

Hausarbeit – Übung im Öffentlichem Recht

Planfeststellungsbeschluss und behördlicher Beurteilungsspielraum

Joseph Raderbauer, Bonn*

Der Sachverhalt wurde im Wintersemester 2017/18 als Hausarbeit in der Großen Übung im Öffentlichem Recht von Herrn Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner ausgegeben. Er beruht auf einer älteren Hausarbeit, die im Wintersemester 1997/98 von Prof. Dr. Rüdiger Breuer an der Universität Bonn gestellt und Herrn Christian Meiners, damaliger Mitarbeiter am Lehrstuhl, ausgearbeitet wurde. Die Hausarbeit beschäftigt sich im Rahmen einer Anfechtungsklage überblicksartig mit den Voraussetzungen und Wirkungen des Planfeststellungsbeschlusses. Der Schwerpunkt liegt jedoch auf der inzidenten Verfassungsmäßigkeitsprüfung eines formellen Gesetzes und dem Problem der behördlichen Beurteilungsspielräume. Aufgrund der Notwendigkeit gefestigter verwaltungsrechtlicher Kenntnisse und der Vernetzung verschiedener Themenbereiche richtet sich die Hausarbeit vor allem an Studierende höheren Semesters. Anzumerken ist zudem, dass die unten angeführte Lösung aufgrund des zur Verfügung stehenden Platzes erhebliche Kürzungen erfahren hat und daher unter anderem ohne Zuverlässigkeit auskommt. Die vollständige ungekürzte Version der Hausarbeit ist kostenlos auf der Homepage des BRJ abrufbar.

Sachverhalt

Auf Initiative der Bundesregierung beschließt der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates das „Siebente Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung“. Das Gesetz wird im Juli 2017 vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet.

Art. 1 des 7. ÄndGVwGO bestimmt:

„1. In § 114 VwGO wird folgender Absatz 1 eingefügt:
 „Soweit die Verwaltungsbehörde, insbesondere bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, naturwissenschaftlich oder technisch geprägte Sachfragen nachprüft, prüft das Gericht lediglich, ob der Verwaltungsakt oder die Ablehnung oder Unterlassung des

Verwaltungsakts auf einem beachtlichen Verfahrensfehler, sachfremden Erwägungen oder einer unverhältnismäßigen Sachbeurteilung oder Prognose beruht. Darüber hinausgehende Ermittlungen stellt das Gericht nicht an.“

2. Der bisherige § 114 VwGO wird Absatz 2 dieser Vorschrift. In dessen Satz 1 entfällt das Wort ‚auch‘.“

Art. 2 des 7. ÄndGVwGO lautet:

„Dieses Gesetz tritt am 01. September 2017 in Kraft. Es ist auch auf gerichtliche Verfahren anzuwenden, die an diesem Tage anhängig, aber noch nicht durch eine rechtskräftige Entscheidung abgeschlossen sind.“

In der amtlichen Begründung des 7. ÄndGVwGO ist ausgeführt, die Erfahrungen mit den vorangegangenen Änderungen der VwGO und des Verwaltungsverfahrenrechts hätten gezeigt, dass der tiefere Grund für die übermäßig lange Dauer der Verwaltungs- und Gerichtsverfahren sowie für die Länge und Überfrachtung der behördlichen und vor allem der gerichtlichen Entscheidungen in der übertriebenen Kontrolldichte der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit liege. Alleine mit der bisherigen Gesetzgebung zur Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung ließen sich die genannten Erschwernisse für den Wirtschaftsstandort Deutschland nicht beheben. Im internationalen Vergleich sei die Kontrolldichte der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit einzigartig, auf die Dauer nicht durchzuhalten und nicht mehr überzeugend. Die Gerichte usurpierten hierbei die Entscheidung naturwissenschaftlicher und technischer Sachfragen. Verfassungsrechtlich sei das 7. ÄndGVwGO unbedenklich. Es stelle lediglich sicher, was die Lehren der administrativen Beurteilungsspielräume sowie die sog. Vertretbarkeitslehre seit langem gefordert hätten. Damit korrigiere es eine spezifisch deutsche Fehlentwicklung der herrschenden Verwaltungsrechtslehre und der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

In Nordrhein-Westfalen wurde am 10. Oktober 2016 der Verkehrsflughafen X durch Planfeststellungsbeschluss genehmigt. Nach den Festsetzungen dieses Beschlusses soll das Grundstück des A zu einem späteren Zeitpunkt für den Bau einer Start- und Landebahn enteignet werden. A hat am 02. November 2016 Klage beim OVG NW gegen den Planfeststellungsbeschluss erhoben und macht geltend, der Behörde sei bei diesem ein Fehler unterlaufen. Der Bau und Betrieb beschädige auf dem betreffenden Grundstück

* Der Autor studiert Rechtswissenschaft an der Universität Bonn im 5. Semester und arbeitet zugleich als studentische Hilfskraft am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Stuckenberg für deutsches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung sowie Strafrechtsgeschichte an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

befindliche Fortpflanzungs- und Ruhestätten wildlebender Tiere der besonders geschützten Arten, ohne dass eine gesetzliche Ausnahme hierfür in Betracht komme. Die Realisierung des Flughafens verstoße damit gegen zwingendes Artenschutzrecht.

Das OVG NW hat nach dem 01. September 2017 über die Klage des A zu entscheiden. Die Richter des zuständigen Senates sind der Ansicht, dass man über die Auslegung des Artenschutzrechts trefflich streiten könne, weil der Prüfung ein unbestimmter Rechtsbegriff im Sinne des § 114 Abs. 1 VwGO n.F. zugrunde liege. Sie sehen aber aufgrund der Verwaltungsvorgänge und der ausgewerteten Sachverständigengutachten aus dem Planfeststellungsverfahren keinen Anhaltspunkt für einen der in § 114 Abs. 1 VwGO n.F. bezeichneten Fehler, insbesondere nicht für eine sachfremde Erwägung oder eine unvertretbare Sachbeurteilung.

Der Rechtsanwalt des A wendet als Prozessvertreter ein, das 7. ÄndGVwGO sei verfassungswidrig und nichtig. Das Gericht sei nach wie vor zu einer vollständigen Rechts- und Sachprüfung verpflichtet. Dazu gehöre eine gerichtliche Beweisaufnahme, insbesondere die Einholung neuer Sachverständigengutachten. Hierdurch werde sich bestätigen, dass die Klage begründet sei. Wie wird das OVG NW entscheiden?

Gutachten

Die Anfechtungsklage des A ist begründet, soweit der Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig und A dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.¹

A. Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses

Der Planfeststellungsbeschluss ist rechtswidrig, wenn er auf keiner Ermächtigungsgrundlage beruht oder nicht den formellen und materiellen Anforderungen genügt.

I. Ermächtigungsgrundlage

Gemäß dem Gesetzesvorbehalt darf die Verwaltung im Bereich der Eingriffsverwaltung nur tätig werden, wenn sie hierzu ausdrücklich durch ein formelles Gesetz ermächtigt ist.² Um in Rechte der Bürger einzugreifen, be-

nötigt sie also eine Ermächtigungsgrundlage.³ Da es sich bei dem Planfeststellungsbeschluss um einen belastenden Verwaltungsakt handelt, müsste er demnach auf einer Ermächtigungsgrundlage beruhen. § 74 VwVfG NW stellt gleichwohl keine Ermächtigungsgrundlage dar, sondern setzt diese selbst voraus.⁴ Für die Errichtung von Flughäfen ordnet indes § 8 Abs. 1 LuftVG ein Planfeststellungsverfahren an. Aus dieser Anordnung folgt zugleich die Ermächtigung der Planfeststellungsbehörde zum Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Nach § 10 Abs. 1 S. 1 LuftVG ist die von der Landesregierung bestimmte Landesbehörde für den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses zuständig. Da es sich bei dem Verkehrsflughafen X um keinen der in § 1 S. 1 Nr. 1 LuftfahrtZustVO NW genannten Flughäfen handelt, ist gemäß §§ 2, 4 Abs. 1 LuftfahrtZustVO NW die jeweilige Bezirksregierung für den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses zuständig. Mangels entgegenstehender Angaben ist von ihrem Handeln auszugehen. Ebenfalls ist von der ordnungsgemäßen Durchführung des Planfeststellungsverfahrens, insbesondere des Anhörungsverfahrens nach § 73 VwVfG NW, und der Einhaltung des Schriftformerfordernisses nach §§ 74 Abs. 1 S. 2, 69 Abs. 2 S. 1 VwVfG NW auszugehen. Somit ist der Planfeststellungsbeschluss formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Auch ohne ausdrückliche Regelung steht der Planfeststellungsbehörde grundsätzlich eine planerische Gestaltungsfreiheit zu.⁵ Dies ergibt sich aus der Übertragung der Planungsbefugnis auf die Planfeststellungsbehörde und zugleich deshalb, weil Planung ohne Gestaltungsspielraum ein Widerspruch in sich selbst wäre.⁶ Dadurch wird der Planfeststellungsbehörde gleichwohl kein schrankenloses Planungsermessen eingeräumt. Sie unterliegt vielmehr folgenden rechtlichen Bindungen:⁷ Erstens ist die Planfeststellungsbehörde an vorangegangene Planungsentscheidungen gebunden; zweitens bedarf das Planungsvorhaben einer Planrechtfertigung; drittens muss der Planfeststellungsbeschluss mit den Planungsleitsätzen

¹ Zu beachten ist auch der in § 75 Abs. 1a VwVfG NW kodifizierte Grundsatz der Planerhaltung. Demnach dürfen Fehler des Planfeststellungsbeschlusses nicht durch Planergänzung oder ein ergänzendes Verfahren zu beheben sein. Dies wirkt sich allerdings nicht auf die Begründetheit, sondern bloß auf die Tenorierung aus. Demnach bleibt die Klage bei behebbaren Fehlern weiterhin begründet, trotzdem wird der Planfeststellungsbeschluss nicht aufgehoben, sondern lediglich für nicht vollziehbar erklärt.

² Deterbeck, Verwaltungsrecht AT, 15. Aufl. 2017, § 7 Rn. 259.

³ Deterbeck, (Fn. 2), § 7 Rn. 259.

⁴ Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG-Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 74 Rn. 12.

⁵ BVerwGE 34, 301 (304); Durner, Konflikte räumlicher Planungen, 2005, S. 61; Boewe/Geisler/Bues, in: Hobe/von Ruckteschell (Hrsg.), Kölner Kompendium Luftrecht, Band 2, 1. Aufl. 2009, S. 361 Rn. 858; Ziekow, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 4 Rn. 2.

⁶ BVerwGE 34, 301 (304); Hoppe/Schlarmann/Buchner/Deutsch, Rechtsschutz bei der Planung von Verkehrsanlagen und anderen Infrastrukturvorhaben, 4. Aufl. 2011, § 19 Rn. 751 ff.

⁷ BVerwGE 48, 56 (59); Wickel, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 3. Aufl. 2013, § 39 Rn. 54.

konform sein und viertens hat sie den Anforderungen des Abwägungsgebotes zu entsprechen.

1. Vereinbarkeit mit Planungsleitsätzen

Der Planfeststellungsbeschluss müsste sowohl mit internen wie auch mit externen Planungsleitsätzen vereinbar sein. Unter dem (veralteten) Begriff der Planungsleitsätze sind zwingende Rechtsvorschriften zu verstehen, die nicht in der Abwägung überwunden werden können.⁸ Sprich der Planfeststellungsbeschluss darf nicht gegen zwingende Rechtssätze des LuftVG (interne Planungsleitsätze) oder anderer Rechtsgebiete (externe Planungsleitsätze) verstoßen. Auch die Konzentrationswirkung des § 75 Abs. 1 VwVfG NW ändert an diesem Erfordernis nichts, da sie nur formelle und nicht materielle Wirkung hat.⁹

In Betracht kommt ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG. § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG liegt ein unbestimmter Rechtsbegriff zugrunde. Grundsätzlich gewähren unbestimmte Rechtsbegriffe der Behörde aber keinen Beurteilungsspielraum, sondern unterliegen in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht vollständiger gerichtlicher Kontrolle.¹⁰ Das OVG NW ist damit nicht an die Beurteilung der Planfeststellungsbehörde gebunden, sondern hat eigene Sachverständigengutachten einzuholen und einen Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG selbst zu prüfen.

a) Reduzierung der Kontrolldichte durch 7. ÄndGVwGO und dessen Verfassungsmäßigkeit

Dennoch könnte das OVG NW durch § 114 VwGO n.F. auf eine Vertretbarkeits- bzw. Nachvollziehbarkeitskontrolle beschränkt sein. Voraussetzung dafür wäre, dass § 114 VwGO n.F. verfassungsgemäß und damit nicht nichtig ist.

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Dem Bund müsste zunächst die Gesetzgebungskompetenz zustehen. Gemäß Art. 30, 70 GG sind allerdings die Länder für die Gesetzgebung zuständig, wenn nicht das Grundgesetz dem Bund die Gesetzgebungsbefugnis ausdrücklich zuweist. Eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Art. 71, 73 GG scheidet mangels einschlägigen Kompetenztitels aus.

(1) Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG

Dem Bund könnte aber die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zustehen. Dafür müsste das 7. ÄndGVwGO unter das gerichtliche Verfahren zu subsumieren sein, mithin also unter das Prozessrecht fallen. Dabei ist freilich zunächst zu beachten, dass die gerichtliche Kontrollintensität nicht weitergehen kann als die materiell-rechtliche Bindung der Verwaltung.¹¹ Die Kontrolldichte ergibt sich damit nicht aus dem Prozessrecht, sondern dem materiellen Recht.¹² Zwar könnte argumentiert werden, dass erst das Prozessrecht in § 86 Abs. 1 VwGO die richterliche Kontrollintensität vorgibt, gegen die Einordnung in das Verfahrensrecht, und damit eine Regelung in der VwGO, spricht aber ebenso die Einheit der Rechtsordnung.¹³ Zivilgerichte würden nämlich bei der Rechtmäßigkeit nach wie vor verwaltungsrechtliche Vorfragen umfassend nachprüfen.¹⁴ Damit fallen die Reduzierung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte und die Einräumung von behördlichen Beurteilungsspielräumen nicht unter den Begriff des gerichtlichen Verfahrens im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Dem Bund steht damit keine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zu.

(2) Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 29 GG

Dem Bund könnte schließlich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 29 GG zustehen. Dafür müsste das 7. ÄndGVwGO unter den Naturschutz fallen. Art. 1 des 7. ÄndGVwGO räumt den Verwaltungsbehörden für sämtliche naturwissenschaftliche und technische Sachfragen einen Beurteilungsspielraum ein. Die Regelung beschränkt sich damit dem Wortlaut nach nicht nur auf das Umwelt- bzw. Naturschutzrecht, sondern geht darüber hinaus. In Betracht kommt allerdings eine verfassungskonforme Auslegung des § 114 VwGO n.F. Dieser könnte nämlich dahingehend auszulegen sein, dass den Behörden nur in solchen Bereichen ein Beurteilungsspielraum eingeräumt wird, für die auch der Bund die Gesetzgebungskompetenz besitzt. Eine solche einschränkende und damit verfassungskonforme Auslegung ist indes nicht mit dem eindeutigen Wortlaut des § 114 VwGO n.F. vereinbar. Damit verleiht auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG dem Bund keine Gesetzgebungsbefugnis.

⁸ Schink, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG-Kommentar, 10. Aufl. 2014, § 74 Rn. 126.

⁹ BVerwG, NVwZ 1993, 572 (575); Hoppe/Schlarmann/Buchner/Deutsch, (Fn. 6), § 3 Rn. 283 f.

¹⁰ BVerfGE 15, 275 (282); 103, 142 (156); BVerwGE 94, 307 (309); Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Kommentar zum GG, 79. EL. 2016, Art. 19 IV Rn. 183.

¹¹ BVerfGE 129, 1 (22); Schoch, Jura 2004, 612 (615).

¹² Bamberger, VerwArch. 2002, 217 (226); Redeker, NVwZ 1992, 305 (307); Schenke, JZ 1996, 1055 (1065); Schmidt-Aßmann/Groß, NVwZ 1993, 617 (619); Pache, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, S. 47.

¹³ Papier, Verwaltungsverantwortung und gerichtliche Kontrolle, in: Blümel/Merten/Quaritsch (Hrsg.), FS Ule, 1987, S. 235 (245).

¹⁴ Papier, (Fn. 13), S. 245.

(3) Ergebnis formelle Verfassungsmäßigkeit

Der Bund besitzt keine ausdrückliche Gesetzgebungskompetenz, um technische und naturwissenschaftliche Fragen auf alle Rechtsgebiete übergreifend einheitlich zu regeln. Auch eine ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache oder kraft Sachzusammenhangs bzw. eine Annexkompetenz sind nicht ersichtlich. Somit ist das 7. ÄndGVwGO formell verfassungswidrig.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Außerdem könnte das 7. ÄndGVwGO materiell verfassungswidrig sein.

(1) Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG

Möglicherweise könnte Art. 1 des 7. ÄndGVwGO gegen Art. 19 Abs. 4 GG verstoßen.

(aa) Schutzbereich

Als Rechtsschutzgarantie gewährt Art. 19 Abs. 4 GG dem Einzelnen bei Verletzung seiner Rechte durch die öffentliche Gewalt sowohl den Zugang zu den Gerichten, wie auch einen wirksamen und effektiven Rechtsschutz.¹⁵ Art. 19 Abs. 4 GG ist damit nicht nur ein Grundrecht, sondern zugleich auch eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips¹⁶ und wird daher oft auch als „Schlußstein im Gewölbe des Rechtsstaats“¹⁷ bezeichnet. Bestandteil des Rechts auf effektiven Rechtsschutz ist damit unter anderem ein Anspruch des Einzelnen auf vollständige gerichtliche Kontrolle, sowohl in tatsächlicher, wie auch in rechtlicher Hinsicht.¹⁸ Voraussetzung dafür ist die Verletzung subjektiver Rechte durch die öffentliche Gewalt. Da es um die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte geht und dem Einzelnen ohnehin kein allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch zukommt, sondern ihm die Verwaltungsgerichtsbarkeit nur die Möglichkeit bietet, seine subjektiven öffentlichen Rechte durchzusetzen, ist der Schutzbereich eröffnet.

(bb) Eingriff und Rechtfertigung

Außerdem müsste ein Eingriff in Art. 19 Abs. 4 GG vorliegen. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert zwar dem Einzelnen einen effektiven Rechtsschutz, wie dieser genau aussieht, ist damit aber nicht gesagt. Die konkrete Ausgestaltung des Rechtsschutzes unterliegt vielmehr dem Gesetzgeber; Art. 19 Abs. 4 GG legt nur die Grenzen fest.¹⁹ Somit handelt es sich bei Art. 19 Abs. 4 GG um ein besonders

normgeprägtes Grundrecht.²⁰ Daher kann auch nicht strikt zwischen Eingriff und Rechtfertigung unterschieden werden.²¹ Trotzdem muss die Ausgestaltung im Hinblick auf einen wirkungsvollen und effektiven Rechtsschutz geeignet, angemessen und verhältnismäßig sein.²² Mithin bedarf es für die Einräumung eines Beurteilungsspielraums also sachlicher Gründe.²³ Bei der Einräumung von Beurteilungsspielräumen der Behörde in naturwissenschaftlichen und technischen Sachfragen durch Art. 1 des 7. ÄndGVwGO könnte es sich hingegen um keine zulässige Ausgestaltung mehr handeln.

Gegen eine solche Zulässigkeit könnte zunächst sprechen, dass unbestimmte Rechtsbegriffe an sich bereits Rechtsunsicherheit mit sich bringen und daher erst recht gerichtlich überprüfbar sein müssten.²⁴ Dagegen lässt sich jedoch anführen, dass sich bestimmte von unbestimmten Rechtsbegriffen bereits selbst nicht immer klar trennen lassen.²⁵ Außerdem lässt sich feststellen, dass eine Reduzierung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte auf eine Vertretbarkeitskontrolle sogar die Rechtssicherheit fördert, indem sie Entscheidungen vorhersehbarer macht.²⁶

Gegen die Einräumung eines behördlichen Beurteilungsspielraums spricht freilich, dass es Aufgabe der Rechtsprechung ist, das Recht zu konkretisieren und fortzuentwickeln und dies insbesondere an unbestimmten Rechtsbegriffen geschieht.²⁷ Zudem wird angeführt, dass es nur eine richtige Entscheidung beziehungsweise Antwort auf eine Rechtsfrage geben könne.²⁸ Damit könnte ein Beurteilungsspielraum unvereinbar sein. Gleichwohl gibt es bereits aus normologischen Gründen nicht nur eine richtige Auslegung.²⁹ Und selbst wenn es nur eine einzig wahre Auslegung gäbe, dann könnte diese nur unter idealen Bedingungen, nicht aber unter den realen Bedingungen eines Rechtssystems festgestellt werden.³⁰ Somit spricht auch dies nicht gegen eine exekutive Letztentscheidungsbefugnis.

Schließlich wird, um die Unzulässigkeit der Einräumung eines Beurteilungsspielraums im Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG zu begründen, ein Vergleich zu den Zivil- und Strafgerichten gezogen.³¹ Auch in der ordentlichen Gerichtsbarkeit werde nämlich die Rechtskontrolle durch die Gerichte

¹⁵ Hufen, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2016, § 44 Rn. 3 f.

¹⁶ Hufen, (Fn. 15).

¹⁷ Thoma, Recht-Staat-Wirtschaft, 3. Band, S. 9.

¹⁸ Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Kommentar zum GG, 14. Aufl. 2016, Art. 19 Rn. 67; Schmidt-Aßmann, (Fn. 10), Art. 19 IV Rn. 183.

¹⁹ Jarass, (Fn. 18), Art. 19 Rn. 52; Schmidt-Aßmann, (Fn. 10), Art. 19 IV Rn. 5.

²⁰ Hofmann, NVwZ 1995, 740 (742).

²¹ Enders, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 33. Ed. 2017, Art. 19 Rn. 53.

²² Jarass, (Fn. 18), Art. 19 Rn. 53.

²³ Jestaedt, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Verwaltungsrecht AT, 15. Aufl. 2016, § 11 Rn. 37; Bachof, JZ 1955, 97 (102).

²⁴ Maurer, Verwaltungsrecht AT, 18. Aufl. 2011, § 7 Rn. 59.

²⁵ Papier, (Fn. 13), S. 245.

²⁶ Sandler, NJW 1994, 1518 (1519).

²⁷ Maurer, (Fn. 24), § 7 Rn. 60.

²⁸ Reuss, DVBl. 1953, 585 (586); Schoch, (Fn. 11), 614.

²⁹ Voßkuhle, JuS 2008, 117 (118); ähnlich Bachof, (Fn. 23), 99.

³⁰ Alexy, JZ 1986, 701 (715).

³¹ Maurer, (Fn. 24), § 7 Rn. 58.

bei unbestimmten Rechtsbegriffen nicht eingeschränkt; die Rechtsprechung sei schließlich für die Rechtsanwendung zuständig.³² Allerdings können die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit nicht einfach mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit verglichen werden, da der Gesetzgeber im Zivil- und Strafrecht bereits das strukturelle Gerüst geschaffen hat, während dies der Richter im Verwaltungsrecht erst selbst finden muss.³³ Anders als in der ordentlichen Gerichtsbarkeit sind in der Verwaltung mit der Judikative und Exekutive außerdem zwei Gewalten zur Rechtsanwendung bestimmt.³⁴ Während das ordentliche Gericht übergeordnet über die Einzelpersonen entscheidet, kontrolliert das Verwaltungsgericht Hoheitsakte eines ihr gleichrangigen öffentlichen Organs.³⁵ Damit vermag auch dieses Argument keinen Verstoß des Art. 1 des 7. ÄndG-VwGO gegen Art. 19 Abs. 4 GG zu begründen.

Umgekehrt ließe sich für die Einräumung eines behördlichen Beurteilungsspielraums in naturwissenschaftlichen und technischen Sachfragen die Komplexität derartiger Themen und der besondere Sachverstand der Behörden in diesen Bereichen anführen. Ungeachtet dessen können aber auch Gerichte Sachverständige beauftragen und mit deren Hilfe komplexe Entscheidungen durchdringen.³⁶ Dazu sind sie durch § 86 Abs. 1 VwGO auch grundsätzlich verpflichtet. Damit reichen die bloße Komplexität der Verwaltungsentscheidung und die Sachkunde der Behörde für einen Beurteilungsspielraum als Argumente nicht aus.³⁷

Zu berücksichtigen ist zudem auch der Gewaltenteilungsgrundsatz. Dieser ist zwar in Art. 20 Abs. 2, Abs. 3 GG verankert, wird aber durch Art. 19 Abs. 4 GG derart ausgestaltet, dass die Exekutive durch die Judikative kontrolliert wird.³⁸ Art. 19 Abs. 4 GG legt indes selbst nur die äußersten Grenzen der Rechtskontrolle fest. Die gerichtliche Kontrolle ist streng gesetzesakzessorisch und bedarf daher einer genauen Ausgestaltung durch den Gesetzgeber.³⁹ Sie hängt mithin von der Rechtsbindung des Kontrollierten ab.⁴⁰ Somit ist dem Gesetzgeber in den Grenzen der Verfassung die Trennung zwischen der Verwaltung und den Gerichten überantwortet.⁴¹ Folglich darf der Gesetzgeber damit den Behörden im Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich einen Beurteilungsspielraum zuerkennen.⁴² Art. 1 des 7. ÄndG-VwGO räumt der Exekutive nur in technischen wie auch naturwissenschaftlichen Sachfragen einen Beurteilungsspielraum ein. Damit wird die verwal-

tungsgerichtliche Kontrolle weder abgeschafft, noch flächendeckend reduziert, sondern nur punktuell in gewissen Fragen eingeschränkt. Art. 19 Abs. 4 GG wird damit nicht ausgehebelt.

Außerdem verhindert die Einräumung von Beurteilungsspielräumen eine Gewaltenverschiebung zugunsten der Judikative, da dadurch nicht den Gerichten die Letztentscheidungskompetenz beim Gesetzesvollzug zusteht.⁴³ Eine solche Gewaltenverschiebung hätte nämlich zur Folge, dass es im Rahmen des Gesetzesvollzuges keinen Verantwortlichen mehr gäbe, da die Gerichte aufgrund ihrer Unabhängigkeit keine Verantwortung übernehmen.⁴⁴ Zumal die Gerichte mit einer vollumfänglichen gerichtlichen Kontrolle naturwissenschaftliche Fragen ansonsten usurpierten.⁴⁵ Früher war die Verwaltungsgerichtsbarkeit zwar Bestandteil der Verwaltung und das Verwaltungsverfahren wurde einfach bei den Gerichten fortgeführt, dessen ungeachtet ist die Verwaltung seit 1945 strikt davon getrennt.⁴⁶ Die Verwaltung ist damit eine eigene Staatsgewalt mit einem eigenen Verantwortungsbereich.⁴⁷ Zudem kann der Gesetzgeber nicht alle Konstellationen vorhersehen und im Vorhinein regeln.⁴⁸ Die Einräumung von Beurteilungsspielräumen fördert damit die Effektivität der Aufgabewahrnehmung durch die Verwaltung.⁴⁹ Ohne solche Beurteilungsspielräume bestünde zudem die Gefahr, dass die Verwaltung ihre Erwägungen nur auf die Gründe stützt, von denen sie ausgeht, dass das Gericht sie hören wolle.⁵⁰

Die Reduzierung der verwaltungsgerichtlichen Kontrollen fördert außerdem die Effektivität des Rechtsschutzes in Bezug auf die Verfahrensdauer.⁵¹ Dadurch werden, wie in der Gesetzesbegründung bereits angeführt, überlange Verfahren vor den Verwaltungsgerichten verhindert und die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG zugleich gestärkt. Alternativen, wie etwa Eingriffe in die Gerichtsordnung oder eine Verkürzung des Instanzenzuges, sind nicht gleich geeignet.⁵²

Somit handelt es sich bei der Einräumung von behördlichen Beurteilungsspielräumen in naturwissenschaftlich und technisch geprägten Sachfragen um eine zulässige Ausgestaltung des Art. 19 Abs. 4 GG. Ein Eingriff liegt mithin nicht vor und daher verstößt Art. 1 des 7. ÄndG-VwGO nicht gegen Art. 19 Abs. 4 GG.

³² Maurer, (Fn. 24), § 7 Rn. 58.

³³ Haas, MDR 1953, 651.

³⁴ Jarosch, DVBl. 1954, 521 (523).

³⁵ Jarosch, (Fn. 34).

³⁶ Beaucamp, JA 2002, 314 (316); Kahl/Burs, DVBl. 2016, 1157 (1160).

³⁷ Schoch, (Fn. 11).

³⁸ Haas, (Fn. 33), 651 f.

³⁹ Bamberger, (Fn. 12), 223; Papier, (Fn. 13), S. 237.

⁴⁰ Papier, (Fn. 13), S. 248.

⁴¹ Bamberger, (Fn. 12), 223; Papier, (Fn. 13), S. 237.

⁴² Kment/Vorwalter, JuS 2015, 193 (194).

⁴³ Franßen, (Un)bestimmtes zum unbestimmten Rechtsbegriff, in: Fürst/Herzog/Umbach (Hrsg.), FS Zeidler, 1. Band, 1987, S. 429 (435).

⁴⁴ Franßen, (Fn. 43).

⁴⁵ Papier, (Fn. 13), S. 237.

⁴⁶ Ule, Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in: Bachof/Drath/Gönnewein/Walz (Hrsg.), GS Jellinek, 2. Aufl. 1955, S. 309 (327).

⁴⁷ Voßkuhle, (Fn. 29).

⁴⁸ Kment/Vorwalter, (Fn. 42).

⁴⁹ Voßkuhle, (Fn. 29), 117.

⁵⁰ Franßen, (Fn. 43), S. 440.

⁵¹ Ule, VerwArch. 1985, 1 (18).

⁵² Redeker, NJW 1994, 1707.

(2) Verstoß gegen Art. 20 Abs. 2, Abs. 3 GG

Allerdings könnte Art. 1 des 7. ÄndGVwGO gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 2, Abs. 3 GG verstoßen. Da Art. 19 Abs. 4 GG letztendlich auch Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips ist und dem Gesetzgeber die Trennung zwischen der Exekutive und Judikative an die Hand gibt,⁵³ liegt mangels Verstoßes gegen Art. 19 Abs. 4 GG auch kein Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz vor.

(3) Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot

Indem Art. 2 des 7. ÄndGVwGO anordnet, dass Art. 1 des 7. ÄndGVwGO auch auf alle Verfahren Anwendung findet, die bereits vor dem 01.09.2017 anhängig gewesen sind, könnte es gegen das Rechtsstaatsgebot aus Art. 20 Abs. 3 GG in Form des Rückwirkungsverbotes verstoßen.

(aa) Echte oder unechte Rückwirkung

Zunächst müsste das 7. ÄndGVwGO überhaupt eine Rückwirkung entfalten. Zu unterscheiden ist zwischen echter und unechter Rückwirkung, je nachdem, ob die Norm nachträglich in abgeschlossene, dann echte Rückwirkung, oder noch nicht abgeschlossene aber bereits begonnene Sachverhalte, dann unechte Rückwirkung, eingreift.⁵⁴ Art. 1 des 7. ÄndGVwGO regelt nachträglich die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte und ist gemäß Art. 2 des 7. ÄndGVwGO auf bereits anhängige, jedoch noch nicht entschiedene Verfahren ab dem 01.09.2017 anwendbar. Das Verfahren hat damit zwar bereits in der Vergangenheit begonnen, ist aber noch nicht abgeschlossen. Somit liegt ein Fall unechter Rückwirkung vor.

(bb) Vereinbarkeit mit Art. 20 Abs. 3 GG

Für die Vereinbarkeit mit dem aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Rückwirkungsverbot kommt es bei der unechten Rückwirkung darauf an, ob das Allgemeinwohl und das Interesse des Staates an der Regelung das Vertrauen des Einzelnen auf den Fortbestand der Rechtslage überwiegen.⁵⁵ Das Vertrauen in verfahrensrechtliche Regelungen wiegt dabei grundsätzlich geringer als das in materielle Rechtspositionen.⁵⁶ Damit liegt in diesen Fällen grundsätzlich kein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vor.⁵⁷

Zwar ist die Einräumung von Beurteilungsspielräumen eine Frage des materiellen Rechts, da sie aber zugleich die Kontrolldichte der Gerichte reduziert, hat sie auch prozessrechtliche Komponenten.⁵⁸ Zunächst spricht für den Vertrauensschutz des A, dass er bereits im November 2016

Klage gegen den Planfeststellungsbeschluss erhoben hat und damit das Verfahren bereits seit einem Jahr anhängig ist. Trotzdem konnte er damit rechnen, dass es sich bei der Überprüfung eines Planfeststellungsbeschlusses um ein langwieriges Verfahren handelt und sich in dieser Zeit das Recht verändern könnte. Zumal der allgemeine Grundsatz des intertemporalen Prozessrechts ohnehin besagt, dass sich Änderungen des Verfahrensrechts auch ohne ausdrückliche Anordnung auch auf bereits anhängige Rechtsstreitigkeiten auswirken.⁵⁹ Außerdem will der Gesetzgeber mit der Reduzierung der Kontrolldichte unter anderem eine überlange Verfahrensdauer vor den Gerichten verhindern. Dies lässt sich jedoch generell nur sicherstellen, wenn auch derzeit anhängige, aber noch nicht rechtskräftig entschiedene Rechtsstreitigkeiten erfasst sind, da sich ansonsten die anhängigen Verfahren nach wie vor in die Länge zögen und sich damit neue Verfahren nach hinten schieben würden. Somit wiegt der Vertrauensschutz des A geringer als das Interesse der Allgemeinheit an einer derartigen Regelung und damit verstößt das 7. ÄndGVwGO nicht gegen das Rückwirkungsverbot aus Art. 20 Abs. 3 GG und ist folglich materiell verfassungskonform.

b) Reduzierung der Kontrolldichte durch § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG

Womöglich könnte es jedoch auf die Verfassungsmäßigkeit des § 114 VwGO n.F. überhaupt nicht ankommen. Dies wäre der Fall, wenn die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte ohnehin durch § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG auf eine Vertretbarkeitskontrolle reduziert wäre. Erforderlich wäre dafür, dass der Gesetzgeber dies konkludent in § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG angeordnet hat. Vor allem die Rechtsprechung geht überwiegend davon aus.⁶⁰ Dafür spreche, dass der Gesetzgeber in § 44 Abs. 1 BNatSchG keine genauen rechtlichen Maßstäbe geschaffen habe, sondern vielmehr auf die außerrechtliche Erkenntnis der ökologischen Wissenschaft und Praxis verweise.⁶¹ Da außerdem bereits die Wissenschaft auf keinem einheitlichen Erkenntnisstand beruhe, fehle es somit den Gerichten an der Befugnis die Entscheidung der Planfeststellungsbehörde einer vollständigen gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen.⁶² Wenn allerdings bereits die ökologische Fachwissenschaft und Praxis als Erkenntnisgeber kein eindeutiges Urteil abgeben können, dann ist nicht ersichtlich, warum der Behörde die Letztentscheidungsbefugnis zukommen soll und nicht den Gerichten.⁶³ Zumal besitzt die Behörde meist keine besonderen Fachkenntnisse, sondern ist selbst auf Sachverständigengutachten angewiesen.⁶⁴ Sich Sachverständiger bedienen kann jedoch auch das Gericht.⁶⁵ Gegen einen Beurteilungsspielraum spricht auch, dass § 44

⁵³ Bamberger, (Fn. 12), 223; Haas, (Fn. 33), 651 f.

⁵⁴ Jarass, (Fn. 18), Art. 20 Rn. 96 ff.

⁵⁵ Degenhart, Staatsrecht I, 31. Aufl. 2015, § 4 Rn. 397.

⁵⁶ BVerfGE 87, 48 (63); BVerfG, NJW 2005, 1485 (1486).

⁵⁷ Gärditz/Orth, Jura 2013, 1100 (1102).

⁵⁸ Pache, (Fn. 12), S. 185.

⁵⁹ BVerfGE 87, 48 (64); Gärditz/Orth, (Fn. 57).

⁶⁰ BVerfGE 131, 274 (295); 148, 373 (392).

⁶¹ BVerfGE 131, 274 (295 f.); 147, 118 (125 f.).

⁶² BVerfGE 131, 274 (296).

⁶³ Gassner, DVBl. 2012, 1479 (1481).

⁶⁴ Brandt, NuR 2013, 482 (483 f.); Gellermann, NuR 2014, 597.

⁶⁵ Gassner, (Fn. 63), 1482.

Abs. 1 BNatSchG die Behörde nicht erst dazu ermächtigt ein Verbot zu erlassen, sondern von sich aus bereits ein Verbot statuiert.⁶⁶ Ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG wird außerdem durch §§ 69 Abs. 2, 71 BNatSchG sanktioniert. Damit muss § 44 Abs. 1 BNatSchG den erhöhten Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes des Art. 103 Abs. 2 GG genügen. Wenn nun aber für die Begründung eines Beurteilungsspielraumes argumentiert wird, dass die Gerichte selbst mit Sachverständigengutachten nicht in der Lage wären, eine eindeutige Entscheidung zu treffen, dann spricht dies nicht für eine exekutive Letztentscheidungsbefugnis, sondern lässt an der Bestimmtheit und damit Verfassungsmäßigkeit des § 44 Abs. 1 BNatSchG zweifeln.⁶⁷ Da § 44 Abs. 1 BNatSchG bereits die Verbotsnorm ist und §§ 69 Abs. 2, 71 BNatSchG lediglich die Sanktionierung anordnen, kann § 44 Abs. 1 BNatSchG auch nicht, wie von der Rechtsprechung behauptet, in eine Planfeststellungsvoraussetzung einerseits, und eine Sanktionsnorm andererseits, aufgeteilt werden; damit können sie auch nicht unterschiedlichen Bestimmtheitsanforderungen unterliegen.⁶⁸ Wenn § 44 Abs. 1 BNatSchG der Behörde außerdem kraft Gesetzes einen Beurteilungsspielraum einräumt, wäre nicht ersichtlich, warum dieser schwinden soll, wenn das Gesetz unverändert bleibt, die ökologische Wissenschaft und Praxis hingegen einen gemeinsamen Erkenntnisstand erreicht.⁶⁹ Dies spricht ebenfalls gegen einen behördlichen Beurteilungsspielraum. Damit räumt § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG der Behörde keinen Beurteilungsspielraum ein und das OVG NW ist zur vollständigen gerichtlichen Kontrolle verpflichtet.

c) Ergebnis Planungsleitsätze

Da die Verfassungsmäßigkeit des 7. ÄndGVwGO an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes scheitert, ist § 114 VwGO n.F. verfassungswidrig und die Kontrolldichte des OVG NW ist nicht reduziert. Auch aus § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG erfolgt keine Reduzierung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte. Das OVG NW ist daher nach wie vor zur vollständigen Sachverhaltsaufklärung und Nachprüfung verpflichtet. Mangels Anhaltspunkte im Sachverhalt lässt sich jedoch nicht feststellen, ob tatsächlich ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG vorliegt. Dies hat das OVG NW erst durch eine Beweiserhebung und gerichtliche Nachprüfung festzustellen. Ein Verstoß gegen sonstige Planungsleitsätze ist nicht ersichtlich.

2. Sonstige Voraussetzungen

Mangels entgegenstehender Sachverhaltsangaben ist zudem davon auszugehen, dass der Planfeststellungsbeschluss nicht mit vorangegangenen Planungsentscheidungen in Widerspruch steht, eine Planrechtfertigung gegeben ist und die Abwägung fehlerfrei durchgeführt wurde.

⁶⁶ Gellermann, (Fn. 64), 598.

⁶⁷ Gellermann, (Fn. 64), 598.

⁶⁸ Gellermann, (Fn. 64), 598.

⁶⁹ Gellermann, (Fn. 64), 598.

3. Ergebnis materielle Rechtmäßigkeit

Ob der Planfeststellungsbeschluss materiell rechtmäßig ist, hängt somit letztendlich davon ab, ob die gerichtliche Nachprüfung des OVG NW einen Verstoß des Planfeststellungsbeschlusses gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ergibt.

IV. Ergebnis Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses

Folglich hängt die Rechtmäßigkeit insgesamt nur davon ab, ob der Planfeststellungsbeschluss mit § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG vereinbar ist und damit nicht gegen Planungsleitsätze verstößt. Dies lässt sich aber erst nach einer Beweisaufnahme durch das OVG NW feststellen.

B. Verletzung subjektiver Rechte

Die bloße Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses reicht jedoch für die Begründetheit der Anfechtungsklage alleine nicht aus. Vielmehr müsste A in seinen subjektiven öffentlichen Rechten verletzt sein, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Aufgrund der enteignungsrechtlichen Vorwirkung des Planfeststellungsbeschlusses⁷⁰ räumt Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 GG dem enteignend Betroffenen ein umfassendes Rückrecht ein und gewährleistet, dass er lediglich rechtmäßige Maßnahmen zu dulden hat. Ob A in seinem subjektiven Recht aus Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 GG verletzt ist, hängt damit von der Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses ab. Ist er rechtmäßig, scheidet eine Verletzung subjektiver Rechte aus, ist er hingegen rechtswidrig, dann ist A in seinem subjektiven öffentlichen Recht aus Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 GG verletzt. Dies lässt sich indes erst nach einer Beweiserhebung des OVG NW über einen möglichen Verstoß des Planfeststellungsbeschlusses gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG klären.

C. Grundsatz der Planerhaltung

Verstieße der Planfeststellungsbeschluss gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG, dann ließe sich dieser Fehler auch nicht gemäß § 75 Abs. 1a VwVfG NW durch Planergänzung oder ein ergänzendes Verfahren beheben, da es sich dabei um zwingendes Recht handelt.

D. Ergebnis Begründetheit

Die Klage wäre damit begründet, wenn der Planfeststellungsbeschluss gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG verstieße und somit rechtswidrig wäre.

⁷⁰ Der Planfeststellungsbeschluss bindet die Enteignungsbehörde gemäß § 28 Abs. 2 LuftVG hinsichtlich der Zulässigkeit der Enteignung.

E. Entscheidung des OVG NW

Ob die Klage des A begründet ist, hängt davon ab, ob der Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig ist. Dies wäre der Fall, wenn er gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG verstieße. Allerdings hängt die Kontrolldichte des OVG NW von § 114 VwGO n.F. und damit der Verfassungsmäßigkeit des 7. ÄndGVwGO ab. Wäre das Änderungsgesetz verfassungsgemäß, dann wäre der Planfeststellungsbeschluss mangels Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG rechtmäßig. Wäre das 7. ÄndGVwGO hingegen verfassungswidrig, dann wäre das OVG NW nach wie vor zur vollständigen gerichtlichen Kontrolle berufen und müsste Beweis darüber erheben, ob ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG vorliegt. Das OVG NW besitzt jedoch hinsichtlich formeller Gesetze keine Normverwertungskompetenz. Damit muss das OVG NW § 114 VwGO n.F. samt dem 7. ÄndGVwGO dem Bundesverfassungsgericht zur konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG vorlegen, um es für verfassungswidrig und damit für nichtig erklären zu lassen. Für die Zulässigkeit einer solchen Vorlage ist gemäß Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 Abs. 2 BVerfGG erforderlich, dass der Rechtsstreit von der Gültigkeit des § 114 VwGO n.F. und damit des 7. ÄndGVwGO abhängt, die Norm mithin entscheidungserheblich ist. Wäre das Änderungsgesetz und damit § 114 VwGO n.F. verfassungsgemäß, dann wäre die Klage unbegründet. Ob die Klage hingegen begründet wäre, wenn das 7. ÄndGVwGO verfassungswidrig und die gerichtliche Kontrolldichte nicht nach § 114 VwGO n.F. reduziert wäre, lässt sich nicht feststellen. Denn das OVG NW hat noch nicht im Rahmen einer uneingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung Beweis darüber erhoben, ob ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG vorliegt. Damit steht bis jetzt nicht fest, dass die Klage bei Verfassungswidrigkeit begründet wäre und folglich anders ausfiele. Die Entscheidungserheblichkeit ist noch nicht dargelegt. Damit ist der konkrete Normenkontrollantrag grundsätzlich noch unzulässig.

Bei Fragen von allgemeiner Bedeutung für das Gemeinwohl, die wegen ihrer Bedeutung auch besonders dringlich sind, ist allerdings ausnahmsweise ein konkreter Normenkontrollantrag auch bereits vor Beweiserhebung und damit Feststellung der Entscheidungserheblichkeit zulässig.⁷¹ Durch das 7. ÄndGVwGO wird den Behörden durch § 114 VwGO n.F. in technischen und naturwissenschaftlichen Fragen ein Beurteilungsspielraum eingeräumt und die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte reduziert. Dies betrifft den Rechtsschutz in zahlreichen Verfahren und beinahe alle Rechtssuchenden im Verwaltungsprozess. Mithin ist die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des 7. ÄndGVwGO von allgemeiner und grundsätzlicher Bedeutung für das Gemeinwohl. Deshalb ist eine vorhergehende Beweiserhebung ausnahmsweise nicht erforderlich. Damit hat das OVG NW § 114 VwGO n.F. samt

dem 7. ÄndGVwGO dem Bundesverfassungsgericht im Rahmen der konkreten Normenkontrolle vorzulegen und das Verfahren auszusetzen. Nachdem das Bundesverfassungsgericht das 7. ÄndGVwGO mangels Gesetzgebungskompetenz für nichtig erklärt hat, ist das OVG NW zur vollständigen gerichtlichen Nachprüfung verpflichtet. Ergibt die Beweiserhebung, dass der Planfeststellungsbeschluss gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG verstößt, wird das OVG NW der Klage des A stattgeben. Lässt sich ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nicht feststellen, wird es die Klage als unbegründet zurückweisen.

⁷¹ BVerfGE 47, 146 (157); Benda/Klein, Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, § 24 Rn. 821.