

stellung des Klägers betroffen wird, ist erst anhand des Abwägungsergebnisses zu beantworten. Die finale Ausrichtung des Abwägungsvorgangs auf das Abwägungsergebnis unterstreicht die Untauglichkeit des Versuchs, der Beurteilung der Richtigkeit der planerischen Abwägung dadurch auszuweichen, dass nicht auf die Rechtmäßigkeit der Sachentscheidung abgestellt, sondern vorab danach gefragt wird, ob ein einzelner (behaupteter) Rechtsfehler – isoliert – die Rechtssphäre des Klägers betrifft oder nicht. Diese Rechtssphäre wird erst über die Brücke der rechtsverbindlichen Entscheidung gegenüber dem Privaten erreicht. Das ist der Planfeststellungsbeschluss, der das Ergebnis der Aufarbeitung aller berührten Belange, also eine Art Clearingstelle ist, in welcher auch der behauptete Rechtsfehler erst Stellenwert, Bedeutung und evtl. Kompensation erfährt. Zwar ist diese Station bereits durchlaufen, wenn der Private gerichtlichen Rechtsschutz begehrt; dennoch bleibt sie auch – ex post – die Weichenstellung erstens dafür, ob bzw. inwieweit Rechte des Privaten in Anspruch genommen werden und zweitens ob bzw. der behauptete Rechtsfehler die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat.

VI. Zusammenfassung

Private haben einen Anspruch auf gerechte Abwägung jedenfalls dann, wenn sie in einer subjektiven materiellen Rechtsposition betroffen werden. Dieser Anspruch richtet sich auch darauf, die rechtswidrige Behandlung öffentlicher Belange, die gegen das planfestzustellende Vorhaben sprechen, geltend zu machen zu können. Private können die Verletzung objektiver Normen rügen, etwa solche des Landschaftsschutzes. Das öffentliche Interesse bzw. das Wohl der Allgemeinheit im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG vermag die private Rechtsposition nur als Ergebnis einer Saldierung der für und der gegen das Projekt sprechenden öffentlichen Belange zu überwinden. Struktur und Methodik der planerischen Abwägung, vor allem deren Anspruch auf eine umfassende Problem- und Konfliktbewältigung stehen einer Rechtsprechung entgegen, einen geltend gemachten Rechtsfehler – isoliert – in Bezug auf seine Erheblichkeit für die Rechtsbetroffenheit des Klägers zu beurteilen. Worauf es nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO ankommt, ist die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, also des Planfeststellungsbeschlusses. Auf diesen Verwaltungsakt stellt auch § 42 Abs. 2 VwGO ab.

Bericht

Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle

– Kolloquium zum Gedenken an Werner Hoppe im BVerwG –

von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer und Rechtsanwältin Dr. Eva Stüer, Münster/Osnabrück

Nach dem Symposium für den ehemaligen Präsidenten des BVerwG Prof. Dr. Horst Sandler am 17.06.2010¹ konnte die Präsidentin des BVerwG Marion Eckertz-Höfer am 26.11.2010 erneut Planungs- und Umweltrechtler aus ganz Deutschland im BVerwG begrüßen, die sich zum Gedenken an Prof. Dr. Werner Hoppe eines Mitte vorletzten Jahres verstorbenen Kollegen, Weggefährten und Freundes in Leipzig versammelt hatten.²

Der Anwalt und Hochschullehrer

Wer den Namen Werner Hoppe nennt, der weckt Erinnerungen an einen großen Planungs- und Umweltrechtler, der vor allem wie kaum ein anderer Theorie und Praxis zu verbinden wusste. Abstrakt-theoretische Höhenflüge in einem abgehobenen Wolkenkuckucksheim – das waren seine Sache nicht.

Als er am 18.06.1930 als jüngster Sohn eines angesehenen Landesbankdirektors in Münster geboren wurde, da ahnte wohl kaum jemand, welche steile Karriere er als Rechtsanwalt und Notar, Ordinarius an der Westfälischen Wilhelms-Universität, als Inhaber des von ihm gegründeten Lehrstuhls für Raumplanung und Öffentliches Recht, als Geschäftsführender Direktor des Zentralinstituts für Raumplanung und des von ihm mitgegründeten Freiherr-vom-Stein-Instituts, als Betreuer von mehr als 130 Doktoranden, von fünf Habilitan-

den und mehrerer Honorarprofessoren, als Prorektor für Forschung und wissenschaftlichen Nachwuchs und erster Stellvertreter des Rektors, als Dekan der juristischen Fakultät, als Mitglied des Sachverständigenrates für Umweltfragen bei der Bundesregierung (Umweltrat) sowie Beirats für Raumordnung bei dem für Raumordnung zuständigen Bundesminister, als Träger des Verdienstordens des Landes NRW und als Hauptschriftleiter des Deutschen Verwaltungsblatts nehmen würde. Auch als Gutachter und Prozessvertreter in komplizierten Rechtsfragen des Verfassungs- und Verwaltungs-, Bau- und Fachplanungs-, Umwelt-, Kommunal- und Europarechts war er stets gefragt.³ Schon lange galt er als Freund der kommunalen Selbstverwaltung⁴ und als Pionier des Planungsrechts. Seine größte Leistung bestand aber wohl darin,

1 Stüer, DVBl 2010, 1028.

2 In Münster wurde am 18.06.2010, an dem Werner Hoppe 80 Jahre geworden wäre, im Plenarsaal des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe eine Gedenkveranstaltung mit Beiträgen von Prof. Dr. Dirk Ehlers, Prof. Dr. Wilfried Erbguth, Prof. Dr. Hans D. Jarass, Prof. Dr. Janbernd Oebbecke, Prof. Dr. Hans Schlarmann durchgeführt, vgl. Heft 12 der Schriftenreihe Freundeskreis Rechtswissenschaften der Universität Münster, 2010.

3 Rengeling/Stüer, DVBl 2000, 837; dies., DVBl 2005, 657; dies., 2009, 1061.

4 Hoppe, Die Begriffe Gebietskörperschaften und Gemeindeverband und der Rechtscharakter der nordrhein-westfälischen Landschaftsverbände, Diss. jur 1958; ders., DVBl 1986, 1; ders., DVBl 1992, 117.

einen Kreis von Mitarbeitern und Schülern um sich zu versammeln, die er klaren Vorgaben für eine Aufgabe begeisterte und so nicht selten über sich hinauswachsen ließ.

Werner Hoppe wurde im Jahre 1959 zunächst Anwalt in Münster und im Jahre 1969 zum Notar ernannt. Im Jahre 1972 übernahm er den von ihm gegründeten Lehrstuhl für Raumplanung und Öffentliches Recht. Nach seinem Ausscheiden aus dem Hochschuldienst wurde er in Berlin wieder als Rechtsanwalt in einer überörtlichen Anwaltskanzlei tätig. Am 09.07.2009 starb er im 80sten Lebensjahr bei einem Treppensturz im Hauptbahnhof von Münster und wurde unter großer Anteilnahme auch seiner Sangesfreunde⁵ neben seiner am 21.04.1981 verstorbenen Frau Dr. Gisela Hoppe auf dem Waldfriedhof Hohe Ward in Münster-Hiltrup beige-setzt.

Die Entwicklung der Rechtsprechung des BVerwG zum Planungsrecht

Das Planungs- und Umweltrecht ist wesentlich durch die Rechtsprechung des BVerwG geprägt worden. Dies gilt vor allem für das Abwägungsgebot in § 1 Abs. 4 BBauG 1960 (§ 1 Abs. 7 BauGB 2004), zu dem sich Werner Hoppe schon früh geäußert hatte⁶ und das geradezu wie ein »roter Faden« auch das Leipziger Kolloquium durchzog. Prof. Dr. Dr. Jörg Berkemann (Hamburg) nannte dabei neben Sendler auch den späteren Vorsitzenden des 8. Senates Prof. Dr. Felix Weyreuther, deren Handschriften die Rechtsprechung des 4. Senats des BVerwG neben dem damaligen Vizepräsidenten Johannes Oppenheimer maßgeblich beeinflusst haben.⁷

Mit der Abwägung, zu der sich das BVerwG inzwischen in insgesamt 800 Judikaten geäußert hat, ist der Grundsatz der Konfliktbewältigung verbunden worden. »Löse deine Probleme selbst und verschiebe sie nicht einfach auf andere«, war die schlichte Mahnung des BVerwG in der Reuter-Entscheidung.⁸ Zugleich wurde aber auch klar, dass vor allem weitere Einzelfragen in das nachfolgende Zulassungsverfahren verschoben werden können.

Die Optimierungsgebote⁹, die zunächst einen Siegeszug anzutreten schienen, verschwanden am Ende in der Versenkung, nachdem immer mehr Abwägungsdirektiven Gewichtungsvorränge zuerkannt wurden und wegen der sich ausbreitenden inflationären Tendenzen die alten Konflikte sich ungelöst lediglich in einer höheren Ebene wiederfanden. Auch Hoppe stand solchen Modellen eher skeptisch gegenüber.¹⁰

Seit etwa fünfzehn Jahren setzte sich Werner Hoppe für den Grundsatz der Planerhaltung ein und war damit vom »Saulus zum Paulus« geworden, wie er sich selbst einmal bezeichnete.¹¹ Gesetzgebung und Rechtsprechung beschränkten ebenfalls diesen Weg. Die verschiedenen Unbeachtlichkeitsregelungen, die mit einer entsprechenden Fehlerlehre verbunden wurden, sowie die Reform der Fachplanungsgesetze zeugen von dieser recht großzügig angelegten Entwicklung. Fehler, so lautete eine der Kernüberlegungen des BVerwG im Urteil zur Eifelautobahn¹², sind nur bei einer Kausalität für das Ergebnis beachtlich. Zugleich wurden durch den Gesetzgeber die Möglichkeiten des ergänzenden Verfahrens erheblich ausgebaut.

Als eine Art Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für Juristen erwies sich das Wittenberg-Urteil des BVerwG¹³, wonach sich der enteignend betroffene Eigentümer wegen der enteignungs-

rechtsrechtlichen Vorwirkung des Planfeststellungsbeschlusses in aller Regel auch auf die Verletzung öffentlicher Belange berufen und damit die Abwägung insgesamt zur gerichtlichen Prüfung stellen konnte. Diese Rechtsprechung sei durch eine glückliche Fügung begünstigt worden, erläuterte der ehemalige Bundesverwaltungsrichter Berkemann seine Erfahrungen. Denn gelegentlich habe der Richter ganz gute Ideen, aber keine Kläger – wie das wohl auch in der Anwaltschaft bei fehlenden Mandanten vorkommen soll.

Ein neues Kapitel wurde auch mit den von der Rechtsprechung entwickelten verstärkten Steuerungsmöglichkeiten von Außenbereichsvorhaben¹⁴ und dem Darstellungsprivileg in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aufgeschlagen. Sind die Anforderungen an die Steuerungsmöglichkeiten allerdings zu streng, zerplatzt das Planungssystem wie ein auch nur an einer Stelle schadhafter Luftballon.¹⁵

Rechtsgeschichte geschrieben hat das BVerwG auch im Luftverkehr, wie zahlreiche Entscheidungen zum Frankfurter Flughafen¹⁶, zum Flughafen München II¹⁷ und zum Flughafen Berlin Brandenburg International (BBI)¹⁸ zeigen, ebenso mit dem Meersburg-Urteil¹⁹ zum Verkehrslärmschutz.

Versäumnisse habe es wohl zunächst in der mentalen Umsetzung der UVP-RL gegeben, erläuterte *Berkemann*. Zugleich verwies er allerdings auf das Urteil des EuGH im Verfahren Delena Wells²⁰, das inzwischen auch beim BVerwG ange-

5 Bereits im Jahre 1966 bildete sich unter der Leitung des Steuerrechtlers RAuN Dr. Werner Schulze Buschhoff in Münster ein musizierender Freundeskreis aus Juristen, Medizinern, Hochschullehrern und Künstlern, der bis heute fortbesteht.

6 Hoppe, DVBl 1964, 165.

7 BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66 – BVerwGE 34, 301 = DVBl 1970, 414 – Abwägungsgebot; Urt. v. 14.02.1975 – IV C 21.74 – BVerwGE 48, 56 = DVBl 1975, 713 – B 42.

8 BVerwG, B. v. 17.02.1984 – 4 B 191.83 – BVerwGE 69, 30 = DVBl 1984, 343.

9 Grundlegend Hoppe, DVBl 1992, 853, mit Hinweis auf den Unterschied zwischen der durch Abwägung nicht überwindbaren Regel und dem der Abwägung zugänglichen Prinzip; Bartlspenger, DVBl 1996, 1; Alexy, Rechtslehre 1979 (Beiheft 1), 59, 76.

10 Hoppe, UPR 1995, 2901.

11 Hoppe, DVBl 1994, 1033; ders., UPR 1995, 201; ders., DVBl 1996, 12; Sendler, NJW 1999, 1834; ders., Plan und Normerhaltung vor Gericht, FS Werner Hoppe, 2000, 1011; ders., DVBl 2005, 659; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2009, Rdn. 274, 1296; ders., DVBl 1997, 1201. Zur Festschrift Helmuth Schulze-Fielitz, DVBl 2000, 1261.

12 BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60; Urt. v. 18.11.2004 – 4 CN 4.03 – BVerwGE 122, 207 = DVBl 2005, 386 – Diez.

13 BVerwG, Urt. v. 18.03.1983 – 4 C 80.79 – BVerwGE 67, 74 = DVBl 1983, 899.

14 BVerwG, Urt. v. 22.05.1987 – 4 C 57.84 – BVerwGE 77, 300 = DVBl 1987, 1008 – Kölner Auskiesungskonzentrationszone.

15 BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4.02 – BVerwGE 118, 33 = NVwZ 2003, 738 = DVBl 2003, 1064 – Luftballon.

16 BVerwG, Urt. v. 07.07.1978 – IV C 79.76 – BVerwGE 56, 110 = DVBl 1978, 845 – Frankfurter Flughafen.

17 BVerwG, Urt. v. 05.12.1986 – 4 C 13.85 – BVerwGE 75, 214 = DVBl 1987, 573 – München II; Urt. v. 15.02.1990 – 4 C 23.86 – BVerwGE 84, 322 = DVBl 1990, 572 – Unikat.

18 BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – BBI Schönefeld.

19 BVerwG, Urt. v. 22.05.1987 – 4 C 33–35.83 – BVerwGE 77, 285 = DVBl 1987, 907 – Meersburg.

20 EuGH, E. v. 07.01.2004 – C-201/02 – DVBl 2004, 370 = NVwZ 2004, 517 – Delena Wells.

kommen ist.²¹ Danach kann sich eine unterlassene UVP schon elementar auf den Rechtsbestand einer Zulassungsentscheidung auswirken.

Die planerische Steuerung des großflächigen Einzelhandels

Seit mehr als 30 Jahren ist die Steuerung des großflächigen Einzelhandels ein Dauerbrenner. Mit der Ansiedlung großer Einkaufszentren »auf der grünen Wiese« aber auch mit der Firmenkonzentration im Bereich Lebensmittel oder Elektronik und den sich ausbreitenden Filialisten hat sich das Bild der Städte und Gemeinden tiefgreifend verändert. Wo früher der kleine »Tante Emma-Laden« war, sind nicht selten Spielhallen oder Wettbüros eingezogen. Häufiger noch ist einfach Leerstand. Nicht selten sind auch geradezu renitente Schrottimmobilen entstanden.²²

Die Steuerungsinstrumente der Landes-, Regional- und Bauleitplanung stehen vor einem nicht unerheblichen Rechtfertigungsdruck. Gelegentlich fallen sie auch einfach aus oder es kommt Störfeuer von anderer Seite. So hat die EU-Kommission in einem Mahnschreiben die deutsche Einzelhandelsplanung gerügt, bei der etwa in § 24a des Landesentwicklungsprogrammgesetzes NRW oder im Regionalplan für die Region Stuttgart differenzierte Vorgaben für die Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsbetriebe gegeben wurden. Dabei wird auf das zentrenrelevante Sortiment, die konkrete Lage des Vorhabens (zentraler Versorgungsbereich/zentralörtlicher Kern) und die wirtschaftlichen Auswirkungen des Vorhabens (Verkaufsfächenbeschränkung/Kaufkraftabzug) abgestellt. Die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 bis 55 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUW) könne allerdings nicht verletzt sein, wenn es für diese Steuerung vernünftige Gründe gebe, kommentierte Prof. Dr. Michael Uechritz den Streit mit der Kommission in Brüssel.

Die Grundstrukturen der Einzelhandelsplanung beruhen auf dem zentralörtlichen Gliederungsprinzip, aus dem u.a. das Kongruenzgebot abgeleitet wird. Die zentralörtlichen Einrichtungen müssen danach auf den jeweiligen Versorgungsbe- reich abgestimmt sein. Hinzu kommen andere Kriterien wie das städtebauliche Integrationsgebot. Es liegt auf der Hand, dass es auf einem so interessengesteuerten Felde, auf dem sich nicht nur die konkurrierenden Einzelhandelsbetriebe tummeln, diametrale Auffassungen gibt, die auch das Handeln der Landesplanung, der Regionalplanung und der Bauleitplanung bestimmen können. Auch interkommunale Interessen sind dabei vielfach im Spiel. Der Stuttgarter Rechtsanwalt zeigte anhand einiger Beispiele die Vielschichtigkeit und auch die nicht unerheblichen Kursausschläge auf, die sich hierzu in der Gerichtspraxis der letzten Jahre entwickelt haben.²³ Auch Sollziele können verbindliche Vorgaben für raumbedeutsame Planungen enthalten. Eine Abweichung vom Zentrale-Orte-Prinzip, insbesondere vom Kongruenzgebot, führt allerdings nicht zwingend zu einer Beeinträchtigung der dem Plan zugrunde gelegten Planungskonzeption. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Grundzüge der Planung berührt werden, hat das BVerwG²⁴ den Streit in Rastatt inzwischen entschieden.

Gerichtliche Kontrolle gegenüber Raumordnungs- und Flächennutzungsplänen

Pläne können Gegenstand eines unmittelbaren gerichtlichen Rechtsschutzes sein, wenn sie unmittelbare Rechtswirkungen erzeugen. Bei mittelbaren Rechtswirkungen bleibt nur die Inzidentkontrolle. Raumordnungspläne mit rechtsverbindlichen Zielen sind insoweit Rechtsnormen, erläuterte Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Schenke. So können Gemeinden und Behörden, für die Raumordnungspläne Bindungswirkungen haben, in Ländern, die von der Ermächtigung des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO Gebrauch gemacht haben, eine Normenkontrolle erheben. Das gilt auch für Private, die einer entsprechenden Bindung unterliegen. Gegenüber Flächennutzungsplänen ist ein direkter Rechtsschutz durch eine Normenkontrolle nur gegenüber dem Darstellungsprivileg des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB statthaft.²⁵

Schenke will diese Beschränkung auf den Fall erweitern, dass Darstellungen des Flächennutzungsplans Belange der Nachbargemeinde verletzen. Hier hält er eine auf Rücknahme des Flächennutzungsplans gerichtete allgemeine Leistungsklage für möglich. Auch wenn private Belange nicht richtig abgewogen worden seien, könne der Private mit der allgemeinen Leistungsklage einen Anspruch auf Beseitigung des Flächennutzungsplans erheben.

In der *Diskussion* wurden die Vorschläge des Mannheimer Hochschullehrers mit etwas Skepsis aufgenommen. Eine allgemeine Leistungsklage auf Normaufhebung sprengt wohl eher das traditionelle Gefüge der Normsetzung, vor allem, wenn auf der Grundlage eines Leistungsurteils noch ein förmliches Aufhebungsverfahren mit einem ggf. vorprogrammierten Ergebnis stattfinden müsse.

Die planerische Abwägung und ihre Kontrolle

Planung und Abwägung gehören untrennbar zusammen. Das sind zwei Seiten einer Medaille, hat Hoppe mehrfach betont. Er führte hierfür auch verfassungsrechtliche Gründe der Eigentumsgarantie, der Selbstverwaltungsgarantie und des Rechtsstaatsprinzips an. Prof. Dr. Wilfried Erbuth griff diese

21 BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 10.07 und 11.07 – BVerwGE 131, 352 – DVBl 2008, 1445 – Putenmaststall.

22 Zu den Berliner Gesprächen Bunzel, DVBl 2010, 1551; Stüer/Ehebrecht-Stüer, DVBl 2010, 1540. Zu den planerischen Steuerungsmöglichkeiten Stüer, ZfWG 2010, 386.

23 OVG Münster, Urt. vom 06.06.2005 – 10 D 145.04. NE, 10 D 148.04. NE – BauR 2005, 1577; BVerwG, B. v. 28.12.2005 – 4 BN 41–44.05 – DVBl 2006,462 – Erweiterung CentrO Oberhausen zulässig; VerfGH Münster, Urt. v. 26.08.2009 – VerfGH 18/08 – DVBl 2009, 1305; § 24a 4 Landesentwicklungsprogrammgesetz NRW verfassungswidrig; OVG Münster, Urt. v. 30.09.2009 – 10 A 1676/08 – BauR 2010, 42; Urt. v. 30.09.2009 – 10 D 8/08.Ne –; BVerwG, B. v. 14.04.2010 – 4 B 78/09 – FOC Ochtrup; § 24a Landesentwicklungsprogrammgesetz enthält keine Ziele. Zur Bindung von »Sollzielen« BVerwG, Urt. v. 17.09.2003 – 4 C 14.01 – BVerwGE 117, 351 – DVBl 2004, 239; Urt. v. 18.09.2003 – 4 CN 20.02 – BVerwGE 119, 54 – DVBl 2004, 251; OVG Lüneburg, Urt. v. 01.09.2005 – 1 LC 107/05 – ZfBR 2005, 809 – NordÖR 2006, 70 – Hersteller-Direktverkaufszentren – Soltau. Zur Zielbindung OVG Greifswald, Urt. v. 29.03.2010 – 3 K 27/07 – BauR 2010, 1712 – Kramerhof; VGH Kassel, Urt. v. 25.03.2010 – 4 A 1687/09 – DVBl 2010, 795 – NVwZ 2010, 1165 – Regionalplan Mittelhessen.

24 BVerwG, Urt. v. 16.12.2010 – 4 C 8.10 – IKEA Rastatt; zu VGH Mannheim, Urt. v. 17.12.2009 – 3 S 2010/08 – BauR 2010, 662.

25 BVerwG, Urt. v. 20.11.2003 – 4 CN 6.03 – BVerwGE 119, 217 – DVBl 2004, 629 – Ziele der Regionalplanung; Urt. v. 26.04.2007 – 4 CN 3.06 – BVerwGE 128, 382 – NVwZ 2007, 1081 – Teilplan Windenergienutzung; OVG Lüneburg, Urt. v. 09.10.2008 – 12 KN 35/07 – Windenergie.

Überlegungen auf und verwies ebenfalls auf die verfassungsrechtliche Grundlegung des Abwägungsgebotes. Der Gesetzgeber müsse daher das Gebot so ausgestalten, dass es zum Schutze betroffener Belange seine Wirkkraft entfalten könne. Dem habe der Gesetzgeber wohl nicht immer ganz Rechnung getragen, meinte der Rostocker Hochschullehrer.

Wenn der Gesetzgeber in § 2 Abs. 3 EAG Bau 2004 anordne, dass bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind (Abwägungsmaterial), zu ermitteln und zu bewerten sind, dann werde hierdurch der Eindruck geweckt, dass es sich bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials lediglich um einen verfahrensrechtlichen Vorgang, nicht jedoch um eine auch inhaltlich gebundene Bewertung handele. Daher dürfe es auch im Rahmen der Unbeachtlichkeitsregelungen nicht zu einer Freistellung von den materiellen Anforderungen des Abwägungsgebotes als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kommen. Es müsse vielmehr umgekehrt überlegt werden, die einzelnen Schritte der planerischen Abwägung mit der Zusammenstellung des Abwägungsgebotes, mit dem Gewichtung- und Einstellungsprozess sowie dem Gesamtausgleich der Belange auch für die allgemeine Lehre der Verhältnismäßigkeit fruchtbar zu machen.

Planfeststellung zwischen Zulassungsverfahren und Planung

Als Lehre aus dem auch nach dem Schlichterspruch von Ende November des vergangenen Jahres verbleibenden Debakel des Eisenbahnprojektes »Stuttgart 21«, auf das auch RA Prof. Dr. Clemens Weidemann (Stuttgart) in seiner Anmoderation zu Beginn der Veranstaltung eingegangen war, kann vielleicht die Empfehlung abgeleitet werden, dass Planungsprozesse bereits in einem frühen Stadium der Öffentlichkeit besser vermittelt werden müssen. Das gilt vor allem für Planungsverfahren, die von privaten Investoren betrieben werden. Wenn erst einmal der vollständige Antrag auf Planfeststellung gestellt ist, dann ist es vielfach für eine Kurskorrektur zu spät. Auch hat der Gesetzgeber das Etikett einer Planfeststellung vielfach auf Vorhaben geklebt, die in Wahrheit gebundene Zulassungsentscheidungen sind und einen wirklichen planerischen Abwägungsspielraum im Sinne einer autonomen Entscheidung nicht zulassen.

Mit dieser Einschätzung beschrieb RA Prof. Dr. Martin Beckmann (Münster) das Dilemma der Planfeststellung und sprach sich zugleich für dessen Reform aus. Bergrechtliche oder atomrechtliche Verfahren seien in ihrem Kern gebundene Zulassungsentscheidungen, obwohl sie nach außen unter dem Label eines Planfeststellungsverfahrens auftreten. Die eigentliche Planungsentscheidung werde bereits im Vorfeld der Planung durch den Vorhabenträger durchgeführt. Da habe die Planfeststellungsbehörde nach der Antragstellung eigentlich nicht mehr viel zu entscheiden.

In der lebhaften *Diskussion* wurden auch andere Sichtweisen deutlich: Der Planungsrechtler Prof. Dr. Willi Blümel (Speyer/Wilhelmsfeld) sprach sich dafür aus, das Konzept der Planfeststellung beizubehalten und nicht modischen Tendenzen zu opfern. Ein längeres Offenhalten des Ergebnisses des Planungsprozesses sei praxisfremd. Auch der Münchener Staatsrechtslehrer Prof. Dr. Peter Badura warnte davor, rechtsstaatliche Verfahren bei entsprechenden Bürgerprotesten einfach

an die Seite zu stellen. Und auch RiBVerwG Dr. Rüdiger Nolte (Leipzig) zeigte sich über den dargestellten Befund eher skeptisch. Die Planfeststellungsbehörde nutze nach seiner Erfahrung durchaus Spielräume und fühle sich an die Antragsunterlagen nicht einfach gebunden. Prof. Dr. Martin Schulte (Dresden) unterstützte demgegenüber die Überlegung, bereits in einem frühen Stadium der Planung die Öffentlichkeit einzubeziehen und erinnerte hierzu an die im Dezember eingeschwommene Dresdener Waldschlösschenbrücke, die sich zwei Bürgerentscheiden hat stellen müssen. Nicht ganz unberechtigt ist wohl auch die Sorge, dass der Gesetzgeber in vielen Bereichen die Grenzlinie zwischen einer gebundenen Zulassungsentscheidung und einer autonomen Planungsentscheidung verwischt hat. Da waren sich die Teilnehmer am Ende dann wieder einig.

Zentralörtliches Gliederungsprinzip

Das zentralörtliche Gliederungsprinzip hat Hoppe vor allem in den Zeiten der Gebietsreform intensiv beschäftigt. Er hat dazu auch den Sachverstand der Geographen herangezogen und mit ihnen im Vorfeld der kommunalen Gebietsreform umfangreiche Gutachten hierzu verfasst. »Die Landesregierung hat es in sträflicher Weise vernachlässigt«, urteilte einer von ihnen damals in den Medien nicht ganz zu Unrecht zur Geringschätzung des zentralörtlichen Gliederungsprinzips. Walter Christaller hatte aufgrund eigener Feldforschungen vor allem in Süddeutschland bereits in den 30er Jahren des vorigen Jahrhunderts ein in den 60er Jahren von Georg Kluczka fortgeführtes Modell entwickelt, das nicht nur in NRW der Neugliederung der Städte und Gemeinden zugrunde gelegt worden war. Prof. Dr. Frido Wagener hatte dies in seinen »Neubau der Verwaltung« mit dem systemanalytischen Bewertungsverfahren verbunden, das die unterschiedlichen Lösungen mit Punktbewertungen versah und hierdurch eine größere Rationalität offen legen sollte. Auch das Sennestadt-Verfahren, das Hoppe neben vielen anderen zur kommunalen Gebietsreform in Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und später in allen neuen Bundesländern führte, war hiervon geprägt.²⁶

Das zentralörtliche Gliederungsprinzip ist auch für andere Bereiche der Planung bedeutsam, erläuterte Prof. Dr. Winfried Kluth (Universität Halle/Wittenberg). Eine Verletzung des zentralörtlichen Gliederungsprinzips könne allerdings nur dann erfolgreich gerügt werden, wenn die Gemeinde auch tatsächlich eine erhebliche Beeinträchtigung in ihren zentralörtlichen Funktionen geltend machen könne.

Ziele der Raumordnung – Entwicklung in Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit

Während die Raumordnung in den ersten Jahrzehnten der Geltung des BBauG eher ein Schattendasein geführt hat, trat sie vor allem mit der raumordnerischen Abstimmung von Großprojekten in das Interesse einer größeren Fachöffentlichkeit. Ihren Höhepunkt erlebte diese Entwicklung wohl in den Urteilen zum Flughafen BBI Schönefeld, in denen es vor allem um die Abgrenzung von Raumordnung und Fachplanung ging. Das jeweilige Kerngeschäft der rahmenset-

²⁶ VerfGH Münster, Urt. v. 02.11.1973 – VerfGH 17/73 – DVBl 1974, 515; Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, 1973; Stüer, Sennestadt-Urteil – Ein Kurswechsel?, KPBl. 1973, 1112.

zenden Entscheidungen, zu denen gerade auch die Standortentscheidungen gehören, muss der Raumordnung verbleiben, machte Dr. Stefan Paetow (Berlin) klar.

Vielleicht werde hier ja auch eine inzwischen angedachte Bundesplanung weiterhelfen, wurde in der *Diskussion* vermutet.

Theorie und Praxis

Werner Hoppe setzte sich immer für praktische Lösungen ein – das hatte bereits Chefpräsidentin Eckertz-Höfer in ihrer Begrüßungsansprache betont. Er gab sich selbst dann nicht geschlagen, wenn er nicht auf Anhieb erfolgreich war. Auch hatte er früh erkannt, dass man nicht nur als Anwalt gelegentlich mit Rückzugslinien arbeiten muss. Bereits sein erster juristischer Auftritt als Jurastudent in Münster bei dem spä-

teren Heidelberger Zivilrechts-Ordinarius Prof. Dr. Wolfgang Hefermehl Anfang der 50er Jahre ist dafür ein durchaus vorzeigbares Beispiel: Auf die Anordnung von Repetitor Hefermehl, der in seiner Teilnehmerliste herumblätterte: »Das macht mal – der Hoppe«, antwortete dieser: »Hoppe ist nicht da«. Die Sache schien eigentlich schon gelaufen, bis Hefermehl nach einer kleinen Pause zu Hoppe sagte: »Dann machen Sie das mal«. Hoppe gab eine glänzende Antwort und war aus der verwickelten Lage dann doch noch geradezu elegant herausgekommen. So war er eben. Und in der Erinnerung seiner Freunde, Schüler und aller, die ihm auf seinem durchaus ereignisreichen Lebensweg begegnet sind, lebt er auch in seinem Wirken als langjähriger Hauptschriftleiter des Deutschen Verwaltungsblatts (1980–1997) noch lange weiter. Erst wer vergessen wird, ist wirklich tot. Doch das kann Werner Hoppe so schnell nicht passieren.

Buchbesprechungen

Klaus Stern (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz – Das Grundgesetz für die Bundesrepublik im Europäischen Verfassungsverbund. 2010. 233 S. Ln. Euro 48,00. C. H. Beck, München. ISBN 978-3-406-60328-0.

Im Mai 2009 fand in Berlin aus Anlass des 60-jährigen Jubiläums des Grundgesetzes ein internationaler Kongress statt, der von der Fritz Thyssen Stiftung gefördert wurde. Einge-laden waren Wissenschaftler, Richter, Verwaltungsbeamte und Politiker aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz und Japan, zu Referaten und Diskussionen. Diese werden nun in einem Band vorgelegt, der von dem Organisator der Veranstaltung, Klaus Stern, herausgegeben ist. Besonders beachtenswert sind folgende Beiträge:

Herbert Schambeck sprach über »Das Grundgesetz und seine Bedeutung für die neue Ordnung des integrierten Europa« (S. 21–35). Unter Einbeziehung auch der österreichischen Verfassungslage wird dort das Grundgesetz als Selbstbindung und als Möglichkeit wie Grenze für Entwicklung der Gemeinschaft gesehen. *Vassilios Skouris*, Präsident des EuGH, äußerte sich, am Beispiel des Grundgesetzes, über die »mitgliedstaatlichen Verfassungen nach 50 Jahren europäischer Integration« (S. 37–54), insbesondere zur Modellfunktion des Grundgesetzes und zur Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten. *Christian Starck*, »Das Grundgesetz heute: Deutsche und europäische Perspektiven« (S. 55–70), betonte vor allem deutsche Verfassungsbeiträge, etwa Verhältnismäßigkeit, in einer restriktiven Sicht begrenzter Einzelermächtigungen in der EU. *Hans-Jürgen Papier*, »Die Bedeutung des Grundgesetzes im Europäischen Staatenverbund« (S. 107–119), behandelte besonders dieses letztere Phänomen sowie Aspekte prozeduraler Kooperation beim Grundrechtsschutz. *Jacques Ziller* (Pavia), »Der Europäische Verfassungsverbund ohne Verfassungsrang« (S. 121–137), sah zwar die EU als Staatenbund, ebenso aber die Möglichkeit

der Entfaltung von Verfassungselementen aus diesem Vertragsrecht. *Georg Ress*, »Das Grundgesetz im Rahmen des europäischen Menschenrechtsschutzes« (S. 177–206), gab einen Überblick über die Entwicklung zum Verhältnis EMRK-Grundgesetz.

Trotz der unterschiedlichen Behandlungsgegenstände und methodischen Ansätze liegt diesen Untersuchungen wie den durch sie geprägten Diskussionen eine einheitliche, bedeutsame und auch zukunftsweisende Problematik zu Grunde. Unter dem Eindruck des Scheiterns des Europäischen Verfassungsverbands sollte geprüft werden, ob sich nicht doch etwas wie »Verfassungselemente« aus der Integrationsentwicklung der EU entfalten lassen. Betrachtungsgegenstand ist daher immer wieder die Möglichkeit einer »Europäischen Verfassung in vertragsrechtlicher Entwicklung«, wenn schon nicht auf vertragsrechtlicher Grundlage. Dass dabei den Verfassungen der Mitgliedstaaten, in einer Konvergenzsuche, entscheidende Bedeutung zukommen muss, ist ebenso überzeugend wie dass in solcher Sicht dem Grundgesetz dann besonderes Gewicht zuzuerkennen ist, wenn es hier nicht geradezu einen Modellcharakter aufweist.

Es geht also um die Abschätzung eines künftigen normativen Rahmens für die EU, ausgehend von dem, was nach dem missglückten Verfassungsversuch geblieben ist: Integrationszustand und Einigungsdynamik – und die Verfassungen der Mitgliedstaaten als »Hochrechnungsgrößen«. Dogmatisch ist dies schon deshalb eine interessante Fragestellung, weil es um nicht weniger geht als um die Überwindung des fundamentalen und traditionellen Gegensatzes von Staatenbund und Bundesstaat – im Grunde in einer durch die politische Entwicklung bedingten Neuaufgabe einer alten, wesentlich gemeinschaftrechtlichen Diskussion: Europa als ein »rechtlicher Verbund sui generis«.