

Materielle Einbußen beim Rechtsschutz durch mehr Präklusion

Verwaltungsrecht im Wandel – weniger Streitkultur?^{*}

Rechtsanwalt Dr. Thomas Troidl, Regensburg

Nicht nur die Streitkultur hat sich gewandelt, sondern auch das Verwaltungsrecht: durch „vereinfachte Verfahren“, mehr Präklusion und den Abbau von Rechtsmitteln hat der Gesetzgeber den Rechtsweg eingeschränkt. Die bayerische Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht plädierte deshalb auf dem 66. Deutschen Anwaltstag im Juni 2016 gegen formelle, materielle und prozessuale Rechtsschutzeinbußen und warf die Frage auf, wie nicht weniger, sondern mehr Streitkultur gepflegt werden kann.

I. Thema und Abgrenzung

1. Thema

Dabei beschränkt sich der vorliegende Beitrag auf materielle Rechtsschutzeinbußen durch mehr Präklusion, verhält sich also weder zu formellen Rechtsschutzeinbußen durch „vereinfachte Verfahren“¹ noch zu prozessualen Rechtsschutzeinbußen durch weniger Rechtsmittel². Gleichwohl gibt es zwischen diesen Themen natürlich Überschneidungen. So wird (zum Beispiel) die Verfahrenspräklusion des § 4 a Abs. 6 BauGB (siehe unten III.3.) durch die Prozesspräklusion des § 47 Abs. 2 a VwGO ergänzt, die trotz ihres missverständlichen Wortlauts an die materielle Präklusion anknüpft.³

2. Abgrenzung materielle – formelle Präklusion

a) *Präklusion*: Damit ist schon die erste Frage aufgeworfen: was heißt eigentlich „Präklusion“? Zunächst einmal: Ausschluss eines Verfahrensbeteiligten mit seinem (möglicherweise erfolgversprechenden) Vorbringen.⁴

b) *Formelle (unechte) Präklusion*: Diese liegt vor, wenn der Betroffene (durch das Setzen von Ausschlussfristen) nur für das weitere Verwaltungsverfahren, nicht aber für das spätere verwaltungsgerichtliche Verfahren präkludiert wird. Erfasst werden nur *Einwendungen*, das heißt das sachliche Gegenvorbringen, das sich auf die Geltendmachung eines Abwehranspruchs gegen die verfahrensgegenständliche Genehmigung bezieht. Mit Einwendung ist also nicht der Abwehranspruch als solcher, sondern der zu seiner Begründung vorzubringende Tatsachenvortrag gemeint.

Die formelle Präklusion hat lediglich zur Folge, dass die Behörde die präkludierten Einwendungen im weiteren Verfahren nicht mehr berücksichtigen muss; das bedeutet allerdings nicht, dass sie solche Einwendungen nicht mehr berücksichtigen darf.⁵ Die materiellen Rechte und die Klagebefugnis im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gehen dem Betroffenen durch eine formelle Präklusion aber nicht

verloren. Sie stellt die mildeste Form dieses verfahrensrechtlichen Instruments dar. Formelle Präklusionsvorschriften sind allerdings eher selten anzutreffen (zum Beispiel in § 73 Abs. 6 S. 1 VwVfG).⁶

c) *Materielle (echte) Präklusion*: Eine solche ist gegeben, wenn Einwendungen oder Ansprüche des Betroffenen nicht nur für das Verwaltungsverfahren, sondern auch für das *gerichtliche* Verfahren ausgeschlossen werden.⁷ Materielle Präklusion bedeutet mithin, dass dem Bürger bei Nichteinhaltung der Frist seine *materielle Rechtsposition* verloren geht, dass insoweit also keine klagefähige Rechtsposition mehr besteht.⁸

aa) *Einwendungspräklusion*: Ein sozusagen *horizontaler* Einwendungsausschluss findet sich (u. a.) in § 7 Abs. 1 S. 2 AtVfV, § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG und § 41 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 FlurbG.

Grundlage der horizontalen Einwendungspräklusion ist der Gedanke der *Verwirkung*: Bedenken gegen ein Vorhaben sollen innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden, so sie nicht ausgeschlossen werden sollen. Die Präklusion beschränkt sich auf Verwaltungsebene auf die Dauer eines zusammenhängenden Verfahrensabschnitts, wirkt also „horizontal“. Bei Vorliegen eines einheitlichen, nicht gestuften Verfahrens reicht sie für einen für das gesamte Verwaltungsverfahren wirkenden Ausschluss aus. Liegt jedoch ein *gestuftes* Verfahren vor, entfaltet sie ihre Wirkung nur bis zum Abschluss des jeweiligen Teilabschnitts.⁹

Ergänzt wird sie deshalb durch die *vertikale* Einwendungspräklusion. Bei dieser wird die Ausschlusswirkung an eine unanfechtbare Teilgenehmigung oder einen unanfechtbaren Vorbescheid geknüpft; Grundlage ist demnach der Gedanke der *Bestandskraft*. Beispiele sind § 7 b AtG sowie § 11 BImSchG.

Diese Art der (Einwendungs-)Präklusion schließt einen Verfahrensabschnitt (sozusagen „vertikal“) ab und wirkt durch alle folgenden, noch zusammengehörenden Verfahrensabschnitte des gestuften Verfahrens weiter, das heißt die durch die unanfechtbare *Teilgenehmigung* oder den unanfechtbaren *Vorbescheid* ausgeschlossenen Einwendungen können auch nicht mehr in einem späteren Verfahrensabschnitt vorgebracht werden. Damit in einem gestuften Verfahren eine das gesamte Verfahren umfassende Präklusion erreicht wird, sind daher horizontale und vertikale Einwendungspräklusion zu verbinden. Die erste schließt die jeweiligen Einwendungen bis zum Ende des Verfahrensabschnitts, die zweite für die nachfolgenden Verfahrensabschnitte aus.¹⁰

bb) *Anspruchspräklusion*: Diese schließt nicht die während des Verwaltungsverfahrens geltend zu machenden Einwendungen aus, sondern erfasst die eigentlichen *Abwehrrechte*. Durch eine(n) unanfechtbare(n) Genehmigung oder Planfeststel-

^{*} Der Beitrag beruht auf einem Vortrag in der Veranstaltung der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht (Landesgruppe Bayern) des Deutschen Anwaltvereins am 11. Juni 2015 auf dem 66. Deutschen Anwaltstag in Hamburg. Die Fachveranstaltung griff das Motto des Anwaltstags „Streitkultur im Wandel – weniger Recht?“ auf und stand unter dem Titel „Verwaltungsrecht im Wandel – weniger Streitkultur? Ein Plädoyer gegen formelle, materielle und prozessuale Rechtsschutzeinbußen“.

1 Siehe dazu in diesem Heft *Mehde*, AnwBl 2015, 748; vgl. auch *Mehde/Hansen*, NVwZ 2010, 14–19.

2 Siehe dazu in diesem Heft *Ramsauer*, AnwBl 2015, 739.

3 *Battis* in *Battis/Krautberger/Löhr*, BauGB, 12. Aufl. 2014, § 4 a Rn. 14 mit Verweis auf *Grigoleit/Spannowsky* in *BeckOK BauGB*, 28. Ed. (Stand 01.01.2015), § 4 a Rn. 31.

4 *Brandt*, NVwZ 1997, 233 ff. (233).

5 Vielmehr kann die Behörde auch verspätet vorgebrachte Einwendungen berücksichtigen; das folgt schon aus dem Amtsermittlungs- bzw. Untersuchungsgrundsatz (§ 24 VwVfG).

6 *Brandt*, NVwZ 1997, 233 ff. (233 f. m. w. N.).

7 *Brandt*, NVwZ 1997, 233 ff. (234 m. w. N.).

8 *Kopp/Ramsauer*, VwVfG: Kommentar, 15. Aufl. 2014, § 73 Rn. 88 m. w. N.

9 *Brandt*, NVwZ 1997, 233 ff. (234 f. m. w. N.).

10 *Brandt*, NVwZ 1997, 233 ff. (235 m. w. N.).

lunungsbeschluss werden Ansprüche auf Beseitigung oder Änderung einer bereits genehmigten Anlage präkludiert. Durch die Präklusion privatrechtlicher Ansprüche hat der jeweilige Verwaltungsakt *privatrechtsgestaltende Wirkung*.¹¹

Dabei kann der Ausschluss eines Anspruchs zum einen in der Weise erfolgen, dass das von der Präklusion erfasste Abwehrrecht in ein anderes Recht umgewandelt, also seiner Natur nach *modifiziert* wird. Ein klassisches Beispiel dafür ist die Umwandlung eines Beseitigungs- oder Änderungsanspruchs in einen Entschädigungsanspruch, zum Beispiel § 75 Abs. 2 S. 4 VwVfG, § 16 Abs. 1 S. 3 WHG oder § 14 S. 2 BImSchG.

Die andere Möglichkeit besteht darin, den präkludierten Anspruch (schlicht) *auszuschließen*, ohne ihn in einen anderen Anspruch umzuwandeln, zum Beispiel § 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG, § 21 WaStrG, § 16 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 WHG sowie § 14 S. 1 BImSchG.

Auf § 75 Abs. 2 VwVfG verweisen (unter anderem) § 18 S. 3 AEG, § 9 b Abs. 5 AtG, § 17 S. 3 FStrG, § 38 Abs. 1 S. 1 KrWG sowie § 8 Abs. 1 S. 5 LuftVG (n.F.); auf § 14 BImSchG § 7 Abs. 6 AtG und § 11 LuftVG (für Flugplätze).

II. Mehr Präklusion?

Wie sich hier bereits zeigt, sind Präklusionsvorschriften, vielleicht entgegen der „gefühlten“ Wahrnehmung, nichts grundlegend Neues, ganz im Gegenteil. Eingeführt wurden:

- 1964: § 34 Abs. 1 S. 2 LBG,
- 1976: § 41 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 FlurbG,
- 1977: § 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG,
- 1980: § 9 Abs. 3 LuftVG (aufgehoben durch Art. 13 Nr. 3.b) PIVereinHG),
- 1985: § 7 b AtG,
- 1990: § 10 Abs. 3 S. 5 (s.u. III.1.) und § 11 BImSchG,
- 1993: § 10 Abs. 4 S. 1 LuftVG,
- 1993: § 29 Abs. 4 PBefG,
- 1994: § 17 Abs. 4 S. 1 FStrG (später § 17 a Nr. 7 S. 1 FStrG),
- 1995: § 7 Abs. 1 S. 2 AtVfV,
- 1996 (GenBeschIG): § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG (s.u. III.2.),
- 1998: § 21 WaStrG (a. F. mit Verweis auf § 11 WHG, entspricht § 16 WHG n. F.),
- 2004 (EAG Bau): § 4 a Abs. 6 BauGB (s.u. III.3.),
- 2006: § 2 Abs. 3 UmwRG,
- 2007: § 47 Abs. 2 a VwGO sowie
- 2012: § 70 Abs. 4 S. 2 MBO (vgl. Art. 66 Abs. 4 S. 2 BayBO, § 71 Abs. 3 S. 4 HBauO).

Die „große Welle“ der Präklusionsvorschriften ist damit bereits in den Neunziger Jahren über das Land „gerollt“ – freilich mit gewissen „Nachbeben“ im Bauplanungsrecht, einer praktisch wichtigen Materie. Hier wird deshalb auch ein Schwerpunkt der weiteren Betrachtung liegen, außerdem im Immissionsschutzrecht und im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht (Planfeststellungsrecht).

Ausdrücklich eingeschränkt wurde jüngst die *Behördenpräklusion*. Gegen die bisherige Regelung in § 73 Abs. 3 a S. 2 VwVfG bestanden Bedenken, die eine verfassungskonforme weite Auslegung erforderlich machten. Die Regelung aus den fachgesetzlichen Maßgaben wurde deshalb in das VwVfG übertragen. Dies war eine der wesentlichen Änderungen des Gesetzes zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (PIVereinHG), in Kraft getreten laut Art. 16 zum 1. Juni 2014 (geändert 1. Juni 2015).¹² Hauptanliegen des Gesetzgebers waren die *Vereinheitlichung* der verallgemeinerungsfähigen

Regelungen des Planfeststellungsverfahrens und die parallele Bereinigung der Fachplanungsgesetze; das Gesetz enthielt entsprechende Änderungen des EnWG, FStrG, AEG, MBPlG, WaStrG und LuftVG.¹³

III. Präklusion in der Praxis

1. Immissionsschutzrecht

a) Gesetzliche Grundlagen (§ 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG): Gemäß § 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG kann die Öffentlichkeit gegenüber der zuständigen Behörde bis zwei Wochen nach Ablauf der (einmonatigen) Auslegungsfrist schriftlich *Einwendungen* gegen ein Vorhaben erheben. Mit Ablauf der Einwendungsfrist sind alle *Einwendungen ausgeschlossen*, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen (§ 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG). § 10 Abs. 4 Nr. 2 BImSchG zufolge ist in der öffentlichen Bekanntmachung des Vorhabens dazu aufzufordern, etwaige *Einwendungen* bei einer in der Bekanntmachung zu bezeichnenden Stelle innerhalb der Einwendungsfrist vorzubringen; dabei ist auf die Rechtsfolgen nach Abs. 3 S. 5 *hinzuweisen*.

b) Materielle Präklusion: Es ist heute anerkannt, dass § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG eine materielle Präklusion nach sich zieht (siehe oben I.2.c.aa). *Zulässigkeitsvoraussetzung* (zum Beispiel) einer Anfechtungsklage ist damit neben der Darlegung einer Klagebefugnis auch, dass der Kläger mit seinen *Einwendungen* nicht ausgeschlossen ist.¹⁴

c) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: Das Versäumen der Einwendungsfrist ist nur dann unerheblich, wenn die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben sind, denn § 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG (siehe oben III.1.a) stellt nach herrschender Meinung eine gesetzliche Frist im Sinne des § 32 VwVfG dar.¹⁵ Wiedereinsetzung ist nur in den Fällen zu gewähren, in denen rechtzeitig abgesendete *Einwendungen* verspätet bei der Behörde eingingen oder der *Einwender* während des Fristenlaufs außerhalb des zeitlichen oder räumlichen Bereichs der öffentlichen Bekanntmachung lebte – der *Einwender* also nach Ablauf der Einwendungsfrist geboren oder erst später in den Einwirkungsbereich der Anlage gezogen ist – oder aus anderen, vom *Einwender* nicht zu beeinflussenden Gründen verhindert war, *Einwendungen* innerhalb der Frist zu erheben. Durch die Wiedereinsetzung wird der *Einwender* im Verfahren so gestellt, als ob er die *Einwendungen* rechtzeitig erhoben hätte.¹⁶

2. Planfeststellungsrecht

a) Gesetzliche Grundlagen (§ 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG): Gemäß § 73 Abs. 4 VwVfG kann jeder, dessen Belange durch das Vorhaben berührt werden, bis zwei Wochen nach Ablauf der (wiederum einmonatigen, § 73 Abs. 3 S. 1 VwVfG) Auslegungsfrist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Anhörungsbehörde oder bei der Gemeinde *Einwendungen* gegen den Plan erheben. Mit Ablauf der Einwendungsfrist sind alle *Einwendungen ausgeschlossen*, die nicht auf besonderen pri-

¹¹ Brandt, NVwZ 1997, 233 ff. (236 m. w. N.).

¹² Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 17/9666 (vom 16.05.2012), S. 14 (III.).

¹³ Hertel/Munding, NJW 2013, 2150 ff. (2153).

¹⁴ Schack in BeckOK Umweltrecht, 34. Ed. (Stand: 01.01.2015), § 10 BImSchG Rn. 66 m. w. N.; Jarass, BImSchG, 10. Aufl. 2013, § 10 Rn. 91, 98; Dietlein in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. EL 2014, § 10 BImSchG Rn. 159 f.

¹⁵ Dietlein (s. o. Fn. 14), § 10 BImSchG Rn. 146 m. w. N.; Jarass (s. o. Fn. 14), § 10 Rn. 75 m. w. N.

¹⁶ Schack (s. o. Fn. 14), § 10 BImSchG Rn. 61 f. m. w. N.

vatrechtlichen Titeln beruhen. Hierauf ist in der Bekanntmachung der Auslegung oder bei der Bekanntgabe der Einwendungsfrist hinzuweisen.

Der ordnungsgemäße Hinweis in der Bekanntmachung nach § 73 Abs. 5 S. 2 VwVfG (oder, im Falle des Abs. 4 S. 2 und Abs. 3 S. 2, bei der Bekanntgabe der Einwendungsfrist) auf die Gefahr der Einwendungspräklusion ist Voraussetzung für diese. Fehlt es am Hinweis, greift Präklusion nicht ein.¹⁷ Nur zusammen mit diesem Hinweis erfüllt eine auch im Übrigen ordnungsgemäße und vollständige Bekanntmachung die Voraussetzungen dafür, dass mit Ablauf der Einwendungsfrist die Präklusionswirkung eintritt.¹⁸

Ziel der Einführung von Fristen und Präklusionsregelungen im Anhörungsverfahren war deren verfahrensvereinfachende und -beschleunigende Wirkung.¹⁹

b) *Materielle Präklusion*: Werden Einwendungen verspätet – nach Ablauf der Einwendungsfrist (siehe oben III.2.a) – erhoben, sind diese grundsätzlich ausgeschlossen. Der Betroffene ist mit verspäteten Einwendungen nicht nur im Planfeststellungsverfahren, sondern auch in einem nachfolgenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren präkludiert, so dass es sich um eine *materiell-rechtliche Einwendungspräklusion* (siehe oben I.2.c.aa) handelt. Die Behörde kann nicht über den Einwendungsausschluss – etwa durch Fristverlängerung oder Verzicht – disponieren. Der verspätete Einwender hat wegen Verletzung seiner Mitwirkungspflicht seine materielle Rechtsposition *verwirkt*.²⁰ Der Einwendungsausschluss erstreckt sich demnach nicht auf Einwendungen, die sich auf *von Amts wegen* zu beachtende rechtliche Voraussetzungen der Planfeststellung beziehen, wie etwa die Rüge der fehlenden *sachlichen Entscheidungskompetenz* der Planfeststellungsbehörde, die keinen Belang eines Betroffenen darstellt.²¹

Das Gericht darf seiner Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses keinen Sachverhalt zugrunde legen, der Gegenstand einer präkludierten Einwendung ist; der Kläger kann nicht geltend machen, der Planfeststellungsbeschluss verletze ihn unter den von der Präklusion betroffenen Gesichtspunkten in eigenen Rechten. Einem Kläger, der nur diejenigen Einwendungen geltend macht, mit denen er nach § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG ausgeschlossen worden ist, fehlt an sich bereits die *Klagebefugnis*. Gleichwohl behandelt die jüngere Rechtsprechung die Präklusion aus praktischen Gründen als Frage der *Begründetheit* der Klage.²²

c) *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand*: Die Präklusionsfrist des § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG ist *keine absolute Ausschlussfrist* (§ 32 Abs. 5 VwVfG). Bei unverschuldeter Fristversäumnis und zur Vermeidung ungewöhnlicher Härten ist nach Maßgabe des § 32 VwVfG *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand* zu gewähren,²³ allerdings nur bis zum Erlass des Planfeststellungsbeschlusses. Im Klageverfahren kann dem Betroffenen nicht unmittelbar Wiedereinsetzung gewährt werden; er ist hinsichtlich seines rechtzeitigen Klagevorbringens vielmehr so zu stellen, wie er ohne Präklusion stünde.²⁴ Hieraus kann sich ein Anspruch auf Berücksichtigung der verspäteten Einwendungen im gerichtlichen Verfahren ergeben.²⁵

3. Bauleitplanung

a) *Gesetzliche Grundlagen* (§ 4 a Abs. 6 BauGB): Gemäß dieser Vorschrift „können“ Stellungnahmen, die im Verfahren der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nicht rechtzeitig abgegeben worden sind, bei der Beschlussfassung über den Bauleitplan unberücksichtigt bleiben, sofern die Gemeinde deren Inhalt nicht *kannte* und nicht *hätte kennen müssen* und

deren Inhalt für die *Rechtmäßigkeit* des Bauleitplans nicht von Bedeutung ist.²⁶ S. 1 gilt für in der Öffentlichkeitsbeteiligung abgegebene Stellungnahmen nur, wenn darauf in der Bekanntmachung nach § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB *hingewiesen* worden ist.

Die vormals nur für verspätete Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange geregelte Präklusion (§ 4 Abs. 3 BauGB 1998) wurde damit auch auf verspätet vorgebrachte Stellungnahmen der Öffentlichkeit ausgedehnt.²⁷ Diese *Präklusionsklausel* unterscheidet sich von den *Vorgängerregelungen* in zweierlei Hinsicht:

- Nach § 4 Abs. 3 Satz 2 BauGB 1998 „werden“ die verspätet vorgebrachten Belange in der Abwägung nicht berücksichtigt; nach BauGB-MaßnahmenG „müssen“ sie nicht berücksichtigt werden, das heißt der Wortlaut der Regelung differenziert hinsichtlich der Frage, ob die Nichtberücksichtigung vom Gesetzgeber als *zwingend* bestimmt wird oder ob die Gemeinde nach „Ermessen“ verfahren kann.²⁸

- Die Erweiterung der Präklusion von den Stellungnahmen der *Behörden* nach § 4 BauGB auf die „Bürgerbeteiligung“ und die privaten Belange (§ 3 BauGB) greift einerseits Aussagen der Rechtsprechung auf, soll jedoch andererseits dem höheren Stellenwert der verfahrensrechtlichen Elemente der Bauleitplanung Rechnung tragen, indem der „Berechtigter“ zur Stellungnahme auch eine (wenn auch indirekte) „Verpflichtung“ (richtig wohl: *Obliegenheit*)²⁹ zur Beteiligung am Verfahren an die Seite gestellt wird. Von einer „Mitwirkungspflicht“ spricht auch ausdrücklich die Begründung des Regierungsentwurfs.³⁰

b) *Formelle (eingeschränkte) Präklusion*: aa) *Materielle oder formelle Präklusion*? Als Folge der Verfristung sieht § 4 a Abs. 6 BauGB eine mehrfach eingeschränkte Präklusion vor, die in der Kommentarliteratur vielfach als „materielle“ bezeichnet wird.³¹ Die verfahrensrechtliche Ausschlusswirkung ist aber im Kern darauf gerichtet, die Effektivität des *Beteiligungsverfahrens* zu sichern.³² Tatsächlich handelt es sich damit nicht um eine materielle, sondern um eine *formelle* Präklusion (sie-

17 Kopp/Ramsauer (s. o. Fn. 8), § 73 Rn. 90; Neumann in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 73 Rn. 91.

18 Neumann (s. o. Fn. 17), § 73 Rn. 54.

19 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 13/3995 (vom 06.03.96), S. 10 und S. 1 (B.).

20 Ziel der Präklusionsvorschrift ist es, die Rechts- und Verkehrssicherheit in Bezug auf den Bestand des künftigen Planfeststellungsbeschlusses innerhalb einer angemessenen Frist herbeizuführen.

21 Kämper in BeckOK VwVfG, 26. Ed. (Stand: 01.01.2015), § 73 Rn. 54 m. w. N.

22 Kopp/Ramsauer (s. o. Fn. 8), § 73 Rn. 88 m. w. N. Für *Unbegründetheit* auch Neumann (s. o. Fn. 17), § 73 Rn. 88.

23 Zu § 2 II Nr. 2 AtomAnlVO BVerwG Urt. v. 17.7.1980 – 7 C 101/78 (Wylh), NJW 1981, 359 ff. (361).

24 Neumann (s. o. Fn. 17), § 73 Rn. 94. Zu einem solchen Fall (unbefugt von der Anhörungsbehörde zugestandene Fristverlängerung) BVerwG Gerichtsbescheid v. 30.7.1998 – 4 A 1-98, NVwZ-RR 1999, 162 ff. (Leitsatz 1, noch zu § 17 Abs. 4 FStrG).

25 Kämper (s. o. Fn. 21), § 73 Rn. 59.

26 Abs. 6 S. 1 lehnt sich an § 73 Abs. 3 a VwVfG an; Battis (s. o. Fn. 3), § 4 a Rn. 14.

27 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 15/2250 (vom 17.12.2003), S. 32 (A.II.2.); Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, 4. Aufl. 2009, A. Rn. 1079.

28 Gegen Ermessen („ggf. mit der Folge, dass aus einer ermessensfehlerhaften Nichtberücksichtigung ein rechtserheblicher Mangel des Abwägungsvorgangs hergeleitet werden könnte“) mit guten Gründen Jäde in Jäde/Dirnberger/Weiß: BauGB, BauNVO: Kommentar, 7. Aufl. 2013, § 4 a BauGB Rn. 29.

29 Ähnlich Hertel/Munding, NJW 2013, 2150 ff. (2151).

30 BT-Drs. 15/2250 (vom 17.12.2003), S. 45 (Zu § 4 a.); Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 115. EL 2014, § 4 a Rn. 61 m. w. N.

31 Etwa Krautzberger (s. o. Fn. 30), § 4 a Rn. 60 f., 63.

32 Grigoleit/Spannowsky (s. o. Fn. 3), § 4 a Rn. 24, 26; Battis (s. o. Fn. 3), § 4 a Rn. 14 („verfahrensrechtliche Ausschlussregelung“).

he oben I.2.b); sonst bedürfte es ja der prozessualen Präklusion durch § 47 Abs. 2 a VwGO auch gar nicht.³³

Dessen Präklusionsfolge wird zudem abgemildert dadurch, dass sie nur im Normenkontrollverfahren eintritt. § 47 Abs. 2 a VwGO bezieht sich nicht auf die *Inzidentkontrolle* eines Bebauungsplans im Rahmen eines Klageverfahrens nach § 42 Abs. 1 VwGO, in dem es etwa um die Erteilung einer Baugenehmigung oder eines Vorbescheids geht. Denn eine *materielle* Präklusion bewirkt die Nichteinhaltung der Frist des § 3 Abs. 2 BauGB *nicht*.³⁴

bb) Eingeschränkte Präklusion: So oder so greift die Präklusion nicht, wenn die Gemeinde bei der Beschlussfassung den Inhalt der Stellungnahme kannte oder bei ordnungsgemäßer Ermittlung und Bewertung (§ 2 Abs. 3 BauGB) hätte kennen müssen oder wenn der Inhalt der Stellungnahme so bedeutungsvoll für die konkrete Planung ist, dass der Plan ohne die Berücksichtigung des Inhalts der Stellungnahme wegen Verstoßes gegen das Abwägungsgebot rechtswidrig ist. Aus § 1 Abs. 7 BauGB folgt, dass die Gemeinde öffentliche Belange, die nicht rechtzeitig vorgetragen worden sind, die ihr aber *bekannt* sind, in die Abwägung einzustellen hat.³⁵ Die Gemeinde ist verpflichtet, den Grad der Betroffenheit einschlägiger öffentlicher Belange von sich aus zu ermitteln. Unterlässt sie dies, so liegt ein Fehler im *Abwägungsvorgang* vor. Das Tatbestandsmerkmal „für die Rechtmäßigkeit des Bauleitplans von Bedeutung“ verdeutlicht somit den *Vorrang der Anforderungen des rechtsstaatlichen Abwägungsgebots vor Beschleunigungsinteressen*. Die eingeschränkte Präklusion des § 4 a Abs. 6 S. 1 BauGB ist in ihrer Wirkung also nicht gleichzusetzen mit Regelungen wie § 10 Abs. 3 BImSchG hinsichtlich Anlagegenehmigungen (siehe oben III.1.).³⁶

Maßgebend ist also die *Sachgerechtigkeit der Planung*. Hier nach kann die Gemeinde gehalten sein, verspätetes Vorbringen zu beachten, das ihr bisher weder bekannt war noch hätte bekannt sein müssen. Insoweit kommen insbesondere solche Belange in Betracht, die im Gemeinwohlinteresse liegen und für die Planung von substantieller Bedeutung sind (zum Beispiel eine „Altlast“ mit Gefahren für die Gesundheit der künftigen Bewohner).³⁷

c) Keine Wiedereinsetzung? Für eine Wiedereinsetzung in die Stellungnahmefrist des § 3 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 BauGB soll es einem Urteil des OVG Münster vom 19. Dezember 2011 zufolge *keine Rechtsgrundlage* geben.³⁸ Dies überzeugt nicht. Das BVerwG hat zu § 2 Abs. 2 Nr. 2 AtomAnlVO ausgeführt, dass Wiedereinsetzung auch vor Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes gewährt werden konnte, denn diese Einwendungsfrist (jetzt § 7 Abs. 1 S. 2 AtVfV, siehe oben I.2.c.aa) sei – trotz der an ihre Versäumung geknüpften materiellrechtlichen Folgen – jedenfalls auch eine *verfahrensrechtliche* Frist; damit entfielen die Bedenken, welche gegen eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit bei materiellrechtlichen Fristen bestehen könnten. Ist im Einzelfall eine Wiedereinsetzung nicht mehr möglich, weil die Genehmigung bereits erteilt und damit das Genehmigungsverfahren abgeschlossen ist, greife die Präklusion ihrem Grundgedanken nach ebenfalls nicht ein, mit der Folge, dass innerhalb einer rechtzeitig erhobenen Anfechtungsklage die bisher unverschuldet nicht erhobenen Einwendungen noch vorgebracht werden können.³⁹

Für den Normenkontrollantrag gegen einen Bebauungsplan kann nichts anderes gelten, vor allem wenn man § 4 a Abs. 6 BauGB als *verfahrensrechtliche* Ausschlussregelung begreift (siehe oben III.3.b.aa). Immerhin stellt § 47 Abs. 2 a VwGO ausdrücklich darauf ab, ob die Einwendungen *geltend gemacht werden hätten können*.

IV. Verfassungs- und Europarecht

1. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

a) Formelle Präklusion: Diese bezieht sich nur auf Einwendungen und betrifft nur die Beteiligung am Verwaltungungsverfahren (siehe oben I.2.b), so dass sie nie ernsthaften verfassungsrechtlichen Bedenken begegnete. Der Grund ist darin zu sehen, dass durch eine formelle Präklusion die Abwehrrechte als solche unberührt bleiben.⁴⁰

b) Materielle Präklusion: Gegen die Verfassungsmäßigkeit der materiellen *Einwendungspräklusion* (siehe oben I.2.c.aa) sind in der Literatur vor allem im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) teilweise Bedenken erhoben worden. Das BVerfG hat im Anschluss an das *Wyhl*-Urteil des BVerwG⁴¹ im *Sasbach*-Beschluss jedoch klargestellt, dass eine materielle Einwendungspräklusion verfassungsgemäß ist, wenn die Betroffenen hinreichend Gelegenheit zur Einwendung hatten und eine mögliche Versäumung der Einwendungsfrist in ihren *Verantwortungsbereich* fiel.⁴² Die nachfolgende Rechtsprechung und Literatur sind dieser Ansicht gefolgt, so dass die Frage der Verfassungsmäßigkeit der materiellen Einwendungspräklusion heute als geklärt gelten dürfte.⁴³ Dies gilt auch in Bezug auf die Eigentumsgarantie (Art 14 Abs. 1 S. 1 GG).⁴⁴

Die Verfassungsmäßigkeit der materiellen *Anspruchspräklusion* (siehe oben I.2.c.bb) steht mittlerweile ebenfalls außer Frage. Obwohl sie als einzige Präklusionsform den Anspruch als solchen ausschließt, wird sie aus denselben Gründen wie die Einwendungspräklusion für vereinbar mit Art. 19 Abs. 4 GG angesehen und gilt im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung.⁴⁵

33 Ähnlich BVerwG Beschl. v. 7.3.2007 – 4 BN 1.07, DVBl. 2007, 634 ff. (Rn. 12 m. w. N.): Die Einwendungsfrist ist *keine Ausschlussfrist* mit der Folge, dass der Betroffene mit Einwendungen, die er nicht fristgerecht vorgebracht hat, auch für das *gerichtliche* Verfahren ausgeschlossen ist und eine klagefähige Rechtsposition verliert (s. o. I.2.c). Eine materielle Präklusion in diesem Sinne regelt § 3 Abs. 2 BauGB anders als etwa § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG (s. o. III.2.b) und die entsprechenden Vorschriften des Fachplanungsrechts *nicht*.

34 So OVG Hamburg Ur. v. 19.12.2012 – 2 E 11/11.N, BeckRS 2013, 48829 (letzter Abs. der Entscheidungsgründe vor I.2.) m. w. N. und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf BVerwG Beschl. v. 7.3.2007, DVBl. 2007, 634 (s. o. Fn. 33).

35 Mit dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung wäre es nicht zu vereinbaren, wenn eine Gemeinde eine rechtswidrige Abwägung trifft, obwohl ihr zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses die Rechtswidrigkeit – wenn auch durch verspätete Stellungnahme – bekannt ist; Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 15/2250 (vom 17.12.2003), S. 78 (Zu § 4 a).

36 *Battis* (s. o. Fn. 3), § 4 a Rn. 15 m. w. N.

37 *Krautzberger* (s. o. Fn. 30), § 4 a Rn. 64.

38 2 D 14/10.NE, ZfBR 2012, 463 ff. (Leitsatz 3).

39 BVerwG Ur. v. 17.7.1980 – 7 C 101/78 (*Wyhl*), NJW 1981, 359 ff. (361 mit Verweis auf *Papier*, NJW 1980, 321 und *Mutschler*, ET 1980, 169).

40 *Brandt*, NVwZ 1997, 233 ff. (237). Zu § 4 a Abs. 6 S. 1 BauGB *Battis* (s. o. Fn. 3), § 4 a Rn. 15 m. w. N.

41 Ur. v. 17.7.1980 – 7 C 101/78 (*Wyhl*), NJW 1981, 359 ff. (Leitsatz 1): Ein Einwendungsausschluss des § 3 Abs. 1 AtomAnlVO erstreckt sich auch auf das *verwaltungsgerichtliche* Verfahren und führt zum Verlust der Möglichkeit, Genehmigungsabwehransprüche durchzusetzen; dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

42 BVerfG Beschl. v. 8.7.1982 – 2 BvR 1187/80 (*Sasbach*), NJW 1982, 2173 ff. (2175): mit Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG ist eine derartige Ausgestaltung der Stellung im Verwaltungungsverfahren oder der subjektiven materiellen Rechte grundsätzlich *vereinbar*. Die Vorschrift gewährleistet nicht selbst den sachlichen Bestand oder Inhalt einer als verletzt behaupteten Rechtsstellung dieser Art; beides richtet sich vielmehr nach der Rechtsordnung im Übrigen (vgl. BVerfGE 15, 275 (281) = NJW 1963, 803).

43 *Brandt*, NVwZ 1997, 233 ff. (237 m. w. N.); *Kämper* (s. o. Fn. 21), § 73 Rn. 55 (m. w. N.), zu § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG.

44 BVerwG Beschl. v. 17.10.2005 – 7 BN 1/05, NVwZ 2006, 85 ff. (Leitsatz): Es verstößt weder gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG noch gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, wenn § 122 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 115 Abs. 1 S. 2 RhPWassG in Verfahren zur Festsetzung eines Wasserschutzgebiets verspätet erhobene Einwendungen auch mit Wirkung für ein nachfolgendes verwaltungsgerichtliches Normenkontrollverfahren ausschließt.

45 *Brandt*, NVwZ 1997, 233 ff. (237 m. w. N.).

2. EU-Recht

Teilweise wird allerdings angezweifelt, ob auch auf EU-Recht beruhende subjektiv-öffentliche Rechte präkludiert werden können. So spricht *Ramsauer* zufolge viel dafür, dass mit der Präklusion keine auf Unionsrecht beruhenden subjektiven öffentlichen Rechte abgeschnitten werden können.⁴⁶

Im Hinblick auf die Kompetenz der Mitgliedsstaaten, das Verwaltungsverfahren eigenständig auszugestalten, ist die Zulässigkeit der Normierung von Präklusionsvorschriften im nationalen Recht allerdings zu bejahen. Diese sind als Ausprägung des grundlegenden Prinzips der Rechtssicherheit grundsätzlich auch mit europäischem Recht vereinbar.⁴⁷ Die Möglichkeit, in einem Planfeststellungsverfahren Einwendungen zu erheben, stellt eine Form vorverlagerten Rechtsschutzes dar, der ohne Verstoß gegen Unionsrecht durch eine (angemessene) Präklusionsfrist begrenzt werden darf.⁴⁸

Nach ständiger Rechtsprechung des *Gerichtshofs* darf das nationale Verfahrens- und Prozessrecht den Zugang zu Gericht für die Geltendmachung der durch Unionsrecht verliehenen Rechte zwar nicht ungünstiger ausgestalten als für Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen (*Äquivalenzprinzip*), und es darf die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (*Effektivitätsprinzip*). Das *BVerwG* hat in Bezug auf § 17 a Nr. 7 S. 1 FStrG (siehe oben II.) aber keinen Verstoß gegen das *Äquivalenzprinzip* erkannt, da die Vorschrift auf Rügen, die ausschließlich der Beurteilung nach innerstaatlichem Recht unterliegen, gleichfalls uneingeschränkt Anwendung finde. Ebenso sei das *Effektivitätsprinzip* gewahrt. Das Rechtsinstitut der Einwendungspräklusion führe weder als solches noch in der Ausgestaltung durch § 17 a Nr. 7 FStrG und dessen konkrete Anwendung zu einer übermäßigen Erschwerung des nach Art. 10 a Abs. 1 UVP-Richtlinie verbürgten Rechts auf Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren für Entscheidungen über die Zulassung von Vorhaben, bei denen eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist und unionsrechtlich veranlasste Vorschriften des Naturschutzrechts zu beachten sind.⁴⁹

Der *Gerichtshof* hat zwar noch nicht zur Zulässigkeit nationaler Präklusionsvorschriften Stellung genommen. In seiner Rechtsprechung ist aber anerkannt, dass die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Einlegung von Rechtsbehelfen dem *Effektivitätsprinzip* grundsätzlich genügt, da sie ein Anwendungsfall des grundlegenden *Prinzips der Rechtssicherheit* ist. Diese Aussage kann auf das nationale Rechtsinstitut der Einwendungspräklusion übertragen werden.⁵⁰

V. Zusammenfassung und Ausblick

Präklusion führt zum Ausschluss von Einwendungen oder sogar Ansprüchen im *behördlichen* (formelle Präklusion) und gegebenenfalls *gerichtlichen* Verfahren (materielle Präklusion). Ausschlaggebend ist (sozusagen horizontal) der Ablauf einer hierzu gesetzten Frist oder (gewissermaßen vertikal) der Eintritt der Bestandskraft einer Teilgenehmigung beziehungsweise eines Vorbescheids. Folge der materiellen Präklusion ist nach zutreffender Ansicht die *Unzulässigkeit* der Klage; nimmt man den Ausschluss des Betroffenen mit seinen Einwendungen ernst, kann der Kläger nicht (mehr) geltend machen, in seinen Rechten verletzt zu sein (vgl. § 42 Abs. 2 VwGO). Dies hat der Gesetzgeber zutreffend erkannt, indem er die formelle Präklusion des § 4 a Abs. 6 BauGB mit der prozessualen Folge des § 47 Abs. 2 a VwGO (ebenfalls in die Unzulässigkeit des Normenkontrollantrags hat münden lassen. Gemeinsam ist der Präklusion nach § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG (siehe oben III.1.a), § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG (siehe oben III.2.a) und § 4 a Abs. 6 BauGB (siehe oben III.3.a) die Notwendigkeit des *Hinweises*. Nur mit dessen Warnfunktion kann auch die verfassungsrechtliche Zulässigkeit (siehe oben IV.1.) bestätigt werden. Anders als in manchen Kommentaren zu lesen, handelt es sich bei § 4 a Abs. 6 BauGB allerdings nicht um eine materielle, sondern um eine *formelle* Präklusion; sonst bedürfte es der „Materialisierung“ durch § 47 Abs. 2 a VwGO gar nicht. Auch in diese Frist zur Stellungnahme während der Auslegung kann „Wiedereinsetzung“ gewährt werden (siehe oben III.3.c); die gegenteilige Auffassung überzeugt nicht und führt zu Wertungswidersprüchen gegenüber § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG (siehe oben III.1.c) und § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG (siehe oben III.2.c). Letztlich geht es hierbei auch gar nicht um die Frage der Wiedereinsetzung im Sinne von § 32 VwVfG, sondern um die (ausnahmsweise) Berücksichtigung von Einwendungen oder die Erhaltung von Ansprüchen trotz (grundsätzlich eingetretener) Präklusion.

Gerade hier zeigt sich, dass der Gesetzgeber berufen ist, nicht weitere Präklusionsvorschriften zu erlassen, sondern die bereits gesetzten zugunsten eines in sich stimmigen Systems zu harmonisieren. Im Zeitalter des Internets, dessen Bedeutung der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (PIVereinHG) immerhin bereits erkannt hat (vgl. § 27 a VwVfG), und angesichts problematischer Phänomene wie „Stuttgart 21“ muss sich das Verwaltungsrecht wandlungsfähig zeigen: Einwendungen und Ansprüche dürfen deshalb nur auf der Grundlage klarer Regeln und nur dann ausgeschlossen (oder modifiziert) werden, wenn dem Beteiligten ein Verschulden am Ablauf der jeweiligen Frist vorgeworfen werden kann. Dies ist zur Pflege der Streitkultur nicht nur erforderlich, sondern geradezu unerlässlich.

46 Kopp/Ramsauer (s. o. Fn. 8), § 73 Rn. 89 m. w. N.

47 Kämper (s. o. Fn. 21), § 73 Rn. 57.

48 Neumann (s. o. Fn. 17), § 73 Rn. 102.

49 *BVerwG* Ur. v. 14.7.2011 – 9 A 14/10, NVwZ 2012, 180 ff. (Rn. 22 m. w. N.). Zur Erstreckung der Präklusionsregelung des § 2 Abs. 3 UmwRG auf Verfahren, die nach dem 25.6.2005 eingeleitet worden sind (§ 5 Abs. 1 UmwRG) vgl. *BVerwG* Beschl. v. 14.9.2010 – 7 B 15/10, NVwZ 2011, 364 ff. (Leitsatz 2): kein Verstoß gegen Vorgaben des Gemeinschaftsrechts. Auch der Einwendungsausschluss gemäß (§ 2 Abs. 3 UmwRG und) § 10 Abs. 3 BImSchG steht (auch im Hinblick auf das Urteil des *Europäischen Gerichtshofs* v. 15.10.2009, NVwZ 2009, 1553 = ZUR 2010, 28) mit Gemeinschaftsrecht in Einklang (im Anschluss an *BVerwG*, NVwZ 2010, 1225 = NuR 2010, 558); *ibid.* Leitsatz 1.

50 *BVerwG* Ur. v. 14.7.2011 – 9 A 14/10, NVwZ 2012, 180 ff. (Rn. 23 m. w. N.).



Rechtsanwalt Dr. Thomas Troidl, Regensburg
Der Autor ist Rechtsanwalt in Regensburg. Er ist Geschäftsführer der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht (Landesgruppe Bayern) des Deutschen Anwaltvereins.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.