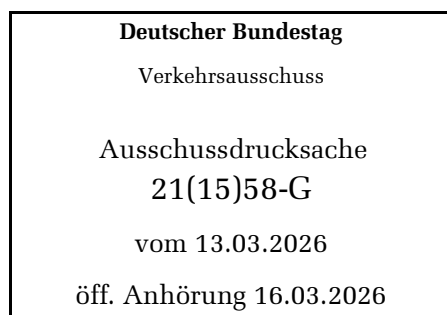


Deutscher Bundestag  
Verkehrsausschuss  
Herrn Tarek Al-Wazir, MdB  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Per Mail: [verkehrsausschuss@bundestag.de](mailto:verkehrsausschuss@bundestag.de)



Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

Ew

Kiel, den

13.03.2026

Bearbeiter/-in:

RA Prof. Dr. Ewer

**Gesetzentwurf der Bundesregierung  
Entwurf eines Infrastruktur-Zukunftsgesetzes  
Bundestagsdrucksache 21/4099**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

angesichts der Kürze der Zeit zwischen Ihrer Einladung und dem Anhörungstermin war es mir wegen eilbedürftiger beruflicher Aufgaben nur möglich, eine stichwortartige Kurz-Stellungnahme zu einzelnen Regelungsgegenständen des Entwurfs zu erarbeiten. Hierbei habe ich mich weitestgehend auf rechtliche Aspekte beschränkt und von politischen Erwägungen abgesehen. Ich werde die Ausführungen gerne in der Anhörung vertiefen.

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder  
Notar a.D. ■ Rechtsanwalt ■ bis 2013

Prof. Dr. Wolfgang Ewer  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Angelika Leppin  
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marcus Arndt  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marius Raabe  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Vergaberecht  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto  
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Gunnar Postel  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Dr. Bernd Hofer  
Rechtsanwalt

Dr. Tobias Thienel LL.M. (Edinburgh)  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Malte Weismüller  
Rechtsanwalt

Dr. Rainer Bökel  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Niels Bock  
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Bastian Heuer  
Rechtsanwalt

Dr. Jonas Dörschner  
Rechtsanwalt

**1. Vorläufige Anordnung zur Festsetzung von vorbereitenden Maßnahmen oder Teilmaßnahmen zum Bau oder zur Änderung**

**a) Wegfall der Prognoseentscheidung**

Der vorgesehene Wegfall der in § 18 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AEG geltender Fassung normierten Voraussetzung, dass mit einer Entscheidung zugunsten des Trägers des Vorhabens gerechnet werden kann, gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlass. Insbesondere ist hierdurch keine Verletzung des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG zu befürchten. Hierzu sei auf den

Beschluss des BVerwG vom 29. November 2010 – 7 B 68/10 –, juris, Rn. 5

verwiesen, in dem zur entsprechenden Vorschrift über die vorläufige Anordnung in § 14 WaStrG, welche Vorbild für die später erlassenen Regelungen im Eisenbahn- und Fernstraßenrecht war,

vgl. zur Vorbildfunktion von § 14 WaStrG Reimold/Ulland, Das Gesetz zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich vom 29.11.2018, UPR 2019, 476, XXX,

festgestellt wird:

„Eine Verletzung der Rechtsschutzgarantie ist auch nicht deswegen gegeben, weil das Gesetz eine günstige Prognose hinsichtlich des Gesamtvorhabens als Voraussetzung der vorläufigen Anordnung nicht verlangt (vgl. Friesecke a.a.O. § 14 Rn. 63). Denn der Betroffene kann Rechtsverletzungen, die erst durch die Verwirklichung des Gesamtvorhabens zu besorgen sind, im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung des abschließenden Planfeststellungsbeschlusses geltend machen.“

Dem liegt eine langjährig gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung zugrunde. So war bereits im

Beschluss des BVerwG vom 30. April 1991 – 7 C 35/90 –, NVwZ 1991, 994, 995.

festgestellt worden, dass die Prognose, dass mit einer Entscheidung zugunsten des Trägers des Vorhabens bzw. des Unternehmers gerechnet werden kann, nur Voraussetzung, aber nicht (feststellender) Regelungsbestandteil der Zulassung vorzeitigen Beginns ist und dementsprechend keine Bindungswirkung für das nachfolgende Verfahren über die endgültige Zulassung des Vorhabens entfaltet, und dass deshalb von dem Vorhaben Betroffene Einwände gegen dessen rechtliche Zulässigkeit nur im Rahmen eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung über die endgültige Zulassung und durch eine Anfechtung der Zulassung vorzeitigen Beginns erheben können.

**b) Wegfall des Reversibilitätserfordernisses**

Ein Verstoß gegen Art.19 Abs. 4 GG droht auch nicht wegen des Wegfalls des derzeit in § 18 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AEG enthaltenen Reversibilitätserfordernisses, wonach durch vorläufige Anordnung nur reversible Maßnahmen zugelassen werden können. Hierzu ist erneut auf den zuvor genannten

Beschluss des BVerwG vom 29. November 2010 – 7 B 68/10 –, juris, Rn. 5

zu verweisen, nach dessen Feststellungen die im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung des abschließenden Planfeststellungsbeschlusses bestehende

„... Rechtsschutzmöglichkeit ... nicht etwa dann entwertet [wird], wenn Teilmaßnahmen - entgegen der gesetzlichen Bestimmung des § 14 Abs. 2 Satz 7 WaStrG - im Falle eines Obsiegens nicht wieder rückgängig gemacht werden können. Denn gegen die Auswirkungen dieser Teilmaßnahmen kann sich der Betroffene wie ausgeführt - allerdings in den durch das Erfordernis der subjektiven Rechtsverletzung gezogenen Grenzen - zuvor gerichtlich zur Wehr setzen.“

Das Fehlen der bisher nach § 18 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AEG vorgesehenen Reversibilität verletzt daher nicht den aus Art. 19 Abs. 4 GG folgenden Anspruch auf effektiven Rechtsschutz.

Unabhängig davon erscheint es schwerlich vorstellbar, dass der Eigentümer desjenigen Grundstücks, auf dem die Baumaßnahme durchgeführt werden soll, durch eine entsprechende vorläufige Anordnung in eigenen Rechten verletzt werden kann. Dies folgt daraus, dass dieser vorläufigen Anordnung – anders als dem späteren Planfeststellungsbeschluss – keine privatrechtsgestaltende Wirkung zukommt und dass durch die insbesondere keine Pflicht zur Duldung der Maßnahme begründet wird. Hierzu ist auf den

Beschluss des BVerwG vom 10. Februar 2023 – 4 VR 1/23 –, juris, Rn. 17

zu verweisen, in welchem anhand der insoweit vergleichbaren Regelung des § 44c EnWG festgestellt wird:

„Die Zulassung vorzeitiger Maßnahmen auf ihren Grundstücken bewirkt keine Verletzung des zivilrechtlichen Eigentums der Antragstellerin. Die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns hat keine enteignungsrechtliche Vorwirkung und entfaltet keine privatrechtlichen Wirkungen. Sie betrifft nur die öffentlich-rechtliche Zulassungsebene und überwindet das durch den Planfeststellungsvorbehalt begründete präventive Bauverbot. Sie verleiht dem Vorhabenträger aber keine privatrechtlichen Befugnisse zur Nutzung fremder Grundstücke. § 44c Abs. 1 EnWG setzt nicht mehr voraus, dass der Vorhabenträger über die für die Maßnahmen notwendigen privaten Rechte verfügt. Der Vorhabenträger muss sich daher begleitend zivilrechtlich um die Zustimmung des jeweiligen Grundstückseigentümers bemühen (vgl. BT-Drs. 20/2042 S. 46). Verweigert dieser seine Zustimmung, können die auf seinem Grundstück geplanten Maßnahmen nicht durchgeführt werden; die Zulassungsentscheidung geht dann insoweit ins Leere (vgl. Kümper, UPR 2020, 468 <472>).“

**c) Präzisierung der Wiederherstellungspflicht**

Die Ersetzung der bisherigen Formulierung „früherer Zustand“ durch „im Wesentlichen gleichartiger Zustand“ erscheint rechtlich bedenkenfrei. Dies gilt auch im Hinblick auf die rechtliche Position des Eigentümers, da die vorläufige Anordnung nach § 18 Abs. 2 AEG – wie zuvor ausgeführt – dessen Rechte ohnehin nicht beschränkt, so dass im Rahmen der ohnehin im Regelfall abzuschließenden Vereinbarungen eine Konkretisierung des wiederherzustellenden Zustandes vorgenommen werden kann.

Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für die der Novellierung des § 18 Abs. 2 AEG entsprechenden Regelungen, wie etwa § 17 Abs. 2 FStrG und § 14 Abs. 2 WaStrG.

**2. Einwände der Verzögerung des Baubeginns und der noch nicht erfolgten Bereitstellung von Haushaltsmitteln**

§ 18e Abs. 2 a Satz 1 AEG-E sieht vor, dass der gesetzliche Sofortvollzug mit der Begründung, dass sich der Baubeginn verzögert, nur dann von der Planfeststellungsbehörde oder dem Gericht ausgesetzt werden kann, wenn sich der Baubeginn um mindestens vier Jahre verzögert.

Dieser Regelungsvorschlag erscheint sinnvoll. Insoweit ist festzuhalten, dass die Entscheidungsmaßstäbe über einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung bei gesetzlichem Ausschluss nach § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zwischen den Oberverwaltungsgerichten und Verwaltungsgerichtshöfen uneinheitlich sind. Während einzelne dieser Gerichte darauf abstellen, dass der Gesetzgeber mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung den grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses normiert hat, so dass eine Abweichung „besonderer Umstände“ bedarf,

so etwa Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 17. Dezember 2014 – 1 S 2341/13 –, juris, Rn. 15,

gehen andere davon aus, dass der gesetzliche Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zwar die behördliche Begründung eines besonderen Vollzugsinteresses entbehrlich macht, aber den gerichtlichen Abwägungsmaßstab nicht grundlegend verändert, da es keinen Unterschied mache, ob sich der Sofortvollzug aus einer (lediglich einem Beschleunigungszweck dienenden) gesetzlichen Anordnung oder aus einer behördlichen Anordnung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO ergäbe,

so etwa Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 12. Juli 2010 – 14 CS 10.327 –, juris, Rn. 39.

Bei Gerichten, die der letzteren Auffassung folgen, bestünde aber die Gefahr, dass eine jahrelange Unterlassung des Vollzugs eines gesetzlich sofort vollziehbaren Verwaltungsakts dahingehend bewertet wird, dass dem Vollziehungsinteresse im konkreten Fall kein solches Gewicht zukommt, welches es rechtfertigen könnte, von der durch Art. 19 Abs. 4 GG determinierten Grundregel der aufschiebenden Wirkung weiterhin abzuweichen,

vgl. zu der nach § 80 Abs. 1 VwGO für den Regelfall vorgeschriebenen aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage als einer Ausprägung der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie und eines fundamentalen Grundsatzes des öffentlich-rechtlichen Prozesses BVerfG, Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. April 2001 – 1 BvR 1577/00 –, juris, Rn. 13.

In diesem Kontext ist im

Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Februar 2023 – 3 B 2259/21 –, juris, Rn. 12

festgestellt worden:

„Zur Wahrung des Regel- Ausnahme-Verhältnisses der Absätze 1 und 2 des § 80 VwGO ist zudem die Eilbedürftigkeit der Vollziehung wegen der besonderen Wichtigkeit und Dringlichkeit, die auch falltypisch gegeben sein kann, erforderlich.“

Dies kann aber dazu führen, dass bei Unterlassung des Vollzugs eines entsprechenden Verwaltungsakts über einen längeren Zeitraum der Eindruck entsteht, dass die zur Rechtfertigung der Anordnung der sofortigen Vollziehung erforderliche Dringlichkeit nicht mehr fortbesteht und dass aus diesem Grunde einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO entsprochen wird. Um dies auszuschließen erscheint die vorgesehene Regelung sachgerecht, nach welcher der gesetzliche Sofortvollzug mit der Begründung, dass sich der Baubeginn verzögert, nur dann von der Planfeststellungsbehörde oder dem Gericht ausgesetzt werden darf, wenn sich der Baubeginn um mindestens vier Jahre verzögert.

Entsprechendes gilt für die Regelung über die Unbeachtlichkeit des Einwandes der noch nicht erfolgten Bereitstellung von Haushaltsmitteln, zumal hierdurch die Rechtschutzanspruch Betroffener nicht beeinträchtigt wird, weil bis zur erfolgten Bereitstellung der Haushaltsmittel ohnehin noch keine Realisierung des Vorhabens erfolgt.

Diese Ausführungen gelten in gleicher Weise für § 173 Abs. 2a FStrG und § 14e Abs. 2a WaStrG.

**3. Zuerkennung eines überragenden öffentlichen Interesses für wesentliche Verkehrsinfrastrukturen sowie Klarstellung, dass sie der öffentlichen Sicherheit und den Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung dienen und einen Schutzgütervorrang genießen**

Im Gesetzentwurf werden wesentliche Verkehrsinfrastrukturen in das überragende öffentliche Interesse gestellt sowie klargestellt, dass sie der öffentlichen Sicherheit und teilweise den Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung dienen und einen Schutzgütervorrang genießen,

**a) Die vorgesehenen Regelungen**

Hierzu ist in der geänderten Fassung von § 20 Abs. 1 AEG für ein Vorhaben,

- das auf den von der Europäischen Union vormittelten Abschnitten grenzüberschreitender oder fehlender Verbindungen nach Anlage 3 gelegen ist, oder
- das in einem Europäischen Verkehrskorridor nach Anhang III der Verordnung (EU) 2024/1679 gelegen ist und dessen geschätzte Gesamtkosten zum Zeitpunkt der Einleitung des Planfeststellungsverfahrens oder des Plangenehmigungsverfahrens 300 000 000 Euro überschreiten

vorgesehen, die Sätze 5 und 6 wie folgt zu fassen:

„Vorhaben nach Satz 1 liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Die Verwirklichung eines Vorhabens nach Satz 1 ist von militärischer Relevanz und daher als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen einzubringen.“

Die Neufassung von § 3 Abs. 1 Satz 4 FStrG im Regierungsentwurf sieht folgende Regelung vor:

„Der Bau oder Ausbau einer Rastanlage und der Ersatz vorhandener Brückenbauwerke liegt im überragenden öffentlichen Interesse und dient der öffentlichen Sicherheit.“

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Neufassung des § 1 Abs. 3 Fernstraßenausbaugesetz lautet:

„Der Bau oder die Änderung einer Bundesfernstraße liegt im überragenden öffentlichen Interesse, dient der öffentlichen Sicherheit und ist von militärischer Relevanz, wenn

1. die Bundesfernstraße in der Anlage in der Spalte Dringlichkeit mit dem Kriterium der Engpassbeseitigung gekennzeichnet ist,

2. der Bau einer Bundesautobahn in der Anlage in der Spalte Bauziel als Neubau festgelegt ist, oder
3. der Bau einer Bundesstraße in der Anlage in der Spalte Bauziel als vierstreifiger Neubau festgelegt ist.

Die Verwirklichung eines Vorhabens nach Satz 1 ist als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen einzubringen. Für Vorhaben nach Satz 1 Nummer 2 oder 3, die in der Anlage in der Spalte Dringlichkeit mit dem Kriterium weiterer Bedarf mit Planungsrecht gekennzeichnet sind, gelten die Sätze 1 und 2 nur, wenn diese Vorhaben von militärischer Relevanz sind.“

Der Regierungsentwurf sieht vor, dass § 8 Abs. 1 WaStrG nach Satz 5 um folgenden Satz ergänzt wird:

„Unterhaltungsmaßnahmen, welche dem vollständigen oder teilweisen Ersatz bundeseigener Schifffahrtsanlagen dienen, die einen kritischen Bauwerkszustand aufweisen, liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit, wenn

1. die Schifffahrtsanlage nicht gesperrt werden kann und ihr Versagen oder der Ausfall ihrer Funktion zu einer Gefährdung der Sicherheit bis hin zu einer Gefahr für Leib und Leben führen kann oder
2. das Versagen der Schifffahrtsanlage oder ihr Ausfall die Verkehrsfunktion von Teilen des Bundeswasserstraßennetzes mit erheblicher verkehrlicher Relevanz unterbrechen oder maßgeblich beeinträchtigen kann.“

Nach dem Regierungsentwurf wird nach § 1 Abs. 2 Bundeswasserstraßenausbaugesetz der folgende Abs. 3 eingefügt:

„Die Umsetzung von Vorhaben, die im Bedarfsplan laufend und fest disponiert sind oder für die der Bedarfsplan einen vordringlichen Bedarf - Engpassbeseitigung feststellt, liegt im überragenden öffentlichen Interesse und dient der öffentlichen Sicherheit.“

**b) Zulässigkeit und Auswirkung im Rahmen der fachplanerischen Abwägung**

Es ist anerkannt, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit hat, durch Gewichtungsvorgaben auf den Abwägungsvorgang steuernden Einfluss zu nehmen,

vgl. am Beispiel der Abwägungsdirektive in § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 2. Dezember 2002 – 9 N 3208/98 - juris, Rn. 58; zur Bedeutung von Abwägungsdirektiven im Bauplanungsrecht auch BVer.G, Urteil vom 26. April 2006 - 6 C 19.05 - BVerwGE 125, 384 Rn. 16)

Hiervon hat er in der Vergangenheit auch schon für den Verkehrsbereich Gebrauch gemacht. Ein Beispiel ist § 124 BBergG, wonach dann, wenn der gleichzeitige Betrieb einer öffentlichen Verkehrsanlage und eines Gewinnungsbetriebes ohne eine wesentliche Beeinträchtigung der öffentlichen Verkehrsanlage ausgeschlossen ist, die Errichtung, Erweiterung, wesentliche Änderung und der Betrieb der öffentlichen Verkehrsanlage der Gewinnung von Bodenschätzen vorgeht, es sei denn, dass das öffentliche Interesse an der Gewinnung der Bodenschätze überwiegt,

vgl. hierzu BVerwG, Gerichtsbescheid vom 30. Juli 1998 – 4 A 1/98 -, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 140.

Derartige Gewichtungsvorgaben können darauf zielen, dass sich bei den nach den fachgesetzlichen Regelungen vorzunehmenden Schutzgüterabwägungen in aller Regel ein überwiegendes Gewicht des mit dieser Abwägungsdirektive privilegierten Belangs ergibt, das nur bei Vorliegen atypischer Verhältnisse überwunden werden kann,

vgl. etwa am Beispiel von § 2 Satz 2 EEG 2023 Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 4. Juli 2024 – 22 A 23.40049 –, juris, Rn. 125; noch deutlicher im Sinne eines nahezu absoluten Gewichtungsvorrangs Schlacke/Wentzien/Römling, Beschleunigung der Energiewende: Ein gesetzgeberischer Paradigmenwechsel durch das Osterpaket?, NVwZ 2022, 1577, 1578.

die wiederum anhand der besonderen Umstände der jeweiligen Situation zu begründen sind,

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 31. Oktober 2023 – 7 D 187/22.AK – juris, Rn. 160; Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 21. März 2024 – 1 C 2.24 – juris Rn. 100; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Juli 2023 - OVG 3a A 52/23 -, juris, Rn. 52 f.

Jedenfalls bei denjenigen Regelungsvorschlägen, die ausdrücklich vorsehen, dass ein Vorhaben, dass die betreffenden Voraussetzungen erfüllt, als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen einzubringen ist, wird man somit davon ausgehen können, dass damit ein regelmäßiges Übergewicht des Belangs gegeben ist, der nur in konkret zu begründenden Ausnahmefällen überwunden werden kann. Dies wird den Begründungsaufwand der Abwägungsentscheidung reduzieren und deren Rechtssicherheit erhöhen.

**c) Zulässigkeit und Auswirkung bei Abweichungen nach § 34 Abs. 3 BNatSchG**

Es stellt sich die Frage, ob dies in gleicher Weise bei Abweichungsentscheidungen im Habitatschutzrecht nach § 34 Abs. 3 BNatSchG gilt.

Dagegen könnte sprechen, dass hier eine andere Ausgangslage als bei einer regulären fachplanerischen Abwägung besteht. Bei einer solchen "offenen" Abwägung stehen dem Vorhaben keine generellen gesetzlichen Verbote gegenüber, so dass es der Gesetzgeber – wie zuvor dargestellt - in der Hand hat, unter den im Grundsatz

gleichwertigen Abwägungsbelangen einzelnen von diesen ein besonderes Gewicht zuzumessen und ihnen damit einen relativen Gewichtungsvorrang einzuräumen. Demgegenüber ist ein Vorhaben, das ein FFH-Gebiet erheblich beeinträchtigt, gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG gesetzlich verboten, wobei dieses gesetzliche Verbot durch Art. 6 Abs. 3 Satz 2 FFH-Richtlinie unionsrechtlich determiniert ist. Ein derartiges Vorhaben kann nur im Abweichungswege bei Erfüllung der in § 34 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 BNatSchG normierten Voraussetzungen ausnahmsweise zugelassen werden. Würde man davon ausgehen,

- ▶ dass die Attestierung eines überragenden öffentlichen Interesses und Gewichtungsvorrangs für Verkehrsvorhaben bestimmter Art bei fachplanerischen Abwägungen und bei Abwägungen in Abweichungsverfahren nach § 34 BNatSchG in gleicher Weise Wirkung entfaltet,

und

- ▶ dass das gesetzlich zuerkannte überragende öffentliche Interesse in der Abwägung im Abweichungsverfahren nur in atypischen Ausnahmefällen überwunden werden kann,

so würde hierdurch die Ausnahme der Abweichungszulassung dem Regelfall der habitatschutzrechtlichen Zulässigkeit gleichgestellt und damit zur Regel gemacht werden. Dies wäre problematisch. Zwar überlässt das Unionsrecht die Definition öffentlicher Interessen und deren Gewichtung im Grundsatz den Mitgliedstaaten. Der Spielraum der Mitgliedstaaten ist jedoch nicht unbegrenzt. Hierzu wird im

Urteil des BVerwG vom 9. Juli 2009 – 4 C 12/07 –, BVerwGE 134, 166, juris Rn. 15

festgestellt:

„Die Gewichtung des öffentlichen Interesses muss vielmehr den Ausnahmecharakter einer Abweichungsentscheidung gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL berücksichtigen. Aufgrund seines Ausnahmecharakters begründet Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ein strikt beachtliches Vermeidungsgebot, das zu Lasten des Integritätsinteresses des durch Art. 4 FFH-RL festgelegten kohärenten Systems nicht bereits

durchbrochen werden darf, wenn dies nach dem Muster der Abwägungsregeln des deutschen Planungsrechts vertretbar erscheint, sondern nur beiseite geschoben werden darf, soweit dies mit der Konzeption größtmöglicher Schonung der durch die Habitat-Richtlinie geschützten Rechtsgüter vereinbar ist (Urteile vom 27. Januar 2000 a.a.O. S. 310 und vom 17. Mai 2002 - BVerwG 4 A 28.01 - BVerwGE 116, 254 <263>). Diese zur Alternativenprüfung entwickelten Grundsätze gelten auch für die Prüfung zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses. Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ist als Ausnahme von dem in Art. 6 Abs. 3 Satz 2 FFH-RL festgelegten Genehmigungskriterium eng auszulegen (EuGH, Urteile vom 20. September 2007 - Rs. C-304/05 - Slg. 2007, I-7495 Rn. 83 und vom 26. Oktober 2006 - Rs. C-239/04 - Slg. 2006, I-10183 Rn. 35). Nicht jedem Vorhaben, das das Erfordernis der Planrechtfertigung erfüllt, kommt ein besonderes Gewicht zu. Der Ausnahmecharakter einer Abweichungsentscheidung verbietet es, den Zielen eines solchen Vorhabens "bereits für sich" ein erhebliches Gewicht beizumessen. Woraus sich das erhebliche Gewicht ergibt, muss vielmehr im Einzelnen begründet werden."

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Zwar ist festzustellen,

- ▶ dass der Gesetzentwurf nicht sämtlichen Verkehrsvorhaben ein überragendes öffentliches Interesse und einen Gewichtungsvorrang zuerkennt,

sondern

- ▶ dass er diese Wirkungen auf bestimmte, in den § 20 Abs. 1 AEG, § 3 Abs. 1 Satz 4 FStrG, § 1 Abs. 3 Fernstraßenausbaugesetz und anderen Gesetzesregelungen der Art nach bezeichnete Vorhaben beschränkt.

Indessen dürfte dies nichts daran ändern, dass – wie es in der vorgenannten Entscheidung heißt – im Einzelnen begründet werden muss, woraus sich im konkreten Fall das

zugrundegelegte Gewicht ergibt und warum dieses das Gewicht des Integritätsinteresses des beeinträchtigten FFH-Gebietes überwiegt.

Hierzu ist im

Urteil des BVerwG vom 1. April 2015 – 4 C 6/14 –, BVerwGE 152, 10, juris, Rn. 15

festgestellt worden:

„Ergibt die - nach dem Ergebnis der Vorprüfung erforderliche - Prüfung der Verträglichkeit, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, ist es nach § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig. Abweichend hiervon darf ein Projekt gem. § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG nur unter strikter Wahrung der dort beschriebenen, eng auszulegenden Voraussetzungen zugelassen werden.“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Hierzu bedarf es aber, wie

Urteil des BVerwG vom 12. Juni 2019 – 9 A 2/18 –, juris, Rn. 109

festgestellt wird, einer – notwendigerweise konkreten -

„Abwägung zwischen dem Integritätsinteresse des beeinträchtigten FFH-Gebiets und dem Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens“,

wobei – wie in Rn. 113 festgehalten wird, die maßgebliche Frage darin besteht,

„... ob den für das Vorhaben streitenden Gemeinwohlbelangen ein derartiges Gewicht zukommt, das sie sich gegenüber den widerstreitenden Belangen des Habitatschutzes durchsetzen“,

was nur einzelfallbezogen festgestellt werden kann.

Bei dieser Abwägung handelt es sich

„... nicht um eine fachplanerische, sondern um eine bipolare, den spezifischen Regeln des FFH-Rechts folgende Abwägung. Das Gewicht, mit dem das Integritätsinteresse in die Abwägung einzustellen ist, hängt entscheidend vom Ausmaß der Beeinträchtigung ab (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 09.07.2009 – 4 C 12.07 – BVerwGE 134, 166 = juris Rn. 12 f. m.w.N.).“

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 29. November 2019 – 8 A 18.40005 –, juris, Rn. 131.

Vor diesem Hintergrund erscheint es zumindest sehr zweifelhaft, ob die gesetzliche Zuerkennung eines überragenden öffentlichen Interesses dazu führt, dass auch im Abweichungsverfahren nach § 34 Abs. 3 BNatSchG – in gleicher Weise wie in der fachplanerischen Abwägung – generalisierend davon ausgegangen werden kann,

- dass ein Vorhaben einer bestimmten Art im Sinne von § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG „aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses“ notwendig ist,

und

- dass das gesetzlich attestierte überragende öffentliche Interesse nur in atypischen Ausnahmefällen durch die Belange des Habitatschutzes überwunden werden kann.

Vielmehr spricht viel dafür,

- ▶ dass die legislative Attestierung eines überragenden öffentlichen Interesses nebst hieraus abgeleitetem Gewichtungsvorrang zwar zu einer Erhöhung des generellen Gewichts der hiervon erfassten Vorhabenarten führt, die eine Abweichungszulassung erleichtert,
- ▶ dass es die gesetzliche Festschreibung als überragendes öffentliches Interesse aber nicht entbehrlich macht, im Einzelfall die durch § 34 Abs. 3 BNatSchG angeordnete und durch Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie unionsrechtlich vorgegebene Abwägung zwischen dem Gewicht des konkreten Vorhabens auf der einen Seite und dem Gewicht des Integritätsinteresses des FFH-Gebiets auf der anderen Seite durchzuführen.

Das ist übrigens auch für die nach Struktur und Inhalt ähnliche, wenn auch nur mit einer Soll-Rechtsfolge ausgestattete Vorschrift des § 2 EEG 2023 anerkannt. Hierzu wird im

Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 8. Februar 2024 – 1 C 10470/22.OVG –, juris, Rn. 116

festgestellt, dass die in § 2 Satz 2 EEG 2023

„in Bezug genommenen Schutzgüterabwägungen nach Maßgabe der Fachgesetze vorhaben- bzw. einzelfallbezogen vorzunehmen sind (vgl. OVG MV, Urteil vom 7. Februar 2023 – 5 K 171/22 OVG –, juris, Rn. 159, und OVG NRW, Urteil vom 27. Oktober 2022 – 22 D 243/21.AK –, juris Rn. 179 ff. m. w. N.).“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Zuvor war bereits in Rn. 84 festgestellt worden:

„Bei der Gewichtung des öffentlichen Interesses ist der Ausnahmecharakter einer Abweichungsentscheidung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL bzw. § 34 Abs. 3 BNatSchG berücksichtigen, weshalb im Einzelnen zu begründen ist, woraus sich ein erhebliches Gewicht der mit dem Vorhaben verfolgten Ziele ergibt. Das dem Integritätsinteresse im Rahmen der Abwägung beizumessende Gewicht hängt demgegenüber entscheidend vom Ausmaß der Beeinträchtigungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht ab; zu berücksichtigen sind dabei u. a. auch die Bedeutung des betroffenen Vorkommens und sein Erhaltungszustand, der Grad der Gefährdung der Art und ihre Entwicklungsdynamik. Grundlage der Bewertung ist die FFH-Verträglichkeitsprüfung. Auch öffentlichen Belangen, die das strenge Gemeinwohlerfordernis erfüllen, kommt bei der Abwägung ein Vorrang gegenüber den betroffenen Integritätsinteressen des Naturschutzes nicht gleichsam automatisch, sondern nur dann zu, wenn ihnen ein solcher in Ansehung der jeweils obwaltenden Umstände attestiert werden kann (Gellermann, a. a. O. Rn. 41; Lüttgau/ Kockler, a. a. O., Rn. 18); vgl. zum Ganzen auch BVerwG, Urteile vom 9. Februar 2017 – 7 A 2/15 –, juris Rn. 389 ff., vom 9. Juli 2009 – 4 C 12.07 –, juris Rn. 14 f. und 26, und vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, juris Rn. 129).“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Nach alledem erleichtern die genannten Regelungen zwar auch die Abweichungszulassung von Verkehrsvorhaben entsprechender Art, indessen machen sie die im jeweiligen Einzelfall durchzuführende Abwägung zwischen dem überragenden öffentlichen Vorhabensinteresse und dem Integritätsinteresse des beeinträchtigten Gebiets nicht entbehrlich.

#### **4. Abweichungsentscheidung bei prioritären Arten oder Lebensraumtypen nach § 34 Abs. 4 BNatSchG**

Nach § 34 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG können dann, wenn von dem Projekt im Gebiet vorkommende prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betroffen werden, als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nur solche im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit,

einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder den maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt geltend gemacht werden.

Hierauf zielt ersichtlich die vorgesehene Fassung der Sätze 5 und 6 des § 20 Abs. 1 AEG:

„Vorhaben nach Satz 1 liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Die Verwirklichung eines Vorhabens nach Satz 1 ist von militärischer Relevanz und daher als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen einzubringen.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Gleiches gilt für die Neufassung von § 3 Abs. 1 Satz 4 FStrG im Regierungsentwurf:

„Der Bau oder Ausbau einer Rastanlage und der Ersatz vorhandener Brückenbauwerke liegt im überragenden öffentlichen Interesse und dient der öffentlichen Sicherheit.“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Die gleiche Zielrichtung haben auch die weiteren eingangs zitierten Regelungsvorschläge, wie etwa derjenige zur Neufassung des § 1 Abs. 3 Fernstraßenausbaugesetzes:

„Der Bau oder die Änderung einer Bundesfernstraße liegt im überragenden öffentlichen Interesse, dient der öffentlichen Sicherheit und ist von militärischer Relevanz, wenn ...“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Die gesetzliche Feststellung, dass die Anlagen der öffentlichen Sicherheit dienen, ist ersichtlich zudem auf die Abweichungs- bzw. Ausnahmetatbestände aus Art. 9 Abs. 1 a) der Vogelschutz-Richtlinie und § 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG bezogen.

Insoweit ist anerkannt, dass der Begriff der "öffentlichen Sicherheit" unionsrechtlich einer weiten Auslegung bedarf. Deshalb sind Verkehrsinfrastrukturprojekte, die öffentliche Zwecke erfüllen, namentlich Straßen, im Grundsatz einer Ausnahme zugänglich,

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 6. November 2019  
– 8 C 10240/18 –, juris, Rn. 278.

Allerdings könnte es fraglich erscheinen, ob die Gerichte die in § 3 Abs. 1 Satz 4 FStrG vorgesehene Regelung, wonach der Bau oder Ausbau einer Rastanlage im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient, noch als unionsrechtskonforme Ausgestaltung ansehen würden.

Soweit es sich bei den zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses um Belange der Landesverteidigung handelt, haben hierüber die Dienststellen der Bundeswehr in eigener Verwaltungszuständigkeit zu entscheiden. Gleiches gilt für das Vorliegen zumutbarer Alternativen. Überdies kommt den Dienststellen der Bundeswehr hinsichtlich der Frage, welche Maßnahmen zur Konkretisierung des Verfassungsauftrags notwendig sind, auch insoweit ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum zu,

BVerwG, Urteil vom 10. April 2013 – 4 C 3/12 –, BVerwGE 146, 176, juris, Rn. 19

## **5. Ersatzzahlungen anstelle von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen**

Nach dem im Entwurf vorgesehenen § 15 Abs. 6a BNatSchG stehen für verkehrliche Vorhaben und Vorhaben von militärischer Relevanz, die durch Bundesgesetz in das

überragende öffentliche Interesse gestellt sind und für die aus dem Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität finanzierten Vorhaben, Ersatzzahlungen nach Absatz 6 und Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach Absatz 2 Satz 3 und 4 gleichrangig zur Verfügung. Demgemäß können die jeweils zuständigen Vorhabenträger in Bundes- und Bundesauftragsverwaltung und der Eisenbahnen des Bundes ihre Verpflichtung zur Ausführung, Unterhaltung und Sicherung von Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen durch Ersatzzahlung an das Bundesministerium für Umwelt, Klimaschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit oder an eine durch dieses zu bestimmende Stelle erfüllen. Das Bundesumweltministerium hat sicherzustellen, dass die Ersatzzahlung zweckgebunden verwendet wird und ihre Verwendung nachweislich eine gleichwertige oder höhere ökologische Aufwertung in dem betroffenen Naturraum oder einem der angrenzenden Naturräume erwarten lässt.

Aus dem letzten Satz ist abzuleiten, dass sichergestellt sein muss, dass die Ersatzzahlung zweckgebunden verwendet werden kann und dass durch ihre Verwendung nachweislich eine gleichwertige oder höhere ökologische Aufwertung in dem betroffenen Naturraum oder einem der angrenzenden Naturräume erwartet werden kann. Hieran würde es fehlen, wenn es hierzu in dem betroffenen Naturraum oder einem der angrenzenden Naturräume keine Möglichkeit zur Durchführung entsprechender ökologischer Aufwertungsmaßnahmen besteht. Die Klärung dieser Voraussetzung wird der zuständigen Bundesstelle vielfach nur in Zusammenarbeit mit den zuständigen Naturschutzbehörden der Länder möglich sein.

Anders als der sogenannte Kohärenzausgleich nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ist die Eingriffs-/Ausgleichsregelung in den §§ 13 ff. BNatSchG nicht durch Unionsrecht vorgegeben,

VG Ansbach, Urteil vom 19. Oktober 2011 –AN 11 K 10.00643 –, juris, Rn. 47; Henning, Erweiterung der Klagerechte anerkannter Umweltverbände – Chance auf mehr Umweltschutz oder Investitionshindernis, NJW 2011, 2765, 2767.

Einer Modifikation stehen daher keine unionsrechtlichen Hindernisse entgegen.

Gleiches gilt für das Verfassungsrecht, insbesondere Artikel 20a GG. Dies folgt schon daraus, dass Art. 20a keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen genießt, sondern im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen ist,

BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, BVerfGE 157, 30, Rn. 198.

Dies folgt auch aus der ausdrücklichen Einordnung dieser Staatszielbestimmung in die verfassungsmäßige Ordnung,

BVerwG, Urteil vom 13. April 1995 – 4 B 70.95 – BRS 57, Nr. 109; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 21. Juni 2022 – 8 A 20.40019 –, juris, Rn. 66.

Der Gesetzgeber ist daher verfassungsrechtlich nicht gehalten, es bei der bisherigen Reichweite der Pflicht zur Naturalkompensation zu belassen.

Festzuhalten ist in diesem Kontext noch, dass durch den mit „Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen“ überschriebenen § 16 BNatSchG durch die vorgezogene Aufwertung von Natur und Landschaft bereits jetzt die Möglichkeit für einen Eingreifer geschaffen wird, eine Maßnahme der Naturalkompensation zu „kaufen“, statt diese selbst durchzuführen und zu begleiten, beginnend beim Flächenerwerb über Planung und Durchführung der Maßnahme sowie Anwuchspflege und ggf. die notwendige längerfristige Unterhaltung. Damit sollen mögliche zeitliche Verzögerungen bei der Realisierung von Vorhaben vermieden werden. Die Vorschrift dient damit auch der Beschleunigung von Genehmigungsverfahren,

so ausdrücklich Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 3. Auflage, 2025, § 16, Rn. 2.

Ob die Möglichkeit für einen Eingreifer, eine Maßnahme der Naturalkompensation zu „kaufen“, statt diese selbst durchzuführen und zu begleiten, im Vorwege oder auch nachträglich geschaffen wird, mag zwar im Hinblick auf die Realisierungssicherheit der Maßnahme einen Unterschied machen. Allerdings wird man davon ausgehen können und müssen, dass die Planfeststellungsbehörde den beantragten Planfeststellungsbeschluss nur erlassen, wenn sie Gewissheit darüber hat, dass sichergestellt ist, dass die Ersatzzahlung zweckgebunden verwendet wird und ihre Verwendung nachweislich eine gleichwertige oder höhere ökologische Aufwertung in dem betroffenen Naturraum oder einem der angrenzenden Naturräume erwarten lässt. Dabei ist in entsprechender Anwendung von der Rechtsprechung zu Ersatzmaßnahmen entwickelten Grundsätze davon auszugehen, dass erforderlich ist, dass in dem betroffenen Naturraum oder einem der angrenzenden Naturräume die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist,

zu den Anforderungen an Ersatzmaßnahmen BVerwG, Urteil vom 6. November 2012 – 9 A 17/11 –, BVerwGE 145, 40, juris, Rn. 139.

Abschließend ist festzuhalten, dass die Eingriffs-/Ausgleichsregelung bereits in der Ursprungsfassung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 20. Dezember 1976 enthalten war und bereits damals eine die Pflicht enthielt, auf einem Eingriff beruhende unvermeidbare Beeinträchtigung durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen. Die Pflicht zur Realkompensation beruht somit auf einer langen Rechtstradition und bildet ein wichtiges Instrument für einen flächendeckenden Naturschutz,

hierzu Guckelberger, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 3. Auflage, 2021, § 13, Rn. 1, 4, 7.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat zudem die Möglichkeiten zur Erfüllung der Pflicht zur Kompensation von Eingriffen in verschiedener Hinsicht deutlich erleichtert,

vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 12. September 2024 – 7 C 3/23 –, BVerwGE 183, 143, Rn. 12, dazu „die Anforderungen an den räumlichen Bezug zwischen Eingriffsort und Ort der Ersatzmaßnahme großzügig auszulegen“; BVerwG; Rn. 13 dazu, dass gleichwertige (nicht gleichartige) Wiederherstellung beeinträchtigter Funktionen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes gerichtet sind; als Ersatz die Herstellung ähnlicher, mit den beeinträchtigten nicht identischer Funktionen genügen und Rn. 17, dazu, dass vielfältige Maßnahmen, die sich nach der Wahrnehmung eines aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters positiv auf Vielfalt, Eigenart, Schönheit sowie Erholungswert einer Landschaft im betroffenen Naturraum auswirken, als Ersatzmaßnahmen in Betracht kommen.

Angesichts dessen ist es zu begrüßen, dass die Zulassung einer Ersatzzahlung alternativ zur Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf die in § 15 Abs. 6a BNatSchG vorgesehenen Vorhaben beschränkt worden ist.

## **6. Artikel 11: Änderung des VwVfG**

### **a) Geheimhaltung von Unterlagen**

Die Aufnahme eines Geheimhaltungsgrundes für Kritische Infrastrukturen in § 30 VwVfG-E ist sinnvoll und wirkt wegen ihrer Verortung im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht auf den ersten Blick unproblematisch. Die völker- und unionsrechtlichen Vorgaben aus dem Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung und dem Umweltinformationsrecht sehen demgegenüber aber grundsätzlich eine umfassende Transparenz vor, die nur unter bestimmten Ausnahmegründen eingeschränkt sein soll. Dabei stellt Art. 4 Abs. 4 Satz 1 lit. b) der Aarhus-Konvention den Grundsatz auf, dass Informationen geheim gehalten werden dürfen, wenn deren Bekanntgabe auf internationale Beziehungen, die Landesverteidigung oder die öffentliche Sicherheit negative Auswirkungen hätte. Im folgenden Satz 2 wird vorgegeben, dass die genannten Ablehnungsgründe im

Hinblick auf das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe von Umweltinformationen, insbesondere solchen zu Emissionen in die Umwelt, eng auszulegen sind. Dieser Grundsatz gilt auch für die Öffentlichkeitsbeteiligung bei Vorhabenzulassungen gemäß Art. 6 der Aarhus-Konvention. Auch Art. 4 Abs. 2 der Umweltinformationsrichtlinie 2003/4/EG enthält vergleichbare Ablehnungsgründe und schreibt ausdrücklich vor, dass diese eng auszulegen sind, wobei im Einzelfall das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe zu berücksichtigen ist. In jedem Einzelfall wird das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe gegen das Interesse an der Verweigerung der Bekanntgabe abgewogen. Diese Ausschlussgründe werden beispielsweise im

Leitfaden zur Anwendung der Ausnahmen im Rahmen der Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in ihrer durch die Richtlinie 2014/52/EU geänderten Fassung) — Artikel 1 Absatz 3, Artikel 2 Absätze 4 und 5, Bekanntmachung der Kommission 2019/C 386/05, Abl. EU Nr. C 386/12 vom 14.11.2019, S. 16,

aufgegriffen, dort aber nahezu ausschließlich in einen Zusammenhang mit umweltinternen Zielkonflikten gestellt und zugleich als Begründung dafür herangezogenen, dass mit der Vertraulichkeit einzelner Informationen zugleich der Anwendungsbereich von Bereichsausnahmen für die (Landes-)Verteidigung eingeschränkt werden könne. Und auch die Richtlinie (EU) 2022/2557 über die Resilienz kritischer Einrichtungen und zur Aufhebung der Richtlinie 2008/114/EG enthält keinerlei Querverbindungen in das Unionsumweltrecht, die über die Feststellung hinausgehen, dass eine Gefährdung kritischer Infrastrukturen nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt haben kann. Daraus folgt, dass sich eine erweiterte Geheimhaltungspflicht zugunsten kritischer Infrastrukturen, die bereits in das Vorfeld konkreter Gefahren für die öffentliche Sicherheit ausgreift und sich nicht auf die Landesverteidigung im engeren Sinne beschränkt, in einem unionsrechtlich bisher nicht befriedigend gelösten Zielkonflikt bewegt. Zwar dürfte in der vorgesehenen Allgemeinheit § 30 VwVfG-E unionsrechtlich unbedenklich sein; bei der Anwendung der Vorschrift erscheint aber eine enge Auslegung der den Informationszugang beschränkenden Regelungen im Interesse der Gewährleistung einer Unionsrechtskonformität geboten.

**b) Fakultativer Erörterungstermin**

Gemäß § 73b VwVfG soll der Erörterungstermin in Planfeststellungsverfahren fakultativ durchgeführt werden, wie es in einer Vielzahl von Fachgesetzen ohnehin bereits vorgesehen ist. Dabei ist der Grundansatz zu begrüßen, dass die Entscheidung über den Erörterungstermin nicht gesetzlich intendiert für oder gegen einen Erörterungstermin ausfällt, sondern maßgeblich von der Einschätzung der Planfeststellungsbehörde im konkreten Einzelfall abhängen soll, ob der Erörterungstermin einen substantziellen Mehrwert bei der Sachverhaltsermittlung oder bei der Konfliktbeilegung zwischen Vorhabenträger und Betroffenen erwarten lässt,

Regierungsentwurf, S. 157.

Allerdings soll gemäß § 73b Abs. 2 Satz 2 VwVfG-E die

„Bekanntmachung über die Durchführung eines Erörterungstermins [...] mit der Bekanntmachung nach § 73 Absatz 3 Satz 1 verbunden werden.“

Die Bekanntmachung nach § 73 Abs. 3 Satz 1 VwVfG-E ist die Auslegungsbekanntmachung vor Beginn der Öffentlichkeitsbeteiligung und angesichts des in § 73a Abs. 1 VwVfG-E vorgesehenen Synchronitätsgebots auch vor Beginn der Behördenbeteiligung. Es stellt sich die Frage, wie die Planfeststellungsbehörde bereits zu diesem frühen Zeitpunkt gemäß § 73b Abs. 1 VwVfG-E entscheiden können soll, ob sie einen Erörterungstermin

„für erforderlich hält, weil dadurch eine weitere Aufklärung der Sach- und Rechtslage oder eine Befriedung zu erwarten ist“,

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

ohne dass ihr zu diesem Zeitpunkt die noch ausstehenden behördlichen Stellungnahmen und privaten Einwendungen bekannt wären.

§ 73b Abs. 2 Satz 2 VwVfG-E konterkariert also in gewisser Weise das mit § 73b Abs. 1 Satz 1 VwVfG-E verfolgte Ziel.

Während die Entscheidung über die Abhaltung eines Erörterungstermins gemäß § 73b Abs. 1 Satz 1 VwVfG-E in das Verfahrensermessen der Planfeststellungsbehörde gestellt wird, soll im Falle der Planänderung nach § 73c Abs. 2 VwVfG-E von einer Erörterung abgesehen werden, wenn sich die Änderung voraussichtlich auf das Gebiet einer anderen Gemeinde auswirken wird. Das ist schwer nachvollziehbar, da ein Erörterungstermin nach Planänderung angesichts des eingeschränkten Anhörungsverfahrens gemäß § 73c Abs. 1 VwVfG-E von vornherein nur in Betracht kommen dürfte, wenn sich die Planänderung erstmals im Gebiet einer bisher gar nicht in die Öffentlichkeitsbeteiligung einbezogenen Gemeinde auswirkt. In diesem Falle wird ein Erörterungstermin aber häufig Sinn machen, weil er Gelegenheit bietet, nähere Informationen über bislang unbekannte abwägungserhebliche Belange zu erlangen, was die Rechtssicherheit der Abwägung erhöhen und damit zugleich zur Beschleunigung führen kann.

#### c) **Planänderungen bei plangenehmigungsbedürftigen Vorhaben**

Die in § 74a VwVfG-E vorgesehene Verselbständigung der Regelungen über die Plangenehmigung von denjenigen über den Planfeststellungsbeschluss (§ 74 VwVfG-E) ist dem Grunde nach nachvollziehbar.

Allerdings soll zugleich mit dieser Trennung der beiden Instrumente in § 74a Abs. 4 VwVfG-E die Möglichkeit eingeführt werden, ein Plangenehmigungsverfahren auch für UVP-pflichtige Vorhaben durchzuführen, worauf dann die Vorschriften über das Anhörungsverfahren (§ 73 VwVfG-E), die Behördenbeteiligung (§ 73a VwVfG-E) und den Erörterungstermin (§ 73b VwVfG-E) mit Ausnahme der Präklusionsvorschriften aus § 73 Abs. 2 Satz 4 und 5 VwVfG-E sowie im Übrigen die Vorschriften des UVPG anwendbar sein sollen, nicht hingegen die Vorschrift über die Planänderung im Verfahren (§ 73c VwVfG-E). Das dürfte dann allerdings dazu führen, dass bei Planänderungen im Verfahren zum Erlass einer Plangenehmigung die erneute Beteiligung der Öffentlichkeit

aus § 22 UVPG folgt, nicht hingegen aus § 73c VwVfG, obwohl die Anwendung des § 22 UVPG als solche im Plangenehmigungsverfahren einen Fremdkörper darstellt. Hier erscheint eine Anwendung auch des § 73c VwVfG folgerichtiger.

## **7. Artikel 12: Änderung des UVPG**

Auch die vorgesehenen Änderungen des UVPG begegnen keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

### **a) Änderung des Katalogs UVP-freier und vorprüfungspflichtiger Vorhaben**

In § 14a UVPG-E sollen der Katalog generell UVP-freier Schienenverkehrsvorhaben (§ 14a Abs. 1 UVPG-E) und der Katalog vorprüfungspflichtiger Schienenverkehrsvorhaben (§ 14a Abs. 2 UVPG-E) überarbeitet werden, um die Kataloge auf ein unionsrechtlich gebotenes Mindestmaß zu beschränken, wobei sich Katalogvorhaben allesamt auf die Änderung oder Erweiterung bestehender Bahnanlagen beziehen, während hingegen echte Neubauvorhaben ausgeklammert sind. Flankiert werden soll § 14a UVPG durch Folgeänderungen in der Anlage 1 zum UVPG. Die vorgesehenen Änderungen dürften dabei auch angesichts oder gerade trotz der unübersichtlichen Materie unionsrechtlich unbedenklich, zu begrüßen ist gerade der Ansatz, diese Komplexität zu reduzieren. Die vorgeschlagenen Änderungen werden allerdings ihrem eigenen Ziel nicht vollumfänglich gerecht.

Die insgesamt UVP-frei zu stellenden Vorhaben nach § 14a Abs. 1 UVPG-E lassen sich in drei verschiedene Gruppen zusammenfassen, nämlich erstens in die Elektrifizierung bestehender Bahnstrecken mit Fahrstrom (§ 14a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 UVPG-E), zweitens die Herstellung und Änderung sonstiger Bahnbetriebsanlagen und kurzer Anschlussgleise (§ 14a Abs. 1 Nr. 3 bis Nr. 8 UVPG-E) und drittens die Änderung intermodaler Umschlaganlagen und Terminals (§ 14a Abs. 1 Nr. 10 UVPG-E), sowie zusätzlich die Änderung aller dieser Vorhaben (§ 14a Abs. 1 Nr. 9 UVPG-E).

Einer einheitlich standortbezogenen Vorprüfung im Einzelfall sollen nur noch die Elektrifizierung längerer bestehender Strecken mit Fahrstrom (§ 14a Abs. 2 Nr. 1 UVP-G-E), die größere Erweiterung von Umschlaganlagen (§ 14a Abs. 2 Nr. 1 UVP-G-E) und Änderungen und Erweiterungen von Bahnstromfernleitungen (§ 14a Abs. 2 Nr. 3 UVP-G-E) unterzogen werden, die allgemeine Vorprüfung für die Änderung von Schienenverkehrsanlagen nach dem geltenden § 14a Abs. 3 UVP-G entfällt hingegen vollständig.

Unionsrechtliche Bedenken ergeben sich durch die Streichung der „Betriebsanlagen“ von Eisenbahnen, die bisher in Nr. 14.7 und Nr. 14.8.3 der Anlage 1 zum UVP-G genannt sind, schon dem Grunde nach nicht. Die Begründung des Regierungsentwurfs nimmt zutreffend Bezug auf die drei maßgeblichen Tatbestände in den Anhängen I und II der UVP-Richtlinie, die sich gerade nicht auf Betriebsanlagen von Eisenbahnen, sondern nur auf die Eisenbahnstrecken als solche und auf Energiefreileitungen beziehen. Überprüfungsbedürftig erscheint aber Folgendes: Der Regierungsentwurf nimmt an, Eisenbahnüberführungen (sprich: Brückenbauwerke, auf denen Eisenbahngleise geführt werden) seien nicht Teil des Schienenwegs, sondern sonstige Betriebsanlagen, so dass sie schon durch die Änderungen in Nr. 14.7 und Nr. 14.8.3 der Anlage 1 zum UVP-G aus der UVP-Pflicht entlassen würden. Zugleich werden Lärmschutzwände in § 14a Abs. 1 Nr. 6 UVP-G-E ausdrücklich UVP-frei gestellt, was nur vor der Annahme folgerichtig wäre, dass Lärmschutzwände keine sonstigen Betriebsanlagen, sondern originäre Teile des Schienenwegs wären. Dahinter steht ein Wertungswiderspruch in der Abgrenzung, die wegen der bisherigen Gleichbehandlung von Schienenstrecke und sonstigen Betriebsanlagen im Fachrecht und im UVP-Recht noch nicht trennscharf vorgenommen werden musste,

vgl. für die im Regierungsentwurf ebenfalls genannte Hang- und Felssicherung etwa OVG Koblenz, Urteil vom 04.07.2013 – 8 C 11278/12 –, juris, Rn. 27,

der aber mit der vorgesehenen Trennung Bedeutung erlangt. Die Eisenbahnüberführung stellt einen notwendigen Bestandteil der eigentlichen Streckenführung dar, mit dessen Hilfe der Schienenweg über (natürliche oder künstliche) Hindernisse hinweg geführt wird, während hingegen Lärmschutzmaßnahmen für den eigentlichen

Schienenweg unbeachtlich sind, aber als Maßnahme zur aktiven Bewältigung von Umweltauswirkungen auf Dritte dem Schienenweg zugerechnet werden,

BVerwG, Urteil vom 15.12.2011 – 7 A 11.10 –, UPR 2012, S. 301-304 (juris, Rn. 24)

Entgegen der Begründung im Regierungsentwurf spricht daher einiges dafür, dass Änderungen an Eisenbahnüberführungen gemäß § 9 Abs. 1 oder Abs. 3 UVPG in Verbindung mit Nr. 14.7 der Anlage 1 zum UVPG-E auch zukünftig vorprüfungspflichtig sein werden. Insoweit wird eine nochmalige Überprüfung angeregt.

Eine zusätzlich komplexe Rechtslage wird sodann dadurch entstehen, dass der bisherige § 14a Abs. 1 Nr. 1 UVPG unverändert bestehen bleiben und durch § 14a Abs. 1 Nr. 2 UVPG-E sowie § 14a Abs. 2 Nr. 1 UVPG-E ergänzt werden soll. Alle drei Tatbestände beziehen sich auf die Ausstattung einer bestehenden Bahnstrecke mit einer Oberleitung oder Stromschiene, wobei § 14a Abs. 1 Nr. 2 UVPG-E und § 14a Abs. 2 Nr. 1 UVPG-E eine Länge von 60 km als Schwellenwert für die Abgrenzung zwischen der UVP-Freistellung und die Vorprüfungspflicht vorsehen, während hingegen die Elektrifizierung „im Zuge des Wiederaufbaus nach einer Naturkatastrophe“ ohne Schwellenwert gemäß § 14a Abs. 1 Nr. 1 UVPG UVP-frei sein und bleiben soll. § 14a Abs. 1 Nr. 1 UVPG wurde eingeführt, um beim Wiederaufbau von Bahnstrecken, die durch die Starkregenfälle im Juli 2021 beschädigt wurden, die in einem Frühstadium befindlichen Planungen für eine Elektrifizierung derselben Strecken direkt mit umsetzen zu können, anstatt zwei Maßnahmen mit zeitlichem Abstand nacheinander durchführen zu müssen,

BT-Drs. 19/32275, S. 29.

Angesichts der mittlerweile verstrichenen Zeit und des hohen Schwellenwerts von 60 km in § 14a Abs. 1 Nr. 2 UVPG-E und § 14a Abs. 2 Nr. 1 UVPG-E stellt sich die Frage, ob es für das damalige gesetzgeberische Ziel noch der besonderen Regelung in § 14a Abs. 1 Nr. 1 UVPG-E bedarf oder ob nicht § 14a Abs. 1 Nr. 2 UVPG-E und

§ 14a Abs. 2 Nr. 1 UVP-G das Ziel in derselben Weise erfüllen können, ohne dass es zu Abgrenzungsschwierigkeiten mit § 14a Abs. 1 Nr. 1 UVP-G kommen muss.

Sodann ist ergänzend zum Regierungsentwurf darauf hinzuweisen, dass über § 14a Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 10 UVP-G hinaus auch die Vorhaben nach § 14a Abs. 1 Nr. 3 bis Nr. 9 UVP-G einer gewissermaßen abstrakten, gesetzlich vorweggenommenen Einzelfallprüfung im Sinne des Art. 4 Abs. 2, Abs. 3 der UVP-Richtlinie unterzogen werden, wenn auch nicht anhand von konkret bemessenen Schwellenwerten, sondern nach anderen Kriterien im Sinne des Anhangs III. Auch bei diesen Vorhaben handelt es sich im Sinne des Unionsrechts um potenziell UVP-pflichtige Vorhaben, die aufgrund einer Auswirkungsprognose des Gesetzgebers von der UVP-Pflicht freigestellt werden.

Zuletzt finden sich in § 14 Abs. 1 Nr. 10 und § 14a Abs. 2 Nr. 3 UVP-G die korrespondierenden Merkmale einer „entsprechenden Verringerung der Flächeninanspruchnahme“ bzw. einer „entsprechenden Reduktion der Flächeninanspruchnahme“, deren konkrete Bedeutung sich weder aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst, noch aus der Begründung des Regierungsentwurfs entnehmen lassen. Der Wortlaut des Entwurfs ist insoweit unklar.

Die Vereinfachung der Liste der Vorhaben in Nr. 14.7, 14.8 und 19.3 der Anlage 1 zum UVP-G dürfte zuletzt das gesetzgeberische Ziel, die Zahl der UVP-pflichtigen Vorhaben auf das unionsrechtliche Mindestmaß zu begrenzen, ohne größere Abgrenzungsschwierigkeiten umsetzen können.

#### **b) Vorhaben der Verteidigung, der Verkehrs- und der Energieinfrastruktur**

§ 14e UVP-G sieht eine Umsetzung des Art. 2 Abs. 4 UVP-RL in nationales Recht vor, wonach

„in Ausnahmefällen [...], wenn sich die Anwendung dieser Bestimmungen nachteilig auf den Zweck des Projekts auswirken würde,“

für bestimmte Projekte von den Bestimmungen der UVP-Richtlinie abgewichen werden darf. Der Gesetzeswortlaut des UVP-G-E hält sich dabei an die Richtlinie und die Begründung des Regierungsentwurfs nimmt ausdrücklich Bezug auf den bereits zitierten

Leitfaden zur Anwendung der Ausnahmen im Rahmen der Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in ihrer durch die Richtlinie 2014/52/EU geänderten Fassung) — Artikel 1 Absatz 3, Artikel 2 Absätze 4 und 5 (2019/C 386/05), Bekanntmachung der Kommission 2019/C 386/05, Abl. EU 2019 Nr. 386/12,

so dass insoweit keine durchgreifenden unionsrechtlichen Bedenken gegen den Normentwurf an sich bestehen. Dass der Anwendungsbereich dieser neuen Vorschrift von vornherein nur eng auf besonders gewichtige Ausnahmefälle begrenzt sein kann, wird bereits im Regierungsentwurf klargestellt. Allerdings ermöglicht die Inanspruchnahme des Art. 2 Abs. 4 UVP-RL im Unterschied zur Bereichsausnahme für Verteidigung aus Art. 1 Abs. 7 UVP-RL die Einbeziehung auch von Verkehrs- und Energievorhaben, die in einem nur mittelbaren Zusammenhang mit der Verteidigung stehen. Die Bereichsausnahme des Art. 1 Abs. 7 UVP-RL würde eine weniger strenge Ausnahmeprüfung voraussetzen, wäre aber strikt auf Verteidigungsvorhaben beschränkt.



Prof. Dr. Wolfgang Ewer  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht