

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum
Gesetzesentwurf des Bundesrats für ein Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (Drucksache 15/2417)

erarbeitet durch den
Ausschuss Verwaltungsprozessrecht
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RA Prof. Dr. Michael **Quaas**, Vorsitzender
RA Rudolf **Häusler**
RA Dr. Jost **Hüttenbrink**
RA Rainer **Kulenkampff**
Prof. Dr. Hans-Peter **Michler**

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Justizminister/Senatoren der Länder
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Richterbund
Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterrinnen
Neue Richtervereinigung e. V.
Deutscher Anwaltverein

Erweiterte Zuständigkeit für die Oberverwaltungsgerichte

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf des Bundesrats für ein Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (Drucksache 15/2417)

Die erstinstanzliche Zuständigkeit des OVG für bestimmte Vorhaben mit erheblicher wirtschaftlicher, ökologischer und raumordnerischer Bedeutung sowie politischer Brisanz sollte der Entlastung der Verwaltungsgerichte und der Beschleunigung der Verfahren dienen (Kopp, VwGO, 13. Aufl. 2000, § 48 Rdnr. 2). Dabei hat der Gesetzgeber – nicht nur, aber vor allem – solche Vorhaben den OVGs zugewiesen, die planfeststellungsbedürftig sind bzw. die ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 10 BImSchG durchlaufen müssen. Diese rechtsförmlich ausgestalteten Verwaltungsverfahren gewährleisten vor allem durch die Pflicht zur Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit einen „vorgezogenen Rechtsschutz“ im Verwaltungsverfahren und lassen dadurch den Wegfall einer Tatsacheninstanz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren als vertretbar erscheinen.

Der nun vorliegende Gesetzesentwurf des Bundesrats möchte den Katalog des § 48 Abs. 1 VwGO um weitere „ermittlungsintensive Verfahren mit erheblicher wirtschaftlicher, ökologischer oder politischer Bedeutung“ ausdehnen. Dabei wird das ursprünglich verfolgte Ziel des Gesetzgebers verlassen, vor allem für die Zulassung von Vorhaben, die ein rechtsförmlich ausgestaltetes Verwaltungsverfahren durchlaufen müssen, eine Tatsacheninstanz entfallen zu lassen. Darüber hinaus liest sich der Gesetzesvorschlag wie der „Wunschzettel“ einzelner Fachinteressen. Würde der Vorschlag in der vorliegenden Fassung Gesetz, wird die – noch weitgehend bestehende – „dogmatische Geschlossenheit“ des § 48 Abs. 1 VwGO verlassen und Einzelinteressen geopfert. Das kann im Interesse des rechtssuchenden Bürgers nicht hingenommen werden.

Vor diesem Hintergrund wird zum Gesetzesentwurf des Bundesrats für ein Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (Drucksache 15/2417) wie folgt Stellung bezogen:

I. Zu Artikel 1 Nr. 1 a) aa)

1. Nach dem 4. VwGO-Änderungsgesetz fielen nur die planfeststellungsbedürftigen Abfallentsorgungsanlagen unter § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 VwGO. Nachdem die Abfallentsorgungsanlagen, die nicht Deponien sind, dem Regime des Bundes-Immissionsschutzgesetzes unterstellt wurden, hat der Gesetzgeber durch

Art. 7 Nr. 1 des Gesetzes zur Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen v. 27.9.1994 bestimmte Abfallentsorgungsanlagen, für die nach § 10 BImSchG ein „großes“ Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz durchzuführen war, neben den nach wie vor planfeststellungspflichtigen Deponien der erstinstanzlichen Zuständigkeit des OVG zugewiesen. D.h., nur in den Fällen, in denen im Verwaltungsverfahren bereits eine umfassende Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit erfolgte, sollte die erste Instanz „übersprungen“ werden.

Die heute geltende Fassung des § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 VwGO stellt nicht mehr darauf ab, ob ein Planfeststellungsverfahren oder ein „großes“ Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG erforderlich ist, sondern nennt nur mehr bestimmte Anlagen. Das sind:

- Verfahren für die Errichtung, den Betrieb und die wesentliche Änderung von ortsfesten Anlagen zur Verbrennung oder thermischen Zersetzung von Abfällen mit einer jährlichen Durchsatzleistung von mehr als 100.000 t,
- ortsfeste Anlagen, in denen ganz oder teilweise – verkürzt – Sonderabfälle gelagert oder abgelagert werden.

Dahinter steckte wohl die Überlegung, vor allem die politisch umstrittenen Abfallentsorgungsanlagen (große Müllverbrennungsanlagen und Anlagen, in denen Sondermüll zwischengelagert oder deponiert wird) zu erfassen.

2. Der Gesetzesentwurf des Bundesrates würde auf der einen Seite zwar Ungeheimheiten beseitigen (dazu a), auf der anderen Seite aber zu einer mit der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers nicht mehr zu vereinbarenden – und nicht hinnehmbaren – Ausweitung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der OVGs führen (dazu b).

a) Der Begründung des Gesetzesentwurfes ist zu entnehmen, dass durch die beabsichtigte Streichung („... im Sinne des § 41 Abs. 1 KrW-/AbfG ...“) die Begrenzung auf Sondermülldeponien entfallen soll. Dem ist zuzugestehen, dass es keinen Sinn macht, nur die planfeststellungspflichtigen Sondermülldeponien, nicht aber auch alle anderen Deponien, für die nach § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG ein Planfeststellungsverfahren erforderlich ist, der erstinstanzlichen Zuständigkeit des OVG zu unterstellen.

b) Nicht einzusehen ist aber, weshalb künftig jede Anlage, in der Abfälle zwischengelagert werden, unabhängig von ihrer Größe und der Gefährlichkeit des dort gelagerten Abfalls (also auch etwa eine Anlage zur Zwischenlagerung von

nicht verunreinigtem Bauschutt) der erstinstanzlichen Zuständigkeit des OVG unterfallen soll, während andere, größere Abfallentsorgungsanlagen (für die ggffls. sogar nach § 10 BImSchG ein „großes“ immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren erforderlich wäre) nicht erfasst wären. Das OVG wäre also – folgt man dem vorliegenden Gesetzesentwurf – für jedes (noch so unbedeutende) Zwischenlager, nicht aber auch für andere (u.U. „gefährlichere“ und umstrittenere) Abfallentsorgungsanlagen zuständig.

Um auf der einen Seite dem ursprünglich verfolgten Ziel des Gesetzgebers, auf der anderen Seite aber dem Anliegen des Gesetzesvorschlags Rechnung zu tragen, wird daher vorgeschlagen, § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 VwGO wie folgt zu fassen:

„Verfahren für die Errichtung, den Betrieb und die wesentliche Änderung von ortsfesten Anlagen zur Verbrennung oder thermischen Zersetzung von Abfällen sowie von Deponien und von ortsfesten Anlagen, in denen ganz oder teilweise Abfälle im Sinne des § 41 Abs. 1 KrW-/AbfG gelagert werden“.Zu Artikel 1 Nr. 1 a) bb)

II. Zu Artikel 1 Nr. 1 a) bb)

Der Vorschlag wird abgelehnt. Dem Versuch, „selbstverschuldetem“ Zeitdruck durch eine Verkürzung des Rechtsschutzes der Bürger zu begegnen, muss in aller Entschiedenheit widersprochen werden. Denn seit vielen Jahren ist bekannt, dass die Möglichkeit der Ablagerung unvorbehandelter Siedlungsabfälle auf Deponien Mitte des Jahres 2005 enden wird. Die zuständigen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger hatten ausreichend Zeit, sich darauf einzurichten, vielfach aber nichts unternommen. Der in der Gesetzesbegründung zur Rechtfertigung des Vorschlags bemühte Zeitdruck, bestimmte biologisch-mechanische Abfallvorbehandlungsanlagen der erstinstanzlichen Zuständigkeit der OVGs zu unterstellen, ist also „hausgemacht“.

Die Begründung des Gesetzesvorschlags versucht demgegenüber, dem Bürger „den schwarzen Peter“ zuzuschieben. Er hätte es in der Hand, die Nichteinhaltung der Frist durch „lange Rechtsstreitigkeiten“ hinaus zu zögern. Dem könne durch den Wegfall einer Tatsacheninstanz begegnet werden. Das überzeugt als Begründung für eine Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten des Bürgers nicht.

III. Zu Artikel 1 Nr. 1 b)

1. Der Wortlaut der geltenden Fassung des § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 VwGO lehnt sich ersichtlich an § 8 Abs. 1 S. 1 LuftVG und an § 30 Abs. 1 S. 2 LuftVG an und bezieht sich damit auf die Flugplätze, die planfeststellungspflichtig sind.
2. Vom Gesetzesvorschlag erfasst würden künftig auch militärische Flugplätze, für die eine Genehmigung nach § 6 LuftVG „ausreicht“ (§ 30 Abs. 1 S. 2 LuftVG), sowie alle (also auch kleine, unbedeutende) Landeplätze und Segelfluggelände, die nicht nach § 8 Abs. 1 LuftVG) planfeststellungspflichtig sind. Da das luftverkehrsrechtliche Genehmigungsverfahren nicht rechtsförmlich ausgestaltet ist wie etwa das Planfeststellungsverfahren, insbesondere eine Öffentlichkeitsbeteiligung nicht vorsieht, ist dieser Vorschlag abzulehnen, um die Beteiligungs- und Rechtsschutzmöglichkeiten Betroffener nicht noch weiter einzuschränken.
3. Abgelehnt wird der Vorschlag, Streitigkeiten über die Auswahl der Anbieter von Leistungen, die ihrer Art nach mit dem Betrieb von Flughäfen, Landeplätzen und Segelfluggeländen in Zusammenhang stehen und für ihn notwendig sind, den OVGs zuzuweisen.

Zum einen ist nicht ersichtlich, weshalb es sich dabei um eine ermittlungsin-
tensive und rechtlich komplexe Rechtsmaterie handeln soll. Zum anderen han-
delt es sich dabei nicht um eine Entscheidung über die Zulassung eines Vor-
habens, die § 48 Abs. 1 VwGO „im Blick hat“. Zuletzt ist nicht alles, was aus
Sicht einzelner Fachinteressen wünschenswert erscheinen mag, geeignet, eine
Beschränkung des Rechtsschutzes der Bürger zu rechtfertigen.

IV. Zu Artikel 1 Nr. 1 d)

1. Vorschlag für eine neue Nr. 10

Auf den ersten Blick leuchtet ein, dass in Verfahren, in denen eine Genehmi-
gung des Flächennutzungsplans oder einer anderen Satzung nach dem
BauGB im Streit steht, die OVGs zuständig sein sollen, da sie auch im Nor-
menkontrollverfahren nach § 47 VwGO über die formelle und materiell-
rechtliche Rechtmäßigkeit von Satzungen nach dem BauGB zu entscheiden
haben.

Konsequent zu Ende gedacht bedeutet das aber, dass dann auch der Flä-
chennutzungsplan der prinzipialen Normenkontrolle nach § 47 VwGO unterlie-
gen muss. Das ist aufgrund der „Aufwertung“, die der Flächennutzungsplan

etwa durch § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bereits erfahren hat (und durch die beabsichtigten Änderungen des Baugesetzbuchs noch erfahren wird) nicht nur sachgerecht, sondern auch geboten.

Dem Vorschlag kann demnach nur zugestimmt werden, wenn gleichzeitig § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO wie folgt geändert wird:

Hinter „worden sind,“ wird folgender Zusatz eingefügt: „von Flächennutzungsplänen“.

2. Vorschlag für eine neue Nr. 11

Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit der OVGs für die wasserwirtschaftliche Planfeststellung nach § 31 WHG sollen Vorhaben sein, „soweit sie der Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegen“. Anders als bei der neu vorgeschlagenen Nr. 8 und Nr. 14 kommt es nicht darauf an, ob eine UVP tatsächlich durchgeführt wurde. Entscheidend soll vielmehr sein, ob eine UVP-Pflicht besteht. Die Pflicht zur Durchführung einer UVP kann jedoch von einer behördlichen Einzelfallentscheidung abhängen und ergibt sich nicht immer unmittelbar aus dem Gesetz. Damit würde eine Antwort auf die Frage nach dem zuständigen Gericht mit schwierigen und umfangreichen Vorfragen „belastet“.

Es wird daher vorgeschlagen – wenn schon die Frage nach der Zuständigkeit von einer UVP „abhängen“ soll – wie bei der Nr. 8 darauf abzustellen, ob eine „Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde“. Anknüpfungspunkt wäre dann der – nachvollziehbare – Umstand, ob eine UVP im Zulassungsverfahren (tatsächlich) durchgeführt wurde.

3. Vorschlag für eine neue Nr. 12

Der Vorschlag wird abgelehnt. Allein die Komplexität einer Rechtsmaterie – so die Begründung des Gesetzesvorschlags – reicht nicht aus, um die Zuständigkeit der OVGs zu begründen. Es gibt vielfältige Rechtsgebiete, die komplexe Fragen aufwerfen und gleichwohl erstinstanzlich von den Verwaltungsgerichten „betreut“ werden.

Die Vorschrift passt darüber hinaus nicht zu § 48 Abs. 1 VwGO, der v.a. Zulassungsverfahren für bestimmte umweltrelevante Großvorhaben den OVGs zuweist. Darum handelt es sich aber bei Streitigkeiten nach dem Eisenbahnkreuzungsrecht nicht.

4. Vorschlag für eine neue Nr. 13

Künftig wäre jeder (noch so) kleine Gewinnungsbetrieb erfasst. Das ist aus den bereits mehrfach erwähnten Gründen nicht sachgerecht. Es wird daher vorgeschlagen, allenfalls die bergrechtlichen Vorhaben aufzunehmen, die planfeststellungsbedürftig sind. Denn nur dort findet im bergrechtlichen Zulassungsverfahren eine Öffentlichkeitsbeteiligung statt. Das sind gleichzeitig auch die Vorhaben, für die § 52 Abs. 2a BBergG die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung vorschreibt.

„Planfeststellungsverfahren für Vorhaben, die dem Bergrecht unterliegen“

V. Zu Artikel 1 Nr. 3

Der Vorschlag wird insoweit abgelehnt, als er Straßenbauvorhaben betreffen soll, die der Planfeststellung bedürfen. Denn über die Frage der Zulässigkeit einer Enteignung – über das „Ob“ – wird bereits im Planfeststellungsbeschluss, der i. d. R. enteignungsrechtliche Vorwirkung hat, entschieden. Dafür wird aber für die wichtigsten Fälle bereits in Satz 1 die Zuständigkeit der OVGs begründet.

Für die verbleibenden (in der Praxis eher unbedeutenden) Fälle kommt es zu nicht lösbaren Widersprüchen: Denn sofern die Sonderregelung des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 VwGO nicht greift, bleibt es bei der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte. Diese müssen über die Rechtmäßigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses entscheiden. Da in der Planfeststellung i.d.R. auch über das „Ob“ der Enteignung mit entschieden wird (siehe oben), kann es nicht zu einem – zusätzlichen – Enteignungsverfahren kommen, das die Zulässigkeit der Enteignung (außerhalb einer Planfeststellung) zum Inhalt haben kann und über das dann zusätzlich noch das OVG erstinstanzlich befinden könnte. Sollte dies – ausnahmsweise – doch der Fall sein ist nicht einzusehen, weshalb über die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses das Verwaltungsgericht, über die Rechtmäßigkeit einer (zusätzlichen) Entscheidung über das „Ob“ der Enteignung das Oberverwaltungsgericht entscheiden soll. Diese Aufspaltung der Zuständigkeit widerspräche der Intention des § 48 Abs. 1 Sätze 2 und 3 VwGO.

Über die Höhe einer Enteignungsentschädigung befinden ohnehin die ordentlichen Gerichte (Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG), sodass dafür eine Zuständigkeit der OVGs nicht begründet werden könnte.