

Verkehrsinfrastrukturgenehmigungen durch Gesetz und ohne fachgerichtlichen Rechtsschutz?

Verfassungs-, völker- und europarechtliche Anforderungen an die
Maßnahmegesetzgebung im Verkehrsbereich

Rechtsgutachten für die Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen

Stand: 10. Januar 2020

Prof. Dr. Bernhard W. Wegener, M.A. (Brügge), Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Inhalt:

1.	Zusammenfassung	3
2.	Einführung	7
3.	Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Infrastrukturmaßnahme- gesetzgebung	9
	a) „Südfahrt Stendal“	9
	b) Garzweiler	11
	c) Zeugen Jehovas	12
	d) Standortauswahlgesetz	15
	e) Zwischenfazit	16
4.	Völker- und unionsrechtliche Anforderungen an die Infrastrukturmaßnahmegesetzgebung.....	20
	a) Rechtsschutzvorgaben der Aarhus Konvention	20
	b) Rechtsschutzausschluss für Infrastrukturgenehmigung durch Gesetz?	20
	c) Gegenteilige Entscheidungspraxis des Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC).....	21
	d) Rechtsprechung des EuGH und des Belgischen Cour Constitutionelle zur Projektzulassung durch Gesetz	24
	e) Rechtsschutzvorgaben des Unionsrechts	26
5.	Fazit.....	29

1. Zusammenfassung

Mit dem „Entwurf eines Gesetzes zur Vorbereitung der Schaffung von Baurecht durch Maßnahmengesetz im Verkehrsbereich (Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz – MgvG)“ soll die Grundlage für die nachfolgende Genehmigung bestimmter Infrastrukturprojekte unmittelbar durch Gesetz geschaffen werden. Durch die nachfolgenden Maßnahmegesetze soll die bislang für entsprechende Vorhaben erforderliche administrative Planfeststellung ersetzt werden. Die Bundesregierung verspricht sich von dieser neuen Form der Projektgenehmigung unmittelbar durch Bundesgesetz eine erhöhte Legitimation und beschleunigte Umsetzung der Infrastrukturprojekte.

Gegenüber dieser Konzeption der Maßnahmegesetzgebung bestehen erhebliche rechtsstaatliche Bedenken. Sie führt zu einer substantiellen Verkürzung des Rechtsschutzes gegen die Projekte. Gegen die Projektgenehmigung durch Bundesgesetz ist nach den Vorstellungen der Bundesregierung kein Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten zu erlangen. Nur in Ausnahmefällen kann gegen die Maßnahmegesetze mit der Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vorgegangen werden. In diesen Ausnahmefällen ist die inhaltliche Prüfung zudem auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts beschränkt. Eine vollständige fachgerichtliche Prüfung der Rechtmäßigkeit der Infrastrukturvorhaben und der mit ihnen verbundenen Eingriffe in die Umwelt und die Rechte Dritter findet demnach nicht mehr statt. Diese Rechtsschutzverkürzung ist erklärtes Ziel der Maßnahmegesetzgebung. Sie macht nach den Vorstellungen der Bundesregierung den eigentlichen Kern der Maßnahmegesetzgebung aus. Vor allem mit dem Ausschluss des Rechtsschutzes gegen die Projekte verbindet die Bundesregierung die Erwartung einer beschleunigten Projektrealisierung.

Die vorgeschlagene Maßnahmegesetzgebung ist mit verfassungsrechtlichen Vorgaben kaum zu vereinbaren. Zwar hat das BVerfG in der Vergangenheit eine entsprechende Maßnahmegesetzgebung in einem Einzelfall für verfassungsrechtlich zulässig erachtet. Diese in der Literatur vielfach kritisierte Entscheidung in der Sache „Südumfahrung Stendal“ war aber ersichtlich an den außergewöhnlichen Erfordernissen der Infrastrukturertüchtigung in den ostdeutschen Bundesländern nach der Wiedervereinigung orientiert. Das BVerfG hat schon seinerzeit den Ausnahmecharakter der Projektgenehmigung durch Gesetz betont. Die Übertragbarkeit dieser älteren Entscheidung auf die aktuell vorgeschlagene Maßnahmegesetzgebung erscheint auch deshalb zweifelhaft, weil das BVerfG in zwischenzeitlich ergangenen

jüngeren Entscheidungen die Bedeutung der Gewaltenteilung und der aus ihr folgenden verfassungsrechtlichen Verantwortung der Exekutive für Einzelfallentscheidungen mehrfach entschieden betont hat. Das BVerfG hat dabei insbesondere auf die Bedeutung dieser Zuordnung und der Exekutivverantwortlichkeit für den fachgerichtlichen Rechtsschutz hingewiesen. Das BVerfG hat deshalb etwa eine Regel des Landesrechts als verfassungswidrig verworfen, die eine der Sache nach administrative Einzelfallentscheidung auf den parlamentarischen Gesetzgeber verlagerte.

Die vorgeschlagene Abschaffung des fachgerichtlichen Rechtsschutzes durch die Maßnahmegesetzgebung ist mit völker- und unionsrechtlich zwingenden Vorgaben nicht zu vereinbaren.

Nach der für die Bundesrepublik Deutschland ebenso wie für die Europäische Union verbindlichen Aarhus Konvention müssen Entscheidungen zur Genehmigung umweltrelevanter Vorhaben der von der Maßnahmegesetzgebung erfassten Art zum Gegenstand einer gerichtlichen Prüfung gemacht werden können. Die von Deutschland als Vertragspartei der Konvention und als Mitgliedstaat der Europäischen Union sicherzustellende gerichtliche Prüfung muss eine Kontrolle der materiellen und formellen Rechtmäßigkeit der Vorhaben in einem umfassenden Sinne ermöglichen. Die beabsichtigte Rechtsschutzverkürzung auf einen bloß verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz genügt diesen zwingenden Vorgaben nicht.

Zur Rechtfertigung der geplanten Rechtsschutzverkürzung kann sich die Bundesregierung im Ergebnis nicht auf die von ihr geltend gemachte vermeintliche Ausnahme für die Projektgenehmigung durch Gesetz stützen. Zwar gelten die Vorgaben der Aarhus Konvention oft nur für das Handeln von Behörden. Auch betrachtet die Konvention „Gremien oder Einrichtungen, die in [...] gesetzgebender Eigenschaft handeln“ ausdrücklich nicht als Behörden. Für die Einordnung eines Handelns „in gesetzgebender Eigenschaft“ kommt es nach der Entscheidungspraxis des zur Auslegung der Konvention berufenen Aarhus Convention Compliance Committees (ACCC) aber nicht auf die äußere Form des entsprechenden Rechtsaktes oder auf die Bezeichnung oder Einordnung an, die das nationale Recht einer Maßnahme gibt. Nach dieser Entscheidungspraxis ist vielmehr auf eine inhaltliche, materielle Betrachtung abzustellen um zu entscheiden, ob eine Maßnahme als Handeln in gesetzgebender oder in administrativer Eigenschaft anzusehen und einzustufen ist.

In Anwendung dieser Maßstäbe hat das ACCC in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2013 zum „Crossrail Act“ eine durch parlamentarische Gesetzgebung erfolgte Genehmigung eines Eisenbahninfrastrukturvorhabens in England ungeachtet ihrer äußeren Einkleidung in

ein Parlamentsgesetz als administrative Projektgenehmigung eingestuft und deshalb als von den Vorschriften über das Genehmigungsverfahren nach der Aarhus Konvention erfasst angesehen. Ausdrücklich hat das ACCC in dieser Entscheidung auch hervorgehoben, dass diese Einstufung als in der Sache exekutive Projektgenehmigung eine ungeschmälerte Anwendung auch der Konventionsvorgaben für den fachgerichtlichen Rechtsschutz nach sich zieht. Den Vertragsstaaten der Aarhus Konvention ist es danach verwehrt, sich durch eine Projektgenehmigung durch Gesetz den Rechtsschutzgarantien der Konvention zu entziehen. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung setzt sich in seiner Begründung mit dieser Entscheidungspraxis des ACCC nicht auseinander.

Auch unionsrechtlich ist der geplante Ausschluss des Verwaltungsrechtsschutzes für die Infrastrukturgenehmigungen durch Maßnahmegesetze nicht zu rechtfertigen. Zwar erlaubt Art. 2 V 1 UVP-Richtlinie den Mitgliedstaaten, Projekte, die durch einen besonderen einzelstaatlichen Gesetzgebungsakt zugelassen werden, von den Bestimmungen dieser Richtlinie auszunehmen. Dies gilt aber nach der 2014 gerade an diesem Punkt deutlich einschränkend novellierten Fassung der Richtlinie nur für die Bestimmungen, „die sich auf die Beteiligung der Öffentlichkeit beziehen“ und auch dann nur, wenn auch insoweit „die Ziele dieser Richtlinie verwirklicht werden“. Nicht ausgeschlossen werden können damit – insoweit ganz den durch das ACCC zwischenzeitlich konkretisierten Vorgaben der Aarhus Konvention entsprechend – die Bestimmungen über den fachgerichtlichen Rechtsschutz.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) konkretisiert seinerseits die in das EU-Recht übernommenen Vorgaben der Aarhus Konvention und darüber hinaus die allgemeinen Vorgaben für den Schutz der durch das Recht der Union verliehenen individuellen Rechte. Auch er hat zu Fragen der Projektgenehmigung durch Gesetz auf entsprechende Vorlagen des belgischen Staatsrates und des belgischen Verfassungsgerichtshofs bereits entschieden. In seinen Entscheidungen „Boxus“ und „Solvay“ hat er insbesondere Anforderungen entwickelt, denen die Informationsgewinnung, die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Öffentlichkeitsbeteiligung in solchen atypischen Genehmigungsverfahren genügen müssen. Nach seinen Grundaussagen ist eine Projektgenehmigung durch Gesetz zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie muss aber sicherstellen, dass insbesondere die Ziele der auch zur Umsetzung der Vorgaben der Aarhus Konvention dienenden UVP-Richtlinie erreicht werden. Im konkreten Fall hat der belgische Verfassungsgerichtshof in Anwendung der vom EuGH entwickelten Vorgaben eine belgische Projektgenehmigung durch Gesetz als unions- und völkerrechtswidrig verworfen.

Zu der Frage nach den bei einer Projektgenehmigung durch Gesetz einzuhaltenden Rechtsschutzvorgaben hat der EuGH bislang nur in Ansätzen entschieden. Er hat allerdings bereits betont, dass auch bei einer solchen Gestaltung der Genehmigung die Einhaltung der normativen Vorgaben des EU-Umweltrechts sichergestellt sein muss. Es steht zu erwarten, dass der EuGH eine Verkürzung des Rechtsschutzes, die – wie es nach dem MgvG-Entwurf vorgesehen ist – die Einhaltung dieser Vorgaben aus dem gerichtlichen Prüfprogramm ausklammert, vor dem Hintergrund der zwischenzeitlich ergangenen „Crossrail Act“-Entscheidung des ACCC, der entsprechenden restriktiven Anpassung der UVP-Richtlinie und seiner allgemeinen Rechtsprechung zum unionsrechtlich gebotenen Rechtsschutz insbesondere im Umweltrecht als unionsrechtswidrig bewerten wird.

2. Einführung

Die Bundesregierung hat dem Bundesrat einen „Entwurf eines Gesetzes zur Vorbereitung der Schaffung von Baurecht durch Maßnahmengesetz im Verkehrsbereich (Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz – MgvG)“ zugeleitet.¹ Mit dem Gesetzentwurf soll die verfahrensmäßige Grundlage dafür geschaffen werden, bestimmte Verkehrsinfrastrukturprojekte des Eisenbahn- und Wasserstraßenverkehrs nicht mehr durch Verwaltungsakt, sondern unmittelbar durch Bundestagsgesetze zu genehmigen. Erklärtes Ziel der neuen Maßnahmegesetzgebung ist die Steigerung der Akzeptanz in der Bevölkerung für die einschlägigen Vorhaben und ihre beschleunigte Realisierung.²

Im Kern wird dabei ein vorgeschaltetes verfahrenstechnisch konzentriertes Planfeststellungsverfahren mit einer nachfolgenden parlamentarischen Entscheidung verbunden. Die parlamentarische Entscheidung dürfte sich dabei im Wesentlichen auf die Zustimmung zum Ergebnis des vorgeschalteten behördlichen Verfahren beschränken. Dafür spricht, dass nach den §§ 4 ff. MgvG-Entwurf alle wesentlichen Verfahrensschritte, insbesondere die gesamte Beteiligung der betroffenen Behörden und der Öffentlichkeit im behördlichen Verfahren stattfinden soll. Auch der allein von Behörden zu erarbeitende „Abschlussbericht“ nach § 8 III MgvG-Entwurf soll „bezüglich seines Aufbaus und Inhalts einem Planfeststellungsbeschluss für das jeweilige Projekt entsprechen“. Der Bundestag soll dann auf der Grundlage dieses Abschlussberichts nurmehr final über das zuvor konkretisierte Projekt entscheiden. Zwar betont § 8 III S. 3 MgvG-Entwurf, der Abschlussbericht sei „so zu erstellen, dass durch ihn die Entscheidung des Deutschen Bundestages nicht vorweggenommen“ werde. In ihm müsse vielmehr „so weit wie möglich Raum für eigene Abwägungen des Gesetzgebers gelassen werden.“ Angesichts der notwendigen hoch detaillierten Konkretisierung von Planfeststellungsbeschlüssen im Allgemeinen und damit auch des „Abschlussberichts“ i.S.v. § 8 MgvG-Entwurf dürfte diese Maßgabe aber kaum praktisch werden.

Die beschleunigte Realisierung der im MgvG-Entwurf genannten Vorhaben wird deshalb in erster Linie nicht durch das neue Genehmigungsverfahren als solches erreicht werden können. Auch wenn anzunehmen sein dürfte, dass die genannten Vorhaben aus sachlichen und politischen Gründen behördenseitig prioritär behandelt und dementsprechend beschleunigt abgewickelt werden, werden die Neuartigkeit des Verfahrens, die Schaffung zusätzlicher

¹ BR Drs. 579/19 v. 8.11.2019.

² BR Drs. 579/19 v. 8.11.2019, S. 8.

kompensatorischer Beteiligungsschritte und die zusätzliche Befassung des Gesetzgebers die hier möglicherweise zu erreichenden Beschleunigungsgewinne zumindest relativieren, u.U. sogar mehr als aufzehren.³

Der wesentliche Ansatz der MgvG-Entwurf ist denn auch weniger der einer Beschleunigung mit und durch die Schaffung eines neuartigen Verfahrens. Erreicht werden soll die Beschleunigung vielmehr in allererster Linie durch eine Abschaffung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes.⁴ Gegen die Projektzulassung durch Gesetz soll Rechtsschutz nur noch vor dem Bundesverfassungsgericht zulässig sein. Dieser Rechtsschutz soll zudem inhaltlich nicht mehr auf eine vollumfängliche Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vorhabengenehmigung, sondern allein auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts beschränkt sein.⁵

Die nachfolgende Untersuchung prüft die Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Maßnahmegesetzgebung mit den verbindlichen Maßgaben des Verfassungsrechts und des Rechts der Europäischen Union.

³ Zu den entsprechenden Erfahrungen mit der Projektgenehmigung durch Maßnahmegesetzgebung im Rahmen der Infrastrukturertüchtigung nach der Wiedervereinigung u. bei Fn. 8.

⁴ BR Drs. 579/19 v. 8.11.2019, S. 12. In der Einschätzung ähnlich: Wissenschaftliche Dienste BT, Ausarbeitung WD 3-3000-229/16, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit planfeststellender Gesetze – Zu den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, S. 4.

⁵ Vgl. dazu auch schon Wissenschaftliche Dienste BT, Ausarbeitung WD 3-3000-229/16, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit planfeststellender Gesetze – Zu den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, S. 5 f.

3. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Infrastrukturmaßnahmegesetzgebung
Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Infrastrukturmaßnahmegesetzgebung sind noch nicht mit hinreichender Deutlichkeit entwickelt.

a) „Südumfahrung Stendal“

Allerdings hat das BVerfG in seinem Beschluss vom 17. Juli 1996 zur „Südumfahrung Stendal“⁶ eine Projektgenehmigung durch Gesetz unter bestimmten Bedingungen ausdrücklich für zulässig gehalten. Der Sache nach ging es schon seinerzeit um die Genehmigung eines Eisenbahnverkehrsprojekts durch Bundestagsgesetz.⁷ Gegenstand des Genehmigungsgesetzes war ein Teilabschnitt der Eisenbahnhochgeschwindigkeitstrasse zwischen Hannover und Berlin. Begründet wurde die Entscheidung für die Zulassung durch Gesetz mit der besonderen Dringlichkeit der Errichtung einer Ost-West-Schnellbahntrasse nach der deutschen Wiedervereinigung. Durch die Wahl der Genehmigung durch Gesetz sollte Zeit gegenüber einer vermeintlich langwierigeren Genehmigung im behördlichen Planfeststellungsverfahren gewonnen werden.⁸

Im Ergebnis billigte das Bundesverfassungsgericht die Genehmigung der Südumfahrung durch Gesetz. Die Planung von Infrastrukturvorhaben sei zwar nach der im Grundgesetz konstituierten Gewaltenteilung grundsätzlich eine Angelegenheit der Exekutive. Das Prinzip der Gewaltenteilung sei aber nirgends rein verwirklicht. Es bestünden vielmehr zahlreiche Gewaltenverschränkungen und -balancierungen. Das Grundgesetz fordere nicht eine absolute Trennung, sondern die gegenseitige Kontrolle, Hemmung und Mäßigung der Gewalten. Allerdings müsse die in der Verfassung vorgenommene Verteilung der Gewichte zwischen den drei Gewalten gewahrt bleiben. Keine Gewalt dürfe ein von der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über eine andere Gewalt erhalten. Keine Gewalt dürfe der für die

⁶ BVerfG, 2 BvF 2/93, 17.7.1996 – Südumfahrung Stendal.

⁷ Zur Entwicklung der hier beurteilten Praxis: *Schneller*, Objektbezogene Legalplanung – Zur Zulässigkeit von Investitionsmaßnahmegesetzen, 1999.

⁸ Nach den Feststellungen des BVerfG, 2 BvF 2/93, 17.7.1996 – Südumfahrung Stendal, Rn. 61 erwies sich allerdings die ursprüngliche Annahme, das Gesetzgebungsverfahren könne in sechs bis sieben Monaten abgeschlossen werden, als falsch. Das Verfahren nahm vielmehr insgesamt etwa 22 Monate in Anspruch. Dennoch wurde gegenüber der für das Planfeststellungsverfahren prognostizierten Verfahrensdauer noch ein – allerdings eher geringer – Zeitgewinn erzielt. Skeptisch zu den Beschleunigungseffekten der Legalplanung deshalb auch: *Spieth/Hantelmann/Stadermann*, Möglichkeiten zur Beschleunigung der Planung und Genehmigung von Verkehrsprojekten – Eine Untersuchung am Beispiel des Ersatzneubaus von Brücken bei Autobahnen und im Schienenverkehr, 2016, S. 28.

Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden. Der Kernbereich der verschiedenen Gewalten sei unveränderbar. Damit sei ausgeschlossen, dass eine der Gewalten die ihr von der Verfassung zugeschriebenen typischen Aufgaben verliere.⁹

Dabei könne staatliche Planung weder eindeutig der Legislative noch eindeutig der Exekutive zugeordnet werden.¹⁰ Allerdings obliege der Exekutive jedenfalls die Planvorbereitung.¹¹ Weitere Schranken ergäben sich aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung insofern, als diese auf die gegenseitige Mäßigung und Kontrolle der Staatsorgane ausgerichtet sei und mithin auch grundrechtsschützende Funktionen erfülle. Eine Entscheidung über eine konkrete Fachplanung sei nach den einschlägigen Fachplanungsgesetzen üblicherweise der Verwaltung vorbehalten, die dafür den erforderlichen Verwaltungsapparat und Sachverstand besitze. Das Parlament dürfe durch Gesetz eine solche Entscheidung nur dann an sich ziehen, wenn hierfür im Einzelfall gute Gründe bestünden, etwa weil die schnelle Verwirklichung des Vorhabens von besonderer Bedeutung für das Gemeinwohl sei. Insofern stehe dem Gesetzgeber ein Beurteilungs- und Einschätzungsspielraum zu.¹²

Der Frage nach möglichen Rechtsschutzverkürzungen durch die Legalplanung schenkte das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zur Südumfahrung Stendal nur vergleichsweise geringe Aufmerksamkeit.¹³ Allerdings betonte das Gericht insbesondere die Problematik der enteignungsrechtlichen Vorwirkung des Gesetzes. Zwar sehe das einschlägige Maßnahmegesetz selbst keine unmittelbare Enteignung der betroffenen Grundstückseigentümer vor, sondern weise sowohl die Enteignung als auch die Entschädigungsregelung einem besonderen Verwaltungsverfahren zu. Indes sei zu berücksichtigen, dass das Gesetz die Enteignung zugunsten des Vorhabens bereits dann zulasse, wenn sie zur Ausführung des Vorhabens notwendig sei. Weil der gesetzlich zugelassene Plan die Projekttrasse in allen Einzelheiten bestimme, stehe mit Inkrafttreten des Gesetzes bereits fest, welche konkreten

⁹ BVerfG, 2 BvF 2/93, 17.7.1996 – Südumfahrung Stendal, Rn. 43.

¹⁰ BVerfG, 2 BvF 2/93, 17.7.1996 – Südumfahrung Stendal, Rn. 46.

¹¹ BVerfG, 2 BvF 2/93, 17.7.1996 – Südumfahrung Stendal, Rn. 47.

¹² BVerfG, 2 BvF 2/93, 17.7.1996 – Südumfahrung Stendal, Rn. 51.

¹³ Kritisch dazu: *Groß*, verfassungsblog.de, 06.11.2019, abzurufen unter <https://verfassungsblog.de/rechtsschutz-gegen-verkehrsprojekte-als-stoerfaktor-einer-politik-der-maximalen-beschleunigung/>; siehe auch *Zielkow*, Rechtliche Voraussetzungen für die Genehmigung von Verkehrsinfrastrukturprojekten durch Maßnahmegesetze – Rechtsgutachten, 09.12.2018, S. 61 ff.

Grundstücke in welchem Umfang in Anspruch genommen würden. Die gesetzliche Projektzulassung erzeuge mithin Bindungswirkungen für das nachfolgende Enteignungsverfahren.¹⁴

Die Legalplanung mit ihren enteignungsrechtlichen Vorwirkungen sei deshalb ebenso wie eine Legalenteignung nur in eng begrenzten Fällen zulässig, weil sie den durch Art. 14 I S. 1 GG und durch Art. 19 IV S. 1 GG garantierten effektiven Rechtsschutz schmälere. Sie entziehe den von dem Vorhaben betroffenen Grundstückseigentümern den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gegen eine behördliche Planfeststellungsentscheidung. Dennoch könne eine Legalplanung vor der Verfassung jedenfalls dann Bestand haben, wenn eine mit ihr verbundene Enteignung nicht nur - wie jede Enteignung - im Sinne des Art. 14 III S. 1 GG zum Wohle der Allgemeinheit erforderlich sei, sondern auch triftige Gründe für die Annahme bestünden, dass die Durchführung einer behördlichen Planfeststellung mit erheblichen Nachteilen für das Gemeinwohl verbunden wäre, denen nur durch eine gesetzliche Regelung begegnet werden könne.¹⁵

Mit Blick auf die Abwägungsbefugnis des Gesetzgebers und die eigene begrenzte Kontrollbefugnis konnte das Bundesverfassungsgericht in weiteren Prüfungsverlauf dann keine Defizite des Planungsverfahrens und der abschließenden Entscheidung erkennen, die deren Aufhebung erforderlich gemacht hätten.

b) Garzweiler

Weiterführende Aussagen zum Rechtsschutz gegen Planungsentscheidungen finden sich dann im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Braunkohletagebau im nordrhein-westfälischen Garzweiler.¹⁶ Gemäß der Entscheidung des Gerichts in seinem 4. Leitsatz wird der Garantie effektiven Rechtsschutzes gegen Verletzungen der Eigentumsgarantie nur genügt, wenn Rechtsschutz gegen einen Eigentumsentzug so rechtzeitig eröffnet wird, dass im Hinblick auf Vorfestlegungen oder den tatsächlichen Vollzug des die Enteignung erfordernden Vorhabens eine grundsätzlich ergebnisoffene Überprüfung aller Enteignungsvoraussetzungen realistisch erwartet werden kann.

¹⁴ BVerfG, 2 BvF 2/93, 17.7.1996 – Südumfahrung Stendal, Rn. 66.

¹⁵ BVerfG, 2 BvF 2/93, 17.7.1996 – Südumfahrung Stendal, Rn. 67.

¹⁶ BVerfG, 1 BvR 3139, 3386/08, 17.12.2013 – Garzweiler, Rn. 190 ff.

Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes stelle ein wesentliches Element der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG dar. Von einer Enteignung Betroffene hätten deshalb einen Anspruch darauf, dass letztlich durch ein Gericht geprüft und entschieden werde, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer Enteignung in ihrem Fall vorlägen. Die rechtsprechende Gewalt müsse die Enteignung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht und dabei insbesondere auch ihre Verfassungsmäßigkeit prüfen. Erforderlich sei eine individuelle Prüfung, ob die Enteignung gegenüber den einzelnen Betroffenen dem Grunde und dem Umfang nach berechtigt sei. Die Überprüfung müsse den Anforderungen an eine effektive gerichtliche Kontrolle genügen, wie sie auch durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantiert werde. Der Rechtsschutz dürfe nicht durch die Ausgestaltung des zur Enteignung führenden Verwaltungsverfahrens unmöglich gemacht, unzumutbar erschwert oder faktisch entwertet werden.

Zwar habe der Gesetzgeber in dem so bestimmten Rahmen einen weiten Gestaltungsspielraum. Er könne sich von Zweckmäßigkeitserwägungen, auch solchen der Verfahrensökonomie und Verfahrensbeschleunigung, leiten lassen. Der Gesetzgeber dürfe allerdings keine Verfahrensgestaltung wählen, die den aus dem Eigentumsgrundrecht in Verbindung mit Art. 19 IV S. 1 GG folgenden Anspruch des Bürgers auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gegen Hoheitsakte, die in seine Rechte eingreifen, unzumutbar erschwere oder gar faktisch unmöglich mache.

Im Ergebnis hat das Bundesverfassungsgericht die gesetzliche Ausgestaltung der Rechtsschutzmöglichkeiten gegen bergrechtliche Gewinnungsbetriebe in ihrer ursprünglichen Auslegung durch die Verwaltungsgerichte als verfassungswidrig eingestuft, da sie den Eigentumsbetroffenen eine Klagemöglichkeit erst gegen die Enteignungsentscheidung und damit zu spät eröffnete.¹⁷

c) Zeugen Jehovas

Von erheblicher Bedeutung für die Frage des verfassungsrechtlich gebotenen Rechtsschutzes und die daraus abzuleitenden Grenzen von Einzelfallentscheidungen des Gesetzgebers

¹⁷ BVerfG, 1 BvR 3139, 3386/08, 17.12.2013 – Garzweiler, Rn. 219 ff.

ist schließlich der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur (Nicht-)Anerkennung der Zeugen Jehovas als Körperschaft des öffentlichen Rechts.¹⁸

Danach verstößt eine Regelung, die die im Einzelfall gebotene Prüfung der Voraussetzungen eines Anerkennungsanspruchs dem parlamentarischen Gesetzgeber zuweist, gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung. Dieser gewährleiste mittelbar das grundrechtlich geschützte Recht auf wirkungsvollen Rechtsschutz im Einzelfall. Die in Art. 20 II S. 2 GG normierte Teilung der Gewalten sei ein tragendes Organisations- und Funktionsprinzip des Grundgesetzes. Sie bezwecke vor allem eine politische Machtverteilung, das Ineinandergreifen der drei Gewalten und die daraus resultierende gegenseitige Kontrolle und Begrenzung mit der Folge der Mäßigung der Staatsgewalt. Darüber hinaus wolle sie sicherstellen, dass staatliche Entscheidungen von den Organen getroffen würden, die nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen für eine möglichst sachgerechte Entscheidung verfügten. Der im Grundgesetz niedergelegte Grundsatz der Gewaltenteilung ziele zwar nicht auf eine strikte Trennung der Staatsfunktionen ab. Gleichwohl müsse die in der Verfassung vorgenommene Gewichtsverteilung zwischen den drei Gewalten gewahrt werden, damit keine Gewalt ein von der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über eine andere erhalte. Damit sei ausgeschlossen, dass eine der Gewalten die ihr von der Verfassung zugeschriebenen typischen Aufgaben verliere.¹⁹

Im freiheitlich-demokratischen Staat des Grundgesetzes falle in erster Linie dem Parlament die verfassungsrechtliche Aufgabe der Normsetzung zu; nur das Parlament sei hierfür demokratisch legitimiert. Der Exekutive oblägen dagegen vor allem Regierung und Verwaltung. Während die Regierung für die politische Gestaltung zuständig und parlamentarisch verantwortlich sei, sei die Verwaltung idealtypisch mit der Aufgabe des Gesetzesvollzugs im Einzelfall betraut. Das schließe eine einzelfallbezogene Einflussnahme des Parlaments auf das Handeln der Verwaltung freilich nicht aus. Da sich jedes amtliche Handeln auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortet werden müsse und der notwendige Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft vor allem durch die Wahl des Parlaments, durch die von ihm beschlossenen Gesetze als Maßstab der vollziehenden Gewalt, durch den parlamentarischen Einfluss auf die Politik der Regierung sowie durch die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der

¹⁸ BVerfG, 2 BvR 1282/11, 30.6.2015 – Zeugen Jehovas, Rn. 124 ff.; in der Einschätzung wie hier: *Groß*, verfassungsblog.de, 06.11.2019, abzurufen unter <https://verfassungsblog.de/rechtsschutz-gegen-verkehrsprojekte-als-stoerfaktor-einer-politik-der-maximalen-beschleunigung/>.

¹⁹ BVerfG, 2 BvR 1282/11, 30.6.2015 – Zeugen Jehovas, Rn. 125.

Regierung hergestellt werde, könne nicht schon jede Einflussnahme des Parlaments auf die Verwaltung einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung darstellen. Selbst eine punktuelle Gewichtsverlagerung zugunsten des Parlaments sei mit Blick auf den in Art. 20 II 2 GG niedergelegten Grundsatz der Gewaltenteilung in der parlamentarischen Demokratie grundsätzlich unbedenklich, solange dabei der Kernbereich der Exekutive nicht berührt werde.²⁰

Weitere Schranken für eine Gewichtsverlagerung von der Exekutive auf die Legislative ergäben sich aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung insofern, als dieser auf die gegenseitige Mäßigung und Kontrolle der Staatsorgane ausgerichtet sei und mithin auch rechtsstaatliche, grundrechtsschützende Funktionen erfülle. Entscheidungen, die aufgrund eines schlicht subsumierenden Normenvollzugs ergingen, seien funktional typischerweise der Verwaltung vorbehalten, die für diese Aufgabe den erforderlichen Verwaltungsapparat und Sachverstand besitze. Das Parlament dürfe eine solche Verwaltungstätigkeit nur an sich ziehen, wenn hierfür im Einzelfall hinreichende sachliche Gründe bestünden.²¹

Indem Art. 20 II 2 GG Entscheidungen im Einzelfall in der Regel der Exekutive vorbehalte, gewährleiste er zugleich, dass sich der jeweils Betroffene gegen den Eingriff des Staates in seine grundrechtlich geschützten Interessen effektiv zur Wehr und damit seine Grundrechte durchsetzen könne.²² Die Garantie effektiven Rechtsschutzes gegenüber staatlichen Rechtseingriffen sei ein wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaates. In qualitativer Hinsicht gewährleiste sie nicht nur, dass überhaupt ein Gericht angerufen werden könne, sondern ziele auch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle.²³

Durch die Wahl des Gesetzes statt einer Verwaltungsentscheidung als Handlungsform für die Regelung eines Einzelfalls werde die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle erheblich eingeschränkt. Gegenüber Eingriffen, die unmittelbar durch den Erlass eines Gesetzes bewirkt würden, sei die Verfassungsbeschwerde der einzige mögliche Rechtsbehelf, während gegen Maßnahmen der Verwaltung sonst der fachgerichtliche Rechtsweg eröffnet sei. Von der Verfassungsgerichtsbarkeit könne jedoch eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle mit Blick auf (Einzelpersonen-)Gesetze schon deshalb nicht gewährleistet werden,

²⁰ BVerfG, 2 BvR 1282/11, 30.6.2015 – Zeugen Jehovas, Rn. 126.

²¹ BVerfG, 2 BvR 1282/11, 30.6.2015 – Zeugen Jehovas, Rn. 127.

²² BVerfG, 2 BvR 1282/11, 30.6.2015 – Zeugen Jehovas, Rn. 128.

²³ BVerfG, 2 BvR 1282/11, 30.6.2015 – Zeugen Jehovas, Rn. 129.

weil deren Prüfungsmaßstab auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts beschränkt sei.²⁴

Die aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung abgeleiteten Anforderungen decken sich nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts weitgehend mit den Wertungen des Art. 19 I 1 GG. Das verleihe den aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung abgeleiteten Überlegungen zusätzliche Überzeugungskraft.²⁵ Auch dem Allgemeinheitsgebot werde nämlich grundsätzlich nur dann genügt, wenn sich wegen der abstrakten Fassung des gesetzlichen Tatbestandes nicht absehen lasse, auf wie viele und welche Fälle das Gesetz Anwendung finde. Art. 19 I 1 GG untersage vor allem sogenannte Einzelpersonengesetze. Nicht von ungefähr werde er deshalb als eine spezifische Absicherung des Grundsatzes der Gewaltenteilung begriffen, die den Erlass konkret-individueller Regelungen der Exekutive vorbehalte. Auch weise er, ebenso wie der Grundsatz der Gewaltenteilung, eine grundrechtssichernde Funktion auf und diene wie dieser mittelbar einer Absicherung der Garantie effektiven Rechtsschutzes.²⁶

d) *Standortauswahlgesetz*

In der jüngeren Vergangenheit ist die Diskussion um die Möglichkeit und die Grenzen von Projektentscheidungen durch Gesetz vor allem am Beispiel des Standortauswahlgesetzes (StandAG) geführt worden. Das Gesetz soll die Grundlagen schaffen, um in Deutschland ein Endlager für hochradioaktive Abfälle zu finden, das die im Vergleich besten Voraussetzungen für den sicheren Abschluss dieser Stoffe für einen Zeitraum von 1 Million Jahre gewährleistet. Nach dem StandAG sollen drei Folgeentscheidungen durch Gesetz getroffen werden: die Entscheidung über die ober- und untertägige Erkundung geeigneter Standorte und die endgültige Standortentscheidung. Ausdrückliches Ziel dieser Verlagerung der Entscheidungen auf den parlamentarischen Gesetzgeber ist die Schaffung erhöhter Legitimation für die gesellschaftlich hoch umstrittenen Projekte.²⁷

Anders als im Fall des MgvG-Entwurfs soll nach dem StandAG die administrative Planfeststellung allerdings nicht vollständig ersetzt und damit auch der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz nicht abgeschafft werden. Vielmehr kann nach § 19 StandAG schon der der

²⁴ BVerfG, 2 BvR 1282/11, 30.6.2015 – Zeugen Jehovas, Rn. 130.

²⁵ BVerfG, 2 BvR 1282/11, 30.6.2015 – Zeugen Jehovas, Rn. 131.

²⁶ BVerfG, 2 BvR 1282/11, 30.6.2015 – Zeugen Jehovas, Rn. 132.

²⁷ BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 29 f.

gesetzlichen Entscheidung zugrunde zulegende Standortvorschlag des Bundesamtes für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung zum Gegenstand fachgerichtlichen Rechtsschutzes gemacht werden. Zudem ist nach § 9 b I a AtG ein weiteres nachgelagertes atomrechtliches Genehmigungsverfahren durchzuführen. Nach § 20 III 3 StandAG ist die Eignung des Vorhabens in diesem Verfahren vollumfänglich zu prüfen. Dementsprechend findet auch allenfalls eine sehr eingeschränkte Verkürzung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes statt. Der Gesetzgeber des StandAG hat ausdrücklich hervorgehoben, dass das nachgelagerte Genehmigungsverfahren die Gelegenheit biete, „ein weiteres Mal die nach zutreffender Einschätzung des BVerfG in erhöhtem Maße bei der Verwaltung vorhandenen Fach- und Sachkompetenzen innerhalb eines nach den Regeln des Verwaltungsverfahrensrechts mit großer Gründlichkeit und anschließender verwaltungsgerichtlicher Kontrollmöglichkeit ablaufenden Verfahrens einzusetzen“. Dies rechtfertige – so wiederum der Gesetzgeber – die Annahme guter bzw. triftiger Gründe für die Standortbestimmung durch Gesetz.²⁸

Während demnach selbst im Fall der Standortsuche für das atomare Endlager noch ein administratives Genehmigungsverfahren mit verwaltungsgerichtlicher Kontrolle für verfassungsrechtlich notwendig gehalten wurde, soll dies jetzt im Fall der Infrastrukturprojekte des Eisenbahn- und Wasserwegeverkehrs entfallen können. Dies erscheint umso bemerkenswerter, als in der Literatur schon die Verfassungskonformität der vergleichsweise begrenzten Teilverlagerung der Standortentscheidung auf den Gesetzgeber nach dem StandAG in Zweifel gezogen wird.²⁹

e) *Zwischenfazit*

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Infrastrukturmaßnahmegesetzgebung lassen sich beim derzeitigen Stand der Rechtsprechung des BVerfG nicht mit letzter Sicherheit beurteilen. Zwar hat das BVerfG eine in weiten Teilen entsprechende Gesetzgebung im Einzelfall bereits einmal als verfassungsrechtlich zulässig angesehen. Die entsprechende Beurteilung, die in der Literatur auf ein mindestens zwiespältiges Echo gestoßen ist,³⁰ erfolgte

²⁸ BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 30.

²⁹ Die Verfassungskonformität bejahend: *Burgi* in Koch/Roßnagel/Schneider/Wieland, 14. Deutsches Atomrechtssymposium, 1. Aufl. 2013, 258, 274 ff.; verneinend: *Keienburg*, NVwZ 2014, 1133 (1134 ff.); *Wollenteit* in Koch/Roßnagel/Schneider/Wieland, 14. Deutsches Atomrechtssymposium, 1. Aufl. 2013, 292, 307 ff. und *ders.*, ZNER 2013, 132 (138); ebenso bereits früher, vor Erlass des StandAG, *Gassner/Neusiß*, ZUR 2009, 347 (351); krit. auch *Wiegand*, NVwZ 2014, 830 (834).

³⁰ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, 88. EL 08/2019, Art. 19 GG, Rn. 95; *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 19 GG, Rn. 436; *Sachs*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 19 GG, Rn. 142, *Hufeld*, JZ 1997, 300 ff.; *Pabst*, UPR 1997, 284 f. Kritisch zu der geringen

seinerzeit allerdings vor dem Hintergrund der historischen Ausnahmesituation der Wiedervereinigung und der Überwindung der Folgen der deutschen Teilung.³¹ Schon seinerzeit hat das Gericht zudem den Ausnahmecharakter einer Legalplanung betont und sie vom Vorliegen besonderer Notwendigkeiten abhängig gemacht.

In seiner zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung, insbesondere in den oben referierten Entscheidungen „Garzweiler“ und „Zeugen Jehovas“, hat das BVerfG das verfassungsrechtliche Regelerfordernis effektiven fachgerichtlichen Rechtsschutzes eher deutlicher betont. Diesem Erfordernis kann nicht entgegeng gehalten werden, die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG sei gegenüber parlamentarischer Gesetzgebung nicht anwendbar. Selbst wenn man dieser in der Rechtsprechung des BVerfG in der Tat etablierten Auffassung folgt,³² so ergeben sich entsprechende Notwendigkeiten doch schon aus den potentiell betroffenen Grundrechten selbst.³³

Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts hat das Grundgesetz die rechtsprechende Gewalt in erster Linie den Fachgerichten anvertraut. Rechtsschutz muss danach grundsätzlich bei den Fachgerichten eingerichtet werden, auch wenn zusätzlich eine Rechtsverfolgung mithilfe der Verfassungsbeschwerde möglich ist.³⁴ Die Verfassungsbeschwerde führt nämlich nur unter engen Voraussetzungen zur Überprüfung einer Rechtsverletzung. Zudem ist die Annahme der Verfassungsbeschwerde Voraussetzung der Überprüfung eines Grundrechtsverstoßes.³⁵ Die Kriterien für die Annahme einer Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung nach § 90 II, § 93a BVerfGG iVm Art. 94 II GG verdeutlichen, dass das Bundesverfassungsgericht einen Rechtsschutz besonderer Art gewährt. Die gesetzlichen Annah-

Prüfungstiefe der BVerfG-Entscheidung: *Faßbender/Köck/Bovet/Fischer/Ludwig/Möckel*, Das Instrument der Bedarfsplanung – Rechtliche Möglichkeiten für und verfahrensrechtliche Anforderungen an ein Instrument für mehr Umweltschutz, 2017, S. 147 ff.

³¹ Skeptisch hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Legalplanung außerhalb dieser historischen Sondersituation deshalb auch: *Spieth/Hantelmann/Stadermann*, Möglichkeiten zur Beschleunigung der Planung und Genehmigung von Verkehrsprojekten – Eine Untersuchung am Beispiel des Ersatzneubaus von Brücken bei Autobahnen und im Schienenverkehr, 2016, S. 28.

³² Zum Rechtswegausschluss bei Gesetzesform BVerfGE 10, 89 (104 f.); 75, 108 (165); 139, 321 Rn. 130; insbes. zur Legalenteignung BVerfGE 24, 367 (401); 45, 297 (334) (für eine Mischform); 95, 1 (22); zust. *Dietlein*, in: Stern, StaatsR IV/2, S. 1910 ff.; anders etwa *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, 88. EL 08/2019, Art. 19 GG, Rn. 93; *W.-R. Schenke*, Rechtsschutz bei normativem Unrecht, 1979, S. 28 ff.; *Maurer*, FS 50 Jahre BVerfG II, 2001, S. 467 (479 ff.); *P. M. Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 427, 433 ff.; *Krebs*, in: v. Münch/Kunig, Art. 19 Rn. 62; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Art. 19, Rn. 50.

³³ Wissenschaftliche Dienste BT, Ausarbeitung WD 3-3000-229/16, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit planfeststellender Gesetze – Zu den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, S. 7.

³⁴ BVerfG, 1 PBvU 1/02, 30.4.2003, E 107, 395 – Rechtsschutz gegen den Richter I, Rn. 53.

³⁵ BVerfG, 1 PBvU 1/02, 30.4.2003, E 107, 395 – Rechtsschutz gegen den Richter I, Rn. 54.

mevoraussetzungen belassen dem Gericht einen Spielraum bei der Auslegung und Anwendung der für die Annahmeentscheidung maßgebenden, ausfüllungsfähig formulierten Rechtsbegriffe. Eine Annahme zur Entscheidung ist nur geboten, wenn der Verfassungsbeschwerde grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt oder die Annahme zur Durchsetzung der Grundrechte angezeigt ist, namentlich wenn dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entstünde.³⁶ Die Verfassungsbeschwerde ist deshalb kein zusätzlicher oder alternativer Rechtsbehelf zum fachgerichtlichen Verfahren, der sich diesem in gleicher Funktion ohne weiteres anschliesse.³⁷ Vielmehr ist die Verfassungsbeschwerde eine besondere Vorkehrung zur Durchsetzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten und demnach ein außerordentlicher Rechtsbehelf. Verfassungsbeschwerden hindern den Eintritt der Rechtskraft der angegriffenen Entscheidungen nicht. Sie dienen nur der Überprüfung auf Verfassungsverstöße und die in ihnen geleistete Prüfungsintensität ist eingeschränkt.³⁸ Vor diesem Hintergrund hat das BVerfG jedenfalls für die untergesetzliche Rechtsetzung betont: „Die dem Grundsatz der Subsidiarität zugrunde liegende Erwägung, zunächst dem sachnäheren Fachgericht die Kontrolle auch der Einhaltung der Verfassung zu überlassen (vgl. BVerfGE 69, 122 [125 f.]; 74, 69 [74 f.]; s. auch BSGE 72, 15 [20]), spricht dagegen, die Verfassungsbeschwerde [...] als Primärrechtsschutz anzuerkennen.“³⁹

Die Maßnahmegesetzgebung stößt deshalb jedenfalls dann auf grundlegende verfassungsrechtliche Bedenken, wenn sie – wie im konkreten Fall – auf eine Beschleunigung und Absicherung der Planungsentscheidungen allein oder zumindest in aller erster Linie durch den Ausschluss des Rechtsschutzes abzielt. Dass dies der Fall ist, machen insbesondere die umfangreichen Regelungen des MgvG-Entwurf zur Vorbereitung der gesetzlichen Planungsentscheidung durch behördliche Beteiligungs- und Planungsverfahren deutlich.

Für eine gegenüber der Einzelentscheidung „Südumfahrung Stendal“ auch verfassungsrechtlich veränderte Beurteilung der (Un-)Zulässigkeit des Ausschlusses des fachgerichtlichen Rechtsschutzes durch Maßnahmegesetze zur Genehmigung von Einzelvorhaben sprechen

³⁶ BVerfG, 1 PBvU 1/02, 30.4.2003, E 107, 395 – Rechtsschutz gegen den Richter I, Rn. 57.

³⁷ Vgl. auch BVerfG, 1 BvR 541, 542/02, 17. 1. 2006, E 115, 81 – Rechtsschutz gegen Verordnungen, Rn. 38.

³⁸ BVerfG, 1 PBvU 1/02, 30.4.2003, E 107, 395 – Rechtsschutz gegen den Richter I, Rn. 55.

³⁹ BVerfG, 1 BvR 541, 542/02, 17. 1. 2006, E 115, 81 – Rechtsschutz gegen Verordnungen, Rn. 39.

schließlich die nachfolgend aufgezeigten veränderten völker- und europarechtlichen Maßgaben,⁴⁰ die das BVerfG seinerseits regelmäßig im Sinne einer völker- und europarechtsfreundlichen Interpretation des Grundgesetzes in seine Entscheidungspraxis aufnimmt.⁴¹ Hinzuweisen ist insoweit insbesondere auch auf die erst unlängst grundlegend veränderte Rechtsprechung des BVerfG zur direkten Anwendung der EU-Grundrechte im verfassungsgerichtlichen Verfahren,⁴² die eine verfassungsgerichtliche Berücksichtigung jedenfalls der allgemeinen unionsrechtlichen Rechtsschutzvorgaben ermöglicht.

⁴⁰ Näher dazu sogleich unter 4.

⁴¹ Näher zur völker- und unionsrechtsfreundlichen Interpretation des Grundgesetzes: BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a. (Lissabon), Rn. 219 ff.; BVerfG, Beschluss v. 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06 (Honeywell), Rn. 55 ff. BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 ua. (OMT), Rn. 154; vgl. dazu auch allgemein: *Becker*, EuR 2019. 469.

⁴² BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, 276/17 (Recht auf Vergessen I und II).

4. Völker- und unionsrechtliche Anforderungen an die Infrastrukturmaßnahmegesetzgebung

Mit den völker- und unionsrechtlich zwingenden Vorgaben zum Rechtsschutz gegen umweltrelevante Infrastrukturgenehmigungen ist der geplante Ausschluss des fachgerichtlichen Rechtsschutzes durch den MgvG-Entwurf nicht zu vereinbaren.

a) *Rechtsschutzvorgaben der Aarhus Konvention*

Die maßgeblichen völkerrechtlichen Vorgaben für den Rechtsschutz gegen umweltrelevante Infrastrukturprojekte ergeben sich aus den Bestimmungen der Aarhus Konvention (AK).⁴³ Sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die Europäische Union sind Vertragsparteien dieser Konvention und damit an deren Vorgaben gebunden.

Die einschlägigen Rechtsschutzvorgaben ergeben sich insbesondere aus Art. 9 II AK. Danach sind die Vertragsparteien verpflichtet, gerichtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten „um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die Artikel 6“ der Konvention gilt. Gefordert wird damit ausdrücklich ein Rechtsschutz, der sich, anders als der durch das Bundesverfassungsgericht gewährleistete Verfassungsrechtsschutz, nicht auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts beschränkt. Verlangt ist ein umfassender fachgerichtlicher Rechtsschutz. Die Europäische Union hat die entsprechende Vorgabe wortgleich in Art. 11 UVP-Richtlinie übernommen. Das Gebot des vollumfänglichen fachgerichtlichen Rechtsschutzes ist damit zugleich ein Gebot des vorrangig geltenden Unionsrechts.

b) *Rechtsschutzausschluss für Infrastrukturgenehmigung durch Gesetz?*

Ungeachtet dieser wenigstens prima facie eindeutig gegenteiligen völker- und unionsrechtlichen Rechtslage enthält der MgvG-Entwurf hierzu nur sehr knappe Aussagen. So wird einerseits die Vereinbarkeit mit dem Völker- und Unionsrecht schlicht behauptet⁴⁴ und ande-

⁴³ Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25. Juni 1998, mit Beschluss 2005/370/EG des Rates vom 17. Februar 2005 (ABl. 2005, L 124, S. 1) im Namen der Europäischen Gemeinschaft genehmigt.

⁴⁴ BR Drs. 579/19 v. 8.11.2019, S. 9.

rerseits betont, dass die im Entwurf vorgesehenen Regelungen über die Öffentlichkeitsbeteiligung der Erfüllung entsprechender Vorgaben dienen.⁴⁵ Im Ergebnis geht der MgvG-Entwurf also davon aus, dass das Völker- und Unionsrecht lediglich eine Öffentlichkeitsbeteiligung, nicht aber einen fachgerichtlichen Rechtsschutz erforderten.

Hinweise auf die – im Ergebnis nicht überzeugende – Rechtfertigung dieser Auffassung ergeben sich aus einem im Auftrag des Bundesverkehrsministeriums erstellten Gutachten, das die Vereinbarkeit des Rechtsschutzausschlusses mit dem Völker- und Unionsrecht zu begründen versucht.⁴⁶ Hingewiesen wird insoweit auf Art. 2 V 1 UVP-Richtlinie und die wenigstens teilweise korrespondierende Bestimmung des Art. 2 II AK. Die erstgenannte unionsrechtliche Bestimmung erlaube den Ausschluss der Öffentlichkeitsbeteiligung bei einer Genehmigungsentscheidung durch Gesetz. Weil aber der nach Art. 11 II UVP-Richtlinie zu gewährleistende Rechtsschutz seinerseits gerade der Sicherung dieser Öffentlichkeitsbeteiligung diene, könne auch er für Genehmigungen durch Gesetz ausgeschlossen werden.⁴⁷ Ein solches Verständnis ergebe sich auch aus entsprechenden Bestimmungen der Aarhus Konvention. Deren Bestimmungen, auch deren Bestimmungen über den Rechtsschutz, knüpften nämlich regelmäßig an das Handeln von „Behörden“ an. Nach der Legaldefinition des Art. 2 II AK sei eine „Behörde“ aber gerade zu unterscheiden von „Gremien oder Einrichtungen, die in [...] gesetzgebender Eigenschaft handeln“. Für diese Gremien oder Einrichtungen beanspruche die Aarhus Konvention demnach regelmäßig keine Gültigkeit.⁴⁸ Auch ihre Rechtsschutzvorgaben fänden insoweit keine Anwendung auf Infrastrukturentscheidungen durch den Gesetzgeber. Im Ergebnis wird hier also eine pauschale, allein formal zu begründende Ausnahme für die Gesetzgebung angenommen.

c) Gegenteilige Entscheidungspraxis des Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC)

Der MgvG-Entwurf ignoriert damit allerdings die ausdrücklich gegenteilige Entscheidungspraxis des Aarhus Convention Compliance Committees (ACCC), dessen Entscheidungen für

⁴⁵ BR Drs. 579/19 v. 8.11.2019, S. 17.

⁴⁶ Ziekow, Rechtliche Voraussetzungen für die Genehmigung von Verkehrsinfrastrukturprojekten durch Maßnahmengesetze – Rechtsgutachten, 09.12.2018, S. 64 ff.

⁴⁷ Ziekow, Rechtliche Voraussetzungen für die Genehmigung von Verkehrsinfrastrukturprojekten durch Maßnahmengesetze – Rechtsgutachten, 09.12.2018, S. 70.

⁴⁸ Ziekow, Rechtliche Voraussetzungen für die Genehmigung von Verkehrsinfrastrukturprojekten durch Maßnahmengesetze – Rechtsgutachten, 09.12.2018, S. 65 f.

die Interpretation der Aarhus Konvention maßgeblich sind. Das ACCC hat sich mit den Fragen der Anwendung der Vorschriften der Aarhus Konvention auf die Infrastrukturplanung durch Gesetz bereits eingehend befasst. Soweit ersichtlich hat diese Entscheidungspraxis in den bislang vorliegenden Untersuchungen und Materialien zum MgvG-Entwurf jedoch keine Berücksichtigung gefunden.

Gegenstand der einschlägigen Entscheidung des ACCC war die Genehmigung eines großen Eisenbahn-Infrastrukturvorhabens durch Gesetz (Crossrail Act) in Großbritannien. Das ACCC beschäftigte sich dazu zunächst mit der Einordnung des Crossrail Act nach den Bestimmungen der Aarhus Konvention. Es fragte insbesondere danach, ob das entsprechende Parlamentsgesetz als Projektgenehmigung im Sinne von Art. 6 AK oder als Gesetzgebung im Sinne von Art. 8 AK einzuordnen sei. Das ACCC betonte dabei unter Rekurs auf seine eigene ständige Entscheidungspraxis, dass diese Einordnung im Lichte der Gesamtumstände, insbesondere mit Blick auf die rechtlichen Effekte des einschlägigen Rechtsaktes zu treffen sei. Die Einordnung einer Projektgenehmigung als Gesetzgebungsakt durch das Recht einer der Vertragsparteien sei dafür nicht entscheidend.⁴⁹

Im Folgenden prüfte das ACCC die rechtlichen Wirkungen des Crossrail Act. Es diene der Genehmigung eines Eisenbahninfrastrukturprojektes. Zwar habe dieses Projekt eine besonders große Dimension und berühre daher das nationale Interesse in besonderer Weise. Das sei der Grund gewesen, dieses Projekt durch Parlamentsgesetz zu genehmigen. Die Genehmigung durch Parlamentsgesetz ändere jedoch nichts daran, dass hier im Ergebnis eine spezifische Aktivität genehmigt werde. Auch das Parlamentsgesetz sei daher als Entscheidung im Sinne von Art. 6 AK anzusehen.⁵⁰

Ausdrücklich setzte sich das ACCC auch mit der Frage auseinander, ob die Anwendung der Aarhus Konvention im Allgemeinen und des Art. 6 AK im Besonderen nicht durch die Definition des Begriffs der Behörde (im englischen Original: „public authority“) in Art. 2 II AK ausgeschlossen sei. Schließlich würden dort “bodies or institutions acting in a ... legislative capacity” aus der Definition der Behörde ausgenommen. Im vorliegenden Fall „handele“ das Parlament aber nicht länger in gesetzgebender Eigenschaft, sondern eher als Behörde die ein Projekt genehmige. Die Einkleidung bzw. Verabschiedung dieser Genehmi-

⁴⁹ ACCC/C/2011/61 (United Kingdom – Crossrail) 28.6.2013, Rn. 52. Ebenso zuvor schon ACCC/C/2005/11 (Belgium), Rn. 29; ACCC/C/2006/17 (European Community), Rn. 42.

⁵⁰ ACCC/C/2011/61 (United Kingdom – Crossrail) 28.6.2013, Rn. 53.

gung durch Parlamentsgesetz verändere nicht die „Natur“ des Rechtsaktes als eine Entscheidung zur Genehmigung eines konkreten Projekts. Zur Begründung verwies das ACCC darauf, dass bei einer anderen Betrachtung eine Vielzahl insbesondere großer Infrastrukturprojekte durch Parlamentsgesetz genehmigt werden und so entgegen den Zielsetzungen der Aarhus Konvention ihrer Anwendung entzogen werden könnten.⁵¹

Im konkreten Fall ordnete das ACCC das durch Parlamentsgesetz genehmigte Crossrail-Projekt als ein solches ein, dass einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedürfe und deshalb als Genehmigungsverfahren im Sinne von Art. 6 I a AK iVm § 20 Annex I AK anzusehen sei.⁵²

Ergänzend verwies das ACCC darauf, dass auch die Rechtsordnungen anderer Vertragsparteien verschiedene Formen einer Projektgenehmigung durch Parlamentsgesetz entwickelt hätten. Namentlich erwähnte das ACCC in seiner Entscheidung die einschlägigen Entscheidungen des EuGH in den Fällen „Boxus“ und „Solvay“.⁵³ Die Projektgenehmigung durch Gesetz könne aus Sicht der jeweiligen Regierungen eine Reihe von Vorteilen gerade bei der Genehmigung von Projekten mit erheblicher nationaler oder grenzüberschreitender Bedeutung haben. Dies ändere aber nichts daran, dass auch diese Projekte in ihren besonderen Genehmigungsformen weiter der Aarhus Konvention unterfielen.⁵⁴

Ausdrücklich befasste sich das ACCC schließlich auch noch mit der Frage nach der Anwendbarkeit der Rechtsschutzbestimmungen der Aarhus Konvention auf Projekte, die durch Parlamentsgesetz genehmigt werden. Art. 9 II AK verpflichte die Vertragsparteien zur Gewährleistung von Rechtsschutz für alle Entscheidungen gem. Art. 6 AK. Da dieser letztgenannten Bestimmung Projektgenehmigungen auch dann unterfielen, wenn sie durch Gesetz erfolgten, müssten die entsprechenden Rechtsschutzverfahren ihrerseits den Anforderungen des Art. 9 II AK genügen.⁵⁵

Das ACCC folgt in seiner Entscheidungspraxis damit ausdrücklich nicht der formalen Sichtweise des MgvG-Entwurfs, der allein wegen der formalen Genehmigung von Infrastrukturvorhaben durch Gesetz den fachgerichtlichen Rechtsschutz ausschließen will. Vielmehr kommt es nach der einschlägigen Entscheidung des ACCC im Verfahren „Crossrail Act“ nicht auf die formale Einkleidung der Genehmigung als gesetzgeberische oder behördliche

⁵¹ ACCC/C/2011/61 (United Kingdom – Crossrail) 28.6.2013, Rn. 54.

⁵² ACCC/C/2011/61 (United Kingdom – Crossrail) 28.6.2013, Rn. 55.

⁵³ Näher dazu u. 4 d).

⁵⁴ ACCC/C/2011/61 (United Kingdom – Crossrail) 28.6.2013, Rn. 56.

⁵⁵ ACCC/C/2011/61 (United Kingdom – Crossrail) 28.6.2013, Rn. 60.

Entscheidung, sondern auf ihren materiellen Gehalt an. Wo es sich der Sache nach um die Genehmigung eines konkreten Infrastrukturvorhabens handelt, sind die verbindlichen Vorgaben der Aarhus Konvention zum Genehmigungsverfahren und zum anschließenden Rechtsschutz ungeschmälert zu beachten. Auch bei einer Genehmigungsentscheidung durch Gesetz muss deshalb ein umfänglicher Rechtsschutz nach Art. 9 II AK gewährleistet bleiben, „um die „materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit“ dieser Entscheidung zum Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens machen zu können. Die im MgvG-Entwurf vorgesehene Beschränkung auf einen bloß verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz genügt diesen Vorgaben aus den bereits genannten Gründen ersichtlich nicht.

d) Rechtsprechung des EuGH und des Belgischen Cour Constitutionelle zur Projektzulassung durch Gesetz

Auch der EuGH hat sich bereits mit Fragen der mitgliedstaatlichen Projektzulassung durch Gesetz beschäftigt. Anlass zu diesen Entscheidungen boten zwei Vorlagen belgischer Gerichte, des belgischen Conseil d'État/Raad van State/Staatsrat und des belgischen Verfassungsgerichtshofs. Beide Gerichte waren mit Verfahren befasst, in denen der belgische Gesetzgeber behördliche Genehmigungsentscheidungen für Infrastrukturprojekte an sich gezogen und „ratifiziert“ hatte. Auch diese Überführung der Projektgenehmigung in den Gesetzgebungsprozess hatte den Effekt, den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz auszuschließen und allein eine verfassungsgerichtliche Kontrolle der gesetzlichen Genehmigungsentscheidung vorzusehen.

Die streitbefangenen belgischen Regelungen unterschieden sich allerdings von den geplanten Vorgaben des MgvG-Entwurfs insoweit, als sie keine eigene Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers über die zu genehmigenden Projekte, insbesondere auch keine nähere inhaltliche Auseinandersetzung mit den in die entsprechenden Abwägungsentscheidungen einzustellenden Belange, vorsahen. Sie beschränkten sich vielmehr auf eine bloße Übernahme oder „Ratifizierung“ von Entscheidungen, die der Sache nach zuvor bereits von der Verwaltung getroffen worden waren.

Vor diesem Hintergrund beschränkte sich der EuGH darauf, festzustellen, dass eine Projektgenehmigung durch Gesetz jedenfalls nur dann mit den Vorgaben des Unionsrechts und insbesondere mit denen der Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung vereinbar sei, wenn mit dieser Form der Genehmigung die Ziele der UVP-Richtlinie erreicht würden. Als jedenfalls zu erreichende Ziele benannte der Gerichtshof unter anderem eine echte Prüfung

der Umweltauswirkungen und der zu ihrer Vermeidung zu treffenden Maßnahmen im Gesetzgebungsverfahren. Ein Gesetzgebungsakt, mit dem lediglich ein bereits erlassener Verwaltungsakt „ratifiziert“ werde und der sich darauf beschränke, zwingende Gründe des Allgemeininteresses anzuführen, ohne dass zuvor ein die Sachfragen betreffendes Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werde, das es erlaube, diese Voraussetzungen zu erfüllen, könne nicht als besonderer Gesetzgebungsakt im Sinne der UVP-Richtlinie betrachtet werden und genüge somit nicht, um ein Projekt vom Geltungsbereich der Richtlinie 85/337 und der Aarhus Konvention auszuschließen.⁵⁶

Im Ergebnis stellte der EuGH damit besondere qualitative Anforderungen an die Projektgenehmigung durch Gesetz auf. Auch wenn er erklärte, es sei Sache der vorliegenden nationalen Gerichte zu entscheiden, ob die konkrete belgische Projektgenehmigung durch Gesetz den von ihm entwickelten Anforderungen genüge, so ließen seine Vorgaben die Unvereinbarkeit der belgischen Praxis mit dem Unionsrecht doch unzweideutig erkennen.

Hinsichtlich der weiteren von den belgischen Gerichten gestellten Vorlagefragen nach der Vereinbarkeit des Ausschlusses des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes durch die Überführung der Projektgenehmigung in den parlamentarischen Entscheidungsprozess beschränkte sich der EuGH auf die Feststellung, dass jedenfalls ein den oben dargestellten qualitativen Anforderungen an die Projektgenehmigung nicht genügendes Gesetzgebungsverfahren nicht zu einem Ausschluss der völker- und unionsrechtlichen Maßgaben für den Rechtsschutz führen könne. Art. 9 AK und Art. 10a (heute Art. 11) UVP-Richtlinie würden jegliche praktische Wirksamkeit verlieren, wenn der bloße Umstand, dass ein Projekt durch einen Gesetzgebungsakt genehmigt wurde, der nicht die vom EuGH dargestellten Voraussetzungen erfülle, dazu führen würde, dass Rechtsbehelfe im Sinne dieser Bestimmungen, mit denen die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit des Projekts angefochten werden könnte, ausgeschlossen wären.⁵⁷

Weitergehend entschied der EuGH in seiner Entscheidung „Solvay“, dass auch bei einer Projektgenehmigung durch Gesetz die materiell- und verfahrensrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts, konkret insbesondere die der FFH-Richtlinie über Schutz des europäischen Naturerbes beachtet werden müssten.⁵⁸ Auch diese Ausführungen sprechen für eine Lesart

⁵⁶ EuGH, C-128-131, 134-135/09, 18.10.2011 (Boxus) Rn. 37 ff.; EuGH, C-182/10, 16.2.2012 (Solvay) Rn. 31 ff.; zuvor bereits in Ansätzen ähnliche Problematik und Argumentation in EuGH, C-435/97, 16.9.1999 (WWF/Bozen) Rn. 55 ff.; EuGH, C-287/98, 19.9.2000 (Linster) Rn. 49 ff.

⁵⁷ EuGH, C-128-131, 134-135/09, 18.10.2011 (Boxus) Rn. 53; EuGH, C-182/10, 16.2.2012 (Solvay) Rn. 48.

⁵⁸ Vgl. EuGH, C-182/10, 16.2.2012 (Solvay) Leitsätze 5 und 6.

der Rechtsprechung des EuGH, die nach einer Sicherstellung der Einhaltung der Maßgaben des Unionsrechts mit den Mitteln des fachgerichtlichen Rechtsschutzes verlangt.

In Reaktion auf die Entscheidungen des EuGH erklärte der belgische Verfassungsgerichtshof die wallonische Praxis der Projektzulassung durch Gesetz und insbesondere die damit verbundene Ausschaltung des Rechtsschutz vor dem sonst zuständigen Staatsrat für nichtig.⁵⁹ Die Projektgenehmigung durch Gesetz genüge weder den verfassungsrechtlichen noch den unionsrechtlichen Anforderungen an den effektiven Rechtsschutz. Insbesondere sei die Beschränkung auf den verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz mit den Vorgaben des Völker- und Unionsrechts, genauer mit denen der Aarhus-Konvention und der UVP-Richtlinie nicht vereinbar. Der Umfang der spezifisch verfassungsgerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle bleibe hinter dem des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes zu weit zurück.⁶⁰ Rechtsschutz gegen die streitbefangenen Projektgenehmigungen sei deshalb weiterhin durch den Staatsrat und damit auf dem normalen Verwaltungsrechtsweg zu erlangen. Eine Beschränkung auf den bloß verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz bestehe nicht.

e) *Rechtsschutzvorgaben des Unionsrechts*

Es ist zu erwarten, dass der EuGH – sollte der Entwurf Gesetz werden – die im MgvG-Entwurf enthaltenen Beschränkungen des fachgerichtlichen Rechtsschutzes als unionsrechtswidrig verwerfen wird. Die entsprechenden Beschränkungen wären dann wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts von deutschen Gerichten außer Anwendung zu lassen. Der deutsche Gesetzgeber wäre seinerseits gezwungen, die hier eingeführten Rechtsschutzbeschränkungen wieder aufzuheben.

Nur diese Erwartung entspricht zunächst der oben geschilderten Interpretation der Vorgaben der Aarhus Konvention durch das ACCC. Die Europäische Union ist ihrerseits Vertragspartei dieser Konvention und damit im Anwendungsbereich des Unionsrechts an die entsprechenden völkerrechtlichen Vorgaben unmittelbar gebunden. Dementsprechend hat der EuGH seine eigene Entscheidungspraxis zu den sich aus der Aarhus Konvention ergebenden Anforderungen an die Information und Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Genehmigung von Infrastrukturvorhaben durch Gesetz an der entsprechenden Entscheidungspraxis des

⁵⁹ Belgischer Cour Constitutionnelle, arrêt no. 144/2012, 22.11.2012, B.14.1-3, <https://www.const-court.be/public/f/2012/2012-144f.pdf>.

⁶⁰ Belgischer Cour Constitutionnelle, arrêt no. 144/2012, 22.11.2012, B.9.1-4, <https://www.const-court.be/public/f/2012/2012-144f.pdf>.

„Aarhus Convention Compliance Committees“ (ACCC) orientiert.⁶¹ Eine entsprechende Orientierung ist auch für die vom EuGH bislang nur in Ansätzen behandelten Fragen des nach der Konvention und nach dem Unionsrecht erforderlichen Rechtsschutzes gegen die Legalplanung zu erwarten.

Für die Unionsrechtswidrigkeit der im MgvG-Entwurf vorgesehenen Rechtsschutzbeschränkungen spricht schließlich auch die Neufassung der für die unionsrechtlichen Rechtsschutzvorgaben maßgeblichen UVP-Richtlinie im Jahr 2014. Mit dieser Richtlinie setzt die Europäische Union ihrerseits unter anderem die Rechtsschutzvorgaben der Aarhus Konvention um. Während die ältere Fassung der Richtlinie ihre Anwendung auf „Projekte, die im Einzelnen durch einen besonderen einzelstaatlichen Gesetzgebungsakt genehmigt werden“ noch weitgehend ausschloss,⁶² ist die Neufassung dieser Bestimmung in der Novelle von 2014 deutlich restriktiver formuliert. Danach „können die Mitgliedstaaten ein Projekt, das durch einen besonderen einzelstaatlichen Gesetzgebungsakt zugelassen wird, von den Bestimmungen dieser Richtlinie, die sich auf die Beteiligung der Öffentlichkeit beziehen, ausnehmen, jedoch unter der Voraussetzung, dass die Ziele dieser Richtlinie verwirklicht werden.“⁶³

Die Neufassung berücksichtigt insbesondere die bereits dargestellte Rechtsprechung des EuGH in den Fällen „Boxus“ und „Solvay“ und macht die Einschränkung der Anwendung der Bestimmungen der UVP-Richtlinie davon abhängig, dass auch bei einer Projektgenehmigung durch Gesetzgebungsakt die Ziele der Richtlinie erreicht werden. Außerdem wird die Ausnahme inhaltlich auf die Öffentlichkeitsbeteiligung begrenzt. Diese kann – dies ist die Ratio der Neuformulierung und der zugrundeliegenden EuGH-Rechtsprechung – auch durch eine Öffentlichkeitsbeteiligung im Gesetzgebungsverfahren ersetzt werden.

Von einer Ausnahme von den Bestimmungen des Art. 11 UVP-Richtlinie über den zu gewährleistenden Rechtsschutz ist in der Neufassung ausdrücklich keine Rede. Eine solche Ausnahme kann auch nicht dadurch in die Bestimmung hineingelesen werden, dass die Rechtsschutzvorgaben des Art. 11 UVP-Richtlinie ihrerseits nur für Entscheidungen gelten, für die die Bestimmungen über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten. Dagegen spricht zum einen die oben referierte gegenteilige Entscheidungspraxis des ACCC an der sich die Auslegung der zur Umsetzung der Bestimmungen der Aarhus Konvention ergangenen Bestim-

⁶¹ Zur orientierenden Bedeutung des die Entscheidungspraxis des ACCC zusammenfassenden Leitfadens zur Anwendung der Aarhus Konvention: EuGH, C-182/10, 16.2.2012 (Solvay) Rn. 25 ff.

⁶² Vgl. Art. 1 V UVP-RL 85/337/EG.

⁶³ Vgl. Art. 2 V UVP-RL 2011/92/EU.

mungen der UVP-Richtlinie orientieren muss. Dagegen sprechen aber auch die Rechtsprechung des EuGH und der entsprechende Wortlaut des Art. 2 V UVP-Richtlinie, wonach auf eine Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie auf Projektgenehmigungen durch Gesetz nur dann und nur insoweit verzichtet werden kann, als dadurch die Verwirklichung der Ziele der Richtlinie weiter gewährleistet ist. Bei einer Projektgenehmigung durch Gesetz kann aber zwar eine vergleichbare Öffentlichkeitsbeteiligung verfahrensrechtlich gesichert werden. Der MgvG-Entwurf unternimmt dazu mit Blick auf die unionsrechtlich zwingenden Vorgaben zu Recht auch erhebliche Anstrengungen.⁶⁴ Einen gegenüber der normalen behördlichen Projektgenehmigung vergleichbaren Rechtsschutz will der MgvG-Entwurf aber gerade ausschließen. Die Rechtsschutzziele der Aarhus Konvention und der insoweit zu ihrer Umsetzung ergangenen UVP-Richtlinie werden so aber gerade nicht erreicht.⁶⁵

Im Übrigen lassen sich der betont rechtsschutzfreundlichen Rechtsprechung des EuGH auch unabhängig von den Vorgaben der Aarhus Konvention keinerlei Hinweise auf die Anerkennung pauschaler mitgliedstaatlicher Rechtsschutzausnahmen hinsichtlich der Kontrolle der Einhaltung des Unionsrechts erkennen. Vielmehr hat der EuGH in den vergangenen Jahrzehnten durchgängig alle Beschränkungen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen als unionsrechtswidrig verworfen, die auf eine pauschale Verneinung oder auch nur wesentliche Einschränkung des gerichtlichen Rechtsschutzes zur Durchsetzung des Unionsrechts gerade im Bereich des EU-Umweltrechts hinausliefen.⁶⁶ Entsprechende Versuche gerade des deutschen Gesetzgebers zur Beschränkung der Reichweite des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) sind dementsprechend bereits mehrfach als unionsrechtswidrig beurteilt worden.⁶⁷

⁶⁴ Vgl. etwa BR Drs. 579/19 v. 8.11.2019, S. 25.

⁶⁵ Entgegen der insoweit etwas undeutlichen Darstellung bei *Ziekow*, Rechtliche Voraussetzungen für die Genehmigung von Verkehrsinfrastrukturprojekten durch Maßnahmengesetze – Rechtsgutachten, 09.12.2018, S. 71 ff., kann für ein gegenteiliges Verständnis auch nicht auf ein nur vermeintliches dänisches Regulierungsvorbild hingewiesen werden. Zwar kennt das dänische Recht Projektgenehmigungen durch Gesetz. Diese gesetzlichen Projektgenehmigungen schließen den Rechtsschutz vor den dänischen Fachgerichten aber, anders als im MgvG-Entwurf vorgesehen, gerade nicht aus. Vgl. dazu: *Pagh*, VVM-direktivets undtagelse for anlægsloven og Århus-konventionens krav til prøvelsesadgang, *Tidsskrift for Miljø* 2011, 189 ff.; *ders.*, Fortalen til Jyske Lov: – en målestok for miljølovgivningens kvalitet i relation til EU, UfR ONLINE U.2000B.256.

⁶⁶ Vgl. etwa: EuGH, C-664/15, 20.12.2017 (Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation/Bezirkshauptmannschaft Gmünd); C-137/14, 15.10.2015 (Kommission/Deutschland); C-240/09, 8.3.2011 (Lesoochránárske zoskupenie/Slowakischer Braunbär); C-115/09, 12.5.2011 (BUND/Trianel Kohlekraftwerk).

⁶⁷ Näher dazu: *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017; *Schmidt/Stracke/Wegener/Zschiesche*, Die Umweltverbandsklage in der rechtspolitischen Debatte, Umweltbundesamt-Texte 99/2017, <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/die-umweltverbandsklage-in-der-rechtspolitischen>; zu jüngeren, noch rechtsschutzfreundlicheren Maßgaben: *Wegener*, Der Braunbär lernt schwimmen – Die „Protect“-Entscheidung des EuGH stärkt den Rechtsschutz im Umweltrecht, ZUR 2018, 217 ff.

5. Fazit

Die im MgvG-Entwurf vorgesehene Abschaffung des fachgerichtlichen Rechtsschutzes gegen Infrastrukturgenehmigungen stößt auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Sie ist mit zwingenden völker- und europarechtlichen Vorgaben nicht zu vereinbaren.