

Prof. Dr. habil. Peter Wysk

Richter am BVerwG a.D.

Honorarprofessor der Humboldt-Universität zu Berlin

**Stellungnahme zum Entwurf eines
Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren
im Infrastrukturbereich (BR-Drucks. 640/22 = BT-Drucks. 20/5165)**

Bewertung

Die Entwurfsregelungen zur Änderung der VwGO und des UmwRG sind **überwiegend kritisch zu beurteilen** und – abgesehen von § 80c (E) und § 87b Abs. 4 (E) – **abzulehnen**. Einige Regelungen sind redundant, andere verschlechtern eine gute Praxis, wieder andere werden den Gesetzeszweck der Verfahrensbeschleunigung sogar konterkarieren. Der Entwurf sollte in der vorliegenden Gestalt nicht Gesetz werden.

Teil A Vorbemerkung

Der Gesetzentwurf versucht erneut – insofern als Fortsetzung einer Jahrzehnte langen Reihe von Beschleunigungsgesetzen – durch Verkürzung von Gerichtsverfahren die Realisierung von Vorhaben zu beschleunigen, die in einem Verwaltungsverfahren zugelassen worden sind. Das Zusammenspiel von Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtungsverfahren ist zentral für alle Beschleunigungsstrategien. Aus diesem Zusammenspiel ergibt sich, dass verwaltungsgerichtliche Verfahren ein von vornherein wenig geeigneter Bereich für die schnellere Realisierung umweltrelevanter Vorhaben sind:

1. Unions- und Völkerrecht (die Århus-Konvention) und deren Auslegung durch den EuGH verpflichten den Gesetzgeber dazu, in umweltrelevanten Infrastrukturangelegenheiten einen umfassenden, bis ins Detail gehenden und geradezu ausufernden Rechtsschutz zu gewähren.
2. Das prozessuale Beschleunigungspotenzial ist daran gemessen durch die vorangehende Beschleunigungsgesetzgebung weitgehend ausgeschöpft. Es bedürfte hier radikalerer Maßnahmen, als es nach unserem bisherigen Verständnis von effektivem Rechtsschutz angemessen erscheint.
3. Die Dauer der Planung und Realisierung von Infrastruktur wird wesentlich durch die überbordenden unionsrechtlichen Anforderungen an eine „totaloptimierte“ Planung umweltrelevanter Vorhaben bestimmt. Diese Anforderungen sind nur durch einen extrem hohen Einsatz an Personal und Zeit zu erfüllen, was die nachprüfenden Gerichtsverfahren zwangsläufig „mitzieht“.
4. Der eigentliche Zeitaufwand (zwischen Antragstellung und Baubeginn) wird dementsprechend für die Planerarbeitung und für das Verwaltungsverfahren verbraucht. Ein eventuelles gerichtliches Verfahren beansprucht in Relation dazu deutlich weniger Zeit, sodass das Verkürzungspotenzial im Prozess allein deswegen von vornherein gering ist. Was im Planungsprozess lange dauert, kann im Gerichtsverfahren nicht schnell gehen.

Gleichwohl ist Potenzial für eine prozessuale Beschleunigung vorhanden. Den Entwurfsregelungen gelingt es aber nicht, das verbleibende Potenzial zu aktivieren. Im Gegenteil ist zu erkennen, dass die Mehrheit der Entwurfsregelungen zu einer spürbaren Rückentwicklung und Verzögerungen beitragen würden. Eine Ausnahme bilden § 80c (E) und § 87b Abs. 4 (E), obwohl sie nicht weit genug gehen. In den folgenden Detailbegründungen zu meiner ablehnenden Haltung will ich mich nicht auf die Bedenken aus höherrangigem Recht zurückziehen, die gegen die Regelungen vorgebracht werden können; ich will vor allem die zum Teil praktisch schädlichen Wirkungen aufzeigen.

Teil B Einzelregelungen

I. Rechtsbeschränkende Regelungen (§ 80c, § 87b Abs. 4)

Zu § 80c VwGO (neu)

Abs. 2 S. 1, 2

Die Vorgabe in § 80c Abs. 2 (E) für die gerichtliche Interessenabwägung in Eilverfahren nach § 80 Abs. 5, § 80a VwGO sehe ich **ambivalent**. Einerseits ist die Regelung unter Beschleunigungsaspekten ein starker Schritt in die richtige Richtung. Andererseits wird sie wegen ihrer engen Voraussetzungen dieses Beschleunigungspotenzial voraussichtlich nicht ausschöpfen können. Dennoch dürfte die Regelung eine praktische Erprobung wert sein.

In langer Praxis verweigern die Verwaltungsgerichte in Verfahren nach § 80, 80a VwGO eine Aussetzung der Vollziehung mit Blick auf alle Fehler, die – *abstrakt* gesehen – unerheblich sind oder durch bloße Planergänzung behoben werden können. Das deckt die meisten Mängel ab. Ist zur Behebung eines Fehlers hingegen ein „ergebnisoffenes“ ergänzendes Verfahren erforderlich, wird der im Hauptsacheverfahren absehbare „Baustopp“ bereits vorläufig verfügt (Einzelheiten bei Wysk, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl. 2022, § 75 Rn. 89b). Das ergänzende Verfahren (§ 75 Abs. 1a S. 2 VwVfG) ist damit prozessual die kritische Stelle für eine Fortsetzung der Vorhabenrealisierung.

§ 80c Abs. 2(E) geht in diesem entscheidenden Punkt über die bestehende Praxis hinaus, indem er die kritische Stelle beseitigt. Denn die Vorschrift erfasst auch erhebliche Abwägungsmängel, die typischerweise in einem ergänzenden Verfahren behoben werden müssen (§ 80c Abs. 2 S. 2 Nr. 2 (E)). Ansonsten wäre der Entwurf im Verhältnis zur jetzigen Praxis redundant. In dieser Auslegung geht der Entwurf mutig einen neuen und wesentlichen Schritt: Er verwehrt dem Gericht den vorläufigen Baustopp bei absehbar gebotenen ergänzenden Verfahren. Dabei gehe ich davon aus, dass das Wort „kann“ in Abs. 2 S. 1 kein Ermessen des Gerichts ausdrückt, sondern (wie in § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO) eine Befugnis des Gerichts, von der es bei Vorliegen der Voraussetzungen Gebrauch machen muss.

Eine solche Neuerung ist nach dem erreichten Stand des deutschen und europäischen Rechtsschutzverständnisses Bedenken aus höherrangigem Recht (dem Grundgesetz, Unionsrecht, der Århus-Konvention) ausgesetzt. Diese greifen im Kontext der Vorschrift m.E. aber nicht durch. Zum einen ist Befugnis des Gerichts zur Außerachtlassung (und d.h. zur Antragsablehnung) an enge Voraussetzungen geknüpft. Zum anderen wird das Gericht in S. 3 dazu ermächtigt, zur Mängelbehebung eine Frist zu setzen („kann“ hier als Ermessenseinräumung). Scheitert die Mängelbehebung, hat das Gericht die Vollziehung nach Fristablauf doch noch auszusetzen.

Gleichwohl verspielt der Entwurf das ihm innewohnende Beschleunigungspotenzial weitgehend wieder: Die Entwurfsfassung knüpft die Befugnis des Gerichts, einen Mangel außer Acht zu lassen, an eine gesicherte, mit Offensichtlichkeit versehene *konkrete* Prognose des Gerichts, dass der Mangel „in absehbarer Zeit behoben sein wird“, das ergänzende Verfahren also positiv abgeschlossen werden kann. Es ist zwar klar, dass bei einer solchen Prognose aus dem Blickwinkel der Wahrung von Betroffenenrechten ein Baustopp weder im Hauptsacheverfahren noch vorläufig gerechtfertigt ist. Die Erstellung der Prognose wird häufig zu nichts führen, sodass es bei der üblichen Aussetzung der Vollziehung bleiben wird. Dafür gibt es folgende Gründe:

- Die Prüfung der Voraussetzungen des § 80c Abs. 1 (E) wird erhebliche zusätzliche Zeit beanspruchen. Wird ein Fehler geltend gemacht, der nur in einem ergänzenden Verfahren geheilt werden kann, müsste das Gericht die Beteiligten auf die Anwendung von § 80c hinweisen und Informationen abzufragen, ob der genau bezeichnete Fehler „offensichtlich in absehbarer Zeit behoben sein wird“.
- Antragsteller werden die vom Gericht mit der Anfrage verdeutlichte Möglichkeit der Antragsablehnung nicht widerstandslos akzeptieren. Dies wird erhebliche, wechselseitige Ausführungen aller Beteiligten provozieren.
- Letztlich werden die Gerichte mit der geforderten „offensichtlichen“ Prognose meist überfordert sein. Das ergänzende Verfahren als weiterer Teil des Planfeststellungsverfahrens wird außerhalb des gerichtlichen Einflussbereichs durchgeführt; für das Gericht ist es eine „black box“. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Einleitung und des Verlaufs des Verfahrens ist es vollständig auf Informationen der maßgeblichen Verfahrensbeteiligten (des Beklagten und des Vorhabenträgers) angewiesen. Der positive Abschluss des nach wie vor ergebnisoffen zu führenden Verfahrens ist auch für diese kaum verlässlich absehbar. Zudem erfordern ergänzende Verfahren meist sehr viel Zeit, sodass die Heilung schwerlich „in absehbarer Zeit“ angenommen werden kann.
- Im zuständigen Senat wird über die Anwendung des § 80c (E) somit viel diskutiert werden. Wegen der Unsicherheiten der Prognose werden die Gerichte die Vorschrift jedoch voraussichtlich oft nicht anwenden. In jedem Fall werden die Beschlüsse – mit dem einen oder anderen Ergebnis – mit zusätzlichen Ausführungen befrachtet sein. Es scheint naheliegend, dass es in den meisten Fällen beim Alten bleiben könnte, die vorläufigen Rechtsschutzverfahren jedoch deutlich länger dauern werden.

Radikalere Fassung?

Diese Probleme ließen sich nur durch eine noch weitergehende, radikalere Fassung der Vorschrift vermeiden, nach der es, ohne Prognose, *allein auf die abstrakte Heilbarkeit des Mangels* ankommt, die schon jetzt stets vom Gericht zu prüfen und leicht zu beurteilen ist: „Das Gericht lässt Mängel des angefochtenen Verwaltungsaktes außer Acht, die durch ein ergänzendes Verfahren (§ 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG) behoben werden können.“

Eine solche Fassung wäre als „mutig“ zu bezeichnen. Sie würde einige Verfahren mit Abwägungsmängeln deutlich beschleunigen, gleichzeitig jedoch weitaus stärkere Widerstände und Bedenken provozieren, als sie die Entwurfsfassung auslöst. Denn sie würde ein **Konzept „nachlaufenden“ Rechtsschutzes** ermöglichen, der erlaubt, dass „die Vorhabenverwirklichung auf der Grundlage einer rechtswidrigen Zulassungsentscheidung voranschreitet“ (Stellungnahme Bick vom 29.12.2022, S. 4). Genau dies wäre aus meiner Sicht in der gegenwärtigen Situation aber hinnehmbar, zumindest für bestimmte Vorhabentypen, etwa des Klimaschutzes oder der Energieversorgung, mit denen höchstrangige oder existenzielle öffentliche Interessen verfolgt werden und in einem Bundesgesetz festgestellt ist, dass sie „im überragenden öffentlichen Interesse liegen“ (§ 80c Abs. 4 (E)). Es entspricht allgemeiner Überzeugung, dass die Realisierung wichtiger Infrastrukturvorhaben zu lange dauert. Das ist nur mit Einbußen an Vorhabenoptimierung und Rechtsschutz, die heute extensiv gepflegt werden, zu ändern. Bei höchstrangigen Vorhaben wiegen die mit einer radikaleren Fassung des § 80c in Kauf genommenen Einbußen an Rechtsschutz gering im Verhältnis zu dem übergeordneten Realisierungsinteresse. Vorläufige Rechtsschutzverfahren würden damit nur noch bei Fehlern Erfolg haben, die eine Realisierung des Vorhabens an sich oder am gewählten Standort bzw. auf der gewählten Trasse ausschließen. Im Übrigen würde sich das Augenmerk der Mängelbeurteilung auf das – stets erforderliche – Hauptsacheverfahren verlagern (dazu noch nachfolgend).

Abs. 2 S. 3 bis 5

Abs. 2 S. 3 bis 5 bedarf richtiger Deutung. Vordergründig ist nicht einsichtig, warum das Gericht zur Fehlerheilung eine Frist setzen kann, wenn es einen Mangel außer Acht zu lassen hat. Jedoch ist die Fristsetzung nach S. 3 als Mittel gedacht, das Risiko des Fehlgehens der Prognose abzufedern: Das Gericht wird also den vorläufigen Rechtsschutzantrag ablehnen und der Behörde (hier wohl nach Ermessen) eine Frist zur Behebung des Mangels setzen und nach Ablauf der Frist die Behebung nachprüfen. Ist sie nicht gelungen, wird es das Verfahren nach § 80 Abs. 7 S. 1 VwGO von Amts wegen wiederaufgreifen und die Vollziehung aussetzen („Baustopp“), was sie nach der jetzigen Praxis ansonsten von vornherein getan hätte. Damit ist die Lösung konsistent.

Die Rückausnahme zu Abs. 2 S. 1 **in S. 5** für UVP-Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1 UmwRG, mit der wohl Rechtsprechung des EuGH Rechnung getragen werden soll, wirft Fragen auf und wird den Anwendungsbereich der neuen Vorschrift reduzieren. Allerdings dürfte die Rückausnahme unionsrechtlich nicht geboten sein. UVP-Fehler sind im UmwRG mit Abwägungsfehlern gleichgestellt. Ihre Heilbarkeit in einem ergänzen-

den Verfahren ist gesetzlich vorgesehen und kann vom Gericht durch Verfahrensaussetzung ermöglicht werden (§ 4 Abs. 1b UmwRG; Nachweise bei Wysk, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 75 Rn. 109, 123). Nach der Entwurfsregelung steht dem Gericht die Aussetzungsmöglichkeit (§ 4 Abs. 1b S. 2 UmwRG) nicht zur Verfügung, weil diese, wie nach geltendem Recht, nur für Hauptsacheverfahren vorgesehen ist. Es steht m.E. aber nichts entgegen, die Aussetzungsmöglichkeit auf das vorläufige Rechtsschutzverfahren zu übertragen, will man die Rückausnahme nicht streichen.

Keine Parallelvorschrift für Klageverfahren?

Abschließend ist anzumerken, dass es erstaunt, warum der Gesetzgeber für Klageverfahren (§ 113 VwGO) eine § 80c (E) entsprechende Vorschrift nicht vorgesehen hat. Möglicherweise beruht dies auf der Annahme, ein zum ergänzenden Verfahren nötiger Fehler werde schon im Zusammenhang mit dem vorläufigen Rechtsschutzverfahren geheilt sein und könne sich im Klageverfahren nicht mehr auswirken. Diese Annahme dürfte nicht zutreffen, weil nicht jedem Klageverfahren ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren vorausgeht (etwa, wenn der Vorhabenträger von der Vollziehbarkeit seines Plans keinen Gebrauch machen will) oder weil nicht zwingend alle Fehler schon zum Gegenstand vorläufiger Rechtsschutzverfahren werden. In diesen Fällen würde ein Abwägungsmangel zur gerichtlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses, also wiederum zu einem „Baustopp“ bis zur Mängelbehebung führen. Dies würde eine Parallelvorschrift zu § 80c Abs. 2 für Klageverfahren vermeiden. Dabei scheint es mir in der Tat geboten, dass gerichtsseitig nach Verfahrensabschluss überprüft wird, ob die Mängelbeseitigung gelungen ist. Auch hier wäre hinzunehmen, dass die Vorhabenrealisierung auf rechtswidriger Grundlage voranschreitet. Unter Rechtsschutzgesichtspunkten ist aber eindeutig, dass Betroffene und Umweltverbände nur ein Recht haben, dass das angegriffene Vorhaben letztlich auf einer rechtmäßigen, sie nicht in ihren Rechten verletzenden Planungsgrundlage betrieben wird. Es gibt keine Rechtsposition auf einen fehlerfreien Planungsvorgang, sofern die Effektivität des Rechtsschutzes schlussendlich gewahrt ist.

Zwischenergebnis zu Abs. 2

In der Summe sehe ich keine Veranlassung, mich gegen die Neuregelung in § 80c Abs. 2 auszusprechen. Soweit die Regelung dogmatisch Fragen offenlässt, handelt es sich um technische Einzelheiten, die sich in Anlehnung an § 80 Abs. 7 VwGO in der Praxis schnell klären werden.

Abs. 3

Gegen eine Beschränkung der Vollziehungsregelung ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Satz 1 normiert eine bestehende Praxis, ist daher **entbehrlich** und wird keinen eigenen Beschleunigungseffekt generieren können. Zu begrüßen ist die Ermächtigung zur Anordnung einer bisher streitigen **Sicherheitsleistung** (Satz 2). Spürbare Wirkung wird die Regelung jedoch nur im Rahmen eines deutlich strikteren Aussetzungskonzeptes entfalten können.

Abs. 4

Eine Vorgabe für die Interessenabwägung bei Vorhaben „im überragenden öffentlichen Interesse“ ist **entbehrlich**. Ihr Inhalt entspricht der Praxis und ist dogmatisch selbstverständlich.

Zu § 87b Abs. 4 VwGO (innerprozessuale Präklusion)

Die Erleichterungen für den Ausschluss von Parteivortrag durch richterliche Fristsetzung gegenüber der Grundregelung in Abs. 3 (keine Verzögerungswirkung, kein Ermessen) sind **zu begrüßen**. Ernsthafte verfassungsrechtliche Bedenken sehe ich nicht. Jedoch wird sie nur wenig zur Beschleunigung beitragen.

In den Klageverfahren ihrer Anwendbarkeit unterliegen Kläger einer **Klagebegründungsfrist mit Präklusionsfolge** (vgl. § 18e AEG, § 17e FStrG, § 14e WaStrG, § 29 PBefG und § 43e Abs. 3 EnWG in der Entwurfsfassung sowie für UVP-pflichtige Vorhaben generell § 6 UmwRG). Die Rechtsprechung pflegt mittlerweile eine so strikte Handhabung dieser Vorschriften, dass es Klägern nicht mehr möglich ist, Einwände innerhalb der Frist lediglich „anzureißen“ und nach Fristablauf qualifiziert zu vertiefen, also die Herbeiführung der Entscheidungsreife durch immer neuen Vortrag spürbar hinauszuzögern (hierzu die instruktive Darstellung der Praxis von *Steinkühler*, Infrastrukturgroßvorhaben vor Gericht, UPR 2022, 241, 248). Gleichwohl ist **Abs. 4 (E) sinnvoll**. Das Gericht kann eine Fristsetzung insbesondere dazu nutzen, den ausschweifenden (zusammenfassend-wiederholenden) Klagevortrag zu unterbinden, der üblicherweise vor einem anberaumten Verhandlungstermin abgesetzt wird und aus Gründen des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) zur Kenntnis genommen und verarbeitet werden muss.

Aus diesen Zusammenhängen folgt, dass es vordringlich ist, die Vielzahl existierender **Klagebegründungsfristen zu harmonisieren**. Für **weitere Konstellationen sind sie zu ergänzen** und mit dem neuen Abs. 4 stimmig zu machen. Derzeit ist die „Grundvorschrift“ in § 6 UmwRG in vier Infrastrukturbereichen durch anderslautende Klagebegründungsregelungen ersetzt (§ 18e AEG; § 17e FStrG; § 14e WaStrG; § 29 PBefG). Wieder anderslautende Regelungen bestehen in § 10 LuftVG, § 2d MBPlG und (noch) § 43e EnWG (alt). In praktisch allen relevanten Fällen handelt es sich um Vorhaben nach § 48 Abs. 1 Nr. 3 bis 15 VwGO, für die die Neuregelung in Abs. 4 künftig gelten sollen. Zudem müsste die Gesamtregelung ergänzt werden um eine Klagebegründungsfrist für Fälle, in denen nach einem ergänzenden Verfahren bzw. einer Aussetzung des Gerichtsverfahrens der Prozess fortgeführt oder neu aufgenommen wird. Hierfür sollten dieselben Regeln wie für die ursprüngliche Klage gelten.

Zu § 6 UmwRG (Beklagtenpräklusion)

Vor der Einführung einer präklusionsbewehrten Klageerwiderungspflicht für Beklagte ist zu warnen, **von ihr ist dringend abzuraten**. Die Regelung würde sich in vieler Hinsicht schädlich auswirken, Verfahren deutlich verzögern und kann potenziell zu falschen Entscheidungen führen.

Vom Prozessverhalten der beklagten Behörden geht nach aller Erfahrung keinerlei Verzögerung aus. Anders als viele der gegen Infrastrukturvorhaben antretenden Kläger, haben Behörden kein Interesse an prozessualen Verzögerungen. Eine lange Verfahrensdauer bindet Personal und widerspricht dem vom Beklagten mit zu vertretenden öffentlichen Interesse an der baldigen Realisierung des planfestgestellten Vorhabens. Die beklagten Behörden halten daher die ihnen (mit der Übersendung der Klageschrift) gesetzten Fristen nach Kräften ein. Um Fristverlängerung bitten sie allenfalls dann, wenn sie zu den regelmäßig äußerst umfangreichen Klageschriften auch unter Aufbietung aller Kräfte nicht fristgemäß imstande sind oder, wie häufig, ihrerseits Erläuterungen von Sachverständigen oder Fachbehörden einholen müssen.

Das Argument der „Waffengleichheit“ sticht nicht. Kläger und Behörden haben im Verwaltungsprozess wesensverschiedene „Rollen“. Kläger vertreten ihre Partikular- und Sonderinteressen, die beklagten Behörden repräsentieren hingegen den Staat. Sie haben dabei sowohl das öffentliche Interesse an der Realisierung der – teils für überragend wichtig erklärten – Vorhaben zu vertreten wie auch die Interessen der Betroffenen nach gesetzlichen Vorgaben zu wahren. Eine Gleichschaltung von Kläger und Beklagten missachtet diesen fundamentalen Unterschied und befördert die **Ansehenserosion** öffentlicher Institutionen. Hinzu kommt, dass die Erwidern der beklagten Behörden für das Gericht eine **unverzichtbare Erkenntnisquelle** sind. Die Behörden haben das vorausgehende Planungsverfahren langjährig begleitet und kennen dessen Interna, die Außenstehenden verschlossen sind. Mit ihrer Klageerwidern und eventuellen nachfolgenden Erläuterungen leistet die Behörde wertvolle Vorarbeit für das Gericht. Es wäre kontraproduktiv, Gerichte zu zwingen, Vorgänge aus meterdicken Aktenbergen selbst zu herauszuarbeiten, weil es präkludierte Ausführungen des Beklagten nicht zur Kenntnis nehmen darf oder der Beklagte spätere Hinweise von vornherein unterlässt.

Abgesehen hiervon würde sich die Einführung einer Behördenpräklusion auf Prozesse **stark bremsend** auswirken:

(1) Ihre Anwendung wird den Prozessstoff aufblähen, Repliken provozieren und in den Spruchkörpern Diskussionen und Schreibbedarf vermehren. Bisher konzentrieren Behörden ihre Erwidern auf Rügen, denen sie nach ihrer Erfahrung Bedeutung beimessen. Bei Fehleinschätzungen können sie, oft auf Bitte des Gerichts, ihren Vortrag ergänzen. Das Risiko von Fehleinschätzungen könnten Behörden nicht mehr eingehen, nicht zuletzt, um sich keinen Haftungsansprüchen des Vorhabenträgers auszusetzen. Denn das Unterlassen einer Erwidern könnte künftig als Amtspflichtverletzung ausgelegt werden. Behörden müssen deshalb ihr Prozessverhalten ändern. Sie werden sich gezwungen sehen, vorsorglich zu möglichst allen, auch den fernliegenden Punkten der Klageschrift unabhängig von deren Relevanz substantiiert Stellung zu nehmen und innerhalb der Frist vollständig zu erwidern.

(2) Eine qualifizierte Aufarbeitung aller Rügen in oft hunderte oder gar tausende Seiten langen Klageschriften beansprucht naturgemäß sehr viel Zeit, ohne letztlich etwas auszutragen. Die verbindliche qualifizierende Aufarbeitung der Rügen ist dem Gericht vorbehalten. Behörden werden sich künftig aber gezwungen sehen, vollstän-

dig zu erwidern (siehe Punkt 1) und deshalb häufig, möglicherweise standardmäßig (unter Hinweis auf Überlastung) von dem eingeräumten Recht Gebrauch machen, Verlängerung der Erwidernsfrist zu beantragen.

(3) Innerhalb des Spruchkörpers würde es zu länglichen Diskussionen über die komplizierte Präklusion von Beklagtenvortrag und das Vorliegen der Voraussetzung des in Bezug genommenen § 87b Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VwGO kommen sowie zwingend zu ausführlichen (zeitraubenden) Darlegungen in den Entscheidungsgründen.

(4) Mit der Neuregelung ist es dem Gericht nun verwehrt, in „kleineren“ Verfahren eine kürzere Frist als 10 Wochen für die Erwidern zu setzen. Auch wird sich kein Richterstätter mehr trauen können, eine Erwidern nur zu einzelnen Punkten anzufordern, die ihm bedeutsam erscheinen, und den zu erörternden Prozessstoff frühzeitig einzugrenzen. Sollte er sich mit seiner Einschätzung in der Senatsberatung nicht durchsetzen, wäre der Beklagte gleichwohl präkludiert.

(5) Die Klageerwidernsfrist könnte sogar dazu führen, dass in Einzelfällen unbegründeten Klagen stattgegeben werden muss, wenn eine Behörde eine letztlich durchgreifende Rüge übersieht. Die Präklusion wird man auch auf Beklagtenseite als Einschränkung der Amtsermittlungsbefugnis des Gerichts interpretieren müssen (ebenso *Bick*, Stellungnahme, S. 8). Denn zu der gewollten Verfahrensbeschleunigung kann sie nur in der Auslegung beitragen, dass es dem Gericht verwehrt ist, zu präkludierten Rügen selbst zu ermitteln und eigene Überlegungen anzustellen. Ist infolge der Präklusion aber eine als solche durchgreifende Rüge als zugestanden anzusehen, könnte dies zur Stattgabe nötigen. Dies kann sogar die Fehlerheilung in einem ergänzenden Verfahren hindern. Damit steht die Regelung in einem krassen Widerspruch zum gesetzlichen Grundsatz der Planerhaltung.

II. Vorgaben für die richterliche Arbeitsweise

Mit der zweiten Gruppe von Regelungen (§ 87c und § 188b) sollen der Richterschaft Vorgaben für die Erledigung ihrer Arbeit gemacht werden. Abgesehen von naheliegenden Kollisionen mit der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) sind diese Regelungen nicht umsetzbar, verfahrensverzögernd oder wirkungslos. **Auf sie sollte durchweg verzichtet werden.**

Auch hier ist eine Vorbemerkung angebracht: Der Gesetzgeber hat keinen Anlass, an der Fähigkeit und dem Willen der Gerichte zu zweifeln, ihre Arbeit im Rahmen der (verfassungs)rechtlichen Vorgaben optimal zu strukturieren und die bestehenden prozessualen und gerichtsverfassungsrechtlichen Instrumente zur größtmöglichen Beschleunigung zu nutzen. Das BVerwG, aber auch die Instanzgerichte haben dies anlässlich der Bearbeitung von herausgehobenen Vorhaben eindrucksvoll bewiesen (Beispiele Flughafen Schönefeld oder die Fehmarn Belt Querung). Die häufige Belastung des BVerwG mit erstinstanzlichen Zuständigkeiten belegt dies ebenfalls. Zu sehen ist aber auch, dass derartige Verfahren den bearbeitenden Senat allein nach dem Umfang des zu bewältigenden Prozessstoffs regelmäßig an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit bringen. **Hilfreicher** als Bearbeitungspflichten wäre insoweit etwa die Bereitstellung von wissenschaftlichen Mitarbeitern juristischer und anderer (tech-

nisch-naturwissenschaftlicher) Ausrichtung, die den Stoff vorab elektronisch aufbereiten und strukturieren und Klagevortrag mit fachspezifischem Wissen „kommentieren“ können. Dieses Verfahren hat sich mithilfe der wissenschaftlichen Mitarbeiter beim BVerwG bereits bewährt, es fehlt aber an *dauerhaft* installierten Mitarbeitern.

Zu § 87c VwGO (neu)

Abs. 1 (Priorisierung)

Auf den ersten Blick mag das strikte Priorisierungs- und Beschleunigungsgebot für sämtliche (!) Verfahren nach § 48 Abs. 1 Nr. 3 bis 15 und § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO als berückende Idee erscheinen – auch wenn sie unterstellt, dass Richter nicht bereits jetzt in der Lage seien, die Bedeutsamkeit von Vorhaben zu erkennen und ihre Dezernate danach zu organisieren. Auf den zweiten Blick weckt das Gebot jedoch starke Bedenken aus Art. 19 Abs. 4 GG und der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG). **Verfassungsrechtlich erträglich wird das Gebot nur dann, wenn man es so interpretiert, dass es seine praktische Wirksamkeit einbüßt.**

Die Förderung anhängiger Verfahren bis zur Entscheidungsreife gehört zu den wichtigsten Aufgaben unabhängiger richterlicher Dezernatsverwaltung (vgl. Wysk, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 2. Aufl. 2022, § 51 Rn. 56). Alle Verfahren sind gleichermaßen und zügig zu fördern, d.h. zur Entscheidungsreife zu bringen. Konflikte können sich nicht während laufender Fristen ergeben, sondern erst bei gleichzeitigem Erreichen der Entscheidungsreife oder einer besonderen Eilbedürftigkeit einzelner Verfahren. Erst in solchen Fällen hat der Senat eine Vorzugsentscheidung zu treffen. Diese wird durch formale und inhaltliche **Kriterien gesteuert, die verfassungsrechtlich fundiert** sind (Eingang der Sache, Eilbedürftigkeit, drohender Rechtsverlust, Bedeutung usw.). Welches Verfahren im einzelnen Konfliktfall bevorzugt wird, lässt sich nicht abstrakt vorwegnehmen, auch nicht durch die geplante Regelung. Leitlinie ist stets das Gebot effektiven Rechtsschutzes, das Verfassungsrang hat (Art. 19 Abs. 4 GG) und für den Gesetzgeber unverfügbar ist. Daher kann er mit dem Priorisierungsgebot lediglich einem Kriterium, nämlich der Sachbedeutung, größeres Gewicht verleihen. Das Gewicht einer Sache wird aber schon herkömmlich als Vorzugskriterium gehandhabt. Ohne weiteres erkennbar ist die Vorhabenbedeutung erst recht, *wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass ein Vorhaben „im überragenden öffentlichen Interesse“ liegt* (§ 87c Abs. 1 S. 3 VwGO (E)). Das ist nicht neu und aus Verfahren über Vorhaben bekannt, die in Bedarfsgesetzen als „vordringlich“ gekennzeichnet sind. Der Gesetzgeber kann jedoch eine gewillkürte Bedeutsamkeit von Verfahren nicht gegen Verfahren ausspielen, die aus ihrer Natur heraus eilig sind und vordringlich behandelt werden müssen (wie Polizeirechtsfälle, Demonstrationsverbote oder sich schnell erledigende Verfügungen). An der bestehenden Praxis, die der Bedeutsamkeit von Vorhaben Rechnung trägt, würde sich daher kraft Verfassung kaum etwas ändern können.

Dies gilt unabhängig davon, dass die Senate durch die extrem aufwändig zu bearbeitende Verfahren nach § 48, § 50 VwGO hoch belastet sind und in fast jedem einzelnen Fall ab der Entscheidungsvorbereitung an ihrer Kapazitätsgrenze arbeiten.

Wer das für übertrieben hält, mag sich vorstellen, wie viel Zeit es kostet, eine der regelmäßig mehrere hundert oder gar tausend Seiten starke Klageschrift sowie entsprechend umfangreiche Erwiderungen und dutzende Aktenordner zu einem Vorhaben in einer mit fünf Richtern besetzten Sitzgruppe zu lesen, zu durchdringen und zu diskutieren. Gerade die als besonders bedeutsam gekennzeichneten Vorhaben, die in § 48 VwGO erstinstanzlich den OVG/VGH zugewiesen sind, werfen regelmäßig eine große Vielzahl von Problemkomplexen auf und provozieren enorm umfangreichen Vortrag zu fast allen Fragen der Planung.

Auch **unter praktischen Gesichtspunkten** lässt sich ein striktes Vorranggebot für große Gruppen von Vorhabenarten **nicht umsetzen** (vorgesehen ist sie für mindestens 19 Vorhabentypen nach § 48 Abs. 1 VwGO). Vollends leerlaufen würde es in den nach § 188b (neu) vorgesehenen Fachsenaten, in denen die Verfahren nach § 48, § 50 VwGO von vornherein gleichrangig nebeneinander stehen. Die Priorisierung muss dort naturgemäß anhand anderer Kriterien (Eingangsdatum, näher gewichtete Bedeutung) erfolgen.

Zu klären sein würden schließlich die Fragen, wie der Begriff der „unangemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens“ (§§ 198 GVG) im Licht eines Beschleunigungsgebotes zu interpretieren ist sowie, wann Verletzungen des Priorisierungsgebotes anzunehmen sind und zu Entschädigungsansprüchen führen.

Abs. 2 (früher Erörterungstermin)

Von der geplanten Verpflichtung zu einem „frühen ersten (Erörterungs)Termin“ ist **dringend abzuraten**. Sie würde für die betroffenen Senate eine schwer zu schulternde Last bedeuten, die in aller Regel ohne Ertrag bleiben würde.

Die Entwurfsregelung ist nur durch Unkenntnis der realen Verhältnisse zu erklären, von denen Rechtsstreitigkeiten in Verfahren nach § 48 VwGO geprägt sind. Hier sind die Kläger *in aller Regel* darauf aus, Vorhaben prinzipiell zu verhindern. Daher sind sie nicht verhandlungsbereit oder nutzen prozessuale Rechte, um Verfahren, die mit einem Baustopp einhergehen können, zumindest zu verzögern. Die Spielräume für die „gütliche Beilegung von Rechtsstreiten“ sind daher äußerst begrenzt. Wo sie sich im Einzelfall bieten, werden schon jetzt Erörterungstermine angesetzt und zur Einigung oder zu teilweisen Beseitigung von Fehlern (durch Planergänzung zur Protokoll) genutzt. Das betrifft aber nur sehr wenige Fälle. Darüber hinaus Erörterungstermine durch eine Soll-Vorschrift generell verpflichtend zu machen, würde den Interessen an Verfahrensverzögerung zwingend in die Hände spielen:

- (1) Der Termin zwingt zu gründlicher Vorbereitung mit bereits abschließender Meinungsbildung zu allen Rügen. Unvorbereitete Erörterungen („Kaffeehausgespräche“) führen erfahrungsgemäß selbst bei gutwilligen Parteien zu nichts. Die Pflicht zur Vorbereitung, die nur mit weitgehender Abstimmung im ganzen Senat sinnvoll ist, kann durchaus zur Unzeit kommen und mit der Pflicht zum baldigen Abschluss von entscheidungsreifen Verfahren („Priorisierung“) kollidieren.
- (2) Der Vorbereitungsaufwand wird regelmäßig nutzlos bleiben. Kläger werden sich auch bei Entgegenkommen der Gegenseite keinen Millimeter bewegen. Das ist

sogar verständlich, denn die Erläuterungen des erörternden Berichterstatters bleiben notgedrungen unverbindlich. Ob sich der Berichterstatter mit seiner vorläufigen Auffassung bei der Schlussberatung im Senat durchsetzen wird, ist offen.

- (3) Kläger werden schon die Terminfindung zur Verzögerung nutzen. Die Terminfindung mit einer Vielzahl von Beteiligten wird erheblichen Aufwand erfordern und lässt sich kaum kurzfristig organisieren, da die Beteiligten anderweitig gebunden sind oder nicht „mitspielen“. Termins-vorschläge oder -bestimmungen können durch Verlegungsanträge auch zur Verzögerung genutzt werden.
- (4) Scheitert eine Einigung, muss die Erörterung ohne wesentliches Ergebnis bleiben. Sie erzeugt keine Bindungswirkung für die spätere Senatsentscheidung und wird gerade die schwierigen Fragen unbeantwortet einer viel späteren Senatsentscheidung überlassen müssen.

Beschleunigung könnte hier eine **neue Form des Einzelrichters** schaffen (ähnlich § 6 VwGO), dem der Senat durch Beschluss Themenkomplexe zur **verbindlichen Vorabentscheidung übertragen** könnte. In den Fünfer-Senaten wäre es wirkungsvoll, die Entscheidung von Teilfragen durch eine **kleinere Senatsbesetzung** zu ermöglichen (ähnlich *Bick*, Stellungnahme vom 29.12.2022, S. 9). Eine verbindliche Abschichtung von Prozessstoff dieser Art würde die durch den Gesamtsenat zu entscheidenden Fragen reduzieren und das Verfahren deutlich abkürzen. Es handelte sich jedoch um eine mutige neue Form der Teilentscheidung, für die es bisher an Vorbildern fehlt.

Zu § 188b (Neufassung)

Eine Verpflichtung zur Bildung von Planungssenaten greift unnötig in die Geschäftsverteilungshoheit der Gerichte ein und ist **ohne Beschleunigungspotenzial**. Die Entwurfsbegründung verschweigt, dass bei den Verwaltungsgerichten eine Spezialisierung schon durchweg gepflegt wird und es bei den Gerichten aller Instanzen insbesondere für Planungssachen bereits seit langem üblich ist, spezialisierte Spruchkörper (Kammern und Senate) zu bilden sowie diese auch mit planungsnahen Sachgebieten zu betrauen. Namentlich bei den OVG/VGH (Anm.: Bei den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten werden Planungskammern kaum vorkommen) und beim BVerwG existieren Planungssenate für die in § 188b (neu) genannten Sachgebiete. Hierzu trägt die neue Soll-Vorschrift nichts Wesentliches bei, sie ist entbehrlich.

Problematisch ist auch Satz 3 der Neuregelung: Fachkammern und –senate sind ohnehin mit Richtern besetzt, die über langjährige Erfahrungen in dem jeweiligen Rechtsgebiet verfügen – sofern sie dem Gericht zur Verfügung stehen. Unabdingbar ist es aber auch, neue Richter ohne spezifische Kenntnisse einzuarbeiten (Multiplikatoreffekt) und dadurch den Nachwuchs an Planungsexperten zu sichern. Dem stellt sich die Entwurfsregelung entgegen.
