

Hausarbeit: Übung im Öffentlichen Recht – Planfeststellungsbeschluss und behördlicher Beurteilungsspielraum

Joseph Raderbauer, Bonn*

Der Sachverhalt wurde im Wintersemester 2017/2018 als Hausarbeit in der Großen Übung im Öffentlichen 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 von 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.

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 unververtretbaren 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 ge-

* 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.

nannten 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 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

Das OVG NW wird der Klage des A stattgeben, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Für die Zulässigkeit müssten der Verwaltungsrechtsweg eröffnet und die sonstigen allgemeinen und besonderen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sein.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender Spezialzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Demnach ist der Verwaltungsrechtsweg nur eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt und auch keine abdrängende Sonderzuweisung einschlägig ist. Ob die Streitigkeit öffentlich-rechtlich ist, bestimmt sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch geltend gemacht wird.¹ Maßgeblich für die Beurteilung ist, ob zwischen den Beteiligten ein Über-/Untersubordinationsverhältnis besteht (Subordinationstheorie) und sich der Hoheitsträger an Rechtsätzen des öffentlichen Rechts bedient hat, die ihn als solchen adressieren (modifizierte Subjektstheorie).² Als streitentscheidende Norm kommt § 8 Abs. 1 LuftVG in Betracht, die dem öffent-

¹ Schenke/Ruthig, in: Kopp/Schenke (Hrsg.), VwGO-Kommentar, 23. Aufl. 2017, § 40 Rn. 6.

² Schenke/Ruthig, (Fn. 1), § 40 Rn. 11.

lichen Recht zuzuordnen ist und die Planfeststellungsbehörde als Hoheitsträger zum Adressaten hat. Außerdem besteht zwischen A und der Planfeststellungsbehörde ein Über-/Unterordnungsverhältnis. Damit liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor. A ist zudem als natürliche Person nicht unmittelbar am Verfassungsleben beteiligt und somit ist die Streitigkeit gemäß der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit³ auch nichtverfassungsrechtlicher Art. Da auch keine abdränge Sonderzuweisung einschlägig ist, ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren, § 88 VwGO. A wendet sich gegen den Planfeststellungsbeschluss und begehrt dessen Aufhebung. Deshalb könnte eine Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO statthaft sein. Dafür müsste es sich bei dem Planfeststellungsbeschluss um einen belastenden Verwaltungsakt handeln. Der Planfeststellungsbeschluss ist ein Verwaltungsakt.⁴ Mangels Ergebnisrelevanz kann auch dahingestellt bleiben, ob es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG oder um eine Allgemeinverfügung gemäß § 35 S. 2 VwVfG handelt.⁵ Da in dem Planfeststellungsbeschluss eine Enteignung des A vorgesehen ist, ist er auch belastend. Von der ordnungsgemäßen Verkündung nach § 74 Abs. 4 bzw. Abs. 5 VwVfG NW ist auszugehen und damit ist der Planfeststellungsbeschluss gemäß § 43 Abs. 1 VwVfG NW wirksam geworden. Nichtigkeitsgründe nach § 44 Abs. 2, Abs. 1 VwVfG NW sind ebenfalls nicht ersichtlich. Folglich ist die Anfechtungsklage statthaft.

³ Reimer, in: Posser/Wolff (Hrsg.), BeckOK VwGO, 42. Ed. 2017, § 40 Rn. 97.

⁴ BVerwGE 29, 282 (283); Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechritz (Hrsg.), NK-VwVfG, 1. Aufl. 2014, § 74 Rn. 63; Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG-Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 74 Rn. 19; Hoppe/Schlarman/Buchner/Deutsch, Rechtsschutz bei der Planung von Verkehrsanlagen und anderen Infrastrukturvorhaben, 4. Aufl. 2011, § 3 Rn. 293.

Andererseits könnte auch ein vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 S. 1 1. Alt. VwGO statthaft sein. Die Anfechtung des Planfeststellungsbeschlusses hat nämlich gemäß § 10 Abs. 4 S. 1 LuftVG keine aufschiebende Wirkung. Jedoch ist nicht ersichtlich, dass A vorläufigen Rechtsschutz begehrt. Zudem ist sein Grundstück nicht von Anfang an betroffen, sondern soll erst zu einem späteren Zeitpunkt enteignet werden. Dies kann bei dem Bau eines Flughafens durchaus noch Jahre in Anspruch nehmen. Damit ist der vorläufige Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 S. 1 1. Alt. VwGO nicht statthaft.

III. Klagebefugnis

A müsste indes auch klagebefugt sein. Dafür müsste er gemäß § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen, durch den Planfeststellungsbeschluss in seinen eigenen Rechten verletzt zu sein. Ausreichend ist bereits die konkrete Möglichkeit einer Rechtsverletzung.⁶

1. Verletzung des BNatSchG

A macht einen Verstoß des Planfeststellungsbeschlusses gegen das BNatSchG geltend. Gleichwohl ist nicht jeder Rechtsverstoß zulänglich, vielmehr verlangt § 42 Abs. 2 VwGO die Verletzung eigener, mithin subjektiver öffentlicher Rechte. Somit müsste das BNatSchG dem A ein subjektives öffentliches Recht verleihen. Gemäß der Schutznormlehre ist dies der Fall, wenn die Norm nicht nur im Interesse der Allgemeinheit besteht, sondern auch den Interessen des Einzelnen zu dienen bestimmt ist.⁷ Das BNatSchG besteht allerdings lediglich im Allgemeininteresse und gewährt damit keine subjektiven öffentlichen Rechte.⁸

⁵ Schink, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG-Kommentar, 10. Aufl. 2014, § 74 Rn. 13; Kügel, Der Planfeststellungsbeschluss und seine Anfechtbarkeit, 1985, S. 84 f.

⁶ R. P. Schenke, in: Kopp/Schenke (Hrsg.), (Fn. 1), § 42 Rn. 59.

⁷ BVerwGE 1, 83; Nicolai, in: Redeker/von Oertzen (Hrsg.), VwGO-Kommentar, § 42 Rn. 52.

⁸ Groß, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 4. Aufl. 2012, S. 1226 Rn. 62.

2. Verletzung von Grundrechten

Allerdings könnte sich A auf seine Grundrechte berufen. Durch den Planfeststellungsbeschluss wurde die Zulässigkeit der Enteignung des Grundstücks des A festgestellt. Da diese Entscheidung gemäß § 28 Abs. 2 LuftVG für die Enteignungsbehörde bindend ist, entfaltet der Planfeststellungsbeschluss eine enteignungsrechtliche Vorwirkung. Dadurch ist A unmittelbar in seinem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 GG betroffen. Aus dem Gemeinwohlerfordernis des Absatzes 3 ergibt sich damit für den enteignend Betroffenen ein umfassendes Rügerecht, solange der Rechtsverstoß kausal für die Inanspruchnahme seines Grundstücks ist.⁹ Daher kann A auch einen Verstoß gegen das objektive Recht und somit das BNatSchG geltend machen. Da ein solcher Verstoß und eine fehlende Kausalität für die Inanspruchnahme seines Grundstücks nicht von vorneherein offensichtlich ausgeschlossen sind, besteht die Möglichkeit, dass er in seinem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 GG verletzt ist. Außerdem ist davon auszugehen, dass A die Frist des § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG NW zur Erhebung von Einwänden gegen den Planfeststellungsbeschluss eingehalten hat und somit nicht nach § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG NW materiell präkludiert ist. Folglich kann auch dahinstehen, ob die materielle Präklusion zur Unzulässigkeit¹⁰ oder Unbegründetheit¹¹ der Klage führt. Daher ist A klagebefugt.

IV. Vorverfahren

Das ansonsten erforderliche Widerspruchsverfahren nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO ist nach § 68 Abs. 1 S. 2 1. Var. VwGO i.V.m. §§ 74 Abs. 1 S. 2, 70 VwVfG NW unstatthaft.

V. Klagefrist

Mangels Erforderlichkeit des Widerspruchsverfahrens beträgt die Klagefrist nach

§ 74 Abs. 1 S. 2 VwGO einen Monat ab Bekanntgabe des Verwaltungsaktes. Der Planfeststellungsbeschluss wurde am 10.10.2016 erlassen, gefolgt von der Zustellung nach § 74 Abs. 4 VwVfG NW oder der Zustellungsfiktion nach § 74 Abs. 5 VwVfG NW. Indem A bereits am 02.11.2016 Klage beim OVG NW erhoben hat, hat er die Klagefrist daher eingehalten.

VI. Frist zur Angabe von Tatsachen und Beweismitteln

Außerdem müsste A gemäß § 10 Abs. 5 S. 1 LuftVG innerhalb von sechs Wochen die zur Begründung seiner Klage dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist auch von der Einhaltung dieser Frist auszugehen.

VII. Klagegegner

Gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist die Klage gegen das Land zu richten, deren Behörde den Verwaltungsakt erlassen hat. Ausreichend ist die Bezeichnung der erlassenden Behörde, § 78 Abs. 1 Nr. 1 2. Hs. VwGO. Der Planfeststellungsbeschluss wurde von einer Landesbehörde in Nordrhein-Westfalen erlassen. Richtiger Klagegegner ist damit das Land Nordrhein-Westfalen. Es ist davon auszugehen, dass dieses auch der Klagegegner ist.

VIII. Zuständigkeit des Gerichts

Das OVG NW müsste sachlich und örtlich zuständig sein.

1. Örtliche Zuständigkeit

Da durch den Planfeststellungsbeschluss unter anderem über die Nutzung des Bodens entschieden wird, handelt es sich um einen ortsgebundenen Verwaltungsakt.¹² Somit ist gemäß § 52 Nr. 1 VwGO der Gerichtsstand der Belegenheit gegeben.¹³ Damit ist das Gericht in

⁹ BVerwGE 127, 95 (99); *Kügel*, (Fn. 5), S. 233.

¹⁰ *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), VwGO-Kommentar, Band I, 32. EL. 2016, § 42 II Rn. 107.

¹¹ *Neumann*, (Fn. 4), § 73 Rn. 88.

¹² *Schütz*, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 8 Rn. 71.

¹³ *Schütz*, (Fn. 12), § 8 Rn. 71.

Nordrhein-Westfalen örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Flughafen liegt.

2. Sachliche Zuständigkeit

Grundsätzlich ist gemäß § 45 VwGO das Verwaltungsgericht im ersten Rechtszug für alle Streitigkeiten im Verwaltungsrechtsweg sachlich zuständig. Allerdings ordnet § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 VwGO die erstinstanzliche Zuständigkeit des OVG für alle Streitigkeiten über das Anlegen von Verkehrsflughäfen an. Genau darum geht es in dem Planfeststellungsbeschluss. Somit ist das OVG NW sachlich und örtlich zuständig.

IX. Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit

Zudem sind sowohl A als natürliche Person als auch das Land Nordrhein-Westfalen als juristische Person gemäß § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig. A ist außerdem als geschäftsfähige Person nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Für das Land Nordrhein-Westfalen handelt nach § 62 Abs. 3 VwGO ein Vertreter. Da das OVG zuständig ist, ist A postulationsunfähig und es besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Anwaltszwang. A wird jedoch bereits anwaltschaftlich vertreten.

X. Ergebnis Zulässigkeit

Die Klage des A ist damit zulässig und das OVG NW weist sie nicht bereits durch Prozessurteil ab.

B. Begründetheit

Begründet ist die Klage, soweit der Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig und A dadurch in

seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.¹⁴

I. Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses

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

1. Ermächtigungsgrundlage

Gemäß dem Gesetzesvorbehalt darf die Verwaltung im Bereich der Eingriffsverwaltung nur tätig werden, wenn sie hierzu ausdrücklich durch ein formelles Gesetz ermächtigt ist.¹⁵ Um in Rechte der Bürger einzugreifen, benötigt sie also eine Ermächtigungsgrundlage.¹⁶ Da es sich bei dem Planfeststellungsbeschluss um einen belastenden, mithin in Rechte der Bürger eingreifenden Verwaltungsakt handelt, müsste er demnach auf einer Ermächtigungsgrundlage beruhen. In Betracht kommt § 74 VwVfG NW. § 74 VwVfG NW ist aber erst anwendbar, wenn das Planfeststellungsverfahren gesetzlich angeordnet ist, § 72 VwVfG NW. Damit stellt § 74 VwVfG NW keine Ermächtigungsgrundlage dar, sondern setzt diese selbst voraus.¹⁷ 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. Ermächtigungsgrundlage ist damit § 8 Abs. 1 LuftVG. Anhaltspunkte für die Verfassungswidrigkeit des § 8 Abs. 1 LuftVG sind nicht ersichtlich.

¹⁴ 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.

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

¹⁶ Deterbeck, (Fn. 15), § 7 Rn. 259.

¹⁷ Neumann, (Fn. 4), § 74 Rn. 12.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Um formell rechtmäßig zu sein, müsste der Planfeststellungsbeschluss von der zuständigen Behörde verfahrens- und formfehlerfrei erlassen worden sein.

a) Zuständigkeit

Zunächst müsste der Planfeststellungsbeschluss von der zuständigen Behörde erlassen worden sein. Nach Art. 87d Abs. 1 S. 1 GG wird die Luftverkehrsverwaltung in bundeseigener Verwaltung geführt. Den Ländern können mit Zustimmung des Bundesrates nach Art. 87d Abs. 2 GG Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung als Auftragsverwaltung übertragen werden. Eine solche Übertragung auf die Länder erfolgt durch § 31 Abs. 2 LuftVG. Zwar ist die Planfeststellung in § 31 Abs. 2 LuftVG nicht genannt. § 10 Abs. 1 S. 1 LuftVG schreibt jedoch vor, dass die Planfeststellungsbehörde von der Landesregierung bestimmt wird. Daraus ergibt sich konkludent die Übertragung der Planfeststellung auf die Landesbehörden.¹⁸ Somit ist nach § 10 Abs. 1 S. 1 LuftVG 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 Luftfahrt-ZustVO 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.

b) Verfahren

Von der ordnungsgemäßen Durchführung des Planfeststellungsverfahrens, insbesondere des Anhörungsverfahrens nach § 73 VwVfG NW ist auszugehen.

c) Form

Der Planfeststellungsbeschluss ist nach §§ 74 Abs. 1 S. 2, 69 Abs. 2 S. 1 VwVfG NW schriftlich zu erlassen. Außerdem ist er zu begründen und muss dem Bestimmtheitsgebot des § 37 Abs. 1, Abs. 3 VwVfG NW entsprechen. Hiervon ist auszugehen.

d) Ergebnis formelle Rechtmäßigkeit

Somit ist der Planfeststellungsbeschluss formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Auch ohne ausdrückliche Regelung steht der Planfeststellungsbehörde grundsätzlich eine planerische Gestaltungsfreiheit zu.¹⁹ Dies ergibt sich aus der Übertragung der Planungsbefugnis auf die Planfeststellungsbehörde und zugleich deshalb, weil Planung ohne Gestaltungsspielraum ein Widerspruch in sich selbst wäre.²⁰ Dadurch wird der Planfeststellungsbehörde gleichwohl kein schrankenloses Planungsermessen eingeräumt. Sie unterliegt vielmehr folgenden rechtlichen Bindungen:²¹ Erstens ist die Planfeststellungsbehörde an vorangegangene Planungsentscheidungen gebunden; zweitens bedarf das Planungsvorhaben einer Planrechtfertigung; drittens muss der Planfeststellungsbeschluss mit den Planungsleitsätzen konform sein und viertens hat sie den Anforderungen des Abwägungsgebotes zu entsprechen.

a) Bindung an vorangegangene Planungsentscheidungen

Mangels entgegenstehender Sachverhaltsangaben ist davon auszugehen, dass der Planfeststellungsbeschluss nicht mit vorangegangenen Planungsentscheidungen in Widerspruch steht.

¹⁸ *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, S. 1456 Rn. 3966.

¹⁹ 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*, (Fn. 12), § 4 Rn. 2.

²⁰ BVerwGE 34, 301 (304); *Hoppe/Schlarman/Buchner/Deutsch*, (Fn. 4), § 19 Rn. 751 ff.

²¹ BVerwGE 48, 56 (59); *Wickel*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 3. Aufl. 2013, § 39 Rn. 54.

b) Planrechtfertigung

Da der Planfeststellungsbeschluss in Rechte Dritter eingreift und eine hoheitliche Planung ihre Rechtfertigung nicht bereits in sich selbst trägt, bedarf es einer auch vor Art. 14 GG standhaltenden Planrechtfertigung.²²

Art. 14 Abs. 3 GG lässt nämlich eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit zu. Eine Rechtfertigung ist demnach nur gegeben, wenn das Planungsvorhaben die im jeweiligen Fachplanungsgesetz geregelten öffentlichen Belange verfolgt und erforderlich ist.²³ Die Erforderlichkeit ist nicht erst dann gegeben, wenn das Planungsvorhaben unausweichlich ist, sondern bereits, wenn es vernünftigerweise geboten ist.²⁴ Mangels gegenteiliger Sachverhaltsangaben ist davon auszugehen, dass die Errichtung des Flughafens X zur Erreichung der Planungsziele des LuftVG, wie etwa der Deckung des gegenwärtigen oder künftigen Bedarfs an Luftverkehrsverbindungen,²⁵ vernünftigerweise geboten ist. Somit ist eine Planrechtfertigung gegeben.

c) Vereinbarkeit mit Planungsleitsätzen

Der Planfeststellungsbeschluss müsste außerdem 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.²⁶ 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.²⁷ Verstöße gegen das LuftVG sind indes nicht ersichtlich.

Nichtsdestotrotz könnte der Planfeststellungsbeschluss gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG

verstoßen. § 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.²⁸ 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.

aa) 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 das 7. ÄndGVwGO, das zur aktuellen Fassung des § 114 VwGO n.F. geführt hat, verfassungsgemäß und damit nicht nichtig ist.

(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Damit das 7. ÄndGVwGO formell verfassungsgemäß ist, müsste dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zustehen und das Gesetzgebungsverfahren müsste ordnungsgemäß durchgeführt worden sein.

(aa) Gesetzgebungskompetenz

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.

²² BVerwGE 34, 301 (305); 48, 56 (59 f.).

²³ Ziekow, (Fn. 12), § 5 Rn. 7.

²⁴ Ramsauer/Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Hrsg.), VwVfG-Kommentar, 18. Aufl. 2017, § 74 Rn. 43.

²⁵ Wysk, (Fn. 12), § 15 Rn. 28.

²⁶ Schink, (Fn. 5), § 74 Rn. 126.

²⁷ BVerwG NVwZ 1993, 572 (575); Hoppe/Schlarman/Buchner/Deutsch, (Fn. 4), § 3 Rn. 283 f.

²⁸ 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.

(α) 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.²⁹ Die Kontrolldichte ergibt sich damit nicht aus dem Prozessrecht, sondern dem materiellen Recht.³⁰ 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.³¹ Zivilgerichte würden nämlich bei der Rechtmäßigkeit nach wie vor verwaltungsrechtliche Vorfragen umfassend nachprüfen.³² 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.

(β) 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. zu vereinbaren. Damit verleiht auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG dem Bund keine Gesetzgebungsbefugnis.

(γ) Ergebnis Gesetzgebungskompetenz

Naturwissenschaftliche und technische Sachfragen stellen sich vielmehr in einer Vielzahl von Rechtsgebieten. Der Bund besitzt jedoch 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. Demnach fehlt es an einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Somit ist das 7. ÄndGVwGO bereits aus diesem Grunde formell verfassungswidrig.

(bb) Gesetzgebungsverfahren

Die Bundesregierung hat ordnungsgemäß von ihrem Initiativrecht aus Art. 76 Abs. 1, Abs. 2 GG Gebrauch gemacht. Ebenso ist von einer verfahrensfehlerfreien Beratung und Beschlussfassung im Bundestag auszugehen. Schließlich wurde auch der Bundesrat gemäß Art. 77 GG am Gesetzgebungsverfahren beteiligt. Das Gesetz wurde zudem nach Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler gemäß Art. 82 GG vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet. Damit

²⁹ BVerfGE 129, 1 (22); *Schoch*, Jura 2004, 612 (615).

³⁰ *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.

³¹ *Papier*, Verwaltungsverantwortung und gerichtliche Kontrolle, in: Blümel/Merten/Quaritsch (Hrsg.), FS Ule, 1987, S. 235 (245).

³² *Papier*, (Fn. 31), S. 245.

ist das formelle Gesetzgebungsverfahren eingehalten worden.

(cc) Ergebnis formelle Verfassungsmäßigkeit

Somit wurden zwar die Verfahrensanforderungen an das Gesetzgebungsverfahren erfüllt, dennoch fehlt dem Bund für eine derartige Regelung die Gesetzgebungskompetenz. Daher ist das 7. ÄndGVwGO formell verfassungswidrig.

(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Außerdem könnte das 7. ÄndGVwGO materiell verfassungswidrig sein. Dies wäre der Fall, wenn es nicht mit höherrangigem Recht, ergo dem Grundgesetz, in Einklang steht.

(aa) Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG

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

(a) Schutzbereich

Dafür müsste zunächst der Schutzbereich eröffnet sein. 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.³³ Art. 19 Abs. 4 GG ist damit nicht nur ein Grundrecht, sondern zugleich auch eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips³⁴ und wird daher oft auch als „Schlußstein im Gewölbe des Rechtsstaats“³⁵ 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.³⁶ 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.

(β) 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.³⁷ Somit handelt es sich bei Art. 19 Abs. 4 GG um ein besonders normgeprägtes Grundrecht.³⁸ Daher kann auch nicht strikt zwischen Eingriff und Rechtfertigung unterschieden werden.³⁹ Trotzdem muss die Ausgestaltung im Hinblick auf einen wirkungsvollen und effektiven Rechtsschutz geeignet, angemessen und verhältnismäßig sein.⁴⁰ Mithin bedarf es für die Einräumung eines Beurteilungsspielraums also sachlicher Gründe.⁴¹ 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.⁴² Dagegen lässt sich jedoch anführen,

³³ Hufen, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2016, § 44 Rn. 3 f.

³⁴ Hufen, (Fn. 33).

³⁵ Thoma, Recht-Staat-Wirtschaft, 3. Band, S. 9.

³⁶ Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Kommentar zum GG, 14. Aufl. 2016, Art. 19 Rn. 67; Schmidt-Aßmann, (Fn. 28), Art. 19 IV Rn. 183.

³⁷ Jarass, (Fn. 36), Art. 19 Rn. 52; Schmidt-Aßmann, (Fn. 28), Art. 19 IV Rn. 5.

³⁸ Hofmann, NVwZ 1995, 740 (742).

³⁹ Enders, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 33. Ed. 2017, Art. 19 Rn. 53.

⁴⁰ Jarass, (Fn. 36), Art. 19 Rn. 53.

⁴¹ Jestaedt, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Verwaltungsrecht AT, 15. Aufl. 2016, § 11 Rn. 37; Bachof, JZ 1955, 97 (102).

⁴² Maurer, Verwaltungsrecht AT, 18. Aufl. 2011, § 7 Rn. 59.

dass sich bestimmte von unbestimmten Rechtsbegriffen bereits selbst nicht immer klar trennen lassen.⁴³ Außerdem lässt sich feststellen, dass eine Reduzierung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte auf eine Vertretbarkeitskontrolle sogar die Rechtssicherheit fördert, indem sie Entscheidungen vorhersehbarer macht.⁴⁴

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.⁴⁵ Zudem wird angeführt, dass es nur eine richtige Entscheidung beziehungsweise Antwort auf eine Rechtsfrage geben könne.⁴⁶ Damit könnte ein Beurteilungsspielraum unvereinbar sein. Gleichwohl gibt es bereits aus normologischen Gründen nicht nur eine richtige Auslegung.⁴⁷ Und selbst wenn es nur eine einzig wahre gäbe, dann könnte diese nur unter idealen Bedingungen, nicht aber unter den realen Bedingungen eines Rechtssystems festgestellt werden.⁴⁸ 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.⁴⁹ Auch in der ordentlichen Gerichtsbarkeit werde nämlich die Rechtskontrolle durch die Gerichte bei unbestimmten Rechtsbegriffen nicht eingeschränkt; die Rechtsprechung sei schließlich für die Rechtsanwendung zuständig.⁵⁰ 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.⁵¹ Anders als in der ordentlichen Gerichtsbarkeit sind in der Verwaltung mit der Judikative und Exekutive außerdem zwei Gewalten zur Rechtsanwendung bestimmt.⁵² Während das ordentliche Gericht übergeordnet über die Einzelpersonen entscheidet, kontrolliert das Verwaltungsgericht Hoheitsakte eines ihr gleichrangigen öffentlichen Organs.⁵³ Damit vermag auch dieses Argument keinen Verstoß des Art. 1 des 7. ÄndGVwGO 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.⁵⁴ 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.⁵⁵

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.⁵⁶ Art. 19 Abs. 4 GG legt indes selbst nur die äußersten Grenzen der Rechtskontrolle fest. Die gerichtliche Kontrolle ist streng gesetzakzessorisch und bedarf daher einer genauen Ausgestaltung durch den Gesetzgeber.⁵⁷ Sie hängt mithin von der Rechtsbindung des Kontrollierten ab.⁵⁸ Somit ist dem Gesetzgeber in den Grenzen der Verfassung die Trennung zwi-

⁴³ *Papier*, (Fn. 31), S. 245.

⁴⁴ *Sendler*, NJW 1994, 1518 (1519).

⁴⁵ *Maurer*, (Fn. 42), § 7 Rn. 60.

⁴⁶ *Reuss*, DVBl. 1953, 585 (586); *Schoch*, (Fn. 29), 614.

⁴⁷ *Vofßkuhle*, JuS 2008, 117 (118); ähnlich *Bachof*, (Fn. 41), 99.

⁴⁸ *Alexy*, JZ 1986, 701 (715).

⁴⁹ *Maurer*, (Fn. 42), § 7 Rn. 58.

⁵⁰ *Maurer*, (Fn. 42), § 7 Rn. 58.

⁵¹ *Haas*, MDR 1953, 651.

⁵² *Jarosch*, DVBl. 1954, 521 (523).

⁵³ *Jarosch*, (Fn. 52).

⁵⁴ *Beaucamp*, JA 2002, 314 (316); *Kahl/Burs*, DVBl. 2016, 1157 (1160).

⁵⁵ *Schoch*, (Fn. 29).

⁵⁶ *Haas*, (Fn. 51), 651 f.

⁵⁷ *Bamberger*, (Fn. 30), 223; *Papier*, (Fn. 31), S. 237.

⁵⁸ *Papier*, (Fn. 31), S. 248.

schen der Verwaltung und den Gerichten überantwortet.⁵⁹ Folglich darf der Gesetzgeber damit den Behörden im Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich einen Beurteilungsspielraum zuerkennen.⁶⁰ Art. 1 des 7. ÄndGVwGO räumt der Exekutive nur in technischen wie auch naturwissenschaftlichen Sachfragen einen Beurteilungsspielraum ein. Damit wird die verwaltungsgerichtliche 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.⁶¹ 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.⁶² Zumal die Gerichte mit einer vollumfänglichen gerichtlichen Kontrolle naturwissenschaftliche Fragen ansonsten usurpierten.⁶³ 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.⁶⁴ Die Verwaltung ist damit eine eigene Staatsgewalt mit einem eigenen Verantwortungsbereich.⁶⁵ Zudem kann der Gesetzgeber nicht alle Konstellationen vorhersehen und im Vorhinein regeln.⁶⁶ Die Einräumung von Beurteilungsspielräumen fördert damit die Effektivität der Aufgabenwahrnehmung durch die

Verwaltung.⁶⁷ 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.⁶⁸

Die Reduzierung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte fördert außerdem die Effektivität des Rechtsschutzes in Bezug auf die Verfahrensdauer.⁶⁹ 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.⁷⁰

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. ÄndGVwGO nicht gegen Art. 19 Abs. 4 GG.

(bb) 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,⁷¹ liegt mangels Verstoßes gegen Art. 19 Abs. 4 GG auch kein Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz vor.

⁵⁹ *Bamberger*, (Fn. 30), 223; *Papier*, (Fn. 31), S. 237.

⁶⁰ *Kment/Vorwalter*, JuS 2015, 193 (194).

⁶¹ *Franßen*, (Un)bestimmtes zum unbestimmten Rechtsbegriff, in: Fürst/Herzog/Umbach (Hrsg.), FS Zeidler, 1. Band, 1987, S. 429 (435).

⁶² *Franßen*, (Fn. 61).

⁶³ *Papier*, (Fn. 31), S. 237.

⁶⁴ *Ule*, Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in: Bachof/Drath/Gönnewein/Walz (Hrsg.), GS Jellinek, 2. Aufl. 1955, S. 309 (327).

⁶⁵ *Voßkuhle*, (Fn. 47).

⁶⁶ *Kment/Vorwalter*, (Fn. 60).

⁶⁷ *Voßkuhle*, (Fn. 47), 117.

⁶⁸ *Franßen*, (Fn. 61), S. 440.

⁶⁹ *Ule*, *VerwArch.* 1985, 1 (18).

⁷⁰ *Redeker*, *NJW* 1994, 1707.

⁷¹ *Bamberger*, (Fn. 30), 223; *Haas*, (Fn. 51), 651 f.

(cc) 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 Rückwirkungsverbot verstoßen.

(a) 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.⁷² 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.

(b) 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.⁷³ Das Vertrauen in verfahrensrechtliche Regelungen wiegt dabei grundsätzlich geringer als das in materielle Rechtspositionen.⁷⁴ Damit liegt in diesen Fällen grundsätzlich kein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vor.⁷⁵

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.⁷⁶ Zunächst streitet 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.⁷⁷ 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.

(dd) Ergebnis materielle Verfassungsmäßigkeit

Das 7. ÄndGVwGO steht mit dem höherrangigen Verfassungsrecht in Einklang und ist folglich materiell verfassungskonform.

⁷² Jarass, (Fn. 36), Art. 20 Rn. 96 ff.

⁷³ Degenhart, Staatsrecht I, 31. Aufl. 2015, § 4 Rn. 397.

⁷⁴ BVerfGE 87, 48 (63); BVerfG, NJW 2005, 1485 (1486).

⁷⁵ Gärditz/Orth, Jura 2013, 1100 (1102).

⁷⁶ Pache, (Fn. 30), S. 185.

⁷⁷ BVerfGE 87, 48 (64); Gärditz/Orth, (Fn. 75).

bb) 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.⁷⁸ 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.⁷⁹ 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.⁸⁰ 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.⁸¹ Zumal besitzt die Behörde meist keine besonderen Fachkenntnisse, sondern ist selbst auf Sachverständigengutachten angewiesen.⁸² Sich Sachverständiger bedienen kann jedoch auch das Gericht.⁸³ Gegen einen Beurteilungsspielraum spricht auch, dass § 44 Abs. 1 BNatSchG die Behörde nicht erst dazu ermächtigt ein Verbot zu erlassen, sondern von sich aus bereits ein Verbot statuiert.⁸⁴ 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.⁸⁵ 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.⁸⁶ 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.⁸⁷ 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.

cc) 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

⁷⁸ BVerwGE 131, 274 (295); 148, 373 (392).

⁷⁹ BVerwGE 131, 274 (295 f.); 147, 118 (125 f.).

⁸⁰ BVerwGE 131, 274 (296).

⁸¹ Gassner, DVBl. 2012, 1479 (1481).

⁸² Brandt, NuR 2013, 482 (483 f.); Gellermann, NuR 2014, 597.

⁸³ Gassner, (Fn. 81), 1482.

⁸⁴ Gellermann, (Fn. 82), 598.

⁸⁵ Gellermann, (Fn. 82), 598.

⁸⁶ Gellermann, (Fn. 82), 598.

⁸⁷ Gellermann, (Fn. 82), 598.

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 Planungsleit-sätze ist nicht ersichtlich.

d) Einhaltung des Abwägungsgebots

Der Planfeststellungsbeschluss müsste außerdem dem Abwägungsgebot entsprechen. Als wichtigste Schranke der planerischen Gestaltungsfreiheit verlangt das Abwägungsgebot eine gerechte und ausreichende Abwägung aller von der Planung berührten Belange.⁸⁸ Die Abwägung der Belange ist allerdings ein wesentliches Element der planerischen Gestaltungsfreiheit und damit der gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt zugänglich.⁸⁹ Gemäß der Abwägungsfehlerlehre liegt demnach nur ein Verstoß gegen das Abwägungsgebot vor, wenn überhaupt keine Abwägung durchgeführt wurde (Abwägungsausfall), wenn nicht alle Belange in die Abwägung eingestellt wurden, die nach Lage der Dinge einzustellen waren (Abwägungsdefizit), wenn die Bedeutung und Gewichtung einzelner Belange verkannt wurden (Abwägungsfehlengewichtung) oder wenn der Ausgleich zwischen den betroffenen Belangen in einer Weise vorgenommen wurde, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht (Abwägungsdisproportionalität).⁹⁰ Als enteignend Betroffener kann A gleichwohl nicht nur die Berücksichtigung seiner eigenen Belange, mithin Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 GG, gerichtlich überprüfen lassen, sondern die Berücksichtigung aller Belange, die kausal für die Inanspruchnahme seines Grundstücks sind.⁹¹ Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 GG hinreichende Berücksichtigung fand. Auch ansonsten sind keine Abwägungsfehler zu erkennen. Damit ist davon auszugehen, dass die Abwägung fehlerfrei durchgeführt wurde.

⁸⁸ Wickel, (Fn. 21), § 39 Rn. 69.

⁸⁹ BVerwGE 34, 301 (308 f.); BVerwG, NJW 1975, 1373 (1375 f.).

e) 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.

4. Ergebnis Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses

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

II. 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. Indem Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 GG dem enteignend Betroffenen ein umfassendes Rügerecht einräumt, wird 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.

⁹⁰ BVerwGE 34, 301 (308 f.); Wickel, (Fn. 21), § 39 Rn. 71.

⁹¹ Wickel, (Fn. 21), § 39 Rn. 111.

III. 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.

IV. Ergebnis Begründetheit

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

C. Entscheidung des OVG NW

Die Klage des A ist im Ergebnis zulässig. Ob sie auch 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 Normverwerfungskompetenz. 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.⁹² 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

⁹² BVerfGE 47, 146 (157); *Benda/Klein*, Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, § 24 Rn. 821.



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.