

Das Garzweiler-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Konsequenzen für den Rechtsschutz in mehrstufigen Verwaltungsverfahren

von Joachim Lege

Die vielbeachtete Garzweiler-Entscheidung des BVerfG bietet zum Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG im Grunde wenig Neues. Von großer Bedeutung sind hingegen ihre Aussagen zum effektiven Rechtsschutz gegen mehrstufige Verwaltungsentscheidungen insbesondere im Raumplanungsrecht. Allgemein zeichnet sich das Urteil durch eine geringe Benutzerfreundlichkeit aus. Die folgende Untersuchung will daher auch dazu beitragen, den Durchblick zu erleichtern.

1. Eine vertrackte Entscheidung

Das Garzweiler-Urteil vom 17.12.2013 – Braunkohletagebau – ist sicherlich eine der vertracktesten Entscheidungen des BVerfG.¹ Es geht um zwei Verfassungsbeschwerden, eine erfolglos, eine erfolgreich, die beide sachlich eng zusammenhängen. Die erste, erfolglose, wendet sich gegen einen sog. Rahmenbetriebsplan gemäß § 52 Abs. 2a BBergG, genauer: gegen die behördliche Zulassung dieses Rahmenbetriebsplans, den das private Unternehmen RWE Power AG² erstellt hatte, um auf seiner Grundlage im Gebiet Garzweiler die niederrheinische Braunkohle abzubauen. Die zweite, erfolgreiche Beschwerde wendet sich gegen eine konkrete Enteignung – in der Terminologie des BBergG: Grundabtretung –, die zur Verwirklichung dieses Betriebsplans durchgeführt wurde.

Auf den ersten Blick verwundert es, dass die zweite Beschwerde Erfolg hat, obwohl das BVerfG im Rahmen der ersten Beschwerde die zentrale Grundlage³ der Enteignung – eben die behördliche Zulassung des Betriebsplans – für rechtmäßig erklärt. Bemerkenswert ist zudem, dass das BVerfG die gesetzliche Grundlage der Enteignung/Grundabtretung – §§ 77 und 79 BBergG – nur mit Mühe für verfassungsmäßig hält und auch die Entscheidung des OVG Münster, die die behördliche Zustimmung zum Rahmenbetriebsplan billigt, nur gerade „noch“⁴ durchgehen lässt (mit 5 zu 3 Stimmen).

Völlig verwickelt ist schließlich: Das BVerfG lässt die gesetzliche Grundlage der Enteignung/Grundabtretung – §§ 77 und 79 BBergG – nur deshalb durchgehen, weil das Bundesverwaltungsgericht in dem Verfahren, gegen das sich die erste, erfolglose Beschwerde wendet (Rahmenbetriebsplan), seine Rechtsprechung geändert hat.⁵ Das BVerwG legt § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG nunmehr in einer Weise aus, die zwar bedenklich ist⁶ und ebenfalls nur gerade „noch“ verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.⁷ Diese Auslegung verschafft aber dem Eigentümer im Ergebnis ein Klagerecht⁸ schon gegen die zentrale Grundlage (s.o.) einer späteren Enteignung – eben die behördliche Zustimmung zum Rahmenbetriebsplan. Nur: Diese Entscheidung des BVerwG war für den Eigentümer der zweiten, erfolgreichen Beschwerde (Grundabtretung) zu spät gekommen – und der Erfolg seiner Verfassungsbeschwerde beruht letztlich allein darauf, dass es nach der alten Rechtslage keinen rechtzeitigen, effektiven Rechtsschutz (Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG) gegen die behördliche Zustimmung zum Rahmenbetriebsplan gegeben hatte.

Diese letzte Kernaussage des BVerfG – Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes, der so rechtzeitig erfolgt, dass eine „ergebnisoffene“ Überprüfung aller Enteignungsvoraussetzungen „realistisch erwartet“ werden kann –,⁹ ist sehr zu begrüßen. Dass sie dem Beschwerdeführer freilich bei realistischer Betrachtung nicht geholfen hat – er musste die konkrete Enteignung im Ergebnis doch dulden¹⁰ –, muss betont werden.

2. Allgemeine Kritik

Auch im Übrigen ist das, was das BVerfG den Rechtsunterworfenen in 333 Absätzen (!) an Differenziertheit vorführt, an der Grenze des Zumutbaren. Die Entscheidung ist äußerst unübersichtlich (zur Frage der Gesamtabwägung etwa muss man nicht weniger als fünf einschlägige und weit auseinanderliegende Passagen zusammensuchen und kontextbezogen inter-

1 BVerfG, U. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08 –Garzweiler–. Besprechungen: Frenz, NVwZ 2014, 194; G. Kühne, NVwZ 2014, 321; Durner/Karrenstein, DVBl. 2014, 182 (mit Akzent auf den bergrechtlichen Konsequenzen).

2 Genauer: deren Rechtsvorgängerin, siehe BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 13, 19.

3 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 314: die Zulassung des Rahmenbetriebsplans ist die „zentrale Entscheidung im mehrstufigen Verfahren der Zulassung eines (...) Bergbaubetriebs“.

4 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 282, 324 f.

5 BVerwG, U. v. 29.6.2006 – 7 C 11.05 –, BVerwGE 126, 205.

6 Siehe unten bei Fußn.

7 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 302 f.

8 Zur Konstruktion im Einzelnen BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 24-33 (25); BVerwG (Fußn. 5), Rdnr. 16: „drittschützende Wirkung“ des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG. Dahinter steht die sog. Schutznormtheorie, der gemäß dem Kläger ein (subjektives) Klagerecht nur dann zustehen kann, wenn sich dieses Recht aus einer Norm des (objektiven) Rechts ergibt, d.h. grob gesagt: aus einem Gesetz, das „zumindest auch“ den Interessen des Klägers zu dienen bestimmt ist – nicht also allein öffentlichen Interessen. Letzteres lag freilich für § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG nach dem Wortlaut mehr als nahe (siehe unten bei Fußn.).

9 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 194, 224 und – am deutlichsten – Leitsatz 4.

10 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 240-243. Grund: Auch bei nachgeholter „Gesamtabwägung“ auf Schicht 2 – dazu im Text unter 4 – würde der Tagebau Bestand haben.

pretieren¹¹). Sie ist wohl auch überpenibel in der Prüfung, wann welcher Hoheitsträger und welches Gericht welche Abwägung welcher Belange in welcher Intensität vorgenommen und/oder kontrolliert hat oder hätte müssen. Man wird fragen dürfen, ob eine Jurisprudenz auf diesem Höchstniveau und in solcher Hypertrophie überhaupt noch praxistauglich ist. Andererseits kann man eine gewisse Bewunderung nicht verhehlen: Die Entscheidung erweckt den Eindruck, als sei sie das Ergebnis heftiger Kontroversen und als habe der Senat manche Kröte geschluckt, um das sagen zu können, was er – vor allem hinsichtlich des Rechtsschutzes – sagen wollte. Angesichts dessen ist das Urteil doch, wenn man es genau rekonstruiert, von beeindruckender Geschlossenheit.

In der Sache bietet das Garzweiler-Urteil zu drei Problemerkissen Lösungsansätze, die durchweg Zustimmung verdienen: eine Präzisierung des „Wohls der Allgemeinheit“ in Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG (dazu unter 3.); die Forderung einer mehrfachen, jeweils schichtenspezifischen „Gesamt abwägung“ bei mehrstufigen Verwaltungsentscheidungen (4.); die Forderung, dies mit einem korrespondierenden, schichtenspezifischen Rechtsschutz zu verbinden (5.).

3. Wohl der Allgemeinheit i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG: das Drei-Schichten-Modell

Art. 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 GG lautet: „Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt.“ Die Aussagen des Gerichts zu dieser Vorschrift und damit zu den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Enteignung bilden in einem ersten Schritt eine Art Schichtenmodell – vom Enteignungsgesetz über das konkrete Vorhaben bis zur konkreten, einzelnen Enteignung, die diesem Vorhaben dienen soll. Sie leuchten unmittelbar ein, bieten aber im Grunde nichts wesentlich Neues gegenüber dem, was die Fachgerichte seit je tun.

(1) Für die oberste Schicht verlangt das BVerfG, der parlamentarische Gesetzgeber müsse selbst „hinreichend bestimmt“ regeln, zu welchem Zweck, genauer: zu welchem „Gemeinwohlziel“ enteignet werden darf.¹² Je nach Materie ist der Gesetzgeber insofern mehr oder weniger gefordert: Wo sich das Gemeinwohl schon aus der Art des Vorhabens ergibt – Bau von Fernstraßen, Schienenwegen, Flughäfen –, muss er nichts ausdrücklich regeln. Wo dies nicht der Fall ist – wie hier, wo die Enteignung unmittelbar einem privaten Unternehmen dient¹³ – muss der Gesetzgeber mehr tun. Konkret hat

das BVerfG im vorliegenden Fall als legitimes Gemeinwohlziel die „Versorgung des Marktes mit Rohstoffen“ gelten lassen.¹⁴ Ob zwei weitere der in § 79 Abs. 1 BBergG genannten Ziele ausreichen – Erhaltung der Arbeitsplätze im Bergbau, Bestand oder Verbesserung der Wirtschaftsstruktur –, hat es in recht beredtem Schweigen offengelassen.¹⁵ Nicht genügen würde das Gemeinwohlziel „Sicherung des sinnvollen und planmäßigen Abbaus der Lagerstätte“; es lässt sich nur halten „im Zusammenhang“ mit der Versorgung des Marktes mit Rohstoffen.¹⁶ Was schließlich das – legitime – Ziel der „Versorgung des Marktes mit Rohstoffen“ angeht, erkennt das BVerfG durchaus an, dass es weiterer Konkretisierung bedarf, die der Politik überlassen bleiben muss: „In welchem Ausmaß Enteignungen zum Zwecke der Gewinnung von Rohstoffen für die Versorgung des konkreten Marktes gerechtfertigt sein können, ist nach deren Bedeutung für das Gemeinwohl ... zu entscheiden“¹⁷. Im Fall der Braunkohle war dies deren Bedeutung für die Sicherung der Energieversorgung¹⁸ (sie hat in Deutschland einen Anteil von 20 Prozent an der Stromgewinnung¹⁹).

(2) Auf der mittleren Schicht formuliert das BVerfG die Anforderungen, denen das „konkrete Vorhaben“ genügen muss, das den Gemeinwohlzweck fördern soll. Hier ist der Spielraum der Politik groß: Das Vorhaben muss lediglich „vernünftigerweise geboten“ sein, d.h. „einen substantiellen Beitrag zur Erreichung des Gemeinwohlziels ... leisten“.²⁰ Nicht zu verlangen ist eine Gebotenheit dergestalt, dass ohne dieses konkrete Vorhaben das Gemeinwohlziel nicht verwirklicht werden könnte²¹ oder gar gefährdet wäre – in den Worten des Beschwerdeführers: dass ohne Garzweiler in Deutschland „die Lichter ausgingen“²². Mit der Kategorie „vernünftigerweise geboten“ greift das BVerfG das auf, was im Planungsrecht seit je für die sog. Planrechtfertigung verlangt wird.²³ Im konkreten Fall hielt das Gericht den Braunkohlentagebau Garzweiler für einen substantiellen Beitrag zu dem „Energie-mix“, mit dem die Stromversorgung sichergestellt werden soll – nicht zuletzt angesichts der Kosten erneuerbarer Energien und der politisch unsicheren Versorgung mit Erdgas.²⁴ Zumindest konnte das Gericht auf keiner der Entscheidungsebenen – Landesregierung, Bezirksregierung – eine Einschätzung finden, die „offensichtlich und eindeutig“ falsch oder unververtretbar gewesen wäre.²⁵

(3) Auf der untersten Schicht, der Ebene der konkreten Enteignung – hier Grundabtretung – sind die Maßstäbe hingegen streng: Das zu enteignende Grundstück muss für die Verwirklichung des Vorhabens unverzichtbar sein.²⁶ Gibt es ein milderes Mittel als die Entziehung gerade dieses

11 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 188 f., 210-218, 225-237, 281 f., 301 ff. (318).

12 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 174-177.

13 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 178-181, mit Rückgriff auf die klassische Entscheidung des BVerfG zur „Enteignung zu Gunsten Privater“: das Urteil vom 24.3.1987 – 1 BvR 1046/85 –, BVerfGE 74, 264 – Boxberg – zur dort geplanten Teststrecke der Firma Daimler-Benz.

14 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 195 ff. (201 f.).

15 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 204.

16 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 203.

17 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 202.

18 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 283 ff. (286), 299, auch 327.

19 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 2.

20 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 184.

21 In den Worten von BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 299: Nicht verlangt wird die „Unverzichtbarkeit gerade dieses Tagebaus für die Energieversorgung“.

22 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 81.

23 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 185 mit Nachweisen; erstmals BVerwG, U. v. 7.7.1978 – IV C 79.76 –, BVerwGE 56, 112 (118 f.) – Verkehrsflughafen Frankfurt am Main –, seither ständige Rechtsprechung.

24 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 293.

25 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 289-294.

26 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 183.

Grundstücks, so darf es nicht enteignet werden. Im konkreten Fall war dies kein Problem: Hätte man das Grundstück des erfolgreichen Beschwerdeführers²⁷ ausgespart, so hätte das Unternehmen auf rund 60 Millionen Tonnen Braunkohle verzichten müssen.²⁸

So weit, so gut. Worin bestand dann aber die Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Grundrecht aus Art. 14 GG? Das BVerfG nennt zweierlei: eine fehlende „Gesamtabwägung“²⁹ und eine Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG)³⁰. Beides hängt in etwas unklarer Weise miteinander zusammen.³¹

4. Mehrfache, schichtenspezifische „Gesamtabwägung“

Wollte man das geschilderte Drei-Schichten-Modell in den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz³² einordnen, so wären mit diesem Modell die ersten drei Komponenten abgearbeitet: legitimes Ziel der Enteignung, Geeignetheit und Erforderlichkeit des Gemeinwohlprojekts und der konkreten Enteignung.³³ Was die dritte Komponente angeht, die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn (Angemessenheit, Übermaßverbot),³⁴ so verlangt das BVerfG für „eine Enteignung“ zudem eine „Gesamtabwägung“, und zwar „zwischen den für das konkrete Vorhaben sprechenden Gemeinwohlbelangen einerseits und den durch seine Verwirklichung beeinträchtigten öffentlichen und privaten Belangen andererseits“³⁵.

a) Die Ausführungen des Gerichts

Auf welcher Schicht diese „Gesamtabwägung“ stattfinden soll, ist allerdings nicht immer ganz klar.³⁶ Das BVerfG rügt zunächst, dass auf gesetzlicher Ebene, also im BBergG, insoweit „klare und transparente Regeln“ fehlen.³⁷ Es ist dann aber damit zufrieden,³⁸ dass das BVerfG in der erwähnten, durchaus fragwürdigen Entscheidung vom 29.6.2006³⁹ den § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG⁴⁰ so auslegt, dass zu den „öffentlichen“ Belan-

gen, die einer Zulassung des (Rahmen-)Betriebsplans entgegenstehen können, auch die Interessen der privaten (!) Grundeigentümer gehören.⁴¹ Eine erste „Gesamtabwägung“ muss demnach auf der Ebene des (Rahmen-)Betriebsplans stattfinden, allgemeiner: auf der Schicht der Rechtfertigung des Gemeinwohlprojekts (im Folgenden „Schicht 2“).⁴²

Darüberhinaus fordert das Gericht eine zweite „Gesamtabwägung“ auf Schicht 3, also der Ebene der konkreten Enteignung, hier: Grundabtretung.⁴³ Begründet wird dies damit, dass die Zulassung des Rahmenbetriebsplans keine sog. enteignungsrechtliche Vorwirkung hat: Sie legt nicht – wie dies im Fernstraßen- oder Eisenbahnrecht der Planfeststellungsbeschluss tut (§ 19 Abs. 1 und 2 FStrG, § 22 Abs. 1 und 2 AEG; s. auch § 71 S. 3 WHG) – für die Enteignungsbehörde bindend fest, dass die für das konkrete Projekt erforderlichen Enteignungen dem Wohl der Allgemeinheit (Art. 14 Abs. 3 GG) dienen. Deshalb muss, so das BVerfG, die Behörde selbst nochmals „ran“ und per Gesamtabwägung feststellen, ob das Wohl der Allgemeinheit diese konkrete Grundabtretung rechtfertigt.

Bezogen auf den konkreten Fall ist es wieder etwas vertrackt, dass das BVerfG die Gesamtabwägung auf Schicht 2 (Zulassung des Rahmenbetriebsplans) im Rahmen der zweiten, erfolglosen Verfassungsbeschwerde prüft – und nicht (!) beanstandet.⁴⁴ Für Schicht 3 (Grundabtretung) attestiert das Gericht hingegen allen beteiligten Behörden und Gerichten im Rahmen der ersten, erfolgreichen Beschwerde: Sie hätten bei der Gesamtabwägung versagt, weil sie sich an den Rahmenbetriebsplan (genauer: seine Zulassung) gebunden glaubten.⁴⁵

b) Altes und Neues

Was das Erfordernis einer (letzten) Gesamtabwägung durch die Enteignungsbehörde angeht (Schicht 3), so bieten die Ausführungen des BVerfG im Grunde nichts Neues. Die Lage ist vielmehr genauso wie bei der sog. „planakzessorischen Ent-

27 Übrigens der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND), der das 1 Hektar große Grundstück erworben hatte, um gegen den Tagebau gerichtlich vorgehen zu können („Sperrgrundstück“; allerdings hatte er dort auch eine Streuobstwiese angelegt). Das BVerfG (Fußn. 1) hat ihm trotzdem die Beschwerdebefugnis ohne weiteres zugestanden, siehe Rdnr. 49, 152-156.

28 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 226.

29 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 225, 227 ff.; abstrakt zuvor Rdnr. 188 f., ferner mit Bezug auf das BBergG Rdnr. 210 ff. (211-218).

30 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 238 f.; abstrakt zuvor Rdnr. 190-194, ferner mit Bezug auf das BBergG Rdnr. 210, 219-224.

31 Siehe insbesondere BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 236, wo beides geradezu vermengt wird.

32 Für Nicht-Juristen: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt (1) ein legitimes Ziel, zu dessen Erreichung das von der öffentlichen Hand gewählte (2) Mittel (a) geeignet, (b) erforderlich und (c) verhältnismäßig im engeren Sinn, d.h. angemessen, sein muss. Er wird am Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) in Verbindung mit den Grundrechten festgemacht, siehe statt vieler Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl. 2008, § 12 III 6, S. 123 ff.

33 Zu Geeignetheit und Erforderlichkeit BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 182-185.

34 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 188, auch 227 und Leitsatz 3; ferner einerseits Rdnr. 159, 231, andererseits Rdnr. 186.

35 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 188, dort bezogen auf „Schicht 2“, also die Ebene des Vorhabens.

36 Unklar auch G. Kühne, NVwZ 2014, 321 (324), der stets von „der“ Gesamtabwägung spricht, obwohl es, wie zu zeigen ist, schichtenspezifisch-mehrere geben kann.

37 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 210 ff. (212 f.).

38 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 217, auch 214.

39 Siehe bei und in Fußn. 5

40 „In anderen Fällen als denen des Absatzes 1 und des § 15 kann, unbeschadet anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften, die für die Zulassung von Betriebsplänen zuständige Behörde eine Aufsuchung oder eine Gewinnung beschränken oder untersagen, soweit ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.“

41 Dies erinnert an das berühmte Urteil des BVerwG vom 25.2.1977 - IV C 22/75 -, BVerwGE 52, 122 – Schweinemäster –: Dort hat das BVerwG das objektiv-rechtliche Gebot der Rücksichtnahme erfunden, um § 35 Abs. 2 BauGB zu umgehen. Denn auch in § 35 Abs. 2 BauGB war (und ist!) nur von „öffentlichen Belangen“ die Rede, nicht von privaten – und eben deshalb mussten die privaten Belange der Nachbarn des Schweinemästers zu öffentlichen Belangen „hochgezont“ werden; siehe dazu und allgemein zum Gebot der Rücksichtnahme Lege, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, in: Classen/Schütz, Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, 3. Aufl. 2014, § 4 Rdnr. 188 (S. 244).

42 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 188, 216 (dort trotz der Formulierung „eine Enteignung im Einzelfall“ bezogen auf den Rahmenbetriebsplan).

43 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 218, 225 ff. (227); zur enteignungsrechtlichen Vorwirkung auch Rdnr. 272.

44 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 311 ff.

45 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 225-237, insbesondere 237 am Ende. – Dass das Gericht die fehlende Abwägung der Behörde hätte nachholen können, folgt daraus, dass die Entscheidung über die Grundabtretung ein gebundener Verwaltungsakt ist, bei dem es keinen behördlichen Beurteilungsspielraum gibt (Rdnr. 233).

eignung“ gemäß § 85 BauGB: Auch Bebauungspläne gemäß §§ 8 ff. BauGB haben keine enteignungsrechtliche Vorwirkung. Wenn die Gemeinde daher zu ihrer Durchsetzung eine Enteignung beantragt, muss die Enteignungsbehörde selbstständig prüfen, ob (1) der Bebauungsplan wirksam ist (Inzidentprüfung) und ob (2) das Wohl der Allgemeinheit genau diese Enteignung verlangt (§ 87 BauGB).⁴⁶ Anders ließe sich die Enteignung zu Gunsten von Bebauungsplänen gar nicht rechtfertigen.⁴⁷

Nicht neu ist auch, dass eine Behördenentscheidung auf Schicht 2 – der Schicht der „zentralen Entscheidung“⁴⁸ über die Zulassung (Genehmigung, Bewilligung) eines Gemeinwohlprojekts – nur dann „enteignungsrechtliche Vorwirkung“ hat, also die Enteignungsbehörde hinsichtlich des Wohls der Allgemeinheit bindet, wenn dies gesetzlich angeordnet ist.⁴⁹

Neu und auf den ersten Blick problematisch ist hingegen die Aussage, es müsse auf Schicht 2 auch dann, wenn dort gerade nicht eine enteignungsrechtliche Vorwirkung angeordnet ist, eine „Gesamtabwägung“ erfolgen, die sich auch auf die Frage bezieht, „ob die Voraussetzungen für Enteignungen ... erfüllt sind“.⁵⁰ Dass dies nicht in allen derartigen Fällen gelten kann, zeigt der Bebauungsplan: Die Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB erfolgt gerade nicht „enteignungsspezifisch“⁵¹, und gerade deshalb muss die Enteignungsbehörde ja den Ausputzer spielen. Warum dies „für die hier in Frage stehende Zulassung eines Rahmenbetriebsplans“⁵² anders sein soll, wird vom BVerfG nicht eigentlich begründet, sondern mit einer zweiten Frage vermengt⁵³: „Jedenfalls“⁵⁴ „bei komplexen Vorhaben wie den Braunkohlentagebauen“ müsse die vorgelagerte Behördenentscheidung nicht nur eine Gesamtabwägung vornehmen, sondern es müsse diese Entscheidung „auch von den Eigentumsbetroffenen rechtzeitig angreifbar sein“⁵⁵. Richtigerweise sollte man beides streng auseinanderhalten.

c) Kritik am Schlagwort einer „doppelten Gesamtabwägung“ (FRENZ)

Was die Gesamtabwägung angeht, ist in der Literatur mittlerweile das Schlagwort „doppelte Gesamtabwägung“ aufgetaucht.⁵⁶ Das ist zumindest missverständlich.

Bei der enteignungsrechtlichen Vorwirkung und bei der planakzessorischen Enteignung geht es letztlich allein darum, wer zu einem bestimmten Punkt, nämlich zur Frage, ob eine konkrete Enteignung dem Wohl der Allgemeinheit i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG dient, das Letztentscheidungsrecht hat. Im Fall der

enteignungsrechtlichen Vorwirkung ist dies die Behörde auf Schicht 2 (i.d.R. die Planfeststellungsbehörde), im Fall der planakzessorischen Enteignung die Behörde auf Schicht 3 (Enteignungsbehörde). Es wäre nun unsinnig – und deshalb darf man das BVerfG so nicht verstehen –, wenn es im Bergrecht auf Grund der „doppelten Abwägung“ auch eine doppelte Letztentscheidung gäbe: auf Schicht 2 (Rahmenbetriebsplan) und auf Schicht 3 (Grundabtretung). Denn eine doppelte Letztentscheidung ist ein Widerspruch in sich selbst und das Gegenteil dessen, was das BVerfG fordert: Klarheit und Transparenz.

Dass das BVerfG dies nicht gemeint haben kann, zeigen denn auch die Ausführungen, mit denen das Gericht – im Rahmen der zweiten, erfolgreichen Verfassungsbeschwerde – den Behörden und Gerichten auf Schicht 3 attestiert, sie hätten fehlerhaft abgewogen.⁵⁷ Das BVerfG stützt diesen Vorwurf darauf, dass sich die Behörden und Gerichte an die – bestandskräftige – Zulassung des Rahmenbetriebsplans gebunden gesehen hätten.⁵⁸ Diese Zulassung war aber noch vor der leidigen Entscheidung des BVerfG zu § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG erfolgt und hatte sich eben deshalb auch nicht mit den Belangen von Eigentümern (sondern nur mit „echten“ öffentlichen Belangen) auseinandergesetzt. Deshalb, so das BVerfG, hätten die Behörden und Gerichte auf Schicht 3 die „Gesamtabwägung“, die *auf Schicht 2* nicht erfolgt war, nachholen müssen (und dies nur unzureichend getan). Diese inzidente „Gesamtabwägung“ ist aber gerade nicht identisch mit der „Gesamtabwägung“ auf Schicht 3, sondern mit derjenigen auf Schicht 2.⁵⁹

Kurz: Es gibt keine „doppelte Gesamtabwägung“, sondern zwei klar abgrenzbare Gesamtabwägungen auf Schicht 2 (Vorhaben) und Schicht 3 (Enteignung) – letztlich genau so wie bei der Enteignung zu Gunsten von Bebauungsplänen. Ob angesichts dessen der Terminus „Gesamtabwägung“ glücklich gewählt ist, darüber ließe sich streiten (eine wirkliche Gesamtabwägung müsste eben alles umfassen und deshalb auf beiden Ebenen identisch sein). In der Sache geht es jedoch allein darum, ob es möglich ist, bei Mehrebenen-Verfahren bestimmte Entscheidungen soweit „dingfest“⁶⁰ zu machen, dass sie einen bestimmten Fragenkomplex umfassend und abschließend abarbeiten (mit der Folge, dass dann auch Rechtsschutz möglich sein sollte⁶¹).

46 BVerfG-Kammer, Nichtannahmebeschluss vom 8.7.2009 - 1 BvR 2187/07 u.a. -, BVerfGK 16, 35 (38 ff.) = NVwZ 2009, 1283 (1285).

47 Denn: Die vom BauGB (als einem Gesetz im formellen Sinn) genannten Gemeinwohlziele sind nicht konkret genug, um den Bebauungsplan als solchen bereits zum „Gemeinwohlprojekt“ zu qualifizieren. Und der Bebauungsplan ist, weil nur Gesetz im materiellen Sinn (Satzung gemäß § 10 Abs. 1 BauGB), für die abschließende Konkretisierung des Wohls der Allgemeinheit nicht ausreichend (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG meint mit Gesetz nur das Gesetz im formellen Sinn, d.h. ein Parlamentsgesetz).

48 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 314.

49 Vgl. BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 272; etwas unklar Durner, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Stand 2010, Art. 14 Rdnr. 460.

50 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 318.

51 Vgl. BVerfG-Kammer (Fußn. 46), BVerfGK 16, 35 (39): keine „spezifisch enteignungsrechtliche Gesamtabwägung“.

52 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 315.

53 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 315-318.

54 Es fällt auf, wie oft in der Garzweiler-Entscheidung ein Ergebnis mit „jedenfalls“ bejaht wird, siehe BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 185 (Verfassungsmäßigkeit der §§ 77, 79 BBergG), 210, 219 (kein ausreichender Rechtsschutz), 217 (ausreichende Klärung der Rechtslage durch das BVerfG), 282 (Abwägung seitens des OVG), 311 (Erfordernis einer Gesamtabwägung bei Zulassung von Rahmenbetriebsplänen), 316 f. (s.o. im Text).

55 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 316.

56 Frenz, NVwZ 2014, 194 (195).

57 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 229 ff.

58 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 235-237.

59 So explizit BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 318 (s. auch Rdnr. 218).

60 Das Wort leitet sich ab vom germanischen „thing“, d.h. der (Volks- und) Gerichtsversammlung.

61 Im Fall des Bebauungsplans ergibt sich dieser rechtzeitige Rechtsschutz aus § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO i.V.m § 10 Abs. 1 BauGB.

d) „Schichtenspezifische Gesamtabwägungen“ bei abgeschichteten Entscheidungen

Was das BVerfG insoweit hinsichtlich der Zulassung des Rahmenbetriebsplans vorschlägt, verwundert zunächst: Auf Schicht 2 solle nur „dem Grunde nach“ über das Vorliegen der Enteignungsvoraussetzungen entschieden werden.⁶² Dies verwundert, weil der Gegensatz zu „dem Grunde nach“ üblicherweise „der Höhe nach“ ist (vgl. auch Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG), nicht etwa „in detaillierterer Form“, „für den Einzelfall“⁶³ oder „dem Umfang nach“⁶⁴.

Klarer wird die Sache, wenn das Gericht im Detail sagt, was auf Schicht 2 (Zulassung des Rahmenbetriebsplans) zu prüfen ist: (1) ob das Gemeinwohlziel sich aus einer hinreichend präzisen, gesetzlichen Gemeinwohlbestimmung ableiten lässt, ob (2) das Vorhaben zur Erreichung des Gemeinwohlziels vernünftigerweise geboten ist, ob (3) verfahrensmäßig die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen eingehalten wurden und ob (4) die Zulassung „vertretbar“ auf einer „umfassenden Gesamtabwägung aller für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange erfolgt“⁶⁵. Und bei dieser Gesamtabwägung sind eben auch Eigentümerinteressen zu berücksichtigen – zwar nicht individualisiert, wohl aber als die „aggregierten Belange der betroffenen Grundeigentümer“⁶⁶. In die Abwägung muss somit als Belang eingestellt werden, dass überhaupt und in welchem Umfang auf privates Eigentum zugegriffen werden muss, im Klartext hier: dass für die Durchführung des Rahmenbetriebsplans massenhaft enteignet und umgesiedelt werden muss.⁶⁷

Grund für dieses Erfordernis ist offenbar: Das BVerfG spricht dieser Entscheidung auf Schicht 2 eben deshalb, weil sie einen Fragenkomplex abschichtet, trotz fehlender enteignungsrechtlicher Vorwirkung eine „doch (!) rechtliche Vorwirkung“ zu. „Jedenfalls für Grundstücke, die – wie das des Beschwerdeführers – inmitten des Abbaugebiets liegen, steht mit der Zulassung des Rahmenbetriebsplans dem Grunde nach fest, dass sie, wenn keine Einigung von Eigentümer und Bergbautreibendem zustande kommt, durch Grundabtretung in Anspruch genommen werden. Mit zunehmender Verwirklichung des durch die Rahmenbetriebsplanzulassung als grundsätzlich genehmigungsfähig feststehenden Tagebauvorhabens verringern sich die tatsächlichen Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs gegen eine spätere Grundabtretung, soweit er sich auf die Rechtswidrigkeit des der Enteignung zugrunde liegenden Vorhabens stützt“.⁶⁸

Kurz: Wenn in mehrstufigen Verwaltungsverfahren, an deren Ende Enteignungen auf dem Spiel stehen, eine höherstufige

Entscheidung einen bestimmten Fragenkomplex abschließend abschichtet, dann verlangt das BVerfG insoweit eine umfassende, aber schichtspezifische⁶⁹ Gesamtabwägung. Und es deutet an, dass es insoweit auch eines rechtzeitigen Rechtsschutzes bedarf.

5. Das Gebot effektiven, insbesondere rechtzeitigen Rechtsschutzes

Damit ist ein seit langem bestehendes Problem angesprochen: die faktische oder rechtliche Bindung an Vorentscheidungen auf Schicht 2, die gewissermaßen die Weichen genau in die Richtung stellen, in der am Ende mit einiger Wahrscheinlichkeit die Enteignung bestimmter Grundstücke steht. Bei derart mehrstufigen Entscheidungen besteht die Gefahr, dass die Verwaltung auf höherer, dem Recht entzogener Stufe „vollendete Tatsachen“ schafft, die sich kaum beseitigen lassen.⁷⁰ Wenn für einen Braunkohlentagebau nach einem langen, mühsamen politischen und planerischen Prozess die Zulassung des Rahmenbetriebsplans endlich bestandskräftig ist, wird die Enteignungsbehörde diesem Plan keine großen Steine mehr in den Weg legen. Wenn beim Bau einer Autobahntrasse nach Fertigstellung von Abschnitt A die Bagger schon vor Abschnitt B stehen, wird die für B zuständige Planfeststellungsbehörde kaum den Mut aufbringen, die gesamte Autobahn auszubremesen.

a) Phasenspezifischer oder konzentrierter Rechtsschutz?

Was die Lösung dieses Problems angeht, gibt es im Wesentlichen zwei Möglichkeiten: phasenspezifischen oder konzentrierten Rechtsschutz.⁷¹ Beides hat seine Vorteile, aber auch Nachteile: Für die Konzentration auf die Anfechtung nur einer, und zwar der letzten Entscheidung – klassisch des Planfeststellungsbeschlusses – spricht bei allen Nachteilen eine gewisse Rechtsklarheit. Gegen einen phasenspezifischen, möglichst frühzeitigen Rechtsschutz wird eingewendet, die Anfechtungsbefugnis könne sich für den Kläger ganz im Gegenteil zu einer Anfechtungs*last* entwickeln⁷² – er muss, mit anderen Worten, ein mehrfaches Prozessrisiko tragen und könnte in einem späteren Verfahren mit bestimmten Einwendungen präkludiert sein.⁷³ Zudem bestehe die Gefahr einer Mehrfachprüfung derselben Fragen durch verschiedene Gerichte mit verschiedenen Ergebnissen.⁷⁴

b) Das Plädoyer des BVerfG für phasenspezifischen Rechtsschutz

Das BVerfG setzt sich mit diesen Fragen, gelinde gesagt, wenig auseinander. Es plädiert vielmehr eher plakativ dafür, dass „jedenfalls“⁷⁵ im Bergrecht, nach der Formulierung des

62 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 278, 280 f.

63 So die Interpretation von Frenz, NVwZ 2014, 194 (195).

64 So BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 190.

65 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 281.

66 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 314 (siehe auch Rdnr. 230) mit Hinweis aus BVerwG (Fußn. 5), BVerwGE 126, 205 (209 f.), wo das Wort „aggregiert“ allerdings nicht fällt, vielmehr gerade auch auf den einzelnen Eigentümer abgestellt wird (Rdnr. 22). – Das Stichwort „aggregiert“ geht zurück auf Wahl, DÖV 1975, 373 (378 ff.: aggregierte Interessen“).

67 Vgl. BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 314, 318 („großflächige Umsiedlungsmaßnahmen“), auch 216, 229, 232, 270, 275, 318, 325, 329-331.

68 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 278.

69 Ähnlich schon Wahl, DÖV 1975, 373 (379): „stufenspezifische Abwägungen“.

70 Dazu bereits Blümel, Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, in: Festgabe für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, 1967, S. 133 ff.; resümierend zum Verhältnis von Fachplanung und Verwaltungsgerichtsbarkeit Ronellenfitsch, in: Festschrift für Willi Blümel zum 70. Geburtstag, 1999, S. 497 ff.

71 Grundlegend Schmidt-Aßmann, DVBl. 1981, 334, ausgehend vom Luftverkehrsrecht; aus jüngerer Zeit mit Bezug auf Konzentrationszonen für vor allem Windkraftanlagen gemäß § 35 Abs. 3 S. 3: BauGB Erguth, NVwZ 2005, 241 (242).

72 So etwa BVerwG, U. v. 26.6.1981 – 4 C 5/78 -, BVerwGE 62, 342 (350).

73 Dazu etwa A. Schmidt, ZUR 2012, 210 (215), nicht zuletzt mit Blick auf die Diskussion um „Stuttgart 21“

74 Dazu trotz Plädoyers für phasenspezifischen Rechtsschutz schon Schmidt-Aßmann, DVBl. 1981, 334 (339).

75 Siehe oben Fußn. 54.

Leitsatzes 4 hingegen wohl im gesamten Verwaltungsrecht⁷⁶ alle möglicherweise „Eigentumsbetroffenen“⁷⁷ rechtzeitig effektiven Rechtsschutz gegen höherrangige (Planungs-) Entscheidungen erhalten müssen: „ergebnisoffen“ und „realistisch“. Dies ist angesichts der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG⁷⁸, so wie er seit je ausgelegt wird⁷⁹, uneingeschränkt zu begrüßen.⁸⁰

Wann aber ist konkret gegen welche Entscheidungen auf Schicht 2 Rechtsschutz zu gewähren? Diese Frage ist bis heute ungelöst, und auch die Garzweiler-Entscheidung ist vielleicht eher ein Anstoß („jedenfalls!“) als eine endgültige Antwort. Letztlich wird man das Problem des rechtzeitigen Rechtsschutzes mit einer Kombination von Betroffenheitswahrscheinlichkeit auf Seiten der Eigentümer und Überprüfungsintensität auf Seiten der Gerichte lösen müssen. Drei Beispiele aus dem Fachplanungsrecht mögen dies verdeutlichen.

c) Beispielhaft: Konsequenzen für das Fachplanungsrecht
Beim Bau von Bundesfernstraßen gibt es in Schicht 2 oberhalb des Planfeststellungsbeschlusses als weitere Ebene die sog. Linienbestimmung durch das Bundesministerium für Verkehr (§ 16 FStrG). Nach ganz h.M.⁸¹ entfaltet sie keine Rechtswirkung nach außen, ist also kein Eingriff in ein Recht, folglich auch keine mögliche Rechtsverletzung i.S.d. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, folglich nicht separat angreifbar.⁸² Nichtsdestoweniger kann aufgrund dieser Linienbestimmung schon absehbar sein, in welchem relativ engen Korridor („Zwangspunkte“⁸³) künftig Grundstücke einer Enteignung zum Opfer fallen können. Dann aber spricht nichts dagegen, den Eigentümern in diesem Korridor schon jetzt Rechtsschutz zu gewähren, wenn die Linienbestimmung des Ministers an schweren Fehlern leidet – etwa, weil sie eine offensichtlich vorzugswürdige Alternative ohne Abwägung verworfen hat (wobei übrigens bei der Vorzugswürdigkeit, entgegen dem VGH Mannheim im Fall Stuttgart 21,⁸⁴ auch die finanzielle Seite eine Rolle spielen sollte).

Das Gleiche gilt sogar auf einer noch höheren Ebene der Schicht 2. Im Eisenbahnrecht wird der Bedarf an neuen Schienenwegen durch ein (Einzelfall-) Gesetz bestimmt: das Bundesschienenwegeausbaugesetz (BSWAG). Es ist durchaus denkbar, dass in diesem Gesetz eine Entscheidung getroffen wird, durch die bestimmbar Eigentümer in die konkrete, vorher nicht gegebene Gefahr geraten, einer Enteignung zum Op-

fer zu fallen. Beispielsweise wurde beim Ausbau der ICE-Strecke Nürnberg-München die Entscheidung für die Neubautrasse über Ingolstadt statt für die Neubautrasse über Augsburg vom Gesetzgeber des BSWAG getroffen⁸⁵ – ohne Begründung, ohne Transparenz und trotz immenser Nachteile der Neubautrasse (hohe Kosten für Tunnelbauten, Inanspruchnahme von Natur, schlechtere Ost-West-Verbindungen). Die Eigentümer von Grundstücken im Süden Nürnbergs, die im „Streubereich“ möglicher Ingolstadt-Trassen lagen, hatten jedoch keine Möglichkeit, diese gesetzliche Entscheidung unmittelbar anzugreifen. Vielmehr wurden sie auf die Anfechtung des Planfeststellungsbeschlusses verwiesen: In deren Rahmen werde von den Verwaltungsgerichten das BSWAG inzident auf seine Gültigkeit mitüberprüft.⁸⁶ Es liegt auf der Hand, dass in Fällen wie diesen der Rechtsschutz zu spät kommen kann. Deshalb sollte man im Eisenbahnrecht (und auch im Fernstraßenrecht) unter Umständen eine Verfassungsbeschwerde gegen das BSWAG (bzw. das FStrAG) für zulässig halten⁸⁷ – wobei sich die Kontrolle allerdings darauf beschränken müsste, ob auf Seiten des Gesetzgebers Willkür (Gedankenlosigkeit, Ignoranz, Korruption) vorlag.

Das letzte hier zu erörternde Beispiel ist höchst aktuell: Die Energiewende, d.h. das Umstellen auf erneuerbare Energien, stellt auch neue Anforderungen an das Stromleitungsnetz. Insbesondere verlangt sie nach neuen Höchstspannungsleitungen, die weiträumig und vor allem bundesländerübergreifend den Strom befördern. Um diese neuen Leitungen zügig bauen zu können, hat das „Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz“ (NABEG)⁸⁸ ein neues Planungsinstrument geschaffen: die sog. „Bundesfachplanung“.⁸⁹ Diese Bundesfachplanung ist letztlich eine Entscheidung (!, § 12 Abs. 2 NABEG) der Bundesnetzagentur. Diese Entscheidung legt für die benötigten Höchstspannungsleitungen Trassenkorridore⁹⁰ fest (§ 4 NABEG), vor allem auch – sinnvollerweise – die Länderübergangspunkte. Problematisch ist nun: Die Entscheidung der Bundesnetzagentur ist für die nachfolgende Planfeststellung, mit der die Zulässigkeit der konkreten Stromleitung beschlossen wird, verbindlich (§ 15 Abs. 1 NABEG). Dennoch soll sie, wenn es nach dem Willen des Gesetzgebers ginge, „keine unmittelbare Außenwirkung“ haben (§ 15 Abs. 3 Satz 1 NABEG), so dass sie „nur im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Zulassungsentscheidung für die jeweilige Ausbaumaßnahme überprüft werden kann“

76 Also vor allem im Planungsrecht, aber auch etwa im Natur- und Denkmalschutzrecht, im Bergrecht, im Recht der Infrastruktur und so fort.

77 So die Formulierung BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 316.

78 Wortlaut: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“

79 Siehe nur W.-R. Schenke, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Drittbearbeitung 2009, Art. 19 IV Rdnr. 637 ff. (749 f.); Schmidt-Aßmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Stand 2003, Art. 19 IV Rdnr. 166 ff., (170); Ibler, in: Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand 2002, Art. 19 IV Rdnr. 290 ff. (292); zurückhaltender Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 19 IV Rdnr. 87, 107 f.

80 Dass das BVerfG Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nur „in Verbindung mit“ Art. 14 Abs. 1 GG anwendet, ist damit zu erklären, dass nach h.M. Art. 19 Abs. 4 GG selbst kein materielles (Grund-)Recht gewährleistet, sondern ein (verletztes) Recht voraussetzt.

81 Für Nicht-Juristen: herrschende Meinung.

82 So seit BVerwG, U. v. 14.2.1975 - IV C 21.74 -, BVerwGE 48, 56 (60) – B 42/Tallin – und vor allem BVerwG, U. v. 26.6.1981 - 4 C 5/78 -, BVerwGE 62, 342 (343-351) – B 10; zu der letzten Entscheidung zustimmend Steinberg, NVwZ 1983, 209; kritisch Ibler, DVBl. 1989, 76; Erbguth, NVwZ 2005, 241 (242).

83 Dazu schon Blümel (Fußn. 70), S. 148 ff., dort allerdings bezogen auf die abschnittsweise Planfeststellung.

84 VGH Mannheim, U. v. 6.4.2006 – 5 S 848/05 -, DÖV 2006, 1059, Leitsatz 4. Genauer (nach juris): Der Vorhabenträger darf sich darauf berufen, dass eine schonendere Alternativtrasse zu teuer werde (Rdnr. 96); man darf aber nicht ihm entgegenhalten, dass es eine deutlich kostengünstigere Variante gebe (Rdnr. 97).

85 Vom 15.11.1993 (BGBl. I S. 1847, Anl. 1 a Ziff. 12).

86 BVerfG-Kammer, Nichtannahmebeschluss v. 8.6.1998 - 1 BvR 650/97 u.a. -, NVwZ 1998, 1060 (dabei ausführliche Auseinandersetzung mit dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes); zuvor VGH München, U. v. 10.1.1997 - 20 A 96/40052 -, DVBl. 1997, 842 (mit Inzidentprüfung des BSWAG); BVerwG, B. v. 26.3.1998 - 11 B 27/97 - juris.

87 A.A. auch BVerfG-Kammer, B. v. 19.7.1995 - 2 BvR 2397/94 -, NVwZ 1996, 261 – Gemeinde Aumühle.

88 Vom 28. Juli 2011 (BGBl. I S. 1690).

89 Dazu und zum Folgenden M. Appel, ER 2012, 3 ff.

90 Dies Korridore sollen eine Breite von etwa 500 bis 1000 Meter haben, siehe M. Appel, ER 2012, 3 (4).

(§ 15 Abs. 3 Satz 1 NABEG), konkret: erst im Rahmen der Anfechtung nachfolgender Planfeststellungsbeschlüsse.

Angesichts der Anforderungen, die das BVerfG im Garzweiler-Urteil an rechtzeitigen Rechtsschutz gestellt hat, erscheint dies verfassungsrechtlich bedenklich.⁹¹ Die Bundesfachplanung ist, enteignungsrechtlich betrachtet, eine verbindliche Entscheidung, die auf Schicht 2 über die grundsätzliche Zulässigkeit eines Gemeinwohlprojekts (Vorhabens) i.S.d. Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG befindet. Sie bedarf daher einer schichtenspezifischen Gesamt abwägung, die gerade auch die Belange etwa betroffener Eigentümer zu berücksichtigen hat (anders als § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG erwähnt § 5 Abs. 1 Satz 3 NABEG die Belange Privater sogar ausdrücklich). Dann aber muss wegen der zwar nicht „enteignungsrechtlichen“, wohl aber „rechtlichen Vorwirkung“⁹² bereits gegen diese Bundesfachplanung rechtzeitig ein ergebnisoffener Rechtsschutz zur Verfügung stehen. Dies folgt aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht weniger als aus Art. 14 GG.

6. Abschlusskritik

Was am Garzweiler-Urteil am meisten irritiert, ist ein gewisser Hang zum ungesunden Kompromiss. Zentral ist dabei die Haltung zu der leidigen Entscheidung des BVerwG, die § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG dergestalt auslegt, dass zu den „öffentlichen“ Interessen, die einem Betriebsplan entgegenstehen können, auch die privaten Interessen von Grundstückseigentümern gehören⁹³ – und sei es auch nur als „aggregierte Belange“⁹⁴ bzw. „in der Summe“⁹⁵. Dagegen hätte das BVerfG – im Namen von Klarheit und Transparenz! – eigentlich schon wegen der Bindung an den Wortlaut des Gesetzes protestieren müssen. Konsequenz wäre dann gewesen, § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG wegen der Nicht-Erwähnung privater Interessen für verfassungswidrig zu halten – ebenso wie das BVerfG dies in der Denkmalvilla-Entscheidung mit § 13 Abs. 1 Satz 2 RhPf DSchPflG getan hat.⁹⁶

Daran anschließend hätte man überlegen müssen, ob die einfachrechtliche Lage, die nun mangels § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG keine „Schutznorm“ zu Gunsten der Eigentümer mehr enthielte – und damit auch kein subjektives Recht, auf das eine (rechtzeitige) Klage gegen die Zulassung des Rahmenbetriebsplans gestützt werden könnte („Schutznormtheorie“) – verfassungsrechtlich erheblich ist. Die Antwort könnte nur lauten: natürlich nicht! Ob gerichtlicher Rechtsschutz rechtzeitig und effektiv zu erlangen ist, darf nicht von einer höchst subtilen und gelegentlich dubiosen⁹⁷ Konstruktion wie der Schutznormtheorie⁹⁸ abhängen. Vielmehr muss dann, wenn sich ein Eigentümer mit konkreten, ihn mit großer Wahrscheinlichkeit nachteilig treffenden „zentralen Entscheidungen“ auf Schicht 2 konfrontiert sieht, unmittelbar aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ein Klagerecht abgeleitet werden. (Dass damit noch keine Popularklage⁹⁹ droht, sei betont.)

7. Zusammenfassung

Das Garzweiler-Urteil des BVerfG wirft möglicherweise mehr Fragen auf, als es beantwortet. Im Grunde bringt es zur Dogmatik des Art. 14 Abs. 3 GG wenig Neues, und was es an Neuem bringt, darf nicht missverstanden werden. Von größter Bedeutung ist sein Plädoyer für einen rechtzeitigen, effektiven Rechtsschutz von „Eigentumsbetroffenen“. Im Einzelnen:

(1) Unmittelbar einleuchtend ist das Drei-Schichten-Modell zur Konkretisierung des Wohls der Allgemeinheit i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG: Das Gemeinwohlziel muss durch den parlamentarischen Gesetzgeber festgelegt werden; das konkrete Gemeinwohlprojekt (Vorhaben) muss lediglich „vernünftigerweise geboten“ sein; das konkrete Eigentumsobjekt jedoch muss für das Gemeinwohlprojekt „unverzichtbar“ sein.

(2) Mit Vorsicht zu genießen sind die Aussagen des Gerichts zur – mehrfachen – „Gesamt abwägung“. Hier ist zu betonen, dass nicht etwa eine mehrfache Letztentscheidung darüber fallen soll, ob ein konkretes Objekt zum Wohl der Allgemeinheit enteignet werden darf. Vielmehr geht es darum, dass in gestuften Verwaltungsverfahren dort, wo eine Entscheidung einen Fragenkomplex verbindlich abschichtet, dies auf einer schichtenspezifischen Gesamt abwägung beruhen muss.

(3) Uneingeschränkt zu begrüßen sind die Ausführungen des Gerichts zum effektiven Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Verwaltung, die auf vorgelagerter Ebene – mehr oder weniger intensiv – die Weichen in Richtung Enteignung stellen. Diese Ausführungen sind weit über das Bergrecht hinaus von Bedeutung. Freilich dürften sie erst den Anfang der Diskussion darstellen. An deren Ende könnte die Lösung des Problems eines effektiven Rechtsschutzes gegen vorgelagerte Verwaltungsentscheidungen in einer Kombination von Betroffenheitswahrscheinlichkeit auf Seiten der Eigentümer und Überprüfungsintensität auf Seiten der Gerichte bestehen.

*Verfasser: Prof. Dr. Joachim Lege
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte,
Rechts- und Staatsphilosophie,
Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald.*

91 A.A. – vor Garzweiler – M. Appel, ER 2012, 3 (6 f.); keine Bedenken gegen das NABEG auch bei Sellner/Fellenberg, NVwZ 2011, 1025 (1031): „richtige Weichenstellung“.

92 Siehe nochmals BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 278; BVerwG (Fußn. 5), BVerwGE 126, 205 (212): „auch eine ihm gegenüber wirksame rechtliche Regelung“ (Rdnr. 23).

93 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 26 f., 214, 274, 276.

94 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 230, 314.

95 BVerfG (Fußn. 1), Rdnr. 328.

96 BVerfG, B. v. 2.3.1999 – 1 BvL 7/91 –, BVerfGE 100, 226 (241 ff.).

97 Siehe BVerwG, U. v. 28.6.2000 – 11 C 13/99 –, BVerwGE 111, 276 (280-282) – Abflugrouten –, wo als Schutznorm (!) das „Abwägungsgebot“ herangezogen wird, das aus dem „Wesen rechtsstaatlicher Planung“ folge, und zwar offensichtlich gerade dann, wenn es an einer einfachgesetzlichen Norm fehlt.

98 Siehe Fußn. 8.

99 Die Gefahr von Popularklagen – also Jedermannsklagen („quibus ex populo“) – ist das Hauptargument für die Schutznormtheorie, siehe nur W.-R. Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2012, Rdnr. 497.