

Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Bericht über die Tagung vom 22.04.2016 in der Bucerius-Law-School

Von Rechtsanwalt und Notar *Prof. Dr. Bernhard Stüer*, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster/Osnabrück

Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz in Deutschland steht angesichts des europäischen Umweltrechts und der Århus-Konvention vor einem tiefgreifenden Umbruch. Die in der Bucerius-Law-School ausgerichtete Tagung zur „Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit“, zu der zugleich der Deutsche Juristentag, das OVG Hamburg, die Juristische Fakultät der Universität Hamburg und der Rechtsstandort Hamburg e.V. eingeladen hatte, war im Vorfeld des Essener Deutschen Juristentages im September 2016 angetreten, auf der Grundlage des aktuellen Befundes weiterführende Lösungen für den Gesetzgeber und die Gerichte zu präsentieren.

1. Ist der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz in Deutschland noch das, was er früher einmal war?

Nach den mehrfachen Donnerschlägen des EuGH ruht die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit vielleicht nicht mehr so sehr in sich, wie dies bisher angenommen wurde. Vor allem die deutsche „Schutznormtheorie“, wonach Klagen eines Einzelnen gegen belastende Hoheitsakte der öffentlichen Verwaltung nur zulässig sind, wenn die Möglichkeit einer eigenen Rechtsverletzung gegeben ist (§ 42 Abs. 2 VwGO), und die Begründetheit einer Anfechtungsklage die Verletzung eigener Rechte voraussetzt (§ 113 Abs. 1 VwGO), war in verschiedenen Gerichtsverfahren am Luxemburger Kirchberg in die Gefahr einer sich zusammenbrauenden juristischen Schlechtwetterzone geraten. Aber auch die Handhabung des § 46 VwVfG, wonach die Aufhebung eines nicht nach § 44 VwVfG nichtigen Verwaltungsaktes nicht allein deshalb begehrt werden kann, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat, ist in Luxemburg in die Kritik geraten. Präklusionsregelungen des deutschen Verwaltungsprozessrechts sind inzwischen sogar schwer lädiert, wenn es sie überhaupt noch gibt (nicht ganz so skeptisch *Stüer/Probstfeld*, Die Planfeststellung, 2. Aufl. 2016, Rdn. 25, 45).

Angriffe kamen vor allem durch das europäische Richtlinienrecht wie die UVP-RL, die SUP-RL, die Industrieemissions-RL aber auch die Århus-Konvention – eine völkerrechtliche Vertragsregelung, der die Bundesrepublik beigetreten ist. Aber auch die in der Auslegung des EuGH recht strengen Vorgaben der Habitat-RL, der Vogelschutz-RL oder der Wasserrahmen-RL ließen bereits die Vermutung aufkommen, dass die Unterzeichner derartiger europäischer Rechtsvorschriften und völkerrechtlicher Verträge das Kleingedruckte nicht so richtig gelesen haben. Das kann man von den Staats- und Regierungschefs der europäischen Mitglied- und Signatarstaaten vielleicht ja auch nicht unbedingt erwarten. Dann darf man sich aber auch nicht allzu sehr wundern, wenn die Bürokratie in Brüssel nicht selten unterstützt durch die Ministerialverwaltung in den einzelnen Mitgliedstaaten insbesondere über die Umweltkompetenzen der EU Regelungen auf den Weg bringt, die zwar zunächst wie die Vogelschutz-

richtlinie sogar über Jahrzehnte niemand liest, sich aber später nicht zuletzt durch die Auslegungskünste der Gerichte als Vorschriftenbündel von drakonischer Strenge erweisen.

Der europäische Habitatschutz etwa, der im Urteil zur Halle-Westumfahrung (BVerwG, Urteil vom 17.01.2007 – 9 C 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706) auf der Grundlage der Herzmuschel-Fischerei-Entscheidung des EuGH (Urteil vom 07.09.2004 – C-127/02 - Slg. 2004, I-7405) handfeste Konturen erhielt oder der Artenschutz, der beim BVerwG viele Jahrzehnte nach dem Inkrafttreten der Vogelschutz-RL wohl erst im Urteil zum Magdeburger Polizeipräsidium (BVerwG, Urteil vom 11.01.2001 – 4 C 6.00 – BVerwGE 112, 321 = ZfBR 2001, 271), im Verfahren zur Ortsumgebung Grimma (Beschluss vom 12.04.2005 – 9 VR 41.04 – DVBl 2005, 916) oder in den Urteilen zum Flughafen Schönefeld (BVerwG, Urteil vom 16.03.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373) und im Verfahren zur Ortsumgebung Stralsund (BVerwG, Urteil vom 21.06.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126, 166 = DVBl 2006, 1309) so richtig angekommen ist, oder die WRRL, die der EuGH im Vorlageverfahren zur Weservertiefung (EuGH, Urteil vom 01.07.2015 – C-462/13 – DVBl 2015, 1044 m. Anm. *Durner und Stüer*) oder sogar mit einer offenbar bis zur Projektfertigstellung nicht enden wollenden Zeitperspektive im Urteil zur Waldschlösschenbrücke (EuGH, Urteil vom 14.01.2016 – C-399/14 – DVBl 2016, 566 m. Anm. *Stüer/Stüer* 571, sich bereits andeutend in EuGH, Urteil vom 14.01.2010 - C 226/08 - DVBl 2010, 242 – Papenburg m. Anm. *Stüer* DVBl 2010, 245) ausgelegt hat, sind dafür nur einige von zahlreichen Beispielen (*Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rdn. 3193). Inzwischen kommen die vor allem auf die Umweltkompetenzen gestützten Auswirkungen auch in Bereichen des deutschen Verwaltungsprozessrechts an – Auswirkungen, mit denen früher niemand gerechnet hat. Da reiben sich gelegentlich selbst gestandene Vorsitzende Richter am BVerwG und Richter des BVerfG erstaunt die Augen oder müssen nach ihren eigenen Worten ganz schön schlucken, wenn ihnen die Ergebnisse dieser über Jahre vollzogenen schleichenden Rechtsentwicklung in Urteilen des EuGH schwarz auf weiß präsentiert werden.

Vor allem einige Entscheidungen des EuGH haben hier das Begreifen geweckt: Delena Wells (EuGH, Urteil vom 07.01.2004 – C-201/02 – DVBl 2004, 370), Janicek (Urteil vom 25.07.2008 – C-237/07 – Slg. 2008, I-6221), Trianel (EuGH, Urteil vom 12.05.2011 – C-115/09 – DVBl 2011, 757), Altrip (EuGH, Urteil vom 07.11.2013 – C-72/12 – DVBl 2013, 1597 m. Anm. *Stüer/Stüer*, DVBl 2013, 1601), die slowakischen (08.03.2011 – C-240/09 – Slf2011, I-1255 m. Anm. *Berkemann*, DVBl 2011, 1253) und kantabrischen Braunbären (Urteil vom 24.11.2011 – C-404/09 – Kommission/Spanien – Alto Sil) und das Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland (EuGH, Urteil vom 15.10.2015 – C-137/14 – DVBl 2015, 1514 m. Anm. *Stüer/Buchsteiner*, 1518, *Berkemann*, DVBl 2016, 205) sind hierfür die Stichworte aus den EuGH-Entscheidungsregistern. Sind das nicht alles Anzeichen dafür,

dass sich inzwischen nicht nur das gesamte Umweltrecht in einem durchgreifenden Umbruch befindet, sondern weit darüber hinaus auch das gesamte tradierte deutsche Rechtsschutzsystem in diesem Strudel einfach untergeht? Werden nicht damit auch die Grundpfeiler des deutschen Verwaltungsprozessrechts in Frage gestellt und ist so nicht zugleich ein Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeleitet, mit dem niemand gerechnet hat und wohl auch nicht rechnen konnte?

2. Offene Fragen

Schon seit einigen Jahren ist neben die Klage aufgrund individueller Betroffenheiten die (altruistische) Verbandsklage getreten, in die sich ausgelöst zumeist durch Betroffenheiten von Umweltbelangen Elemente einer objektiven Verwaltungskontrolle mischen. Das wirft Fragen auf: Ist der zugrunde liegende Ansatz auf das Umweltrecht beschränkt? Zielt das Unionsrecht allgemein darauf ab, nicht nur Verbänden, sondern jedem einzelnen Kläger eine prokuratorische Rechtsstellung für das objektive Interesse an einer Sicherung der praktischen Wirksamkeit und der Einheit des Rechts einzuräumen? Die Folge wäre nichts weniger als ein Paradigmenwechsel für die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sie wäre nicht mehr beschränkt auf die Gewährung von Individualrechtsschutz in den Fällen, in denen Verwaltungsentscheidungen den Bürger in eigenen (subjektiven) Rechten verletzen. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit würde nunmehr in Anlehnung vor allem an das französische Recht auch eine objektive Verwaltungskontrolle ausüben – Fragen über Fragen, die bereits in der Begrüßung durch *Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer* vom Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht der Bucerius Law School sowie den Einführungen in die vielfältige Thematik vom Vorsitzenden der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages *RA Prof. Dr. Thomas Mayen* (Bonn) aufgeworfen wurden.

Der Präsident des OVG Hamburg *Friedrich-Joachim Mehmel* erinnerte zugleich an die erheblichen Einschnitte vor allem durch die 7. VwGO-Novelle mit einer Beschränkung des Berufungszulassungsrechts, die Schwächung des Kollegialprinzips durch die stärkere Stellung des Einzelrichters und die damit einhergehende Gefahr einer divergierenden Rechtsprechung, die, wie etwa die Beispiele Asylrecht oder Konkurrenzklagen im Beamtenrecht zeigen, nicht mehr durch eine oberste Revisionsinstanz vereinheitlicht werden können (*Rennert*, DVBl 2016, 516). Gerade in Großverfahren bestehe – so der Vorsitzende des Rechtsstandort Hamburg e. V. – zudem die Gefahr, dass eine eingeschränkte richterliche Personaldecke einem Großaufgebot spezialisierter Anwälte gegenübersteht. Bedenklich seien auch Überlegungen, ganze Bereiche traditioneller verwaltungsgerichtlicher Materien wie etwa das Wirtschaftsrecht in die ordentliche Gerichtsbarkeit zu verlagern.

So betrifft das Thema zugleich auch in besonderer Weise die zukünftige Rolle der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Was unterscheidet dann die Verwaltungsgerichte noch von unabhängigen Aufsichtsbehörden nach unionsrechtlichem Vorbild? Welche Folgen hätte dies für die Bedingungen, unter denen Verwaltungsgerichtsbarkeit künftig ausgeübt werden müsste? Kann das deutsche Modell einer intensiven Inhaltskontrolle noch aufrechterhalten werden, wenn der Filter des subjektiven öffentlichen Rechts nicht zugleich die Zahl

der zulässigen Klagen beschränkt? Sollte als „Kompensation“ die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte eingeschränkt werden, wie es in Frankreich und der Rechtsprechung anderer europäischer Mitgliedstaaten in der Tendenz geschieht, und sollte zugleich die Amtsermittlung einer dem Zivilrecht angenäherten Beibringungslast weichen?

3. Rechtsschutzsystem im Deutschen Verwaltungsrecht in Lichte der Rechtsprechung des EuGH

Der deutsche Gesetzgeber hinkt den Vorgaben des europäischen Umweltrechts vielfach hinterher, erläuterte *Prof. Dr. Christine Steinbeißer-Winkelmann* die Entwicklung am Beispiel des UmwRG. Dafür machte die frühere Ministerialrätin beim BMJ – Leiterin Referat „Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit“ – auch die jeweiligen politischen Vorgaben in Deutschland verantwortlich. Die Einführung der Verbandsklage und der Klagerechte der betroffenen Öffentlichkeit durch die Århus-Konvention und die Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL haben neue Elemente in das Rechtsschutzsystem eingebracht, was in Deutschland wohl erst mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung erkannt worden sei.

Die aktuell erkennbaren Lücken sollen mit einer 3. Novelle des UmwRG geschlossen werden, zu deren Entwurf inzwischen eine Beteiligung stattgefunden hat. Die Gesetzesbegründung stärkt die Verbandsklagerechte unabhängig von individuellen Betroffenheiten Einzelner und beschränkt den Wegfall der Präklusion, den der EuGH (Urteil vom 15.10.2015 - C-137/14 - DVBl 2015, 1514) ausgesprochen hat, auf das Gerichtsverfahren und erstreckt ihn nicht auch auf das vorangehende Planfeststellungsverfahren. Es soll daher im Kern bei der bisherigen Regelung für das Verwaltungsverfahren verbleiben: „Mit Ablauf der Äußerungsfrist sind für das Verwaltungsverfahren zur Aufstellung oder Änderung des Plans oder Programms alle Äußerungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen.“ (§ 14i Abs. 3 UVPGE). Eine solche Regelung könnte auch für § 73 Abs. 4 VwVfG Modellcharakter entwickeln. Hierdurch könnten Teile der bisherigen Präklusion über die Mitwirkungslasten durch die Hintertür wieder in das Verwaltungsverfahren hineinkommen mit der Folge, dass nicht in der Offenlage geltend gemachte Belange nur dann zu berücksichtigen sind, wenn sie sich der Planung aufdrängen (BVerwG, Beschluss vom 09.11.1979 – 4 N 1.78 – BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233).

Derweil könnte die Bekanntmachung zur Offenlage in Planfeststellungsverfahren vielleicht wie folgt erfolgen (*Stüer/Probstfeld*, Die Planfeststellung, 2. Aufl. 2016, Rdn. 25, 49): „Jeder kann bis spätestens zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist Einwendungen schriftlich oder zur Niederschrift erheben. Nach Ablauf der Frist sind Einwendungen ausgeschlossen. Einwendungen und Stellungnahmen der Vereinigungen sind nach Ablauf dieser Frist ebenfalls ausgeschlossen. Der Einwendungsausschluss beschränkt sich allerdings bei Einwendungen und Stellungnahmen, die sich auf die Schutzgüter nach § 2 I UVPGE beziehen, nur auf das Verwaltungsverfahren (EuGH, Urteil vom 15.10.2015 – C-137/14 – DVBl 2015, 1514).“

Die Stellungnahmemöglichkeit der betroffenen Öffentlichkeit soll um zwei Wochen und damit insgesamt auf einen Monat und vier Wochen verlängert werden. Auch kann die Be-

hörde bei Bedarf eine zeitlich darüberhinausgehende Stellungnahmemöglichkeit eröffnen. Missbräuchliches oder unredliches Verhalten soll im Anschluss an entsprechende Hinweise des EuGH im Rechtsbehelfsverfahren zu einem Einwendungsausschluss führen (§ 5 UmwRG-E).

4. Verwaltungsrechtliches Rechtsschutzsystem in Frankreich

Nach dieser europarechtlich ausgerichteten Betrachtung schweifte der Blick zu Deutschlands westlichem Nachbarn. Die französische Gerichtsbarkeit ist in zwei unterschiedliche Gerichtszweige aufgeteilt: die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die Justizgerichtsbarkeit. Jeder dieser beiden Gerichtszweige ist pyramidenförmig aufgebaut: An der Spitze steht ein einziges Gericht und an der Basis mehrere Gerichte mit unterschiedlichen Zuständigkeiten. So kann ein Urteil vor der übergeordneten Instanz angefochten werden. In jedem Gerichtszweig sorgt ein letztinstanzliches Gericht für die einheitliche Auslegung der Rechtsnormen.

Die Verwaltungsgerichte sind für Streitigkeiten zwischen dem Staat und den Bürgern zuständig. Hier können Bürger, die ihre individuellen Rechte durch staatliche Eingriffe verletzt sehen, Klage erheben. Es wird unterschieden zwischen Gerichten mit allgemeiner Zuständigkeit (die Verwaltungsgerichte, die Verwaltungsgerichtshöfe für Berufungsentscheidungen und der Conseil d'État) und mit besonderen Zuständigkeiten (z.B. Rechnungshöfe, Disziplinargerichte). Der Conseil d'État ist sowohl die letzte Instanz der Verwaltungsgerichtsbarkeit als auch Beratungsorgan der Regierung. Ist eine Klage zulässig, erfolgt zwar eine umfassende Begründetheitsprüfung, bei der sich der Bürger auch auf Normen berufen kann, die nicht seinem Schutz zu dienen bestimmt sind, erläuterte Prof. Oliver Jouanjan von der Universität Paris II (Panthéon-Assas). Allerdings gibt es vor allem in wertenden Bereichen nicht unerhebliche Beurteilungs- und Ermessensspielräume der Verwaltung, sodass eine Klage zwar zulässig, damit aber nicht automatisch auch begründet ist, wie es vielfach in Deutschland vermutet wird.

Die französische und die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit sind aber wohl nach wie vor grundverschieden, war ein Eindruck, der auch in der Diskussion vorherrschte – getreu der Lorient'schen Erkenntnis: „Männer und Frauen passen einfach nicht zusammen“. Aber ist das wirklich so? Der bereits von Jean-Jaques Rousseau geprägte Unterschied dem auf die Durchsetzung seiner eigenen Interessen bedachten Bourgeois und einem dem politischen Gemeinwesen verpflichteten Citoyen markiert allerdings wohl auch in Deutschland das weiterhin bestehende Spannungsverhältnis zwischen den am subjektiven Rechtsschutz ausgerichteten Betroffenenklagen nach Art eines Bourgeois und den an vor allem an Umweltbelangen ausgerichteten Verbandsklagen nach Art eines Citoyen.

5. Das EuGH-Urteil vom 15.10.2015

Das europäische Recht wird nicht von einem einheitlichen Rechtsschutzmodell geprägt. Vielmehr sind die Mitgliedstaaten in den europarechtlich vorgegebenen Grenzen frei in dessen Ausgestaltung, brachte Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Vassilios Skouris das Spannungsverhältnis zwischen den europarechtlichen Vorgaben und den Gestaltungsbefugnissen der Mitgliedstaaten auf den Punkt. Daher bleibe die nähere Ausgestaltung des Verwaltungsrechtsschutzes auch nach den ver-

schiedenen EuGH-Urteilen weiterhin eine eigenverantwortliche Aufgabe der Mitgliedstaaten. Das hat auch mit dem Kompromisscharakter der unionsrechtlichen Prägung zu tun, erklärte Skouris die Lage.

Der Ende März 2016 zum Affiliate Prof. der Bucerius Law School ernannte frühere Präsident des EuGH machte zwar auch in Hintergrundgesprächen am Rande des Hamburger Treffens keinen Hehl daraus, dass er sich eine stärkere Öffnung des Rechtsschutzes der betroffenen Öffentlichkeit in Richtung auf die weitergehenden Rechte der Verbände durchaus vorstellen könne. Dies festzulegen, sei aber eine Aufgabe des europäischen und nationalen Gesetzgebers, nicht eine solche des EuGH, der sich hier mit Recht zurückgehalten habe. Art. 263 AEUV sieht hierzu bisher nur eingeschränkte Rechtsschutzmöglichkeiten zum EuGH vor. Jede natürliche oder juristische Person kann unter den Voraussetzungen des Art. 263 Abs. 1 und 2 AEUV gegen die an sie gerichteten oder unmittelbar und individuellen Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter Klage nur dann erheben, wenn sie ihn unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen. Ein umfassendes Klage-recht individuell Betroffener sieht die AEUV nicht vor.

Vor diesem Hintergrund sei es aus der Sicht des EuGH auch folgerichtig gewesen, im Urteil vom 15.10.2015 zum Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland (DVBl 2016, 1514) die deutsche Schutznormtheorie letztlich abzusegen, zugleich aber wegen der strengen europarechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben die bisherigen Präklusionsregelungen in einer zu laschen Handhabung der Vermutungsregelung des § 46 VwVfG im Sinne von im Zweifel nicht kausalen Verfahrensregelungen (§ 46 VwVfG) nicht einfach durchzuwickeln.

Darauf hat der Gesetzgeber ja bereits durch eine Neufassung des § 4 UmwRG mit der Unterscheidung von generell auf die Unwirksamkeit der Entscheidung durchschlagenden (§ 4 Abs. 1 UmwRG) und solchen Verfahrensfehlern reagiert, die bei mangelnder Erheblichkeit unbeachtlich sind (§ 4 Abs. 1a UmwRG). Lässt sich durch das Gesetz nicht aufklären, ob ein solcher Verfahrensfehler die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat, wird eine Beeinflussung vermutet. Die bereits seit langer Zeit vom BVerwG ausdifferenzierte Kausalitätslehre (BVerwG, Urteil vom 08.06.1995 – 4 C 4.94 – BVerwGE 98, 339 = DVBl 1995, 1012 – B 16 Bernhardswald: Urteil vom 25.01.1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60) gilt zwar im Grundsatz fort. Allerdings darf der betroffenen Öffentlichkeit nicht die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Kausalität zugeschoben werden (so schon EuGH, Urteil vom 07.11.2013 - C-72/12 – DVBl 2013, 1597 m. Anm. Stür/Stür, DVBl 2013, 1601). Vielmehr muss der Vorhabenträger und die planfeststellende Behörde den „Beweis“ liefern, dass sich der Verfahrensfehler auf das Ergebnis nicht ausgewirkt hat. Das BVerwG hat hierzu bereits eine Reihe von Anwendungsbeispielen entwickelt (BVerwG, Urteil vom 21.01.2016 – 4 A 5.14 – Stromtrasse Uckermark; E. vom 28.04.2016 – 9 A 7.15 – A 20 Elbquerung bei Glückstadt).

6. Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf das System des subjektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG

Ein weiter gesetzgeberischer Spielraum besteht auch im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Das gilt vor allem für mehrpolige Rechtsverhältnisse, bei denen zwischen den Vertrauens- und Bestandsschutzinteressen des durch die Verwaltungsentscheidung Begünstigten und dem betroffenen Drittbeteiligten abgewogen werden muss. Es sei daher folgerichtig, wenn der Gesetzgeber die gerichtlichen Prüfungsbefugnisse auf die eigenen schützenswerten Interessen des Drittbetroffenen einschränkt, machte *RidB-VerfG Prof. Dr. Michael Eichberger* deutlich. Zugleich sprach er sich für ein abgestuftes Prüfungssystem aus, das vor dem Hintergrund einer verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie im Falle einer unmittelbar enteignenden Betroffenheit gewiss stärker auszuprägen sei als bei weniger gravierenden Eingriffen (BVerfG, Beschluss vom 16.12.2015 – 1 BvR 685/12 – DVBl 2016, 307 m. Anm. *Stier*, 310 - Bremer Werquerung).

Bei der Prüfung der Ergebnisrelevanz eines Abwägungsfehlers müssen die Gerichte danach stets dem Umstand Rechnung tragen, dass die Anwendung der Fehlerunbeachtlichkeitsregel umso mehr den Rechtsschutz der Betroffenen einschränkt, je weniger gewiss die Unerheblichkeit eines festgestellten Abwägungsfehlers für das Abwägungsergebnis ist. Die Ergebniskausalität des Fehlers kann jedenfalls – so das BVerfG – nicht dadurch verneint werden, dass das Gericht eine eigene hypothetische Abwägungsentscheidung an die Stelle der Entscheidung durch die Planfeststellungsbehörde setzte. Vielmehr kann die Ergebnisrelevanz nur solange verneint werden, als konkrete Anhaltspunkte dafür nachweisbar sind, dass die Planfeststellungsbehörde gleichwohl die gleiche Entscheidung getroffen hätte.

7. Weiterentwicklung des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzsystems durch Gesetzgebung und Rechtsprechung

In der abschließenden von *Mehmel* und *Mayen* geleiteten Podiumsdiskussion trat dann zugleich Grundsätzliches zur Bewertung und zur Entwicklung des Rechtsschutzsystems auf den Plan: Was bedeuten die aktuellen europarechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben für die Verwaltungsgerichtsbarkeit? Wie weit soll die Entwicklung gehen? Ist der Gesetzgeber aufgerufen, Grenzen zu ziehen oder ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst gefordert, sorgsam mit der Ausfüllung von § 113 Abs. 1 VwGO umzugehen? Diese Fragen schienen bereits wie ein roter Faden über den ganzen Tag hin in den jeweils von VRinBVerwG und Pressesprecherin *Dr. Renate Philipp* mit bewährter Hand geleiteten Diskussionen durch.

Die Diskussionsrunde sah da schon in erster Linie den Gesetzgeber aufgerufen, auf der Grundlage des europäischen und völkerrechtlichen Regelwerkes im Anschluss an die bisherigen Rechtsprechung Leitentscheidungen zu treffen, für die er allerdings einen weiten Spielraum hat. Eher skeptisch beurteilte VRiBVerwG

Dr. Rüdiger Nolte allerdings Bestrebungen, die bisherigen Präklusionsregelungen ganz über Bord zu werfen. Die deutsche Gerichtsbarkeit stehe zwar vor einem Dilemma, wenn der nationale Gesetzgeber die europarechtlichen Vorgaben nicht umsetze. Das habe der 7. Senat des BVerwG im Urteil zur Luftreinhalteplanung (Urteil vom 05.09.2013 – 7 C 36.11 – BVerwGE 147, 312) mit zugegeben durchaus etwas akrobatisch anmutenden Gedankengängen verdeutlicht. Auf der anderen Seite warb *Nolte* aber um Verständnis dafür, dass die ohnehin schon sehr schwierige gerichtliche Kontrolle von Großprojekten nicht durch einen uferlos ausgehenden Prozessstoff völlig aus dem Ruder laufen dürfe. Das stieß auch bei *Eichberger* auf uneingeschränkte Zustimmung.

8. Nationale Gerichte haben wohl jetzt den ersten Zugriff

Wie der Gesetzgeber dieses Ziel allerdings vor dem Hintergrund der aktuellen EuGH-Rechtsprechung erreichen kann, das war wohl auch der Diskussionsrunde noch nicht ganz klar. Vielleicht sind aber am Ende die Umbrüche dann doch nicht ganz so dramatisch, bemühte sich *Skouris*, die in Fahrt geratenen Wogen etwas zu glätten. Solange der Gesetzgeber die Richtung allerdings nicht vorgibt, wird die schwierige Aufgabe, die Erkenntnisse von Luxemburg in das nationale Recht einzupflegen, wohl bei der verwaltungsgerichtlichen und der sie beobachtenden verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung liegen. Das Hamburger Expertentreffen vermittelte allerdings den Eindruck, dass diese Aufgabe von Leipzig und Karlsruhe mit dem gebotenen Augenmaß durchaus vorzeigbar bewältigt werden kann.