9. BImSchV in der bis zum 30.4.1993 gültigen Fassung anstelle der nunmehrigen einmonatigen eine „bestimmte“ Frist vor<sup>165</sup>. Auch § 4 Abs. 1 S. 3 BauGB a.F. in der bis zum 31.12.1997 gültigen Fassung bestimmte die Setzung einer „angemessenen“ Frist<sup>166</sup>, welche durch das BauROG 1998 jedoch ebenfalls in eine regelmäßig einmonatige umgewandelt worden ist.

#### bb) Gesetzlich abschließend festgelegte Fristen

Sind normativ fixe Fristen statuiert, so kommt der federführenden Behörde keinerlei Ermessen zu, nicht hinsichtlich der Dauer und erst recht nicht hin-

---

163 *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 26; *Clausen* (Anm. 85) § 71d Rn. 3.2 (beide zu § 71d VwVfG). Auch zu § 54 Abs. 3 LBO BW wird für normal gelagerte Fälle ein Monat als ausreichend erachtet, vgl. LT-Drucks. 11/5337, S. 114; hierzu *Imig/Kiess/Hornung/Kefler* (Anm. 158) § 54 Rn. 23 und *Schlotterbeck* (Anm. 160) § 54 Rn. 15.

164 Ebenso *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 25; *derselbe* (Anm. 120) S. 328; *Clausen* (Anm. 85) § 71d Rn. 3.1 (anders noch im Nachtrag zur 5. Aufl. 1997, § 71d Rn. 3: „Setzung einer einheitlichen Frist“); *Jäde* (Anm. 97) S. 368; *Seegmüller* (Anm. 96) § 71d Rn. 10 (alle zu § 71d Abs. 1 VwVfG). Ebenso zu § 54 Abs. 3 LBO BW *Imig/Kiess/Hornung/Kefler* (Anm. 158) § 54 Rn. 25.

165 Zu den verschiedenen Novellierungen des § 11 der 9. BImSchV zusammenfassend *Hans-Werner Laubinger*, in: Ule/Laubinger, Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1998, Anm. B 198 ff. zu § 11 der 9. BImSchV.

166 Hierzu etwa *Kauch/Roer* (Anm. 51) S. 69.

sichtlich der Frage, ob überhaupt eine Frist zu setzen ist<sup>167</sup>. Als Beispiel genannt sei zunächst die Drei-Monats-Frist des § 3 Abs. 1 S. 3 VPlBeschlG. § 11 S. 1 der 9. BImSchV sieht eine einmonatige Frist vor. Danach fordert die Genehmigungsbehörde spätestens gleichzeitig mit der öffentlichen Bekanntmachung des Vorhabens die Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, auf, für ihren Zuständigkeitsbereich eine Stellungnahme „innerhalb einer Frist von einem Monat“ abzugeben. In der Literatur zur letztgenannten Norm ist zwar bisweilen von einer „angemessenen“ Frist die Rede, was auf ein Ermessen der federführenden Behörde hinsichtlich der Dauer schließen ließe<sup>168</sup>. Diese Ansicht ist jedoch nicht mit dem Wortlaut des § 11 der 9. BImSchV zu vereinbaren. Außerdem sollten ausweislich der Entstehungsgeschichte die Behörden letztlich im Sinne einer zügigeren Verfahrensabwicklung stärker gebunden werden<sup>169</sup>. Daher verbleibt es insoweit bei einer fixen Frist von einem Monat<sup>170</sup>. Schließlich sehen einzelne Landesbauordnungen im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens fixe Äußerungsfristen vor, so etwa Art. 69 Abs. 1 S. 3, 1. Hs. BayBauO 1998<sup>171</sup>, § 72 Abs. 2 S. 1 § 73 Abs. 3 und 4 NdsBauO<sup>172</sup> und § 72 Abs. 2 BauO NW<sup>173</sup>.

### cc) Mischformen

Daneben hat der Gesetzgeber Mischformen geschaffen, der verfahrensleitenden Behörde somit innerhalb normativer Rahmenvorgaben einen Handlungsspielraum belassen.

---

167 S.o. S. 72 f.

168 Czajka (Anm. 104) Anm. 3 zu § 11 der 9. BImSchV (anders jedoch *derselbe* a.a.O. Bd. 1 § 10 BImSchG Rn. 51); ebenso Jarass (Anm. 83) § 10 Rn. 36 zu Beginn (anders nunmehr *derselbe* in der 4. Aufl. 1999, § 10 Rn. 47).

169 BR-Drucksache 869/1/92, S. 7.

170 In diesem Sinne auch *Roßnagel* (Anm. 83) § 10 Rn. 416.

171 Auch diese Frist ist nicht verlängerbar, da das Gesetz bewußt von einer Verlängerungsmöglichkeit abgesehen hat, so *Geiger* (Anm. 49) Art. 69 BayBauO 1998 Rn. 12c; a.A. *Koch/Molodovsky/Famers* (Anm. 49) Art. 69 Anm. 3.5.

172 Vgl. hierzu *Ulrich Große-Suchsdorf/Dietger Lindorf/Hans Karsten Schmaltz/Reinold Wiechert*, Niedersächsische Bauordnung, 6. Aufl. 1996, § 73 Rn. 13 und 15.

173 Vgl. hierzu *Heintz* (Anm. 91) § 72 Rn. 85 ff.

Bisweilen ist im Gesetz lediglich die untere Grenze der Fristbemessung abschließend festgelegt, der verfahrensleitenden Behörde wird nach oben jedoch ein Handlungsspielraum belassen. Ein Beispiel hierfür bildet § 4 Abs. 2 BauGB n.F. in der Fassung des BauROG 1998. Danach haben die TöB grundsätzlich ihre Stellungnahmen innerhalb eines Monats abzugeben; die Gemeinde soll jedoch diese Frist bei Vorliegen eines wichtigen Grundes angemessen verlängern. Da das Gesetz lediglich eine Verlängerungsmöglichkeit vorsieht, ist eine Verkürzung dieser Frist ausgeschlossen<sup>174</sup>. Eine Verlängerung durch die Gemeinde ist zwar möglich, steht jedoch nicht in deren freiem Ermessen. Erforderlich ist stets ein wichtiger Grund, der etwa zu bejahen ist bei besonderen Schwierigkeiten des Planungsfalls, bei umfangreichem Aufklärungsbedarf sowie bei besonderer Relevanz des tangierten öffentlichen Belangs, nicht jedoch bei allgemeiner Arbeitsüberlastung oder personellen Engpässen<sup>175</sup>. Liegt ein solcher wichtiger Grund nicht vor, verbleibt es zwingend bei der einmonatigen Regelfrist<sup>176</sup>. Anderenfalls „soll“ die Gemeinde die Frist angemessen verlängern. Die Frist muss mithin grundsätzlich verlängert werden, es sei denn, es liegt eine atypische Ausnahmesituation vor, etwa weil die Gemeinde den darzulegenden Belang bereits anderweitig kennt<sup>177</sup>. Hinsichtlich der Dauer der Fristverlängerung gilt das oben zur behördlicherseits festzulegenden Frist Gesagte entsprechend (s.o. S. 73 f.).

Auch in einigen Landesbauordnungen finden sich im Zusammenhang mit dem Baugenehmigungsverfahren entsprechende Regelungen. So gilt gemäß § 65 Abs. 5 S. 3, 1. Hs. LBauO Rh-Pf 1999 eine nach landesrechtlichen Vorschriften<sup>178</sup> erforderliche Entscheidung nach Satz 1 als erteilt, wenn sie nicht innerhalb eines Monats nach Eingang des Ersuchens unter Angabe der Gründe versagt wird; gemäß dem 2. Hs. gilt dies jedoch nicht, wenn die Bauaufsichtsbehörde auf begründeten Antrag der anderen Behörde die Frist

---

174 *Schrödter* (Anm. 44) § 4 Rn. 7.

175 *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 28; *Friege* (Anm. 43) § 4 Rn. 16; *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 20; *Schlichter/Stich* (Anm. 45) § 4 Rn. 4; *Schrödter* (Anm. 44) § 4 Rn. 7.

176 Dies ergibt sich bereits aus der Entstehungsgeschichte, wonach „nur“ bei Vorliegen eines wichtigen Grundes verlängert werden darf, vgl. BT-Drucksache 13/6392, S. 46. Ebenso *Battis* (Anm. 43) § 4 Rn. 5; *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 27.

177 *Battis* (Anm. 43) § 4 Rn. 5; *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 28; *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 21.

178 Aus Kompetenzgründen mußte sich der Landesgesetzgeber hierauf beschränken, vgl. *Jeromin* (Anm. 94) § 65 LBauO Rh-Pf 1999 Rn. 28.

verlängert hat<sup>179</sup>. Eine Verlängerung erfordert hier keinen wichtigen, sondern lediglich einen sachlich vertretbaren Grund. Dies ergibt sich mittelbar aus der Gegenüberstellung zu § 66 Abs. 4 S. 3-4 LBauO Rh-Pf 1999, wo im vereinfachten Genehmigungsverfahren die Verlängerung vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig gemacht wird<sup>180</sup>.

Teilweise hat der Gesetzgeber die maximale Fristdauer festgelegt, der federführenden Behörde jedoch die Möglichkeit der Setzung einer kürzeren Frist belassen. Dieser Weg wurde in den vom Planungsvereinfachungsgesetz erfaßten bzw. den hieran angeglichenen Gesetzen eingeschlagen, also in § 17 Abs. 3b S. 1 FStrG, § 29 Abs. 1a Nr. 2 PBefG, § 20 Abs. 1 Nr. 1 AEG, § 17 Nr. 1 S. 1 WaStrG, § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 LuftVG, § 5 Abs. 1 Nr. 2 MBPlG sowie in § 73 Abs. 3a S. 1 VwVfG. Die obere Grenze in diesen Fällen beträgt drei Monate<sup>181</sup>. Eine vergleichbare Regelung enthalten einige Landesbauordnungen im Rahmen der Baugenehmigungsverfahren: Gemäß § 54 Abs. 3 S. 1 LBO BW setzt die Baurechtsbehörde der Gemeinde und den berührten Stellen eine angemessene Frist von höchstens zwei Monaten. Diese kann zwar gemäß § 54 Abs. 5 LBO BW in Ausnahmefällen verlängert werden, jedoch nur bis zu einem Monat. Die vom Gesetzgeber vorgesehene Maximalfrist beträgt somit drei Monate. Ob und inwieweit auch eine kürzere Frist festgesetzt werden kann, richtet sich nach den oben genannten Ermessensdirektiven (s.o. S. 73 f.).

Bisweilen gibt der Gesetzgeber sowohl die untere als auch die obere Grenze vor, beläßt der federführenden Behörde dazwischen aber einen Handlungsspielraum. Eine solche Regelung enthält etwa § 66 Abs. 4 LBauO Rh-Pf 1999. Danach beträgt im Rahmen des vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens die gesetzliche Regelfrist einen Monat – bzw. bei Vorhaben nach Abs. 2 S. 1 drei Monate –, an welche sich bei Vorliegen eines wichtigen Grundes eine Verlängerung um bis zu zwei Monate anschließen kann<sup>182</sup>. Zwar ist das Ermessen hier insoweit eingeschränkt, als eine Verlängerung ohne einen wichtigen Grund ausscheidet. Ist ein solcher dagegen zu bejahen, so liegt die konkrete Dauer im Ermessen der Baugenehmigungsbehörde. Derselbe Typus ist – ebenfalls im vereinfachten Baugenehmigungsverfah-

---

179 Vgl. hierzu *Jeromin* (Anm. 94) § 65 LBauO Rh-Pf 1999 Rn. 29 ff.

180 Vgl. hierzu *Jeromin* (Anm. 94) § 66 LBauO Rh-Pf 1999 Rn. 69 ff.

181 Zur Frage, ob in diesen Fällen gleichwohl eine Fristverlängerung in Frage kommt, vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 165 f. und 213 f.

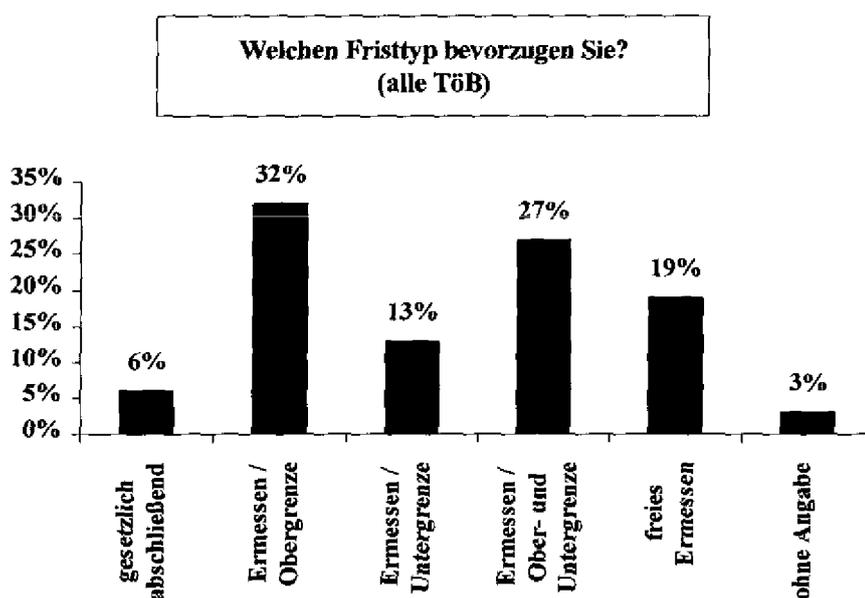
182 *Jeromin* (Anm. 94) § 66 LBauO Rh-Pf 1999 Rn. 69 ff.

ren – in § 68 Abs. 6 BauO NW vorzufinden, wobei die gesetzliche Untergrenze 6 Wochen, die Obergrenze 12 Wochen beträgt<sup>183</sup>.

b) Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung

aa) Bevorzugter Fristtypus

Welcher der dargelegten Fristtypen wird nun von der Praxis bevorzugt?

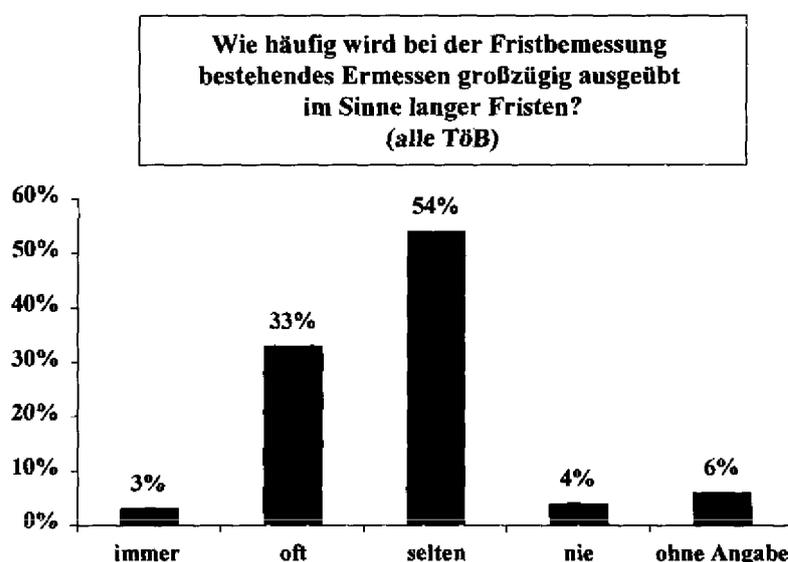


Weitestgehend einig ist man sich darin, daß der federführenden Behörde ein gewisser Handlungsspielraum verbleiben muss: Nur 6 % votierten für gesetzlich abschließend fixierte Fristen. Andererseits werden Rahmenvorgaben seitens des Gesetzgebers begrüßt: Nur 19 % bevorzugen ein freies Ermessen der verfahrensleitenden Behörde. Mit 32 % entschieden sich die meisten Befragten für Fristen im behördlichen Ermessen mit fixierter Obergrenze, gefolgt von 27 %, die für eine gesetzliche Ober- und Untergrenze mit dazwischenliegendem Ermessen plädierten. Bemerkenswerterweise gab es bei der weiteren Aufschlüsselung keine nennenswerten Abweichungen, insbesondere waren bei den einzelnen Verfahrensrollen und den befragten Fachbereichen keine unterschiedlichen Tendenzen zu erkennen.

183 Vgl. hierzu *Dieter Böckenförde*, in: *Gädtke/Böckenförde/Temme/Heintz*, *Landesbauordnung Nordrhein-Westfalen*, 9. Aufl. 1998, § 68 Rn. 76 ff.

bb) Nutzung des Ermessensspielraums durch die federführende Behörde

Bei den untersuchten Fachbereichen besteht überwiegend zumindest ein Teilermessens der federführenden Behörde im Hinblick auf die Festlegung der Äußerungsfrist. Etwas aus dem Rahmen fällt lediglich § 11 S. 2 der 9. BImSchV, welcher eine einmonatige Frist statuiert. Allerdings sah diese Bestimmung in ihrer bis 30.4.1993 gültigen Fassung eine „bestimmte“ Frist vor<sup>184</sup>, so daß der Bereich des Immissionsschutzrechts insoweit nicht ausgeblendet werden sollte. Wir wollten daher in Erfahrung bringen, ob das Ermessen bei der Fristbestimmung von der federführenden Behörde immer, oft, selten oder nie in großzügiger Weise ausgeübt wird.

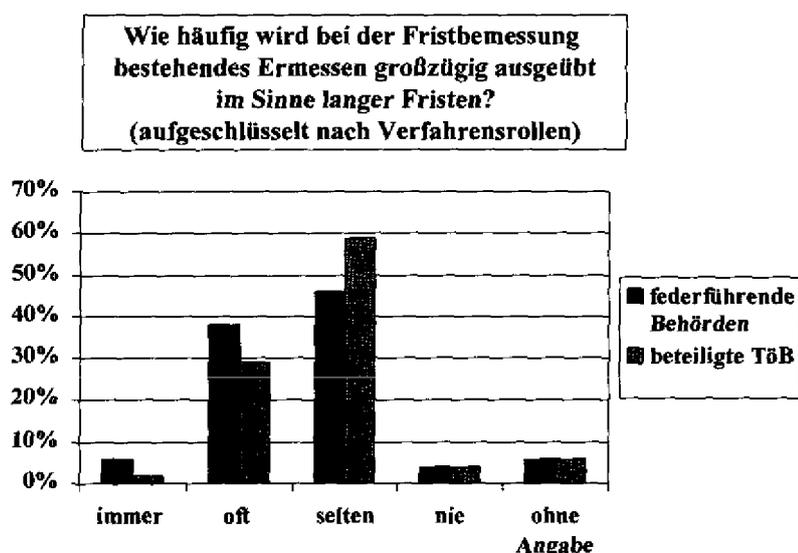


Als dominierende Antwort war hier mit 54 % „selten“ zu verzeichnen. Bedenkt man, daß eine allzu großzügige Fristbemessung dem Beschleunigungsgedanken zuwiderliefe, so wird diese Entwicklung dem gerecht. Da andererseits bei den untersuchten Vorschriften zumeist gesetzliche Rahmenvorgaben existieren, ist eine allzu große Verzögerung bei deren Einhaltung ausgeschlossen. Daher widerspricht es dem Beschleunigungsziel nicht, daß 33 % hier „oft“ angaben.

Erhebliche Unterschiede waren zwischen den Verfahrensrollen zu verzeichnen: Zwar dominierte auch bei den federführenden Behörden die Antwort „selten“ mit 46 %. Häufig wurde hier aber „oft“ angegeben, nämlich

184 Hierzu *Laubinger* (Anm. 165) Rn. B 198 ff. (insbes. Rn. B 202).

von 38 %. Die beteiligten TöB stuften dagegen die Praxis der federführenden Behörden als weniger großzügig ein: Von diesen entschieden sich 59 % für „selten“, nur 29 % für „oft“. Da exponierte Antworten („immer“/„nie“) sehr selten gegeben wurden, kann jedoch insgesamt unter dem Aspekt der Fristbemessung kein allzu großes Konfliktpotential festgestellt werden.



Bemerkenswerterweise wichen die Antworten im Bereich des Immissions-schutzes nicht weit vom Durchschnitt ab, obwohl dort seit 1.5.1993 eine fixe Frist vorgegeben ist, welche ab diesem Zeitpunkt für eine etwaige „Großzügigkeit“ keinen Raum belässt. Auf diesem Sektor gaben 23 % (Durchschnitt: 33 %) an, daß insoweit oft großzügig verfahren werde, 58 % (Durchschnitt: 54 %) benannten „selten“. Soweit dies nicht auf eine „Erinnerung“ an die vormalige bestimmte Frist zurückzuführen ist, deutet dies darauf hin, daß hier bisweilen trotz der gesetzlichen Fixierung individuelle Fristen gesetzt werden.

## 2. Fristverlängerung?

Ergibt sich während des Laufs einer Frist, daß diese nicht eingehalten werden kann, so ist an eine Fristverlängerung zu denken<sup>185</sup>.

<sup>185</sup> Zur nachträglichen Verkürzung von Fristen vgl. Siegel (Anm. 7) S. 164 f.

a) Einführung in die rechtliche Problematik

Insoweit ist zu unterscheiden zwischen Fristen, deren Ende behördlicherseits festzusetzen ist, und solchen, deren Ende gesetzlich fixiert ist.

aa) Behördlicherseits festzusetzendes Fristende

Als relativ unproblematisch erweist sich eine Verlängerung bei einer behördlicherseits gesetzten Frist. Denn das der federführenden Behörde zustehende Gestaltungsermessen deckt solche Maßnahmen grundsätzlich ab. Daß die von einer Behörde gesetzte Frist verlängert werden kann, ergibt sich im Anwendungsbereich des § 31 VwVfG bereits aus Absatz 7 dieser Vorschrift<sup>186</sup>, also etwa für die Frist nach § 71d VwVfG<sup>187</sup>. Im übrigen resultiert eine solche Möglichkeit aus dem der federführenden Behörde insoweit zustehenden Verfahrensermessen. Zu beachten ist allerdings, daß der Gesetzgeber bisweilen eine Fristverlängerung an erschwerte Voraussetzungen gekoppelt hat. So ist eine Verlängerung der einmonatigen Frist des § 4 Abs. 2 S. 1, 1. Hs. BauGB – hinsichtlich der Obergrenze besteht hier grundsätzlich eine Verlängerungsmöglichkeit – ausschließlich bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig, ansonsten jedoch nicht<sup>188</sup>.

bb) Gesetzlich festgelegtes Fristende

Die zentrale Problematik liegt somit in der Frage, ob und inwieweit eine gesetzlich abschließend fixierte Frist verlängert werden kann<sup>189</sup>. Teilweise wird eine solche Möglichkeit bejaht, ohne diese eindeutige Abweichung vom Gesetzeswortlaut eingehender zu begründen<sup>190</sup>. Dem kann jedoch auf ein-

---

186 *Paul Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz*, 5. Aufl. 1998, § 31 Rn. 44 ff.; *Kopp* (Anm. 34) § 31 Rn. 33 ff.

187 *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 26.

188 S.o. S. 76.

189 Ablehnend im Hinblick auf die Einwendungsfrist des § 17 Abs. 4 S. 1 FStrG BVerwG, NuR 1998, S. 647 (649): „Demgemäß war die Anhörungsbehörde auch gehindert, Absprachen über eine auf den Einzelfall bezogene Fristverlängerung zu treffen.“ Ebenso BVerwG, NuR 1999, S. 316 (317).

190 So zu § 73 Abs. 3a VwVfG *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 32; *Kopp/Ramsauer* (Anm. 38) § 73 Rn. 26. Zu § 17 Abs. 3b FStrG *Dürr* (Anm. 60) Kap. 35 Rn. 5.22. Ebenso zum Planungsvereinfachungsgesetz *Michael Ronellenfitsch*, Neues Verkehrswegeplanungsrecht, DVBl. 1994, S. 441 (447). Ebenso zu Art. 69 Abs. 1 S. 3, 1. Hs.

fachgesetzlicher Ebene nicht gefolgt werden. Hat der Gesetzgeber die obere Grenze einer Frist in einer Norm abschließend fixiert, so ist eine Abweichung hiervon nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung unzulässig<sup>191</sup>. Dieses Ergebnis bezieht sich jedoch zunächst nur auf die einfach gesetzliche Ebene.

Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob durch eine etwaige Kollision mit einer verfassungsrechtlichen Bestimmung nicht die Verlängerung einer auf einfachgesetzlicher Ebene abschließend fixierten Frist in Betracht kommt<sup>192</sup>. Bei einer irrtümlich gewährten Fristverlängerung über den gesetzlich zulässigen Zeitpunkt hinaus ist an die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu denken (s.u. S. 85 ff.)<sup>193</sup>.

---

BayBauO 1998 *Koch/Molodovsky/Famers* (Anm. 49) Art. 69 Anm. 3.5; a.A. zu Recht *Geiger* (Anm. 49) Art. 69 BayBauO 1998 Rn. 12c. Gegen die Möglichkeit einer Verlängerung der Einwendungsfrist auch BVerwG, UPR 1999, S. 66.

- 191 So auch zu § 73 Abs. 3a VwVfG *Allesch/Häußler* (Anm. 48) § 73 Rn. 35; *Busch* (Anm. 40) § 73 Rn. 5.1.2 („bis zur Höchstgrenze“); *Wilfried Erbguth*, Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Deregulierungen im Planfeststellungsverfahren, UPR 1999, S. 41 (42); *derselbe*, Zur Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht, 1999, S. 37; zu § 20 Abs. 1 Nr. 1 AEG *Christian Heinze*, Eisenbahn-Planfeststellung, 1996, S. 150.

Die nach § 73 Abs. 3a S. 1 VwVfG zu setzende Frist wird jedoch mittelbar durch Satz 2 VwVfG begrenzt, wonach der Zeitpunkt des Erörterungstermins nicht überschritten werden darf, wie von *Erbguth*, UPR 1999, a.a.O. S. 42; *derselbe*, Deregulierungsgesetzgebung, a.a.O. S. 37 zu Recht betont wird. Zwar ist der Wortlaut insoweit ergebnisoffen, da die Sanktionierung in Form der Behördenpräklusion nicht unmittelbar an den Fristablauf, sondern an den Ablauf des Erörterungstermins anknüpft. Der gesetzlichen Regelung liegt jedoch das Modell zugrunde, wonach zunächst die Stellungnahmen eingeholt werden und sodann auf dieser Grundlage der Erörterungstermin stattfindet.

- 192 In diese Richtung zielen die Ausführungen von *Peine* (Anm. 149) S. 266. Ähnlich *Dürr* (Anm. 60) Kap. 35 Rn. 5.22 zu § 17 FStrG und *Friesecke* (Anm. 155) § 17 Rn. 2 zu § 17 WaStrG. Hierzu *Siegel* (Anm. 7) S. 213 f.
- 193 Im Zusammenhang mit der Betroffenenpräklusion bejaht das Bundesverwaltungsgericht die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen irrtümlicher Verlängerung der materiellen Ausschlußfrist nach 17 Abs. 4 S. 1 FStrG, BVerwG, NuR 1999, S. 316 (317).

b) Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung

aa) Antrag auf Fristverlängerung

Hier wurde zunächst gefragt, wie häufig eine Fristverlängerung beantragt worden ist, immer, oft, selten oder nie.



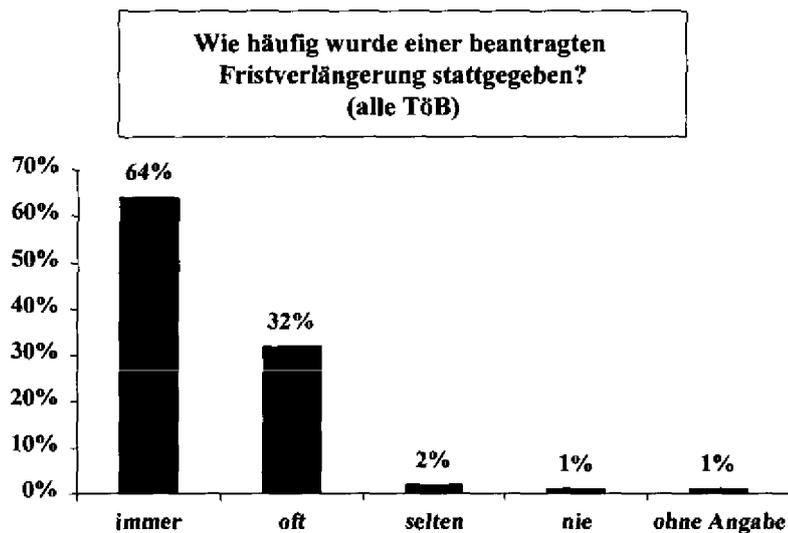
Die Umfrage hat ergeben, daß eine Fristverlängerung selten beantragt wird, dies meinten 75 %<sup>194</sup>. Andererseits stimmt es bedenklich, daß 15 % hier „oft“ angaben. Denn innerhalb der gesetzlichen Rahmenvorgaben festgelegte Fristen sollten grundsätzlich eine Bearbeitung innerhalb dieser Grenzen erwarten lassen.

Dabei waren bei den verschiedenen Verfahrensrollen, in den einzelnen Bundesländern und schließlich auch in den einzelnen Fachbereichen regelmäßig keine nennenswerten Unterschiede aufzuweisen. Bemerkenswerterweise wird im Bereich des Immissionsschutzes sogar überdurchschnittlich häufig eine Fristverlängerung beantragt: Dort entschieden sich 19 % für „oft“, 69 % für „selten“. Dies ist vor dem Hintergrund der bereits 1993 erfolgten Statuierung einer gesetzlich fixierten Frist problematisch.

<sup>194</sup> Diese Ergebnisse stimmen mit den von *Schmidt-Eichstaedt/Metscher* (Anm. 20) S. 64, im Rahmen ihrer Analyse zu § 2 Abs. 4 BauGB-MaßnahmenG gewonnenen Erkenntnissen überein.

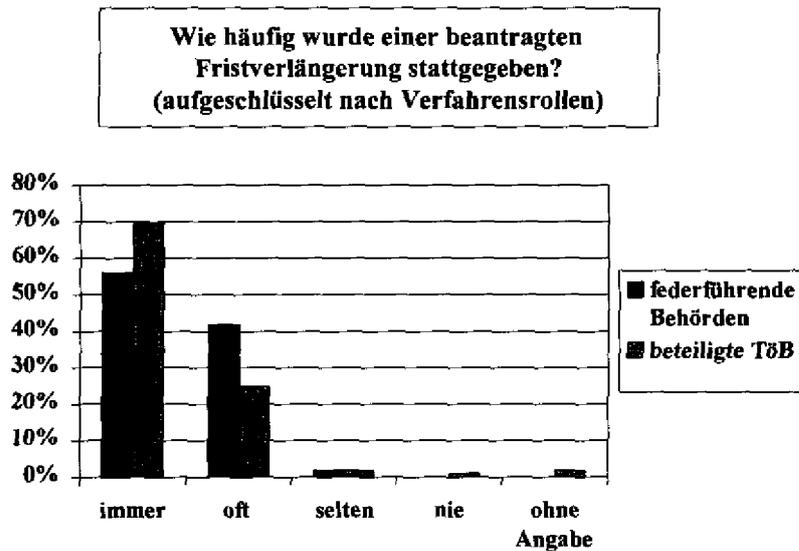
## bb) Stattgabe des Antrags auf Fristverlängerung

Von denjenigen Stellen, die zumindest bisweilen einen Antrag auf Fristverlängerung konstatiert hatten, wollten wir weiterhin in Erfahrung bringen, wie häufig diesem Antrag stattgegeben worden ist.



Wie festzustellen war, wird einer beantragten Fristverlängerung regelmäßig stattgegeben: Die Mehrheit mit 64 % gab an, daß dies immer geschehe, 32 % entschieden sich für „oft“. Die federführenden Behörden machen also von ihrem diesbezüglichen Gestaltungsermessen großzügig Gebrauch.

Allerdings stufen sich die verfahrenleitenden Behörden selbst hier als weniger großzügig ein: Von diesen antworteten 56 % mit „immer“ (gegenüber 70 % bei den beteiligten TöB) und 42 % mit „oft“ (gegenüber 25 % bei den beteiligten TöB). Dies erscheint verständlich. Denn soweit dadurch nicht ohnehin gesetzlich fixierte Obergrenzen überschritten werden, deutet eine Fristverlängerung darauf hin, daß die ursprüngliche Frist zu kurz bemessen war und damit letztlich auf eine Unzulänglichkeit bei deren Bemessung.



### 3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Verstreicht eine Äußerungsfrist ohne „Verschulden“ des beteiligten TöB, so taucht die Frage auf, ob ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann. Aktuell wird diese Problematik vornehmlich im Falle der Sanktionierung einer Verfristung mit einer materiellen Ausschlußwirkung.<sup>195</sup> Bei einer lediglich formellen Präklusionswirkung kann dagegen ohnehin auch noch nach Fristablauf eine Stellungnahme erfolgen, die – je nach inhaltlichem Gewicht – noch berücksichtigt werden kann oder gar muß.

#### a) Einführung in die rechtliche Problematik

Hier ist wieder zu unterscheiden zwischen denjenigen Fällen, in denen das Fristende gesetzlich fixiert ist (u. bb), und denjenigen, in denen es von der federführenden Behörde bestimmt werden kann (u. aa).

<sup>195</sup> Zu diesem Begriff s.u. S. 100 f. und 117 f.

## aa) Behördlicherseits festzusetzendes Fristende

Kann die federführende Behörde das Fristende selbst bestimmen, so scheidet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von vornherein aus. Denn nach allgemeinen Grundsätzen erweist sich in einem solchen Falle die Fristverlängerung als adäquates Mittel, während die Wiedereinsetzung bei der Versäumung gesetzlicher Fristen einschlägig ist<sup>196</sup>. Dies gilt auch dort, wo die Fristverlängerung vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängt, also etwa im Falle des § 4 Abs. 2 S. 1 BauGB 1998. Zwar ist hier das Ermessen der planenden Gemeinde eingeschränkt: Fehlt ein wichtiger Grund, so darf sie nicht verlängern<sup>197</sup>, ist ein solcher dagegen vorhanden, so „soll“ sie verlängern<sup>198</sup>. Im letzteren Falle ist die Dauer der Frist aber gerade nicht festgelegt („angemessen“), sondern nach pflichtgemäßem Ermessen von der planenden Gemeinde zu bestimmen.

## bb) Gesetzlich festgelegtes Fristende

Komplizierter verhält es sich in den Fällen, in denen das relative Ende einer Äußerungsfrist gesetzlich festgelegt ist, also etwa nach § 73 Abs. 3a S. 1 VwVfG. Zwar spricht der Wortlaut der in Betracht kommenden Wiedereinsetzungsvorschriften, insbesondere des § 32 VwVfG, nicht zwingend für eine Beschränkung dieses Rechtsinstituts auf das Außenverhältnis zum Bürger<sup>199</sup>, zumal wenn man in der Wiedereinsetzung im Hinblick auf den offenen Wortlaut einen allgemeinen Rechtsgedanken erblickt<sup>200</sup>. Ebensowenig steht einer Anwendung im Bereich der TöB-Beteiligung entgegen, daß das Verwaltungsverfahrensgesetz sich gemäß § 9 VwVfG auf die nach außen gerichtete Tätigkeit der Behörden bezieht. Denn dies betrifft lediglich das Produkt, während gleichsam auf dem Weg zu diesem vielfältige verwal-

---

196 Vgl. etwa die Gegenüberstellung von § 31 und § 32 VwVfG.

197 *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 27. Bei der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, kommt der Gemeinde kein Beurteilungsspielraum zu, *Bielenberg*, a. a. O., Rn. 28.

198 *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 28, auch zur Möglichkeit des Absehens von einer Verlängerung in atypischen Situationen.

199 Die Offenheit des Gesetzeswortlauts betont zu Recht *Peine*, Diskussionsbeitrag zu *Peine* (Anm. 149), S. 277.

200 Auch *Stelkens* (Anm. 186) § 32 Rn. 8 erachtet die Wiedereinsetzung als einen allgemeinen Rechtsgedanken, ohne jedoch ausdrücklich die Behördenpräklusion miteinzubeziehen.

tungsinterne Aspekte geregelt sind, nicht zuletzt die Behördenbeteiligung nach § 73 Abs. 2, 3a VwVfG<sup>201</sup>. Weiterhin ist die Wiedereinsetzung die adäquate Reaktion bei der Versäumung gesetzlicher Fristen<sup>202</sup>: So wird im Zusammenhang mit der hier sogenannten „Betroffenenpräklusion“<sup>203</sup> gleichsam als Kompensation für die dort als unstatthaft erachtete Fristverlängerung<sup>204</sup> zur Vermeidung ungewöhnlicher Härten die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand befürwortet<sup>205</sup>.

Letztlich wird man jedoch aus systematischen Erwägungen die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung im Falle der Behördenpräklusion verneinen müssen. Der Gesetzgeber hat die Problematik starrer Fristen durchaus erkannt und im Sinne praktischer Konkordanz durch die Einführung einer Möglichkeit zur Fristverlängerung in besonderen Ausnahmekonstellationen gelöst, insbesondere in § 4 BauGB 1998. Dieses Wertungsmodell würde jedoch unterlaufen, ließe man auch bei Fristen ohne ausdrückliche Verlängerungsmöglichkeit eine Wiedereinsetzung zu. Zudem paßt die Wiedereinsetzung in teleologischer Hinsicht nicht zur Behördenpräklusion, da sie nicht auf den Gegenstand einer Äußerung, also das „Was“, sondern zentral auf der Grund der Verzögerung, also das „Warum“, abstellt. Eine Wiedereinsetzung hängt somit im wesentlichen – nur – vom fehlenden Verschulden, nicht jedoch vom Gewicht der betreffenden Äußerung ab. Demnach könnte auf diese Weise eine eigentlich starre Frist faktisch weitaus häufiger „verlängert“ werden, als eine grundsätzlich im Ermessen der federführenden Behörde stehende. Dadurch könnten letztlich belanglose Aspekte das Verfahren verzögern, was nur schwerlich mit dem Grundgedanken der Beschleunigung vereinbar wäre<sup>206</sup>.

---

201 Die Befürworter einer Anwendung der Wiedereinsetzung auf Behördenhandlungen gehen allerdings lediglich von einer analogen Anwendung des § 32 VwVfG aus, vgl. *Kopp* (Anm. 34) § 32 Rn. 8 m.w.N., auch zur Gegenansicht.

202 *Stelkens* (Anm. 186) § 32 Rn. 8 und § 31 Rn. 8 zur grundlegenden Unterscheidung zwischen eigentlichen, also von einer Behörde oder einem Gericht festzusetzenden, und uneigentlichen, also gesetzlichen, Fristen.

203 Zum Begriff s.u. S. 94 ff.

204 BVerwG, UPR 1999, S. 66 (67); *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 74 m.w.N.

205 *Bonk* (Anm. 3) § 72 Rn. 118. Ebenso BVerwGE 66, S. 99 (105) zu § 17 WaStrG und UPR 1999, S. 66 (67) zu § 17 Abs. 4 FStrG. Zurückhaltend insoweit BVerwG, DVBl. 1997, S. 51 (52): „... kann... erwogen werden“.

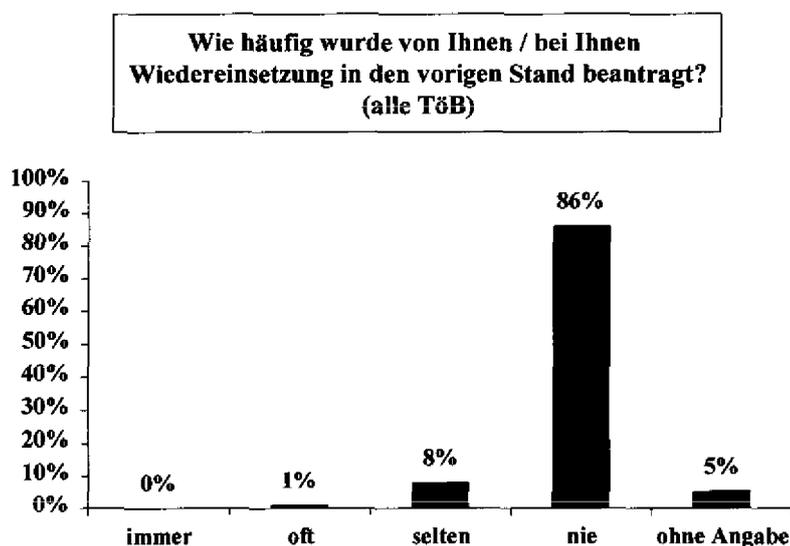
206 Ebenso *Peine*, Diskussionsbeitrag zu *Peine* (Anm. 149), S. 277.

## b) Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung

Einigen der Befragten erschien eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Zusammenhang mit der TöB-Beteiligung befremdlich. Daß eine solche in der Praxis aber durchaus vorkommt, wenngleich eher selten, belegt der nachfolgende Fragenkomplex.

### aa) Beantragung einer Wiedereinsetzung

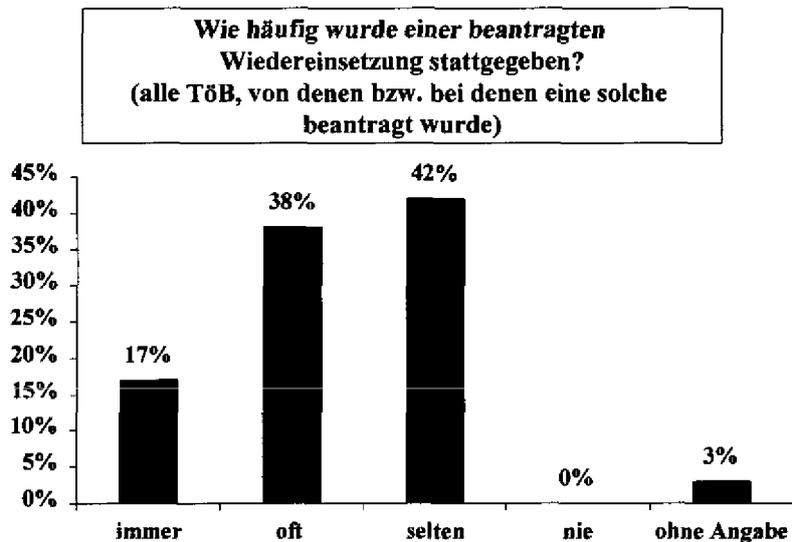
Zunächst wollten wir in Erfahrung bringen, wie häufig eine Wiedereinsetzung im Zusammenhang mit der TöB-Beteiligung beantragt wird.



Hier gab mit 86 % die klare Mehrheit zur Antwort, daß dies niemals geschehe. Andererseits gaben 8 % der Befragten „selten“ zur Antwort, 1 % „oft“. Diejenigen Stellen, die zumindest bisweilen mit einem solchen Antrag umgehen, verteilen sich auf alle untersuchten Bundesländer und alle Fachbereiche. Die Umfrage belegt, daß eine Wiedereinsetzung im Zusammenhang mit der TöB-Beteiligung keineswegs ungewöhnlich ist. Gleichwohl verdient aus den eingangs dargelegten Überlegungen heraus (s.o. a) im Ergebnis diejenige Ansicht den Vorzug, die eine Wiedereinsetzung ablehnt.

bb) Stattgabe eines Antrags auf Wiedereinsetzung

Von denjenigen Stellen, bei bzw. von denen Anträge auf Wiedereinsetzung gestellt wurden, wurden zudem darauf befragt, wie häufig einem solchen Antrag stattgegeben wurde.

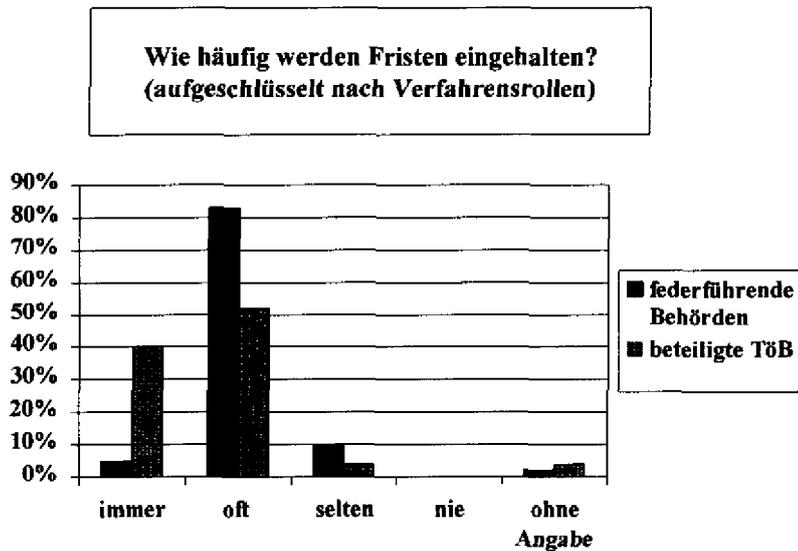


Hier zeigt sich ein eher diffuses Bild, das zudem aufgrund der eher geringen Anzahl der noch verbliebenen Stellen nur schwerlich eindeutige Tendenzen aufzuzeigen vermag. Die Mehrheit mit 42 % gab hier an, daß einem solchen Antrag nur selten stattgegeben wurde, 38 % meinte, dies sei oft der Fall gewesen, 17 % benannten „immer“.

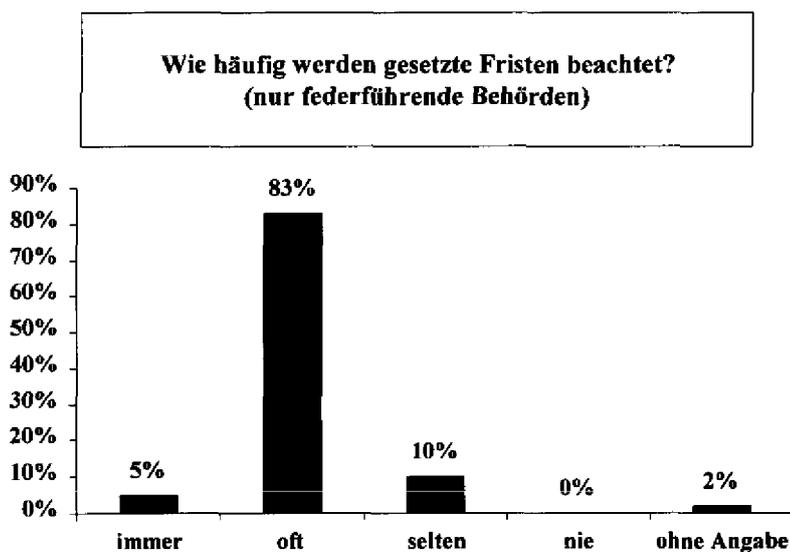
*4. Äußerungsfristen und Beschleunigung:  
Ergebnisse der sozialempirischen Untersuchung*

a) Beachtung gesetzter Fristen?

Einen maßgeblichen Beitrag zur Verfahrensbeschleunigung können Äußerungsfristen nur dann leisten, wenn sie seitens der beteiligten TöB beachtet werden. Wir wollten daher in Erfahrung bringen, ob dies immer, oft, selten oder nie der Fall ist. Insoweit waren beträchtliche Unterschiede zwischen den einzelnen Verfahrensrollen zu verzeichnen.



Während nur 5 % der befragten federführenden Behörden der Ansicht waren, die beteiligten TöB würden diese immer beachten, waren dies bei den beteiligten TöB selbst 40 %. Im folgenden wird die Sichtweise der verfahrenslleitenden Behörden eingenommen. Denn die Nichtbeachtung von Fristen stellt regelmäßig ein Manko seitens der beteiligten TöB dar, sofern die Fristen in korrekter Weise gesetzt worden sind, insbesondere von einem etwaig eingeräumten Ermessen in fehlerfreier Weise Gebrauch gemacht worden ist.



Hier gaben lediglich 5 % die Antwort, dass gesetzte Fristen immer beachtet würden. Die ganz überwiegende Mehrheit mit 83 % bekundete hingegen, daß dies oft der Fall sei, die Fristen also bisweilen überschritten würden<sup>207</sup>. Zu beachten ist, daß immerhin 10 % meinten, die Fristen würden selten beachtet.

Während in Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg unterdurchschnittlich häufig die kritische Antwort „selten“ gegeben wurde (8 % bzw. 7 %), war dieser Anteil in Thüringen mit 22 % besonders hoch. Innerhalb der Fachbereiche fiel ins Auge, daß im Bereich der Bauleitplanung die Fristen besonders häufig überschritten werden. Dort gaben 23 % der befragten federführenden Behörden an, daß eine Beachtung selten erfolge gegenüber 10 % im Durchschnitt.

#### b) Beitrag zur Verfahrensbeschleunigung?

Schließlich sollte in diesem Zusammenhang ermittelt werden, inwieweit reine Äußerungsfristen, also solche ohne unmittelbare Sanktionierung zur Verfahrensbeschleunigung beizutragen vermögen. Auch hier wurde auf die Perspektive der federführenden Behörden als „Herrinnen des Verfahrens“ abgestellt.



<sup>207</sup> Auch *Schmidt-Eichstaedt/Metscher* (Anm. 20) S. 128 und S. 171 haben im Rahmen ihrer Untersuchung zu § 2 Abs. 4 BauGB-MaßnahmenG festgestellt, daß die dort vorgesehene Frist zumeist eingehalten wird.

Geht man davon aus, daß das Ziel eine maßgebliche Beschleunigung des Verfahrens ist, so erweisen sich reine Äußerungsfristen als hierzu nicht geeignet: Nur 20 % messen Äußerungsfristen eine erhebliche Beschleunigungswirkung bei, 57 % nur eine geringe und 21 % gar keine. Faßt man die beiden letzten Gruppen unter dem Gesichtspunkt einer allenfalls geringen Beschleunigungswirkung zusammen, so stellen insgesamt 78 % der federführenden Behörden der beschleunigenden Wirkung reiner Äußerungsfristen ein negatives Zeugnis aus.

In Baden-Württemberg werden reine Äußerungsfristen etwas günstiger beurteilt. Dort entschieden sich „lediglich“ insgesamt 62 % für eine allenfalls geringe Beschleunigungswirkung. In Thüringen war dieser Anteil dagegen mit 93 % besonders hoch. Besonders kritisch sieht man die Situation auch im Bereich des Straßenbaus, wo 90 % der Befragten eine allenfalls geringe Beschleunigungswirkung attestieren.

### VIII. Die Behördenpräklusion

Aufgrund der nur sehr beschränkt verfahrensverkürzenden Wirkung reiner Äußerungsfristen und nur mittelbarer Sanktionsmöglichkeiten<sup>208</sup> ist der Gesetzgeber immer mehr dazu übergegangen, Verfristungen unmittelbar zu sanktionieren. Während im Rahmen der TöB-Beteiligung die Rechtstechnik der Fiktion nur selten anzutreffen ist<sup>209</sup>, hat der Normgeber sich insoweit immer häufiger des Instruments der sogenannten Behördenpräklusion bedient<sup>210</sup>.

#### 1. Das Wesen der Behördenpräklusion

Das strukturelle Grundelement der Behördenpräklusion liegt in dem Ausschluß behördlichen Vorbringens nach Fristablauf (u. a.). Durch diese „negative“ Ausblendungswirkung unterscheidet sie sich von der Rechtstech-

---

208 Zu den mittelbaren Sanktionsmöglichkeiten, insbesondere aufsichtlichen Mitteln und Amtshaftungsansprüchen, vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 169 f.

209 Zur Rechtstechnik der Fiktion im Zusammenhang mit der TöB-Beteiligung *Siegel* (Anm. 7) S. 170 ff.; allgemein zur Fiktion *Monika Jachmann*, Die Fiktion im öffentlichen Recht, 1998.

210 Auch *Schmidt-Eichstaedt/Metscher* (Anm. 20) S. 172 halten eine Befristung ohne Präklusionsvorschriften für „systematisch verfehlt“.

nik der Fiktion<sup>211</sup>. Die Behördenpräklusion ist abzugrenzen von der sogenannten „Betroffenenpräklusion“ (u. b). Indessen war diese Rechtstechnik bereits in der Rechtsprechung zur eingeschränkten Abwägungsbeachtlichkeit angelegt (u. c). Die Präklusionswirkung kann eine unterschiedliche Reichweite besitzen, je nachdem, ob es sich um eine formelle oder um eine materielle handelt (u. d).

a) Einordnung als Präklusion?

Da der Begriff der Präklusion zunächst eng mit einer subjektiven Betroffenheit verknüpft war, stand die Literatur dem Ausdruck „Behördenpräklusion“ lange Zeit kritisch gegenüber. Teilweise wird ausdrücklich von der Bezeichnung als Präklusion abgeraten<sup>212</sup>, teilweise ist zurückhaltend von „Unbeachtlichkeitsregeln“ die Rede<sup>213</sup>. Geht man vom reinen Wortlaut aus, so entstammt der Ausdruck dem lateinischen Wort „praeclusio“, was „Ausschluß“ bedeutet. Gerade darum aber geht es hier: Ausgeschlossen wird entweder der beteiligte TöB in seiner verfahrensmäßigen Äußerungskompetenz (formelle Behördenpräklusion) oder darüber hinaus der von dem TöB wahrzunehmende inhaltliche Belang (materielle Behördenpräklusion). Zwar ist die erstgenannte Ausschlußwirkung nur eine schwache, so daß sie teilweise als „unechte“ Präklusion bezeichnet wird<sup>214</sup>. An der – wenngleich nur schwachen – Ausschlußwirkung ändert dies jedoch nichts, so daß die insoweit zu beobachtende Zurückhaltung aufgegeben werden und einheitlich von einer

---

211 Gerade auch wegen der wesentlich weitreichenderen Wirkung der Fiktion sind diese beiden Techniken streng voneinander zu unterscheiden. Unklar insoweit *Stephan Schulte*, Das Regelwerk der Fristen im Genehmigungsverfahren der neuen LBO, VBIBW 1996, 289 (292) in seinen Ausführungen zu § 54 Abs. 3 LBO BW. Dabei handelt es sich letztlich um eine formelle Behördenpräklusion, s.u. S. 102.

212 *Petra Bülow*, Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrenrechts unter besonderer Berücksichtigung des Planfeststellungsrechts, 1996, S. 63.

213 *Jachmann* (Anm. 209) S. 433; *Ronellenfisch* (Anm. 86) S. 86 f. und 114 f. Ebenso *Udo Steiner*, Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege im gesamten Bundesgebiet, in: Blümel/Pitschas (Hrsg.), Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 151 (155 f.), der von einer „Anlehnung“ an die Präklusion spricht. Teilweise wird nur der Begriff der *formellen* Behördenpräklusion vermieden, so bei *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 84 f., die insoweit von einer „formellen Unbedenklichkeitsregel“ sprechen.

214 *Peine* (Anm. 149) S. 251 unter Hinweis auf *Jörn Ipsen*, Einwendungsbefugnis und Einwendungsausschluß im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, DVBl. 1980, S. 146 (150).

Behördenpräklusion gesprochen werden sollte<sup>215</sup>. Im übrigen geht auch der Gesetzgeber von der Existenz einer formellen Behördenpräklusion aus: In der Entstehungsgeschichte zu § 4 Abs. 3 S. 2 BauGB n.F. wird ausdrücklich die „materielle Ausschlußwirkung“ (Hervorhebung durch die Verfasser) dieser Vorschrift betont<sup>216</sup>. Das Gleiche ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte zu § 73 Abs. 3a VwVfG, wo ebenfalls von der „materielle(n) Präklusion“ (Hervorhebung durch die Verfasser) die Rede ist<sup>217</sup>. In Anbetracht des einschränkenden Adjektivs „materiell“ muß es terminologisch auch eine formelle Präklusion geben.

## b) Abgrenzung von der Betroffenenpräklusion

### aa) Wesensmäßige Unterschiede

Auch wenn die Ausschlußwirkung das zentrale Grundelement sowohl der Behördenpräklusion wie auch der Präklusion in eigenen Rechten Betroffener bildet<sup>218</sup>, sind diese beiden Tatbestände streng voneinander zu unterscheiden, da sie in völlig unterschiedlichen Verfahrensschritten beheimatet sind<sup>219</sup>. Die Behördenbeteiligung einerseits und die Betroffenenbeteiligung andererseits weisen einen unterschiedlichen Gegenstand, vor allem aber einen unterschiedlichen Zweck auf. Bei ersterer sollen öffentliche Belange eingebracht,

---

215 In diesem Sinne auch *Jörg Wagner/Ralph Baumheier*, Planungsbeschleunigung, in: Kormann (Hrsg.), Aktuelle Fragen der Planfeststellung, 1994, S. 39 (54 ff.); *Wagner* (Anm. 32) § 7 Rn. 30. Auch *Siegfried Broß*, Beschleunigung von Planungsverfahren in: Blümel (Hrsg.), Verkehrslärmschutz – Verfahrensbeschleunigung, 1991, S. 69 (96); *derselbe*, Beschleunigung von Planungsverfahren, DVBl. 1991, S. 177 (185), spricht von einer „formellen Präklusion“, ohne Behörden von dieser Wirkung ausdrücklich auszunehmen.

216 BT-Drucks. 13/6392, S. 46.

217 BT-Drucks. 13/3995, S. 10.

218 Den gemeinsamen Rechtsgedanken betonen auch *Dörries* (Anm. 51) S. 95; *Wolf-Dietmar Milger*, Die Präklusion von Rechten Dritter in Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahren, 1991, S. 103.

219 *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 90 f. Zur Verfassungskonformität der materiellen Betroffenenpräklusion vgl. neuerdings *Wilfried Erbguth*, Zur verfassungsrechtlichen (Un-)Zulässigkeit der materiellen Einwenderpräklusion im Planfeststellungsrecht, in: *Erbguth/Müller/Neumann* (Hrsg.), Rechtstheorie und Rechtsdogmatik im Austausch, Gedächtnisschrift für Bernd Jeand'Heur, 1999, S. 391 ff.

bei zweiterer subjektive Rechte geltend gemacht werden.<sup>220</sup> Damit korrespondieren verschiedene Beteiligungszwecke. Denn mit der Betroffenenbeteiligung soll letztlich ein vorgezogener Rechtsschutz ermöglicht werden, während bei der Behördenbeteiligung andere Funktionen im Mittelpunkt stehen, insbesondere die Effektivierung des anvertrauten Belangs und die Erzielung einer richtigen Sachentscheidung<sup>221</sup>. Eine Annäherung findet insoweit bei den TöB i.e.S. statt (s.u. bb).

#### bb) Zuordnung im Einzelfall

Bei der Zuordnung im Einzelfall ist wie folgt zu unterscheiden: Die TöB unterliegen grundsätzlich den Regeln über die Behördenpräklusion. Bei denjenigen TöB, die zugleich unter den Behördenbegriff fallen, gilt dies – soweit es um öffentliche Belange geht – ausnahmslos. Denn diese können keine eigenen rechtlichen Interessen geltend machen und folglich nicht selbst „betroffen“ sein im Sinne der Betroffenenpräklusion. Dies ist lediglich bei dem hinter einer Behörde stehenden Verwaltungsträger möglich<sup>222</sup>.

Anders verhält es sich hingegen mit den TöB im engeren Sinne, wie zum Beispiel einer Gemeinde. Diese können durchaus auch in ihren eigenen rechtlichen Interessen betroffen sein, und zwar in zweierlei Hinsicht. Soweit sie sich auf rein fiskalische Interessen berufen, werden sie von vornherein nicht als TöB tätig, stehen daher den etwaig in ihrer Rechtssphäre berührten Privatpersonen gleich und unterliegen insoweit den Regelungen zur Betroffenenpräklusion. Berufen sie sich dagegen auf den ihnen spezifisch anvertrauten öffentlichen Belang und bildet dieser zugleich ein subjektives Interesse, also etwa bei den Gemeinden im Hinblick auf die Selbstverwaltungsgarantie, so ist zu differenzieren: Werden die TöB i.e.S. in der jeweiligen Präklusionsvorschrift den Behörden gleichgestellt, so sind auch diesbezüglich die Vorschriften zur „Behördenpräklusion“ einschlägig, die dann einen größeren Kreis von Bezugsobjekten erfaßt, nämlich nicht nur Behörden, sondern auch TöB i.e.S.<sup>223</sup>. Dies ist etwa in § 4 Abs. 3 S. 2 BauGB oder in

---

220 Hierzu *Dörries* (Anm. 51) S. 93; *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 96.

221 Hierzu *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 97. Zu den einzelnen Beteiligungszwecken vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 63 ff.

222 Zu dem Unterschied zwischen den TöB einerseits und den Trägern öffentlicher Verwaltung andererseits vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 43 f.

223 Dies wird von *Stüer* (Anm. 93) S. 328 richtig gesehen und daher entgegen *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 91 (dort Fn. 23) gerade nicht verkannt.

§ 71d Abs. 2 VwVfG der Fall. In der Regel wird im Rahmen der Ausschlußwirkung allerdings zwischen Behörden einerseits – also exklusive der TöB i.e.S. – und Betroffenen andererseits differenziert; in diesem Falle gelten die Regeln zur „Betroffenenpräklusion“<sup>224</sup>. Zwar können sich die TöB i.e.S. auf einen öffentlichen Belang berufen, was für die Zuordnung zur Behördenpräklusion im dargelegten Sinne spräche. Gravierender erscheint jedoch, daß dieser öffentliche Belang in ihrem Falle gleichsam subjektiviert ist und daher – zumindest auch – der Rechtsschutzfunktion eine entscheidende Bedeutung zukommt. Dies rechtfertigt es, die TöB im engeren Sinne trotz der dargelegten „Janusköpfigkeit“ in funktionaler Hinsicht der Betroffenenbeteiligung und damit auch den Regelungen zur Betroffenenpräklusion zuzuordnen.

#### cc) Terminologische Konsequenzen

Um diesen Wesensunterschied bereits bei der Begriffsbildung zu berücksichtigen, sollte man daher in terminologischer Hinsicht nicht von einer „Präklusion der Träger öffentlicher Belange“ sprechen, sondern von der *Behördenpräklusion*. Zwar hat der Gesetzgeber die Präklusion sämtlicher TöB, also nicht nur von Behörden, bisweilen einheitlich geregelt, wie etwa in § 4 BauGB oder in § 71d VwVfG. Bei diesen Normen steht der Ausschlußwirkung für die TöB jedoch prinzipiell keine solche mit (materieller Wirkung) für etwaig betroffene private Rechtssubjekte gegenüber, so daß es insoweit keiner dogmatisch exakten Abgrenzung bedurfte. In den von der Beschleunigungsgesetzgebung erfaßten Fällen, in denen bereits zuvor eine generelle Betroffenenpräklusion existierte oder zumindest zeitgleich mit der Behördenpräklusion eingeführt wurde, hat er dagegen streng in dem dargelegten Sinne unterschieden, so insbesondere in § 73 Abs. 3a VwVfG einerseits und in § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG andererseits.

---

224 Zu dieser „Doppelstellung“ der TöB i.e.S. *Siegel* (Anm. 7) S. 48 ff. Vgl. hierzu auch *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 95; *Busch* (Anm. 40) § 73 Rn. 8.2.2 (beide zu § 73 Abs. 3a VwVfG); *Korbmacher* (Anm. 11) S. 329 f. zum atomrechtlichen Anhörungsverfahren. Aus der Rechtsprechung siehe BVerwG, NVwZ 1995, S. 905 (907): Gemeinde nach § 17 Nr. 5 WaStrG; BVerwG, NVwZ 1996, 895 und BVerwG, NVwZ 1996, S. 1021 (1022): Gemeinde nach § 20 Abs. 2 S. 1 AEG; BVerwG, NVwZ 1996, S. 399 (400): Wasserwerk nach § 20 Abs. 2 S. 1 AEG.

dd) Die Regelungen zur Betroffenenpräklusion

Regelungen zur Betroffenenpräklusion finden sich etwa in § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG, § 17 Abs. 4 S. 1 FStrG, § 29 Abs. 4 S. 1 PBefG, § 20 Abs. 2 S. 1 AEG, § 17 Nr. 5, 1. Hs. WaStrG, § 5 Abs. 2 S. 1 MBPlG, § 10 Abs. 4 S. 1 LuftVG, § 10 Abs. 3 S. 3 BImSchG, § 7 Abs. 1 S. 2 AtVfV und § 5 Abs. 1 S. 2 GentAnhV.

Was die Einzelheiten anbelangt, so muß an dieser Stelle, um den Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht zu sprengen und da insoweit bereits ausführliche Darstellungen in ausreichendem Maße vorhanden sind, auf die jüngeren Publikationen auf diesem Sektor verwiesen werden<sup>225</sup>. Angemerkt sei in diesem Zusammenhang lediglich, daß auch insoweit zwischen der formellen (auf das Verwaltungsverfahren beschränkten) und der materiellen (also inhaltlichen) Präklusion unterschieden wird<sup>226</sup>. Innerhalb der letzteren ist wiederum zu differenzieren zwischen der während des Verfahrens eintretenden „Verwirkungs“-Präklusion und der in gestuften Verfahren anzutreffenden „Bestandskrafts“-Präklusion, welche erst zum Abschluß des betreffenden Verfahrensabschnitts – genauer gesagt: mit Bestandskraft der gestuften Entscheidung – eintritt<sup>227</sup>. Bemerkenswert erscheint zudem, daß in sämtlichen eingangs zitierten Normen, die allesamt einen Fall der „Verwirkungs“-Präklusion in dem soeben dargelegten Sinne darstellen, die Ausschlußwirkung bereits mit Ablauf der Einwendungs- bzw. Auslegungsfrist eintritt, selbst wenn sich hieran ein Erörterungstermin anschließen sollte. Die Behördenpräklusion tritt hingegen häufig erst mit Ablauf des Erörterungstermins und damit erst zu einem späteren Zeitpunkt ein<sup>228</sup>.

---

225 Vgl. etwa *Kerstin Brandt*, Präklusion im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1997, S. 233 ff. und vor allem *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) Kapitel B bis E.

226 Vgl. etwa *Kloepfer* (Anm. 61) § 5 Rn. 76 m.w.N.

227 Andere wiederum teilen – ohne Unterschiede in der Sache – ein in eine sogenannte Anspruchspräklusion und eine – horizontale und vertikale – Einwendungspräklusion, so z.B. *Brandt* (Anm. 225) S. 234 f.

228 Zum genauen Zeitpunkt der Behördenpräklusion vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 208.

## c) Die „Quasi-Präklusion“ nach der Rechtsprechung

## aa) Die eingeschränkte Abwägungsbeachtlichkeit

Ein völliges Novum bildet die (Behörden-)Präklusion indessen nicht. Vielmehr war sie in der Rechtsprechung zum Abwägungsgebot bereits angelegt<sup>229</sup>. Danach beschränkt sich die Abwägungsbeachtlichkeit auf solche Belange, „die erstens mehr als geringfügig, zweitens in ihrem Eintritt zumindest wahrscheinlich und drittens – dies vor allem – für die planende Stelle bei der Entscheidung über den Plan als abwägungsbeachtlich erkennbar sind“<sup>230</sup>. Diese zunächst auf dem Gebiet der Bauleitplanung entwickelte Rechtsprechung ist sodann auf das Planfeststellungsrecht übertragen worden<sup>231</sup>. Sie bezog sich zuerst auf private Belange, kann jedoch auf öffentliche Belange übertragen werden<sup>232</sup>. So lassen sich in der Rechtsprechung Beispiele finden, wonach auch Planungsalternativen im Rahmen der Abwägung nur dann zu würdigen sind, wenn sie sich nach Lage der konkreten Verhältnisse aufdrängen oder zumindest nahe liegen<sup>233</sup>. Planungsalternativen sind jedoch

---

229 Ebenso *Bullinger* (Anm. 151) S. 86 (dort insbesondere in Fn. 191); *Bülow* (Anm. 212) S. 63; *Erbguth/Schink* (Anm. 32) § 12 Rn. 74a; *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 91 f. und S. 99. Speziell zur Bauleitplanung siehe *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 26; *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 25; *Schrödter* (Anm. 44) § 4 Rn. 15.

230 Grundlegend BVerwGE 59, S. 87 (103) zum bauleitplanerischen Abwägungsgebot. Aus jüngerer Zeit vgl. etwa BVerwG, NVwZ 1994, S. 490 sowie BVerwG, DVBl. 1999, S. 100 (101) mit eingeschränkt zustimmender Anmerkung von *Matthias Schmidt-Preuß* auf S. 103 ff. Das zuletzt genannte Urteil setzt sich auch eingehend mit der – verneinten – Frage, ob an die Geltendmachung einer Rechtsverletzung i.S.d. § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO strengere Anforderungen zu stellen sind als nach § 42 Abs. 2 VwGO, und mit der – bejahten – Frage, ob dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 6 BauGB drittschützende Wirkung zukommen kann, auseinander. Dazu auch *Jan Ziekow*, in: *Sodan/Ziekow*, Verwaltungsgerichtsordnung, 2000, § 47 Rn. 178a ff. Zur Frage, ob die Vorschriften zur Behördenbeteiligung subjektive Rechte begründen, vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 234 ff.

231 BVerwG, NVwZ 1986, S. 740 (741).

232 *Jürgen Kühling*, Fachplanungsrecht, 1988, Rn. 192 („nach Lage der Dinge“). Ebenso *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 37 (dort Fn. 98: „öffentliche und private Belange“), vorsichtiger jedoch auf S. 91 („nunmehr ausdrücklich auf öffentliche Belange übertragen“).

233 Vgl. etwa BVerwG, UPR 1989, S. 273; ähnlich VGH Mannheim, VBIBW 1989, S. 295 (297); hierzu *Bullinger* (Anm. 151) S. 86 (dort Fn. 191).

oftmals, wenn auch nicht immer, durch öffentliche Belange motiviert<sup>234</sup>. Was die Wirkungsweise dieser Rechtsprechung anbelangt, so wurde der Belang als solcher ausgeblendet und damit letztlich eine inhaltliche (materielle) Ausschlußwirkung herbeigeführt<sup>235</sup>.

#### bb) Die Relevanz der gesetzlichen Regelungen

Gleichwohl erweist sich die Normierung der Behördenpräklusion durch den Gesetzgeber als von erheblicher Bedeutung, und zwar in dreierlei Hinsicht: Zunächst einmal werden hierdurch ggf. noch vorhandene Zweifel, ob auch öffentliche Belange der Ausschlußwirkung unterliegen können (s.o. S. 93 f.), beseitigt. Vor allem aber wird dadurch der maßgebliche Zeitpunkt verlagert<sup>236</sup>. Während nach der richterrechtlichen Quasi-Präklusion der Zeitpunkt der Entscheidung maßgebend war<sup>237</sup>, tritt nunmehr die Präklusion bereits während des Verfahrens ein, nämlich entweder mit Fristablauf oder mit Abschluß des Erörterungstermins. Dieser Unterschied erinnert im übrigen an die Einteilung in Verwirkungs- und Bestandskrafts-Präklusion im Rahmen der Betroffenenpräklusion. Auch dort wird danach differenziert, ob die Ausschlußwirkung bereits während des Verfahrens oder erst nach dessen Abschluß (mit Vorliegen der Bestandskraft) eintritt (s.o. S. 97). Schließlich wird diese Rechtsprechung nunmehr auf eine – etwaige Zweifel an ihrer Zulässigkeit ausräumende – Rechtsgrundlage gestellt<sup>238</sup>. Auch wenn die Behördenpräklusion in der Rechtsprechung zur eingeschränkten Abwägungsbeachtlichkeit angelegt gewesen sein mag, so sollte man es aufgrund des so-

---

234 Auch die Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in BVerwGE 59, S. 87 ff. zur Abwägungsbeachtlichkeit (vgl. Anm. 230) liefert insoweit bereits ein Argument: Danach gehören in der Bauleitplanung zum Abwägungsmaterial „alle (privaten) Belange, die 'nach Lage der Dinge' in die Abwägung 'eingestellt werden' müssen“, so das BVerwG a.a.O. auf S. 104. Die Einklammerung des Wörtchens „privat“ deutet darauf hin, daß auch sonstige, also öffentliche Belange hierunter fallen können.

235 *Kühling* (Anm. 232) Rn. 191.

236 *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 91 f.

237 Vgl. BVerwGE 59, S. 87 (103).

238 Vgl. hierzu *Jürgen Kern*, Die (fern)straßenrechtliche Planfeststellung – ein Verfahren ohne Ende?, DÖV 1989, S. 932 (935).

eben Dargelegten vermeiden, die Regelungen zur Behördenpräklusion als „nur der Klarstellung dienend“<sup>239</sup> zu bezeichnen.

d) Die Einteilung in formelle und materielle Behördenpräklusion

Die Ausschlußwirkung im Bereich der Behördenbeteiligung kann eine unterschiedliche Reichweite aufweisen: Beschränkt sie sich auf das Verwaltungsverfahren, indem sie lediglich die formelle Äußerungskompetenz des beteiligten TöB beschneidet, ohne zugleich das materielle Entscheidungsprogramm zu reduzieren, so handelt es sich um eine formelle Behördenpräklusion. Vorzufinden ist eine solche auf das Verwaltungsverfahren beschränkte Ausschlußwirkung beispielsweise in einigen Landesbauordnungen, etwa in § 54 Abs. 3 S. 2 LBO BW oder Art. 69 Abs. 1 S. 3, 2. Hs. BayBauO 1998, außerdem in § 11 S. 3 der 9. BImSchV und in § 9 Abs. 3 S. 2 GenTVfV<sup>240</sup>. In der Regel geht die Sanktionswirkung aber über das Verwaltungsverfahren hinaus und beschränkt auch das materielle Entscheidungsprogramm, so etwa in § 4 Abs. 3 S. 2 BauGB in der seit 1.1.1998 gültigen Fassung, in § 71d Abs. 2 VwVfG oder in § 73 Abs. 3a S. 2 VwVfG<sup>241</sup>. Die Ausschlußwirkung bezieht sich hier nicht nur auf die – formelle – Äußerung, sondern darüber hinaus auch – materiell – auf den ihr zugrundeliegende Belang<sup>242</sup>. Es handelt sich somit – anders ausgedrückt – um die Präklusion von Materie.

---

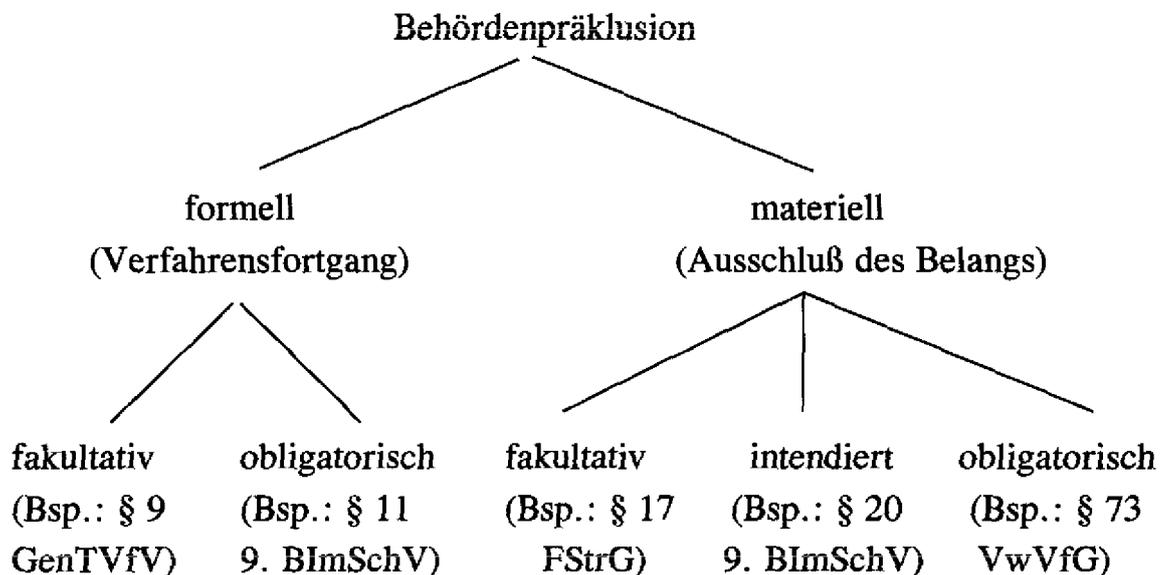
239 So aber *Battis* (Anm. 43) § 4 Rn. 8; *Birk* (Anm. 8) Rn. 102: „Die jetzige Regelung ist klarer...“.

240 Darüber hinaus enthielt auch § 4 Abs. 1 S. 3, 2. Hs. BauGB in der bis zum 31.12. 1997 gültigen Fassung eine solche Regelungstechnik (s.u. S. 102).

241 S.u. S. 118 ff. Zu dieser Bifunktionalität der materiellen Ausschlußfristen vgl. *Erbguth/Wagner* (Anm. 8) Rn. 157; *Frank Stollmann*, Öffentliches Baurecht, 1998, 2. Kap. Rn. 12.

242 *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 85 f.

## Die Behördenpräklusion



### 2. Die formelle Behördenpräklusion

#### a) Einführung in die rechtliche Problematik

Die formelle Behördenpräklusion, die sich auf eine rein verfahrensmäßige Wirkungsweise beschränkt (u. aa), kann weiter untergliedert werden (u. bb). Im Unterschied zur materiellen Behördenpräklusion weisen die einschlägigen Regelungen keine Ausnahmetatbestände auf (u. cc).

#### aa) Die Wirkungsweise der formellen Behördenpräklusion

Die Wirkungsweise der formellen Behördenpräklusion zeichnet sich durch eine auf das Verwaltungsverfahren beschränkte Wirkung aus. Die federführende Behörde darf bzw. muß nach Fristablauf das Verfahren weiterbetreiben, ohne damit einen Verfahrensfehler zu begehen. Sie muß also nicht die Stellungnahme des beteiligten TöB abwarten. Ob eine verspätete Stellungnahme dagegen inhaltlich zu berücksichtigen ist, richtet sich nach den all-

gemeinen Regeln, insbesondere dem Amtsermittlungsgrundsatz und – bei planerischen Entscheidungen – nach dem Abwägungsgebot<sup>243</sup>.

#### bb) Weitere Untergliederung

Je nachdem, ob die Fortsetzung des Verfahrens nach Fristablauf im Ermessen der federführenden Behörde steht oder ob sie hierzu verpflichtet ist, handelt es sich um eine fakultative oder obligatorische Ausschlußwirkung. Regelmäßig steht diese Frage im Ermessen der verfahrensleitenden Behörde („kann“), so in § 9 Abs. 3 S. 2 GenTVfV, in § 4 Abs. 1 S. 3 BauGB 1987, in § 54 Abs. 3 S. 2 LBO BW und in § 27 Abs. 1 S. 2 LVG BW. Ebenfalls „nur“ eine fakultative Behördenpräklusion enthielt § 11 S. 3 der 9. BImSchV in der bis zum 14.10.1996 gültigen Fassung (bis zum 30.4.1993 als Satz 2). Durch Art. 3 Nr. 8 des Gesetzes zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren vom 9.10.1996<sup>244</sup> hat der Gesetzgeber jedoch gezielt eine obligatorische Präklusion eingeführt<sup>245</sup>. Die hiergegen erhobenen Einwände des Bundesrates, daß die danach erforderliche Eigenermittlung durch die Genehmigungsbehörde vergleichsweise aufwendiger als eine Stellungnahme durch die Fachbehörde sei und die Neuregelung die Gefahr der unzureichenden Berücksichtigung von Fachbelangen mit sich bringe<sup>246</sup>, wies die Bundesregierung zurück mit der Begründung, daß damit Unklarheiten im Falle der Verfristung beseitigt würden<sup>247</sup>. Nunmehr ist also die federführende Behörde dazu verpflichtet, das Verfahren nach Fristablauf fortzuführen und gegebenenfalls eigene Ermittlungen anzustellen<sup>248</sup>.

---

243 *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 84 f. Aufgrund dieser rein verfahrensbezogenen Wirkungsweise begegnet die formelle Behördenpräklusion von vornherein keinen verfassungsrechtlichen oder gemeinschaftsrechtlichen Bedenken, vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 192 f. und 193 ff.

244 BGBl. I S. 1498.

245 BT-Drucks. 13/3996, S. 6.

246 BR-Drucks. 31/96 und BT-Drucks. 13/3996, S. 16 f.

247 BT-Drucks. 13/3996, S. 20.

248 *Jarass* (Anm. 83) § 10 Rn. 47. Die einzelnen Änderungen des § 11 der 9. BImSchV sind dargelegt bei *Czajka* (Anm. 104) Anm. 1, 2 zu § 11 der 9. BImSchV.

cc) Das Fehlen von Ausnahmetatbeständen

Anders als die Vorschriften zur materiellen Behördenpräklusion, die teilweise sehr weitreichende Ausnahmeregelungen enthalten (s.u. S. 106 ff.), sind solche bei den vorgestellten Normen zur formellen Behördenpräklusion nicht vorgesehen<sup>249</sup>. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, daß die materielle Berücksichtigungspflicht von diesen Normen unberührt bleibt. Wegen der weitaus weniger einschneidenden rechtlichen Auswirkungen besteht kein Bedürfnis nach der Einführung von Ausnahmetatbeständen, welche die Regelwirkung wieder „entschärfen“ müßten.

b) Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung

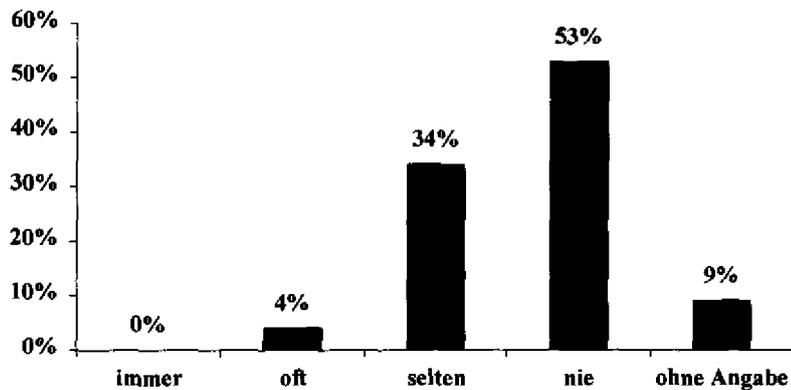
aa) Anwendung der formellen Behördenpräklusion

Zur Anwendung der formellen Behördenpräklusion wollten wir zunächst erfahren, wie häufig von diesem Instrument Gebrauch gemacht wird. Sinnvollerweise erfolgt hier eine Beschränkung auf diejenigen Fachbereiche, in denen in den letzten 5 Jahren eine entsprechende Regelung existierte. Dies ist zum einen der Bereich des Immissionsschutzes mit der Norm des § 11 S. 3 der 9. BImSchV. Aber auch der Sektor der Bauleitplanung kann insofern entsprechende Erfahrungen aufweisen. Zwar enthält § 4 Abs. 3 S. 2 BauGB in der seit 1.1.1998 gültigen Fassung nunmehr eine materielle Behördenpräklusion. § 4 Abs. 1 S. 3, 2. Hs. BauGB in der bis zum 31.12.1997 gültigen Fassung beschränkte sich jedoch auf eine lediglich formelle Ausschlußwirkung, soweit diese Regelung nicht durch § 2 Abs. 4 BauGBMaßnG mit der darin enthaltenen materiellen Ausschlußfrist überlagert wurde (s.u. S. 119 f.).

---

249 Eine scheinbare Ausnahme bildet § 27 Abs. 1 S. 2 LVG BW dahingehend, daß Bundesrecht nicht entgegen stehen darf. Denn dabei handelt es sich nicht um eine tatbestandliche Ausnahme von der Präklusion als solcher, sondern – gleichsam auf der nächsthöheren Ebene – vom Anwendungsbereich der Norm.

Wie oft haben Sie bzw. wurde Ihnen gegenüber bei Fristablauf von der formellen Behördenpräklusion Gebrauch gemacht? (nur diejenigen TöB, in deren Bereich eine solche Regelung in den letzten fünf Jahren existierte)



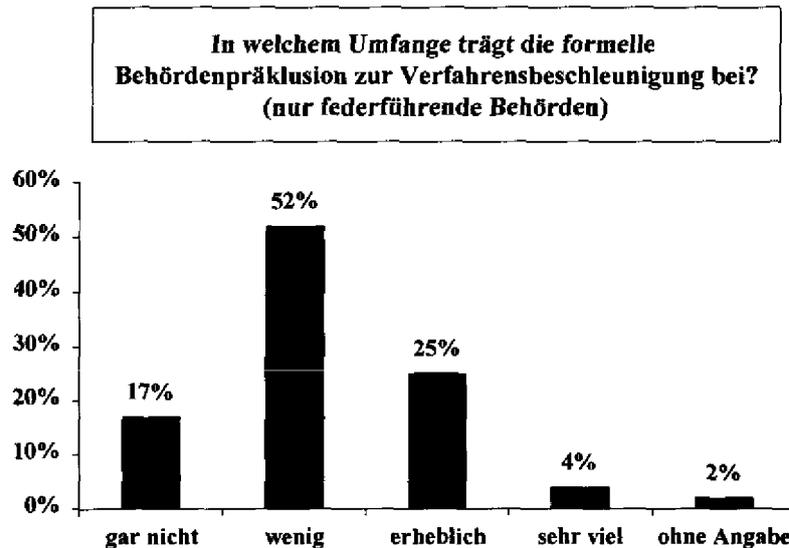
Zumeist wurde angegeben, dass von der formellen Behördenpräklusion niemals Gebrauch gemacht worden sei, nämlich von 53 %. Immerhin 34 % antworteten mit „selten“, nur 4 % mit „oft“. Damit kommt die formelle Behördenpräklusion trotz Normierung durch den Gesetzgeber kaum zur Anwendung. Da die Amtsermittlungspflicht wie auch die materielle Berücksichtigungspflicht unberührt bleiben, lassen die befragten TöB somit bei der Anwendung der formellen Behördenpräklusion Vorsicht walten.

Eine Aufschlüsselung nach den beiden erfaßten Fachbereichen brachte keine abweichenden Ergebnisse, obwohl § 11 S. 3 der 9. BImSchV in der seit 15.10.1996 gültigen Fassung einen obligatorischen Verfahrensfortgang anordnet<sup>250</sup>, während § 4 Abs. 1 S. 3 BauGB 1987 diese Entscheidung in das Ermessen der planenden Gemeinde stellte. Daher wäre zu erwarten gewesen, daß im Immissionsschutzrecht die formelle Behördenpräklusion häufiger zum Tragen kommt.

250 Vgl. die Nachweise bei *Laubinger* (Anm. 165) Rn. B 204.

bb) Beitrag zur Beschleunigung?

Inwieweit kann nun die formelle Behördenpräklusion zur Verfahrensverkürzung beitragen? Diese Frage richteten wir – wiederum aus perspektivischen Gründen – an die federführenden Behörden.



Der formellen Behördenpräklusion wird ein nur geringer Beschleunigungseffekt attestiert, wenngleich ein größerer als reinen Äußerungsfristen. Nur 25 % erkannten diesem Instrument einen erheblichen Beschleunigungseffekt zu, 52 % eine geringen und 17 % gar keinen. Unter Zusammenfassung der letzten beiden Antworten zu einem „allenfalls geringen Beschleunigungseffekt“ stellen somit 69 % der formellen Behördenpräklusion ein negatives Zeugnis aus. Bei den reinen Äußerungsfristen waren dies 78 % (s.o. S. 91 f.).

Noch etwas skeptischer steht man der formellen Behördenpräklusion in denjenigen Fachbereichen gegenüber, in denen in den letzten 5 Jahren eine ausdrückliche Regelung durch den Gesetzgeber existierte, also auf dem Gebiet des Immissionsschutzes und der Bauleitplanung (s.o. aa). Dort bescheinigten 75 % bzw. 81 % dieser Rechtstechnik eine allenfalls geringe Beschleunigungswirkung. Bedenkt man allerdings, daß von der formellen Behördenpräklusion nur in sehr beschränktem Umfange Gebrauch gemacht wird, so liegt hierin zugleich eine mögliche Ursache für die beschränkte Tauglichkeit zur Verfahrensverkürzung.

### 3. Die Ausnahmetatbestände bei der materiellen Behördenpräklusion

Abgesehen von § 41 Abs. 2 FlurbG enthalten die Vorschriften zur materiellen Behördenpräklusion Ausnahmetatbestände, die einer Ausschlußwirkung entgegenstehen<sup>251</sup>. Vor der Untersuchung der materiellen Behördenpräklusion (s.u. S. 117 ff.) gilt es, Umfang und Tragweite dieser Ausnahmetatbestände zu analysieren<sup>252</sup>. Denn diese stehen dem inhaltlichen Ausschluß eines Belangs von vornherein entgegen und sind somit von der federführenden Behörde auf einer der eigentlichen Behördenpräklusion vorgelagerten Stufe zu überprüfen.

#### a) Einführung in die rechtliche Problematik

##### aa) Der zwingende Charakter

Zu beachten ist zunächst, daß die Ausnahmetatbestände einer Präklusion zwingend entgegenstehen, die federführende Behörde in einem solchen Falle also verpflichtet ist, den betreffenden Belang nach allgemeinen Grundsätzen zu berücksichtigen. Hierfür sprechen nicht nur die Entstehungsgeschichte zu § 71d VwVfG ( „Die Genehmigungsbehörde *hat* – Hervorhebung durch den Verfasser – nach Ablauf der Frist nur noch solche Einwendungen zu berücksichtigen, die ihr bekannt waren oder ...“<sup>253</sup> ), sondern auch allgemeine Erwägungen. Bei der Präklusion öffentlicher Belange handelt es sich um einen Ausnahmetatbestand, der einer – eindeutigen – gesetzlichen Grundlage bedarf<sup>254</sup>. Hätte der Gesetzgeber selbst bei Vorliegen der Ausnahmetatbestände ein Ermessen einräumen wollen, so hätte er dies unzweideutig zum Ausdruck bringen müssen. Gerade die Entstehungsgeschichte zu § 71d VwVfG belegt jedoch, daß er dies nicht gewollt hat. In der Literatur wird diese Auffassung wohl als so selbstverständlich angesehen, daß überwiegend eher beiläufig auf den zwingenden Charakter hingewiesen wird<sup>255</sup>. Beach-

---

251 Zur Sonderrolle des § 41 Abs. 2 FlurbG vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 212.

252 Die Vorschriften zur formellen Behördenpräklusion enthalten hingegen keine Ausnahmetatbestände, s.o. S. 103.

253 BT-Drucks. 13/3995, S. 9.

254 Vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 214 f.

255 Vgl. etwa *Lucia Eckert*, Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, 1997, S. 55 („... zu berücksichtigen sind...“); *Peine* (Anm. 149) S. 259: „Sie tritt nicht ein, wenn ...“. Ebenso zu § 71d Abs. 2 VwVfG *Bonk* (Anm. 3) § 71d

tung verdient dabei eine Änderung im syntaktischen Bereich: In den Regelungen zur materiellen Behördenpräklusion waren die Ausnahmetatbestände bis einschließlich zum PIVereinfG 1993 in einem gesonderten Halbsatz aufgeführt. Im GenBeschlG 1996 und im BauROG 1998 sind sie dagegen in einem Nebensatz mit der eigentlichen Präklusionsanordnung verbunden. Durch eine solche stärkere syntaktische Anknüpfung wird die federführende Behörde stärker auf die Überprüfung etwaiger Ausnahmetatbestände hingewiesen<sup>256</sup>.

Wenngleich die Ausnahmetatbestände zwingend der Präklusionswirkung entgegenstehen, so ist damit noch nicht gesagt, mit welchem Gewicht die vorgebrachten öffentlichen Belange in die zu fällende Entscheidung einfließen und ob sie das Ergebnis beeinflussen. Dies richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen, also bei Planungsentscheidungen nach der Einstufung als Planungsleitsatz, Optimierungsgebot oder einfacher abwägungserheblicher Belang<sup>257</sup>.

#### bb) Die Evidenzklausel (bzw. der Erkennbarkeitsvorbehalt)

In vielen Vorschriften zur materiellen Behördenpräklusion sind solche öffentlichen Belange von der Ausschlußwirkung ausgenommen, die der verfahrensleitenden Behörde bzw. der Gemeinde bekannt sind oder hätten bekannt sein müssen. Entsprechende Regelungen finden sich in § 71d Abs. 2 VwVfG, § 73 Abs. 3 a VwVfG, § 17 Abs. 4 S. 3, 2. Hs. FStrG, § 29 Abs. 4 S. 3, 2. Hs. PBefG, § 20 Abs. 2 S. 3 AEG, § 17 Nr. 1 S. 2, 2. Hs. WaStrG, § 5 Abs. 2 S. 3, 2. Hs. MBPlG, § 10 Abs. 4 S. 3, 2. Hs. LuftVG sowie in § 20 Abs. 1 S. 2 der 9. BImSchV und § 4 Abs. 3 S. 2 BauGB 1998.

---

Rn. 36 sowie zu § 73 Abs. 3a VwVfG *derselbe* (Anm. 3) § 73 Rn. 102. Ebenso zu § 4 Abs. 3 S. 2 BauGB 1998 *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 30; *Jäde* (Anm. 29) § 4 Rn. 25; *Schlichter/Stich* (Anm. 45) § 4 Rn. 8.

256 Daß dies auch das Anliegen des Gesetzgebers war, kann an dieser Stelle unterstellt werden. In der Entstehungsgeschichte der besagten neueren Gesetze lassen sich nur indirekt Ansatzpunkte für eine solche Feinfühligkeit des Gesetzgebers finden: So soll die Regelung in § 4 Abs. 3 BauGB 1998 „zugleich“ klarstellen, daß die von den Ausnahmetatbeständen erfaßte Belange nicht der Präklusion unterliegen, vgl. *BT-Drucks. 13/6392*, S. 46.

257 Hierzu *Johannes Dreier*, Die normative Steuerung der planerischen Abwägung, 1995.

Maßgebend ist dabei im Ergebnis nicht der Horizont des jeweils zuständigen Sachbearbeiters, sondern derjenige der Behörde bzw. Gemeinde als solcher<sup>258</sup>. In diese Richtung deutet bereits der auf die Behörde insgesamt abstellende Wortlaut. Zwar ist auch in § 48 Abs. 4 VwVfG, welcher die Frist zur Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes regelt, von der Kenntniserlangung durch die Behörde die Rede. Trotz dieses Wortlauts stellt die wohl herrschende Auffassung<sup>259</sup> im Anschluß an eine Entscheidung des Großen Senats des Bundesverwaltungsgerichts<sup>260</sup> gleichwohl auf den jeweils zuständigen Mitarbeiter ab. Ob dieser Ansicht im Rahmen des § 48 Abs. 4 VwVfG zu folgen ist, kann aber dahinstehen<sup>261</sup>. Denn im Rahmen der Vorschriften zur Behördenpräklusion schadet nicht nur positive Kenntnis, sondern auch fahrlässige Unkenntnis. Eine solche ist aber insbesondere dann anzunehmen, wenn infolge einer fehlerhaften Organisation oder Kommunikation innerhalb der Verwaltung nicht alle Informationen aus dem Aufgabenbereich eines TöB im Rahmen der Abwägung beachtet wurden<sup>262</sup>. Die Kenntnis eines nicht zuständigen Mitarbeiters innerhalb der Behörde begründet daher typischerweise fahrlässige Unkenntnis des zuständigen Mitarbeiters, wenn dieser nicht alle Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft hat, zu denen auch behördeninterne Informationen gehören. Selbst wenn man daher auf den zuständigen Mitarbeiter abstellen würde, führt der dargelegte Verschuldensmaßstab letztlich dazu, daß es de facto auf den Horizont der gesamten Behörde ankommt.

Maßstab für dieses „Verschulden“ bildet neben positiver Kenntnis die fahrlässige Unkenntnis. Gleichwohl ist die Bezeichnung als Evidenzklausel gerechtfertigt. Denn die federführende Behörde verletzt nur dann ihre Sorgfaltspflichten, wenn sie solche Belange unberücksichtigt läßt, die sich ihr

---

258 Ebenso *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 34 zu § 71d VwVfG und § 73 Rn. 102 zu § 73 VwVfG; a.A. *Clausen* (Anm. 85) § 71d Rn. 6.2 („alle mit der Angelegenheit dienstlich beschäftigten Mitarbeiter“) zu § 71d VwVfG.

259 Vgl. die Nachweise bei *Michael Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 5. Aufl. 1998, § 48 Rn. 215 ff., auch mit Nachweisen zur Gegenansicht.

260 BVerwGE 70, S. 356 (364).

261 Abgesehen vom Wortlaut erscheint es ungereimt, daß der Verwaltung, bei der entsprechende Rechtskenntnisse vorausgesetzt werden können, nach der h.M. eine einjährige Entscheidungsfrist gewährt wird, während dem in der Regel rechtsunkundigen Bürger eine grundsätzlich nur einmonatige Widerspruchs- bzw. Anfechtungsfrist eingeräumt wird.

262 So zutreffend *Schrödter* (Anm. 44) § 4 Rn. 14 a.E.

gleichsam aufdrängen mußten. Dabei handelt es sich um keine Beschränkung des „Verschuldens“ auf grobe Fahrlässigkeit, sondern lediglich um eine praxisgerechte Ausgestaltung des Sorgfaltsmaßstabes. Bereits lange Zeit vor Einführung der Behördenpräklusion durch die Beschleunigungsgesetzgebung war in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannt, daß sich die Abwägungsbeachtlichkeit auf solche (privaten) Belange beschränkt, „die erstens mehr als geringfügig, zweitens in ihrem Eintritt zumindest wahrscheinlich und drittens – dies vor allem – für die planende Stelle bei der Entscheidung über den Plan als abwägungsbeachtlich erkennbar sind.“<sup>263</sup> Das Merkmal der Erkennbarkeit wurde nun dahingehend konkretisiert, daß sich der fragliche Belang der planenden Stelle „aufdrängen mußte“<sup>264</sup>. Diese Ausgestaltung des Sorgfaltsmaßstabes kann auf die Behördenpräklusion übertragen werden<sup>265</sup>. Auch gesetzessystematische Erwägungen sprechen für ein solches Verständnis: Würde man hier nämlich allzu strenge Anforderungen stellen, so wäre der zweite Ausnahmetatbestand, die Relevanzklausel, praktisch ohne Bedeutung, und die Präklusionswirkung käme von vornherein nicht zum Tragen<sup>266</sup>. Für eine solche Ansicht spricht schließlich die moderne organisationsrechtliche Konzeption einer pluralisierten Verwaltung, nach welcher Doppelprüfungen vermieden werden und Fachbehörden ihr Ressort stärker eigenverantwortlich betreuen sollen<sup>267</sup>. Wann ein solches „Sich-Aufdrängen“ konkret zu bejahen ist, hängt von den Einzelfallumständen ab. Grundsätzlich kann gesagt werden, daß ein Belang um so eher als erkennbar in diesem Sinne einzustufen ist, je bedeutsamer er

---

263 So der Grundsatzbeschluß BVerwGE 59, S. 87 (103) zur Berücksichtigung privater Belange in der Bauleitplanung. Diese Grundsätze wurden sodann auf das Planfeststellungsrecht übertragen, BVerwG, NVwZ 1986, S. 740 (741). Zur Übertragung dieser Grundsätze auf öffentliche Belange und generell zu dieser „Quasi-Präklusion“ s.o. S. 98 ff.

264 BVerwGE 59, S. 87 (104).

265 Ebenso *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 31 zu § 4 BauGB 1998; *Gaentzsch* (Anm. 29) § 2 BauGBMaßnG Rn. 6 zur mittlerweile außer Kraft getretenen Vorschrift des § 2 Abs. 4 S. 4 BauGBMaßnG, welche ebenfalls auf das „Kennenmüssen“ abstellte; *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 96 („bekannte oder sich aufdrängende Umstände“). A.A. offenbar *Peine* (Anm. 149) S. 258.

266 In genau diese Richtungen zielen aber die Ausführungen von *Petra Bülow/Martin Pfeil*, *Straßenrecht für die neuen Länder – ein Schritt nach vorne?*, LKV 1994, S. 33 (38).

267 Vgl. *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 95.

nach seiner Entdeckung erscheint, wobei auch staatliche Schutzpflichten eine Rolle spielen<sup>268</sup>.

cc) Die Relevanzklausel (bzw. der Rechtmäßigkeitsvorbehalt)

Die Relevanzklausel nimmt solche öffentlichen Belange von der Präklusion aus, die für die „Rechtmäßigkeit der Entscheidung“ (vgl. § 71d Abs. 2 VwVfG und § 73 Abs. 3 a VwVfG) bzw. für die „Beurteilung der Genehmigungsvoraussetzungen“ (vgl. § 20 Abs. 1 S. 2 der 9. BImSchV) von Bedeutung sind.

Während sich die zuvor genannten Formulierungen ersichtlich nur auf das Entscheidungsergebnis beziehen, scheint § 4 Abs. 3 S. 2 BauGB prima facie darüber hinauszugehen, indem er solche Belange von der Präklusionswirkung ausschließt, die „für die Abwägung“ von Bedeutung sind. Denn der Begriff der Abwägung erfaßt terminologisch nicht nur das Abwägungsergebnis, sondern darüber hinaus den Abwägungsvorgang. Blicke es hierbei, so müßte im Ergebnis bereits auf dieser Stufe praktisch jeder öffentliche Belang gleichwohl berücksichtigt werden; denn ein Einfluß auf den Abwägungsvorgang läßt sich in einem solchen Fall nur schwerlich leugnen, da der Abwägungsvorgang die Materialsammlung ohne Rücksicht auf das Abwägungsergebnis erfaßt. Dies gilt insbesondere dann, wenn man (zutreffendermaßen, hierzu sogleich) bei Abwägungsentscheidungen bereits die konkrete Möglichkeit des Einflusses genügen läßt. Damit gäbe es im Rahmen des § 4 BauGB von vornherein keine Präklusion. Diese mißglückte oder zumindest mißverständliche Formulierung<sup>269</sup> ist daher restriktiv dahingehend zu interpretieren, daß nur solche Belange von der Relevanzklausel erfaßt sind, die das Abwägungsergebnis betreffen<sup>270</sup>.

---

268 Röhl/Ladenburger (Anm. 148) S. 94.

269 Ebenso Bielenberg (Anm. 44) § 4 Rn. 30; Jäde (Anm. 29) § 4 Rn. 24; Röhl/Ladenburger (Anm. 148) S. 92 (dort Fn. 28). Auch der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung angemerkt, daß diese Klausel jeder Praktikabilität entbehre und daher deren Streichung verlangt, BT-Drucks. 13/6392, S. 100. Dem hat die Bundesregierung jedoch mit der Erwägung widersprochen, daß dann eine wichtige Warnfunktion des Gesetzes für die Gemeinde entfallen würde, BT-Drucks. 13/6392, S. 131.

270 Ebenso indirekt Jäde (Anm. 29) § 4 Rn. 24, indem er die tatsächliche Präklusionswirkung infolge der Relevanzklausel letztlich auf den Abwägungsvorgang beschränkt. Dies setzt notwendigerweise voraus, daß die diese Klausel den Abwägungsvorgang nicht erfaßt. Ähnlich Bielenberg (Anm. 44) § 4 Rn. 30, der die

Bei Abwägungsentscheidungen, also in den Fällen des § 73 VwVfG, des § 4 BauGB und teilweise auch im Anwendungsbereich des § 71d VwVfG<sup>271</sup>, genügt die konkrete Möglichkeit eines Einflusses auf die Rechtmäßigkeit<sup>272</sup>. Abwägungsentscheidungen programmieren die Verwaltung lediglich final. Daher ist es keineswegs sicher, daß ein in der Abwägung zu berücksichtigender Belang sich im Ergebnis durchsetzt; vielmehr kann er von einem anderen „stärkeren“ Belang überwunden werden. Hierzu ist eine Prognose anzustellen, in deren Rahmen der sichere Nachweis eines Einflusses so gut wie ausgeschlossen erscheint. Würde man gleichwohl einen solchen verlangen, so wäre eine Relevanz in diesem Sinne in kaum einem Falle feststellbar<sup>273</sup>.

Anders verhält es sich dagegen bei gebundenen Entscheidungen, also in den Fällen des § 20 der 9. BImSchV und im überwiegenden Anwendungsbereich des § 71d VwVfG<sup>274</sup>. Hier ist die Verwaltung konditional programmiert. Da demzufolge keine hypothetischen Erwägungen wie bei Abwägungsentscheidungen anzustellen sind, kann hier der sichere Nachweis des Einflusses leichter geführt und zugemutet werden<sup>275</sup>.

#### dd) Bedeutung: Erhebliche Einschränkung der Präklusionswirkung

Die Ausnahmetatbestände, insbesondere die Relevanzklausel, schränken den Anwendungsbereich der materiellen Behördenpräklusion erheblich ein<sup>276</sup>.

---

Relevanzklausel dahingehend interpretiert, daß ein Vorbringen von substantieller Bedeutung für die Planung, welches in der Abwägung nicht hätte unberücksichtigt bleiben bzw. nicht hätte zurückgestellt werden können, auch nach Fristablauf zu berücksichtigen sei.

271 Die Vorschrift des § 71d Abs. 2 VwVfG ist über § 71a VwVfG überwiegend im Rahmen gebundener Entscheidungen anwendbar, erfaßt aber auch die Fälle der Plangenehmigung. Zum Anwendungsbereich vgl. *Bonk* (Anm. 3) § 71a Rn. 40 ff.

272 *Bonk* (Anm. 3) § 73 Rn. 103 zu § 73 VwVfG.

273 Ebenso die ganz h.M zu § 214 Abs. 3 S. 2 BauGB zur Beachtlichkeit von Mängeln im Abwägungsvorgang im Rahmen der Bauleitplanung und anderer Satzungen nach dem Nachweise BauGB; grundlegend BVerwGE 64, S. 33 (39). Vgl. die weiteren bei *Battis* (Anm. 43) § 214 Rn. 17.

274 Zum Anwendungsbereich des § 71d VwVfG vgl. Anm. 267.

275 Wohl a.A. *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 36 durch den Hinweis auf seine Ausführungen zu § 73 Abs. 3a S. 2 VwVfG in § 73 Rn. 100 ff. (ebenda).

276 Selbst wenn auf diese Weise die Ausnahme zur Regel werden sollte, ist – entgegen *Friege* (Anm. 43) § 4 Rn. 17 – nach wie vor von einer echten Präklusion zu spre-

Nicht von der Präklusion erfaßt sind zunächst in formell-rechtlicher Hinsicht die Fälle der Mitentscheidung durch die beteiligten TöB, also der Zustimmung und des Einvernehmens<sup>277</sup>. Hier kann die Zulassung nicht ohne das Placet des beteiligten TöB erfolgen, sein Ausbleiben ist damit stets für die Rechtmäßigkeit von Bedeutung<sup>278</sup>. Aber auch öffentliche Belange, die in zwingende materielle Rechtssätze geformt sind, können wegen der Relevanzklausel nicht ausgeschlossen sein<sup>279</sup>. Sie verlangen ebenfalls unbedingte Beachtung und haben damit immer auf das Ergebnis Einfluß.

Die Relevanzklausel bewirkt somit, daß die von ihr eingeschränkten Regelungen zur materiellen Behördenpräklusion von vornherein auf solche Bereiche beschränkt ist, in denen weder eine formelle noch eine materielle Verbindlichkeit gegeben ist, also auf die Fälle des behördlichen Ermessens<sup>280</sup>. Dies ergibt sich im Falle des § 71 d Abs. 2 VwVfG bereits aus der Entstehungsgeschichte. Danach soll durch die Relevanzklausel die Präklusionswirkung „auf reine Zweckmäßigkeitserwägungen oder Interessenwahrnehmungen der beteiligten Behörden beschränkt“ werden<sup>281</sup>. Diese Aussage mag im Hinblick auf die Wendung „Zweckmäßigkeitserwägungen“ zwar nur für diese Vorschrift unmittelbar passen<sup>282</sup>. Aus den dargelegten teleologischen Erwägungen folgt jedoch allgemein eine Beschränkung auf Ermessenserwägungen, so etwa im Falle des § 73 Abs. 3a VwVfG. Jedoch wäre ein klarstellender Hinweis in der Entstehungsgeschichte insoweit wünschenswert gewesen<sup>283</sup>. Im Falle des § 20 Abs. 1 S. 2 der 9. BImSchV wird im übrigen bereits durch die Formulierung der Relevanzklausel („...für die Beurteilung der Genehmigungsvoraussetzungen von Bedeutung ...“) klarge-

---

chen. Denn die praktische Relevanz vermag an der grundsätzlichen Wirkungsweise nichts zu ändern.

277 *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 88; ebenso zu § 71d VwVfG *Clausen* (Anm. 85) § 71d Rn. 6.2 und *Jäde* (Anm. 97) S. 369. Zu den drei Hauptbeteiligungsformen der Mitentscheidung, der Mitwirkung und der Mitteilung vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 73 ff.

278 Abgesehen davon bildet in funktionaler Hinsicht die Figur der Fiktion das typische Sanktionsmittel im Falle einer unterlassenen Mitentscheidungshandlung, vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 177 f. zur „Benehmensefiktion“.

279 *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 88 ff; ebenso zu § 71d VwVfG *Jäde* (Anm. 97) S. 369.

280 *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 89 ff.

281 BT-Drucks. 13/3995, S. 9 zu § 71d VwVfG.

282 *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 89 f. (dort Fn. 21).

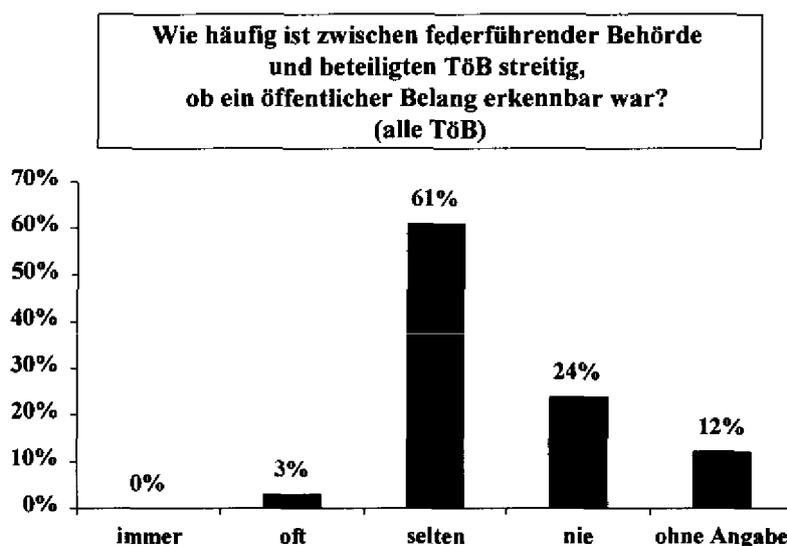
283 *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 90 (dort Fn. 21).

stellt, daß sich die materielle Behördenpräklusion von vornherein nicht auf die Genehmigungsvoraussetzungen beziehen kann, da es sich hierbei um eine gebundene Entscheidung handelt, die für Ermessenserwägungen ohnehin keinen Raum läßt. Gerade wegen dieser weitreichenden Bedeutung der Relevanzklausel werden im Ergebnis öffentliche Belange nur sehr selten präkludiert sein, so daß sich die im Grundsatz strenge Rechtsfolge der materiellen Behördenpräklusion relativiert<sup>284</sup>.

## b) Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung

### aa) Streitpunkt „Erkennbarkeit“?

Im Zusammenhang mit der Evidenzklausel wollten wir zunächst der bisweilen geäußerten Befürchtung, um das Merkmal der „Erkennbarkeit“ könne eine Art „Nebenkriegsschauplatz“ entstehen<sup>285</sup>, nachgehen.

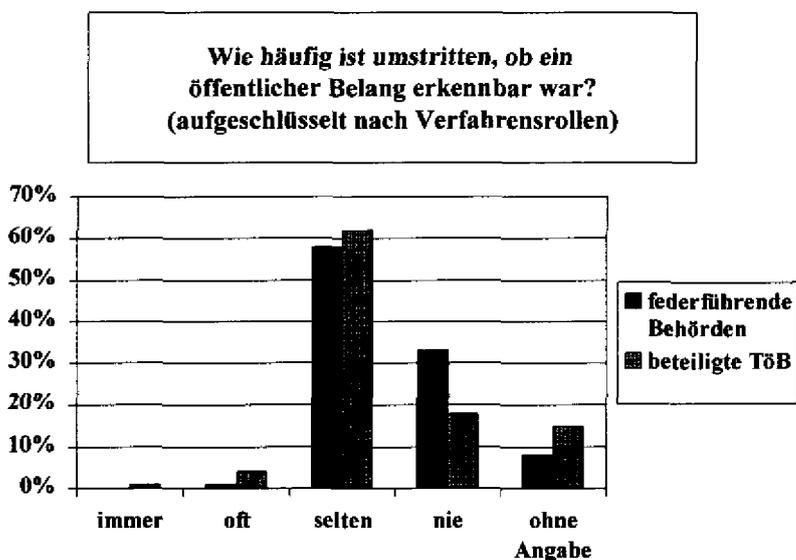


284 *Bonk* (Anm. 120) S. 328 (zu § 71d VwVfG) und S. 329 zu (§ 73 Abs. 3a VwVfG); *derselbe* (Anm. 3) § 71d Rn. 36 a.E.; *Eckert* (Anm. 255) S. 55 f.

285 *Horst Sandler*, Neue Entwicklungen bei Rechtsschutz und gerichtlicher Kontroll-dichte im Planfeststellungsrecht, in: *Kormann* (Hrsg.) Aktuelle Fragen der Planfeststellung, 1994, S. 9 (11 f.).

Diese Befürchtung hat sich nicht bestätigt. Die mit 61 % klare Mehrheit gab an, daß selten über die Erkennbarkeit gestritten würde, 24 % meinten sogar nie. Lediglich 3 % gaben die Antwort, daß dies oft der Fall sei.

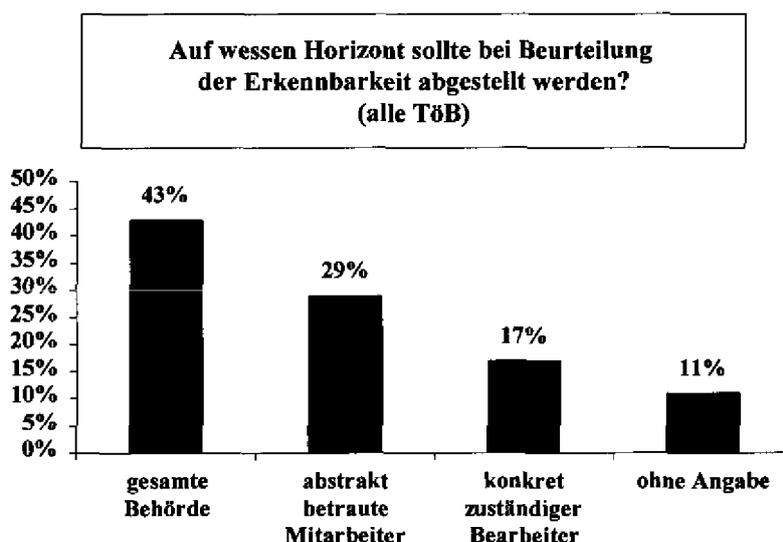
Dabei vertraten die beiden Verfahrensrollen unterschiedliche Ansichten: Die federführenden Behörden stufte das Streitpotential dieses Aspektes geringer ein als die beteiligten TöB. Erstere benannten zu 33 % „nie“, bei letzteren waren dies lediglich 18 %. Wiederum sind also mit der unterschiedlichen Verfahrensrolle unterschiedliche subjektive Wahrnehmungen verbunden.



In Thüringen wird das Merkmal der Erkennbarkeit überdurchschnittlich oft problematisiert. Dort antworteten nur 14 % der Befragten mit „nie“. Schließlich fällt im Vergleich der Fachbereiche auf, daß auf dem Sektor des Immissionsschutzes seltener über die Erkennbarkeit gestritten wird: Dort benannten 35 % „nie“ gegenüber 24 % im Schnitt. Dies wird letztlich auf die stärkere Determinierung des Entscheidungsprogramms bei der immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung zurückzuführen sein.

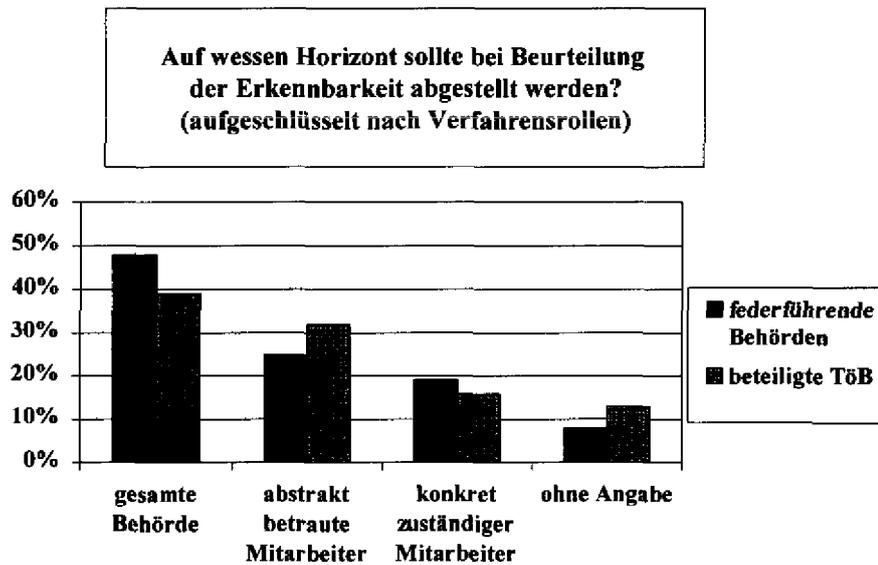
## bb) Der maßgebende Horizont

Weiterhin wollten wir in diesem Zusammenhang in Erfahrung bringen, auf wessen Horizont nach Ansicht der Praktiker bei der Beurteilung der Erkennbarkeit abgestellt werden sollte, auf denjenigen der gesamten federführenden Behörde, aller mit dem fraglichen Sachbereich betrauten Mitarbeiter oder des intern konkret zuständigen Sachbearbeiters.



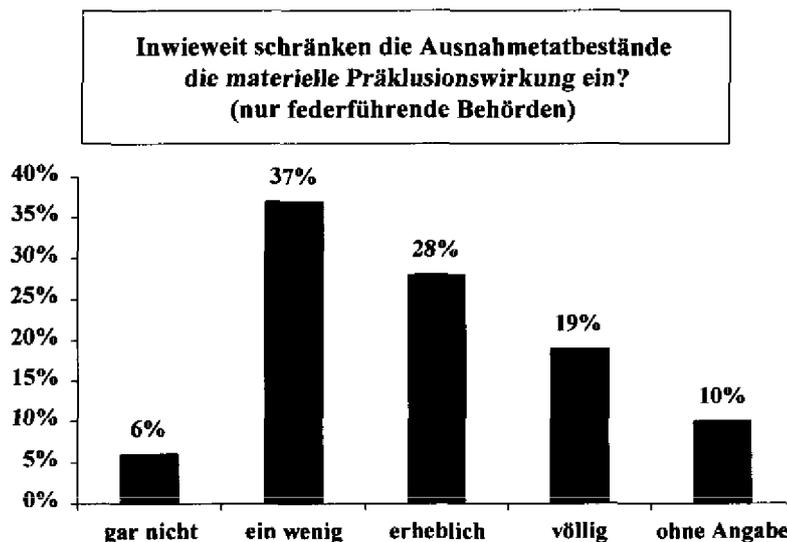
Trotz der wohl bekannten Rechtsprechung zu § 48 Abs. 4 VwVfG votierte mit 43 % die Mehrheit für ein Abstellen auf die gesamte Behörde. 29 % entschieden sich für die abstrakt mit dem jeweiligen Sachbereich betrauten Mitarbeiter, lediglich 17 % für den konkret zuständigen Bearbeiter. Somit trägt die Mehrheit der oben dargelegten Auffassung Rechnung (s.o. S. 108).

Von den federführenden Behörden will ein noch größerer Anteil auf den Horizont der gesamten Behörde abstellen, nämlich 48 % gegenüber nur 39 % bei den beteiligten TöB. Auf den ersten Blick erscheint dies aus Sicht der verfahrensleitenden Behörden nachteilig, da sich dadurch die zu berücksichtigenden Sachverhaltselemente erhöhen. Auf den zweiten Blick läßt dies darauf schließen, daß die Ausnahmetatbestände nicht selten als „Schlupfloch“ zur Umgehung der Ausschlußwirkung genutzt werden.



cc) Die Auswirkungen der Ausnahmetatbestände auf die Präklusionswirkung

Schließlich wollten wir untersuchen, ob nach Ansicht der Praxis die Ausnahmetatbestände die Präklusionswirkung gar nicht, ein wenig, erheblich oder gar völlig einschränken. Da die Handhabung letztlich durch die federführenden Behörden erfolgt, erscheint insoweit deren Perspektive günstiger.



Hier erscheint es angesichts der dargelegten Funktionsweise der Ausnahmetatbestände bemerkenswert, daß 37 % ihnen nur eine geringfügige Einschränkung der Ausschlußwirkung beimessen, 6 % gar keine. Dies läßt auf eine teilweise Verkennung der Wirkungsweise der Ausnahmetatbestände schließen. Angesichts der weiten Fassung der Ausnahmetatbestände hätte es nahegelegen, mit 28 % der befragten federführenden Behörden eine erhebliche Einschränkung der Regelwirkung anzunehmen oder gar mit 19 % eine völlige.

#### 4. Die materielle Behördenpräklusion

##### a) Einführung in die rechtliche Problematik

Im Mittelpunkt der Beschleunigungsbemühungen des Gesetzgebers im Zusammenhang mit der TöB-Beteiligung steht die materielle Behördenpräklusion. Nach Darlegung der Wirkungsweise dieser Rechtstechnik (u. aa) soll diese typologisch weiter untergliedert werden (u. bb).

##### aa) Die Wirkungsweise der materiellen Behördenpräklusion

Die materielle Behördenpräklusion geht über die verfahrensmäßige Bedeutung der formellen hinaus und beschränkt zusätzlich das inhaltliche Entscheidungsprogramm<sup>286</sup>. Nicht nur die unterbliebene oder zumindest verfristete Stellungnahme als solche soll ausgeschlossen werden, sondern darüber hinaus auch der zugrundeliegende öffentliche Belang. Es geht damit um die „Präklusion von Materie“. Dabei wird der objektiv erhebliche Sachverhalt modifiziert<sup>287</sup>. Hingegen unterliegt die rechtliche Würdigung nicht der Ausschlußwirkung<sup>288</sup>. Diese liegt letztlich im Verantwortungsbereich der federführenden Behörde. Allerdings erscheint es aus Sicht der beteiligten TöB zur Effektuierung der anvertrauten öffentlichen Belange zweckmäßig, sich nicht auf einen reinen Tatsachenvortrag zu beschränken<sup>289</sup>.

---

286 Bullinger (Anm. 151) S. 87; Bülow (Anm. 212) S. 63; Eckert (Anm. 255) S. 54; Peine (Anm. 149) S. 259; Röhl/Ladenburger (Anm. 148) S. 86.

287 So zutreffend Röhl/Ladenburger (Anm. 148) S. 90; ebenso Wagner/Baumheier (Anm. 215) S. 55 („Tatsachen“).

288 Vgl. die Nachweise in Anm. 287.

289 S.o. S. 67 f.

Die materielle Behördenpräklusion führt nicht zu einem Abwägungsdefizit<sup>290</sup>, da ein solches nur dann anzunehmen ist, wenn ein zu *berücksichtigender* Belang nicht miteinbezogen wird. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, inwieweit die materielle Behördenpräklusion auf verfassungsrechtlicher Ebene mit dem Abwägungsverbot vereinbar ist<sup>291</sup>.

Die materielle Präklusionswirkung wird teilweise mit der Erwägung in Zweifel gezogen, TöB hätten in der Regel keine eigenen Klagemöglichkeiten, so daß eine inhaltliche Ausschlußwirkung leer liefe<sup>292</sup>. Sicherlich trifft es zu, daß bei vielen TöB mangels subjektiver Betroffenheit eine gerichtliche Geltendmachung der von ihnen wahrzunehmenden öffentlichen Belange ausscheidet. Insoweit ist jedoch zu unterscheiden zwischen Wesen und praktischer Auswirkung. Im Falle der Betroffenenpräklusion ist eine verwaltungsgerichtliche Klage unzulässig oder zumindest unbegründet, weil Materie ausgeschlossen wird<sup>293</sup>. Diese Materie wiederum besteht im Falle der Betroffenenpräklusion aus subjektiven Rechtspositionen, im Falle der Behördenpräklusion aus öffentlichen Belangen mit ihrem rein objektiv-rechtlichen Charakter. Das gemeinsame Strukturelement liegt somit im Ausschluß von Materie, im Falle der Betroffenenpräklusion jedoch mit der hieraus folgenden dargelegten prozessualen Konsequenz der Einschränkung von Klagemöglichkeiten.

#### bb) Weitere Untergliederung

Je nachdem, ob die federführende Behörde den betreffenden Belang nach Fristablauf nicht mehr berücksichtigen kann, muß oder soll, ist von fakultativer, obligatorischer oder intendierter materieller Behördenpräklusion zu sprechen bzw. von einer Kann-, Muß- oder Soll-Präklusion<sup>294</sup>.

---

290 So aber *Michael Ronellenfitsch*, Rechtsfolgen fehlerhafter Planung, NVwZ 1999, S. 583 (585).

291 Eingehend hierzu *Siegel* (Anm. 7) S. 210 ff. Zur Vereinbarkeit der materiellen Behördenpräklusion mit dem Gemeinschaftsrecht *derselbe*, a.a.O., S. 215 ff.

292 So aber *Bernhard Stür*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 1998, Rn. 53.

293 Zur Betroffenenpräklusion s.o. S. 94 ff.

294 Ähnlich *Dörries* (Anm. 51) S. 93, die jedoch die intendierte materielle Behördenpräklusion nicht gesondert benennt. In den von ihr untersuchten Rechtsgebieten taucht allerdings keine solche Vorschrift auf.

Zunächst hat der Gesetzgeber bei der Einführung echter Ausschlußfristen Zurückhaltung walten lassen und – sofern keine Ausnahmen eingreifen, die zur zwingenden Berücksichtigung des betreffenden Belangs führen – es in das Ermessen der verfahrensleitenden Behörde gestellt, ob der betreffende Belang trotz Verfristung noch verwertet wird oder nicht. In diesem Falle ist von einer fakultativen Präklusion beziehungsweise „Kann-Präklusion“ zu sprechen. Eine solche enthielt bereits § 3 Abs. 4 des Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes<sup>295</sup> – kurz VPIBeschlG – aus dem Jahre 1991 mit seinem jedoch sachlich, zeitlich und räumlich begrenzten Anwendungsbereich<sup>296</sup>: „Nach dem Erörterungstermin eingehende Stellungnahmen der Behörden (§ 73 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes) müssen bei der Feststellung des Planes (§ 74 des Verwaltungsverfahrensgesetzes) nicht berücksichtigt werden“. Diese Regelung wurde sodann durch das Planungsvereinfachungsgesetz<sup>297</sup> – PIVereinfG – im Jahre 1993 in das allgemeine Verkehrswegefachplanungsrecht übernommen, nämlich in § 17 Abs. 4 S. 3 FStrG, § 29 Abs. 4 S. 3 PBefG, § 36 d Abs. 2 S. 3 BBahnG, § 10 Abs. 4 S. 3 LuftVG<sup>298</sup> sowie – mit der Modifizierung, daß die Präklusion bereits mit Fristablauf, also nicht erst mit Ablauf des Erörterungstermins eintritt – in § 17 Nr. 1 S. 2 WaStrG. Auch 20 Abs. 2 S. 3 AEG und § 5 Abs. 2 S. 3 des Magnetschwebbahnplanungsgesetzes – MBPIG – wurden an den erstgenannten Regelungstypus angeglichen. Schließlich sah auch § 2 Abs. 4 S. 4 BauGBMaßnG, der jedoch durch das BauROG mit Wirkung zum 31.12.1998 aufgehoben und durch § 4 Abs. 3 S. 2 BauGB n.F. abgelöst worden ist<sup>299</sup>, vor, daß nicht fristgemäß vorgebrachte öffentliche Belange in der Abwägung nach § 1 Abs. 6 BauGB nicht mehr berücksichtigt werden müssen<sup>300</sup>. In sämtlichen zitierten Normen ist davon die Rede, daß verspätet eingehende Stellungnahmen „nicht mehr berücksichtigt werden müssen“. Hieraus wird zu Recht der Umkehrschluß gezogen, daß die federführende

---

295 Vgl. Anm. 17.

296 Durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes vom 22.12.1999 (BGBl. I S. 2659), ist der zeitliche Anwendungsbereich dieses Gesetzes nunmehr bis zum 31.12.2004 verlängert worden.

297 Vgl. Anm. 18.

298 Zu der in sich widersprüchlichen Regelung hinsichtlich des genauen Zeitpunkts der Präklusion in § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 S. 3 LuftVG einerseits und § 10 Abs. 4 S. 3 LuftVG andererseits vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 220.

299 Hierzu sogleich.

300 Hierzu *Dörries* (Anm. 51) S. 62 f.

Behörde den betreffenden Belang aber gleichwohl berücksichtigen darf. Die Präklusion steht somit im Ermessen dieser Behörde<sup>301</sup>.

Die lediglich fakultative Ausschlußwirkung ging dem Gesetzgeber aber nicht weit genug, so daß zunehmend die obligatorische materielle Behördenpräklusion bzw. „Muß-Präklusion“ Einzug gehalten hat. Danach ist es der federführenden Behörde – auch hier vorbehaltlich der nunmehr allerdings weiterreichenden Ausnahmetatbestände (s.o. S. 110 ff.) – zwingend untersagt, einen öffentlichen Belang nach Fristablauf zu berücksichtigen. So ist durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz – GenBeschlG<sup>302</sup> – im Jahre 1996 in das allgemeine Planfeststellungsrecht § 73 Abs. 3a VwVfG eingefügt worden, dessen Satz 2 lautet: „Nach dem Erörterungstermin eingehende Stellungnahmen werden nicht mehr berücksichtigt, es sei denn ...“. Der strenge Wortlaut („werden“) und die Entstehungsgeschichte<sup>303</sup> weisen auf eine zwingende Ausschlußwirkung hin<sup>304</sup>. Denn bei der Einführung des § 73 Abs. 3a VwVfG hat die Bundesregierung dem Änderungsvorschlag des Bundesrates, der die im Entwurf enthaltene obligatorische Ausschlußwirkung<sup>305</sup> in eine fakultative umwandeln wollte<sup>306</sup>, nicht zugestimmt, da eine zwingende Präklusion stärker dem Beschleunigungsziel diene<sup>307</sup>. Eine obligatorische materielle Präklusionsregelung enthält auch der ebenfalls durch das GenBeschlG eingefügte § 71 d Abs. 2 VwVfG im Rah-

---

301 Röhl/Ladenburger (Anm. 148) S. 86; ebenso Dürr (Anm. 60) Kap. 35 Rn. 8.31 zu § 17 Abs. 4 S. 3 FStrG; Hofmann/Grabherr (Anm. 31) § 10 Rn. 5 zu § 10 Abs. 2 Nr. 3 S. 2 LuftVG.

Zu § 2 Abs. 4 S. 4 BauGB-MaßnG: Gaentzsch (Anm. 29) § 2 BauGBMaßnG Rn. 6; Henning Jäde, Das Wohnungsbauerleichterungsgesetz: planungsrechtliche Probleme/baurechtliche Genehmigungsverfahren, UPR 1991, S. 50 (53).

302 Vgl. Anm. 16.

303 BT-Drucks. 13/3995, S. 16.

304 Bonk (Anm. 3) § 73 Rn. 101; Jäde (Anm. 97) S. 361; Kopp/Ramsauer (Anm. 38) § 73 Rn. 27; Peine (Anm. 149) S. 259; Röhl/Ladenburger (Anm. 148) S. 86. Unzutreffend dagegen Busch (Anm. 40) § 73 Rn. 5.1.2 („nicht mehr zu berücksichtigen braucht“), da diese Formulierung auf eine fakultative Ausschlußwirkung hindeutet.

305 BT-Drucks. 13/3995, S. 5.

306 BT-Drucks. 13/3995, S. 12.

307 BT-Drucks. 13/3995, S. 16.

men des sogenannten Sternverfahrens<sup>308</sup>. Schließlich ist bei der Rückführung des BauGBMaßnG in das BauGB durch das BauROG 1998 die fakultative Ausschlußregelung des § 2 Abs. 4 S. 4 BauGBMaßnG in § 4 Abs. 3 S. 2 BauGB 1998 in eine obligatorische verwandelt worden<sup>309</sup>.

Gleichsam einen Mittelweg zwischen den beiden zuvor genannten „Extremlösungen“ hat der Gesetzgeber bei der Regelung des § 20 Abs. 1 S. 2 der 9. BImSchV eingeschlagen: Danach „sollen“ nach dem Erörterungstermin eingehende Stellungnahmen der beteiligten TöB nicht mehr berücksichtigt werden, auch hier abgesehen von den Ausnahmetatbeständen. Dieses „Sollen“ impliziert ein Regelerlassen, welches im Regelfalle zu einer Ausschlußwirkung führt<sup>310</sup>. In besonderen Ausnahmekonstellationen kann aber trotz Verfristung eine Berücksichtigung erfolgen<sup>311</sup>. Daher ist hier von einer intendierten Präklusion bzw. „Soll-Präklusion“ zu sprechen. Sofern bedeutsame öffentliche Belange nicht schon über die Ausnahmetatbestände zwingend berücksichtigt werden müssen, beläßt dieser Regelungsmechanismus ebenso wie die fakultative materielle Behördenpräklusion Raum, einen eigentlich verfristeten Vortrag gleichwohl miteinzubeziehen.

## b) Ergebnisse der sozioempirischen Untersuchung

### aa) Anwendung der materiellen Behördenpräklusion

Die federführenden Behörden wurden gefragt, inwieweit die materielle Behördenpräklusion in der Praxis zum Tragen kommt, d.h. wie häufig bei

---

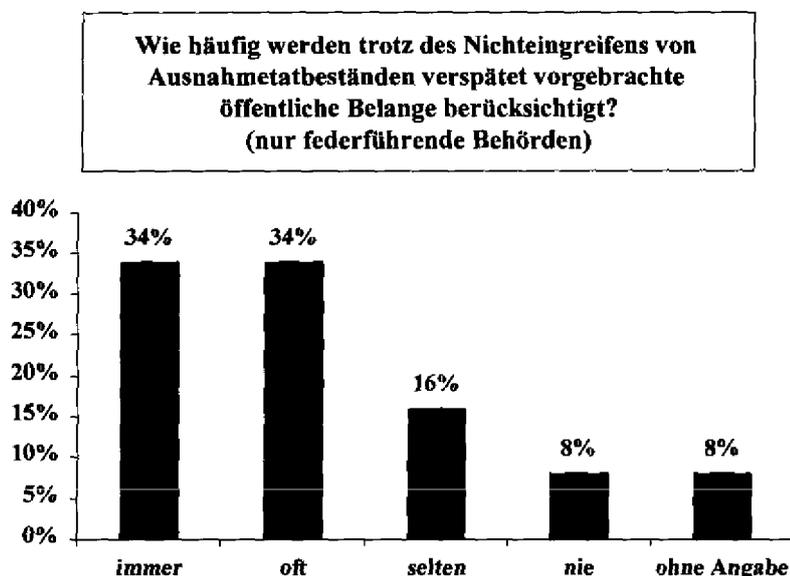
308 *Bonk* (Anm. 3) § 71d Rn. 32; *Jäde* (Anm. 97) S. 369; *Peine* (Anm. 149) S. 259; *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 87. A.A. *Clausen* (Anm. 85) 1998, § 71d Rn. 6.1, der zwar den zwingenden Charakter der Norm betont, jedoch § 71d Abs. 2 VwVfG unzutreffender Weise als eine nur formelle Präklusion einstuft.

309 *Bielenberg* (Anm. 44) § 4 Rn. 38 (vorsichtiger allerdings in § 4 Rn. 29: „könnte darauf hindeuten, daß die Nichtberücksichtigung vom Gesetzgeber als zwingend bestimmt wird“.); *Peine* (Anm. 149) S. 259; *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 87. Zur Relativierung der obligatorischen Ausschlußwirkung im vereinfachten Verfahren nach § 4 Abs. 4 und § 13 Nr. 3 BauGB vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 139 und 141. Vgl. auch BT-Drucks. 13/6392S. 45, wonach § 4 BauGB stärker an den Wortlaut des § 73 VwVfG angepaßt werden sollte.

310 Zum Verhältnis der Soll-Vorschriften zum sogenannten „intendierten Ermessen“ vgl. neuerdings *Martin Borowski*, Intendiertes Ermessen, DVBl. 2000, S. 149 ff.

311 BT-Drucks. 13/3996, S. 11; vgl. auch *Röhl/Ladenburger* (Anm. 148) S. 86 (dort Fn. 11).

Nichteingreifen eines Ausnahmetatbestandes ein verspätet vorgebrachter öffentlicher Belang trotz einer Präklusionsregelung berücksichtigt wurde.



Danach fließt ein verfristet vorgetragener öffentlicher Belang regelmäßig noch in die Entscheidung mit ein<sup>312</sup>. 34 % gaben sogar an, daß dies immer der Fall sei, ebenso viele antworteten mit „oft“. Bedenkt man, daß dies trotz des Nichteingreifens von Ausnahmetatbeständen geschieht, so läßt dies auf das Ziel der federführenden Behörden schließen, nach Möglichkeit eine in der Sache richtige Entscheidung zu treffen. Zugleich wird dadurch allerdings die Wirkungsweise der materiellen Behördenpräklusion entwertet.

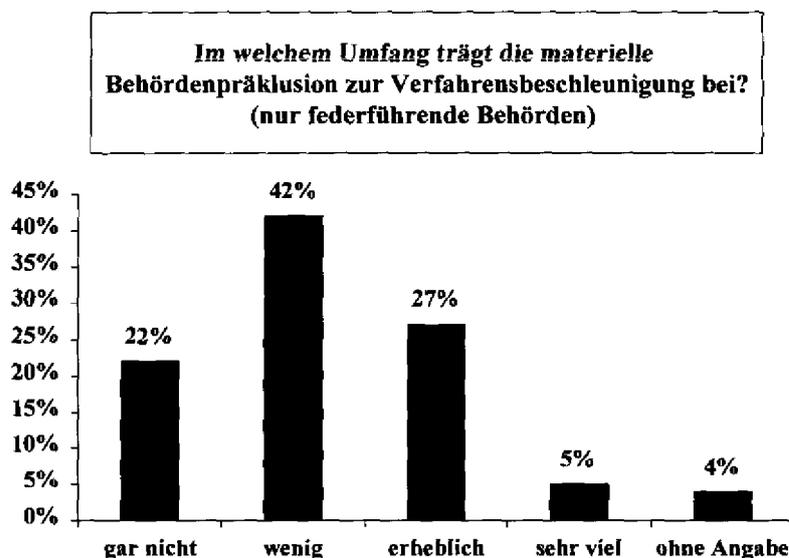
Mag die häufige Berücksichtigung verspätet vorgebrachter Belange bei Vorliegen einer fakultativen sowie eingeschränkt bei der intendierten materiellen Ausschlußwirkung im Hinblick auf das der federführenden Behörde zustehende Ermessen vertretbar sein, so deutet dieses Verhalten in den Fällen der obligatorischen materiellen Ausschlußwirkung auf eine Nichtbeachtung der im Gesetz zwingend vorgesehenen Rechtsfolge hin. Danach *darf* die verfahrensleitende Behörde einen verspäteten Vortrag *nicht* mehr berücksichtigen, sofern kein Ausnahmetatbestand vorliegt (s.o. S. 120 f.). Konsequenterweise müßte in den letztgenannten Bereichen zumindest der

312 Auch Schmidt-Eichstaedt/Metscher (Anm. 20) S. 66, 133, 171 haben dies in ihrer Untersuchung zu § 2 Abs. 4 BauGB-MaßnahmenG mit der darin enthaltenen fakultativen materiellen Behördenpräklusion festgestellt.

Tendenz nach eine seltenere Einbeziehung eines nach Fristablauf vorgebrachten Belangs festzustellen sein. Dies trifft im Bereich des Gewässerausbau hinsichtlich der insoweit einschlägigen obligatorischen Regelung des § 73 Abs. 3a S. 2 VwVfG tendenziell zu; denn aus diesem Bereich gaben 33 % (gegenüber 16 % im Durchschnitt) der befragten federführenden Behörden an, den Belang nur selten gleichwohl miteinzubeziehen, 20 % (statt 8 %) gaben „nie“ an. Im Gegensatz dazu wurde auf dem Sektor der Bauleitplanung trotz der in § 4 Abs. 3 S. 2 BauGB zwingend angeordneten Ausschlußwirkung überdurchschnittlich häufig angegeben, daß der Belang gleichwohl bei der Entscheidung berücksichtigt werde: Hier antworteten 35 % mit „immer“, 48 % mit „oft“ (gegenüber jeweils 34 % im Schnitt). Dies läßt den Schluß zu, daß die vom Gesetzgeber zwingend angeordnete Präklusionswirkung teilweise schlicht übersehen wird oder ein besonderes Bedürfnis der Gemeinden besteht, den Bebauungsplan „kontrollfest“ zu machen.

bb) Beitrag zur Beschleunigung?

Schließlich baten wir die federführenden Behörden um Auskunft, in welchem Umfang die materielle Behördenpräklusion zur Verfahrensbeschleunigung beizutragen vermag.



Im Ergebnis wird der materiellen Behördenpräklusion eine ähnliche – also nur geringe – Beschleunigungswirkung beigemessen wie der formellen<sup>313</sup>: Nur 27 % erblickten hier eine erhebliche solche Wirkung, 42 % eine geringe, 22 % sogar keinerlei. Unter Zusammenfassung der beiden letztgenannten Antworten zu einer „allenfalls geringen“ Beschleunigungswirkung beurteilen somit 64 % das Beschleunigungspotential der materiellen Behördenpräklusion skeptisch. Die Ursachen hierfür dürften zum einen in der Reichweite der Ausnahmetatbestände (s.o. S. 106 ff.), zum anderen in der Neigung liegen, trotz Nichteingreifens eines Ausnahmetatbestands einen verspätet vorgebrachten Belang gleichwohl zu berücksichtigen (s.o. S. 121 ff.).

---

313 Auch *Schmidt-Eichstaedt/Metscher* (Anm. 20) S. 133, 171 konstatieren in ihrer Untersuchung zu § 2 Abs. 4 BauGB-MaßnahmenG einen nur geringen Beschleunigungseffekt.

## 4. Kapitel: Fazit

### I. Zusammenfassung der Ergebnisse

#### 1. Der Begriff der Träger öffentlicher Belange (TöB)

- a) Unter Trägern öffentlicher Belange (TöB) versteht man Behörden und andere selbständige Stellen, die auf grundsätzlich normativer Grundlage mit der Geltendmachung eines öffentlichen Interesses betraut sind und denen die Hauptverantwortung für dieses Interesse obliegt.
- b) Dabei ist zu unterscheiden zwischen den TöB, die zugleich die Merkmale des Behördenbegriffs erfüllen, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist. Letztere, die auch als TöB im engeren Sinne bezeichnet werden können, sind identisch mit dem Kreis der Träger öffentlicher Verwaltung.

#### 2. Allgemeine Bewertung der Formalisierung der TöB-Beteiligung

- a) Die Mehrheit der befragten Praktiker hält im Bereich der TöB-Beteiligung eine Regelung der Grundzüge durch den Gesetzgeber für erforderlich, aber auch ausreichend. Angesichts des derzeitigen Normierungsstandes sollte der Gesetzgeber daher von einer eingehenderen Regelung absehen.
- b) Die Formalisierung der TöB-Beteiligung hat nach den Ergebnissen der Erhebung nicht zur erwünschten maßgeblichen Verkürzung der Verfahren geführt. Gleichwohl kann ein – wenn auch beschränkter – Beschleunigungseffekt konstatiert werden.
- c) Andererseits hat die Formalisierung zu einem positiven Nebeneffekt geführt: Insbesondere die federführenden Behörden erblicken in ihr einen zusätzlichen Beitrag zur Rechtssicherheit.
- d) Sonstige negative Auswirkungen werden überwiegend verneint: Die Mehrheit fühlt sich durch die Neuregelungen (noch) nicht bevormundet. Auch haben sich diese nicht negativ auf das Arbeitsklima zwischen federführender Behörde und beteiligten TöB ausgewirkt.

- e) Der verbliebene Handlungsspielraum wird überwiegend als ausreichend erachtet. Er wird jedoch nur selten durch ein gesondertes Kooperationsmanagement oder die Bildung von Projektgruppen genutzt.
- f) Insgesamt wird die Formalisierung von der Praxis eher positiv aufgenommen, wobei diese Tendenz bei den federführenden Behörden noch stärker ausgeprägt ist, als bei den beteiligten TöB.

### *3. Der Kreis der zu beteiligenden TöB*

- a) Die Beschleunigungsgesetzgebung führt – letztlich vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich verankerten Abwägungsgebots – nicht zu einer maßgeblichen Reduzierung der zu beteiligenden TöB; eine Hinzuziehung „auf Verdacht“ hat jedoch zu unterbleiben.
- b) Die Mehrheit der Befragten möchte den Kreis der zu beteiligenden TöB im Zweifelsfalle eher weit ziehen. Die Optimierung der Sachentscheidung genießt somit nach wie vor Vorrang gegenüber einer Verfahrensverkürzung.
- c) Sogenannte „Checklisten“, welche die in Betracht kommenden TöB auflisten, sind in den untersuchten Fachbereichen weit verbreitet. Sie kommen im Regelfall zur Anwendung, wobei eine einzelfallbezogene Betrachtung dominiert.

### *4. Der Zeitpunkt der Beteiligung*

- a) Nach dem Gebot der substantiellen Anhörung sind die TöB rechtzeitig zu beteiligen, also weder zu früh noch zu spät. Dies gilt nicht nur bei ausdrücklicher Anordnung durch den Gesetzgeber, sondern aufgrund teleologischer Auslegung der Beteiligungsvorschriften auch darüber hinaus.
- b) Während eine zu frühe Beteiligung in der Praxis kaum anzutreffen ist, bereitet die Beachtung des Verspätungsverbots offenbar Probleme. Die federführenden Behörden sollten daher im Zweifelsfalle einen früheren Zeitpunkt wählen.

### 5. Die zusätzliche Beteiligung im informellen Vorfeld

- a) Zusätzlich zu einer förmlich angeordneten Beteiligung kann eine Beteiligung im informellen Vorfeld stattfinden, sofern auf diese Weise eine – vor dem Hintergrund des Beschleunigungsgebots sinnvolle – Problemabschichtung erfolgt. Eine mehrfache Erörterung identischer Aspekte ist hingegen nicht mit diesem Gebot zu vereinbaren.
- b) Eine solche zusätzliche Beteiligung im informellen Vorfeld wird nach Angaben der meisten Befragten zwar bisweilen durchgeführt, im Regelfall verbleibt es jedoch bei der förmlichen Beteiligung. In einem gewissen Widerspruch zu diesem Befund steht die durchgehend positive Bewertung, die eine solche Vorgehensweise erzielt.

### 6. Die gleichzeitige Beteiligung: Das Sternverfahren

- a) Eine gleichzeitige Beteiligung (Sternverfahren) ist grundsätzlich nicht nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung geboten, sondern vor dem Hintergrund des Beschleunigungsgebots auch darüber hinaus. Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn eine Beschleunigung nicht zu erwarten ist, insbesondere weil die Stellungnahmen untereinander präjudizielle Wirkung besitzen.
- b) Regelungen des Sternverfahrens durch den Gesetzgeber sind teilweise in der Praxis nach wie vor nicht bekannt. Nach der normativen Einführung des Sternverfahrens wird eine solche Vorgehensweise nicht wesentlich öfter als zuvor praktiziert.

### 7. Die Form der Äußerungen

- a) Zur Ermöglichung einer effektiven Stellungnahme durch die beteiligten TöB bedarf es regelmäßig der Übersendung der einschlägigen, auf den berührten Aufgabenbereich beschränkten Unterlagen. Der Zweck einer effektiven Rückäußerung verlangt grundsätzlich, daß die Rückäußerung in Schriftform zu erfolgen hat, wodurch der Grundsatz der Formfreiheit erheblich eingeschränkt wird.

- b) Eine Verweisung der beteiligten TöB auf die Akteneinsichtsmöglichkeit im Hause der federführenden Behörde ist nur selten zu beobachten. Regelmäßig werden die Unterlagen übersandt, wobei überwiegend eine Beschränkung auf die einschlägigen Akten erfolgt.

### *8. Der Inhalt der Äußerungen*

- a) In ihrer Rückäußerung haben sich die beteiligten TöB grundsätzlich auf ihren Aufgabenbereich zu beschränken. Die Vornahme einer rechtlichen Würdigung durch die beteiligten TöB ist zwar nicht zwingend erforderlich, jedoch zur Effektivierung des eigenen Belangs zumindest in schwierig gelagerten Fällen zweckmäßig.
- b) In der Praxis wird der eigene Aufgabenbereich durch die beteiligten TöB nicht selten überschritten, wodurch die eigene Stellungnahme letztlich entwertet wird. Eine rechtliche Würdigung wird von den beteiligten TöB je nach den Einzelfallumständen vorgenommen.

### *9. Äußerungsfristen*

- a) Gesetzlich abschließend fixierte Äußerungsfristen stoßen bei den Befragten ganz überwiegend auf Ablehnung, eine gewisser Handlungsspielraum ist also erwünscht. Andererseits werden mehrheitlich gesetzliche Rahmenvorgaben, welche diesen Spielraum begrenzen, bevorzugt.
- b) Wird im Bereich der TöB-Beteiligung eine Fristverlängerung beantragt, so wird dieser in aller Regel stattgegeben.
- c) Im Bereich der TöB-Beteiligung ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei behördlicherseits festzulegendem Fristende nicht statthaft, bei gesetzlich fixiertem Fristende aus systematischen Gründen nicht einschlägig.
- d) Reine Äußerungsfristen, also solche ohne unmittelbare Sanktionsmöglichkeit im Falle einer Verfristung, vermögen auch nach Ansicht der Befragten wenig zur Verfahrensverkürzung beizutragen. Dies ist auch

darauf zurückzuführen, daß Fristen von den beteiligten TöB zuweilen nicht beachtet werden.

### *10. Die Behördenpräklusion*

- a) Das Sanktionsmittel der Behördenpräklusion kann eingeteilt werden in eine formelle, betreffend den Verfahrensforgang nach Fristablauf, und eine materielle, betreffend den inhaltlichen Ausschluß behördlichen Vorbringens.
- b) Die formelle Behördenpräklusion trägt nur wenig zur Verfahrensbeschleunigung bei. Dies ist darauf zurückzuführen, daß die materielle Berücksichtigungspflicht unberührt bleibt und die federführenden Behörden daher *nur sehr zurückhaltend* von dieser Sanktionsmöglichkeit Gebrauch machen.
- c) Die Ausnahmetatbestände, welche der materiellen Behördenpräklusion typischerweise zugeordnet sind, schränken deren Wirkungsweise erheblich ein. Dies wird in der Praxis erstaunlich nicht selten verkannt.
- d) Der materiellen Behördenpräklusion wird gegenüber der formellen sowie gegenüber reinen Äußerungsfristen ein – wenn auch nur geringfügig – größeres Beschleunigungspotential attestiert. Gleichwohl überwiegt auch insoweit bei den Befragten die Skepsis.
- e) Das geringe Beschleunigungspotential der materiellen Behördenpräklusion ist zum einen auf die weitreichenden Ausnahmetatbestände, zum anderen auf eine unzureichende Umsetzung in der Praxis zurückzuführen.

## **II. Einzelne Entwicklungstendenzen**

Insgesamt lassen sich nach der empirischen Untersuchung bestimmte Entwicklungen aufzeigen (der zentralen Frage der Verfahrensbeschleunigung soll gesondert nachgegangen werden, s.u. S. 133 f.): Danach ist die Forma-

lisierung der TöB-Beteiligung in der Praxis positiv aufgenommen worden<sup>314</sup>. Dies ist insbesondere auf den damit verbundenen Zugewinn an Rechtssicherheit zurückzuführen<sup>315</sup>. Bei der Aufschlüsselung nach Verfahrensrollen hat sich die These bestätigt, daß die Formalisierung den federführenden Behörden willkommener war als den beteiligten TöB. Gleichwohl stehen auch letztere der Formalisierung eher positiv gegenüber.

### *1. Landesspezifische Tendenzen*

Besonders kritisch beurteilt man die jüngeren Beschleunigungsnovellen in Baden-Württemberg: Dort wird überdurchschnittlich häufig eine Übernormierung angenommen<sup>316</sup>, ein geringerer Beitrag zur Rechtssicherheit konstatiert<sup>317</sup> sowie schließlich auch die Formalisierung insgesamt schlechter bewertet<sup>318</sup>. Andererseits nutzen die Befragten gerade in diesem Bundesland den ihnen vom Gesetzgeber belassenen Handlungsspielraum im Sinne des Beschleunigungsgebots aus: So werden überdurchschnittlich oft Projektgruppen gebildet<sup>319</sup>, auch ist dort die Kommunikation mittels moderner elektronischer Übertragungstechniken ist dort am weitesten verbreitet<sup>320</sup>. Nicht von ungefähr fühlen sich die Stellen in Baden-Württemberg daher in überdurchschnittlich hohem Maße durch die Formalisierung bevormundet<sup>321</sup>. Generell kann gesagt werden: Wo dem Beschleunigungsgedanken von der Verwaltung bereits eigenverantwortlich Rechnung getragen wird, stößt eine Formalisierung auf größere Ablehnung und kann sich im Ergebnis unter Umständen sogar kontraproduktiv auswirken.

Genau umgekehrt ist die Entwicklung im Saarland, wo eine Formalisierung in erhöhtem Maße willkommen geheißen wird: Dort plädierten besonders viele Stellen sogar für eine detaillierte Regelung dieses Sektors durch

---

314 S.o. S. 25 f.

315 S.o. S. 17 f.

316 S.o. S. 13.

317 S.o. S. 18.

318 S.o. S. 26.

319 S.o. S. 25.

320 S.o. S. 64.

321 S.o. S. 20.

den Gesetzgeber<sup>322</sup>. Der Zugewinn an Rechtssicherheit wird dort besonders hoch eingestuft<sup>323</sup> und die Gesamtbewertung fällt (noch) positiver aus<sup>324</sup>. Entsprechend werden im Saarland die Möglichkeiten eines Kooperationsmanagements und der Bildung von Projektgruppen auffallend selten genutzt<sup>325</sup> und erfolgen informelle Vorfeldebeteiligungen unterdurchschnittlich oft<sup>326</sup>.

Ins Auge fällt bei einer Aufschlüsselung nach Bundesländern schließlich, daß in Thüringen dem Beschleunigungsgedanken seltener Rechnung getragen wird als im Durchschnitt: In diesem Bundesland sprechen die beteiligten TöB besonders häufig nicht mehr zu ihrem Aufgabenbereich gehörige Aspekte an<sup>327</sup> und halten gesetzte Fristen nicht ein<sup>328</sup>.

In Rheinland-Pfalz waren hingegen keine signifikanten Abweichungen bei den einzelnen Fragen zu verzeichnen. Dies mag auch darauf zurückzuführen sein, daß die Beteiligung an der Erhebung dort besonders gut war<sup>329</sup> und damit maßgeblich zur Bestimmung der jeweiligen Durchschnittswerte beigetragen hat.

## 2. Fachbereichsspezifische Tendenzen

Bei der Aufschlüsselung nach Fachbereichen war festzustellen, daß insbesondere auf dem Sektor der Bauleitplanung die vom Gesetzgeber normierten einzelnen Beschleunigungsmaßnahmen nicht konsequent umgesetzt werden: So neigen die befragten Stellen dort dazu, den Kreis der zu beteiligenden TöB weiter zu ziehen, als dies bei den anderen Fachbereichen der Fall ist<sup>330</sup>. Weiterhin werden auf diesem Gebiet besonders häufig Fristen nicht eingehalten<sup>331</sup> und in der Rückäußerung der beteiligten TöB überdurchschnitt-

---

322 S.o. S. 13.

323 S.o. S. 18.

324 S.o. S. 26.

325 S.o. S. 24 f.

326 S.o. S. 47.

327 S.o. S. 69.

328 S.o. S. 91.

329 S.o. S. 9.

330 S.o. S. 33.

331 S.o. S. 91.

lich oft nicht mehr zum eigenen Aufgabenbereich gehörige Aspekte angesprochen<sup>332</sup>. Zudem wird in der Bauleitplanung der verblieben Handlungsspielraum nur wenig im Sinne des Beschleunigungsgebots genutzt: Maßnahmen eines Kooperationsmanagements werden besonders selten betrieben<sup>333</sup>, eine zusätzliche Beteiligung im informellen Vorfeld kaum praktiziert<sup>334</sup>.

Die Ergebnisse im Bereich des Straßenbaus belegen, daß Beschleunigungsmaßnahmen nicht stets vom Gesetzgeber vorgegeben werden müssen. Denn dort wird der informelle Verfahrensbereich besonders oft im Sinne der Beschleunigungsmaxime ausgefüllt. Hier sind überdurchschnittlich oft Maßnahmen eines Kooperationsmanagements<sup>335</sup>, Projektgruppen<sup>336</sup> und zusätzliche Beteiligungen im informellen Vorfeld anzutreffen<sup>337</sup>.

Auf dem Sektor der immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung waren ebenfalls gewisse Besonderheiten zu verzeichnen: Beispielsweise wird dort der Kreis der beteiligten TöB enger gezogen<sup>338</sup>, und die TöB beschränken sich in ihrer Rückäußerung besonders häufig auf ihren Aufgabenbereich<sup>339</sup>. Dies dürfte darauf zurückzuführen sein, dass es sich bei dieser Zulassungsentscheidung – anders als bei den anderen untersuchten Bereichen – um eine gebundene Entscheidung handelt. Da das Prüfungsprogramm exakter determiniert ist, kann die federführende Behörde bei der Bestimmung der zu beteiligenden TöB einen genaueren Maßstab anlegen, und die Beschränkung der zu berücksichtigenden öffentlichen Belange kann zu einer leichteren „Entlarvung“ kompetenzüberschreitender Äußerungen führen.

Beim Gewässerausbau scheint es sich um einen Sektor mit geringerem Konfliktpotential zu handeln: Hier beschränken sich die Rückäußerungen der beteiligten TöB überdurchschnittlich oft auf den zugewiesenen Aufgabenbereich<sup>340</sup> und enthalten selten rechtliche Würdigungen. Sowohl die Über-

---

332 S.o. S. 69.

333 S.o. S. 24.

334 S.o. S. 47.

335 S.o. S. 24.

336 S.o. S. 25.

337 S.o. S. 47.

338 S.o. S. 33.

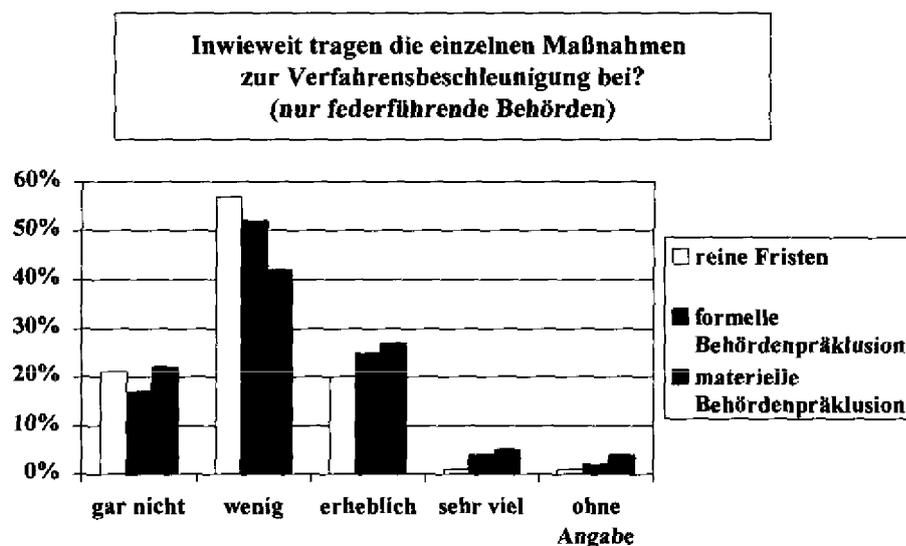
339 S.o. S. 69 f.

340 S.o. S. 69 f.

schreitung des Aufgabenbereiches als auch die Anreicherung mit einer rechtlichen Würdigung sind jedoch typischerweise Anzeichen eines erhöhten Konfliktpotentials.

### III. Verfahrensbeschleunigung?

Wenngleich mit der Schaffung zusätzlicher Rechtssicherheit ein positiver Nebeneffekt erzielt worden ist, so war das Ziel der Formalisierung der TöB-Beteiligung eine maßgebliche Verkürzung der Verfahrensdauer. Nach den Ergebnissen der Umfrage ist dies nur in sehr beschränktem Umfange gelungen. Dies gilt zunächst einmal für die Formalisierung insgesamt<sup>341</sup>. Aber auch die einzelnen untersuchten Beschleunigungsmaßnahmen stoßen überwiegend auf Skepsis:



Der Anteil der Antworten seitens der federführenden Behörden, die keinen oder einen allenfalls geringen Beschleunigungseffekt vermerken, beträgt bei reinen Äußerungsfristen insgesamt 78 %<sup>342</sup>, bei der formellen Behördenpräklusion 69 %<sup>343</sup> und bei der materiellen 64 %<sup>344</sup>. Erkennbar wird da-

341 S.o. S. 15 f.

342 S.o. S. 91 f.

343 S.o. S. 105.

344 S.o. S. 123 f.

bei grundsätzlich eine Abstufung in der dargelegten Reihenfolge. Allerdings erweist sich der Unterschied gerade zwischen den beiden Präklusionsformen als geringfügig; von manchen Befragten wurde der materiellen Behördenpräklusion sogar eine geringere Beschleunigungswirkung beigemessen als der formellen.

Worauf ist dieses Ergebnis zurückzuführen? Hinsichtlich der reinen Äußerungsfristen hat sich die These bestätigt, daß nur sanktionsbewehrte Fristen ein Beschleunigungspotential in sich bergen. Bei der formellen Behördenpräklusion dürfte die kritische Bewertung darauf zurückzuführen sein, daß die materielle Berücksichtigungspflicht unberührt bleibt, was die federführenden Behörden zu einer restriktiven Handhabung veranlaßt. In der Anwendung der Regelungen der materiellen Behördenpräklusion werden nicht selten die sehr weitreichenden Ausnahmetatbestände zu eng ausgelegt, sodann aber ein öffentlicher Belang trotz eingetretener Ausschlußwirkung gleichwohl berücksichtigt, was zumindest bei der obligatorischen Behördenpräklusion problematisch ist. Diesen Schwierigkeiten kann kaum nur durch eine gerichtliche Kontrolle begegnet werden, weil die Vorschriften zur TöB-Beteiligung grundsätzlich keine subjektiven öffentlichen Rechte begründen<sup>345</sup>.

Versucht man, aus der Perspektive des Beschleunigungsziels Empfehlungen zu formulieren, sollte wegen der dargelegten Schwächen reiner Äußerungsfristen und der formellen Behördenpräklusion die materielle Behördenpräklusion in verstärktem Umfange normiert werden<sup>346</sup>. In Anbetracht der in der Praxis eingetretenen Verunsicherungen sollte dabei die obligatorische Ausschlußwirkung entfallen. Um jedoch dem Beschleunigungsgedanken Ausdruck und Einfluß zu verschaffen, erscheint es nicht ratsam, die Entscheidung in das freie Ermessen der federführenden Behörde zu stellen. Empfehlenswert ist daher ein Rückgriff auf die intendierte materielle Behördenpräklusion, wie sie in § 20 Abs. 1 S. 2 der 9. BImSchV vorzufinden ist.

---

345 Hierzu *Siegel* (Anm. 7) S. 234 ff.

346 Zur grundsätzlichen Verfassungskonformität dieser Rechtstechnik vgl. *Siegel* (Anm. 7) S. 210 ff. m.w.N. auch zur Gegenansicht.

## Literaturverzeichnis

- Allesch, Erwin/Häußler, Richard*, in: Obermayer, Kommentar zum Verwaltungserfahrensgesetz, 3. Aufl. Neuwied u.a. 1999, § 73.
- Battis, Ulrich*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Kommentar, 7. Aufl. München 1999, §§ 4, 214.
- Bender, Bernd/Sparwasser, Reinhard/Engel, Rüdiger*, Umweltrecht – Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechtes, 4. Aufl. Heidelberg 2000.
- Bielenberg, Walter*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Kommentar, München 1999, § 4.
- Birk, Hans-Jörg*, Bauplanungsrecht in der Praxis, 4. Aufl. Stuttgart u.a. 1998.
- Böckenförde, Dieter*, in: Gädtke/Böckenförde/Temme/Heintz, Landesbauordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 9. Aufl. Düsseldorf 1998, § 68.
- Bonk, Heinz Joachim*, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, S. 320 ff.
- derselbe*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 5. Aufl. München 1998, §§ 71a, 71d, 72, 73.
- Borowski, Martin*, Intendiertes Ermessen, DVBl. 2000, S. 149 ff.
- Brandt, Kerstin*, Präklusion im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1997, S. 233 ff.
- Broß, Siegfried*, Beschleunigung von Planungsverfahren, in: Blümel (Hrsg.), Verkehrslärmschutz – Verfahrensbeschleunigung, Speyer 1991, S. 69 ff.
- derselbe*, Beschleunigung von Planungsverfahren DVBl. 1991, S. 177 ff.
- Bullinger, Martin*, Beschleunigte Genehmigungsverfahren für eilbedürftige Vorhaben – Ein Beitrag zur zeitlichen Harmonisierung von Verwaltung, Wirtschaft und Gesellschaft, Baden-Baden 1991.
- Bülow, Petra/Pfeil, Martin*, Straßenrecht für die neuen Länder – ein Schritt nach vorne?, LKV 1994, S. 33 ff.

- Bülow, Petra*, Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrenrechts unter besonderer Berücksichtigung des Planfeststellungsrechts, Rothenburg o. Tbr. 1996.
- Bunge, Thomas*, in: Storm/Bunge (Hrsg.), Handbuch der Umweltverträglichkeitsprüfung – Ergänzbare Sammlung der Rechtsgrundlagen, Prüfungsinhalte und -methoden für Behörden, Unternehmen, Sachverständige und die juristische Praxis, Berlin 2000, § 7 UVG (Ziffer 0600).
- Busch, Jost-Dietrich*, in: Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl. Köln u.a. 1998, §§ 73.
- Clausen, Wolfgang*, in: Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl. Köln u.a. 1998, § 71d.
- Czajka, Dieter*, in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Kommentar, Heidelberg 2000, Band 2, B: Rechtsverordnungen zum BImSchG – Zugehörige Verwaltungsvorschriften, § 11 der 9. BImSchV.
- Czychowski, Manfred*, Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, 7. Aufl. München 1998.
- Dörries, Andrea*, Das Verhältnis der Bauleitplanung zur raumbeanspruchenden Gesamtplanung – Eine Untersuchung auf der Grundlage des BauROG 1998, Berlin 2000.
- Dreier, Johannes*, Die normative Steuerung der planerischen Abwägung: strikte Normen, generelle Planungsleitbegriffe, Planungsleitlinien und Optimierungsgebote, Berlin 1995.
- Dürr, Hansjochen*, Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren, in: Kodal/Krämer, Straßenrecht – Systematische Darstellung des Rechts der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze in der Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl. München 1999, Kap. 35.
- Eberbach, Wolfram/Lange, Peter/Ronellenfitsch, Michael* (Hrsg.), Recht der Gentechnik und Biomedizin – GenTR/BioMedR, Kommentar und Materialien, Heidelberg 2000.
- Eckert, Lucia*, Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, Speyer 1997.
- Erbguth, Wilfried/Schink, Alexander*, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, Kommentar, 2. Aufl. München 1996.
- Erbguth, Wilfried/Wagner, Jörg*, Bauplanungsrecht, 3. Aufl. München 1998.

- Erbguth, Wilfried*, Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Deregulierungen im Planfeststellungsverfahren, UPR 1999, S. 41 ff.
- derselbe*, Zur Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht – am Beispiel des Planfeststellungsrechts, Baden-Baden 1999.
- derselbe*, Zur verfassungsrechtlichen (Un-)Zulässigkeit der materiellen Einwenderpräklusion, in: Erbguth/Müller/Neumann (Hrsg.), Rechtstheorie und Rechtsdogmatik im Austausch – Gedächtnisschrift für Bernd Jeand'Heur, Berlin 1999, S. 391 ff.
- Finkelburg, Klaus*, Bauplanungsrecht, in: Finkelburg/Ortloff, Öffentliches Baurecht, Band I, 5. Aufl. München 1998.
- Fluck, Jürgen*, Zulässige Dauer und Beschleunigung des Zulassungsverfahrens im novellierten Pflanzenschutzrecht, NuR 1999, S. 255 ff.
- Foerster, German/Jäde, Henning*, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), in: Praxis der Gemeindeverwaltung, Landesausgabe Rheinland-Pfalz, Wiesbaden 2000, Abschnitt A 15.
- Friege, Arne*, in: Gronemeyer (Hrsg.), Baugesetzbuch – Praxiskommentar, Wiesbaden 1999, § 4.
- Friesecke, Albrecht*, Bundeswasserstraßengesetz, Kommentar, 4. Aufl. Köln u.a. 1999.
- Gaentzsch, Günter*, in: Schlichter/Stich (Hrsg.) Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, 2. Aufl. Köln u.a. 1995, § 4 BauGB, § 2 BauGB-MaßnG.
- Gassner, Erich*, Behördliche Interessenwahrnehmung in der Planfeststellung, NuR 1982, S. 81 ff.
- derselbe*, in: derselbe/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, München 1996, §§ 3, 29.
- derselbe*, Zur Kompetenz in Sachen Naturschutz, NuR 1996, S. 130 ff.
- Geiger, Andreas*, in: Simon (Hrsg.) Bayerische Bauordnung, Kommentar, München 2000, Art. 69 BayBauO 1998.
- Grauvogel, Gustav*, in: Brügelmann, Baugesetzbuch, Kommentar, Stuttgart u.a. 1999, § 4.
- Große-Suchsdorf, Ulrich/Lindorf, Dietger/Schmaltz, Hans Karsten/Wiechert, Reinald*, Niedersächsische Bauordnung, Kommentar, 6. Aufl. Hannover 1996, § 73.

- Guckelberger, Annette*, Maßnahmen zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren – eine Zwischenbilanz, in: Ziekow (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, Berlin 1998, S. 17 ff.
- Heintz, Detlef*, in: Gädtke/Böckenförde/Temme/Heintz, Landesbauordnung Nordrhein – Westfalen, Kommentar, 9. Aufl. Düsseldorf 1998, § 72.
- Heinze, Christian*, Eisenbahn-Planfeststellung – Systematische Darstellung der Rechtsprechung, Berlin 1996.
- Henke, Peter*, Planerhaltung durch Planergänzung und ergänzendes Verfahren – Ein Beitrag zum gerichtlichen Rechtsschutz im Planungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Verkehrswegeplanung, Münster 1997.
- derselbe*, Das ergänzende Verfahren im Planfeststellungsrecht, UPR 1999, S. 51 ff.
- Henrich, Franz Walter*, Kommunale Beteiligung in der Raumordnung und Landesplanung, Band I: Verfassungsrechtliche und rahmenrechtliche Grundlagen, Münster 1981.
- Hofmann, Max/Grabherr, Edwin*, Luftverkehrsgesetz, Kommentar, München 1997.
- Holznapel, Bernd*, Verfahrensbezogene Aufgabenkritik und Änderungen von Verfahrensstandards als Reaktionen auf die staatliche Finanzkrise, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, Baden-Baden 1998, S. 205 ff.
- Imig, Klaus/Kiess, Adolf/Hornung, Volker/Keßler, Andrea*, in: Sauter, Landesbauordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, 3. Aufl. Stuttgart u.a. 1999, Band 1 (§§ 1-72).
- Ipsen, Jörn*, Einwendungsbefugnis und Einwendungsausschluß im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, DVBl. 1980, S. 146 ff.
- Jachmann, Monika*, Die Fiktion im öffentlichen Recht, Berlin 1998.
- Jäde, Henning*, Das Wohnungsbauerleichterungsgesetz: planungsrechtliche Probleme/baurechtliche Genehmigungsverfahren, UPR 1991, S. 50 ff.
- derselbe*, Beschleunigung von Genehmigungsverfahren nach dem Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz, UPR 1996, S. 361 ff.
- derselbe*, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch – Baunutzungsverordnung, Kommentar, 2. Aufl. Stuttgart u.a. 1999, § 4 BauGB.

- Jakobs, Otto Wilhelm*, Staat, Staatsorgan, Behörde – Verwaltungsrechtliche Grundbegriffe im Wandel des politischen Systems, VBIBW 1990, S. 361 ff.
- Jarass, Hans D.*, Aktuelle Probleme des Planfeststellungsrechts – Plange-  
nehmigung, Planänderung, Planergänzung, ergänzendes Verfahren,  
DVBl. 1997, S. 795 ff.
- derselbe*, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, 4. Aufl. München  
1999.
- Jeromin, Curt M.*, in: Jeromin/Schmidt/Lang, Landesbauordnung Rhein-  
land-Pfalz, Kommentar und Textsammlung, Neuwied u.a. 1999, Band 1:  
Kommentar zur Landesbauordnung 1995, § 64; Band 3: Kommentar zur  
Landesbauordnung 1999, §§ 65, 66, 70.
- Kauch, Petra/Roer, Friederike*, Das Verhältnis von Bauleitplanung und  
Fachplanungen, Münster 1997.
- Kern, Jürgen*, Die (fern-)straßenrechtliche Planfeststellung – ein Verfahren  
ohne Ende? DÖV 1989, S. 932 ff.
- Kloepfer, Michael*, Umweltrecht, 2. Aufl. München 1998.
- Klose, Franz/Orf, Siegfried*, Forstrecht – Kommentar zum Waldrecht des  
Bundes und der Länder, 2. Aufl. Münster 1998.
- Knemeyer, Franz-Ludwig*, Deregulierung, Verfahrensvereinfachung und  
Verfahrensbeschleunigung – Bauverfahrensrecht in einem schlanken  
Staat, in: Grupp/Ronellenfitsch (Hrsg.), Planung – Recht – Rechts-  
schutz, Festschrift für Willi Blümel zum 70. Geburtstag am 6. Januar  
1999, Berlin 1999, S. 259 ff.
- Koch, Hans/Molodovsky, Paul/Famers, Gabriele*, Bayerische Bauordnung –  
Kommentar mit einer Sammlung baurechtlicher Vorschriften, München  
1999, Band 1: Kommentar; Band 2: Anhang.
- Kodal, Kurt/Krämer, Helmut*, Straßenrecht – Systematische Darstellung des  
Rechts der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze in der Bundesrepublik  
Deutschland, 6. Aufl. München 1999.
- Kopp, Ferdinand O.*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl.  
München 1996.
- derselbe/Ramsauer, Ulrich*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar,  
7. Aufl. München 2000.

- Korbmacher, Günter*, Das atomrechtliche Anhörungsverfahren – Betrachtungen zum Erörterungstermin für das Endlager Schacht Konrad, UPR 1994, S. 325 ff.
- Kühling, Jürgen*, Fachplanungsrecht, Düsseldorf 1988.
- Laubinger, Hans-Werner*, in: Ule/Laubinger, Bundesimmissionsschutzgesetz – Kommentar Rechtsvorschriften Rechtsprechung, Neuwied u.a. 1998, Band 1, Kommentierung zu § 11 der 9. BImSchV.
- Milger, Wolf-Dietmar*, Die Präklusion von Rechten Dritter in Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahren – unter besonderer Berücksichtigung des Atom- und Immissionsschutzrechtes, Göttingen 1991.
- Peine, Franz-Joseph*, Die Präklusion öffentlicher Belange, in: Ziekow (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, Berlin 1998, S. 249 ff.
- Rinke, Siegfried*, Vorbereitende überörtliche Straßenplanung, in: Kodal/Krämer, Straßenrecht – Systematische Darstellung des Rechts der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze in der Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl. München 1999, Kap. 33.
- Röhl, Hans Christian/Ladenburger, Clemens*, Die materielle Präklusion im raumbezogenen Verwaltungsrecht – Verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Vorgaben/Verwaltungsrechtsdogmatische Einordnung, Berlin 1997.
- Ronellenfitsch, Michael*, Beschleunigung und Vereinfachung der Anlagenzulassungsverfahren, Berlin 1994.
- derselbe*, Neues Verkehrswegeplanungsrecht, DVBl. 1994, S. 441 ff.
- derselbe*, in: Marschall/Schroeter/Kastner, Bundesfernstraßengesetz, Kommentar, 5. Aufl. Köln u.a. 1998, § 17.
- derselbe*, Rechtsfolgen fehlerhafter Planung, NVwZ 1999, S. 583 ff.
- Roßnagel, Alexander*, in: Koch/Scheuing (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, Düsseldorf 1998, § 10.
- Roters, Wolfgang*, Kommunale Mitwirkung an höherstufigen Entscheidungsprozessen – Zur künftigen Rolle der kommunalen Selbstverwaltung im politisch-administrativen System der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1975.
- Sachs, Michael*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 5. Aufl. München 1998, § 48.

- Schlichter, Otto/Stich, Rudolf* (Hrsg.), Berliner Schwerpunkte-Kommentar zum Baugesetzbuch 1998, Köln u.a. 1998.
- Schlotterbeck, Karlheinz*, in: Schlotterbeck/von Arnim, Landesbauordnung für Baden-Württemberg (LBO), Kommentar, 4. Aufl. Stuttgart u.a. 1997, § 54.
- Schmidt-Eichstaedt, Gerd/Metscher, Walter*, Verfahrenserleichterungen und Präklusionsregelungen nach § 2 BauGB-MaßnahmenG, Ergebnisbericht, Berlin 1994.
- Schmidt-Preuß, Matthias*, Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 24.09.1998, Az.: 4 CN 2.98, DVBl. 1999, S. 193 ff.
- Schmitz, Heribert/Wessendorf, Franz*, Das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz – Neue Regelungen im Verwaltungsverfahrensgesetz und der Wirtschaftsstandort Deutschland, NVwZ 1996, S. 955 ff.
- Schmitz, Heribert/Olbertz, Susanne*, Das Zweite Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften – Eine Zwischenbilanz, NVwZ 1999, S. 126 ff.
- Schrödter, Wolfgang*, in Schrödter, Baugesetzbuch, Kommentar, 6. Aufl. München 1998, § 4.
- Schulte, Stephan*, Das Regelwerk der Fristen im Genehmigungsverfahren der neuen LBO – Wahrer Nutzen für die Beschleunigung oder bloß schöner Schein?, VBIBW 1996, S. 289 ff.
- derselbe*, Möglichkeiten zur Beschleunigung baulicher Vorhaben, Berlin 1996.
- Schwab, Joachim*, in: Eberbach/Lange/Ronellenfisch, Recht der Gentechnik und Biomedizin – Kommentar und Materialien, Heidelberg 2000, Band 1, § 18 GenTG.
- Seegmüller, Robert*, in: Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. Neuwied u.a. 1999, § 71d.
- Sendler, Horst*, Neue Entwicklungen bei Rechtsschutz und gerichtlicher Kontrolldichte im Planfeststellungsrecht, in: Kormann (Hrsg.), Aktuelle Fragen der Planfeststellung, UPR-Special Band 7, München 1994, S. 9 ff.
- Siegel, Thorsten*, Die Verfahrensbeteiligung von Behörden und anderen Trägern öffentlicher belange – Eine Analyse der rechtlichen Grundlagen unter besonderer Berücksichtigung der Beschleunigungsgesetzgebung, Berlin 2001.

- Steiner, Udo*, Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege im gesamten Bundesgebiet, in: Blümel/Pitschas (Hrsg.) Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, Berlin 1994, S. 151 ff.
- Stelkens, Paul*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, 5. Aufl. München 1998, §§ 31, 32.
- Stollmann, Frank*, *Öffentliches Baurecht*, München 1998.
- Stürer, Bernhard*, Die Beschleunigungsnovellen 1996, DVBl. 1997, S. 326 ff.
- derselbe*, *Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts – Planung, Genehmigung, Rechtsschutz*, 2. Aufl. München 1998.
- derselbe*, Bauleitplanung, in: Hoppenberg (Hrsg.), *Handbuch des öffentlichen Baurechts*, München 2000, Abschnitt B.
- Wagner, Jörg/Baumheier, Ralph*, Planungsbeschleunigung – Möglichkeiten und Grenzen legislativer und administrativer Ansätze zur Beschleunigung der Planungsverfahren für Infrastruktur- und private Vorhaben, in: Kormann (Hrsg.), *Aktuelle Fragen der Planfeststellung*, UPR-Special Band 7, München 1994, S. 39 ff.
- Wagner, Jörg*, in: Hoppe (Hrsg.), *Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, Kommentar, Köln u.a. 1995, § 7.
- Wahl, Rainer/Dreier, Johannes*, Entwicklung des Fachplanungsrecht, NVwZ 1999, S. 606 ff.
- Wickrath, Susan*, *Bürgerbeteiligung im Recht der Raumordnung und Landesplanung*, Münster 1992.
- Wulfhorst, Reinhard*, Erfahrungen mit den Beschleunigungsgesetzen – aus Sicht der Exekutive, VerwArch 88 (1997), S. 163 ff.
- Ziekow, Jan*, Die Wirkung von Beschleunigungsgeboten im Verfahrensrecht, DVBl. 1998, S. 1101 ff.
- derselbe*, Zügige Verwaltungsverfahren, in: derselbe (Hrsg.), *Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren*, Berlin 1998, S. 51 ff.
- derselbe/Siegel, Thorsten*, *Anerkannte Naturschutzverbände als "Anwälte der Natur" – Rechtliche Stellung, Verfahrensbeteiligung und Fehlerfolgen*, Berlin 2000.
- Ziekow, Jan*, in: Sodan/Ziekow, *Verwaltungsgerichtsordnung*, Baden-Baden 2000, § 47.

- 
- Modernisierung in Staat und Verwaltung
  - Verwaltung in der Mehrebenenpolitik
  - Verwaltung zwischen Staat und Gesellschaft

● FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG  
bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer  
Freiherr-vom-Stein-Straße 2 • 67324 Speyer • Postfach 1409  
Tel.: 0 62 32/65 43 86 • Fax: 0 62 32/65 42 90  
e-mail: foev@dhv-speyer.de • Internet: <http://foev.dhv-speyer.de>

ISBN 3-932112-59-8 · ISSN 0179-2326