

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Verkehr
und digitale Infrastruktur

Ausschussdrucksache

18(15)495-F

Stellungnahme zur 105. Sitzung
Öffentl. Anhörung am 27.03.2017



RA Karsten Sommer * Grolmanstr.39 * 10623 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Verkehr und Infrastruktur

Karsten Sommer

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Grolmanstraße 39
10623 Berlin

Tel: 030/28 00 95 - 0

Fax: 030/28 00 95 15

Funk: 0173/20 31 865

mail@kanzleisommer.de

www.kanzleisommer.de

Montag, 27. März 2017
KS/...

Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Bundesfernstraßengesetzes (BT-DS 18/11236), insbesondere Neufassung der Anlage „Bundesfernstraßen mit erstinstanzlicher Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts“

Anhörung des Verkehrsausschusses in der 105. Sitzung am 27.3.2017

Unser Zeichen: 17-001 M. (Bitte immer angeben)

Sehr geehrte Damen und Herren,

gern folge ich Ihrer Bitte, eine kurze schriftliche Stellungnahme zum Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Bundesfernstraßengesetzes (FStrG) (BT-DS 18/11236) und hier insbesondere zur Neufassung der Anlage „Bundesfernstraßen mit erstinstanzlicher Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts“ einzureichen.

Mit der Neufassung der Anlage „Bundesfernstraßen mit erstinstanzlicher Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts“ setzt der Gesetzgeber den Trend zur Übertragung erstinstanzlicher Zuständigkeiten auf das Bundesverwaltungsgericht fort. Bei Lektüre der Materialien und dessen, was auf Seiten des Gesetzgebers zum Thema insgesamt diskutiert wird scheinen die deutlichen Warnungen aus den Reihen der Jurist/innen und insbesondere auch der Richterschaft kein Gehör zu finden. Beispielhaft sei auf die Ausarbeitung „Erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts bei Infrastrukturprojekten“ der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags ((WD 3 – 3000 – 079/15) verwiesen. In der Ausarbeitung wird die die erstinstanzliche Zuständigkeitszuweisung an das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) für ein Projekt aus der aktuell noch geltenden Anlage zum FStrG noch billigende Entscheidung des BVerwG (vom 9.7.2008 – 9 A 14/07 -) auf die Zusammenfassung reduziert, eine erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG könne normiert werden, wenn der Grundsatz der Gleichheit, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie das Bestimmtheits- und Klarheitsgebot gewahrt seien. Demgegenüber hebt der Bund Deutscher Verwaltungs-

richter und Verwaltungsrichterinnen in seiner „Stellungnahme zu den Erfahrungen mit der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG nach dem Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben (InfrPBG)“ vom 16.10.2008 die Formulierung die verfassungsrechtlichen Schranken seien „derzeit (noch) nicht überschritten“ in eben jener Entscheidung des BVerwG als „warnenden Fingerzeig“ des Gerichts hervor. Auch die (damalige) Präsidentin des BVerwG, Frau Eckertz-Höfer, hat in ihrem Grußwort an die 20. Verwaltungsgerichtliche Jahresarbeitstagung des Deutschen Anwaltsinstituts e.V. am 24.1.2014 in der zu diesem Zeitpunkt letzten Entscheidung des BVerwG zur Zulässigkeit der Zuweisung erstinstanzlicher Zuständigkeit eine Distanz des Gerichts gegenüber dem Gesetzgeber und betont, das Wort „es reicht“ wolle den Richtern noch nicht von den Lippen. Sollte der Gesetzgeber weiterhin die deutlichen Warnungen überhören, wird es wohl nicht mehr lange dauern, bis auch das BVerwG das erste Mal die Zuweisung erstinstanzlicher Zuständigkeit für verfassungsrechtlich nicht mehr vertretbar hält – für zweckmäßig wird sie, wie schon viele Richter und auch die Präsidenten des BVerwG und alle Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe etwa in ihrer Stellungnahme zum Entwurf des Planungsbeschleunigungsgesetzes 2006 betont haben, schon lange nicht mehr gehalten.

Mit dem vorliegenden Entwurf der Neufassung der Anlage „Bundesfernstraßen mit erstinstanzlicher Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts“ zum FStrG dürften jedenfalls für einzelne Projekte wenn nicht gar insgesamt die rechtlichen Grenzen überschritten sein.

Die rechtlichen Grenzen hat das BVerwG etwa in seiner Entscheidung vom 26.9.2013 (BVerwG 4 VR 1.13) noch einmal zusammengefasst:

„Aus Art. 92, 95 Abs.1 und Art. 3 Abs. 1 GG folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht als oberster Gerichtshof des Bundes grundsätzlich als Rechtsmittelgericht errichtet werden muss. Der Gesetzgeber kann ihm aus sachlich einleuchtenden Gründen ausnahmsweise auch erstinstanzliche Zuständigkeiten übertragen (...). Allerdings rechtfertigt nicht jeder Grund eine solche Zuständigkeitsbestimmung. Zugewiesen werden dürfen nur Streitigkeiten, bei denen ein gesamtstaatliches oder bundesstaatliches Interesse an einer raschen (rechtskräftigen) Entscheidung besteht. Ferner muss eine solche Zuständigkeitsbestimmung die Ausnahme bleiben. (...) Ferner müssen auch den Gerichten der Länder in wesentlichen Rechtsmaterien, insbesondere mit raumbedeutsamem Inhalt, substantielle Zuständigkeiten verbleiben. Dem Gesetzgeber steht bei dieser Entscheidung ein weiter Entscheidungsspielraum zu. Weist er Rechtsstreitigkeiten über bestimmte, im Einzelnen aufgelistete Infrastrukturvorhaben einem obersten Gerichtshof zu, muss jedes Einzelprojekt den genannten Anforderungen genügen (...).“

Der Entwurf der Neufassung der Anlage „Bundesfernstraßen mit erstinstanzlicher Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts“ zum FStrG lässt nun schon bei einer Gesamtschau Zweifel am Vorliegen bzw. Fortbestehen der erforderlichen sachlich ein-

leuchtenden Gründe aufkommen. Das Fortbestehen der besonderen Dringlichkeit der Realisierung der Projekte, mit der die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG begründet wird, wird dadurch in Frage gestellt, dass sich nach dem Gesetzentwurf nun rund 40 % der Projekte nicht (mehr) als dringend (oder überhaupt) zu realisieren herausstellen: Von 61 aufgelisteten Projekten bleiben 17 unverändert, werden 14 geändert und 30 gestrichen. Davon wurden 11 Projekte in ihrer Dringlichkeit im Bundesverkehrswegeplan und Bedarfsplan zum FStrAbG herabgestuft (was eine Realisierung angesichts der Vielzahl der kostenintensiven Projekte und der begrenzten Haushaltsmittel insgesamt fraglich erscheinen lässt) und 15 Projekten kommt offenbar so geringe Bedeutung zu, dass die Planung auch 10 Jahre nach Bestimmung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG nicht voran gekommen ist. 26 von 61 Projekten, mithin rund 40 % scheint die behauptete Dringlichkeit nicht anzuhafte. Eine so hohe Quote der Fehleinschätzung der Dringlichkeit stellt aber die sachliche Rechtfertigung in Frage.

Jedenfalls bei Einzelprojekten dürfte die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG anders ausfallen als bisher, also vom BVerwG beanstandet werden. Denn auch das Fortbestehen der in § 17e Absatz 1 FStrG aufgeführten Gründe

- „1. der Herstellung der Deutschen Einheit,*
- 2. der Einbindung der neuen Mitgliedstaaten in die Europäische Union,*
- 3. der Verbesserung der Hinterlandanbindung der deutschen Seehäfen,*
- 4. ihres sonstigen internationalen Bezuges oder*
- 5. der besonderen Funktion zur Beseitigung schwerwiegender Verkehrsengpässe“*

verstehen sich nicht von selbst, wird aber in der Gesetzesbegründung gar nicht erst in den Blick genommen. Offensichtlich kritisch ist das mit Blick auf den erstgenannten Grund. Obgleich die Herstellung der Deutschen Einheit nun schon seit 27 Jahren betrieben wird und der damalige Präsident des BVerwG, Herr Hien, schon 2003 betont hat, 15 Jahre nach der Wiedervereinigung läge im Osten keine rechtfertigende Sondersituation mehr vor und die Verlängerung der Sonderregelungen des Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes für unzulässig hielt (taz vom 17.4.2003, S. 10), findet sich noch heute das Vorhaben „A 100 Dreieck Neukölln (A 113) – Storkower Straße“ im Gesetzentwurf mit der Begründung „Herstellung der deutschen Einheit“ – ohne jede Auseinandersetzung mit der Frage, welchen Beitrag eine solche innerstädtische Autobahn zur Herstellung der deutschen Einheit leisten kann.

Die (damalige) Präsidentin des BVerwG, Frau Eckertz-Höfer hat 2014 bereits darauf hingewiesen, dass sich unter den 86 zum Infrastrukturvorhabenplanungsbeschleunigungsgesetz aufgelisteten Projekten einige befanden, bei denen die „bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsschutz-Sonderlösung nicht wirklich überzeugen konnte“. Die A 100 ist nur das offensichtlichste Beispiel dafür im aktuellen Katalog.

Jedenfalls aber ist die Fortsetzung der bisherigen Praxis nicht zweckmäßig. Denn typischerweise sind die meist sehr überschaubaren Gerichtslaufzeiten das geringste Problem bei der Fertigstellung eines Großprojekts. Darauf wurde schon aus vielen berufenen Mündern hingewiesen. Die aktuellen Zahlen bestätigen das: So werden nach der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage in BT-DS 18/11061 von den Ländern Gesamtrealisierungszeit-

räume bei Ausbauvorhaben zwischen 3 und 20 Jahren und bei Neubauvorhaben zwischen 8 bis über 30 Jahren genannt, deren längere jeder in der Praxis damit Beschäftigte bestätigen kann. Die Realisierungszeiträume von Großprojekten werden in komplexeren Fällen eher nach Jahrzehnten bemessen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im Durchschnitt der Fälle in deutlich weniger als einem Jahr. Die sonst zuständigen Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe brauchen wohl nur wenig länger.

Die lange Verfahrensdauer von Großprojekten wird von den langwierigen Arbeitsabläufen und Abstimmungsprozessen der planenden Stellen bestimmt. Das belegt der Vergleich der regelmäßig in Jahrzehnten bemessenen Zeiträume bis zur Realisierung von Großprojekten mit den Laufzeiten von Gerichtsverfahren von etwa einem Jahr.

Die mögliche Verkürzung von Gerichtsverfahren durch die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG kann vor diesem Hintergrund nur wenig zur Reduzierung des Zeitraums bis zur Realisierung von Großprojekten beitragen.

Sie schadet aber auf dem System der unabhängigen Rechtsprechung in unserem Rechtsstaat. Denn einerseits führt sie dazu, dass das BVerwG als Obergericht des Bundes vielfach über die Auslegung und Anwendung von Landesrecht bei Großprojekten zu entscheiden hat, für die eigentlich die sachnäheren Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe zuständig sind. Ein Bundesgericht entscheidet über Auslegung und Anwendung von Landesrecht mit zumindest faktischer Bindungswirkung für Landesbehörden und Landesgerichte. So war der Föderalismus der Verfassung nicht gedacht. Frau Eckertz-Höfer hat das in ihrem schon angeführten Beitrag 2014 als „Sünde wider den Föderalismus“ bezeichnet. Dass die Länder diesen inhaltlichen Kompetenzverlust so hinnehmen, stimmt bedenklich. Zum zweiten verhindert die erstinstanzliche Zuständigkeit den im System der unabhängigen Rechtsprechung so wichtigen Diskurs der Gerichte über den Instanzenweg. Erst das System der mehrstufigen Rechtsprechung gewährleistet durch die gegenseitige Prüfung von Entscheidungen die Richtigkeit und Überzeugungskraft von Rechtsprechungslinien.

Vor diesem Hintergrund bedarf zum einen die Zuweisung erstinstanzlicher Zuständigkeit an das BVerwG in jedem Falle sowohl der allgemeinen Rechtfertigung, ob die relativ geringen Beschleunigungswirkungen den Eingriff in das rechtsstaatliche System von checks and balances rechtfertigt. Der Gesetzentwurf überschreitet aber auch bei den Einzelprojekten die Grenze des bisher (noch) vom BVerwG als rechtlich zulässig Bestätigten.

Mit freundlichen Grüßen

Karsten Sommer
Rechtsanwalt