



Berlin, 12. September 2022

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich (Stand: 18.08.2022)

Beteiligung im Rahmen des Anhörungsverfahrens

Stellungnahme

Die Neue Richtervereinigung e.V. (NRV) begrüßt die Gelegenheit, zu den geplanten Änderungen im Verwaltungsprozessrecht Stellung nehmen zu können.

A. Einleitend erlauben wir uns einige justizpolitische Bemerkung:

Es geht darum, dass die für die Rechtsschutzgewähr zuständige Justiz die Versäumnisse in der Energiepolitik und die drohenden Engpässe bei der Energieversorgung (mit)auffangen soll. Zu diesem Zweck will ausgerechnet das Justizressort der Bundesregierung den Gerichtspräsidien und den Spruchkörpern Vorgaben machen, deren Vereinbarkeit mit der von Art. 97 Abs. 1 GG garantierten Unabhängigkeit fragwürdig erscheint und die den mit Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten effektiven Rechtsschutz einschränken und damit abbauen wollen. So trägt der Entwurf die Handschrift eines Justizministers, der die Gerichtsverfahren auf Kosten verfassungsmäßiger Garantien im Sinne liberaler Wirtschaftspolitik grundlegend „umbauen“ möchte. Statt der Wirtschaft durch die schnellere Realisierung der Vorhaben Ersparnisse in Aussicht zu stellen (s. E.2) – während ein Erfüllungsaufwand für die (Justiz-) Verwaltung nicht erkannt wird (s. E.3) –, soll der Beschleunigungsbedarf durch immaterielle Einbußen an Rechtsstaatlichkeit und weitere Zumutungen gegenüber den Gerichten gedeckt werden. Dabei entpuppt sich der Entwurf stellenweise als reine „Schaufensterpolitik“, indem er von den Gerichten Vorgehensweisen einfordert, die rechtlich längst möglich sind, und ihnen die Berücksichtigung von Umständen vorschreibt, die als gerichtsbekannt unterstellt werden dürfen. Dies zeugt nicht nur von einer Geringschätzung der verbürgten richterlichen Unabhängigkeit, sondern auch von einem hohen Misstrauen gegenüber der Dritten Gewalt.

Geboten wäre unseres Erachtens zunächst eine umfassende und ressortübergreifende Problemanalyse, die etwa die ohnehin zunehmende rechtliche und tatsächliche Komplexität gerade der hier behandelten Infrastrukturverfahren in den Blick nähme. Sie würde zeigen, dass eine bessere – sachliche und personelle – Ausstattung der Behörden und Gerichte geboten und deutlich hilfreicher wäre als das Schrauben an rechtsstaatlichen Standards und das Einführen weiterer Sonderregelungen, die das Verfahren unnötig verkomplizieren.

Die Erfahrungen mit Großprojekten wie dem Tesla-Werk in Brandenburg oder auch dem der Fehmarnbeltquerung zeigen, dass entscheidende Zeit vor allem in den vorbereitenden Ge-

setzgebungs- und Verwaltungsverfahren verloren geht,¹ weil die benötigten Fachkräfte schon in den Behörden fehlen. Laut Erhebung von Prof. Dr. Ewer im Auftrag des Normenkontrollrates im Jahr 2019 hatten auch mehrere betroffene Senate darauf hingewiesen, dass die Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahren, deren Ergebnisse Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle sind, zum Teil weit über zehn Jahre andauern und dass die anschließenden gerichtlichen Verfahrensdauern daran bemessen vergleichsweise kurz sind.² Der von Elon Musk praktizierte Weg, vor Erteilung der Genehmigung auf eigenes Risiko eine „Gigafactory“ zu bauen, ist dabei sicher keine ernstzunehmende Lösung.³

Der Staatsvertrag über eine Feste Fehmarnbeltquerung zwischen dem Königreich Dänemark und der Bundesrepublik Deutschland etwa wurde nach Durchführung zahlreicher Voruntersuchungen und eines grenzüberschreitenden Umweltkonsultationsverfahrens bereits am 3. September 2008 unterzeichnet. Der Bundestag stimmte dem mit Gesetz vom 17. Juli 2009 zu. Am 18. Oktober 2013 beantragten die Vorhabenträger die Feststellung des Plans für den deutschen Teil der Fehmarnbeltquerung; endgültig festgestellt wurde der Plan am 31. Januar 2019.⁴ Ab Erlass des Planfeststellungsbeschlusses bis zu den ersten und maßgeblichen gerichtlichen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. November 2020 dauerte es hingegen nicht einmal zwei Jahre. Bei der Fülle des zu bewältigenden Prozessstoffs (allein der Planfeststellungsbeschluss hatte über 1.300 Seiten und füllte zusammen mit den Anlagen 51 Ordner)⁵ ist dies im Übrigen eine Leistung des Bundesverwaltungsgerichts, die den im Entwurf beschriebenen Reformbedarf auch rein praktisch in Frage stellt.

Im Durchschnitt dauern die erstinstanzlichen Verfahren am Bundesverwaltungsgericht nur ein gutes Jahr.⁶ Vergleichbare Laufzeiten auf Landesebene zu erreichen wird aber ohne personelle Verstärkung der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe – mit Richter*innen und wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen⁷ – eine Illusion bleiben. Eine seit Jahren überfällige Neuberechnung und Anpassung des Personalbedarfs wäre eine der Voraussetzungen, die geschaffen werden müssten, um tatsächlich zu der gewünschten Beschleunigung zu gelangen.

Eine umfassende Problemanalyse dürfte auch ergeben, dass Klagen und „Projektverhinderungstaktiken“ potenzieller Einwender*innen und Kläger*innen sich von vornherein verhindern oder jedenfalls reduzieren ließen, indem man sie – neben den Trägern öffentlicher Belange – von Anfang an in die Planung konstruktiv einbindet. Noch viel zu oft werden sie aber mit fertigen Planungspaketen konfrontiert, die im Falle erfolgreicher Rügen mühsam und kostenaufwändig wieder aufgeschnürt werden müssen. Dass dies nicht im Sinne einer Beschleunigung ist, liegt auf der Hand. Hierfür sollten aber nicht die Kläger*innen verantwort-

¹ Vgl. nur Julia Chladek in LTO v. 18.08.2022: Eine zukunftsfähige Infrastrukturpolitik?

² Wolfgang Ewer, Gutachten für den Nationalen Normenkontrollrat vom 01.04.2019, S. 18.

³ Corinna Budras, FAZ-Kommentar vom 25.08.2022.

⁴ So die Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts in den Verfahren zur Feste Fehmarnbeltquerung in den Urteilen vom 03.11.2020, Az. 9 A 6.19, 9 A 7.19, 9 A 9.19, 9 A 11.19, 9 A 12.19 u. 9 A 13.19.

⁵ <https://planfeststellung.bob-sh.de/verfahren/feste-fehmarnbeltquerung-tunnel/public/detail>; informativ dazu auch Martin Steinkühler, RiBVerwG und Berichterstatter in den genannten Verfahren, UPR 2022, 241.

⁶ Jahresbericht 2021 S. 15, https://www.bverwg.de/user/data/media/jahresbericht_2021.pdf.

⁷ Mit juristischem und/oder umweltfachlichem Sachverstand, s. dazu Wolfgang Ewer, Gutachten für den Nationalen Normenkontrollrat vom 01.04.2019, S. 78.

lich gemacht werden, die sich entweder gegen Eingriffe in ihre subjektiven Rechte wehren oder – wie die Umweltverbände – für die Einhaltung objektiven Rechts einsetzen. Dass sie von ihrem Recht aus Art. 19 Abs. 4 GG Gebrauch machen, sollte auch kein Grund sein, die Schwelle zur Entscheidungserheblichkeit von Verstößen gegen Verfahrens- oder Formvorschriften oder von Abwägungsfehlern zu ihren Lasten weiter abzusenken. Eine lösungsorientierte Zusammenarbeit von Anfang an dürfte einen deutlich nachhaltigeren Beschleunigungseffekt haben.⁸

B. Im Einzelnen:

Zu Art. 1 Nr. 1: Zuständigkeiten des Bundesverwaltungsgerichts, § 50 Abs. 1 VwGO

Die Änderung der Nr. 6 und die Anfügung einer neuen Nr. 7 in § 50 Abs. 1 VwGO hat rein rechtssystematische Gründe und bringt kein neues geltendes Recht. Bereits bestehende Zuständigkeitsregelungen werden in den Katalog des § 50 Abs. 1 VwGO übernommen.

Die übernommenen Regelungen aus § 12 LNKG sowie den §§ 17, 17a und 22 EnSiG folgen einem zunehmend populären Muster: der Bestimmung des Bundesverwaltungsgerichts zur ersten und letzten Instanz zwecks Beschleunigung von Verfahren, die aller Voraussicht nach ohnehin dort ankämen. Was aber immer mehr in Vergessenheit zu geraten scheint: eigentliche Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts ist die Durchführung von Revisionsverfahren und die letztverbindliche Klärung abstrakter Rechtsfragen. Ihm kommt – ebenso wie den anderen obersten Gerichtshöfen des Bundes (Art. 95 Abs. 1 GG) – insoweit eine Leitfunktion zu.⁹ Nach der Konzeption des Art. 95 Abs. 1 GG handelt es sich um ein den Instanzenzug abschließendes Rechtsmittel- bzw. Rechtsbeschwerdegericht, das gerade nicht als Tatsacheninstanz tätig wird.¹⁰ Eng begrenzte Ausnahmen lässt das Bundesverfassungsgericht zu bei Sachen, die von überregionaler oder allgemeiner grundsätzlicher Bedeutung sind oder die einer raschen endgültigen Klärung bedürfen.¹¹ Durch die Verlagerung von immer mehr erstinstanzlichen Verfahren wird dieses System zunehmend in Frage gestellt. Das Bundesverwaltungsgericht fungiert aus politischen Gründen „als Ersatz-Erstinstanz“¹², während seine eigentliche Aufgabe als Revisionsgericht quantitativ und qualitativ geschmälert wird, weil grundsätzliche Fragen nicht mehr durch die Instanzen und in der gesamten Bandbreite der in Betracht kommenden Fallkonstellationen und Meinungen aufbereitet, sondern anhand weniger oder gar eines einzigen Falls erst- und letztinstanzlich entschieden werden. Das mag den Einzelfall beschleunigen, ist der dem Bundesverwaltungsgericht primär zugedachten Rolle, mit seiner Rechtsprechung befriedend zu wirken, auf lange Sicht aber abträglich. Dass die komplexen Großverfahren überdurchschnittlich viel Arbeitskraft binden, die an anderer Stelle fehlt, dürfte nicht extra zu erwähnen sein.

Zu Art. 1 Nr. 3: Ergänzungen im vorläufigen Rechtsschutz, § 80c VwGO

⁸ So schon Julia Chladek in LTO v. 18.08.2022: Eine zukunftsfähige Infrastrukturpolitik?

⁹ Dürig/Herzog/Scholz, GG, 97. EL Jan. 2022 Art. 95 Rn. 11.

¹⁰ Dürig/Herzog/Scholz, GG, 97. EL Jan. 2022 Art. 95 Rn. 100.

¹¹ BVerfGE 8, 174 (177) = NJW 1958, 2011 (2012); BVerfGE 92, 365 (4109 = NJW 1996, 185 (190).

¹² Julia Chladek in LTO v. 18.08.2022: Eine zukunftsfähige Infrastrukturpolitik?

Absatz 2: Heilung von Mängeln des angefochtenen Verwaltungsaktes

Satz 1 und 2

Die geplante Regelung enthält auf den ersten Blick eine bedeutende Weichenstellung, ob vorläufiger Rechtsschutz gewährt wird oder nicht. Das Gericht wird auf die Probe gestellt, ob es von dem ihm eingeräumten weiten Ermessen eher in rechtsschutzintensiver oder eher in investorenfreundlicher Weise Gebrauch machen will. Allerdings verschweigt die Gesetzesbegründung zum einen, dass die für die vorzunehmende Interessenabwägung maßgebliche Erfolgsaussicht schon jetzt geringer zu bemessen sein kann, wenn eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein vorliegender Mangel des angefochtenen Verwaltungsakts während des Hauptsacheverfahrens behoben wird.¹³ Zum anderen bleibt unerwähnt, dass für erkannte Mängel des angefochtenen Verwaltungsakts gegenüber den bestehenden Grundsätzen der Planerhaltung (§ 75 Abs. 1a VwVfG) eine deutliche Absenkung der Erheblichkeitsschwelle vorgesehen ist – obwohl schon jetzt kritisiert wird, dass § 75 Abs. 1a VwVfG den Abwägungsvorgang relativiert und den effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG aus Gründen der Verfahrensökonomie einschränkt.¹⁴ Doch immerhin wird hier noch nach Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis differenziert und das (Abwägungs-)Ergebnis in Beziehung zur Schwere des Fehlers gesetzt. Die vorgeschlagene Regelung hingegen umfasst alle Arten von Mängeln und dies unabhängig von ihren Auswirkungen auf den Verwaltungsakt. So soll das Gericht im vorläufigen Rechtsschutzverfahren jeglichen Mangel des angefochtenen Verwaltungsaktes außer Acht lassen können, „wenn offensichtlich ist, dass dieser in absehbarer Zeit behoben sein wird“. Dabei liefern die beiden in Satz 2 genannten Regelbeispiele (1. eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften, 2. ein Mangel bei der Abwägung ...) entgegen der Gesetzesbegründung gerade keine Klarstellung der Offensichtlichkeit und der Absehbarkeit, da die Liste nach der Gesetzesbegründung nicht abschließend ist.

In der Gesetzesbegründung wird der Versuch unternommen, den sehr weiten Wortlaut wieder einzuhegen: „Das Gericht muss zu der Überzeugung gelangen, dass der Mangel in absehbarer Zeit behoben sein wird. ... Das Gericht kann von der Vorschrift nur Gebrauch machen, wenn offensichtlich ist, dass die Behebung des Mangels nicht zu einer inhaltlichen Änderung des angefochtenen Verwaltungsaktes führen kann“. Dies ändert aber nichts daran, dass dem Gericht in Bezug auf die tatsächliche Behebung des Mangels und in Bezug auf das Zeitmoment entweder hellseherische Fähigkeiten abverlangt werden – deren Betätigung nicht zur Beschleunigung beitragen wird – oder aber dass die Regelung leerläuft, weil die Überzeugung von einer derartigen Offensichtlichkeit regelmäßig nicht zu gewinnen sein wird. Gänzlich außer Betracht bleibt bei alledem die Frage, wie sich die geplante Regelung zu den verfahrensmäßigen Vorgaben aus dem Unionsrecht und dessen Umsetzung in nationales Recht – etwa dem Umweltrechtsbehelfsgesetz – verhielte.

Satz 3 und 4

¹³ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 04.12.2008 - 9 VR 19.08 -, juris Rn. 14.

¹⁴ Uschkereit in: Pautsch/Hoffmann, VwVfG, 2. Aufl. 2021, § 75 Rn. 25.

Die Regelungen sind völlig unverständlich und (vermutlich) verfehlt. Laut Begründung sollen sie dem Schutz der Beteiligten dienen. Unklar (und auch durch die Begründung nicht aufgeklärt) ist die Frage, wann die vorgesehene Fristsetzung überhaupt erfolgen und wie das weitere Verfahren praktisch und rechtskonform abgewickelt werden soll. Zwei Varianten stehen zur Wahl:

- Setzt das Gericht entsprechend Satz 3 im laufenden Verfahren eine Frist zur Behebung des Mangels, dient dies zweifelsohne den Interessen der Behörde und des Vorhabenträgers. Laut Begründung und offenbar für den Fall, dass der Mangel tatsächlich behoben wird, soll die antragstellende Seite das Verfahren sodann für erledigt erklären oder auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag umstellen, um dem Kostenrisiko zu begegnen. Näher zu prüfen wäre, in welchem Verfahrensstadium die Setzung einer solchen Frist Sinn machen würde. Verstreicht die Frist, ohne dass der Mangel behoben worden ist, wäre man immer noch im laufenden Verfahren. Warum sollten die Beteiligten erneut die Aussetzung der Vollziehung beantragen (Satz 4)? Oder ist ein Antrag auf Erlass eines „Hängebeschlusses“ gemeint? Wer sonst außer der antragstellenden Seite sollte einen solchen Antrag stellen?
- Da dies offenbar keinen Sinn macht, bleibt die Variante, die Frist des Satz 3 erst in dem verfahrensbeendenden Beschluss zu setzen. Der Antrag würde dann zwar abgelehnt (weil der festgestellte Mangel außer Acht gelassen wird), der Behörde aber per Auflage i. S. d. § 80 Abs. 5 Satz 4 VwGO eine Frist zur Behebung dieses Mangels gesetzt? Würde der Mangel dann tatsächlich behoben, bestünde allerdings kein weiterer Handlungsbedarf. Welches Verfahren sollte der „Kläger“ – so die Begründung – noch für erledigt erklären oder auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag umstellen? Verstreicht die Frist, ohne dass der Mangel behoben worden ist, macht es immerhin Sinn, dass entsprechend Satz 4 ein neuer Antrag gestellt würde, weil das Verfahren ja abgeschlossen wäre.

Nur am Rande sei bemerkt, dass die Umstellung auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag durch den „Kläger“ im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gemeinhin als unzulässig angesehen wird.¹⁵

Gelänge eine verständliche und in sich logische Formulierung, bleibt der Nutzen einer solchen Regelung noch immer fragwürdig. Die ideale Vorstellung ist offenbar, dass mit dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nur ein übersichtlicher Mangel gerügt wird und dass dessen Behebung nach Fristsetzung gelingt. Dies ist bei derart komplexen Verfahren, wie sie hier behandelt werden, allerdings höchst unwahrscheinlich, da sie in ihrer Vielschichtigkeit auch viele Angriffspunkte und Fehlerquellen bieten. Wäre es dennoch einmal so und würde nicht schon über die Absehbarkeit einer Fehlerbehebung gestritten, würde sich der Rechtsstreit – in welchem Stadium auch immer – voraussehbar auf die Frage verlagern, ob der Mangel tatsächlich und vollständig behoben und ob dies fristgerecht erfolgt ist, also ein neuer bzw. zusätzlicher Streitpunkt eröffnet.

¹⁵ Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl., Rn. 933 m .w. N.

Absatz 3: Beschränkter Ausspruch nach Vollzugsfolgenabwägung

Die Regelung ist überflüssig und wirkt wie eine Gängelung. Sie unterstellt, dass die Gerichte in vorläufigen Rechtsschutzverfahren, in denen wegen offener Erfolgsaussichten eine Vollzugsfolgenabwägung erfolgt, die aufschiebende Wirkung in weiterem Umfang anordnen bzw. wiederherstellen, als dies zur effektiven Rechtsschutzgewähr erforderlich ist, die in § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO schon vorgesehene Möglichkeit einer nur teilweisen Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung also übergehen. Dass das Gericht sich bei seiner Abwägungsentscheidung nicht nur aus Gründen der Verhältnismäßigkeit insoweit in Zurückhaltung übt, dürfte selbstverständlich sein. Im Übrigen ist es der Behörde oder dem Vorhabenträger unbenommen, dem Gericht (hilfsweise) Optionen einer nur teilweisen Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu unterbreiten bzw. entsprechende (Hilfs-) Anträge zu stellen.

Eine Beschränkung auf irreversible Nachteile führt weitergehend zu den – vermeidbaren – Streitfragen, welche der geplanten Maßnahmen etwa aus ökologischer Sicht tatsächlich reversibel sind und wie dies im vorläufigen Rechtsschutzverfahren so sicher bestimmt werden kann, dass es im Ergebnis nicht zu vollendeten Tatsachen kommt. Zu befürchten steht, dass die Rechtswidrigkeit schon begonnener oder gar fertiggestellter Maßnahmen außen vor bleibt. Eine fertige Straße wieder zurückzubauen oder sonstige rechtswidrig errichtete Anlagen wieder abzureißen, wird kaum jemand durchsetzen.

Absatz 4: Bindung an gesetzliche Feststellungen bei Vollzugsfolgenabwägung

Diese Regelung ist mehr als eine Gängelung der Gerichte. Sie unterstellt nicht nur, dass ein Gericht die bundesgesetzliche Feststellung eines „überragenden öffentlichen Interesses“ trotz Bindung an das geltende Recht (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG) übergehen könnte, sondern gibt zwingend vor, dass eine solche Feststellung bei der Vollzugsfolgenabwägung besonders zu berücksichtigen ist – dass einzelfallbezogene Besonderheiten (bis hin zu den durch Art. 20a GG geschützten natürlichen Lebensgrundlagen und Tieren), die gegen einen vorzeitigen Vollzug sprechen, also von vornherein geringeres Gewicht haben. Eine derart per Gesetz vorweggenommene Abwägung dürfte ein Novum sein. Es degradiert das Gericht gleichsam zu einem Vollzugsautomaten und macht das Rechtsschutzverfahren zu einer Art Alibiveranstaltung. Es dürfte im Übrigen eine Frage der Zeit sein, wann eine*r der Beteiligten auf die Idee kommt, die Verfassungskonformität des gesetzlich festgestellten überragenden öffentlichen Interesses in Frage zu stellen. Dies würde das Verfahren unnötigerweise mit neuem Streitstoff befrachten und dem gewollten Beschleunigungseffekt zuwiderlaufen.

Zu Art. 1 Nr. 4: innerprozessuale Präklusion, § 87b Abs. 4 VwGO

Durch die Änderung zweier die gerichtliche Entscheidung steuernden „Stellschrauben“ – Übergang von einer Ermessens- zu einer zwingenden Entscheidung, Verzicht auf die Prüfung einer tatsächlich eintretenden Verzögerung – soll eine zwingende prozessuale Präklusion eingeführt werden, obwohl schon die jetzige fakultative Präklusion des § 87b Abs. 3 VwGO in einem erheblichen Spannungsverhältnis zum Amtsermittlungsgrundsatz steht

und das Gericht gerade im Hinblick darauf die Möglichkeit behält, auch verspätetes Vorbringen zu berücksichtigen und umfangreich Beweis zu erheben.¹⁶ Davon übrig bleiben soll nur eine entsprechende Anwendung des Absatz 3 Satz 3 – keine Präklusion, wenn der Sachverhalt auch ohne Mitwirkung des Beteiligten ohne großen Aufwand zu ermitteln ist.

Die geplante Verschärfung und das mit ihr einhergehende Potenzial an Konflikten mit dem Amtsermittlungsgrundsatz und dem Grundrecht auf Gewährung rechtlichen Gehörs stehen in keinem Verhältnis zu ihrem erwartbaren Nutzen. Die praktische Erfahrung lehrt, dass die Gerichte schon vom bestehenden § 87b VwGO wenig Gebrauch machen. Bleibt ihnen nach einer Fristsetzung gemäß Absatz 1 kein Ermessen mehr, dürfte die Zurückhaltung noch größer werden, zumal die Gefahr grundrechtsrelevanter Verfahrensfehler steigt und Kollisionen mit den innerprozessualen Präklusionsvorschriften im Fachplanungsrecht (wie z. B. § 6 UmwRG) drohen. Letztere sind mittlerweile rechtlich anerkannt¹⁷ und bewähren sich in der Praxis. Sie vereinheitlichen in ihrem Geltungsbereich die Regelungen für alle Rechtsbehelfe. Zielführender erscheint es deshalb, diese Sondervorschriften aus dem Fachplanungsrecht zu vereinheitlichen (wie in Art. 2 und 3 dieses Entwurfs vorgesehen), ggf. auch in die Verwaltungsgerichtsordnung zu überführen und es dabei zu belassen.

Zu Art. 1 Nr. 5: Beschleunigungsgebot, § 87c VwGO

Absatz 1: Vorrang- und Beschleunigungsgebot

Nicht nur die Sinnhaftigkeit, sondern auch die Verfassungskonformität dieser neuen Regelung muss in Frage gestellt werden. Es mag sein, dass derartige Vorschriften in Kindersachssachen (§ 155 Abs. 1 FamFG), Räumungssachen (§ 272 Abs. 4 ZPO) und beim Kündigungsschutz (§ 61a ArbGG) angebracht und wirksam sind, eine Vergleichbarkeit der vorgenannten Verfahren in Bezug auf Häufigkeit und Umfang mit den hier in Rede stehenden komplexen Großverfahren ist aber alles andere als naheliegend. Auch die Begründungen sind nicht ansatzweise übertragbar.

So dient das Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 155 Abs. 1 FamFG für Entscheidungen über das Sorge- oder Umgangsrecht mit Kindern der Vermeidung einer allein durch Zeitablauf verursachten faktischen Präjudizierung, die durch Verfestigung bzw. Veränderung von Bindungs- und Beziehungsverhältnissen während des Verfahrens eintreten können.¹⁸ Hintergrund des § 272 Abs. 4 ZPO ist der Umstand, dass ein Vermieter oder Verpächter auch bei wirksamer Kündigung des Vertrags seine Leistung – nämlich die Besitzüberlassung – nicht eigenmächtig zurückhalten kann, so dass das Risiko eines Zahlungsausfalls bei langer Prozessdauer in besonders hohem Maße ansteigen kann.¹⁹ § 61a ArbGG schließlich gilt für alle Streitigkeiten über das Zustandekommen, den Bestand, Fortbestand oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen.²⁰ Ihr tatsächlicher Beschleu-

¹⁶ Kopp, NJW 1991, 97 und Stelkens, NVwZ 1991, 214.

¹⁷ Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 - 9 A 8.17 -, BVerwGE 163, 380-410, juris Rn. 14 zu § 6 UmwRG und Urt. v. 03.11.2020 - 9 A 7/19 -, BVerwGE 170, 138-210, juris Rn. 15 ff. zu § 18e Abs. 5 AEG.

¹⁸ Zorn in: Dutta/Jacoby/Schwab, FamFG, 4. Aufl. 2022, § 155 FamFG, Rn. 3 m. w. N.

¹⁹ Bacher in: BeckOK ZPO, 45. Ed. 01.07.2022, § 272 Rn. 10.

²⁰ Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, ArbGG § 61a Rn. 2.

nigungseffekt wurde von Anfang an bezweifelt und wird mit Verweis auf anderweitig bestehende prozessuale Gestaltungsmöglichkeiten bis heute als nicht zielführend betrachtet, zumal wenn die eigentliche Problemlage im Bereich der personellen Ausstattung der Gerichte liegt.²¹ Die letztgenannte Überlegung gilt auch hier.

Dass die kategorische Anordnung des Vorrang- und Beschleunigungsgebots („sind vorrangig und beschleunigt durchzuführen“) zu weit geht, scheint auch die Gesetzesbegründung zu erkennen, indem dort eingeräumt wird, dass andere Verfahren nicht zurückgestellt werden dürfen, wenn dies im konkreten Fall für die dort Betroffenen unzumutbar wäre. Es gilt allerdings generell, dass eine Bevorzugung bestimmter Verfahren nicht zu einem „ungleichen Recht auf Rechtsschutz“ (Art. 19 Abs. 4 GG) führen darf. Letztlich liegt es in der Hand der zuständigen Richter*innen – und hier allein muss es aus Gründen der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) auch liegen –, in welcher Reihenfolge über die in den Spruchkörpern anhängigen Verfahren entschieden werden kann. Was bleibt ist ein appellativer Charakter ohne eine darüberhinausgehende spürbare Wirkung. Um insoweit keine falschen Hoffnungen oder Befürchtungen zu wecken, sollte das Vorrang- und Beschleunigungsgebot nicht Gesetz werden.

Absatz 2: Früher Erörterungstermin

Gleiches gilt für den frühen Erörterungstermin. Anders als etwa in einer Güteverhandlung vor dem Arbeitsgericht (§ 61a Abs. 2 ArbGG) sind die Sachverhalte der hier behandelten Verfahren nicht ohne Weiteres vorgetragen oder gar ausermittelt und die Rechtsfragen sehr vielschichtig. Eine speziell für verwaltungsrechtliche Großverfahren geltende Soll-Vorschrift einzuführen, ist schon deshalb nicht angebracht. Erst recht macht es keinen Sinn, dies für alle Großverfahren gleichermaßen zu tun und hierfür eine starre Frist vorzusehen. Was sich für die Genehmigung einer einzelnen Windkraftanlage vielleicht anbietet, gilt noch lange nicht für ein umfangreiches Planfeststellungsverfahren, dessen Vorbereitung und Durchdringung mehrere Wochen oder gar Monate dauern kann. Von daher sollte es nicht nur, sondern es muss wegen Art. 97 Abs. 1 GG dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben, wann und in welcher Art und Weise ein solches Großverfahren bearbeitet wird. Das bestehende Instrumentarium des § 87 Abs. 1 VwGO gewährt dem Spruchkörper die gebotene Flexibilität und erspart doppelte Arbeit.

Wir verkennen nicht, dass es sinnvoll sein kann, den Beteiligten eine erste rechtliche Orientierung zu geben. Hierfür muss aber nicht unbedingt auf einen (gar zeitlich vorgegebenen) Erörterungstermin durch ein einzelnes Mitglied des Spruchkörpers zurückgegriffen werden. Vielmehr können im vorbereitenden Verfahren je nach Sachverhaltsdurchdringung und Beratungsstand auch andere Maßnahmen ergriffen und rechtliche Hinweise gegeben werden. All das schließt nicht aus, dass es im Einzelfall, gegebenenfalls auch auf Anregung der Beteiligten, zu einem frühen Erörterungstermin kommt, um dasjenige zu erörtern, was vorher hinreichend durchdrungen wurde.

²¹ Schleusener in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING, ArbGG, 10. Aufl. 2022, § 61a Rn. 1 m. w. N.

Erst recht verfehlt ist die Verpflichtung durch den Gesetzgeber (hier in Satz 3 vorgesehen), dass der weitere Verfahrensablauf am Ende eines Erörterungstermins mit den Beteiligten erörtert wird. Dies ist eine Selbstverständlichkeit. Schon aus eigenem Interesse stellt das Gericht einen Zeitplan auf, um eine straffe und effektive Verfahrensführung und einen alsbaldigen Abschluss zu erreichen.

Zu Art. 1 Nr. 7: Errichtung von Planungsspruchkörpern, § 188b VwGO

Hier geht es nicht mehr um Verfahren nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 15 und § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO, sondern nur noch um „Angelegenheiten des Planungsrechts“. Aber ob nun für Verfahren nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 15 und § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO oder als „Fortschreibung“ des bestehenden § 188b VwGO: Ein Mehrwert ist der geplanten Änderung nicht zu entnehmen. Ob das – ebenfalls in richterlicher Unabhängigkeit arbeitende – Präsidium besondere Kammern oder Senate bilden kann oder soll, wird in der Praxis keinen Unterschied machen. Der Nutzen spezialisierter Spruchkörper ist dem Präsidium ebenso bekannt wie der von Richter*innen, die in die Materie eingearbeitet sind. Dennoch muss es seiner Pflicht zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes gegenüber allen potenziell Rechtsschutzsuchenden gleichermaßen gerecht werden. Dabei bleibt es auf das Personal angewiesen, das die Justizverwaltung und der Haushaltsgesetzgeber ihm zugestehen. Richterlicher Nachwuchs muss im Übrigen eingearbeitet werden und bringt „Kenntnisse des Planungsrechts“, wie sie den Entwurfsverfasser*innen vorschweben dürften, nicht von Haus aus mit. Alles in allem ist auch diese geplante Änderung eher dazu geeignet, falsche Eindrücke und Erwartungen bezüglich der Arbeitsweise und der Qualität richterlicher Arbeit zu erwecken als dass sie hilfreich sein dürfte.

Zu Art. 2 und 3: Klagebegründungsfrist mit innerprozessualer Präklusion

Mit diesen Regelungen wird eine Angleichung an die Vorschrift des § 6 UmwRG und an die Sonderregelungen zur innerprozessualen Präklusion im Fachplanungsrecht, namentlich in § 17e Abs. 5 FStrG, § 18e Abs. 5 AEG und § 14e Abs. 5 WasserStrG vorgenommen. Sie dienen damit der Kohärenz der innerprozessualen Sondervorschriften im Fachplanungsrecht und sind gegenüber einer Verschärfung der Präklusionsvorschrift in § 87b VwGO (oben zu Art. 1 Nr. 4) vorzugswürdig.²²

Für die Fachgruppe:

Malte Engeler, RiVG Schleswig

Christine Nordmann, Ri'inOVG Schleswig

Claudia Protz, Vors.Ri'inVG Karlsruhe

Bijan Riazi, RiOVG Münster

²² Wolfgang Ewer, Gutachten für den Nationalen Normenkontrollrat vom 01.04.2019, S. 12, 95.