

Die mündliche Verhandlung der Elbvertiefung – Ein persönliches Fazit nach zwei weiteren Verhandlungstagen am Bundesverwaltungsgericht in Leipzig

(von R. Weyland)

1. Rückblick

Die erste Woche der mündlichen Verhandlung der vom WWF unterstützten Klagen des BUND und des NABU gegen die Bundesrepublik Deutschland und die Freie und Hansestadt Hamburg wegen der geplanten Elbvertiefung war am 17.07.2014 zu Ende gegangen, ohne dass es (mir) möglich gewesen war abzuschätzen, wie das Verfahren in der Sache ausgeht. Dies lag unter anderem an einer Verhandlungsführung des erkennenden Senats, die Wertungen weitestgehend vermied. In der Sache klangen mehrere der Kritikpunkte der Kläger zwar überzeugend. Unklar blieb diesbezüglich aber, inwieweit das Gericht die Rügen – zum Beispiel wegs etwaiger Präklusion oder einem der Behörde zugestandenem weiten Prognosespielraum – überhaupt zu berücksichtigen gedenkt. Mit Spannung wurden daher die ab dem 22.07.2014 angesetzten Verhandlungstage erwartet, an denen vor allem der geschützte Schierlings-Wasserfenchel und der Themenkomplex des Wasserrechts auf der Agenda stehen sollte.

2. Der vierte Verhandlungstag

Am 22.07.2014 waren die Zuschauerplätze im großen und prunkvollen – manch einem gar zu prunkvollen – Verhandlungssaal des Bundesverwaltungsgerichts weniger gefüllt als zum Verhandlungsauftritt. Die beteiligten Parteien indes konnten sich der Verhandlung nicht entziehen, auch wenn die erste Woche sicher nicht ohne Anstrengung gewesen war. Dafür versprach die Verhandlung an diesem Tag auch, spannend zu werden.

a. Die ersten Versuche der Fehlerheilung durch die Beklagten

Gleich zu Beginn erklärten die Prozessvertreter der Beklagten, sogenannte Prozessklärungen abgeben zu wollen. Dann änderten sie die in der vorangegangenen Verhandlungswoche kritisch erörterten Nebenbestimmungen der Planfeststellungsbeschlüsse, die unter anderem zum Schutz der Finte gedacht waren. Hiermit wollten sie offensichtlich auf die Kritik der klagenden Umweltverbände reagieren. Diese Möglichkeit der nachträglichen Heilung gewisser Mängel der Planung noch zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung hat der Gesetzgeber in vielerlei Maßen vorgesehen, um große Infrastrukturvorhaben trotz gewisser Planungsmängel doch noch realisieren zu können. Es sollte nicht das letzte Mal gewesen sein, dass die beklagten Planfeststellungsbehörden davon Gebrauch machten. Im Übrigen waren praktisch auch schon die im Oktober 2013 erlassenen Planänderungsbeschlüsse ein solcher Versuch der Beklagten, die Planung trotz der vom Bundesverwaltungsgericht im ähnlich gelagerten Verfahren der Weservertiefung aufgezeigten Bedenken zu retten.

b. Der Schierlings-Wasserfenchel

Aber wieder zurück zum Schierlings-Wasserfenchel: Bei diesem Verhandlungspunkt zeigte das Gericht erstmals durch entsprechende Nachfragen und eine auf der Richterbank feststellbare Mimik deutlicher, dass es die im Planfeststellungsbeschluss zugrunde gelegten Berechnungen dieser streng geschützten Art für bedenklich hält. So sprach der Vorsitzende Richter etwa von apodiktischen Feststellungen, die nicht nachvollziehbar seien. Aus dem Vortrag der Kläger ließ sich sodann heraushören, dass die von den Beklagten verwendete Methodik nicht unbedingt dem Vorsorgegebot genügen könnte. Und nahezu ungehalten wurde das Gericht, als es der Beklagtenseite nicht möglich war zu erläutern, wie es zu den von ihr in die Planfeststellungsbeschlüsse eingestellten – in sich teils widersprüchlichen – Größen der Kohärenzflächen gekommen war. So wurde ein ganzer Verhandlungstag damit verbracht, die auch von den Beklagten zugestandene Beeinträchtigung dieser endemischen Art näher aufzuklären.

3. Der fünfte Verhandlungstag

Eigentlich war der 23.07.2014 dem Themenkomplex des Wasserrechts gewidmet.

a. Der zweite Versuch der Fehlerheilung durch die Beklagten

Doch zunächst nutzen die Beklagten den Verhandlungsbeginn erneut für einen Versuch der Fehlerheilung, und zauberten nachgebesserte Unterlagen zu den Kohärenzflächen aus dem Hut. Auch hierauf reagierten die Kläger später mit einer pointierten und für mich als Zuhörer vielfach überzeugend klingenden Kritik. Inwieweit das Gericht die ursprünglich erkannten Mängel aber durch die – immer noch gewisse Widersprüche aufweisenden – Änderungen der Planfeststellungsbeschlüsse für behoben halten wird, war nicht herauszuhören.

b. Das Wasserrecht

Anschließend wendete sich das Gericht dem (auch aus Sicht der Rechtsentwicklung spannenden) Themenkomplex des Wasserrechts zu. Im Verfahren der Weservertiefung hatte das Gericht selbst die tatsächlich eintretende Verschlechterung für aufklärungswürdig gehalten, und dementsprechend die Frage des der Verschlechterung zugrunde zu legenden Maßstabs dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt. Bei der Elbvertiefung hatte die Beklagte nun in ihren gleichlautenden Planergänzungsbeschlüssen einfach die Verschlechterung als gegeben unterstellt, um sodann die unterstellte Verschlechterung zu rechtfertigen unter Verweis auf die im anderen Zusammenhang getroffene Annahme, die durch die Elbvertiefung bedingten Arbeitsplätze würden als öffentliches Interesse überwiegen. Daher kam es aus Sicht des Gerichts zunächst nicht auf die Fragen des Maßstabs der Verschlechterung an, sondern nur, ob bei der hypothetischen Prüfung eine innere Stringenz gewahrt worden war. Auch diesbezüglich brachten die Kläger durchaus sachliche Kritik vor. Das Gericht lies aber kaum erkennen, inwieweit es die aufgezeigten Mängel für durchschlagend hält. Wohl auch aus diesem Grund beantragten die Kläger hilfsweise, weitere – unter anderem das Verfahren der Ausnahmeprüfung und das Verbesserungsgebot der Wasserrahmenrichtlinie betreffende Fragen – dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen.

4. Fazit

Der Schlussvortrag des Prozessbevollmächtigten der Kläger fasste nochmals wesentliche Erkenntnisse der Verhandlung überzeugend zusammen. Demgegenüber konzentrierte sich die Beklagtenseite darauf, die zu erwartenden Ausbaufolgen mit Verweis auf das die große Dynamik des Systems zu relativieren und die der Planfeststellung zugrunde liegenden Prognosen in gutem Licht erscheinen zu lassen. Das Gericht kündigte eine Entscheidung für den 02.10.2014 an. Es bleibt also spannend, ob die von den Klägern aufgezeigten Mängel im Ergebnis vom Gericht dergestalt eingeschätzt werden, dass sie zur Aufhebung der Planfeststellungsbeschlüsse durch ein Urteil führen. Kleinere Mängel können dabei nach der vom Gesetzgeber vorgesehenen Systematik wiederum nachgebessert und geheilt werden. Sollten die Mängel das Gericht nicht hinreichend überzeugen, hätte es nach dem Vortrag der Kläger unter Umständen verschiedene Fragen durch Beschluss zur Vorabentscheidung dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. Außerdem könnte es, sollte sich nach der Beratung weiterer Aufklärungsbedarf – etwa zur Kohärenz des Schierlings-Wasserfenchels im Gebiet Kreetsand – ergeben, auch erneut in die mündliche Verhandlung eintreten.