



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 35/2022 **September 2022**

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich

Mitglieder des Ausschusses Verwaltungsrecht

Rechtsanwältin Dr. Tina Bergmann

Rechtsanwalt Dr. Peter Eichhorn

Rechtsanwalt Dr. Jost Hüttenbrink

Rechtsanwältin Dr. Lisa von Laffert

Professor Dr. Hans-Peter Michler (Berichterstatter)

Rechtsanwältin Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M. (Harvard)

Rechtsanwältin Dr. Barbara Stamm

Rechtsanwalt Jan Weidemann

Rechtsanwältin Dr. Sigrid Wienhues (Vorsitzende)

Rechtsanwalt Michael Then, Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Sven Krautschneider, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 -0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Fraktionsvorsitzende
Justizminister/Justizsenatoren der Länder
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Bundesverband der Deutschen Industrie
Rechtsanwaltskammern
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Steuerberaterverband e. V.
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Neue Richtervereinigung
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
ABV e. V.
Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift/NJW
Redaktion der Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht/NVwZ
ZAP, AnwBl, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell,
Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf sollen verwaltungsgerichtliche Verfahren für Infrastrukturprojekte beschleunigt werden. Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) teilt die Einschätzung, dass Verfahren für umweltrechtliche Großvorhaben z. T. zu lange dauern, ist jedoch skeptisch, ob das Problem durch weitere Änderungen des Prozessrechts substantiell gelöst werden kann.

Die zahlreichen Beschleunigungsbemühungen des Gesetzgebers in der Vergangenheit beschränkten sich vielfach auf Verkürzungen der Rechtsschutzmöglichkeiten Betroffener, während die Gründe für den Zeitbedarf in Zulassungsverfahren für umweltrelevante Großvorhaben anerkanntermaßen im materiellen Recht, insbes. im europäischen Umweltrecht, liegen. So sehr die BRAK Überlegungen nach einer weiteren Beschleunigung von Großvorhaben insbesondere vor dem Hintergrund der aktuellen politischen Lage und der Sorge um die Versorgungssicherheit in Deutschland unterstützt, so sehr besteht die Sorge, dass erneut Rechtsschutzmöglichkeiten Betroffener verkürzt werden. Verfahrensverzögerungen stammen nicht aus der gerichtlichen Sphäre, sondern beruhen auf Anforderungen des materiellen Rechts.

Zum vorliegenden Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich (nachfolgend: VwGO-E usw.) nimmt die BRAK wie folgt Stellung, wobei folgende Vorbemerkung angezeigt erscheint:

Die in § 80c und § 87c VwGO-E vorgeschlagenen Neuerungen betreffen u. a. Verfahren nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 15 VwGO und damit – so die Begründung des Entwurfs an mehreren Stellen – „besonders bedeutsame Infrastrukturvorhaben“. Das ist nicht der Fall. Nicht jedes – um nur einige herauszugreifen – Straßenbau-, Schienenwegebau- oder Wasserwegebauvorhaben, nicht jede Änderung eines Verkehrsflughafens, nicht jedes wasserrechtliche Planfeststellungsvorhaben und nicht jedes bergrechtliche Zulassungsverfahren ist, selbst wenn es erstinstanzlich dem OVG/VGH zugewiesen ist, so bedeutsam, als dass damit die für die Rechtsbetroffenen verbundenen über die ohnehin schon bestehenden Einschränkungen von Rechtsschutzmöglichkeiten weitergehenden Einschränkungen gerechtfertigt erscheinen.

1. Zu § 50 Abs. 1 VwGO-E

Die BRAK hat nicht nur wegen verfassungsrechtlicher Einwände Bedenken gegen eine weitere Ausdehnung der erst- und letztinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, die auf Ausnahmefälle – ggf. zeitlich befristet – beschränkt werden sollte.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts genießt hohes Ansehen. Seine Kapazitäten als „Ersatz-Erstinstanz“ dürften aber wegen der damit über die Aufgaben einer Revisionsinstanz hinausgehenden Aufgaben, etwa bei der Sachverhaltsermittlung und häufig umfangreichen Beweisaufnahmen, erschöpft sein. Ohne eine weitere personelle Ausstattung (etwa durch die Einrichtung zusätzlicher Senate und die Einstellung wissenschaftlicher Mitarbeiter zur Unterstützung) wird die Hoffnung auf eine Verfahrensbeschleunigung durch nur eine Instanz beim Bundesverwaltungsgericht aus Sicht der BRAK „verpuffen“.

2. Zu § 80c Abs. 1 und 2 VwGO-E

Die Vorschrift ist zu unbestimmt und bürdet den Antragstellerinnen und Antragstellern nicht absehbare Kostenrisiken auf.

Die Aufzählung der Mängel, die das Gericht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren „außer Acht“ lassen dürfte, ist zu unbestimmt. In der Begründung wird auf § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG und auf § 45 VwVfG verwiesen. In § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG geht es aber u. a. um „erhebliche“ Mängel in der Abwägung; § 45 VwVfG erlaubt nur die Heilung bestimmter Verfahrens- und Formvorschriften. Der Wortlaut des § 80c Abs. 2 Satz 2 VwGO-E reicht weiter. Weder wird zwischen Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis noch nach Schwere und Auswirkungen des Fehlers unterschieden. Erfasst werden – auch wegen der nur beispielhaften Aufzählung der Mängel in § 80c Abs. 2 Satz 2 VwGO-E („insbesondere“), die „außer Acht“ gelassen werden dürfen – sämtliche Rechtsfehler.

Das soll zwar nur dann geschehen dürfen, wenn „offensichtlich“ ist, dass diese Mängel „in absehbarer Zeit“ behoben sein werden. Die dafür erforderliche Prognose dürfte sich aber auf die Fälle beschränken, in denen – so die Begründung des Vorschlags – die Behörde bereits ein ergänzendes Verfahren zur Behebung des Mangelverfahrens eingeleitet hat. Ist dies nicht der Fall, hat das Gericht eine Prognose dahingehend zu treffen, dass Mängel „in absehbarer Zeit offensichtlich“ behoben sein werden. Das setzt zum einen voraus, dass das Gericht verlässlich absehen kann („offensichtlich ist“), dass festgestellte Mängel überhaupt geheilt werden können und dies zum anderen auch in absehbarer Zeit geschehen wird. Bei Abwägungsfehlern kommt hinzu, dass das Gericht eine Abwägungsentscheidung prognostizieren müsste, die nicht ihm, sondern ausschließlich der Behörde obliegt.

Die Vorschrift wird daher eher dazu führen, Rechtsbetroffene von ihren Rechtsschutzmöglichkeiten abzuhalten, weil der Ausgang einstweiliger Rechtsschutzverfahren nicht mehr vorhergesehen werden kann. Dabei kommt hinzu, dass die Vorschrift wohl so zu verstehen ist, dass es zu einer Aussetzung der Vollziehung nur dann kommen soll, wenn das Gericht eine Frist zur Behebung des Mangels setzt, was es nicht tun muss („kann“), § 80c Abs. 2 Sätze 3 und 4 VwGO-E. Was Folge für den Rechtsschutzsuchenden ist, wenn keine Frist gesetzt wird, ist offen.

Offen ist zuletzt die Kostenfolge. Die Begründung verweist insofern – neben der Möglichkeit beidseitiger Erledigungserklärungen und der sich daraus ergebenden Kostenfolge des § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO – darauf hin, dass mit einer Erledigungserklärung sowie dem Übergang auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag in der VwGO Instrumente existieren würden, um dem Risiko des Klägers, die (volle) Kostenlast nach der Behebung des Mangels zu tragen, begegnet werden könne.

Dabei ist einmal zu bedenken, dass ein Fortsetzungsfeststellungsantrag in entsprechender Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO – sollte das gemeint sein – nach der Rechtsprechung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens grundsätzlich unzulässig ist.

Bei der einseitig erklärten Erledigung geht es um Folgen nachträglich außerhalb des gerichtlichen Verfahrens eingetretener Ereignisse für das gerichtliche Verfahren. Durch die Regelung des § 80c VwGO-E wird einem Rechtsschutzbegehren aber nicht durch ein nachträgliches außerhalb des gerichtlichen Verfahrens liegendes Ereignis die Grundlage entzogen, vielmehr wird die Überprüfungsbefugnis des Gerichts im Verfahren beschränkt.

Das Kostenrisiko bleibt somit zu Lasten der Rechtsschutzsuchenden offen und eine verantwortungsvolle Beratung durch einen Rechtsanwalt müsste im Zweifel von der Einleitung eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens abraten.

3. Zu § 80c Abs. 3 und 4 VwGO-E

Die Regelungen sind entbehrlich.

Bereits heute – das betrifft § 80c Abs. 3 VwGO-E – besteht nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO die Möglichkeit, die aufschiebende Wirkung nur „teilweise“ – etwa zugunsten der Rechte des Rechtsmittelführers – anordnen zu können.

Den Gerichten ist es bereits heute unbenommen, die in der Begründung des Entwurfs beispielhaft aufgeführten Wertungen des Gesetzgebers im NABEG, EnLAG und im LNGG, dass diese Vorhaben im überragenden öffentlichen Interesse liegen, in der Vollzugsfolgenabwägung zu berücksichtigen. Einer besonderen Regelung in § 80c Abs. 4 VwGO bedarf es daher nicht.

4. Materielle Präklusion „light“ durch die Hintertür?

Angesprochen sind § 87b Abs. 4 VwGO-E und die durch Art. 2 Nr. 1 vorgeschlagene Erweiterung des § 43e EnWG durch einen neuen Absatz 3, der § 6 UmwRG nachgebildet ist und der auch für Änderungen im Anzeigeverfahren nach § 43f EnWG und § 25 NABEG und für Veränderungssperren nach § 16 NABEG gelten soll.

Mit § 87b Abs. 4 VwGO-E wird die prozessuale Präklusion des § 87b VwGO für die genannten Vorhaben insofern verschärft, als es auf eine Verzögerung des Verfahrens (anders, als nach § 87b Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO) nicht mehr ankommen und dem Gericht kein Ermessen mehr zustehen soll. Der Vorschrift ist zugute zu halten, dass zumindest über die Folgen einer Fristversäumnis belehrt werden muss, was bei § 43e EnWG und § 6 UmwRG nicht der Fall ist. Ob es dadurch allerdings zu einer Beschleunigung kommen wird, ist zu bezweifeln.

Die an § 6 UmwRG angelehnte Regelung in § 43e Abs. 3 EnWG-E lehnt die BRAK ab. Vor allem in Verfahren, in denen Betroffene im Verwaltungsverfahren anwaltlich nicht vertreten waren, und in denen umfangreiche Antragsunterlagen und gutachtliche Stellungnahmen angefallen sind, die gesichtet werden müssen, kann erst nach Kenntnis der Aktenlage substantiiert vorgetragen werden. Das kann erst erfolgen, wenn dem Rechtsanwalt Akteneinsicht gewährt wurde und die im Verfahren angefallenen Behördenunterlagen zur Verfügung stehen, was in umweltrelevanten Großverfahren wegen des Umfangs der angefallenen Behördenunterlagen nicht nur Tage, sondern Wochen dauern kann, die – legt man die Vorschriften eng aus – von der Zehnwöchigen Klagebegründungsfrist, die ohnehin zu kurz bemessen ist, abgehen.

Hinzu kommt, dass keine Verpflichtung besteht, den Kläger auf die Klagebegründungsfrist des § 43e EnWG (und die des § 6 UmwRG) hinzuweisen.

Das ist aus Sicht der BRAK nicht angetan, für Akzeptanz für die geplanten Vorhaben in der Bevölkerung zu sorgen, sondern könnte bei Betroffenen den Eindruck erwecken, es gehe um Verfahrensbeschleunigung durch Klageverhinderung.

5. Zu § 87c Abs. 2 VwGO-E

Die BRAK ist skeptisch gegenüber dem Vorschlag, für die genannten Verfahren durch eine „Soll-Regelung“ einen frühen Erörterungstermin vorzuschreiben. Die Möglichkeit haben die Gerichte im Rahmen ihres Verfahrensermessens bereits heute.

Ein früher Erörterungstermin für Planungs- und Genehmigungsverfahren erscheint nur sinnvoll, wenn es gleichzeitig durch eine personelle und technische Aufrüstung der Gerichte nicht deswegen zu einem Stau in anderen anhängigen Verfahren kommt, für die ein früher Erörterungstermin nicht vorgeschrieben wird.

6. Zu § 188b VwGO-E

Eine Änderung des erst vor Kurzem eingefügten § 188b VwGO in eine „Soll-Verpflichtung“, dass für Angelegenheiten des Planungsrechts besondere Kammern oder Senate gebildet werden (sollen), hält die BRAK für entbehrlich. Die Möglichkeit besteht bereits nach § 188b VwGO und kann unabhängig davon von den Gerichten durch organisatorische Maßnahmen geregelt werden. Eine gesetzliche Regelung ist entbehrlich.

* * *