

eines Mitgliedsstaates möglich ist oder die in der EU vollstreckt werden sollen, dürften durch das Achmea-Urteil – aus Sicht des Investors – wertlos geworden sein. Die Wirksamkeit der Schiedsklausel ist eine der fundamentalen Voraussetzungen, die sowohl im Aufhebungsverfahren als auch im Verfahren zur Vollstreckbarerklärung von den nationalen Gerichten geprüft wird. Ein Gericht eines EU-Mitgliedsstaates wird die Schiedsklausel im Lichte des Achmea-Urteils jedoch für unanwendbar erklären müssen. Dies folgt unmittelbar aus dem Vorrang des Unionsrechts im Verhältnis der Mitgliedsstaaten untereinander. Das gleiche Schicksal könnte auch für Verfahren gelten, die unter dem ECT ergangen sind. Denn die (Schieds-)Gerichte könnten die Auffassung vertreten, dass auch ein Investitionsschutzabkommen zu dem die EU selbst Partei ist, gegen EU-Primärrecht verstoßen kann (vgl. Art. 216, 218 Abs. 11 AEUV). Mithin würde auch insoweit der Grundsatz der Autonomie der Unionsrechtsordnung Vorrang genießen und eine Schiedsklausel, z.B. in der ECT, angreifbar machen.²³

Aber auch für anhängige Verfahren dürfte das Urteil entscheidende Bedeutung haben. Auch hier ist die Wirksamkeit der Schiedsklausel fundamentale Verfahrensvoraussetzung. Ist eine solche mit EU-Recht unvereinbar, stellt sich die Frage, wie das Schiedsgericht die Kollision von EU-Recht und Investitionsschutzabkommen auflöst. Qualifiziert man die EU-Verträge als Völkerrecht, kollidieren zwei inkompatible völkerrechtliche Rechtssysteme (EU-Recht und das Investitionsschutzabkommen) miteinander.²⁴ Wer nicht schon im Vorrang des EU-Rechts eine eigene (völkerrechtliche) Kollisionsregel sieht, müsste jedenfalls über die Anwendung der völkergewohnheitsrechtlichen Regelung des Art. 30 Abs. 3 der Wiener Vertragsrechtskonvention zu dem Schluss gelangen, dass EU-Recht als *lex posterior* vorgeht.²⁵

Abschließend stellt sich die Frage, inwieweit die Vollstreckung von Schiedssprüchen gegen EU-Mitgliedsstaaten aus BITs mit Drittstaaten durch das Urteil ebenfalls betroffen ist. Grundsätzlich ließe sich hier der Einwand eröffnen, dass aus der Perspektive eines EU-Mitgliedsstaates die Schiedsklausel ebenfalls unwirksam ist.

Dr. Nico Basener, LL.M., Rechtsanwalt aus München
(Clifford Chance LLP)

23 Vgl. Dimopoulos, *Common Market Law Revue*, Vol. 48, No. 1 (2011), 63, 70; Dimopoulos, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 39, No. 4 (2012), 447, 450.

24 Vgl. Burgstaller, *Journal of International Arbitration*, Vol. 26, No. 2 (2009), 181, 192; Eilmansberger, *Common Market Law Revue*, Vol. 46 (2009), 383, 420 ff.; Hindelang, *Legal Issues of Economic Integration* Vol. 39, Iss. 2 (2012), 179, 181; Wehland, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58, Iss. 2 (2009), 297, 301; die Qualifikation anzweifelt: Tietje, *Intra-EU BITs als Herausforderung im Mehrebenensystem des Rechts*, Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht, Vol. 104, 2011, S. 7, 11; vgl. Basener, *Investment Protection in the European Union*, 2017, S. 206 ff.

25 Vgl. Dimopoulos, *Common Market Law Revue*, Vol. 48, No. 1 (2011), 63, 75; Tietje/Wackernagel, *Journal of World Investment and Trade*, Vol. 16, Iss. 2 (2015), 205, 218 f.; Ahner, *Investor-Staat-Schiedsverfahren nach Europäischem Unionsrecht*, 2015, S. 205; Basener, *Investment Protection in the European Union*, 2017, S. 252 f.

Bundesverfassungsgericht

Präklusionsregelung im ergänzenden Verfahren auf dem fachgerichtlichen Prüfstand

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 103 Abs. 1 GG, § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG, Art. 267 Abs. 3 AEUV, EURL 75/2010, EURL 92/2011, Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) EWGRL 43/92, § 17a Nr. 7 S. 2 FStrG, § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG

Im Hinblick auf das Ur. des EuGH (v. 15.10.2015 – C-137/14 – DVBl 2016, 1514) besteht kein Interesse mehr an der grundsätzlichen Klärung der Frage, welche Anforderungen an die Anwendung der Präklusionsregelung des § 17a Nr. 7 S. 2 FStrG in Verbandsklageverfahren aus den Grundrechten abzuleiten sind.

Infolge der Entscheidung des EuGH scheidet eine Anwendung materieller Präklusionsvorschriften der hier in Rede stehenden Art in Verbandsklageverfahren künftig aus, wenn sich diese gegen Projekte im Anwendungsbereich der UVP-Richtlinie (EURL 92/2011) und/oder der IE-Richtlinie (EURL 75/2010) richten.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat bislang nicht geklärt, ob die materielle Rechtskraft eines feststellenden Ur. (§ 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG) auch im anschließenden Planergänzungsverfahren die Berücksichtigung des nach den Ausführungen des Gerichts im Planfeststellungsverfahren präkludierten Vortrags verhindert, wenn zwischenzeitlich der Europäische Gerichtshof entschieden hat, dass die materielle Präklusion nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Es ist dem Beschwerdeführer zumutbar diese Frage der Einbindung einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in das nationale Fachrecht zunächst im Wege fachgerichtlichen Rechtsschutzes zu klären.

BVerfG, Beschl. v. 18.09.2017 – 1 BvR 361/12 – Verbandsklage Ortsumgebung Freiberg; nachfolgend: BVerwG, Beschl. v. 12.01.2018 – 9 A 12.17 – (DVBl 2018, 585 m. Anm. Stürer/Stürer, DVBl 2018, 587)

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

[1] Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Entscheidung des BVerwG über die Klage des Beschwerdeführers gegen einen fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss. Beschwerdeführer ist der B. e. V., eine vom Freistaat Sachsen anerkannte Naturschutzvereinigung, die sich im Wege einer Verbandsklage gegen den Planfeststellungsbeschluss gewandt hatte. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen der Nichtvorlage (Art. 267 Abs. 3 AEUV) von Fragen der Auslegung artenschutzrechtlicher Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union und die Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG wegen der Handhabung der Präklusionsvorschrift des § 17a Nr. 7 Satz 2 FStrG in der damals maßgeblichen Fassung.

[2] **I. 1.** Am 24.02.2010 stellte die Landesdirektion Chemnitz den Plan »für den Bau der Ortsumgebung Freiberg im Zuge

der Bundesstraßen B 101 (Aue-Berlin) und B 173 (Bamberg-Dresden)« fest. Der Beschwerdeführer klagte gegen diesen Beschl. Mit dem hier angegriffenen Urte. (BVerwG, Urte. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10 – BVerwGE 140, 149 – Ortsumgehung Freiberg) stellte das BVerwG fest, dass der Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig ist und nicht vollzogen werden darf. Im Übrigen wies es die Klage ab. Der Planfeststellungsbeschluss verstoße gegen Bestimmungen des Bundesnaturschutzgesetzes und des Sächsischen Naturschutzgesetzes und damit gegen Vorschriften, deren Verletzung der Beschwerdeführer als anerkannte Naturschutzvereinigung rügen könne. Das rechtfertige zwar nicht die Aufhebung des Beschlusses, wohl aber die Feststellung seiner Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit.

[3] **a)** Mit einem Teil seiner zahlreichen Einwendungen sei der Beschwerdeführer nach § 17a Nr. 7 Satz 2 FStRG präkludiert (BVerwG, a.a.O., Rdnr. 18 ff.). Diese Präklusionsregelung stelle eine materielle Präklusionsnorm dar, die eine Prüfung von Einwendungen auch im gerichtlichen Verfahren ausschließe, wenn die Einwendungsfrist im vorgelagerten Verwaltungsverfahren nicht eingehalten worden sei. [...]

[9] **II. 1.** Die Verfassungsbeschwerde ist nicht wegen grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung (§ 93a Abs. 2 Buchst. a) BVerfGG) zur Entscheidung anzunehmen.

[10] **a)** Die Frage, ob Art. 103 Abs. 1 GG hier durch die Art und Weise der Anwendung der fachrechtlichen Präklusionsregel verletzt wurde, stellt sich wegen eines zwischenzeitlich zur materiellen Präklusion bei naturschutzrechtlichen Vereinigungen ergangenen Urte. des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urte. v. 15.10.2015 – C-137/14 – DVBl 2015, 1514 m. Anm. Stürer/Buchsteiner, 1518, EU:C:2015:683) nicht mehr.

[11] **aa)** Die grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung i.S.d. § 93a Abs. 2 Buchst. a) BVerfGG setzt ein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse an der Klärung der im Raum stehenden verfassungsrechtlichen Frage voraus (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 f.>; 96, 245 <248>). Ein solches Interesse könnte im Zeitpunkt der Erhebung der Verfassungsbeschwerde bestanden haben. Die durch die Verfassungsbeschwerde aufgeworfene Frage, ob der das gerichtliche Verfahren betreffende Art. 103 Abs. 1 GG Bedeutung auch bei der Anwendung von verwaltungsverfahrenrechtlichen Präklusionsvorschriften erlangt, sofern diese ins gerichtliche Verfahren hineinwirken, ist durch das BVerfG bislang nicht geklärt. Von grundsätzlicher Bedeutung könnte auch die Frage gewesen sein, ob Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG Bedeutung für die Anwendung der hier in Rede stehenden Präklusionsregel entfaltet. Nach herkömmlichem Verständnis käme der Schutz des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG einer naturschutzrechtlichen Vereinigung im Rahmen einer Verbandsklage wohl mangels subjektiver materieller Rechte nicht zugute. Ob sich der Schutz des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gleichwohl auf Verbandsklagen erstreckt, ist bislang durch das BVerfG ebenfalls nicht geklärt.

[12] **bb)** Die grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung muss jedoch im Zeitpunkt der Entscheidung des BVerfG vorliegen (vgl. BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats vom 15.02.2006 – 1 BvR 1317/96 – DVBl 2006, 528, Rdnr. 53). Dies ist hier nicht der Fall, weil kein Interesse

mehr an der grundsätzlichen Klärung besteht, welche Anforderungen an die Anwendung der genannten Präklusionsregelung in Verbandsklageverfahren aus den Grundrechten abzuleiten sind.

[13] Im Jahr 2015 hat der Europäische Gerichtshof im Rahmen einer Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen Deutschland die Unionsrechtswidrigkeit einer entsprechenden, aus dem Verwaltungs- in das gerichtliche Verfahren hineinwirkenden, materiellen Präklusionsregelung festgestellt (EuGH, Urte. v. 15.10.2015 – Rs. C-137/14 – DVBl 2015, 1514 m. Anm. Stürer/Buchsteiner, 1518). Der Gerichtshof erkennt einen Verstoß gegen Art. 11 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (im Folgenden: UVP-Richtlinie) und Art. 25 der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (im Folgenden: IE-Richtlinie) darin, dass Präklusionsregeln des nationalen Rechts im Anwendungsbereich der genannten Richtlinien sowohl bei Verbands – als auch bei Individualklagen die Klagebefugnis und den Umfang der gerichtlichen Prüfung auf Einwendungen beschränken, die bereits innerhalb der Einwendungsfrist im Verwaltungsverfahren vorgebracht worden sind (vgl. EuGH, a.a.O., Rdnr. 75 ff.).

[14] Infolge der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs scheidet eine Anwendung materieller Präklusionsvorschriften der hier in Rede stehenden Art in Verbandsklageverfahren künftig aus, wenn sich diese gegen Projekte im Anwendungsbereich der UVP-Richtlinie und/oder der IE-Richtlinie richten. Das ist praktisch bei allen dem Ausgangsverfahren entsprechenden Planungen der Fall. Auf Anforderungen an die Art und Weise der Anwendung der materiellen Präklusionsregeln kommt es danach nicht mehr an. Ein Interesse an einer grundsätzlichen Klärung der dargelegten verfassungsrechtlichen Fragen besteht folglich nicht mehr.

[15] **b)** Im Hinblick auf die Rüge der Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen der unterbliebenen Vorlage von Fragen des Artenschutzes an den Europäischen Gerichtshof sind die verfassungsrechtlichen Fragen grundsätzlicher Art zur Vorlagepflicht geklärt (vgl. BVerfGE 129, 78 <105 ff.>; stRspr).

[16] **2.** Eine Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Durchsetzung der geltend gemachten grundrechtsgleichen Rechte (§ 93a Abs. 2 Buchst. b) BVerfGG) kommt nicht in Betracht, weil die Verfassungsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg hat [...].

[21] **bb)** Die Rüge einer zu strengen Handhabung der verfahrensrechtlichen Präklusionsvorschrift ist jedenfalls wegen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde unzulässig. Der aus § 90 Abs. 2 Satz 1 GG abgeleitete Grundsatz der Subsidiarität fordert, dass ein Beschwerdeführer das ihm Mögliche tut, damit eine Grundrechtsverletzung im fachgerichtlichen Instanzenzug unterbleibt oder beseitigt wird. Er muss alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in

dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. BVerfGE 112, 50 <60>; 129, 78 <92>; 134, 106 <115 Rdnr. 27>; stRspr) [...].

[23] (2) Dem Beschwerdeführer haben sich infolge der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 15.10.2015 Möglichkeiten eröffnet, gegen die geltend gemachte Grundrechtsverletzung im sachnäheren Planergänzungsverfahren und gegebenenfalls im fachgerichtlichen Verfahren vorzugehen.

[24] (a) Der Planfeststellungsbeschluss ist infolge des hier angegriffenen Urts. des BVerwG vom 14.07.2011 nicht vollständig bestandskräftig geworden und ist bislang nicht vollziehbar. Weil das BVerwG festgestellt hat, dass der Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig ist und nicht vollzogen werden darf, ist ein ergänzendes Planfeststellungsverfahren durchzuführen. Es erscheint dann nicht völlig ausgeschlossen, dass der im ursprünglichen Planfeststellungsverfahren präkludierte Vortrag des Beschwerdeführers im Rahmen des ergänzenden Verfahrens doch noch berücksichtigt wird. Zwar hat der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass ein Planänderungs- und -ergänzungsbeschluss für den östlichen Teil der Straße am 24.04.2017 ergangen ist und die Planfeststellungsbehörde den schon im Ausgangsverfahren präkludierten Vortrag wiederum als präkludiert angesehen hat. Der Beschwerdeführer ist jedoch aus Gründen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gehalten, hiergegen im fachgerichtlichen Verfahren vorzugehen. Die materielle Rechtskraft (§ 121 VwGO) der angegriffenen Entscheidung des BVerwG mag dafür sprechen, dass Sachverhalte, die nach diesem Urt. materiell präkludiert sind, auch in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegen den Planänderungs- und -ergänzungsbeschluss unbeachtlich bleiben. Abschließend entschieden ist dies für diese Konstellation jedoch nicht. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat bislang nicht geklärt, ob die materielle Rechtskraft eines feststellenden Urts. (§ 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG) auch im anschließenden Planergänzungsverfahren die Berücksichtigung des nach den Ausführungen des Gerichts im Planfeststellungsverfahren präkludierten Vortrags verhindert, wenn zwischenzeitlich der Europäische Gerichtshof entschieden hat, dass die materielle Präklusion nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Es ist dem Beschwerdeführer zumutbar diese Frage der Einbindung einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in das nationale Fachrecht zunächst im Wege fachgerichtlichen Rechtsschutzes zu klären. Die Beurteilung der Auswirkungen der vom Europäischen Gerichtshof geklärten unionsrechtlichen Fragen auf das nationale Recht ist in erster Linie Aufgabe der Fachgerichte und nicht des BVerfG (vgl. BVerfGE 129, 186 <202>).

[25] (b) Der Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht hier nicht entgegen, dass die Notwendigkeit weiterer fachgerichtlicher Klärung erst infolge des Urts. des Europäischen Gerichtshofs vom 15.10.2015 – mithin erst nach Erhebung der Verfassungsbeschwerde – erforderlich geworden ist (vgl. auch BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30.05.2012 – 1 BvR 2292/11 – juris Rdnr. 10). Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BVerfG, dass eine Verfassungsbeschwerde auch nachträglich unzulässig werden kann (vgl. BVerfGE 21, 139 <143>; 30, 54 <58>; 33, 247 <253>;

50, 244 <247>; 56, 99 <106>; 72, 1 <5>; 81, 138 <140>). b) Die Rüge einer Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) wegen der nicht erfolgten Vorlage (Art. 267 Abs. 3 AEUV) von Fragen des Artenschutzes an den Europäischen Gerichtshof hat ebenfalls keine Aussicht auf Erfolg.

[26] aa) Das BVerfG überprüft nach ständiger Rechtsprechung nur, ob die Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsregel des Art. 267 Abs. 3 AEUV bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BVerfGE 82, 159 <194 ff.>; 126, 286 <315 ff.>). Die Vorlagepflicht wird insbesondere in den Fällen offensichtlich unhaltbar gehandhabt, in denen ein letztinstanzliches Hauptsachegericht eine Vorlage trotz der – seiner Auffassung nach bestehenden – Entscheidungserheblichkeit der unionsrechtlichen Frage überhaupt nicht in Erwägung zieht, obwohl es selbst Zweifel hinsichtlich der richtigen Beantwortung der Frage hegt (grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht), oder in denen das letztinstanzliche Hauptsachegericht in seiner Entscheidung bewusst von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu entscheidungserheblichen Fragen abweicht und gleichwohl nicht oder nicht neuerlich vorlegt (bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft). Liegt zu einer entscheidungserheblichen Frage des Unionsrechts einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch nicht vor oder hat eine vorliegende Rechtsprechung die entscheidungserhebliche Frage möglicherweise noch nicht erschöpfend beantwortet oder erscheint eine Fortentwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht nur als entfernte Möglichkeit, so wird Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nur dann verletzt, wenn das letztinstanzliche Hauptsachegericht den ihm in solchen Fällen notwendig zukommenden Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschritten hat (Unvollständigkeit der Rechtsprechung) (BVerfGE 129, 78 <106 f.>).

[27] bb) Indem das BVerwG angenommen hat, die Frage der räumlichen Reichweite des Begriffs der Fortpflanzungs- und Ruhestätte i.S.v. Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL bedürfe – anders als der Beschwerdeführer angeregt hatte – nicht der Vorlage an den Europäischen Gerichtshof, weil die Norm nach ihrem eindeutigen Wortlaut keinen allgemeinen Lebensraumschutz vermittele, hat es die Vorlagepflicht nicht offensichtlich unhaltbar gehandhabt.

Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen

Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2, Art. 12 Abs. 1 GG, § 32 Abs. 1 BVerfGG, § 45 Satz 1 BG HE, § 27 Abs. 1 Satz 2, § 28 Abs. 1 Satz 2, § 31 Abs. 1 Satz 3, § 37 Abs. 4 JAG HE

1. Das gesetzliche Bekundungsverbot greift in die Grundrechte des Art. 4 Abs. 1 und Art. 2 GG in zeitlicher sowie örtlicher Hinsicht begrenzt ein, indem ausschließlich bei Repräsentation der Justiz oder des Staates im Rahmen der Ausbildung das Kopftuch nicht getragen werden darf. So erstreckt sich das Verbot etwa auf den Zeitraum einer mündlichen Verhandlung und das Platznehmen hinter der Richterbank

Satz 2 GG gewährt deshalb nicht nur einen Anspruch auf den sich aus dem Gerichtsverfassungsgesetz, den Prozessordnungen sowie den Geschäftsverteilungs- und Besetzungsregelungen des Gerichts ergebenden Richter (vgl. BVerfGE 89, 28 <36>), sondern garantiert auch, dass der Betroffene nicht vor einem Richter steht, der aufgrund persönlicher oder sachlicher Beziehungen zu den Verfahrensbeteiligten oder zum Streitgegenstand die gebotene Neutralität vermissen lässt (BVerfGE 21, 139 <146>; 89, 28 <36>). Dieses Verlangen nach Unvoreingenommenheit und Neutralität des Richters ist zugleich ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit (vgl. BVerfGE 3, 377 <381>; 37, 57 <65>; 133, 168 <202 f. Rdnr. 62>).

[50] Auch Rechtsreferendare, die als Repräsentanten staatlicher Gewalt auftreten und als solche wahrgenommen werden, haben das staatliche Neutralitätsgebot zu beachten.

[51] Das Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge durch Rechtsreferendare kann den in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Auftrag der Rechtspflege und der öffentlichen Verwaltung beeinträchtigen. Kopfbedeckungen und andere Kleidungsstücke sind zwar nicht aus sich heraus religiöse Symbole. Dies gilt auch für das Kopftuch. Eine vergleichbare Wirkung kann es erst im Zusammenwirken mit anderen Faktoren entfalten (vgl. BVerfGE 108, 282 <304>; 138, 296 <332 Rdnr. 94>). Auch wenn ein islamisches Kopftuch nur der Erfüllung eines religiösen Gebots dient und ihm von der Trägerin kein symbolischer Charakter beigemessen wird, sondern es lediglich als Kleidungsstück angesehen wird, das die Religion vorschreibt, ändert dies nichts daran, dass es in Abhängigkeit vom sozialen Kontext verbreitet als Hinweis auf die muslimische Religionszugehörigkeit der Trägerin gedeutet wird. In diesem Sinne ist es ein religiös konnotiertes Kleidungsstück. Wird es als äußeres Anzeichen religiöser Identität verstanden, so bewirkt es das Bekenntnis einer religiösen Überzeugung, ohne dass es hierfür einer besonderen Kundgabeabsicht oder eines zusätzlichen wirkungsverstärkenden Verhaltens bedarf. Dessen wird sich die Trägerin eines in typischer Weise gebundenen Kopftuchs regelmäßig auch bewusst sein. Diese Wirkung kann sich – je nach den Umständen des Einzelfalls – auch für andere Formen der Kopf- und Halsbedeckung ergeben (vgl. BVerfGE 138, 296 <332 Rdnr. 94>).

[52] (2) Des Weiteren ist die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Prozessbeteiligten zu berücksichtigen. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährleistet die Freiheit, kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fernzubleiben; das bezieht sich auch auf Riten und Symbole, in denen ein Glaube oder eine Religion sich darstellen. Die Einzelnen haben in einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum gibt, allerdings kein Recht darauf, von der Konfrontation mit ihnen fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben. Davon zu unterscheiden ist eine vom Staat geschaffene Lage, in welcher der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen sich dieser manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt ist (vgl. BVerfGE 93, 1 <15 f.>; 138, 296 <336 Rdnr. 104>).

[53] In Bezug auf den justiziellen Bereich kann von einer solchen unausweichlichen Situation gesprochen werden.

Es erscheint nachvollziehbar, wenn sich Prozessbeteiligte in ihrem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG verletzt fühlen, wenn sie dem für sie unausweichlichen Zwang ausgesetzt werden, einen Rechtsstreit unter der Beteiligung von Repräsentanten des Staates zu führen, die ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen erkennbar nach außen tragen. Das als unverletzlich gewährleistetete Grundrecht der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit steht – wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt betont hat – in enger Beziehung zur Menschenwürde als dem obersten Wert im System der Grundrechte und muss wegen seines Ranges daher extensiv ausgelegt werden (vgl. BVerfGE 24, 236 <246>; 35, 366 <375 f.>). [...]

Bundesverwaltungsgericht

Im ergänzenden Verfahren kann vormals präkludiertes Vorbringen zu berücksichtigen sein

Art. 19 Abs. 4 GG, § 73 Abs. 4, 75 Abs. 1a VwVfG, Art. 11 UVP-RL, §§ 7 Abs. 4 UmwRG

Auch das in einem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren als präkludiert angesehene Vorbringen kann in einem anhängigen Rechtsstreit gegen den Planänderungs- und Ergänzungsbeschluss zu berücksichtigen sein, ohne dass dem die Rechtskraft des zuvor ergangenen Urts. entgegensteht.

BVerwG, Beschl. v. 12.01.2018 – 9 A 12.17 – (Ortsumgehung Freiberg) (nichtamtlicher Leitsatz); vorangehend BVerfG, Beschl. v. 18.09.2017 – 1 BvR 361/12 – Verbandsklage Orts-umgehung Freiberg (DVBl 2018, 579, in diesem Heft)

[1] I. Der Kläger wendet sich gegen den Planänderungs- und Ergänzungsbeschluss des Beklagten vom 24.04.2017.

[2] Mit Urte. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10 – (BVerwGE 140, 149) erklärte der Senat den Planfeststellungsbeschluss für die Ortsumgehung Freiberg im Hinblick auf einen Fehler bei der Verträglichkeitsprüfung für das FFH-Gebiet »Oberes Freiburger Muldetal« und darüber hinaus wegen artenschutzrechtlicher Mängel für rechtswidrig und nicht vollziehbar. Andere Einwendungen des Klägers wurden in dem Urte. als präkludiert angesehen und in der Sache nicht geprüft. Im Hinblick darauf erhob der Kläger Verfassungsbeschwerde, die er unter anderem auf eine zu strenge Anwendung der verfahrensrechtlichen Präklusionsvorschrift stützte.

[3] Nachdem der Europäische Gerichtshof im Urte. v. 15.10.2015 – C-137/14, DVBl 2015, 1515 m. Anm. Stüer/Buchsteiner, 1518 [ECLI:EU:C:2015:683] – entschieden hatte, dass die in dem früheren § 2 Abs. 3 UmwRG sowie in § 73 Abs. 4 VwVfG normierte Präklusion von Einwendungen im Hinblick auf UVP-pflichtige Verfahren nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist, nahm das BVerfG die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an (Kammerbeschl. v. 18.09.2017 – 1 BvR 361/12 – DVBl 2018, 579). Die Rüge einer zu strengen Handhabung der verfahrensrechtlichen Präklusionsvorschrift sei jedenfalls wegen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde unzulässig. Infolge der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs hätten sich dem Beschwerdeführer

Möglichkeiten eröffnet, gegen die geltend gemachte Rechtsverletzung im sachnäheren Planergänzungsverfahren und gegebenenfalls im fachgerichtlichen Verfahren vorzugehen.

[4] Im streitgegenständlichen Planänderungs- und Ergänzungsbeschluss, mit dem ein Teil der vom Senat im Verfahren 9 A 12.10 festgestellten Mängel geheilt werden soll, hielt der Beklagte an der Präklusion im Umfang der Rechtskraft der damaligen Entscheidung des BVerwG fest. Mit der dagegen erhobenen Klage hat der Kläger unter anderem sein bislang als präkludiert angesehenes Vorbringen erneut geltend gemacht. [...]

Gründe:

[6] **II.** Das in dem Urt. des Senats vom 14.07.2011 – 9 A 12.10 – (BVerwGE 140, 149) als präkludiert angesehene Vorbringen des Klägers ist in dem nunmehr anhängigen Rechtsstreit zu berücksichtigen, ohne dass dem die Rechtskraft des damaligen Urt. entgegensteht.

[7] Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG beschränkt sich im Falle des § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG die Rechtskraft eines Urt. mit dem Ausspruch, dass ein Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig und nicht vollziehbar ist, nicht auf die Feststellung, dass ein bestimmter Rechtsfehler gegeben ist und im ergänzenden Verfahren behoben werden kann, sondern umfasst auch die Feststellung, dass weitere Fehler des Beschlusses nicht vorliegen. Die durch das rechtskräftige Urt. erlangte Rechtssicherheit wird grundsätzlich nur insoweit aufgegeben, als es zur Beseitigung der gerichtlich festgestellten Mängel im ergänzenden Verfahren erforderlich ist (BVerwG, Beschl. v. 17.07.2008 – 9 B 15.08 – Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 35 Rdnr. 28; Urt. v. 08.01.2014 – 9 A 4.13 – BVerwGE 149, 31 Rdnr. 28 und v. 28.04.2016 – 9 A 9.15 – BVerwGE 155, 91 Rdnr. 39 jeweils m.w.N.).

[8] Das BVerwG hat allerdings bislang nicht entschieden, ob die Rechtskraft eines feststellenden Urt. die Berücksichtigung des nach Auffassung des Gerichts im Planfeststellungsverfahren präkludierten Vortrags in dem anschließenden Rechtsstreit gegen die Planergänzung auch dann hindert, wenn zwischenzeitlich der Europäische Gerichtshof entschieden hat, dass die materielle Präklusion nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 18.09.2017 – 1 BvR 361/12 – DVBl 2018, 579 Rdnr. 24). Unter den besonderen Umständen des hier vorliegenden Falles ist diese Frage zu verneinen. Der Senat ist in der hier vorliegenden Fallkonstellation gehalten, den seinem Urt. v. 14.07.2011 anhaftenden Mangel, der in der Anwendung der Präklusionsregelung des damaligen § 17a Nr. 7 Satz 2 FStrG (jetzt § 17a FStrG i.V.m. § 73 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwVfG) in Verbindung mit dem früheren § 2 Abs. 3 UmwRG liegt (1.), in dem nunmehr gegen den Planänderungs- und Ergänzungsbeschluss vom 24.04.2017 anhängigen Klageverfahren zu beheben (2.).

[9] **I.** Wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in der Auslegung, die dem Urt. des Europäischen Gerichtshofs v. 15.10.2015 – C-137/14, DVBl 2015, 1515 m. Anm. Stürer/Buchsteiner, 1518 [ECLI:EU:C:2015:683], Kommission ./ Deutschland – (Rdnr. 76 ff.) zugrunde liegt, hätte das vorgenannte Senatsurteil nicht auf den Gesichtspunkt der Präklusion gestützt werden dürfen. Denn danach lässt es Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäi-

schen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (jetzt anwendbar in der Fassung vom 15.05.2014, ABl. Nr. L 124 S. 1) – UVP-Richtlinie – nicht zu, die Gründe, auf die der Kläger einen gerichtlichen Rechtsbehelf stützen kann, auf die bereits im Verwaltungsverfahren vorgetragenen Einwendungen zu beschränken.

[10] Allerdings dürfte die gegenteilige Auffassung, die das Urt. des Senats vom 14.07.2011 trägt, nicht den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt haben. Denn der Senat ist in seinem vorerwähnten Urt. (BVerwGE 140, 149 Rdnr. 18, 25) im Anschluss an seine ständige Rechtsprechung ausdrücklich von einer materiellen Präklusion ausgegangen, die die betreffende Rechtsposition des Klägers beseitigte und daher bereits vor Erlass des gerichtlich anfechtbaren Rechtsakts eingetreten war. Eine derartige Präklusionsregelung ist nicht dem gerichtlichen Verfahrensrecht, sondern dem materiellen Recht zuzuordnen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.07.1982 – 2 BvR 1187/80 – BVerfGE 61, 82 <111 f.>; s.a. BVerwG, Beschl. v. 02.09.2010 – 9 B 12.10 – juris Rdnr. 5 m.w.N.). Der Fehler, der dem Senat bei der Anwendung der später als unionsrechtswidrig erkannten Präklusionsregelung unterlaufen ist, ist unter dieser Prämisse kein Verfahrensfehler, sondern ein materiell-rechtlicher Mangel.

[11] **2.** Der Kläger kann unter den hier gegebenen besonderen Umständen verlangen, dass dieser Mangel in dem nunmehr anhängigen Klageverfahren behoben wird. Dies folgt unabhängig davon, ob sich der Kläger als Umweltverband auf die in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte Garantie effektiven Rechtsschutzes stützen kann (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 18.09.2017 – 1 BvR 361/12 – DVBl 2018, 579 Rdnr. 11), aus dem unionsrechtlichen Effektivitätsprinzip. Die durch die materielle Rechtskraft des Senatsurts. V. 14.07.2011 erreichte Rechtssicherheit muss hier dahinter zurücktreten.

[12] Zwar gebietet das Unionsrecht grundsätzlich nicht, von der Anwendung nationaler Vorschriften über die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung abzusehen. Das gilt auch dann, wenn dadurch ein Verstoß gegen Unionsrecht behoben werden könnte. Mangels unionsrechtlicher Bestimmungen obliegt es der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, die Modalitäten der Umsetzung des Grundsatzes der Rechtskraft festzulegen. Diese dürfen aber zum einen im Hinblick auf das Äquivalenzprinzip nicht ungünstiger sein als diejenigen, die bei ähnlichen innerstaatlichen Sachverhalten gelten. Zum anderen darf nach dem Effektivitätsprinzip die Ausübung der Rechte, die die Unionsrechtsordnung einräumt, nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden (EuGH, Urt. v. 16.03.2006 – C-234/04 [ECLI:EU:C:2006:178] – Rdnr. 21 f., v. 03.09.2009 – C-2/08 [ECLI:EU:C:2009:506] – Rdnr. 24 und v. 06.10.2015 – C-69/14 [ECLI:EU:C:2015:662] – Rdnr. 27). Unter dem Gesichtspunkt des Effektivitätsprinzips ist jeder Fall, in dem sich die Frage stellt, ob eine nationale Verfahrensvorschrift die Anwendung des Gemeinschaftsrechts unmöglich macht oder übermäßig erschwert, unter Berücksichtigung der Stellung dieser Vorschrift im gesamten Verfahren, des Verfahrensablaufs und der Besonderheiten des Verfahrens vor den verschiedenen nationalen Stellen zu prüfen (EuGH,

Urt. v. 03.09.2009 – C-2/08 – Rdnr. 27 und v. 06.10.2015 – C-69/14 – Rdnr. 36).

[13] Danach hat der Senat das damals für präkludiert gehaltene Klagevorbringen, soweit es Gegenstand der fristgerecht eingereichten Klagebegründung des vorliegenden Rechtsstreits ist (§ 6 UmwRG), nunmehr zu berücksichtigen. Das ergibt sich allerdings nicht schon allein daraus, dass der ursprüngliche Planfeststellungsbeschluss des Beklagten vom 24.02.2010 infolge des Urt. des Senats vom 14.07.2011 noch nicht vollständig bestandskräftig geworden, insbesondere nicht vollziehbar ist. Denn die durch das rechtskräftige Urt. erlangte Rechtssicherheit wird – wie bereits erwähnt – grundsätzlich nur insoweit aufgegeben, als es zur Beseitigung derjenigen Mängel erforderlich ist, die in dem Urt. festgestellt wurden. Hier besteht aber darüber hinaus die verfahrensspezifische Besonderheit, dass der Kläger schon vor Erhebung der jetzt anhängigen Klage alle ihm zumutbaren Rechtsbehelfsmöglichkeiten ausgeschöpft hatte, um sich gegen die – seiner Meinung nach jedenfalls im konkreten Fall zu strenge – Handhabung der Präklusionsregelung zu wehren.

[14] So hatte der Kläger im Vorprozess nicht nur seinen diesbezüglichen Rechtsstandpunkt dargelegt, sondern auch angeregt, dem Europäischen Gerichtshof eine die Anwendungsmodalitäten einer nationalen Präklusionsregelung betreffende Frage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Vorabentscheidung vorzulegen (s. Urt. des Senats v. 14.07.2011 – 9 A 12.10 – BVerwGE 140, 149 Rdnr. 49; in BVerwGE 140, 149 insoweit nicht abgedruckt). Er war nicht gehalten, darüber hinaus die Europarechtswidrigkeit der Präklusionsregelung generell geltend zu machen und eine dementsprechende Vorlage anzuregen. Denn es war von vornherein abzusehen, dass er damit angesichts der ständigen Rechtsprechung des BVerwG mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erfolglos geblieben wäre (vgl. auch BVerfG, Kammerbeschl. v. 18.09.2017 – 1 BvR 361/12 – DVBl 2018, 579 Rdnr. 22). Nachdem das Senatsurt. vom 14.07.2011 ergangen war, hat sich der Kläger nicht darauf beschränkt, die Berücksichtigung seiner präkludierten Argumente in dem Klageverfahren gegen den nunmehr angegriffenen Planänderungs- und Ergänzungsbeschluss anzumahnen. Vielmehr hatte er schon zuvor – auch und gerade im Hinblick auf die Handhabung der Präklusionsvorschriften in dieser Senatsentscheidung – Verfassungsbeschwerde gegen das Urt. erhoben. Das BVerfG hat diese Verfassungsbeschwerde, die gem. § 95 Abs. 2 BVerfGG zur Durchbrechung der Rechtskraft des Urt. hätte führen können, deshalb nicht zur Entscheidung angenommen, weil es in erster Linie Aufgabe der Fachgerichtsbarkeit sei, die Auswirkungen der maßgeblichen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs auf die hier vorliegende Verfahrenskonstellation zu klären, wobei eine nachträgliche Berücksichtigung des präkludierten Vortrags nicht ausgeschlossen werden könne (BVerfG, Kammerbeschl. v. 18.09.2017 – 1 BvR 361/12 – DVBl 2018, 579 Rdnr. 24).

[15] Unter Berücksichtigung des geschilderten konkreten Verfahrensablaufs widerspricht es dem Effektivitätsprinzip, würde der Senat unter Berufung auf die Rechtskraft des Urt. v. 14.07.2011 an der Präklusion festhalten. Denn dem Interesse an einer Beständigkeit der im Hinblick auf den Präklusionsausschluss erzielten Klärung kommt unter den hier

vorliegenden besonderen Umständen ein geringeres Gewicht zu als dem vom Kläger geltend gemachten Interesse an einer sachlichen Prüfung des zu Unrecht für präkludiert gehaltenen Vorbringens. Daher hat der Senat die durch die derzeit fehlende (vollständige) Bestandskraft und Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses erleichterte Möglichkeit zu nutzen, um den Rechtsverstoß zu beheben. Maßstab für die Prüfung kann dabei nicht sein, ob die seinerzeit angenommene Präklusion in ihrem konkreten Ausmaß den damals anerkannten Grundsätzen entsprach, insbesondere die nach nationalem Verfassungsrecht in Betracht zu ziehenden Grenzen wahrte. Nicht nur wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts, sondern auch im Hinblick auf den nunmehr geltenden § 7 Abs. 4 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG hat sich der Senat vielmehr davon leiten zu lassen, dass eine Präklusion generell unstatthaft ist, soweit in Bezug auf den angefochtenen Planfeststellungsbeschluss – wie hier – eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann.

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 18.09.2017 – 1 BvR 361/12 – und BVerwG, Beschl. v. 12.01.2018 – 9 A 12.17 – (Ortsumgehung Freiberg)

Was ursprünglich als europarechtlicher Rahmen für das Umweltrecht gedacht war, hat unter diesem Label mehr und mehr auch andere Bereiche des nationalen Rechts kräftig umgekrempelt. Dabei wird den Zulassungsbehörden von Großprojekten der Infrastruktur angesichts einer steigenden Komplexität vor allem in den Bereichen Natur- und Umweltschutz aber auch hinsichtlich der Anforderungen an die technische Vorhabenrealisierung (BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönefeld m. Anm. Gatz jurisPR-BVerwG 19/2008 Anm. 2; Urt. v. 11.10.2017 – 9 A 14.16 – DVBl 2018, 589 (in diesem Heft) – Leverkusener Rheinbrücke) das Lebens ohnehin schon ganz schön schwer gemacht (vgl. auch BVerwG, Urt. v. 15.01.2004 – 4 A 11.02 – BVerwGE 120, 1 = DVBl 2004, 642 = NVwZ 2004, 732 – A 73 Suhl-Lichtenfels Vierzehnheiligen; EuGH, E. v. 10.01.2006 – C-98/03 – DVBl 2006, 429 – Kommission gegen BR Deutschland; Stür DVBl 2007, 416; ders. NVwZ 2007, 1147; Vallendar EurUP 2007, 275; Stür, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2015, Rdnr. 3483).

Auch das traditionelle deutsche Verwaltungsverfahrens- und -prozessrecht kommt da wohl nicht ganz ungeschoren davon. Das war spätestens seit dem EuGH-Urt. v. 15.10.2016 zum Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen die BR-Deutschland (Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14 – DVBl 2015, 1514 m. Anm. Stür/Buchsteiner, 1518) nicht nur wenigen Eingeweihten klar und hat nun weitere Folgen für das Planfeststellungsrecht. Zwar ist auch in Europa grundsätzlich die Bestandskraft von Verwaltungsentscheidungen und die Rechtskraft von Gerichtsurteilen anerkannt. Aber ganz allumfassend ist das wohl auch nicht mehr, lehren uns bereits die Entscheidungen des EuGH zu Alcan (EuGH, Urt. v. 02.02.1989 – C-94/87 – EuGHE I 1989, 175 = EuZW 1990, 387; Urt. v. 20.03.1997 – C-24/95 – EuGHG I 1997, 1591 = DVBl 1997, 951 – Alcan; BVerwG, Urt. v. 23.04.1998 – 3 C 13.97 – BVerwGE 106, 328 = DVBl 1999, 44 – Alcan II – § 48 VwVfG), zur Emsvertiefung (EuGH,

Urt. v. 14.01.2010 – C-226/08 – DVBl 2010, 242 m. Anm. Stür DVBl 2010, 245) und zum Emssperrwerk (zu den Entscheidungen der Instanzgerichte VG Oldenburg, Urt. v. 16.05.2001 – 1 A 3558/98 –; OVG Lüneburg, Urt. v. 02.12.2004 – 7 LA 3053/01 –; zu den Eilentscheidungen VG Oldenburg, Beschl. v. 26.10.1999 – 1 B 3319/99 – NdsVBl. 2000, 36; Beschl. v. 05.11.1999 – 1 B 3140/99 – NuR 2000, 405; OVG Lüneburg, Beschl. v. 06.07.2000 – 3 M 559 u. 561/00 – NVwZ-RR 2001, 362 = NuR 2001, 642; Stür NdsVBl. 2000, 25), zur Ortsumgehung in Esens-Bensersiel (BVerwG, Urt. v. 27.03.2014 – 4 CN 3.13 – BVerwGE 149, 229 = NuR 2014, 490 = NVwZ 2014, 1022 = DVBl 2014, 983, Stür DVBl 2014, 987, Külpmann, jurisPR-BVerwG 15/2014 Anm. 4, Spieler, jurisPR-UmwR 9/2014 Anm. 3, Krappel NVwZ 2014, 1027) und zur Dresdener Waldschlösschenbrücke (OVG Bautzen, Beschl. v. 12.11.2007 – 5 BS 336/07 –; BVerwG, Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12 – NuR 2014, 633 = UPR 2014, 387, Bick, jurisPR-BVerwG 17/2014 Anm. 3 –; Generalanwältin Eleonor Sharpston, Schlussanträge vom 24.09.2015 – C-399/14 –, EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14 – DVBl 2015, 566 m. Anm. Stür/Stür 571 – Dresdener Waldschlösschenbrücke).

Im Gegensatz zu Bebauungsplänen können Verwaltungsakte wie Planfeststellungsbeschlüsse bestandskräftig werden. Ist ein Verwaltungsakt unanfechtbar, dann sind nicht nur entsprechende Klagemöglichkeiten abgeschnitten, vielmehr erzeugt die dadurch eintretende Bestandskraft materielle Wirkungen. Das gilt auch für fehlerhafte Verwaltungsakte, die daher gegenüber dem Adressaten nicht mehr repariert werden müssen (BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 40.07 – DVBl 2009, 1455 = NVwZ 2010, 66; vgl. auch Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239 = NVwZ 2010, 44 – DVBl 2009, 1465 – A 44 Ratingen/Velbert). Auch kann sich ein Dritter, gegenüber dem der ursprüngliche Planfeststellungsbeschluss bereits bestandskräftig geworden ist, nicht auf die in einem anderen Gerichtsverfahren getroffene Entscheidung zur Außervollzugsetzung des Planfeststellungsbeschlusses berufen (BVerwG, Beschl. v. 04.07.2012 – 9 VR 6.12 – NuR 2012, 566 = DVBl 2012, 1163, m. Anm. Stür DVBl 2012, 1164 = NVwZ 2012, 1126 – A 44 Ratingen/Velbert).

Wird etwa ein Planfeststellungsbeschluss in einem ergänzenden Verfahren repariert (§ 75 Abs. 1a VwVfG), so erfolgt dies nur gegenüber demjenigen, dem gegenüber eine Bestandskraft noch nicht eingetreten ist. Allen anderen gegenüber verbleibt es bei dem Planfeststellungsbeschluss in seiner bisherigen Fassung. So ist ausgeschlossen, dass Trittbrettfahrer im Fachplanungsrecht nachträglich noch auf den Zug eines von einem anderen Klägern gewonnenen Gerichtsverfahrens aufspringen, und die Früchte ernten, für die sie selbst nicht durch eigenen Einsatz die Grundlage gelegt haben (anders noch die Arbeiter im neutestamentarischen Weinberg Matthäus 20, 1–14: »so werden die Ersten die Letzten sein und die Letzten die Ersten«). Der in der Reparatur geänderte Planfeststellungsbeschluss bildet zwar mit dem ursprünglichen Planfeststellungsbeschluss eine Einheit (BVerwG, Urt. v. 12.12.1996 – 4 C 29.94 – BVerwGE 102, 331 = DVBl 1997, 798 – Nesselwang-Füssen). Gegenüber den ursprünglich Betroffenen wirkt jedoch die Bestandskraft des Ausgangsplanfeststellungsbeschlusses fort (BVerwG, Urt. v. 31.01.2002 – 4

A 15.01 – DVBl 2002, 990 = NVwZ 2002, 1103 – A 20; Stür DVBl 2002, 940. Deshalb sind auch viele andere Vorhaben, bei denen sich vergleichbare Fragen stellen könnten (VG Oldenburg, Urt. v. 16.05.2001 – 1 A 3558/98 –; OVG Lüneburg, Urt. v. 02.12.2004 – 7 LA 3053/01 –; BVerwG, Vergleich v. 05.12.2005 – 7 B 63.05 – Emssperrwerk; EuGH, Urt. v. 14.01.2010 – C 226/08 – DVBl 2010, 242 – FFH-Gebietsausweisung Ems m. Anm. Stür DVBl 2010, 245; VG Oldenburg, Urt. v. 30.06.2014 – 5 A 4319/12 – Septemberstau; Stür, Das Emssperrwerk, NdsVBl. 2000, 25; ders., Baggern oder Stauen?, NdsVBl. 2009, 185), bestandskräftig und damit nicht mehr angreifbar.

Bestandskräftige Planfeststellungsbeschlüsse behalten auch bei späteren Rechtsänderungen nach deutschem Recht grundsätzlich ihre Gültigkeit. Das gilt selbst dann, wenn etwa die den Entscheidungen zugrunde liegenden Prognosen nicht eingetreten sind. Vielmehr ist auch in derartigen Fällen grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses abzustellen. Auch die auf eine erfolgreiche Klage ggf. erforderliche Reparatur eines Planfeststellungsbeschlusses ist nur gegenüber den obsiegenden Klägern vorzunehmen. Allen anderen Planbetroffenen oder gar der allgemeinen Öffentlichkeit gegenüber verbleibt es vielmehr bei der Bestandskraft der Ausgangsentscheidung und der Rechtskraft der ihnen gegenüber etwa ergangenen negativen Gerichtsentscheidungen.

Irgendwie hat diese deutsche Rechtstradition aber schon seit einiger Zeit wohl einige nicht mehr zu verbergende Risse bekommen. Das gilt auch hinsichtlich der gesetzlichen Planerhaltungsregelungen. Schon seit Langem hat die Rechtsprechung vor allem für das Fachplanungsrecht den Grundsatz entwickelt, dass ein Planfeststellungsbeschluss nur insoweit aufgehoben bzw. außer Vollzug gesetzt werden dürfe, wie die Verwaltungsentscheidung eine Fehlerheilung durch Planergänzung oder ergänzendes Verfahren erfordert. Auch für die Aufstellung von Bebauungsplänen ist seit der Änderung des § 47 VwGO der Grundsatz verbürgt, dass beachtliche Fehler nicht zur Nichtigkeit der Satzung führen, sondern durch Planergänzung oder ein ergänzendes Verfahren repariert werden können. Bereits seit Jahren werden daher Bebauungspläne und andere BauGB-Satzungen in einem Normenkontrollverfahren nicht mehr für nichtig, sondern lediglich für unwirksam erklärt – verbunden mit der (unausgesprochenen) Möglichkeit, die Pläne zu reparieren. Dies erfolgt sozusagen nach dem Bilde einer falsch zugeknöpften Weste, die bis zur fehlerhaften Stelle wieder aufzuknöpfen und dann durch Wiederholung des Verfahrens richtig zuzuknöpfen ist (Stür, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2015, Rdnr. 1505). Ein guter Abgang zielt die Übung, wusste schon Turnvater Jahn der sportlichen Runde zu empfehlen.

Für die Reparatur fachplanungsrechtlicher Entscheidungen stellt sich vor dem Hintergrund dieser Erkenntnisse die Frage, ob eine Planreparatur oder ein ergänzendes Verfahren auch dann gelingen kann, wenn der Planfeststellungsbeschluss wegen behebbarer Mängel außer Vollzug gesetzt worden ist. Muss die Planergänzung oder das ergänzende Verfahren aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben völlig von vorn beginnen oder kann die Planreparatur wie nach den nationalen Vorgaben an die fehlerfreien Verfahrensteile sozusagen bruchlos anknüpfen?

Die Vorgaben des deutschen Rechts sind klar: Ist ein Planfeststellungsbeschluss reparaturbedürftig, so muss er nur hinsichtlich der fehlerhaften Teile repariert werden. Im Übrigen ist er bestandkräftig. Aus den Vorschriften zur Planerhaltung hat die Rechtsprechung insbesondere zum Fachplanungsrecht zudem eigene Prozessgrundsätze entwickelt.

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG beschränkt sich im Falle des § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG die Rechtskraft eines Urteils mit dem Ausspruch, dass ein Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig und nicht vollziehbar ist, nicht auf die Feststellung, dass ein bestimmter Rechtsfehler gegeben ist und im ergänzenden Verfahren behoben werden kann, sondern umfasst auch die Feststellung, dass weitere Fehler des Beschlusses nicht vorliegen. Die durch das rechtskräftige Urteil erlangte Rechtssicherheit wird grundsätzlich nur insoweit aufgegeben, als es zur Beseitigung der gerichtlich festgestellten Mängel im ergänzenden Verfahren erforderlich ist (BVerwG, Beschl. v. 17.07.2008 – 9 B 15.08 – Buchholz 451.91 Europ. UmwR Nr. 35 Rdnr. 28; Vorlage- und Hinweisbeschl. v. 11.07.2013 – 7 A 20.11 – DVBl 2013, 1450 m. Anm. Stürer/Stürer 1457 – Weservertiefung; Urt. v. 08.01.2014 – 9 A 4.13 – BVerwGE 149, 31 Rdnr. 28 und v. 28.04.2016 – 9 A 9.15 – BVerwGE 155, 91 Rdnr. 39 jeweils m.w.N.).

Es könnte übrigens einiges dafür sprechen, dass dies auch dann gilt, wenn durch Revisionsurteil das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen wird (§ 144 Abs. 3 Nr. 2 VwGO). Das Gericht, an das die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen ist, hat seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen (§ 144 Abs. 6 VwGO). Das könnte wohl auch für die Reichweite der noch prüfungsfähigen Fragen gelten und eine entsprechende Beschränkung des Prozessstoffes bewirken. Soweit das BVerwG den klägerischen Vortrag als nicht durchgreifend zurückgewiesen hat, könnte daher die Prüfungsbefugnis des Tatsachengerichts entsprechend eingeschränkt sein. Soweit ersichtlich, verfahren allerdings nicht alle Instanzgerichte bei einer an sie erfolgten Zurückverweisung nach diesen Grundsätzen (OVG Münster, Urt. v. 18.01.2013 – 11 D 70/09.AK – DVBl 2013, 374 m. Anm. Stürer/Stürer, 382; BVerwG, Beschl. 18.11.2013 – DVBl 2014, 237 m. Anm. Stürer/Stürer, 241; OVG Münster, Urt. v. 29.03.2017 – 11 D 70/09.AK – Ortsumgehung Datteln; Urt. v. 13.05.2015 – 11 D 7/12.AK –, BVerwG, Beschl. v. 21.06.2016 – 9 B 65.15 – DVBl 2016, 1121 m. Anm. Stürer 1125 –; OVG Münster, Urt. v. 17.11.2017 – 11 D 12/12.AK – B 51 – Ortsumgehung Münster), sondern treten erneut in eine Komplettprüfung aller im ersten und im zweiten Durchgang vorgetragener Gesichtspunkte ein.

Ob die vom BVerwG aus den Planerhaltungsregelungen abgeleitete beschränkte Prüfung im ergänzenden Verfahren allerdings auch dann gilt, wenn im ersten Durchgang des gerichtlichen Verfahrens – wie sich im Nachhinein herausstellt – zu Unrecht eine Präklusionswirkung wegen zunächst nicht vorgetragener Gesichtspunkte angenommen worden ist, wurde erst durch den nunmehr vorliegenden Hinweisbeschl. des BVerwG im Sinne eines Anwendungsvorrangs des Europarechts beantwortet. Das soll hier nicht kritisch kommentiert werden. Vor

allem hat bei den Richtern am Simsonplatz wohl etwas die Sorge mitgeschwungen, dass ein erneuter Ausflug zum Luxemburger Kirchberg mit eher ungewissem Ausgang das juristische Tauziehen noch um weitere Jahre verlängert hätte.

Denn auch schon ohne diesen weitere Schleife von Leipzig nach Luxemburg und wieder zurück hat auch die Ortsumgehung Freiberg (BVerwG, Urt. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10 – BVerwGE 140, 149 = DVBl 2012, 34) durchaus das Zeug dazu, sich zu einer nicht enden wollenden Geschichte zu entwickeln und damit ein ähnliches Schicksal zu erleiden, wie es schon der Halle Westumfahrung (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706, m. Anm. Stürer DVBl 2007, 1147 = NVwZ 2007, 2054) oder der Nordumfahrung Hildesheim (BVerwG, Urt. v. 27.01.2000 – 4 C 2.99 – BVerwGE 110, 302 = DVBl 2000, 814 = NVwZ 2000, 1171 sowie der Flutung des Hochwasserpolders bei Altrip (EuGH, Urt. v. 07.11.2013 – C 1/12 – DVBl 2013, 1577 m. Anm. Stürer/Stürer) – seit vielen Jahren beschieden ist. Für die Praxis leitet sich aus dem Hinweisbeschluss des BVerwG die Erkenntnis ab, dass europarechtliche Anforderungen wohl nur dann nicht beiseite geschoben werden können, wenn die zugrunde liegenden Entscheidungen bestandkräftig sind und nicht die Grundlage für neue, in der Zukunft liegende Eingriffe bieten sollen.

Prof. Dr. Bernhard Stürer & Dr. Eva Maria Stürer

Grünes Licht für Leverkusener Rheinbrücke

§ 73 Abs. 2 und 4 VwVfG, § 1 Abs. 1, § 4 Satz 1, § 17 Satz 2 FStrG, § 1 Abs. 2, § 8 Abs. 1 FStrAbG, § 3 Abs. 1 Nr. 8 BBodSchG, § 48a Abs. 1 BImSchG, §§ 3, 4, 7, 39. BImSchV

- 1. Die Planfeststellungsbehörde darf im Anhörungsverfahren einzelne Private jedenfalls dann nicht von Amts wegen beteiligen, wenn ihnen keine Erfüllung öffentlicher Aufgaben übertragen wurde. (Rdnr. 13)**
- 2. Die Feststellung des Verkehrsbedarfs ist für die Planfeststellung einschließlich des gerichtlichen Verfahrens auch dann verbindlich, wenn das Vorhaben zwar erst nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses, jedoch vor der letzten mündlichen Verhandlung des Gerichts in den Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen aufgenommen wurde. (Rdnr. 20)**
- 3. Weder beim Bau noch beim Betrieb einer Fernstraße dürfen Gefahren oder erhebliche Beeinträchtigungen dadurch hervorgerufen werden, dass Flächen in Anspruch genommen werden, deren Tragfähigkeit zweifelhaft ist oder die Verunreinigungen aufweisen. Je schwerwiegender mögliche nachteilige Einwirkungen sind und je schwieriger sich die Bewältigung der hierdurch zu erwartenden Probleme darstellt, desto eingehender muss die Eignung des Baugrunds untersucht werden. (Rdnr. 29)**
- 4. Auf der Grundlage einer hinreichenden Sachverhaltsermittlung hat zunächst der Vorhabenträger eigenverantwortlich zu bestimmen, welcher Sicherheitsstandard angemessen ist, um Risiken auszuschließen. Nach außen**