



**Arbeitsgemeinschaft
Sozialdemokratischer Juristinnen
und Juristen (ASJ)**

**Stellungnahme des ASJ Bundesvorstandes
zum Referentenentwurf des BMJ für ein
Gesetz zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich**

Verfahrensdauer für Vorhaben im Infrastrukturbereich reduzieren - Effektivität des vorläufigen Rechtsschutzes erhalten!

Beschlossen am 11. September 2022 in Hannover

Zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich nimmt der Bundesvorstand der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen und Juristen (ASJ) wie folgt Stellung:

I. Allgemeine Bewertung und Forderungen

Der Entwurf für ein Gesetz zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich ist Teil der Bemühungen der Ampelkoalition im Bund, Planungsverfahren vor dem Hintergrund der angestrebten Energiewende und der Erneuerung der verkehrlichen Infrastruktur zu beschleunigen. Im Koalitionsvertrag (S. 10) hat sich die Koalition vorgenommen, im ersten Jahr der Regierung alle notwendigen Entscheidungen zu treffen und durchzusetzen, um private wie staatliche Investitionen schnell, effizient und zielsicher umsetzen zu können. Der Gesetzentwurf ist ein Baustein zur Lösung eines komplexen Problems und dient dazu, das verwaltungsgerichtliche Verfahren im Infrastrukturbereich zu beschleunigen.

1. Die ASJ begrüßt die Zielsetzung des Gesetzentwurfes, die Verfahrensdauer für Vorhaben mit einer hohen wirtschaftlichen oder infrastrukturellen Bedeutung weiter zu reduzieren und betont dabei, dass dies vor allem bei Vorhaben im Bereich der angestrebten Energiewende aus Gründen des Klimaschutzes und der Gewährleistung von Energieversorgungssicherheit vordringlich ist.

2. Die ASJ betont, dass die Zielsetzung des Gesetzentwurfes, die Verfahrensdauer für Vorhaben im Infrastrukturbereich weiter zu reduzieren, nicht dazu führen darf, dass die Effektivität insbesondere des vorläufigen Rechtsschutzes der Bürgerinnen und Bürger beeinträchtigt wird. Einige der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen können in der Tat zu einer Verfahrensbeschleunigung beitragen; zumindest eine der in Aussicht genommenen Neuregelungen ist jedoch geeignet, das Ziel des Gesetzesentwurfes, eine Beschleunigung gerade ohne eine Beeinträchtigung des effektiven Rechtsschutzes zu erreichen, nicht unerheblich zu gefährden (vgl. dazu I. 4.). Bei dem Ziel der Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens darf nicht außer Blick geraten, dass die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht nur das formelle Recht, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes gewährleistet. Insoweit beinhaltet die Rechtsschutzgarantie den Anspruch auf eine wirksame Kontrolle in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. März 2020 – 2 BvR 2051/19 – juris Rn. 24). Wirksamer Rechtsschutz bedeutet auch, dass gerichtlicher Rechtsschutz in Eilverfahren so weit wie möglich der Schaffung solcher vollendeter Tatsachen zuvorzukommen hat, die dann, wenn sich eine Maßnahme bei (endgültiger) richterlicher Prüfung als rechtswidrig erweist, nicht mehr rückgängig gemacht werden können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. Juni 2020 – 2 BvR 469/20 – juris Rn. 23). Gerichtliche Verfahren im Infrastrukturbereich sind davon nicht ausgenommen.

3. Die ASJ begrüßt die vorgeschlagene neue „Soll“-Vorschrift des § 188 b VwGO, die insbesondere die Oberverwaltungsgerichte dazu anhält, für Angelegenheiten des Planungsrechts spezielle Planungssenate zu bilden. Diese neue Vorschrift soll die Spezialisierung im Bereich des Planungsrechts weiter fördern. Durch die Einrichtung spezialisierter Spruchkörper wird gewährleistet, dass Richterinnen und Richter mit besonderen Kenntnissen im Planungsrecht und einem besonderen Verständnis von planungsrechtlichen Zusammenhängen in diesen Verfahren eingesetzt werden. Neben einer Beschleunigung der Verfahren fördert die Spezialisierung auch die Akzeptanz des Verfahrens und der Entscheidung.

4. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Regelung des § 80 c Abs. 2 VwGO zur Einschränkung des vorläufigen Rechtsschutzes, nach der die Gerichte unter bestimmten Voraussetzungen angehalten werden, Mängel des angefochtenen Verwaltungsaktes außer Acht zu lassen und Fristen zur Fehlerbehebung zu setzen, greift nach Auffassung der ASJ zulasten der Rechtsschutz suchenden Bürgerinnen und Bürger zu stark in die durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verbürgte Effektivität des vorläufigen Rechtsschutzes ein. § 80 c Abs. 2 VwGO würde das weitere Ziel des Referentenentwurfes, die Effektivität des Rechtsschutzes nicht zu beeinträchtigen, verfehlen. Die unabhängigen, nur dem Gesetz unterworfenen Verwaltungsgerichte mit ihrer Funktion der Rechtmäßigkeitskontrolle von behördlichem Handeln würden im Infrastrukturbereich in die Funktion des "Reparaturbetriebs" der Verwaltung gedrängt (vgl. dazu im Einzelnen S. 3 f.). Die Regelung des § 80 c Abs. 2 VwGO des Gesetzentwurfes sollte daher im Deutschen Bundestag nicht verabschiedet werden.

5. Um das Ziel des Gesetzentwurfes, eine Verkürzung der Verfahrensdauer für Vorhaben im Infrastrukturbereich erreichen zu können, ist jedoch nicht allein das gerichtliche Verfahren in den Blick zu nehmen. In der Planungs- und Genehmigungsphase ist für die Verfahrensdauer in erster Linie das zum Teil auf unionsrechtlichen Vorgaben beruhende materielle Recht verantwortlich. Hinzu kommt, dass die gewünschte Beschleunigung eine gut organisierte Planung des Vorhabens durch den Vorhabenträger und eine bessere personelle und sachliche Ausstattung der Planungs- und Genehmigungsbehörden erfordert. Damit die durch Änderung des gesetzlichen Verfahrens- und Prozessrechts erstrebten Beschleunigungseffekte nicht zu einem erheblichen Teil „verpuffen“, müssen zusätzlich im Rahmen der Neuauflage des Bund-Länder-Rechtsstaats- und Digitalpakts zur Stärkung der Justiz die personellen und technischen Kapazitäten der Verwaltungsgerichtsbarkeit der Länder verstärkt werden.

II. Zu den Regelungen im Einzelnen

1. Art. 1 Nr. 3: Systematischer Regelungsansatz des Entwurfes

Systematisch bedeutsam und nachdrücklich zu begrüßen ist der Regelungsansatz des Entwurfes, dass bestimmte neue Regelungen, z.B. des Vorrang- und Beschleunigungsgebots (§ 87c VwGO) und eine Verschärfung der innerprozessualen Präklusionsvorschrift in § 87 b Absatz 4 VwGO auf besonders bedeutsame Infrastrukturvorhaben beschränkt, nämlich die in § 48 Abs. 1 Satz 1 Nummer 3 bis 15 VwGO und in § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO geregelt. Dies betrifft u.a. die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Kraftwerken, Anlagen zur Nutzung von Windenergie, LNG-Terminals (vgl. näher §§ 2, 12 LNG-Beschleunigungsgesetz), Planfeststellungsverfahren für den Bau oder die Änderung von öffentlichen Eisenbahnen, Bundesfernstraßen und Landesstraßen. Für alle anderen Vorhaben, insbesondere für die Errichtung und Änderung baulicher Anlagen wie Gebäude, verbleibt es grundsätzlich bei den in der Praxis bewährten allgemeinen Regelungen der Verwaltungsgerichtsordnung, insbesondere des vorläufigen Rechtsschutzes nach §§ 80 Abs. 5, 80a VwGO.

2. Art. 1 Nr. 3: Neuer § 80 c VwGO zum einstweiligen Rechtsschutz

a. Es soll nach dem Gesetzentwurf ein neuer § 80 c Abs. 2 VwGO geschaffen werden, mit dem für die besonders bedeutsamen Infrastrukturvorhaben die Regelungen für den einstweiligen Rechtsschutz (§§ 80 Abs. 5, 80 a VwGO) eingeschränkt werden sollen. Insbesondere sollen nach § 80 c Abs. 2 VwGO künftig Mängel des angefochtenen Verwaltungsaktes vom Gericht außer Acht gelassen werden können, wenn offensichtlich ist, dass diese in absehbarer Zeit behoben sein werden. Ein solcher Mangel kann

insbesondere eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften oder ein Mangel bei der Abwägung im Rahmen der Planfeststellung oder der Plangenehmigung sein. Das Gericht kann eine Frist zur Behebung des Mangels setzen.

Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Regelung des § 80 c Abs. 2 VwGO greift nach Auffassung der ASJ zulasten der Rechtsschutz-Suchenden zu stark in die durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verbürgte Effektivität des vorläufigen Rechtsschutzes ein und sollte im Deutschen Bundestag aus den nachfolgenden Gründen nicht verabschiedet werden.

Rechtsschutz-Suchenden, insbesondere Bürgerinnen und Bürger, die sich mit Klagen gegen ein Vorhaben im Infrastrukturbereich wenden, kommt bereits jetzt regelmäßig kein Suspensiveffekt ihres Rechtsbehelfs zu. Sie sind darauf angewiesen, im Eilverfahren vorläufigen Rechtsschutz zu suchen. Die an und für sich nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO für den Regelfall vorgeschriebene aufschiebende Wirkung von Widerspruch und verwaltungsgerichtlicher Klage ist grundsätzlich eine adäquate Ausprägung der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie und ein fundamentaler Grundsatz des öffentlich-rechtlichen Prozesses (u.a. BVerfG, Beschluss vom 10. Oktober 2003 – 1 BvR 2025/03 – juris Rn. 19). Ausnahmsweise entfällt die aufschiebende Wirkung u.a. nach der Regelung des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO in den durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen. Von dieser Möglichkeit des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung wurde insbesondere bei Infrastrukturvorhaben im erheblichen Umfang Gebrauch gemacht, sodass der Ausnahmecharakter der Norm in diesem Bereich bereits nach bestehender Rechtslage erheblich aufgeweicht ist. So entfällt im Planungsrecht bei Verkehrswegen durchweg die aufschiebende Wirkung, wenn ein vordringlicher Bedarf festgestellt wurde (vgl. §§ 18e Abs. 2 Satz 2, 21 Abs. 7 AEG; § 14e Abs. 2 Satz 1 WaStrG; § 29 Abs. 6 Satz 2 PBefG; §§ 17e Abs. 1 Satz 1, 18f Abs. 6a FStrG; § 10 Abs. 6 Satz LuftVG; § 2d Abs. 2 Satz 1 MBPlG).

Die nun vorgeschlagene Regelung des § 80 c Abs. 2 VwGO erhöht für den Rechtsschutzsuchenden die Erfolgsschwelle des einstweiligen Rechtsschutzes gegen fehlerhaft geplante Vorhaben erheblich, in dem sie die Verwaltungsgerichte ermächtigt, Mängel des angefochtenen Verwaltungsaktes außer Acht zu lassen, wenn offensichtlich ist, dass dieser in absehbarer Zeit behoben sein wird. Bereits die zu erwartende zukünftige Heilbarkeit würde zur prozessualen Unbeachtlichkeit des Mangels/Fehlers führen. Der Begriff des „Außerachtlassens“ erscheint in diesem Zusammenhang nicht exakt. Aus § 80c Abs. 2 Satz 3 des Entwurfs ergibt sich, dass möglicherweise nicht an ein Außerachtlassen gedacht ist, sondern dass das Gericht zunächst darauf verzichten soll, die von ihm als rechtswidrig erkannte Behördenentscheidung außer Vollzug zu setzen oder zumindest deren Rechtswidrigkeit festzustellen, um eine Heilung des Mangels abzuwarten. Das wäre dann aber kein Fall des „Außerachtlassens“, sondern eine vorüber-

gehende für das Eilverfahren geltende Unbeachtlichkeit eines Mangels. Die Gerichte werden angehalten, einen Hinweis auf einen Mangel zu geben und der Behörde eine Frist zur Behebung des Mangels zu setzen. Dies verändert die Rolle der unabhängigen, nur dem Gesetz unterworfenen Verwaltungsgerichte, die grundsätzlich in Anfechtungssituationen die Rechtmäßigkeit der Behördenentscheidung im Moment der Fixierung durch die Behörde z.B. in einem Verwaltungsakt prüfen, erheblich. Auch im Planfeststellungsverfahren ist für die Begründetheit der Anfechtungsklage grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses maßgeblich. Die Gerichte würden künftig zu einem Hinweis auf einen behördlichen Fehler mit Fristsetzung angehalten und ihnen wird eine Prognose abverlangt, ob es offensichtlich ist, dass die behördliche Entscheidung in absehbarer Zeit so verändert wird, dass sie rechtmäßig werden wird. Abweichend vom Grundsatz der richterlichen Neutralität und dem Gewaltenteilungsprinzip würde im vorläufigen Rechtsschutzverfahren den Verwaltungsgerichten quasi die Funktion eines "Reparaturbetriebs" der Verwaltung zugewiesen (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 10. Oktober 2017 – 9 A 16/16 –, juris Rn. 9 zu Grenzen richterlicher Hinweise). Sie geraten in der Tendenz in die Gefahr, in die Rolle zu kommen, der Verwaltung günstige Gestaltungsmöglichkeiten aufzuzeigen oder der Sache nach ein Verfahren zur Fehlerheilung zu initiieren. Mit dem Gewaltenteilungsprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) und mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte (Art. 97 I GG) würde sich eine solche Entwicklung nicht ohne weiteres vertragen, welche die Verwaltungsgerichte in die Situation bringen würde, Prognosen über die „Reparaturarbeit“ von Behörden zu erbringen.

Im Übrigen scheint der Gesetzesentwurf offenbar bei der den vorläufigen Rechtsschutz einschränkenden Regelung des § 80 c Abs. 2 VwGO wie selbstverständlich davon auszugehen, dass jeweils ein Rechtsschutz suchender „Vorhabengegner“ um Eilrechtsschutz nachsucht, nicht aber ein Vorhabenträger selbst. Das muss aber so nicht sein. Insbesondere kommen Fallkonstellationen in der Praxis vor, in denen sich der Vorhabenträger gegen sofort vollziehbare Nebenbestimmungen zur Vorhabengenehmigung wendet.

Auch ist das Verhältnis des Verfahrens nach §§ 80 Abs. 5, 80 c Abs. 2 VwGO zu der nach einer erfolgten Mängelbeseitigung ohnehin gegebenen Möglichkeit des Antrags nach § 80 Abs. 7 Satz 1 VwGO im Abänderungsverfahren nicht geklärt und könnte zumindest geschärft werden.

b. Der Entwurf schlägt weiter einen neuen § 80 c Abs. 4 VwGO vor, der auch zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Effektivität des Rechtsschutzes führen kann. Die Gerichte haben nach der neuen Regelung im Rahmen einer Vollzugsfolgenabwägung die Bedeutung von Infrastrukturmaßnahmen besonders zu berücksichtigen, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen. Dies hätte zur Folge, dass es dann, wenn das Gericht nach einer summarischen Prüfung

der Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu dem Ergebnis kommt, dass diese offen sind, das Gericht grundsätzlich im Rahmen der dann vorzunehmenden Folgenabwägung das gesetzlich festgestellte übertragende öffentliche Interesse an dem Vorhaben besonders zu berücksichtigen hat und damit regelmäßig auf die gesetzlich geregelte Wertung eines Vorrangs dieses Vorhabens abzustellen hätte. Das Vorhaben könnte damit vorläufig verwirklicht werden. Ein derartiger Automatismus ist nicht sachgerecht. Problematisch ist das insbesondere dann, wenn es bei der Ausführung des Vorhabens zur Schaffung solcher vollendeter Tatsachen käme, die, wenn sich eine Maßnahme bei (endgültiger) richterlicher Prüfung im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweist, nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.

3. Art 1 Nr. 7: § 188b VwGO Einrichtung von Planungsspruchkörpern

Die ASJ begrüßt die vorgeschlagene neue Vorschrift des § 188b VwGO, die insbesondere die Oberverwaltungsgerichte dazu anhält, für Angelegenheiten des Planungsrechts spezielle Planungssenate zu bilden. Die neue Vorschrift kann die Spezialisierung im Planungsrecht weiter fördern. Durch die Einrichtung spezialisierter Spruchkörper soll gewährleistet werden, dass Richterinnen und Richter mit besonderen Kenntnissen im Planungsrecht in diesen Verfahren eingesetzt werden. Neben einer Beschleunigung der Verfahren fördert die Spezialisierung auch die Akzeptanz des Verfahrens und der Entscheidung.

Nach der Neuregelung des § 188 b Satz 1 VwGO zur Einrichtung von Planungsspruchkörpern wird diese statt der bisherigen „Kann“-Regelung als "Soll"-Vorschrift ausgestaltet. Für Angelegenheiten des Planungsrechts sollen besondere Kammern oder Senate gebildet werden (Planungskammern, Planungssenate). Die "Soll"-Vorschrift des § 188b VwGO schränkt zwar den Gestaltungsspielraum der Präsidien der Verwaltungsgerichte ein, die nach § 21 a Abs. 1 GVG grundsätzlich die Geschäfte verteilt. Im Interesse der durch Spezialisierung der Richterinnen und Richter bewirkten Beschleunigung der Verfahren im rechtlich komplexen Planungsrecht ist dies aber gerechtfertigt.

Die vorgeschlagene Neuregelung des § 188 b Satz 1 VwGO ("Richter in Planungskammern oder Planungssenaten sollen über Kenntnisse des Planungsrechts verfügen") sollte entfallen. Es ist ohnehin davon auszugehen dass die Präsidien nur Richter in Planungssenate zuweisen, die über Kenntnisse des Planungsrechts verfügen oder sich jedenfalls in diese einarbeiten können. Der Satz vermittelt den Eindruck, als das solche Kenntnisse von anderen Richtern nicht zu erwarten sind, obwohl diese sich ins Planungsrecht einarbeiten können. Andererseits umschreibt er ohne die Worte "besondere Kenntnis" eine Selbstverständlichkeit, die man von Richtern in solchen Kammern und Senaten ohnehin erwarten kann.

Notwendig ist, im Gesetz eine Übergangsregelung für die Errichtung von Planungssenaten vorzusehen. Nach Art. 4 des Gesetzesentwurfes soll das Gesetz am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Diese Regelung träge im Hinblick auf die "Soll"-Vorschrift des neuen § 188b VwGO zur Bildung besonderer Planungskammern und Planungssenate in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten. Es ist nach unserer Einschätzung nicht zu erwarten, dass das Gesetz bereits zu einem Zeitpunkt in Kraft tritt, zu dem die Präsidien der Gerichte die Regelungen noch bei der Geschäftsverteilung für das Jahr 2023 berücksichtigen könnten. Das aus Art. 101 Abs. 1 GG folgende grundsätzliche Gebot, die zur Entscheidung berufenen Richter durch eine generell-abstrakte Regelung für ein Geschäftsjahr im Voraus zu bestimmen, lassen es realistischer Weise nicht erwarten, dass im Laufe des Geschäftsjahrs 2023 eine weitreichende strukturelle Änderung der Gerichtsorganisation, wie sie mit der Errichtung von Planungskammern und Planungssenaten einherginge, in die Geschäftsverteilung noch eingearbeitet werden könnte. Eine Übergangsregelung sollte daher vorgesehen werden.