

Halbierung der Verfahrensdauer von Genehmigungs- und Gerichtsverfahren

Prof. Dr. Andrea Versteyl
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Peter Kersandt
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Jürgen Kipp
Präs. OVG Berlin-Brandenburg a.D.
Mitglied d. Verfassungsgerichtshofs Berlin

Wolfgang Kalz
Vors. Richter Nds. OVG a.D.
Projektmanager 380 kV-Leitung

Berlin, 23.12.2021

Vorschläge für Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG und den Fachplanungsgesetzen

- **Befristung der Vollständigkeitsprüfung nach § 7 Abs. 1 der 9. BImSchV auf 2 Wochen**

Die Vollständigkeitsprüfung stellt in der Regel eine zentrale und zeitintensive „Hürde“ für jeden Antrag dar. Die - zumindest in der 9. BImSchV - vorgeschriebene Regelfrist von einem Monat wird üblicherweise und auch aktuell bei wesentlichen Vorhaben um bis zu 6 Monaten überschritten.

Der weitere Zeitablauf des gesamten Genehmigungsverfahrens hängt von der Bestätigung der Vollständigkeit ab und wird außerdem dadurch bestimmt, dass auch nach der Bestätigung der Vollständigkeit eine „Nachforderung“ von Antragsunterlagen zeitlich und inhaltlich unbegrenzt möglich ist, soweit dies ist für die Prüfung der Genehmigungsfähigkeit erforderlich ist. Umso wichtiger ist es, dass der Verfahrensbeginn und die Öffentlichkeitsbeteiligung nicht durch extensive Vollständigkeitsprüfungen Genehmigungsfähigkeit verzögert werden.

- **Verbindliche Fristen für die Stellungnahme der Fachbehörden mit Einvernehmensfiktion nach Ablauf**

Eine Herausforderung stellen auch die Fachbehördenbeteiligung und die Beteiligung Träger öffentlicher Belange in Genehmigungsverfahren dar:

Nur einzelne Behörden setzen die Fristen der 9. BImSchV auch gegenüber Fachbehörden konsequent um. In den meisten Fällen ist zu beobachten, dass den Fachbehörden gesetzte Stellungnahmefristen aufgrund von sog. „Nachforderungen“ ins Leere laufen; auch heute noch werden die Anforderungen an die Prüffähigkeit der Unterlagen von der Frage der Genehmigungsfähigkeit nicht klar getrennt. Damit wird die Vollständigkeitsbestätigung zu einem wesentlichen Hindernis für die Beschleunigung, denn die Entscheidungsfristen des BImSchG werden erst mit dieser in Gang gesetzt.

Wesentliches Beschleunigungspotenzial liegt aber auch auf Seiten der Vorhabenträger bei der Erstellung vollständiger und prüffähiger Anträge. Entscheidend hierfür ist die frühzeitige Beratung durch die Genehmigungsbehörde, ggf. unter Einbeziehung der Fachbehörden. Dies kann auch bei personellen Engpässen mit Hilfe externer Projektmanager, wie z.B. beim Leitungsausbau geleistet werden.

Da weder die einzelnen Fachplanungsgesetze noch das subsidiär geltende Verwaltungsverfahrensgesetz hierfür überhaupt Fristen vorsehen, empfehlen wir eine entsprechende Ergänzung.

- **Standardisierung der Anforderungen an den Natur- und Artenschutz, Wissensplattformen und Expertenpools**

Erfolgsversprechende Ansätze zur Standardisierung von natur- und artenschutzfachlichen Anforderungen liegen bereits vor:

Am 28.10.2021 hat die EU Kommission einen Leitfaden Prüfung von Plänen und Projekten in Bezug auf Natur-2000-Gebiete – Methodik-Leitlinien zu Artikel 6 Absätze 3 und 4 der FFH-Richtlinie 92/43/EWG veröffentlicht. Das Dokument ist jedoch ohne weiteres weder für den Vollzug in den Ländern noch für die verwaltungsgerichtliche Überprüfung verbindlich.

Der neuen TA Luft wurde die Fachkonvention der LAI zu den gesetzlich geschützten Biotopen, einschließlich eines sogen. Abschneidekriteriums von 5 kg/ha/a, zugrunde gelegt. Die Notwendigkeit solche Leitlinien verbindlich festzulegen, z.B. in Form einer Technischen Anleitung zur FFH-Verträglichkeitsprüfung, zeigt die Tatsache, dass das in der TA Luft (neu) jüngst festgelegte Abschneidekriterium von einzelnen Oberverwaltungsgerichten nicht anerkannt wird.

Außerdem werden z.B. die strengen Maßstäbe für stickstoffempfindliche Lebensräume in FFH-Gebieten in der behördlichen Genehmigungspraxis zunehmend auf die Habitatstrukturen in Vogelschutzgebieten übertragen, ohne für diese Schutzgüter entwickelt worden zu sein.

Im Zusammenhang mit der Standardisierung ist auch der Vorschlag zur Schaffung von „**Wissensplattformen**“ ebenso wie die Schaffung von **Expertenpools** auf Landesebene zur Unterstützung von Behörden, die erst- oder einmalig mit entsprechenden Genehmigungsverfahren befasst sind, hilfreich. Der Prozess auf Länderebene könnte u.a. durch eine bundeseinheitliche TA-Verträglichkeitsprüfung deutlich unterstützt werden.

- **Entscheidung über Einsatz von Projektmanagern schon bei der Antragskonferenz**

Der Projektmanager ist bei vielen Fachplanungsverfahren und im Bundesimmissionsschutzgesetz bereits gesetzlich geregelt. Einzelne Bundesländer (Nds., SH, BW und BRB) machen hiervon beim Ausbau der Infrastruktur bereits Gebrauch.

Gleichzeitig wird der Projektmanager von vielen Behörden allerdings weiterhin nur zur organisatorischen Unterstützung, z. B. im Zusammenhang mit Öffentlichkeitsbeteiligung eingesetzt.

Um der Beschleunigung zu dienen, sollten Projektmanager in den Verfahrensgang und die Entscheidungsfindung von Anfang an eingebunden werden. Als Gutachter und/oder als Juristen können sie personelle Engpässe der Behörden schließen, quasi als „Springer“ in besonderen Belastungssituationen eingesetzt werden. Selbstverständlich müssen die Beauftragten über das erforderliche Fachwissen und langjährige Erfahrungen verfügen, um Entlastungs- und Beschleunigungseffekte zu erzielen. Solche Fachleute sind auf dem Markt bundesweit verfügbar und werden bei zahlreichen Industrieprojekten, aber auch bei wesentlichen Infrastrukturvorhaben eingesetzt. Auch dort existieren die gesetzlichen Grundlagen hierfür (§ 29 NABEG, § 43g EnWG, § 17a AEG, § 17h FStrG). Im Unterschied zu § 2 Abs. 2 Nr. 5 9. BImSchV (für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren) sehen diese Regelungen jedoch bislang nicht vor, über den Projektmanager bereits vor Einleitung des Verfahrens zu entscheiden. Wir schlagen daher vor, diese Vorschriften entsprechend zu ergänzen.

Jeder Vorhabenträger ist gerne bereit, die Kosten für Projektmanager zu übernehmen – unabhängig von und in Ergänzung zu der auf seiner Seite notwendigen fachlichen Unterstützung.

- **Konkretisierung der Anforderungen an die Zulassung des vorzeitigen Beginns von Maßnahmen**

Regelungen zum vorzeitigen Beginn von Investitionsmaßnahmen gibt es im BImSchG für Industrieanlagen und in den Fachplanungsgesetzen für Infrastrukturmaßnahmen. Anders als im Fall Tesla wird hiervon in anderen Genehmigungsverfahren durch die Genehmigungsbehörden allerdings nur äußerst zurückhaltend und unter vertiefter Prüfung der „positiven Genehmigungsprognose“ und der Möglichkeiten zur Rückgängigmachung dieser Maßnahmen (für den Fall der Versagung der endgültigen Genehmigung) Gebrauch gemacht.

Auch im Fachplanungsrecht und insbesondere im Leitungsbau ist die Frage der Reversibilität von vorzeitigen Maßnahmen jedoch regelmäßig umstritten, eine einheitliche Rechtsprechung hierzu gibt es bislang nicht.

Eine Konkretisierung der Voraussetzungen des § 8a BImSchG könnte helfen, dieses Instrument auch zugunsten anderer Vorhabenträger wirksam werden zu lassen.

Vorschläge für die verwaltungsgerichtliche Überprüfung

- **Früher erster Termin**

Der Vorschlag, der auch im NKR-Gutachten (von Prof. Ewer) übernommen wurde, stammt von Herrn Kollegen Kipp. Im Zivilprozess und bei den Arbeitsgerichten ist er schon immer Praxis; in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (trotz fehlender entgegenstehender Regelungen) allerdings nicht.

Ziel des frühen ersten Termins ist es, den Prozessstoff, der ansonsten über mehrere Jahre bis zur mündlichen Verhandlung anwächst, auf die vom Gericht erkannten entscheidungserheblichen Fragestellungen zu begrenzen.

- **Verzicht auf Doppelprüfung oder klares Prüfprogramm für Eilentscheidungen**

Der Verwaltungsrechtsschutz ist geprägt durch ein zweigleisiges Verfahren, nämlich den Eilrechtsschutz (§ 80 Abs. 5 VwGO) gegen die sofortige Vollziehbarkeit von Zulassungsbescheiden und das sich anschließende Hauptsacheverfahren. Diese **Doppelung des Rechtsschutzes** bewirkt, dass die Tatsachengerichte angesichts der Vielzahl der Eingänge teilweise über Monate die Hauptsacheverfahren nicht betreiben, insbesondere nicht terminieren können.

Für die Prüfung eines Eilantrages enthält die VwGO kein strenges Entscheidungsprogramm; es geht hier um eine Interessenabwägung im Hinblick auf die Folgen einer vorläufigen Realisierung (und deren Rückführbarkeit) und in diesem Rahmen um eine eventuell schon erkennbare Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Verwaltungsentscheidung (summarische Prüfung).

Tatsächlich prüfen die Gerichte in dieser Phase teilweise bereits so intensiv, dass Entscheidungen regelmäßig erst nach Ablauf von ca. einem Jahr ergehen, dann allerdings ein gewichtiges Indiz für den Ausgang der Hauptsache darstellen können.

Die Komplexität der Vorhaben und die stetig steigenden Anforderungen auch der Rechtsprechung an die Rechtmäßigkeit von Zulassungsentscheidungen haben jedoch in den letzten Jahren verstärkt dazu geführt, dass das Verwaltungsgericht im Eilverfahren letztlich lediglich eine Interessenabwägung vornimmt, weil es sich nicht in der Lage sieht, den Bescheid im Rahmen eines summarischen Verfahrens ausreichend gründlich zu prüfen. Auf dieser Grundlage kommt es dann, um nicht vollendete Tatsachen eintreten zu lassen, nicht selten zu einer Suspendierung der sofortigen Vollziehbarkeit (vgl. Elbvertiefung).

Die Überlegungen zu einer effektiven Beschleunigung der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung von Investitionsvorhaben müssen daher **bei den Eilverfahren ansetzen**. Eilverfahren sind wegen der langen Verfahrenslaufzeiten und selbst bei positivem Ausgang für den Vorhabenträger regelmäßig nicht von Nutzen, da bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache weiterhin Investitionsunsicherheit besteht und somit Eilentscheidungen auch keine Grundlage für die Finanzierung des Vorhabens darstellen.

Eine effektive Beschleunigung kann entweder durch eine Abschaffung des Eilverfahrens mit dem Fokus auf das Hauptsacheverfahren oder durch ein klares Prüfprogramm im Rahmen eines Eilverfahrens erreicht werden. Beide Überlegungen sollen im Folgenden kurz skizziert werden:

1. Verzicht auf die Zweigleisigkeit des Rechtsschutzes

Um Hauptsachentscheidungen innerhalb der Laufzeit von Eilentscheidungen zu erreichen, wird vorgeschlagen, den Rechtsschutz im NABEG dahingehend zu ändern, dass Klagen gegen die Planfeststellungsbescheide grundsätzlich aufschiebende Wirkung haben; dadurch wird die **Durchführung eines Eilverfahrens** – zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung – **entbehrlich**.

Im Unterschied zu Eilverfahren gewährleistet das Hauptsacheverfahren auch eine Anhörung der Parteien und Beweiserhebung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung und damit eine deutlich verbreiterte Entscheidungsbasis für die Sachprüfung.

Schließlich liegt auf der Hand, dass eine einmalige konzentrierte Befassung des Gerichts mit einem komplexen Sachverhalt und schwierigen Rechtsfragen (ggf. über mehrere Wochen oder Monate) erheblich effektiver sein wird, als die mehrmalige (ggf. im Rahmen von Abänderungsanträgen nach § 80 Abs. 7 VwGO) Befassung im Abstand von mehreren Jahren.

2. Alternativ: Klares Prüfprogramm für Eilentscheidungen

Nach § 80 Abs. 5 S. 1 Hs. 1 VwGO ist die aufschiebende Wirkung anzuordnen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen.

Wann ernstliche Zweifel bestehen und in welcher Tiefe die Zulassungsentscheidung zur Klärung dieser Frage geprüft werden muss, lässt die Vorschrift offen. Tatsächlich führt diese eigentlich nur summarische Prüfung bei komplexen Vorhaben bereits zu einer intensiven Befassung des Gerichts über einen Zeitraum von regelmäßig einem Jahr und Beschlussgründen von bis zu 100 Seiten.

Wird im Eilverfahren nur eine Interessenabwägung (zwischen der Beschleunigung und möglichen nicht rückführbaren Auswirkungen des vorzeitigen Beginns) vorgenommen, kommt

es regelmäßig zur Aussetzung des Sofortvollzuges, weil z.B. Auswirkungen auf Natur und Arten nicht sicher ausgeschlossen werden können.

Aus den vorgenannten Gründen bietet das zeitaufwendige Eilverfahren für alle Beteiligten keine Vorteile, sondern nimmt Ressourcen in Anspruch, die für eine Hauptsacheentscheidung im selben Zeitraum zur Verfügung stehen sollten.

Soll die Zweigleisigkeit gleichwohl erhalten bleiben, geht unser Vorschlag dahin, dass nur eine offensichtliche Rechtswidrigkeit zur Suspendierung der Planungsentscheidung führen sollte.

Kann eine solche (wie z.B. ein Verfahrensfehler, fehlende Umweltverträglichkeitsprüfung usw.) nicht festgestellt werden, bleibt es bei der sofortigen Vollziehbarkeit der Entscheidung.

3. Fristen für die Durchführung von Verwaltungsstreitverfahren

Es sollten grundsätzlich Begründungs- und Erwiderungsfristen von einem Monat (ohne Verlängerungsmöglichkeit) festgelegt werden.

Ein früher Termin zur mündlichen Verhandlung (Erörterungstermin) sollte innerhalb von drei Monaten ab Klageerhebung stattfinden.

Das Verfahren sollte grundsätzlich innerhalb von 12 Monaten abgeschlossen werden.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine solche Entscheidungsfrist sind nicht ersichtlich. Die Schwierigkeit besteht eher darin, in allen Fällen die Einhaltung der Frist zu gewährleisten bzw. die Möglichkeit von Fristverlängerungen sachlich richtig und eng begrenzt zu formulieren.

- **Beachtung einer größeren Einschätzungsprärogative der Verwaltung im Umwelt- und Technikrecht durch die Gerichte**

Bei der gerichtlichen Überprüfung bedarf es u.E. im Umwelt- und Technikrecht eines **größeren Beurteilungsspielraumes der Verwaltungsbehörden** bzw. einer Einschätzungsprärogative der Verwaltung hinsichtlich der Feststellungen von Sachverständigen. Ein (gesetzlich verankerter) Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden würde spiegelbildlich zu einer eingeschränkten Überprüfungscompetenz der Verwaltungsgerichte führen und damit zur Beschleunigung beitragen.

- **Festlegung eines für das Gericht beurteilungsrelevanten Zeitpunktes (Erlass des PFB)**

Schließlich führt der Grundsatz der Planerhaltung (jetzt auch im Immissionsschutzrecht) nicht weiter, solange es keinen **beurteilungsrelevanten Zeitpunkt** gibt, der sicherstellt, dass ergänzende Planfeststellungsbeschlüsse nicht nach Jahren an anderen, von der Rechtsprechung fortentwickelten neuen Maßstäben erneut scheitern.

- **Entscheidungsfrist von einem Jahr bei erstinstanzlichen Verfahren**

Es sollten grundsätzlich Begründungs- und Erwiderungsfristen von einem Monat (ohne Verlängerungsmöglichkeit) festgelegt werden.

Ein früher Termin zur mündlichen Verhandlung (Erörterungstermin) sollte innerhalb von drei Monaten ab Klageerhebung stattfinden.

Das Verfahren sollte grundsätzlich innerhalb von 12 Monaten abgeschlossen werden.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine solche Entscheidungsfrist sind nicht ersichtlich. Die Schwierigkeit besteht eher darin, in allen Fällen die Einhaltung der Frist zu gewährleisten bzw. die Möglichkeit von Fristverlängerungen sachlich richtig und eng begrenzt zu formulieren.

- **Einsatz von Güterichtern auch ohne Zustimmung der Parteien**

Im Zusammenhang mit unseren Vorschlägen zu Fristen in der VwGO möchten wir auch auf das bislang wenig genutzte Instrument des Güterichters aufmerksam machen. Dieses wird nach unserer Kenntnis auch deswegen wenig genutzt, weil umstritten ist, ob eine Verweisung an den **Güterichter** auch ohne Zustimmung der Parteien möglich ist. Dies könnte in § 278 Abs. 5 ZPO i.V.m. § 173 VwGO klargestellt werden.

Das Instrument könnte z.B. greifen, wenn ein Verfahren nicht innerhalb eines Jahres abgeschlossen werden kann.