

Abs. 2 S. 3 VwVfG lassen aber unschwer erkennen, daß dies nicht überzeugen kann. Was zunächst die Fälle unterhalb der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle betrifft, so geht hier § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG über das durch Art. 14 GG Gebotene hinaus. Es fehlt daher von vornherein jeder Ansatz dafür, den Anwendungsbereich des § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG wegen der Eigentumsgarantie auf dem Allgemeinwohl dienende Vorhaben zu beschränken<sup>141</sup>.

Bei Fällen oberhalb der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle ist der Befund von Relevanz, daß durch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung die Interessen eines Eigentümers im Interesse anderer Privatpersonen begrenzt werden können<sup>142</sup>. Ein solches Privatinteresse, das Begrenzungen des Eigentums im Rahmen der Inhalts- und Schrankenbestimmung zu rechtfertigen vermag, kann auch das Interesse eines privaten Vorhabenträgers bilden, von unzumutbaren Schutzmaßnahmen verschont zu bleiben<sup>143</sup>. Der Umstand, daß ein Vorhaben privatnützig ist, schließt somit verfassungsrechtlich eine Inhalts- und Schrankenbestimmung und damit auch die Anwendung des § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG nicht aus. Wie dargelegt, ist dieser Umstand im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen<sup>144</sup>. Dagegen ist verfassungsrechtlich ein genereller Ausschluß der Anwendung des § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG nicht geboten.

### III. Zusammenfassung

1. Die Verpflichtung des § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG zu Schutzmaßnahmen bei Planfeststellungen bietet den

141 Oben II. 3. b).

142 Dazu oben II. 3. c).

143 Vgl. *Vofßkuhle* (Anm. 136), S. 292.

144 Oben II. 2. c).

Drittbetroffenen Bestandsschutz, während die Ausgleichsentschädigung nach § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG, die in bestimmten Fällen an die Stelle der Schutzmaßnahmen tritt, lediglich einen Wertschutz bietet. Beide Vorgaben enthalten strikte Rechtspflichten und unterliegen vollständiger gerichtlicher Kontrolle. Schutzmaßnahmen sind geboten, sobald die fachplanungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle überschritten wird. Die Ausgleichsentschädigung setzt zusätzlich voraus, daß Schutzmaßnahmen unzulässig oder mit dem Vorhaben unvereinbar, d. h. für den Träger des Vorhabens (oder für Dritte bzw. die Allgemeinheit) unzumutbar sind. Beide Vorschriften kommen auch dann zum Einsatz, wenn nicht nur die fachplanungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle, sondern die höhere verfassungsrechtliche (enteignungsrechtliche) Zumutbarkeitsschwelle überschritten wird. Auch auf private bzw. privatnützige Vorhaben sind sie in vollem Umfang anzuwenden.

2. Beide Vorgaben lassen das der Planfeststellung spezifische Gebot der Abwägung unberührt. Selbst wenn eine Entschädigung festgesetzt wird, ist im Rahmen der (zusätzlich erforderlichen) Abwägung zu prüfen, ob der bloße Wertschutz in ausreichendem Maße durch zugunsten des Vorhabens sprechende Belange kompensiert wird.

3. Im Hinblick auf Art. 14 GG enthält § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG ausnahmslos eine Inhalts- und Schrankenbestimmung. Für Anwendungsfälle der Vorschrift oberhalb der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle ist materiell von Bedeutung, daß eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, anders als eine Enteignung, auch im alleinigen Interesse Privater möglich ist. Zudem werden die formellen Vorgaben für gesetzliche Regelungen in diesem Bereich gewahrt.

## Befangenheit in der Planfeststellung

Von Professor Dr. Bernhard Stüer, Rechtsanwalt und Notar, Münster/Osnabrück, und  
Dr. Dietmar Hönig, Wiesbaden \*

**Im Anschluß an §§ 20, 21 VwVfG und an die dazu ergangenen Gerichtsentscheidungen werden Kriterien für Ausschluß- und Befangenheitsgründe entwickelt. Bei weiträumigen Auswirkungen von Großvorhaben besteht ein zum Ausschluß vom Verwaltungsverfahren führendes Sonderinteresse nur dann, wenn der Amtswalter von dem Vorhaben über die jeweiligen fachplanerischen Zumutbarkeitsgrenzen hinaus betroffen wird oder sich wegen seines konkreten Verhaltens auch unterhalb dieser Belastungen Gründe für die Besorgnis einer Befangenheit ergeben (§ 21 VwVfG).**

### I. Ausschluß- und Befangenheitsgründe in der bisherigen Praxis

Obwohl der Einwand der Befangenheit in vielen Planfeststellungsverfahren durchaus auf der Tagesordnung

steht, sind Gerichtsentscheidungen, in denen ein Planfeststellungsbeschuß aus diesen Gründen aufgehoben wurde, eher Mangelware. Die Rügen werden vielfach aus ordnungsbehördlichen Maßnahmen im Rahmen des Erörterungstermins abgeleitet, können aber auch durch Interessenkollision ausgelöst werden, etwa wenn der Entscheidungsträger mehrere Ämter bekleidet oder sich für ihn eine Vorteilslage ergibt. Verhaltensunabhängige Maßstäbe können vor allem aus Interessenkollisionen

\* *Anmerkung der Schriftleitung: Stüer ist Richter am Anwaltsgerichtshof des Landes NRW, liest in Münster und Osnabrück das Öffentliche Baurecht, Fachplanungs-, Kommunal- und Umweltrecht und ist mit verschiedenen Fachplanungsprojekten befaßt. Hönig ist Mitglied der Projektgruppe zur Erweiterung des Frankfurter Flughafens im Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung. Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung der Autoren wieder.*

abgeleitet werden. Die Rüge mangelnder Interessenneutralität ist allerdings auf die Entscheidungsträger beschränkt<sup>1</sup>. Denn der Ausgeschlossene bzw. Befangene muß durch seine Mitwirkung auf das Verwaltungsverfahren und die abschließende Verwaltungsentscheidung im Sinne einer ergebnisrelevanten Einflußnahme eingewirkt haben<sup>2</sup>. Das zur Befangenheit führende Sonderinteresse beruht dabei auf einem Vorteil, der sich aus der Verwirklichung des Vorhabens oder der Wahl einer bestimmten Alternative ergibt. Der Vorteil kann beim Vorhabenträger eintreten oder darin liegen, daß der Amtsträger nicht durch das Vorhaben belastet wird. Neben die Ausschlußgründe des § 20 VwVfG tritt die Besorgnis der Befangenheit nach § 21 VwVfG, die bereits bei einem Anschein einer parteiischen Amtsausübung zu einem Mitwirkungsverbot führt.

## II. Personelle Eingrenzung des § 20 Abs. 1 S. 1 VwVfG

In einem Verwaltungsverfahren darf für eine Behörde nicht tätig werden, (1) wer selbst Beteiligter ist, (2) wer Angehöriger eines Beteiligten ist, (3) wer einen Beteiligten kraft Gesetzes oder Vollmacht allgemein oder in diesem Verwaltungsverfahren vertritt, (4) wer Angehöriger einer Person ist, die einen Beteiligten in diesem Verfahren vertritt, (5) wer bei einem Beteiligten gegen Entgelt beschäftigt ist oder bei ihm als Mitglied des Vorstands, des Aufsichtsrats oder eines gleichartigen Organs tätig ist; dies gilt nicht für den, dessen Anstellungskörperschaft Beteiligte ist, (6) wer außerhalb seiner amtlichen Eigenschaft in der Angelegenheit ein Gutachten abgegeben hat oder sonst tätig geworden ist (§ 20 Abs. 1 S. 1 VwVfG). Dem Beteiligten steht gleich, wer durch die Tätigkeit oder durch die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann (§ 20 Abs. 1 S. 2 VwVfG). Dies gilt nicht, wenn der Vor- oder Nachteil nur darauf beruht, daß jemand einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe angehört, deren gemeinsame Interessen durch die Angelegenheit berührt werden (§ 20 Abs. 1 S. 3 VwVfG). § 20 Abs. 1 VwVfG unterscheidet zwei Fallkonstellationen. Während der Anwendungsbereich des Satzes 1 grundsätzlich auf die am Verwaltungsverfahren Beteiligten beschränkt ist, werden nach Satz 2 und 3 auch diejenigen Personen den Beteiligten gleichgestellt, die ein Sonderinteresse am Verwaltungsverfahren haben. Die Befangenheit bezieht sich dabei auf einzelne Amts-

walter in der Behörde, nicht auf die gesamte Behörde. Eine „institutionelle Befangenheit“ ist gesetzlich nicht geregelt<sup>3</sup>. Auch ist eine Identität zwischen Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde verfassungsrechtlich zulässig<sup>4</sup>.

### 1. Beteiligte im Sinne des § 20 Abs. 1 S. 1 VwVfG

Das Mitwirkungsverbot des § 20 Abs. 1 S. 1 VwVfG bezieht sich nur auf Beteiligte (§ 13 Abs. 1 VwVfG) und damit nicht auf Einwender und Betroffene im Planfeststellungsverfahren, denen ein Beteiligtenstatus nach § 13 Abs. 1 VwVfG nicht zugebilligt wird<sup>5</sup>. Einwender und Betroffene haben zwar die in § 73 VwVfG für das Planfeststellungsverfahren vorgesehenen speziellen Betroffenenrechte, aber nicht darüber hinausgehend die Befugnisse des § 13 VwVfG<sup>6</sup>. Einwender und Betroffene in einem Verwaltungsverfahren sind daher nicht nach § 20 Abs. 1 S. 1 VwVfG ausgeschlossen. Im Planfeststellungsverfahren wird daher nur der Antragsteller als Beteiligter angesehen. Demnach bedarf es im Rahmen des Satzes 1 nur der Prüfung, ob ein an der Entscheidung mitwirkender Amtsträger oder dessen weisungsberechtigter Vorgesetzter etwa im Vorstand oder Aufsichtsrat des Vorhabenträgers tätig oder außerhalb seiner amtlichen Eigenschaft in der Angelegenheit tätig geworden ist<sup>7</sup>. Einwender oder Betroffene sind jedoch bei einem entsprechenden Vor- oder Nachteil unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 S. 2 VwVfG und im übrigen nach § 21 VwVfG ausgeschlossen.

### 2. Einschränkung des Personenkreises auf Entscheidungsträger

Nach § 20 Abs. 1 S. 1 VwVfG darf eine Person unter den dort genannten Voraussetzungen in einem Verwaltungsverfahren für eine Behörde nicht tätig werden. Für das Mitwirkungsverbot nach § 20 Abs. 1 S. 2 VwVfG ist von Bedeutung, daß jemand durch die Tätigkeit oder durch die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann<sup>8</sup>. Auf den ersten Blick wären nach § 20 Abs. 1 VwVfG alle in der Behörde tätigen Personen vom Hausmeister über die Sekretärin und das Projektteam ggf. bis zum Behördenleiter und zum vorgesetzten Minister befangen, die irgendwie mit dem Planfest-

1 BVerwG, Urt. v. 30. 5. 1984 – 4 C 58.81 – BVerwGE 69, 256 = DÖV 1985, S. 358 – München II; Urt. v. 5. 12. 1986 – 4 C 13.85 – BVerwGE 75, 214 (228) = DÖV 1987, S. 1120 – München II; Urt. v. 18. 12. 1987 – 4 C 9.86 – BVerwGE 78, 347 (356) = DÖV 1988, S. 560 – Magnet-Bahn Berlin Tiergarten; Beschl. v. 21. 1. 1998 – 4 VR 9.97 – DVBl. 1998, S. 589 = NVwZ 1998, S. 616 – A 20; BayVGH, Beschl. v. 18. 12. 1981 – 8 B 81 A.1128 – DÖV 1983, S. 211 (Ls.) = NVwZ 1982, S. 508 – Rhein-Main-Donau-Kanal; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 29. 6. 1994 – 10 S 2510/93 – NVwZ-RR 1995, S. 292 = DVBl. 1994, S. 1018 (Ls.); Urt. v. 1. 6. 1993 – 5 S 59/93 – UPR 1993, S. 400 (Ls.) = VGH-BW-Ls 1993, Beilage 9, B 17; HambOVG, Urt. v. 18. 11. 2001 – 2 Bs 370/00 – NVwZ 2001, S. 1173 – Mühlenberger Loch.

2 BVerwG, Urt. v. 5. 12. 1986 (Anm. 1); Urt. v. 18. 12. 1987 (Anm. 1), S. 10; BayVGH, Beschl. v. 18. 12. 1981 (Anm. 1); VGH Bad.-Württ., Urt. v. 25. 5. 1992 – 7 S 1687/90 – NuR 1994, S. 32; Urt. v. 1. 6. 1993 (Anm. 1); HambOVG, Urt. v. 19. 2. 2001 – 2 Bs 370/00 – NVwZ 2001, S. 1173 – Mühlenberger Loch.

3 VGH Bad.-Württ., Urt. v. 29. 6. 1994 (Anm. 1).

4 BVerwG, Beschl. v. 24. 8. 1987 – 4 B 129.87 – DÖV 1988, S. 571 (Ls.) = DVBl. 1987, S. 1267 – Rangierbahnhof München-Nord; Beschl. v. 25. 9. 1990 – 4 CB 30.89 – UPR 1991, S. 70 – Rangierbahnhof München-Nord; Beschl. v. 25. 2. 1992 – 7 B 20.92 – Buchholz 442.08 § 36 BBahnG Nr. 12.

5 Bonk/Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 2001, VwVfG, § 72 Rn. 105; Komorowski, NVwZ 2002, S. 1455 (1456) Fn. 12 m. w. N.; a. A. Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 2001, VwVfG, § 20 Rn. 29.

6 BVerwG, Urt. v. 12. 2. 1997 – 11 A 66.95 – NVwZ-RR 1998, S. 90 – Staffelstein.

7 Ein Beamter ist wegen der Beteiligung seines Dienstherrn danach nur befangen, wenn er die Vertretung der Interessen seiner Anstellungskörperschaft kraft Amtes wahrzunehmen hat oder die Wahrnehmung dieser Interessen aufgrund seiner dienstlichen Befassung mit der Angelegenheit zu seinem Aufgabenkreis gehört, so bereits das ProVG in ständiger Rechtsprechung, Urt. v. 12. 10. 1876, ProVG 4, 326; Stüer, Städte- und Gemeinderat 1977, S. 169 m. w. N.

8 Bonk/Schmitz (Anm. 5), § 20 Rn. 41 ff.; Clausen, in: Knack, VwVfG, 2000, § 20 Rn. 19.

stellungsverfahren in Berührung kommen, wenn sie entweder zugleich einen Beteiligten vertreten oder durch die Entscheidung einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen können. Eine derart weitreichende Ausdehnung des betroffenen Personenkreises ist jedoch nicht erforderlich, um das gesetzliche Ziel sicherzustellen, die Neutralität der Behörde nach außen zu wahren und ein Mißtrauen gegen ein neutrales, unparteiisches Verhalten der behördlichen Entscheidungsträger auszuschließen<sup>9</sup>.

Nach dem Sinn der gesetzlichen Regelung sind Personen nur ausgeschlossen, wenn sie einen nach außen hin erkennbaren Einfluß auf die Entscheidung haben und in diesem Sinne eigenständige Entscheidungsträger sind. Weisungsgebundene Mitarbeiter wie etwa Sachbearbeiter oder sonst ohne selbständige Entscheidungskompetenzen eingeschaltete Bedienstete unterfallen nicht dem Mitwirkungsverbot<sup>10</sup>. Denn hat ein Amtsträger keinen deutlich wahrnehmbaren Einfluß auf die Entscheidung, so ist es unerheblich, ob er seine Tätigkeit interessengebunden ausübt. Diese Grundsätze müssen sowohl für das Mitwirkungsverbot für einen Vertreter eines Beteiligten (§ 20 Abs. 1 S. 1 VwVfG) als auch für die konkrete Vorteils- oder Nachteilsmöglichkeit gelten (§ 20 Abs. 1 S. 2 VwVfG). Ein Tätigwerden im Sinne dieser Vorschriften liegt daher nicht vor, wenn der Betroffene keinen Einfluß auf das Verwaltungsverfahren und die abschließende Behördenentscheidung genommen hat. Die Kausalität der Handlung des Entscheidungsträgers für die Sachentscheidung ist gesondert zu prüfen<sup>11</sup>. Die Ausschluß- und Befangenheitsvorschriften sind auch nicht einer weiten Auslegung zugänglich. Es ist nicht Sinn der Regelungen, weite Teile der Bevölkerung mit einem Mitwirkungsverbot zu belasten<sup>12</sup>.

Die Ausschluß- und Befangenheitsvorschriften in §§ 20, 21 VwVfG sollen die Neutralität der Behörde nach außen wahren und Mißtrauen gegen ein neutrales, unparteiisches Verhalten vermeiden. Zudem dienen die Vorschriften dem Eigenschutz der Amtsträger. Sie sollen vor Konflikten mit sich selbst und somit vor einseitig interessengebundenen Entscheidungen geschützt werden<sup>13</sup>. Es ist aus diesem Grund nur sachgerecht, die Ausschluß- und Befangenheitsregelungen auf diejenigen Entscheidungsträger zu begrenzen, die deutlich wahrnehmbar auf die Entscheidung Einfluß nehmen, etwa weil sie die Behörde

nach außen repräsentieren oder medienwirksam in der Öffentlichkeit auftreten. Dies sind zumeist die Personen der oberen Entscheidungsebene in einer Behörde. Sie geben Stellungnahmen zum Verfahren in der Öffentlichkeit ab und geraten ins Blickfeld. Sie bilden den Maßstab für die Neutralität der Behörde in der Öffentlichkeit. Aber auch Entscheidungsträger in einem Projektteam können wegen eines Sonderinteresses ausgeschlossen sein, wenn sie die Entscheidung maßgeblich beeinflussen. Dabei sind Arbeitsabläufe und Kontrollmechanismen einer Behörde zu berücksichtigen. Je eingebundener und weisungsabhängiger der Mitwirkende ist, um so geringeren Einfluß wird er auf die Entscheidung haben.

Das Sonderinteresse als Ursache für die Befangenheit wird in aller Regel auf einem Vorteil beruhen, der durch das Vorhaben oder die Wahl einer bestimmten Alternative bewirkt wird. Die Anwendbarkeit von Ausschluß- und Befangenheitsvorschriften ist daher nicht selten eng verbunden mit der Alternativenprüfung, die wiederum zum Kern der planerischen Abwägung gehört. Diese ist allerdings geprägt durch einen großen Gestaltungsspielraum des Entscheidungsträgers<sup>14</sup>. Erfolgt die Alternativenentscheidung auf mehreren Ebenen und in mehreren Stufen, kann dies die Einflußmöglichkeiten des einzelnen Entscheidungsträgers allerdings mindern. Aufgrund der Vielzahl der unterschiedlichen Interessen bestehen gerade bei der Projektierung von Großverfahren nicht selten zahlreiche Kombinationsmöglichkeiten der Belange, die von der Planfeststellungsbehörde gleichsam zu einem Mosaik zusammengefügt werden. Der Einfluß des einzelnen, an diesem vielschichtigen Entscheidungsprozeß mitwirkenden Amtsträgers kann dann eher gering ausfallen, etwa weil die Mitwirkung nur einen Baustein im Rahmen der Gesamtabwägung darstellt. Die Veränderung des Gewichts des einzelnen Bausteins wirkt sich in solchen Fällen nur dann auf die Gesamtentscheidung aus, wenn sie von so großer Bedeutung ist, daß die Gesamtabwägung in eine Schiefelage gerät und sich eine andere Lösung aufgedrängt hätte. Ein Mitwirkungsverbot besteht allerdings, wenn der Entscheidungsträger sich über bestimmte Belange hinwegsetzen und das Ergebnis der Gesamtentscheidung in eine bestimmte Richtung lenken kann. Dies gilt für jeden, der für den Planfeststellungsbeschluß etwa durch seine Unterschrift nach außen hin verantwortlich zeichnet oder an dessen Vorbereitung maßgeblich mitgewirkt hat.

Ein Mitwirkungsverbot besteht jedenfalls im Hinblick auf Alternativmöglichkeiten nicht, wenn die Verwirkli-

9 Zur Befangenheit von behördlich bestellten Gutachtern VGH Bad.-Württ., Urt. v. 17. 11. 1995 – 5 S 334/95 – VBIBW 1996, S. 265 = DVBl. 1996, S. 929 (Ls.); zur mangelnden Ablehnungsmöglichkeit eines privaten Gutachters wegen Befangenheit VGH Bad.-Württ., Urt. v. 4. 6. 2002 – 8 S 46/01 – NVwZ-RR 2003, S. 105; zur mangelnden Ablehnungsmöglichkeit im späteren Gerichtsverfahren BVerwG, Beschl. v. 24. 5. 1991 – 7 B 148.90 – NVwZ 1991, S. 1187; keine Befangenheit eines Richters wegen eines am Prozeß nicht beteiligten, im Planfeststellungsgebiet wohnenden Verwandten, so BayVGh, Beschl. v. 27. 5. 1981 – BayVBl. 1981, S. 723.

10 *Bonk/Schmitz* (Anm. 5), § 20 Rn. 24; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 2000, § 20 Rn. 11; *Clausen* (Anm. 8), § 20 Rn. 7 und 8.

11 BayVGh, Beschl. v. 18. 12. 1981 (Anm. 1); Beschl. v. 11. 8. 1981 – 8 CS 81 A.1129 – DÖV 1982, S. 209 – Rhein-Main-Donau-Kanal.

12 BayVGh, Teilurt. v. 8. 3. 1985 – 20 B 81 D.1, 20 AS 84 D.1, 2 – BayVBl. 1985, S. 399 = ZLW 1985, S. 236 (238) = DVBl. 1985, S. 805 – München II.

13 BVerwG, Urt. v. 30. 5. 1984 (Anm. 1); *Bonk/Schmitz* (Anm. 5), § 20 Rn. 1.

14 Die planerische Entscheidung wird vom Gericht nur aufgehoben, wenn eine andere Alternative „eindeutig besser geeignet“ ist, so BVerwG, Beschl. v. 20. 7. 1979 – 7 B 21.79 – DÖV 1980, S. 133; wenn die Vorzugswürdigkeit eines Standortes verkannt wird, Urt. v. 5. 12. 1986 (Anm. 1); wenn sich eine andere Lösung hätte aufdrängen müssen, Beschl. v. 5. 10. 1990 – 4 B 249.89 – DÖV 1991, S. 471 = NVwZ-RR 1991, S. 118 (124) – Flughafen Stuttgart; Urt. v. 25. 1. 1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 (249) = DÖV 1996, S. 604 – A 60; Beschl. v. 24. 9. 1997 – 4 VR 21.96 – DÖV 1998, S. 300 (Ls.) = NVwZ-RR 1998, S. 297; oder wenn eine vorzugswürdige Alternative überhaupt nicht gesehen wurde, Urt. v. 22. 3. 1985 – 4 C 73.82 – BVerwGE 71, 163 (172) = DVBl. 1985, S. 899; Beschl. v. 20. 12. 1988 – 7 NB 2.88 – BVerwGE 81, 128 = DÖV 1989, S. 1089; Beschl. v. 27. 1. 1989 – 4 B 201-201.88 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 82.

chung an einem anderen Standort als offen bezeichnet werden muß. Eine Ausdehnung der Ausschließungs- und Befangenheitsvorschriften auf alle denkbaren Alternativen würde eine Planfeststellung durch die hierfür vom Gesetz berufene Behörde vielfach nahezu unmöglich machen. Würden auch Beamte mit einem Mitwirkungsverbot belegt, die durch die Verwirklichung eines Alternativstandortes betroffen sein könnten, müßten sich häufig alle im Zuständigkeitsbereich der Planfeststellungsbehörde wohnenden Bediensteten einer Tätigkeit im Planfeststellungsverfahren enthalten<sup>15</sup>.

### III. Sachbezogene Eingrenzung des § 20 VwVfG

Bei einem fachplanerischen Vorhaben gibt es zahlreiche Auswirkungen, die ein irgendwie geartetes Sonderinteresse begründen könnten. Nicht jedes Sonderinteresse führt jedoch zu einem Mitwirkungsverbot. Vielmehr bedarf es im Sinne eines pragmatischen Ansatzes einer sachgerechten Eingrenzung der Ausschluß- und Befangenheitsgründe.

#### 1. Ausschlußvorschrift des § 20 Abs. 1 Nr. 5, Nr. 6 VwVfG

§ 20 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG stellt auf die entgeltliche Beschäftigung oder Tätigkeit als Mitglied des Vorstands, des Aufsichtsrats oder eines gleichartigen Organs ab. Nach Nr. 6 ist von der Mitwirkung ausgeschlossen, wer außerhalb seiner amtlichen Eigenschaft in der Angelegenheit ein Gutachten abgegeben hat oder sonst tätig geworden ist. Daher führt vor allem eine frühere private Tätigkeit zu einem Mitwirkungsverbot<sup>16</sup>. Ein „Tätigwerden in der Angelegenheit“ ist allerdings nicht bei einer allgemeinen wissenschaftlichen Befassung ohne Bezug auf den Einzelfall gegeben. Vielmehr muß das Tätigwerden im engen Zusammenhang mit dem nunmehr zu beurteilenden Sachverhalt stehen. Zum anderen sind nur die Amtsträger erfaßt, die im konkreten Verwaltungsverfahren unter den Voraussetzungen der Nrn. 3 bis 5 tätig gewesen sind, deren Tätigkeit aber inzwischen beendet ist<sup>17</sup>. Danach muß der Amtsträger bei einem Beteiligten nicht nur tätig gewesen sein, sondern zusätzlich aufgrund Gesetz oder Vollmacht vertretungsberechtigt gewesen sein (Nr. 3), den Beteiligten schon in dem Planfeststellungsverfahren vertreten haben (Nr. 4) oder als Mitglied des Vorstands, des Aufsichtsrats oder eines gleichartigen Organs tätig gewesen sein (Nr. 5). Auch bei einer weiten Auslegung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 VwVfG können nur solche Amtsträger erfaßt werden, die an der Ausarbeitung der konkreten Antragsunterlagen mitgewirkt haben. Maßgeblich ist nicht das gesamte Tätigkeitsfeld des Beteiligten. Deshalb ist allein eine Mitarbeit in der Planungsabteilung des Vorhabenträgers nicht ausreichend<sup>18</sup>.

15 BayVGh, Beschl. v. 25. 4. 1989 – 20 AS 88.40114 – Containerbahnhof München.

16 Bonk/Schmitz (Anm. 5), § 20 Rn. 40; Clausen (Anm. 8), § 20 Rn. 18, nicht länger als 5 Jahre.

17 Bonk/Schmitz (Anm. 5), § 20 Rn. 40.

18 VG Oldenburg, Urt. v. 16. 5. 2001 – 1 A 3558/98 – Emssperrwerk.

#### 2. Ausschlußvorschrift des § 20 Abs. 1 S. 2 VwVfG

Nach § 20 Abs. 1 S. 2 VwVfG muß dieser Vorteil oder Nachteil ein Sonderinteresse des einzelnen darstellen. Das Merkmal der Unmittelbarkeit fordert keine direkte Kausalität zwischen der Entscheidung und dem Vorteil oder Nachteil. Vielmehr ist eine Befangenheit anzunehmen, wenn ein individuelles Sonderinteresse gegeben ist<sup>19</sup>. Dieses liegt vor, wenn die Entscheidung einen unmittelbar auf die Person bezogenen besonderen und über den allgemeinen Nutzen oder die allgemeinen Belastungen hinausgehenden Vorteil oder Nachteil mit sich bringt<sup>20</sup>. Das Sonderinteresse muß sich von den Interessen einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe abgrenzen lassen. Dieser Aspekt ist vielfach besonders wichtig bei Massenverfahren – vor allem, wenn von den Projektauswirkungen eine ganze Region betroffen ist.

#### 3. Bestimmung des Sonderinteresses

Ob ein individuelles Sonderinteresse vorliegt, kann nicht allgemein, sondern nur durch eine wertende Einzelfallbetrachtung geklärt werden. Verallgemeinerungsfähige Kriterien müssen daher, um Brüche und Wertungswidersprüche zu vermeiden, durch Einzelfallkriterien nachgesteuert werden. Dabei soll der Blick zunächst auf das Bauplanungsrecht gerichtet werden.

##### a) Bauplanungsrecht

Die Eigentümer von Grundstücken im Geltungsbereich eines Bebauungsplans<sup>21</sup> sind von der Mitwirkung an der Beratung und Entscheidung ausgeschlossen, da sich dessen Festsetzungen unmittelbar rechtsgestaltend auf die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Plangebiet auswirken<sup>22</sup>. Das Mitwirkungsverbot erstreckt sich dann auf das gesamte Aufstellungsverfahren<sup>23</sup>. Der Bebauungsplan gewährt in der Reichweite seiner Festsetzungen ein subjektives Recht, vom Baurecht Gebrauch zu machen, und vermittelt dadurch ein individuelles Sonderinteresse. Auch außerhalb des eigentlichen Planbereichs kann ein Sonderinteresse gegeben sein, wenn eine Betroffenheit aufgrund erheblicher Vorteile oder Nachteile geradezu auf der Hand liegt. So kann

19 VGh Bad.-Württ., Urt. v. 22. 7. 1997 – 5 S 3391/9 – NVwZ-RR 1998, S. 325; Urt. v. 5. 12. 1991 – 5 S 976/91 – m. w. N.

20 VGh Bad.-Württ., Urt. v. 22. 7. 1997 (Anm. 19); Clausen (Anm. 8), § 20 Rn. 19.

21 Dagtoglou, Befangenheit und Funktionenhäufung in der Verwaltung, Festgabe Ernst Forsthoff, 1967, S. 65; Fechtrop, Der sachkundige Bürger im Gemeinderatsausschuß nach der GO NRW, Diss. Münster, 1957, S. 45; Hartmann, DVBl. 1956, S. 107; Hoffmeister, Interessenkollision nach deutschem Gemeindeverfassungsrecht, 1955, S. 1; Kirchhof, VerwArch. 66 (1975), S. 370; Linden, Der Ausschluß bei Interessenkollisionen nach § 23 GO NRW, Diss. Köln, 1970, S. 126; Marré, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, Diss., 1960, S. 77; von Mutius, VerwArch. 65 (1974), S. 429; Polenz, KPBl. 1977, S. 79; Ule, DVBl. 1957, S. 579; Wimmer, MDR 1962, S. 11; Zuhorn/Hoppe, Gemeinde-Verfassungsrecht, S. 193.

22 BVerfG, Beschl. v. 14. 5. 1985 – 2 BvR 397/82 u. a. – DÖV 1985, S. 972 – Hamburger Bebauungsplan; BVerwG, Beschl. v. 15. 4. 1988 – 4 N 4.87 – BVerwGE 79, 200 = DÖV 1989, S. 225; OVG Saarland, Urt. v. 30. 8. 2001 – 2 N 1/00 – BRS 64 Nr. 39 (2001); OVG Rheinl.-Pfalz, Urt. v. 23. 4. 1998 – 1 C 10789/97 – DÖV 1998, S. 1025 (Ls.) = NVwZ-RR 2000, S. 103.

23 OVG Lüneburg, Urt. v. 11. 6. 1981 – 1 C 9/96 – SchIHA 1982, S. 46 = BRS 38 Nr. 31.

etwa eine deutliche Zunahme der Lärmbelastung, die nur durch Maßnahmen des aktiven Schallschutzes ausgeglichen werden kann<sup>24</sup>, eine anderweitige erhebliche Lageverschlechterung oder eine im Plan festgesetzte Erschließungsmöglichkeit einen Sondervor- oder -nachteil bewirken<sup>25</sup>. Demgegenüber liegt in der mit einer Straßenplanung verbundenen Veränderung der bisherigen naturräumlichen Situation, in allgemein höheren Immissionen, in einer Verschlechterung der Naherholungsmöglichkeiten in der Umgebung des Vorhabens<sup>26</sup> oder in mittelbaren Vorwirkungen für eine künftige Verkehrsberuhigung im Stadtzentrum<sup>27</sup> kein Sonderinteresse, das zu einem Mitwirkungsverbot führt<sup>28</sup>.

Bei allen Personen, deren Grundstück im Geltungsbereich des Bebauungsplans liegt, wird ein Sonderinteresse angenommen – unabhängig davon, daß die Planbetroffenen als Nutzergemeinschaft vom Ansatz her die gleichen Rechte und Pflichten haben. Denn für jedes Mitglied dieser Nutzergemeinschaft wird ein neues Planungsrecht geschaffen, wodurch sich planerische Vorteile, aber auch Nachteile ergeben können.

### b) Grundstücksinanspruchnahme

Ein klar bestimmtes Sonderinteresse haben die vom Vorhaben, von den Folgemaßnahmen oder durch Maßnahmen des Landespflegerischen Begleitplans unmittelbar in Anspruch genommenen Grundstückseigentümer. Im Rahmen der Enteignung oder durch die dingliche Belastung der Grundstücke wird auf der Grundlage des Planfeststellungsbeschlusses unmittelbar in das Eigentum nach Art. 14 GG eingegriffen und ein entsprechender Entschädigungsanspruch ausgelöst. Der Umfang der Grundstücksinanspruchnahme ergibt sich aus dem Grunderwerbsverzeichnis. Auch die obligatorisch Berechtigten der beanspruchten Grundstücke sind mit einzubeziehen, da ihnen durch den Entzug des Nutzungsrechts ein eigenständiger Nachteil entsteht, der ein Sonderinteresse begründet. Nicht zuletzt wegen dieser Auswirkungen hat das BVerwG seine frühere Rechtsprechung geändert und den obligatorisch Berechtigten ein Klagerecht zugebilligt<sup>29</sup>. Auch der Jagdpächter beispielsweise kann einem Mitwirkungsverbot unterliegen. Ein Jagdpachtvertrag wird auf längere Zeit, zumeist über mindestens zehn Jahre<sup>30</sup>, geschlossen und muß aufgelöst werden, wenn durch das Vorhaben das Jagdrevier zerstört wird. Der Jagdpächter muß dann seine durch

Art. 14 GG geschützte Rechtsposition aufgeben. Auch der Verpächter kann entsprechenden Eingriffen ausgesetzt und deshalb in einem Planfeststellungsverfahren befangen sein.

### c) Lärmbelästigung

Vor allem beim Ausbau eines Flughafens im Rahmen der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung treten neben die Flächeninanspruchnahme vielfach auch großflächige Lärmimmissionen. Sie bewirken nicht selten eine Betroffenheit in einem großen räumlichen Umfeld und können daher ebenfalls zu Ausschluß- und Befangenheitsgründen führen. Wegen der großen Zahl der Betroffenen kann ein individuelles Sonderinteresse allerdings fraglich sein. Das BVerwG hat in diesem Zusammenhang vor einer uferlosen Ausdehnung der Befangenheitsregelungen gewarnt und dazu ausgeführt<sup>31</sup>:

*„Eine Lärmbetroffenheit mag im Einzelfall dafür erheblich sein, ob einem Amtsträger aus einer Entscheidung immaterielle oder materielle Vorteile erwachsen können. Es ist aber bedenklich, wenn der daraus abgeleitete Ausschluß- oder Befangenheitsgrund zunächst auf der Grundlage von Sachverständigengutachten ermittelt werden muß. Das ist einer gebotenen Verfahrensgestaltung, die sich der Pflicht zur Effektivität und zur Rechtsklarheit verpflichtet weiß, kaum zuträglich. Die Verwaltung muß ohne erheblichen Ermittlungsaufwand entscheiden können, welcher ihrer Amtsträger in einem bestimmten Verfahren an einer Tätigkeit gehindert ist. Der Verwaltung wird regelmäßig auch nicht zumutbar sein, aus besonderer Vorsicht einzelne Amtsträger aus Entscheidungsabläufen herauszuhalten, deren gerichtliche Kontrolle sie erwartet.“*

Die Lärmberechnung und Isolinien-darstellung richtet sich im luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsverfahren nach den Vorgaben des lärmmedizinischen Gutachtens. Für die Bestimmung der Lärmbetroffenheit bzw. Zumutbarkeit von Fluglärm gibt es keine verbindlichen Grenzwerte, wie sie für den Verkehrslärmschutz in der 16. BImSchV vorliegen. Vielmehr sind im Luftverkehr hierfür die konkreten Einzelfallumstände maßgebend, wobei die örtliche Situation, die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit und die Vorbelastung eine Rolle spielen<sup>32</sup>. Aus diesem Grund könnte einiges dafür sprechen, die Lärmbetroffenheit als Maßstab abzulehnen, da es unterschiedliche Parameter gibt, an denen eine Betroffenheit festgestellt werden kann. Ohne eine genaue Betrachtung des Einzelfalls wird sich daher in aller Regel die Frage der unzumutbaren Beeinträchtigung eines Lärmbetroffenen kaum festlegen lassen.

Als Maßstab bietet sich ansonsten der Grad der Intensität der Lärmbetroffenheit an, wie ihn auch der BayVGH in seiner Entscheidung zum Neubau des Münchener Flughafens angelegt hat. Das Gericht hat zwischen einer vom Fluglärm unbelasteten Zone, einer Problemzone und einer eindeutig belasteten Zone unter-

24 VGH Bad.-Württ., Urt. v. 21. 11. 1996 – 3 S 2956/95 – NVwZ-RR 1998, S. 63.

25 VGH Bad.-Württ., Urteil v. 15. 3. 1973 – II 949/70 – BRS 27 Nr. 23; OVG NRW, Urteil v. 10. 3. 1987 – 7 a NE 52/86.

26 VGH Bad.-Württ., Urt. v. 22. 7. 1997 (Anm. 19); Urt. v. 13. 6. 1997 – 8 S 2799/96 – NuR 1998, S. 146 = ZUR 1998, S. 160.

27 VGH Bad.-Württ., Urt. v. 28. 6. 1996 – 8 S 113/96 – NVwZ-RR 1997, S. 183; Urt. v. 5. 12. 1991 – 5 S 976/91 – NVwZ-RR 1993, S. 97 = UPR 1992, S. 388.

28 Sonderinteresse verneint für ein Mitglied des Rates, das eine Stellungnahme zu einer Straßenplanung abgibt, OVG Koblenz, Urt. v. 13. 6. 1995 – 7 A 10874/94 – DÖV 1996, S. 218 (Ls.) = NVwZ-RR 1996, S. 218.

29 BVerwG, Urt. v. 1. 9. 1997 – 4 A 36.96 – BVerwGE 105, 178 = DÖV 1998, S. 157, im Anschluß an BVerfG, Beschl. v. 26. 5. 1993 – 1 BvR 208/93 – BVerfGE 89, 1 = NJW 1993, S. 2035 – Mieter als „verfassungsrechtlicher Eigentümer“.

30 Vgl. etwa § 10 Abs. 1 HJagdG.

31 BVerwG, Urt. v. 5. 12. 1986 (Anm. 1).

32 BVerwG, Urt. v. 29. 1. 1991 – 4 C 51.89 – BVerwGE 87, 332 (342) = DÖV 1991, S. 1143 – München II; Wjysk, ZLW 1998, S. 456 (483).



schieden. In der eindeutig belasteten Zone, in der die fachplanerische oder gar die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze überschritten wird<sup>33</sup>, ist eine Beteiligung am Verfahren ausgeschlossen. In der Problemzone abwägungserheblicher Belange wird darauf abgestellt, ob der Betroffene für sich oder seine Angehörigen Zeichen einer Lärmbelastung erkennen läßt<sup>34</sup>. Es zeichnen sich in der Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide<sup>35</sup> für diese Differenzierung vier Intensitätsstufen ab: geringfügige, abwägungserhebliche, fachplanungsrechtlich unzumutbare und gesundheitsgefährdende bzw. die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze überschreitende Immissionen<sup>36</sup>.

Abwägungserheblich Betroffene haben zwar keinen Rechtsanspruch auf Schutzauflagen<sup>37</sup>, wohl aber ein subjektiv-öffentliches Recht auf gerechte Abwägung ihrer eigenen rechtlich geschützten Belange<sup>38</sup>, woraus sich ein entsprechendes Sonderinteresse ergeben könnte. Der von den Lärmeinwirkungen Betroffene hat eine eigene Rechtsposition, die er unabhängig von anderen Personen wahrnehmen kann. Dies hätte allerdings weitreichende Konsequenzen. Würde für die Befangenheit im Fachplanungsrecht die Betroffenheit in abwägungserheblichen Rechten bereits ausreichen, wäre bei der Neuanlage oder dem Ausbau von Flughäfen nicht selten die gesamte Region betroffen, weil sich abwägungserhebliche Erhöhungen der Lärmbelastung für einen weiten Bereich ergeben. Das wird zumeist auch dann gelten, wenn für den Tagwert eine Belastung von 55 dB(A) zugrunde gelegt wird.

Allgemeine Vor- oder Nachteile, die nur darauf beruhen, daß jemand einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe angehört, deren gemeinsame Interessen durch die Angelegenheit berührt werden, gelten allerdings nach § 20 Abs. 1 S. 3 VwVfG nicht als Sonderinteresse<sup>39</sup>. Der Gesetzgeber wertet derartige Betroffenheiten nicht als Sonderstellung, die den „bösen Schein“ eines von der Allgemeinheit abgehobenen Sondervorteils auslöst.

So hat auch der BayVGh nicht lediglich abstrakt nur auf die Zone mit abwägungserheblichen Beeinträchtigungen (Problemzone) abgestellt, sondern zusätzlich gefordert, daß der Betroffene für sich oder seine Angehörigen Zeichen von Lärmbelastungen erkennen läßt<sup>40</sup>. In derartigen Fällen können daher für ein bestehendes Sonderinteresse erkennbare subjektive Einstellungen oder Verhaltensweisen ausschlaggebend sein. Der Lärmbetroffene kann sich daher auch durch sein Verhalten befangen zeigen. Es besteht also dann im eigentlichen Sinne kein spezielles Sonderinteresse. Die Befangenheit

wird vielmehr etwa durch negative Äußerungen in der Öffentlichkeit ausgelöst, woraus sich ein Grund für die Besorgnis der Befangenheit nach § 21 VwVfG ergibt. Nur im Bereich der eindeutig belasteten Zone mit einer Überschreitung der fachplanungsrechtlichen Zumutbarkeitschwelle besteht eine Befangenheit allein durch die negativen Auswirkungen des Vorhabens. Wo die Zumutbarkeitsgrenze für den Außenwohnbereich konkret verlaufen kann, ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig<sup>41</sup>. Einen Anhaltspunkt könnten bei der Flughafenplanung Werte von mindestens 65 dB(A) am Tag geben, deren Überschreitung nach der bisherigen Rechtsprechung zu einem Anspruch auf Ausgleichsmaßnahmen führen kann<sup>42</sup>. Eine Betrachtung anderer Werte wie der Nacht-Isolinien oder der Maximalpegel wäre demgegenüber zu weitreichend und würde dem pragmatischen Ansatz des BVerwG widersprechen, einfache Maßstäbe anzulegen. Für fernstraßen- und eisenbahnrechtliche Planfeststellungsverfahren sind die Werte der 16. BImSchV maßgeblich, deren Überschreitung ein Sonderinteresse nach § 42 BImSchG begründen kann.

#### d) Alternativenprüfung

Das Sonderinteresse wird nur durch die beantragte Variante ausgelöst und nicht auch durch die anderen in die fachplanerische Abwägung einzubeziehenden Alternativen. Der Antrag des Vorhabenträgers bezieht sich nur auf eine Variante. Insoweit nimmt der das Vorhaben beantragende Antragsteller bereits einen Teil der Planung vorweg. Die planfeststellende Behörde plant insoweit in der Regel nicht selbst, sondern kontrolliert „nur“ die vom Vorhabenträger eingereichte Planung. Das BVerwG hat diesen Vorgang dahin gehend umschrieben, die Behörde habe „die Vorhabenplanung abwägend nachzuvollziehen“<sup>43</sup>. Die Behörde kann sich den Argumenten der vorgeprägten Abwägung anschließen, allerdings auch zu eigenen, abweichenden Abwägungsentscheidungen kommen.

Die Planfeststellungsbehörde hat auf der Grundlage ihrer planerischen Gestaltungsfreiheit die vom Vorhabenträger abgelehnten Alternativen in ihre Erwägungen einzubeziehen. Kommt die Behörde zu der Überzeugung, daß eine bessere Standortwahl möglich ist und dies auch ihrer planerischen Abwägung entspricht, so hat sie den Antrag abzulehnen. Die Planfeststellungsbehörde kann also nur über die Ablehnung des Antrags eine Änderung der gewählten Standortalternative erreichen und hat im beantragten Planfeststellungsverfahren keine unmittelbar gestaltende Einflußmöglichkeit mehr auf die Standortalternativenwahl. Dasselbe gilt in verstärktem Maße, wenn sich der beantragte Standort aus Gründen zwingenden Rechts – etwa des europäischen Habitat- oder Vogelschutzes – als nicht verwirklichungsfähig erweist<sup>44</sup>.

33 Halama/Stüer, NVwZ 2003, S. 137.

34 BayVGh (Anm. 12).

35 Halama/Stüer, NVwZ 2003, S. 137.

36 BVerwG (Anm. 32); Dolde, Fluglärmkriterien für ein Schutzkonzept bei wesentlichen Änderungen oder Neuanlagen von Flughäfen/Flugplätzen – Rechtliche Beurteilung, v. 7. 4. 2003, S. 11.

37 BVerwG, Urt. v. 14. 2. 1975 – IV C 21.74 – BVerwGE 48, 56 = DÖV 1975, S. 605 – B 42.

38 BVerwG (Anm. 32).

39 Stüer, Städte- und Gemeinderat, 1977, S. 169, mit Hinweis auf das allgemeine Interesse von Bundes- oder Landesbediensteten.

40 BayVGh (Anm. 12).

41 BVerwG, Beschl. v. 29. 12. 1998 – 11 B 21.98 – UPR 1999, S. 226 – München II.

42 OVG Berlin, Urt. v. 9. 5. 2003 – 6 A 8.03; BVerwG (Anm. 32).

43 BVerwG, Urt. v. 17. 1. 1986 – 4 C 6 und 7.84 – BVerwGE 72, 365 (367) = DÖV 1986, S. 840.

44 Stüer, DVBl. 2002, S. 940; ders., NdsVBl. 2000, S. 25; Stüer/Hermanns, DVBl. 2003, S. 711 m. w. N.

#### IV. Besorgnis der Befangenheit nach § 21 VwVfG

Neben die Ausschlußgründe des § 20 VwVfG tritt der Ausschluß wegen Besorgnis der Befangenheit nach § 21 VwVfG. Das Gesetz schreibt hierfür ein entsprechendes Verfahren vor. Ergeben sich aus der Sicht des Amtswalters oder der Beteiligten Gründe gegen die unparteiische Amtsausübung, so hat der für die Behörde Handelnde die Behördenleitung einzuschalten, die eine Entscheidung über die Berechtigung der Besorgnis der Befangenheit trifft. §§ 20 und 21 VwVfG schließen sich gegenseitig nicht aus, sondern ergänzen sich in dem Sinne, daß § 21 VwVfG einen Auffangtatbestand darstellt. Sind die Voraussetzungen des § 20 VwVfG nicht gegeben, so müssen für die Annahme der Besorgnis einer Befangenheit nach § 21 Abs. 1 S. 1 VwVfG besondere Umstände hinzutreten<sup>45</sup>, aus denen Mißtrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung selbst abgeleitet werden kann<sup>46</sup>.

Hierdurch sollen besondere Fallgestaltungen und spezielle Einzelfälle erfaßt werden. Für § 21 Abs. 1 VwVfG kann anders als für § 20 Abs. 1 VwVfG auch das konkrete Verhalten des Amtsträgers in der Öffentlichkeit bedeutsam sein. Die Vorschrift setzt die konkrete Besorgnis einer individuellen Befangenheit voraus. Es muß ein individueller Grund für ein Mißtrauen gegen die unparteiische Amtsausübung bestehen. Befangenheitsgründe nach § 21 VwVfG können sich daher nicht zuletzt auch durch die Amtsausübung ergeben.

§ 21 VwVfG erfaßt über § 20 VwVfG hinaus noch besondere Umstände, die dem Ansehen der Verwaltung schaden können. Von der Auffangnorm wird daher jeder Amtsträger erfaßt, der nach außen erkennbar mit dem Planfeststellungsverfahren in der Anhörungs- oder Planfeststellungsbehörde befaßt ist. Dies kann auch Referenten oder Sachbearbeiter betreffen, die nicht der eigentlichen Entscheidungsebene angehören, aber nach außen erkennbar mitwirken, indem sie aktiv in die Verfahrensoffentlichkeit oder in die allgemeine Öffentlichkeit treten. Der Grund für ein Mißtrauen liegt außerhalb der in § 20 VwVfG aufgeführten Ausschlußgründe<sup>47</sup> und muß allerdings auf einem Mindestmaß an objektiv feststellbaren Tatsachen beruhen<sup>48</sup>. Vor allem sollen nach außen aktive Handlungen von Amtsträgern erfaßt werden, die eine Voreingenommenheit offenbaren. Gemeint sind etwa wertende Äußerungen in der Medienlandschaft durch Interviews, in anderen Stellungnahmen oder in Leserbriefen. Auch das Auftreten bei Veranstaltungen einschließlich wertender Äußerungen der Verfahrensleitung im Erörterungstermin oder die aktive Teilnahme in Vereinigungen, die dem Vorhaben nicht neutral gegenüberstehen, kann zur Besorgnis der Befangenheit führen. Die Ankündigung des Verhandlungsleiters, einen Erörterungstermin abubrechen, sofern darauf bestanden wird, Stellungnahmen zur Niederschrift abzugeben und zu erörtern, rechtfertigt demgegenüber nicht die Besorgnis der Befangenheit. Auch etwaige Fehler in der Handhabung der Ordnungs-

gewalt bei Sitzungen begründen für sich genommen keinen Ablehnungsgrund<sup>49</sup>. Dasselbe gilt für das Führen und Nichtprotokollieren von Besprechungen der Planfeststellungsbehörde mit anderen Behörden<sup>50</sup>.

Wird ein Ablehnungs- oder Befangenheitsgrund geltend gemacht, ist die Entscheidung des Behördenleiters einzuholen (§ 21 Abs. 1 VwVfG). In der Zwischenzeit kann allerdings weiterverhandelt werden<sup>51</sup>.

#### V. Rechtsfolgen eines Verstoßes

Die Ausschluß- und Befangenheitsgründe der §§ 20, 21 VwVfG sind Verfahrensfehler, die auf den Planfeststellungsbeschuß insgesamt einwirken können, so daß sich grundsätzlich jeder Betroffene auf den Verfahrensfehler berufen kann. Die Prüfung formeller Fehler, wie die der Ausschluß- und Befangenheitsgründe, erfolgt in einem „Dreier-Schritt“. Zunächst ist der formelle Fehler festzustellen. Anschließend ist zu prüfen, ob dieser Fehler unbeachtlich ist. Beachtliche Fehler können ggf. geheilt werden. Diese Prüfungsreihenfolge folgt aus den §§ 45, 46, 75 Abs. 1 a VwVfG, die neben den fachgesetzlichen Regelungen anwendbar sind<sup>52</sup>. Da Ausschluß- und Befangenheitsgründe der §§ 20, 21 VwVfG nicht nach § 45 VwVfG heilbar sind, ist nach § 46 VwVfG zu prüfen, ob der Fehler beachtlich ist. Beachtliche Fehler können ggf. durch Planergänzung oder in einem ergänzenden Verfahren geheilt werden (§ 75 Abs. 1 a S. 2 VwVfG).

##### 1. § 46 VwVfG

Ein (nicht nichtiger) Verwaltungsakt ist nicht allein deshalb aufzuheben, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn der Verfahrens- oder Formfehler die Entscheidung offensichtlich nicht beeinflusst hat (§ 46 VwVfG).

Ausschluß- und Befangenheitsgründe werden in der Regel nicht zur Nichtigkeit des Planfeststellungsbeschlusses führen. Die Ausschlußgründe des § 20 Abs. 1 Nrn. 2 bis 6 VwVfG reichen ohnehin als Nichtigkeitsgrund nicht aus (§ 44 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG). Die verbleibenden Ausschließungsgründe nach den §§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2 und 21 VwVfG dürften in aller Regel nicht so schwer und offenkundig sein<sup>53</sup>, daß sie zur Nichtigkeit des Planfeststellungsbeschlusses führen. Das Vorliegen von Ausschluß- oder Befangenheitsgründen führt danach nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses, wenn sich der formelle Mangel auf die Entscheidung in der Weise ausgewirkt hat, daß bei Vermeidung des Verfahrensfehlers die konkrete Möglichkeit für eine andere Entscheidung der Planfeststellungsbehörde besteht<sup>54</sup>.

45 BVerwG, Urt. v. 5. 12. 1986 (Anm. 1).

46 Zur Befangenheit gegenüber ausländischen Grenznachbarn OVG Saarland, Beschl. v. 25.3.1994 – 8 Q 4/93 – NVwZ 1995, S. 97.

47 Clausen (Anm. 8), § 21 Rn. 5.

48 BVerwG, Urt. v. 5. 12. 1986 (Anm. 1); Kopp/Ramsauer, VwVfG, 2000, § 21 Rn. 5.

49 OVG NRW, Beschl. v. 24. 3. 1993 – 20 B 5005/92 – VkB1. 1993, S. 661.

50 VGH Bad.-Württ., Urt. v. 1. 6. 1993 (Anm. 1).

51 VGH Bad.-Württ., Urt. v. 21. 10. 1988 – 5 S 1088/88 – NVwZ-RR 1989, S. 354 = DVBL. 1989, S. 683 (Ls.); vgl. auch Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1998, Rn. 2119.

52 § 10 Abs. 8 S. 2 LuftVG.

53 Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 2001, VwVfG, § 44 Rn. 99 ff.

54 BVerwG, Urt. v. 30. 5. 1984 (Anm. 1); Urt. v. 5. 12. 1986 (Anm. 1); Urt. v. 25. 1. 1996 (Anm. 14); Urt. v. 21. 3. 1996 – 4 C 19.94 – BVerwGE 100, 370 (382) = DÖV 1997, S. 84 (Ls.) – A 99.

Den Kläger trifft dafür die Darlegungslast. Von ihm wird der konkrete Nachweis verlangt, daß die Planfeststellungsbehörde eine andere Entscheidung getroffen hätte. Die Behörde muß demgegenüber nicht ihrerseits belegen, daß es auch ohne den Verfahrensfehler zu der Entscheidung gekommen wäre. Somit besteht die Regelvermutung, daß der Verfahrensfehler auf die Entscheidung keinen Einfluß hatte. In der Praxis wird dadurch die Geltendmachung von solchen Verfahrensfehlern vor erhebliche Hürden gestellt<sup>55</sup>.

## 2. Ergänzendes Verfahren

Ist der Verfahrensfehler aus den vorgenannten Gründen unbeachtlich, bedarf es eines ergänzenden Verfahrens nicht. Ein solches Verfahren kann nur bei einem beachtlichen Ausschließungs- oder Befangenheitsgrund erforderlich werden<sup>56</sup>. Die Möglichkeit einer Planreparatur entspricht dem Grundsatz „Nachbesserung vor Aufhebung“. Erhebliche Mängel bei der Abwägung führen nach § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn die Fehler nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können. Die Aufhebung der Planungsentscheidung soll danach nur noch als ultima ratio in Betracht kommen, also nur in den Fällen erfolgen, in denen konkrete Anhaltspunkte bestehen, daß die planerische Grundkonzeption berührt ist. Der Fehler muß von solcher Art und Schwere sein, daß die Planung als Ganzes von vornherein in Frage gestellt ist<sup>57</sup>. Das „Ob“ der Planung muß an diesem Standort oder durch diese Trassenführung in Frage stehen<sup>58</sup>. Für die Darlegungslast des Klägers sind daher hohe Hürden aufgebaut. Werden sie nicht überwunden, kann die Planfeststellungsbehörde den Verfahrensfehler durch eine Planergänzung oder ein ergänzendes Verfahren heilen. Die rechtswidrige Verfahrenshandlung wird

verfahrensfehlerfrei wiederholt, wobei es sich nicht um ein Planergänzungsverfahren nach § 76 VwVfG, sondern um ein eigenständiges Verfahren zur Fehlerbehebung handelt<sup>59</sup>. Nicht wiederholt werden müssen Verfahrenshandlungen wie etwa eine Offenlage, die nicht durch die Befangenheit des Amtswalters beeinflusst worden sind. Allerdings stellt das Gericht bei einem für das Ergebnis bedeutsamen Verfahrensfehler die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Planfeststellungsbeschlusses und seine Nichtvollziehbarkeit fest, was zu einem Zeitverlust bei der Planverwirklichung führt<sup>60</sup>.

## 3. § 44 a VwGO

Das Vorliegen eines Ausschluß- oder Befangenheitsgrundes kann mit Rechtsmitteln nur zugleich gegenüber dem Planfeststellungsbeschuß oder der Plangenehmigung geltend gemacht werden (§ 44 a VwGO). Das Tätigwerden eines befangenen Amtswalters in einem Verwaltungsverfahren ist – ebenso wie eine Entscheidung gemäß § 21 VwVfG – keine Vollstreckungsmaßnahme, die nach § 44 a S. 2 VwVfG gesondert angefochten werden könnte. Ein effektiver Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 GG gegen das Tätigwerden eines befangenen Amtswalters im Verwaltungsverfahren ist im Rahmen der Rechtsbehelfe gegen die Sachentscheidung ausreichend gewährleistet<sup>61</sup>.

## VI. Gemeinwohl oder Eigeninteresse?

Wer nicht an seiner Dummheit oder Ehrlichkeit scheitert, dem wird es eigentlich immer gelingen, die eigenen Interessen als die des Gemeinwohls auszugeben, wissen erfahrene Beobachter nicht nur der politischen Szene zu berichten. Um einer Selbstbedienungsmentalität entgegenzuwirken, sollte auch weiterhin zwischen privaten und öffentlichen Interessen bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben unterschieden werden. Werden hier in erster Linie persönliche Interessen verfolgt, muß dies zu einem Ausschluß von der Amtsausübung führen. Die Eigeninteressen des Amtswalters müssen jedoch deutlich wahrnehmbar sein. Wird der Entscheidungsträger nur als Teil einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe betroffen und bleibt auch ansonsten kein negativer Beigeschmack, ist gegen die Mitwirkung des Staatsdieners in der Planfeststellung juristisch nichts zu erinnern.

55 Zu Präklusionsregelungen als Einschränkung für die gerichtliche Kontrolle der Befangenheit VG Ansbach, Beschl. v. 13. 10. 1994 – AN 20 K 92.01806; zur Substantiierungspflicht im Gerichtsverfahren BVerwG, Beschl. v. 10. 10. 1989 – 7 B 37.88 – DÖV 1989, S. 405 (Ls.) = NVwZ 1989, S. 154.

56 NdsOVG, Urt. v. 29. 6. 1998 – 7 K 6776/96 – DVBl. 1999, S. 256 (Ls.), zu § 17 Abs. 6 c S. 2 FStrG.

57 BVerwG, Urt. v. 21. 3. 1996 (Anm. 54); Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18.99; Stüer (Anm. 51), Rn. 2162; Stüer/Probstfeld, Die Planfeststellung, 2003, Rn. 137; zur Bauleitplanung Stüer/Rude, ZfBR 2000, S. 85; Stüer, Der Bebauungsplan, 2001, S. 408; Rude, Planreparatur, Zur Behebung der Fehler städtebaulicher Pläne, in: Stüer (Hrsg.), Planungsrecht, Bd. 3, Os nabrück 2000.

58 BVerwG, Urt. v. 22. 3. 1985 – 4 C 63.80 – BVerwGE 71, 150 (160) = DÖV 1985, S. 150; Urt. v. 25. 3. 1988 – 4 C 1.85 – NVwZ 1989, S. 252 (253); Urt. v. 31. 3. 1995 – 4 A 1.93 – DVBl. 1995, S. 308 = NVwZ 1995, S. 901 (902); Urt. v. 21. 2. 1992 – 7 C 11.91 – BVerwGE 90, 43 (48).

59 Bonk/Neumann (Anm. 5), § 75 Rn. 42 c; Dürr, in: Knack, VwVfG, 2000, § 75 Rn. 27, 31; Stüer, NdsVBl. 2003, S. 177; zum Städtebaurecht Stüer/Rude, ZfBR 2000, S. 85.

60 BVerwG, Urt. v. 21. 3. 1996 (Anm. 54).

61 OVG NRW, Beschl. v. 10. 1. 2000 – 18 A 4228/95 – DVBl. 2000, S. 572; dazu Kopp/Schenke, VwGO, 2003, § 44 a Rn. 5; Kösling, NVwZ 1994, S. 455 (456); Neumann, NVwZ 2000, S. 1244 (1245).