

MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT HALLE-WITTENBERG

Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Prof. Dr. Winfried Kluth



An die

Vorsitzende des Rechtsausschusses

des Deutschen Bundestages

Frau Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB

Platz der Republik 1

10117 Berlin

Halle, den 20.01.2023

Sehr geehrte Frau Winkelmeier-Becker,

ich bedanke mich für die Einladung zur Teilnahme an der Öffentlichen Anhörung und übersende hiermit meine

### **Schriftliche Stellungnahme**

zur Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 23.01.2023

zum folgenden Beratungsgegenstand:

Gesetzesentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen  
Verfahren im Bereich der Infrastruktur**

**BT-Drucksache 20/5165**

## I. Einführende Bemerkungen zu den Anforderungen an Verfahrensbeschleunigungen

Die Beschleunigung von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren prägt als rechtsgebietsübergreifendes Thema und Anliegen nicht nur der Koalitionsvertrag der Ampel-Regierung, sondern die parteiübergreifende Reformdebatte der letzten Jahre. Erst vor wenigen Wochen wurde ein Gesetz zur Beschleunigung der Asylverfahren und Asylprozesse beschlossen (G. v. 21.12.2022, BGBl. I S. 2817). Das Thema der heutigen Anhörung betrifft die Beschleunigung von Planungsverfahren und knüpft damit an gesetzgeberische Maßnahmen an, die seit Jahrzehnten diskutiert werden<sup>1</sup> und sich 2020 etwa in der Einfügung der Nr. 3a in § 80 Abs. 2 VwGO niedergeschlagen haben.<sup>2</sup> Dass die Thematik aktuell nicht zum ersten Mal Gegenstand eines Gesetzesentwurfs ist, lässt erkennen, dass es sich nicht um völliges Neuland handelt, sondern um ein Dauerthema, das auf thematisch neue und vor dem Hintergrund der Energiewende besonders dringliche Anwendungsfelder erstreckt wird.

Dieser Befund ist aber zugleich eine Aufforderungen, die Erfahrungen mit den bereits praktizierten Beschleunigungsregelungen in die Überlegungen einzubeziehen und auch vor diesem Hintergrund kritisch<sup>3</sup> zu beleuchten, ob wirklich alle vorgeschlagenen Maßnahmen bei realistisch-nüchterner Betrachtungsweise einen **spürbaren** Beschleunigungseffekt erwarten lassen oder nur zu einer Verkomplizierung des Gesetzesrechts und der Verfahrenspraxis führen bzw. unnötiges Gesetzesrecht produzieren. Mit anderen Worten geht es darum, neben der rechtsdogmatischen Prüfung auch der Gesetzesfolgenabschätzung hinreichend Bedeutung beizumessen. Das erscheint mir auch deshalb geboten, weil der BDVR in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf bereits deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass aus der Sicht der Richterschaft die Möglichkeiten der Beschleunigung „nahezu ausgeschöpft sind“ und weitere Beschleunigungen durch gesetzgeberische Maßnahmen kaum zu erwarten seien.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Dazu im Überblick *Burgi/Nischwitz/Zimmermann*, NVwZ 2022, 1321 ff.

<sup>2</sup> Dazu BeckOK VwGO/*Gersdorf*, 63. Ed. 1.7.2021, VwGO § 80 Rn. 61b f.

<sup>3</sup> Nicht ohne Grund formulieren *Burgi/Nischwitz/Zimmermann*, NVwZ 2022, 1321 prägnant: „Rasche und sichtbare Erfolge lassen sich daher mit Beschleunigungs-Politik nur schwer erzielen, das Thema ist alles andere als neu.“

<sup>4</sup> BDVR Stellungnahme vom 9. September 2022, S. 1, abrufbar unter [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2022/Downloads/0909\\_Stellungnahme\\_BDVR\\_Beschl\\_Verfahren.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2022/Downloads/0909_Stellungnahme_BDVR_Beschl_Verfahren.html)

## **II. Herausarbeitung der wesentlichen Neuerungen des Gesetzesentwurfs**

Die Regelungsgegenstände des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung lassen sich in rechtsbereinigende Elemente, thematische Erweiterung bestehender Regelungen zum Zweck der Verfahrensbeschleunigung und neuartige Regelungen zu diesem Zweck untergliedern.

### *1. Rechtsbereinigende Regelungen*

Soweit die bislang in Spezialfachgesetzen geregelten erstinstanzlichen Zuständigkeiten des Oberverwaltungsgerichte und des Bundesverwaltungsgerichts nun in der VwGO abgebildet werden, dient dies der Rechtsklarheit und erleichtert zudem rechtssystematisch die Anknüpfung der Neuregelungen auch für diese Themenfelder. In der Sache ist diese Vorgehensweise zu begrüßen.

### *2. Erweiterung bestehender verfahrensbeschleunigender Regelungen*

Indem zudem für die erfassten fachplanungsrechtlichen Themenfelder wie Wasserstoff und LNG-Terminals neu die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte bzw. des Bundesverwaltungsgerichts begründet wird, kommt es zur Erweiterung der verfahrensbeschleunigenden Effekte diese Regelungen, die sich aus dem Wegfall des Instanzenzuges ergibt.

Verfassungsrechtlich und unionsrechtlich ist anerkanntermaßen ein umfassender verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in einer Instanz ausreichend, um der grundrechtlichen Rechtsschutzgarantie zu genügen. Deshalb ist auch in Bezug auf diese Regelungen kein rechtlicher Einwand zu erheben.

### *3. Wesentliche Neuerungen*

In den Vordergrund der näheren kritischen Betrachtung treten damit die wesentlichen Neuerungen des Gesetzesentwurfs, die sich auf die folgenden Punkte beziehen:

1. Die Neugestaltung des vorläufigen Rechtsschutzes für den Bereich Planungsverfahren nach § 50 Nr. 6 VwGO durch die Einführung des § 80c VwGO, der die Vorgaben für die Interessenabwägung stärker zugunsten der Durchführung der Vorhaben neu justiert.

2. Die Einfügung von zusätzlichen Verfahrensmaßgaben für das Hauptsacheverfahren in § 87 Abs. 4 VwGO (Präklusion) und § 87 c VwGO (Vorrangssicherung).
3. Die Einführung von zusätzlichen Vorgaben für die Gerichtsorganisation in § 188b VwGO.
4. Die Änderungen von Regelungen zu Fristen und Fristversäumungen in drei weiteren Fachgesetzen.

### **III. Zu den Einzelregelungen**

#### *1. Neuregelungen im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes*

##### a) Zielsetzung

Durch den neuen § 80c VwGO sollen für die erfassten Planungsverfahren zusätzliche Beschleunigungseffekte dadurch erzeugt werden, dass die Voraussetzung für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht erhöht werden. Zu diesem Zweck wird die Erheblichkeit von Verfahrens- und Abwägungsmängel relativiert, wenn diesen abgeholfen werden und dies innerhalb einer im Zweifel vom Gericht bestimmten Frist erfolgen kann (Absatz 2).

Weiter wird determinierende Vorgabe für eine gerichtliche Vollzugsfolgenabwägung formuliert, in dem eine Suspendierung auf irreversible Nachteile begrenzt wird und die Möglichkeit der Anordnung einer Sicherheitsleistung durch den Begünstigten erweitert wird (Absatz 3).

Schließlich wird vorgegeben, dass dem Vollzugsinteresse ein besonders Gewicht beizumessen ist, wenn das Bundesgesetz, auf dem das Vorhaben beruht, der Realisierung ein überragendes öffentliches Interesse zuschreibt (Absatz 4).

##### b) Bewertung

Der Gesetzgeber ist hier offensichtlich bemüht, die gerichtliche Entscheidungsfindung im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes zugunsten der Realisierung der erfassten Vorhaben zu steuern, ohne die tatrichterliche Würdigung und Entscheidung zu stark zu beschneiden.

Es bleibt deshalb nach meiner Einschätzung bei einem wirksamen Rechtsschutz i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG und der entsprechenden unionsrechtlichen Vorgaben, wobei einerseits

der der Gestaltungsspielraum durch die Absätze 2 und 3 ausdrücklich erweitert wird und andererseits eine deutliche, aber nicht zwingende Direktive für die Vollzugsfolgenabwägung in Absatz 4 formuliert wird.

In der Zusammenschau ist davon auszugehen, dass die gerichtliche Entscheidung auch bei Anwendung dieser neuen Vorschriften maßgeblichen von der Rechtmäßigkeitsprognose in Bezug auf das Gesamtprojekt bestimmt sein wird, so dass es nicht zu einer substantziellen Veränderung des vorläufigen Rechtsschutzes kommt.

Vor diesem Hintergrund bestehen keine rechtlichen Bedenken gegenüber der Regelung, doch sollte auch nicht erwartet werden, dass von ihr spürbare Beschleunigungseffekte ausgehen.

## 2. Einfügung von § 87 Abs. 4 VwGO (Präklusion)

### a) Zielsetzung

Die Regelung zielt auf eine zweifach bedingte Präklusion im gerichtlichen Verfahren ab.

### b) Bewertung

Präklusionen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unterliegen insbes. unionsrechtlich noch höheren Anforderungen als (formelle) Präklusionsregelungen in Bezug auf das Verwaltungsverfahren.<sup>5</sup>

Vorliegend ist aus meiner Sicht entscheidend, dass in den betroffenen Verfahren den verwaltungsgerichtlichen Verfahren langandauernde Verwaltungsverfahren vorausgehen und die Verfahren nur unter umfassender Heranziehung qualifizierten rechtlichen Beistandes durchgeführt werden. In allen diesen Verfahren treten als Kläger (auch oder hauptsächlich) spezialisierte Verbände auf, die mit den Details vertraut sind.

Hinzu kommt, dass durch die doppelte Bedingung der fehlenden Entschuldigung der Verspätung sowie die Belehrung über die Folgen einer Fristversäumnis zusätzliche Sicherungsmechanismen zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes vorgesehen sind, weshalb die Regelungen rechtlich nicht zu beanstanden sind.

---

<sup>5</sup> Siehe näher *Lorenzen*, NVwZ 2022, 674 ff.

Allerdings dürfte vor dem Hintergrund des Gesagten die verfahrensbeschleunigende Wirkung in den wenigen erfassten Verfahren gering einzustufen sein, weshalb sich die Frage stellt, ob eine solch komplexe Sonderregelung gesetzgeberisch gerechtfertigt ist.

### 3. *Einfügung eines neuen § 87c VwGO (allgemeine Vorrangregelung)*

#### a) Zielsetzung

Die Regelung adressiert vordergründig die Terminierung von Verfahren durch die zuständigen Spruchkörper und ggf. auch die Geschäftsverteilung, wenn etwa den für die Planungsverfahren zuständigen Spruchkörpern zur Sicherung einer zügigen Verfahrensweise weniger Zuständigkeiten zugewiesen werden.

#### b) Bewertung

Die Vorschrift hat einen über die eigentlichen Planungsverfahren hinausgehenden Anwendungsbereich, weil auch die bauplanungsrechtlichen Normenkontrollverfahren nach Absatz 1 Satz 2 erfasst werden.

Sie enthält eine abgestufte Direktive für das gerichtliche Planungsermessen bei der Terminierung und Durchführung der erfassten verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Die richterliche Unabhängigkeit, die sich auf die Verfahrensgestaltung bezieht, wird dadurch zwar beeinflusst, aber letztlich nicht verletzt. Es handelt sich vielmehr um eine Ausgestaltung des richterlichen Gestaltungsermessens zugunsten der Wahrung von konfligierenden besonders bedeutsamen öffentlichen Belangen, wie sie auch in anderen Regelungen zur Vermeidung von überlangen Verfahren zum Ausdruck kommt. Sie geht aber darüber hinaus, weil die Regelungen nicht auf die Vermeidung von „überlangen Verfahren“ abzielen, sondern mit der Beschleunigung die möglichst zeitnahe Entscheidung als Ziel setzen.

Es sind zwei Aspekte zu unterscheiden: Erstens die vorrangige (Abs. 1 S. 1) oder priorisierte (Abs. 1 S. 3) Durchführung der Verfahren und zweitens deren beschleunigte Durchführung. Der erste Aspekt bezieht sich auf die gerichtliche Befassung mit den Verfahren im Verhältnis zu anderen Verfahren, der zweite Aspekt bezieht sich auf die Art der Verfahrensgestaltung, u.a. die Terminierung.

Die Pflicht zur vorrangigen bzw. priorisierten Durchführung wirft neben dem Eingriff in das richterliche Gestaltungsermessen die Frage auf, wie die damit verbundenen Verzö-

gerungen der übrigen Verfahren, die später terminiert werden (müssen) rechtlich zu bewerten ist. Hier ergibt sich das Problem, dass die Bewertung dieser Auswirkungen nicht abstrakt beurteilt werden kann, sondern entscheidend davon abhängt, welche Bedeutung und Verfahrensdauer bei den betroffenen konkurrierenden Verfahren jeweils anzutreffen ist. Da das Gesetz einerseits eine bindende Vorgabe macht („sind vorrangig ... durchzuführen“ und „zu priorisieren sind“) kann hier nicht einzelfallbezogenen abgewogen werden. Allerdings lässt „vorrangig“ mehr Spielraum als „priorisieren“.

Zudem ist zu klären, ob und wie sich „vorrangig“ auf bereits laufende Verfahren auswirkt. Insoweit sollte davon auszugehen sein, dass gesetzliche Fristen nicht suspendiert werden und weiterhin überlange Verfahrensdauern in anderen Verfahren zu vermeiden sind. Das sollte beim Bundesverwaltungsgericht aber in der Praxis angesichts der aktuellen Verfahrenslaufzeiten kein Problem sein.

In Bezug auf die in Absatz 2 vorgesehene Vorgabe eines frühen Termins zur gütlichen Einigung ist der berechtigten Kritik des Bundesrats leider nicht Rechnung getragen worden. Mit ist durch Gespräche mit zuständigen Richtern des Bundesverwaltungsgerichts bekannt, dass in den großen Planungsverfahren die Akten einen ganzen Raum füllen können. Eine so tiefe Durchdringung, dass ein aussichtsreicher Gütevorschlag gemacht werden kann, erscheint mir deshalb wenig realistisch, wenn man davon ausgeht dass bei den zuständigen Spruchkörpern auch die übrigen Verfahren sehr umfangreich sind. Denn wenn Senate auf Fachplanung spezialisiert sind, gibt es letztlich keine kleinen Verfahren mehr. Ich gebe insoweit aber ausdrücklich der Einschätzung durch die entsprechend versierte Sachverständige den Vorrang.

#### 4. *Einfügung eines neuen § 188b VwGO*

Diese Regelung halte ich für überflüssig. Die zuständigen Gerichte berücksichtigen diese Aspekte bei der Geschäftsverteilung bereits heute. Da die Norm nicht justiziabel ist, reicht der im Entwurf enthalten vernünftige Hinweis aus.

#### 5. *Weitere Änderungen*

Die weiteren Änderungen halte ich für zweckdienlich und unbedenklich.

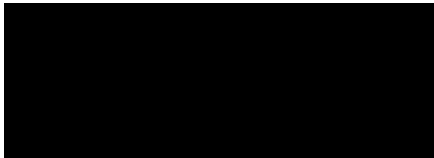
#### **IV. Zusammenfassung**

Der Gesetzesentwurf dürfte die von ihm intendierte Beschleunigungswirkung vor allem dadurch erreichen, dass in weiteren Fällen die erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts bzw. des Bundesverwaltungsgerichts begründet wird.

Von den komplizierten Neuerungen im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes dürfte nur ein geringer Effekt ausgehen.

In Bezug auf die vorrangige bzw. priorisierte Behandlung bestimmter Verfahren dürfte ebenfalls ein gewisser Beschleunigungseffekt ausgehen, der allerdings nur schwer abschätzbar ist. Zudem ist damit ein Verdrängungseffekt verbunden, der zu Verzögerungen bei anderen Planungsverfahren führen kann, so dass es insgesamt zu einem Nullsummenspiel für das übergeordnete Anliegen der Verfahrensbeschleunigung kommen kann. Dem könnte nur durch eine (vorübergehende) personelle Aufstocken vor allem des Bundesverwaltungsgerichts begegnet werden.

Die geplante Einführung eines § 188b VwGO halte ich für entbehrlich.



(Prof. Dr. Winfried Kluth)