



Wortprotokoll der 39. – öffentlichen – Sitzung

Rechtsausschuss

Berlin, den 23. Januar 2023, 13:01 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einziges Tagesordnungspunkt Seite 7

Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von
verwaltungsgerichtlichen
Verfahren im Infrastrukturbereich**

BT-Drucksache 20/5165

Federführend:
Rechtsausschuss

Mitberatend:
Verkehrsausschuss
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit
und Verbraucherschutz
Ausschuss für Digitales
Ausschuss für Klimaschutz und Energie

Gutachtlich:
Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:
Abg. Kaweh Mansoori [SPD]
Abg. Stephan Mayer (Altötting) [CDU/CSU]
Abg. Lukas Benner [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]
Abg. Dr. Thorsten Lieb [FDP]
Abg. Tobias Matthias Peterka [AfD]
Abg. Susanne Hennig-Wellsow [DIE LINKE.]



Teilnehmende Abgeordnete	Seite 3
Sprechregister Abgeordnete	Seite 5
Sprechregister Sachverständige	Seite 6
Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen	Seite 35



Mitglieder des Ausschusses

	Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
SPD	Dilcher, Esther	<input checked="" type="checkbox"/>	Dieren, Jan	<input type="checkbox"/>
	Eichwede, Sonja	<input type="checkbox"/>	Döring, Felix	<input type="checkbox"/>
	Fechner, Dr. Johannes	<input type="checkbox"/>	Echeverria, Axel	<input type="checkbox"/>
	Fiedler, Sebastian	<input type="checkbox"/>	Esken, Saskia	<input type="checkbox"/>
	Karaahmetoğlu, Macit	<input type="checkbox"/>	Müller, Bettina	<input type="checkbox"/>
	Licina-Bode, Luiza	<input type="checkbox"/>	Roloff, Sebastian	<input type="checkbox"/>
	Limbacher, Esra	<input type="checkbox"/>	Scheer, Dr. Nina	<input type="checkbox"/>
	Mansoori, Kaweh	<input checked="" type="checkbox"/>	Schieder, Marianne	<input type="checkbox"/>
	Martens, Dr. Zanda	<input type="checkbox"/>	Schisanowski, Timo	<input type="checkbox"/>
	Plobner, Jan	<input type="checkbox"/>	Wiese, Dirk	<input type="checkbox"/>
	Wegge, Carmen	<input checked="" type="checkbox"/>	N.N.	<input type="checkbox"/>
CDU/CSU	Heveling, Ansgar	<input type="checkbox"/>	Amthor, Philipp	<input checked="" type="checkbox"/>
	Hierl, Susanne	<input type="checkbox"/>	Gutting, Olav	<input type="checkbox"/>
	Jung, Ingmar	<input type="checkbox"/>	Hoffmann, Alexander	<input type="checkbox"/>
	Krings, Dr. Günter	<input checked="" type="checkbox"/>	Hoppenstedt, Dr. Hendrik	<input type="checkbox"/>
	Mayer (Altötting), Stephan	<input type="checkbox"/>	Lehrieder, Paul	<input type="checkbox"/>
	Müller, Axel	<input type="checkbox"/>	Lindholz, Andrea	<input type="checkbox"/>
	Müller (Braunschweig), Carsten	<input checked="" type="checkbox"/>	Luczak, Dr. Jan-Marco	<input type="checkbox"/>
	Oellers, Wilfried	<input type="checkbox"/>	Santos Wintz, Catarina dos	<input type="checkbox"/>
	Plum, Dr. Martin	<input type="checkbox"/>	Thies, Hans-Jürgen	<input type="checkbox"/>
	Ullrich, Dr. Volker	<input type="checkbox"/>	Warken, Nina	<input type="checkbox"/>
	Winkelmeier-Becker, Elisabeth	<input checked="" type="checkbox"/>	Weiss, Maria-Lena	<input type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan	<input type="checkbox"/>	Aeffner, Stephanie	<input type="checkbox"/>
	Benner, Lukas	<input checked="" type="checkbox"/>	Beck, Katharina	<input type="checkbox"/>
	Künast, Renate	<input type="checkbox"/>	Kraft, Laura	<input type="checkbox"/>
	Limburg, Helge	<input type="checkbox"/>	Notz, Dr. Konstantin von	<input type="checkbox"/>
	Steffen, Dr. Till	<input type="checkbox"/>	Schönberger, Marlene	<input type="checkbox"/>
	Tesfaiesus, Awet	<input type="checkbox"/>	Steinmüller, Hanna	<input type="checkbox"/>
FDP	Fricke, Otto	<input checked="" type="checkbox"/>	Kubicki, Wolfgang	<input type="checkbox"/>
	Hartewig, Philipp	<input type="checkbox"/>	Kuhle, Konstantin	<input checked="" type="checkbox"/>
	Helling-Plahr, Katrin	<input type="checkbox"/>	Lindemann, Lars	<input type="checkbox"/>
	Lieb, Dr. Thorsten	<input checked="" type="checkbox"/>	Schröder, Ria	<input type="checkbox"/>
	Skudelný, Judith	<input type="checkbox"/>	Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/>



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
AfD	Brandner, Stephan Jacobi, Fabian Peterka, Tobias Matthias Seitz, Thomas	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Beckamp, Roger Haug, Jochen Miazga, Corinna Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
DIE LINKE.	Bünger, Clara Hennig-Wellsov, Susanne	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Gohlke, Nicole Mohamed Ali, Amira	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>

Weitere Mitglieder des Deutschen Bundestages

		Unter- schrift
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Eckert, Leon	<input checked="" type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Menge, Susanne	<input checked="" type="checkbox"/>



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Philipp Amthor (CDU/CSU)	19
Lukas Benner (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	18, 28
Dr. Günter Krings (CDU/CSU)	17, 18
Dr. Thorsten Lieb (FDP)	18, 28
Kaweh Mansoori (SPD)	18, 28
Carsten Müller (Braunschweig) (CDU/CSU)	28
Tobias Matthias Peterka (AfD)	19
Vorsitzende Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)	7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33

**Sprechregister Sachverständige**

	Seite
Prof. Dr. Ulrike Bick Bundesverwaltungsgericht, Leipzig Vorsitzende Richterin	7, 8, 26, 29
Dr. iur. Franziska Heß Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND) Landesverband Sachsen e. V., Chemnitz Stellvertretende Vorsitzende	8, 25, 29
Prof. Dr. Remo Klinger Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Mitglied im Ausschuss für Umweltrecht Rechtsanwalt	9, 24
Prof. Dr. Winfried Kluth Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Forschungsstelle Migrationsrecht	11, 23
Dr. Fabian Scheffczyk Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht Kiel Richter	11, 22, 30
Prof. Dr. Bettina Schöndorf-Haubold Justus-Liebig-Universität, Gießen Professur für Öffentliches Recht	13, 22
Dr. Philipp Schulte Rechtsanwalt, Berlin	12, 31
Dr. Robert Seegmüller Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen e. V., Vorsitzender Richter	14, 20, 31
Prof. Dr. habil. Peter Wysk Honorarprofessor der Humboldt-Universität zu Berlin Richter, Bundesverwaltungsgericht a. D.	15, 20, 32
Prof. Dr. Ines Zenke Rechtsanwältin, Berlin Fachanwältin für Verwaltungsrecht	16, 20, 32



Die Vorsitzende **Elisabeth Winkelmeier-Becker**: Es ist 13:00 Uhr und wir haben immer knappe Zeit, deshalb wollen wir nun pünktlich beginnen. Ich begrüße Sie alle zur öffentlichen Anhörung zu einem Gesetzentwurf der Bundesregierung in Bezug auf verwaltungsgerichtliche Verfahren im Infrastrukturbereich. Ich begrüße zunächst die Kollegen Abgeordneten. Wir haben dann neun Sachverständige hier im Saal und Frau Professorin Zenke als Sachverständige zugeschaltet. Wir haben dann zwei Vertreter/-innen des Bundesjustizministeriums, Herrn Dr. Korte und Frau Dr. Renger, und vereinzelt Zuhörer auf der Tribüne. Es ist eine öffentliche Anhörung, die per Livestream übertragen wird. Gegenstand der heutigen Sitzung ist ein Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich. Wir hatten dazu in der letzten Sitzungswoche die erste Debatte, in der einige Aspekte angesprochen worden sind, die sicherlich heute hier vertieft werden können. Denn es ist natürlich ein Ziel, das alle teilen, aber mit unterschiedlichen Ansätzen kann man ja auch nochmal fachlich darüber streiten. Die Bundesregierung verfolgt mit dem Gesetzentwurf auf der einen Seite das Ziel, die Verfahrensdauer zu reduzieren, dabei auf der anderen Seite aber die Effektivität des Rechtsschutzes nicht zu beeinträchtigen. Das macht sie vor allem im Hinblick auf die angestrebte Energiewende und im Hinblick auf die Erforderlichkeit des Ausbaus und der Erneuerung der verkehrlichen Infrastruktur. Unter anderem soll für besonders bedeutsame Infrastrukturverfahren ein Vorrang- und Beschleunigungsgebot eingeführt und die innerprozessuale Präklusion verschärft und ausgeweitet werden. Auch im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes soll es einige Modifikationen geben.

Zum Verfahren: Wir beginnen mit Statements der Sachverständigen, und zwar in der Reihenfolge alphabetisch, von Frau Professorin Dr. Bick bis Frau Professorin Dr. Zenke, die dann zugeschaltet wird. Alle Sachverständigen haben ein Zeitfenster von vier Minuten zur Verfügung. Dazu haben wir eine Uhr, die Sie hier auf der Anzeige sehen. Die beginnt bei vier Minuten und läuft rückwärts. Wenn es rot wird, dann sind Sie schon über der Zeit. Danach folgt die erste Fragerunde der

Abgeordneten. Die Abgeordneten können jeweils zwei Fragen stellen, ob jetzt an einen oder zwei Sachverständige, das ist unbenommen. Sie können die Fragewünsche auch schon vorab hier anmelden. Wir führen dazu eine Liste und Sie sagen jeweils, welchen Sachverständigen, welche Sachverständige Sie ansprechen wollen, damit wir das hier nachhalten können. Wenn alle Fragen für die erste Runde gestellt worden sind, gibt es eine Antwortrunde. Die wird dann bei Ihnen, Frau Professorin Dr. Zenke, beginnen, und dann Herr Wysk. Dann geht es also andersherum. Nur, damit man schon mal innerlich darauf vorbereitet wird und sich nicht überrumpelt fühlt, wenn man dann die Antworten geben soll. Je nachdem, wie die Zeit und der weitere Fragebedarf sich ergeben, machen wir noch eine zweite, möglicherweise sogar eine dritte Runde.

Nun noch Folgendes: Wir haben hier eine öffentliche Sitzung. Deshalb haben wir auch Gäste auf der Tribüne. An Sie der Hinweis: Bild- und Tonaufnahmen sind nicht erlaubt. Auch Beifalls- oder Missfallensbekundungen sind nicht erlaubt. Ich bitte, das zu berücksichtigen. Jetzt können wir starten und Frau Professorin Dr. Bick, Sie beginnen und haben das Wort. Danke.

SVe **Prof. Dr. Ulrike Bick**: Sehr geehrte Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Das ist nicht bloß eine Floskel, ich freue mich wirklich sehr, heute hier sprechen zu dürfen. Aber damit verbunden ist natürlich auch die Hoffnung, dass wir Sachverständigen hier in der Sache auch noch etwas bewegen können. Unsere gemeinsame Frage heute ist die Beschleunigung wichtiger Infrastrukturmaßnahmen im gerichtlichen Prozess. Meine Antwort dazu ist sehr einfach. Die Richter und Richterinnen in den Planungssenaten – die gibt es schon überall in Deutschland und müssen nicht durch den Entwurf jetzt neu geschaffen werden – haben die Eilbedürftigkeit dieser Verfahren, meines Erachtens, auch ohne Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) stets im Blick. Ich habe keinen Zweifel daran. Sie müssen aber, um schneller entscheiden zu können, und ich weiß wirklich, wovon ich spreche, weil ich seit fast 20 Jahren solche großen Verfahren mache, besser ausgestattet werden. Nicht nur das Bundesverwaltungsgericht, sondern auch die



Oberverwaltungsgerichte (OVGs) und die Verwaltungsgerichtshöfe (VGHs). Es fehlen nicht nur für die speziellen Planungssenate Richterstellen, sondern auch Stellen in den Geschäftsstellen. Ich kann das gerne später ausführen, denn Planungssenate sind ganz anders belastet als normale Berufungs- oder Revisionsenate. Es fehlen wissenschaftliche Mitarbeiter/-innen, die es zum Beispiel auf Landesebene bei den OVGs und bei den VGHs bisher überhaupt nicht gibt.

Eine zweite Sache ist mir wichtig, weil sie im Entwurf leider an mehreren Stellen übersehen wird: Der Gesetzgeber kann doch nur abstrakt festlegen, dass entweder eine bestimmte Art von Vorhaben oder sogar bestimmte, näher aufgezählte Vorhaben, also zum Beispiel durch eine Auflistung im Bedarfsplan, in die erstinstanzliche Zuständigkeit des OVG beziehungsweise des Bundesverwaltungsgerichts fallen. Der Gesetzgeber kann aber nicht das konkrete gerichtliche Verfahren kennen. Er weiß naturgemäß überhaupt nicht, wer klagen wird und wie die Klagebegründung im Einzelnen ausgestaltet ist. Das wissen nur die Richter im konkreten Prozess. Deshalb werbe ich dafür, dass der Gesetzgeber uns nicht unnötig in die Prozessführung hineinregiert, sondern uns Richtern die notwendige Flexibilität lässt.

Eigentlich hatte ich vor, in meinem kurzen Statement auf zwei aus meiner Sicht besonders kritische Punkte einzugehen, nämlich die obligatorische Einführung eines Erörterungstermins im Gesetzentwurf, früher erster Termin genannt, und zwar zu einem bestimmten, abstrakt vom Gesetzgeber festgelegten Zeitpunkt, und auf die Einführung einer präklusionsbewehrten Zehn-Wochen-Klageerwiderungsfrist. Hinsichtlich beider Punkte rate ich dringend von einer Umsetzung ab. Bei der ersten Regelung, weil sie mit Sicherheit zu einer Verzögerung führen wird und in der Sache gar nichts bringt. Bei der zweiten Regelung, weil sie nicht durchdacht ist. Das fängt schon damit an, dass diese neue Frist für den Beklagten in § 6 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) in der Entwurfsfassung steht. Die Klagebegründungsfrist für die Kläger, das soll ja das Pendant sein, steht aber in den einzelnen Fachgesetzen, zum Beispiel im Fernstraßengesetz, im Allgemeinen Eisenbahngesetz und so weiter.

Das Verhältnis dieser beiden Regelungen ist schon unklar. Man könnte nämlich sagen, das spezielle Gesetz geht vor, und wenn so eine Erwiderungsfrist für den Beklagten nicht in dem speziellen Gesetz steht, dann gilt sie auch nicht. Im Übrigen wurde der Beigeladene offenbar vergessen. Für den haben wir überhaupt keine Regelung. Aber vor allem, und das ist mir das Wichtigste: Die Konsequenzen der Fristversäumnis wurden nicht durchdacht. Mein Plan war also eigentlich, Ihnen das jetzt hier noch genauer zu erklären, das ist aber nicht nötig, weil ich mir gestern die Bundestagsdebatte nochmal angeschaut und zu meiner großen Freude gesehen habe, dass diese Kritik schon angekommen und Gegenstand der Diskussionen gewesen ist. Herzlichen Dank!

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. 30 Sekunden vor Ablauf der Zeit ergeht schon der erste sanfte Ton und dann kommt noch ein anderer bei Null. Lassen Sie sich davon nicht irritieren.

SVe **Prof. Dr. Ulrike Bick**: Ach so, ich war irritiert. Es sind nur noch zwei Punkte. Ich will nicht den falschen Eindruck erwecken, dass mir nur diese beiden Punkte wichtig sind, sondern es sind zwei weitere mir wichtig. Die Priorisierung halte ich für überflüssig. Und der letzte Punkt, den finde ich wirklich problematisch, aber dazu sagen andere, glaube ich, noch etwas, das ist diese Fehlerheilungsvorschrift im einstweiligen Rechtsschutzverfahren. Aber über beide Punkte ist auch in der Debatte im Bundestag zu meiner großen Freude bereits gesprochen worden. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Sonst sind, glaube ich, die Chancen auch gut, dass es dazu heute noch Fragestellungen gibt. Vielleicht kann man das dann noch vertiefen. Vielen Dank. Frau Dr. Heß, Sie haben das Wort.

SVe **Dr. Franziska Heß**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete des Bundestages, sehr geehrte Damen und Herren, ich bedanke mich für die Einladung und nehme die Gelegenheit zur Stellungnahme sehr gerne wahr, verweise im Übrigen auch auf meine schriftliche Stellungnahme. Mit der Drucksache 20/5165 stellt sich die Bundesregierung in eine 30-jährige Tradition weitgehend fruchtloser Versuche, Infrastrukturplanungen und Zulassungsverfahren für Anlagen zu beschleunigen. Dabei soll mit



einem neuen § 80c VwGO-E erstmals unmittelbar in den Erfolg eines Eilrechtsbehelfs eingegriffen werden, indem die Gerichte formelle und materielle Mängel von Planungsentscheidungen als unbeachtlich ansehen sollen, sofern offensichtlich ist, dass sie in absehbarer Zeit geheilt sein werden. Obwohl also die klagende Partei mit ihren Klagegründen Recht hat, soll sie das Eilverfahren mit der vollen Kostenlast verlieren. Einen derart tiefen Eingriff in bestehende Klagerechte gegen in erster Linie klimaschädliche Infrastrukturen hat es in dieser Form noch nicht gegeben. Es überrascht deshalb nicht, dass die überwiegende Mehrzahl der Stellungnahmen aus Justiz und Anwaltschaft europarechtliche und auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die geplante Regelung geltend gemacht hat. So das Bundesverwaltungsgericht, die Oberverwaltungsgerichte, der Deutsche Anwaltverein (DAV) und auch die anerkannten Richtervereinigungen. Das Verdikt der Unions- und Verfassungswidrigkeit riskiert der Entwurf dabei für ein Regelungskonzept, dem von der Mehrheit der Sachverständigen bescheinigt wird, dass es wirkungslos und überflüssig ist. Die geplante Novelle wird nicht nur keinen Beschleunigungseffekt haben, sondern im Gegenteil zu Verzögerungen des gerichtlichen Verfahrens und zu zusätzlicher Rechtsunsicherheit auf Seiten der Vorhabenträger führen. Schaut man sich die Klagestatistiken an, ist offenkundig, dass vor allem Eilanträge gegen Windkraftanlagen von der Neuregelung betroffen sein werden. § 80c VwGO-E kann sich als echte Bremse für die Energiewende erweisen. Denn Personen und Verbände, die gegen Windkraftanlagen vorgehen, werden schlicht und ergreifend keine Eilanträge mehr stellen, sondern sich auf den Rechtsschutz in der deutlich länger andauernden Hauptsache verlagern. Welcher Anlagenbetreiber wird das Risiko eingehen, eine Windkraftanlage zu bauen, wenn sich nach Rechtskraft im Anschluss eines Hauptsacheverfahrens herausstellen kann, dass sie zurückgebaut werden muss oder nur eingeschränkt betrieben werden kann? Eine rasche gerichtliche Entscheidung im Eilverfahren ist jedenfalls aus anwaltlicher Perspektive mit § 80c VwGO-E kein empfehlenswerter Weg mehr.

Es ist bedauerlich, dass der Entwurf in offensichtlicher Verkennung der Bedürfnisse der Praxis ein weiteres Mal darauf verzichtet, die

personelle und digitale Ausstattung der Gerichte zu verbessern, Verfahrenserleichterungen, etwa am Bundesverwaltungsgericht, vorzusehen oder sinnvolle Beschleunigungsinstrumente für das Verwaltungsverfahren, etwa Fachkonventionen, Handreichungen für die Abarbeitung des anspruchsvollen Umweltrechts, zu entwickeln. Stattdessen werden weitere Verzögerungen, wie ein verbindlicher Erörterungstermin, eingebaut und die Gerichte werden mit Priorisierungsvorgaben gegängelt, die sie angesichts der Geschäftsverteilung und der personellen Besetzung in dem, im Schwerpunkt klimaschädliche Vorhaben betreffenden Verfahrenskatalog schlicht nicht erfüllen können. Die geplanten Regelungen sind für die Praxis nicht nur nicht hilfreich, sondern schlicht schädlich. Aus dem Entwurf spricht zugleich ein, für mich nur schwer nachvollziehbares, Misstrauen gegenüber der Fähigkeit der Richterinnen und Richter, öffentliche Interessen im Verfahren korrekt zu gewichten. Diese Geringschätzung der Justiz und des Rechts auf effektiven Rechtsschutz, die aus dem Entwurf spricht, macht mir ernsthaft Sorgen.

Der Entwurf missachtet zudem den Grundsatz der Gewaltenteilung, indem er den Gerichten die ohne Gewaltenteilungsverstoß nur schwer zu treffende Prognose abverlangt, dass Fehler einer Verwaltungsentscheidung in absehbarer Zeit geheilt sein werden. Der zu erwartende Streit um die Auslegung dieser Bestimmungen und deren Vereinbarkeit mit der Aarhus-Konvention (Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten) und dem unionsrechtlich garantierten Recht auf EU-weiten Zugang zu Gerichten, ebenso wie mit dem Grundgesetz, wird die Praxis für die nächsten Jahre lähmen. Ich kann deshalb nur empfehlen, den Entwurf nicht weiter zu verfolgen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Professorin Heß. Dann kommt als Nächster Herr Professor Dr. Klinger zu Wort.

SV Prof Dr. Remo Klinger: Sehr geehrte Damen und Herren, ich vertrete als Rechtsanwalt Umweltverbände und Planungsbehörden und bin Mitglied des Umweltrechtsausschusses des DAV,



der eine Stellungnahme abgegeben hat. Meine persönliche Einschätzung dieses Gesetzentwurfs sieht wie folgt aus: Verfahrensbeschleunigung finden wir alle gut. Mandanten verlieren das Vertrauen in den Rechtsstaat, wenn die Verfahren zu lange dauern. Mein ältestes Verfahren ist 11 Jahre alt und wir sind noch nicht einmal in der letzten Instanz. Der Gesetzentwurf wird daran leider überhaupt nichts ändern. Die neue Regelung des § 80c VwGO-E kann nach meiner Einschätzung sehr leicht nach hinten losgehen. Die meisten anderen Vorschläge sind eher Symbolik. Insgesamt wundert man sich auch, wie wenig Kenntnis der praktischen Realität in dem Entwurf steckt. Der einstweilige Rechtsschutz soll durch § 80c VwGO-E beschnitten werden, Relevanz und Rechtmäßigkeit der Vorschrift, zu der sicherlich noch diskutiert werden wird, mal dahingestellt. Aber hat sich einmal jemand wirklich überlegt, wie sich § 80c VwGO-E auf das Prozessverhalten der Kläger auswirken wird? Was werden die denn machen? Die großen Umweltverbände führen schon jetzt fast keine Eilverfahren mehr. Da sind wir uns, glaube ich, einig. Das ganz einfach deshalb, weil die Erfolgsbedingungen eines Eilverfahrens schon jetzt relativ schlecht sind. Anders sieht es noch bei den Klägern gegen Windkraftanlagen aus. Da muss man nur bei Juris (juristisches Internetportal) nachschauen und findet – habe ich am Wochenende gemacht – circa 50 Entscheidungen pro Jahr mit mehreren 100 Windkraftanlagen (WKAs), die dahinter stehen. Das ist eine ganz andere Klägerklientel als die großen Umweltverbände. Die führen noch Eilverfahren. Was ist denn, wenn die das nicht mehr machen, weil sie sich sagen, mit dem § 80c VwGO-E sind die Bedingungen so verschlechtert worden, dass ich das nicht mehr möchte? Dann fehlt doch den Vorhabenträgern das Eilverfahren, das sie für Gespräche mit ihren Investoren zur Finanzierung solcher Verfahren häufig benötigen, denn sie haben dann zumindest schon mal eine halbwegs gesicherte gerichtliche Einschätzung, auf die sie finanzielle Entscheidungen stützen können. Wenn sie das nicht mehr haben, dann fehlt ihnen diese finanzielle Einschätzung und sie sind nicht so risikofreudig wie Elon Musk in Grünheide. Das führt zu dem Problem, dass im Ergebnis diese Norm das Potenzial haben kann, den WKA-Ausbau für den Rest der Legislaturperiode

deutlich auszubremsen. Die Gerichte haben dann zwar schneller Zeit für die Klageverfahren, aber bis zum Urteil braucht es trotzdem mehr Zeit als bis zu einem Eilbeschluss.

Neben dieser kontraproduktiven Regelung wird Vieles als totes Recht in die VwGO eingehen. Dazu zählt der frühe Erörterungstermin. Das ist eine Sollvorschrift, was auch richtig ist, denn der Gedanke, dass man in Verfahren nach § 48 VwGO in einem frühen Termin zu einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits kommt, ist doch ziemlich naiv, wie ich meine. Symbolik ist auch die Regelung zur Schaffung von Planungssenaten, denn die haben wir doch schon längst. Im Geschäftsverteilungsplan sind bestimmten Senaten überwiegend planungsrechtliche Verfahren zugewiesen. Es bleibt die Vorschrift, nach der Richter, die Planungssenaten zugewiesen werden, über Kenntnisse des Planungsrechts verfügen sollen. Das wäre schon schön, aber brauchen wir dafür wirklich ein Gesetz? Und wenn ja, in welchen Senaten muss man gewesen sein, um diese Qualifikation zu erfüllen? Die Parallelsenate machen ja kein Planungsrecht. Die können es ja wohl nicht sein und Richtertransfers von einem OVG zum anderen sind auch nicht so üblich. Wie denn dann? Oder wieder nur Symbolik, daher nur eine Sollvorschrift? Wahrscheinlich ist es so.

Sehr geehrte Damen und Herren, seit Jahren jagt eine Beschleunigungsnovelle die nächste. Verbessert hat sich wenig. Dafür wissen wir doch, was zu tun ist. Es bedarf einer besseren personellen Ausstattung der Gerichte. Es ruft nur noch Mitleid hervor, wenn man weiß, dass die Vorsitzende des für das gesamte Umweltrecht in Berlin-Brandenburg zuständigen 11. Senats, also die Rechtsgebiete, über die wir heute reden, nicht nur die Übergangsvorsitzende des 11. Senats ist, sondern auch den 5. Senat und den 60. Senat und den 61. Senat leitet und stellvertretende Vorsitzende des 91. Senats ist. Es sind fünf Senate, denen sie vorsteht. Meinen Sie wirklich, dass dieser Frau mit dem Gesetzentwurf geholfen ist? Ich glaube nicht. Was wir brauchen, ist Vereinfachung und Harmonisierung. Stattdessen ist das Umweltrecht weiterhin hypertroph und zersplittert, inkonsistent und unpraktisch. Allein zum Verständnis der Klagebegründungsfristen braucht man mittlerweile eine Fortbildung. Mit



dem bereits zweimal gescheiterten Umweltgesetzbuch hat die Bundespolitik, und das ist hier das Haus, wo man es ansprechen sollte, versagt. Bitte setzen Sie die Prioritäten an den Stellen, an denen es hilft. Der Gesetzentwurf ist es nicht. Viel Symbolik und mit dem § 80c VwGO-E eine Regelung, die das Potenzial hat, den Bau von Vorhaben sogar noch zu verlängern. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank für diese plastischen Ausführungen. Als Nächster hat Professor Dr. Kluth das Wort.

SV Prof. Dr. Winfried Kluth: Frau Vorsitzende, meine sehr geehrten Damen und Herren, ich bedanke mich für die Gelegenheit, heute eine mündliche Stellungnahme abzugeben, und befinde mich jetzt in der schwierigen Lage, dass es eine seltene Einmütigkeit in der kritischen Beurteilung des Gesetzesentwurfs durch die verschiedenen Sachverständigen gibt, weshalb ich jetzt aus meinem geplanten Text nur einige Punkte herausgreifen werde, die noch nicht durch meine drei Vorrednerinnen und Vorredner in den Vordergrund gestellt wurden. Der erste Punkt, den ich positiv ansprechen möchte, ist, dass der Gesetzentwurf an manchen Stellen eine rechtsbereinigende, klärende Funktion hat, gleichzeitig aber auch Unübersichtlichkeit schafft. Das heißt, es werden Regelungen aus Fachgesetzen, was die Zuständigkeit angeht, in die VwGO übernommen. Es wird dann am Ende aber auch wieder neues Recht, Prozessrecht, in Fachgesetzen geschaffen, sodass wir insofern eine widersprüchliche gesetzgebungstechnische Vorgehensweise haben.

Der zweite Punkt, der an das anschließt, was Frau Sachverständige Bick schon gesagt hat, ist, dass die Kompetenz des Gesetzgebers, und ich meine nicht die formale Kompetenz, sondern die inhaltliche, gerichtliche Verfahren feinzusteuern, meines Erachtens hier nicht gegeben ist und auch, das kann man ja auch juristisch fassen, in die richterliche Unabhängigkeit ein Stück weiter eingegriffen wird, denn die bezieht sich ja explizit auch auf die Verfahrensführung, die Terminierung. Wenn der Gesetzgeber schon der Meinung ist, hier mit konkreten zeitlichen Vorgaben einzugreifen, seien es auch Soll-Vorgaben – Soll-Vorgaben sind starke Vorgaben –, dann bedarf es da doch auch einer entsprechenden Begründung.

Das, was noch nicht hervorgehoben wurde und das ich deshalb ergänzend erwähnen möchte, ist die Verdrängungswirkung von Verfahren, wenn ich priorisiere. Hier haben wir ja die Besonderheit, dass in den betroffenen Senaten in der Regel andere Großverfahren von ebenfalls erheblicher Bedeutung betroffen sind, und ich es mir schwer vorstellen kann, dass es sinnvoll ist, am Bundesverwaltungsgericht dann die anderen Verfahren erstmal liegen zu lassen und sich mit einem erheblichen Aufwand in das neue Verfahren einzuarbeiten, um dann später wieder zurückzukommen. Man hat keinen Anhaltspunkt, ob in den bereits laufenden Verfahren ebenfalls schon prekäre zeitliche Rahmenbedingungen vorliegen und welche Bedeutung diese Verfahren haben, denn wir wissen, dass auch andere Planungsverfahren für die Infrastruktur und für den Klimawandel durchaus von großer Relevanz sind. Kritisch anmerken möchte ich auch, dass wir hier mit sehr vielen spezialgesetzlichen Regelungen für ganz wenige Verfahren arbeiten, jedenfalls an manchen Stellen, und darin kommt eben auch ein gewisses Misstrauen gegenüber der Steuerung dieser Verfahren durch die Gerichtsbarkeit zum Ausdruck.

Ein letzter Punkt, der mir ebenfalls wichtig erscheint, ist die Frage der Empirie. Seit Jahrzehnten gibt es immer wieder Gesetzgebungen, sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, wo es um Beschleunigung geht. Es fehlt eine Auswertung, welche Beschleunigungseffekte durch welche Instrumente überhaupt erreicht worden sind. Ich schließe mich ausdrücklich an, dass es in den meisten Fällen die personelle Ausstattung ist. Vor wenigen Wochen haben wir uns, im Innenausschuss allerdings, mit der Beschleunigung von Asylverfahren beschäftigt. Dort ist die größte Verzögerung die Wartezeit bis die Prozesse anfangen, weil die Gerichte überlastet sind. Da kann man nicht durch Finetuning im Prozessrecht etwas erreichen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann geht es jetzt weiter mit Herrn Dr. Scheffczyk.

SV Dr. Fabian Scheffczyk: Vielen Dank, Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren. Die Zielsetzung des Entwurfs ist uneingeschränkt zu begrüßen. Er dient der schnelleren Erreichung



verfassungsrechtlich gewünschter Ergebnisse, und zwar unabhängig davon, um welche Art der Infrastruktur es hier geht. Einige Regelungen haben durchaus ein gewisses Beschleunigungspotential und sind deshalb grundsätzlich zu begrüßen. Dass wir alle uns eine bessere Personalausstattung wünschen und ein entschlacktes materielles Umweltrecht oder ein Umweltgesetzbuch, mag so sein. Dafür ist aber leider weder das Bundesministerium der Justiz (BMJ) noch in der Regel der Bundeshaushaltsgesetzgeber noch dieser Ausschuss zuständig. Deshalb müssen wir mit dem leben, was wir haben. Abgesehen von dem, was grundsätzlich zu begrüßen ist, enthält der Entwurf zwei Regelungen, die das Ziel der Beschleunigung von Gerichtsverfahren im Infrastrukturbereich durchaus gefährden könnten bzw. möglicherweise sogar zu klaren Verzögerungen führen. Das ist zum einen – möglicherweise unbeabsichtigt – die Regelung über die Einführung eines obligatorischen frühen ersten Termins. Dazu, dass die entsprechende Vorschrift zumindest in eine Kann-Bestimmung umgewandelt werden sollte, ist bereits von allen alles gesagt, auch von mir. Deshalb würde ich mich gerne etwas intensiver dem zweiten Problem widmen, nämlich der Klageerwiderungsfrist mit Präklusionswirkung: der Neufassung von § 6 UmwRG-E. Hier möchte man denken, dass es sich möglicherweise um ein Kuckucksei handelt, das in diesem Gesetzentwurf liegt. Die stark verfahrensverzögernden praktischen Konsequenzen haben Frau Professorin Bick und Herr Professor Wysk in ihren Stellungnahmen sehr schön dargestellt. Zu dem für die Regelung vorgebrachten Argument der Waffengleichheit möchte ich Folgendes sagen, um im Bild zu bleiben: Angreifer sind in den hier in Rede stehenden Verfahren die Kläger, ihre Angriffswaffe ist die Klage, mit der sie den Prozessstoff – und das können nur sie – und damit den Umfang der gerichtlichen Kontrolle festlegen. Meist benutzen sie eine abgesägte Schrotflinte. Der Grundsatz der Waffengleichheit – auf den können sich übrigens auch juristische Personen des öffentlichen Rechts berufen – verlangt nun, und ich hoffe, dass ich das Bild korrekt hingekriegt habe, dem Beklagten eine angemessene Verteidigung zu ermöglichen. Es muss ihm, so das Bundesverfassungsgericht, die

Möglichkeit eingeräumt werden, alle zur Abwehr des gegnerischen Angriffs erforderlichen prozessualen Verteidigungsmittel selbstständig geltend zu machen. Die vorgeschlagene Regelung schlägt aber dem Beklagten die Waffe aus der Hand, wenn er es nicht rechtzeitig schafft, sie mit gelenkter Präzisionsmunition zu laden. Alternativ kann er dann gezwungen sein, auch mit Schrot zu schießen, trifft aber im Zweifel nicht den Kläger, sondern das Gericht. Sollte übrigens wirklich mal ein Beklagter das Verfahren absichtsvoll verzögern, enthält der Entwurf einen neuen § 87b Absatz 4 VwGO-E, der für alle Beteiligten gilt. Insofern gibt es auch hier die Möglichkeit, den Beklagten unter Druck zu setzen. Dafür brauche ich die Klageerwiderungsfrist nicht. Es ist also deshalb meiner Ansicht nach dringend erforderlich, den frühen ersten Termin zumindest in eine Kann-Regelung umzuwandeln und die Klageerwiderungsfrist nicht in die Beschlussempfehlung aufzunehmen. Ansonsten wird im Ergebnis möglicherweise ein Gesetz zur Verzögerungen von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich seinen Weg ins Bundesgesetzblatt finden. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Das waren jetzt fünf Sachverständige von fünf verschiedenen Fraktionen benannt – ich sage es mal so. Wir sind jetzt gespannt auf die Ausführungen von Herrn Dr. Schulte.

SV **Dr. Phillip Schulte**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren. Philipp Schulte, Rechtsanwalt hier in Berlin, auch ich vertrete überwiegend Umweltverbände und Privatpersonen in umweltbezogenen Streitigkeiten. Vieles ist schon gesagt worden. Ich würde gern den Blick nochmal auf § 80c VwGO-E lenken. Es geht um die Reduktion der Verfahrensdauer, das hatten Sie eingangs gesagt. Wo liegt denn eigentlich das Beschleunigungspotenzial im Verfahren und ist dazu diese Neufassung vom § 80c VwGO-E überhaupt notwendig, wenn man sich mal anschaut, was die VwGO schon bereithält? Zunächst: Ich habe in der Stellungnahme auf Seite 4 ein Foto beigefügt, da sehen Sie den Umfang, das ist ein durchschnittlicher Verwaltungsvorgang, der bei uns eingeht, den wir zu bearbeiten haben. Wie lange liegt der bei der Behörde? Das eigentliche Beschleunigungspotenzial, das ist die These, liegt



im Bereich des Genehmigungsverfahrens. Da geht viel Zeit ins Land und die beste und schnellste und effektivste Entscheidung ist diejenige, die rechtmäßig ist, die die Interessen der Betroffenen insgesamt berücksichtigt. Was wir teilweise feststellen müssen, und das ist der Punkt, an dem dann überhaupt zur Klage gegriffen wird, ist doch die Abwägung. Da ist was schiefgelaufen im Genehmigungsprozess, da wurden relevante Betroffenheiten nicht berücksichtigt. Das bringt doch Menschen erst dazu, mit viel Aufwand und mit hohen Kosten in dieses Verfahren zu gehen. Ich glaube, niemand führt ein Gerichtsverfahren gegen ein industrielles Großvorhaben einfach nur aus Spaß, sondern da gibt es immer einen guten Grund. Das zu verbessern, denke ich, erreicht man nicht dadurch, dass man den Rechtsschutz reduziert, sondern dadurch, dass man die „Checks and Balances“ fördert und ausbaut und dadurch, dass eine effektive gerichtliche Kontrolle stattfindet, die die Behörde dazu zwingt, rechtmäßige Entscheidungen zu treffen. Wenn rechtswidrige Entscheidungen keine Konsequenzen haben, dann wird genau das eben nicht gefördert. Das ist der eine Punkt. Und dann noch sozusagen der praktische Blick: Brauchen wir diesen § 80c VwGO-E? Die These ist ja, so lese ich das jedenfalls raus, es wird ein Eilverfahren angestrengt und dann liegt das ganze Vorhaben auf Eis und deswegen muss hier möglichst schnell das Eilverfahren abgeschmettert werden. Das ist ja das, was § 80c VwGO-E mit der Prognose beinhaltet. Man verabschiedet sich von der Ex-Post-Kontrolle, die das Gericht normalerweise durchzuführen hat, geht hin zu einer Prognose. Das Gericht steht an Stelle der Verwaltung und soll überlegen, ob eine Heilung erfolgen kann. Das brauchen wir überhaupt nicht, wenn wir uns den schon vorhandenen § 80 Absatz 7 VwGO mal angucken. Das dortige Änderungsverfahren ist genau das, das zieht und das funktioniert, das genau die Ex-Post-Kontrolle ermöglicht. Wir haben heute die Situation, ganz praktisch mal, das Eilverfahren wird begonnen. Das führt nicht dazu, dass der Vollzug der Genehmigung ausgesetzt wird, die ist sofort vollziehbar bis zu einer Entscheidung des Gerichts. Solange kann gebaut werden. Wenn die rechtswidrig ist und Fehler zu heilen sind, dann entscheidet das Gericht, sagt ok, jetzt wird die aufschiebende Wirkung angeordnet, und dann hat die Behörde entweder während des

laufenden Eilverfahrens schon die Möglichkeit, zu heilen, Fehler zu beheben, oder eben nach der Entscheidung. Der Kläger bekommt Recht – so wie es sich gehört, weil er ist im Recht. Die Entscheidung war rechtswidrig und wenn dann die Fehler behoben sind, dann kann die Behörde oder auch der Vorhabenträger nach § 80 Absatz 7 VwGO jederzeit Änderung der vorherigen Entscheidung beantragen. Jederzeit ist das möglich, sogar von Amts wegen, und dann kann weiter gebaut werden. Da hat man die Ex-Post-Kontrolle und verschiebt sozusagen nicht die Pflicht dahin, dass die Klägerinnen und Kläger dem nachhalten sollen, wie es im jetzigen Entwurf vorgesehen ist. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke schön. Unter leichter Abweichung von der alphabetischen Reihenfolge haben wir jetzt Frau Professorin Dr. Bettina Schöndorf-Haubold. Sie haben das Wort.

SVe Prof. Dr. Bettina Schöndorf-Haubold: Herzlichen Dank, Frau Vorsitzende. Sehr geehrte Damen und Herren, herzlichen Dank für die Einladung zur Stellungnahme. Die Novelle ist ein Baustein im Kontext übergreifender Beschleunigungsbestrebungen einerseits von Infrastrukturvorhaben allgemein und andererseits in jüngeren Jahren zur Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien. Insofern ist der Anwendungsbereich etwas divers. Das führt zu Ambivalenzen in der Rechtfertigung möglicher Rechtsschutzverkürzungen, denn zweifelsohne ist die Novelle nicht rechtsschutzneutral, sondern sie führt zu Rechtsschutzverkürzungen. Die maßgeblichen Regelungen, mit denen ich mich beschäftigen möchte, sind § 80c VwGO-E mit einer Änderung im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes, nämlich einer Kombination von zwei Instrumenten der Planungsbeschleunigung, der Heilung und der Unbeachtlichkeit von Mängeln, die Heilung erheblicher Fehler, die prozessual während des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens unbeachtlich bleiben, und die Erweiterung und Verschärfung der innerprozessualen Präklusion seitens des Beklagten, die ebenfalls bereits angesprochen worden ist. Meine Empfehlungen sind, den Anwendungsbereich klarer auf eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung des dringenden bzw. überragenden Bedarfs zuzuschneiden. Das erleichtert die Planerhaltungsrechtfertigung und auch die



Rechtsschutzverkürzung und fördert die Akzeptanz. Ich würde den Anwendungsbereich von § 80c Absatz 2 VwGO-E geringfügig erweitern, nämlich um die notwendige Ergänzung, dass absolute Verfahrensfehler nach § 4 Absatz 1 UmwRG „grundsätzlich“ ausgenommen sind, da es eine Ausnahme-rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) gibt und Richterinnen und Richtern diese Öffnung möglich sein muss, um Ausnahme-sachverhalte zu erkennen und entsprechend zu urteilen. Außerdem würde diese Öffnung es erlauben, flexibler zu sein in Bezug auf Änderungen des Unionsrechts. Zum Ende des letzten Jahres gab es eine Verordnung zur Beschleunigung des Ausbaus erneuerbarer Energien, die Vereinfachungen im Bereich der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) vorsieht. Ich würde dringend, auch nach den Stellungnahmen von Frau Dr. Heß und Herrn Professor Klinger, ebenfalls die Kostenfrage in den Blick nehmen, um die Anstoßwirkung der Klagen im vorläufigen Rechtsschutz zu erhalten. Wenn die Klagen erforderlich sind, um die Heilung herbeizuführen, dürfen die Kläger nicht das Kostenrisiko tragen und damit abgeschreckt werden. Sie haben darauf verwiesen: Das würde gleichzeitig zu einem möglicherweise strukturellen Verstoß gegen Artikel 9 Absatz 4 der Aarhus-Konvention führen können. Insofern könnte man überlegen, ob nicht Umweltverbände an anderer Stelle in die Pflicht zur Lösung innerökologischer Konflikte genommen werden können. Das ist allerdings keine Frage, die sich im Rahmen dieser Novelle stellt. Ich sehe keinen Änderungsbedarf bezüglich materieller Verstöße gegen das Europarecht, weil Richterinnen und Richter in der Lage sind und es zum täglichen Geschäft gehört, zu prüfen, ob materielle Verstöße tatsächlich heilbar sind, oder das zu einer Umgehung des zwingenden Europarechts führt. Hierfür sprechen auch zahlreiche Sicherungsmechanismen, die die Regelungen vorsehen, und vor allen Dingen auch, es ist angesprochen worden, die Entscheidung in der Hauptsache, die jedenfalls bei Verfahrensverstößen dennoch zu einer Aussetzung führen wird. In Bezug auf § 80c Absatz 3 VwGO-E würde ich klarstellen, dass ein „Nachteil“ nicht allein eine subjektive Rechtsverletzung fordert, damit auch Umweltverbände sich darauf stützen können,

vielmehr, dass schwerwiegende Umwelt-beinträchtigungen solche Nachteile im Sinne von § 80c Absatz 3 VwGO-E sind. Und ich würde empfehlen, klarzustellen, dass im Rahmen von § 87b Absatz 4 VwGO-E und § 6 UmwRG-E der Untersuchungsgrundsatz durch die Beklagten-Präklusion nicht angetastet wird. Danke schön.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann geht es weiter mit Herrn Dr. Robert Seegmüller.

SV Dr. Robert Seegmüller: Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, der Gesetzentwurf möchte die Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren für bedeutsame Infrastrukturvorhaben weiter reduzieren, um die Realisierung dieser Vorhaben insgesamt zu beschleunigen. Erreicht werden soll dieses Ziel durch eine Verkürzung des Instanzenzugs, durch eine Priorisierung dieser Verfahren, durch eine stärkere Spezialisierung der diese Verfahren entscheidenden Richter, durch eine stärkere gesetzliche Strukturierung ihres Ablaufs, durch Verschärfung innerprozessualer Präklusionsmöglichkeiten und durch eine Veränderung des Maßstabs für die Entscheidung von Verfahren des Eilrechtsschutzes. Die genannten Maßnahmen werden mit Ausnahme der Verkürzung des Instanzenzugs bestenfalls zu keiner Verzögerung der gerichtlichen Verfahren führen. Das ist nicht nur meine Meinung, sondern auch die Meinung des von mir vertretenen Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen. Ein Großteil der Verwaltungsrichter ist dort Mitglied und ich kann nur sagen, seitdem dieser Gesetzentwurf in der Welt ist, hat bei mir das Telefon nicht still gestanden und an die Türe ist immer wieder durch besorgte Kolleginnen und Kollegen, die gefragt haben, ob das wirklich so gemeint ist oder ob das vielleicht noch verbessert werden kann, angeklopft worden.

Im Einzelnen: Der vom Gesetzentwurf vorgesehene frühe erste Termin in diesen Verfahren wird voraussichtlich – ich muss es einfach nochmal deutlich sagen, damit es auch klar hängen bleibt – zu erheblicher Mehrarbeit bei den Gerichten führen und damit tendenziell zu einer Verlängerung der Verfahrenslaufzeiten. Die Vorbereitung des frühen ersten Termins erfordert erheblichen zusätzlichen Zeitaufwand. Dieser wird nicht dadurch kompensiert, dass in erheblichem Umfang die spätere mündliche



Verhandlung nicht mehr erforderlich wird. Dass man sich im frühen ersten Termin gütlich einigt, ist eher unwahrscheinlich. Die Vorbereitung des frühen ersten Termins bewirkt auch keine substanziellen Synergieeffekte für die Vorbereitung der späteren mündlichen Verhandlung. Dafür sind beide Termine einfach viel zu weit auseinander oder, um es etwas salopp zu sagen, bis man dann zum endgültigen Termin kommt, hat man schon wieder alles vergessen. Das habe ich selbst vor kurzem zwar nicht in einem Planungsverfahren, aber in einem anderen Verfahren erlebt. Das hatten wir vorbereitet, dann mussten wir den Termin aufheben und ein halbes Jahr später haben wir uns die Sache nochmal angeschaut. Man fängt letztlich wieder von vorne an, hat also keine Synergieeffekte. Die vorgesehene Klageerwiderungsfrist geht an der Praxis der Bearbeitung von Klagen gegen Planfeststellungsbeschlüsse durch die Gerichte vorbei, so deutlich muss ich es sagen. Bereits jetzt wird der Beklagte regelmäßig aufgefordert, eine Klageerwiderung innerhalb von zehn Wochen nach Eingang der Klagebegründung einzureichen. Sofern diese Frist verlängert wird, beruht dies regelmäßig darauf, dass der Beklagte Stellungnahmen von Sachverständigen, Fachbehörden einholen muss, die für die gerichtliche Bewertung der Einwände des Klägers unerlässlich sind. Wird dem Beklagten diese Möglichkeit nun abgeschnitten, muss das Gericht häufig diese Stellungnahmen selbst zeitraubend einholen. Am Ende des Tages findet die Arbeit also nur an anderer Stelle statt, aber keine Beschleunigung. Zu berücksichtigen ist zudem, dass der Klägervortrag in gerichtlichen Planfeststellungsverfahren regelmäßig eine Vielzahl von Einwendungen enthält, die zudem häufig noch sehr unstrukturiert und kleinteilig vorgetragen werden. Die Einführung einer präklusionsbewehrten Klageerwiderungsfrist zwingt den Beklagten, anders als bisher, auf alle Einwände des Klägers ebenso kleinteilig zu erwidern, um den Eintritt der gesetzlichen Präklusion zu verhindern. Das erhöht den Leseaufwand des Gerichts enorm und schafft einen zusätzlichen Prüfungsschritt, bei dem das Gericht hinsichtlich jedes einzelnen Einwandes des Klägers prüfen muss, ob eine Präklusion eingetreten ist. Greift die Präklusion, führt dies auch bei rechtmäßigen Planfeststellungs-

beschlüssen dazu, dass das Gericht diese für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklären muss. Es besteht dann weder eine Heilungsmöglichkeit – der Planfeststellungsbeschluss ist ja rechtmäßig – noch die Möglichkeit, ihn erneut zu erlassen. Dem steht die Rechtskraft des Urteils entgegen. Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, eine Regelung, die derartige Folgen hat, dürfen Sie auf keinen Fall zulassen, wenn Sie das Ziel des Gesetzes nicht konterkarieren möchten. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Das lassen wir mal sacken und es geht weiter mit Professor Dr. Peter Wysk.

SV Prof. Dr. Peter Wysk: Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, ich danke für die Gelegenheit, hier meine tendenziell ebenfalls überwiegend ablehnende Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf darlegen zu können. Ich würde die Regelung in drei Gruppen einteilen: In die Gruppe der fatal schädlichen, in die Gruppe der überflüssigen und tendenziell schädlichen und in die Gruppe der sinnvollen – da möchte ich für den § 80c VwGO gleich noch eine Lanze brechen –, aber nicht ausreichenden. Kurz machen möchte ich die Klageerwiderung. Ich finde es fatal, dass man im Prozess dem in die Verteidigerrolle gedrängten Beklagten das Wort abschneiden will. Das spielt denjenigen in die Hände, die ein Interesse an der Verzögerung der Verfahren haben. Behörden sind für das Gericht eine wichtige Auskunftquelle. Niemand kennt die Akten und den jahrelangen Planungsprozess so wie sie. Wir brauchen das, was sie uns über diesen Prozess erklären können, und ich bin auch sicher, dass sich die Erwidern aus Angst vor der Präklusion und vor möglichen Amtshaftungsansprüchen dem Vorhabenträger gegenüber aufblähen werden. Man wird zu jedem einzelnen Punkt etwas sagen müssen. Das muss alles auch vom Gericht verarbeitet werden. Den frühen ersten Erörterungstermin finde ich ebenso fatal. Er wird sich als schwere Bürde für das Gericht erweisen. Die Terminsvorbereitung kostet unendlich viel Zeit. Sie kommt meistens zur Unzeit, weil man ja schon entscheidungsreife Verfahren vor der Flinte hat, und sie würde sich am Ende als nutzlos erweisen. Vergleichsverhandlungen brauchen typischerweise Wochen und Monate. Man kann sie als Gericht anstoßen,



aber in einem Termin wird sich das einfach nicht machen lassen. Außerdem glauben die Parteien typischerweise einem Berichterstatter nicht. Denn was hinterher der Senat daraus macht, das steht in den Sternen. So wie Herr Seegmüller das gesagt hat: Man fängt von vorne an. Kein Mensch weiß, nicht mal der Berichterstatter, wie das Verfahren ausgehen wird. Das ist Fakt. Ich würde auch den von Frau Bick schon angesprochenen Vorschlag aufgreifen wollen, dass man durchaus eine Vorabentscheidung durch einen beauftragten Einzelrichter oder durch eine kleinere Senatsbesetzung für Teilfragen vorsieht. Das wäre neu und mutig. Das Priorisierungsgebot finde ich schädlich. Es wird in einem Fachsenat, in dem nur zu priorisierende Verfahren vorkommen, ohnehin leer laufen.

Unter den Beschleunigungsvorschriften, die ich für tendenziell sinnvoll halte, möchte ich mich etwas für den § 80c Absatz 2 VwGO-E stark machen. Da bin ich sicherlich in der Minderheit hier. Mir ist klar, dass diese Vorschrift nicht nur kritisch beäugt wird, sondern dass sie für viele ein Sakrileg ist. Immerhin birgt sie ein gewisses Beschleunigungspotenzial, denn, wenn man sie richtig liest, verbietet sie dem Gericht in Eilverfahren einen Baustopp in Fällen, in denen ein Fehler in einem ergänzenden Verfahren behoben werden muss. Das ist die derzeitige Praxis. Baustopp bei ergänzendem Verfahren. Das würde nun parallel laufen, wenn man den § 80c VwGO-E ernst nimmt. Insofern schließt er eine kritische Stelle in Eilverfahren. Es gibt nicht mehr so viele Eilverfahren, aber dort könnte er etwas austragen. Ich halte die Einwände gegen eine solche Vorschrift in der gegenwärtigen Situation nicht mehr für durchschlagend. Man sollte das wenigstens versuchen. Ich fürchte aber, dass er deswegen ohne Anwendung bleiben wird, häufig jedenfalls, weil den Gerichten die abverlangte Prognose nicht möglich ist. Die Heilung im Verwaltungsverfahren ist für ein Gericht eine Blackbox, sogar für den beratenden Anwalt, und deswegen wird sie in dieser Fassung vermutlich nicht hilfreich sein. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank auch Ihnen. Dann kommen wir jetzt zu Frau Professorin Dr. Zenke, die uns zugeschaltet ist.

SVe **Prof Dr. Ines Zenke**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren, auch ich bedanke mich für die Möglichkeit, hier Stellung zu nehmen. Ich vertrete in der Praxis in der Regel Anlagenbetreiber, Vorhabenträger, aber ich werde auch als Projektmanagerin aktiv. Das heißt, ich habe einen besonders engen Austausch zwischen einerseits der Vorhabenträger-Seite und andererseits der Behörde, die über ein Vorhaben entscheiden muss, zu koordinieren. Ich sehe diesen Gesetzentwurf grundsätzlich positiv, insbesondere auch das mit ihm verbundene Vorhaben, die Verfahren zu beschleunigen. Ich komme aber vielleicht auch aus einer etwas anderen Ecke. Mein Ausgangspunkt ist ein bisschen anders. Ich glaube, dass wir alle wissen, dass Deutschland vor enormen Herausforderungen steht und Fakt ist, dass wir bis zum Jahr 2045 treibhausgasneutral sein müssen. Das heißt erstens, wir müssen die Menge an erneuerbaren Energien vervielfachen. Wir müssen unsere Infrastrukturvorhaben beschleunigen, insbesondere im Netzbereich, und wir müssen natürlich der gesamten Industrie die Möglichkeit geben, sich sehr schnell zu transformieren. Gleichzeitig wissen wir alle, was der Krieg in der Ukraine für Auswirkungen auf uns hat. Ein Beispiel, in dem sehr schnell gehandelt und auch sehr schnell errichtet wurde, ist das LNG-Terminal (liquified natural gas; Flüssigerdgas) in Wilhelmshaven. Diese neue – so wird es genannt – „Deutschland-Geschwindigkeit“ brauchen wir jetzt in allen Verfahren, in allen Planungs- und Genehmigungsverfahren, wollen wir diese Treibhausneutralität bis 2045 wirklich schaffen. Für mich ist jeder Beitrag willkommen, der hier geleistet wird, und sei er auch nur ein kleiner und sei es auch nur ein Puzzlestein. Natürlich kann man jetzt zu der Gesetzesnovelle sagen, sie hätte noch viel mehr beinhalten können, hat sie jetzt aber erstmal nicht, sondern sie leistet einen Beitrag. Das kann sie vielleicht auch nicht unter dieser Überschrift und vom BMJ, sondern – es klang schon an – das ist vielleicht auch eine Arbeit, die an anderer Stelle geleistet werden muss. Ich begrüße insbesondere auch die Stärkung des Sofortvollzugs. Für meine Vorhabenträger ist es wichtig, schnell bauen zu können. Sie möchten nicht unbedingt über einen Sofortvollzug streiten, und die Rechtsunsicherheit oder die Rechtssicherheit kriegen sie sowieso erst



nach einem Hauptsacheverfahren. Die Entscheidung, gehen sie rein in den Bau oder nicht, die möchten sie als Vorhabenträger möglichst schnell umsetzen. Ich finde auch die weiteren Regelungen zur Präklusion und zur Priorisierung bedeutender Infrastrukturvorhaben wichtig und richtig. Übrigens reicht schon die Einordnung als zu priorisierendes bedeutsames Infrastrukturvorhaben aus, um mit den Bürgerinnen und Bürgern vor Ort in Gespräche dazu zu kommen. Und ich habe es tatsächlich erlebt, dass daraufhin auch gesagt wurde, wenn das so ist, dann werden wir nicht dagegen vorgehen, das leuchtet uns ein, dieser Entwicklung möchten wir nicht im Wege stehen. Es ist noch einiges zu tun. Bei mir zu Hause heißt es, wenn du nicht losläufst, kommst du nicht an, und so würde ich diesen Gesetzentwurf auch einordnen. Ich habe viele Vorschläge in meine Stellungnahme aufgenommen, insgesamt 14, was man noch alles tun könnte. Das Schöne an diesen Vorschlägen ist, sie kommen aus der Praxis, sie bedeuten keine Beschneidung von Sorgfalt, Rechtsschutz oder Teilhabe. Und wenn wir in diesem Verfahren sozusagen fertig sind, dann wird es Aufgabe des Deutschen Bundestages sein, sich diese Maßnahmen und andere weiter anzusehen. Das ist ja eine Zielsetzung, die sich hier gerade gesetzt wurde. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Wir kommen dann zur Fragerunde – mit Dank zunächst an die Sachverständigen – und ich habe bisher zwei Wortmeldungen vorliegen. Als Erster hat das Wort Kollege Dr. Krings, dann Herr Mansoori. Wir sammeln weitere Meldungen. Günter Krings.

Abg. **Dr. Günter Krings** (CDU/CSU): Vielen Dank. Bemerkenswerte Anhörung, man müsste uns insgesamt eigentlich nochmal Zeit zum Reflektieren geben. Das war doch sehr viel Kritik, mehr als vielleicht sonst üblich bei einem Gesetzentwurf. Ich will deshalb eine etwas detailliertere Frage--- Zwei darf ich nur stellen, oder? Eine an Professor Kluth und dann nochmal eine Frage an Herrn Seegmüller.

Die **Vorsitzende**: Zwei Fragen, egal ob an einen oder an zwei Sachverständige.

Abg. **Dr. Günter Krings** (CDU/CSU): Ok. Dann würde ich die erste Frage in der Tat an Herrn Kluth und Herrn Wysk stellen. Wenn ich es

richtig betrachte, ist offenbar das Thema Eilrechtsschutz, § 80c VwGO-E, einer der wenigen Teile des Gesetzentwurfs, wo vielleicht noch was zu retten ist; ich sage das etwas salopper. Trotzdem ist auch das mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit für die Vorhabenträger verbunden und deshalb nochmal die Frage, wie könnte man vielleicht einen besseren, erfolgreicherem Weg, eine bessere Formulierung wählen? Herr Wysk hat es ja schon angedeutet, aber es würde mich interessieren, wie Dr. Kluth das aus der Wissenschaft sieht. Also der Gedanke, dass ich diese Prognoseentscheidung praxisgerecht besser ausgestalte, etwa nur dann einen Baustopp im einstweiligen Rechtsschutz verhängte, wenn auch in der Hauptsache die Aufhebung der Genehmigung oder der Planfeststellung zu erwarten ist. Es wäre eine etwas andere Herangehensweise. Würde das mehr Rechtssicherheit geben und vielleicht auch dazu animieren, von dieser Möglichkeit stärker Gebrauch zu machen? Also von der Möglichkeit, in einem solchen Verfahrensstand vorzeitig weiterzubauen.

Dann würde ich Herrn Seegmüller jetzt nochmal in der Rolle als Vorsitzendem des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen, aber auch als Richter – das kann man nicht trennen –, mit seiner Praxiserfahrung und weil er auch öfters hier im Bundestag Politikberatung vornimmt, fragen: Wo müsste man Ihres Erachtens mehr ansetzen, wenn man das Ziel Verfahrensbeschleunigung, wo wir uns einig sind, keiner lehnt das Ziel jedenfalls im Kern ab, besser verfolgen möchte? Eher im materiellen Verwaltungsrecht, im Verwaltungsverfahrenrecht –da wissen wir natürlich, dass da vieles europarechtlich, teilweise in der Aarhus-Konvention international, vorgegeben ist. Tut die Bundesregierung hier schon genug oder muss sie noch mehr machen, um auf europäischer oder internationaler Ebene stärker für Rechtsänderungen einzutreten? Denn ich glaube, wir sind nicht das einzige Land, das mit diesen Fragestellungen konfrontiert ist, wo Klimaschutz und Energiewende und manch' andere Infrastrukturthemen eine starke Rolle spielen. Wenn es irgendwann mal bei dem schwierigen Mechanismus – ich bleibe mal bei der EU – eine Chance gäbe, dann jetzt. Also, wird das Eisen auch geschmiedet, das vielleicht jetzt auf



Temperatur gebracht werden könnte? Wie ist da Ihre Einschätzung?

Die **Vorsitzende**: Das war eine Frage zu viel, aber ich muss das noch einmal im Detail erklären.

Abg. **Dr. Günter Krings** (CDU/CSU): So habe ich es ja gemeint.

Die **Vorsitzende**: Wir schaffen jetzt Gerechtigkeit, indem auch die anderen Kollegen drei Fragen stellen können.

Die **Vorsitzende**: Kollege Mansoori.

Abg. **Kaweh Mansoori** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Es wird mehrere Fragerunden geben, deswegen ist das nicht so schlimm. Aber, Herr Kollege Krings, Sie dürfen zwei Antworten provozieren. Vielleicht stellen Sie es sich aus der Perspektive vor.

Ich habe eine Frage an Frau Professorin Bick. Sie haben in Ihrem Eingangsstatement darauf Bezug genommen, dass viele Ihrer Argumente schon Eingang in die parlamentarische Debatte gefunden haben. Deswegen will ich jetzt nicht auf das zu sprechen kommen, wo wir im Grunde schon weitgehend ähnliche Positionen vertreten. Sie haben am Ende Ihrer Stellungnahme allerdings den Vorschlag gemacht, die Möglichkeit zu schaffen, auch in geringerer Senatsbesetzung zu entscheiden. Könnten Sie Ihren Vorschlag noch einmal erläutern und vor allem auch noch einmal darauf eingehen, was aus Ihrer Sicht ein einfaches Planfeststellungsverfahren ist? Das Zweite ist dieser § 80c VwGO-E, das ist ja eben in der Runde auch deutlich geworden: Manche Sachverständige schlagen vor, den mit Blick auf das Beschleunigungspotenzial noch radikaler zu fassen. Da würde ich gerne Sie, Frau Professorin Dr. Schöndorf-Haubold, fragen, ob Sie noch einmal skizzieren könnten, wie der europarechtliche Rahmen ist, in dem wir uns bewegen. Sie haben ja im Grunde mit Blick auf den letzten Satz eine eher vermittelnde Ansicht vertreten. Könnten Sie noch einmal erläutern, warum Sie das für europarechtskonform halten? Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat Kollege Benner das Wort.

Abg. **Lukas Benner** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Meine erste Frage geht an Sie, Frau

Dr. Heß. Mich würde die Frage der Kostentragung interessieren, Sie haben das in Ihrem Eingangsstatement angesprochen. Könnten Sie noch einmal ein wenig ausführen, was für ein Risiko dahintersteckt und inwieweit hier Anwendungsfälle denkbar sind? Meine zweite Frage geht an Sie, Herr Professor Dr. Klinger. Sie haben von Ihrem seit elf Jahren laufenden Verfahren gesprochen. Deswegen würde mich der Blick aus der Praxis interessieren, inwieweit zum Beispiel eine Klageerwidlungsfrist dann doch Potenzial im Verfahren hat, vor allem mit Blick auf die Frage, inwieweit eine solche Frist zum Beispiel Heilungsmöglichkeiten beschneidet oder inwieweit das Gericht nicht dennoch Dinge berücksichtigen kann.

Die **Vorsitzende**: Thorsten Lieb.

Abg. **Dr. Thorsten Lieb** (FDP): Herzlichen Dank, Frau Vorsitzende, herzlichen Dank an die Sachverständigen für die Ausführungen. Ich möchte mich in der Tat auch auf Themen konzentrieren, die wir bislang noch nicht so beleuchtet haben. Deswegen habe ich zwei Fragen an den Sachverständigen Dr. Fabian Scheffczyk. Die eine Frage geht um – in einer Stellungnahme klang es ja kurz an – den Instanzenzug und dessen Beschleunigungsmöglichkeiten. Jetzt wissen wir ja hier alle als Profis im Raum, dass der § 48 VwGO nur einen Teil von Planfeststellungsverfahren in den Instanzenzug OVG bzw. Verwaltungsgerichtshof und Bundesverwaltungsgericht einbaut, ein Teil aber bei den Verwaltungsgerichten verbleibt. In dem Zusammenhang die Frage: Jemand, der wie ich noch nicht so lange weg ist von der Verwaltungsgerichtsbarkeit als erste Instanz, weiß, welche praktische Relevanz das hat. Gibt es nähere Hinweise aus der Praxis, ob das ein Weg ist, den man sich möglicherweise auch nochmal genauer angucken kann, ob das so bleiben sollte in Zukunft oder bleiben kann? Die zweite Frage knüpft an die eine oder andere Bemerkung, die in der Runde schon gefallen ist, zur Belastung respektive Überlastung der Gerichte, sprich deren Ausstattung, an. Das ist eine Frage, die wird auf Gerichtsebene beantwortet, bei der Frage der Geschäftsverteilung. In diesem Kontext die Frage: Gibt es dort möglicherweise Punkte, die man sich als Gesetzgeber nochmal angucken kann, um die Gerichte im Rahmen der Geschäftsverteilung zu flexibilisieren, oder ist das ein Thema, wo die



Gerichte vielleicht mutiger sein könnten, sein sollten? Das ist jetzt nicht als Kritik an der Justiz gemeint, sondern es geht nur darum, zu hinterfragen, welche Optionen denkbar sind, um die Geschäftsverteilungspläne anzupassen, ob das potenziell nochmal näher angeguckt werden könnte. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke schön. Dann hat Kollege Peterka das Wort.

Abg. **Tobias Matthias Peterka** (AfD): Vielen Dank für die Vorträge, die, bis auf den letzten vielleicht, quasi niederschmetternd rüberkamen, selbst für diese Formate, die hier ja in der Regel vorhersehbar sind. Dieses Mal war es nicht so. Es fiel der Begriff „hypertrophe Gesetzgebung“, das hat mir sehr gefallen. Schlussendlich wird hier – Stichwort Klimaschutz und das genannte Bundesverfassungsurteil – meiner Meinung nach ideologisch vorgegangen und die Beispiele in der Begründung sind auch grundsätzlich vielsagend. Ich habe zwei Fragen an Doktor Kluth. Sie haben zum Beispiel erwähnt, dass Sie hier die richterliche Unabhängigkeit in Gefahr sehen oder zumindest angegriffen. Deswegen meine Frage: Der Begriff des „überragenden öffentlichen Interesses“, durch ein Bundesgesetz kann das ja festgelegt werden. Das wurde meiner Meinung nach hier noch viel zu wenig angesprochen. Es ist ja zu erwarten, was hier für Bundesgesetze noch folgen werden. Sehen Sie da vielleicht auch über diesen Mechanismus die richterliche Unabhängigkeit in Gefahr? Sie haben ja auch gemeint, eine empirische Bewertung der Auswirkungen dieser Gesetzgebungsinitiative würden Sie begrüßen. Meines Wissens fordert der Normenkontrollrat das auch. Wenn denn diese Bewertung durchgeführt wird, was erwarten Sie denn zum Beispiel, welche Regelung am schlechtesten, also am wenigsten wirksam abschneiden würde von den besprochenen, und welche Konsequenzen würden Sie denn aus einer wahrscheinlich eher negativ ausfallenden empirischen Bewertung dann ziehen wollen?

Schlussendlich, die dritte Frage gibt es ja auch, die stelle ich an Frau Dr. Zenke. Sie haben die Sache ja eher positiv gesehen. Deswegen die Vermutung, dass die empirische Auswertung eher positiv ausfällt. Welche Regelungen hoffen Sie denn, kommen am besten dem Beschleunigungs-

gebot zugute? Welche empirische Auswertung von den besprochenen Maßnahmen würden Sie am erfolgreichsten sehen? Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Ich habe jetzt zwei Wortmeldungen aus der Union vorliegen. Ich gucke mal, werden noch mehr für die zweite Runde kommen? Ja. Dann machen wir noch Philipp Amthor und mit der nächsten Meldung starten wir in die zweite Runde. Philipp Amthor hat das Wort. Dann gibt es die Antwortrunde.

Abg. **Philipp Amthor** (CDU/CSU): Vielen Dank, vor allem auch für die kritischen Stellungnahmen, die uns sicherlich helfen, das Gesetz noch besser zu machen. Ich würde insbesondere den § 6 UmwRG-E noch einmal in den Blick nehmen wollen. Ich bin ganz dankbar, Frau Bick, dass Sie darauf hingewiesen haben, dass das in der Debatte schon kritisiert wurde – es ist natürlich immer gut, wenn das aufgenommen und reflektiert wird. Deswegen würde ich gerne insbesondere zu § 6 UmwRG-E von Frau Professor Bick und von Herrn Seegmüller nochmal hören, was denn eine Möglichkeit sein könnte, diese Regelung anders zu gestalten. Aus unserer Sicht – ich habe es in der Debatte vorgetragen – nur die ersatzlose Streichung, weil ich nicht glaube, dass eine Alternativregelung dieser Klageerweiterungsfrist irgendwie die Situation verbessern würde, sondern ich sehe ganz klar und will das auch nochmal als Vorhalt sozusagen einspeisen, dass das Gegenteil einer Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren erreicht wird, eher eine Verkomplizierung und ganz klar ein zusätzliches Prozessrisiko für rechtmäßige Planung. Vielleicht können Sie beide in dem Zusammenhang aus Ihrer Praxis den Umstand reflektieren, den Herr Seegmüller in seiner Stellungnahme auch aufgeworfen hat: Was passiert denn eigentlich vor dem Hintergrund der Rechtskraft des Urteils mit der dann durch Förmeleien gekippten legalisierten Planfeststellung, die dann sozusagen nicht mal wiederholt werden könnte, obwohl sie eigentlich rechtmäßig ist? Da gibt es doch kaum die Möglichkeit, einen eigentlich rechtmäßigen Planfeststellungsbeschluss, der durch diese Frist im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz gekippt ist, dann irgendwie wieder rechtmäßig auf den Weg zu bringen. Geben Sie uns doch da vielleicht nochmal einen Hinweis aus Ihrer Praxis. Was macht man mit dieser



Norm? Mein Wunsch und unser Vorschlag wäre: ersatzlos streichen.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Wir beginnen dann mit der ersten Antwortrunde und da ist zunächst Frau Professorin Dr. Zenke gefragt. Ihnen wurde eine Frage vom Kollegen Peterka gestellt.

SVe **Prof. Dr. Ines Zenke**: Sehr geehrter Herr Abgeordneter, vielen Dank für die Frage. Ich gehe ja davon aus, wie ich eingangs schon erwähnt habe, dass das nur der Beginn weiterer Maßnahmen ist. Wenn man das im Zusammenspiel sieht – also wo wir alle uns einig sind, ich glaube das sind wir, zumindest die, die gesprochen haben, dass es eine Aufstockung von Ressourcen geben muss, gerade auch bei den Gerichten –, dann glaube ich tatsächlich, dass diese Priorisierung funktionieren kann. Als echte Beschleunigung. Das ist natürlich aber in der Tat jetzt eine Kombinationslösung. Ansonsten verspreche ich mir in der Praxis auch viel vom Sofortvollzug, weil meine Erfahrung mit Vorhabenträgern ist: im einstweiligen Rechtsschutz Baubeginn eher Nein, im normalen Hauptverfahren bei einem Bekenntnis z. B. der Behörde zum Sofortvollzug eher Ja.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann geht es bei uns weiter mit Professor Dr. Wysk. Sie wurden vom Kollegen Professor Krings gefragt.

SV **Prof. Dr. Peter Wysk**: Das war die Frage, ob man die Formulierung des § 80c Absatz 2 VwGO-E verbessern kann. Ich möchte vorausschicken, dass ich mich zu der Vereinbarkeit mit höherem Recht gar nicht verhalten will. Mir geht es jetzt bei meiner Antwort nur darum, ob er dann eine Beschleunigungswirkung hätte oder eine größere Wirkung, wenn man die Formulierung ändern würde. Davon bin ich überzeugt. Die Formulierung, die Herr Krings genannt hatte, man darf praktisch nur noch den Baustopp anordnen, wenn in der Hauptsache die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses erkennbar wird, die würde natürlich den vorläufigen Rechtsschutz praktisch ausschalten. Warum? Es gibt vier Fehlergruppen, die werden vom Gericht unterschiedlich gehandhabt. Das sind die unbeachtlichen Fehler, die spielen wenig oder selten eine Rolle, dann die Fehler, die durch Planergänzung geheilt werden können. Das machen Gerichte typischerweise in

einer mündlichen Verhandlung auch durch Ergänzung zu Protokoll. Dann sind die vom Tisch. Und dann gibt es die Fehler, die in einem ergänzenden Verfahren geheilt werden müssen. Das ist eigentlich die kritische Gruppe, weil sie auch wesentliche Abwägungsfehler umfasst. Dann gibt es die Gruppe von Fehlern, die zur Aufhebung führen würden. Die gibt es praktisch nicht, die gibt es nur theoretisch. Ich kann mich in meiner Laufbahn nicht erinnern, ob ich jemals einen Planfeststellungsbeschluss aufgehoben habe. Das waren immerhin auch 35 Jahre, glaube ich, in denen ich das gemacht habe. Vor meiner Zeit soll mal eine Talsperre verhindert worden sein, wird kolportiert. Aber Sie sehen, wenn in der Sache die Aufhebung in Betracht kommt, man das ins Gesetz schreiben würde, wäre der vorläufige Rechtsschutz praktisch vom Tisch und es wäre ein ähnlicher Effekt erzielt, wie ich mit meiner angedachten Formulierung erzielen würde. Aber wir würden, Herr Krings, natürlich beide ein großes Sakrileg begehen. Das muss man auch wissen. Das ist geradezu ein Denkverbot, das so zu machen, das will ich noch anfügen, weil man dann nämlich das installiert, was ich nachlaufenden Rechtsschutz nennen würde, also nicht mehr stoppen, sich anschauen, heilen und dann weiter laufen lassen, sondern erst mal laufen lassen und die Heilung im Verwaltungsverfahren sich gewissermaßen selbst überlassen, möglicherweise später durch das Gericht kontrolliert. Das wäre ein wirkliches Sakrileg. Das ist eine politische Bewertung.

Die **Vorsitzende**: Gut. Dann antwortet nun Herr Dr. Seegmüller auf Fragen von Dr. Krings – in angemessener Kürze bitte – und von Philipp Amthor.

SV **Dr. Robert Seegmüller**: Vielen Dank. Ich fange mit der Frage von Herrn Amthor an, weil die aus meiner Sicht schneller zu beantworten ist. Ich sehe für diesen Punkt Klageerwiderungsfrist keine gangbare Alternative, sondern die einzige Möglichkeit, die beschriebenen Defizite zu beheben, zu verhindern, ist die ersatzlose Streichung. Das eine ist schlicht und einfach, dass wenn Sie durch die Präklusion irgendwie eine Beanstandung eines Planfeststellungsbeschlusses haben, der aber der Sache nach rechtmäßig ist, dann haben Sie das Problem, dass letztlich etwas geheilt werden müsste, was gar nicht rechtswidrig



ist. Wie will man das machen? Das ist schlicht und einfach überhaupt nicht durchdacht. Der zweite Punkt ist, wenn tatsächlich mal so ein Planfeststellungsbeschluss für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt worden ist und das Urteil rechtskräftig geworden ist, verhindert die Rechtskraft dieses Urteils auf Dauer den Erlass eines gleichartigen Planfeststellungsbeschlusses. Dann ist dieses Vorhaben in dieser Art und Weise endgültig auf Dauer unmöglich. Stellen Sie sich vor, es geht um eine Rheinbrücke an einer bestimmten Stelle. Durch einen katastrophalen Fehler der Behörde wird das Ding beanstandet. Dann können Sie letztlich eine Brücke in dieser Art und Weise nie wieder bauen. Und dann muss man drum herum fahren oder so. Das ist ein ganz schrecklicher Gedanke. Deswegen meine These: Diese Vorschrift ist nicht zu retten, sondern muss ersatzlos gestrichen werden. Zweite Frage: Was kann man eigentlich tun? Wenn man immer nur Kritik übt, ist das ja auch nicht gut. Der Verwaltungsjurist soll nicht nur sagen, was nicht geht, sondern auch mal sagen, was geht. Der Punkt ist: Wir haben heute schon über den Instanzenzug gesprochen. Da kann man politisch so oder anderer Ansicht sein, aber dass drei Instanzen länger dauern als zwei, ist unbestritten. Das heißt also, wer Instanzenzüge verkürzt, der spart natürlich auch Zeit, das ist das eine. Das zweite ist, Frau Professorin Bick hat es vorhin schon gesagt, am Ende des Tages hängt viel daran, dass Gerichte aufgabengerecht ausgestattet sind. Das sage ich jetzt aus vollem Herzen, nicht nur als Sachverständiger, sondern auch als Bundesvorsitzender des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen. Wir legen Wert darauf, dass frei werdende Stellen zeitnah besetzt werden. Wenn man sich mal anschaut, wie lange es dauert, bis eine Stelle am OVG Berlin-Brandenburg besetzt wird, ist das einfach gruselig. Das sind Dinge, die kann man ganz leicht, indem man das zügig entscheidet, lösen, und wenn man das tut, dann sind die Gerichte auch besser ausgestattet und können natürlich viel zeitnaher entscheiden, als wenn da die Stelle einfach mit N. N. besetzt ist. Das ist der zweite Punkt. Der dritte Punkt ist: Wer zusätzliche Aufgaben an die Oberverwaltungsrichter gibt, der muss den Oberverwaltungsgerichten natürlich mehr Senate geben. Der möge jetzt schauen, was die Verlagerung der erstinstanzlichen

Zuständigkeit von den Verwaltungsgerichten zu den OVGs in Sachen Windkraftanlagen gebracht hat. In Münster ist eine dreistellige Zahl von Verfahren am OVG anhängig geworden und die müssen jetzt abgearbeitet werden und dafür braucht das OVG Münster entsprechend Personal und das müssen die Justizverwaltungen auch zur Verfügung stellen. Also, das ist mein großer Appell, erstmal auch auf die personelle und sachliche Ausstattung der entscheidenden Gerichte zu schauen. Wenn die optimal ist, dann kann man natürlich auch noch über andere Dinge reden. Wobei man auch sagen muss, dass es letztlich relativ unrealistisch ist, zu erwarten, dass man ein großes Planfeststellungsverfahren innerhalb von einer Zeit, die deutlich kürzer ist als ein Jahr, abwickeln kann. Das ist schon den ganzen Fristen geschuldet. Frau Professor Bick hat es ja auch in ihrer Stellungnahme aufgeführt, was alles passieren muss in so einem Verfahren. Letztlich: Die Möglichkeit, weitere Reduzierung zu erreichen, ist sehr begrenzt. Das ist also der Punkt zum Gerichtsverfahren. Der zweite Punkt, den man immer anschauen muss, das sage ich jetzt aber nur persönlich als Sachverständiger Robert Seegmüller, ist natürlich der politische Entscheidungsprozess. Wenn man sich anschaut, wie lange Planungsverfahren so dauern, dann sieht man, das dauert. Ein Beispiel, das ich, wenn ich gefragt werde, immer bringe, ist eine Autobahn in Hessen, da hat zwischen 1933 und 1945 die Planung angefangen und das Ding ist heute noch nicht gebaut. Aber der Punkt ist letztlich, dass die Planungsprozesse auf der behördlichen Ebene bis zum Planfeststellungsbeschluss einfach ganz oft ganz lange dauern, weil die politische Organisation in Deutschland so kompliziert ist, wie sie ist. Wer besser werden will bei der Planung, der muss sich auch die Planungsprozesse bei den Behörden anschauen und schauen, dass wir da effizienter werden und nicht so viele Schlangenlinien fahren. Das ist der zweite Punkt. Der dritte Punkt ist auch klar, das sage ich aber auch nur als Einzelsachverständiger Robert Seegmüller hier, der ist natürlich das materielle Recht. Je komplizierter, je mehr materielles Recht die Gerichte, die Behörden zu prüfen haben, umso länger dauert es einfach. Das heißt also, wer die Dinge schneller und effizienter machen will, der kann natürlich auch mal auf das Europarecht, auf das materielle Recht, auf das



Umweltrecht schauen und sich überlegen, braucht es diese Vorschriften alle tatsächlich oder kann man auch auf einzelne Vorschriften verzichten? Kann man das anders gestalten, dass eben potenziell weniger Fehler geschehen? Aber das ist eine hochpolitische Frage und deswegen weise ich nur darauf hin, dass mehr materielles Recht auch mehr Prüfungsaufwand macht und auch fehleranfälliger ist, das ist klar. Wer da was einsparen will, der kann das auch tun. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Frau Professorin Dr. Schöndorf-Haubold ist vom Kollegen Mansoori gefragt worden.

Sve Prof. Dr. Bettina Schöndorf-Haubold: Vielen Dank. Sie fragen nach dem europarechtlichen Rahmen von § 80c Absatz 2 Satz 5 VwGO-E. § 80c Absatz 2 Satz 5 VwGO-E nimmt Verfahrensfehler nach § 4 Absatz 1 UmwRG von der prozessualen Unbeachtlichkeit heilbarer Fehler im vorläufigen Rechtsschutzverfahren aus. Von § 4 Absatz 1 UmwRG werden sogenannte absolute Verfahrensfehler erfasst, insbesondere ein Fehlen einer Umweltverträglichkeitsprüfung, Fehler bei der Öffentlichkeitsbeteiligung oder andere Verfahrensfehler, die in Art und Schwere diesen Fehlern entsprechen. Es ist konsequent und erforderlich, diese absoluten Verfahrensfehler von der prozessualen Unbeachtlichkeit auszunehmen, weil Deutschland in der Altrip-Entscheidung dementsprechend verurteilt worden ist, nicht in Bezug auf den vorläufigen Rechtsschutz, aber dazu, die Beachtung der absoluten Verfahrensfehler sicherzustellen. Dies ist aus zweierlei Gründen relevant. Zum einen, um den Vollzug der UVP-Richtlinie (Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten) sicherzustellen und zum anderen, um Verbänden effektive Klagerechte zu gewährleisten, die ihnen die UVP-Richtlinie und die Industrieemissionsrichtlinie (Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen) zuerkennen und die in Umsetzung von Artikel 9 Absatz 2 der Aarhus-Konvention Verbänden auch einen effektiven Rechtsschutz sicherstellen müssen. Gleichwohl gibt es wenige Ausnahmen,

in denen auch der EuGH eine Fehlerheilung nach Vollzug anerkannt hat. In einem Verfahren um eine Bio-Gasanlage, in dem keine UVP-Prüfung stattgefunden hatte, hat er eine Legitimierung bei einer nachträglichen Durchführung einer UVP zugelassen. Die Voraussetzung dafür ist natürlich, dass das UVP-Recht nicht strukturell umgangen wird, dass effektiv geheilt wird und, dass die Umweltverträglichkeitsprüfung an dem Punkt ansetzt, bevor der Vollzug begonnen hat. Das heißt, zurückversetzt wird auf den Verfahrensstand. Um den Richterinnen und Richtern zu ermöglichen, auch Ausnahmen von dieser sehr strikten Bestimmung zuzulassen, könnte man in die jetzige Formulierung ein "grundsätzlich" ergänzen. "Satz 1 gilt grundsätzlich nicht für Verfahrensfehler gemäß § 4 Absatz 1 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes." Damit hätte man die strukturelle Aussage getroffen, dass es bei absoluten Verfahrensfehlern keine Unbeachtlichkeit gibt, würde Ausnahmen zulassen, über die die Gerichte entscheiden könnten, und würde sich nicht einem Vorwurf eines Verstoßes gegen Artikel 9 Absatz 4 der Aarhus-Konvention aussetzen, der effektiven Rechtsschutz für Verbände fordert. Ein Problem stellen möglicherweise materielle Rechtsfehler dar, die von diesem Satz 5 nicht ausgenommen werden und ebenfalls geheilt werden können. Da gehe ich aber davon aus, dass die Gerichte darüber entscheiden können, ob und wann eine Heilung möglich ist, ohne dass strukturell Unionsrecht verletzt wird und jedenfalls nicht der Vollzug die Heilung überholt, weil in diesen Fällen sicher eine Heilung nicht möglich sein kann.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann geht es weiter mit Dr. Scheffczyk. Sie hatten zwei Fragen von Herrn Dr. Lieb.

SV Dr. Fabian Scheffczyk: Die erste, wenn ich das recht verstanden habe, war die Frage zur Hochzonung von Verfahren vom VG zum OVG. Robert Seegmüller hatte es gesagt, wer Instanzen streicht, spart Zeit. Natürlich ist es auch ein gewisser Wertungswiderspruch, dass ich bei Sachen, die ich für besonders komplex und wichtig halte, zwei Instanzen nehme und bei den einfacheren, kleineren Sachen auf einmal drei. In einer perfekten Welt wäre es vielleicht auch so, dass eines Tages die Oberverwaltungsgerichte von den Ländern so ausgestattet werden, dass man



Dinge wieder runterzonen kann aus der ersten Instanz des Bundesverwaltungsgerichts und insoweit die OVGs wieder zu Tatsacheninstanzen macht und das Bundesverwaltungsgericht das tun lässt, was es sollte, nämlich Rechtsfragen klären. Das wir diesen Zustand erreichen, wage ich für die nahe Zukunft zu bezweifeln. Es wird ja auch finanziell nicht besser. Es wird immer einen zeitlichen Sparniseffekt geben, wenn man eine Instanz einspart. Das ist verfassungsrechtlich weitgehend unbedenklich, solange es einen Rechtsweg gibt. Eine zweite Instanz ist nicht garantiert. Insofern, ja, das kann was bringen. Das Zweite war die Frage weitergehender Flexibilisierung bei Überlastung unterjähriger Geschäftsverteilung. Ich war noch nie in einem Präsidium. Ich meine aber, man kann unterjährig umverteilen, wenn besondere Situationen auftreten. Das heißt, grundsätzlich gibt es die Möglichkeit. Jetzt ist wieder die Frage, wenn man das gesetzlich klarstellt, schafft das ein Bewusstsein? Es gibt natürlich, wie gesagt, ich habe das auch geschrieben, gerichtsinterne Verteilungskonflikte, und wenn man Menschen in diesen Verteilungskonflikten etwas an die Hand geben möchte, im Rahmen einer gesetzlichen Möglichkeit, dann ist das eine schöne Idee für diejenigen, die quasi das gleiche Ziel innerhalb eines Präsidiums verfolgen. Die Wirksamkeit ist immer eine Frage. Mein Lieblingsbeispiel ist wirklich immer der § 83 Absatz 1 Asylgesetz, wo drin steht, dass die Gerichte Asyl-Spruchkörper formen sollen. An meinem, mittlerweile ehemaligen, Verwaltungsgericht gab es die. Das ist für die Leute, die da drin sitzen, sehr unangenehm, weil man jahrelang nichts anderes macht als Afghanistan. Der Beschleunigungseffekt ist allerdings immens. An den meisten anderen Verwaltungsgerichten, die ich kenne, werde ich immer nur mitleidig angeguckt und gefragt, was macht ihr, die armen Leute, die da drin sitzen. Die Wirksamkeit dieser gesetzlichen Regelungen scheitert möglicherweise manchmal an dem Selbstbewusstsein von Präsidien, deshalb vielen Dank für die Verteidigung der richterlichen Unabhängigkeit soweit. Mein Eindruck ist allerdings, dass die Gerichte stets ausreichend Selbstbewusstsein haben, die auch selbst durchzusetzen, manchmal vielleicht auch unabhängig von solchen gesetzlichen Regelungen.

Aber wie gesagt, versuchen kann man das auf jeden Fall.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Es geht dann weiter mit Professor Dr. Kluth. Sie hatten Fragen von den Kollegen Krings und Peterka.

SV **Prof. Dr. Winfried Kluth**: Vielen Dank für die Fragen. Zunächst zu § 80c VwGO-E, also wie man den besser machen kann. Ich fand ihn ja gar nicht so schlecht und ich glaube, die erste Herausforderung besteht darin, zu verstehen, was da passiert, was er eigentlich regelt. Das ist nämlich nicht so banal, weil hier sehr viele Tatbestandsmerkmale kumulativ zusammenkommen können. Erstmal wird im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung Ermessen eingeräumt – „kann“ –, da sind wir erstmal offen. Das heißt also keine gesetzgeberische, strikte Direktive. Und dann kommt das Interessante, dass Bedingung dafür ist, dass offensichtlich sein muss, dass der Mangel in absehbarer Zeit behoben sein wird. Wenn man sich anschaut, was das bedeutet, dann stelle ich mir als beobachtender Prozessrechtler vor, dass wir da letztendlich eine Verständigung brauchen. Das heißt also, letztendlich ist das eine Anleitung für das Gericht, was wir im Versammlungsrecht und in vielen Bereichen auch praktizieren und haben, dass man sich verständigt, was zu geschehen hat, damit die Sache stattfinden kann. Im Versammlungsrecht ist das immer das Endgültige und hier ist es dann das Vorläufige. Diese Anleitung oder die Ermöglichung dieser Vorgehensweise steht dann allerdings, und da schaue ich vor allen Dingen auf den Satz 2 Nummer 2, natürlich auch vor einer erheblichen Herausforderung. Denn einen Abwägungsmangel in diesem Zeitpunkt schon festzustellen, ist auch keine Banalität im vorläufigen Rechtsschutz. Es sei denn, dass wir eine relativ formale Geschichte haben, dass bestimmte Dinge nicht eingestellt worden sind oder andere Dinge mehr. Das heißt also, was der Gesetzgeber hier macht, ist aus meiner Sicht eine durchaus moderate Erweiterung der Gestaltungsspielräume und durchaus ein Anstoß, was man wie machen könnte. Ich würde dann aber auch sagen, bevor man jetzt Vorschläge macht, das zu verbessern, müsste man – da bin ich ganz konservativ – erstmal Empirie sammeln. Das heißt, in welchen Fällen überhaupt sowas sinnvoll ist, weil es schwierig ist, sich etwas, das hoch abstrakt ist, vorzustellen und vor allen



Dingen dann die Frage zu beantworten, welche Beschleunigungseffekte daraus abzuleiten sind. Was ich mir vorstellen kann, ist, dass durch diese Verständigung eine gewisse Sicherheit geschaffen wird, dass Mängel, die hier angesprochen werden, auch zeitnah abgestellt werden. Nach dem geltenden Recht kann ich ja bis zum Ende der Tatsacheninstanz, also bis weit ins Hauptverfahren hinein, diese Mängel beseitigen. Da würde ich jetzt einen Effekt sehen, dass man dem vorläufigen Rechtsschutz einen Anstoß geben kann, bereits erkannte Mängel schneller abzustellen, also da eine gewisse Beschleunigung herbeizuführen. Das wäre etwas, was ich mir vorstellen könnte und was dann auch ein positiver verfahrensbeschleunigender Effekt sein könnte. Letztendlich, weil es ja eine Kann-Vorschrift ist, hängt es entscheidend davon ab, ob das Gericht schon selber so sicher in dem Fall drin ist, dass es eine Vereinbarung treffen kann. Das wird sicherlich bei rein formalen Verfahrensmängeln leichter und schneller zu erkennen sein als bei Abwägungsmängeln, die ja etwas komplizierter zu identifizieren sind. Deswegen würde ich mir jetzt hier, vor allen Dingen ad hoc, nicht anmaßen, Änderungsvorschläge zu entwickeln, sondern auch bei der Vorschrift sagen: Lasst es uns mal probieren. Man kann das formal absichern, indem man die Vorschrift befristet oder so was, aber das müsste man dann beobachten.

Das führt dann zu der zweiten Frage, wo es ja auch um die empirische Beobachtung geht. Meine Einlassung dazu war eine allgemeine Feststellung, dass wir aus der Vergangenheit relativ wenig belastbare Forschung haben, welche Maßnahmen welche Beschleunigungseffekte gebracht haben. Ich mache viel Migrationsrecht und doch ist das vergleichsweise ernüchternd. Ich weiß nicht, wie viele Besprechungen ich schon von Beschleunigungsgesetzen gemacht habe und was dann hinten raus gekommen ist. Im Planungsrecht, dem ich mich auch gewidmet habe in meinem Lehrbuch zum Verwaltungsrecht, ist es so, dass letztendlich die ganzen Planerhaltungsregelungen, also das, was dort in diesem Bereich gemacht worden ist, im Zweifel meines Erachtens größere Effekte hat, als im Gerichtsverfahren Dinge zu ändern. Ich würde auch eher sagen, das ist eine Sache von Verwaltungsverfahren, von Korrekturmechanismen, wenn man den Fehler feststellt, dass man

nicht das Ganze aufheben muss und so weiter und so fort. Das sind Effekte, die man haben kann, und es gilt allgemein, dass Evaluation von Gesetzen, bei denen man schon beim Verfahren nicht genau weiß, was rauskommt, aus Gründen guter Gesetzgebung geboten ist. In Bezug auf die richterliche Unabhängigkeit sehe ich zum Beispiel bei dieser Vorschrift keine Probleme, weil Handlungsmöglichkeiten erweitert werden. In Bezug auf die anderen Vorschriften, also zum Beispiel den § 188b VwGO-E auch nicht, denn der ist ja nicht sanktioniert. Da ist es so, dass letztendlich hier eine Weisheit drin steht, die schon da ist. Es ist einfach aus meiner Sicht eine überflüssige Norm. Wenn man jetzt, was Sie auch angesprochen hat, in die richterliche Unabhängigkeit im laufenden Betrieb guckt, da gibt es natürlich auch noch andere Hinderungsgründe in Gestalt von schwierigen Kolleginnen, Kollegen und anderen Dingen. Ich habe relativ regelmäßig bei uns in Sachsen-Anhalt, zu dem Thema wurde ich eingeladen, Vorträge gehalten, und dann kriegt man vorher die Geschichten erzählt, die dahinter stehen. Deswegen denke ich, dieses Thema würde ich voll und ganz der Gerichtsbarkeit überlassen und mich auf die anderen Dinge konzentrieren. Und dem § 80c VwGO-E würde ich durchaus erstmal eine Chance geben wollen. Denn es kann durchaus sein, dass mit diesen Anstößen verfahrensbeschleunigende Effekte verbunden sein können.

Die Vorsitzende: Vielen Dank, es geht dann weiter mit Professor Dr. Klingler und Ihrer Antwort auf die Fragen des Kollegen Benner.

SV Prof. Dr. Remo Klingler: Vielen Dank. Ich bin zum Potenzial der Klageerwiderungsfrist gefragt worden, und ich wundere mich schon ein bisschen über die Argumente, die gegen die Klageerwiderungsfrist vorgetragen werden. Der Kläger muss binnen zehn Wochen seine Klage begründen. Zu dem Zeitpunkt hat er noch nicht mal die Kenntnis der Akten, weil er mit der Klage erst den Antrag stellt, die Verwaltungsvorgänge einsehen zu können. Dann wird das an die Behörde weitergereicht und diese stellt die Verwaltungsvorgänge zusammen. Es dauert Wochen, bis die übersandt werden. Er hat also keine Kenntnis der Akten, dann kriegt er sie, dann verbleiben vielleicht nur zwei bis drei Wochen real, in denen er seine Klage begründen kann.



Warum, Herr Wysk hat es gesagt, die Behörde, die die Akten am besten kennt, nicht in der Lage sein soll, dann binnen zweieinhalb Monaten auf die Klage zu erwidern, vermag ich nicht wirklich zu erkennen. Ich vertrete sowohl Umweltverbände als auch Planungsbehörden, ich kenne also beide Seiten ganz gut. Dass da zweieinhalb Monate für die Behörden nicht ausreichend sein sollten, sehe ich nicht wirklich. Wenn die zehn Wochen für den Kläger ausreichend sein sollen und es nicht eigentlich dazu dient, ihn zu beschneiden und ihn nicht viel vortragen zu lassen, wenn nicht dieser böse Gedanke dahinter steht – den will ich nicht unterstellen –, dann reicht es für die Behörde auch, will ich meinen. Insofern sehe ich nicht, dass das zu wenig Zeit ist. Fragen soll die Behörde auf bestimmte Hinweise des Gerichts sowieso beantworten können. Ich denke, dass es unproblematisch ist. Wenn es Fragenkataloge des Berichterstatters an die Behörde gibt, dann wird sie das auch beantworten können mit Kenntnis und Inkraftsetzung dieser Regelung. Im Übrigen, warum profitiert von der nicht bestehenden Frist auch noch der Beigeladene? Das verstehe ich nicht. Wir schreiben als Kläger vielleicht 40 bis 50 Seiten. Der Beigeladene kriegt manchmal mehrfache Fristverlängerungen und reicht dann Schriftsätze von hundertfünfzig Seiten bei Gericht ein. Warum der Beigeladene davon profitieren soll, sehe ich nicht. Dann ist ja auch das Bild im Schwange, dass es den Klägern immer um die Verzögerung des Rechtsstreits geht, und da sind die Planfeststellungsverfahren genannt worden. Vielleicht haben Sie da ein bisschen ein falsches Bild von der Realität. Meine Welt ist ein bisschen eine andere, denn der § 6 UmwRG gilt für das ganze Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und damit auch für die Nummer 6 des § 1 UmwRG und damit eben für sämtliche aufsichtsrechtlichen Verfahren. Das Thema Vollzugsdefizit des Umweltrechts: Das sind Verfahren, wo Behörden ganz genuin ein Interesse an einer Verzögerung haben. Beispiel VG Frankfurt: Dreifache Erinnerung des Gerichts doch mal die Klageerwidern vorzulegen, es kommt nicht, kommt nicht, kommt nicht. Es ist ein Verfahren nach § 1 Absatz 1 Nummer 6 UmwRG. Bis irgendwann mal nach § 87b Absatz 3 VwGO eine Frist gesetzt wird, das dauert, da vergeht Zeit. Dann das Nächste: Es gibt ja mittlerweile auch die Klagen gegen rechtswidrige Produktgenehmi-

gungen, die EuGH-Entscheidung vom vergangenen November, an der ich beteiligt war, zu Pestiziden oder zu Typgenehmigungen. Auch dort: Versuchen Sie mal, um ein Beispiel zu bilden, mit dem Kraftfahrtbundesamt (KBA) einen baldigen Termin zur mündlichen Verhandlung für viele Millionen rechtswidrige Produktgenehmigungen wegen Abschaltvorrichtungen in Kraftfahrzeugen festzulegen. Es ist schon ein bisschen schwierig. Also, dass immer nur der Kläger derjenige ist, der Interesse daran hätte, das ist nicht meine Erfahrung. Das gleicht sich aus. Da gibt es andere Verfahren, bei denen das anders aussah. Und wie gesagt, Fragen soll die Behörde sowieso beantworten können. Das kann sie auch mit der Frist, da sehe ich keine Bedenken.

Die **Vorsitzende**: Die zweite Frage des Kollegen Benner ging an Frau Dr. Heß. Sie haben das Wort.

Sve **Dr. Franziska Heß**: Vielen Dank für die Frage um die Kostentragung bei Anwendung des § 80c Absatz 2 VwGO-E. Ich will an der Stelle vorab auf den Umfang und die Reichweite des § 80c Absatz 2 VwGO-E hinweisen. Der soll zunächst für nahezu den gesamten Zuständigkeitskatalog der Oberverwaltungsgerichte gelten. Wer alles gleichzeitig beschleunigen möchte, der wird letzten Endes, so meine ich jedenfalls, ausschließlich Stillstand ernten. Der Sachverständige Professor Wysk hat sehr richtig erläutert, was für unterschiedliche Fehlerkategorien wir kennen. Es ist nach derzeitiger Rechtslage so, dass kein Mensch wegen unbeachtlichen Verfahrensfehlern Eilverfahren führt. Wenn wir im Bereich der beachtlichen Fehler sind, kennen wir aber bei den beachtlichen Fehlern eben nicht nur Verfahrensfehler, sondern auch materielle Fehler.

Der im Regierungsentwurf neu eingefügte letzte Satz des § 80c Absatz 2 VwGO-E nimmt nun die absoluten Verfahrensfehler im Sinne des § 4 Absatz 1 UmwRG aus. Wir dürfen nicht übersehen, dass trotzdem jegliche heilbaren materiellen Mängel weiterhin von § 80c Absatz 2 VwGO-E erfasst werden. Das heißt, wenn beispielsweise eine Verträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde, die an schwerwiegenden inhaltlichen Mängeln leidet, ich keinen Verfahrensfehler habe. Ich habe wohl einen schwerwiegenden materiellen Mangel, der dann auch in einen entsprechenden Abwägungsfehler münden kann. Es reicht also nicht, hier diesen



letzten Satz hinzuzufügen, um unionsrechtliche Bedenken auszuräumen. Was man nicht glauben darf ist, dass wir in der Hauptsache heutzutage tatsächlich noch auf einen aufzuhebenden Planfeststellungsbeschluss treffen. Jegliche materiellen und formellen Fehler sind heilbar und damit würde der § 80c Absatz 2 VwGO-E praktisch für alle Gründe, die klageweise vorgetragen werden können, Geltung beanspruchen; von den unbeachtlichen einmal abgesehen. In dieser Situation – und da war ich doch etwas überrascht – enthielt der ursprüngliche Referentenentwurf eine Begründung in Bezug auf die Kosten und sagte, das sei alles ganz unproblematisch, der klagende Verband könnte das ja für erledigt erklären. Darauf hatte ich in meiner Stellungnahme gesagt, da möge man sich doch bitte das Prozesskostenrecht nochmal etwas genauer anschauen. Jetzt ist dieser Begründungspassus gestrichen. Wozu führt denn der § 80c Absatz 2 VwGO-E? Ich weiß doch als Eilantragsführer ohne die mündliche Verhandlung, die wir in einem Eilverfahren aus guten Gründen üblicherweise nicht haben, mit dem Beschluss, ob das Gericht nach § 80c Absatz 2 VwGO-E vorgegangen ist oder nicht. In dem Beschluss muss das Gericht ja schon über die Kosten befinden und es gilt der gute alte Grundsatz, wenn der Antrag abgelehnt wird, dann trägt man die Kosten einschließlich gegebenenfalls auch Sachverständigenkosten, die auf Seiten der Behörde oder des Vorhabenträgers im Eilverfahren angefallen sind. Was ich mir nicht vorstellen kann, wo soll die Erledigungsmöglichkeit herkommen, die angedacht war? Das Gericht wird mir ja vorher keine Hinweisverfügung schicken, dass sie beabsichtigen, nach § 80c Absatz 2 VwGO-E vorzugehen. Selbst wenn sie das täten, wäre das ja wohl im eigentlichen Sinne kein erledigendes Ereignis. Das heißt, wenn das Gericht das ankündigt, bleibt mir nur die Rücknahme und in der Rücknahme gilt auch, der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens, in dem Falle der Eilantragsführer. Heißt also für mich, wir haben hier eine Bestimmung, die einen exorbitant weiten Anwendungsbereich hat und die – auch unter dem Blickwinkel der Kosten – das Eilantragsrecht letzten Endes entwerten würde. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke schön. Dann antwortet Frau Professorin Dr. Bick noch auf Fragen von Herrn Mansoori und Herrn Amthor.

SVe **Prof. Dr. Ulrike Bick**: Zunächst zu der Frage von Herrn Mansoori. Da kann ich anknüpfen an das, was ich im Eingangsstatement gesagt habe. Der Gesetzgeber kennt ja nur die Wichtigkeit der Projekte und deswegen beschließt er, die werden erstinstanzlich durch das OVG oder das Bundesverwaltungsgericht entschieden. Aber er kennt nicht die konkrete Klage. Der Gesetzgeber kann nicht wissen, ist das jetzt eine ganz mangelhaft, ganz dürftig begründete Klage, ist die sogar unzulässig, werden Substanziierungserfordernisse vielleicht gar nicht eingehalten. Deshalb meine ich, dass die Justiz, der Senat entweder am OVG oder am Bundesverwaltungsgericht, selbst die Möglichkeit haben soll, in einfachen Fällen – ich sage gleich, was das ist – zu sagen – so ähnlich wie § 6 VwGO das vorsieht, gilt aber eben nicht bei uns –, wir machen das nicht in der Fünfer-Besetzung, in der wir das normalerweise immer machen müssen, die mündliche Verhandlung, sondern wir machen es in der Dreier-Besetzung oder vielleicht durch die Vorsitzende oder den Vorsitzenden alleine oder durch den Berichterstatter alleine – das ist mir egal. Also entweder einer oder drei. Das wäre eine große Erleichterung. Fälle, die ich meine, sind solche, in denen entweder die Klage ganz schlecht begründet ist und klar ist, sie ist unzulässig, oder es sind Fälle, in denen zum Beispiel, das kommt immer wieder vor, ein Landwirt, der enteignungsbetroffen ist, sich gegen ein Vorhaben wendet, was bei uns erstinstanzlich anhängig ist. Er hat aber keine wirklichen Argumente, sondern es ist klar, er macht das nur, weil er zum Beispiel mehr Entschädigung herauschlagen will. Das ist ein Fall, der immer wieder vorkommt. Für die Entschädigungsfragen ist unser Senat aber gar nicht zuständig und deswegen kann es bei uns damit gar nichts werden. Aber trotzdem gibt es solche Verfahren. Oder es sind eben unzulässige Verfahren. Auch materiell kann es manchmal sein, dass aufgrund der Senatsrechtsprechung eigentlich klar ist, wie ein Fall entschieden wird. In diesen Fällen halte ich es für völlig unverhältnismäßig, dass wir mit fünf Berufsrichtern eine mündliche Verhandlung



durchführen müssen. Wir müssen die aber durchführen, denn wir haben die Möglichkeit, die mündliche Verhandlung sein zu lassen, nur, wenn übereinstimmend auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung verzichtet wird. Oder es gibt die Möglichkeit der konsentierten Berichterstatterentscheidung. Wir fragen immer mal wieder an, es passiert aber, dass wir dieses Einverständnis nicht herbeiführen können, weil eine Seite sagt, Nein, das will sie nicht. Da würde ich mir eine Flexibilisierung wünschen. Ich möchte nicht so eine komplizierte Regelung wie Herr Wysk sie vorgeschlagen hat. Da kann man zwar dran denken, aber da hätte ich Angst, dass das die Sache einfach verkompliziert. Also, ich wollte nicht eine Regelung mit einer Teilentscheidung vorschlagen, sondern schlicht eine Regelung, dass der ganze Fall abschließend entschieden werden kann, entweder in einer Dreier-Besetzung, jetzt beim Bundesverwaltungsgericht, oder durch die Vorsitzende zum Beispiel oder den Berichterstatter. Das OVG wünscht sich sowas auch, das steht in der Stellungnahme des OVG Münster, da habe ich diese Idee übrigens her. Die wünschen sich sowas auch, also dass nicht die Dreier-Besetzung entscheidet, sondern eine Person entscheiden kann. Das soll in Anlehnung an § 6 VwGO sein. Wichtig ist mir auch noch, Frau Zenke hat das angedeutet: Ich möchte nicht, dass der Gesetzgeber jetzt etwa abstrakt sagt, um die Sache zu beschleunigen, soll jetzt am Bundesverwaltungsgericht nur noch in der Dreier-Besetzung alles entschieden werden. Bitte nicht! Wir haben so komplizierte Verfahren, ich sag nur Fehmarnbelt-Verfahren, Elbvertiefung, Leverkusener Rheinbrücke. Also, es ist schon wichtig, dass die Regel bleibt. Die Regel sind fünf Bundesrichter. Schließlich sind wir die einzige und letzte Instanz!

Und ein letzter Hinweis noch: Ich bin zuständig für den Kontakt mit dem französischen Conseil d'État in Paris, das ist unser Partnergericht. Ich bin da schon ganz oft gewesen und es war beim ersten Mal für mich sehr verblüffend zu sehen, dass es in Frankreich, aber auch in anderen Staaten, aber vor allem in Frankreich und im Nachbarland, Gang und Gäbe ist, dass im Gericht, das ist das oberste Revisionsgericht dort, in ganz wechselnden Besetzungen entschieden wird. Das ist viel krasser als das, was ich vorschlage. Nicht nur fünf oder drei oder einer, sondern da ist es

üblich, dass in komplizierten Verfahren zwei Senate gemeinsam entscheiden. Es gibt also ganz andere Spruchkörperkonstellationen, als wir das hier in Deutschland kennen. Das finde ich eine interessante Erkenntnis und das funktioniert auch.

Zur zweiten Frage, das war die Frage zur Klageerwiderungsfrist: In der jetzigen Form, so wie es jetzt da steht, wäre ich für eine ersatzlose Streichung. Ihre Frage war aber, wie man es vielleicht anders machen, besser machen kann. Ich muss sagen, ich war verblüfft über die Beiträge von Frau Heß und Herrn Klinger, weil das nicht meine Erfahrung am Bundesverwaltungsgericht ist. Ich muss das hinnehmen, dass es offenbar an den OVGs Fälle gibt, in denen der Beklagte Sachen verzögert und sich wahnsinnig lange Zeit lässt und das Gericht nicht einschreitet, indem es Fristen setzt. Wir haben ja jetzt schon die Möglichkeit, nach § 87b VwGO Fristen zu setzen. Offenbar ist es da aber nicht passiert. Diese Erfahrung habe ich einfach nicht. Wenn ich das jetzt zur Kenntnis nehme, dass es das gibt, es tatsächlich in der Praxis so ist, dann wäre ich als Kompromiss sozusagen dafür, dass man vielleicht so eine Regelung aufnimmt, nur um nochmal die Sensibilität bei den Gerichten herzustellen, dass es natürlich selbstverständlich ist, dass auch dem Beklagten Fristen gesetzt werden müssen, und, dass die auch eng sein müssen und nicht etwa fünf Monate betragen dürfen. Es ist allerdings nur eine Klarstellung, weil das ist jetzt schon im Gesetz vorgesehen und ich verstehe solche Gerichte ehrlich gesagt nicht. Ich finde, der Richter macht seinen Job nicht gut, egal an welchem Gericht, wenn er nicht dafür sorgt, dass auch der Beklagte relativ zeitnah erwidert.

Noch eine letzte Bemerkung: In der Stellungnahme von Frau Heß zu diesem Thema Klageerwiderungsfrist, da steht drin, das sei ein Verstoß gegen das faire Verfahren – kann auch eine andere Stellungnahme gewesen sein –, denn schließlich wäre es ja bei dem Kläger das Gleiche. Wenn der Kläger also jetzt zehn Wochen nicht einhält, fällt er runter mit seinen Erwägungen und Argumenten, die er vielleicht noch hat. Ganz so ist das aber nicht, das will ich nochmal sagen, weil das in keiner Stellungnahme stand. Auch nicht in meiner eigenen. Das ist mir jetzt erst im Nachhinein klar geworden. Ganz so ist es nicht,



denn es gilt ein Amtsermittlungsgrundsatz. Und dass wir uns so stark beschränken auf den klägerischen Vortrag gegen den Planfeststellungsbeschluss, das hängt mit dem ungeschriebenen Grundsatz zusammen, dass wir nicht ungefragt auf Fehlersuche gehen sollen. Das ist mal entwickelt worden, ist schon länger her, da ging es um gemeindliche Satzungen, also eigentlich um etwas ganz anderes. Es ist durchaus so, und da spreche ich wirklich aus der langjährigen Praxis: Wenn wir vom Senat merken, ein Planfeststellungsbeschluss hat einen krassen Fehler, den aber keiner gerügt hat auf Klägerseite, dann machen wir nicht die Augen zu und sagen, hat keiner was zu gesagt, wir lassen das jetzt so durchgehen. Nein, der Amtsermittlungsgrundsatz gilt bei solchen krassen Verstößen trotzdem. Das heißt, das Argument ist nicht ganz richtig von denjenigen, die das geschrieben haben in ihren Stellungnahmen. Man kann nicht sagen, faires Verfahren, der Kläger wird so streng behandelt und beim Beklagten ist es ganz anders. Nein, es gilt der Amtsermittlungsgrundsatz. Dabei belasse ich es. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Wir kommen dann zur zweiten Fragerunde, haben aber nur ein begrenztes Zeitfenster. Ich weise darauf hin. Es hat als Erster Kollege Carsten Müller das Wort.

Abg. **Carsten Müller (Braunschweig)** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, ich will es kurz halten. Zwei Fragen an Herrn Professor Wysk: Sie hatten in der ersten Antwort, die Sie gegeben haben, kurz was zum Thema nachlaufender Rechtsschutz ausgeführt. Können Sie das nochmal etwas präzisieren? Wenn Sie diese Frage mit Ja beantworten, würden Sie das auch hier vor Ort gleich tun können? Ihre Vorstellungen, um uns die Idee nochmal etwas zu verdeutlichen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Ok. Kollege Mansoori.

Abg. **Kaweh Mansoori** (SPD): Frau Professorin Schöndorf-Haubold hat ja umfangreich zur unionsrechtlichen Zulässigkeit des § 80c Absatz 2 VwGO-E ausgeführt. Deswegen will ich danach nicht nochmal fragen und mich auf Fragenkomplexe beziehen, über die wir noch nicht gesprochen haben. Frau Professorin Bick, Sie hatten in Ihrer schriftlichen Stellungnahme einen weiteren Vorschlag gemacht, nämlich eine

Begründungsfrist analog § 6 Absatz 1 UmwRG für die Fälle einzuführen, in denen für ein Planänderungs- oder -ergänzungsverfahren ausgesetzt wird und dann das Verfahren weiterbetrieben wird. Können Sie den Vorschlag noch einmal erläutern und auch was zu der praktischen Relevanz dieser Vorschrift sagen? Dann hätte ich noch eine Frage an Frau Professorin Zenke, die den § 87c Absatz 1 VwGO-E betrifft, der die Priorisierung von Verfahren betrifft. Über den hatten wir letzte Woche im Parlament diskutiert. Ich hatte versucht, das mit einer Autobahnüberholspur zu vergleichen. Wenn alle links fahren, dann könnte es trotzdem zu Stau kommen. Vielleicht könnten Sie aus praktischer Sicht bewerten, ob dieser Katalog angemessen ist, oder ob Sie an dem Katalog Änderungen vornehmen würden. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Herr Benner.

Abg. **Lukas Benner** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Meine erste Frage geht an Sie, Herr Dr. Schulte. Sie haben § 80c Absatz 7 VwGO-E angesprochen. Wir haben ja auch mit Blick auf § 80c Absatz 2 VwGO-E immer noch den Blick zu § 75 Absatz 1a Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Könnten Sie dazu noch einmal kurz ausführen? Das kam eben in Ihren einleitenden Worten ein wenig kurz. Meine zweite Frage geht an Sie, Frau Dr. Heß, weil Sie jetzt auch von Frau Professorin Dr. Bick angesprochen wurden: Wir haben es gehört, der Amtsermittlungsgrundsatz gilt trotzdem. Inwieweit gilt dann nicht aber auch der Amtsermittlungsgrundsatz bei einer Klageerwiderungsfrist und sie kann doch dazu beitragen, dass wenn es zu diesen Fällen kommt, die Sie schildern, die Behörden angehalten werden, schneller ihre Stellungnahmen zu verfassen?

Die **Vorsitzende**: Thorsten Lieb.

Abg. **Dr. Thorsten Lieb** (FDP): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Bei dem Thema hänge ich in der Tat auch noch etwas, bei der Frage dieser Fristsetzung. In dem Zusammenhang noch einmal eine Frage an Herrn Dr. Scheffczyk, nämlich die Frage zu Eindrücken aus der Praxis, wie man in einer solchen Konstellation denn möglicherweise mit Fristverlängerungsanträgen, die ja ohnehin mit einer Begründung zu versehen sind, umgehen



würde, mit dem Ziel, eine Einschätzung zu bekommen? Wie muss ich mir das denn in der Praxis vorstellen? Führt eine solche Regelung dazu, dass sich eine Diskussion potenziell auf die Frage verlagert, wie lange, wie weit, was muss an Sachgründen vorliegen, um – das gilt dann wechselseitig im weiteren Verfahren – möglicherweise Fristverlängerung eingeräumt zu bekommen? Dann habe ich noch einen zweiten Themenkomplex. Da stelle ich eine Frage an Herrn Dr. Seegmüller. Um ein bisschen vorausschauend den Aspekt der Digitalisierung in die Debatte reinzuwerfen, stellt sich für mich die Frage, weil die Frage des strukturierten bzw. nicht strukturierten Sachverhaltsvortrages auch schon mal auftaucht, ob im Verband oder anderswo schon mal die Frage debattiert worden ist, ob in diesen Verfahren strukturierte Sachvortragsoptionen zum Beispiel durch digitale Tools oder generell etwas sein könnten, das helfen könnte, um Verfahrensstoff zu konzentrieren, oder ob man aus heutiger Sicht eher sagen würde, die Verfahren sind so vielfältig, die Themen sind so vielfältig, bis da digitale Tools zur Verfügung stehen, brauchen wir vielleicht noch ein paar Jahre. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Wir haben sieben bis acht Fragen, wie man's nimmt, und schauen auf die Uhr. Das heißt, pro Antwort bitte auf zwei Minuten einstellen. Das wäre hilfreich. Es beginnt Frau Professorin Dr. Bick mit der Frage von Herrn Mansoori.

SVe **Prof. Dr. Ulrike Bick**: Vielen Dank. Ich glaube, ich kann es ganz schnell machen. Die Klagebegründungsfrist von zehn Wochen sollte nach unserer Auffassung unbedingt auch in den Fällen gelten, in denen ein Verfahren ausgesetzt wird, weil ein ergänzendes Verfahren durchgeführt werden soll, dann durchgeführt worden ist, und dann das Verfahren neu aufgenommen wird. Wir hatten so einen Fall vor Kurzem und waren unsicher, ob § 6 UmwRG eigentlich diesen Fall erfassen soll oder nicht. Wir haben das dann mit einer § 87b-Verfügung gelöst. Aber diese Fristsetzung nach § 87b VwGO ist halt nicht ganz so ein scharfes Schwert, wie die Zehn-Wochen-Klagebegründungsfrist, die nach unserer Senatsrechtsprechung sehr streng ist. Wir lassen da wenig durchgehen. Frau Heß kann das bestätigen, wir sind da streng. Diese Zehn-

Wochen-Klagebegründungsfrist, muss ich wirklich sagen, das war für uns eine Zeitenwende im Gericht. Wir kommen, seitdem wir diese Zehn-Wochen-Frist haben, viel, viel besser klar, weil der Prozessstoff nach diesen zehn Wochen einigermaßen klar feststeht. In den zehn Wochen müssen alle Tatsachen genannt werden, die Beweismittel müssen genannt werden. Das darf natürlich vertieft werden und das wird auch vertieft durch Sachverständigengutachten und so weiter, aber es kommt nicht uferlos immer neues Zeug dazu. So war das früher und wir hatten wenig Handhabe, das irgendwie rauszukicken. Jetzt geht das aber, und deswegen hätten wir selbstverständlich gerne diese strenge Zehn-Wochen-Frist auch für diesen Fall, Aussetzung und dann ergänzendes Verfahren. Es wäre vielleicht eine Klarstellung im Gesetz, wenn es der Gesetzgeber auch vorher schon so gemeint hat, das ist uns nicht ganz klar, oder es ist eine Neuregelung. Aber in jedem Fall hätten wir das gerne. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Dann geht es weiter mit Frau Dr. Heß.

SVe **Dr. Franziska Heß**: Vielen Dank für die Frage, inwieweit der Amtsermittlungsgrundsatz auch im Falle einer Klageerweiterungsfrist gelten würde. Wir haben, glaube ich, mittlerweile im Verwaltungsprozess eine sehr große Bandbreite. Wir haben einerseits quasi den überwältigenden Grundsatz der Amtsermittlungspflicht des Gerichts. Umgekehrt, wir haben das heute von Frau Professor Bick gehört, sollen die Verwaltungsgerichte nicht ungefragt auf Fehlersuche gehen. Nach meiner Erinnerung beschränkte sich sozusagen die Rechtsregel bisher auf Normenkontrollverfahren. Da ist es, soweit ich weiß, entwickelt worden. In der Praxis, Frau Bick hat es gerade angesprochen, führt die Klagebegründungsfrist zunächst dazu, dass der Prozessstoff sehr eng auf all diejenigen Themenkomplexe und Angriffsmittel beziehungsweise Beweismittel, die der Kläger innerhalb dieser Zehn-Wochen-Frist vorgetragen hat, vom Gericht begrenzt wird. Innerhalb des so festgelegten Prozessstoffes gilt nach meiner Wahrnehmung der Amtsermittlungsgrundsatz auch weiter. Das heißt, das Gericht prüft dann im Zweifel auch selbstständig unter Heranziehung eigenen entsprechenden Sachverständes, was an der Klage dran ist. Auch



ist es so, dass wenn besonders krasse Verstöße – auch das hat Frau Bick angesprochen – auffallen, das Gericht gegebenenfalls in eine ergänzende Prüfung eintritt, selbst wenn es der Kläger nicht gerügt hat. Die Fälle sind aber insbesondere im Bereich der Umweltverbandsklagen, so meine ich jedenfalls, eher selten. Heißt für mich auch, soweit es um eine eventuelle Fristsetzung für den Beklagten geht, gilt der Amtsermittlungsgrundsatz selbstständig weiter. Ich sehe auch nicht, dass es nicht möglich sein wird, dass dem Beklagten beispielsweise über das Gericht entsprechende Fragen gestellt werden, weil dem Berichterstatter oder dem Senat gewisse Punkte aufgefallen sind, wo Nachfragebedarf besteht, wo vielleicht Methodiken oder Sonstiges, das bei Prognosen oder was auch immer zur Anwendung gekommen ist, näher erläutert werden müssen. Ich sehe nicht, dass eine solche Klageerwiderungsfrist die Möglichkeit der Nachfrage und Erläuterung durch die Beklagtenseite beschneidet. Ich habe das in meiner schriftlichen Stellungnahme ausgeführt. Wir haben durchaus eine Vielzahl an Verfahren, wo wir als Klägerseite eine ganz strenge Begründungsfrist von zehn Wochen einhalten. Wir schicken dann brav unsere Klagebegründung. Wir legen den Prozessstoff fest und dann fragen wir uns, wieso kriegt die Beklagtenseite keine Fristsetzung? Dann liegt das Verfahren teilweise über Monate, teilweise über Jahre beim VG oder beim OVG. Wir reden ja im Moment über den § 6 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, der gilt ja nicht nur für das OVG und das Bundesverwaltungsgericht, sondern im Grunde für den gesamten Katalog des § 1 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, und da meine ich schon, dass es ein wichtiges Signal wäre, auch um den Beschleunigungsgedanken, der hinter der Zehn-Wochen-Klagebegründungsfrist liegt, ernst zu nehmen, sich Mittel zu überlegen, auch die Behörde an eine Fristsetzung zu binden. Natürlich muss das Ganze harmonisiert werden mit der Möglichkeit, verwaltungsbehördlich beispielsweise rechtswidrige Entscheidungen durch Heilung nachzubessern. Aber ich meine, das eine ist der Prozessvortrag und das andere ist letzten Endes das verwaltungsbehördliche Heilungshandeln. Heißt für mich, in Verbindung mit dem Amtsermittlungsgrundsatz kann eine Behördenpräklusion, eine Beklagten-Erwiderungsfrist ein sinnvolles Mittel sein, um hier insgesamt zur Beschleunigung beizutragen.

Die **Vorsitzende**: Dann antwortet noch Herr Dr. Scheffczyk auf die Frage von Dr. Lieb.

SV **Dr. Fabian Scheffczyk**: Das schließt sich sozusagen an, an die Frage der Fristsetzung. Wenn ich den Vortrag von Herrn Klinger richtig verstanden habe, sind die Beispiele, die er genannt hat, ja nicht aus dem Infrastrukturbereich, über den wir hier gerade reden, sondern betreffen die Typengenehmigungen aus einem anderen Bereich, also müsste man eventuell die Erwiderngsfrist auch auf diesen Bereich beschränken. Frau Bick hat einen Kompromissvorschlag gemacht, eine weitere Symbolvorschrift. Die Erzählung, dass es keine Fristsetzungen gibt, kann ich mir kaum vorstellen. Ich habe in meiner Zustellungsverfügung ein Häkchen, das wird automatisch gesetzt. Ob ich 3 oder 4 Monate reinsetze, ist am VG und in Teilen sicher auch am OVG relativ egal, weil ich weiß, ich komme eh erst in zwei Jahren dazu. Ob ich mich dann jetzt am Anfang des Verfahrens verkämpfe, möglichst schnell eine Klageerwiderung zu bekommen, § 87b-Fristen setze, die ich auch spezifizieren muss--- Ich muss mich in das Verfahren einarbeiten, ich muss spezifischen Vortrag nachfordern, sonst ist die Frist unwirksam und dann haben wir wieder das Problem, ich arbeite mich in etwas ein, das ich möglicherweise gar nicht mehr mache, weil schon längst mein Dezernats-Nachfolger das übernommen hat, sich wieder von vorne einarbeiten muss. Also ist das kein böser Wille, in manchen Fällen vielleicht Individualversagen, aber wir sind wieder bei dem strukturellen Problem, dass die Länder die erste und die zweite Instanz nicht ausreichend ausstatten, dass ich, wie ich den Eindruck habe, wie es am Bundesverwaltungsgericht möglich ist, ein Verfahren von Anfang an kontinuierlich führe. Ein Verfahren, das am VG und am OVG eingeht, liegt halt häufig leider erstmal auf Halde, weil man überhaupt nicht dazu kommt. Deshalb, wie gesagt, glaube ich, ist das kein Rechtsproblem. Man wird dieses Problem nicht rechtlich lösen können. Wie gesagt, der § 87b VwGO ist bislang mit der Fristsetzung praktisch völlig nutzlos. Man kann das irgendwie symbolisch noch in eine Ladung zur mündlichen Verhandlung reinschreiben und hoffen, dass sich jemand reinlegen lässt, wenn man eine allgemeine Frist setzt. Aber da haben wir wie gesagt den neuen § 87b Absatz 4 VwGO-E. Damit kann ich ordentlich



Druck machen. Deshalb meine Erfahrung, wie gesagt, das ist kein Massenphänomen, kein böser Wille und führt nicht zu einer Verzögerung, weil das Verfahren sowieso erst relativ spät-- Dass jemand keine Klageerwidierungsfrist setzt, überhaupt keine, das ist unverständlich, dürfte aber extrem selten vorkommen.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann hat Dr. Schulte Gelegenheit zur Antwort auf die Frage von Herrn Benner.

SV Dr. Phillip Schulte: Vielen Dank. Es geht noch einmal um das Änderungsverfahren nach § 80 Absatz 7 VwGO und auch das Zusammenspiel mit der Fehlerheilungsvorschrift in § 75 Absatz 1a VwVfG. Herr Wysk, Sie hatten das Nachgelagerte ja gerade sozusagen ein Sakrileg genannt. Ich würde sagen, es ist nicht nur eine politische Entscheidung, es ist auch eine verfassungsrechtliche Frage. Wenn man sich anschaut, was das Bundesverfassungsgericht zu der Reichweite von Art. 19 Absatz 4 Grundgesetz (GG) sagt; die aufschiebende Wirkung ist ein fundamentaler Grundsatz des öffentlich-rechtlichen Prozesses, auch eine europarechtliche Frage. „Wie funktioniert effektiver Rechtsschutz im Rahmen der Aarhus-Konvention?“ beinhaltet auch den vorläufigen Rechtsschutz, das einstweilige Rechtsschutzverfahren. Diese Probleme, die der § 80c VwGO-E da aufwirft, ich denke, die kann man sich gut sparen, indem man dieses Änderungsverfahren nochmal in den Blick nimmt und sich überlegt, wie läuft es denn praktisch? Mir ist immer noch nicht klar geworden, wo die Beschleunigungswirkung im Rahmen des § 80c VwGO-E denn herkommen soll, denn der Sofortvollzug wird bis zu einer Entscheidung des Gerichts Bestand haben. Dazu dient die Entscheidung des Gerichts, diesen gegebenenfalls zu beenden. Bis dahin kann also vollzogen werden und dann hat während des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens die Behörde die Möglichkeit, die Fehlerheilung zu betreiben oder auch nicht. Wenn sie auf Risiko spielen, sagen wir mal, sie machen nichts, warten dann die Entscheidung ab, sind sich ihrer ganz sicher, verlieren dann im einstweiligen Rechtsschutz, dann können sie immer noch Fehlerheilung betreiben und können durch das Änderungsverfahren auch noch bevor in der Hauptsache das Verfahren entschieden ist, wieder die

Entscheidung in Vollzug setzen. Dadurch sehe ich gar nicht, wo eigentlich wirklich eine Beschleunigung stattfinden sollte. Dieser ganz kleine Zeitraum, der da vielleicht im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens dann in Rede steht, der ist aus meiner Sicht nicht ausreichend, um zu rechtfertigen, dass man derart den effektiven Rechtsschutz beschränkt und derart weit in den Art. 19 Absatz 4 GG reingeht und auch derart weit in die Aarhus-Konvention eingreift.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann geht es weiter mit Herrn Dr. Seegmüller und der Frage des Kollegen Lieb.

SV Dr. Robert Seegmüller: Vielen Dank. Ich fange mit der Frage an, warum wir eigentlich in manchen Prozessen qualifizierte Gesprächspartner für die Kläger- und die Beklagten-Seite wollen, vor allem die Kläger-Seite im Verwaltungsprozess. Weil wir uns von diesen qualifizierten Gesprächspartnern wünschen, dass sie uns den Sachverhalt und die Rechtslage, die rechtliche Situation vorstrukturieren. Weil alles das, was an Vorstrukturierungsleistung bereits auf Seiten des Klägers geleistet wird, erleichtert uns natürlich dann die Arbeit beim Verständnis sehr komplizierter Sachverhalte und rechtlicher Zusammenhänge. Funktioniert das Ganze im Moment? Eingeschränkt. Manche wollen nicht, hat man das Gefühl, andere können nicht, hat man das Gefühl. Die Frage ist, können wir besser vorstrukturierten Klägervortrag bekommen, um dann letztlich die Dinge schneller verarbeiten, schneller entscheiden zu können, und kann Digitalisierung da einen Beitrag dazu leisten? Ich meine Ja. Wenn wir die Klägerseite, wenn wir die Beteiligten zwingen, in bestimmten Rastern vorzutragen, die man beispielsweise auch im Internet vorgeben kann oder in irgendwelchen Computerprogrammen, etwa indem man sie zwingt, einen konkreten Einwand zu formulieren, dann zu dem Einwand eine Begründung zu liefern, dann einen nächsten Einwand zu formulieren, dann wiederum eine Begründung zu liefern und dann letztlich damit auch der Beklagtenseite eine Möglichkeit gibt, auf diese einzelnen Kästchen an Argumentation, die man da liefert, zu erwidern, dann kann das möglicherweise helfen. Darüber muss man nachdenken, allerdings ist mir weniger bekannt,



dass es bisher solche Programme gibt, noch dass hier bisher eine relevante Diskussion stattgefunden hat. Das ist ein bisschen out of the box gedacht, wie der Gedanke von Herrn Professor Wysk zur Umgestaltung von Planfeststellungsverfahren auch. Aber dass Digitalisierung vielleicht einen Beitrag zur Strukturierung von Sachverhalt und Rechtslage leisten kann, durch die Prozessbeteiligten, das glaube ich auf jeden Fall. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat Professor Dr. Wysk nochmal die Gelegenheit zur Antwort auf Fragen des Kollegen Müller.

SV **Prof. Dr. Peter Wysk**: Vielen Dank für diese Frage. Juristen sollen sich ja tatsächlich nicht immer nur aufs Nein-Sagen beschränken. Das ist relativ einfach. Man kann immer sagen, es ist verfassungswidrig, unionsrechtswidrig, Aarhus-Konvention, alles. Das sind ja große Hindernisse für einen beschleunigten Rechtsschutz. Der ist in der Vergangenheit immer ausgedehnt worden, eigentlich fast überbordend ausgedehnt worden, und da war meine ketzerische Idee: Wie könnte man da effektiv rangehen? Und da habe ich diesen Begriff des nachlaufenden oder begleitenden Rechtsschutzes erfunden. Das ist auch nicht zu Ende gedacht von mir, das konnte ich in diesen drei Wochen nicht leisten, und es ist wirklich neu, Sie finden nichts dazu. Was ist die Idee? Dass die Fehlerheilung und der Prozess gleichzeitig laufen und der Prozess das Vorhaben nicht stoppt. Das ist die Idee. Das kann man mit dem § 80c Absatz 2 VwGO-E leisten. Wohl nicht mit der Prognose, auf die Sie, Herr Kluth, auch noch hingewiesen haben, aber mit einer schärferen Formulierung, die es dem Gericht einfach verbietet, bei schwerwiegenden Fehlern einen Baustopp zu verhängen. Was sind die Effekte? Am Ende des Prozesses steht eine rechtmäßige Planungsentscheidung. Das finde ich auch nach wie vor wichtig, aber es gibt kein Recht darauf irgendeines Klägers, dass der Planungsprozess bis zu seinem Ende fehlerfrei bleibt. Das erzeugt ja diese Prozesse, die wir haben. Aber am Ende muss eine rechtmäßige Entscheidung stehen. Der zweite Effekt: Es verhindert diese Baustopp-Schleifen, die wir haben, denn auch Entscheidungen im ergänzenden Verfahren werden ja regelmäßig wieder angefochten und führen oft zu einem

Baustopp. Ich muss sagen, Herr Schulte, dass es doch so ist: Das Gericht bittet bei ernsthafteren Fehlern, die im Raum stehen, den Vorhabenträger insbesondere mit der Verwirklichung des Vorhabens zu warten. Mindestens das steht immer im Raum. Man will natürlich nicht, dass vollendete Tatsachen geschaffen werden. Es gibt schon solche Teilregelungen, deswegen bin ich da nicht ganz so depressiv. Das Vorhaben darf in Teilen verwirklicht werden, die nicht von dem Fehler infiziert werden. Diesen Gedanken könnte man ausweiten. Zum Schluss, ein Problem gibt es natürlich, das Hauptsacheverfahren. Dafür gibt es nach dem Gesetzentwurf keine Regelung. Die bedürfte es aber, um da effektiv zu werden. Danke schön.

Die **Vorsitzende**: Den Abschluss macht Frau Professorin Dr. Zenke mit einer Antwort auf die Frage des Kollegen Mansoori.

SVe **Prof. Dr. Ines Zenke**: Vielen Dank für die Frage, die sich auf die Priorisierung in § 87c Absatz 1 VwGO-E bezog. Ich begrüße die Priorisierung, das habe ich bereits gesagt, und denke, dass sie noch auf weitere transformationsbedeutsame Vorhaben ausgeweitet werden muss. Mir ist natürlich auch klar, dass die Autobahn voll ist. Das sehen wir jetzt schon. Wir sehen das an den Gerichten aus verschiedensten Gründen, dass Verfahren so lange dauern – das habe ich auch schon erlebt –, dass Rechtsverlust damit einherging, ein echter Rechtsverlust nach Frist, sozusagen Verfallsfrist. Wie kann man dem abhelfen? Also ganz sicherlich nicht, indem man jetzt hier nichts tut, sondern, wie bereits mehrfach angesprochen wurde: Die Ausstattung muss verbessert werden. Ressourcen, die es schon gibt, müssen gehoben werden. Dazu gehört auch Flexibilisierung bei Dreier-, Fünfer- oder Einer-Senat beziehungsweise Einzelrichter-Besetzung. Natürlich nur da, wo das angemessen ist. Und man könnte mal nach Europa schauen. Da gibt es auch die ein oder andere Vorgabe zum besser strukturierten Klägervortrag, zum vorstrukturierten Klägervortrag. Etwas ganz Praktisches, was unheimlich bildet, sozusagen, in der Klarheit der Aussage: Dort gibt es Seitenbeschränkungen. Dann können Sie auch nicht tricksen, indem Sie von 11pt auf 10pt gehen, sondern da gibt es Größen-, Schriftbeschränkungen und so weiter. Auch das kann ja vielleicht



einen ganz kleinen Beitrag dazu leisten, dass eine Entlastung der Gerichte stattfindet und insgesamt das große Ziel ein bisschen schneller erreicht wird, nämlich die Verfahren auf der Planungs- und Genehmigungsseite, die Vorhaben, zu beschleunigen und zu boosten. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Jetzt habe ich keine Fragen mehr vorliegen und die Zeit haben wir, denke ich, mit sehr vielen Informationen und Gedanken von Ihrer Seite gut gefüllt. Ich sehe

kommen, dass die Fraktionen viele Anregungen aus den verschiedenen Richtungen und verschiedenen Rollen übernehmen werden, und, dass Sie viele Argumente in ergänzenden Anträgen wiederfinden werden, will dem aber nicht weiter vorgreifen. Sie haben uns jedenfalls viele substanzielle Gedanken mit auf den Weg gegeben, und ich hoffe, dass die Zuschauer hier im Saal und vielleicht auch im Stream das genauso spannend fanden wie wir hier. Ich danke Ihnen also und schließe hiermit die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 15:04 Uhr

Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB
Vorsitzende



Anlagen:

Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Ulrike Bick	Seite 35
Dr. iur. Franziska Heß	Seite 44
Prof. Dr. Winfried Kluth	Seite 92
Dr. Fabian Scheffczyk	Seite 100
Prof. Dr. Bettina Schöndorf-Haubold	Seite 109
Dr. Philipp Schulte	Seite 135
Dr. Robert Seegmüller	Seite 149
Prof. Dr. habil. Peter Wysk	Seite 159
Prof. Dr. Ines Zenke	Seite 170

**Stellungnahme zum
Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von
verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich
(BR-Drs. 640/22)**

Der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts, in dem ich seit 2012 tätig bin - seit zwei Jahren als dessen Vorsitzende - ist für zahlreiche große Straßenprojekte (insbes. Autobahnen) sowie für die Feste Fehmarnbelt Querung zwischen Dänemark und Deutschland erst- und letztinstanzlich zuständig. Zu den Verfahren gehören sog. A-Verfahren (erstinstanzliche Planfeststellungsverfahren) sowie sog. VR-Verfahren (Eilverfahren in Planfeststellungssachen); die Bezeichnung kommt jeweils von den Aktenzeichen. Davor war ich am OVG Münster ebenfalls in einem Planfeststellungssenat tätig; dort gehörte zu meinen Zuständigkeiten neben dem Straßenrecht auch das Bergrecht (z.B. das Garzweiler Braunkohleverfahren).

Zu dem Gesetzentwurf gebe ich folgende Stellungnahme ab:

A. Vorbemerkungen:

1. Der Gesetzentwurf formuliert den Anspruch, die gerichtliche Verfahrensdauer für die Vorhaben für besonders bedeutsame Infrastrukturvorhaben weiter zu reduzieren, ohne die Effektivität des Rechtsschutzes zu beeinträchtigen. Das so formulierte Ziel ist aus meiner Sicht insofern praxisfremd, als es **die wahren Gründe für die erheblich zu lange Planungs- und Dauer großer Infrastrukturprojekte ausblendet**. Diese sind vor allem:

- die unzureichende Personalausstattung der Planungsbehörden und die zu hohe Fluktuation; es gibt kaum noch "Planungsexperten" auf Verwaltungsebene
- die vor allem durch den Einfluss des Unions- und des Völkerrechts (Arhus-Konvention) immer weiter steigenden verfahrens- und materiellrechtlichen Anforderungen an die Planung; diese wirken sich auch auf die Gerichtsverfahren verzögernd aus,
- die unzureichende Personalausstattung der Gerichte, insbesondere in Bezug auf die Geschäftsstellen und die Wissenschaftlichen Mitarbeiter/innen (s. dazu genauer unter 2. - "Absetzen der Urteile").

2. Wegen der Komplexität der Verfahren (s.o.: sehr hohe formelle und materielle Anforderungen) und der regelmäßig sehr umfangreichen Schriftsätze und Beiakten (hierzu gehören die eigentlichen Planfeststellungsunterlagen sowie die gesamten Verwaltungsvorgänge) ist eine **nennenswerte Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens kaum möglich. Dies zeigt die nachfolgende Skizzierung des üblichen Verfahrensgangs in einem Großverfahren**. Der Überblick verdeutlicht zugleich, dass die im Gesetzentwurf vorgeschlagene obligatorische Einführung eines Erörterungstermins (EÖT) - im Entwurf abweichend von § 87 Abs. 1 Nr. 1 VwGO "früher erster Termin" genannt - in nahezu jedem Fall zu einer Verzögerung und nicht zu einer Beschleunigung führen würde. Denn in der bisherigen Praxis werden EÖT nur dann durchgeführt, wenn dies *im Einzelfall* sinnvoll erscheint (insbes. zur Abklärung von Sachverhaltsfragen oder zur Abschichtung einzelner Rügen, die auf Missverständnissen beruhen). Hierfür kommen entgegen der Vorstellung des Entwurfs zudem *verschiedene Zeitpunkte* in Betracht; von denen ich nur beispielhaft zwei angegeben habe.

- Eingang der Klage bei Gericht/Aufforderung des Beklagten zur Aktenübersendung

(Anm.: Im BVerwG wird bereits seit längerem zur Vorlage digital durchsuchbarer elektronischer Dokumente aufgefordert, sofern die Akten elektronisch geführt werden;

eine entsprechende gesetzliche Regelung - wie vom Bundesrat vorgeschlagen - halte ich für sinnvoll.)¹

- 10 Wochen Klagebegründungsfrist

(Anm.: Diese Frist läuft neben der Akteneinsichtsmöglichkeit nach § 100 VwGO, d.h. die Frist wird von den Gerichten streng ausgelegt, denn sie verlängert sich nicht aufgrund der Akteneinsicht)

- Erste Klageerwidernng des Beklagten und des Beigeladenen (idR ebenfalls innerhalb von 10 Wochen)
- *(Im Einzelfall: Durchführung eines EÖT)*
- idR Replik des Klägers (also Erwidernng auf die Klageerwidernng) und evtl. Duplik des Beklagten und des Beigeladenen
- Gerichtliche Aufklärungsverfügungen zur Aufklärung des Sachverhalts und zur rechtlichen Bewertung
- Bereits ab Vorliegen der Klagebegründung und -erwidernng(en): Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Berichterstatter/in (BE) und Mitberichterstatter/in (MBE), ggf. unter Einbeziehung eines Wissenschaftlichen Mitarbeiters/einer Wissenschaftlichen Mitarbeiterin.²

(Anm.: Dieser Prozess dauert in komplexen Verfahren viele Monate; angesichts der typischerweise zu prüfenden formellen und materiellen Rügen gibt es hier kein oder kaum Beschleunigungspotential; als hilfreich würde ich die Einstellung von mehr Wissenschaftlichen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen ansehen, um diese Phase des gerichtlichen Verfahrens zu beschleunigen)

- *(Im Einzelfall: Durchführung eines EÖT)*
- Vorberatung des Senats vor der mündlichen Verhandlung (idR eine Woche vorher)
- Durchführung der mündlichen Verhandlung (idR 1-2 Verhandlungstage)

(Anm.: Großverfahren sind sehr aufwendig durchzuführen, da Kläger, Beklagter und Beigeladener mit Sachverständigen erscheinen; durchschnittlich kommen in Großverfahren 20-30 Sachverständige, um die einzelnen Bereiche abzudecken, etwa Wasserrecht, Naturschutzrecht, Artenschutzrecht, UVP-Recht, Ingenieurbauwerke, Landschaftsplanung, ggf. Enteignungs- und Flurbereinigungsfragen usw.)

- Schlussberatung des Senats (in großen Verfahren idR eine Woche später, um die Eindrücke und Unterlagen - Powerpointpräsentationen, mündliche Erläuterungen - zu sortieren und zu bewerten)

¹ S. BR-Drs 640/1/22 S. 9 - zu Art. 1 Nummer 6 a - neu - (§ 99 Absatz 1 Satz 1 VwGO).

² Der 9. Senat verfügt derzeit über 1 ½ Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen; die beiden anderen Planungssenate verfügen lediglich über eine(n) Mitarbeiter(in). Hier sehe ich Beschleunigungspotential, denn die Bundesrichter/innen verbringen zu viel Zeit mit Dingen wie Kopieren, Zusammenstellen von Unterlagen (z.B. Anlagen für die umfangreichen Gutachten und Mitgutachten für die Senatsberatung). Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe verfügen über gar keine Wissenschaftlichen Mitarbeiter/innen; hier gibt es ebenfalls erhebliches Beschleunigungspotential.

- Urteilsverkündung in einem Verkündungstermin (idR ein bis zwei Wochen nach der mündlichen Verhandlung); mündliche Erläuterung der wesentlichen Urteilsgründe, idR nachfolgende Pressemitteilung des Gerichts
- "Absetzen des Urteils" (zunächst Verfassen des Urteilsentwurfs durch den BE, bei größeren Urteilen evtl. Aufteilung auf BE und MBE, danach Durchsicht und Korrektur durch die übrigen Senatsmitglieder, Schlussredaktion durch den Vorsitzenden/die Vorsitzende, "Kollationieren" durch die Geschäftsstelle³; Übermittlung an die Verfahrens beteiligten)

Anm.: Beschleunigungspotential sehe ich beim Kollationieren von Urteilen und Beschlüssen; dieser Vorgang dauert mitunter viele Wochen oder sogar Monate!!

Die **Verfahrensdauer beträgt** in meinem Senat in den A-Sachen (Hauptsacheverfahren Planfeststellung) **durchschnittlich 13 Monate; in Planfeststellungs-Eilverfahren (VR-Sachen) durchschnittlich 4 Monate**. In besonders eilbedürftigen Fällen entscheidet das Gericht auch innerhalb weniger Tage, Wochen oder Monate. Abgesehen von der Schlussphase (Kollationieren) sehe ich in Bezug auf das BVerwG keine Beschleunigungsmöglichkeiten. Die durchschnittlichen Verfahrensdauern der Oberverwaltungsgerichte sind mir nicht bekannt; beim OVG Münster werden sie laut telefonischer Auskunft nicht separat erfasst. Nach meinem Eindruck sind die Laufzeiten hier - z.T. erheblich - länger. Dies führe ich vor allem auf Personalknappheit, insbesondere fehlende wissenschaftliche Mitarbeiter/innen zurück.

3. Der Gesetzentwurf **nimmt zu Unrecht an, eine Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens sei durch die vorgesehenen Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung möglich**. Dies ist aus meiner Sicht nicht der Fall. Im Gegenteil: **Einige der neuen Regelungen würden mit Sicherheit zu einer deutlichen Verzögerung führen**.

- Dies betrifft vor allem die Idee einer "Prozessbegleitung und -lenkung" durch den Berichterstatter/die Berichterstatterin mit obligatorischem "frühen ersten Termin". Dieser Vorschlag ist unnötig, denn EÖT sind bereits nach geltendem Recht möglich und werden - flexibel (s.o.) - eingesetzt. Die obligatorische Einführung eines EÖT zu einem bestimmten Termin unterschätzt völlig den zeitlichen, personellen und organisatorischen Aufwand und überschätzt zugleich die Möglichkeiten einer vergleichweisen Lösung.
- Auch die im Referentenentwurf noch nicht vorgesehene Änderung von § 6 UmwRG (Einführung einer präklusionsbewehrten 10-Wochen-Klageerwiderungsfrist) wird zu einer - unter Umständen erheblichen - Verzögerung von Verfahren führen. Sollte er (wofür der Wortlaut spricht) dahin zu verstehen sein, dass das Gericht auch von Amts wegen keine Ermittlungen durchführen darf, bezüglich derer der Beklagte (und der Beigeladene?) nicht rechtzeitig erwidert hat, wird zwar das (erste) gerichtliche Verfahren beschleunigt. Es wird dann aber zwangsläufig häufiger zur Feststellung von Fehlern in Planfeststellungsbeschlüssen kommen, die in u.U. aufwendigen ergänzenden Verfahren behoben werden müssen. Ggf. schließt sich danach ein weiteres gerichtliches Verfahren an. Dies kann nicht der Sinn der Beschleunigungsnovelle sein.
- Weitere Verzögerungen ergeben sich dadurch, dass einige der vorgeschlagenen Regelungen Abgrenzungsprobleme aufwerfen, die zunächst von den Gerichten geklärt werden müssten.

³Hierzu gehört neben der Formatierung - die Richter/innen schreiben inzwischen sämtliche Urteile/Beschlüsse selbst - insbesondere die (sehr zeitraubende) Überprüfung sämtlicher Zitate; die Kollationierung wird durch Rechtspfleger/innen der Geschäftsstelle durchgeführt. Beschlüsse/Urteile werden nur an Bundesgerichten (einschl. Bundesverfassungsgericht) kollationiert.

4. Schließlich **begegnen einige der Regelungen erheblichen rechtlichen Bedenken**. Hierzu zählt insbesondere

- das Außerachtlassen erheblicher Fehler (§ 80c Abs. 2 neu)
- das zwingende Vorrang- und Beschleunigungsgebot (§ 87c Abs. 1 neu)
- der neu in den Entwurf eingebrachte Art. 2 (Änderung von § 6 UmwRG).

Hinsichtlich der Einzelheiten verweise ich auf den nachfolgenden Teil B.

B. Zu den einzelnen Regelungen

1. Art. 1 Nr. 3 (§ 80c VwGO neu)

a) Absatz 2

Nach dieser Vorschrift kann das Gericht einen Mangel außer Acht lassen, wenn offensichtlich ist, dass dieser in absehbarer Zeit behoben sein wird. Beispielhaft werden Verfahrens- oder Formfehler und Abwägungsmängel benannt. Die Entwurfsbegründung hält die Vorschrift für anwendbar, "wenn offensichtlich ist, dass die Behebung des Mangels nicht zu einer inhaltlichen Änderung des angefochtenen Verwaltungsakts führen kann".

Die Regelung hat keinen relevanten Anwendungsbereich. Verfahrens- und Formfehler oder Abwägungsmängel, deren Ergebnisrelevanz ausgeschlossen werden kann, führen schon jetzt nicht zu einem Erfolg im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (vgl. § 75 Abs. 1a Satz 1 VwVfG, § 4 Abs. 1a UmwRG, § 46 VwVfG; BVerwG, Beschlüsse vom 27. Juli 2020 - 4 VR 7.19 - Rn. 11, 26 ff. und vom 28. März 2020 - 4 VR 5.19 - Rn. 49). Fehler, die sich auf den Inhalt des Verwaltungsakts auswirken können, müssen dagegen in einem ergänzenden Verfahren behoben werden, das grundsätzlich ergebnisoffen zu führen ist. Die Fälle erheblicher Mängel, in denen eine inhaltliche Änderung von vornherein ausgeschlossen werden kann, dürften gering sein. Hinzu kommt, dass die Neuregelung unnötige neue Abgrenzungsprobleme bzgl. der Begriffe "offensichtlich" und "in absehbarer Zeit" schafft. Nach den bisherigen Erfahrungen der Planungssenate des Bundesverwaltungsgerichts lassen sich beachtliche Mängel eines Planfeststellungsbeschlusses nicht zeitnah beheben. In der Regel dauern die Heilungsverfahren länger als das gerichtliche Hauptsacheverfahren.

Das Außerachtlassen erheblicher Fehler und das in Satz 2 vorgesehene Prozedere begegnet auch im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG und Unionsrecht Bedenken. Die verfassungsrechtlichen Grundsätze des fairen Verfahrens, der Waffengleichheit der Beteiligten und der richterlichen Neutralität verbieten dem Gericht, sich als "Reparaturbetrieb" für die Verwaltung zu betätigen und zielgerichtet die Behebung von Fehlern in einem ergänzenden Verfahren zu initiieren (BVerwG, Beschluss vom 28. Juni 2021 - 4 BN 67.20 - Rn. 4). Aufgabe des Gerichts ist die nachgängige Verwaltungskontrolle, nicht die Abgabe von "Empfehlungen zur Fehlerkorrektur" (vgl. Rennert, NuR 2018, 505 <507>).

Es kommt Folgendes hinzu: Erfahrungsgemäß werden in komplexen Planfeststellungsverfahren mehrere Fehler gerügt. Selbst wenn das Gericht - wie in der Norm vorgesehen - eine Frist zur Behebung eines (feststehenden) Mangels setzt, bleiben in der Regel weitere Fehler übrig, die erst im Rahmen der mündlichen Verhandlung geklärt werden können. Es besteht zudem die Gefahr, dass bei erfolglosem Verstreichen einer vom Gericht im Beschluss (oder durch eine prozessleitende Verfügung?) gesetzten Frist, die Antragsteller einen weiteren Aussetzungsantrag stellen. Gleiches dürfte gelten, wenn die Antragsteller die Fehlerbehebung für missglückt halten. So reiht sich ggfs. Aussetzungsverfahren an Aussetzungsverfahren, während die Vorhabenverwirklichung auf der Grundlage einer rechtswidrigen Zulassungsentscheidung voranschreitet.

Im Übrigen sei daran erinnert, dass der Prüfungsmaßstab des § 80 Abs. 5 VwGO für Vorhaben, die dem Umweltrechtsbehelfsgesetz unterfallen, schon einmal modifiziert wurde. § 4a Abs. 3 UmwRG a.F. sah vor, dass § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass das Gericht die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen oder wiederherstellen kann, wenn im Rahmen einer Gesamtabwägung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen. Die Vorschrift ist wegen komplizierter Abgrenzungsfragen und europarechtlicher Bedenken in Justiz und Literatur auf erhebliche Kritik gestoßen (vgl. BT-Drs. 18/9526 S. 41) und durch das Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29. Mai 2017 (BGBl. I S. 1298) gestrichen worden. Eine Begründung für die unter V. (S. 7) festgestellte Vereinbarkeit des § 80c Abs. 2 VwGO mit Unionsrecht bleibt der Entwurf schuldig.

b) Absatz 3 Satz 1

Die Regelung bringt nichts Neues. Die Rechtsprechung geht bereits entsprechend vor, teilweise werden schon die Anträge beschränkt gestellt (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 11. Mai 2022 - 4 VR 3.21 - Rn. 9, vom 15. Juni 2021 - 4 VR 6.20 - Rn. 17 ff. und vom 4. Dezember 2020 - 4 VR 6.19 - Rn. 7 f.).

c) Absatz 3 Satz 2

Die geplante Neuregelung, wonach die beschränkte Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von der Leistung einer Sicherheit durch den Begünstigten des angefochtenen Verwaltungsakts abhängig gemacht werden kann, ist aus Klarstellungsgründen zu begrüßen. In der Rechtsprechung und Literatur wird vertreten, dass Auflagen und Sicherheitsleistungen nur gegenüber dem Antragsteller, nicht jedoch gegenüber der Behörde als Antragsgegner oder einem Dritten, der durch den angefochtenen Verwaltungsakt begünstigt ist, erfolgen können (Schoch, in: Schoch/Schneider, 42. EL Februar 2022, VwGO § 80 Rn. 438; Gersdorf, in: BeckOK VwGO, VwGO § 80 Rn. 193; Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018 § 80 Rn. 168, jeweils m.w.N.).

d) Abs. 4

Die Regelung ist entbehrlich. Wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass Infrastrukturmaßnahmen im überragenden öffentlichen Interesse liegen (s. hierzu die Beispiele in der Gesetzesbegründung), geht dies (selbstverständlich) schon heute in die gerichtliche Interessenabwägung ein.

2. Art. 1 Nr. 4 (§ 87b Abs. 4 VwGO)

Der Verzicht auf eine Ermessensausübung und die Feststellung einer Verfahrensverzögerung erleichtert die Normanwendung, birgt aber auch verfassungsrechtliche Risiken (Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG). Vor allem ist zweifelhaft, ob § 87b Abs. 4 VwGO angesichts der 10-Wochen-Begründungsfrist des § 6 UmwRG bzw. § 18e Abs. 5 AEG, § 17e Abs. 5 FStrG, § 14 Abs. 5 WaStrG und § 43e Abs. 3 EnWG-E) noch einen relevanten Beitrag für die Festlegung und Beschränkung des Prozessstoffs leistet. Die innerprozessuale Präklusionswirkung der Klagebegründungsfrist hat sich - zusammen mit dem aus dem Vertretungszwang des § 67 Abs. 4 VwGO folgenden Anforderungen an den Sachvortrag - in der Rechtsprechung als ein sehr geeignetes Instrument erwiesen, um die Kläger zu zwingen, innerhalb der Begründungsfrist die zur Begründung der Klage dienenden Tatsachen zu benennen und den Prozessstoff dergestalt substantiiert darzulegen, dass klar und unverwechselbar feststeht, unter welchen tatsächlichen Gesichtspunkten eine behördliche Entscheidung angegriffen wird (Steinkühler, UPR 2022, 247). In seinem Leiturteil zur Fehmarnbelt-Querung hat der 9. Senat unter Berufung auf verspätetes oder rechtlich und tat-

sächlich nicht hinreichend aufbereitetes Vorbringen zahlreiche Einwendungen zurückgewiesen, vgl. BVerwG, Urteile vom 3. 11. 2020 - 9 A 7.19 - BVerwGE 170, 138 Rn. 17, 18 ff., 273, 287 und 446).

Auch nach der Neuregelung fehlt weiterhin eine Klagebegründungsfrist entspr. § 6 Satz 1 UmwRG, § 18e Abs. 5 Satz 1 AEG, § 17e Abs. 5 Satz 1 FStrG für Fälle, in denen das gerichtliche Verfahren zur Durchführung eines Planänderungs- und -ergänzungsverfahrens ausgesetzt wurde und später fortgesetzt wird. Dem kann zwar durch eine Fristsetzung nach § 87b neu Rechnung getragen werden. Es erscheint jedoch folgerichtiger, auch insofern eine Begründungsfrist kraft Gesetzes festzulegen.

3. Art. 1 Nr. 5 (§ 87c VwGO)

a) Absatz 1

Das zwingende Vorrang- und Beschleunigungsgebot begegnet insbesondere im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG Bedenken.

Nach der Begründung ist das Vorranggebot während der gesamten Dauer des Verfahrens zu beachten, u.a. bei der Anberaumung von Terminen, der Fristsetzung für die Abgabe von Stellungnahmen und der Bekanntgabe von Entscheidungen. Verfahrensrechte der Beteiligten dürfen nicht unangemessen eingeschränkt werden. Außerdem darf die Anwendung des Vorrang- und Beschleunigungsgebots nicht dazu führen, dass andere Verfahren zurückgestellt werden, wenn dies im konkreten Fall für die dort Betroffenen unzumutbar wäre.

Die Kriterien der Unangemessenheit und Unzumutbarkeit sind ungeeignet und nicht praktikabel. Sie führen zu zusätzlichem Abwägungs- und Begründungsaufwand bei nahezu jeder prozessleitenden Entscheidung. Hinzu kommt, dass für beim Bundesverwaltungsgericht anhängige Revisionsverfahren zu berücksichtigen sein wird, dass sie regelmäßig von grundsätzlicher Bedeutung für die bundesweite Rechtspraxis sind und in der Regel schon eine mehrjährige Gesamtverfahrensdauer aufweisen; sie sind aus diesem Grund regelmäßig nicht "nach hinten" verschiebbar.

b) Absatz 2

Der Entwurf verspricht sich von einem "frühen ersten Termin" eine frühzeitige inhaltliche Steuerung des Verfahrens insbesondere durch Benennung der aus Sicht des Berichterstatters/der Berichterstatterin entscheidungserheblichen und erörterungsbedürftigen Fragen und Anordnung frühzeitiger prozessleitender Sachverhaltsermittlungen. Der Erörterungstermin (EÖT) soll auch einem zu ausführlichen Sachvortrag begegnen, der einer einvernehmlichen Lösung im Wege stehen könne. Sofern es nicht zu einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits kommt, sollen der weitere Ablauf des Verfahrens und die mögliche Terminierung erörtert werden.

Diese Überlegungen gehen an der Realität vorbei. Dies zeigt bereits die vorgesehene Frist ("spätestens zwei Monate nach Eingang der Klageerwidern"). Die Formulierung ignoriert, dass es in Großverfahren fast immer Beigeladene gibt; wessen Klageerwidern gemeint ist, bleibt offen. Die Idee eines verpflichtenden EÖT kostet im Übrigen erheblich Zeit und bindet unnötig Ressourcen. In geeigneten Fällen werden EÖT auch bisher schon durchgeführt (s.o.). Die Neuregelung geht zudem zu Unrecht davon aus, dass ein erhebliches Potenzial für vergleichsweise Einigungen im Rahmen eines EÖT besteht. Die "Verhandlungsmasse" ist aber in den größeren und besonders komplexen Verfahren typischerweise außerordentlich begrenzt. Den gerichtlichen Verfahren gehen aufwändige Planungsverfahren auf meist mehreren Planungsstufen voraus, in denen regelmäßig die Öffentlichkeit zu beteiligen ist. In den dabei durchzuführenden Erörterungsterminen werden die Einwendungen gerade mit dem

Ziel, einvernehmliche Lösungen zu finden, von der Anhörungsbehörde ausführlich und unter fachkundiger Beteiligung des Vorhabenträgers erörtert. In der Regel gibt es daher im gerichtlichen Verfahren kein Vergleichspotential mehr. Ziel der Klage ist in diesen Fällen häufig die dauerhafte Vorhabenverhinderung; das gilt insbesondere für Klagen von Umweltverbänden. Hinzu kommt, dass "Umplanungen" im Vergleichswege vielfach aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht möglich sind. Die Erwartung einer relevanten Zahl von gütlichen Streitbelegungen ist daher nicht realistisch.

Ein verpflichtender EÖT würde einen erheblichen organisatorischen Aufwand nach sich ziehen, der in keinem Verhältnis zum Nutzen steht. Wie die Ladungen zu mündlichen Verhandlungen erfordert er einen erheblichen zeitlichen Vorlauf und organisatorischen Aufwand (Technik, Saalverfügbarkeit, Terminkoordination). Das gilt sowohl für Termine im Bundesverwaltungsgericht als auch vor Ort. Auswärtige EÖT führen nicht selten zu einer mehrtägigen Abwesenheit des Berichterstatters/der Berichterstatterin.

Hinzu kommt, dass Hinweise zu den aus Sicht des Berichterstatters/der Berichterstatterin entscheidungserheblichen und erörterungsbedürftigen Punkten eine Vorbereitung voraussetzen, die deutlich über die Lektüre der Schriftsätze hinausgeht. Gleichwohl bleiben die Hinweise vorläufige Einschätzungen, an die der zur Entscheidung berufene Senat nicht gebunden ist. Sie stehen daher immer unter dem Vorbehalt einer späteren Prüfung durch den Senat. Die Vorbereitung des EÖT ersetzt zudem nicht die Begutachtung der Sache vor der mündlichen Verhandlung. Ob der Aufwand für einen EÖT im Einzelfall sinnvoll und angemessen erscheint, sollte daher auch weiterhin der Berichterstatter/die Berichterstatterin entscheiden. Hinweise können und werden im Übrigen auch schriftlich erteilt.

4. Art. 1 Nr. 7

§ 188b Satz 2 VwGO-E ist zu streichen. Die Besetzung der Spruchkörper ist Sache des Präsidiums (§ 21e GVG). Es ist auch ohne gesonderte Regelung davon auszugehen, dass Richter/innen über Kenntnisse der Rechtsgebiete verfügen, deren Verfahren sie entscheiden. Sofern damit gemeint ist, dass in Planungskammern und -senate nur Richter/innen mit entsprechenden Kenntnissen berufen werden sollen, ist fraglich, wie bzw. wo sie diese Kenntnisse erwerben sollen, wenn das Planungsrecht eben jenen spezialisierten Spruchkörpern vorbehalten sein soll.

5. Art. 2 (Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes)

Der Entwurf sieht die Einführung einer präklusionsbewehrten 10-Wochen-Klageerwiderungsfrist vor (Änderung des § 6 UmwR): Die Beschleunigungswirkung, die durch die für den Kläger geltende Begründungsfrist von 10 Wochen erreicht wird, soll nicht dadurch verloren gehen, dass der Beklagte sich für die Erwiderung zu lange Zeit lässt. Hinsichtlich des Amtsermittlungsgrundsatzes aus § 86 Absatz 1 Satz 1 VwGO gelte im Rahmen der Klageerwiderungsfrist und der damit verbundenen Präklusion nichts Anderes als bei der Klagebegründungsfrist. Damit sei ein austariertes Verhältnis zwischen der gebotenen Prozessökonomie und dem öffentlichen Interesse an einer sachlich richtigen Entscheidung sichergestellt.

Auch wenn die Begründung auf den ersten Blick sehr einleuchtend klingt (Gedanke der Gleichbehandlung, faires Verfahren), ist die Regelung aus meiner Sicht völlig verfehlt. Sie verkennt den Sinn der Klagebegründungsfrist. Nur der Kläger kann den Streitstoff für den Prozess - auch mit Wirkung für die anderen Beteiligten - eingrenzen. Durch die Frist wird der Amtsermittlungsgrundsatz auf das rechtzeitig durch den Kläger Vorgetragene begrenzt. Dieser Gedanke ist nicht auf den Beklagten übertragbar. Ihm muss bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung das Recht zustehen, den in einem mitunter jahrzehntelangen Planungsprozess entstandenen Planfeststellungsbeschluss zu erklären und zu verteidigen. Nur wenn das nicht gelingt, ist der Beschluss für rechtswidrig und nicht vollziehbar zu erklären. Dies

folgt m.E. aus dem Grundsatz der Planerhaltung. Dass der Grundsatz der Gleichbehandlung bzw. des fairen Verfahrens keine Klageerwidlungsfrist für den Beklagten fordert, hat der 9. Senat bereits vor zwei Jahren in einem seiner Urteile zur Festen Fehmarnbeltquerung (Urteil vom 3. November 2020 - 9 A 7.19, Rn. 29–33) ausführlich dargelegt. Darauf nehme ich Bezug.

Es macht wenig Sinn, den Hinweis auf die Amtsermittlung in der Gesetzesbegründung so zu verstehen, dass das Gericht eine verspätete Erwiderung zwar außer Acht lassen muss, sich dann aber angegriffene Konzepte, Modellierungen, Untersuchungen etc. selbst - entweder allein oder mit sachverständiger Hilfe - erschließen muss. Denn es liegt auf der Hand, dass dies zu keiner Beschleunigung, sondern zu einer erheblichen Verzögerung führen würde.

Daher muss der Gesetzentwurf m.E. so verstanden werden - dafür spricht auch der Wortlaut -, dass das Gericht keine Ermittlungen zu Einwänden mehr durchführen dürfte, bzgl. derer die Beklagtenseite nicht rechtzeitig erwidert hat. Zwar könnte sich hieraus in der Tat ein gewisses Beschleunigungspotential ergeben, allerdings in einer wohl vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Weise. Die Anzahl klagestattgebender Urteile würde sich zwangsläufig erhöhen. Denn das Gericht müsste dann mangels rechtzeitiger Erwiderung klägerischen Vortrag ähnlich dem Zivilprozess als zugestanden werten und dürfte nicht – etwa anhand der im Planfeststellungsverfahren eingeholten Stellungnahmen, durchgeführten Untersuchungen oder Präsentationen in der mündlichen Verhandlung – feststellen, dass ein Einwand unbegründet ist. Das Gericht müsste also u.U. einen rechtmäßigen Planfeststellungsbeschluss gleichwohl für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklären. Zugleich wäre es in einem solchen Fall für die Planfeststellungsbehörde bzw. den Vorhabenträger kaum möglich, ein ergänzendes Verfahren durchzuführen. Einer bloßen Wiederholung der – an sich rechtmäßigen – Planung bzw. Genehmigung stünde die Rechtskraft des Urteils entgegen. Etwas anderes als ein rechtmäßiger Plan kann aber nicht festgestellt werden.

Abgesehen von den vorbeschriebenen Konsequenzen berücksichtigt die vorgeschlagene Regelung aber auch die gerichtliche Praxis nicht, die gegen das Erfordernis der Neuregelung spricht.

- Zum einen wird der Planfeststellungsbehörde und dem Vorhabenträger schon jetzt regelmäßig eine an der Klagebegründungsfrist orientierte Frist zur Klageerwidrung gesetzt. Soweit diese Frist verlängert wird, beruht dies regelmäßig darauf, dass Stellungnahmen von Sachverständigen und Fachbehörden eingeholt werden müssen, die für die gerichtliche Bewertung der Einwände gegen einen Planfeststellungsbeschluss unerlässlich sind.
- In der Praxis konzentrieren sich Beklagter und Vorhabenträger häufig auf die aus ihrer Sicht wesentlichen Rügen der Kläger und bitten um gerichtliche Hinweise, sofern Stellungnahmen zu weiteren Punkten erwünscht werden. Dies führt zu einer Straffung des Verfahrens. Die Neuregelung würde den Umfang der Klageerwid(er)ung(en) unnötig aufblähen, da vorsorglich zu allem Stellung genommen werden würde.
- Der Entwurf übersieht, dass Klagebegründungen in Planfeststellungsverfahren oftmals unstrukturiert sind und/oder aus einer Vielzahl sehr kleinteiliger Einwendungen bestehen. Dies kann schnell dazu führen, dass einzelne Kritikpunkte (oder Unterpunkte) übersehen werden.
- Kritikpunkte der Kläger sind mitunter erst unter Hinzuziehung der Erwiderung verständlich oder ihre Berechtigung kann erst geprüft werden, nachdem der Beklagte oder der Beigeladene (Vorhabenträger) die angegriffene Untersuchung, Modellierung etc. erläutert haben. Dies wird nach der vorgesehenen Neuregelung unmöglich, soweit erst nach Ablauf der Frist zu einzelnen Punkten erwidert wurde. Das Gericht müsste daher - wie bereits erwähnt - entweder solche Einwendungen als zugestanden behandeln, oder es müsste der Substantiierungslast des Klägers unterfallen, auch die angegriffenen Untersuchungen, Konzepte, Modellierungen etc. umfassend

zu erläutern, damit seine Kritik überhaupt verständlich wird. Auch das dürfte vom Entwurf nicht mitbedacht worden sein.

Der vorgesehene neue Satz 6 (Möglichkeiten der Fristverlängerung) ist nicht geeignet, den vorgenannten Umständen Rechnung zu tragen.

Fazit zu Art. 2:

Das geltende Recht ermöglicht den Gerichten bereits eine flexible Handhabung und damit eine größtmögliche Verfahrensbeschleunigung. Die Einführung einer präklusionsbewehrten Erwidierungsfrist führt zu keiner Beschleunigung, sondern hat allenfalls eine gegenteilige Wirkung.

6. Art. 6 (Inkrafttreten)

Es fehlen Übergangsvorschriften.

C. Zusammenfassendes Ergebnis

Die meisten der vorgeschlagenen Regelungen werden aus meiner Sicht nicht zu einer Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens führen - im Gegenteil. Von dem Entwurf sollte daher Abstand genommen werden.

Die wenigen sinnvollen Regelungen (etwa zur Sicherheitsleistung) könnten als Ausgangspunkt für einen neuen Entwurf dienen, der weitere von der Praxis vermisste Änderungen der VwGO umfassen sollte, etwa die oben erwähnte Klagebegründungsfrist für Fälle, in denen das gerichtliche Verfahren zur Durchführung eines Planänderungs- und -ergänzungsverfahrens ausgesetzt wurde, oder die Einräumung einer Möglichkeit, in einfacheren Planfeststellungsverfahren - vergleichbar § 6 VwGO (Einzelrichter) - in einer verringerten Senatsbesetzung, etwa zu dritt statt zu fünft oder durch einen Einzelrichter, entscheiden zu können.

Würzburg¹

Annastraße 28 • 97072 Würzburg
Telefon 0931-46046-0
Telefax 0931-730442-47
info@baumann-rechtsanwaelte.de

Leipzig²

Harkortstraße 7 • 04107 Leipzig
Telefon 0341-149697-60
Telefax 0341-730442-47
leipzig@baumann-rechtsanwaelte.de

Hannover²

Lavesstraße 79 • 30159 Hannover
Telefon 0511-220053-46
Telefax 0511-220053-47
hannover@baumann-rechtsanwaelte.de

1 Hauptsitz 2 Zweigstelle

Kanzlei-Homepage

www.baumann-rechtsanwaelte.de

STELLUNGNAHME

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich

BT-Drucksache 20/5165

BR-Drucksache 640/22

RAin Dr. iur. Franziska Heß
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Baumann Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
Harkortstraße 7 • 04107 Leipzig
Telefon 0341-149697-60
hess@baumann-rechtsanwaelte.de

Ich teile vorab gemäß § 70 Abs. 6 Satz 3 GO-BT mit, dass ich als Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verwaltungsrecht sowohl anerkannte Umwelt- und Naturschutzvereinigungen als auch Städte und Gemeinden sowie Privatpersonen und Unternehmen anwaltlich berate und vertrete. Die vorliegende Gesetzentwurf betrifft die Interessen meiner Mandanten und Mandantinnen und meine anwaltliche Tätigkeit.

Zum Gesetzentwurf in BT-Drucksache 20/5165 gebe ich folgende Stellungnahme ab:

Zum Gesetzentwurf in der Fassung des Referentenentwurfs habe ich bereits am 7. September 2022 im Auftrag des Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. (BUND) eine schriftliche Stellungnahme erarbeitet, die ich als **Anlage** beifüge und auf die ich weitgehend zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nehme.

Die BT-Drucksache 20/5165 übernimmt den Referentenentwurf mit nur wenigen Änderungen, die nicht geeignet sind, die in meiner Stellungnahme vom 7. September 2022 ausführlich dargelegten unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die geplanten Eingriffe in das bestehende Eilrechtsschutzsystem auszuräumen. Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgenommenen Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf.

Vorab möchte ich klarstellen, dass – wie der Großteil der übrigen Sachverständigen ebenfalls betont – die Ursachen der langen Verfahrensdauer an anderer Stelle und hier vor allem im Verwaltungsverfahren liegen. Speziell die Dauer der Verfahren bei den Oberverwaltungsgerichten und beim BVerwG kann nicht durch Eingriffe in die Handhabung der Verfahren durch die Richterinnen und Richter, sondern schlicht durch eine bessere personelle und technische Ausstattung der Gerichte effektiv verkürzt werden. Auf die ausführliche Schilderung des praktischen Ablaufs eines gerichtlichen Verfahrens in der Stellungnahme der Sachverständigen Prof. Dr. Bick nehme ich Bezug. Es ist bedauerlich, dass ausweislich des Gesetzentwurfs ein weiteres Mal die eigentlichen Ursachen der Verzögerung von Verfahren nicht angegangen werden, auf meine diesbezüglichen Ausführungen auf S. 1 ff. der Anlage verweise ich.

Zu den (geänderten) Bestimmungen im Einzelnen:

I. § 80c Abs. 2 VwGO-E

Nach § 80c Abs. 2 VwGO-E kann das Gericht einen Mangel des angefochtenen Verwaltungsaktes außer Acht lassen, „wenn offensichtlich ist, dass dieser in absehbarer Zeit behoben sein wird.“ Satz 2 enthält dann eine nicht abschließende Auflistung („insbesondere“) der Art der Mängel, wobei eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften oder Abwägungs-

mängel erfasst sein sollen. Nach dem mit der Drucksache 20/5165 neu eingefügten Satz 3 gilt Satz 1 „nicht für Verfahrensfehler gemäß § 4 Absatz 1 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes“.

Damit wird zwar den bereits in meiner Stellungnahme vom 7. September 2022 (dort S. 8 ff.) formulierten Bedenken zur Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht Rechnung getragen, soweit es um schwerwiegende Verfahrensfehler geht. Nach wie vor ist aber eine Außerachtlassung schwerwiegender materieller Verstöße gegen das nationale und europäische Umweltrecht nach § 80c Abs. 2 VwGO und schwerwiegender Abwägungsmängel möglich und der Entwurf damit unionsrechtswidrig und zudem verfassungswidrig.

Ein Beispiel:

Wir nehmen an, es klagt eine anerkannte Umweltvereinigung gegen einen straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss für den Neubau einer Bundesautobahn, für deren Trasse der prioritäre Lebensraumtyp 91E0* in einem FFH-Gebiet beseitigt werden soll. Im Verfahren wurde eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt und eine habitatschutzrechtliche Ausnahme erteilt, beide leiden aber an schwerwiegenden inhaltlichen Mängeln, weil der tatsächliche Eingriff in den Lebensraumtyp unterschätzt und das Erfordernis der Anordnung wirksamer Kohärenzsicherungsmaßnahmen ebenso verkannt wurde wie das mögliche Bestehen kleinräumiger Trassenalternativen zur Vermeidung des Eingriffs in das FFH-Gebiet. In diesem Fall liegt kein Verfahrensfehler vor, weil eine Verträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde und eine Ausnahme erteilt wurde, dafür aber erhebliche materielle Mängel durch Verletzung von § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG i.V.m. Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-Richtlinie. Diese Mängel sind nach der Rechtsprechung heilbar dadurch, dass die Mängel der Verträglichkeits- und Ausnahmeprüfung beseitigt werden und neu über die Zulassung des Vorhabens in diesem Punkt entschieden wird. Über § 80c Abs. 2 VwGO-E wären diese Mängel unbeachtlich, der Bau der Autobahn könnte beginnen und der Lebensraumtyp, der als schwer bis gar nicht wiederherstellbar gilt, könnte beseitigt werden. Ergibt dann das behördliche Heilungsverfahren, dass etwa durch kleinräumige Umplanung des Trassenverlaufs eine Vermeidung der Inanspruchnahme des Lebensraumtyps notwendig und auch geboten ist, wäre ein irreparabler Umweltschaden eingetreten. Genau aus diesem Grund darf ein Vorhaben nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH nicht ausgeführt werden, solange nicht den Anforderungen etwa der FFH-Richtlinie genüge getan wurde. Dasselbe gilt für sonstige unionsrechtliche Umweltvorgaben (etwa die Vogelschutzrichtlinie, die WRRL oder die IED-Richtlinie).

Insofern muss auch berücksichtigt werden, dass die bisher von den Gerichten in Beachtung des Grundsatzes der Planerhaltung nach § 75 Abs. 1a VwVfG im Hauptsacheverfahren ausgesprochene Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit einer Planungsentscheidung (anstatt der

„radikalen“ Folge der Kassation und damit Aufhebung der Entscheidung gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) genau diesen Anforderungen des Unionsrechts Rechnung trägt. Denn der EuGH geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Verstöße gegen verfahrensrechtliche oder materiell-rechtliche Vorschriften des europäischen Umweltrechts zwar geheilt werden können, dies aber an die Bedingung geknüpft ist, dass entweder eine Rücknahme oder eine Aussetzung der rechtswidrig erteilten Genehmigung erfolgt (vgl. nur EuGH, Urteil vom 07.01.2004 - Rs. C-201/02, Rn. 65 – seitdem ständige Rechtsprechung). Folglich ist eine nationale Bestimmung wie § 80c Abs. 2 VwGO-E, die es einem Gericht gestattet, sehenden Auges den Vollzug einer Zulassungsentscheidung zu gestatten, die an schwerwiegenden materiellen Mängeln leidet, zweifelsfrei unionsrechtswidrig. Die von dem Sachverständigen Prof. Dr. Wysk vorgeschlagene Ausweitung dieses Gedankens, die er im Übrigen unter ausdrücklicher Außerachtlassung verfassungs- und unionsrechtlicher Bedenken vorgeschlagen hat, auch auf das Hauptsacheverfahren, ist es erst recht.

Im Übrigen schließe ich mich den Bedenken, die sich aus der BR-Drucksache 640/1/22 ergeben ebenso an wie den diesbezüglichen Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. Bick.

II. § 87c-E

Ergänzend zu meiner Stellungnahme vom 7. September 2022 möchte ich nur bemerken, dass der Gesetzgeber gut daran täte, hier in besonderem Maße die Stellungnahmen derjenigen Sachverständigen zu berücksichtigen, die als Vertreter der Gerichtsbarkeit aus ihrer praktischen Erfahrung heraus am besten beurteilen können, ob die vorgeschlagenen Regelungen zur Priorisierung von Verfahren und zum frühzeitigen Erörterungstermin geeignet sind, den mit dem Entwurf intendierten Beschleunigungseffekt zu erzielen.

Wie sich aus den Stellungnahmen von Prof. Dr. Bick, von Prof. Dr. Wysk und von Dr. Scheffczyk ergibt (die Stellungnahmen der übrigen Sachverständigen aus der Richterschaft lagen bei Fertigstellung des vorliegenden Papiers noch nicht vor), ist dies nicht der Fall, sondern der gegenteilige Effekt, nämlich eine Verzögerung der Verfahren ist zu erwarten. Aus meiner anwaltlichen Praxis kann ich im Übrigen bestätigen, dass sowohl das BVerwG als auch die Oberverwaltungsgerichte die Möglichkeit eines Erörterungstermins bereits jetzt in den Verfahren nutzen, in denen dies konkret zur Abschichtung und Beschleunigung des Gerichtsverfahrens in Betracht kommt. Der vorgeschlagene zeitlich fest fixierte Erörterungstermin wird auch nach meiner Einschätzung letztlich nur die von den genannten Sachverständigen hierfür prophezeiten negativen Folgen und eine Verzögerung des gerichtlichen Verfahrens zur Folge haben.

Soweit von der Sachverständigen Prof. Dr. Zenke vorgeschlagen wird, ganz generell die Besetzung der Gerichte auf 3 Berufsrichter für alle Verfahren festzulegen, meine ich, dass der Gesetzgeber auch hier die Signale aus der Richterschaft ernst nehmen und das vorliegende Verfahren keinesfalls zum Anlass nehmen sollte, generell und für alle Fälle die Besetzung des BVerwG mit 3 Berufsrichtern auszugestalten. Vielmehr wird aus den Stellungnahmen aus der Richterschaft deutlich, dass insoweit gerade den Senaten am BVerwG mehr Flexibilität im Einzelfall eingeräumt werden sollte, indem auch beim BVerwG in einfach gelagerten Fällen eine Einzelrichterentscheidung nach dem Vorbild des § 6 VwGO oder eine Entscheidung mit 3 Berufsrichtern eröffnet wird.

III. § 6 UmwRG-E

Die BT-Drucksache 20/5165 ergänzt gegenüber dem Referentenentwurf die Einfügung einer neuen Regelung in § 6 UmwRG, wonach der Beklagte innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab Zustellung der Klagebegründung schriftlich zu erwidern hat. Auch diese Frist ist präklusionsbewehrt.

Die gegen diesen Vorschlag von einigen Sachverständigen vorgetragene Kritik kann ich nur teilweise teilen:

Soweit ausgeführt wird, dass Behörden regelmäßig bereits nach derzeitiger Rechtslage von den Gerichten eine Frist zur Klageerwidern gesetzt bekommen, die derjenigen der Klagebegründungsfrist entspricht, entspricht dies nicht meiner Erfahrung, insbesondere an den Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichten. In den von mir geführten Verfahren wurden bisher teilweise gar keine Fristen für die Behörde oder den Beigeladenen gesetzt oder diese betrogen häufig einen längeren Zeitraum als 10 Wochen. Auch Fristverlängerungsanträgen wird regelmäßig stattgegeben. Als Beispiel hierfür mag ein straßenrechtliches Klageverfahren aus Herbst 2022 an einem Oberverwaltungsgericht dienen, in dem es um ein Vorhaben des vorrangigen Bedarfs geht und in dem von Klägerseite bis Mitte Oktober 2022 eine Klagebegründung vorzulegen war. Die Frist für die Vorlage der Klageerwidern wurde vom Gericht zuletzt auf Ende März 2023 verlängert.

Aus hiesiger Sicht kann der Beschleunigungsgedanke, welcher der Klagebegründungsfrist zugrunde liegt, nur dann verwirklicht werden, wenn Beklagten- und Beigeladenenseite ebenfalls durch entsprechende Fristsetzungen gehalten sind, zur Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens beizutragen. Hierbei kann durchaus differenziert werden zwischen dem prozessualen Vortrag der Behörde einerseits und dem verwaltungsbehördlichen Handeln auf der anderen Seite. Soweit die Behörde auf eine Klage hin im Laufe des Verfahrens feststellt, dass sie erkannte Fehler ihrer Entscheidung heilen möchte, etwa durch Planergänzung oder ein parallel zum

Gerichtsverfahren durchgeführtes ergänzendes Verfahren, dürfte dies von vornherein nicht von der Frist erfasst werden. Soweit geltend gemacht wird, es bestünde die Gefahr, dass die Behörde einzelne Punkte aus der Klagebegründung übersehen könnte, die dann als zugestanden gelten würden, so ist dem entgegenzuhalten, dass dies umgekehrt der Klägerseite genauso gehen kann. Wird bei Erstellung der Klagebegründung in den umfangreichen Planungsunterlagen ein Aspekt übersehen, ändert dies nichts daran, dass dieser Punkt später nicht mehr geltend gemacht werden kann, da von der Klägerseite erwartet wird, dass die Planunterlagen vollumfänglich durchdrungen werden. Das Übersehen von Punkten ist eben kein Entschuldigungsgrund für das verspätete Vorbringen.

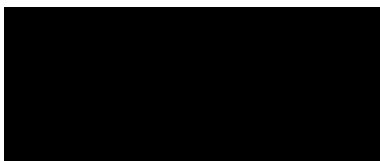
Nachvollziehbar ist die Kritik an der Beklagtenerwiderungsfrist für mich unter zwei Gesichtspunkten:

Erstens müsste die Regelung, wenn sie wirken soll, auch auf den Beigeladenen erstreckt werden. Wieso dieser gegenüber der Klägerseite eine privilegierte Stellung genießen soll, ist nicht verständlich. Im Übrigen trifft die Kritik an einer präklusionsbewehrten Erwiderungsfrist, die von einigen Sachverständigen speziell mit Bezug auf die Rolle der beklagten Behörde im Verfahren formuliert wurde, für den Beigeladenen von vornherein nicht zu.

Zweitens ist aus meiner Sicht der Einwand nachvollziehbar, dass für das Gericht gerade die Erläuterungen der Beklagtenseite von besonderer Wichtigkeit sind, weil Kritikpunkte der Kläger mitunter erst unter Hinzuziehung der Erwiderung verständlich sind oder ihre Berechtigung erst geprüft werden kann, nachdem der Beklagte die angegriffene Untersuchung, Modellierung etc. erläutert hat. Dem könnte aber dadurch Rechnung getragen werden, dass eine Erläuterung der planfestgestellten Unterlagen auch außerhalb der Klageerwiderungsfrist durch die Behörde zulässig bleibt. Wenn das Gericht Fragen an die Beteiligten stellt, sollen sie beantwortet werden, das ist jetzt auch schon so.

Ohne entsprechende Fristsetzungen auch für die Behörde und den Beigeladenen sind aus meiner Sicht die prozessualen Lasten letztlich jedenfalls einseitig auf die Klägerseite verlagert, was nach meinem Verständnis dem Gebot der Waffengleichheit widerspricht.

Leipzig, den 20. Januar 2023



RAin Dr. iur. Franziska Heß
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Würzburg¹

Annastraße 28 • 97072 Würzburg
Telefon 0931-46046-0
Telefax 0931-730442-47
info@baumann-rechtsanwaelte.de

Leipzig²

Harkortstraße 7 • 04107 Leipzig
Telefon 0341-149697-60
Telefax 0341-730442-47
leipzig@baumann-rechtsanwaelte.de

Hannover²

Lavesstraße 79 • 30159 Hannover
Telefon 0511-220053-46
Telefax 0511-220053-47
hannover@baumann-rechtsanwaelte.de

1 Hauptsitz 2 Zweigstelle

Kanzlei-Homepage

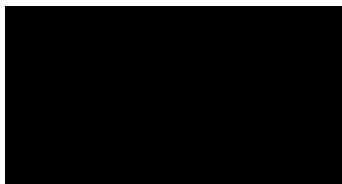
www.baumann-rechtsanwaelte.de

STELLUNGNAHME

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich

Leipzig, den 7. September 2022



RAin Dr. iur. Franziska Heß
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. (BUND e.V.) hat die Kanzlei Baumann Rechtsanwälte beauftragt, eine Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zum

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich

zu erarbeiten. Die Stellungnahme wird hiermit vorgelegt.

I. Vorbemerkung

Seit nunmehr gut 30 Jahren versucht der Gesetzgeber, verwaltungsrechtliche und verwaltungsgerichtliche Verfahren im Infrastrukturbereich zu beschleunigen. Die Beschleunigungsbemühungen haben bisher in erster Linie Verkürzungen und Beschränkungen sowohl der Beteiligungsrechte der Öffentlichkeit einschließlich der anerkannten Umwelt- und Naturschutzvereinigungen im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zum Gegenstand gehabt, die teils auf massive unionsrechtliche Bedenken getroffen sind (vgl. etwa die sog. materielle Präklusion im Gerichtsverfahren bei Versäumung der Rüge bestimmter Belange im Rahmen des Verwaltungsverfahrens, für unionsrechtswidrig erachtet mit Urteil des EuGH vom 15.10.2015, C-137/14).

Daneben hat der Gesetzgeber vor allem dadurch versucht, eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen, indem er vorgesehen hat, die „Haltbarkeit“ von Verwaltungsentscheidungen zu erhöhen und die Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Öffentlichkeit einzuschränken (vgl. etwa die Bestimmungen im VwVfG und im UmwRG zur Nachholbarkeit versäumter Verfahrenshandlungen durch die Behörde, zur Unbeachtlichkeit von formellen und materiellen Mängeln, zur Heilung von formellen und materiellen Mängeln, zur Unbeachtlichkeit und Heilbarkeit von Abwägungsmängeln, zur Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zum Zwecke der Fehlerheilung, zur erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte und des Bundesverwaltungsgerichts zur Verkürzung des Instanzenzuges, zur Klagebegründungsfrist in Umweltsachen mit der Folge der materiellen Präklusion im Prozess und weitere mehr).

Trotz der Schaffung dieses veritablen Sonderrechts für den Bereich des Umweltrechtsschutzes, dessen Unions- und Völkerrechtskonformität bereits unter Geltung der aktuellen Regelungen umstritten ist, ist nicht erkennbar, dass die bisherigen Mittel und Regelungen tatsächlich einen beschleunigenden Effekt gebracht hätten. Der Koalitionsvertrag der aktuellen Regierung ließ hoffen, dass die neue Regierung gewillt sein könnte, sich ernsthaft und grundlegend mit den tatsächlichen Ursachen der Verfahrensverzögerungen auseinanderzusetzen. Beschleunigende Effekte sind über weitere Erschwerungen des Rechtsschutzes und der Beteiligung der Öffentlichkeit nicht zu erzielen.

Trotzdem sucht der hier kommentierte Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für den Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich erneut sein Heil in Beschränkungen der Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Öffentlichkeit und zwar in einer Art und Weise, die grundrechtlichen, völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben spottet und gefestigte Rechtsschutzgarantien weitgehend beseitigen soll.

Der Gesetzesentwurf ist deshalb weit überwiegend bereits deshalb abzulehnen, weil die Beschleunigungsnovellen der letzten Jahrzehnte klar gezeigt haben, dass Verkürzungen der Rechtsschutzmöglichkeiten keinerlei relevante Beschleunigungswirkung haben.

Dies vorausgeschickt, nehmen wir zu den einzelnen Regelungen wie folgt Stellung:

II. Art. 1 Nr. 1 – Änderung § 50 Abs. 1 VwGO

Die Änderung dient der leichteren Auffindbarkeit der Zuständigkeiten und stellt mithin eine Rechtsvereinfachung dar. Hiergegen ist nichts einzuwenden.

III. Art. 1 Nr. 2 - Ergänzung in § 80b Abs. 3 VwGO

In § 80b Absatz 3 wird die Angabe „§ 80a“ durch die Wörter „die §§ 80a und 80c“ ersetzt. Es handelt sich ausweislich der Begründung um eine Folgeänderung zur Einfügung des neuen § 80c VwGO (siehe nachfolgend Nummer 3). Durch die Aufnahme des neuen § 80c VwGO in § 80b Absatz 3 VwGO soll sichergestellt werden, dass die im neuen § 80c VwGO dargelegten Grundsätze auch im Rahmen der gerichtlichen Prüfung über die Anordnung zur Fortdauer der aufschiebenden Wirkung gelten.

Zu § 80c VwGO wird nachfolgend Stellung genommen. Die dort dargelegte Verfassungs-, Völkerrechts- und Unionsrechtswidrigkeit des geplanten § 80c VwGO gilt auch für die hier in Rede stehende Verweisung. Denn die grundlegenden Bedenken, denen sich § 80c VwGO ausgesetzt sieht, gelten auch für die Prüfung einer Anordnung zur Fortdauer der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs.

IV. Art. 1 Nr. 3 - Einführung eines neuen § 80c VwGO

In der Begründung wird ausgeführt, dass die Regelungen bewirken sollen,

dass der vorläufige Vollzug besonders bedeutsamer und äußerst dringlicher Infrastrukturvorhaben so weitgehend wie möglich zugelassen wird.

Bereits diese Begründung ist nicht nachvollziehbar und rechtfertigt nicht annähernd den schwerwiegenden Grundrechtseingriff in unionsrechtlich, völkerrechtlich und verfassungsrechtlich begründete prozessuale Rechtspositionen, die der Gesetzgeber hier im Sinn hat. Im Einzelnen:

1. Zu Absatz 1

Die Begründung spricht von „besonders bedeutsamen und äußerst dringlichen Infrastrukturvorhaben“, zugleich wird der Anwendungsbereich des § 80c VwGO aber so weit gefasst, dass praktisch alle Infrastrukturvorhaben, die in die Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte fallen (mit Ausnahme von atomrechtlichen Verfahren), eingeschlossen sind.

Ein Blick in den Katalog des § 48 Abs. 1 Nr. 3 bis 15 VwGO mag dies verdeutlichen:

Eingeschlossen sind alle Rechtsschutzverfahren gegen die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Kraftwerken mit Feuerungsanlagen für feste, flüssige und gasförmige Brennstoffe mit einer Feuerungswärmeleistung von mehr als dreihundert Megawatt (§ 48 Abs. 1 Nr. 3 VwGO), also alle Braun- und Steinkohle sowie Gaskraftwerke.

Eingeschlossen sind danach auch die Errichtung, der Betrieb und die Änderung von Anlagen zur Nutzung von Windenergie an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern (nicht aber kleinere Anlagen, § 48 Abs. 1 Nr. 3a VwGO) sowie alle Verfahren im Zusammenhang mit der Errichtung, dem Betrieb und der Änderung von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen im Sinne des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes ab einer Feuerungswärmeleistung von 50 Megawatt.

In den Geltungsbereich gehören weiter alle Planfeststellungsverfahren gemäß § 43 des Energiewirtschaftsgesetzes, soweit nicht die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nach § 50 Absatz 1 Nummer 6 begründet ist (§ 48 Abs. 1 Nr. 4 VwGO). Welche feinsinnige Differenzierung das Bundesministerium der Justiz dazu getrieben hat, insoweit die dem BVerwG zugewiesenen Verfahren nicht auch noch unter § 80c VwGO fallen zu lassen, wird sein Geheimnis bleiben.

Ähnliches gilt, soweit nach § 48 Abs. 1 Nr. 4a VwGO auch Planfeststellungsverfahren für die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Einrichtungen nach § 45 Absatz 1 des Windenergie-auf-See-Gesetzes, soweit nicht die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nach § 50 Absatz 1 Nummer 6 begründet ist, eingeschlossen sind.

Während mit Blick auf die Klimakrise und die aktuellen Herausforderungen aufgrund des Ukrainekrieges Verständnis dafür aufgebracht werden kann, dass der Gesetzgeber für die unter § 48 Abs. 1 Nr. 3 bis 4a VwGO gelisteten Vorhaben eine möglichst schnelle Verwirklichung anstrebt, ist der Einschluss der weiteren, in § 48 Abs. 1 Nr. 5 bis 15 VwGO aufgelisteten Vorhaben schlicht und ergreifend absurd. § 80c VwGO höhlt die Garantien des effektiven Rechtsschutzes in einem bisher nie dagewesenen Umfang aus (dazu nachfolgend noch ausführlich) und der Gesetzgeber beabsichtigt dies offenbar ohne Not auch für den Rechtsschutz gegen solche Vorhaben, an deren besonders rascher Verwirklichung auch bei formeller oder materieller Rechtswidrigkeit offenkundig kein besonderes öffentliches Interesse bestehen kann:

So soll § 80c VwGO auch für alle Rechtsbehelfe, die in Verfahren für die Errichtung, den Betrieb und die wesentliche Änderung von ortsfesten Anlagen zur Verbrennung oder thermischen Zersetzung von Abfällen mit einer jährlichen Durchsatzleistung (effektive Leistung) von mehr als einhunderttausend Tonnen und von ortsfesten Anlagen, in denen ganz oder teilweise Abfälle im Sinne des § 48 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes gelagert oder abgelagert werden (§ 48 Abs. 1 Nr. 5 VwGO). Dass Abfallverbrennungsanlagen, thermische Abfallbehandlungsanlagen oder Deponien auch dann ganz rasch gebaut werden müssten, wenn die diesbezügliche behördliche Zulassungsentcheidung an formellen Mängeln oder an Abwägungsfehlern leidet, ist nicht ansatzweise erkennbar. Der Gesetzgeber will hier das faktische Ende des Eilrechtsschutzes im Abfallrecht einführen und zwar nur zu Lasten der negativ von den Vorhaben Betroffenen.

Dass mit Blick auf die Verfehlung der Ziele nach Anlage 2 des Klimaschutzgesetzes durch den Verkehrssektor das Anlegen, die Erweiterung oder Änderung und der Betrieb von Verkehrsflughäfen und von Verkehrslandeplätzen mit beschränktem Bauschutzbereich in so hohem öffentlichen Interesse stehen soll, dass etablierte grundrechtliche Verbürgungen des effektiven Eilrechtsschutzes nahezu vollständig ausgehebelt werden, ist nicht ansatzweise begründbar. Unter die Regelung fallen nicht nur alle wesentlichen Änderungen von Verkehrsflughäfen, sondern auch alle Betriebszeitausweisungen und die Festlegung oder Änderung von Flugrouten. Betroffenen Bürgern und Verbänden wird zugemutet, dass all diese Vorhaben auch dann unbedingt sofort umgesetzt werden sollen, wenn sie an formellen Fehlern oder an Abwägungsmängeln leiden. Damit wird Rechtsschutz

im gesamten Luftverkehrsrecht für Bürger*innen und Verbände an so hohe Hürden geknüpft, dass hiermit das Ende des Eilrechtsschutzes im gesamten Luftverkehrsrecht eingeläutet wird.

Gleiches gilt für das gesamte Eisenbahnrecht, denn eingeschlossen sind nach § 48 Abs. 1 Nr. 7 VwGO auch alle Planfeststellungsverfahren für den Bau oder die Änderung der Strecken von Straßenbahnen, Magnetschwebebahnen und von öffentlichen Eisenbahnen sowie für den Bau oder die Änderung von Rangier- und Containerbahnhöfen.

Der aktuelle Bundesverkehrswegeplan 2030, der noch unter der Vorgängerregierung verabschiedet wurde, sieht bis 2030 über 900 Neu- und Ausbauprojekte für Bundesfernstraßen vor. Der BVWP legt in seinen Zielsetzungen weder die geltenden Ziele des Klimaschutzgesetzes noch überhaupt das Ambitionsniveau des Pariser Klimaabkommens zugrunde und befindet sich insoweit in schlechter Gesellschaft mit dem vom derzeitigen Verkehrsminister vorgelegten Sofortprogramm zum Klimaschutz im Verkehrssektor, dem der Expertenrat für Klimaschutzfragen die Note 6 gegeben hat. Trotzdem sollen praktisch alle Straßenbauprojekte in § 80c VwGO mit einbezogen werden, denn Planfeststellungsverfahren für den Bau oder die Änderung von Bundesfernstraßen und Landesstraßen sind in § 48 Abs. 1 Nr. 8 VwGO aufgelistet. Wird also eine Autobahn, eine Bundesstraße oder eine Landesstraße oder eine Änderung solcher Straßen unter Verstoß gegen artenschutzrechtliche, habitatschutzrechtliche, wasserrechtliche Vorschriften oder unter Verletzung formeller Beteiligungsrechte zugelassen, darf nach dem Willen des Gesetzgebers eine solche Straße trotzdem erst einmal gebaut werden, weil all diese Fehler heilbar sind und damit ein Eilantrag gegen die Verwirklichung des Projekts damit notwendig scheitern muss.

Dasselbe gilt dann für alle Planfeststellungsverfahren für den Neubau oder den Ausbau von Bundeswasserstraßen (§ 48 Abs. 1 Nr. 9 VwGO), und alle Planfeststellungsverfahren für Maßnahmen des öffentlichen Küsten- oder Hochwasserschutzes (§ 48 Abs. 1 Nr. 10 VwGO) sowie Planfeststellungsverfahren nach § 68 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes oder nach landesrechtlichen Vorschriften für die Errichtung, die Erweiterung oder die Änderung von Häfen, die für Wasserfahrzeuge mit mehr als 1 350 Tonnen Tragfähigkeit zugänglich sind (§ 48 Abs. 1 Nr. 11 VwGO), für Planfeststellungsverfahren nach § 68 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes für die Errichtung, die Erweiterung oder die Änderung von Wasserkraftanlagen mit einer elektrischen Nettoleistung von mehr als 100 Megawatt (§ 48 Abs. 1 Nr. 12 VwGO).

Schließlich sind auch noch die Gewässerbenutzungen im Zusammenhang mit der aufgrund des Kohleverstromungsbeendigungsgesetzes vorgesehenen Einstellung von Braunkohletagebauen (§ 48

Abs. 1 Nr. 12a VwGO) und Planfeststellungsverfahren für Gewässer-
ausbauten im Zusammenhang mit der aufgrund des Kohleverstro-
mungsbeendigungsgesetzes vorgesehenen Einstellung von Braun-
kohletagebauen (§ 48 Abs. 1 Nr. 12b VwGO) erfasst, ebenso die Zu-
lassungen von Rahmenbetriebsplänen, Hauptbetriebsplänen, Son-
derbetriebsplänen und Abschlussbetriebsplänen sowie Grundabtret-
tungsbeschlüsse, sofern sie im Zusammenhang mit der aufgrund des
Kohleverstromungsbeendigungsgesetzes vorgesehenen Einstellung
von Braunkohletagebauen stehen (§ 48 Abs. 1 Nr. 14 VwGO).

Auch der Rohstoffabbau soll offenbar vollständig entfesselt werden
und alle Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesberggesetz und
damit alle UVP-pflichtigen Bergbauvorhaben werden über § 48 Abs. 1
Nr. 13 VwGO erfasst. Solche Vorhaben sollen nach den Vorstellun-
gen des Bundesministeriums für Justiz im Eilrechtswege selbst dann
nicht gestoppt werden können, wenn der Planfeststellungsbeschluss
an formellen oder materiellen Mängeln leidet, weil die Gerichte ange-
wiesen werden, solche Mängel als unbeachtlich zu behandeln.

Zu guter Letzt sind auch die Planfeststellungsverfahren nach § 65 Ab-
satz 1 in Verbindung mit Anlage 1 Nummer 19.7 des Gesetzes über
die Umweltverträglichkeitsprüfung für die Errichtung und den Betrieb
oder die Änderung von Dampf- oder Warmwasserpipelines erfasst (§
48 Abs. 1 Nr. 15 VwGO).

Während der Referentenentwurf mit Ausnahme des Atomrechts prak-
tisch alle Infrastrukturvorhaben betrifft, die in die Zuständigkeit der
Oberverwaltungsgerichte fallen, werden Verfahren vor dem BVerwG
nur insoweit erfasst, als es um Vorhaben nach dem LNG-Terminalbe-
schleunigungsgesetz geht.

Die lapidare Gesetzesbegründung für diesen § 80c Abs. 1 meint, die
Regelungen betreffen „somit Verfahren über besonders bedeutsame
Infrastrukturvorhaben“. Dies ist, wie vorstehend gezeigt, schlicht und
ergreifend falsch. Vielmehr werden letztlich willkürlich alle Infrastruk-
turvorhaben, die erstinstanzlich den Oberverwaltungsgerichten zuge-
wiesen sind sowie eine Kategorie von Vorhaben (LNG-Vorhaben), die
erstinstanzlich dem BVerwG zugewiesen sind, der rechtsstaatlichen
Garantien eines effektiven einstweiligen Verwaltungsrechtsschutzes
entkleidet.

Denn für nicht weniger als diesen Effekt wird der geplante § 80c Abs.
2 VwGO sorgen, wie nachfolgend aufgezeigt wird:

2. Zu Absatz 2

§ 80 Abs. 2 VwGO soll ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs dazu führen, dass das Gericht bei der Entscheidung über die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einen Mangel des angefochtenen Verwaltungsaktes außer Acht lassen kann, wenn der Mangel in absehbarer Zeit behoben sein wird. Konkret heißt es sodann in der Begründung:

„Satz 2 listet als Regelbeispiele die hier vor allem in Betracht zu ziehenden behebbaren Mängel auf. Satz 2 Nummer 1 bezieht sich auf Verletzungen von Verfahrens- oder Formvorschriften, die nach § 75 Absatz 1a Satz 2 Halbsatz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) oder nach § 45 VwVfG (vgl. § 75 Absatz 1a Satz 2 Halbsatz 2 VwVfG) behoben oder geheilt werden können. Satz 2 Nummer 2 betrifft Mängel bei der Abwägung im Rahmen der Planfeststellung oder der Plangenehmigung, die durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können (§ 75 Absatz 1a Satz 2 VwVfG). Die Liste ist nicht abschließend. Neben den Regelbeispielen ist beispielsweise denkbar, dass ein Planfeststellungsbeschluss oder eine Plangenehmigung aufgrund einer Verletzung von Vorschriften des materiellen Rechts einen Mangel aufweist, der nicht die Abwägung betrifft, aber ebenfalls durch Planergänzung oder in einem ergänzendem Verfahren behoben werden kann (gegebenenfalls in entsprechender Anwendung des § 75 Absatz 1a Satz 2 VwVfG).“

Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs kann ein Gericht damit „insbesondere“ alle Verfahrensfehler und Abwägungsfehler, die der Behörde unterlaufen sind und die nach dem Grundsatz des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, der für alle verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklagen mit Ausnahme der Klagen gegen Infrastrukturvorhaben gilt, zur Aufhebung der Zulassungsentscheidung führen würden, als unbeachtlich ansehen, sofern diese in absehbarer Zeit heilbar sind, und damit davon ausgehen, dass eine Klage in der Hauptsache keine Erfolgsaussichten hat. Heilbare Verfahrens- und Abwägungsfehler können damit nicht mehr zu einem Erfolg im Eilrechtsschutzverfahren führen.

Die Gesetzesbegründung stellt zudem noch klar, dass es sich bei der Aufzählung nur um Regelbeispiele handelt und bspw. auch alle materiellen Fehler, die nicht der Abwägung unterfallen, als unbeachtlich behandelt werden können.

Folge ist, dass Gerichte Eilanträge schon auf der ersten Prüfungsstufe, nämlich der Klärung der voraussichtlichen Erfolgsaussichten in der Hauptsache, ablehnen können und zwar ohne eine nähere Prüfung, ob die fraglichen Fehler, die der Kläger vorträgt, überhaupt vorliegen oder nicht. Für das Eilverfahren ist dann nur noch relevant, ob

der Antragsteller Mängel des Verwaltungsaktes vorträgt, die in absehbarer Zeit heilbar sind.

Wirft man einen kurzen Blick in die bisherige Rechtsprechung zu der Frage, welche formellen, materiellen und Abwägungsfehler „heilbar“ sind, also im Zweifel in einem ergänzenden Verfahren behoben werden können, sodass sie schon nach bisheriger Rechtslage nicht mehr zur Aufhebung der Zulassungsentscheidung, sondern nur noch zur Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit UND Nichtvollziehbarkeit führen, wird schnell klar, dass mit § 80c Abs. 2 VwGO, sollte er Gesetz werden, das Recht auf effektiven Eilrechtsschutz gegen Infrastrukturvorhaben praktisch abgeschafft wird. Denn die Möglichkeit, dass rechtswidrige Infrastrukturvorhaben einstweilen nicht vollzogen werden können, wird dann nicht mehr bestehen, die später im Hauptsacheverfahren erfolgende Feststellung der Rechtswidrigkeit kommt zu spät, weil das Vorhaben bereits verwirklicht ist. Das Recht eigenen Grundrechte und öffentliche Interessen wie Umwelt- und Naturschutz beeinträchtigende Vorhaben verhindern zu können, solange diese nicht in rechtmäßiger Weise genehmigt wurden, schafft § 80c Abs. 2 VwGO ab, wie die nachfolgende Rechtsprechungsanalyse der heilbaren Fehler zeigt:

So ist vorab festzustellen, dass alle Fälle der Rechtswidrigkeit einer Zulassungsentscheidung schon nach bisheriger Rechtslage dem Eilrechtsschutz dann nicht zum Erfolg verhelfen können, wenn ihre Behebung durch schlichte Planergänzung, welche die Behörde im Zweifel noch in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem OVG oder dem BVerwG im Hauptsacheklageverfahren vornehmen kann, möglich ist. Denn ein etwaiger Anspruch auf Planergänzung vermag einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage nicht zum Erfolg zu verhelfen, solange die Sicherung des Planergänzungsanspruchs es nicht erfordert, die Ausführung des Vorhabens bis zur Planergänzung zu unterbinden. Dies wiederum könnte nur angenommen werden, wenn der Fortgang der Planausführung die Durchsetzung ergänzender Schutzvorkehrungen vereiteln würde (vgl. BVerwG, 19. Mai 2005, 4 VR 2000/05). Zu den Planergänzungen gehören bspw. mögliche Entschädigungen (OVG Magdeburg, 12. Mai 2020, 2 R 24/20; Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein, Beschluss vom 29. Oktober 2020 – 4 MR 1/20 –, juris Rn. 80).

Im ergänzenden Verfahren heilbar sind nach ständiger Rechtsprechung letztlich die Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften und Fehler bei der Abwägung, bei denen die Möglichkeit besteht, dass die Planfeststellungsbehörde nach erneuter Abwägung an der getroffenen Entscheidung festhält und hierzu im Rahmen ihres planerischen Ermessens auch berechtigt ist, bei denen sie also nicht von

vornherein darauf verwiesen ist, den Planfeststellungsbeschluss aufzuheben oder zu ändern. Nicht heilbar sind nur solche Mängel bei der Abwägung, die von solcher Art und Schwere sind, dass sie die Planung als Ganzes von vornherein in Frage stellen (BVerwG, Urt. v. 19. Februar 2015 - 7 C 10.12 -, juris Rn. 45; Beschluss vom 5. Dezember 2008, Buchholz 406.25 § 50 BImSchG Nr. 6; Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 10. Dezember 2015 – 3 A 792/13 –, Rn. 75, juris). Folglich sind alle Mängel heilbar, es sei denn es ist vollkommen ausgeschlossen, dass die Behörde die Entscheidung – nach Beseitigung der Mängel – erneut so trifft wie zuvor. Im Einzelnen heißt das:

Als heilbar werden in der Rechtsprechung zunächst praktisch alle Verfahrensfehler angesehen, auch wenn die verletzten Verfahrensvorschriften aus dem Unionsrecht stammen. Wird also etwa die gebotene UVP eines UVP-vorprüfungspflichtigen Vorhabens unterlassen, kann dieser Fehler grundsätzlich in einem ergänzenden Verfahren behoben werden (BVerwG, Urteil vom 24. Mai 2018 – 4 C 4/17 –, BVerwGE 162, 114-127, Rn. 33). Dies gilt sogar dann, wenn das Vorhaben bereits verwirklicht ist. (BVerwG, Urteil vom 27. September 2018 – 7 C 24/16 –, Rn. 41 - 42, juris).

Auch Verletzungen des Art. 4 WRRL, der nicht nur einen materiell-rechtlichen Maßstab, sondern auch die verfahrensrechtliche Vorgabe enthält, das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot bereits vor einer Zulassungsentscheidung in einem dokumentierten behördlichen Verfahren zu prüfen, können nach der Rechtsprechung (Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 1. September 2020 – 1 E 26/18 –, juris Rn. 49) in einem ergänzenden Verfahren behoben werden.

Auch Ermittlungsfehler im Rahmen der Abwägung sind heilbar, so etwa Mängel bei der Ermittlung der Lärmvorbelastung (Wendt, jurisPR-UmwR 2/2020 Anm. 2).

Hierzu können auch Mängel bei der Alternativenprüfung oder Fehler gehören, die darauf beruhen, dass die planende Behörde durch Abwägung nicht überwindbare Schranken des strikten Rechts verletzt hat. Im ergänzenden Verfahren nicht behoben werden können nur Mängel bei der Abwägung, die von solcher Art und Schwere sind, dass sie die Planung als Ganzes von vornherein in Frage stellen (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.02.2015 – 7 C 11.12 – BVerwGE 151, 213 = juris Rn. 46 m.w.N.). Maßgeblich ist danach nicht allein die Bedeutung oder die Zahl fehlgewichteter Belange, vielmehr darf nicht von vornherein ausgeschlossen sein, dass die Planfeststellungsbehörde diese Mängel unter Aufrechterhaltung ihres Planfeststellungsbeschlusses beheben kann. Fälle, in denen die Gerichte nicht ange-

nommen haben, dass „eine Heilung durch eine erneute Alternativenprüfung und Abwägung (unter Heranziehung der korrekten Maßstäbe)“ (vgl. etwa Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 25. Oktober 2019 – 8 A 16.40030 –, Rn. 140 - 141, juris) nicht möglich wäre, sind extrem selten. Im Regelfall sind Mängel in der Alternativenprüfung heilbar (vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 25. Oktober 2019 – 8 A 16.40026 –, Rn. 31, juris). Heilbar ist es deshalb auch, wenn eine behördliche Abwägung gleich mehrere Belange fehlerhaft bewertet und gewichtet hat und es versäumt hat, mit Rahmen eines wasserrechtlichen Fachbeitrags die Vorgaben der WRRL korrekt abzuarbeiten (siehe Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 3. Februar 2022 – 20 D 122/20.AK –, Rn. 122, juris).

Weiterhin sind Mängel der fehlenden Beteiligung anderer Behörden ohne weiteres heilbar, so etwa Verstöße gegen § 14 Abs. 1 LuftVG oder § 18a Abs. 1 Satz 2 LuftVG (OVG Lüneburg, Beschluss vom 21. September 2020 – 12 LA 171/18 –, Rn. 6, juris).

Genau genommen gibt es letztlich nur 2 Arten von derart grundsätzlichen Mängeln, die als nicht heilbar angesehen werden:

So wird es als unheilbar angesehen, wenn eine behördliche Entscheidung auf eine unzutreffende Rechtsgrundlage gestützt wurde (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 26. August 2016 – 7 KS 41/13 –, Rn. 71 - 72, juris), was in der Praxis extrem selten vorkommt.

Der einzige Fall, der in der Rechtsprechung zu Infrastrukturplanungen gefunden werden konnte, in dem die berühmten „Grundsätze der Planung“ berührt waren und eine Aufhebung insgesamt erfolgt ist (was die Annahme einer fehlenden Heilbarkeit einschließt), betraf einen Fall, in dem eine Straßenbahn munter quer durch ein vorhandenes Universitätsgebiet geplant wurde, weil dort von vornherein klar war, dass eine solche Planung grundsätzlich nicht möglich sein dürfte (Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Mai 2016 – 5 S 1443/14 –, Rn. 124, juris).

Einen guten Eindruck davon, dass praktisch alle Rechtsfehler einer Zulassungsentscheidung für ein Infrastrukturprojekt nach bisheriger Rechtsprechung „nur“ zur Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des Verwaltungsaktes führen, bietet das Urteil des BVerwG vom 09.11.2017 (3 A 4.15), wo ein Planfeststellungsbeschluss für ein Bahnvorhaben aus insgesamt 34 Gründen für rechtswidrig erklärt wurde, aber alle 34 Fehler als heilbar eingestuft wurden.

Dem Gesetzgeber muss deshalb klar sein, dass mit der Möglichkeit, alle heilbaren Fehler im Eilverfahren als unbeachtlich einzustufen, in der Praxis bis auf extrem seltene Ausnahmefälle keine

denkbaren Rechtswidrigkeitsgründe mehr übrig bleiben, die einem Eilrechtsschutz gegen Infrastrukturvorhaben zum Erfolg verhelfen könnten und damit die Garantie des effektiven Rechtsschutzes gefährdet wird.

Nur nebenbei sei bereits hier bemerkt, dass insoweit auch die Heilung unionsrechtlicher Rechtsverstöße möglich ist, was schon nach bisheriger Rechtslage nicht ohne weiteres bedenkenfrei ist. Die nun geplante Gesetzesänderung beseitigt aber vollständig die bisherige Rechtfertigung der Unionsrechtskonformität der Nachholbarkeit auch unionsrechtlicher Rechtsverstöße, die gerade darin erblickt wurde, dass für den Fall einer Heilung sichergestellt ist, dass eine gegen formelles oder materielles nationales oder europäisches Recht verstößende Verwaltungsentscheidung jedenfalls einstweilen vollzogen wird. Konsequenterweise gingen die Gerichte bisher für den Fall, dass im Eilverfahren festgestellt wurde, dass in einem ergänzenden Verfahren heilbare Mängel vorliegen, davon aus, dass der einstweilige Rechtsschutz gewährt werden muss und der Vollzug des Vorhabens einstweilen ausgesetzt werden muss (OVG Lüneburg, Beschluss vom 15. Juni 2018 – 12 ME 85/18 –, Rn. 12, juris):

„Im Übrigen erschiene es bei der im Rahmen des Prüfungsmaßstabes nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen Berücksichtigung des Unionsrechts (vgl. Senatsbeschl. v. 31.5.2018 - 12 ME 64/18 - unter Bezug u. a. auf Kopp/Schenke, VwGO, 23. Aufl., § 80, Rn. 11, m. w. N.) auch sehr zweifelhaft, eine Vorhabengenehmigung trotz einer fehlerhaften (und im Klageverfahren zur Nichtvollziehbarkeit der Genehmigung führenden) Umweltverträglichkeits(vor-)prüfung allein im Hinblick auf eine zukünftig mögliche, aber noch nicht erfolgte Heilung dieses Fehlers für vollziehbar zu erklären, und wohl ausgeschlossen, eine solchen „heilbaren“ Fehler im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gar für grundsätzlich unbeachtlich zu erachten.“

Genau dies beabsichtigt aber nun der Gesetzgeber mit der Einführung des § 80c Abs. 2 VwGO. Dieser ist, wie nachfolgend ausgeführt wird, weder mit den Vorgaben des Grundgesetzes noch mit den Vorgaben der Aarhus-Konvention und den Vorgaben für effektiven Rechtsschutzes nach Maßgabe des Unionsrechts vereinbar:

a) Verfassungswidrigkeit

Die Rechtsweggarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG ist die verfahrensrechtliche Konsequenz aus der Rechtsbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) und der Klärung der Rechtsbeziehungen zwischen Bürgern und Staat durch unabhängige Gerichte (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG); Streitfragen werden dadurch dem einseitigen Machtspruch des Staates entzogen. Gibt es keine Garantie auf einen Rechtsweg, entfällt das Kernstück des

Rechtsstaates (Sachs/Sachs GG Art. 19 Rn. 11). Bei Art. 19 Abs. 4 GG handelt es sich um ein selbständiges Grundrecht (ständige Rechtsprechung des BVerfG, siehe z.B. BVerfGE 110, 77 (85f.); 134, 106 Rn. 20; 138, 33 Rn. 16), und zwar um ein Leistungsgrundrecht auf umfassenden gerichtlichen Rechtsschutz des Einzelnen und die Durchführung eines Gerichtsverfahrens, dessen genauer Inhalt der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber obliegt (Sachs/Sachs GG Art. 19 Rn. 12).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts garantiert Art. 19 Abs. 4 GG nicht nur überhaupt eine gerichtliche Überprüfung, sondern den substantiellen Anspruch auf eine „tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle“ (BVerfGE 35, 263 (274)). Das Gebot der wirksamen gerichtlichen Kontrolle richtet sich nicht nur an die Gerichte selbst, sondern auch an den die Verfahrensordnung ausgestaltenden Gesetzgeber (Sachs/Sachs GG Art. 19 Rn. 143).

„Die dem Gesetzgeber obliegende normative Ausgestaltung des Rechtswegs muß aber das Ziel dieser Gewährleistung – den wirkungsvollen Rechtsschutz – verfolgen; sie muß im Hinblick darauf geeignet und angemessen sowie für den Rechtssuchenden zumutbar sein.“ (BVerfGE 77, 275 (284); ebenso BVerfGE 97, 298 (315); 138, 33 (23))

Dabei steht es dem Gesetzgeber zu, bei der Ausgestaltung auch restriktiv wirkende Voraussetzungen zu normieren (stRspr etwa BVerfGE 101, 106 (124)). Diese können zur Wahrung anderer Verfassungsgrundsätze, insbesondere der Rechtssicherheit geboten sein (bspw. Anforderungen an Vertretung, Form und Fristen als Prozessvoraussetzungen), müssen sich aber stets an die Maßstäbe der Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit halten (Sachs/Sachs GG Art. 19 Rn. 134). Aus der Garantie des effektiven Rechtsschutzes folgt notwendigerweise neben dem nachträglichen Rechtsschutz auch der vorbeugende Rechtsschutz, wenn ohne ihn schwere, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden können (BVerfG 35, 263 (274); stRspr, etwa BVerfGE 93, 1 (13 f.); 126, 1 (27 f.); BVerfG (K) NJW 2010, 2268 (2269)).

„Art. 19 IV GG garantiert einen effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt (vgl. BVerfGE 67, 43 [58] = NJW 1984, 2028; BVerfGE 96, 27 [39] = NJW 1997, 2163). Wirksam ist Rechtsschutz dabei nur, wenn er innerhalb an-

gemessener Zeit erfolgt. Daher sind die Fachgerichte gehalten, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wenn Antragstellenden sonst eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in ihren Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (vgl. BVerfGE 93, 1 [13 f.] = NJW 1995, 2477; BVerfGE 126, 1 [27 f.] = NVwZ 2010, 1285 = NJW 2010, 3291 Ls.).“ (BVerfG (K) NJW 2017, 3142 Rn. 12 f.)

Das Bundesverfassungsgericht hat Maßstäbe an die Effektivität des vorläufigen Rechtsschutzes festgelegt (vgl. BVerfGE 35, 263 (272 ff., 275) = NJW 1973, 1491; BVerfGE 40, 272 (275) = NJW 1976, 141; BVerfGE 79, 69 (74 ff.) = NJW 1989, 827). Grundsätzlich kann aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Unsicherheiten zu dem Zeitpunkt einer Eilrechtsentscheidung, diese bei nur summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache auf eine Folgenabwägung gestützt werden. Die Abwägung des Vollzugsinteresses gegen das Aussetzungsinteresse hat dem Gewicht der möglichst nicht zu verletzenden Grundrechte, der Bedeutung der drohenden Nachteile und dem Grad ihrer Unumkehrbarkeit Rechnung zu tragen (BVerfGE 69, 315 (363); ferner etwa BVerfGK 11, 241 (250 ff.); BVerfG (K) NJW 2008, 1369 (1371); NVwZ 2011, 35 (36); NVwZ-RR 2011, 305 (306 f.); 2011, 420 Rn. 16.). Für den Fall, dass den Betroffenen erhebliche irreversible Grundrechtsverletzungen drohen, muss das Gericht ausnahmsweise einstweiligen Rechtsschutz unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung gewähren (BVerfGE 94, 166 (216); BVerfG (K) NVwZ 2008, 880 (881); 2017, 149 Rn. 29 f.; 2018, 1467 Rn. 3 f.; 2019, 1277 Rn. 17). Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist bei sofortiger Vollziehbarkeit eines Planfeststellungsbeschlusses, die zu schwer revidierbaren Folgen führt, sogar eine eingehende Prüfung der Erfolgsaussichten – und nicht nur des Aussetzungsinteresses - geboten (BVerfG, Beschluss v. 24.09.2009 – 1 BvR 165/09 (Flughafen Frankfurt)).

Es ist wie oben aufgezeigt bereits geltende Rechtslage, dass für den Rechtssuchenden kein unbehebbarer Fehler vorliegt, wenn der geltend gemachte Mangel durch eine Planergänzung behoben werden kann. Da in diesen Fällen keine Erfolgsaussichten für das Hauptsacheverfahren bestehen, ist auch der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO, aufgrund dessen Abhängigkeit von den Erfolgsaussichten in der Hauptsache, erfolglos (Steinberg/Wickel/Müller § 6 Rn. 253; BVerwG, Beschluss v. 21.12.1995 – 11 VR 6/95). Kann der Fehler jedoch nur durch

ein ergänzendes Verfahren behoben werden, ist dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nach bisheriger Rechtslage stattzugeben (BVerwG, Beschluss v. 09.09.1996 – 11 VR 31/95). Hier ist zwar nicht die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses in der Hauptsache zu erwarten, die von dem Gericht der Hauptsache anzuordnende Nichtvollziehbarkeit würde jedoch anderenfalls möglicherweise ohne Wirkung bleiben, da bis dahin bereits vollendete Tatsachen geschaffen sein könnten; die Anordnung der Nichtvollziehbarkeit stellt demnach ein „wesensgleiches Minus“ zur Aufhebung der Genehmigung dar (Steinberg/Wickel/Müller § 6 Rn. 255).

„Das Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur einen Rechtsweg überhaupt, sondern darüber hinaus, daß der Rechtsschutz auch effektiv ist. Der Bürger hat einen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. BVerfGE 35, 263 [274]; 35, 382 [401]; 25, 352 [365]; 37, 150 [153]; 40, 272 [275]; 46, 166 [178]). Art. 19 Abs. 4 GG hat gerade im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes eine erhebliche Bedeutung. Sie liegt auch darin, die "Selbstherrlichkeit" der vollziehenden Gewalt gegenüber dem Bürger zu beseitigen (vgl. BVerfGE 10, 264 [267]). Daher soll nicht nur jeder Akt der Exekutive, der in Rechte des Bürgers eingreift, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vollständig der richterlichen Prüfung unterstellt werden (vgl. BVerfGE 18, 203 [212]), sondern es sollen durch Art. 19 Abs. 4 GG auch irreparable Entscheidungen, wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit wie möglich ausgeschlossen werden. Hierin liegt die verfassungsrechtliche Bedeutung des Suspensiveffekts verwaltungsprozessualer Rechtsbehelfe, ohne den der Verwaltungsrechtsschutz wegen der notwendigen Verfahrensdauer häufig hinfällig würde (vgl. BVerfGE 35, 263 [274]; 35, 382 [401 f.]; 46, 166 [178]).“ (BVerfGE 51, 268 (284 f.))

Innerhalb des aufgezeigten Rahmens hat der Gesetzgeber Gestaltungsfreiheit bei der Ausgestaltung des vorläufigen Rechtsschutzes, der den effektiven Rechtsschutz nicht unzumutbar erschweren darf (BVerfG (K) NJW 2006, 3551 f.).

„Die jeweils geltende Prozessordnung muss Vorkehrungen dafür treffen, dass der Einzelne seine Rechte auch tatsächlich wirksam durchsetzen kann. Ein Rechtsbehelf darf nicht ineffektiv gemacht werden und für den Bf. „leerlaufen“

(vgl. BVerfGE 96, 27 [39] = NJW 1997, 2163 – zur Berufungszulassung).“ (BVerfG, Beschluss vom 22.09.2009 – 1 BvR 1305/09)

Das Verfahren auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO ist eine adäquate Ausprägung der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie (vgl. BVerfGE 35, 263 (272 ff., 275) = NJW 1973, 1491). Die Ausweitung der Unbeachtlichkeit von Fehlern im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, auf solche, die zu ihrer Beseitigung eines Planergänzungsverfahrens bedürfen, schafft den vorläufigen Rechtsschutz in der absoluten Mehrheit aller Fälle zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Planfeststellungsbeschlüssen jedoch ab (siehe zur Nachholbarkeit fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen auch Dirk Teßmer, Rechtsgutachten: Möglichkeiten nachträglicher Heilung fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen, in Texte 149/21, Abschlussbericht Wissenschaftliche Unterstützung des Rechtsschutzes in Umweltangelegenheiten in der 19. Legislaturperiode, Umweltbundesamt).

Absolute Verfahrens- oder Abwägungsfehler, die zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses in der Hauptsache führen, sind in der Praxis wie gezeigt die absolute Ausnahme. Denn sämtliche Verfahrensfehler und materielle Abwägungsmängel, selbst das Fehlen einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder einer FFH-Verträglichkeitsprüfung sind – auch in absehbarer Zeit – nachholbar. Mithin bedeutet die vorgeschlagene Änderung des Verwaltungsverfahrenrechts, dass die tatsächlich relevanteste Wirkung des Hauptsacheverfahrens in Planungs-sachen – die Unterbindung des rechtswidrigen Vollzugs einer Genehmigung – effektiv dem verfassungsrechtlich garantierten vorläufigen Rechtsschutzverfahren entzogen wird. Die Hürde auf ein erfolgreiches Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO in dem Maße zu erhöhen, dass von der VwGO die Aufhebung des gesamten Planfeststellungsbeschlusses für die Gewährung effektiven vorläufigen Rechtsschutzes verlangt wird, widerspricht dem Gehalt der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG.

b) Völkerrechtswidrigkeit

Nach Artikel 9 Abs. 4 1 HS der Aarhus-Konvention (AK) sind die Vertragsstaaten verpflichtet „angemessenen und effektive Rechtsschutz und, soweit angemessen, auch vorläufigen Rechtsschutz“ sicherzustellen. Der Artikel normiert einige allgemeine Anforderungen an die Ausgestaltung des Zugangs zum Gericht und soll die Effektivität des gerichtlichen Zugangs ge-

währleisten (Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer Aarhus-Konvention, Artikel 9, Rn. 40). Zu einem angemessenen und effektiven Rechtsschutz gehört gemäß Art. 9 Abs. 4 HS1 AK auch die Möglichkeit eines vorläufigen Rechtsschutzes.

„Angemessen“ verlangt, dass die Rechtsschutzmöglichkeiten so ausgestaltet sind, dass die beabsichtigte Wirkung der gerichtlichen Überprüfung auch sichergestellt ist. Dazu gehören Kompensationsmaßnahmen für bereits eingetretene Rechtsverletzungen und das Verhindern drohender Beeinträchtigungen (Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention), United Nations Economic Commission for Europe, Second edition, 2013 (nachfolgend: Implementation Guide) Rn. 209 f.). Für die Beurteilung der Angemessenheit ist die häufige Irreversibilität von Schäden an Natur und Gesundheit zu berücksichtigen. Um irreparable Schäden der Umwelt zu verhindern, sollen die Gerichte in der Lage sein, zur Überprüfung der Einhaltung geltenden Umweltrechts, die Vollziehung von Genehmigungen zu stoppen oder entsprechende Anordnungen zu treffen (Implementation Guide, Rn. 210).

Nach der Praxis des Compliance Committee muss der Rechtsschutz zu einem Zeitpunkt eröffnet sein, an dem es auch tatsächlich und effektiv möglich ist eine Genehmigungsentscheidung anzufechten (ACCC/C/2006/17 Europäische Union, Rn. 56). Effektiv bedeutet, dass die Überprüfungsmöglichkeit tatsächlich und effizient besteht und auch durchgesetzt werden kann, wobei potenzielle Hindernisse abgebaut werden sollen (Implementation Guide, Rn. 210).

Der nach Art. 9 Abs. 4 HS 1 AK zu gewährleistende vorläufige Rechtsschutz zielt insbesondere darauf ab, dass die beschriebenen gerichtlichen Maßnahmen auch vor dem Hauptsacheverfahren möglich sein sollen, um bestehende oder drohende Gefahren abzuwehren, deren Folgen anderenfalls nicht rückgängig gemacht werden können. In Umweltfragen soll es zudem ausreichend sein, wenn Gesetze oder Richtlinien möglicherweise verletzt sind. Der vorläufige Rechtsschutz stellt dabei darauf ab, den *status quo* zu erhalten oder eine vorherige Situation wiederherzustellen bis der Hauptsacherechtsschutz abgeschlossen worden ist (Implementation Guide, 210).

Diesen Anforderungen wird der geplante § 80c VwGO, der – würde er Gesetz – es in der Mehrzahl der Fälle praktisch unmöglich machen würde, einen einstweiligen Stopp des Vollzugs des angegriffenen Verwaltungsaktes zu erreichen, stellt sich in

der Lesart des ACCC als offensichtlich mit der Konvention unvereinbare, weil unverhältnismäßige Beschränkung des Rechts auf effektiven einstweiligen Rechtsschutz dar. Hierbei sollte der Gesetzgeber auch berücksichtigen, dass Deutschland bereits in den letzten Jahren mehrfach durch das ACCC wegen Verletzungen der Konvention verurteilt wurde. Der nun geplante massive Angriff auf die Rechtspositionen der Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die sowohl alle Bürgerinnen und Bürger als auch die anerkannten Umwelt- und Naturschutzvereinigungen umfasst, stellt sich als völkerrechtsunfreundlicher Akt dar, der auch im Interesse einer Vermeidung weiterer Verurteilungen der BRD durch das ACCC schlicht unterlassen werden sollte.

c) Unionsrechtswidrigkeit

Der geplante § 80c VwGO ist zudem mit Unionsrecht unvereinbar.

Mit § 80c VwGO wird geregelt, dass Gerichte den Vollzug von Projekten im Sinne der UVP-Richtlinie, der FFH-Richtlinie und der WRRL trotz festgestellter formeller oder materieller Verstöße gegen Unionsumweltrecht aufrechterhalten dürfen, wenn die Fehler in einem absehbaren Zeitraum geheilt werden können. § 80c VwGO gerät damit nicht nur mit den Grundsätzen des EuGH zur Behebung von Verletzungen des Unionsrechts durch nationale behördliche Entscheidungen in Konflikt, sondern konfligiert auch mit den vom EuGH entwickelten Vorgaben für einen wirksamen Rechtsbehelf.

Speziell in Bezug auf den einstweiligen Rechtsschutz hat der EuGH in der Rechtssache *Križan* geklärt, dass der in Art. 15a der [ehemaligen] Richtlinie 96/61 vorgesehene Zugang zu einem Überprüfungsverfahren es nicht gestattet, Umweltverschmutzungen wirksam zu vermeiden, wenn nicht verhindert werden könnte, dass eine Anlage, die möglicherweise unter Verstoß gegen diese Richtlinie genehmigt worden ist, bis zum Erlass einer Endentscheidung über die Rechtmäßigkeit dieser Genehmigung weiter betrieben werden könnte. Die Garantie der Effektivität des Anspruchs auf Zugang zu einem Überprüfungsverfahren gemäß Art. 15a erfordert folglich, dass die Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit das Recht haben, bei dem Gericht oder der anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle den Erlass einstweiliger Anordnungen zu beantragen, die geeignet sind, solchen Umweltverschmutzungen vorzubeugen, was gegebenenfalls die vorübergehende Aussetzung der Vollziehung der angefochtenen Genehmigung einschließen kann (vgl. EuGH,

Rs. C-416/10 (Križan); ausführlich EU-Kommission, Mitteilung vom 28.04.2017 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Access to justice), C(2017) 2616 final, Rn. 178).

In Bezug auf die Behebung von Verstößen gegen das Unionsrecht hat der EuGH aus dem in Artikel 4 Absatz 3 EUV verankerten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit abgeleitet, dass jedem Organ eines Mitgliedstaats die Verpflichtung obliegt, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das EU-Recht zu beheben. Die Pflicht zur Zusammenarbeit beinhaltet auch, dass Verstöße verhindert werden, bevor sie eintreten, wobei die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, alle Maßnahmen zu unterlassen, die geeignet sind, die Erreichung eines im EU-Umweltrecht vorgeschriebenen Ziels ernstlich infrage zu stellen. Die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten müssen daher wirksame Rechtsbehelfe vorsehen, die diesen Anforderungen genügen (vgl. EU-Kommission, Mitteilung vom 28.04.2017 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Access to justice), C(2017) 2616 final, Rn.155).

Der Anwendung des innerstaatlichen Rechts setzt zunächst Art. 4 Abs. 3 EUV mit dem Effektivitätsprinzip und dem Äquivalenzprinzip zwei Grenzen (Kahl, in: Calliess/Ruffert, Verfassungsrecht der Europäischen Union, 5. Aufl. 2016, Art. 4 EUV Rn. 65). Gemäß dem auf Art. 4 Abs. 3 EUV beruhenden Grundsatz der Äquivalenz dürfen die Verfahrensmodalitäten für Rechtsbehelfe, die den Schutz der den Bürgern aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, nicht weniger günstig ausgestaltet sein als die Modalitäten vergleichbarer innerstaatlicher Rechtsbehelfe (z.B. EuGH, Urteil vom 08.03.2011 – C-240/09, juris Rn. 48; EuGH, Urteil vom 30.06.2016 – C-200/14, juris Rn. 39 und 45; siehe auch OVG NRW, Beschluss vom 15.02.2017 – 8 B 1445/15, juris Rn. 15). Mitgliedsstaatliches Verwaltungsrecht darf daher zwischen unionsrechtlichen und nationalen Sachverhalten nicht zum Nachteil des Unionsrechts unterscheiden (Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Verfassungsrecht der Europäischen Union, 5. Aufl. 2016, Art. 197 AEUV Rn. 14, mit umfänglichen Nachweisen zur EuGH-Rechtsprechung). Im Hinblick auf das Effektivitätsprinzip hat sich der EuGH auch auf die Standards des Artikels 47 Absatz 1 der EU-Grundrechtecharta gestützt, in dem das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf verankert ist (vgl. EU-Kommission, Mitteilung vom 28.04.2017 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Access to justice), C(2017) 2616 final, Rn. 156).

Diese Pflicht der Mitgliedstaaten entspricht dem in Art. 47 („Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht“) der Charta verankerten Grundsatz, wonach

jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht hat, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen (vgl. EuGH, Urteile vom 27. September 2017, Puškár, C-73/16, EU:C:2017:725, Rn. 58; Urteil vom 16. Mai 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, Rn. 44, und vom 26. Juli 2017, Sacko, C-348/16, EU:C:2017:591, Rn. 30).

Bei der Festlegung der Modalitäten gerichtlicher Rechtsbehelfe zum Schutz der durch Unionsumweltrecht eingeräumten Rechte müssen die Mitgliedstaaten demzufolge die Beachtung des in Art. 47 der Charta, der den Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes bekräftigt, verankerten Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht gewährleisten (vgl. in diesem Sinne EuGH, Urteile vom 27. September 2017, Puškár, C-73/16, EU:C:2017:725, Rn. 59, Urteile vom 15. September 2016, Star Storage u. a., C-439/14 und C-488/14, EU:C:2016:688, Rn. 46, und vom 26. Juli 2017, Sacko, C-348/16, EU:C:2017:591, Rn. 31).

Hierzu müssen die Merkmale des in Rede stehenden Rechtsbehelfs im Einklang mit Art. 47 der Charta bestimmt werden (vgl. EuGH, Urteile vom 27. September 2017, Puškár, C-73/16, EU:C:2017:725, Rn. 60, Urteile vom 17. Dezember 2015, Tall, C-239/14, EU:C:2015:824, Rn. 51, und vom 26. Juli 2017, Sacko, C-348/16, EU:C:2017:591, Rn. 31).

Ob § 80c VwGO aufgrund seiner Wirkung einer direkten Einwirkung auf den Erfolg eines – an sich begründeten – Rechtsbehelfs nicht bereits als Beseitigung eines wirksamen Rechtsbehelfs angesehen werden muss, mag dahinstehen, da es sich jedenfalls offenkundig um eine Beschränkung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf handelt. Eine Einschränkung des Rechts im Sinne von Art. 47 der Charta, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen kann ausweislich der Rechtsprechung des EuGH nach Art. 52 Abs. 1 der Charta nur dann gerechtfertigt sein, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist, den Wesensgehalt dieses Rechts achtet und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich ist und den von der Europäischen Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entspricht (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Mai 2016, Pillbox 38, C 477/14, EU:C:2016:324, Rn. 160). Zudem dürfen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die konkreten Modalitäten für die Ausübung der im nationalen Recht verfügbaren Verwaltungsrechtsbehelfe das Recht auf einen wirksamen Rechtsbe-

helf bei einem Gericht im Sinne von Art. 47 der Charta nicht unverhältnismäßig einschränken (vgl. EuGH, Urteil vom 20.12.2017, C-664/15, Celex-Nr. 62015CJ0664, Rn. 91; Urteil vom 27. September 2017, Puškár, C-73/16, EU:C:2017:725, Rn. 72). Bei der Beurteilung ist weiter zu berücksichtigen, dass es sich um ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und den Zugang zu einem Gericht nach Art. 47 Abs. 1 der Charta und ein grundlegendes Recht des Unionsrechts handelt. Wie die jüngere Rechtsprechung des Gerichtshofs deutlich macht, stellt Art. 47 der Charta nicht nur ein Beiwerk zum Kern dar, sondern ist selbst das Herzstück und die Quintessenz eines jeden rechtsstaatlichen Systems (so wörtlich EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts/der Generalanwältin vom 02.07.2020, C-826/18, Celex-Nr. 62018CC0826).

Folglich verfügen die Mitgliedstaaten zwar über einen weiten Wertungsspielraum etwa bei der Bestimmung der Voraussetzungen der Klagebefugnis, dürfen diese indes nicht restriktiv auslegen. Für den hier in Rede stehenden Umweltschutz sind zudem der Wortlaut von Art. 11 Abs. 3 der UVP-Richtlinie und Art. 9 Abs. 2 Unterabs. 2 des Aarhus-Übereinkommens zu berücksichtigen, die den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten dadurch einschränken, dass das Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren, beachtet werden muss (siehe EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts/der Generalanwältin vom 12.11.2019, C-535/18, Celex-Nr. 62018CC0535).

Auch der EuGH folgert aus Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens von Aarhus, dass diese Bestimmung den Wertungsspielraum begrenzt, über den die Mitgliedstaaten bei der Festlegung der Modalitäten der dort vorgesehenen Klagen verfügen, da sie das Ziel hat, der betroffenen Öffentlichkeit, zu der auch die Umweltschutzorganisationen gehören, die die Voraussetzungen nach Art. 2 Nr. 5 des Übereinkommens erfüllen, einen „weiten Zugang zu Gerichten“ zu gewähren (vgl. EuGH, Urteil vom 8. November 2016 – C-243/15 –, Rn. 57; entsprechend, in Bezug auf Art. 10a der Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten [ABl. 1985, L 175, S. 40] in der durch die Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 [ABl. 2003, L 156, S. 17] geänderten Fassung [im Folgenden: Richtlinie 85/337], der praktisch identisch den Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens von Aarhus wiedergibt, Urteil vom 16. April 2015, Gruber, C-570/13, EU:C:2015:231, Rn. 39). Der EuGH fordert unmissverständlich, dass solche Organisationen zwingend die nationalen Rechtsvorschriften, die die Rechtsvorschriften der

Union im Bereich der Umwelt umsetzen, sowie die unmittelbar anwendbaren Vorschriften des Umweltrechts der Union geltend machen können (vgl. EuGH, Urteil vom 8. November 2016 – C-243/15 –, Rn. 58; entsprechend, in Bezug auf Art. 10a der Richtlinie 85/337, Urteil vom 15. Oktober 2015, Kommission/Deutschland, C-137/14, EU:C:2015:683, Rn. 92). Zudem ist nach Ansicht des EuGH eindeutig, dass Art. 9 Abs. 4 des Übereinkommens von Århus verlangt, dass die in Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens genannten Verfahren „angemessenen und effektiven“ Rechtsschutz sicherstellen (vgl. EuGH, Urteil vom 8. November 2016 – C-243/15 –, Rn. 62, juris)

Für alle Umweltschutzbestimmungen der Union, die ein Verfahren der vorherigen Prüfung vorsehen (wie etwa die FFH- und die Vogelschutzrichtlinie, die WRRL, die IED-Richtlinie, usw.) hat der EuGH darauf hingewiesen, dass gezielt ein Verfahren der vorherigen Prüfung vorgesehen ist, das auf einem strengen Genehmigungskriterium beruht, das den Vorsorgegrundsatz einschließt und es erlaubt, Beeinträchtigungen der Schutzgebiete als solcher durch Pläne oder Projekte wirksam zu verhüten, da es die zuständigen nationalen Behörden verpflichtet, die Genehmigung eines Plans oder eines Projekts zu versagen, wenn Unsicherheit darüber besteht, dass der Plan oder das Projekt keine nachteiligen Auswirkungen auf die Schutzgebiete hat (vgl. EuGH, Urteil vom 8. November 2016 – C-243/15 –, Rn. 65; Urteile vom 7. September 2004, Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, EU:C:2004:482, Rn. 57 und 58, und vom 14. Januar 2016, Grüne Liga Sachsen u. a., C-399/14, EU:C:2016:10, Rn. 48).

Auch ist zu beachten, dass der Zweck eines weiten Zugangs zu Gericht in Umweltangelegenheiten darin besteht, der breiten Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu den Gerichten zu gewährleisten und dies nach dem Willen des Unionsgesetzgebers allgemein dazu beitragen soll, die Qualität der Umwelt zu erhalten, zu schützen und zu verbessern und der Öffentlichkeit dabei eine aktive Rolle zukommen zu lassen sowie die Wahrung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf und des Effektivitätsgrundsatzes zu gewährleisten (vgl. EuGH, Urteil vom 17.10.2018, C-167/17, Celex-Nr. 62017CJ016; Urteile vom 11. April 2013, Edwards und Pallikaropoulos, C-260/11, EU:C:2013:221, Rn. 31 bis 33). Dies bedingt sogar Anforderungen an den Vollzug gerichtlicher Entscheidungen, da nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nationale Rechtsvorschriften, die zu einer Situation führen, in der das Urteil eines Gerichts wirkungslos bleibt, ohne dass es über Mittel verfügt, um ihm Geltung zu verschaffen, den Wesensgehalt des in Art. 47 der Charta verankerten Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf

verletzen (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2019 – C-752/18 –, Rn. 34 - 35, juris; Urteil vom 29. Juli 2019, Torubarov, C-556/17, EU:C:2019:626, Rn. 72). Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf ist zudem umso bedeutsamer, wenn in dem vom betroffenen Unionsrecht erfassten Bereich das Unterbleiben der von ihr vorgegebenen Maßnahmen die Gesundheit von Personen gefährden würde (vgl. entsprechend Urteil vom 25. Juli 2008, Janecek, C-237/07, EU:C:2008:447, Rn. 38), was bei dem breiten Katalog, den § 80c VwGO einschließen soll, ebenfalls nicht ausgeschlossen ist. Schließlich meint der EuGH, dass das nationale Gericht, um in den vom Umweltrecht der Union erfassten Bereichen einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten, sein nationales Recht so auszulegen hat, dass es so weit wie möglich im Einklang sowohl mit den in Art. 9 Abs. 3 und 4 des Aarhus-Übereinkommens festgelegten Zielen als auch mit dem Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes für die durch das Unionsrecht verliehenen Rechte steht (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2019 – C-752/18 –, Rn. 38 - 39, juris; Urteil vom 8. März 2011, Lesoochranárske zoskupenie, C-240/09, EU:C:2011:125, Rn. 50 und 51). Art. 9 Abs. 3 AK verpflichtet i.V.m. Art. 47 GrCh die Mitgliedstaaten damit insgesamt, einen wirksamen gerichtlichen Schutz der durch das Recht der Union garantierten Rechte, insbesondere der Vorschriften des Umweltrechts, zu gewährleisten, wobei dem in Art. 9 Abs. 3 AK vorgesehenen Recht, einen Rechtsbehelf einzulegen, nicht die praktische Wirksamkeit genommen werden darf (vgl. Kulpmann, jurisPR-BVerwG 25/2021 Anm. 4 m.w.N.)

Die Frage der Effektivität und der praktischen Wirksamkeit des in Rede stehenden Rechtsbehelfs ist dabei eng verknüpft mit den Anforderungen, die der EuGH an die Behebung von Verstößen gegen das Unionsumweltrecht aufgestellt hat. Begrenzt durch den Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten müssen die Mitgliedstaaten wirksame Maßnahmen ergreifen, um Verstößen abzuwehren, wozu beispielsweise die Rücknahme oder die Aussetzung einer bereits erteilten Genehmigung zu dem Zweck, beispielsweise unterlassene Umweltprüfungen des in Rede stehenden Projekts durchzuführen (vgl. grundlegend EuGH, Urteil vom 07.01.2004, C-201/02, Celex-Nr. 62002CJ0201). Dass eine unter Verstoß gegen formelles und materielles Recht ergangene behördliche Entscheidung quasi regelhaft aufrechterhalten kann, mit dem schlichten Verweis, es sei in absehbarer Zeit mit einer Heilung der Fehler zu rechnen, vor dem EuGH Bestand haben würde, ist praktisch ausgeschlossen.

Zwar hatte der EuGH bisher eine Vorschrift wie die vorliegende nicht zu überprüfen, allerdings ist eindeutig, dass der EuGH bei einer entsprechenden – bei Verabschiedung des § 80c VwGO sicher zu erwartenden – Gelegenheit, diese Bestimmung für klar unionsrechtswidrig erachten würde. Denn es können Rückschlüsse aus der Rechtsprechung des EuGH insoweit gezogen werden, als der Gerichtshof sich bereits zu der Frage geäußert hat, unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten berechtigt sind, unter Verstoß gegen Unionsrecht ergangene Rechtsakte ausnahmsweise aufrechtzuerhalten. So hat der EuGH entschieden, dass ein nationales Gericht, wenn das innerstaatliche Recht (hier: § 80c VwGO) es zulässt, die Wirkungen von Maßnahmen, die unter Verstoß gegen die in der UVP- und der Habitatrichtlinie aufgestellten Pflichten erlassen wurden, ausnahmsweise aufrechterhalten darf, wenn ihre Aufrechterhaltung durch zwingende Erwägungen gerechtfertigt ist, die mit der Notwendigkeit zusammenhängen, die tatsächliche und schwerwiegende Gefahr einer Unterbrechung der Stromversorgung des betreffenden Mitgliedstaats abzuwenden, der nicht mit anderen Mitteln und Alternativen, insbesondere im Rahmen des Binnenmarkts, entgegengetreten werden kann. Diese Aufrechterhaltung darf nur für den Zeitraum gelten, der absolut notwendig ist, um die betreffende Rechtswidrigkeit zu beseitigen (EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 – C-411/17 –, juris). Wörtlich hat der Gerichtshof ausgeführt (EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 – C-411/17 –, juris, Rn. 172):

„Diese Pflicht obliegt auch den nationalen Gerichten, die mit Klagen gegen einen nationalen Rechtsakt, der eine derartige Genehmigung enthält, befasst werden. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die für solche Klagen geltenden Verfahrensmodalitäten nach dem Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats sind, vorausgesetzt allerdings, dass sie nicht ungünstiger sind als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz) (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. Februar 2012, Inter-Environnement - Seite 37 von 40 - Wallonie und Terre wallonne, C-41/11, EU:C:2012:103, Rn. 45 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). 172 Folglich müssen die in diesem Zusammenhang angerufenen Gerichte auf der Grundlage ihres nationalen Rechts Maßnahmen zur Aussetzung oder Aufhebung der unter Verstoß gegen die Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung erteilten Genehmigung ergreifen (vgl. in

diesem Sinne Urteil vom 28. Februar 2012, Inter-Environnement Wallonie und Terre wallonne, C-41/11, EU:C:2012:103, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Allerdings hat der Gerichtshof auch entschieden, dass das Unionsrecht nationalen Vorschriften nicht entgegensteht, die in bestimmten Fällen die Legalisierung unionsrechtswidriger Vorgänge oder Handlungen zulassen (Urteil vom 26. Juli 2017, Comune di Corridonia u. a., C-196/16 und C-197/16, EU:C:2017:589, Rn. 37 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

Eine solche Möglichkeit zur Legalisierung darf jedoch nur eingeräumt werden, wenn sie den Betroffenen keine Gelegenheit bietet, die Vorschriften des Unionsrechts zu umgehen oder nicht anzuwenden, und bleibt somit die Ausnahme (Urteil vom 26. Juli 2017, Comune di Corridonia u. a., C-196/16 und C-197/16, EU:C:2017:589, Rn. 38 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

Ist für ein Projekt die nach der UVP-Richtlinie erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung nicht durchgeführt worden, müssen die Mitgliedstaaten zwar die rechtswidrigen Folgen beheben. Das Unionsrecht verbietet aber nicht, dass während oder sogar nach der Durchführung des Projekts zu seiner Legalisierung eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wird, sofern zwei Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich zum einen, dass die eine solche Legalisierung gestattenden nationalen Vorschriften den Betroffenen nicht die Gelegenheit bieten, die Vorschriften des Unionsrechts zu umgehen oder nicht anzuwenden, und zum anderen, dass die zur Legalisierung durchgeführte Prüfung nicht nur die künftigen Umweltauswirkungen dieses Projekts umfasst, sondern auch die seit der Durchführung dieses Projekts eingetretenen Umweltauswirkungen berücksichtigt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 26. Juli 2017, Comune di Corridonia u. a., C-196/16 und C197/16, EU:C:2017:589, Rn. 43, sowie vom 28. Februar 2018, Comune di Castelbellino, C-117/17, EU:C:2018:129, Rn 30).

Entsprechend ist davon auszugehen, dass das Unionsrecht bei Vorliegen der gleichen Voraussetzungen ebenso wenig verbietet, dass eine solche Legalisierung stattfindet, wenn die nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie verlangte vorherige Prüfung auf Verträglichkeit des betreffenden Projekts mit dem geschützten Gebiet nicht durchgeführt worden ist.

Zudem kann nur der Gerichtshof in Ausnahmefällen und aus zwingenden Erwägungen der Rechtssicherheit eine vorübergehende Aussetzung der Verdrängungswirkung herbeiführen, die eine unionsrechtliche Vorschrift gegenüber mit ihr unvereinbarem nationalem Recht ausübt. Wären nämlich nationale Gerichte befugt, auch nur vorübergehend nationalen Bestimmungen Vorrang vor dem Unionsrecht einzuräumen, gegen das sie verstoßen, würde die einheitliche Anwendung des Unionsrechts beeinträchtigt. (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 8. September 2010, Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, - Seite 38 von 40 - Rn. 66 und 67, und vom 28. Juli 2016, Association France Nature Environnement, C379/15, EU:C:2016:603, Rn. 33).

Im vorliegenden Fall ist es gemäß der in Rn. 177 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung allein Sache des Gerichtshofs, die Voraussetzungen festzulegen, unter denen es ausnahmsweise gerechtfertigt sein kann, die Wirkungen von Maßnahmen wie den im Ausgangsverfahren streitigen aus zwingenden Erwägungen, die mit der Stromversorgungssicherheit des betreffenden Mitgliedstaats zusammenhängen, aufrechtzuerhalten. Solche Erwägungen können die Aufrechterhaltung der Wirkungen nationaler Maßnahmen, die unter Verstoß gegen die sich aus der UVP- und der Habitatrichtlinie ergebenden Pflichten erlassen wurden, nur dann rechtfertigen, wenn im Fall einer Aufhebung oder Aussetzung der Wirkungen dieser Maßnahmen die tatsächliche und schwerwiegende Gefahr einer Unterbrechung der Stromversorgung des betreffenden Mitgliedstaats bestünde, der nicht mit anderen Mitteln und Alternativen, insbesondere im Rahmen des Binnenmarkts, entgegengetreten werden kann.

Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu beurteilen, ob unter Berücksichtigung von anderen Mitteln und Alternativen, über die der betreffende Mitgliedstaat verfügt, um die Stromversorgung in seinem Hoheitsgebiet zu gewährleisten, die ausnahmsweise Aufrechterhaltung der Wirkungen der vor dem vorlegenden Gericht angefochtenen Maßnahmen somit durch die Notwendigkeit, einer solchen Gefahr entgegenzutreten, gerechtfertigt ist.

Jedenfalls darf eine solche Aufrechterhaltung nur für den Zeitraum gelten, der absolut notwendig ist, um die Rechtswidrigkeit zu beseitigen.“

Die aus diesem Urteil ableitbaren Grundsätze belegen, dass § 80c VwGO offensichtlich unionsrechtswidrig ist, denn er erlaubt eine Aufrechterhaltung der Wirkungen unionsrechtswidriger Verwaltungsakte für einen unbestimmten Zeitraum und zwar ohne, dass dies (für jedes einzelne erfasste Projekt!) durch überragende Gründe des Allgemeinwohls, wie sie der EuGH skizziert hat, gerechtfertigt werden könnte. § 80c VwGO führt zudem dazu, dass eine Weitergeltung unionsrechtswidriger Verwaltungsakte nicht die absolute Ausnahme bleibt, sondern künftig bei nahezu allen UVP-pflichtigen Projekten die Regel sein wird. Zugleich würden deutsche Gerichte ebenso regelmäßig die Anforderungen des Unionsrechts außer Acht lassen können, was zweifelsfrei die Einheitlichkeit der Anwendung des Unionsrechts gefährdet. Entgegen dem Anspruch auf Schaffung eines weiten Zugangs zu Gericht aus Art. 9 Abs. 2 bis 4 der Konvention von Aarhus wird dem Eilrechtsschutz in Umweltsachen durch § 80c VwGO jegliche Effektivität genommen. Zugleich wird durch die weichen Fristsetzungsmöglichkeiten für die Gerichte für den Zeitraum der Heilung nicht sichergestellt, dass der unionsrechtswidrige Zustand nur so lange geduldet wird, wie es absolut notwendig ist, um die Rechtswidrigkeit zu beseitigen. Und schließlich kann auch nicht unbeachtet bleiben, dass die strikte Rechtsauffassung des EuGH anhand eines ganz konkreten Projektes entwickelt wurde. Dass eine Bestimmung wie § 80c VwGO, die nahezu flächendeckend und regelmäßig eine Duldung von Verstößen gegen das Unionsrecht vorsieht, vor dem strengen Blick des Gerichtshofs Gnade finden würde, ist ersichtlich nicht zu erwarten.

- d) Kein Ausschluss der Verfassungs-, Völkerrechts- und Unionswidrigkeit des Gesetzesvorschlags durch Begründung oder ergänzende Regelungen

Dieses Verdikt der offensichtlichen Verfassungs-, Völkerrechts- und Unionswidrigkeit des Gesetzesvorschlags wird auch nicht dadurch beseitigt, dass § 80c Abs. 2 verlangt, dass der Mangel in absehbarer Zeit behoben sein wird. Die Formulierung „in absehbarer Zeit“ stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, der sehr dehnbar und letztlich auf den Einzelfall bezogen ist. Auch eine Heilung binnen einiger Monate oder binnen 1, 2 oder 3 Jahren ist noch ohne weiteres absehbar. Soweit die Gesetzesbegründung ergänzt, dass eine Heilung in absehbarer Zeit vorliegt, wenn „beispielsweise (...) bereits ein ergänzendes Verfahren zur Mangelbeseitigung eingeleitet worden ist“, ändert auch dies nichts daran, dass letztlich in allen denkbaren Fällen durch die Gerichte angenommen werden kann, dass „der Mangel in

absehbarer Zeit geheilt sein wird“. Denn in allen Fällen, in denen ein Vorhabenträger als Beigeladener im Prozess beteiligt ist, genügt der formlos mögliche Antrag auf Einleitung eines ergänzenden Verfahrens zur Heilung aller durch den klagenden Bürger oder Verband vorgetragenen Mängel, damit das ergänzende Verfahren im rechtssinne als eingeleitet gilt. Ist Vorhabenträger die Behörde selbst, ist das Ganze noch viel einfacher, weil hier die Behörde schlicht selbst erklären kann, dass sei das ergänzende Verfahren nun einleite und selbstverständlich rasch betreiben werde.

Zudem ändert die Fehlerbehebung „in absehbarer Zeit“ nichts daran, dass entgegen der klaren und ständigen Rechtsprechung des EuGH Vorhaben ausgeführt werden dürfen, auch wenn sie gegen unionsrechtliche Rechtsvorschriften verstoßen.

Der Entwurf übersieht zudem, dass dem Gericht eine völlig unmögliche Prognose abverlangt wird, die das Gericht ohne Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz gar nicht treffen kann. Denn eine Prognose dergestalt, dass ein Fehler „geheilt sein wird“, kann das Gericht bereits deshalb nicht treffen, weil für die Wahrung der der europa- und konventionsrechtlichen Vorgaben zwingend erforderlich ist, dass Fehlerheilungsverfahren ergebnisoffen und ohne Vorfestlegungen geführt werden (vgl. Dirk Teßmer, Rechtsgutachten: Möglichkeiten nachträglicher Heilung fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen, in Texte 149/21, Abschlussbericht Wissenschaftliche Unterstützung des Rechtsschutzes in Umweltangelegenheiten in der 19. Legislaturperiode, Umweltbundesamt; Brigola/Heß, NuR 2017, 729). Da die Fehlerheilung der Behörde obliegt, kann ein Gericht letztlich gar nicht feststellen, dass der Fehler „in absehbarer Zeit geheilt sein wird“. Auch dies übersieht der Referentenentwurf.

Soweit in der Gesetzesbegründung ausgeführt wird, das Gericht könne von der Vorschrift nur Gebrauch machen, wenn offensichtlich ist, dass die Behebung des Mangels nicht zu einer inhaltlichen Änderung des angefochtenen Verwaltungsaktes führen kann, verbirgt sich hierunter nur die Grenze zwischen heilbaren und nicht heilbaren Fehlern, wie sie in der oben skizzierten Rechtsprechung entwickelt wurde.

Die Möglichkeit der Fristsetzung zur Behebung des Mangels sowie die Möglichkeit der Beantragung der Aussetzung der Vollziehung bei einem erfolglosen Verstreichen der Frist, die nach der Gesetzesbegründung „dem Schutz der Beteiligten“ dienen sollen, sind nicht ansatzweise geeignet, die Rechtsnachteile, die klagenden Bürger*innen und Verbänden durch

den praktischen Entzug der Möglichkeit, einen Eingriff in Natur, Umwelt, Landschaft und Klima bis zu dessen gerichtlich geklärter Rechtmäßigkeit zu unterbinden, entstehen, auszugleichen.

In der Gesetzesbegründung heißt es noch:

„Mit der Erledigungserklärung sowie dem Übergang auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag existieren in der VwGO Instrumente, um dem Risiko des Klägers, die (volle) Kostenlast nach der Behebung des Mangels zu tragen, zu begegnen. Bei einer übereinstimmenden Erledigungserklärung entscheidet das Gericht gemäß § 161 Absatz 2 Satz 1 VwGO nach billigem Ermessen über die Kosten durch Beschluss unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes.“

Hier wird empfohlen, sich mit der Frage der Teilbarkeit von Streitgegenständen und den daraus folgenden prozessualen Konsequenzen für Erledigungserklärungen ebenso näher zu befassen wie mit den Wirkungen von Feststellungsurteilen im Planfeststellungsrecht. Den die Autor*innen des Gesetzentwurfs ist offenbar entgangen, dass die vorhandenen Bestimmungen der VwGO die Problematik, dass aufgrund der exzessiven Heilungsmöglichkeiten anerkannte Umweltverbände die Kosten von Klageverfahren auch dann tragen müssen, wenn die ursprünglich zulässige und begründete Klage wegen nachträglicher Heilung unbegründet geworden ist, nicht lösen kann.

3. Zu Absatz 3

In allen Fällen, die Absatz 2 noch übrig lässt, wenn also ausnahmsweise das Gericht nicht ohnehin darauf erkennt, dass alle im Eilverfahren angeführten Mängel aufgrund einer absehbaren Heilbarkeit unbeachtlich sind, erschwert Absatz 3 den Eilrechtsschutz weiter:

Für den Fall, dass die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Umsetzung eines Vorhabens zu irreversiblen Nachteilen führen könnte, befürchtet der Gesetzentwurf nämlich, „dass die aufschiebende Wirkung des angefochtenen Verwaltungsaktes uneingeschränkt angeordnet oder wiederhergestellt wird“. Diese rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit scheint dem Justizministerium gleichsam als gefährlich. Deshalb sollen durch die Regelung in Absatz 3 Satz 1

„die Gerichte dazu angehalten werden, die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in der Regel auf die Maßnahmen zu beschränken, die zu irreversiblen Nachteilen führen können. Wenn das Gericht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zu dem Ergebnis

kommt, dass einzelne Maßnahmen nicht zu irreversiblen Nachteilen führen, können diese bereits vor der Klärung im Hauptsacheverfahren verwirklicht werden. Hierdurch können Vorhaben in der Gesamtschau schneller umgesetzt werden.“

Damit wird – exklusiv für Klagen im Umweltrechtsbereich – der bisher nur im Rahmen von § 123 VwGO geltende Maßstab für Eilanträge, die zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen, generell als Maßstab eingeführt. Denn den Nachweis des Drohens irreversibler Nachteile kennt die VwGO bisher nur dann, wenn ein Kläger mit seinem Eilrechtsbegehren letztlich die Hauptsache vollständig vorwegnimmt, also die Entscheidung in der Hauptsache zu spät käme. In diesen Situationen wird das Eilverfahren zum eigentlichen Hauptsacheverfahren.

Damit wird ein unions- und völkerrechtswidriges Sonderrecht in der VwGO für alle Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit im Sinne des Art. 1 Abs. 4 und 5 der Aarhus-Konvention geschaffen, das zudem den durch Absatz 2 schon nahezu vollständig abgewürgten Eilrechtsschutz nun vollständig zum Erliegen bringen dürfte. Die Ausführungen zur Verfassungs-, Völkerrechts- und Unionsrechtswidrigkeit des Absatz 2 gelten zur Vermeidung von Wiederholungen für Absatz 3 entsprechend.

Nur ergänzend sei bemerkt, dass die Wirkung des Absatz 3 gerade im Zusammenwirken mit Absatz 2 deshalb besonders fatal ist, weil der Antragsteller so gestellt wird, als sei das Eilverfahren das eigentliche Hauptsacheverfahren, zugleich sich die gerichtliche Kontroll-dichte aber letztlich auf die Frage verengt, ob die vorgetragenen Fehler, deren Vorliegen insoweit vom Gericht ohne nähere Prüfung gedanklich unterstellt werden kann, nun heilbar sind oder nicht. Von einem effektiven Rechtsschutz kann nicht ansatzweise die Rede sein.

4. Zu Absatz 4

In Absatz 4 ist vorgesehen, dass das Gericht im Rahmen einer Vollzugsfolgenabwägung die Bedeutung von Infrastrukturmaßnahmen besonders zu berücksichtigen hat, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen. In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, solche Wertungen fänden sich etwa im Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG), im Gesetz zum Ausbau von Energieleitungen (EnLAG) und im LNGG. Komme das Gericht nach einer summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu dem Ergebnis, dass diese offen sind, habe das Gericht im Rahmen der dann vorzunehmenden Vollzugsfolgenabwägung das gesetzlich festgestellte überragende öffentliche Interesse an dem Vorhaben besonders zu berücksichtigen

und damit auf die gesetzlich geregelte Wertung eines Vorrangs dieses Vorhabens abzustellen.

Absatz 4 ist in mehrererlei Hinsicht bemerkenswert.

Erstens legen die Autor*innen des Referentenentwurfs hiermit offen, dass ihnen sehr wohl bewusst ist, dass das „überragende öffentliche Interesse“ nur in einigen wenigen Bundesgesetzen für einige wenige Vorhaben vorgesehen ist. Die – falsche – Darstellung „aller“ Infrastrukturvorhaben im Sinne des § 48 Abs. 1 Nr. 3 bis 15 VwGO als im überragenden Interesse stehend erfolgte deshalb nicht versehentlich, sondern vorsätzlich falsch und in Kenntnis der Tatsache, dass allenfalls ein Bruchteil der Vorhaben des § 48 Abs. 1 Nr. 3 bis 15 VwGO den Anspruch einer besonderen Dringlichkeit, die ggf. auch Einschränkungen des Eilrechtsschutzes rechtfertigen könnte, erfüllt.

Zweitens ist die Vorschrift aufgrund ihrer Überflüssigkeit bemerkenswert, denn sie regelt etwas, das keiner Regelung bedarf. Denn die Kennzeichnung eines Belangs oder eines Vorhabens durch Bundesgesetz als „im überragenden öffentlichen Interesse“ führt dazu, dass Gerichte und Behörden das gesetzlich festgestellte überragende öffentliche Interesse an dem Vorhaben besonders zu berücksichtigen und hierbei auf die gesetzlich geregelte Wertung eines Vorrangs dieses Vorhabens abzustellen haben.

V. Art. 1 Nr. 4 - Änderung in § 87b VwGO

Mit der Vorschrift wird ausweislich der Gesetzesbegründung die innerprozessuale Präklusionsvorschrift des § 87b VwGO für die vorgenannten Verfahren verschärft. Abweichend von § 87b Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 VwGO kommt es auf eine Verfahrensverzögerung nicht an. Außerdem hat das Gericht im Anwendungsbereich des neuen § 87b Absatz 4 VwGO nach der Gesetzesbegründung keine Ermessensentscheidung mehr zu treffen, denn die Präklusion tritt ohne gerichtliches Ermessen ein, soweit die Voraussetzungen des neuen § 87b Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 und 2 VwGO erfüllt sind. Durch den Verweis des neuen § 87b Absatz 4 Satz 2 VwGO auf § 87b Absatz 3 Satz 3 VwGO gilt dies nur ausnahmsweise nicht, wenn es mit geringem Aufwand möglich ist, den Sachverhalt auch ohne Mitwirkung des Beteiligten zu ermitteln. Hierdurch soll dem Amtsermittlungsgrundsatz Rechnung getragen werden. Einen etwaigen Entschuldigungsgrund hat der Beteiligte auf Verlangen des Gerichts glaubhaft zu machen (§ 87b Absatz 4 Satz 2 VwGO neu in Verbindung mit § 87b Absatz 3 Satz 2 VwGO).

Die Vorschrift soll nach der Gesetzesbegründung der Straffung der Verfahren über „besonders bedeutsame Infrastrukturvorhaben“ dienen. Die Zurückweisung verspätet vorgebrachter Erklärungen und Beweismittel soll zu

einer Begrenzung des Prozessstoffes beitragen und damit auch zu einer Entlastung der Gerichte führen. Die Verschärfung der innerprozessualen Präklusion soll es ermöglichen, weitergehend als bisher durch Beteiligte verschuldete Verzögerungen des Verfahrens zu verhindern.

Über die Verweisung des § 141 Satz 1 VwGO gilt § 128a Absatz 2 VwGO für das Revisionsverfahren entsprechend. Erklärungen und Beweismittel, die vom Obergerverwaltungsgericht gemäß dem neuen § 87b Absatz 4 VwGO zu Recht zurückgewiesen werden, sind daher auch in einem anschließenden Revisionsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht zu berücksichtigen.

Ebenso wie § 80c VwGO betrifft die Bestimmung nicht „besonders bedeutende Infrastrukturvorhaben“, sondern letztlich praktisch alle Vorhaben im Zuständigkeitsbereich der Obergerverwaltungsgerichte sowie LNG-Vorhaben und ist bereits wegen dieses überbordenden Anwendungsbereichs unverhältnismäßig.

In der Sache zu begrüßen ist die Einführung eines Belehrungserfordernisses über die Folgen der Fristversäumung.

Im Übrigen wird die bereits nach geltender Rechtslage normierte Präklusion bei Versäumung der Klagebegründung, die bei vollständiger Versäumung der Frist zur Unbegründetheit der Klage in Gänze führt und bei Vortrag einzelner Tatsachen und Beweismittel erst nach Ablauf der Frist dazu, dass das Gericht diese Tatsachen und Beweismittel als verspätet zurückweisen kann, dadurch verschärft, dass den Gerichten das bisher bestehende Ermessen genommen wird. Alle Tatsachen und Beweismittel und – wie die jüngste Rechtsprechung jedenfalls des 9. Senats nahelegt – in extensiver Auslegung der Bestimmungen auch Rechtsvortrag (!) soll nach § 87b Abs. 4 VwGO unter den dort normierten Voraussetzungen zwingend zurückzuweisen sein.

In der Praxis wird diese Bestimmung keinen Beschleunigungseffekt haben, da bereits bisher die Gerichte von der Zurückweisungsbestimmung des bestehenden § 87b Abs. 3 VwGO extensiv Gebrauch machen und sehr hohe Anforderungen an den klägerischen Vortrag innerhalb der Klagebegründungsfrist stellen (vgl. etwa BVerwG, Urteil v. 9. November 2017 – 3 A 4/15, Rn. 91; BVerwG, Urteil v. 6. April 2017 – 4 A 16/16, Rn. 37). Treffen wird sie zudem vor allem Bürgerinnen und Bürger, die sich mit weniger spezialisierten Anwäl*innen gegen Vorhaben zur Wehr setzen. Die Qualität der beteiligten Rechtsanwält*innen wird deshalb die Frage des Erfolgs oder Misserfolgs eines Rechtsmittels in einem Maße prägen, das § 87b Abs. 4 VwGO notwendig auch eine soziale Komponente verleiht, weil nun ernsthaft relevant wird, ob sich Kläger*innen spezialisierte Rechtsanwält*innen leisten können.

Weiterhin ungeklärt bleibt in diesem Kontext die Relevanz des Rechtsschutzes für die Dauer von Projekten. Die Vorgängerregierung hat in einem

Forschungsvorhaben die Anzahl der Rechtsschutzverfahren im umweltrechtlichen Bereich ebenso evaluieren lassen wie die Dauer der gerichtlichen Verfahren. Für den Bereich ab 2021 ist ein weiteres Forschungsprojekt in Zusammenarbeit mit BMUV und Umweltbundesamt in Arbeit. Das bereits abgeschlossene Projekt kam zu folgenden Ergebnissen (vgl. Umweltbundesamt, Wissenschaftliche Unterstützung des Rechtsschutzes in Umweltangelegenheiten in der 19. Legislaturperiode, Abschlussbericht, Texte 149/2021):

„Die Zahl der Umweltverbandsklagen hat sich im Untersuchungszeitraum von 2017 bis 2020 im Vergleich zu den Ergebnissen vorangehender Studien erhöht. Durch die Untersuchung sind von 2017 bis 2020 gerichtliche Entscheidungen¹¹ zu insgesamt 237 Fällen erfasst worden (durchschnittlich 59,2 Fälle p.a.), während es im Zeitraum von 2013 bis 2016 nach der Studie des Sachverständigen Rates für Umweltfragen (SRU)¹² noch 140 Fälle (35 p.a.) waren (...).

Bei der Einordnung dieser Entwicklung ist eine differenzierende Betrachtung erforderlich. Eine starke Zunahme der Verbandsklagen konnte in neun Bundesländern festgestellt werden, wobei gut 80% der Fälle in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen registriert worden sind, vgl. Tabelle 1. Die übrigen Bundesländer verzeichneten nur eine geringe Zunahme oder sogar einen Rückgang der Fallzahlen (Bremen, Saarland und Sachsen-Anhalt). Außerdem konzentriert sich die Zunahme thematisch überwiegend auf Klagen gegen Windenergieanlagen und Luftreinhaltepläne, die bereits vor der UmwRG-Novelle von 2017 zulässig waren (...).

Auf der Grundlage der durch die Novelle von 2017 neu in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG eingefügten Tatbestände ist hingegen nur in 37 Fällen geklagt worden (...). Diese Klagen richteten sich im Betrachtungszeitraum von knapp vier Jahren überwiegend gegen die Erteilung von Ausnahmen im Artenschutzrecht, Baumfällungen bzw. Waldumwandlungen sowie gegen Baugenehmigungen.

Daraus ergibt sich: Die neuen Klagemöglichkeiten seit der Novelle des UmwRG 2017 werden zwar genutzt (15,64% aller Klagen im Zeitraum 2017 bis 2020 bzw. 37 von 237 Fällen). Jedoch ist die Zunahme der Klagezahlen nicht in erster Linie auf die Erweiterung der Klagemöglichkeiten durch das UmwRG 2017 zurückzuführen, sondern vor allem auch auf die Nutzung bereits zuvor bestehender Anwendungsfelder (Windenergieanlagen und Luftreinhaltepläne). Im Bereich der Planfeststellungen (Infrastrukturvorhaben) sind die Klagezahlen im Zeitraum 2017 bis 2020 – bis auf Erhöhungen im Eisenbahnbau - insgesamt gesehen konstant geblieben, in einigen Feldern (z.B. Gewässerausbau) sogar rückläufig.

Die weitere Entwicklung der Verbandsklagen ist insbesondere bezogen auf die Anwendung der 2017 neu eingeführten Klagemöglichkeiten noch nicht absehbar. Die Zahlen aus dem Jahr 2020 deuten darauf hin, dass sich zukünftig ein höherer Anteil von Klagen auf die Zulässigkeitstatbestände in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG stützen könnte als noch 2018/19. Ob die Fallzahlen weiter steigen oder eher auf dem aktuellen Niveau bleiben, wird jedoch auch davon abhängen, in welchem Umfang sich die anerkannten Umweltverbände zukünftig engagieren können. Deren Zahl hat zwar zugenommen, sie verfügen aber in der Regel nur über eingeschränkte finanzielle und personelle Ressourcen, so dass auch die Möglichkeiten zur Prozessführung begrenzt sind. Zudem ist unabhängig davon in manchen Bereichen aufgrund einer veränderten Sachlage mit dem Rückgang bzw. der Erledigung von Klagen zu rechnen (z.B. bei den Luftreinhalteplänen).“

Damit ist eindeutig, dass gerade einmal ca. 60 Umweltverbandsklagen pro Jahr erhoben werden und diese Zahl bisher vor allem auf Klagen gegen Windkraftvorhaben und Luftreinhaltepläne zurückging. Die Tatsache, dass die Verfahrensdauer für die Planung von Straßen, Flughäfen, Eisenbahnen, Wasserstraßen, Kraftwerken, Rohstoffabbau usw. in Deutschland lang ist, kann ersichtlich nicht mit einer öffentlichkeitswirksam behaupteten angeblichen Klageflut erklärt werden. Richtig ist lediglich, dass Windkraftanlagen in den letzten Jahren häufiger beklagt wurden. Aber auch hier dokumentieren die Klagezahlen, dass nur ein geringer Teil der Vorhaben beklagt wird. Für die ebenfalls nun mit einer weiteren prozessualen Beschleunigungs-idee betroffenen Bereiche Straße-Schiene-etc. ist empirisch belegt, dass nur einzelne Vorhaben überhaupt beklagt werden. Erneut soll deshalb der Rechtsschutz im Umweltbereich letztlich ohne Not verkürzt werden.

Dem Gesetzgeber muss klar sein, dass er hiermit gezielt das Vollzugsdefizit im Umweltrecht, das Grund und Ursache für die Aarhus-Konvention nebst der unionsrechtlichen Umsetzungsbestimmungen war und nach wie vor ist, vergrößert. Denn die Klagerechte im Umweltbereich sollen gerade durch Aktivierung der Betroffenen Öffentlichkeit dafür sorgen, dass Umweltrecht bei der Zulassung von Infrastrukturvorhaben beachtet wird (so die Zielsetzung der Aarhus-Konvention und der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie). Und die vorgenannte empirische Untersuchung belegt auch, dass Klagen speziell der anerkannten Umweltvereinigungen statistisch überdurchschnittlich erfolgreich sind:

„Die Erfolgsquote (Tabelle 8) lag auch von 2017 bis 2020 mit 52% ganz oder teilweise erfolgreichen Klagen vergleichsweise hoch. Zwar sind relativ viele Fälle noch nicht abschließend entschieden und daher als „offen“ eingestuft worden, weil nach Eilverfahren oder einer Entscheidung in erster Instanz noch Beschwerde-, Berufungs- oder Revisionsverfahren anhängig sind.

Insgesamt gesehen sprechen die Untersuchungsergebnisse aber dafür, dass die Umweltverbände ihre Klagemöglichkeiten

regelmäßig nur in ausgewählten Fällen mit guten Erfolgsaussichten nutzen und damit im Sinne der gesetzlichen Regelungen zur Verringerung von behördlichen Vollzugsdefiziten beitragen.“

Der neue § 87b Abs. 4 VwGO ist deshalb auch unionsrechtlich problematisch, weil er den Gerichten verbindlich vorschreibt, ggf. auch gravierende unionsrechtliche Mängel einer Verwaltungsentscheidung zu ignorieren, wenn der Kläger den Vortrag dieses Mangels innerhalb der Klagebegründungsfrist versäumt – ein Umstand, der angesichts der regelmäßigen mehrere hundert oder auch mehrere tausend Seiten umfassenden Unterlagen, die binnen 10 Wochen für eine Klagebegründung aufgearbeitet werden müssen, auch bei versierten Anwält*innen vorkommen kann, weil die tatsächliche und rechtliche Entfaltung jedes einzelnen Arguments eine extrem hohe Hürde ist. Besonders problematisch ist, dass die zwingend vorgesehene Zurückweisung und damit der Entzug des bisher bestehenden gerichtlichen Ermessens es den Gerichten künftig nicht mehr erlaubt, insbesondere nach der Bedeutung und Schwere des festgestellten Mangels zu differenzieren und damit etwa auch absolute Verfahrensfehler erfassen kann.

Einen nennenswerten Beschleunigungseffekt wird die Bestimmung nicht haben, denn die eigentlichen Ursachen der Verzögerung von Planungsverfahren liegen an anderen Stellen als in den gerichtlichen Verfahren und treten dort klar zu Tage:

Ziekow u.a. beschreiben in ihrer Untersuchung „Dauer von Zulassungsverfahren: eine empirische Untersuchung zu Implementation und Wirkungsgrad von Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung, 2005 in Ziff. 2.3 auf Seite 83 die Bedeutung der Mitwirkung des Vorhabenträgers an der Erstellung vollständiger Antragsunterlagen (hier im immissionsrechtlichen Verfahren) wie folgt:

*„Die Vollständigkeit der Antragsunterlagen ist in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung für Dauer und Ablauf des Genehmigungsverfahrens. Von Seiten der Behörden wird beispielsweise die **Unvollständigkeit der Antragsunterlagen als eine der Hauptursachen für Verzögerungen im Genehmigungsverfahren genannt, die i.Ü. vom Antragsteller zu vertreten sei. So wurden in der Behördenumfrage z.B. unvollständige Unterlagen als besonders starker Verzögerungsfaktor für TöB-Stellungen eingeschätzt.***

Die Unvollständigkeit der Antragsunterlagen und die Dauer der Erstellung von Unterlagen kann eine weitere wesentliche Ursache für Verfahrensverzögerungen liegt in der mangelnden Digitalisierung der Behördenarbeit und der schlechten personellen Ausstattung der Behörden. Wenn nur ein oder zwei Beamt*innen einen Antrag auf luftrechtliche Planfeststellung bearbeiten darf sich niemand darüber wundern, dass das Verfahren mehrere Jahre dauert.

Die Untersuchung zeigt weiter, dass die (weitere) Beschränkung der Klagerechte von Betroffenen und Verbänden, hier durch eine Verschärfung der Präklusion nicht zielführend ist. Ausgehend von diesem Erkenntnis sollte der Schwerpunkt der Verfahrensbeschleunigungsbestrebungen bei den Vorhabenträger*innen und Behörden ansetzen. Die bessere personelle und finanzielle Ausstattung von Behörden, die Einführung von einheitlichen Fachkonventionen, aktuellen Leitfäden und Handlungsreichungen und die Vereinheitlichung von Prüf- und Bewertungsmethoden auf Grundlage einer möglichst breiten wissenschaftlichen Basis und die Unterstützung der Vorhabenträger bei der Erstellung ihrer Planungsunterlagen mittels Geoinformationssystemen und umfassenden Datenpools, wurden bereits in mehreren Gutachten und Stellungnahmen vorgeschlagen und sind – nach hiesiger Einschätzung – auch Konsens sämtlicher Fraktionen im Bundestag. Insofern sollten diese Schritte zügig umgesetzt bzw. eingeleitet werden. Sie erleichtern nicht nur die Arbeit der Vorhabenträger*innen, sondern tragen auch zu einer erleichterten, schnelleren und für die Betroffenen erheblich besser nachvollziehbaren Behördenentscheidung bei. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass transparentere Entscheidungsprozesse auch zu einer höheren Akzeptanz der behördlichen Zulassungsentscheidungen führen.

Dies gilt umso mehr, als aktuelle Erhebungen auch belegen, dass die Dauer der gerichtlichen Verfahren tendenziell abgenommen hat:

„Vielmehr ist vor allem für die Zeit nach dem Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 eine im Durchschnitt kürzere Verfahrensdauer festzustellen als vor dem EuGH-Urteil (nur noch 22,2 statt 24,8 Monate). Ein genaues Bild vermittelt eine Gesamtbetrachtung aller Entscheidungen, die nach dem EuGH-Urteil getroffen worden sind. Dabei ergibt sich mit durchschnittlich 23,9 Monaten (22,9 Monate bei Verwaltungsgerichten; 31,3 Monate bei Oberverwaltungsgerichten; 20,2 Monate beim Bundesverwaltungsgericht) eine etwas kürzere Verfahrensdauer als vor dem EuGH-Urteil (durchschnittlich 24,8 Monate).

Eine verkürzte Verfahrensdauer zeigt sich seit dem Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 vor allem bei den Verwaltungsgerichten und auch beim Bundesverwaltungsgericht. Bei den Oberverwaltungsgerichten ist die durchschnittliche Verfahrensdauer hingegen nahezu unverändert geblieben. Außerdem dauern die Verfahren dort deutlich länger als bei den Verwaltungsgerichten und beim Bundesverwaltungsgericht (in dem Zeitraum seit Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 durchschnittlich mehr als 1 Jahr). Darüber hinaus hat sich gezeigt, dass es bezogen auf einzelne Fälle teilweise extreme Unterschiede gibt. Den sehr schnell innerhalb von nur fünf oder sechs Monaten entschiedenen Verfahren steht in manchen Fällen eine Verfahrensdauer von fünf Jahren oder mehr gegenüber.

Bei der Interpretation dieser Ergebnisse ist zunächst zu berücksichtigen, dass sie auf einer rein quantitativen Analyse der zu

den erstinstanzlichen Gerichtsverfahren vorliegenden Daten beruhen. Deswegen können daraus keine Rückschlüsse darauf gezogen werden, welche Faktoren die Dauer der untersuchten Verfahren tatsächlich beeinflusst haben. Nach den aus anderen Untersuchungen vorliegenden Erkenntnissen ist davon auszugehen, dass die Dauer gerichtlicher Verfahren von einer ganzen Reihe von Faktoren abhängig ist.¹⁴ Um auch den Einfluss solcher Faktoren erfassen zu können, müssten diese im Einzelnen untersucht werden. Unabhängig davon deuten die erheblichen Unterschiede in der Dauer gerichtlicher Verfahren darauf hin, dass die Verfahrensdauer durch die Regelungen für das Klagevorbringen nur in Einzelfällen und damit insgesamt gesehen nur sehr begrenzt beeinflusst wird. Die Untersuchung hat gezeigt, dass die verwaltungsgerichtlichen Verfahren in erster Instanz ganz überwiegend innerhalb von etwa zwei Jahren und häufig sogar in deutlich kürzeren Zeiträumen abgeschlossen werden. Das zeigt sich vor allem in den Durchschnittswerten zu den Verfahren, die im Zeitraum nach Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 von den Verwaltungsgerichten und vom Bundesverwaltungsgericht entschieden worden sind (...). Aber auch vor dem EuGH Urteil vom 15. Oktober 2015 (Rs. C-137/14) sind nahezu $\frac{3}{4}$ aller erstinstanzlichen Entscheidungen in diesem Zeitrahmen getroffen worden. In der Regel sind die Verwaltungsgerichte demnach offenbar in der Lage, auch die meist komplexen Fälle aus dem Bereich der Straßen- und Eisenbahninfrastruktur zügig zu entscheiden. Die Fälle, bei denen die gerichtlichen Verfahren besonders lang dauern (und die sich zusätzlich oft auch über mehrere Instanzen hinziehen) stellen hingegen Ausnahmen dar. (...)

Demnach lässt sich abschließend feststellen, dass sich die durchschnittlichen Verfahrensdauern bisher in Folge des Wegfalls der sogenannten materiellen Präklusion von Einwendungen nicht verlängert haben. Da bereits 24 Verfahren aus der Zeit nach dem 15. Oktober 2015 erfasst und ausgewertet werden konnten, spricht viel dafür, dass eine solche Verlängerung nicht mehr zu erwarten ist. Einen größeren Einfluss auf die durchschnittliche Verfahrensdauer und die dazu geführte Diskussion haben wohl eher die relativ wenigen Fälle, in denen sich die gerichtliche Klärung vor allem aufgrund offener Rechtsfragen über einen längeren Zeitraum - und teilweise zusätzlich auch über mehrere Instanzen - hingezogen hat. Die ergänzend durchgeführte (qualitative) Befragung von je zwei Expertinnen und Experten aus den Verwaltungsgerichten, der Rechtsanwaltschaft, aus den Behörden, der Wirtschaft und den Umweltverbänden ergab ebenfalls keine Hinweise darauf, dass die Abschaffung der materiellen Präklusion (Hinweis der Unterzeichnerin: gemeint ist hier die materielle Präklusion im Verwaltungsverfahren) zur Verzögerung von gerichtlichen Verfahren führt. Hingegen gingen die Befragten mehrheitlich davon aus, dass sich die Dauer der behördlichen Zulassungsverfahren in den vergangenen 10 Jahren verlängert hat. Diese Entwicklung wurde vor allem auf erhöhte Prüfanforderungen zurückgeführt.“

Dies belegt, dass von Ausnahmen abgesehen das gerichtliche Verfahren bereits aktuell in Zeiträumen stattfindet, die für die sorgfältige Prüfung eines Gerichts erforderlich und geboten sind – von einzelnen Ausnahmen abgesehen.

Dabei spricht nichts dagegen, eine weitere Straffung des gerichtlichen Verfahrens durch geeignete Maßgaben vorzunehmen (dazu noch ausführlich in der Kommentierung zu Nr. 5 des Referentenentwurfs), mit dem in § 87b Abs. 4 VwGO vorgesehenen zwingenden Abschneiden klägerischen Vortrags wird der Gesetzgeber aber keine Beschleunigungspotentiale heben können, sondern nur dafür sorgen, dass noch mehr rechtswidrige Planungsentscheidungen vor Gericht unbeanstandet bleiben.

VI. Art. 1 Nr. 5 – Einführung eines § 87c VwGO

Durch die Regelung soll ausweislich der Gesetzesbegründung erreicht werden, dass „diese besonders bedeutenden Verfahren“ (dazu bereits oben unter III.1.) gegenüber anderen Verfahren bevorzugt behandelt und Verfahrensverzögerungen durch das Gericht vermieden werden.

1. Zu Absatz 1

Durch die Regelung in Absatz 1 soll ausweislich der Gesetzesbegründung erreicht werden:

„(...), dass diese „besonders bedeutenden Verfahren“ gegenüber anderen Verfahren bevorzugt behandelt und Verfahrensverzögerungen durch das Gericht vermieden werden. Das Vorranggebot ist während der gesamten Dauer des Verfahrens zu beachten und gilt in allen Rechtszügen. Es ist daher unter anderem bei der Anberaumung von Terminen, bei der Fristsetzung für die Abgabe von Stellungnahmen und bei der Bekanntgabe von Entscheidungen zu beachten. Das Beschleunigungsgebot verpflichtet das Gericht, Verfahrensverzögerungen zu vermeiden und so zu einer Beschleunigung des Verfahrensabschlusses beizutragen. Bei der Anwendung des Vorrang- und Beschleunigungsgebotes hat das Gericht dafür Sorge zu tragen, dass Verfahrensrechte der Beteiligten nicht unangemessen eingeschränkt werden. Außerdem darf die Anwendung des Vorrang- und Beschleunigungsgebotes nicht dazu führen, dass andere Verfahren zurückgestellt werden, wenn dies im konkreten Fall für die dort Betroffenen unzumutbar wäre.“

Die Regelung dürfte in der Praxis bei den Oberverwaltungsgerichten und dem Bundesverwaltungsgericht auf erhebliche Skepsis treffen, weil die berechtigte Frage zu stellen ist, wie die Gerichte angesichts

der chronischen personellen Unterbesetzung gerade der Oberverwaltungsgerichte und des Bundesverwaltungsgerichtes einzelne Verfahren noch beschleunigen sollen. Hinzu tritt, dass die von § 87c VwGO erfassten Verfahren ohnehin bei den Oberverwaltungsgerichten auf einige wenige Senate verteilt sind (vgl. etwa die alleinige Zuständigkeit des 1. und des 4. Senats des SächsOVG für die hier in Rede stehenden umweltrechtlichen Angelegenheiten), die von dieser Regelung sozusagen ausschließlich betroffen sein werden. Ohne dass der Bund und die Bundesländer die Anzahl der Richter*innen deutlich erhöhen und zugleich für eine bessere digitale und auch fachliche Ausstattung (Stichwort: unabhängige sachverständige Berater*innen für die Gerichte) der Gerichte sorgen, wird ein Beschleunigungseffekt auf dem hier gewählten Wege nur schwerlich zu erzielen sein.

2. Zu Absatz 2

Als Element des in Absatz 1 vorgesehenen Vorrang- und Beschleunigungsgebotes soll die neue Regelung in Absatz 2 Satz 1 und 2, wonach ein Erörterungstermin durchgeführt werden und dieser spätestens zwei Monate nach Eingang der Klageerwiderung stattfinden soll, fungieren.

Sofern es in dem Erörterungstermin nicht zu einer gütlichen Einigung kommt, regelt ausweislich der Gesetzesbegründung der neue § 87c Absatz 2 Satz 3 VwGO, dass die Vorsitzende oder der Vorsitzende oder die Berichterstatterin oder der Berichterstatter den weiteren Ablauf des Verfahrens und eine mögliche Terminierung der mündlichen Verhandlung mit den Beteiligten erörtern soll. Welche Verfahrensschritte genau erörtert werden, wird im Einzelfall zu entscheiden sein. Es kommt nach der Begründung z. B. in Betracht, Stellungnahme- und Beibringungsfristen anzukündigen oder bereits zu bestimmen. Ferner soll bereits angekündigt werden, wann mit einem Termin zur mündlichen Verhandlung zu rechnen ist. Die Festlegung eines Zeitplans zu Beginn des Verfahrens soll zu einer Straffung und effizienteren Führung des Verfahrens beitragen. Neben einer Beschleunigung führt dies auch zu einer transparenten Gestaltung des Verfahrensablaufs für die Beteiligten. Die Erörterung des weiteren Verfahrensablaufs und die Festlegung bestimmter Termine im Erörterungstermin schließt spätere Anpassungen des Zeitplans nicht aus. Alle im Rahmen der Erörterung zum Ablauf des Verfahrens getroffenen Verfahrensschritte sind als wesentliche Vorgänge zu protokollieren (§ 173 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 160 ZPO).

Gegen die hinter der Regelung stehende Absicht, das gerichtliche Verfahren klarer zu strukturieren, ist nichts einzuwenden. Allerdings ist fraglich, ob ein verpflichtender Erörterungstermin das gerichtliche

Verfahren nicht eher verzögert, weil er die eigentliche mündliche Verhandlung letztlich nicht ersetzt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Durchführung solcher nichtöffentlicher Erörterungstermine bereits nach geltender Rechtslage im Rahmen des richterlichen Verfahrensermessens möglich ist und auch von einigen Gerichten, so u.a. dem BVerwG auch schon praktiziert wird.

Die von einem binnen einer Zweimonatsfrist durchzuführenden Erörterungstermin erhoffte Beschleunigungswirkung muss aber bereits deshalb ausbleiben, weil der Referentenentwurf für den Fristlauf für die zwei Monate ausgerechnet an den Eingang der Klageerwiderung knüpfen will. Fristen für die Klageerwiderung der Behördenseite fehlen aber vollständig. Eine überschlägige Analyse der von der Unterzeichnerin geführten Verfahren zeigt, dass die Klageerwiderung meistens erst mehrere Monate nach Vorlage der Klagebegründung beim Gericht eingeht, regelmäßig nehmen die behördlichen Klageerwiderungen einen deutlich längeren Zeitraum ein, als der den Klägern mit der strengen Drohung der Präklusion vorgegebene Zeitraum von 10 Wochen. Eine sinnvolle Strukturierung des gerichtlichen Verfahrens muss deshalb die längst überfälligen Fristen auch für die Beklagten- und die Beigeladenenseite einführen.

Es wird deshalb vorgeschlagen, folgenden Satz zu ergänzen:

„Die übrigen Beteiligten haben ihre Erwiderungen innerhalb von 10 Wochen ab Zustellung der Klagebegründung vorzulegen.“

Hiermit wird sichergestellt, dass anders als bisher die Beklagten- und Beigeladenenseite nicht zur Verzögerung des gerichtlichen Verfahrens beitragen und zugleich Waffengleichheit hergestellt wird. Diese Waffengleichheit legt es nahe – wenn der Beschleunigungsgedanke ernst gemeint ist und es nicht um die Beschränkung des Erfolgs von Klagen geht – auch verspäteten Vortrag der Beklagten- und Beigeladenenseite einer Präklusion zu unterstellen, wie es etwa auch beim EuGH der Fall ist.

VII. Nr. 7 - § 188b VwGO

Gegen die beabsichtigte Regelung, dass für Angelegenheiten des Planungsrechts sollen besondere Kammern oder Senate gebildet werden (Planungskammern, Planungssenate) und ihnen insbesondere auch Sachgebiete zugewiesen werden können, die mit den Angelegenheiten des Planungsrechts im Zusammenhang stehen, bestehen keine Bedenken. Gleiches gilt für die Anforderung, dass Richter*innen in Planungskammern oder Planungssenaten über Kenntnisse des Planungsrechts verfügen sollen. Allerdings gelten die obigen Hinweise zu den vorhandenen personellen Engpässen an den Gerichten hier entsprechend.

VIII. Art. 2 und Art. 3 - Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes und zur Änderung des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz

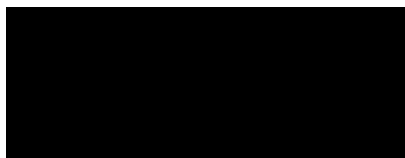
Zu den beabsichtigten Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes und zur Änderung des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz wird auf eine weitergehende Stellungnahme verzichtet. Der BUND hatte insoweit bereits 2017 bei Einführung des UmwRG zur Frage der Klagebegründungsfrist Stellung genommen. Die Anpassungen stellen den Rechtszustand, der in anderen Bereichen des Fachplanungsrecht (z.B. FStrG, AEG, LuftVG) ohnehin bereits vorherrscht, nun auch im EnWG und im NABEG her.

IX. Art. 4 - Inkrafttreten

Um die Beschleunigungsmöglichkeiten für verwaltungsgerichtliche Verfahren „über besonders bedeutsame Infrastrukturvorhaben“ der Praxis schnellstmöglich zur Verfügung zu stellen, soll das Gesetz am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Das kurzfristige Inkrafttreten wird ausweislich der Begründung die Praxis und insbesondere die Gerichte und die Gerichtsorganisation unter Umständen vor Herausforderungen stellen. Angesichts der Dringlichkeit der Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren über besonders bedeutsame Infrastrukturprojekte aufgrund der aktuellen Herausforderungen soll dies jedoch geboten sein.

Diese Regelung ist bereits deshalb unverhältnismäßig, weil das Gesetz auch auf schon anhängige Klageverfahren sofort anwendbar ist. Dies kann etwa bei Klagen nach EnWG oder NABEG dazu führen, dass für eine schon erhobene Klage plötzlich nachträglich eine Klagebegründungsfrist läuft.

Leipzig, den 07. September 2022



RAin Dr. iur. Franziska Heß
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorbemerkung.....	2
II.	Art. 1 Nr. 1 – Änderung § 50 Abs. 1 VwGO	3
III.	Art. 1 Nr. 2 - Ergänzung in § 80b Abs. 3 VwGO	3
IV.	Art. 1 Nr. 3 - Einführung eines neuen § 80c VwGO	3
	1. Zu Absatz 1.....	4
	2. Zu Absatz 2.....	8
	a) Verfassungswidrigkeit	12
	b) Völkerrechtswidrigkeit	16
	c) Unionsrechtswidrigkeit	18
	d) Kein Ausschluss der Verfassungs-, Völkerrechts- und Unionswidrigkeit des Gesetzesvorschlags durch Begründung oder ergänzende Regelungen.....	27
	3. Zu Absatz 3.....	29
	4. Zu Absatz 4.....	30
V.	Art. 1 Nr. 4 - Änderung in § 87b VwGO	31
VI.	Art. 1 Nr. 5 – Einführung eines § 87c VwGO.....	38
	1. Zu Absatz 1.....	38
	2. Zu Absatz 2.....	39
VII.	Nr. 7 - § 188b VwGO	40
VIII.	Art. 2 und Art. 3 - Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes und zur Änderung des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz	41
IX.	Art. 4 - Inkrafttreten.....	41

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 werden¹ und sich 2020 etwa in der Einfügung der Nr. 3a in § 80 Abs. 2 VwGO niedergeschlagen haben.² 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 kritisch³ 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.⁴

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

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

³ 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.“

⁴ 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

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.⁵

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.

⁵ 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.

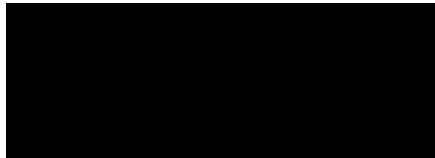
IV. Zusammenfassung

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)

RiOVG Dr. Fabian Scheffczyk
Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Str. 13
24837 Schleswig

An die
Vorsitzende des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
Frau Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB
Per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Kiel, den 6. Januar 2023

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von
verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich (BR-Drs. 640/22)**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich danke ich Ihnen. Die folgenden Ausführungen sind in eine allgemeine Vorbemerkung, auch zu verfassungsrechtlichen Hintergründen des Entwurfs (hierzu I.) und die Bewertung des Gesetzentwurfs selbst (hierzu II.) unterteilt. Ich erlaube mir, die wesentlichen Ergebnisse vorab knapp zusammenzufassen:

- **Die Intention des Gesetzentwurfs, zur beschleunigten Realisierung von Infrastrukturprojekten beizutragen, ist uneingeschränkt zu begrüßen** und dient in verschiedener Hinsicht der Erfüllung verfassungsrechtlicher Pflichten des Bundes. Dass das Bundesministerium der Justiz bereits einen Entwurf für seinen Zuständigkeitsbereich vorgelegt hat, wird hoffentlich Vorbildfunktion für andere Ministerien haben, ihre entsprechenden Verpflichtungen ebenfalls schnellstmöglich zu erfüllen. **Um eine relevante Planungsbeschleunigung zu erreichen bedarf es nämlich zunächst einer Gesetzgebungsbeschleunigung.**
- Denn es dürfte Einigkeit bestehen, dass die beabsichtigten Regelungen nicht das zentrale Element der mit dem Koalitionsvertrag verfolgten deutlichen Beschleunigung der Planung und Durchführung von Infrastrukturprojekten sind. **Dazu sind einerseits in rechtlicher Hinsicht Änderungen des vorangehenden Verwaltungsverfahrens**

und des deutschen und europäischen materiellen Umweltrechts erforderlich. Andererseits müssen insbesondere die Länder endlich ihrer Infrastrukturverantwortung für die Justiz nachkommen und diese aus ihren Haushaltsmitteln so ausstatten, dass die Gerichte Infrastrukturverfahren in angemessener Zeit durchführen können.

- **Die Regelungen des Entwurfs können überwiegend dazu beitragen, gewisse Beschleunigungseffekte im gerichtlichen Verfahren zu erzielen.** Das gilt jedoch nicht für die regelhafte Durchführung eines „frühen ersten Termins“ und die Einführung einer Klageerwiderungsfrist im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz. Diese werden im Gegenteil zu Verfahrensverzögerungen führen. **Die beabsichtigten Regelungen in § 87c Abs. 2 VwGO bzw. § 6 Satz 2 UmwRG sind deshalb abzulehnen.**

I. Vorbemerkung

1. Das Anliegen des Gesetzentwurfs, einen Beitrag zur Beschleunigung von verwaltungsgerechtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich zu leisten, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Der Gesetzgeber verfolgt damit nicht nur berechtigte politische Ziele, sondern leistet einen Beitrag zur Erfüllung seiner verfassungsrechtlichen Pflicht, in bestimmten Bereichen eine den Bedürfnissen der Bürgerinnen und Bürger sowie ihrer Unternehmungen entsprechende Infrastruktur zu gewährleisten.

Eine solche Pflicht des Bundes – also des Bundesgesetzgebers und der Bundesverwaltung – ergibt sich im Hinblick auf die Telekommunikations- und Eisenbahninfrastruktur unmittelbar aus dem Wortlaut des Grundgesetzes (Art. 87e Abs. 4 GG, Art. 87f Abs. 1 GG¹). Auch die Vorschriften über die Bundeswasser- und die Bundesfernstraßen (Art. 89, 90 GG) begründen eine staatliche Infrastrukturverantwortung für entsprechende leistungsfähige öffentliche Verkehrsnetze.² Auch das europäische Primärrecht erkennt den Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze in den Bereichen Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfrastruktur als Beitrag zur Verwirklichung des Binnenmarkts und zur Stärkung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts der Europäischen Union an (Art. 170 Abs. 1 AEUV i. V. m. Art. 26 AEUV und Art. 174 AEUV, s. a. Art. 3 Abs. 3 UA 1 und UA 3 EUV).

Hinsichtlich der Energieversorgung hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach deren Sicherung durch geeignete Maßnahmen als öffentliche Aufgabe von größter Bedeutung bezeichnet.

¹ Vgl. dazu, dass Art. 87f Abs. 1 GG eine verfassungsrechtliche Infrastrukturverantwortung des Bundes beinhaltet Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, 15. Aufl. 2022, Art. 87f Rn. 15; Uerpman-Witzack, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 87f Rn. 7.

² Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 89 Rn. 30, Art. 90 Rn. 2; Remmert, in: BeckOK GG, Art. 89 Rn. 14, Art. 90 Rn. 10 <15. November 2022>; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 89 Rn. 65; BT-Drs. 18/11131, S. 15: Verfassungsänderung u.a. zum Zweck Personaldisposition und Priorisierung von Projekten durch den Bund; Klement, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2022, Bd. 5 XIV. Abschnitt Rn. 4.

Es rechnet die Energieversorgung zum Bereich der „Daseinsvorsorge“, deren Leistung der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedarf. Die ständige Verfügbarkeit ausreichender Energiemengen ist zudem eine entscheidende Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der gesamten Wirtschaft.³

Auch der verfassungsrechtlich verordnete Klimaschutz verlangt eine Beschleunigung von Infrastrukturvorhaben, die diesem Zweck dienen. Das ergibt sich spätestens aus den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Gebot der „intertemporalen Freiheitssicherung“ im Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022.⁴ Dadurch, dass zahlreiche Infrastrukturvorhaben in den Sektoren Energie und Verkehr (klimaschonende Energieerzeugungsanlagen bzw. Netze zur Verteilung der in diesen erzeugten Energie, Eisenbahnstrecken, Ersatz- und Entlastungsstraßen sowie Brückenbauwerke) jeweils konkrete Maßnahmen zur Erreichung der das Klimaschutzgebot nach Art. 20a GG konkretisierenden Ziele und Emissionsbudgets sind, ist das verfassungsrechtliche Gewicht der Beschleunigung dieser Vorhaben noch deutlich größer geworden.⁵

2. Es dürfte Einigkeit bestehen, dass das Verwaltungsprozessrecht nicht der zentrale Hebel ist, die Realisierung von Infrastrukturmaßnahmen zu beschleunigen. Das zeigen zahlreiche Fachpublikationen,⁶ vor allem aber auch ein umfangreiches Gutachten eines im Planungsrecht sehr erfahrenen Rechtsanwalts im Auftrag des Nationalen Normenkontrollrats („NKR-Gutachten“),⁷ von dem ein Teil der Regelungen des vorliegenden Gesetzentwurfs inspiriert ist. In rechtlicher Hinsicht wäre hier im Bereich des Verwaltungsverfahrens und des deutschen und europäischen materiellen Umweltrechts anzusetzen. Der Koalitionsvertrag sieht dazu einige begrüßenswerte Maßnahmen vor, die bislang jedoch noch der Umsetzung harren.

3. Von zentraler Bedeutung für die Beschleunigung der gerichtlichen Verfahren ist die Verbesserung der personellen und materiellen Ausstattung der Gerichte. Das Bundesverfassungsgericht hat jüngst erneut darauf hingewiesen, dass es die verfassungsrechtliche Pflicht des Haushaltsgesetzgebers ist, für eine zureichende Personalausstattung der Justiz insgesamt Sorge zu tragen.⁸ Bund und Länder trifft somit eine Infrastrukturverantwortung für die Funktions- und Leistungsfähigkeit ihrer jeweiligen Gerichte.

³ Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 17. Dezember 2013 – 1 BvR 3139/08 u.a. –, juris Rn. 287 m.w.N.; s.a. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 – 1 BvR 1187/17 –, juris Rn. 106 f.

⁴ – 1 BvR 2656/18 u.a. –, juris Rn. 122, 182 ff.

⁵ Vgl. Burgi/Nischwitz/Zimmermann NVwZ 2022, 1321 (1322 f.).

⁶ Zusammenfassend Steinkühler UPR 2022, 241 ff., 281 ff.

⁷ Ewer, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen, 2019.

⁸ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. November 2022 – 1 BvR 1623/17 –, juris Rn. 16.

Der Koalitionsvertrag sieht vor, dass für Angelegenheiten des Planungsrechts die Voraussetzungen für zusätzliche Senate (Plural!) am Bundesverwaltungsgericht geschaffen werden. Auch ansonsten kommt der Bund seiner Verantwortung für das Bundesverwaltungsgericht in deutlich größerem Umfang nach, als die Länder dies für ihre (Ober-)Verwaltungsgerichte tun. Das zeigt sich an einer im Verhältnis besseren Besoldung und einer besseren Ausstattung mit (Unterstützungs-)Personal, Räumlichkeiten und Technik. Die Länder hingegen werden ihrer Infrastrukturverantwortung für die Gerichte in deutlich geringerem Umfang gerecht. Auch wenn etwa Schleswig-Holstein mittlerweile Haushaltsmittel für die Einrichtung eines Infrastruktursenats bereitstellen will, bleibt die Gesamtsituation der Ausstattung von Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichten ausgesprochen unbefriedigend. Diesem Zustand abzuhelpen ist nicht Aufgabe des Bundes, sondern der Länder selbst, auch wenn diese – mit Unterstützung einiger Richterverbände – stets bemüht sind, den gegenteiligen Eindruck zu erwecken.

II. Bewertung des Gesetzentwurfs

1. Art. 1 Nr. 1 (§ 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a VwGO)

Die Regelung begründet die erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts für Streitigkeiten, die die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen von Windenergie auf See im Küstenmeer betreffen. Die Änderung führt zum (grundsätzlich unbedenklichen) Wegfall einer Instanz und dürfte somit zu einer Beschleunigung der entsprechenden (wenigen) Verfahren beitragen.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass gegen die Begründung immer weiterer erstinstanzlicher Zuständigkeiten des Bundesverwaltungsgerichts zurecht grundsätzliche Bedenken geltend gemacht werden.⁹ Hinzu tritt, dass der Beschleunigungseffekt in diesen Fällen nicht nur durch den Wegfall einer Instanz, sondern auch durch die deutlich bessere personelle und materielle Ausstattung des Bundesverwaltungsgerichts erreicht wird. Jede weitere Begründung einer erstinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts enthebt die Länder in soweit ihrer Finanzierungszuständigkeit für die Justiz und ist eine verdeckte Subvention ihrer Haushalte. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass eine Entscheidungsfindung mit fünf beteiligten Berufsrichtern wie am Bundesverwaltungsgericht nicht notwendigerweise schneller ist als mit drei Berufsrichtern wie am Oberverwaltungsgericht, die zudem oft über besondere Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse und der Beteiligten verfügen dürften.

⁹ Vgl. nur Roth, DVBI 2023, 10 ff.

2. Art. 1 Nr. 2 (§ 50 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7VwGO)

Die Regelung übernimmt die spezialgesetzliche Begründung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für diese Verfahren in den Katalog der VwGO. Das dient der Übersichtlichkeit; rechtliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

4. Art. 1 Nr. 4 (§ 80c VwGO)

Mit dem neuen § 80c VwGO soll bewirkt werden, dass der vorläufige Vollzug besonders bedeutsamer und äußerst dringlicher Infrastrukturvorhaben so weitgehend wie möglich zugelassen wird. Abs. 2 und Abs. 3 basieren auf Vorschlägen des NKR-Gutachtens,¹⁰ die Eingang in den Koalitionsvertrag gefunden haben.¹¹

a) Zu Abs. 2

Es ist davon auszugehen, dass die Vorschrift grundsätzlich einen relevanten, wenn auch engen Anwendungsbereich haben dürfte¹² und somit einen gewissen Beitrag zur Verfahrensbeschleunigung leisten kann. Soweit sie entsprechende Rechtsprechung in Gesetzesform überführt dürfte dadurch jedenfalls das Bewusstsein für die Möglichkeit der Nutzung dieses Instruments geschärft werden.

Die Rechtsprechung dürfte auch in der Lage sein, den Begrifflichkeiten der „Offensichtlichkeit“ und der „absehbaren Zeit“ ausreichend klare Konturen zu geben. Im Hinblick auf die prozessuale Waffengleichheit und das Gebot des fairen Verfahrens bestehen keine Bedenken, weil nach dem Wortlaut der Vorschrift der Mangel „in absehbarer Zeit behoben sein wird“ (nicht „behoben sein kann“) und dies „offensichtlich“ sein muss. Der Gesetzgeber erwartet also nicht, dass das Gericht selbst Heilungsmöglichkeiten aufzeigt, sondern es bleibt Aufgabe des Antragsgegners (und ggf. des Beigeladenen), dies zu tun. Dieses Verständnis ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung, wonach als Anwendungsbeispiel genannt wird, dass „bereits ein ergänzendes Verfahren zu Mangelbehebung eingeleitet worden ist“.¹³ Im Übrigen handelt es sich lediglich um eine Kann-Bestimmung.

Durch die entsprechende Anwendbarkeit von § 80 Abs. 7 VwGO bei Verstreichen der vom Gericht gesetzten Frist dürfte auch der Gefahr von „Kettenverfahren“ begegnet werden. Allerdings sollte die Fristsetzung angesichts der Beschleunigungsabsicht und der Rechte des Antragstellers der Regelfall sein und Satz 2 deshalb von einer Kann-Bestimmung in eine Soll-Bestimmung geändert werden.

¹⁰ Dort S. 122 ff, 126 ff.

¹¹ Dort S. 11.

¹² Dazu NKR-Gutachten, S. 128.

¹³ BR-Drs. 640/22, S. 12.

Es ist allerdings zu befürchten, dass der Vorschrift durch den im Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz noch nicht enthaltenen Satz 2, wonach all dies nicht für Verfahrensfehler gemäß § 4 Abs. 1 UmwRG gilt, die praktische Wirksamkeit weitgehend genommen wird. Es stellt sich die Frage, ob der Entwurf dadurch nicht sogar hinter geltendem Recht zurückbleibt.

b) Zu Abs. 3

Auch diese Regelung basiert auf dem NKR-Gutachten¹⁴ und erfolgt in Umsetzung des Koalitionsvertrages. Soweit sie der aktuellen Rechtsprechung entspricht, schärft sie jedenfalls das Bewusstsein für die Nutzung dieser Möglichkeit. In der Vergangenheit wurde davon offenbar nicht flächendeckend Gebrauch gemacht.¹⁵ Auch die Klarstellung, dass die Möglichkeit besteht, vom Begünstigten des angefochtenen Verwaltungsakts die Leistung einer Sicherheit zu fordern, ist zu begrüßen.

c) Zu Abs. 4

Auch wenn bereits heute die gesetzliche Feststellung, dass ein Infrastrukturvorhaben im überragenden öffentlichen Interesse liegt, bei der gerichtlichen Interessenabwägung Berücksichtigung finden sollte, betont die hier vorgenommene Klarstellung noch einmal das besondere Gewicht einer solchen, mit besonderer demokratischer Legitimation versehenen gesetzgeberischen Entscheidung. Die Regelung ist deshalb jedenfalls unschädlich.

5. Art. 1 Nr. 5 (§ 87b Abs. 4 VwGO)

Die Vorschrift modifiziert für die hier in Rede stehenden Verfahren den ansonsten in der Gerichtspraxis weitgehend nutzlosen § 87b Abs. 3 VwGO. Angesichts der innerprozessualen Präklusionswirkung der für die allermeisten der hier in Rede stehenden Verfahren geltenden Klagebegründungsfrist mag ihr praktischer Anwendungsbereich sehr gering sein, konzentriert aber in diesem Anwendungsbereich das Verfahren weiter. Verfassungsrechtlich dürfte die Vorschrift aufgrund der Entschuldigungsmöglichkeit und der Pflicht des Gerichts, den Sachverhalt dennoch weiter zu ermitteln, wenn dies mit geringem Aufwand möglich ist, eher unbedenklich sein.

¹⁴ Dort S. 122.

¹⁵ NKR-Gutachten, S. 124.

6. Art. 1 Nr. 6 (§ 87c VwGO)

a) Zu Abs. 1

Die gesetzliche Priorisierung der hier in Rede stehenden Vorhaben ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie ist angesichts der unter I. dargestellten verfassungsrechtlichen Gewährleistungspflicht für bestimmte Infrastrukturen und für Maßnahmen des Klimaschutzes auch gerechtfertigt.

Dass die Verfahren in jedem Fall beschleunigt durchzuführen sind ist unproblematisch. Dass sie nach dem Wortlaut jedoch stets auch „vorrangig“ zu bearbeiten „sind“ ist im Hinblick auf die Beteiligten anderer Verfahren bedenklich. Ein absoluter Vorrang soll ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs auch gar nicht bestehen, weil die Anwendung des Vorrang- und Beschleunigungsgebots nicht dazu führen dürfe, das andere Verfahren zurückgestellt werden, wenn dies im konkreten Fall für die dort Betroffenen unzumutbar wäre. Es wäre deshalb zu begrüßen, wenn sich diese gesetzgeberische Intention auch im Wortlaut wiederfinden würde (etwa: „sollen vorrangig durchgeführt werden und sind zu beschleunigen“).

b) Zu Abs. 2

Die Idee der Einführung eines „frühen ersten Termins“ für die hier in Rede stehenden Verfahren basiert auf dem NKR-Gutachten¹⁶ und hat Eingang in den Koalitionsvertrag gefunden. Sie ist abzulehnen.

Selbst das NKR-Gutachten geht davon aus, dass der bisherige weitgehende Verzicht auf die Durchführung von Erörterungsterminen (§ 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO) angesichts der begrenzten Ressourcen der Spruchkörper „plausibel“ sei.¹⁷ Es erkennt auch an, dass eine frühzeitige Befassung durch das Gericht „zwar einerseits zunächst zu zusätzlichem Aufwand führt“. Dem gegenüber stehe allerdings die „Chance“, den Gesamtaufwand zu reduzieren,¹⁸ wobei schon in dem Gutachten darauf hingewiesen wird, dass der Vorschlag „von richterlicher Seite kritisch betrachtet“ werde.¹⁹

Angesichts der einhelligen und berechtigten Kritik sowohl aus der Richter- als auch aus der Anwaltschaft ist es mehr als zweifelhaft, dass sich die vom Gutachter gesehene „Chance“ materialisiert. Im Gegenteil dürfte die Durchführung des „frühen ersten Termins“ sogar regelmäßig zu Verfahrensverzögerungen führen. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweise ich auf die Stellungnahmen des Deutschen Anwaltvereins,²⁰ der Bundesrechtsanwaltskammer²¹

¹⁶ Dort S. 79 ff.

¹⁷ S. 79.

¹⁸ S. 81.

¹⁹ S. 8.

²⁰ Nr. 47/2022, S. 12 f.

²¹ Nr. 35/2022, S. 5 f.

und des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen²² zum Referentenentwurf sowie des Bundesrates²³ und der Sachverständigen Prof. Dr. Bick²⁴ zum hiesigen Gesetzentwurf. Lediglich ergänzend möchte ich zu bedenken geben, dass Beteiligte angesichts des Regelungsziels des Gesetzgebers – Beschleunigung – und der Ausgestaltung als Soll-Regelung auf die Idee kommen könnten, den dann nur ausnahmsweise möglichen Verzicht auf die Durchführung des „frühen ersten Termins“ als Anlass für eine Verzögerungsrüge zu nutzen.

7. Art. 1 Nr. 8 (§ 188b VwGO)

a) Zu Satz 1 und Satz 2

Eine Spezialisierung von Spruchkörpern für die hier einschlägigen Verfahren ist zu begrüßen. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen schon aufgrund der Ausgestaltung als Soll-Vorschrift nicht. Da ohnehin eine Tendenz zur Einrichtung entsprechender Spruchkörper erkennbar ist, dürfte der Regelung auch das Schicksal des vergleichbaren § 83 Abs. 1 AsylG erspart bleiben, der in der Praxis weitgehend ignoriert wird.²⁵ Die Neufassung ist im Übrigen auch als Signal an die Haushaltsgesetzgeber zu sehen, dass sie die Gerichte so auszustatten haben, dass die Schaffung und dauerhafte Erhaltung entsprechender Spruchkörper überhaupt möglich ist.

b) Zu Satz 3

Neben der Spezialisierung der Spruchkörper ist auch die Spezialisierung von deren Mitgliedern zu begrüßen, die durch die Regelung begünstigt werden soll. Die Vorschrift kann dazu beitragen, eine entsprechende Priorisierung bei gerichtswirtschaftlichen Verteilungskonflikten besser durchsetzen zu können. Dabei ist sie nicht nur in dem Sinne zu berücksichtigen, dass entsprechend erfahrene Richterinnen und Richter den spezialisierten Spruchkörpern (neu) zugewiesen werden. Sie dürfte vor allem auch so zu verstehen sein, dass in diesen Spruchkörpern eine starke personelle Kontinuität herrschen soll und ihre Mitglieder nicht als „Lückenbüsser“ an anderer Stelle verwendet werden sollen. Angesichts der zunehmenden „Hochkonzentration“ der hier in Rede stehenden Verfahren ist zu beachten, dass entsprechend qualifiziertes Personal außerhalb der bestehenden Spruchkörper nicht in signifikanter Zahl vorhanden ist. Dem kann nur durch die Rekrutierung von Quereinsteigern und den deutlichen Ausbau der Fortbildungsmöglichkeiten abgeholfen werden.

²² Vom 9. September 2022, S. 5 f.

²³ BR-Drs. 640/22 (Beschluss), S. 2 f.

²⁴ Vom 29. Dezember 2022, S. 6 f.

²⁵ Vgl. Neundorff, in: BeckOK Ausländerrecht, AsylG § 83 Rn. 2 m.w.N. (1. Juli 2021). Eine Ausnahme ist etwa das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht.

8. Art. 2 Nr. 1 ff. (§ 6 UmwRG)

Die Regelung, mit der für die Verfahren nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz eine „Klageerwiderungsfrist“ mit Präklusionswirkung eingeführt werden soll, war im Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz nicht enthalten, weshalb es naheliegt, dass sie von anderer Seite in den Gesetzentwurf hineinverhandelt wurde. Sie ist abzulehnen.

Sie ist nicht aus Gründen der prozessualen Waffengleichheit erforderlich. Eine Ungleichbehandlung gegenüber der Planfeststellungsbehörde und dem Vorhabenträger ergibt sich nicht daraus, dass für diese bislang keine Ausschlussfristen gelten. Die Klagebegründungsfrist verpflichtet dazu, den Prozessstoff und damit den Umfang der gerichtlichen Kontrolle festzulegen. Eine solche Bestimmung kann nur der Kläger treffen.²⁶

Die Einführung einer Klageerwiderungsfrist würde entgegen der Behauptung in der Gesetzesbegründung auch nicht die mit der Klagebegründungsfrist erreichte Beschleunigung „verstärken“. Im Gegenteil ist die Regelung praxisfern, widersinnig und birgt sogar die konkrete Gefahr, das Ziel des Gesetzentwurfs der beschleunigten Umsetzung von Infrastrukturvorhaben zu sabotieren. Möglicherweise ist genau dies sogar beabsichtigt. Ich schließe mich deshalb vollumfänglich der von der Sachverständigen Prof. Dr. Bick geäußerten Kritik und Ablehnung der Vorschrift an.²⁷

9. Art. 3 (§ 43e Abs. 3 EnWG) und Art. 4 (§ 16 Abs. 5 S. 2 NABEG)

Die Anpassung der Regelungen über die Klagebegründungsfristen und die innerprozessuale Präklusion an das bewährte Regime anderer Fachplanungsgesetze ist zu begrüßen. Allerdings wäre zu erwägen, für sämtliche Verfahren nach § 48 Abs. 1 Nr. 3 bis 15 und § 50 Abs. 1 Nr. 6 (sowie möglicherweise die in § 87c Abs. 1 Satz 2 <neu> genannten Verfahren) eine einheitliche Regelung in der Verwaltungsgerichtsordnung zu treffen. Damit könnten auch verfassungsrechtliche Restrisiken des vorgeschlagenen § 87b Abs. 4 VwGO durch einen Verzicht darauf vermieden werden.

10. Pflicht zur Vorlage durchsuchbarer elektronischer Dokumente

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Neufassung von § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist zu begrüßen. Entscheidend ist jedoch auch hier, dass die Gerichte mit angemessener Technik ausgestattet werden, die den Umgang mit elektronischen Unterlagen anwenderfreundlich und einfach ermöglicht.

²⁶ BVerwG, Urteil vom 3. November 2020 – 9 A 7/19 –, juris Rn. 22 ff.; Steinkühler UPR 2022, 241 (247).

²⁷ Stellungnahme Prof. Dr. Bick vom 29. Dezember 2022, S. 7 ff.

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

Zusammenfassende Bewertung:

Der Entwurf lotet moderate Beschleunigungsmöglichkeiten des Verwaltungsprozessrechts aus. Die vorgeschlagenen Regelungen führen gleichwohl zu einer Beschränkung der bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten insbesondere im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes. Sie sind sowohl an verfassungsrechtlichen als auch unions- und völkerrechtlichen Maßstäben zu messen. In einer rechtsschutzfreundlichen Auslegung durch die Gerichte sind die Neuregelungen mit höherrangigem Recht zu vereinbaren. Rechtfertigungsfragen wirft der Umstand auf, dass die Neuregelungen eine Vielzahl unterschiedlicher Vorhaben betreffen, deren Beschleunigung jedoch im Einzelnen unterschiedliches verfassungsrechtliches Gewicht zukommt.

A. Vorbemerkungen

1. Kontext

Der Gesetzentwurf zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren stellt einen Baustein im Kontext übergreifender bereits verabschiedeter und für die Zukunft angekündigter Bemühungen um die Beschleunigung von Infrastrukturvorhaben dar und muss angesichts der eher verhaltenen Beschleunigungserwartungen auf Seiten der Praxis auch in diesem übergreifenden Kontext bewertet werden. Soll die Planungsdauer wichtiger Infrastrukturprojekte halbiert werden, wie es die Entwurfsbegründung anstrebt¹, ist es konsistent, auch die gerichtlichen Verfahren nicht von vornherein von Beschleunigungsbestrebungen auszunehmen. Angesichts der in den Stellungnahmen stark divergierenden Erwartungen in Bezug auf das Beschleunigungspotential scheint allerdings eine Evaluation, wie sie im Gesetzentwurf vorgesehen ist, geboten.

Der Entwurf fügt sich einerseits in eine Reihe von Beschleunigungsgesetzen für Planungsverfahren für Investitionen und Infrastrukturmaßnahmen seit den 1990er Jahren ein.² An-

¹ BT Drs. 640/22, S. 2.

² S. zur Entwicklung und Bewertung der Beschleunigungsgesetzgebung seit den 1990er Jahren *Schoch*, in: S. 1 / 26

dererseits knüpft er sachbezogen auch an jüngere Gesetze zur Bekämpfung des Klimawandels durch den beschleunigten Ausbau erneuerbarer Energien³ sowie zur Bewältigung der durch den Ukraine-Krieg bedingten Energieversorgungskrise⁴ an.⁵ Auch das Unionsrecht hat im Rahmen einer eigenen Beschleunigungsgesetzgebung die Notwendigkeit des Ausbaus erneuerbarer Energien Ende 2022 aufgegriffen.⁶ Die Gesetzesbegründung des vorliegenden Entwurfs verweist in der Zielsetzung vorrangig auf die Umstellung auf nachhaltige Energieversorgung, auch wenn die Regelungen aufgrund ihres deutlich breiteren Anwendungsbereichs hierzu nur partiell beitragen können.⁷

2. Maßgebliche Regelungen

Die maßgeblichen Regelungen des Entwurfs zur Änderung der VwGO und des UmwRG sind

- mit § 80c NEU: Änderungen im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes mit einer Beschränkung der Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (durch Unbeachtlichkeitsregeln und eine zweifache gesetzliche Steuerung der Vollzugsfolgenabwägung);
- mit § 87b Abs. 4 NEU: eine Erweiterung und Verschärfung der innerprozessualen Präklusion zunächst innerhalb der VwGO (unter Verzicht auf das Erfordernis einer absehbaren Verzögerung des Verfahrens);

ders./Schneider (Hrsg.), VwGO, Einleitung Rn. 245 ff. (Stand: Juli 2020) insb. mit Verweisen auf das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz von 1991, das Planungsvereinfachungsgesetz von 1993, das Genehmigungsbeschleunigungsgesetz von 1996 und das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz von 2006; dazu auch schon *Schmidt-Aßmann*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungskultur*, NVwZ 2007, S. 40 ff.; s. ferner das Gesetz zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich von 2018, das Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz von 2020 und das Investitionsbeschleunigungsgesetz ebenfalls von 2020.

³ S. insb. die beiden Planungsbeschleunigungspakete des letzten Jahres, das sog. Osterpaket mit dem EEG 2023 und dem Windenergie-auf-See-Gesetz und das sog. Wind-an-Land-Gesetz einschließlich der Änderungen des BNatSchG.

⁴ S. unter Beschleunigungsgesichtspunkten insb. das Gesetz zur Beschleunigung des Einsatzes verflüssigten Erdgases (LNGG) vom 24.5.2022; hierzu vgl. *Gillich*, *Das „überragende öffentliche Interesse“ an der beschleunigten Umsetzung industrieller Großprojekte*, DÖV 2022, S. 1027 ff.

⁵ Zur Beschleunigungsgesetzgebung aus jüngerer Zeit kritisch *Groß*, *Beschleunigungsgesetzgebung – Rückblick und Ausblick*, ZUR 2021, S. 75 ff.; *Schlacke/Wentzien/Römling*, *Beschleunigung der Energiewende: Ein gesetzgeberischer Paradigmenwechsel durch das Osterpaket?*, NVwZ 2022, S. 1577 ff.; perspektivisch *Burgi/Nischwitz/Zimmermann*, *Beschleunigung bei Planung, Genehmigung und Vergabe*, NVwZ 2022, S. 1321 ff.

⁶ S. die VO (EU) 2022/2577 des Rates v. 22.12.2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, ABl. EU 2022, Nr. L 335/36; die VO sieht Verfahrensfristen und Ausnahmen von Umweltbestimmungen bzw. Erleichterungen bei Umweltprüfungen vor. Sie gilt zunächst nur für 18 Monate.

⁷ Hierauf weisen auch *Schlacke/Wentzien/Römling*, NVwZ 2022, S. 1577 (1584) hin: „Von einem im Sinne der Energiewende zielgerichteten Einsatz prozessualer Beschleunigungsmöglichkeiten kann daher nur im Ansatz die Rede sein.“; noch deutlicher *Groß*, ZUR 2021, S. 75 (80).

- mit § 87c Abs. 1 NEU: ein Vorrang- und Beschleunigungsgebot für enumerativ aufgezählte Verfahren mit einem zusätzlichen Priorisierungsauftrag für Vorhaben von bundesgesetzlich festgestelltem, überragendem öffentlichen Interesse;
- mit § 87c Abs. 2 NEU: ein Erörterungstermin spätestens zwei Monate nach Eingang der Klageerwiderung zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits oder zu dessen weiteren Planung und Terminierung (im intendierten Ermessen des/der Vorsitzenden bzw. Berichterstatt.);
- mit § 188b NEU: die Einrichtung bes. Planungskammern und –senate mit bes. Expertise im Planungsrecht als Soll-Bestimmung (bisher Kann-Regelung);
- mit § 6 UmwRG NF: die Einführung einer 10-wöchigen Klageerwiderungsfrist für den Beklagten (mit optionaler Verlängerungsmöglichkeit) und die Erstreckung der bereits für die Klagebegründung geltenden innerprozessualen Präklusion auf die Klageerwiderung.

3. Zentrale Instrumente

Zentrale Instrumente des Entwurfs sind zum einen eine weitere **Stärkung des Vollziehungsinteresses gegenüber dem Aussetzungsinteresse** im Rahmen vorläufigen Rechtsschutzes kombiniert mit der **Unbeachtlichkeit bzw. Heilbarkeit von formellen und materiellen Fehlern als einem weiteren klassischen Instrument des Beschleunigungsrechts**. Nach der Absage des EuGH gegenüber materiellen Präklusionsregeln⁸ **verschärft** der Entwurf bestehende **innerprozessuale Präklusionsregeln**, um so den Prozessstoff frühzeitig zu fixieren und hierdurch die Verfahren zu straffen. Mit dem **Vorrang- und Beschleunigungsgebot** greift der Gesetzgeber schließlich ein materiell-rechtliches Prinzip auf und überträgt es in das Prozessrecht.⁹

Auch frühere Beschleunigungsgesetze setzen bei der Unbeachtlichkeit bzw. der Heilung von Fehlern sowie dem Wegfall der aufschiebenden Wirkung zugunsten sofortiger Vollziehung an, um insbesondere Planfeststellungsbeschlüsse und Plangenehmigungen zur Zulassung wichtiger Infrastrukturprojekte in ihrem Bestand zu stärken (sog. **Grundsatz der**

⁸ Jedenfalls im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention (AK), in den auch der Großteil der von der potentiellen Neuregelung erfassten Vorhaben fällt; vgl. EuGH Rs. C-137/14, NJW 2015, 3495 (3498). Einen größeren Gestaltungsspielraum räumt der EuGH den Mitgliedstaaten aber bei der Umsetzung des nicht unmittelbar anwendbaren Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention ein, der materielle Präklusions-Regelungen nicht zwingend ausschließen soll, sofern sie nicht zu einer unverhältnismäßigen Verkürzung des Rechtsschutzes führen; vgl. zunächst EuGH Rs. C-664/15 (Protect), NVwZ 2018, 225 (230); bestätigt in EuGH Rs. C-826/18 (Stichting Varkens in Nood u.a.), ZUR 2021, 229 (233 f.).

⁹ Auch dies ist nicht neu; die Entwurfs-Begründung verweist auf verschiedene zivilprozessuale Verfahrensgestaltungen; vgl. BT Drs. 640/22, S. 14. Gesetzgeberische Wertungen wurden zudem auch bislang im Rahmen der Vollzugsfolgenabwägung berücksichtigt.

Planerhaltung). Der vorliegende Entwurf knüpft teilweise an diese Regelungen zur Fehlerbeachtlichkeit und Heilung an und kombiniert sie im Rahmen der Interessenabwägung im vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 VwGO neu.

B. Beschränkungen effektiven Individual- und Verbands-Rechtsschutzes

1. Rechtsschutzgarantien

Die mit den vorgeschlagenen Bestimmungen bezweckte Straffung der gerichtlichen Verfahren bringt notwendig **relevante Rechtsschutzbeschränkungen mit sich, die verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, aber rechtfertigungsbedürftig** sind, und auch **unions- und völkerrechtliche Fragen hinreichend effektiver Rechtsschutzgewährleistung** aufwerfen. Die Fragen stellen sich sowohl für unmittelbar selbst in Rechten betroffene **Individualkläger**, denen **Art. 19 Abs. 4 GG** ggf. **iVm Art. 14 GG** effektiven Rechtsschutz garantiert, als auch für **antrags- und klagebefugte Verbände, die insb. gemäß § 11 UVP-RL¹⁰ und § 25 IE-RL¹¹ in Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention (AK)¹² über eigene Klagerechte verfügen** und sich in Bezug auf eine effektive Durchsetzung dieser Klagerechte nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des EuGH auch auf **Art. 47 der EU-Grundrechte-Charta (GRC)** stützen können.¹³

Das **BVerfG** hat die Frage nach einer möglichen Berufung der Verbände auf Art. 19 Abs. 4 GG bislang ausdrücklich offen gelassen.¹⁴ Mit Blick auf **Art. 47 GRC**, der aufgrund des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts nunmehr zum **Prüfprogramm des BVerfG** gehört,¹⁵ steht zu erwarten, dass auch das BVerfG völker- bzw. unionsrechtliche absolute Verfahrens- und Klagerechte unabhängig vom Bestehen eines materiellen subjektiven Rechts als ausreichende Rechte im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG erachten und so auch die **grundgesetzliche Garantie effektiven Rechtsschutzes auf Verbände erstrecken wird**.¹⁶

¹⁰ RL 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. EU 2012 Nr. L 26/1, zuletzt geändert durch RL 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.4.2014, ABl. EU 2014 Nr. L 124/1.

¹¹ RL 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.11.2010 über Industrieemissionen, ABl. EU 2010 Nr. L 334/17.

¹² Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, abgedruckt in ABl. EU 2005 Nr. L 124/4.

¹³ EuGH Rs. C-664/15 (Protect), NVwZ 2018, 225 (227), demzufolge Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention die Mitgliedstaaten in Verbindung mit Art. 47 GRC dazu verpflichtet, „einen wirksamen gerichtlichen Schutz der durch das Recht der Union garantierten Rechte, insbesondere der Vorschriften des Umweltrechts zu gewährleisten“. Jüngst hat der EuGH hieraus ein Klagerecht von Umweltverbänden gegen EG-Typengenehmigungen abgeleitet; vgl. EuGH (Große Kammer) Rs. C-873/19 (Deutsche Umwelthilfe), NJW 2022, 3769 ff.

¹⁴ BVerfG NVwZ 2018, 1466 Rn. 3; ebenso BVerfG NVwZ 2022, 564 zu § 15 III 2 NABEG.

¹⁵ S. BVerfGE 152, 216 (Recht auf Vergessen II).

¹⁶ Kritisch hierzu *Gärditz*, Effektiver Verwaltungsrechtsschutz im Zeichen von Migration und Europäisierung, DV 52 (2019) S. 259 (294 f.); auch ohne grundrechtliche materiell-rechtliche Aufladung verpflichtet die Aarhus-Konvention zur Einräumung effektiver Klagerechte. Auch aufgrund ihrer Umsetzung im Unionsrecht zwingt

2. Anwendungsbereich der Regelungen und Rechtfertigung

Angesichts des breiten Anwendungsbereichs der vorgeschlagenen Normen für sehr unterschiedliche, explizit bezeichnete Infrastrukturvorhaben (s. § 80c Abs. 1 NEU und § 87c Abs. 1 NEU) muss **für jedes Vorhaben im Einzelnen begründet** werden, ob und inwiefern Beschränkungen des Rechtsschutzes gerechtfertigt sind. Das Beschleunigungsziel allein ist kein rechtfertigender Selbstzweck. Auch die Zuweisung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe bzw. des Bundesverwaltungsgerichts vermag den durch die geplanten Bestimmungen **verschärften Regelvorrang des Vollzugsinteresses gegenüber dem Aussetzungsinteresse** Privater bzw. klagender oder antragstellender Verbände nicht automatisch zu begründen.

a) Gesetzgeberische Wertungen

Zwar berücksichtigen die Gerichte im Rahmen der Vollzugsfolgenabwägung bei offenen Erfolgsaussichten auch bisher schon die in den fachgesetzlichen Bestimmungen zum Wegfall der aufschiebenden Wirkung iSv § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und 3a VwGO klar zum Ausdruck kommenden **Entscheidungen des Gesetzgebers für die sofortige Vollziehung**,¹⁷ die zu weiten Teilen auf frühere Infrastrukturbeschleunigungsmaßnahmen zurück gehen.¹⁸

Im Unterschied zu diesem bisherigen Gleichlauf von Fachrecht und Prozessrecht, geht die Novelle insoweit darüber hinaus, als sich der Vorrang der sofortigen Vollziehung **künftig auch dann gegenüber dem Aussetzungsinteresse durchsetzen soll, wenn relevante Rechtsfehler vorliegen, diese aber offensichtlich in absehbarer Zeit behoben werden können**. Beschleunigungseffekte sind mit dieser Norm nur verbunden, wenn und soweit sie von der bisherigen Rechtslage abweicht und auch in Fällen mangelbehafteter Planfeststellungs- oder Zulassungsentscheidungen eine Aussetzung versagt, in denen bisher die aufschiebende Wirkung angeordnet oder (wo nicht durch das Fachrecht ausgeschlossen) wiederhergestellt worden wäre.

Die Neuregelung stellt weiter klar, dass in der **Vollzugsfolgenabwägung** auch die bundesgesetzgeberische Zuerkennung eines überragenden öffentlichen Interesses Beachtung finden muss. Grundsätzlich hat der **Gesetzgeber einen weiten Spielraum bei der Bestim-**

das die Mitgliedstaaten zu einem mindestens nationalen Klagerechten vergleichbaren Standard.

¹⁷ Z.B. in § 11 LGG, § 43e Abs. 1 S. 1 EnWG; § 18e Abs. 2 S. 1 AEG; § 17e Abs. 2 FStrG; § 10 Abs. 4 S. 1 LuftVG; § 63 BImSchG; § 2d Abs. 2 S. 1 MBPlG; § 29 Abs. 6 S. 2 PBefG.

¹⁸ S. dazu *Schoch*, in: ders./Schneider (Hrsg.), VwGO, § 80 Rn. 165 f. (Stand Juli 2021) mit Verweis auf das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz von 1991, das Planungsvereinfachungsgesetz von 1993 und das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz von 2006.

mung vorrangiger öffentlicher Interessen, denen allein durch die ausdrückliche gesetzgeberische Bestimmung eine **besondere demokratische Legitimation** zukommt, die ihren **Vorrang gegenüber anderen Interessen** rechtfertigt.¹⁹

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Angesichts der drohenden Rechtsschutzverkürzung dürfte diese Festsetzung allein jedoch dann nicht zur Rechtfertigung genügen, wenn ein Übertreten des öffentlichen Interesses nicht auch rechtlich oder tatsächlich gegeben ist. Die Rechtfertigung fällt umso leichter, je höherrangig die hinter den Regelungen stehenden Rechtsgüter und Interessen sind. Für den **Klimaschutz und die notwendige Reduktion von Treibhausgasemissionen** hat das **BVerfG** dies in seinem Klimabeschluss vom 24.3.2021 in Konkretisierung von Art. 20a GG festgestellt.²⁰ Angesichts der durch den Ukraine-Krieg verursachten Energiekrise dürfte das ebenso für die **Energieversorgungssicherheit** gelten.²¹ Entscheidend ist, dass diesen Belangen ungeachtet der gesetzgeberischen ausdrücklichen Zuweisung ein **besonderes verfassungsrechtliches Gewicht** zukommt, das sich nicht in der bestehenden Zuständigkeit für eine Gemeinwohlaufgabe erschöpft. Da der Anwendungsbereich der Änderungen ein breites Spektrum von Vorhaben umfasst, deren Beschleunigungsbedarf unterschiedlich begründet wird, **kann nicht für alle Vorhaben gleichermaßen von einer ausreichenden Rechtfertigung möglicher Rechtsschutzeinbußen ausgegangen werden.**

c) Konsistenz und Stringenz

Zugleich schwächt eine undifferenzierte Anwendung der vorgesehenen Änderungen auf eine große Bandbreite an Vorhaben die innere Konsistenz der Rechtfertigung auch für diejenigen Vorhaben, deren Beschleunigung sich über Art. 20a GG begründen lässt. Werden Rechtsschutzbeschränkungen in einem Gesetzgebungsprojekt mit zwingenden Anforderungen und positiven Auswirkungen für den Klimaschutz gerechtfertigt, die aber durch ebenfalls einbezogene weitere Vorhaben desselben Gesetzes konterkariert zu werden drohen,²² wird die Rechtfertigung in beiden Fällen schwächer.

Auch praktisch dürfte die Beschleunigungswirkung mit der Breite der Anwendung geringer

¹⁹ So auch *Gillich*, DÖV 2022, S. 1027 (1030 ff.), die im Ergebnis allerdings ebenfalls nach einer verfassungsrechtlichen oder real-sachlichen Rechtfertigung für die gesetzgeberische Entscheidung sucht.

²⁰ BVerfGE 157, 30 Leitsätze 1 – 5.

²¹ Vgl. hierzu nur *Ludwigs*, Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in Krisenzeiten, NVwZ 2022, 1086 ff. Zur Bedeutung der stabilen Energieversorgung s. auch EuGH (Große Kammer) Rs. C-411/17 (Inter-Environment Wallonie), NVwZ 2019, 1505 Rn. 175.

²² Beispielhaft können hier etwa Abfallverbrennungsanlagen (§ 48 Abs. 1 Nr. 5 VwGO) und Verkehrsflughäfen (§ 48 Abs. 1 Nr. 6 VwGO) genannt werden.

werden. Je mehr Verfahren das Vorrang- und Beschleunigungsgebot zugute kommt, desto mehr knappe Ressourcen werden hier eingebunden, so dass jedenfalls praktisch das Risiko einer Abschwächung bestehen dürfte, die auch rechtlich relevant ist, da sie ihrerseits die Rechtfertigungseignung schwächt. Auch wenn dem Gesetzgeber hierbei ein erheblicher **Einschätzungsspielraum** zukommt, ist nicht auszuschließen, dass **Konsistenzargumente** auch verfassungsgerichtlich Bedeutung erlangen können.

d) Abwägung

Auch Klimaschutz und Energiesicherheit können allerdings **keinen absoluten Vorrang** beanspruchen, so dass im Einzelfall die **Schwere der Rechtsschutzbeschränkung** zu prüfen und **gegen die rechtfertigenden Belange abzuwägen** ist. Hierbei kommt den Belangen des Klimaschutzes wie auch der Energiesicherheit jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt eine auch **verfassungsgebote Dringlichkeit** zu, die die anderen Vorhaben allein aufgrund der gesetzgeberischen Entscheidung ihrer Vordringlichkeit nicht aufweisen.²³ **Nicht jede wichtige und grundgesetzlich abgesicherte staatliche Aufgabe, deren Bewältigung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen hinter der politischen und gesellschaftlichen Erwartung zurückbleibt und daher beschleunigt werden soll, rechtfertigt gleichermaßen auch eine Beschränkung rechtsstaatlicher Rechtsschutzgarantien durch eine Straffung und Verkürzung der existierenden Rechtsschutzverfahren.** Dies gilt für das nationale Verfassungsrecht ebenso wie für überstaatliche Rechtsschutzgarantien wie Art. 47 GRC in Verbindung mit den völkerrechtlichen Bindungen aus Art. 9 Abs. 2 und 3 AK. Hierzu sind die Regelungsvorschläge im Einzelnen näher zu untersuchen.²⁴

C. Zu den Regelungen im Einzelnen

1. **Gerichtliche Zuständigkeiten** (Art. 1 Nr. 1 – 2 des Entwurfs): § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 3a NEU und § 50 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7 NEU
 - a) Die **Formulierung** in § 50 Abs. 1 Nr. 6 NEU „**über sämtliche Streitigkeiten**, die Vorhaben zur Errichtung und zur Anbindung von Terminals zum Import von Wasserstoff und Derivaten betreffen“ könnte **zu unbestimmt** sein, da sie Streitigkeiten nicht hinreichend abgrenzt, die nicht die Errichtung und Anbindung selbst betreffen

²³ S. zum Klimaschutz BVerfGE 157, 30 Leitsätze 1 – 5; zur Energiesicherheit vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs für das LNGG v. 10.5.22, BT Drs. 20/1742.

²⁴ Für eine solche Einschätzung spricht auch eine auch an dieser Stelle dem deutschen Recht nachteilende Rechtsetzung auf europäischer Ebene. Vgl. das materielle Vorrangprinzip für erneuerbare Energien in der Abwägung gemäß Art. 3 der VO (EU) 2022/2577 des Rates v. 22.12.2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, ABl. EU 2022, Nr. L 335/36.

und lediglich einen entfernteren Bezug aufweisen.²⁵ „Sämtliche Streitigkeiten über Vorhaben“ entsprechend § 12 LNGG würde den konkreten öffentlich-rechtlichen Bezug zum Vorhaben deutlicher zum Ausdruck bringen.

- b) Die Erweiterung der **Zuständigkeiten der OVG/VGH und des BVerwG** ist Gegenstand einer Debatte, begegnet aber keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, da die Rechtsschutzgarantien des deutschen wie auch des unionalen Rechts auch Rechtsschutz in nur einer Instanz zulassen und den jeweils vorhandenen Instanzenzug nicht als status quo für die Zukunft festschreiben.²⁶

2. Vorläufiger Rechtsschutz (Art. 1 Nr. 3 und 4 des Entwurfs): § 80c VwGO NEU

- a) **§ 80c Abs. 1 VwGO NEU** bestimmt den Anwendungsbereich breit und unter Bezugnahme auf § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 bis 15 und § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO.²⁷ Einem enger umrissenen und sachlich stärker konzentrierten Anwendungsbereich käme ein größeres Gewicht in der Rechtfertigung und damit grundsätzlich größeres Beschleunigungspotential zu.

b) **§ 80c Abs. 2 VwGO NEU: optionaler Vorrang der sofortigen Vollziehung bei heilbaren Fehlern**

Sofern die Heilbarkeit formeller Verfahrens- oder Formfehler oder materieller Abwägungsfehler in absehbarer Zeit offensichtlich ist, werden die Erfolgsaussichten eines Antrags auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegen fehlerbehaftete Entscheidungen mit der Neuregelung künftig unabhängig vom Erfolg einer möglichen Fehlerbehebung beschränkt und in das Ermessen des Gerichts gestellt.

aa) **Bewertung**

§ 80c Abs. 2 VwGO NEU kombiniert Fragen der Heilbarkeit mit Fragen prozessualer Fehlerbeachtlichkeit im vorläufigen Rechtsschutz. Ermöglicht wird damit auch eine so-

²⁵ Für eine stärkere Kopplung etwa des Genehmigungs- und des Vergaberechts demgegenüber *Burgi/Nischwitz/Zimmermann*, NVwZ 2022, 1321 (1324).

²⁶ Wie hier *Gillich*, DÖV 2022, S. 1027 (1030); kritisch *Roth*, Vom Revisions- zum Tatsachengericht: Der Wandel des BVerwG am Beispiel von Infrastrukturvorhaben, DVBl 2023, S. 10 ff. Allgemein zur Vereinbarkeit der Verkürzung des Instanzenzugs mit Art. 19 Abs. 4 GG *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 179 mwN. insb. zur Rspr. des BVerfG (Stand: August 2020).

²⁷ Zu den Konsequenzen des breiten Anwendungsbereichs für die Rechtfertigung möglicher Rechtsschutzbeeinträchtigungen s. bereits oben unter B) 2.

fortige Vollziehung rechtswidriger, aber heilbarer Planfeststellungs- oder Genehmigungsentscheidungen, die in der gerichtlichen Praxis bislang – jedenfalls in Fällen einer Heilung im ergänzenden Verfahren – regelmäßig zu einer Aussetzung der Vollziehung im vorläufigen Rechtsschutz bis zur Fehlerheilung geführt hatte. **Die Norm beschränkt damit die bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzes, da ein Antragsteller trotz Vorliegen erheblicher formeller oder materieller Rechtsfehler mit seinem Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und damit auf Aussetzung der Vollziehung unterliegen kann.**

Die Regelung sieht neben dem Ermessen weitere Voraussetzungen für eine verfassungskonforme Auslegung der Norm vor, ohne allerdings alle Fälle einer möglichen verfassungsrechtlich nicht hinnehmbaren Rechtsvereitelung gänzlich auszuschließen, was bei einer entsprechenden Auslegung durch die Gerichte allerdings auch nicht erforderlich ist.

bb) Voraussetzungen und Anforderungen der Norm

- § 80c Abs. 2 VwGO ist als **Kann-Regelung** konzipiert und räumt den Gerichten daher **Ermessen hinsichtlich der Berücksichtigung heilbarer Mängel** ein. Die Norm findet sowohl auf **formelle Fehler** (Nr. 1 Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften) als auch auf **materielle Fehler** (Nr. 2 Abwägungsmängel im Rahmen der Planfeststellung oder Plangenehmigung) Anwendung. Da die Aufzählung **Regelbeispiele** normiert, werden grds. **auch sonstige materiell-rechtliche Fehler von § 80c Abs. 2 VwGO NEU erfasst**.
- Voraussetzung für eine Außerachtlassung der Mängel ist ihre **offensichtliche Heilbarkeit in absehbarer Zeit**.
- Nach § 80c Abs. 2 S. 3 kann das Gericht eine Frist zur Mängelbehebung setzen, nach deren Verstreichen § 80 Abs. 7 VwGO entsprechend gilt.
- Fehler nach **§ 4 Abs. 1 UmwRG, d.h. absolute Verfahrensfehler im Sinne der sog. Altrip-Rechtsprechung des EuGH²⁸**, werden ausdrücklich von der Geltung der Norm ausgenommen.

cc) Grundsatz der Planerhaltung und vorläufiger Rechtsschutz

Die Regelung kombiniert zwei unterschiedliche **Instrumente der Planerhaltung (Unbeachtlichkeit und Heilung von Fehlern)** im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes dergestalt, dass beachtliche, aber heilbare Fehler im auf eine Vollzugsaussetzung gerichteten Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes außer Acht gelassen werden können.

²⁸ EuGH Rs. 72/12 (Gemeinde Altrip), NVwZ 2014, 49.

Grundsätzlich erkennt auch das BVerfG die **Planerhaltung** als gerechtfertigtes Anliegen des Gesetzgebers an.²⁹ Es formuliert allerdings Voraussetzungen für die verfahrensrechtliche Unbeachtlichkeit von Fehlern. Das BVerfG hat in Bezug auf die Unbeachtlichkeit von Abwägungsfehlern nach § 17e VI 1 FStrG a.F. und § 75 Ia 1 VwVfG aufgezeigt, dass das Gewicht der Rechtsschutzbeschränkung von der **Ergebnisrelevanz** abhängt: So schränke „die Anwendung der Fehlerunbeachtlichkeitsregel umso mehr den Rechtsschutz der Betroffenen“ ein, „je weniger gewiss die Unerheblichkeit eines festgestellten Abwägungsfehlers für das Abwägungsergebnis ist“³⁰. Dass Abwägungsfehler nicht ergebnisrelevant sind und deshalb unberücksichtigt bleiben, muss sich anhand konkreter Anhaltspunkte auf die Entscheidung der Planfeststellungsbehörde zurückbeziehen lassen und darf nicht auf einer weitgehend eigenen Einschätzung des Gerichts von der fehlenden Ergebnisrelevanz beruhen, da das Gericht „damit seine Rolle als kontrollierende unabhängige Instanz aufgeben und sich an die Stelle der Planfeststellungsbehörde setzen würde“.³¹

Hieraus lässt sich für ohnehin **erhebliche Abwägungsmängel**, wie sie in § 80c Abs. 2 S. 2 Nr. 2 VwGO NEU vorausgesetzt werden, auf ein umso **größeres Eingriffsgewicht** schließen, wenn diese Fehler trotz Erheblichkeit und bestehender oder vermuteter Ergebnisrelevanz im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes außer Acht gelassen werden können und damit zwar nicht der ggf. feststellenden Kontrolle des Gerichts (im vorläufigen Rechtsschutz wie auch im Hauptsacheverfahren) entzogen werden, aber im Ergebnis nicht zu einem Erfolg des Antragstellers / der Antragstellerin im Verfahren nach § 80 V VwGO führen.

Hiervon unabhängig erachtet das BVerfG den grundsätzlichen Vorrang der sofortigen Vollziehung bestimmter Entscheidungen auf Basis einer gesetzgeberischen Entscheidung für zulässig, jedenfalls solange nicht abzusehen ist, dass die Rechtswidrigkeit der Entscheidung in der Hauptsache zu ihrer Aufhebung führt.³² Die mögliche prozessuale Unbeachtlichkeit erheblicher Fehler im vorläufigen Rechtsschutzverfahren führt also zu einer **Verkürzung des Rechtsschutzes**,³³ da sie die Feststellung möglicher erheblicher Fehler nicht

²⁹ BVerfG NVwZ 2016, 524. Zur Entwicklung s. *Rubel*, Planerhaltung: Von Horst Sandler bis zum Umweltrechtsbehelfsgesetz, DVBl 2019, S. 600 ff.; im Einzelnen auch *Riese*, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsrecht, § 114 VwGO Rn. 226 ff. (Stand: Februar 2019).

³⁰ BVerfG NVwZ 2016, 524 (526).

³¹ BVerfG NVwZ 2016, 524 (526).

³² *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 174 Fn. 2 mwN. insb. zur Rspr. des BVerfG (Stand: August 2020); *Jarass*, in: ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 17. Aufl., 2022, Art. 19 Rn. 70 mwN.: Die Notwendigkeit der sofortigen Vollziehung muss eigenständig begründet werden; „überwiegende Interessen können nur in Ausnahmefällen zu einem Zurücktreten des sofortigen Rechtsschutzes führen“.

³³ Anders bereits für verwaltungsverfahrenrechtliche Unbeachtlichkeitsregeln *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, GG Art. 19 Rn. 498.

mehr mit der Aussetzung der Vollziehung zur Sicherung materieller Rechte und der Entscheidung in der Hauptsache verbunden wird und der bzw. die Antragsteller trotz berechtigter Rüge mit dem Antrag unterliegen.

In den Fällen einer möglichen Heilung geht die Rechtsprechung bislang einen vermittelnden Weg, indem sie von einer Aufhebung absieht, entweder unter **Verpflichtung zur Planergänzung oder unter Feststellung der Rechtswidrigkeit mit Gelegenheit zur Heilung im ergänzenden Verfahren**. Regelmäßig wird diese Feststellung in der Hauptsache mit der **Feststellung der Nichtvollziehbarkeit** in Abweichung von der zumeist gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehung und auch im vorläufigen Rechtsschutz entsprechend mit der Aussetzung der Vollziehung verbunden.³⁴

Während § 80c Abs. 2 VwGO eine Abweichung hiervon im vorläufigen Rechtsschutz erlaubt, lässt die Regelung – soweit ersichtlich – die bisherige **Entscheidungspraxis in der Hauptsache unberührt**, so dass auch bei einem Unterliegen im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ein mit der **Aussetzung verbundener teilweiser Erfolg im Hauptsacheverfahren bis zur Heilung** möglich ist und insoweit die Durchführung der Heilung unabhängig von einer gerichtlichen Fristsetzung zusätzlich abgesichert wird. **Hiervon im Regelfall ebenfalls abzuweichen (wie zum Teil vorgeschlagen wird), würde den effektiven Rechtsschutz noch deutlich stärker und in den meisten Fällen unzumutbar beschränken.**

Sofern die Heilung eintritt und nicht durch einen noch rechtswidrigen Vollzug vollendete Tatsachen geschaffen werden, **können die Rechtsschutzverkürzungen jedenfalls durch überragende öffentliche Belange wie die besondere Dringlichkeit bestimmter für den Klimaschutz erforderlicher Investitionen gerechtfertigt werden**. Wenn allerdings vollendete Tatsachen geschaffen werden und entweder eine Heilung unterbleibt oder eine Heilung durch rechtswidrigen Vollzug ausgeschlossen ist, **wird der Rechtsschutz sowohl im Rahmen einer Individualklage als auch im Rahmen der Verbandsklage unzulässig verkürzt**.

Auch das Verbandsklagerecht setzt effektiven als angemessenen und rechtzeitigen Rechtsschutz voraus, der leerlaufen würde, wenn gerügte Rechtsfehler sehenden Auges gleichwohl in einen rechtswidrigen Vollzug münden würden. Unabhängig von einer Berufung

³⁴ Zur Abgrenzung sowie zu den unterschiedlichen Konsequenzen heilbarer materieller und formeller Fehler s. nur *Seibert*, Die gerichtliche Kontrolle von Verfahrensvorschriften nach § 4 UmwRG, NVwZ 2019, S. 337 ff.; *ders.*, Die Fehlerbehebung durch ergänzendes Verfahren nach dem UmwRG, NVwZ 2018, S. 97 ff.; *Külpmann*, Das ergänzende Verfahren im Zulassungsrecht aus richterlicher Sicht, NVwZ 2020, S. 1143 ff.; *Saurer*, Heilung von Verfahrensmängeln in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren, NVwZ 2020, S. 1137 ff.

auf Art. 19 Abs. 4 GG ergibt sich dies für Verbandsklage aus Art. 47 GRC iVm Art. 9 Abs. 2 und 4 AK.

dd) § 80c Abs. 2 S. 5 VwGO NEU: Keine Anwendung der Norm auf absolute Verfahrensfehler iSv § 4 I UmwRG

Mit § 80c Abs. 2 S. 5 VwGO NEU erfährt die Regelung eine bedeutsame Beschränkung. So sind von der möglichen prozessualen Nichtberücksichtigung im vorläufigen Rechtsschutz jedenfalls **absolute Verfahrensfehler im Sinne von § 4 Abs. 1 UmwRG ausgenommen**. Hierunter fallen das vollständige Fehlen einer erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfung oder Vorprüfung (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a) und b)), das Fehlen einer erforderlichen Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2) oder ein vergleichbar schwerer anderer Verfahrensfehler, der der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3). In allen Fällen ist eine Heilung durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren nach § 4 Abs. 1b UmwRG grundsätzlich möglich, die den Aufhebungsanspruch beschränkt.³⁵

Die Ausnahmeregelung entkoppelt den in der Norm begründeten – optionalen – Konnex von offensichtlich absehbarer Heilbarkeit und sofortiger Vollziehbarkeit für die absoluten Verfahrensfehler im Sinne des UmwRG. In Anwendung der Deutschland mit der **Alt-rip-Entscheidung durch den EuGH** auferlegten Verpflichtungen verhindert diese Bestimmung einen Widerspruch des deutschen Rechts zum Unionsrecht und stellt sicher, dass bei Vorliegen absoluter Verfahrensfehler deren prozessuale Außerachtlassung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ausgeschlossen ist.

Angesichts der in § 4 Abs. 1 und 1b UmwRG vorgesehenen Heilungsmöglichkeiten insbesondere durch Nachholung der betreffenden Verfahrenshandlungen stellt sich die Frage, ob ein ausnahmsloser und vollständiger Ausschluss geboten ist und die Nichtvollziehbarkeit der Entscheidungen bis zum Abschluss der Heilung die einzig mögliche Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren darstellt, das neben betroffenen Einzelpersonen im Rahmen der durch das UmwRG eröffneten Verbandsklage auch Verbänden offensteht, da es sich bei den von der Regelung erfassten Vorhaben in der Regel um solche im Anwen-

³⁵ Vgl. *Franzius*, Schink/Reidt/Mitschang (Hrsg.), UVPg UmwRG, 2. Aufl. 2023, § 4 UmwRG Rn. 35 mwN. auch zur Kritik. Zur Differenzierung zwischen Verfahrens- und materiellen Fehlern s. BVerwGE 161, 17 Rn. 30 ff.

dungsbereich von Art. 9 II AK handelt. Unabhängig von der noch zurückhaltenden Rechtsprechung des BVerfG³⁶ hat der EuGH anerkannt, dass sich Verbände hinsichtlich der Ausgestaltung ihrer Verbandsklagebefugnisse auf Art. 47 GRC berufen dürfen.³⁷ Will der Gesetzentwurf auch in diesen Fällen jedenfalls den Rahmen des unionsrechtlich Zulässigen ausschöpfen, käme eine vorsichtige Abschwächung des absoluten Ausschlusses in Betracht.

Für eine **Lockerung, etwa durch die Hinzufügung des Wortes „grundsätzlich“**, sprechen neben dem damit einhergehenden gesteigerten Beschleunigungspotential vor allem die **Rechtsprechung des EuGH** sowie **jüngere Rechtssetzungsakte** der EU, die eine enge und an strikte Voraussetzungen gebundene Lockerung im Bereich der Umweltverträglichkeitsprüfung vorsehen, diese allerdings sachlich in den Zusammenhang der Energiewende stellt.³⁸

Außerdem kann die Bezugnahme auf § 4 Abs. 1 UmwRG ohnehin **nicht alle potentiellen Verstöße** gegen Unionsrecht ausschließen, weil § 80c Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO NEU auch **relative Verfahrensfehler** und S. 1 Nr. 2 darüber hinaus auch heilbare **Verstöße gegen materielles Recht** umfassen; so werden auch beachtliche relative Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1a) UmwRG sowie **materielle Abwägungsfehler** iSv § 7 Abs. 5 UmwRG nach § 75 Abs. 1a VwVfG, sofern sie sowohl offensichtlich als auch ergebnisrelevant sind³⁹ und geheilt werden können, von der Norm erfasst.⁴⁰ Für **andere materielle Verstöße** als Abwägungsmängel bleibt es bei der Anwendung von § 7 Abs. 5 UmwRG mit der Folge, dass sie auch ohne Ergebnisrelevanz beachtlich und grundsätzlich gleichfalls heilbar sind. Bei diesen Verstößen schließt § 80c Abs. 2 VwGO NEU die sofortige Vollziehung beachtlicher, aber heilbarer Fehler nicht kategorisch aus und vertraut demnach auf die ohnehin erforderliche Prüfung durch die Gerichte.⁴¹

³⁶ BVerfG-K NVwZ 2018, 1466 f. mit Verweis auf BVerfG-K, Beschluss v. 18.9.2017, 1 BvR 361/12.

³⁷ EuGH Rs. C-664/15 (Protect), NVwZ 2018, 225 ff. Rn. 46; kritisch dazu *Gärditz*, DV 51 (2019), 259 (294 f.) mwN.

³⁸ Vgl. insb. Art. 5 und 6 VO (EU) 2022/2577 des Rates v. 22.12.2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, ABl. EU 2022, Nr. L 335/36.

³⁹ Nach § 4 Abs. 1a S. 2 UmwRG wird die Ergebnisrelevanz relativer Verfahrensfehler vermutet.

⁴⁰ In Bezug auf relevante, heilbare relative Verfahrensfehler steht § 80c Abs. 2 VwGO NEU damit im Widerspruch zu § 4 Abs. 1b S. 3 UmwRG, der die gerichtliche Aussetzung des Verfahrens auf Antrag vorsieht, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist. Aus Rechtsschutzgründen wird hier die Beschränkung des Aufhebungsanspruchs durch die Möglichkeit der Aussetzung abgesichert. § 80c Abs. 2 VwGO NEU verfolgt das entgegengesetzte Ziel.

⁴¹ Auch die Heilungsmöglichkeiten des UmwRG werden zum Teil kritisch gesehen; vgl. *Saurer*, NVwZ 2020, S. 1137 (1139 ff.) mwN.; die Heilbarkeit materieller Fehler setzt sowohl nach § 7 Abs. 5 UmwRG als auch nach § 75 Abs. 1a VwVfG nach st. Rspr. des BVerfG voraus, „dass der Verstoß nicht von solcher Art und Schwere ist, dass er das Vorhaben in seinen Grundzügen bzw. als Ganzes von vornherein in Frage stellt“ (vgl. nur BVerwGE 171, 140 Rn. 33 mwN.).

In Bezug auf **materielle Fehler** müssten die Gerichte allerdings prüfen, ob und inwiefern der **Vollzug den Fehler nicht realisiert**, perpetuiert und insoweit **seine Heilung ausschließt**, was dann auch einen Verstoß gegen das entsprechende Unionsrecht zur Folge hätte. Insoweit obliegt den Gerichten stets auch die Verantwortung dafür, das nationale Recht unionsrechtskonform anzuwenden und Verstöße gegen Unionsrecht zu vermeiden.

Dies lässt es gerechtfertigt erscheinen, auch den Anwendungsbereich von § 80c Abs. 2 VwGO NEU jedenfalls auf diejenigen Ausnahmesituationen zu erstrecken, in denen auch der EuGH einen Vollzug vor der Heilung absoluter Verfahrensfehler zulässt.

So hat der Gerichtshof eine **nachträgliche Heilung einer unterlassenen UVP auch nach der Inbetriebnahme eines Vorhabens** und damit nach der Vollziehung der rechtswidrigen Genehmigung unter der Voraussetzung zugelassen, „dass die Mitgliedstaaten die rechtswidrigen Folgen dieses Versäumnisses beheben,“ „sofern die diese Legalisierung gestattenden nationalen Vorschriften den Betroffenen nicht die Gelegenheit bieten, das Unionsrecht zu umgehen oder nicht anzuwenden, und die zur Legalisierung durchgeführte Prüfung nicht nur die künftigen Umweltauswirkungen dieser Anlage umfasst, sondern auch die seit deren Errichtung eingetretenen Umweltauswirkungen berücksichtigt“.⁴²

Der **entgegengesetzte Einwand, dass der Ausschluss in Bezug auf materiell-rechtliche Fehler nicht weitreichend genug sei**, unterstellt die Anwendung der Norm in Fällen, in denen die Heilung materieller Verstöße gegen umweltrechtliche Vorschriften aufgrund des Vollzugs zu spät käme und die rechtswidrige Umweltbeeinträchtigung bereits eingetreten wäre. Es ist allerdings fraglich, ob in diesen Fällen vom Vorliegen der Voraussetzungen der Norm überhaupt ausgegangen werden kann. Dies kann nur angenommen werden, wenn die Heilung die Zulässigkeit des Vollzugs selbst nicht berührt und die Entscheidung lediglich um zusätzliche Anforderungen zum Ausgleich oder zur Kompensation ergänzt.

In anderen Fällen wäre eine Bezugnahme auf § 80 c Abs. 2 Nr. 2 VwGO NEU jedenfalls ermessensfehlerhaft bzw. nicht mit einer offensichtlichen Heilung in absehbarer Zeit zu vereinbaren. Während ein formeller Fehler auch nach Vollzug ggf. noch geheilt werden kann, ist dies bei einem materiellen Fehler nur dann der Fall, wenn etwa Verstöße gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot erst mit dem Betrieb einer Anlage zu besorgen sind, so dass eine Heilung durch entsprechende Schutzauflagen noch rechtzeitig erfolgen kann, während unwiederbringliche Eingriffe in Natur und Landschaft nach Vollzug nachträglich nur noch eingeschränkt legalisiert werden können (etwa durch entsprechende naturschutzrechtliche Kompensationsverpflichtungen, deren Voraussetzungen allerdings

⁴² EuGH Rs. C-196/16 und C-197/16 (Comune di Corridonia), EU:C:2017:589 = NVwZ 2017, 1611. Hierauf beruft sich das OVG Hamburg ausdrücklich in OVG Hamburg NVwZ 2020, 406 (Überseequartier Süd).

nicht durch die Schaffung vollendeter Tatsachen umgangen werden dürfen).⁴³

Hieraus ergibt sich die folgende **Formulierungsempfehlung** für § 80c Abs. 2 S. 5 VwGO NEU: „Satz 1 gilt grundsätzlich nicht für Verfahrensfehler gemäß § 4 Abs. 1 UmwRG.“

In Bezug auf absolute Verfahrensfehler wäre mit „grundsätzlich“ im Regelfall ein Verstoß gegen unionale und völkerrechtliche Bestimmungen ausgeschlossen. Ausgeschlossen wäre ebenfalls eine Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses zwischen Heilung und Vollzug. Den Gerichten wäre aber Spielraum gegeben, im Einzelfall von unionsrechtlich zulässigen Ausnahmen der Vollzugsaussetzung bei der Fehlerbehebung Gebrauch zu machen. Es ist davon auszugehen, dass Verstöße gegen höherrangiges Recht so zuverlässig vermieden werden können. Allein die theoretische Sorge einzelner Fehlurteile begründet weder einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 4 AK noch ein Risiko für ein entsprechendes Vertragsverletzungsverfahren seitens der EU-Kommission.

ee) Instrumente zur Sicherung von Einzelfallgerechtigkeit, rechtem Ausgleich zwischen Aussetzungs- und Vollziehungsinteresse und damit zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes

§ 80c Abs. 2 VwGO NEU lässt den **Gerichten großen Spielraum** bei der Anwendung der Norm. Zum einen wird die prozessuale Unbeachtlichkeit der Fehler ins **Ermessen** des Gerichts gestellt, das bereits hierdurch **im Einzelfall einen gerechten Ausgleich zwischen dem Vollziehungs- und dem Aussetzungsinteresse** herstellen kann. In Betracht kommt die Außerachtlassung nur, wenn offensichtlich ist, dass der Mangel in absehbarer Zeit behoben sein wird. Die vom Gericht anzustellende Prognose bezieht sich nicht allein auf eine Heilungshandlung, sondern auf den Erfolg derselben.

Den **Heilungserfolg** kann das Gericht zusätzlich mit einer **Fristsetzung** sicherstellen, deren Verstreichen dem/der Antragst. zudem die Möglichkeit eines Antrags nach § 80 Abs. 7 VwGO gibt. Angesichts der mit der Vorschrift bewirkten Rechtsschutzverkürzung wäre in Abhängigkeit von der Praktikabilität auch eine **Soll-Vorschrift wünschenswert**; nicht in allen Fällen wird sich die Frist allerdings klar bestimmen lassen.

Eine dauerhaft rechtswidrige Vorhabenrealisierung bzw. das Ausbleiben einer Heilung kann von den Antragstellern entweder – bei einer entsprechenden Fristsetzung – im Wege eines auf die Aussetzung der Vollziehung gerichteten **Antrags nach § 80 Abs. 7 VwGO** gerügt oder im Hauptsacheverfahren angegriffen werden. Um effektiven Rechtsschutz zu ge-

⁴³ In diese Richtung allerdings recht weitgehend BVerwG NVwZ 2021, 575 (576).

währleisten darf auch die Heilbarkeit eines Planfeststellungsbeschlusses oder einer Plan-
genehmigung die Aufhebung dieser Entscheidung trotz bestehenden überwiegenden öf-
fentlichen Interesses nicht ausschließen, wenn eine Heilung ersichtlich ausbleibt, scheitert
oder aus anderen Gründen nicht vorgenommen wird.

Da ein zweiter **Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO** von einer erfolglosen Fristsetzung abhängig
gemacht wird, der über die Drohung mit der Vollzugsaussetzung nicht nur Rechtsschutz-,
sondern auch Beschleunigungswirkung zukommen dürfte, stellt sich die Frage, ob in Fäl-
len, in denen das Gericht von einer Fristsetzung absieht, § 80 Abs. 7 VwGO auch mit der
Maßgabe zur Anwendung kommen müsste, ein Antragsrecht auch ohne Fristsetzung dann
anzuerkennen, wenn die Behörde gänzlich untätig bleibt oder ein ergänzendes Verfahren
nicht weiter betrieben wird.

Die Antragsteller sind somit insgesamt **nicht rechtsschutzlos**. Der Weg zu den Gerichten
im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ist nicht grundsätzlich verschlossen; die Tatsache,
dass die Unbeachtlichkeit der absehbar heilbaren Fehler ins Ermessen der Gerichte gestellt
wird, belässt diesen ausreichend Spielräume zur Berücksichtigung von Einzelfällen.

Die Entscheidung bleibt im **Hauptsacheverfahren** voll überprüfbar, wobei allerdings auch
in der Hauptsache die erfolgte oder noch mögliche Heilung einer Aufhebung der Entschei-
dung entgegensteht. Eine Übertragung der Regeln zur prozessualen Unbeachtlichkeit auf
das Hauptsacheverfahren kommt demgegenüber nicht in Betracht. Sie würde den Rechts-
schutz sowohl für Individualkläger als auch im Wege der Verbandsklage weitgehend ver-
eiteln und wäre daher kaum mit den entsprechenden Rechtsschutzgarantien zu vereinba-
ren.

Sicherzustellen wäre darüber hinaus, dass weder Individualkläger noch Verbände das volle
Kostenrisiko eines Unterliegens in Fällen zu tragen haben, in denen sie mit dem Antrag
und der ggf. berechtigten Rüge den Anstoß für eine im öffentlichen Interesse liegende
Heilung gegeben haben.⁴⁴ Können sie im vorläufigen Rechtsschutz nicht mehr zum Zuge
kommen, bleibt nur der Hauptsacherechtsbehelf, der in diesen Konstellationen zwar eben-
falls nicht zur Aufhebung, während der Heilung aber zur Feststellung der Rechtswidrigkeit
und zur Aussetzung der Vollziehung führt.

⁴⁴ In diese Richtung auch *Seibert*, NVwZ 2018, S. 97 (103): „Es fällt grundsätzlich in den Risiko- und Verantwor-
tungsbereich der Behörde und des Genehmigungsinhabers, für die Rechtswidrigkeit der Genehmigung auch
unter Kostengesichtspunkten einzustehen“; jedenfalls für eine Quotelung *Külpmann*, NVwZ 2020, S. 1143
(1145).

Neben dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung einerseits und der Fehlerheilung andererseits ist eine **angemessene Kostenverteilung** zudem aus **Gründen effektiver Rechtsschutzgewährleistung** sowohl nach Art. 19 Abs. 4 GG als auch nach Art. 9 Abs. 4 AK iVm Art. 47 GRC geboten.⁴⁵ Grundrechtsträger und Grundrechtsträgerinnen dürfen nicht durch ein mögliches Kostenrisiko von der eigenen Rechtsverfolgung im Falle von **Fehlern, deren Heilung möglicherweise erst durch Antrag und Klage angestoßen** wird, abgehalten werden. Ebenso verhält es sich ungeachtet der fehlenden Betroffenheit in eigenen Rechten nach deutscher Schutznormlehre auch für Verbände, denen im Rahmen der Aarhus-Konvention Klagerechte gerade zur Durchsetzung des Umweltrechts eingeräumt werden. Das Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC) hat, soweit ersichtlich, über eine ähnliche Konstellation noch nicht entschieden.⁴⁶ Es geht aber auch im Rahmen vorläufiger Rechtsschutzverfahren vom Erfordernis effektiven Rechtsschutzes aus, der eine faire Kostenaufteilung voraussetzt. Würden Verbände deshalb von Anträgen und Klagen abgehalten werden, weil sie nach einer Heilung der von ihnen zurecht geltend gemachten Fehler die Verfahrenskosten tragen müssen, könnte auch dies effektivem Rechtsschutz widersprechen und grundsätzliche Bedenken aufwerfen.⁴⁷

Wird die sofortige Vollziehung trotz erheblicher formeller oder materieller Fehler der Ent-

⁴⁵ Anders allerdings ausdrücklich das BVerwG Beschl. V. 8.11.2021, 9 A 8.21, BeckRS 2021, 38678 Rn. 11 f.: Prozesskostenrisiken aufgrund der Möglichkeit der Erledigungserklärung nicht unfair verteilt. Dem EuGH liegen in den Verfahren C-252/22 und C-470/16 zwei Vorabentscheidungsersuchen zu Kostenrisiken vor, in denen es u.a. darum geht, ob Art. 9 Abs. 3, 4 und 5 der Aarhus-Konvention und Art. 47 Abs. 1 und 2 GRC mit Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV dahin auszulegen seien, dass die Wendung, dass der angemessene und effektive Rechtsschutz einschließlich des Erlasses einer gerichtlichen Entscheidung „nicht übermäßig teuer“ ist, Regeln und/oder Kriterien zur Begrenzung der von der unterlegenen Verfahrenspartei zu tragenden Kosten in dem Sinne voraussetzt, dass das nationale Gericht die Einhaltung der Anforderung, dass die Kosten nicht übermäßig teuer sein dürfen, unter Berücksichtigung sowohl des Interesses der Person, die ihre Rechte wahren möchte, als auch des allgemeinen Interesses am Umweltschutz sicherstellen muss.

⁴⁶ S. aber ACCC/C/2008/24 (Spanien), ECE/MP.PP/C.1/2009/8/Add.1 Rn. 110 sowie ebda. Rn. 112 zum Erfordernis rechtzeitigen Eilrechtsschutzes: „Regarding the requirement of timely remedies, a decision on whether to grant suspension as a preventive measure should be issued before the decision is executed. In the present case, it took eight months for the court to issue a decision on whether to grant the suspension sought for the Urbanization Project. Even if it had been granted, the suspension would have been meaningless as construction works were already in progress. The Committee has already held that “if there were no opportunity for access to justice in relation to any permit procedures until after the construction has started, this would definitely be incompatible with article 9, paragraph 2, of the Convention. Access to justice must indeed be provided when it is effectively possible to challenge the decision permitting the activity in question” (ECE/MP.PP/2008/5/Add.10, para. 56 (European Community)). In the present case, since no timely, adequate or effective remedies were available, the Party concerned is in non-compliance with article 9, paragraph 4.”

⁴⁷ Vgl. hierzu *Franzius*, Schink/Reidt/Mitschang (Hrsg.), UVPG UmwRG, 2. Aufl. 2023, § 4 UmwRG, Rn. 37 mit Verweis auf *Fellenberg*, AnwBl 2016, S. 648 (652).

scheidung gestattet, verhindert auch der Verweis auf die absehbare Heilung nicht automatisch die **Schaffung vollendeter Tatsachen**. Dies stellt dann kein Problem dar, wenn die Heilung wie prognostiziert in absehbarer Zeit erfolgt und sich in der Realisierung des Vorhabens nicht die zu heilenden Fehler perpetuieren. Schwieriger ist es, wenn die Heilung scheitert oder nicht abgeschlossen wird, so dass die Entscheidung rechtswidrig bleibt. Neben einer erneuten gerichtlichen Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren kann (und muss) in diesen Fällen das Hauptsacheverfahren Abhilfe schaffen (s.o.). Wie bisher steht es dem Kläger / der Klägerin offen, Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit sowie der Nichtvollziehbarkeit zu erheben bzw. die Rechtmäßigkeit der Heilung – einer Planergänzung oder eines ergänzenden Verfahrens – ihrerseits zu bezweifeln. Die Heilung darf ihrerseits nicht an den Zustand der möglichen Vollziehung anschließen, sondern muss sich ergebnisoffen auf den Zeitpunkt der versäumten Verfahrenshandlung oder der Entscheidung vor dem Beginn der Vollziehung zurückversetzen, nicht zuletzt, um unionsrechtliche Bindungen zu genügen, wie etwa bei einer nachträglichen Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung, der auch der EuGH nicht automatisch jede Legalisierungswirkung abspricht.⁴⁸

Eine nachträgliche Heilung selbst einer unterlassenen UVP hält der EuGH jedenfalls für notwendig zur Beseitigung der rechtswidrigen Folgen, aber unter bestimmten Umständen auch für ausreichend: „Das Unionsrecht verbietet aber nicht, dass während oder sogar nach der Durchführung des Projekts zu seiner Legalisierung eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wird, sofern zwei Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich zum einen, dass die eine solche Legalisierung gestattenden nationalen Vorschriften den Betroffenen nicht die Gelegenheit bieten, die Vorschriften des Unionsrechts zu umgehen oder nicht anzuwenden, und zum anderen, dass die zur Legalisierung durchgeführte Prüfung nicht nur die künftigen Umweltauswirkungen dieses Projekts umfasst, sondern auch die seit der Durchführung dieses Projekts eingetretenen Umweltauswirkungen berücksichtigt“.⁴⁹

⁴⁸ S. hierzu OVG Hamburg NVwZ 2020, 406 mit Verweis auf EuGH (Große Kammer) Rs. C-411/17 (Inter-Environnement Wallonie), NVwZ 2019, 1505 Rn. 175: In der Entscheidung geht der EuGH vom Vorliegen eines Ausnahmetatbestands im Sinne von Art. 2 Abs. 4 der UVP-RL aus, in dem ein Mitgliedstaat von einer UVP absehen darf, „um die Sicherheit seiner Stromversorgung zu gewährleisten“. In Leitsatz 5 konkretisiert das Gericht in Bezug auf den in Art. 6 Abs. 4 RL FFH-Richtlinie normierten Ausnahmetatbestand die Anforderungen an das Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses bzw. Gründe der öffentlichen Sicherheit und geht in der Sache davon aus, dass eine Aufrechterhaltung eines Verstoßes während der Heilung jedenfalls lediglich durch zwingender Erwägungen wie etwa eine tatsächliche und schwerwiegende Gefahr einer Unterbrechung der Stromversorgung zu rechtfertigen sei.

⁴⁹ EuGH (Große Kammer) Rs. C-411/17 (Inter-Environnement Wallonie), NVwZ 2019, 1505 Rn. 175 mit Verweis auf EuGH Rs. C-196/16 und C-197/16 (Comune di Corridonia), EU:C:2017:589, Rn. 43 und EuGH Rs. C-117/17 (Comune di Castelbellino), EU:C:2018:129, Rn 30.

ff) Hinreichende Bestimmtheit der Normvoraussetzungen

Bei den Begriffen einer **offensichtlichen Heilung in absehbarer Zeit** handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die auch in anderen Bestimmungen verwendet werden und damit auch hier von der Rechtsprechung konkretisiert und rechtsstaatlich handhabbar gemacht werden können.⁵⁰

Auch wenn sich insbesondere der Zeitpunkt der erfolgreichen Heilung im Vorhinein nicht immer vorhersagen lassen wird und insbesondere eine Heilung in einem ergänzenden Verfahren selbst im Falle einer validen Prognose eine gewisse Zeit beansprucht, geht damit nicht notwendig eine zu große Unbestimmtheit des Begriffs „**in absehbarer Zeit**“ einher, der voraussetzt, dass eine **Heilung nicht nur möglich, sondern zu sicher zu erwarten ist**. **Absehbar** ist die Heilung jedenfalls dann, wenn ein ergänzendes Verfahren bereits eingeleitet worden ist oder dessen Einleitung unmittelbar bevorsteht bzw. von der Verwaltung plausibel angekündigt wird und auch ohne großen Aufwand durchgeführt werden kann. Im öffentlichen Interesse an einer beschleunigten Realisierung der Vorhaben **sollte grundsätzlich auch die Verwaltung dazu verpflichtet werden, eine mögliche Heilung schnellstmöglich durchzuführen**. Um eine Verschiebung im Funktionengefüge zwischen Justiz und Verwaltung zu vermeiden, müsste eine solche Verpflichtung in das Fachrecht übernommen werden. Eine Verzögerung der Herstellung rechtmäßiger Zustände in Kenntnis der Rechtswidrigkeit einer Vorhaben-Zulassungs-Entscheidung wäre gegenüber der Abkehr von der Kassation oder zumindest der Vollzugsaussetzung als grundsätzlicher Folge erheblicher Rechtsfehler eines Verwaltungsaktes kaum zu rechtfertigen.

Nichts anderes muss für die **Offensichtlichkeit** der möglichen Fehlerheilung gelten. Allein im Zusammenhang mit Verfahrens- und Planungsfehlern wird der Begriff in § 46 VwVfG (offensichtlich fehlende Ergebnisrelevanz) und § 75 Abs. 1a VwVfG (offensichtliche Mängel mit Ergebnisrelevanz) im VwVfG verwendet, ebenso hinsichtlich der Nichtigkeit in § 44 Abs. 1 VwVfG.⁵¹ Es ist davon auszugehen, dass die Vorschrift erkennbar diejenigen Fälle erfassen soll, „in denen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung unproblematisch herbeigeführt werden kann und die Durchführung eines neuen kompletten Genehmigungsverfahrens unverhältnismäßig wäre“.⁵²

⁵⁰ Verwendung des Begriffs „in absehbarer Zeit“ zB. in § 47 Abs. 2 VwGO (Verletzung in absehbarer Zeit), in § 95 BauGB (Enteignungsentschädigung in Bezug auf in absehbarer Zeit erwartbare Nutzungsänderungen), in zahlreichen landesrechtlichen Bestimmungen etwa zum Schulrecht, zum Hochschulrecht oder zum Landesnaturschutzrecht. Selbst im Polizeirecht setzten einzelne Landesgesetze ausdrücklich einen Schadenseintritt „in absehbarer Zeit“ voraus.

⁵¹ Das BVerwG geht (nur) in Fällen schwerwiegender und offensichtlicher Verstöße gegen das Unionsrecht von der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes aus

⁵² So im Kontext der Heilungsvorschriften §§ 4 Abs. 1b S. 1 und 7 Abs. 5 S. 1 UmwRG bereits *Seibert*, NVwZ 2018, 97.

Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit der Begriffe bestehen daher nicht.

gg) Ergebnis zu § 80c Abs. 2 VwGO NEU

Die Möglichkeit der sofortigen Vollziehung bei Vorliegen erheblicher Fehler stellt eine Verkürzung verfassungs-, unions- und völkerrechtlich gebotenen Rechtsschutzes dar. Angesichts der Tatsache, dass die Norm den Gerichten umfassendes Ermessen einräumt und über eine Reihe weiterer Sicherungsmechanismen wie die Fristsetzung, eine sich anschließende Entscheidung nach § 80 Abs. 7 VwGO oder die Aussetzung oder Feststellung der Nichtvollziehung im Hauptsacheverfahren verfügt, ist jedenfalls eine rechtsschutzkonforme Anwendung möglich, die auch schwerwiegende und irreparable Nachteile nicht nur für betroffene Individuen, sondern auch in Bezug auf mögliche Umweltbeeinträchtigungen durch die sofortige Vollziehung rechtswidriger Entscheidungen ausschließen kann.

Ergänzend könnte der Ausschluss heilbarer absoluter Verfahrensfehler im Sinne einer größeren Beschleunigung europarechtskonform zu einem nur grundsätzlichen Ausschluss abgeschwächt werden. Darüber hinaus könnten die zuständigen Behörden jedenfalls in Fallkonstellationen des § 80c Abs. 2 VwGO NEU im Fachrecht zur Durchführung einer zügigen Heilung verpflichtet werden.

hh)Ergänzung: Gerichte als Reparaturbetrieb der Verwaltung?

Eine entsprechende gesetzliche Verpflichtung zur (möglichen) Heilung in den Fällen des § 80c Abs. 2 VwGO NEU würde den Vorwurf entkräften, die Gerichte würden sich zu einem Reparaturbetrieb der Verwaltung entwickeln, wenn der Antragsteller oder Kläger nicht zuletzt aufgrund der als zu einseitig verstandenen Mitwirkung des Gerichts an der Heilung einer rechtswidrigen Verwaltungsentscheidung im Ergebnis unterläge.⁵³

Zutreffend ist, dass der **Grundsatz der Planerhaltung** auf Verhältnis von Gericht und Verwaltung einwirkt, da der Gesetzgeber an die Stelle der Kassation einer Entscheidung die Möglichkeit ihrer Konservierung trotz Mangelbehaftung stellt, die ggf. durch die Heilung der festgestellten Mängel in der Zukunft geheilt werden kann. Allerdings stellt gerade die gesetzgeberische Entscheidung für die Planerhaltung zusammen mit der strikten Rechtsbindung sowohl der Verwaltung als auch der Gerichte die entscheidende Rechtfertigung für das objektive Bemühen der Gerichte um Planerhaltung dar.

Eine **Grenze findet die richterliche Verfahrensleitung und Entscheidungspraxis** allerdings

⁵³ Zu dieser Debatte s. nur *Rennert*, NuR 2018, S. 505 ff.; *Rubel*, Umweltrechtsschutz in der gerichtlichen Praxis, EurUP 2019, S. 386 (390 f.); *Gärditz*, jM 2018, 30.

dort, wo das Gericht **eigene Abwägungserwägungen an die Stelle der Verwaltung** setzt⁵⁴ oder ohne einen entsprechenden gesetzgeberischen Auftrag zielgerichtet die Behebung von Fehlern in einem ergänzenden Verfahren initiiert⁵⁵ und sich damit „zum Berater der Behörde“ macht.⁵⁶ Eine Verpflichtung auf die Planerhaltung verletzt jedenfalls dann nicht die Rolle der Gerichte als kontrollierende unabhängige Instanz,⁵⁷ wenn das objektive Interesse an der Fehlerbehebung zur Konservation der Entscheidung zu Gunsten der unterliegenden Antragsteller und Kläger auch im Ergebnis und der Kostenfolge der Entscheidungen widergespiegelt wird.

Aufgrund der rechtsstaatlichen Bindung an das Gesetz, aus der in Verbindung mit Art: 19 Abs. 4 GG auch der richterliche Untersuchungsgrundsatz zurückgeht lässt sich die Rolle der Verwaltungsgerichte und das Verhältnis der Prozessparteien auch nur bedingt mit dem Zivilrecht und der dort vorausgesetzten prozessualen Waffengleichheit vergleichen.⁵⁸

c) § 80c Abs. 3 und Abs. 4 VwGO NEU: Vollzugsfolgenabwägung bei offenen Erfolgsaussichten

Absatz 3 und Abs. 4 der Bestimmung bekräftigen den Vorrang der sofortigen Vollziehung auch im Rahmen der Vollzugsfolgenabwägung, die sich bei offenen Erfolgsaussichten ohnehin regelmäßig an den gesetzgeberischen Wertungen eines etwaigen Wegfalls der aufschiebenden Wirkung wie auch eines besonderen oder überragenden öffentlichen Interesses (Abs. 4) orientiert.

Aus Gründen effektiver Rechtsschutzgewährleistung sind jedenfalls gegenüber individuell betroffenen Personen **irreversible Nachteile durch den Vollzug einer Entscheidung**, deren Rechtmäßigkeit angefochten ist, zu vermeiden. Art. 19 Abs. 4 GG und entsprechend auch Art. 47 GRC garantieren die Wirksamkeit gerichtlichen Rechtsschutzes, die insbesondere auch darin besteht, „irreparable Entscheidungen, wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit als möglich auszuschließen“.⁵⁹ Hieraus leitet das BVerfG einen „Anspruch auf tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle“ ab, die sich „nicht in der bloßen Möglichkeit der Anrufung eines Gerichts erschöpfen darf,

⁵⁴ BVerfG NVwZ 2016, 524 (526).

⁵⁵ BVerwG, Beschluss v. 28.6.2021, BeckRS 2021, 25223; BVerwG Urt. v. 26.11.2020 – 9 A 6.20, BeckRS 2020, 38855 unter Verweis auf BVerwGE 154, 153 Rn. 30 und BVerfG-K WM 2016, 184 (186).

⁵⁶ BVerwG Beschluss v. 10.10.2017, 9 A 16/16, dazu *Steinkühler*, jurisPR-BVerwG 11/2018 Anm. 3; *ders.*, zu BVerwG Beschluss v. 7.7.2022, 9 A 1/21 (9 A 8/18), jurisPR-BVerwG 1/2023 Anm. 4.

⁵⁷ BVerfG NVwZ 2016, 524 (526).

⁵⁸ S. dazu BVerfG NJW 2018, 3631.

⁵⁹ BVerfG NVwZ 2017, 149.

sondern zu einer wirksamen Kontrolle in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht führen muss“.⁶⁰

In Fällen, in denen irreparable Nachteile drohen, ordnet § 80c Abs. 3 VwGO NEU nun eine **Beschränkung der Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung auf die betreffenden Teile und Maßnahmen eines Vorhabens** an. In der Konsequenz sollen alle übrigen Vorhabenteile ohne einen solchen Individual-Bezug sofort vollziehbar bleiben.

Mit Blick auf effektiven Rechtsschutz von Verbänden (s.o.) **ist klarzustellen, dass „drohende irreversible Nachteile“ nicht notwendig einen drohenden subjektiv-rechtlichen Rechtsverlust** voraussetzen,⁶¹ sondern aufgrund der Verpflichtungen zu effektivem Verbands-Rechtsschutz durch die Aarhus-Konvention auch dann gegeben sind, wenn **schwerwiegende endgültige Umweltbeeinträchtigungen mit der sofortigen Vollziehung vor Klärung der Rechtmäßigkeit einhergehen**. Wäre dies nicht der Fall, käme der Verbandsklagerechtsschutz regelmäßig zu spät und könnte weder die Einhaltung der umweltrechtlichen Vorschriften noch die Verhinderung von realen Verstößen effektiv durchsetzen.

Ob nicht zuletzt unter Berufung auf eine besondere Dringlichkeit und gesetzgeberische Priorisierung eine mögliche naturschutzrechtliche Kompensation schwerwiegender Eingriffe deren Irreparabilität beseitigt, wie es das BVerwG in seiner Rechtsprechung andeutet, begegnet allerdings Zweifeln.⁶² Zwar setzt der Gesetzgeber Ausgleich und Ersatz für – zulässige – Eingriffe in Natur und Landschaft nicht mit einer Naturalrestitution im naturwissenschaftlichen Sinne gleich und nimmt – nach der Rechtsprechung des BVerwG – „im Rahmen der Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft eine vorübergehende Verschlechterung des ökologischen Zustands hin, weil es auf der Hand [liege], dass etwa ein ausgewachsener Baum erst Jahre später gleichwertig substituiert werden“ könne. Ob tatsächlich allerdings auch für eine infolge Rechtswidrigkeit gebotene Rückgängigmachung nichts anderes gelten kann, bleibt ausgesprochen fraglich.⁶³

In Bezug auf die Individualkläger verpflichtet das **BVerfG** die Gerichte in Fällen, in denen ohne Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, irreparable Beeinträchtigungen drohen, zudem auf eine nicht nur summarische, sondern abschließende Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache verpflichtet.⁶⁴ Demgegenüber dürfen nach der Rechtsprechung des Gerichts „Entscheidungen im einstweiligen Rechtschutzverfahren [...] auf eine Folgenabwägung gestützt werden, wenn die Sache eine hohe, im Eilverfahren nicht zu bewältigende Komplexität aufweist und keine drohenden

⁶⁰ BVerfG-K NVwZ 2019, 1827 f. in Bezug auf eine eisenbahnrechtliche, gesetzgeberisch priorisierte Planungsentscheidung.

⁶¹ So konsequent, aber zu eng in Bezug auf Art. 19 Abs. 4 GG BVerfG-K NVwZ 2007, 1176 (Waldschlösschenbrücke): mögliche Verletzungen eigener Rechte durch die öffentliche Gewalt.

⁶² S. BVerwG NVwZ 2021, 575 f.

⁶³ So allerdings BVerwG NVwZ 2021, 575 f.

⁶⁴ BVerfG-K, Beschluss v. 20.11.2018, 2 BvR 80/18 (juris); für eine eingehende tatsächliche und rechtliche Prüfung bereits im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auch BVerfG NVwZ 2017, 149.

irreparablen Nachteile für den Rechtssuchenden erkennbar sind“.⁶⁵ Konkret ging es in dem Beschluss um eine Entscheidung des BVerwG zu einer in getrennten Planabschnitten durchgeführten eisenbahnrechtlichen Planfeststellung. Das BVerfG erkennt die Teilbarkeit der Durchführung und damit auch ihrer gerichtlichen Kontrolle insbesondere deswegen an, da keine Anhaltspunkte für einen Kontrollverzicht infolge einer faktischen Bindung durch die sukzessive Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses bestanden.

Zur Vermeidung irreparabler Nachteile muss also als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in § 80c Abs. 3 VwGO NEU hinzukommen, dass mit der Zulassung der teilweisen sofortigen Vollziehung **keine Kontrollbeschränkungen in Bezug auf spätere Vorhabenteile** verbunden sein dürfen.

Neu ist die Möglichkeit, auch dem von der sofortigen Vollziehung **Begünstigten** in Entsprechung zu § 80 Abs. 5 S. 4 VwGO eine **Sicherheitsleistung** aufzuerlegen. Als Kann-Vorschrift konzipiert, dürfte die Bestimmung vor allem gegenüber privaten Vorhabenträgern zur Anwendung kommen.

3. Beschleunigung der Hauptsacheverfahren (Art. 1 Nr. 5 und Art. 2 des Entwurfs): § 87b Abs. 4 und § 6 UmwRG NEU: Verschärfung der innerprozessualen Präklusion

Nachdem der EuGH dem im deutschen Recht traditionell zur Planerhaltung eingesetzten Instrument der materiellen Präklusion jedenfalls im – auch hier relevanten – Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 AK⁶⁶ eine deutliche Absage erteilt hat,⁶⁷ steht für eine Begrenzung des Prozessstoffs lediglich noch die innerprozessuale Präklusion zur Verfügung, deren allgemeine Regelung der Entwurf mit dem neuen Absatz 4 zu § 87b VwGO bzw. mit einer Änderung von § 6 UmwRG verschärft.

a) § 87b Abs. 4 VwGO NEU: Einführung der verzögerungsunabhängigen automatischen Präklusion

Innerhalb des bereits für § 80c VwGO NEU geltenden Anwendungsbereichs auf enumerativ aufgezählte Verfahren in der Zuständigkeit der OVG/VGH bzw. des BVerwG ordnet Absatz 4 nunmehr die automatische Präklusion verspäteten Vorbringens an, sofern die Verspätung nicht genügend entschuldigt und über die Präklusionsfolgen belehrt worden ist.

⁶⁵ BVerfG-K, Beschluss v. 20.5.2021, 1 BvR 224/21 (juris).

⁶⁶ Demgegenüber sind nationale Präklusionsregelungen im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 AK aufgrund des größeren Gestaltungsspielraums der Vertragsstaaten bei der Umsetzung der nicht unmittelbar anwendbaren Norm auch nach EuGH weiter zulässig; vgl. EuGH Rs. C-826/18 (Stichting Varkens in Nood u.a.), ZUR 2021, 229 ff.; EuGH Rs. C-664/15 (Protect), NVwZ 2018, 225 (230).

⁶⁷ EuGH Rs. C-137/14 (EU-Kommission / D), NVwZ 2015, 1665; zu Präklusionsregelungen *Gärditz*, Die verwaltungsprozessualen „Begleitregelungen“ des UmwRG, EurUP 2018, S. 158 ff.; *ders.*, DV 51 (2019), 259 (290 ff.) mwN.; *Lorenzen*, Materielle Präklusion im deutschen Umwelt- und Planungsrecht, NVwZ 2022, S. 674 ff.

Im Unterschied zu § 87b Abs. 3 VwGO verzichtet auf das Erfordernis einer Verzögerung des Rechtsstreits und stellt den Eintritt der Präklusion nicht mehr in das Ermessen des Gerichts.

Beides begegnet keinen im Ergebnis durchgreifenden Bedenken, zumal und solange dem Gericht aufgrund der entsprechenden Geltung von § 87b Abs. 3 S. 2 und 3 VwGO die eigene Sachverhaltsaufklärung jedenfalls im Rahmen dessen, was mit geringem Aufwand auch ohne die Mitwirkung der Beteiligten ermittelt werden kann, möglich bleibt.

Allerdings stellt sich gleichwohl die Frage, welche Reichweite für den verwaltungsprozessualen Untersuchungsgrundsatz nach § 86 Abs. 1 VwGO verbleibt, zumal § 6 UmwRG auf diese Möglichkeit der eigenen Ermittlung mit geringem Aufwand verzichtet, die Beklagtenpräklusion einführt und damit jedenfalls in der Theorie einer doppelten Präklusion nicht im Wege steht.⁶⁸

Der in § 86 Abs. 1 VwGO verankerte Untersuchungsgrundsatz ist nach überwiegender Auffassung verfassungsrechtlich in Bezug auf den Individualrechtsschutz in Art. 19 Abs. 4 GG verankert, lässt sich aber grundsätzlich mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip, der Gewaltenteilung und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung folgenden objektiven Kontrollauftrag der Gerichte begründen.⁶⁹ Auch wenn eine Fixierung des Prozessstoffs durch Präklusionsregeln grundsätzlich zulässig ist und insbesondere effektiven Rechtsschutz als zeitgerechten Rechtsschutz begünstigen kann, legt es die objektive Gesetzesbindung sowohl der Verwaltung als auch der Gerichte nahe, auf den Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsprozess nicht vollständig zu verzichten.⁷⁰ Dies erklärt sich nicht zuletzt auch daraus, dass die besondere Interessenlage im Verwaltungsprozess nicht mit der Gegenüberstellung grundsätzlich gleicher Parteien im Zivilrecht vergleichbar ist.⁷¹ Innerprozessuale Präklusionen als sanktionsbewehrte Mitwirkungslasten sind hierdurch nicht ausgeschlossen⁷², können und dürfen aber den Untersuchungsgrundsatz nicht gänzlich ersetzen.

Jedenfalls darf sich ein Gericht nicht sehenden Auges seiner Rechtsbindung (insb. auch in Bezug auf das EU-Recht) mit Verweis auf präkludierten Vortrag der Beteiligten entledigen.

Weniger problematisch scheint der Verzicht auf die Verzögerung des Rechtsstreits. Auch

⁶⁸ Hierzu *Gärditz*, EurUP 2018, S. 158 (160 f.); *Ellerbrok*, Beibringungs- und Amtsermittlungsgrundsatz unter unionsrechtlichem Materialisierungsdruck?, GVRZ 2022, S. 9 ff.

⁶⁹ Untersuchungsmaxime als Ausdruck objektiv-rechtsstaatlicher Kontrolle *Schmidt-Aßmann* in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 219.

⁷⁰ Zu diesem Ergebnis kommt auch *Gärditz*, EurUP 2018, S. 158 (160 f.).

⁷¹ *Schmidt-Aßmann* in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 219: Untersuchungsgrundsatz und Verhandlungsgrundsatz sind allerdings auch nicht als krasse Gegensätze zu verstehen.

⁷² *Schmidt-Aßmann* in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 220.

wenn dies eine zentrale Voraussetzung für die Zulässigkeit einer zivilprozessualen innerprozessualen Präklusion ist,⁷³ lässt sich der Verzicht jedenfalls für besonders dringliche Vorhaben wie den Ausbau erneuerbarer Energien aus der Sache heraus rechtfertigen. Beschleunigungseffekte treten hier schon dann ein, wenn ein Gericht das Bestehen einer möglichen Verzögerung nicht mehr aktiv prüfen und darüber beschließen muss.⁷⁴ Darüber hinaus dürfte in Planungsverfahren ungeachtet der je verfahrensindividuellen Beschleunigung eine Quer-Beschleunigung dergestalt eintreten, dass sich alle Verfahren über die Zulassung bestimmter Infrastrukturen (etwa in den Kammern des § 188b VwGO NEU) verkürzen. Die Begrenzung des Verfahrensstoffs durch Zurückweisung verspäteten Vorbringens in einem Verfahren bewirkt dann nicht zwingend auch eine Beschleunigung dieses Verfahrens, wirkt sich aber insgesamt auf die Arbeitsbelastung der betreffenden Kammern aus, so dass die Beschleunigungswirkung für alle einbezogenen Verfahren angenommen werden kann.

Entscheidend kommt es für die Präklusionswirkung darüber hinaus auf die Frist an, die im Falle von § 187b Abs. 4 VwGO NEU durch das Gericht mit der entsprechenden Belehrung gesetzt wird und verhältnismäßig sein muss.

b) § 6 UmwRG NEU: Einführung der Beklagten-Präklusion

§ 6 UmwRG knüpft die Präklusion seit der Neuregelung 2017 an die Klagebegründung an. Dies ist aufgrund der regelmäßig vorangehenden Einbindung der Verbände im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung nicht in besonderem Maße verfassungsrechtlich bedenklich.⁷⁵ Neu ist in der Entwurfsfassung die obligatorische Ausdehnung der Präklusion auch auf den Beklagten, d.h. die Behörde und ihren Rechtsträger. Wenn in den Stellungnahmen davon ausgegangen wird, dass dies zu einer zivilprozessual ähnlichen Form des Zugeständnisses durch Nichtbestreiten führen könnte, sollte im Gesetz klargestellt werden, dass § 6 UmwRG zwar auch eine verbindliche Klagebegründungsfrist für den Beklagten einführt, das Gericht jedoch in seiner eigenen Ermittlung auf der Basis des Untersuchungsgrundsatzes nicht ebenfalls von der weiteren Ermittlung ausschließen kann. Dies scheint aus rechtsstaatlichen Gründen wie auch zur Vermeidung von EU-Rechtsverstößen geboten, zumal die Interessenlage sich zum Zivilprozess fundamental unterscheidet.

⁷³ Vgl. zu den aus Art. 103 Abs. 1 GG abgeleiteten Anforderungen s. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2018, Art. 103 Abs. 1 Rn. 74 mit Verweis auf BVerfGE 54, 117 (123 f.); E 55, 72 (93 ff.); E 75, 302 (312 ff.).

⁷⁴ Auch das BVerfG hat die Anwendung des absoluten Verzögerungsbegriffs mit der Verhinderung des verzögerungsprüfungsbedingten Zeitverlusts gerechtfertigt; BVerfG NJW 1987, 2733 (2735).

⁷⁵ Kritisch allerdings *Schlacke*, Die Novelle des UmwRG 2017, NVwZ 2017, S. 905 (911).

D. Weiteres Beschleunigungspotential

- Weitere Konkretisierung materieller Maßstäbe, um bestehenden Wissensdefiziten abzuhelpfen und möglichen Rechtsstreits mit Rechtsklarheit zu begegnen. Ein Beispiel bietet die Neuregelung von §§ 45b und 45c BNatSchG im Zuge der BNatSchG-Novelle des vergangenen Jahres.
- Die gesetzliche Maßstabskonkretisierung könnte noch stärker durch Instrumente und Verfahren der länderübergreifenden Vernetzung der Verwaltungen nach dem Vorbild des Europäischen Verwaltungsverbands ergänzt werden, um best practices zum Beispiel in Bezug auf Schutzauflagen zu entwickeln, Anwendungs- und Spezialwissen zu poolen, um noch mehr von Synergieeffekten zu profitieren.
- Deutsche Regelungen können Vorbild oder zumindest Vorgänger für europäische Rechtsetzung sein. Mit den Windenergieflächen kommt die deutsche Gesetzgebung einer unionsrechtlichen Regelung für neue go-to-areas zuvor. Ähnlich verhält es sich mit der Feststellung, dass Windenergieanlagen der öffentlichen Sicherheit dienen und damit Ausnahmen vom strikten artenschutzrechtlichen Tötungsverbot rechtfertigen könnten. Eine entsprechende Änderung der Erneuerbare-Energien-RL deutet sich hier an.⁷⁶ Mit der VO (EU) 2022/2577 des Rates v. 22.12.2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien⁷⁷ hat der Unionsgesetzgeber reagiert und Ausnahmeregelungen und Verfahrensvereinfachungen in bestimmten Verfahren vorgesehen.
- Da sich innerökologische Konflikte auf der Basis des EU-Umweltrechts in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen stellen, könnten sowohl die Einwirkung auf die Unions-Ebene als auch der Rechtsvergleich weitere Beschleunigungsoptionen eröffnen. Die französische Nationalversammlung diskutiert in diesen Tagen über einen Gesetzentwurf zum beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien (Projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables⁷⁸). Ggf. lassen sich sowohl im Verfahrens- als auch im Prozessrecht Gemeinsamkeiten und gemeinsame Ansätze für ein konzertiertes Vorgehen auf der Ebene der EU finden.

⁷⁶ Dazu *Schlacke/Wentzien/Römling*, NVwZ 2022, 1577 (1580); auch *Burgi/Nischwitz/Zimmermann*, NVwZ 2022, 1321 (1323) werben dafür, Mitstreiter für eigene Ideen zur Verwirklichung des Green Deal innerhalb der EU zu finden.

⁷⁷ ABI. EU 2022, Nr. L 335/36.

⁷⁸ www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000046329719/.

Dr. Philipp Schulte
Rechtsanwalt

RA Dr. Philipp Schulte * Grolmanstr. 39 * 10623 Berlin

An den
Deutschen Bundestag
-Rechtsausschuss-
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Grolmanstraße 39
10623 Berlin
TEL: 030/28 00 95 - 0
FAX: 030/28 00 95 15

kanzlei@klimagerecht.org

Per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Freitag, 20. Januar 2023
PS/...

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich (BT-Drs. 20/5165) – Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Winkelmeier-Becker,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

für die Gelegenheit der Stellungnahme zu dem vg. Gesetzgebungsvorhaben danke ich.

Der Gesetzentwurf wird mit Verzögerungen, die sich für „Vorhaben der Energiewende“ und einer „nachhaltigen Entwicklung“ durch gerichtliche Eilrechtsschutzentscheidungen ergeben sollen, gerechtfertigt.

Zentraler Regelungsgegenstand des Gesetzentwurfs (GE) ist dann die Einführung eines neuen § 80c VwGO durch Artikel 1 Nr. 4. Durch diese neue Vorschrift würde der verwaltungsgerichtliche Eilrechtsschutz im Fall infrastruktureller Großvorhaben nahezu unmöglich gemacht. Denn nach dem Entwurf kann das angerufene Gericht jeden Mangel („insbesondere“) einer behördlichen Zulassungsentscheidung bei seiner Entscheidung im Eilrechtsschutzverfahren unberücksichtigt lassen, „wenn offensichtlich ist, dass dieser in absehbarer Zeit behoben sein wird“.

Daher scheidet im Anwendungsbereich der Vorschrift ein Eilantrag gegen eine fehlerhafte, d.h. rechtswidrige, Zulassungsentscheidung künftig schon dann, wenn das angerufene Gericht prognostiziert, dass die gerügten Fehler nach der gerichtlichen Entscheidung behoben werden. Ob und wie dies tatsächlich erfolgt, kann im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht überprüft werden.

Die Stellungnahme empfiehlt, von der Regelung in Artikel 1 Nr. 4 GE insgesamt Abstand zu nehmen und die durch Artikel 2 Nr. 2 GE vorgesehene Klageerwiderungsfrist auch auf die Beigeladene anzuwenden. Im Übrigen trete ich den Ausführungen der Kollegin Frau Dr. Heß vollumfänglich bei. Dem liegen folgende, näher zu erläuternde Überlegungen zu Grunde:

- Das eigentliche Beschleunigungspotential liegt im Bereich behördlichen Genehmigungsverfahren und in rechtmäßigen Verwaltungsentscheidungen.
- Der Gesetzentwurf privilegiert klimaschädliche, fossile Großvorhaben.
- Mit dem in § 80 Abs. 7 VwGO normierten Änderungsverfahren existiert *de lege lata* bereits eine interessengerechte und funktionale Alternative zu § 80c VwGO-E.
- Wird die einzuführende Klageerwiderungsfrist nicht auch auf den/die Beigeladenen angewendet, realisiert sich dort die prozessuale Verzögerung.

I. Relevante Beschleunigung nur im behördlichen Verfahren und durch rechtmäßige Zulassungsentscheidungen

Ich arbeite seit 2019 als selbständiger Rechtsanwalt in einer ökologisch ausgerichteten Bürogemeinschaft für Umweltrecht in Berlin-Charlottenburg. Meine Kollegen und ich vertreten Privatpersonen und anerkannte Umweltverbände in behördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, die infrastrukturelle und industrielle Großvorhaben zum Gegenstand haben. Angesichts der meist langen Verfahrensstände in den gerichtlichen Hauptsacheverfahren kommt hierbei dem gerichtlichen Eilrechtsschutz eine herausgehobene Bedeutung zu, da andernfalls durch den Sofortvollzug der jeweiligen Genehmigung vielfach vollendete Tatsachen geschaffen werden.

Nach unserer praktischen Erfahrung liegt das eigentliche Beschleunigungspotential allenfalls im Bereich des mitunter Jahre dauernden Genehmigungsverfahrens. Die effektivste Verfahrenserledigung ist durch rechtmäßige Verwaltungsentscheidungen zu erzielen, die von den Betroffenen akzeptiert und gegen die deshalb gar keine Rechtsmittel eingelegt werden. Gesetzliche Aufgabe des behördlichen Verfahrens ist es, alle Betroffenheiten zu ermitteln und in einer rechtmäßigen Entscheidung abgewogen zu berücksichtigen. Dies ist Ausdruck der

normkonkretisierenden Funktion der Verwaltung, gelingt aber oftmals nicht, weil die Vorhabenträger einseitig ihre Interessen durchsetzen.

Der vorliegende Gesetzentwurf ändert an genau diesem Missstand nichts. Statt eine effektive gerichtliche Kontrolle der Verwaltung durch die dazu berufene Justiz zu fördern, erschwert § 80c VwGO-E den Rechtsschutz gegen rechtswidrige Zulassungsentscheidungen noch weiter. Es wird dadurch gerade nicht die Qualität des Verwaltungshandelns verbessert, sondern nur die weiter zu erwartenden Rechtsverstöße als „unbeachtlich“ kaschiert. Diese Vorgehensweise beschleunigt nicht die behördlichen Verfahren. Stattdessen verletzt die Neuregelung das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) und schmälert auf Dauer die Qualität der künftigen Verwaltungsentscheidungen.

Einleitend soll an dieser Stelle hervorgehoben werden, dass der Rechtsschutz gegen infrastrukturelle Großvorhaben auf Klägerseite stets mit erheblichem Aufwand und entsprechend hohen Kosten verbunden ist. Dies verlangt betroffenen Privatpersonen ebenso wie den überwiegend ehrenamtlich tätigen und durch Spenden finanzierten Umweltverbänden stets eine sehr genaue Risikobewertung ab, ob sie die Rechtmäßigkeit einer streitigen Zulassungsentscheidung gerichtlich überprüfen lassen oder nicht. Anders als auf Seiten der beklagten Behörde oder der beigeladenen privatwirtschaftlichen Vorhabenträger kann hier nicht auf öffentliche Haushaltsmittel und großzügige Investitionsbudgets zurückgegriffen werden. Niemand führt ein solches Klageverfahren ohne einen guten Grund.

Der Aufwand, der mit diesen Klageverfahren für die anwaltliche (Einzel-)Praxis verbunden ist, soll anhand des nachfolgenden Fotos veranschaulicht werden. Dort ist ein durchschnittlicher Verwaltungsvorgang eines Planfeststellungsverfahrens (in diesem Fall für ein Leitungsvorhaben gem. EnWG) zu sehen, der uns zur Akteneinsicht übersendet wurde. Hier hat alleine der Planfeststellungsbeschluss selbst einen Umfang von über 350 Seiten. Es kommen zwölf Ordner Antragsunterlagen und nochmals zwölf Ordner Verwaltungsakten hinzu, die anwaltlich und ggfls. gutachterlich zu prüfen und im Rahmen der Klagebegründung zu erörtern sind.



In der Praxis verhält es sich vielfach so: Vorhabenträger und Behörde planen ein Vorhaben mitunter über Jahre. Die wesentlichen Planungsschritte liegen von Beginn an bei dem privatwirtschaftlichen Vorhabenträger, der die Antragsunterlagen erstellt, Gutachten ausschreibt und beauftragt. Während Genehmigungsbehörde und Vorhabenträger in enger Abstimmung zusammenarbeiten, erfolgt die Öffentlichkeitsbeteiligung nur punktuell und bleiben die dort vorgebrachten Einwände oder Bedenken im Ergebnis unbeachtet, indem sie im Wege der abschließenden Zulassungsentscheidung „weggewogen“ werden. Solche Entscheidungen sind für Betroffene schwer zu akzeptieren, insbesondere wenn plausible Ausführungsvarianten, die die zu erwartenden nachteiligen Auswirkungen eines Vorhabens mindern könnten, dabei nicht berücksichtigt wurden.

Während sich Vorhabenträger und Behörden mit dem Genehmigungsverfahren unbegrenzt Zeit lassen können, wird von den potenziell in ihren Rechten verletzten Bürgerinnen und Bürgern und den befassten Kolleginnen und Kollegen erwartet, dass diese die teils über viele Jahre hinweg produzierten Unterlagen innerhalb kürzester Zeit durchsehen und umfassend und abschließend bearbeiten. Fristauslösende Zulassungsentscheidungen werden seitens der Behörden nicht angekündigt oder gar abgestimmt, so dass die Bearbeitung eines solchen Vorgangs im Vorfeld nicht eingeplant werden kann.

Wie auch die Aarhus-Konvention betont, ist eine bessere Qualität der Verwaltungsentscheidungen vor allem durch eine effektivere gerichtliche Kontrolle, also eine konsequente Anwendung der *checks and balances* zwischen den Staatsgewalten zu erreichen. Dies setzt wiederum voraus, dass behördliche Ermittlungs- oder Abwägungsdefizite tatsächlich Konsequenzen haben, indem -jedenfalls bis zu einer tatsächlich erfolgten Fehlerbehebung- der Vollzug der insofern rechtswidrigen Verwaltungsentscheidung ausgesetzt wird. So verlangt die Aarhus-Konvention von den Vertragsstaaten u.a.

- *daß jeder Mensch das Recht hat, in einer seiner Gesundheit und seinem Wohlbefinden zuträglichen Umwelt zu leben, und daß er sowohl als Einzelperson als auch in Gemeinschaft mit anderen die Pflicht hat, die Umwelt zum Wohle gegenwärtiger und künftiger Generationen zu schützen und zu verbessern;*
- *daß Bürger zur Wahrnehmung dieses Rechts und zur Erfüllung dieser Pflicht Zugang zu Informationen, ein Recht auf Beteiligung an Entscheidungsverfahren und **Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten haben müssen, und in Anbetracht der Tatsache, daß sie in dieser Hinsicht gegebenenfalls Unterstützung benötigen, um ihre Rechte wahrnehmen zu können;***
- *daß im Umweltbereich ein verbesserter Zugang zu Informationen und eine verbesserte Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren **die Qualität und die Umsetzung von Entscheidungen verbessern**, zum Bewußtsein der Öffentlichkeit in Umweltangelegenheiten beitragen, der Öffentlichkeit die Möglichkeit geben, ihre Anliegen zum Ausdruck zu bringen, und es den Behörden ermöglichen, diese Anliegen angemessen zu berücksichtigen;*
- *daß die Öffentlichkeit, einschließlich Organisationen, **Zugang zu wirkungsvollen gerichtlichen Mechanismen** haben soll, damit ihre berechtigten Interessen geschützt werden und das Recht durchgesetzt wird;*

Echte Verfahrensbeschleunigung lässt sich durch personell und sachlich gut ausgestattete Behörden erreichen, die bereits im Rahmen des Genehmigungsverfahrens einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen, falls nötig auch gegen den Willen des Vorhabenträger (z.B. durch die Berücksichtigung von Ausführungsvarianten oder zusätzlichen Schutzmaßnahmen), vornehmen und durchsetzen. Gelingt dies, erhöht das die Akzeptanz der behördlichen Entscheidung und gibt es für die Betroffenen kaum einen Grund, gegen die Entscheidung in ein kostenintensives Klageverfahren zu gehen.

Der vorgelegte Gesetzentwurf beschleunigt weder langwierige behördliche Entscheidungsverfahren, noch führt er zu qualitativ besseren Abschlussentscheidungen. Stattdessen schränkt er den gerichtlichen Rechtsschutz gegen rechtswidriges Verwaltungshandeln unter Verstoß gegen völker- und verfassungsrechtliche Grundsätze immer weiter und über Gebühr ein.

II. Gesetzentwurf privilegiert klimaschädliche, fossile Großprojekte

Das Gesetzgebungsvorhaben soll ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 9) der „angestrebten Energiewende“, dem „Ausbau der erneuerbaren Energien“ und einer „nachhaltigen Entwicklung *innerhalb der dafür verbleibenden Zeit*“ dienen. Dort heißt es unter der Überschrift „Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen“ (Hervorhebung hier):

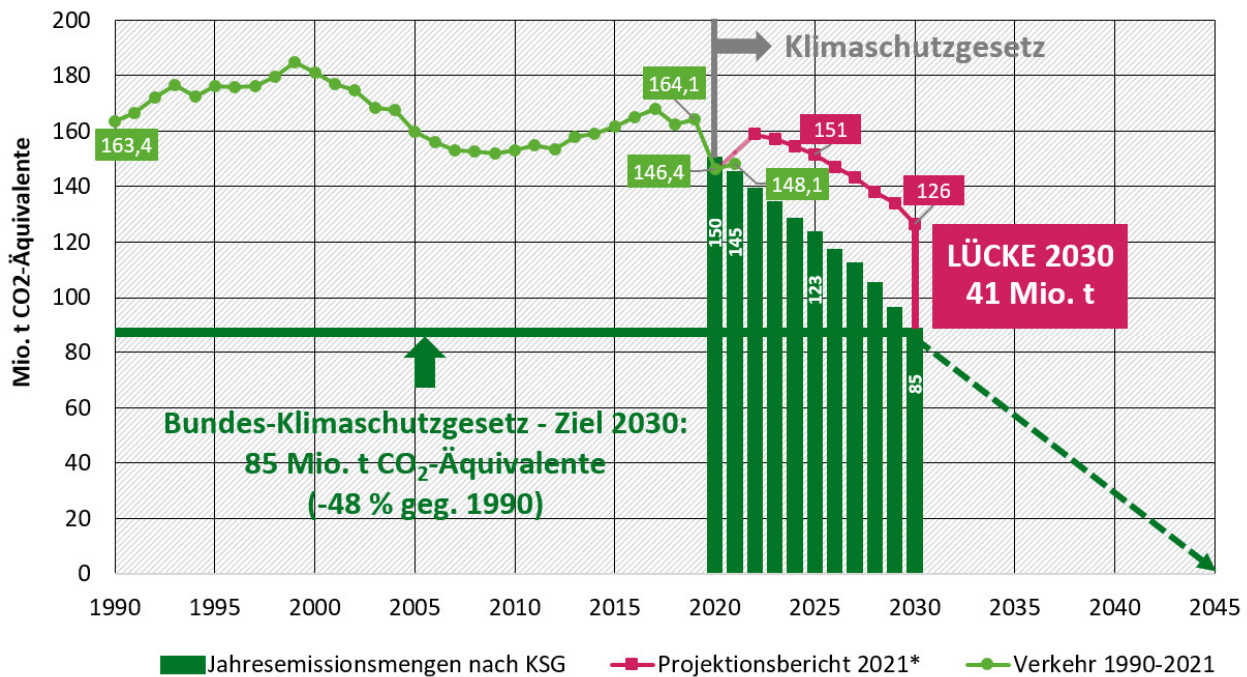
„Die Beschleunigung der verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist sowohl angesichts der angestrebten Energiewende mit dem Ausbau der erneuerbaren Energien, einschließlich des erforderlichen Ausbaus der Stromnetze, als auch im Hinblick auf den erforderlichen Ausbau und die erforderliche Erneuerung der verkehrlichen Infrastruktur dringlich. Sie ist erforderlich, um die Ziele für nachhaltige Entwicklung innerhalb der dafür verbleibenden Zeit zu erreichen. Denn hierfür ist eine schnelle Umstellung auf nachhaltige Energieversorgung und eine Anpassung der Infrastruktur unerlässlich.“

Dem wird §80c VwGO-E schon wegen seines durch die Verweisung auf § 48 Abs. 1 Nr. 3-15 VwGO eröffneten Anwendungsbereichs nicht gerecht.

Dass angesichts der massiven, zuletzt erneut um knapp 5% gestiegenen, Treibhausgasemissionen die Möglichkeit, die verfassungsrechtlich verankerte Klimaschutzverpflichtung der Bundesrepublik (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18) tatsächlich einzuhalten, immer weiter und schneller verrinnt, ist offensichtlich.

Selbst die zur tatsächlichen Einhaltung der durch das Pariser Klimaabkommen und § 1 S. 3 KSG konkretisierten 1,5°-Temperaturgrenze viel zu hoch gewählten Sektorenziele des Klimaschutzgesetzes (KSG) werden Jahr für Jahr überschritten. Gerade der Verkehrssektor weist seit jehar massive Minderungsdefizite auf, wie die nachfolgende Grafik des Umweltbundesamts (abzurufen unter: <https://www.umweltbundesamt.de/themen/verkehr-laerm/klimaschutz-im-verkehr#ziele>) verdeutlicht:

Entwicklung und Zielerreichung der Treibhausgasemissionen in Deutschland im Sektor Verkehr des Klimaschutzgesetzes (KSG)



* Berechnete Werte des „Projectionsbericht 2021“ (rote Linie, basierend auf Daten mit Stand August 2020) weichen für die Jahre 2020 und 2021 von den später veröffentlichten offiziellen IST-Werten (grüne Linie) ab.

Quelle: UBA
22.03.2022

Es ist vor diesem sehr ernsten Hintergrund schlicht unredlich, wenn sich der vorliegende Gesetzentwurf für die Einschränkungen des effektiven Rechtsschutzes auf das angebliche Ziel einer „nachhaltigen Entwicklung“ und „Energiewende“ beruft, um dann durch den Verweis auf § 48 Abs. 1 Nr. 3-15 VwGO u.a. die folgenden extrem klimaschädlichen Vorhaben zu privilegieren, indem auch für sie der verwaltungsgerichtliche Eilrechtsschutz de facto unmöglich gemacht wird:

- Bau, Betrieb, Änderung sämtlicher Arten fossiler Großkraftwerke (Nr. 3)
- Bau, Betrieb, Änderung von Müllverbrennungsanlagen (Nr. 5)
- Bau, Betrieb, Erweiterung von Verkehrsflughäfen (Nr. 6)
- Bau oder Erweiterung sämtlicher Bundesfernstraßen und Landstraßen (Nr. 8)
- Bau oder Erweiterung von Großhäfen (Nr. 11)
- Erweiterung, Fortsetzung von Braunkohletagebauen (Nr. 12a-14) einschl. Grundabtretungen(!)

Die Zulassung und der Betrieb der vorstehend aufgeführten Vorhaben müssen angesichts der fortschreitenden Klimakatastrophe dringend unterlassen und nicht noch erleichtert werden. Mit „nachhaltiger Entwicklung“ oder „Energiewende“ haben alle diese Vorhaben nichts gemein.

III. Kein Bedarf für Einschränkung des vorläufigen Rechtsschutzes (Artikel 1 Nr. 4)

Tatsächlich gibt es für die weitere Einschränkung des vorläufigen Rechtsschutzes durch Artikel 1 Nr. 4 des GE keine sachliche Rechtfertigung. Die von dem Gesetzentwurf unterstellte Verzögerungswirkung des gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahrens ist in der Praxis nicht gegeben, bzw. haben es die Beteiligten durch das Änderungsverfahren gem. § 80 Abs. 7 VwGO in der Hand, die Verzögerung zu begrenzen. Dementsprechend ist es schon heute keinesfalls so, dass die einmal angeordnete aufschiebende Wirkung stets bis zu einer späteren Entscheidung in der Hauptsache Bestand haben müsste. Für die geplante Einschränkung des verfassungsrechtlich und völkerrechtlich garantierten Eilrechtsschutzes gibt es daher keinen Anlass.

Der von Art. 19 Abs. 4 GG grundrechtsgleich garantierte, Anspruch auf effektiven Rechtsschutz bedeutet, dass im Regelfall von der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels gem. VwGO auszugehen ist. Er wird durch das gerichtliche Eilrechtsschutzverfahren abgesichert, wie das BVerfG in ständiger Rechtsprechung, u.a. mit Beschluss vom 19. Juni 1973 – 1 BvL 39/69 –, BVerfGE 35, 263-280 unter Rn. 32 betont (Hervorhebung hier):

„Die aufschiebende Wirkung der Klage ist ein fundamentaler Grundsatz des öffentlich-rechtlichen Prozesses. Er wird verfahrensmäßig durch die Regelung des § 80 Abs. 5 und 6 VwGO ergänzt. Der Sinn dieses besonderen Verfahrens besteht darin, einen effektiven Gerichtsschutz gegenüber Maßnahmen der Exekutive zu sichern und durchzusetzen. Die aufschiebende Wirkung der Klage ist deshalb die Regel; sie entfällt nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 80 Abs. 2 VwGO "nur" unter den dort bezeichneten Voraussetzungen. Demgegenüber bildet die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsakts die Ausnahme (BVerwGE 18, 72 (79); vgl. auch BVerwGE 16, 289 (292)); sie bedarf jeweils einer besonderen Regelung.“

Weiter heißt es in der Entscheidung des BVerfG dann unter den Rn. 35-38 im Hinblick auf das hier in Rede stehende Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO (Hervorhebung hier):

„Die eigentliche Bedeutung des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO zeigt sich aber erst, wenn man den verfassungsrechtlichen Rechtsschutzauftrag in die Überlegungen einbezieht.

Das Verfahrensgrundrecht des Art. 19 Abs. 4 GG garantiert nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes; **der Bürger hat einen substantiellen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle. Die Bedeutung der grundgesetzlichen Gewährleistung liegt vornehmlich darin, die "Selbstherrlichkeit" der vollziehenden Gewalt im Verhältnis zum Bürger zu beseitigen (BVerfGE 10, 264 (267)).** Ihr kommt nicht nur die Aufgabe zu, jeden Akt der Exekutive, der in Rechte des Bürgers eingreift, vollständig - das heißt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (BVerfGE 18, 203 (212)) - der richterlichen Prüfung zu unterstellen, sondern auch irreparable Entscheidungen, wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit als möglich auszuschließen.

Hieraus ergibt sich die verfassungsrechtliche Bedeutung des Suspensiveffekts. Ohne die aufschiebende Wirkung der Klage würde der Verwaltungsgerichtsschutz im Hinblick auf die notwendige Dauer der Verfahren häufig hinfällig, weil bei sofortiger Vollziehung des Verwaltungsakts regelmäßig vollendete Tatsachen geschaffen würden. **Der Zweck der verwaltungsgerichtlichen Verfahren, eine Nachprüfung des Verwaltungsakts durch unabhängige Gerichte sicherzustellen, wäre damit weitgehend illusorisch und der Betroffene im Ergebnis eines wirksamen Rechtsschutzes beraubt.**

Demgegenüber kann nicht die Erwägung durchgreifen, der Bürger müsse die Anordnung der sofortigen Vollziehung hinnehmen, da sie ja nur im öffentlichen oder überwiegenden privaten Interesse zulässig sei, und er könne, wenn der Verwaltungsakt rechtskräftig aufgehoben werde, schadlos gestellt werden. Abgesehen von der Zweifelhafteit solcher Ersatzforderungen, widerspricht diese Auffassung dem Gehalt der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG.“

Die vom Bundesverfassungsgericht geforderte „tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle“ wird durch § 80c Abs. 2 VwGO-E im Fall infrastruktureller Großvorhaben, deren Umsetzung vielfach per se mit erheblichen Umweltauswirkungen durch Immissionen und Flächeninanspruchnahme verbunden ist, nahezu unmöglich gemacht. Denn danach würde ein Eilrechtsschutzantrag künftig als *unbegründet* abgelehnt, obwohl die angefochtene Entscheidung tatsächlich fehlerhaft ist und ohne, dass im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung eine Fehlerheilung erfolgt ist.

Der Rechtsschutzsuchende wird damit gezwungen, -obgleich die behördliche Entscheidung voraussichtlich rechtswidrig ist- „in Vorleistung“ zu gehen und darauf zu hoffen, dass der oder die Fehler -soweit sie seitens des Gerichts dann überhaupt noch inhaltlich geprüft und nicht nur ihre Behebbarkeit abstrakt prognostiziert wurde- im Nachgang tatsächlich behoben werden. Denn das Verfahren wird durch den ablehnenden Beschluss zulasten des

Rechtsschutzsuchenden beendet, so dass dann für den/die Antragsteller*in keinerlei Möglichkeit mehr besteht, die Fehlerbehebung, die seitens des Gerichts lediglich prognostiziert wurde, auch tatsächlich einzufordern und wirksam durchzusetzen.

Stattdessen wird durch die „kann“-Regelung in § 80c Abs. 2 S. 3 VwGO-E dem Gericht freigestellt, ob es im Zuge der Antragsabweisung eine Frist zur Fehlerbehebung setzt. Einen Anspruch soll der gegen die rechtswidrige Verwaltungsentscheidung rechtsschutzsuchende Bürger darauf nicht haben. Durch den Verweis auf § 80 Abs. 7 VwGO wird dem betroffenen Bürger sogar im Fall des Fristversäumnisses durch die Behörde zugemutet, nochmals tätig zu werden und -nachdem der Eilantrag trotz Rechtswidrigkeit der angefochtenen behördlichen Entscheidung schon einmal als unbegründet abgewiesen wurde- wieder einen Antrag zu stellen. All dies ist mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes nicht mehr zu vereinbaren. Der Gesetzentwurf verkennt, dass hier im Ausgangspunkt eine rechtswidrige Behördenentscheidung vorliegt.

Statt den Eilantrag des im Recht befindlichen Bürgers als unbegründet abzuweisen und ihn -soweit seitens des Gerichts überhaupt eine Frist zur Fehlerheilung gesetzt wird- mit der Überwachung der nicht von ihm zu verantwortenden Fehlerbehebung zu belasten, sind die rechtswidrig handelnde Behörde oder der Vorhabenträgers auf das in § 80 Abs. 7 VwGO bereits geregelte Änderungsverfahren zu verweisen.

Denn die bereits heute in § 80 Abs. 7 VwGO eröffnete Möglichkeit für das Gericht der Hauptsache, Beschlüsse des Eilrechtsschutzverfahren jederzeit zu ändern, bildet die prozessuale Interessenlage auch mit Blick auf die Forderung von Art. 19 Abs. 4 GG zutreffend ab. Der aktuelle Wortlaut des § 80 Abs. 7 VwGO lautet:

„Das Gericht der Hauptsache kann Beschlüsse über Anträge nach Absatz 5 jederzeit ändern oder aufheben. Jeder Beteiligte kann die Änderung oder Aufhebung wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände beantragen.“

Dieses in § 80 Abs. 7 VwGO normierte Änderungsverfahren, das auch einem beigeladenen Vorhabenträger offensteht, ermöglicht daher die flexible und kurzfristige Berücksichtigung zwischenzeitlicher Fehlerheilung, ohne dabei den effektiven Rechtsschutz der/des Antragsteller*in vor vornherein praktisch unmöglich zu machen.

Der Ablauf des Eilrechtsschutzverfahrens gestaltet sich nach dem geltenden Recht wie folgt:

Ist eine Genehmigung sofort vollziehbar (entweder durch Gesetz oder behördliche Anordnung) gilt dies bis zu einer anderslautenden Entscheidung des Gerichts. Bis dahin kann also auch trotz anhängigen Eilrechtsschutzverfahrens von der Genehmigung Gebrauch gemacht werden und tritt eine Verzögerung nicht ein.

Nur, wenn die gerichtliche Prüfung ergibt, dass die streitgegenständliche Zulassungsentscheidung voraussichtlich rechtswidrig ist und gegen subjektive Rechte oder -im Fall von Vereinigungen gem. UmwRG- gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt, gibt das Gericht dem insoweit begründeten Antrag statt. Erst jetzt tritt der Suspensiveffekt des Hauptsache-rechtsbehelfs, den das BVerfG als „fundamentalen Grundsatz und des öffentlich-rechtlichen Prozesses“ und als „Regelfall“ (vgl. BVerfG, a.a.O.) ansieht, ein.

Ab diesem Moment verhindert der Suspensiveffekt, dass trotz rechtswidriger Genehmigungslage und subjektiver Rechtsverletzung, weiter auf Kosten des Antragstellers/der Antragstellerin Fakten geschaffen werden. Dies ist Ausdruck der Garantie effektiven Rechtsschutzes und des Grundsatzes, dass an dem Vollzug *rechtswidriger* Verwaltungsentscheidungen regelmäßig kein öffentliches Interesse bestehen kann.

Sind Behörde und Vorhabenträger der Auffassung, dass die Fehler, die zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung geführt haben, in einem ergänzenden Verfahren gem. § 75 Abs. 1a VwVfG durch Planergänzung oder in einem ergänzenden Verfahren zu beheben sind, ist es an ihnen, die dazu notwendigen Schritte durchzuführen. Sind Planergänzung oder ergänzendes Verfahren abgeschlossen und die Fehler dadurch tatsächlich behoben, kann das Gericht der Hauptsache den Beschluss über die aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 7 S. 1 VwGO entweder jederzeit von Amts wegen oder gem. § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO auf Antrag der Behörde oder des Vorhabenträgers, der an keine Frist gebunden ist, ändern. Die tatsächlich erfolgte Fehlerheilung stellt damit einen zwischenzeitlich „veränderten Umstand“ dar, der zur Begründetheit des Änderungsantrags führt.

Mit dem in § 80 Abs. 7 VwGO enthaltenen Änderungsverfahren erlaubt es das heute geltende Recht der Behörde oder dem Vorhabenträger, die allein auf der Rechtswidrigkeit der behördlichen Genehmigung beruhende Aussetzung des Vollzugs möglichst kurz zu halten. Diese Vorgehensweise ist interessengerecht und entspricht dabei auch dem durch Art. 19 Abs. 4 GG verbürgten Rechtsschutzanspruch, denn anders als durch den gegenständlichen Gesetzentwurf wird es hierbei nicht dem betroffenen Antragsteller aufgebürdet, Rechtsverletzungen durch eine rechtswidrige Behördenentscheidung hinzunehmen und dabei auf eine Fehlerheilung in der Zukunft hoffen zu müssen.

IV. Zur Anwendung der Klageerwiderungsfrist auf den Beigeladenen

Durch Artikel 2 GE soll eine Klageerwiderungsfrist in § 6 UmwRG eingeführt werden, deren Länge sich an der Klagebegründungsfrist orientiert. Dieser Schritt ist, solange die Klagebegründungsfrist nicht gestrichen wird, zu begrüßen, denn dadurch kann verhindert werden, dass der unter großem Aufwand für die Klägerseite durch die gesetzlich vorgegebene Klagebegründungsfrist erzielte Zeitgewinn im weiteren Verfahren durch eine späte oder unvollständige Erwiderung der Beklagtenseite sogleich wieder eingebüßt wird.

Allerdings umfasst der Regelungsentwurf keine Erwiderungsfrist für den beizuladenden Vorhabenträger, so dass sich eine Verfahrensverzögerung weiterhin durch dessen verspätete Erwiderung ergeben kann. Daher sollte zur Beschleunigung des Verfahrens eine Erwiderungsfrist nicht nur für die Beklagtenseite, sondern auch für die Beigeladenen eingeführt werden. Dies ist interessengerecht und zumutbar, da der beigeladene Vorhabenträger als Genehmigungsempfänger aufseiten des Beklagten am Prozess teilnimmt und das Vorhaben und die Genehmigungsunterlagen von Anfang kennt und wesentlich mitgestaltet hat.

Die in einigen Stellungnahmen vertretene Annahme, beklagte Behörde oder beigeladener Vorhabenträger würden das Verfahren zügig betreiben, kann so nicht bestätigt werden. Solange der Vollzug der jeweiligen Genehmigung nicht ausgesetzt ist, haben meist weder Behörde noch Vorhabenträger ein Interesse an einer schnellen gerichtlichen Hauptsacheentscheidung. Während die Sache bei Gericht liegt, schaffen sie derweil einfach weitere Fakten. Die für die Klägerseite gerade in komplexen Großverfahren oftmals nur schwer einzuhaltende Klagebegründungsfrist, die einen äußerst weiten Anwendungsbereich hat und Verfahren gegen sämtliche Entscheidungen iSd. § 1 Abs. 1 UmwRG umfasst, erschwert somit im Wesentlichen nur den Zugang zu den Gerichten, ohne dabei jedoch eine Verfahrensbeschleunigung zu bewirken.

Ist die Klage oder der Eilantrag mit großem Einsatz auf Seiten der Rechtsschutzsuchenden fristgerecht begründet, können sich Behörde und Vorhabenträger auf der Gegenseite mit ihrer Erwiderung beliebig Zeit lassen. Jeder denkbare Beschleunigungseffekt, so er durch die starren Begründungsfristen erzielt werden könnte, ist dahin. Es kommen die Verfahrenslaufzeiten bei den Gerichten hinzu.

Bei dieser Ausgangslage gibt es aus unserer Sicht für die starren Begründungsfristen allein zu lasten der betroffenen Bürgerinnen und Bürger keinen sachlichen Grund und liegt hierin ein Verstoß gegen die Aarhus-Konvention, die in ihrer Präambel nicht nur die Bedeutung eines

effektiven Zugangs zu den Gerichten hervorhebt, sondern ausdrücklich auch aktive Unterstützung für Bürgerinnen und Bürger fordert, damit diese ihre Rechte trotz des Ungleichgewichts gegenüber staatlicher Behörde und privatwirtschaftlichem Vorhabenträger wahrnehmen können.

Die in einigen Stellungnahmen an einer korrespondierenden Klageerwiderungsfrist geübte Kritik ist nicht überzeugend und keineswegs zwingend. Ob die bislang allein der Klägerseite auferlegte Klagebegründungsfrist mit den unionsrechtlichen Anforderungen, die an ein faires Verfahren und die daraus resultierende Forderung nach prozessualer Waffengleichheit zu stellen sind, (Art. 47 Abs. 2 EU-Grundrechte-Charta, Art. 11 Abs. 4 UVP-RL sowie Art. 25 Abs. 4 IE-RL) genügen, ist mangels Vorlage an den EuGH bislang nicht abschließend geklärt. Dies erscheint durchaus fraglich, da die Intention von Art. 11 UVP- und Art. 25 IE-RL nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 15. Oktober 2015 – Rs. C-137/14, Rn. 81) darin besteht,

„den rechtsuchenden Bürgern einen möglichst weitreichenden Zugang zu gerichtlicher Überprüfung zu geben, [...]“

und zugleich

„eine umfassende materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung zu ermöglichen.“

Angesichts des oben dokumentierten Umfangs und Komplexität eines durchschnittlichen Planfeststellungsverfahrens bestehen an der EU-Rechtskonformität einer allein der Klägerseite auferlegten Klagebegründungspflicht erhebliche Zweifel. Im Hinblick auf die nur einmonatige Begründungsfrist bei zahlreichen umweltrelevanten Eilverfahren wiegen diese nochmals schwerer. Schließlich setzt das EU-Recht, wie auch das nationale Verfassungsrecht, einen wirksamen vorläufigen Rechtsschutz als Teil des „Zugangs zu den Gerichten“ voraus, um die Rechtsvereitelung durch Schaffung vollendete Tatsachen zu verhindern.

Es ist dann auch kaum nachvollziehbar, wenn gegen die Klageerwiderungsfrist angeführt wird, dass die von Anfang befasste Planfeststellungsbehörde und der Vorhabenträger zusätzliche Zeit für die Einholung von Stellungnahmen von Sachverständigen oder Fachbehörden benötigten, die jedoch dem Rechtsschutz suchenden Kläger nicht zugestanden wird. Anders als Behörde oder Vorhabenträger verfügt die Klägerseite idR nicht über eigene, vorbefasste Sachverständige, aber muss dennoch innerhalb weniger Wochen die mit der Akteneinsicht zugänglich gemachten Unterlagen und die darin enthaltenen Gutachten, Untersuchungen und Modellierungen nachvollziehen und rechtlich beachtliche Kritikpunkte formulieren. Dass auf diesen Vortrag zu

erwidern einer vorbefassten Fachbehörde oder einem Vorhabenträger in Bezug auf das selbst geplante Vorhaben nicht in der gleichen Zeit möglich wäre, überzeugt nicht.

V. Zusammenfassung

Das Gesetzgebungsverfahren sollte hinsichtlich der Einführung eines § 80c VwGO nicht weiterverfolgt werden. Die durch Artikel 1 Nr. 4 GE vorgesehene Beschränkung des vorläufigen Rechtsschutzes zugunsten klimaschädlicher, fossiler Großvorhaben verstößt gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) und gegen die Aarhus-Konvention sowie gegen die Industrieemissions- und die UVP-Richtlinie. Eine Verfahrensbeschleunigung kann dadurch ebenfalls nicht erreicht werden. Die mit dem Änderungsverfahren gem. § 80 Abs. 7 VwGO *de lege lata* bereits vorhandene Möglichkeit, Genehmigungsentscheidungen nach tatsächlich erfolgter Fehlerheilung noch vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens weiter zu vollziehen, bildet die prozessuale Interessenlage zutreffend ab.

Die Klageerwiderungsfrist sollte nicht nur auf die Beklagtenseite, sondern auch auf den Beigeladenen Anwendung finden, um die Verfahrensverzögerung nicht dorthin zu verlagern.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Schulte
Rechtsanwalt

Stellungnahme

zu dem

Entwurf eines Gesetzes

zur

Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich

(BT-Drs. 20/5165)

I. Zusammenfassende Bewertung des Gesetzentwurfes

Der Gesetzentwurf möchte die Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren über besonders bedeutsame Infrastrukturvorhaben weiter reduzieren, um die Realisierung dieser Vorhaben insgesamt zu beschleunigen. Erreicht werden soll dieses Ziel durch eine weitere Verkürzung des Instanzenzuges in einem Teil dieser Verfahren, durch eine Priorisierung dieser Verfahren, durch eine stärkere Spezialisierung der diese Verfahren entscheidenden Richter, durch eine stärkere gesetzliche Strukturierung ihres Ablaufes, durch Verschärfung innerprozessualer Präklusionsmöglichkeiten und durch eine Veränderung des Maßstabes für die Entscheidung von Verfahren des Eilrechtsschutzes.

Die genannten Maßnahmen werden mit Ausnahme der Verkürzung des Instanzenzuges bestenfalls zu keiner Verzögerung der gerichtlichen Verfahren führen. Der vom Gesetzentwurf vorgesehene frühe erste Termin in diesen Verfahren wird voraussichtlich zu erheblicher Mehrarbeit bei den Gerichten und damit tendenziell zu einer Verlängerung der Verfahrenslaufzeiten führen. Die vorgesehene Einführung einer Klageerwiderungsfrist wird voraussichtlich nicht nur zu erheblicher Mehrarbeit bei den Gerichten und zu einer Verlängerung der Verfahrenslaufzeiten führen. Sie ist darüber hinaus geeignet, die gerichtliche Kontrolle solcher Vorhaben erheblich zu erschweren und auch die Realisierung rechtmäßiger Vorhaben dauerhaft zu verhindern.

Alternativen zur Beschleunigung der Gerichtsverfahren bestehen nicht. In der Praxis besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Möglichkeiten der Beschleunigung der verwaltungsgerichtlichen Verfahren nahezu ausgeschöpft sind, weshalb auch der vorliegende Gesetzentwurf keinen erheblichen Beitrag zu einer weiteren Beschleunigung der Gerichtsverfahren erwarten lässt. Die durchschnittliche Dauer der dem Bundesverwaltungsgericht erstinstanzlich zugewiesenen Klageverfahren, die bedeutsame Infrastrukturprojekte betreffen, betrug im Jahr 2021 ein Jahr. Die Vorstellung, diese Verfahrensdauer ließe sich noch wesentlich verkürzen, erscheint wenig realistisch. Sie wird zudem der tatsächlichen wie rechtlichen Komplexität derartiger Verfahren nicht gerecht. Soweit die durchschnittliche Verfahrensdauer für technische Großvorhaben an den Oberverwaltungsgerichten bzw. an den Verwaltungsgerichtshöfen im Jahr 2020 eineinhalb Jahre betrug, dürfte der Grund hierfür nicht im Prozessrecht zu suchen sein, sondern in der personellen Ausstattung bzw. der geringen Größe einzelner Gerichte.

Richterinnen und Richtern muss auch im Lichte des Ziels der Planungsbeschleunigung weiterhin die erforderliche Zeit verbleiben, um sich in einen Planungsprozess, der sich über viele Jahre, wenn nicht Jahrzehnte, erstreckt hat, angemessen einzuarbeiten. Allein die Aufarbeitung des gesamten Prozessstoffes dauert oftmals Monate. Da die Realisierung größerer Infrastrukturprojekte in der Regel mit tiefgreifenden Eingriffen in Umwelt und Natur und einer dauerhaften Veränderung der Lebenswelt der Menschen verbunden ist, hat eine gründliche rechtliche Prüfung der Projektzulassung durch die Gerichte auch ihre unbedingte sachliche Berechtigung.

Der wesentliche Grund für die überlange Dauer von Planungsverfahren, die große Infrastrukturvorhaben zum Gegenstand haben, liegt eindeutig in den jahrelangen Verwaltungsverfahren und den komplexen tatsächlichen wie rechtlichen Anforderungen des (Umwelt-)Planungsrechts. Der Gesetzgeber sollte sein Augenmerk daher insoweit auf die Frage richten, ob der Gesichtspunkt der Planrechtfertigung weiterhin gerichtlicher Kontrolle zugänglich sein muss, in welchem Umfang die Zahl der zwingenden Planungshindernisse, die vor allem im Umweltrecht wurzeln, verringert werden kann und ob die Folgen von Abwägungs- und Formfehlern für den Bestand eines Planfeststellungsbeschlusses weiter abgemildert werden können.

II. Bewertung der wesentlichen Regelungen des Entwurfs

Art. 1 Nr. 1 - § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a VwGO-E

Die Vorschrift ist geeignet, den Beschleunigungszweck des Gesetzentwurfs zu fördern.

Sie begründet die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte anstelle der Verwaltungsgerichte für Streitigkeiten, die die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen von Windenergie auf See im Küstenmeer betreffen. Die dadurch bewirkte Verkürzung des Instanzenzugs von drei auf zwei Instanzen ist geeignet, die maximale gerichtliche Verfahrensdauer um ein Drittel zu verkürzen. Die Regelung ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Insbesondere garantiert Art. 19 Abs. 4 GG lediglich Rechtsschutz durch den Richter nicht aber gegen den Richter. Sie ist auch systematisch stimmig, weil sie die grundsätzliche Aufgabenverteilung zwischen Tatsacheninstanz und Revisionsinstanz achtet.

Der Gesetzgeber könnte überlegen, diesen Beschleunigungsweg auch in anderen von ihm für beschleunigungswürdig gehaltenen Verfahrensarten zu gehen. Er muss insoweit aber stets auch darauf achten, dass die Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe aufgabengerecht mit Personal- und Sachmitteln ausgestattet werden.

Art. 1 Nr. 2 - § 50 Abs. 1 VwGO-E

Die Regelung ist geeignet, den Beschleunigungszweck des Gesetzentwurfs zu fördern.

Die Verkürzung des Instanzenzugs von drei bzw. zwei Instanzen auf eine Instanz ist geeignet die gerichtliche Verfahrensdauer um bis zu zwei Drittel zu verkürzen. Die Regelung ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Insbesondere garantiert Art. 19 Abs. 4 GG lediglich Rechtsschutz durch den Richter nicht aber gegen den Richter. Sie begegnet aber gesetzessystematischen Bedenken, weil sie die in der Verwaltungsgerichtsordnung angelegte Aufgabenverteilung zwischen Tatsachengericht und Revisionsgericht verwischt. Zudem stellt die mit der Regelung weiter steigende Anzahl erstinstanzlicher Zuständigkeiten des Bundesverwaltungsgerichts dessen verfassungsrechtliche Stellung als oberstes Bundesgericht immer stärker in Frage.

Der Gesetzgeber sollte den Weg der Ausweitung erstinstanzlicher Zuständigkeiten des Bundesverwaltungsgerichts zur Verfahrensbeschleunigung nicht weiter gehen, sondern es bei der grundsätzlichen erstinstanzlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte und einer ausnahmsweisen erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe belassen. Der grundsätzlich dreigliedrige verwaltungsgerichtliche Instanzenzug hat sich in Deutschland über Jahrzehnte lang bewährt. Er sollte funktionsgerecht genutzt, gleichmäßig ausgelastet und personell angemessen ausgestattet werden. Dieser Aufgabe haben sich Bund und Länder gemeinsam zu stellen.

Art. 1 Nr. 4 - § 80c VwGO-E

Die Vorschrift ist nicht geeignet, den Beschleunigungszweck des Gesetzentwurfs zu fördern. Sie kann im Gegenteil eher verfahrensverzögernd wirken.

Die Vorschrift enthält Vorgaben für die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß §§ 80 und 80a VwGO für die Verfahren nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 15 und § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO. Die Regelung bildet überwiegend den derzeit geltenden Rechtszustand ab (a). Im Übrigen ist sie verfassungs- und unionsrechtlich bedenklich (b), jedenfalls kompliziert anzuwenden und damit tendenziell verfahrensverlängernd (c).

a) Nach § 80c Abs. 2 Satz 1 VwGO-E kann das Gericht einen Mangel des angefochtenen Verwaltungsaktes außer Acht lassen, wenn offensichtlich ist, dass dieser in absehbarer Zeit behoben sein wird. Das ermöglicht die derzeitige Rechtslage bereits. Sie stellt sich im Ausgangspunkt wie folgt dar: In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (§ 80a Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO) entscheidet das Gericht auf der Grundlage einer eigenen Abwägung des widerstreitenden Vollzugs- und Suspensivinteresses - also des Interesses daran, einen Verwaltungsakt schon vor seiner endgültigen gerichtlichen Überprüfung zu vollziehen und des gegenläufigen Interesses davon verschont zu bleiben. Wesentliches Element dieser umfassenden Interessenabwägung ist die Beurteilung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs und damit die Frage, ob aufgrund einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen. Ist es – namentlich wegen der besonderen Dringlichkeit einer alsbaldigen Entscheidung – nicht möglich, die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache wenigstens summarisch zu beurteilen, so sind allein die einander gegenüberstehenden Interessen unter Berücksichtigung der mit der Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einerseits und deren Ablehnung andererseits verbundenen Folgen zu gewichten.

Auf der Grundlage dieses weiten, umfassenden Prüfungsmaßstabes kommen einem Rechtsbehelf bei der vom Gericht anzustellenden Prognose verringerte Erfolgsaussichten zu, wenn offensichtlich ist, dass ein von ihm festgestellter Mangel in absehbarer Zeit behoben sein wird. Dies gilt nicht nur für die Behebung eines Mangels durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren, sondern auch außerhalb des Planungsrechts für eine zeitnahe Fehlerheilung in einem Widerspruchsverfahren. Anders als in §§ 46, 75 Abs. 1a Satz 1 VwVfG bzw. § 4 Abs. 1a UmwRG geht es insoweit nicht um die Unbeachtlichkeit von Fehlern, sondern um die Frage, welche Auswirkungen eine Heilungsmöglichkeit auf die von den Gerichten gemäß § 80 Abs. 5 VwGO eigenständig vorzunehmende Interessenabwägung hat.

b) Gemäß § 80c Abs. 2 Satz 3 VwGO-E kann das Gericht zur Behebung des Mangels eine Frist setzen. Das Außerachtlassen der Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften

oder eines Abwägungsmangels begründet für den Antragsteller eine schwerwiegende Einschränkung des nach Art. 19 Abs. 4 GG zu gewährleistenden effektiven Rechtsschutzes. Ein angemessener Interessenausgleich dürfte deshalb – entgegen § 80c Abs. 2 Satz 2 VwGO-E, der lediglich eine Kann-Bestimmung vorsieht – in der Regel die Setzung einer Frist durch das Gericht zur Behebung des Mangels erfordern. In diesem Zusammenhang gilt es dann zu berücksichtigen, dass die Behebung beachtlicher Mängel regelmäßig einen nicht unerheblichen Zeitraum in Anspruch nehmen wird.

c) Für die Vollzugsfolgenabwägung sieht § 80c Abs. 3 Satz 1 VwGO-E vor, dass das Gericht die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in der Regel auf diejenigen Maßnahmen des angefochtenen Verwaltungsaktes beschränken soll, die zur Verhinderung anderenfalls drohender irreversibler Nachteile erforderlich sind. Eine differenzierende Prüfung danach - wie sie § 80c Abs. 3 Satz 1 VwGO-E vorsieht - ob die Verhinderung drohender irreversibler Nachteile für den Antragsteller die vollständige Aussetzung der Vorhabenzulassung oder nur von bestimmten einzelnen zugelassenen Maßnahmen gebietet, ist zwar in der Sache konsequent, führt aber in der Praxis für die Gerichte zu neuen erheblichen tatsächlichen Abgrenzungsschwierigkeiten. Insoweit stellt sich nicht nur die Frage nach der Teilbarkeit der Zulassungsentscheidung, sondern auch nach der Beurteilung der tatsächlichen Verursachungsbeiträge einzelner zugelassener Maßnahmen für die Entstehung drohender irreversibler Nachteile.

Art. 1 Nr. 5 - § 87b Abs. 4 VwGO-E

Die Vorschrift ist grundsätzlich geeignet, den Beschleunigungszweck des Gesetzentwurfes zu fördern. Sie dürfte angesichts ihres geringen Anwendungsbereichs allerdings kaum zu messbarer Verfahrensbeschleunigung führen.

Sie ordnet an, dass das Gericht abweichend von § 87b Abs. 3 VwGO in Verfahren nach § 48 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 bis 15 und § 50 Absatz 1 Nr. 6 VwGO Erklärungen und Beweismittel, die erst nach Ablauf einer nach den § 87b Abs. 1 und 2 VwGO gesetzten Frist vorgebracht werden, zurückzuweist und ohne weitere Ermittlungen zu entscheiden, wenn der Beteiligte die Verspätung nicht genügend entschuldigt und über die Folgen einer Fristversäumung belehrt worden ist.

§ 87b VwGO ist bislang wenig praxisrelevant, was auch an seinen engen Anwendungsvoraussetzungen liegt. Dem soll durch die im Entwurf vorgesehenen Änderungen – auf den Eintritt einer Verfahrensverzögerung kommt es nicht an und das Gericht hat über den Präklusionseintritt keine Ermessensentscheidung zu treffen – abgeholfen werden.

Einen messbaren Beschleunigungserfolg dürfte die Vorschrift dennoch nicht entfalten, weil zum einen der Prozessstoff für die Klägerseite in den Fachplanungsgesetzen (so jetzt auch in § 43e Abs. 3 EnWG-E, vgl. Art. 3 und 4 des Gesetzentwurfes) und ergänzend in § 6 UmwRG (die betroffenen Verfahren dürften regelmäßig in den Anwendungsbereich des § 1 UmwRG fallen) durch Klagebegründungsfristen mit innerprozessualer Präklusion bereits rechtzeitig fixiert wird. Der Kläger hat danach innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab Klageerhebung die zur Begründung seiner Klage dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. Erklärungen und Beweismittel, die erst nach Ablauf dieser Frist vorgebracht werden, sind nur zuzulassen, wenn der Kläger die Verspätung genügend entschuldigt oder wenn es mit geringem Aufwand möglich ist, den Sachverhalt auch ohne dessen Mitwirkung zu ermitteln.

Zum anderen erfolgt eine Erweiterung des Prozessstoffes nicht selten durch die Planfeststellungsbehörden selbst, die mögliche Planungsfehler vorsorglich durch Planergänzungsbeschlüsse heilen wollen. Die Berufung auf nachträglich eingetretene bzw. geschaffene Tatsachen kann aber auch durch § 87b VwGO nicht unterbunden werden.

Zudem ist zu beachten, dass die Neuregelung im Hinblick auf den Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf Gewährung rechtlichen Gehörs auch verfassungsrechtliche Risiken birgt.

Art. 1 Nr. 6 - § 87c VwGO-E

Die Vorschrift ist insgesamt nicht geeignet, den Beschleunigungszweck des Gesetzentwurfes zu fördern. Sie sollte aus dem Entwurf gestrichen werden. Das in § 87c Abs. 1 VwGO-E enthaltene zwingende Vorrang- und Beschleunigungsgebot begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken (a). Der in § 87c Abs. 2 VwGO-E vorgesehene frühe erste Termin fördert den Beschleunigungszweck des Gesetzentwurfes nicht nur nicht, sondern konterkariert ihn (b).

a) Die Vorschrift des § 87c Abs. 1 VwGO-E verpflichtet die Verwaltungsgerichte, Verfahren nach § 48 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 bis 15 und § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO sowie Verfahren nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, wenn sie Bauleitpläne mit Darstellungen oder Festsetzungen von Flächen für die in § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Nr. 3a, 3b oder 5 VwGO genannten Vorhaben zum Gegenstand haben und Verfahren nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, wenn sie Raumordnungspläne mit Festlegungen von Gebieten zur Nutzung von Windenergie zum Gegenstand haben, vorrangig und beschleunigt durchzuführen. Besonders zu priorisieren sind Verfahren über Vorhaben, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen. Ziel der Vorschrift ist es, dass diese besonders bedeutsamen Verfahren gegenüber anderen Verfahren bevorzugt behandelt und „Verfahrensverzögerungen durch das Gericht“ vermieden werden. Das von der Vorschrift formulierte zwingende Vorrang- und Beschleunigungsgebot stößt in seiner praktischen Handhabung an die verfassungsrechtliche Grenze des Art. 19

Abs. 4 GG. Rechtsschutzsuchende, die unter Hinweis auf § 87c Abs. 1 VwGO-E zukünftig um Geduld gebeten werden müssen, werden ihre berechtigten Eigeninteressen missachtet sehen.

Zudem ist ein Regelungsbedürfnis nicht erkennbar. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist sich der herausgehobenen Bedeutung von Verfahren, die bedeutsame große Infrastrukturvorhaben betreffen, ganz und gar bewusst und betreibt in der Praxis bereits jetzt nach Maßgabe der jeweils vorhandenen Ressourcen ein entsprechend angemessenes Verfahrensmanagement. Defizite sind insoweit bislang nicht bekannt geworden.

Die Regelung kann im Übrigen in der Praxis zu schwierigen Abwägungsfragen und zusätzlichem Begründungsaufwand führen.

b) Gemäß § 87c Abs. 2 Satz 1 VwGO-E soll der Vorsitzende oder der Berichterstatter die Beteiligten in den in § 87c Abs. 1 VwGO-E genannten Verfahren zur Erörterung des Sach- und Streitstandes und zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits laden. Nach § 87c Abs. 2 Satz 2 VwGO-E soll der Termin spätestens zwei Monate nach Eingang der Klageerwiderung stattfinden. Kommt es in diesem Termin nicht zu einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits, erörtert der Vorsitzende oder der Berichterstatter gemäß § 87c Abs. 2 Satz 3 VwGO-E mit den Beteiligten den weiteren Ablauf des Verfahrens und die mögliche Terminierung der mündlichen Verhandlung.

§ 87c Abs. 2 VwGO-E erscheint wenig praxisgerecht. Er wird voraussichtlich eher zu mehr Aufwand für die Verwaltungsgerichte führen. Eine Beschleunigungswirkung ist nicht ersichtlich. Die Regelvorgabe, spätestens zwei Monate nach Eingang der Klageerwiderung einen "frühen ersten Termin" durchzuführen, führt zu einer erheblichen Mehrbelastung des betroffenen Spruchkörpers. Es müssen dadurch nämlich in der Regel statt eines Termins zwei Termine - der frühe erste Termin und der spätere Termin für die eigentliche mündliche Verhandlung -vorbereitet werden. Die Vorbereitung des frühen ersten Termins erfordert erheblichen Zeitaufwand (aa). Dieser wird nicht dadurch kompensiert, dass dadurch in erheblichem Umfang die spätere mündliche Verhandlung nicht mehr erforderlich wird (bb). Die Vorbereitung des frühen ersten Termins bewirkt auch keine substantiellen Synergieeffekte für die Vorbereitung der späteren mündlichen Verhandlung (cc).

aa) Die Durchführung eines frühen ersten Termins durch den Spruchkörper löst erhebliche zusätzliche Arbeit aus. Zutreffend wird in dem Gesetzentwurf auf die hohe Komplexität und die sich in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht ergebenden Schwierigkeiten von Verwaltungsrechtssachen hingewiesen, die besonders bedeutsame Infrastrukturvorhaben betreffen. Soll der frühe erste Termin nicht zu einem reinen Durchlauftermin werden, führt schon die Vorbereitung dieses Termins zu hohem Aufwand im Spruchkörper. Hinzu kommt, dass ein

valider Vergleichsvorschlag, der zu einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits führen könnte, sorgsam erarbeitet und begründet werden muss.

bb) Dieser Aufwand wird nicht dadurch kompensiert, dass die Durchführung eines frühen ersten Termins in einem substantiellen Teil der Verfahren zu einer gütlichen Einigung und damit zur Entbehrlichkeit der späteren mündlichen Verhandlung führt. In vielen Verfahren wird nämlich mit dem Rechtsbehelf das Ziel verfolgt, die Realisierung des Vorhabens dauerhaft zu verhindern. Dies lässt in der Regel wenig Spielraum für eine gütliche Einigung.

cc) Der Vorbereitungsaufwand für den frühen ersten Termin lässt sich schließlich nicht mit Synergieeffekten für die Vorbereitung einer späteren mündlichen Verhandlung rechtfertigen. Schon der zeitliche Abstand zwischen beiden Terminen und die sich nach dem frühen ersten Termin fortentwickelnde Prozesslage sprechen gegen entsprechende Synergieeffekte.

Schließlich ist auch zweifelhaft, ob es überhaupt einer Regelung bedarf. Die Verwaltungsgerichtsordnung ermöglicht bereits jetzt in Fällen, in denen das Gericht dies für sinnvoll hält, die Durchführung von Erörterungsterminen. Zudem wird die von der Vorschrift vorgesehene Strukturierung des Ablaufs des Gerichtsverfahrens bereits ohnehin gegenwärtig vielfach praktiziert.

Art. 1 Nr. 8 - § 188b VwGO-E

Die Vorschrift ist nicht geeignet, den Beschleunigungszweck des Gesetzentwurfes zu fördern. Sie sollte gestrichen werden.

a) Nach § 188b Satz 1 VwGO-E sollen für Angelegenheiten des Planungsrechts besondere Kammern oder Senate gebildet werden (Planungskammern, Planungssenate).

Ein Regelungsbedürfnis für die Vorschrift ist nicht erkennbar. Erkenntnisse des Inhalts, dass die Gerichtspräsidien das ihnen bislang vom Gesetzgeber zugebilligte Ermessen bei der Spruchkörperbildung nicht hinreichend an dem Spezialisierungserfordernis ausgerichtet hätten, sind nicht bekannt.

b) Richter in Planungskammern oder Planungssenaten sollen zudem nach § 188b Satz 3 VwGO-E über Kenntnisse des Planungsrechts verfügen.

Auch insoweit ist ein Regelungsbedürfnis nicht erkennbar. Die Praxis belegt, dass Mitglieder der entsprechenden Spruchkörper über die erforderlichen Kenntnisse in den von ihnen bearbeiteten Rechtsgebieten verfügen. Außerdem bestehen keine Zweifel, dass die Präsidien der Gerichte ein Interesse daran haben, die Planungsspruchkörper mit Richterinnen und Rich-

tern mit besonderen Kenntnissen im oder Interesse am Planungsrecht zu besetzen. Zu konstatieren ist allerdings, dass die Anzahl der Richterinnen und Richter, die über die entsprechenden Spezialkenntnisse verfügen, beschränkt ist, denn die vom Gesetzgeber gewünschten Spezialkenntnisse werden regelmäßig erst in den entsprechend spezialisierten Spruchkörpern erworben.

Art. 2 - § 6 UmwRG-E

Die Vorschrift ist nicht geeignet, den Beschleunigungszweck des Gesetzentwurfes zu fördern. Sie droht vielmehr, die Erledigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich erheblich zu behindern. Es ist daher unabdingbar, sie aus dem Gesetzentwurf wieder zu streichen.

Die Vorschrift führt auch für die Klageerwiderung eine präklusionsbewehrte Frist ein. Die Folge ist, dass das Gericht grundsätzlich verspätetes Vorbringen des Beklagten auch dann nicht mehr berücksichtigen darf, wenn es Einwände der Kläger widerlegt und somit den Nachweis einer rechtmäßigen Planfeststellung führt. Die vorgeschlagene Regelung geht an der Praxis der gerichtlichen Bearbeitung von Planfeststellungsverfahren vorbei (a). Sie ist geeignet, den Umfang des Schriftverkehrs, der zur Akte gelangt, erheblich auszuweiten (b). Sie ist darüber hinaus geeignet, die Verwirklichung von materiell rechtmäßig genehmigten Vorhaben im Infrastrukturbereich dauerhaft zu verhindern (c).

a) In der Praxis wird der Planfeststellungsbehörde und dem Vorhabenträger von dem Gericht schon jetzt regelmäßig eine Frist von höchstens zehn Wochen zur Klageerwiderung gesetzt. Soweit diese Frist verlängert wird, beruht dies regelmäßig darauf, dass Stellungnahmen von Sachverständigen und Fachbehörden eingeholt werden müssen, die für die gerichtliche Bewertung der Einwände gegen einen Planfeststellungsbeschluss unerlässlich sind. Beschränkte man die Zeit der Beklagten für die Klageerwiderung wie vorgesehen, wären die genannten Stellungnahmen regelmäßig richterseite einzuholen und an der Gesamtverfahrenslaufzeit würde sich per Saldo nichts ändern.

In der gerichtlichen Praxis kann die Berechtigung klägerischer Einwände zudem häufig nur unter Berücksichtigung auch des Vortrags der Planfeststellungsbehörde und des Vorhabenträgers geprüft werden. Die Klagebegründungen in gerichtlichen Planfeststellungsverfahren enthalten regelmäßig eine Vielzahl von Einwendungen, die oftmals zudem sehr unstrukturiert vorgetragen werden. Ihr Bedeutungsgehalt erschließt sich häufig erst unter Hinzuziehung der Klageerwiderung. Die Berechtigung klägerischer Einwände kann zudem häufig erst geprüft werden, nachdem der Beklagte oder der Beigeladene die angegriffene Untersuchung, Modellierung etc. erläutert haben. Dies wird nach der vorgesehenen Neuregelung unmöglich, soweit

der Beklagte zu einzelnen Punkten erst nach Ablauf der Frist erwidert und der Beigeladene dazu gar nichts ausführt.

b) In der Praxis erwidern die Beklagten auf den Vortrag der Klägerseite bisher regelmäßig nur soweit sie einen Punkt als rechtlich problematisch ansehen und behalten sich vor, auf entsprechenden rechtlichen Hinweis des Gerichts auch zu anderen Punkten zu erwidern. Das begrenzt die Größe des Beklagtenvortrags und damit auch den Leseaufwand des Gerichts wirksam. Mit Einführung der Klageerwidierungsfrist kann diese Verfahrensweise nicht fortgesetzt werden. Der Beklagte muss innerhalb der Frist zu allen vom Kläger vorgetragenen Punkten erwidern, um den Eintritt der Präklusion zu verhindern. Das führt mengenmäßig zu erheblich größerem Beklagtenvortrag und damit zu erheblich mehr Lese- und Verständnisaufwand Seitens des Gerichts.

c) Die Neuregelung ist geeignet, auch rechtmäßige Planungen dauerhaft zu verhindern. Soweit Einwendungen der Klägerseite nicht innerhalb der Erwidierungsfrist entgegengetreten wird, muss das Gericht diese Einwendungen, ähnlich wie im Zivilprozess, als zugestanden behandeln und in der Folge auch rechtmäßige Planfeststellungsbeschlüsse für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklären. In solchen Fällen wäre es für die Planfeststellungsbehörde bzw. den Vorhabenträger auch nicht bzw. nur unter erheblichem Aufwand möglich, den Planfeststellungsbeschluss vermittels eines ergänzenden Verfahrens zu „retten“. Einer bloßen Wiederholung der – an sich rechtmäßigen – Planung bzw. Genehmigung stünde die Rechtskraft des Urteils entgegen. Etwas anderes als ein rechtmäßiger Plan kann aber nicht festgestellt werden.

Für eine Klageerwidierungsfrist besteht darüber hinaus auch unter dem Gesichtspunkt einer (vermeintlichen) Gleichbehandlung von Kläger und Beklagtenseite weder eine Notwendigkeit noch eine sachliche Rechtfertigung(vgl. BVerwG, Urteile zur Festen Fehmarnbeltquerung vom 3. November 2020 - 9 A 7.19 - juris, Rn. 29–33).

Art. 3 und 4 - § 43e EnWG-E

Die Vorschriften sind geeignet, den Beschleunigungszweck des Gesetzentwurfes zu fördern.

Sie führen eine Klagebegründungsfrist von zehn Wochen in weiteren Verfahren ein. Diese ist geeignet, die frühzeitige Fixierung des entscheidungserheblichen Prozessstoffes und damit die zügige Erledigung dieser Verfahren zu fördern.

Berlin, den 20. Januar 2023

Dr. Robert Seegmüller

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 Richterstatter 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 Dezerenate 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.

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich (BT-Drs. 20/5156)

anlässlich der Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des deutschen Bundestages
am 23. Januar 2023

von Prof. Dr. Ines Zenke, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verwaltungsrecht, BBH

1. **Moderne Infrastrukturen, Umbau der Wirtschaft, „Deutschlandgeschwindigkeit“**

Deutschland steht vor enormen Herausforderungen. Die Transformation zur Treibhausgasneutralität bis zum Jahr 2045 ist verpflichtend. Die sichere Versorgung der Bevölkerung und Wirtschaft mit Energie muss abgebildet werden und insbesondere durch eine Vervielfachung von Leistung und Arbeit an erneuerbaren Energien¹ realisiert werden. Dies bedingt nicht nur die Errichtung entsprechender Anlagen, sondern auch den deutlichen Ausbau der Infrastruktur (Strom-) Übertragungs- und Verteilnetze. Gleichzeitig stehen der Umbau der Gasnetze und die darauf abgestimmte Errichtung einer Wasserstoffinfrastruktur an. Die Auswirkungen des Krieges Russlands mit der Ukraine zwingen zu weiteren infrastrukturellen Maßnahmen. Die Errichtung von LNG-Terminals zur Anlandung von Flüssiggas gehört dazu wie auch die Rückbesinnung auf und Stärkung von bestimmten dezentralen Erzeugungsanlagen.

Neben alledem steht der gerade erst wieder im Sommer zu Tage getretene Fakt, dass die Lieferketten für zwingende Grundstoffe wie Ammoniak, Wasserstoff oder Salzsäure nicht belastbar genug waren. Auch hieraus entsteht das Interesse zur schnellen Ansiedlung verschiedener Industrien in Europa, was seinerseits beste Infrastrukturen für Verkehr, Energie, die Digitalisierung usw. voraussetzt. Beschleunigungsnotwendigkeiten entwickeln sich damit auch hier.

Im Zusammenhang mit der Errichtung des LNG-Terminals in Wilhelmshaven wurde der Begriff der „Deutschlandgeschwindigkeit“ geprägt. Das dort realisierte Tempo von Planung, Genehmigung und Realisierung soll der neue Maßstab sein, mit dem infrastrukturell wichtige Vorhaben² umgesetzt werden.

Einvernehmen besteht über die unbedingte Dringlichkeit der Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsprozessen. Ihr kann nur entsprochen werden, wenn alle Möglichkeiten geprüft und ausgeschöpft werden, die einen Beitrag für eine Beschleunigung leisten, sei es auch nur punktuell. Da es DIE eine Generallösung nicht gibt,

¹ 2021 wurden in Deutschland knapp 240 TWh erneuerbare Energien erzeugt, bei einem Gesamtbruttostrombedarf von rd. 562 TWh. Gleichzeitig wird der Bruttostrombedarf bis 2030 auf 750 TWh geschätzt.

² Vielfach wird „infrastrukturell bedeutend“ dabei weit ausgelegt – in dem Sinne, dass jedes Vorhaben gemeint sein muss, das für Resilienz sorgt und dem Gedanken der Transformation zur Treibhausgasneutralität Rechnung trägt, weil es unabhängiger macht oder den Ausstoß von Treibhausgasen wie CO₂ in die Atmosphäre senkt.

muss ein Bündel von vielen kleinen und großen Maßnahmen geschnürt werden. In diesen Kontext ordnet sich der Gesetzesentwurf 20/5156 ein.

2. Gesetzgeberisches Handeln 20/5156

Der vorliegend kommentierte Gesetzesentwurf 20/5156 enthält Änderungen, die ein Teil des oben beschriebenen notwendigen Maßnahme-Bündels für gute Infrastrukturen sind. Dass sie nicht ausreichen, weil es im Gesetzesentwurf nicht um die Beschleunigung der eigentlichen Zulassungsverfahren, die bessere Ausstattung der Fachbehörden oder z.B. den Fachkräftemangel geht, liegt auf der Hand. Der Gesetzesentwurf ist daher als ein (nicht abschließender) Beitrag von vielen³ und unzweifelhaft zu dem notwendigen (hierzu Punkt 4) zur Beschleunigung einzuordnen.

20/5156 konzentriert sich auf die verwaltungsgerichtliche Aufarbeitung von Einwendungen gegen genehmigte Vorhaben und wird sich positiv auswirken, weil er zu mehr und zu schnellerer Rechtssicherheit für Vorhabenträger führt, was zu begrüßen ist. Zusätzlich zu den mit dem vorliegenden Entwurf adressierten, aktuell im besonderen Fokus der öffentlichen Aufmerksamkeit stehenden Infrastrukturprojekten sollten aber generell weitere Vorhabentypen in den Blick genommen werden.

3. Einzelanmerkungen zu den Regelungsvorschlägen 20/5156

a. Artikel 1: § 80c Abs. 1, 3-4 VwGO - Stärkung des Sofortvollzugs

Mit dem neuen § 80c Abs. 1, 3-4 VwGO soll u.a. erreicht werden, dass der Sofortvollzug von Zulassungsentscheidungen für besonders bedeutsame und dringliche Infrastrukturvorhaben so weitgehend wie möglich zugelassen wird, mithin praktisch zum Regelfall erklärt wird. Dies ist eine für die Beschleunigung von transformationsbedeutsamen Infrastrukturvorhaben grundsätzlich geeignete Maßnahme.

Sie soll allerdings beschränkt bleiben auf die in § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3-15 und § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO aufgezählten Vorhaben. Für diese Aufzählung sieht der Entwurf zwar eine Erweiterung vor; diese Aufzählung beschränkt sich aber auf eine Lückenschließung bei der Windenergie auf See außerhalb der ausschließlichen Wirtschaftszone und Vorhaben betreffend Terminals zum Import von LNG und Wasserstoff und seiner Derivate (Ziffern 1, 2 von Artikel 1 des Gesetzesentwurfs). Weiter bestimmt § 80c Abs. 4 VwGO in der vorgeschlagenen Fassung, dass das Gericht in der Vollzugsfolgenabwägung zu berücksichtigen hat, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass das Vorhaben im überragenden öffentlichen Interesse liegt. Damit ist jedoch keine Öffnung für weitere Vorhabentypen verbunden, da aufgrund der systematischen Stellung des vorgenannten Absatzes wiederum nur die in § 80c Abs. 1 VwGO in Bezug genommenen Vorhaben in Betracht kommen.

³ Erste Beschleunigungsmaßnahmen gibt es an anderer Stelle. So sorgte etwa die sog. Osternovelle, die im April 2022 in das Kabinett gebracht wurde, mit verabschiedeten über 600 Seiten für verschiedenliche weitere Maßnahmen zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, ohne den Anspruch zu reklamieren abschließend sein zu wollen.

Zu den für die anstehenden Transformationsaufgaben wichtigen Vorhaben zählen viele, die in den genannten Vorschriften noch nicht berücksichtigt sind. Dies betrifft beispielweise die Dekarbonisierung von Prozessen in der chemischen und in der Grundstoffindustrie, die die Entwicklung neuer Techniken und in Konsequenz die Errichtung neuer genehmigungsbedürftiger Anlagen erfordert. Vor diesem Hintergrund wäre es zielführend, den Fokus des Beschleunigungsansatzes zu weiten, z.B. indem die in Absatz 4 geregelte Möglichkeit, auf ein durch Bundesgesetz festgestelltes überragendes öffentliches Interesse Bezug zu nehmen, in Absatz 1 als Alternative aufgenommen und damit „vor die Klammer“ gezogen wird.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass der Vorschlag nur auf den gerichtlichen Entscheidungsmaßstab abstellt. Nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 und § 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO kann aber bekanntlich bereits die Erlassbehörde selbst den Sofortvollzug anordnen. Hier wäre es zielführend, den gleichen Entscheidungsmaßstab anzulegen und auch bei der behördlichen Entscheidung die besondere Bedeutung des Vorhabens in die Vollzugsfolgenabwägung stärker als bislang einfließen zu lassen, also hier ebenfalls Sofortvollzug als Regelfall vorzusehen, und zwar auch vorsorglich für den Fall, dass ein Drittrechtsbehelf noch gar nicht eingelegt wurde. Dadurch könnte zugleich die Notwendigkeit reduziert werden, gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen zu müssen.

b. Artikel 1: § 80c Abs. 2, § 87b Abs. 4 VwGO - innerprozessuale Präklusion

Der Gesetzentwurf enthält in § 80c Abs. 2, § 87b Abs. 4 VwGO zusätzliche Bestimmungen zur innerprozessualen Präklusion von Einwendungen bzw. zur Unbeachtlichkeit von Verfahrens- oder Formvorschriften oder Abwägungsfehlern im Rahmen der Entscheidung über einen Sofortvollzug (zu § 6 Satz 2 UmwRG, § 43e Abs. 3 EnWG, § 16 Abs. 5 Satz 2 und 3 NABEG je noch unten). Der Vorschlag ist – vorbehaltlich der bereits oben kritisch kommentierten Beschränkung der begünstigten Vorhaben – zu begrüßen und grundsätzlich geeignet, die Vorhabenrealisierung zu beschleunigen.

Die vorgesehene Unbeachtlichkeit von Verfahrens- oder Formvorschriften (§ 80c Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und die Zurückweisung verfristeter Einwendungen (§ 80c Abs. 2 Nr. 2 VwGO) werfen aber die Frage nach der Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, namentlich mit Art. 9 des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention) auf, gerade auch vor dem Hintergrund der nur schwer antizipierbaren Rechtsprechung des EuGH hierzu. Die Aarhus-Konvention verlangt einen effektiven (Dritt-)Rechtsschutz, enthält aber keine konkreten Vorgaben an Maßstab und Intensität der verwaltungsgerichtlichen Prüfung. Auch durch die Rechtsprechung des EuGH werden im Wesentlichen Mindestkriterien dafür aufgestellt, wann von einer ausreichenden gerichtlichen Prüfung ausgegangen werden kann. Dies vorweggeschickt, werden hinsichtlich des vorliegenden Gesetzentwurfs die diesbezüglichen Risiken auf der einen und die zu erwartende Beschleunigungswirkung auf der anderen Seite wie folgt eingeschätzt:

In Bezug auf – erstens – die Präklusionsanordnung im geplanten § 80c Abs. 2 VwGO ist das Risiko einer Unvereinbarkeit mit Unionsrecht bereits dadurch minimiert, dass Mängel im Sinne des § 4 UmwRG von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift ausgenommen sind, was aber zugleich den Beschleunigungseffekt einschränkt. Hinzuweisen ist zudem darauf, dass sich der Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Vorschrift auf das Eilverfahren über die Entscheidung über den Sofortvollzug beschränkt. Dies bedeutet, dass die Prüfung der genannten Mängel im Hauptsacheverfahren durch diese Vorschrift nicht ausgeschlossen würde. Ein Beschleunigungseffekt wäre aber – allerdings auch nur – insofern gegeben, als Vorhaben begonnen werden könnten, denen sonst der Sofortvollzug unter Verweis auf die genannten Verfahrensmängel versagt werden könnte.

Zweitens ist von einer obligatorischen Präklusion nach dem geplanten § 87b Abs. 4 VwGO eine Beschleunigung zu erwarten, da sie das Gericht von der Entscheidung darüber entlastet, ob die Zurückweisung der verspätet vorgebrachten Erklärungen und Beweismittel geboten ist oder nicht. Allerdings besteht das Risiko, dass es lediglich zu einer Verlagerung auf die Prüfung der Frage kommt, ob es mit geringem Aufwand möglich ist, den Sachverhalt auch ohne Mitwirkung des Beteiligten zu ermitteln. Diese Rückausnahme sollte andererseits erhalten bleiben, um die Einhaltung der vom EuGH geforderten Mindestanforderungen an die gerichtliche Prüftiefe zu gewährleisten. Kritisch zu bewerten ist dagegen der Hinweis des Bundesrates, die Vorschläge zur innerprozessualen Präklusion lediglich als Soll-Vorschrift auszugestalten. Der § 87b Abs. 4 VwGO würde hierdurch gegenstandslos, da er gerade darauf abzielt, eine bereits in § 87b Abs. 3 VwGO bestehende Soll- in eine gebundene Entscheidung umzuwandeln.

c. Artikel 1: § 87c VwGO - Priorisierung und Beschleunigung infrastrukturbedeutsamer Verfahren)

Mit dem vorgeschlagenen § 87c VwGO soll eine Priorisierung und Beschleunigung der in § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 15 und § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO genannten Vorhaben in der gerichtlichen Abarbeitung erreicht werden. Auch diese Vorschrift bestimmt, dass ein durch Bundesgesetz festgestelltes überragendes Interesse zu berücksichtigen ist, dies allerdings wiederum nur für die enumerativ genannten Vorhaben, was ausgeweitet werden sollte, siehe Punkt a.

Nach dem geplanten § 87c Abs. 2 VwGO soll spätestens zwei Monate nach Eingang der Klageerwidern ein Gütetermin anberaumt werden. Diese Bestimmung allein hätte voraussichtlich nur einen geringen Beschleunigungseffekt. Wie bei der Klageerwidern durch Behörden (hierzu unten die Kommentierung zu § 6 UmwRG) ist auch die schnelle Terminierung hauptsächlich ein Ressourcenproblem und des vor dem Termin zu sichtenden, meist sehr umfangreichen Prozessstoffs. Ein Beschleunigungseffekt wird sich hier also nur im Zusammenwirken mit dem Ausbau der für Planungs- und Infrastruktursachen zuständigen Senate einstellen (sogleich d., aber auch Punkt 4).

d. Artikel 1: § 188b VwGO - Einrichtung von Planungskammern und -senaten

Der Vorschlag, die in § 188b VwGO vorgesehene Möglichkeit, bei den Gerichten besondere Kammern und Senate für Angelegenheiten des Planungsrechts zu bilden, in eine Soll-Bestimmung umzuwandeln, ist grundsätzlich zu begrüßen. Zurückhaltend zu bewerten ist aber die Erwartung, dass sich die Anpassungen in der Gerichtsorganisation im Ergebnis als aufwandsneutral darstellen werden. Soll die Prüfungsqualität bei beschleunigter Abarbeitung aufrechterhalten werden, müssen hierzu auch die entsprechenden Kapazitäten aufgebaut werden.

Die Bedenken des Bundesrates gegen das unterjährige Inkrafttreten auch des neuen § 188b VwGO unter Verweis auf die nach § 21e Abs. 1 Satz 2 GVG für das gesamte Geschäftsjahr zu treffende Anordnung über die Geschäftsverteilung der Gerichte werden nur eingeschränkt geteilt. Richtig ist, dass bei einem Inkrafttreten des geänderten § 188b VwGO vor dem 01.01.2024 zusätzlich eine Änderung von § 21e GVG erforderlich werden dürfte, da § 21e Abs. 3 GVG eine unterjährige Änderung des Geschäftsverteilungsplans nur aus den dort genannten Gründen erlaubt. Eine entsprechende Änderung des § 21e GVG dürfte aber mit dem Grundsatz des gesetzlichen Richters vereinbar sein, solange gewährleistet ist, dass nicht zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits anhängige Verfahren den neu gebildeten Senaten zugewiesen werden.

e. Artikel 2: Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG)

Die Änderung von § 6 UmwRG sieht vor, die bereits heute für die klägerische Seite geltende Begründungsfrist auf die Beklagtenseite zu erstrecken. Bei der Beklagtenseite handelt es sich in der Regel um die die Zulassungsentscheidung erlassende Behörde. Diese ist typischerweise nicht durch einen mangelnden Beschleunigungswillen an der zeitnahen Klagebeantwortung gehindert, sondern durch begrenzte personelle Ressourcen (noch Punkt 4). Insofern ist es nicht ausreichend, dass die der Beklagtenseite gesetzte Frist verlängert werden kann, wenn die klägerische Seite im Verwaltungsverfahren noch nicht erhobene Einwendungen vorträgt. Der Behörde muss eine Fristverlängerung auch dann eingeräumt werden können, wenn sie die Nichteinhaltung der Frist ausreichend entschuldigt. Sofern ihr eine solche Fristverlängerung nicht eingeräumt werden soll, sollte anderweitig dafür Sorge getragen werden, dass ein substantieller Sachverhalt gewährleistet bleibt. In Betracht käme hier, die Möglichkeiten der Beiladung insofern zu erweitern, als jedem Dritten der Sachvortrag ermöglicht wird, der ein berechtigtes Interesse an der angefochtenen Entscheidung geltend machen kann.

f. Artikel 3, 4: Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) und des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes (NABEG)

Die geplante Neufassung von § 43e EnWG sieht eine Präklusion von Einwendungen gegen den Sofortvollzug von Planfeststellungsbeschlüssen und Plangenehmigungen nach dem EnWG vor, die unentschuldigt später als 10 Wochen nach Klageerhebung vorgebracht werden. Durch die zudem geplante Änderung von § 16 Abs. 5 Satz 2

18. Januar 2023

NABEG soll entsprechendes im Fall der Anfechtungsklage gegen eine Veränderungssperre nach § 16 Abs. 1 NABEG gelten. Auch dies ist je zu begrüßen, vorbehaltlich der obigen Anmerkungen zu § 87b Abs. 4 VwGO. Wie dort gilt also auch hier, dass der Beschleunigungseffekt auch davon abhängen wird, wie die Gerichte die Rückausnahme anwenden werden, nach der eine Sachverhaltsermittlung geboten bleibt, wenn diese mit geringem Aufwand auch ohne die Mitwirkung der klagenden Partei möglich ist.

4. Vorteilhafter Gesetzesentwurf bei unvermindert dringlichem Handlungsbedarf i.S. Planungs- und Genehmigungsbeschleunigung & viel Potential

Der Gesetzesentwurf enthält unterstützende Regelungen zur Beschleunigung von Verwaltungsgerichtsprozessen, die zugleich die Anforderungen an den effektiven Rechtsschutz beachten.

Wie unter 1. gezeigt, gebietet die Dringlichkeit belastbarer Infrastrukturen weitere Maßnahmen. Hierzu gehört z. B.

- eine verbesserte personelle und technische Ausstattung der Fach- und Genehmigungsbehörden und Gerichte;
- die Unterstützung bei der Suche und Einstellung von Fachkräften bei den Fachbehörden bei Anpassung an die Entwicklung in der Arbeitswelt;
- die anderweitige Ressourcenallokation durch z.B. verminderte Besetzung der Senate (Dreier- statt Fünfer-Senate, Einzelrichterentscheidung);
- die Einrichtung von zentralen Expertenpools in den Bundesländern, die sowohl in Bezug auf die Umweltverträglichkeitsprüfung von Vorhaben erfahren als auch mit öffentlich-rechtlichen Verfahren dieser Art vertraut sind, um diesen Erfahrungsvorsprung bei Bedarf weiterzugeben;
- die Einrichtung eines bundesweiten Wissenspools/ einer verstärkten bundesweiten Koordinierung;
- der konsequente und niedrighschwellig mögliche Einsatz von privaten Projektmanager*innen, die von der Behörde bestätigt und vom Vorhabenträger gegen Gebührenerleichterungen finanziert werden;
- die Stärkung der Rolle von externen Sachverständigen, die im Auftrag der Genehmigungsbehörde, aber auf Vorschlag und Kosten der Vorhabenträgerinnen tätig werden.

Eine nachhaltige Beschleunigung der Verwaltungsprozesse insgesamt und in transformationsbedeutsamen Vorhaben kann auch durch die Umsetzung folgender (naturgemäß ebenso nicht abschließender) Maßnahmen im Bündel forciert werden:⁴

- Modifizierung des § 12 Abs. 1 BImSchG dahingehend, dass Genehmigungen unter Bedingungen erteilt oder mit Auflagen verbunden werden sollen, wenn damit die Erfüllung der in § 6 BImSchG genannten Genehmigungsvoraussetzungen sichergestellt werden kann;
- entsprechend Aufstellung von Regelbeispielkatalogen von bei der Realisierung des Vorhabens zu beachtenden materiellen Anforderungen, deren Erfüllung aber nicht bereits vor der Erteilung der Genehmigung nachgewiesen sein muss, sondern die zum Gegenstand von aufschiebend bedingten Genehmigungsaufgaben gemacht werden sollen (bspw. Nachweise zu Statik und Betriebssicherheit, die erst im Rahmen der Detailplanungen erbracht werden können, die regelmäßig erst nach Genehmigungserteilung erfolgen);
- Konkretisierung der Regeln der interbehördlichen Zusammenarbeit in Verwaltungsvorschriften im Sinne des Art. 84 Abs. 2 GG u.a. derart, dass die Leitlinie der Schnelligkeit, Effizienz und das Interesse an der Bescheidung zum Vorhaben zum Tragen kommt (und nicht der/die Langsamste das Tempo bestimmt);
- Stärkung der Kompetenz und des Selbstverständnisses der federführenden Behörde (mit Konzentrationswirkung) auch gegenüber Facheinheiten (z.B. dadurch, dass unter bestimmten Voraussetzungen fehlende Stellungnahmen ersetzt oder in Nebenbestimmungen verlagert werden);
- standardisierter Rückgriff auf Ressourcen beim Vorhabenträger auch z.B. bei der Organisation wie Verteilung von Unterlagen an Fachbehörden, Buchung von Räumlichkeiten (wenn nicht ohnehin digital) für Erörterungstermine, Protokollierungen u.a.;
- Überkreuznutzungen von aktuellen Erkenntnissen/ behördlichen Stellungnahmen, wenn ein Vorhaben (z.B. Windrad) gleichen Typus oder gleicher Lage von je anderem Vorhabenträger genutzt wird;
- Ausbau des Instrumentes des Vor-Scoping bei früher Beschäftigung der Genehmigungs- und weiteren Fachbehörden und Mitwirkung auch vor Antragseinreichung.

⁴ Vertieft zu den Potentialen Becker Büttner Held, Gutachterliche Einordnung «Beschleunigungsansätze für Planungs- und Genehmigungsverfahren», Januar 2022. Abrufbar unter www.dialoggesellschaft.de.

18. Januar 2023

Insgesamt ergeben sich für bedeutende Infrastrukturvorhaben im weit verstandenen Sinne viele Möglichkeiten, den Wissensschatz, die Expertise und das auf beiden Seiten vorhandene Potential verbessert einzusetzen, ohne dass es zu einer Verkürzung von Beteiligung oder Rechtsschutz kommt.

Dass es ein erhebliches Beschleunigungspotential gibt, das – in einer/mehreren weiteren Gesetzesinitiative/n – noch gehoben werden kann und gehoben werden sollte, zeigt sich auch daran, dass ein und dasselbe Verfahren in einem Bundesland deutlich länger dauern kann als in einem anderen. Ein jüngeres, einfaches und in jeder Hinsicht vergleichbares Beispiel ist das des fuel switches von Gas zu Heizöl, der in der Zeit der Gasmangellage vorsorglich angeraten war und deswegen vom Gesetzgeber (§§ 31a-d BImSchG, 31g BImSchG) erleichtert möglich gemacht wurde. Bei gleichen Regeln arbeitete

- eine Behörde in A mit dem Instrument der Genehmigung, deren Erteilung mit sechs Monaten Bearbeitung angekündigt wurde;
- eine Behörde in B mit dem Instrument der Änderungsanzeige, die in Zeiträumen von wenigen Wochen gegenbestätigt wurde
- eine Behörde in C sogar mit dem Instrument einer aktiven Duldung, bestätigt nach drei Tagen.

Bereits verbesserte Personalausstattung und vereinheitlichende Handreichungen hätten hier geholfen.

Berlin, 23. Januar 2023

Kontakt:

Prof. Dr. Ines Zenke

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Tel +49(0)30 6112840-179

ines.zenke@bbh-online.de