



Bundesverwaltungsgericht

Bundesverwaltungsgericht · Postfach 10 08 54 · 04008 Leipzig

Der Vizepräsident des Bundesverwaltungsgerichts

Bundesministerium der Justiz
Herrn Schneider
Referat RA3
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

per E-Mail: RA3@bmj.bund.de

Bearbeitet von: Prof. Dr. Andreas Korbmacher

E-Mail: andreas.korbmacher@bverwg.bund.de

Tel.: +49 (0) 341 2007 1300

Ihr Zeichen:

Geschäftszeichen: 1030/2-1-2022/15

(Bitte stets angeben)

Datum: 6. September 2022

Beteiligung des BVerwG an Gesetzesvorhaben; Referentenentwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich

Sehr geehrter Herr Schneider,

vielen Dank für die Gelegenheit, zu dem o.g. Gesetzentwurf Stellung nehmen zu können.

Die folgenden Ausführungen sind mit den drei mit planungsrechtlichen Verfahren befassten Senaten des Bundesverwaltungsgerichts (4. Senat - Recht des Ausbaus von Energieleitungen, 7. Senat - Recht des Baus von Wasserstraßen und Eisenbahnen, Streitigkeiten nach dem LNG-Gesetz und 9. Senat - Straßen- und Wegerecht, Streitigkeiten, welche die Fehmarnbelt-Querung zwischen Puttgarden und der deutsch-dänischen Grenze betreffen) abgestimmt.

Der aktuelle Referentenentwurf formuliert den Anspruch, die Verfahrensdauer für die Vorhaben für besonders bedeutsame Infrastrukturvorhaben weiter zu reduzieren, ohne die Effektivität des Rechtsschutzes zu beeinträchtigen. Diesem Ziel wird der Entwurf nicht gerecht. Einige der vorgeschlagenen Regelungen begegnen erheblichen rechtlichen Bedenken. Sie sind überdies teils überschießend und praxisfremd und teils überflüssig. Vor allem die Idee einer "Prozessbegleitung und -lenkung" durch den Berichterstatter/die Berichterstatterin mit obligatorischem "frühen ersten Termin" unterschätzt den zeitlichen, personellen und organisatorischen Aufwand und überschätzt den Nutzen, insbesondere die Möglichkeiten einer vergleichsweisen Lösung.

Im Einzelnen:

1. Art. 1 Nr. 3 (§ 80c VwGO neu)

a) Absatz 2

Nach dieser Vorschrift kann das Gericht einen Mangel außer Acht lassen, wenn offensichtlich ist, dass dieser in absehbarer Zeit behoben sein wird. Beispielfhaft werden Verfahrens- oder Formfehler und Abwägungsmängel benannt. Die Entwurfsbegründung hält die Vorschrift für anwendbar, "wenn offensichtlich ist, dass die Behebung des Mangels nicht zu einer inhaltlichen Änderung des angefochtenen Verwaltungsakts führen kann" (S. 11).

Die Regelung hat keinen relevanten Anwendungsbereich. Verfahrens- und Formfehler oder Abwägungsmängel, deren Ergebnisrelevanz ausgeschlossen werden kann, führen schon jetzt nicht zu einem Erfolg im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (vgl. § 75 Abs. 1a Satz 1 VwVfG, § 4 Abs. 1a UmwRG, § 46 VwVfG; BVerwG, Beschlüsse vom 27. Juli 2020 - 4 VR 7.19 - Rn. 11, 26 ff. und vom 28. März 2020 - 4 VR 5.19 - Rn. 49). Fehler, die sich auf den Inhalt des Verwaltungsakts auswirken können, müssen dagegen in einem ergänzenden Verfahren behoben werden, das grundsätzlich ergebnisoffen zu führen ist. In solchen Fällen ist gerade nicht offensichtlich, dass die Fehlerheilung keine Veränderung des Verwaltungsakts zur Folge haben kann. Hinzu kommt, dass die Neuregelung unnötige neue Abgrenzungsprobleme bzgl. der Begriffe "offensichtlich" und "in absehbarer Zeit" schafft. Nach den bisherigen Erfahrungen der Planungssenate des Bundesverwaltungsgerichts lassen sich beachtliche Mängel eines Planfeststellungsbeschlusses nicht zeitnah beheben. In der Regel dauern die Heilungsverfahren länger als das gerichtliche Hauptsacheverfahren. Einen nennenswerten Anwendungsbereich wird die Vorschrift daher nicht haben.

Das Außerachtlassen erheblicher Fehler und das in Satz 2 vorgesehene Prozedere begegnen auch im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG und Unionsrecht Bedenken. Die verfassungsrechtlichen Grundsätze des fairen Verfahrens, der Waffengleichheit der Beteiligten und der richterlichen Neutralität verbieten dem Gericht, sich als "Reparaturbetrieb" für die Verwaltung zu betätigen und zielgerichtet die Behebung von Fehlern in einem ergänzenden Verfahren zu initiieren (BVerwG, Beschluss vom 28. Juni 2021 - 4 BN 67.20 - Rn. 4). Aufgabe des Gerichts ist die nachgängige Verwaltungskontrolle, nicht die Abgabe von "Empfehlungen zur Fehlerkorrektur" (vgl. Rennert, NuR 2018, 505 <507>).

Es kommt Folgendes hinzu: Erfahrungsgemäß werden in komplexen Planfeststellungsverfahren mehrere Fehler gerügt. Selbst wenn das Gericht - wie in der Norm vorgesehen - eine Frist zur Behebung eines (feststehenden) Mangels setzt, bleiben in der Regel weitere Fehler übrig, die erst im Rahmen der mündlichen Verhandlung geklärt werden können. Es besteht zudem die Gefahr, dass bei

erfolgreichem Verstreichen einer vom Gericht im Beschluss gesetzten Frist, die Antragsteller einen weiteren Aussetzungsantrag stellen (§ 80c Abs. 2 Satz 3 VwGO-E). Gleiches dürfte gelten, wenn die Antragsteller die Fehlerbehebung für missglückt halten. So reiht sich ggfs. Aussetzungsverfahren an Aussetzungsverfahren, während die Vorhabenverwirklichung auf der Grundlage einer rechtswidrigen Zulassungsentscheidung voranschreitet.

Im Übrigen sei daran erinnert, dass der Prüfungsmaßstab des § 80 Abs. 5 VwGO für Vorhaben, die dem Umweltrechtsbehelfsgesetz unterfallen, schon einmal modifiziert wurde. § 4a Abs. 3 UmwRG a.F. sah vor, dass § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass das Gericht die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen oder wiederherstellen kann, wenn im Rahmen einer Gesamtabwägung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen. Die Vorschrift ist wegen komplizierter Abgrenzungsfragen und europarechtlicher Bedenken in Justiz und Literatur auf erhebliche Kritik gestoßen (vgl. BT-Drs. 18/9526 S. 41) und durch das Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29. Mai 2017 (BGBl. I S. 1298) gestrichen worden. Eine Begründung für die unter V. (S. 7) festgestellte Vereinbarkeit des § 80c Abs. 2 VwGO mit Unionsrecht bleibt der Entwurf schuldig.

b) Absatz 3 Satz 1

Die Regelung bringt nichts Neues. Die Rechtsprechung geht bereits entsprechend vor, teilweise werden schon die Anträge beschränkt gestellt (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 11. Mai 2022 - 4 VR 3.21 - Rn. 9, vom 15. Juni 2021 - 4 VR 6.20 - Rn. 17 ff. und vom 4. Dezember 2020 - 4 VR 6.19 - Rn. 7 f.)

c) Absatz 3 Satz 2

Die geplante Neuregelung, wonach die beschränkte Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von der Leistung einer Sicherheit durch den Begünstigten des angefochtenen Verwaltungsakts abhängig gemacht werden kann, ist aus Klarstellungsgründen zu begrüßen. In der Rechtsprechung und Literatur wird vertreten, dass Auflagen und Sicherheitsleistungen nur gegenüber dem Antragsteller, nicht jedoch gegenüber der Behörde als Antragsgegner oder einem Dritten, der durch den angefochtenen Verwaltungsakt begünstigt ist, erfolgen können (Schoch, in: Schoch/Schneider, 42. EL Februar 2022, VwGO § 80 Rn. 438; Gersdorf, in: BeckOK VwGO, VwGO § 80 Rn. 193; Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018 § 80 Rn. 168, jeweils m.w.N.).

2. Art. 1 Nr. 4 (§ 87b Abs. 4 VwGO)

Der Verzicht auf eine Ermessensausübung und die Feststellung einer Verfahrensverzögerung erleichtert die Normanwendung, birgt aber auch verfassungsrechtliche Risiken (Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG). Vor allem ist zweifelhaft, ob § 87b Abs. 4 VwGO angesichts der 10-Wochen-Begründungsfrist des § 6 UmwRG bzw. § 18e Abs. 5 AEG, § 17e Abs. 5 FStrG, § 14 Abs. 5 WaStrG und § 43e Abs. 3 EnWG-E noch einen relevanten Beitrag für die Festlegung und Beschränkung des Prozessstoffs leistet. Die innerprozessuale Präklusionswirkung der Klagebegründungsfrist hat sich - zusammen mit dem aus dem Vertretungszwang des § 67 Abs. 4 VwGO folgenden Anforderungen an den Sachvortrag - in der Rechtsprechung als ein sehr geeignetes Instrument erwiesen, um die Kläger zu zwingen, innerhalb der Begründungsfrist die zur Begründung der Klage dienenden Tatsachen zu benennen und den Prozessstoff dergestalt substantiiert darzulegen, dass klar und unverwechselbar feststeht, unter welchen tatsächlichen Gesichtspunkten eine behördliche Entscheidung angegriffen wird (Steinkühler, UPR 2022, 247). In seinem Leiturteil zur Fehmarnbelt-Querung hat der 9. Senat unter Berufung auf verspätetes oder rechtlich und tatsächlich nicht hinreichend aufbereitetes Vorbringen zahlreiche Einwendungen zurückgewiesen (vgl. BVerwG, Urteile vom 3. 11. 2020 - 9 A 7.19 - BVerwGE 170, 138 Rn. 17, 18 ff., 273, 287 und 446).

Auch nach der Neuregelung fehlt weiterhin eine Klagebegründungsfrist entspr. § 6 Satz 1 UmwRG, § 18e Abs. 5 Satz 1 AEG, § 17e Abs. 5 Satz 1 FStrG für Fälle, in denen das gerichtliche Verfahren zur Durchführung eines Planänderungs- und -ergänzungsverfahrens ausgesetzt wurde und später fortgesetzt wird. Dem kann zwar durch eine Fristsetzung nach § 87b i.d.F. des RefE Rechnung getragen werden. Es erscheint jedoch folgerichtiger, auch insofern eine Begründungsfrist kraft Gesetzes festzulegen.

3. Art. 1 Nr. 5 (§ 87c VwGO)

a) Absatz 1

Das zwingende Vorrang- und Beschleunigungsgebot begegnet insbesondere im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG Bedenken.

Nach der Begründung ist das Vorranggebot während der gesamten Dauer des Verfahrens zu beachten, u.a. bei der Anberaumung von Terminen, der Fristsetzung für die Abgabe von Stellungnahmen und der Bekanntgabe von Entscheidungen. Verfahrensrechte der Beteiligten dürfen nicht unangemessen eingeschränkt werden. Außerdem darf die Anwendung des Vorrang- und Beschleunigungsgebots nicht dazu führen, dass andere Verfahren zurückgestellt werden, wenn dies im konkreten Fall für die dort Betroffenen unzumutbar wäre (S. 13).

messen eingeschränkt werden. Außerdem darf die Anwendung des Vorrang- und Beschleunigungsgebots nicht dazu führen, dass andere Verfahren zurückgestellt werden, wenn dies im konkreten Fall für die dort Betroffenen unzumutbar wäre (S. 13).

Die Kriterien der Unangemessenheit und Unzumutbarkeit sind ungeeignet und nicht praktikabel. Sie führen zu zusätzlichem Abwägungs- und Begründungsaufwand bei nahezu jeder prozessleitenden Entscheidung. Hinzu kommt, dass für beim Bundesverwaltungsgericht anhängige Revisionsverfahren zu berücksichtigen sein wird, dass sie regelmäßig von grundsätzlicher Bedeutung für die bundesweite Rechtspraxis sind und in der Regel schon eine mehrjährige Gesamtverfahrensdauer aufweisen; sie sind aus diesem Grund regelmäßig nicht "nach hinten" verschiebbar.

b) Absatz 2

Der Entwurf verspricht sich von einem "frühen ersten Termin" eine frühzeitige inhaltliche Steuerung des Verfahrens insbesondere durch Benennung der aus Sicht des Berichterstatters/der Berichterstatterin entscheidungserheblichen und erörterungsbedürftigen Fragen und Anordnung frühzeitiger prozessleitender Sachverhaltsermittlungen. Der Erörterungstermin soll auch einem zu ausführlichen Sachvortrag begegnen, der einer einvernehmlichen Lösung im Wege stehen könne (S. 13). Sofern es nicht zu einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits kommt, sollen der weitere Ablauf des Verfahrens und die mögliche Terminierung erörtert werden.

Diese Überlegungen beschreiben einen idealtypischen Verfahrensablauf, an der Realität gehen sie vorbei. Die Idee eines verpflichtenden (frühen) Erörterungstermins dürfte im Gegenteil Zeit kosten und unnötig Ressourcen binden. In geeigneten Fällen sind auch bisher schon Erörterungstermine durchgeführt worden. Für einen obligatorischen frühen ersten Termin besteht keine Notwendigkeit,

Die Neuregelung geht zu Unrecht davon aus, dass ein erhebliches Potenzial für vergleichsweise Einigungen im Rahmen eines Erörterungstermins besteht. Die "Verhandlungsmasse" ist insbesondere in den größeren und besonders komplexen Verfahren regelmäßig außerordentlich begrenzt. Den gerichtlichen Verfahren gehen aufwändige Planungsverfahren auf meist mehreren Planungsstufen voraus, in denen regelmäßig die Öffentlichkeit zu beteiligen ist. In den dabei durchzuführenden Erörterungsterminen werden die Einwendungen gerade mit dem Ziel, einvernehmliche Lösungen zu finden, von der Anhörungsbehörde ausführlich und unter fachkundiger Beteiligung des Vorhabenträgers erörtert. In der Regel ist daher im gerichtlichen Verfahren kein Vergleichspotential mehr gegeben. Ziel der Klage ist in diesen Fällen die dauerhafte Vorhabenverhinderung. Das gilt insbesondere für Klagen von Umweltverbänden. Hinzu kommt, dass "Umplanungen" im Vergleichswege vielfach aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht möglich sein werden. Die Erwartung einer relevanten Zahl von gütlichen Streitbeilegungen ist daher nicht realistisch.

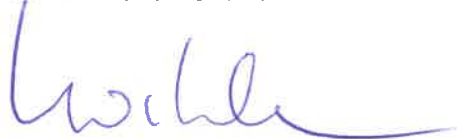
Ein verpflichtender Erörterungstermin würde einen erheblichen organisatorischen Aufwand nach sich ziehen, der in keinem Verhältnis zum Nutzen steht. Wie die Ladungen zu mündlichen Verhandlungen erfordert er einen erheblichen zeitlichen Vorlauf und organisatorischen Aufwand (Technik, Saalverfügbarkeit, Terminkoordination), um alle Beteiligten "unter einen Hut zu bekommen". Das gilt sowohl für Termine im Bundesverwaltungsgericht als auch vor Ort. Bei Erörterungsterminen vor Ort werden An- und Abreise und Termin nicht selten zu einer mehrtägigen Abwesenheit führen.

Hinzu kommt, dass Hinweise zu den aus Sicht des Berichterstatters/der Berichterstatterin entscheidungserheblichen und erörterungsbedürftigen Punkten eine Vorbereitung voraussetzen, die deutlich über die Lektüre der Schriftsätze hinausgeht. Gleichwohl bleiben die Hinweise vorläufige Einschätzungen des Berichterstatters/der Berichterstatterin, an die der zur Entscheidung berufene Senat nicht gebunden ist. Sie stehen daher immer unter dem Vorbehalt einer späteren Prüfung durch den Senat. Die Vorbereitung des Erörterungstermins ersetzt zudem nicht die Begutachtung der Sache vor der mündlichen Verhandlung. Ob der Aufwand für einen Erörterungstermin im Einzelfall sinnvoll und angemessen erscheint, sollte daher auch weiterhin der Berichterstatter/die Berichterstatterin entscheiden. Hinweise können im Übrigen auch schriftlich erteilt werden. Die Erfahrung zeigt, dass sie nicht immer und bei allen Prozessbeteiligten zu einer Fokussierung auf die angesprochenen Punkte und einer Reduzierung des Umfangs von Schriftsätzen führen. Sie können auch das Gegenteil bewirken.

4. Art. 1 Nr. 7

§ 188b Satz 2 VwGO-E ist zu streichen. Die Besetzung der Spruchkörper ist Sache des Präsidiums (§ 21e GVG). Es ist auch ohne gesonderte Regelung davon auszugehen, dass Richter/innen über Kenntnisse der Rechtsgebiete verfügen, deren Verfahren sie entscheiden. Sofern damit gemeint ist, dass in Planungskammern und -senate nur Richter/innen mit entsprechenden Kenntnissen berufen werden sollen, ist fraglich, wie bzw. wo sie diese Kenntnisse erwerben sollen, wenn das Planungsrecht eben jenen spezialisierten Spruchkörpern vorbehalten sein soll.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Korbmacher