

# Möglichkeiten zur Beschleunigung der Planung und Genehmigung von Verkehrsprojekten

Eine Untersuchung am Beispiel des Ersatzneubaus von Brücken bei Autobahnen und im Schienenverkehr



Im Auftrag von:



## Möglichkeiten zur Beschleunigung der Planung und Genehmigung von Verkehrsprojekten

### - Eine Untersuchung am Beispiel des Ersatzneubaus von Brücken bei Autobahnen und im Schienenverkehr -

Diese Stellungnahme wurde im Auftrag des Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbandes der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e.V. (**Agv MoVe**), des Bundesverbandes Baustoffe – Steine und Erden e.V. (**bbs**), des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e.V. (**BDI**), des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie e.V. (**HDB**) und Pro Mobilität – Initiative für Verkehrsinfrastruktur e.V. erstellt. Sie zeigt Möglichkeiten zur Beschleunigung der Planung und Genehmigung von Verkehrsprojekten auf. Der Fokus liegt dabei auf Ersatzneubauten von Autobahnbrücken; Schwerpunkte werden hier auf kurz- und mittelfristig wirkende Maßnahmen gesetzt. Zudem enthält die Stellungnahme Exkurse zur oftmals vergleichbaren Situation im Bereich des Schienenverkehrs.

#### A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

- (1) Nicht jede bauliche Maßnahme an Brückenbauwerken erfordert nach dem geltenden Recht eine Planfeststellung. Hier sollten die Gestaltungsspielräume der Rechtsprechung im Rahmen von Unterhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen genutzt werden. Eine klarstellende Gesetzesänderung des § 17 des Bundesfernstraßengesetzes (**FStrG**) bzw. § 18 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (**AEG**) kann zusätzlich Rechtssicherheit bringen. Daneben kommt der Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften in Betracht, zudem können auch Leitfäden zur Auslegung erstellt werden.

- (2) Soweit ein Planfeststellungsverfahren erforderlich wird, sollte geprüft werden, ob das Baurecht durch Unterbleibensentscheidung oder Plangenehmigung geschaffen werden kann. Dies kann durch die Aufnahme einer Vorrangregel für die Plangenehmigung verstärkt werden; der Praxis können entsprechende Leitfäden an die Hand gegeben werden. Der Anwendungsbereich der Plangenehmigung sollte zudem dadurch erweitert werden, dass dieses Instrument auch bei bestehender Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (**UVP**) genutzt werden kann. Hierfür ist das FStrG zu ändern.
- (3) Darüber hinaus sieht auch das geltende Recht im Falle der Notwendigkeit von Planfeststellungsbeschlüssen Beschleunigungspotential vor (etwa der Verzicht auf die Durchführung einer Erörterung). Dies sollte im Einzelfall genutzt und die Vorhabenträger sowie auch die „Entscheider“ hierfür sensibilisiert werden. Hierbei können allgemeine Verwaltungsvorschriften oder entsprechende Leitfäden eine wichtige Rolle spielen. Durch entsprechende Gesetzesänderungen könnten auch weitere Beschleunigungspotentiale beim Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses aktiviert werden. Hierzu zählt etwa die Ermöglichung des vorzeitigen Baubeginns und die Aufnahme von ausreichend bemessenen Übergangsvorschriften.
- (4) Daneben kommt auch die Schaffung des erforderlichen Baurechts unmittelbar durch Gesetz nach dem Vorbild der Infrastrukturmaßnahmengesetze nach der Wiedervereinigung in Betracht. Ob dies jedoch angesichts der verfassungsrechtlichen Vorbehalte den Königsweg darstellt, ist zweifelhaft. Zudem ist fraglich, ob hierdurch tatsächlich nennenswerte Beschleunigungseffekte erzielt werden können.
- (5) Auf lange Sicht sind Änderungen der Richtlinie 2011/92/EU (**UVP-RL**) zu erwägen, um bestehende Auslegungsfragen zu klären und die Rechtssicherheit zu fördern.



- (6) Viele der vorstehenden Maßnahmen sind auch im Bereich der Schieneninfrastruktur anwendbar und sollten daher entsprechend umgesetzt werden.

## B. Einleitung/Problembeschreibung

1. Der Zustand deutscher Infrastruktur ist besorgniserregend. Dies gilt in besonderem Maße für die Autobahnbrücken. Sie zu ersetzen erfordert jedoch häufig langwierige Planfeststellungsverfahren. Aufgrund zusätzlicher nationaler und europäischer Vorgaben hat sich die Komplexität und damit auch die Verfahrensdauer von Planfeststellungsverfahren in den letzten Jahren immer weiter erhöht: Beträgt aufgrund gesetzlich vorgegebener Fristen die Verfahrensdauer mindestens neun Monate, ist inzwischen stets mit mehreren Jahren zu rechnen. Dies schlägt sich auch im Umfang der Entscheidungen nieder: Hatte etwa der Planfeststellungsbeschluss für die Startbahn West im Jahre 1971 nur 23 Seiten, kommt der Planfeststellungsbeschluss für die neue Landebahn des Frankfurter Flughafens im Jahr 2007 auf rund 2.500 Seiten.
2. Der Zustand von etwa 2.500 Brücken und Teilbauwerken der Bundesfernstraßen in Deutschland wird von den zuständigen Behörden als „nicht ausreichend“ oder sogar als „ungenügend“ klassifiziert. Allein auf den rund 120 km, die die A 45 durch Nordrhein-Westfalen verläuft, müssen in den nächsten 15 bis 20 Jahren 32 Brücken erneuert werden. Gleichzeitig steigt die Beförderungsleistung gerade im Güterverkehr stetig an. Zudem zeigt sich, dass die bei der Errichtung des Großteils der Autobahnbrücken in den 1960er Jahren prognostizierten Haltbarkeitszeiträume durch die Zunahme des Verkehrs nach unten korrigiert werden müssen. Dies gilt insbesondere für die Spannbetonbrücken der 60er und 70er Jahre, die einen Großteil aller Autobahnbrücken in Deutschland ausmachen. Rund 70 Prozent aller Brückenflächen im gesamten Bundesfernstraßenbereich sind in der Stahlverbundbauweise gebaut.

## Exkurs: Brücken im Schienenverkehr

Im bundeseigenen Schienennetz bestehen über 25.500 Brückenbauwerke. Die Deutsche Bahn AG (**DB**) hat sich verpflichtet, zwischen 2015 und 2019 mindestens 875 Brücken vollständig oder teilweise zu erneuern. Für dieses Brückensanierungsprogramm sind in diesem Zeitraum Investitionen von über 3 Milliarden Euro geplant.<sup>1</sup>

3. Vor diesem Hintergrund wurden im Bundeshaushalt umfangreiche Mittel eingestellt. So stehen 2016 mehr als 12 Milliarden Euro und 2017 fast 13 Milliarden Euro für dringend notwendige Investitionen in den Erhalt, Aus- und Neubau der Bundesverkehrswege zur Verfügung. Der Etatansatz für Brückenerüchtigung an Autobahnen und Bundesstraßen soll von 450 Millionen Euro in 2016 auf 640 Millionen Euro in 2018 steigen.<sup>2</sup> Allerdings steht dem steigenden Budget für Bundesfernstraßen derzeit ein Engpass bei baureifen Projekten gegenüber. Dies gerät auch zunehmend in den Fokus der Öffentlichkeit.<sup>3</sup>
4. Im Ergebnis stehen dem Bund als Vorhabenträger damit zwar ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung; diese können mangels genehmigter Projekte jedoch nicht effizient eingesetzt werden. Die Politik hat inzwischen dieses Nadelöhr erkannt und will die bestehenden Engpässe auch durch Gesetzesänderungen angehen: Im Rahmen des Beschlusses über die zukünftige Ausgestaltung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen wurde so am 14. Oktober 2016 vereinbart, eine sog. „Infrastrukturgesellschaft Verkehr“ für Autobahnen und autobahnähnliche Bundesstra-

<sup>1</sup> Infrastrukturzustands- und Entwicklungsbericht 2015, S. 53, abrufbar unter [www.eba.bund.de/DE/HauptNavi/Finanzierung/LuFV/Infrastrukturzustandsbericht/izb\\_inhalt.html](http://www.eba.bund.de/DE/HauptNavi/Finanzierung/LuFV/Infrastrukturzustandsbericht/izb_inhalt.html) (zuletzt am 16. Dezember 2016).

<sup>2</sup> [www.bmvi.de/DE/Themen/Mobilitaet/Strasse/Bruecken-Tunnel/bruecken-tunnel.html](http://www.bmvi.de/DE/Themen/Mobilitaet/Strasse/Bruecken-Tunnel/bruecken-tunnel.html) (abgerufen am 16. Dezember 2016).

<sup>3</sup> S. etwa Der Spiegel v. 8. Oktober 2016, S. 26; FAZ v. 31. Oktober 2016, S. 15.



ßen zu gründen und die Bundesfernstraßenverwaltung zu reformieren. Je nach konkreter Ausgestaltung und Umsetzung kann dieses Vorhaben zu einer Beschleunigung führen. Denn mit der Bündelung von Planung und Ausführung in einer Hand sollen Reibungsverluste wegfallen, und nicht zuletzt verspricht sich der Bund dadurch eine stärkere Steuerung der Mittelverwendung. Voraussetzung hierfür ist allerdings eine Grundgesetzänderung, denn nach Art. 90 Abs. 1 GG ist der Bund Eigentümer der bisherigen Reichsautobahnen und Reichsstraßen, und Art. 90 Abs. 2 GG ordnet insoweit eine Bundesauftragsverwaltung an. Die Bundesregierung rechnet daher mit einem zeitlichen Aufwand von mehreren Jahren für die Gesetzgebung sowie die Gründung und Errichtung der Gesellschaft. Beschleunigende Auswirkungen auf kurzfristig anstehende Infrastrukturvorhaben sind daher eher nicht zu erwarten.

5. Entscheidend ist daher, solche langfristigen Änderungen und Vereinfachungen des Genehmigungsprozesses durch kurzfristig wirkende (Beschleunigungs-)Maßnahmen im Planungs- und Genehmigungsverfahren zu flankieren. Nur so können die systemimmanenten Probleme behoben und gleichzeitig eine zeitnahe Beschleunigung des Genehmigungsprozesses von Infrastrukturprojekten realisiert werden.
6. Allerdings werden Gesetzesänderungen sowie kurzfristig wirkende Beschleunigungsmaßnahmen im Bereich der Planung und Genehmigung von Verkehrsinfrastrukturprojekten durch ein komplexes gesetzliches Umfeld und die europarechtlichen Vorgaben bestimmt. Die auf nationaler Ebene in vielerlei Hinsicht bestehenden Beschleunigungspotentiale werden durch die strikten europarechtlichen Vorgaben erheblich eingeschränkt. Besonderes Augenmerk ist in diesem Zusammenhang auf die Richtlinie 2011/92/EU (*UVP-RL*) zu legen, die im Bereich des Straßenbaus häufig die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (*UVP*) vorschreibt. Dabei sind unter anderem die Auswirkungen des jeweiligen Bauprojekts auf Bevölkerung, Artenvielfalt, Umweltmedien und Sachgüter zu identifizieren und zu bewerten. Diese europarechtli-

chen Vorgaben, die auf der völkerrechtlichen Aarhus-Konvention beruhen, begrenzen die Handlungsspielräume auf nationaler Ebene und stellen hohe Hürden dar.

7. Hinzu tritt, dass sich die – je nach den örtlichen Begebenheiten – zur Verfügung stehenden technischen Möglichkeiten zur Realisierung von Ersatzbauten erheblich unterscheiden, was unterschiedliche rechtliche Bewertungen erfordert. Bei der für die Zwecke dieser Stellungnahme gebotenen Pauschalisierung lassen sich drei Fallgruppen unterscheiden:
  - a. **Ersatzneubau ohne Ausbau:** Der Standort des Ersatzbauwerks bleibt unverändert, allerdings werden gegebenenfalls Geometrie, Stützenabstände, Gründungsart (Flach- oder Tiefgründung) oder auch die Fahrspurbreiten nach heutigen Planungsrichtlinien geändert. Eine Fahrspurverweiterung findet nicht statt (sog. *identischer Ersatzneubau*). Vor dem Hintergrund, dass die Umsetzung der Baumaßnahmen in der Regel unter Aufrechterhaltung des Verkehrs zu erfolgen hat, kann der identische Ersatzneubau bei Brückenbauwerken mit sog. zweigeteiltem Überbau zum Beispiel durch die nacheinander folgende Erneuerung jeweils einer Fahrbahnrichtung erfolgen oder – unabhängig von der Bauweise der Brücke – durch die provisorische Errichtung einer neuen Brücke, die nach der Sauerung des alten Bauwerks wieder abgerissen wird.
  - b. **Ersatzneubau mit Ausbau:** Der Ersatzneubau mit Ausbau (etwa von Vier- auf Sechsspurigigkeit) erfolgt unmittelbar am alten Standort. Durch die aus dem Ausbau resultierende Brückenverbreiterung kann eine zusätzliche Flächeninanspruchnahme erforderlich werden. (sog. *erweiterter Ersatzneubau*). Dies ist die häufigste Fallgruppe von Ersatzneubauten auf Bundesautobahnen und mehr als zweispurigen Bundesstraßen. Die bauliche Umsetzung des erweiterten Ersatzneubaus kann dabei – unter Aufrechterhaltung des Verkehrs – entweder durch (i) die Freigabe des Mittel- und Seiten-



streifens, (ii) eine Verbreiterung des Aufbaus oder (iii) die Errichtung einer neuen Brückenhälfte erfolgen, die dann an die alte „herangeschoben“ würde.

c. **Bestandsbauwerk mit parallel verlaufendem Neubauwerk:** Das Bestandsbauwerk bleibt in seiner Konstruktionsart erhalten und unmittelbar parallel zu dem Bestandsbauwerk wird ein Neubauwerk errichtet. Auf das „Ergänzungsbauwerk“ wird künftig eine der Fahrtrichtungen verlagert und damit die Kapazität der Brücke erweitert (sog. *vollseitiger Ersatzbau*). Diese Fallgruppe kommt hauptsächlich auf Bundesautobahnen mit zugenommener Verkehrsstärke und dem Bedürfnis nach Kapazitätserweiterungen – und eher selten auf sonstigen Bundesstraßen – vor.

8. Vor allem im bestehenden System sehen wir bisher nicht vollständig genutzte Beschleunigungspotentiale, die es optimal zu nutzen und auszubauen gilt. In einem ersten Schritt stellen wir den unionsrechtlichen Rahmen dar (hierzu unter **C.**). Sodann untersuchen wir kurzfristig wirkende Beschleunigungsmaßnahmen, die im bestehenden System umgesetzt werden können und dazu beitragen, die aktuelle Krise zu bewältigen (hierzu unter **D.**). In einem zweiten Schritt erläutern wir, wie der Anwendungsbereich der Unterbleibensentscheidung und vor allem der Plangenehmigung künftig stärker genutzt werden kann, um das erforderliche Baurecht zu schaffen, ohne ein Planfeststellungsverfahren durchlaufen zu müssen (hierzu unter **E.**). Darüber hinaus zeigen wir bisher nicht hinreichend genutzte Beschleunigungspotentiale im Rahmen der Planfeststellungsverfahren auf, die zu teilweise bedeutenden Zeitersparnissen führen können (hierzu unter **F.**). Schließlich untersuchen wir – als mittel- bis langfristig wirkende Maßnahme – zum einen die Möglichkeit der Schaffung von Baurecht durch Gesetz (sog. Maßnahmengesetze) (hierzu unter **G.**) und zum anderen den Ausschluss der UVP-Pflichtigkeit bestimmter Vorhaben durch die Änderung der UVP-RL (hierzu unter **H.**).

9. Vor diesem Hintergrund untersuchen wir in dieser Stellungnahme die folgenden Punkte:

- Unionsrechtlicher Rahmen: UVP-RL als „Leitplanke“
- Vermeidung einer Planfeststellung: Nutzung der Gestaltungsspielräume im Rahmen von Unterhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen
- Bei Neubau oder Änderung: Möglichst Schaffung des Baurechts durch Unterbleibensentscheidung oder Plangenehmigung
- Beschleunigungspotentiale bei Planfeststellungserfordernis
- Projekt- oder programmbezogenes Maßnahmengesetz als weitere langfristige Maßnahme
- Ausschluss der UVP-Pflichtigkeit bestimmter Vorhaben als langfristige Maßnahme
- Annex: Überlegungen zu naturschutzrechtlichen Anforderungen

### C. Unionsrechtlicher Rahmen: UVP-RL als „Leitplanke“

10. Die UVP-RL setzt die Aarhus-Konvention<sup>4</sup> auf europäischer Ebene um und dient dem Zweck, Auswirkungen von Projekten auf die Umwelt so früh wie möglich zu berücksichtigen: Genehmigungen sollen nicht erteilt werden können, bevor die Umweltauswirkungen der Projekte geprüft worden sind. Um diese Prüfung auf eine möglichst breite Grundlage zu stellen, soll auch die Öffentlichkeit am Planungsprozess beteiligt

<sup>4</sup> UN/ECE-Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25. Juni 1998.

werden, wodurch gleichzeitig deren Bewusstsein für Umweltbelange gestärkt wird.<sup>5</sup> Sowohl für die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung als auch für die der Öffentlichkeitsbeteiligung ist als zivilrechtliches Durchsetzungsinstrument ein Klagerecht für Umweltverbände und die sonst jeweils betroffene Öffentlichkeit vorgesehen (sog. „*private enforcement*“).

11. Die UVP-RL enthält folglich Regelungen zur Durchführung einer UVP, zur Öffentlichkeitsbeteiligung und zum Zugang zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren bei bestimmten Projekten. Ihr Anwendungsbereich ist eröffnet, wenn unter anderem wegen Art, Größe oder Standort des Projekts mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 UVP-RL). Positive Auswirkungen sind bei der Beurteilung dieser Frage außer Acht zu lassen.<sup>6</sup> Entstehen also z.B. nach einer Brückensanierung mit Fahrbahnerweiterung weniger Staus, können die geminderten Verkehrsemissionen gegenüber den durch die Bauarbeiten verursachten Beeinträchtigungen jedenfalls bei der Frage der UVP-Pflichtigkeit grundsätzlich nicht zum Abzug gebracht werden.

## I. Umweltverträglichkeitsprüfung

12. Ob bei einem Projekt, das erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben kann, eine UVP durchzuführen ist, entscheidet sich gemäß Art. 4 Abs. 1 danach, ob das Projekt in eine der in Anhang I oder II aufgeführten Projektkategorien fällt.
13. Bei Projekten nach Anhang I ist eine UVP **zwingend erforderlich**. Hierunter fallen gemäß Ziffer 7 u.a. der Bau von Eisenbahn-Fernverkehrsstrecken (lit. a), von Autobahnen und Schnellstraßen (lit. b) sowie

<sup>5</sup> Erwägungsgründe (2), (7), (16), (18).

<sup>6</sup> EuGH, Urt. v. 25. Juli 2008, C-142/07, Rn. 41.

der Bau von neuen vier- oder mehrspurigen Straßen oder die Verlegung und/oder der Ausbau von bestehenden ein- oder zweispurigen Straßen mit einer Abschnittslänge von durchgehend 10 km oder mehr (lit. c).

14. Bei Projekten nach Anhang II ist gemäß Art. 4 Abs. 2 zunächst anhand einer **Vorprüfung** zu entscheiden, ob sie einer UVP unterzogen werden müssen. Hierzu zählt unter anderem der Bau von Eisenbahnstrecken und Straßen, die nicht durch Anhang I erfasst sind. Gemeint ist damit der Bau von nicht dem Fernverkehr dienenden Schienenwege sowie von Straßen, die nicht Autobahn oder Schnellstraße sind, und die nicht auf einer Abschnittslänge von 10 km oder mehr verlegt oder ausgebaut werden.
  - a. Die **Vorprüfung** kann gemäß Art. 4 Abs. 2 entweder auf Grundlage einer **Einzelfallentscheidung** oder mithilfe abstrakt-genereller **Schwellenwerte** durchgeführt werden. So können Mitgliedsstaaten gemäß Art. 4 Abs. 3 S. 2 theoretisch **Bagatellgrenzen** festlegen, unterhalb derer Projekte jedenfalls keiner UVP-Pflicht unterliegen. Selbst bei der Verwendung solcher Schwellenwerte ist aber gemäß Art. 2 Abs. 1 sicherzustellen, dass nicht nur Größe, sondern auch Art und Standort der Projekte hinreichend Berücksichtigung finden. Diesen Widerspruch hat der EuGH mit der Formel aufgelöst, dass Bagatellgrenzen nur dann erlaubt sind, wenn sie so gewählt werden, dass bei keinem darunter fallenden Projekt – auch unter Berücksichtigung seiner Art und seines Standortes – mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist.<sup>7</sup> Spiegelbildlich sollten Schwellenwerte, mit deren Überschreiten von einer erheblichen Beeinträchtigung ausgegangen werden kann (etwa Schalldruckwerte), daher ebenfalls lediglich indikativ genutzt werden.

<sup>7</sup> EuGH, Urt. v. 2. Mai 1996, C-133/94, Rn. 41 ff.; Urt. v. 24. Oktober 1996, C-72/95, Rn. 51 ff.; Urt. v. 21. September 1991, C-392/96, Rn. 64 ff.

- b. In jedem Fall ist gemäß Art. 4 Abs. 3 S. 1 den in Anhang III aufgezählten Kriterien Rechnung zu tragen. Hierzu zählt etwa neben der Größe und dem Standort des Projekts insbesondere die Kumulationswirkung mit anderen Projekten ähnlicher Art, die gleichzeitig von demselben oder mehreren Trägern verwirklicht werden sollen und in einem engen Zusammenhang stehen.
- c. Die Vorprüfung findet gemäß Art. 4 Abs. 6 schnellstmöglich und **innerhalb von 90 Tagen** nach Übermittlung der erforderlichen Information vom Projektträger an die Behörde statt. Die mit der Vorprüfung verbundene Verzögerung ist übersichtlich: Eine bundesweite Befragung unter Landes- und Vollzugsbehörden ermittelte im Jahr 2005 eine durchschnittliche Dauer der Vorprüfung in Deutschland von unter einer Woche, und nur in Einzelfällen von über vier Wochen.<sup>8</sup>

Beim Bau einer Eisenbahnstrecke, (Schnell-)Straße oder Autobahn besteht demnach grundsätzlich die Pflicht zur Durchführung einer UVP.

- 15. Entscheidend für die Frage, welche Grenzen die UVP-RL den gesetzgeberischen Spielräumen auf nationaler Ebene im Bereich der Ausgestaltung von Genehmigungsverfahren von Ersatzbrückenbauten lässt, ist aber, ob auch **Erneuerungs- und Verbesserungsprojekte einen „Bau“ nach der UVP-RL darstellen** und damit einer UVP- oder Vorprüfungspflicht unterliegen. Nach der Rechtsprechung des EuGH können auch Erneuerungs- oder Verbesserungsprojekte als Baumaßnahmen angesehen werden, wenn die Vorhaben aufgrund ihres Umfangs und ihrer Art einem Bau gleichkommen.<sup>9</sup> Dies kann auch die Änderung durch

<sup>8</sup> *Umweltbundesamt*, Kriterien, Grundsätze und Verfahren der Einzelfallprüfung bei der Umweltverträglichkeitsprüfung, 2006, S. 48.

<sup>9</sup> EuGH, Urt. v. 16. September 2004, C-227/01, Rn. 49; Urt. v. 28. Februar 2008, C-2/07, Rn. 32; Urt. v. 25. Juli 2008, C-142/07, Rn. 36.

Verlegung, Verstärkung und/oder Verbreiterung, die Ersetzung durch ein neues Bauwerk an derselben Stelle, das unter Umständen stärker und/oder breiter ist als das bisherige Bauwerk, oder auch eine Kombination mehrerer dieser Sachverhalte umfassen.<sup>10</sup> Eine Mindestlänge, ab welcher von einem Bau gesprochen werden kann, ist insoweit nicht festgelegt, allerdings werden wohl erhebliche materielle Arbeiten zu fordern sein<sup>11</sup>, die wegen Beschaffenheit, Größe oder Standort und ggf. unter Berücksichtigung ihrer Wechselwirkung mit anderen Projekten erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können.<sup>12</sup> Dabei ist sowohl auf die geplanten Arbeiten selbst als auch auf die spätere Nutzung abzustellen.<sup>13</sup> Zwar sind die Bauarbeiten selbst nur vorübergehender Natur, weshalb die von ihnen ausgehenden Beeinträchtigungen oft nicht als erheblich und damit nicht UVP-pflichtig zu beurteilen sein werden. Wenn aber beispielsweise eigens eine aufwendige Zuwegung für Baufahrzeuge geschaffen oder der überspannte Fluss für die Fundamentherstellung umgeleitet werden muss, können auch diese Arbeiten im Einzelfall mit erheblichen Umweltauswirkungen verbunden sein. Daher sind alle nachfolgend in typisierender Form beschriebenen Maßnahmen und deren Genehmigungsmöglichkeiten jeweils stets **bezogen auf den konkreten Einzelfall** daraufhin zu überprüfen, ob aufgrund der europarechtlichen Anforderungen eine UVP-Pflicht in Betracht kommen kann. Der **Inhalt der UVP** ist in Art. 3 und Anhang IV geregelt. Die Richtlinie schreibt auch die Berücksichtigung von Auswirkungen auf Sachgüter<sup>14</sup> und andere umweltfremde (z.B. archäologische) Belange vor. Der Umfang bzw. die Detailtiefe der vom Projektträger für die UVP bereitzustellen-

<sup>10</sup> EuGH, Urt. v. 24. Oktober 1996, C-72/95, Rn. 42; Urt. v. 16. September 2004, C-227/01, Rn. 49.

<sup>11</sup> EuGH, Urt. v. 17. März 2011, C-275/09, Rn. 28.

<sup>12</sup> EuGH, Urt. v. 25. Juli 2008, C-142/07, Rn. 38 und 46.

<sup>13</sup> EuGH, Urt. v. 25. Juli 2008, C-142/07, Rn. 39.

<sup>14</sup> Substanz, nicht aber Wert: EuGH, Urt. v. 14. März 2013, C-420/11, Rn. 48.



den Informationen kann aber von der Behörde vorgegeben werden (sog. **Scoping**, Art. 5 Abs. 2).

16. Ist eine UVP nicht nur aufgrund der Vorschriften der UVP-RL, sondern auch gemäß Art. 6 Abs. 3, Art. 7 der Richtlinie 92/43/EWG (**FFH-RL**) durchzuführen, kommt gemäß Art. 2 Abs. 3 UVP-RL ein **gemeinsames Verfahren** in Betracht. Nach Ansicht der Europäischen Kommission (**Kommission**) empfiehlt sich das Scoping in diesen Fällen besonders.<sup>15</sup> Die vorgenannte UVP-Pflicht nach der FFH-RL entsteht, wenn ein Projekt allein oder aufgrund seiner Kumulationswirkung erhebliche Beeinträchtigungen von FFH-Gebieten oder besonderen (Vogel-)Schutzgebieten nach Richtlinie 2009/147/EG (**Vogelschutz-RL**) verursachen kann.

## II. Öffentlichkeitsbeteiligung

17. Muss ein Projekt einer UVP unterzogen werden, ist gemäß Art. 6 die Öffentlichkeit am Genehmigungsverfahren zu beteiligen.<sup>16</sup> Beim Umfang der Beteiligung wird zwischen (allgemeiner) **Öffentlichkeit** und **betroffener Öffentlichkeit** differenziert. Während zur Öffentlichkeit „Jedermann“ gehört, umfasst die betroffene Öffentlichkeit gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. e) lediglich die „wahrscheinlich betroffene“ Öffentlichkeit und Umweltverbände.
18. Zunächst ist die **Öffentlichkeit** frühzeitig unter Angabe einiger spezifischer Einzelheiten zu informieren (Abs. 2). Dies hat laut Richtlinien

<sup>15</sup> Europäische Kommission, Leitlinien der Kommission für die Straffung der Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in der durch die Richtlinie 2014/52/EU geänderten Fassung (2016/C 273/01).

<sup>16</sup> Dass die Öffentlichkeit nur bei Projekten mit (ggf. nach Art. 4 Abs. 2 festgestellter) UVP-Pflicht beteiligt werden muss, ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 lit. b UVP-RL.

spätestens dann zu geschehen, „sobald die Informationen nach vernünftigem Ermessen zur Verfügung gestellt werden können.“ Der **betroffenen Öffentlichkeit** ist zudem das vom Projektträger für die UVP bereitgestellte Material zugänglich zu machen (Abs. 3). Ferner ist ihr die Möglichkeit einer frühzeitigen und effektiven Beteiligung in Form von Stellungnahmen am Verfahren einzuräumen (Abs. 4). Dabei muss ihr ausreichend Zeit, mindestens aber 30 Tage, zur Vorbereitung zur Verfügung gestellt werden (Abs. 7).

19. Nur im weiteren Sinne Teil der Öffentlichkeitsbeteiligung ist die Behördenkonsultation nach Art. 6 Abs. 1 UVP-RL. Danach ist den Behörden, deren umweltbezogener Aufgabenbereich oder örtliche Zuständigkeit von dem Projekt berührt sein könnte, Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Antragsunterlagen zu geben. Ihre Zustimmung braucht dagegen nicht eingeholt zu werden. Wie auch die Öffentlichkeitsbeteiligung im engeren Sinne dient die Behördenkonsultation der Schaffung einer möglichst umfassenden Entscheidungsgrundlage.<sup>17</sup>

## III. Zugang zu Gerichten

20. Die **betroffene Öffentlichkeit** kann die formelle und materielle Rechtmäßigkeit von Genehmigungen im Anwendungsbereich der Richtlinie gerichtlich überprüfen.
21. Klagebefugt ist, wer entweder über ein „**ausreichendes Interesse**“ verfügt oder, sofern das nationale Recht dies vorschreibt, **in subjektiven Rechten verletzt** ist (Abs. 1 S. 1). Die Verletzung subjektiver Rechte kann also – wie in § 42 Abs. 2 VwGO – zur Voraussetzung der Klagebefugnis gemacht werden.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Erwägungsgrund (16).

<sup>18</sup> EuGH, Urt. v. 15. Oktober 2015, C-137/14.





22. Dies gilt indes nicht für **Umweltverbände**. Sie verfügen stets über ein ausreichendes Interesse (Abs. 3) und brauchen keine Verletzung subjektiver Rechte geltend zu machen.<sup>19</sup> Nach einer Studie des Umweltbundesamtes führten Umweltverbände in Deutschland zwischen 2006 und 2012 etwa 60 Rechtsbehelfe gegen insgesamt rund 775 UVP (davon knapp 50 % erfolgreich).<sup>20</sup> Es ist allerdings anzunehmen, dass die stufenweise Verschärfung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes seitdem zu einer Intensivierung der Klageaktivitäten von Umweltverbänden geführt hat.
23. In welchem Verfahrensstadium die Entscheidung angefochten werden kann, können die Mitgliedsstaaten selbst entscheiden (Abs. 2); auch kann dem gerichtlichen Verfahren eine **verwaltungsverfahrenrechtliche Überprüfung** vorgeschaltet werden (Abs. 4). Eine **materielle Präklusion** nicht bereits im Verwaltungsverfahren vorgebrachter Einwendungen ist dagegen nach einer vor Kurzem ergangenen Entscheidung des EuGH unzulässig.<sup>21</sup> Betroffene können also nicht gezwungen werden, ihre Einwendungen bereits im Verwaltungsverfahren vorzubringen, was ein taktisches Zurückhalten von berechtigten Einwendungen bis zum gerichtlichen Verfahren zur Erreichung eines größtmöglichen Verzögerungseffekts fördern kann.
24. **Gegenstand der Überprüfung** kann sowohl materielles als auch Verfahrensrecht sein. Alles Weitere ist durchaus umstritten:
- a. Zwar nahmen weder die **Kommission** noch der **EuGH** in einem Verfahren aus dem Jahr 2015<sup>22</sup> Anstoß an der gegenwärtigen deutschen Umsetzung, welche lediglich die Überprüfung von der Umwelt dienenden Bestimmungen erlaubt.<sup>23</sup>
- b. Das **BVerwG** hatte mit Verweis auf die Trianel-Entscheidung des EuGH<sup>24</sup> (in welchem eine weitergehende Überprüfungsbefugnis ebenfalls nicht für erforderlich erklärt worden war) geurteilt, dass an der Unionsrechtskonformität der deutschen Beschränkung keine vernünftigen Zweifel bestünden.<sup>25</sup>,
- c. Allerdings hatte die **5. Vertragsstaatenkonferenz** der der Richtlinie zugrunde liegenden<sup>26</sup> **Aarhus-Konvention** festgestellt, dass die Einschränkung gegen Art. 9 Abs. 2 und 3 der Aarhus-Konvention verstoße, die der betroffenen Öffentlichkeit ein laut Normtext nicht beschränktes und der allgemeinen Öffentlichkeit ein zumindest alle umweltbezogenen Bestimmungen umfassendes Klagerecht einräumten.<sup>27</sup>
25. Fest steht jedenfalls, dass der Prüfungsumfang insbesondere auch eine eventuell unterlassene oder fehlerhafte UVP (bzw. Vorprüfung)<sup>28</sup> oder Öffentlichkeitsbeteiligung umfasst.<sup>29</sup> Dabei darf dem Kläger bei Verfahrensverstößen dieses Gewichts nicht die Beweislast dafür aufgebürdet

<sup>19</sup> EuGH, Urt. v. 12. Mai 2011, C-115/09.

<sup>20</sup> *Umweltbundesamt, Evaluation von Gebrauch und Wirkung der Verbandsklagemöglichkeiten nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetz, 2014, S. 3.*

<sup>21</sup> EuGH, Urt. v. 15. Oktober 2015, C-137/14; erstmalige Umsetzung durch das BVerwG in BVerwG, Urt. v. 25. Mai 2016, 3 C 2.15; vgl. auch die gegenwärtig in Vorbereitung befindliche UmwRG-Novelle.

<sup>22</sup> EuGH, Urt. v. 15. Oktober 2015, C-137/14.

<sup>23</sup> § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 UmwRG.

<sup>24</sup> EuGH, Urt. v. 12. Mai 2011, C-115/09.

<sup>25</sup> BVerwG, Urt. v. 24. Oktober 2013, 7 C 36/11, Rn. 27 f. – juris., kritisch hierzu vgl. *Berkemann, DVBl. 2015, 289*

<sup>26</sup> Erwägungsgründe (18) ff.

<sup>27</sup> 5. Vertragsstaatenkonferenz zur Aarhus-Konvention, Entscheidung V/9h ECE/MP.PP/2014/CRP.4.

<sup>28</sup> EuGH, Urt. v. 16. April 2015, C-570/13.

<sup>29</sup> EuGH, Urt. v. 7. November 2013, C-72/12.



werden, dass die Verstöße kausal für eine Verletzung des Klägers in seinen Rechten waren.<sup>30</sup> Dessen ungeachtet kann eine unterlassene Öffentlichkeitsbeteiligung nachgeholt werden.<sup>31</sup>

#### IV. Ausnahmen

26. Die Richtlinie sieht auch Ausnahmen von dem dargestellten Regime vor. Diese können im Einzelfall zu einer Beschleunigung von Infrastrukturprojekten führen, sind aber hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs beschränkt:

- Art. 2 Abs. 5 UVP-RL erlaubt es den Mitgliedsstaaten im Wege der **Legalplanung**, Projekte von den vorgenannten Bestimmungen auszunehmen, wenn sie durch Gesetzgebungsakt zugelassen werden. Dahinter steht die Überlegung, dass die von der Richtlinie verfolgten Ziele, insbesondere desjenigen der Bereitstellung einer breiten Informationsbasis, in diesen Fällen im Wege des Gesetzgebungsverfahrens erreicht werden.<sup>32</sup> Die Zielerreichung ist daher auch Bedingung der Legalplanung (Art. 2 Abs. 5 S. 1 a.E.).
- Zudem ermöglicht Art. 2 Abs. 4 UVP-RL den Mitgliedern auch ohne speziellen Gesetzgebungsakt die ausnahmsweise Befreiung von den Anforderungen der Richtlinie (*Dispens*). Die Voraussetzungen sind aber streng. So müsste sich die Anwendung ihrer Bestimmungen negativ auf den Zweck des Projekts auswirken, und der Mitgliedsstaat muss sich um ein alternatives Verfahren bemühen. Die in dem alternativen Verfahren gewonnenen Informationen sind, ebenso wie die Gründe für den Dispens, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Ferner ist die Kommission zu notifizieren, damit diese bei

Nichtvorliegen der Voraussetzungen gegebenenfalls ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten kann.

27. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Vorgaben der UVP-RL teilweise nur wenig Spielraum für Gestaltung auf nationaler Ebene lassen. Dies ist bei den nachfolgend dargestellten möglichen Maßnahmen zur Beschleunigung der Planung und Genehmigung von Verkehrsprojekten zu berücksichtigen.

#### D. Vermeidung einer Planfeststellung: Nutzung der Gestaltungsspielräume im Rahmen von Unterhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen

##### I. Weichenstellung

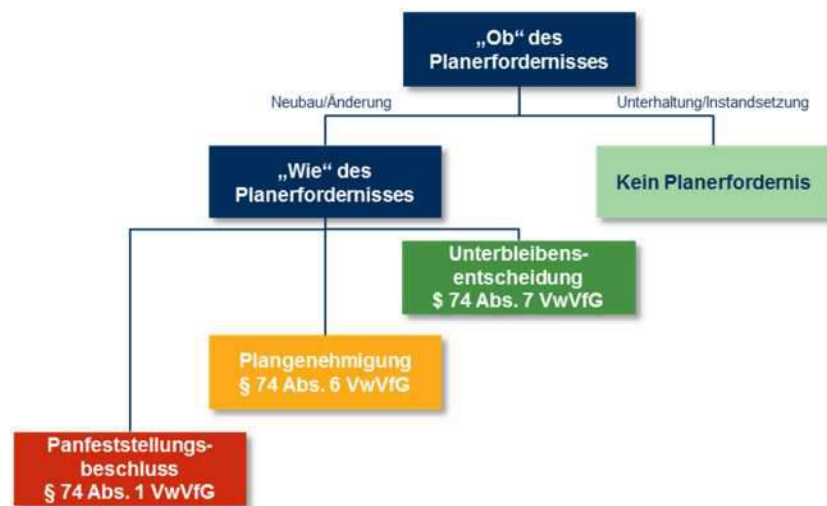
28. Das Verfahren zur Schaffung des für Bundesfernstraßen notwendigen Baurechts regelt das Bundesfernstraßengesetz (*FStrG*). Nach dessen § 17 S. 1 dürfen Bundesfernstraßen – also neben Autobahnen auch sonstige Bundesstraßen, vgl. § 1 Abs. 2 FStrG – nur „gebaut oder geändert“ werden, wenn der Plan vorher festgestellt ist. Im Umkehrschluss besteht ein Planerfordernis folglich nicht, wenn eine Bundesfernstraße nicht geändert, sondern lediglich unterhalten oder instandgesetzt wird. Damit enthält § 17 S. 1 FStrG die maßgebliche Weichenstellung für die Frage, ob die Umsetzung des Vorhabens ein Planfeststellungsverfahren erfordert oder nicht.<sup>33</sup> Die Unterscheidung zwischen einer Änderung und einer Unterhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahme ist allerdings nicht ganz einfach und führt in der Praxis häufig zu Abgrenzungsproblemen. Die Behörden gehen dabei häufig „im Zweifel“ von einer Änderung aus, so dass ein förmliches Planfeststellungsverfahren erforderlich wird.

<sup>30</sup> EuGH, Urt. v. 7. November 2013, C-72/12 und Urt. v. 15. Oktober 2015, C-137/14.

<sup>31</sup> EuGH, Urt. v. 15. Januar 2013, C-416/10.

<sup>32</sup> Erwägungsgrund (22).

<sup>33</sup> Das Planfeststellungsverfahren bestimmt sich dann nach den §§ 72 ff. VwVfG nach Maßgabe des FStrG, vgl. § 17 S. 2 FStrG.



#### Exkurs: Baurecht im Schienenverkehr

Das Verfahren zur Schaffung des notwendigen Baurechts für die Bundesschienenwege regelt das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG). Nach dessen § 18 S. 1 dürfen Betriebsanlagen einer Eisenbahn – also auch Anlagen von nicht bundeseigenen Eisenbahnen – nur „gebaut oder geändert werden“, wenn der Plan vorher festgestellt ist.

29. Grundsätzlich gilt, dass Unterhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen der Erhaltung des bestehenden Zustands dienen, während sich eine Änderung der Straße in der Regel auf deren verkehrliche Bedeutung und Leistungsfähigkeit bezieht.<sup>34</sup> Mag diese Differenzierung im Ausgangspunkt noch eindeutig sein, hat sich in der Rechtsprechung eine breite Kasuistik entwickelt, um die grundsätzlich planfeststellungserforderli-

<sup>34</sup> Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Richtlinien für die Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz, 2015, S. 1.

chen Neubau- und Änderungsmaßnahmen von Unterhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen abzugrenzen.

30. Klassische Fälle der Instandsetzung sind Maßnahmen zur **Beseitigung des gewöhnlichen Verschleißes** der Anlagen sowie Reparaturen, derer es bedarf, um abgenutzte oder schadhafte Anlagenteile auszuwechseln.<sup>35</sup> Nicht abschließend geklärt ist aber, in welchen Fällen auch die Vornahme konstruktiver Verbesserungen noch unter den Begriff der Instandsetzung fällt und nicht als Änderung des Bauwerks anzusehen ist. In den hierzu ergangenen Entscheidungen haben die Gerichte im Wesentlichen die folgenden Erwägungen angestellt:

- Die Erneuerung und Aufwertung des Fahrbelags wurde noch als Instandsetzungsmaßnahme angesehen, obwohl damit eine „**Konstruktionsverstärkung**“ einherging.<sup>36</sup>
- Auch eine **Anpassung an aktuelle Sicherheits- und Verkehrsbedürfnisse** führt nicht automatisch zur Bewertung als planfeststellungsbedürftige Änderung<sup>37</sup>. Dies gilt auch, sofern die Anpassung an die Verkehrsbedürfnisse zur Erweiterung der Fahrbahn durch die Freigabe des Standstreifens erfolgt.<sup>38</sup>
- Im Grundsatz sind die vorzunehmenden Maßnahmen nicht einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen. So soll auch ein **Gesamtpaket an Instandhaltungsmaßnahmen**, die aufgrund eines **längeren Sanierungsstaus** bei einer kontinuierlichen Instandhaltung sonst

<sup>35</sup> BVerwG, Urt. v. 28. August 2003, 4 C 9/02, Rn. 11 – juris.

<sup>36</sup> OVG Münster, Urt. v. 29. September 2011, 11 D 93/09.Ak, Rn. 62 – juris.

<sup>37</sup> OVG Bautzen, Urt. v. 5. März 2014, 1 C 28/11, Rn. 76 – juris.

<sup>38</sup> OVG Münster, Urt. v. 29. September 2011, 11 D 93/09.Ak, Rn. 55 – juris.

nicht oder zeitlich nicht so gedrängt angefallen wären, der Annahme von Instandhaltungsmaßnahmen nicht entgegenstehen.<sup>39</sup>

- Zudem finden sich Erwägungen in der Rechtsprechung, die einen grundsätzlich eher pragmatischen Ansatz verfolgen: Wenn nämlich ein langwieriges Planfeststellungsverfahren die Durchführung der Maßnahme verzögerte und dies dem Zweck der „**jederzeitigen Betriebssicherheit**“ zuwider liefe, kann hiermit die Annahme einer Instandsetzungsmaßnahme gerechtfertigt werden.<sup>40</sup> Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat dies in der zitierten Entscheidung sogar als den „übergeordneten Zweck“ von Instandhaltungs- und Unterhaltungsmaßnahmen bezeichnet.
  - Der **Umfang der vorgenommenen Arbeiten** ist schließlich nicht ausschlaggebend für die Annahme einer Instandsetzungsmaßnahme: So kann auch die vollständige Erneuerung einer Brücke im Wege eines identischen Ersatzbaus noch als Instandsetzungsmaßnahme bewertet werden, soweit jedenfalls damit keine Verbesserung der Tragkraft einhergeht.<sup>41</sup>
31. Insbesondere der letzte Punkt, nämlich der funktionale und auf einen Vorher-Nachher-Vergleich abstellende Ansatz, wird zudem auch von den Vergabestellen in den ÖPP-Vergabeverfahren bei Bundesautobahnen vertreten. Im Spannungsverhältnis zwischen langen Planfeststellungsverfahren und der erforderlichen Vornahme von notwendigen Baumaßnahmen sprechen sich die Vergabestellen nach unseren Erfahrungen oft dafür aus, dass technisch identische Ersatzneubauten auch

ohne die vorherige Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens realisiert werden können. Sie werden nämlich noch als Instandsetzungsmaßnahme bewertet.

32. Die im Prinzip **instandsetzungsfreundliche Rechtsprechung** soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass gerade mit Blick auf Brückenersatzneubauten die Abgrenzung von Instandsetzungsmaßnahmen und Änderungen dadurch erschwert wird, dass Maßnahmen wie etwa die Veränderung der Spannweite von Brücken, Erhöhung der Tragfähigkeit, Beseitigung von Pfeilern oder Mittelstützen regelmäßig bereits als Änderungen einzuordnen sind und daher im Grundsatz ein Planfeststellungserfordernis auslösen.<sup>42</sup> Dieser Zustand ist mit dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit des Vorhabenträgers nur schwer in Einklang zu bringen. Denn hieraus folgt, dass die jeweilige Maßnahme häufig nicht eindeutig unter § 17 FStrG subsumiert werden kann.
33. Vom Vorliegen einer Änderung i.S.d. § 17 S. 1 FStrG unabhängig ist die Frage, ob ein „Bau“ i.S.d. Anhänge zur UVP-RL gegeben ist (siehe hierzu oben Rn. 15). Die umweltrechtlich geprägte Rechtsprechung des EuGH zu dieser Frage kann im Einzelfall von der straßenrechtlich geprägten Kasuistik der deutschen Gerichte abweichen. Abgestellt wird insoweit in erster Linie auf die Intensität möglicher Auswirkungen auf den Umwelthaushalt. Liegt ein „Bau“ im Sinne der UVP-RL vor, kann unter Umständen eine Vorprüfung (siehe hierzu oben Rn. 14) und gegebenenfalls eine UVP erforderlich werden, obwohl straßenrechtlich kein Planfeststellungsverfahren angezeigt ist. Diese Pflichten sind europarechtlich vorgegeben und in diesen Fällen vorrangig zu befolgen. Eine UVP-Pflicht bedingt aber nicht zwingend die Durchführung eines vollständigen Planfeststellungsverfahrens (siehe hierzu unten Rn. 45).

<sup>39</sup> VGH München, Urt. v. 9. Dezember 2015, 22 A 15.40025, Rn. 45 – juris.

<sup>40</sup> VGH München, Urt. v. 9. Dezember 2015, 22 A 15.40025, Rn. 40 – juris.

<sup>41</sup> BVerwG, Urt. v. 24. September 1997, 11 C 10.96, Rn. 25 – juris; s. ferner OVG Berlin, Beschl. v. 8. Februar 1991, 2 S 18.90, Rn. 44 – juris, ähnlich auch VGH München, Urt. v. 9. Dezember 2015, 22 A 15.40025, Rn. 41 – juris.

<sup>42</sup> Vgl. etwa OVG Münster, Urt. v. 29. September 2011, 11 D 93/09.Ak, Rn. 58 – juris.



## II. Konsequenzen für die in Betracht kommenden Möglichkeiten der Ersatzneubauten nach der geltenden Rechtsprechung

34. Wendet man die Argumentationsmuster auf die unter der Rn. 7 skizzierten Möglichkeiten der Realisierung von Ersatzneubauten an, so ergibt sich ein **differenziertes Bild**:<sup>43</sup>

- Fall 1: Bei der Realisierung eines Ersatzneubaus ohne Ausbau (sog. „**identischer Ersatzneubau**“) lässt sich gut vertreten, dass hier nur eine Instandsetzungsmaßnahme vorgenommen wird. Denn diese Maßnahmen berühren die Brücke nicht derart, dass die Schwelle zu der Änderung bereits überschritten ist.
  - Dies dürfte insbesondere bei **Brückenbauwerken mit sog. „zweigeteiltem Überbau“** gelten. Denn sofern die Brückenpfeiler und die Widerlager in gutem Zustand sind, kann die Erneuerung der Brücke mit zweigeteiltem Überbau ohne größeren Eingriff in den Naturhaushalt oder zusätzlichen Flächenbedarf erfolgen. Die Erneuerung des Überbaus wird dabei sukzessive umgesetzt, indem der Überbau je Fahrbahnrichtung abgetragen und wieder erneuert wird. Durch eine Fahrbahnverschwenkung kann zudem auch die Aufrechterhaltung des Verkehrs gewährleistet werden. Es spricht vieles dafür, dass der „bloße“ Austausch des Überbaus kein Planfeststellungserfordernis auslöst. Zum einen lässt sich dieser Fall als Erneuerung und Aufwertung des Fahrbahnbelages auffassen und damit einer Fallgruppe zuordnen, die nach der aktuellen Rechtsprechung (noch) als Instandhaltung qualifiziert wird. Zum anderen hat eine Abwägung der unterschiedlichen Belange bereits im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zur (erstmaligen) Er-

<sup>43</sup> Allerdings ist es nicht möglich, im Vorfeld hier eine klare Abgrenzung vorzunehmen. Insoweit handelt es sich nachfolgend lediglich um mögliche Argumentationsmuster.

richtung der Brücke stattgefunden. Mangels neuer und dauerhafter Eingriffe in die Umwelt spricht einiges dafür, dass die „bloße“ Erneuerung des Überbaus zum Erhalt der Brücke (noch) von der ursprünglichen Genehmigung bzw. dem Planfeststellungsbeschluss erfasst ist und damit Bestandsschutz genießt. Dieser Fallgruppe kommt auch durchaus praktische Bedeutung zu. So verfügen ca. 80 % der im Rahmen der „Verkehrsprojekte Deutsche Einheit“ (VDE) errichteten (Spannbe- ton-)Brücken über einen geteilten Aufbau. Bezogen auf die Gesamtheit der Brücken an den Bundesfernstraßen<sup>44</sup> dürfte der Flächenanteil der Bauwerke mit zweigeteiltem Aufbau noch bei gut 45 % liegen.

- Ebenso ließe sich auch bei der **provisorischen Errichtung einer neuen Brücke als Übergangsbauwerk bis zur Herstellung des Ersatzbauwerks** argumentieren, dass es sich dabei nur um einen vorübergehenden Eingriff handelt, der die Maßnahme ebenfalls nicht zu einer Änderung werden lässt. Zudem handelt es sich dabei lediglich um ein „Werkzeug“, um die bauliche Maßnahme überhaupt vornehmen zu können, und bei den notwendigen Baumaßnahmen wäre es systemwidrig, diese einem gesonderten Planfeststellungserfordernis zu unterziehen. Schließlich wird durch das Provisorium die Sanierung der Brücke unter Aufrechterhaltung des Verkehrs oftmals erst ermöglicht. Parallelen bestehen hier zum in der Rechtsprechung bereits entschiedenen Fall des Sanierungsstaus, in dem ein Maßnahmenbündel nicht ohne Weiteres der Planfeststellungspflicht unterworfen wurde. Ein solcher Stau soll durch das Provisorium sogar verhindert werden.

<sup>44</sup> Bundesfernstraßen gliedern sich in Bundesautobahnen und Bundesstraßen, vgl. § 1 Abs. 2 FStrG.

- Fall 2: Soweit der Ersatzneubau mit einem Ausbau der Kapazität verbunden ist (sog. „*erweiterter Ersatzneubau*“), dürfte es schwieriger sein, mit der derzeitigen Rechtsprechung generell noch von einer Instandsetzung zu sprechen. Jedoch ist auch hier zu differenzieren:
  - Sofern die **Kapazitätserweiterung durch die Freigabe der Standstreifen und die Reduzierung des Mittelstreifens** erfolgt, kann noch eine Instandsetzungsmaßnahme und keine Änderung des Bauwerks vorliegen. Dies hat die Rechtsprechung bereits entschieden.<sup>45</sup> Bei diesen Fällen dürfte es sich aber wohl nur um Ausnahmen handeln, denn sie setzen voraus, dass derartige Maßnahmen bei den Brücken technisch überhaupt möglich sind.
  - Sofern der erweiterte Ersatzneubau durch eine **Verbreiterung des Aufbaus** erfolgt oder durch die **Errichtung einer neuen Brückenhälfte, die an die alte „herangeschoben“ wird**, könnte – mit dem VGH München – auf einen in der Vergangenheit herbeigeführten Sanierungsstau abgestellt werden, der nun größere Maßnahmen erforderlich macht, die aber gleichwohl noch als Instandhaltung anzusehen sind. Zudem könnte auch hier argumentiert werden, dass ein Planerfordernis nach dem Sinn und Zweck eines förmlichen Planfeststellungsverfahrens in diesen Fällen nicht ausgelöst wird. So zeigt sich am Beispiel der Erneuerung der Lennetalbrücke auf der A 45 in Nordrhein-Westfalen, dass die Erneuerung der Brücke grundsätzlich ohne dauerhaften zusätzlichen Flächenbedarf und mit nur bauzeitlichen Eingriffen in die Natur und Umgebung um-

gesetzt werden kann.<sup>46</sup> Die Erneuerung der gesamten Bestandsbrücke (Überbau und Unterbau) wird dabei durch die Errichtung einer neuen Brücke – die an die alte „herangeschoben“ wird – ermöglicht, wobei die temporär genutzten Brückenpfeiler wieder entfernt werden und der Standort der alten Brückenpfeiler erhalten bleibt. Auch hier ließe sich mit dem Bestandsschutz argumentieren, da die bauzeitlichen Eingriffe in die Umgebung nur notwendiger Zwischenschritt sind bzw. als Werkzeug für die Instandsetzung der vorhandenen Brücke dienen, die als ursprünglich genehmigtes Bauwerk grundsätzlich Bestandsschutz genießt. Möglicherweise könnte auch damit argumentiert werden, dass die Brücke in ihrer Funktion (Überquerung eines Tals) gleich bleibt. All diesen Argumentationslinien ist aber gemeinsam, dass sie im Widerspruch zu der Grundtendenz stehen, bei Auswirkungen auf die verkehrliche Bedeutung und die Leistungsfähigkeit der Maßnahme bereits von einer Änderung auszugehen.

Im Fall 2 dürfte die Realisierung des Ersatzneubaus ohne ein vorheriges Planfeststellungsverfahren daher nur mit erheblichem Begründungsaufwand möglich sein.

- Fall 3: Noch schwieriger dürfte es sein, im Fall 3 das Planerfordernis zu verneinen: Denn hier wird regelmäßig ein **neues Bauwerk zusätzlich zu dem schon bestehenden Bauwerk errichtet**, welches sodann als Ergänzungsbauwerk die Kapazität der Brücke erweitert. Diese Maßnahme bezieht sich sowohl auf die verkehrliche Bedeutung als auch auf die Leistungsfähigkeit des Bauwerks und stellt damit in aller Regel eine Änderung dar.

---

<sup>45</sup> OVG Münster, Urt. v. 29. September 2011, 11 D 93/09.Ak, Rn. 55 – juris.

---

<sup>46</sup> Vgl. [www.strassen.nrw.de/projekte/a45/neubau-der-lennetalbruecke.html](http://www.strassen.nrw.de/projekte/a45/neubau-der-lennetalbruecke.html) (abgerufen am 16. Dezember 2016).



35. Im Ergebnis spricht einiges dafür, dass nicht ausschließlich der identische Ersatzneubau unter dem geltenden Recht als Instandsetzungsmaßnahme ohne vorherige Planfeststellung realisiert werden kann, sondern unter Umständen auch der erweiterte Ersatzneubau. Hierzu zählt die Kapazitätserweiterung durch die Freigabe der Standstreifen und die Reduzierung des Mittelstreifens und unter Umständen auch die Erweiterung durch eine Verbreiterung des Aufbaus oder durch die Errichtung einer neuen Brückenhälfte.

#### Exkurs: Brückenbauweise im Schienenverkehr

Die Problematik besteht für das **Schienennetz** in ähnlicher Weise: Beim Ersatzneubau von Eisenbahnbrücken ist die Höhenlage und die Richtung des Gleises durch den Bestand exakt vorgegeben und bestimmt maßgeblich die Gestaltung des Ersatzbauwerks. Änderungen gegenüber dem Bestandsbauwerk ergeben sich regelmäßig durch Umstände, die nicht unmittelbar auf den Schienenweg zurückzuführen sind; insbesondere dadurch, dass aufgrund geänderter technischer Standards für den zu querenden Verkehrsweg oder das zu querende Gewässer eine höhere lichte Höhe oder lichte Weite eingehalten werden muss. Änderungen ergeben sich aber auch dadurch, dass der Brückenüberbau aus technischen Gründen (etwa beim Ersatz einer Stahlbrücke durch einen Stahlbetonrahmen) mit größerer Stärke ausgeführt wird und Straße oder Gewässer zur Einhaltung der erforderlichen lichten Höhe abgesenkt werden müssen. Aus Arbeitsschutzgründen (Herstellung eines Randwegs auf der Brücke) oder technischen Gründen (Verwendung eines Stahlbetonrahmens ohne Kragarme) kann sich die Breite des Bauwerks vergrößern. Die Abmessungen des Bauwerks verändern sich dabei lediglich geringfügig (im Bereich von maximal 1 bis 1,5 m) und liegen damit – bezogen auf den maßgeblichen planerischen Bestand – häufig im Bereich der Strichstärke. Zusätzlicher Grunderwerb ist regelmäßig nicht erforderlich.

Die Genehmigungspraxis des Eisenbahn-Bundesamts (**EBA**) erfordert in diesen Fällen die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens. Sie ist damit strenger als die Rechtsprechung, die im Rahmen der planrechtsfreien Erneuerung auch eine Abweichung von den Abmessungen des bisherigen Bauwerks als Anpassung an den Stand der Technik zulässt. Hier bedarf es einer Klarstellung, dass auch in diesen Fällen die planrechtsfreie Erneuerung einer Eisenbahnbetriebsanlage vorliegt.

### III. Gesetzesänderung mit Augenmaß

36. Die Auswertung der Rechtsprechung hat gezeigt, dass die Obergerichte das geltende Recht durchaus „instandhaltungsfreundlich“ auslegen. Bei der Anwendung im Einzelfall kann jedoch zweifelhaft sein, ob ein Vorhaben tatsächlich noch als Instandhaltungsmaßnahme angesehen werden kann, oder ob die Schwelle zur Änderung bereits überschritten worden ist. Hierbei ist auch zu beachten, dass das FStrG in der Praxis von den Genehmigungsbehörden in den 16 Ländern vollzogen wird und dadurch Detailfragen generell auch unterschiedlich entschieden werden. Hinzu tritt die in der Praxis zu beobachtende Tendenz der Planfeststellungsbehörden, sich auf den vermeintlich sichersten Weg zurückzuziehen und ein Planfeststellungserfordernis eher zu bejahen.
37. Um hier die Rechtssicherheit zu stärken, die Genehmigungsverfahren zu beschleunigen und möglichst alle Untergruppen von Fall 2 noch als Instandsetzungsmaßnahme zu erfassen, sollte § 17 S. 1 FStrG behutsam ergänzt werden. Konkret sollten von dem Begriff der „Änderungen“ einer Bundesfernstraße bestimmte Vorhaben ausdrücklich ausgenommen werden. Dies hätte zur Folge, dass keine Planfeststellung erforderlich würde. Gesetzestechnisch bieten sich dazu zwei Varianten an:
- § 17 FStrG wird um einen neuen Satz 2 ergänzt, der wie folgt lautet: „Vorhaben der Anlage 1 stellen keine Änderung der Bundesfernstraße im Sinne des § 17 Satz 1 dar.“ In der **Anlage** wären dann die



**jeweiligen Kategorien von (Instandhaltungs-)Vorhaben** zu benennen, die keine Änderung im Sinne des FStrG darstellen und damit keinem Planerfordernis unterliegen. Diese müssten vor der Einordnung in eine solche Anlage darauf überprüft werden, ob sie ohne Planfeststellungsverfahren auch mit Blick auf die UVP-RL im Wege der Instandhaltung und Unterhaltung durchgeführt werden können.

- Alternativ hierzu könnte auch eine **Generalklausel** in § 17 FStrG aufgenommen werden, wonach **notwendige Brückensanierungsmaßnahmen** in der Regel nicht als „Änderung“ i.S.d. Satzes 1 gelten. Dieser Weg hätte jedoch den Nachteil, dass durch diese Generalklausel die Rechtsanwender, also die Genehmigungsbehörden, vor der Schwierigkeit stünden, die in Rede stehende Maßnahme konkret einzuordnen.

38. Der vorgeschlagene Weg einer „bloß“ behutsamen Änderung des FStrG durch eine klarstellende Änderung hätte – anders als ein „komplettes“ Gesetzgebungsverfahren – sogar durchaus Aussicht, **noch in der laufenden Legislaturperiode** realisiert zu werden. So könnte die entsprechende gesetzliche Klarstellung im Rahmen eines bereits laufenden Gesetzgebungsverfahrens kurzfristig umgesetzt werden. Dies würde gegenüber einem isolierten Gesetzgebungsprojekt eine erhebliche Beschleunigung bewirken und wäre daher empfehlenswert.
39. Mit Blick auf laufende Vorhaben in der parlamentarischen Beratung kämen aus Gründen des Ressort-Zusammenhangs z.B. die geplanten Novellen des Güterkraftverkehrsgesetzes oder des Fahrlehrergesetzes in Betracht. Denn nach gegenwärtiger Planung des BMVI werden diese Vorhaben ohnehin als Artikelgesetze ausgestaltet und beinhalten damit jeweils Änderungen in unterschiedlichen Gesetzen mit straßenverkehrsrechtlichem Inhalt. Hier könnte die zu ändernde Passage des FStrG als neuer Abschnitt per sog. „Änderungsumdruck“ im Ausschussverfahren des Deutschen Bundestags zeitsparend eingefügt werden, so dass die

Rechtsänderung noch in dieser Legislaturperiode erfolgen könnte („Huckepackverfahren“).

#### Exkurs: Änderung § 18 S. 1 AEG

Analog zur Änderung von § 17 S. 1 FStrG könnte auch § 18 S. 1 AEG ergänzt werden. Auch hier könnten von dem Begriff „geändert“ bestimmte Vorhaben ausdrücklich ausgenommen und die Regelung um einen neuen Satz 2 ergänzt werden, der wie folgt lautet: „Vorhaben der Anlage 3 stellen keine Änderung einer Betriebsanlage einer Eisenbahn im Sinne des § 18 Satz 1 dar.“ In der Anlage wären dann die jeweiligen Kategorien von Instandhaltungsvorhaben zu benennen, die keine Änderung im Sinne des AEG darstellen und damit keinem Planerfordernis unterliegen. Entsprechend dem Alternativvorschlag für das FStrG könnte stattdessen auch in § 18 eine Generalklausel zu notwendigen Brückensanierungsmaßnahmen aufgenommen werden.

40. Doch muss diese Klarstellung nicht zwingend im Wege einer Gesetzesänderung erfolgen:
- Als Alternative hierzu könnte etwa die bestehende **Richtlinie** für die Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz (**Plafer 15**) des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (**BMVI**) um einen entsprechenden Katalog ergänzt werden. Dieser Katalog enthielte dann eine Auflistung von Instandhaltungsmaßnahmen, in denen kein Planfeststellungserfordernis bestünde.

Zwar käme einer derartigen Vorgehensweise **des Bundes** gegenüber den Ländern nicht der verbindliche Charakter eines Gesetzes bei und wäre daher als „Minus“ gegenüber einer Gesetzesänderung anzusehen, doch wäre über die Verwaltungspraxis innerhalb der Länder gleichwohl eine Bindungswirkung erreicht. Denn diese Richtlinien stellen – trotz ihrer Provenienz – Landesverwaltungsvorschriften dar. Indes ist es den obersten Landesbehörden grundsätzlich unbenommen, diese nicht umzusetzen



und aufgrund ihrer Einordnung als Landesverwaltungsvorschriften könnte durchaus eine unterschiedliche Praxis in den Ländern entstehen. Vorsicht ist darüber hinaus – wie auch bei der Gesetzesänderung – geboten, sich nicht im „Klein-Klein“ möglicher Anwendungsfälle zu verlieren oder sich auf die Aufnahme von Selbstverständlichkeiten zu beschränken. Als Vorbild könnte etwa auf die entsprechenden Planfeststellungsrichtlinien (**PF-RL**) des EBA zurückgegriffen werden, in deren Anhang 1.3 detailliert die Fallgruppen aufgezählt sind, in denen ein Planfeststellungserfordernis nicht besteht.

#### **Exkurs: Verfahren beim Brückenersatz im Schienenverkehr**

Auch für das Schienennetz muss diese Klarstellung nicht zwingend im Wege einer Gesetzesänderung erfolgen: Im Hinblick auf die **Definition des Ersatzbauwerks** dürfte die PF-RL des EBA insoweit zu eng gefasst sein, als jede Änderung der lichten Weite und Höhe einer Brücke als grundsätzlich genehmigungspflichtige Änderung angesehen wird. Hier sollte eine Änderung erfolgen, um die von der Rechtsprechung eingeräumten Spielräume auszuschöpfen und Anpassungen des Bauwerks an den Stand der Technik zu ermöglichen. Im Frühjahr 2016 hat das EBA für das anstehende Brückensanierungsprogramm der DB eine gesonderte Liste für die Abgrenzung zwischen genehmigungsbedürftiger Änderung von Brücken einerseits und planrechtsfreier Erneuerung andererseits erstellt, die bei praktischer Bewährung in die Regelliste der Planfeststellungsrichtlinien übernommen werden soll. Dies ist zu begrüßen. Gleichwohl sollten die Regelbeispiele für die planrechtsfreie Erneuerung bei Änderungen der Bauwerksabmessungen – entsprechend der Rechtsprechung – weiter gefasst werden.

41. Schließlich bietet sich auch ein Mittelweg zwischen der Gesetzesänderung und der Aufnahme einzelner Fallgruppen in die Planfeststellungsrichtlinien an:

- Der Erlass **allgemeiner Verwaltungsvorschriften** nach Maßgabe von Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG zur Auslegung des § 17 S. 1 FStrG.

Eine solche allgemeine Verwaltungsvorschrift ist für die Landesverwaltungen verbindlich und wäre in ihrer Wirkung folglich einer Gesetzesregelung vergleichbar. Ihre *intersubjektive* Bindungswirkung folgt – im Gegensatz zu den vorgenannten Landesverwaltungsvorschriften – nicht aus der Verwaltungspraxis, sondern kraft Verfassungsrechts.<sup>47</sup> Gleichzeitig ist das Verfahren ihres Erlasses weniger formalisiert, durch das Erfordernis des Tätigwerdens der Bundesregierung als Kollegialorgan sowie der notwendigen Einbindung des Bundesrates aber dennoch mit einer gewissen Dauer verbunden. In ihrer Verbindlichkeit liegt aber auch der Vorteil gegenüber bloßen **Leitfäden**, die allenfalls über die Verwaltungspraxis eine gewisse Verbindlichkeit erfahren. Zudem könnte sich bei den Leitfäden das Problem stellen, dass diese von einer Vielzahl unterschiedlicher Behörden entworfen und daher mannigfach ausgestaltet sein könnten.

#### **E. Bei Neubau oder Änderung: Möglichst Schaffung des Baurechts durch Unterbleibensentscheidung oder Plangenehmigung**

##### **I. Der Anwendungsbereich von Unterbleibensentscheidung und Plangenehmigung**

42. Zwar werden Verfahren, in denen ein Planfeststellungserfordernis besteht, in der Regel mit einem Planfeststellungsbeschluss abgeschlossen. Dabei handelt es sich aber nicht um die einzige Möglichkeit, die das Gesetz hierfür vorsieht: So kann das nötige Baurecht auch durch die Plangenehmigung gemäß § 74 Abs. 6 VwVfG bzw. § 17b Abs. 1 Nr. 1

<sup>47</sup> Vgl. allgemein *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 84.



FStrG oder – in Fällen unwesentlicher Bedeutung<sup>48</sup> – durch eine sog. Unterbleibensentscheidung nach § 74 Abs. 7 VwVfG geschaffen werden. Die Entscheidung über die Wahl der Plangenehmigung liegt im Ermessen der Behörde. Beide Wege setzen aber grundsätzlich voraus, dass keine Pflicht zur Durchführung einer UVP besteht. Davon abgesehen sind sie geschaffen worden, um einfache Fälle zu erfassen oder in Situationen, in denen keine Widerstände zu erwarten sind, das notwendige Baurecht zu schaffen. In Fällen, in denen der Ersatzneubau beispielsweise in der Nähe von Siedlungsgebieten, bei denen mit Einwendungen zu rechnen ist, oder mit einem sechsspurigen Ausbau der Fahrbahn einhergeht, dürfte das notwendige Baurecht daher regelmäßig nur im Wege des Planfeststellungsbeschlusses geschaffen werden können. Der Weg über die Plangenehmigung wäre dann verschlossen.

43. Die Plangenehmigung kann anstelle des Planfeststellungsbeschlusses erteilt werden, wenn (i) Rechte anderer nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich mit der Inanspruchnahme ihres Eigentums oder eines anderen Rechts schriftlich einverstanden erklärt haben, (ii) mit den Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt wird, das Benehmen hergestellt worden ist und (iii) nicht andere Rechtsvorschriften eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorschreiben, die den Anforderungen des § 73 Abs. 3 S. 1 und Abs. 4-7 VwVfG entsprechen muss. Dagegen setzt die Unterbleibensentscheidung einen Fall „unwesentlicher Bedeutung“ voraus, der dann gegeben ist, wenn (i) andere öffentliche Belange nicht berührt sind oder die erforderlichen behördlichen Entscheidungen vorliegen und sie dem Plan nicht entgegenstehen, (ii) Rechte anderer nicht beeinflusst werden oder mit den vom Plan Betroffenen entsprechende Vereinbarungen getroffen worden sind

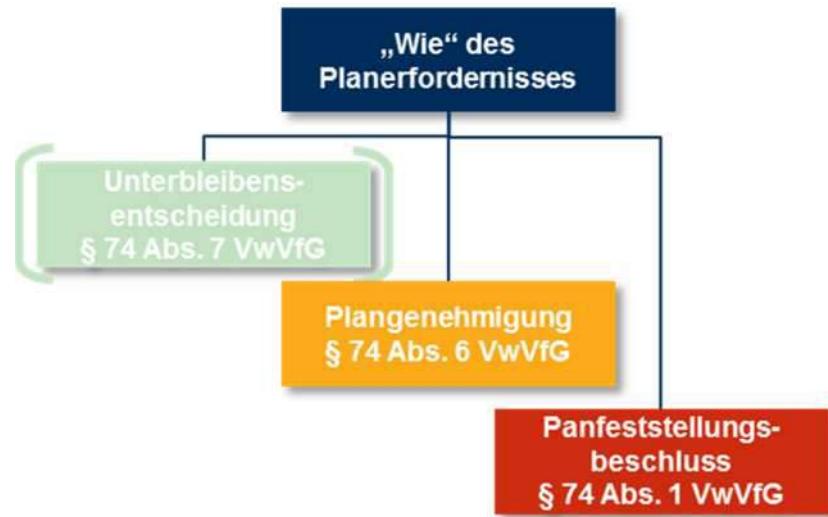
<sup>48</sup> Die Unwesentlichkeit einer Baumaßnahme bestimmt sich – abgesehen von der fehlenden UVP-Pflicht – nicht nach der Dimension des Baus oder der Änderung, sondern allein nach dem Maß der Betroffenheiten öffentlicher und privater Belange, s. BT-Drs. 12/4328, S. 19.

und (iii) nicht andere Rechtsvorschriften eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorschreiben, die den Anforderungen des § 73 Abs. 3 S. 1 und Abs. 4-7 VwVfG entsprechen muss.

- Die Unterbleibensentscheidung dürfte daher allenfalls für kleinere Ersatzneubauten bzw. Änderungen in Betracht zu ziehen sein.

44. In der bisherigen Anwendungspraxis ist die **Plangenehmigung** dagegen durchaus als Möglichkeit wahrgenommen worden, Beschleunigungspotentiale im Genehmigungsverfahren nutzbar zu machen. In Konstellationen, die von untergeordneter Bedeutung waren und in denen die zu beteiligenden Personen keine Einwände erhoben haben, wurden entsprechende Verfahren sogar in wenigen Wochen abgeschlossen. Insoweit hat sich die gesetzgeberische Intention in der Praxis realisiert.

- In **geeigneten Fällen** sollte daher auf die Plangenehmigung zurückgegriffen werden. Zu denken wäre dabei auch an die Aufnahme einer **Vorrangregel** für die Plangenehmigung in das FStrG bzw. das AEG, die PlafR 15 oder in allgemeine Verwaltungsvorschriften (soweit gemäß UVP-RL zulässig). Es sollte mithin ein **Regel-Ausnahme-Verhältnis** zugunsten der Plangenehmigung geschaffen werden. Es würde aber die Signalwirkung durchaus erhöhen, von der Integration in die PlafR 15 abzusehen und hierfür ein gesonder-tes Dokument aufzulegen.
- Bei dieser Vorrangregel würde die verbreitete Vorgehensweise, bei bestehendem Planfeststellungserfordernis sofort auf den Planfeststellungsbeschluss zuzusteuern (hierzu bereits oben Rn. 42), zugunsten der Plangenehmigung aufgehoben. Nimmt man darüber hinaus noch die Unterbleibensentscheidung als schnellste, wenn-gleich in der Praxis selten anwendbare Möglichkeit zur Baurechts-schaffung, stellt sich das Bild wie folgt dar:



- Durch die Herausgabe entsprechender **Leitfäden** innerhalb der Genehmigungsbehörden sollte zudem das Bewusstsein bei den Rechtsanwendern für diese Instrumente geweckt werden. Außerdem würde hierdurch die möglicherweise bestehende „Angst“ vor der Anwendung dieser Instrumente genommen werden. So könnte dieses Instrument in den Fokus gerückt werden.
- Als Orientierung könnte der **Leitfaden von Hessen Mobil** „Entfallen von Planfeststellung und Plangenehmigung bei Maßnahmen an Bundesfern-, Landes- und Kreisstraßen in Hessen“ dienen, der anschaulich die Fälle darstellt, in denen das Baurecht im Wege der Unterbleibensentscheidung erteilt werden kann.

Anwendungsbeispiele für die Nutzung von Plangenehmigungen bei Ersatzneubauten von Autobahnbrücken in der jüngsten Vergangenheit sind etwa die Talbrücken Dorlar oder Kalteiche in Hessen. Diese Maßnahmen wurden jeweils über Plangenehmigungen – teilweise unter vorheriger Durchführung einer UVP-Vorprüfung – genehmigt.

## II. Erteilung von Plangenehmigung trotz UVP-Pflicht

45. Wie bereits dargestellt, wird der Reiz des Instruments der Plangenehmigung zur Verfahrensbeschleunigung nicht zuletzt dadurch geschmälert, dass es – wie aus § 74 Abs. 6 S. 1 Nr. 4 VwVfG folgt – auf UVP-pflichtige Vorhaben grundsätzlich nicht anwendbar ist. Wir sehen zwei Ansatzpunkte, um die Attraktivität der Plangenehmigung zu erhöhen:
- Zum einen könnte der Anwendungsbereich der UVP-Pflicht zurückgefahren werden. Hierauf wird später zurückzukommen sein (s. hierzu unter **H.**).
  - Zum anderen könnte die Plangenehmigung (auch) in Fällen zur Anwendung kommen, in denen das Vorhaben UVP-pflichtig ist (hierzu sogleich).
46. Der Gesetzgeber hat dieses Potential in der Vergangenheit bereits erkannt und die Möglichkeit der Erteilung einer Plangenehmigung trotz UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens für spezielle Fälle in § 17b Nr. 1 FStrG vorgesehen. Da der Anwendungsbereich dieser Vorschrift jedoch zeitlich und räumlich auf bestimmte Bundesländer und nur für vor dem 31. Dezember 2007 gestellte Anträge begrenzt ist, lässt sich hieraus für künftige Vorhaben kein Mehrwert (mehr) ziehen. Aufgrund der positiven Erfahrungen im Umgang mit dieser Vorschrift und dem erheblichen Beschleunigungspotential sollte daher erwogen werden, eine vergleichbare (neue) Vorschrift in das FStrG aufzunehmen.
- Eine solche Vorschrift könnte zum Beispiel wie folgt lauten: „*Soll eine Plangenehmigung für ein Vorhaben erteilt werden, für das eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, ist die Öffentlichkeit entsprechend § 9 Abs. 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung einzubeziehen.*“



Durchgreifende unionsrechtliche Bedenken hiergegen bestehen nicht, da Art. 4 und 6 der UVP-RL nicht das Planfeststellungsverfahren, sondern lediglich die UVP und die Öffentlichkeitsbeteiligung vorschreiben; den verfahrensrechtlichen Rahmen hierfür können die Mitgliedsstaaten dagegen selbst wählen (Art. 2 Abs. 2 UVP-RL).

47. Ein derartiger Vorschlag wurde bereits vor rund 20 Jahren im Rahmen der Erörterung eines Entwurfs für ein Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie und weiterer Umweltschutzrichtlinien diskutiert, im Gesetzgebungsverfahren jedoch mit Hinweis auf die Wichtigkeit des Erörterungstermins abgelehnt.<sup>49</sup> Das Spannungsverhältnis zwischen der durchaus wünschenswerten Öffentlichkeitsbeteiligung und der Beschleunigung sollte der Gesetzgeber nun mit der maßvollen Erweiterung des Anwendungsbereiches der Plangenehmigung auflösen. Die Erfahrungen im Umgang mit § 17b Nr. 1 FStrG sowie mit landesrechtlichen Parallelvorschriften<sup>50</sup> unterstreichen dies. Zudem haben empirische Untersuchungen gezeigt, dass Plangenehmigungsverfahren für UVP-pflichtige Fernstraßenbauvorhaben nach wenigen Monaten abgeschlossen sein können.<sup>51</sup> Die Plangenehmigung kann daher erheblich zu einer Verfahrensbeschleunigung beitragen.

#### Exkurs: Lärm von Baumaßnahmen

In der Praxis wird oftmals ausschließlich wegen des zu erwartenden **Lärms während der Baumaßnahmen** ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt. Dies **schränkt** den **Anwendungsbereich der Plangenehmigung** erheblich ein. Begründet wird dies in der Regel damit, dass die Auswirkungen des Baulärms nur im Rahmen des umfangreicheren

<sup>49</sup> S. BR-Drs. 674/1/00, S. 285 ff.

<sup>50</sup> S. etwa § 38 Abs. 2, 3 BbgStrG oder, § 45 Abs. 3 S. 2 StrWG MV.

<sup>51</sup> Ahlborn, Die Plangenehmigung als Instrument zur Verfahrensbeschleunigung, 2006, S. 535, 573.

Planfeststellungsverfahrens ordnungsgemäß abgewogen werden können. Diese Situation ist besonders paradox bei Lärmsanierungsmaßnahmen, die der dauerhaften Reduktion der vom Verkehr ausgehenden Lärmimmissionen zugunsten der Lärmbetroffenen dienen.

Das **bestehende rechtliche Regelwerk für die Bewältigung von Baulärm** bei Umbau- und Modernisierungsmaßnahmen im Fernstraßen- und Schienenwegebau genügt zudem den heutigen Anforderungen nicht mehr. Obwohl bei einem Großteil der Bauvorhaben neben den üblichen baubetrieblichen Vorgaben<sup>52</sup> technische Maßnahmen zur Verringerung des – kurzzeitig auftretenden – Baulärms im Ergebnis nicht zur Verfügung stehen, müssen Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden. Diese verzögern die Durchführung der Baumaßnahmen erheblich, ohne den Lärmbetroffenen oder dem Vorhabenträger Vorteile zu bieten. Obwohl die Immissionsrichtwerte der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Schutz gegen Baulärm – Geräuschimmissionen – (**AVV Baulärm**) bei nahezu allen Bauvorhaben überschritten werden, sind sie über die Ausnahmenvorschrift der Nr. 5.2.2 AVV Baulärm regelmäßig genehmigungsfähig. Damit stellt die Ausnahme (Überschreitung der Richtwerte) in der Praxis die Regel dar.

Im Ergebnis bringt die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens keine Vorteile – oftmals geht keine einzige Einwendung ein –, hinterlässt aber Rechtsunsicherheiten für die Vorhabenträger, Betroffenen und Behörden. Hier könnte wie folgt angesetzt werden:

- Erlass einer Verordnung zum Bundesimmissionsschutzgesetz (**BImSchG**), die handhabbare Maßstäbe für die Beurteilung setzt, wann, in welchem Umfang und unter welchen Vorgaben Bauvorhaben unter Baulärmgesichtspunkten durch Plangeneh-

<sup>52</sup> Z.B. Einsatz lärmarmer Baumaschinen, Verschiebung von lärmintensiven Tätigkeiten in den Tagzeitraum, Bündelung lärmintensiver Arbeiten.

migung genehmigt werden können und wann die Bewältigung des Baulärms die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens erfordert.<sup>53</sup>

- Der Verordnungsgeber kann durch eine generalisierende Betrachtungsweise die Zumutbarkeitsschwelle für schädliche Immissionen aus Schienenbauvorhaben festlegen, bei denen für den Regelfall noch von einer „unwesentlichen Beeinträchtigung“ i.S.d. § 74 Abs. 6 Nr. 1 VwVfG auszugehen ist. Hierfür ist es notwendig, eine sachverständige Grundlage zu entwickeln:
  - Es bedarf daher zunächst der Ermittlung typischer Szenarien für Bauvorhaben (z.B. Bau von Schallschutzwänden, Brückenerneuerungen, Weichenumbau; Gleiserneuerung, Bahnsteiganpassungen)
  - Typische Bauvorhaben sind statistisch auszuwerten (z.B. Abstand der Bebauung zur Emissionsquelle, Art und Intensität des Baulärms, am Immissionsort aufgetretene Schallpegel, Dauer der Immissionsbelastung, Tageszeitpunkt der Emissionsbelastung, Vorbelastung durch z. B. Schienenverkehr, mögliche und getroffene Schutzmaßnahmen)
  - Beispiele für atypische Sonderfälle sind zu identifizieren (z.B. sehr geringer Abstand von Wohnhäusern zum Gleis)

<sup>53</sup> Hierbei ist zu beachten, dass diese auf sachverständiger Grundlage beruht, die Besonderheiten des geregelten Sachbereichs mit der erforderlichen Differenzierung berücksichtigt, den vorgegebenen Wertungsrahmen durch im Regelfall hinreichende Schutzstandards ausfüllt und bei atypischen Sonderlagen Abweichungen im Einzelfall zulässt, vgl. zu alledem BVerwG, Urt. v. 28.01.1999, 7 CN 1/97, Rn. 21 – juris.

- Aufbauend auf diesen typischen Situationen lassen sich verschiedene Fälle entwickeln, für die für eine bestimmte Dauer und Intensität der Arbeiten bei einem zu definierenden Mindestabstand zwischen Lärmquelle und Immissionsort die Zumutbarkeit der Duldung durch den Verordnungsgeber festgelegt wird.
- Da die Plangenehmigung auf diesem Wege auch genutzt werden kann, sofern ein Planfeststellungsverfahren allein aufgrund des zu erwartenden Baulärms durchgeführt werden müsste, würde für Lärmbetroffene und Vorhabenträger Rechtssicherheit geschaffen und die Durchführung der Vorhaben erleichtert und beschleunigt.

Stets ist allerdings darauf zu achten, dass das mit dem Baulärm verbundene Risiko nicht von der Planungs- in die Ausführungsphase verlagert wird. Dies würde die Zeitersparnis, die während der Planung erwirkt wurde, wieder zunichtemachen.

## F. Beschleunigungspotentiale bei Planfeststellungserfordernis

48. Sollte das erforderliche Baurecht allerdings nur im Wege des Planfeststellungsbeschlusses geschaffen werden können, bedeutet dies zwar im Ausgangspunkt ein langes Verfahren. Gleichwohl soll nicht verkannt werden, dass bereits das geltende Recht zahlreiche Beschleunigungspotentiale bereithält, wobei diese durch mit Augenmaß erfolgende Gesetzesänderungen mitunter auch noch einmal ausgebaut werden können.

## I. Verbesserung des Verfahrensmanagements

49. Entscheidend ist zunächst, dass vorausschauend und konfliktvermeidend geplant wird. Hierbei handelt es sich eigentlich um eine Selbstverständlichkeit, doch es lässt sich häufig beobachten, dass dieser Grundsatz verletzt wird. Häufig führen eine unzureichende Betroffenenbeteiligung oder sonstige Fehler bei der Planung im Nachhinein dazu, dass im lau-

fenden Verfahren verhärtete Fronten auftreten und ein gemeinsames Arbeiten erschweren. Durch eine konfliktvermeidende, aber auch moderierende Herangehensweise kann hier frühzeitig entgegengewirkt werden. Zudem kann auch durch zielgerichtete Planung und Moderation im Vorfeld einer Maßnahme vielleicht sogar erreicht werden, dass das nötige Baurecht durch eine Unterbleibensentscheidung geschaffen werden kann.

- Ansätze für eine frühzeitige Einbindung der Öffentlichkeit durch die Anwendung eines praxisnahen Management-Konzepts hält etwa die **VDI 7000** bereit. Diese neue Richtlinie bietet für viele Gestaltungsfragen der Planung und des Prozesses gute Anhaltspunkte.

## II. Zusammenlegung von Anhörungs- und Genehmigungsbehörde

50. Beschleunigungspotentiale bestehen darüber hinaus auch durch die Zusammenlegung von Anhörungs- und Genehmigungsbehörde. VwVfG und FStrG sehen getrennte Zuständigkeiten für Anhörung und Genehmigung vor. Damit soll die Neutralität der Anhörungsbehörde garantiert werden. In der Praxis hat sich diese Trennung als ineffizient erwiesen, da hierdurch zusätzlicher Aufwand durch Einarbeitungszeit, Doppelungen in der Prüfung sowie etwaige Informationsverluste entsteht. So wird der Zeitaufwand der Anhörungsbehörde für Einarbeitung und inhaltliche Prüfung mit zusätzlich vier bis sechs Wochen quantifiziert. Den größten Zeitaufwand erfordert die Stellungnahme der Anhörungsbehörde an die Planfeststellungsbehörde nach Abschluss des Erörterungstermins.<sup>54</sup>
51. Ein Verbot, dieselbe Stelle der öffentlichen Verwaltung als Vorhabenträger, Anhörungsbehörde und Planfeststellungsbehörde zu bestimmen, ergibt sich weder aus § 17a FStrG noch aus rechtsstaatlichen Grundsät-

<sup>54</sup> Statistisches Bundesamt, Erfüllungsaufwand im Bereich Planungs- und Baurecht von Infrastrukturvorhaben, November 2012, S. 65.

zen.<sup>55</sup> Ein Ansatz zur Steigerung der Effizienz liegt daher in der Zusammenlegung dieser Kompetenzen bei der Genehmigungsbehörde. Dies bestätigt eine Untersuchung des Statistischen Bundesamts zu Verfahrensdauern im Infrastrukturbereich von 2012, die dort einen deutlich niedrigeren Zeitaufwand für das Planfeststellungsverfahren misst, wo Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde zusammengelegt sind.<sup>56</sup> Durch zahlreiche Änderungen der Zuständigkeitszuweisungen auch in den letzten Jahren<sup>57</sup> haben alle Bundesländer (bis auf Hessen) diese Beschleunigung bereits umgesetzt.

- Eine Zusammenlegung der Anhörungs- und Genehmigungsbehörde auch in Hessen ist zu empfehlen.

### Exkurs: Planfeststellungsverfahren im Schienenverkehr

In gleicher Weise sollte auch im Rahmen des **eisenbahnrechtlichen Planfeststellungsverfahrens** die Zuständigkeit für das Anhörungsverfahren auf das EBA übertragen werden. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die Behörde über die notwendigen eisenbahnspezifischen Kenntnisse verfügt. Aufgrund der zwölf Außenstellen des EBA an insgesamt 16 Standorten ist auch davon auszugehen, dass insoweit ein gutes Verständnis von den jeweiligen regionalen Gegebenheiten besteht.

## III. Wenn möglich: Verzicht auf Erörterungstermin

52. Weiterhin ist den Anhörungsbehörden zu empfehlen, wenn möglich auf eine Erörterung zu verzichten. Diesen Weg sieht das Fachrecht in § 17a Nr. 1 FStrG bzw. § 18a Nr. 1 AEG bereits vor. Die Entscheidung steht

<sup>55</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 18. März 2009, 9 A 39/07, Rn. 24 – juris.

<sup>56</sup> Statistisches Bundesamt (Fn. 54).

<sup>57</sup> Soweit ersichtlich, zuletzt in Brandenburg durch Art. 1 Nr. 2 der Zweiten Verordnung zur Änderung der Fernstraßenzuständigkeitsverordnung vom 15. Januar 2015.



im Ermessen der Behörde. Nach empirischen Untersuchungen des Statistischen Bundesamtes macht der Erörterungstermin den höchsten zeitlichen Aufwand bei der hierfür zuständigen Anhörungsbehörde aus.<sup>58</sup>

53. Die erforderliche Einarbeitung der Anhörungsbehörde in das Planungsvorhaben stellt einen weiteren zeitintensiven Faktor dar. Dieser wird je nach Projektgröße mit einem Zeitraum von mindestens vier bis sechs Wochen angegeben. Soweit noch keine Zusammenlegung erfolgt ist (zum Vorschlag der Bündelung der Kompetenzen bereits oben Rn. 50 f.), empfiehlt sich eine frühzeitige Einbeziehung der Anhörungsbehörde, was wenigstens durch informelle Absprachen zwischen den beteiligten Behörden passieren könnte. Ein nicht zu unterschätzender Zeitfaktor liegt aber auch in der tatsächlichen Arbeitsorganisation der Anhörungsbehörden vor Ort. Als nicht kalkulierbare Zeitposten seien hier beispielhaft die Berücksichtigung des Redaktionsschlusses der Amtsblätter zur Vermeidung von Kosten für Sonderveröffentlichungen oder die behördliche Rücksichtnahme auf Ferienzeiten genannt.
54. In der Praxis wird jedoch nur in wenigen Fällen tatsächlich auf die Erörterung verzichtet. Dies passiert meist nur dann, wenn etwa abzusehen ist, dass keine Einwendungen erhoben werden oder die eingereichten Stellungnahmen bzw. Einwendungen sowieso nicht ausgeräumt werden können. In diesen Fällen besteht kein Bedürfnis, eine Erörterung durchzuführen.
55. Die mitunter in der Literatur gefundene Umschreibung des Erörterungstermins als „Herz des Anhörungsverfahrens“ unter Betonung dessen partizipatorischer und demokratischer Funktion deckt sich hingegen häufig nicht mit den Erfahrungen aus der Praxis bei Erörterungsterminen. Entscheidungen über die grundsätzliche Bedeutung für ein Autobahnprojekt wurden bereits weit vor dem Erörterungstermin getroffen. Erst recht

<sup>58</sup> Vgl. dazu *Statistisches Bundesamt* (Fn. 54), S. 63-65, Tabellen 23 und 24.

dürfte die Bedeutung des Erörterungstermins gering sein, wenn – wie hier – lediglich Ersatzneubauten betroffen sind und die **eigentliche Abwägung bereits erfolgt** ist. In den seltensten Fällen führen die im Erörterungstermin erhobenen Einwände bzw. Stellungnahmen noch zu signifikanten Veränderungen in der Planung. Insofern besteht die Gefahr, dass die Durchführung eines Erörterungstermins zu einem bloßen ritualhaften Formalismus verkommt. Dies ist aus Planungssicht, insbesondere unter Bezug auf die zeitintensive Vor- und Nachbereitung eines solchen Termins, negativ zu bewerten.

- Auf die Durchführung eines Erörterungstermins sollte daher regelmäßig verzichtet werden. Er sollte nur dann durchgeführt werden, wenn abzusehen ist, dass ein Erörterungstermin einen planungsrechtlichen Mehrwert aufweisen wird.
- Dieses Vorgehen sollte in Leitlinien oder allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 Abs. 2 GG festgeschrieben werden.

#### IV. Aufnahme von ausreichend bemessenen Übergangsvorschriften (Stichtagsregelung)

56. Veränderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen während eines laufenden Planfeststellungsverfahrens sind ein „Super-GAU“. Denn diese führen oftmals dazu, dass Anpassungen der Planungen und im schlimmsten Fall die Vorbereitung ergänzender Unterlagen erforderlich werden. Für den Vorhabenträger ist es daher von großer Bedeutung, wann und wie der Prüfungsmaßstab für ein Projekt festgesetzt wird. Insofern ist entscheidend, welcher „Stichtag“ für ein Planfeststellungsverfahren gilt.
57. Wird das Verfahrensrecht geändert, ist dieses im Grundsatz auf bereits begonnene Verwaltungsverfahren und damit auch auf Planfeststellungsverfahren anwendbar. Ein bereits abgeschlossenes Verfahren bzw. ein selbstständiger Verfahrensabschnitt ist hingegen nicht mehr nach einem



neuen Verfahrensrecht zu beurteilen und bleibt abgeschlossen. Die Rechtmäßigkeit dieser Verfahren beurteilt sich daher nur nach dem zum Zeitpunkt des Verfahrensabschlusses geltenden Recht. Vom Abschluss eines Verfahrens ist wiederum erst mit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit des zugrundeliegenden Verwaltungsaktes auszugehen.

58. Davon zu unterscheiden sind Veränderungen der Rechtslage, die sich auf die materiellen planungsrechtlichen Anforderungen beziehen. Die Behandlung der bereits begonnenen Vorhaben richtet sich nach den jeweiligen Übergangsregelungen des einschlägigen Gesetzes. Dort werden regelmäßig Fristen normiert, bis zu deren Ablauf Altverfahren unter der neuen Rechtslage berücksichtigt werden. Ein Beispiel hierfür stellt etwa § 25 UVPG dar. Es empfiehlt sich, ausreichend bemessene Übergangsvorschriften zu bestimmen.
59. Für den Fall, dass ein neues, für das Planungsverfahren relevantes Gesetz eine solche Übergangsregelung nicht vorsieht, gebieten es rechtsstaatliche Grundsätze, dass nur für das Planungsvorhaben günstige Änderungen berücksichtigt werden. Eine die Planung erschwerende Rechtsänderung darf dagegen grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, da der Antragsteller mit der Einreichung des Antrags das Geschehen aus der Hand gegeben hat und aus rechtsstaatlicher Sicht nicht verlangt werden kann, dass er seine Planung laufend anpasst.
  - Eine ausdrückliche Regelung durch den Gesetzgeber ist daher wünschenswert.

## V. Beachtung der Vorteile der Konzentrationswirkung

60. Indem Planfeststellungsbeschluss und Plangenehmigung Konzentrationswirkung entfalten, sind zahlreiche andere Genehmigungen nicht mehr gesondert zu erlangen, sondern bereits von dem Planfeststellungsbeschluss und der Plangenehmigung eingeschlossen. Die Ziele einer solchen Konzentrationswirkung sind es, Kosten zu sparen sowie das Ver-

waltungshandeln schnell und effektiv auszugestalten. Um diese Ziele zu erreichen, sind die zuständigen Behörden allerdings in das Verfahren einzubeziehen. Das Gesetz differenziert aber hinsichtlich des Maßes der notwendigen Einbeziehung. Häufig ist es ausreichend, dass die Genehmigungsbehörde die andere Behörde ins Benehmen setzt. Hiermit ist gemeint, dass die andere Behörde angehört wird, um dadurch die Gelegenheit zu erhalten, ihre Vorstellungen in das Verfahren einzubringen.

61. In der Vergangenheit hat es sich regelmäßig als besonders zeitkritisch dargestellt, wenn diese Behörden über das gesetzliche Maß hinaus beteiligt werden. Nicht nur werden hierdurch Verfahrenspositionen geschaffen, die das Gesetz so nicht vorsieht. Vor allem geschieht das „auf dem Rücken“ des Vorhabenträgers, der ein Interesse daran hat, dass das Verfahren von der Genehmigungsbehörde rechtmäßig geführt wird. Es ist daher wünschenswert, dass die Genehmigungsbehörde die Behördenbeteiligung auf das gesetzliche Maß begrenzt.

## VI. Beschränkung zu erstellender Unterlagen

62. Eng mit dem voranstehenden Punkt ist die Forderung verbunden, die zu erstellenden Unterlagen zu beschränken. Mitunter nehmen nämlich die Unterlagen ein Ausmaß an, das mit dem Leitbild eines schlanken Verwaltungsverfahrens nicht mehr vereinbar ist. Exemplarisch – wenn auch in dem Ausmaß wahrscheinlich als Ausnahme zu begreifen – ist der bereits zitierte Umfang der Planunterlagen für die „Startbahn West“. Denkbar wäre auch, sich auf „Behördensachverständigengutachten“ zu einigen, da in der Praxis beobachtet wird, dass externe Gutachter teilweise mehr als das Erforderliche prüfen, was wiederum der Verfahrensdauer abträglich ist.<sup>59</sup> Zudem sollte untersucht werden, welche Beschleunigungspotentiale mit der Verpflichtung verbunden sind, Unterlagen elektronisch einzureichen und auf Papierakten zu verzichten. Dies

<sup>59</sup> Statistisches Bundesamt (Fn. 54), S. 96.





hätte zudem den Vorteil, dass Unterlagen über Server leichter einem größeren Personenkreis zur Verfügung gestellt werden können.

## VII. Ermöglichung vorzeitigen Baubeginns

63. Ein weiterer Weg der Verfahrensbeschleunigung liegt in der Zulassung des vorzeitigen Beginns im laufenden Planfeststellungsverfahren. Das Rechtsinstitut des vorzeitigen (Bau-)Beginns ist vom Zweck der Verfahrensbeschleunigung geprägt und erlaubt dem Vorhabenträger, noch im Rahmen eines laufenden Genehmigungsverfahrens und damit noch vor Erteilung der angestrebten Entscheidung mit den Baumaßnahmen zu beginnen und damit deutlich an Zeit zu gewinnen. Anders als das FStrG sehen zahlreiche andere Fachgesetze dieses Rechtsinstitut bereits vor. Zu nennen sind hier die Errichtung genehmigungsbedürftiger Anlagen nach dem BImSchG (§ 8a BImSchG), der Gewässerausbau nach dem Wasserhaushaltsgesetz (**WHG**, § 17 i.V.m. §§ 68, 69 Abs. 2 WHG) sowie die Errichtung von Deponien nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz (**KrWG**, § 37 KrWG).
64. Die Entscheidung über den vorzeitigen (Bau-)Beginn stellt eine eigene Genehmigungsentscheidung dar, die wegen der Vorläufigkeit der Entscheidung aber (erheblich) geringeren Anforderungen unterliegt als die Hauptsacheentscheidung. Es müssen dabei im Wesentlichen die folgenden Voraussetzungen vorliegen: (i) Mit einer Entscheidung zugunsten des Vorhabenträgers kann gerechnet werden; (ii) an dem vorzeitigen Beginn des Vorhabens besteht ein öffentliches Interesse und (iii) der Vorhabenträger muss sich verpflichten, alle Schäden zu ersetzen, die bis zur Entscheidung in der Hauptsache verursacht werden und im Falle des Scheiterns des Hauptsacheverfahrens den früheren Zustand wieder herzustellen. Wesentliche Voraussetzung ist dabei, dass „mit der Entscheidung zugunsten des Vorhabenträgers gerechnet werden kann“.

65. Die Behörde hat die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens dabei zu prognostizieren, was eine sachgerechte Abwägung aller vom Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange und damit das Vorliegen der „wesentlichen“ Antragsunterlagen erfordert. Allerdings sind Prüfungsumfang und -tiefe wegen der Vorläufigkeit der Entscheidung eingeschränkt, was in der Praxis teilweise zu einer signifikanten Zeiterparnis führt: So muss z.B. die Öffentlichkeitsbeteiligung für den vorzeitigen (Bau-)Beginn nicht zwingend abgewartet werden.<sup>60</sup> Des Weiteren ist der Erörterungstermin nur in Ausnahmefällen abzuwarten und zwar nur in denjenigen Fällen, in denen sein Ergebnis von ausschlaggebender Bedeutung für die Entscheidung über den vorzeitigen (Bau-)Beginn sein sollte.<sup>61</sup>
66. Hervorzuheben ist, dass für die vorgenannten Verfahren selbst keine UVP-Pflicht besteht und zwar in der Regel auch dann nicht, wenn das Vorhaben an sich der UVP-Pflicht unterliegt.<sup>62</sup> Dies ist vor allem für die hier behandelten Fälle der Ersatzbrückenbauten, die häufig UVP-pflichtig sind, relevant. Allerdings spricht auch hier vieles dafür, dass die Behörde dennoch eine möglichst umfassende UVP für ihre Prognoseentscheidung verlangen wird, um den vermeintlich „sichersten“ Weg zu gehen und damit im Endeffekt mehr als gesetzlich vorgesehen fordert.
- Insofern sollten entsprechende **Leitfäden** für die Behörde als Rechtsanwender auch diese Frage umfassen (siehe zu diesem Vorschlag bereits Rn. 40).

<sup>60</sup> Jarass, BImSchG, 11. Aufl. 2015, § 8a Rn. 11; Landmann/Rohmer UmweltR/Sellner BImSchG § 8a Rn. 53 ausführlich zu der Frage, wann eine Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen ist.

<sup>61</sup> Sellner (Fn. 60), § 8a Rn. 54 m.w.Nwn.

<sup>62</sup> Jarass (Fn. 60), § 8a Rn. 12



Das öffentliche Interesse am vorzeitigen Beginn des Bauvorhabens dürfte bei einer Übertragung auf den Bereich des Straßenausbaus regelmäßig mit der Aufrechterhaltung einer funktionierenden Infrastruktur sowie in der jeweiligen Maßnahme, mit der einer bevorstehenden „Abgängigkeit“ einzelner Brücken begegnet werden soll, zu begründen sein.

67. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass mit diesem auch in anderen Fachgesetzen existierenden Instrument Beschleunigungseffekte für die Fertigstellung und die daran anknüpfende Inbetriebnahme der geplanten Vorhaben erzielt werden können.
- Die Aufnahme einer Regelung zur Zulassung des vorzeitigen (Bau-) Beginns im FStrG – wie sie in den vorgenannten Fachgesetzen bereits vorhanden ist – wäre sinnvoll. Eine solche Änderung wäre im Rahmen eines regulären Gesetzgebungsverfahrens herbeizuführen.

Dem FStrG sind Eilverfahren zur beschleunigten Durchführung einzelner Verfahrensschritte auch nicht fremd. So sieht § 18f FStrG bereits die Möglichkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung vor, um der langen Dauer eines Enteignungsverfahrens entgegenzuwirken. Die Interessenlage ist insofern vergleichbar, als sowohl lange Planfeststellungs- als auch Enteignungsverfahren die Realisierbarkeit von Vorhaben gefährden können.

68. Bei diesem Vorschlag ist allerdings zu berücksichtigen, dass das BMVI unter Berufung auf § 12a EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A n.F.<sup>63</sup> dem Vernehmen nach nunmehr die Auffassung vertritt, dass bei der Vergabe von Bauaufträgen im Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb bereits im Zeitpunkt der Bekanntmachung sämtliche Vergabeunterlagen und damit auch die notwendigen Planfeststellungsbeschlüsse in rechtskräftiger Form vorliegen müssen. Dies ist vor allem

<sup>63</sup> Vergabebestimmungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU (VOB/A – EU) in der Fassung aus 2016, in Anwendung seit dem 18. April 2016.

für die im Rahmen von ÖPP-Projekten auszubauenden Autobahnabschnitte bedeutsam. Ob die (Rechts-)Auffassung des BMVI allerdings zutreffend ist und ob dadurch die durch die Aufnahme einer Regelung zum vorzeitigen (Bau-)Beginn erzielbaren Beschleunigungseffekte hin-fällig sind, bedarf einer gesonderten vergabe- und europarechtlichen Prüfung, die über den Rahmen dieser Stellungnahme hinausgeht.<sup>64</sup>

### VIII. Beschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten

69. In den letzten Jahren hat sich gezeigt, dass die Anfechtung von Planentscheidungen zunimmt. Der Vorhabenträger hat daher nicht nur ein Interesse, das Verwaltungsverfahren schnell abzuschließen, sondern auch, dass die Entscheidung möglichst schnell bestandskräftig wird. Hier kann als weitere Beschleunigungsmaßnahme die Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten durch eine Reduktion des Instanzenzuges angedacht werden. Es würde sich dabei grundsätzlich anbieten, den Instanzenzug für Brückenbauprojekte im Bereich der Bundesautobahnen durch eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts (*BVerwG*) von momentan zwei auf dann eine Instanz zu verkürzen. Der nicht unerhebliche Beschleunigungseffekt läge in der Konzentration der Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht.<sup>65</sup>
- Hierzu müsste § 17e Abs. 1 FStrG um eine Nr. 6 „aufgrund ihres baulichen Zustandes“ ergänzt und die Ersatzbrückenbauten in die Anlage zu § 17e FStrG aufgenommen werden.

<sup>64</sup> Wir empfehlen, diese Fragestellung vor der Umsetzung der hier angedachten Ergänzung des FStrG zu prüfen, um den praktischen Mehrwert einer solchen Gesetzesänderung zu gewährleisten.

<sup>65</sup> S. aber hier auch PräsBVerwG a.D. *Hien*, der darauf hinweist, dass die „weitaus meiste Zeit [...] nicht das Gerichts-, sondern das Planungsverfahren“ beansprucht (Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung am 17. Mai 2006 zu Gesetzentwürfen betreffend die Planung von Infrastrukturvorhaben, Protokoll Nr. 16/16).



70. Die rechtliche Zulässigkeit einer Rechtswegverkürzung und deren praktischer Nutzen sind aber weiterhin umstritten. Das Bundesverfassungsgericht fordert hierfür „sachlich einleuchtende Gründe“<sup>66</sup>. Ob der aktuelle infrastrukturelle Reformstau diese Anforderungen erfüllt, erscheint jedenfalls nicht von vornherein abwegig. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive wird eine Unvereinbarkeit daher mit der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG befürchtet. Hiergegen spricht aber, dass die Rechtsschutzgarantie nicht das Bestehen eines Instanzenzuges garantiert. In jedem Fall ist aber sorgfältig abzuwägen, ob die mit diesem Weg verbundenen Nachteile die erhofften Vorteile tatsächlich überwiegen. Insbesondere würde der erhoffte Zeitvorteil eine personelle Aufstockung des BVerwG erfordern. Und der Wegfall einer Instanz mag zwar vorteilhaft sein, wenn der Kläger verliert. Ist dies aber andersherum, dürfte der Zeitgewinn den Verlust einer zweiten Instanz nicht aufwiegen.
71. Soll von der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG abgesehen werden, bietet es sich als „Minus“ an, die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte auf alle Bundesfernstraßen- und Schienenbauprojekte auszudehnen.
- Bislang sind diese Obergerichte in erster Instanz gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 7 und 8 VwGO lediglich für Planfeststellungsverfahren zuständig; dies ließe sich durch eine **Zuständigkeit auch für Plangenehmigungen für Bundesfernstraßen** ergänzen.
72. Zudem soll die aufschiebende Wirkung von Drittrechtsbehelfen ausgeschlossen werden. Durchgreifende unionsrechtliche Bedenken bestehen nicht: Zwar kann die aufschiebende Wirkung im Eilrechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 1 VwGO angeordnet und der Beginn der Arbeiten damit aufgeschoben werden; den Anforderungen des Art. 11 UVP-

<sup>66</sup> BVerfG, Beschl. v. 10. Juni 1958, 2 BvF 1/56, Rn. 19 – juris.

RL könnte daher auch damit Rechnung getragen werden, dass die aufschiebende Wirkung zunächst zwar auch mit Blick auf Arbeiten mit potentiell irreversiblen Umweltauswirkungen ausgeschlossen ist, aber auf Antrag angeordnet werden kann (so gemäß § 17e Abs. 2 FStrG schon jetzt bei Bundesfernstraßen mit vordringlichem Bedarf). Da dieser Rechtsbehelf aber im Zweifel gegen das gesamte Vorhaben gerichtet würde, würde der Verzicht auf eine entsprechende Differenzierung im Ergebnis eher verzögernd als beschleunigend wirken.<sup>67</sup>

- Feststellung des vordringlichen Bedarfs für Ersatzbrückenbauten nach Maßgabe von § 17e Abs. 2 FStrG zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung.

#### G. Projekt- oder programmbezogene Maßnahmengesetze als weitere langfristige Maßnahme

73. Vor dem Hintergrund des Ausmaßes des Reformstaus und der Sicherheitsbedenken, die insbesondere die hohe Zahl an abgängigen Brücken hervorruft, ist zumindest bedenkenswert, durch ein besonderes Investitionsmaßnahmengesetz die Schaffung des Baurechts dem Parlament zu übertragen. Charakteristisch für diesen Planungsansatz, die sog. **Legalplanung**, ist eine Abweichung von der üblichen Entscheidungsform des Verwaltungsaktes, der Entfall des Planfeststellungsverfahrens und eine weitgehende Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten. Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Legalplanung schuf das Bundesverfassungsgericht 1996 in seiner Entscheidung zur „**Südführung Stendal**“. Das Gericht rechtfertigte die Zulässigkeit des Gesetzes mit der Intention des Gesetzgebers. Dieser wolle damit gleichwertige Lebensverhältnisse im wiedervereinigten Deutschland schaffen und den Aufbau einer funktionierenden Infrastruktur als Investitionsvoraus-

<sup>67</sup> Vgl. BVerwG, Beschl. v. 1. März 2012 – 9 VR 7/11, Rn. 6 – juris.



setzung garantieren. Den geplanten Infrastrukturprojekten würde dabei eine „Schlüsselposition“ zukommen.

74. Als Beispiel aus der Praxis kann das Investitionspaket VDE herangezogen werden. Aus diesem 17 Maßnahmen umfassenden Paket wurden zwei Projekte im Wege eines Investitionsmaßnahmengesetzes realisiert.<sup>68</sup> Die erhoffte signifikante Zeitersparnis blieb dabei aus, da trotzdem eine umfassende Planungs- und Öffentlichkeitsarbeit durchgeführt wurde. Der Gesetzgeber veranschlagte für das Gesetzgebungsverfahren einen Zeitraum von sechs bis sieben Monaten und für ein mögliches Planfeststellungsverfahren einen Zeitansatz von drei Jahren. Tatsächlich beanspruchte das Planungs- und Gesetzgebungsverfahren einen Zeitraum von 22 Monaten, da trotzdem eine UVP durchgeführt wurde.
75. Bei einer Legalplanung kann aber theoretisch auf die Durchführung einer UVP verzichtet werden. Die Handlungsform des Gesetzes stellt nämlich keine „Entscheidung“ im Sinne des UVPG dar und wird außerdem in der UVP-RL privilegiert. Gemäß Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie kann auf die UVP verzichtet werden, sofern die Verwirklichung der Richtlinienziele (frühzeitige Berücksichtigung möglicher Umweltauswirkungen, Bereitstellung einer breiten Informationsbasis) gewährleistet bleibt.<sup>69</sup> Die aktuelle Fassung der Richtlinie beinhaltet diesbezüglich aber deutlich weniger Beschleunigungspotential als die Vorgängerrichtlinie 85/337/EWG. Dort waren durch Gesetz genehmigte Projekte vollständig vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen, bedurften also auch keiner außerhalb der regulären UVP durchgeführten Befassung mit möglichen Umweltauswirkungen. Das Instrument der Legalplanung wurde in jüngerer Vergangenheit etwa im Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für Wärme entwickelnde

<sup>68</sup> Neben der erwähnten Bahnstreckenausbaufahrt Südumfahrung Stendal und Autobahnausbau der A 20 zur Umfahrung von Wismar

<sup>69</sup> Siehe schon oben Rn. 26.

radioaktive Abfälle vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2553) zur vorgesehenen Endlagerung von Atommüll verwendet.

76. Eine Legalplanung wirft jedoch gewichtige verfassungsrechtliche Probleme auf. Denn diese stellt einen Systembruch hinsichtlich der rechtsstaatlichen Grundsätze der Gewaltenteilung sowie des Verbots einer Einzelfallgesetzgebung gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG dar und wirft zudem die schwierige Frage der Vereinbarkeit mit betroffenen Grundrechten der Anlieger auf (insbesondere zur Frage der Zulässigkeit einer Legalenteignung i.S.v. Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG). Die Verfassungsgemäßheit der Verabschiedung von Investitionsmaßnahmengesetzen als Planungsinstrument für Großvorhaben war unmittelbar mit der historisch einzigartigen Situation und dem damit verbundenen wirtschaftlichen Ost-West-Gefälle nach der Wiedervereinigung verbunden. Ob dies auf die jetzige Situation übertragbar wäre, bedürfte einer kritischen Prüfung.
77. Eine Projektplanung im Wege eines solchen Gesetzes könnte weiterhin mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands aus der Aarhus-Konvention, insbesondere den dortigen Rechtsschutzgarantien, kollidieren.

#### H. Ausschluss UVP-Pflichtigkeit bestimmter Vorhaben als langfristige Maßnahme

78. Auf lange Sicht kommen auch eine **Änderung der UVP-RL** sowie eine entsprechende Änderung der Anlage 1 zum UVPG in Betracht. Denn das bisherige Regime schafft an zahlreichen Stellen Auslegungsspielraum, der zu Rechtsunsicherheit und damit zu einer Häufung von gerichtlichen Überprüfungsverfahren führt:
- Zunächst ist zu prüfen, ob das Projekt überhaupt in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Das ist nur der Fall, wenn es nach Art, Größe oder Standort **erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt** haben kann (siehe oben Rn. 11).



- Ferner muss die Behörde beurteilen, ob es sich um den **Bau** einer **Straße bzw. Eisenbahnstrecke** handelt (siehe oben Rn. 15).
- Schließlich ist bei vielen Straßen und Eisenbahnstrecken zunächst anhand einer Einzelfallentscheidung oder mithilfe abstrakt-genereller Schwellenwerte eine **Vorprüfung** durchzuführen (siehe oben Rn. 14).

79. Die Unzulänglichkeit dieser Regelung lässt sich am besten an einem **Beispiel** verdeutlichen: Muss, wenn auf einer Strecke von 10 Metern der Fahrbahnbelag einer Bundesstraße ausgetauscht wird, eine Vorprüfung durchgeführt werden?

Schon die Eröffnung des Anwendungsbereichs der UVP-RL ist hier fraglich. Wird sie als gegeben angenommen, wird man mit dem EuGH von einem Bau sprechen müssen; zugleich wirkt es kontraintuitiv, bei der Ausbesserung eines 10 Meter langen Bereichs vom Bau einer Straße zu sprechen. Zuletzt ist fraglich, anhand welcher Schwellenwerte die Behörde möglichst schnell und belastbar die Vorprüfung durchführen kann, ohne die bei abstrakt-generellen Grenzen fast unmöglich einzuhaltenen Anforderungen des EuGH (siehe Rn. 14.a) zu verletzen.

Bei jedem Subsumtionsschritt drohen Fehler, die gemäß Art. 11 UVP-RL von Umweltverbänden und der sonstigen betroffenen Öffentlichkeit gerichtlich festgestellt werden können.

80. Vor diesem Hintergrund wäre es begrüßenswert, wenn zumindest die Kommission den Behörden und anderen Rechtsanwendern konkretere Auslegungshilfen in Form eines Guidance Documents zur Hand gäbe; noch besser, da gerichtsfest, wäre eine Präzisierung der Vorgaben im Richtlinien text selbst. Die Grenze möglicher Änderungen liegt dabei freilich in den Bestimmungen der Aarhus-Konvention und des Espoo-

Übereinkommens.<sup>70</sup> Diese bieten indes einen gewissen Spielraum. So wird die Öffentlichkeitsbeteiligung in der Aarhus-Konvention nur für die in Anhang I der UVP-RL genannten Arten von Straßen und Eisenbahnstrecken vorgeschrieben; auch die völkerrechtliche Verpflichtung zur Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen gemäß Art. 2 des Espoo-Übereinkommens ist auf solche Vorhaben und überdies auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt. Jedenfalls bei den Straßen- und Eisenbahnstreckenarten in Anhang II der UVP-RL hätte der Richtliniengeber also Raum für klarstellende Gestaltung.

\*\*\*

Berlin und Hamburg, der 16. Dezember 2016

Dr. Wolf Friedrich Spieth    Lina Joana Hantelmann    Dr. David Stadermann

**Anlage**

---

<sup>70</sup> Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen von Espoo (Finnland), 25. Februar 1991.



## Anlage: Überlegungen zu naturschutzrechtlichen Anforderungen

### I. Eingriffsregelung, Habitatschutz und Artenschutz

1. Das Bundesnaturschutzgesetz (**BNatSchG**) verfügt über eine Reihe von Schutznormen mit jeweils eigenem Schutzbereich und Ausgleichsregime. Die hier wichtigsten Regelungen sind die allgemeine Eingriffsregelung (§§ 13 ff. BNatSchG), der auf dem europäischen Natura 2000-Netz aufbauende Habitatschutz (§§ 32-34 BNatSchG) sowie der ebenfalls europäisch vorgegebene Artenschutz (§§ 44-46 BNatSchG).
2. Die Verwirklichung von Infrastrukturprojekten bedingt häufig erhebliche Eingriffe in den Naturhaushalt. Die **Eingriffsregelung** bestimmt generell, dass sie, wenn sie nicht vermieden werden können, auszugleichen oder zu ersetzen sind (§ 15 Abs. 2 BNatSchG). Bei der Eingriffsregelung handelt es sich um rein nationales Recht; sie ist überdies nicht mit dem Normenkomplex UVP verknüpft.
3. Werden Gebiete in Anspruch genommen, die in den **Habitatschutz** des Natura 2000-Netzes fallen, ist der Zusammenhang (die sog. „*Kohärenz*“) dieses Netzes vor den Folgen der Beeinträchtigung zu sichern (§ 34 Abs. 5 S. 1 BNatSchG).
4. Voraussetzung der Pflicht zur Durchführung von Sicherungsmaßnahmen ist, dass das in Frage stehende Projekt einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet ist, ein Schutzgebiet des Natura 2000-Netzes erheblich zu beeinträchtigen. Ob das der Fall ist, kann auch im Rahmen einer UVP geprüft werden, wenn diese ohnehin nach UVP-RL bzw. UVPG erforderlich ist.<sup>1</sup> Allerdings ist der naturschutz-

<sup>1</sup> S. oben in der Stellungnahme, Rn. 16. Vgl. *Frenz*, in: ders./Müggenborg, BNatSchG, 2011, § 34 Rn. 23. Da die Prüfung auf die Schutzziele des jeweiligen Gebietes beschränkt

rechtliche Projektbegriff weiter als jener der UVP-RL und setzt – anders als dieser<sup>2</sup> – keine materiellen Arbeiten voraus. UVP und Habitatschutz-Screening gehen daher oft – aber nicht immer – Hand in Hand.

5. Geschützt ist lediglich die globale Kohärenz des Netzes; nicht jede Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets ist daher sicherungspflichtig. Abzustellen ist vielmehr auf die jeweils konkret geschützten Arten und Lebensräume sowie auf die geographische Verteilung der betroffenen Habitate. Sind **Kohärenzsicherungsmaßnahmen** erforderlich, sind diese daher ebenfalls mit Blick auf die konkrete Beeinträchtigung durchzuführen. Ob eine Maßnahme die gewünschte Kohärenzsicherung tatsächlich bewirken wird, ist freilich mit einem Prognoserisiko behaftet. Der Behörde kommt dabei eine naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative zu, auf deren vertretbare Ausübung die gerichtliche Kontrolle beschränkt ist.
6. Grundsätzlich können Kohärenzsicherungsmaßnahmen auch auf Flächen durchgeführt werden, die bereits als Natura 2000-Gebiete ausgewiesen sind. Denn natürlich kann eine Fläche für mehr als eine Art als Habitat dienen. Ausweislich eines Leitfadens der Kommission ist für die Anerkennung von **Maßnahmen in bestehenden Schutzgebieten** jedoch ein **konkreter Mehrwert** gegenüber dem bisherigen Gebietsmanagement erforderlich. Dieser kann in folgenden Punkten gesehen werden:
  - a. Das schon bestehende Schutzgebiet wird mit Blick auf **zusätzliche Arten** als Schutzgebiet ausgewiesen und entsprechend bewirtschaftet. Die räumliche Überlagerung von Habitaten unterschiedlicher Arten ist üblich und steht in keinem Konflikt mit den Zielen des Natura 2000-Netzes. In vielen Fällen bedeutet die Koexistenz meh-

und somit nicht mit der allgemeinen UVP deckungsgleich ist, wird abgrenzend nur von Verträglichkeitsprüfung (ohne das vorangestellte „Umwelt“) gesprochen.

<sup>2</sup> S. oben in der Stellungnahme, Rn. 15.



rerer geschützter Arten keine Beeinträchtigung der jeweiligen Lebensräume. Es ist den Populationen mit anderen Worten oft gleichgültig, ob ihr Lebensraum zugleich als Habitat einer anderen Art geschützt wird.

- b. Ein bestehendes Gebietsmanagement schafft günstige Ausgangsbedingungen für zusätzliche Sicherungsmaßnahmen. Daraus folgt, dass der häufig drohende **time-lag**, also die vorübergehende Beeinträchtigung der globalen Kohärenz des Natura 2000-Netzes infolge einer verspätet einsetzenden Ausgleichswirkung durch die Implementierung in bestehenden Schutzgebieten minimiert werden kann.
  - c. Spiegelbildlich kann die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen auf designierten, bislang aber nicht aktiv bewirtschafteten Schutzgebieten auch die **Rahmenbedingungen** für das ältere Habitat verbessern.
  - d. Dieselben Überlegungen greifen auch, wenn Kohärenzsicherungsmaßnahmen zugleich dazu dienen, Beeinträchtigungen im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§ 15 BNatSchG) des Naturhaushalts zu kompensieren.<sup>3</sup>
7. **Artenschutzrechtlich** bedingt dürfen gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG keine Fortpflanzungs- oder Ruhestätten streng geschützter (d.h. der in den in § 7 Abs. 2 Nr. 13 BNatSchG aufgeführten Listen genannten) Tierarten beschädigt oder vernichtet werden: Das Schutzsystem „verbietet [...] jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.“ Die Stätten sind in der Richtlinie nicht näher definiert.

- a. Zu beachten ist, dass das artenschutzrechtliche Verbot zunächst jede individuelle Fortpflanzungs- oder Ruhestätte schützt. Auch die Beschädigung einzelner Stätten erfüllt daher den Verbotstatbestand.
- b. Ein Verstoß gegen das Verbot liegt gemäß § 44 Abs. 5 BNatSchG aber nicht vor, wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird.
- c. Muss für ein Infrastrukturprojekt eine Fortpflanzungs- oder Ruhestätte einer besonders geschützten Art in Anspruch genommen werden, kann der Eintritt der verbotenen Beschädigung also verhindert werden, indem durch bestimmte Maßnahmen die kontinuierliche Funktionsfähigkeit einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte gewährleistet wird. Diese Maßnahmen heißen daher **CEF-Maßnahmen** (measures that ensure the *continued ecological functionality*).
- d. CEF-Maßnahmen zielen auf eine Minimierung bzw. Verhinderung der negativen Auswirkungen eines Projekts ab.<sup>4</sup> So können sie z.B. die Erweiterung einer Stätte oder die Schaffung neuer Habitate in direkter funktioneller Verbindung zu einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte umfassen. Sie unterscheiden sich deshalb von Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen der Eingriffsregelung gemäß § 15 BNatSchG, indem sie eine Beschädigung nicht voraussetzen und dann ausgleichen, sondern von vornherein verhindern.

<sup>3</sup> BVerwG, Urt. v. 12. März 2008, 9 A 3/06.

<sup>4</sup> *Kommission*, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, 2007, S. 53.



8. Die im Verhältnis zur gesamten Verkehrsstrasse relativ begrenzten Dimensionen von Brücken mindern nicht die Bedeutung von Ausgleichs-, Kohärenzsicherungs- und CEF-Maßnahmen für ihren Bau.
9. Denn gerade die von Brücken durch- oder überspannten Täler bieten sich oft als **Naturraum** an, da sie für eine direkte menschliche Nutzung weniger geeignet sind als ebene Flächen. Talform und Windverhältnisse können vom Verkehr ausgehende Lärmimmissionen punktuell verstärken. Auch ändern sich in überbauten Flüssen durch Pfeiler und Fundamente nachhaltig die Strömungsverhältnisse. Die Relevanz der Flächenbeschaffung für naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen beim Bau von Brücken ist daher größer, als deren unmittelbarer Flächenverbrauch zunächst vermuten lässt. Beim Ersatzneubau der Neckartalbrücke (Bundesautobahn A 6) etwa wurde im Planfeststellungsbeschluss ein Flächenbedarf für naturschutzrechtliche Maßnahmen von rund 10 ha identifiziert.<sup>5</sup>
10. Lassen sich Flächen nicht in ausreichendem Umfang oder in ausreichender Qualität durch Ankauf beschaffen, kann zwar auf das Instrument der **Enteignung** zurückgegriffen werden.<sup>6</sup> Einer solchen hat aber aufgrund ihres Charakters als *ultima ratio* stets eine erfolglose Verhandlung vorauszugehen, die eine **weitere Verzögerung** des Verfahrens bedeutet.

## II. Vorschläge

11. Das vom BMVI ins Leben gerufene Expertengremium „Innovationsforum Planungsbeschleunigung“ hat eine Reihe von Vorschlägen für die nationale und europäische Ebene erarbeitet, wie für Infrastrukturprojekte erforderliche Ausgleichs-, Kohärenzsicherungs- und Artenschutzmaß-

nahmen beschleunigt werden können. Aus unserer Perspektive besonders aussichtsreiche Vorschläge werden im Folgenden neben einigen weiteren Vorschlägen kurz skizziert.

12. Die **bundeseigenen Liegenschaften** könnten für eine mögliche Nachnutzung als Maßnahmenflächen **zentral erfasst** werden, um im Bedarfsfalle kurzfristig verfügbare und naturschutzfachlich wie wirtschaftlich geeignete Flächen schnell identifizieren und umnutzen zu können. Anders als bei Ökokonten gemäß § 16 Abs. 2 Var. 1 BNatSchG würden auf den Flächen des so entstehenden **Flächenpools** erst im Bedarfsfalle Maßnahmen durchgeführt werden, um den sehr spezifischen Anforderungen einer Kompensation nach §§ 34, 44 BNatSchG adaptiv gerecht werden zu können.
13. Auch könnte zur Erleichterung des vorzeitigen Grunderwerbs für vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen **§ 24 BHO gelockert** werden. Bisher dürfen Ausgaben hiernach erst veranschlagt werden, wenn die Planung der Baumaßnahmen eine bestimmte Dichte erreicht hat. Diese – unter Haushaltsgesichtspunkten grundsätzlich sinnvolle – Vorschrift führt bei der Suche nach Ausgleichsflächen (bzw. Flächen für Kohärenzsicherungs- oder Artenschutzmaßnahmen) zu einem Henne-und-Ei-Problem, da sich Projektplanung und Naturschutzmaßnahmen gegenseitig bedingen. Den Baubehörden sollte daher gestattet werden, schon auf Grundlage bedarfsplanerischer Feststellungen strategisch eigene Ökokonten bzw. Habitat- und Artenschutzflächen anzulegen und zu bewirtschaften oder Ausgleichsflächen Dritter vertraglich zu sichern. Die Werthaltigkeit des Grundeigentums würde die öffentliche Hand dabei davor bewahren, die für den Flächenerwerb aufgewendeten Steuermittel unwiederbringlich fehlgeleitet zu haben, wenn sich angekaufte Flächen nachträglich als nicht für den Ausgleich von Eingriffen erforderlich oder geeignet erweisen.

<sup>5</sup> Regierungspräsidium Stuttgart, Planfeststellungsbeschluss „BAB A 6 Ersatzneubau Neckartalübergang“ v. 3. Juni 2015 (Az. 24-3912-3/101-13), S. 48.

<sup>6</sup> BVerwG, Urt. v. 23. August 1996, 4 A 29.95; Entsch. v. 31. Januar 2002, Az. 4 A 77/01.





Einer entsprechenden Neufassung bedürften auch die Anweisungen im bisherigen Allgemeinen **Rundschreiben des Bundesministeriums** für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung Nr. 11/2010 vom 14. Juli 2010 (Az. StB 13/7143.2/01/1187772). Darin ist festgelegt, dass Maßnahmen nur soweit vorzuziehen sind, wie es naturschutzfachlich erforderlich ist. Diese Beschränkung knüpft die Flächenbeschaffung faktisch an einen weit gediehenen, da hinsichtlich der ggf. erforderlichen Kompensationsmaßnahmen hinreichend konkretisierten Planungsstand, dessen Ausführung hierdurch einem erheblichen Verzögerungspotential ausgesetzt wird.

14. Schließlich steht der Vorschlag im Raum, § 9a Abs. 3 FStrG dahingehend anzupassen, dass die darin vorgesehenen **Planungsgebiete** mit der dadurch ausgelösten **Veränderungssperre** nicht nur für das geplante Baugebiet, sondern auch für den Suchraum für Kompensationsmaßnahmen erlassen werden können. Die bisher erfassten „vom Plan betroffenen Flächen“ beziehen sich lediglich auf Grundstücke, die an der zukünftigen Trasse oder an der geplanten Bundesstraße liegen.<sup>7</sup> Die vorgeschlagene Änderung ließe sich etwa umsetzen, indem nach Satz 1 von § 9a Abs. 1 S. 1 FStrG ein neuer Satz eingefügt wird, wonach zu diesem Zwecke auch naturschutzfachlich geeignete Flächen für Maßnahmen gemäß § 15 Abs. 2, § 34 Abs. 5, § 44 Abs. 5 BNatSchG im Plan benannt werden können.
15. Auch auf europäischer Ebene bieten sich Änderungen an. Die **Kommission** könnte dazu angehalten werden, den „**Leitfaden** zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG“ von 2007 zu **aktualisieren**.
  - a. Dabei wäre er zum einen dahingehend zu präzisieren, dass der **Begriff der Beschädigung** einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte in

<sup>7</sup> Erbs/Kohlhaas/Lampe, Strafrechtliche Nebengesetze, 209. EL 7/2016, § 9a FStrG Rn. 1.

Art. 12 Abs. 1 Hs. 2 lit. d FFH-RL im Lichte des Umstands auszu-legen ist, dass Arten mit einem geringeren Aktionsradius eine spezifischere Sensibilität gegenüber lokalen Beeinträchtigungen aufweisen, die sich bei Arten mit größerer Mobilität spiegelbildlich durch eine zunehmende Toleranz gegenüber Störungen ausdrückt. Bei mobileren Arten ist also erst bei großräumigen Beeinträchtigungen von einer Beschädigung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Hs. 2 lit. d FFH-RL auszugehen.

- b. Zum anderen könnte der Leitfaden unter dem Gesichtspunkt konkretisiert werden, dass eine **graduelle Verlagerung keine Beschädigung** von Ruhe- und Fortpflanzungsstätten darstellt. Damit würde dem Umstand Rechnung getragen, dass sich die Wirksamkeit von CEF-Maßnahmen zwangsläufig zeitverzögert einstellt.
  - c. Schließlich gilt es, die **Anforderungen** an die Durchführung von **Ausgleichsmaßnahmen auf bereits bestehenden Natura 2000-Flächen** konkreter zu benennen, um insoweit mehr Rechtssicherheit und weniger Angriffsfläche für Klagen zu schaffen.
16. Beschleunigungseffekte werden auch einer Berücksichtigung von Brückenbauwerken in den **Transeuropäischen Netzen** (TEN) zugeschrieben.<sup>8</sup> Die Aufnahme einer Infrastrukturmaßnahme in ein TEN verleiht ihr im Rahmen der Abweichungsregelung in Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ein besonderes Gewicht, das bei der Gesamtabwägung die Überwindung des naturschutzrechtlichen Beeinträchtigungsverbots zu rechtfertigen vermag.<sup>9</sup> Allerdings ist damit nur der Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung eröffnet; die Rechtsfolge, nämlich die Verpflichtung zur Kohärenzsicherung, bleibt mitsamt der durch sie bedingten Flächenbe-

<sup>8</sup> Verordnung (EU) Nr. 1315/2013 über Leitlinien für die transeuropäischen Verkehrsnetze.

<sup>9</sup> Gärditz, Europäisches Planungsrecht, 2009, S. 28; BVerwG, Urt. v. 12. März 2008, 9 A 3/06.

schaffung unberührt. Eine unbedingte Realisierungspflicht, die sich ungeprüft gegen die Anforderungen des Umweltrechts durchzusetzen vermag, entsteht dagegen nicht.<sup>10</sup>

\*\*\*

---

<sup>10</sup> *Gärditz (Fn. 12), S. 27.*

**Ansprechpartner:**

**Freshfields Bruckhaus Deringer LLP**

Postdamer Platz 1, 10785 Berlin

Tel.: 030 2028-3600 / Fax: 0302028-3766

**Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e.V.**

Bellevuestraße 3, 10785 Berlin

Tel.: 030 297-53113 / E-Mail: [cornelia.reiter@agv-move.de](mailto:cornelia.reiter@agv-move.de)

**Bundesverband Baustoffe - Steine und Erden e.V.**

Kochstraße 6 - 7, 10969 Berlin

Tel.: 030 7261999-0 / E-Mail: [info@bvbaustoffe.de](mailto:info@bvbaustoffe.de)

**Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.**

Breite Straße 29, 10178 Berlin

Tel.: 030 2028-1479 / E-Mail: [presse@bdi.eu](mailto:presse@bdi.eu)

**Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.**

Kurfürstenstraße 129, 10785 Berlin

Tel.: 030 21286-140 / E-Mail: [heiko.stiepelmann@bauindustrie.de](mailto:heiko.stiepelmann@bauindustrie.de)

**Pro Mobilität – Initiative für Verkehrsinfrastruktur e.V.**

Friedrichstraße 154, 10117 Berlin

Tel.: 030 22488412 / E-Mail: [presse@promobilitaet.de](mailto:presse@promobilitaet.de)