

<p><b>Deutscher Bundestag</b> Verkehrsausschuss</p> <p>Ausschussdrucksache 20(15)192-D</p> <p>Stellungnahme</p> <p>öffentl. Anhörung am 20.09.2023</p>
--

Würzburg <sup>1</sup>

Annastraße 28 • 97072 Würzburg  
Telefon 0931-46046-0  
Telefax 0931-730442-47  
[info@baumann-rechtsanwaelte.de](mailto:info@baumann-rechtsanwaelte.de)

Leipzig <sup>2</sup>

Harkortstraße 7 • 04107 Leipzig  
Telefon 0341-149697-60  
Telefax 0341-730442-47  
[leipzig@baumann-rechtsanwaelte.de](mailto:leipzig@baumann-rechtsanwaelte.de)

Hannover <sup>2</sup>

Lavesstraße 79 • 30159 Hannover  
Telefon 0511-220053-46  
Telefax 0511-220053-47  
[hannover@baumann-rechtsanwaelte.de](mailto:hannover@baumann-rechtsanwaelte.de)

1 Hauptsitz 2 Zweigstelle

Kanzlei-Homepage

[www.baumann-rechtsanwaelte.de](http://www.baumann-rechtsanwaelte.de)

## ST E L L U N G N A H M E

### zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von  
Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich und zur  
Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/1187 über die  
Straffung von Maßnahmen zur rascheren  
Verwirklichung des transeuropäischen Verkehrsnetzes**

**BT-Drucksache 20/6879**

RAin Dr. iur. Franziska Heß  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht  
Baumann Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB  
Harkortstraße 7 • 04107 Leipzig  
Telefon 0341-149697-60  
[hess@baumann-rechtsanwaelte.de](mailto:hess@baumann-rechtsanwaelte.de)

Ich teile vorab gemäß § 70 Abs. 6 Satz 3 GO-BT mit, dass ich als Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verwaltungsrecht sowohl anerkannte Umwelt- und Naturschutzvereinigungen als auch Städte und Gemeinden sowie Privatpersonen und Unternehmen anwaltlich berate und vertrete. Die vorliegende Gesetzentwurf betrifft die Interessen meiner Mandanten und Mandantinnen und meine anwaltliche Tätigkeit. Ich teile weiter gemäß § 70 Abs. 6 Satz 3 GO-BT mit, dass ich als stellvertretende Vorsitzende des Bund für Umwelt- und Naturschutz Deutschland e. V., Landesverband Sachsen im Lobbyregister des Bundestages registriert bin. Der Gesetzentwurf betrifft auch die Interessen dieses Vereins, für den ich ehrenamtlich tätig bin.

Zum Gesetzentwurf in BT-Drucksache 20/6879 gebe ich hiermit eine Stellungnahme ab. Aufgrund der extrem knappen für die Stellungnahme zur Verfügung gestellte Zeit von nur einer Woche beschränke ich mich in der schriftlichen Stellungnahme auf einige wesentliche Aspekte.

## **I. Allgemeines**

Seit nunmehr gut 30 Jahren versucht der Gesetzgeber, verwaltungsrechtliche und verwaltungsgerichtliche Verfahren im Infrastrukturbereich zu beschleunigen. Die Beschleunigungsbemühungen haben bisher in erster Linie Verkürzungen und Beschränkungen sowohl der Beteiligungsrechte der Öffentlichkeit einschließlich der anerkannten Umwelt- und Naturschutzvereinigungen im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zum Gegenstand gehabt, die teils auf massive unionsrechtliche Bedenken getroffen sind (vgl. etwa die sog. materielle Präklusion im Gerichtsverfahren bei Versäumung der Rüge bestimmter Belange im Rahmen des Verwaltungsverfahrens, für unionsrechtswidrig erachtet mit Urteil des EuGH vom 15.10.2015, C-137/14).

Daneben hat der Gesetzgeber vor allem dadurch versucht, eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen, indem er vorgesehen hat, die „Haltbarkeit“ von Verwaltungsentscheidungen zu erhöhen und die Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Öffentlichkeit einzuschränken (vgl. etwa die Bestimmungen im VwVfG und im UmwRG zur Nachholbarkeit versäumter Verfahrenshandlungen durch die Behörde, zur Unbeachtlichkeit von formellen und materiellen Mängeln, zur Heilung von formellen und materiellen Mängeln, zur Unbeachtlichkeit und Heilbarkeit von Abwägungsmängeln, zur Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zum Zwecke der Fehlerheilung, zur erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte und des Bundesverwaltungsgerichts zur Verkürzung des Instanzenzuges, zur Klagebegründungsfrist in Umweltsachen mit der Folge der materiellen Präklusion im Prozess und weitere mehr).

Trotz der Schaffung dieses veritablen Sonderrechts für den Bereich des Umweltrechtsschutzes, dessen Unions- und Völkerrechtskonformität be-

reits unter Geltung der aktuellen Regelungen umstritten ist, ist nicht erkennbar, dass die bisherigen Mittel und Regelungen tatsächlich einen beschleunigenden Effekt gebracht hätten. Der Koalitionsvertrag der aktuellen Regierung ließ hoffen, dass die neue Regierung gewillt sein könnte, sich ernsthaft und grundlegend mit den tatsächlichen Ursachen der Verfahrensverzögerungen auseinanderzusetzen. Beschleunigende Effekte sind über weitere Erschwerungen des Rechtsschutzes und der Beteiligung der Öffentlichkeit nicht zu erzielen. Die nach wie vor unter Umwelt- und Klimaschutzaspekten **unzureichende Priorisierung von Bauvorhaben** führt in der Praxis zu einer gleichzeitigen Planung zu vieler Projekte, Konflikte werden teilweise erst spät erkannt und zu einem Zeitpunkt, wo eine echte Bereitschaft zur Entwicklung von Planungsalternativen nicht mehr besteht. Probleme aus der Praxis, die sich aus schlechtem Planungsmanagement, zu geringen personellen und technischen Planungskapazitäten und fehlenden Kostenkontrollen ergeben, werden erneut nicht adressiert.

Nach meinen praktischen Erfahrungen aus 14 Jahren anwaltlicher Tätigkeit im Umwelt- und Planungsrecht sind die Ursachen der vielfach beklagten langen Dauer von Genehmigungsverfahren vielfältig und können nicht allein durch Absenkung der formellen oder materiellen Standards beseitigt werden.

So ist insbesondere die Phase der Zusammenstellung der notwendigen Daten und Unterlagen für Vorhabenträger bereits mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, weil es an einer systematischen Erfassung und Bereitstellung von planungsrechtlich relevanten Daten ebenso fehlt wie an Umweltdaten. Weiter sind in manchen Geoinformationssystemen zwar beispielsweise Bebauungspläne hinterlegt, allerdings nur dann, wenn die Gemeinden diese auch eingestellt haben. Die Belange der Bauleitplanung müssen von den Vorhabenträgern insoweit über Vorabfragen oder im Rahmen der Beteiligung als Träger öffentlicher Belange letztlich einzeln abgefragt werden.

Natura-2000-Gebiete sind grundsätzlich in allen Geoinformationssystemen hinterlegt. Aufgrund der mangelhaften Umsetzung der FFH-RL in Deutschland (siehe die Klage der EU-Kommission gegen die BRD, EuGH RS C-116/22), liegen jedoch teilweise noch keine Managementpläne für FFH-Gebiete vor, geschweige denn aktuelle Geodaten, mit deren Hilfe die räumliche Lage von Arten- oder Lebensraumtypen bestimmt werden könnte. Grundsätzlich gibt es bislang kein Portal und auch keine gesetzliche Vorgabe, für ein Vorhaben kartierte Artenvorkommen in ein zentrales Geoportal einzuspeisen, damit diese Daten auch anderen Planungsträgern nachfolgender Planungen zur Verfügung stehen. Auch Wasserkörpersteckbriefe sind überwiegend nicht in den Geoportalen enthalten und müssen insoweit über die Wasserwirtschaftsämter bzw. die jeweilige Fachstelle beigezogen werden.

Allein diese beispielhafte Aufzählung verdeutlicht, dass letztlich bei jedem

neuen Vorhaben die Ermittlung und Darstellung der Umweltbelange „von 0 auf“ begonnen werden muss. Selbst wenn beispielsweise eine neuer Windpark neben einer erst kürzlich geplanten Autobahn errichtet werden soll, so sind die ermittelten Daten im Rahmen des Vorhabens zum Straßenbauvorhaben für die Planungsträger der Windkraftanlage grundsätzlich nicht ohne größeren Aufwand zugänglich. Hier sollte der Gesetzgeber dringend überlegen, wie bereits gewonnene Erkenntnisse über die Ausstattung untersuchter Naturräume systematisch erfasst und zur Verfügung gestellt werden könne, wobei zugleich Vorkehrungen getroffen werden müssten, um einen Missbrauch von Daten auszuschließen. Insbesondere die Möglichkeiten des § 6 Abs. 2 BNatSchG sollten deutlich intensiver genutzt und zugleich durch Vorgaben für die Standardisierung von Datenerhebungen für einheitliche Qualitätsstandards Sorge getragen werden.

Nach meiner Erfahrung ist zudem die Phase zwischen dem Abschluss der Öffentlichkeit und der Erteilung einer Genehmigung durch die zuständigen Behörden eine weitere Phase, in der unnötig Zeit verloren geht. Eine effektive Bewältigung des anspruchsvollen materiellen Umweltrechts, das sich nicht nur auf den Artenschutz beschränkt, sondern auch habitatschutzrechtliche und wasserrechtliche Vorgaben u.w.m. enthält, setzt im 21. Jahrhundert zwingend einen Einsatz digitaler Hilfsmittel voraus. Im behördlichen Bereich bestehen hier noch ganz erhebliche Spielräume und entsprechendes Beschleunigungs- und Vereinfachungspotential. Im Koalitionsvertrag wird dieses Potential durchaus erkannt, allerdings ist nicht erkennbar, dass bereits Anstrengungen unternommen wurden, um die elektronische und digitale, aber auch die personale Ausstattung der Behörden so zu verbessern, dass die Behörden auch tatsächlich in die Lage versetzt werden, dem Wunsch des Gesetzgebers nach einer Beschleunigung der Genehmigungsverfahren zu entsprechen. So positiv auch die nun mit Gesetzentwurf 20/6879 durch Einführung von Äußerungsfristen für Behörden und die Ausweitung digitaler Verfahrensführungsmöglichkeiten zu bewerten sind, so sehr drängt weiterhin das Problem der technischen Ausstattung und vor allem auch mangelnden Schulung der Behörden in technischen und digitalen Fragen.

Aus meiner Sicht sind Beschleunigungsstrategien, die diese Rahmenbedingungen außer Betracht lassen, nur von begrenzter Wirkung und laufen letztlich darauf hinaus, dass eine Beschleunigung (allein) über die Absenkung formeller und materieller Zulassungsstandards erreicht werden soll.

In diesem Sinne sucht auch der hier kommentierte Entwurf der Bundesregierung erneut sein Heil in Beschränkungen der Beteiligungsmöglichkeiten der betroffenen Öffentlichkeit, dem Ausschluss von Zulassungsentscheidungen und UVP und damit die Freistellung von umweltbeeinträchtigenden Vorhaben von jeglicher Prüfung sowie der Fiktion eines „überragenden öffentlichen Interesses“, das künftig durch BMDV im Einvernehmen mit dem BMUV für praktisch alle Vorhaben des vordringlichen Bedarfs mit Engpassbeseitigung zuerkannt werden darf.

Mit Blick auf die vorstehenden Umstände ist das Gesetz mit „Genehmigungsbeschleunigungsgesetz“ irreführend bezeichnet, da er in der Praxis absehbar nicht zu wahrnehmbaren Beschleunigungseffekten führen wird. Nicht nur für Bürgerinnen und Bürger, sondern auch für Behörde ist es aufgrund der Vielzahl der nahezu gleichlautenden „Beschleunigungsgesetze“ zudem mittlerweile schwer, den Überblick zu behalten.

Schon bisher wurde versäumt, eine belastbare empirische Grundlage für Möglichkeiten zur Beschleunigung von Zulassungsverfahren zu schaffen, ebenso existiert keine empirische Ermittlung von tatsächlich bestehenden Beschleunigungspotenzialen. Der Gesetzentwurf versäumt es hier ein Monitoring oder eine Evaluation der Beschleunigungseffekte durch Gesetzesänderungen in bereichsübergreifendem Artikelgesetz vorzusehen. Ein solches ist nur in Form der Umsetzung europäischer Berichtspflichten des TEN-V-Netzes in Einzelgesetzen vorgesehen. Ein Monitoring könnte Erkenntnisse bringen, wie förderlich tatsächlich eine Verkürzung des materiellen Prüfprogramms für eine Beschleunigung ist und auch weiteren Aufschluss über die Ursachen langer Verfahrensdauern und Bedarfe etwa bei den Behörden geben (z.B. bzgl. der erforderlichen personellen Kapazitäten zur schnellen Bearbeitung).

Die mit dem Gesetz vorgesehenen, teils tiefen Eingriffe in die Genehmigungsverfahren ohne wissenschaftliche Grundlage bzw. Überprüfung der Praxistauglichkeit kann jedenfalls nicht als Beispiel moderner und fortschrittlicher Verwaltung gelten.

Zu begrüßen ist, dass gegenüber dem Ursprungsentwurf die Ermöglichung eines vorzeitigen Baubeginns wieder gestrichen wurde, da hierdurch unionsrechtliche Bedenken aufgegriffen wurde, die sich daraus speisen, dass mit der ursprünglich angedachten Regelung ohne Prüfung massive, irreversible Eingriffe in die Umwelt ermöglicht worden wären.

## **II. Übertreffendes öffentliches Interesse am Straßenbau (an Projekten aus Anlage 2 FStrAbG) – Art. 2 Nr. 1 Entwurf betreffend § 1 Abs. 3 FStrAbG**

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass § 1 FStrAbG die folgenden Absätze 3 und 4 angefügt werden:

*„(3) Der Ausbau oder die Änderung einer Bundesfernstraße, die in der Rechtsverordnung nach Absatz 4 bezeichnet ist, liegt im überragenden öffentlichen Interesse.*

*(4) Das Bundesministerium für Digitales und Verkehr wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die*

*Vorhaben zum Ausbau oder zur Änderung einer Bundesfernstraße nach Maßgabe des Satzes 3 bezeichnen, die im überragenden öffentlichen Interesse liegen. Die oberste Landesstraßenbaubehörde des Landes, in dem ein in der Rechtsverordnung bezeichneter Abschnitt der Bundesfernstraßen liegen soll, ist anzuhören. In der Rechtsverordnung dürfen nur die Bundesfernstraßen bezeichnet werden,*

*1. die in der Anlage in der am ... [einsetzen: Tag der Verkündung dieses Änderungsgesetzes] geltenden Fassung mit dem Zusatz „Engpassbeseitigung fest disponiert“ festgesetzt sind oder Deutscher Bundestag – 20. Wahlperiode – 17 – Drucksache 20/6879*

*2. für die in der Anlage in der am ... [einsetzen: Tag der Verkündung dieses Änderungsgesetzes] geltenden Fassung ein Vordringlicher Bedarf mit dem Zusatz „Engpassbeseitigung“ festgesetzt ist. Die in den laufenden Nummern 506 und 1267 der Anlage in der am ... [einsetzen: Tag der Verkündung dieses Änderungsgesetzes] geltenden Fassung bezeichneten Vorhaben liegen entgegen der Maßgabe des Satzes 3 nicht im überragenden öffentlichen Interesse.“*

In der Gesetzesbegründung (S. 72) wird diese Neuregelung wie folgt begründet:

*„Der neue § 1 Absatz 3 Fernstraßenausbaugesetz (FstrAbG) legt fest, dass der Bau oder die Änderung einer Bundesfernstraße, die in der Rechtsverordnung nach Absatz 4 aufgeführt ist, im überragenden öffentlichen Interesse liegt. Die Bundesregierung schöpft damit die rechtlichen Möglichkeiten aus, um die Erfahrungen mit den Gesetzgebungen des vergangenen Jahres zu Planungs- und Genehmigungsbeschleunigungen für weitere Planungs- und Genehmigungsverfahren zu nutzen.*

*Eine leistungsfähige Verkehrsinfrastruktur ist für die Wirtschaftskraft und damit verbunden für Wachstum und Wohlstand von grundsätzlicher Bedeutung. Mobilität ermöglicht den Bürgerinnen und Bürgern die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben. Für Unternehmen ist sie eine wichtige Voraussetzung ihrer wirtschaftlichen Aktivität. Ihre Bereitstellung stellt zudem eine wesentliche Aufgabe der Daseinsvorsorge dar. Die Grundversorgung, etwa mit Lebensmitteln, medizinischen Produkten, Dienstleistungen oder Energie sowohl in urbanen als auch ländlichen Gebieten bedarf ausreichender, flächendeckender Transportkapazitäten. Bedarfsplanvorhaben, die fest disponiert sind oder für die ein Vordringlicher Bedarf jeweils mit dem Zusatz „Engpassbeseitigung“ festgestellt ist, leisten dazu einen wesentlichen Beitrag. Vorhaben sind als Vordringlicher Bedarf mit Engpassbeseitigung (VB-E) gekennzeichnet, wenn sie aus fachlicher Sicht eine besonders hohe verkehrliche Bedeutung haben und deshalb frühzeitig umgesetzt werden sollen. Voraussetzung dafür ist ein in der Regel hohes Nutzen-Kosten-Verhältnis und ein hoher Beitrag des Vorhabens zur Minderung bzw. Beseitigung von*

*Engpässen. Projekte werden zudem nur dann in den VB-E eingestuft, wenn sie keine hohe Umweltbetroffenheit aufweisen. Sie dienen grundlegenden Gemeinwohlzwecken und liegen im überragenden öffentlichen Interesse.*

*Der neue Absatz 4 Satz 1 ermächtigt das Bundesministerium für Digitales und Verkehr, die Abschnitte, die unter die Regelung des neuen § 1 Absatz 3 fallen, durch Rechtsverordnung festzulegen. Satz 2 stellt dabei klar, dass es sich hierbei um Vorhaben handeln muss, die nach dem Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen der Kategorie „Vordringlicher Bedarf – Engpassbeseitigung“ (VB-E) oder der Kategorie „Laufend und fest disponiert – Engpassbeseitigung“ (FD-E) zuzurechnen sind. In den betroffenen Ländern sind die obersten Landesstraßenbaubehörden anzuhören. Das Bundesministerium für Digitales und Verkehr und die jeweils betroffenen Länder streben eine politische Einigung zu den Projekten an.“*

Der Gesetzgeber plant damit, noch durch Rechtsverordnung festzulegende Straßenbauvorhaben, die im Bedarfsplan als vordringlicher Bedarf (Engpassbeseitigung) ausgewiesen sind, mit einem „überragenden öffentlichen Interesse auszustatten“.

Dabei fällt unmittelbar auf, dass der Entwurf gegenüber der Fassung des Referentenentwurfs den in der Sitzung des Koalitionsausschusses im Frühjahr 2023 gefundenen politischen Kompromiss zur Einstufung von 144 Straßenbauprojekten in ein „überragendes öffentliches Interesse“ wieder verlässt und nun eine Ermächtigungsgrundlage für das Bundesministerium für Digitales und Verkehr schafft, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Vorhaben zum Ausbau oder zur Änderung einer Bundesfernstraße nach Maßgabe des Satzes 3 zu bezeichnen, die im überragenden öffentlichen Interesse liegen. Die oberste Landesstraßenbaubehörde des Landes, in dem ein in der Rechtsverordnung bezeichneter Abschnitt der Bundesfernstraßen liegen soll, ist anzuhören. Ob das Einvernehmen des BMUV tatsächlich gewünscht ist, ist nicht ganz eindeutig. Die Regelung selbst enthält dies zwar, die Begründung spricht dann aber nur noch davon, dass der neue Absatz 4 Satz 1 das Bundesministerium für Digitales und Verkehr ermächtige, die Abschnitte, die unter die Regelung des neuen § 1 Absatz 3 fallen, durch Rechtsverordnung festzulegen.

Unabhängig davon, dass die insoweit politisch erzielte Einigung über die „überragend wichtigen“ Straßenverkehrsprojekte sich nun im Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht mehr wiederfindet, sondern durch eine Festlegung durch Rechtsverordnung ersetzt wurde, sodass nach der Konstruktion des Satzes 3 letztlich alle Vorhaben des vordringlichen Bedarfs mit Engpassbeseitigung mit dem „überragenden öffentlichen Interesse“ geadelt werden können.

Aus hiesiger Sicht begegnet die hier vorgesehene Regelung erheblichen Bedenken. Um diese darzulegen, soll zunächst der durchaus schillernde Begriff des „überragenden öffentlichen Interesses“ näher betrachtet werden.

## 1. **Überragendes öffentliches Interesse in der bisherigen Rechtsprechung**

Der Begriff des „überragenden öffentlichen Interesses“ ist in der Rechtsprechung bisher vor allem im Zusammenhang mit dem Grundrecht der Meinungsfreiheit (vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 25. Januar 1984 – 1 BvR 272/81 –, BVerfGE 66, 116-151, Rn. 57 ff.), sowie im Zusammenhang mit dem Interesse am Sofortvollzug von Verwaltungsakten bekannt (vgl. etwa Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 24. April 2013 – 22 CS 13.590 –, Rn. 17, juris zum Schutz des Trinkwassers als abstrakt, aber nicht im konkreten Fall überragendes Interesse).

In der bisherigen Rechtsprechung ging es also regelmäßig um Einzelfallbeispiele für „überragende öffentliche Interessen“ im Sinne einer Kennzeichnung eines konkreten öffentlichen Interesses als „überwiegend“ und „dringlich“ im konkreten Einzelfall (vgl. VG Neustadt (Weinstraße), Beschluss vom 30. Oktober 2008 – 4 L 1225/08.NW –, Rn. 15, juris zum Schutz der Jugend; VG München, Urteil vom 11. November 2010 – M 12 K 10.793 –, Rn. 64, juris zur Bekämpfung von Gewaltkriminalität als überragendes öffentliches Interesse an einer Ausweisung; BVerfG, Beschluss vom 21. Mai 1974 – 1 BvL 22/71 –, BVerfGE 37, 217-265, Rn. 109: kein überragendes öffentliches Interesse daran, Kindern mit fremder Staatsangehörigkeit die Aufnahme in den deutschen Staatsverband zu verwehren; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 25. Juli 2011 – 9 A 125/11 –, Rn. 43, juris zum Interesse an wohnungsnah gelegenen Kinderspielplätzen in Abwägung zu Lärmschutzinteressen).

Verfassungsrechtlich geboten ist, dass die Zuerkennung eines überragenden öffentlichen Interesses und die Ausstattung mit einer Vorrangwirkung gegenüber anderen öffentlichen Belangen durch den Gesetzgeber nicht willkürlich erfolgen kann, vielmehr muss die objektive und verfassungsrechtliche Gewichtigkeit der einzelnen Belange im Blick behalten werden. Das Willkürverbot folgt verfassungsrechtlich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 und dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG (v. Mangoldt/Klein/Starck/Sommermann, 7. Aufl. 2018, GG Art. 20 Rn. 305).

Das im Gleichheitssatz zum Ausdruck gebrachte Willkürverbot verbietet es, wesentlich Gleiches ungleich, aber auch wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln. Der Gleichheitssatz ist danach dann verletzt, „wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzl.

Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt“ (BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51 –, BVerfGE 1, 14 (52)).

Adelt der Gesetzgeber generelle politische Ziele, die den hohen Verfassungsrang etwa des Klimaschutzes und der Energieversorgungssicherheit nicht teilen, behandelt er damit ohne sachlich einleuchtenden Grund wesentlich ungleiche Sachverhalte gleich, sodass ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gegeben ist.

**Hierfür spricht insbesondere, dass eine inflationäre Zuerkennung eines überragenden öffentlichen Interesses für alle möglichen „wünschenswerten“ Interessen das eigentliche Anliegen des relativen Gewichtungsvorrangs ganz erheblich schwächt und ggf. sogar beseitigt. Mit dem überragenden öffentlichen Interesse soll ja gerade ein relativer Gewichtungsvorrang vor anderen ebenfalls öffentlichen Interessen von hohem Gewicht geschaffen werden, um diesen Interessen eine besondere Durchsetzungsfähigkeit gegenüber anderen Belangen zu verleihen und damit einen „Vorsprung“ zu verschaffen.**

## **2. Sachliche Rechtfertigung der bisherigen Zuerkennung überragender öffentlicher Interessen**

Betrachtet man dabei, welche öffentlichen Interessen der Gesetzgeber bisher als „überragend“ gekennzeichnet hat, fällt unmittelbar auf, dass es sich letztlich ausschließlich um solche Interessen handelt, die unmittelbar entweder dem Klimaschutz (EEG), der Energieversorgungssicherheit (EEG, EnLaG und BBPIG) oder der Gewährleistung einer funktionierenden Gesundheitsversorgung (Infektionsschutzgesetz) dienen.

Diese Interessen markieren ausnahmslos Belange von erheblichem verfassungsrechtlichen Gewicht, Art. 20 a GG, Art 1 und Art 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber ausgerechnet diese Interessen als „überragend“ gekennzeichnet hat, ist dabei durch das objektive verfassungsrechtliche Gewicht dieser Interessen gerechtfertigt.

Gemeinsam ist den bisher als „überragend“ gekennzeichneten Interessen, dass sie der Bewältigung existentieller Krisen dienen, die ihrerseits geeignet sind, die verfassungsmäßige Ordnung selbst zu gefährden. Gemeinsam ist den „überragenden“ öffentlichen Interessen auch, dass sie aufgrund verfassungsrechtlicher Aufladung auch nach Maßgabe des GG einen besonders hohen Rang innehaben. Der Gesetzgeber kann deshalb nicht alle öffentlichen Interessen wahllos als „überragend“ kennzeichnen, weil damit die Wirkung des relativen Vorrangs beseitigt wird und das eigentlich überragende öffentliche Interesse ins Leere läuft. Denn wenn alle Interessen in der Abwägung als

„überragend“ angesehen werden, stehen immer überragende Interessen gegen überragende Interessen und der relative Gewichtungsvorrang geht verloren. Bisher hat der Gesetzgeber nur solche öffentlichen Interessen, die der Lösung existentieller Krisen dienen, als überragend gekennzeichnet und dies zu Recht, wenn die eigentliche Zielsetzung der vorrangigen Umsetzung dringend benötigter Infrastrukturen zur Lösung konkret drohender Krisen erreicht werden soll. Soll die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung erhalten bleiben, kann deshalb die Förderung der Genehmigungsverfahren von objektiv anerkannt klimaschädlichen Projekten oder Infrastrukturen denklogisch und auch verfassungsrechtlich nicht im „überragenden öffentlichen Interesse“ stehen. Bestenfalls kann hierfür ein allgemeines, aber kein überragendes öffentliches Interesse bestehen.

So mag etwa, um es an einem Beispiel zu verdeutlichen, ein öffentliches Interesse an Straßenbauvorhaben oder dem Ausbau von Flughäfen bestehen, ein „überragendes“ Interesse mit dem Ziel der unbedingten Beschleunigung der Realisierung dieser Infrastrukturen ist allerdings bereits bei objektiver Betrachtung nicht zu rechtfertigen, da der weitere Ausbau dieser Infrastrukturen jedenfalls nicht der Lösung existentieller und verfassungsordnungsbedrohender Krisen dient und für die akut zu bewältigenden Krisen auch ersichtlich nicht erforderlich ist.

Der Gesetzentwurf sieht nun „ebenbürtig“ zu den dringenden Anliegen beim Klimaschutz und der Energieversorgung mit erneuerbaren Energien ein überragendes öffentliches Interesse für die noch per Rechtsverordnung festzulegenden Straßenbauvorhaben des vorrangigen Bedarfs mit Engpassbeseitigung vor und verletzt damit die erkennbar nötige Abstufung der Gewichtung der öffentlichen Interessen. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass der weitere Ausbau der Straßeninfrastruktur aufgrund seiner hohen Klimawirksamkeit seinerseits geeignet ist, in erheblichem Maße zur Verschärfung insbesondere der Klimakrise beizutragen. Mit Blick insbesondere auf die sich schließenden Zeitfenster zur Bewältigung der Klimakrise kann damit festgestellt werden, dass ein überragendes öffentliches Interesse am Ausbau klimaschädlicher Infrastrukturen und Anlagen vor Art 20a GG und den intertemporalen Freiheitsrechten nicht gerechtfertigt werden kann, ganz im Gegenteil verlangt das Verfassungsrecht die rasche und konsequente Zurückdrängung klimaschädlicher Vorhaben.

Dies gilt insbesondere dann, wenn man bedenkt, dass der für EE-Anlagen verfassungsrechtlich gebotene relative Vorrang gegenüber anderen Vorhaben gerade beim Thema Beschleunigung seine ganz eigene Berechtigung findet. Denn es ist mit Blick auf die eklatanten Defizite bei der Personalausstattung und Digitalisierung der Behörden in der BRD schlicht offenkundig, dass es nicht gelingen kann, alles

gleichzeitig zu beschleunigen. So kann etwa eine untere Naturschutzbehörde nicht beschleunigt Stellungnahmen in allen Verfahren in ihrem räumlichen Zuständigkeitsbereich erarbeiten und abgeben, weshalb der Gesetzgeber zu Recht denjenigen Vorhaben über die Vorrangwirkung und das überragende öffentliche Interesse einen Vorsprung verschafft hat, die zur Lösung der existentiellen Klimakrise dringend benötigt werden. Wenn nun die Naturschutzbehörde auch noch ihre Stellungnahmen zu Straßenbauvorhaben und Flughafenbauten beschleunigt bearbeiten soll, weil deren Realisierung ebenfalls im überragenden öffentlichen Interesse steht, ist die einzige Folge ein vollständiger Stillstand, weil überragende öffentliche Interessen gegen ebenfalls überragende öffentliche Interessen stehen und damit die eigentlich intendierte Beschleunigungswirkung neutralisiert wird. Und es gehört auch zur Wahrheit, dass nicht nur nicht alles beschleunigt werden kann, sondern aus Klimaschutz- und Flächenschutzgründen auch nicht alles beschleunigt werden darf. Vorhaben, die der Erreichung der Klimaziele dienen, müssen folglich schon aufgrund der verfassungsrechtlichen Aufladung der Klimaziele, ein „prä“ haben, wenn sichergestellt werden soll, dass die bisherigen Beschleunigungsinitiativen im Oster/Sommerpaket tatsächlich funktionieren. Denn dies ist nur dann realistisch, wenn eine sinnvolle Auswahl getroffen wird, welche Vorhaben beschleunigt umgesetzt werden sollen. Ein „Freilassen“ aller Interessen, sei es Infrastruktur oder Industrievorhaben, ist aus Naturschutz- und Klimaschutzgründen bereits deshalb nicht möglich, weil die Möglichkeiten, die entsprechenden Auswirkungen auf Klima, Natur und Umwelt zu kompensieren, schlicht nicht mehr vorhanden sind.

### **3. Zwischenergebnis**

Zusammenfassend kann damit festgestellt werden, dass ein „überragendes öffentliches Interesse“ verbunden mit einer gesetzgeberisch angeordneten Vorrangstellung gegenüber sonstigen Vorhaben nur dann widerspruchsfrei anerkannt werden kann, wenn die hiermit gekennzeichneten Maßnahmen der Abwehr existentieller Bedrohungen für die Lebensgrundlage der Bevölkerung bzw. es sich um Maßnahmen handelt, die der Abwehr von konkreten Gefahren für Leib und Leben dienen.

Hierzu gehören etwa die Eindämmung von Pandemien als unmittelbare Bedrohung für die Sicherheit der Gesundheitsversorgung und die Energieversorgungssicherheit, soweit diese zur unmittelbaren Gewährleistung von Strom und Wärme für die Bevölkerung und vergleichbaren lebenswichtigen Leistungen erforderlich ist, ohne deren Sicherstellung aufgrund der Abhängigkeit der menschlichen Existenz von diesen Gewährleistungen die staatliche Ordnung bedroht ist. Und

hierzu gehört auch die Bewältigung des Klimawandels als Existenzbedrohung der Menschheit insgesamt und damit notwendig auch unserer verfassungsrechtlichen Ordnung. Der verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkt für die Anerkennung eines Interesses oder Belangs als „von überragender Bedeutung“ ist damit zunächst auch Art. 79 Abs. 3 GG, der klarstellt, dass ein überragendes öffentliches Interesse an Maßnahmen besteht, die zur Abwehr von Bedrohungslagen für die verfassungsmäßige Ordnung oder zum Schutz der Menschenwürde erforderlich sind. Hieran muss sich der Gesetzgeber bei Zuweisung „überragender öffentlicher Interessen“ orientieren, weil andernfalls der relative Gewichtungsvorrang nicht greift und die Verwirklichung der zur Aufrechterhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung dringend notwendigen Vorhaben auf der Strecke bleibt.

Der hier vorliegende Gesetzesentwurf führt als Begründung für ein überragendes öffentliches Interesse an, dass eine „leistungsfähige Verkehrsinfrastruktur für die Wirtschaftskraft und damit verbunden für Wachstum und Wohlstand von grundsätzlicher Bedeutung“ sei. Mobilität ermögliche den Bürgerinnen und Bürgern die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben. Für Unternehmen sei sie eine wichtige Voraussetzung ihrer wirtschaftlichen Aktivität. Ihre Bereitstellung stelle zudem eine wesentliche Aufgabe der Daseinsvorsorge dar. Die Grundversorgung, etwa mit Lebensmitteln, medizinischen Produkten, Dienstleistungen oder Energie sowohl in urbanen als auch ländlichen Gebieten bedürfe ausreichender, flächendeckender Transportkapazitäten. Die Projekte des vordringlichen Bedarfs mit Engpassbeseitigung dienten damit grundlegenden Gemeinwohlzwecken und lägen im überragenden öffentlichen Interesse.

Die hier angeführten Gründe kennzeichnen zweifelsfrei ein hohes öffentliches Interesse. Dass sie der Abwehr existentieller Bedrohungen für die Lebensgrundlage der Bevölkerung dienen bzw. es sich um Maßnahmen handelt, die der Abwehr von konkreten Gefahren für Leib und Leben dienen, ist aber nicht erkennbar, insbesondere wenn ein Blick auf den Erfüllungsgrad der im Entwurf angeführten Ziele „Leistungsfähigkeit der Infrastruktur“ und „Bereitstellung von Transportkapazitäten zur Grundversorgung der Bevölkerung“ geworfen wird.

#### **4. Erfüllungsgrad als weiteres Kriterium**

Als weiteres Korrektiv für die Beurteilung, ob bestimmte Vorhaben oder Maßnahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge im öffentlichen Interesse stehen oder sogar ein überragendes öffentliches Interesse für sich in Anspruch nehmen können, kann nämlich neben der Vereinbarkeit mit den oder der Förderlichkeit für die Klimaziele(n) auch der bisherige Erfüllungsgrad herangezogen werden.

So kann mit Blick auf den Erfüllungsgrad der Aufgabe der öffentlichen Daseinsvorsorge gefragt werden, ob der Ausbau einer bestimmten Infrastruktur oder Technik bereits so weit vorangeschritten ist, dass die Aufgabe der Daseinsvorsorge befriedigend erfüllt wird. Als Anknüpfungspunkt zur Differenzierung eines (nur) hohen öffentlichen und eines überragenden öffentlichen Interesses können dann zeitliche Prioritäten entwickelt werden. Bezogen auf den hier in Rede stehenden Straßenbaus kann dabei konstatiert werden, dass trotz stellenweise maroder Brücken und oft jahrelang dauernder Planfeststellungsverfahren die Aufgabe der Daseinsvorsorge zur Versorgung der Bevölkerung mit befahrbaren Straßen in einem Maße bereits erfüllt ist, dass die rasche Verwirklichung weiterer solcher Vorhaben in zeitlicher Hinsicht nicht drängender erscheinen lässt, als den Ausbau erneuerbarer Energien oder des ÖPNV. Vielmehr können nur solche Vorhaben und Maßnahmen auf eine Stufe im Hinblick auf eine in Richtung Beschleunigung abzielende Vorrangwirkung mit den EE-Anlagen gestellt werden, die ebenfalls für sich in Anspruch nehmen können, zeitlich prioritär zur Lösung existentieller Krisen verwirklicht werden zu müssen. Dies ist für die hier in Rede stehenden Straßenbauprojekte nicht ansatzweise erkennbar.

Ganz im Gegenteil:

Die dort genannten Projekte sollen lediglich der Verbesserung der Flüssigkeit des motorisierten Straßenverkehrs auf Fernstraßen dienen, die zwar im öffentlichen Interesse stehen mag, jedoch nicht im überragenden öffentlichen Interesse im Sinne der Erforderlichkeit zur Abwehr existenzieller Bedrohungslagen. Angesichts des europaweit dichtesten Autobahnnetzes bestehen jedenfalls keine Engpässe dergestalt, dass hierdurch eine existenzielle Bedrohung oder erhebliche Einschränkung der öffentlichen Sicherheit zu befürchten wäre. Der Entwurf setzt damit wesentlich Ungleiches ohne sachlich einleuchtenden Grund gleich und verstößt hiermit gegen das Willkürverbot.

Hinzu kommt, dass es erhebliche Zweifel daran gibt, dass diese Projekte zur vermeintlichen Engpassbeseitigung tatsächlich dauerhaft Staus abbauen. Die Ausweitung von Straßenflächen induziert zusätzlichen Straßenverkehr (Neuverkehr), der nach wenigen Jahren zu erneuten Staus durch höhere Verkehrsmengen führt, statt wie behauptet Staus abzubauen.

Hinzu kommen die negativen Auswirkungen dieser Projekte auf die Klimaziele und die Biodiversität. Allein die Engpassprojekte des Vordringlichen Bedarfs, nur zu diesen liegen Bewertungen des Umweltberichts vor, würden nach den – unvollständigen Berechnungen im Rahmen des BVWP 2030 - zusammen jedes Jahr über 410.500 Tonnen CO<sub>2</sub> durch ihren Bau und den Betrieb emittieren. Auf 25 Jahre

Lebenszeit gerechnet wären das über 10 Millionen Tonnen CO<sub>2</sub> zusätzlich. Zudem würden etwa 80 Natura-2000 Gebiete durch die Umsetzung der VB-E Projekte erheblich beeinträchtigt. Die aktuell im VB-E geplanten Vorhaben gehen zudem mit einer erheblichen Beeinträchtigung von Moorböden einher, die dem Erreichen der Klimaziele der Bundesregierung entgegensteht (vgl. dazu Stellungnahme des BUND zum Referentenentwurf vom 26.04.2023). Worauf der Gesetzesentwurf demnach die Annahme in der Planbegründung stützt, Projekte würden nur dann in den VB-E eingestuft, wenn sie keine hohe Umweltbetroffenheit aufweisen, ist schlicht nicht nachvollziehbar.

**5. Keine Zweckdienlichkeit der Zuerkennung eines überragenden öffentlichen Interesses für Vorhaben des Vordringlichen Bedarfs mit Engpassbeseitigung**

Zu den bisher formulierten Bedenken tritt ein funktional-praktischer Aspekt hinzu:

Im Bereich der EE-Anlagen kann die Zuerkennung eines überragenden öffentlichen Interesses tatsächlich eine Beschleunigungswirkung entfalten, da hier – anders als beim Flughafen- oder Straßenbau – mit dieser Zuerkennung bestehende rechtliche Unsicherheiten beseitigt wurden. Dann aufgrund einer Entscheidung des VG Gießen (Urteil vom 22.01.2020 – 1 K 6019/18.GI.) waren Zweifel daran entstanden, ob sich einzelne EE-Vorhaben etwa gegenüber den Belangen des Artenschutzes durchsetzen können. Eine solche Rechtsunsicherheit hat im übrigen Fachplanungsrecht zu keinem Zeitpunkt bestanden, vielmehr bestand hier nie ein Zweifel daran, dass etwa Vorhaben des Straßenbaus oder des Flughafenausbaus sich gegenüber Belangen des Artenschutzes durchsetzen können und entsprechende Vorhaben eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG in Anspruch nehmen können. Tatsächlich bringt damit die Zuerkennung eines überragenden öffentlichen Interesses für diese Infrastrukturen auch rein praktisch keinen Vorteil, weil für diese Infrastrukturen die Frage des Gewichts der für ein Vorhaben sprechenden Belange zu keinem Zeitpunkt ein „Ausbauhindernis“ dargestellt hat.

Ein weiterer verfassungsrechtlicher Aspekt tritt hinzu:

Aus den vorstehenden Ausführungen ist deutlich geworden, dass die Zuerkennung eines überragenden öffentlichen Interesses zwingend durch den Gesetzgeber erfolgen muss. Die nun in Absatz 4 vorgesehene Möglichkeit, dass BMVD und BMUV ohne Zustimmung des Bundesrates das „überragende öffentliche Interesse“ für einzelne Projekte festlegen, gerät deshalb auch in Konflikt mit dem Wesentlichkeitsgrundsatz.

Unabhängig hiervon ist zudem nicht erkennbar, dass mit der Zuerkennung eines überragenden öffentlichen Interesses tatsächlich eine die Verfahren beschleunigende Wirkung erzielt werden kann. Verfahrensrechtliche Vereinfachungen, etwa in Bezug auf die Linienbestimmung, fehlen. Behörden und Gerichte messen Straßen, die im vorranglichen Bedarf mit Engpassbeseitigung ohnehin schon eine hohe Bedeutung zu, weshalb sich diese Vorhaben in der Praxis ohnehin regelmäßig gegenüber konkurrierenden Belangen durchsetzen. Ein Überwiegen der Umweltbelange kommt auch bisher allenfalls bei massiven Beeinträchtigungen durch das Straßenbauvorhaben vor, aber gerade in diesen Fällen ist die pauschale Aufwertung der Straßenbauprojekte nicht gerechtfertigt. Letztlich wird der Entwurf deshalb nur dafür sorgen, dass Ausnahmen vom Artenschutz (§ 45 Abs. 7 Nr. 4, 5 BNatSchG) bzw. Habitatschutz (§ 34 Abs. 4 BNatSchG) und der WRRL (noch) einfacher erlangt werden können. Zugleich wird der Entwurf die Vorrangwirkung des EEG schwächen, denn jegliche Vorranggebiete für erneuerbare Energien verlieren ihr „Prä“ und stehen von Straßenbauvorhaben gegenüber, die ebenfalls im „überragenden öffentlichen Interesse“ liegen. Die Wirkung des Osterpakets wird insoweit maßgeblich geschwächt.

Auf diesen Umstand haben Sangerstedt/Balla ((ZUR 2023, 387, beck-online, dort Fn. 43) kürzlich ebenso treffend hingewiesen wie auf die hier geltend gemachten Bedenken

*„Zu einer Herausforderung für die Planungspraxis und die gerichtliche Kontrolle könnten sich Tendenzen im politischen Raum entwickeln, bestimmten Belangen per Gesetz den Rang eines „überragenden öffentlichen Interesses“ zu attestieren. Erreicht werden soll damit, dass sich das so qualifizierte Interesse in der Abwägung gegenüber anderen Belangen durchsetzt, die zwar ebenfalls wichtig sein mögen, sich aber nicht mit dem Attribut „überragend“ schmücken dürfen (bspw. der Schutz gefährdeter Naturgüter). Ob solche gesetzlichen Gewichtungsvorgaben tatsächlich als „Zauberhut der Planungsbeschleunigung“ dienen können, wird aber umso zweifelhafter, je mehr von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird. Wenn sich verschiedene „übertragende Belange“ in der Planungslandschaft tummeln und in Konflikt miteinander geraten, wird man nicht umhinkommen, eine Rangfolge festzulegen und zu bestimmen, welches der konkurrierenden Interessen im konkreten Fall „superüberragend“ ist. Auch sollte der Gesetzgeber darauf achten, dass er seinen Gestaltungsspielraum nicht überdehnt. Wenn bspw. Ausbaumaßnahmen zur Gewährleistung eines „leichten“ und komfortablen Autoverkehrs planungsrechtlich den gleichen Rang erhalten sollten wie Vorhaben zur Abwendung einer drohenden Klimakatastrophe, könnte man auf Seiten der Gerichte vielleicht schon darüber ins Nachdenken kommen, ob hier nicht die Grenze zur Willkür erreicht ist. Zudem bleibt das Problem, im konkreten Anwen-*

*„In dem Fall die tatsächlichen Gewichte, die sich an der Schutzbedürftigkeit und an Schwere und Ausmaß der Betroffenheit von Rechtsgütern im konkreten Fall festmachen, ins Verhältnis zu den rechtlichen Gewichtungsvorgaben zu stellen.“*

Insgesamt betrachtet führt die Zuerkennung eines „überragenden öffentlichen Interesses“ dazu, dass die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung nicht gewahrt ist. Dieser hohe Preis soll mit Maßnahmen erkaufte werden, deren beschleunigende Wirkung nicht ansatzweise erkennbar ist und zwar für Vorhaben, bei denen in der Praxis ein „Durchsetzungshindernis“ ohnehin nicht besteht.

### III. Änderung des § 17e FStrG

§ 17e wird in Abs. 2 neu gefasst, die Absätze 3 und 4 werden aufgehoben, der bisherige Absatz 5 wird Absatz 3. Der neue Absatz 2 soll wie folgt lauten:

*„Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen einen Planfeststellungsbeschluss oder eine Plangenehmigung nach § 80 Absatz 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung kann nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung gestellt und begründet werden. Darauf ist in der Rechtsbehelfsbelehrung hinzuweisen. § 58 der Verwaltungsgerichtsordnung gilt entsprechend. Treten später Tatsachen ein, die die Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen, so kann der durch den Planfeststellungsbeschluss oder die Plangenehmigung Beschwerzte einen hierauf gestützten Antrag nach § 80 Absatz 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung innerhalb einer Frist von einem Monat stellen und begründen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerzte von den Tatsachen Kenntnis erlangt.“*

Ausweislich der Gesetzesbegründung berücksichtigt die Änderung in den bisherigen Absätzen 2 bis 4, dass nach § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die die Zulassung von Vorhaben betreffend Bundesverkehrswege zum Inhalt haben, keine aufschiebende Wirkung haben. Die Regelung in der VwGO sei als allgemeine Regelung angelegt. Damit ist eine spezialgesetzliche Regelung in den Fachgesetzen entbehrlich. Durch die Neuregelung richte sich der Wegfall der aufschiebenden Wirkung zukünftig nach § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3a VwGO und erfasse somit, da nicht mehr auf Vorhaben der im Fernstraßenausbaugesetz genannten Bundesfernstraßen beschränkt, alle Bundesfernstraßenvorhaben. Der neue § 17e Absatz 2 FStrG regele wie bisher die Frist für den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Absatz 5 Satz 1 VwGO. Zur Vereinheitlichung sei diese nicht mehr nur auf Vorhaben des Vordringlichen

Bedarfs beschränkt.

Der Ansatz, durch Verweis auf die allgemeinen Bestimmungen der VwGO Doppelregelungen zu vermeiden, wäre grundsätzlich nicht zu beanstanden. Allerdings belässt es der Entwurf nicht dabei, sondern verbindet mit der Vereinheitlichung eine fundamentale Änderung des bisherigen Prozessrechts. Denn künftig haben dann alle Straßenbauvorhaben „Vorrang“ vor dem Rechtsschutzinteresse und gerade nicht nur diejenigen, die in den Ausbaugesetzen mit einem Bedarf gekennzeichnet sind. Der Gesetzgeber vollzieht hier eine vollständige Bereichsausnahme für Straßenverkehrsprojekte zu Lasten des Rechtsschutzes, völlig unabhängig davon, ob für diese ein Bedarf gesetzlich festgelegt ist oder nicht. Eine tragfähige Begründung dafür, warum der Sofortvollzug für alle Bundesfernstraßenvorhaben erforderlich sein soll, wird nicht gegeben. Der Eilrechtsschutz wird in derselben Weise erschwert, weil nun für alle Bundesstraßenvorhaben eine strenge Begründungsfrist von 1 Monat eingeführt wird. Eine Rechtfertigung für diesen massiven Eingriff in das Recht auf effektiven Rechtsschutz wird nicht einmal versucht, vielmehr wird die Neufassung als angebliche „Vereinheitlichung“ in ihren eigentlichen Auswirkungen verschleiert. Die Regelung ist mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar.

#### **IV. Änderung der Anlage zu § 17e FStrG (Erweiterung erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG)**

Der Gesetzentwurf sieht vor, die Anlage zu § 17e FStrG zu erweitern und damit die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG ein weiteres Mal auszuweiten. Zur Begründung wird ausgeführt, die Vorhabenliste in der Anlage zu § 17e Absatz 1 FStrG sei „aufgrund des fortgeschrittenen Planungs- und Realisierungsstandes zu aktualisieren und fortzuschreiben“. In der Vorhabenliste bleiben danach 47 Projekte unverändert, so wie sie bislang in der geltenden Fassung der Anlage zu § 17e Absatz 1 FStrG enthalten sind. In der Vorhabenliste werden 10 Projekte gegenüber der geltenden Fassung der Anlage zu § 17e Absatz 1 FStrG abgeändert. In der Vorhabenliste werden 9 Projekte gegenüber der geltenden Fassung der Anlage zu § 17e Absatz 1 FStrG gestrichen, bei denen bereits Baurecht vorliegt und die Maßnahme im Bau ist. Schließlich werden 31 Projekte gegenüber der geltenden Fassung der Anlage zu § 17e Absatz 1 FStrG neu ergänzt.

Die erneute Ausweitung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG ist kritisch zu sehen, da das BVerwG eigentlich Revisionsgericht ist und nur ausnahmsweise als Tatsachengericht tätig werden soll. Die Zuständigkeit des BVerwG ist letztlich nur für Vorhaben von überregionaler oder allgemeiner grundsätzlicher Bedeutung gerechtfertigt, die rascher endgültiger Klärung bedürfen, in denen also ein gesamtstaatliches Interesse an rascher (rechtskräftiger) Entscheidung besteht. Für die 31 Projekte ist jedenfalls

teilweise ein solches Interesse nicht ersichtlich. Dies betrifft etwa das Vorhaben Nr. 12 (A10 Erkner – Freibrink), das bisher nicht einmal im Bundesverkehrswegeplan gelistet ist und stattdessen eher private Partikularinteresse wegen der Teslafabrik bedient. Ein weiteres Beispiel ist die Nr. 29 (A 565 Kreuz Bonn-Nord (A 555) – Dreieck Bonn-Nordost (A 59), das im Bedarfsplan nur im weiteren Bedarf gelistet ist.

## V. Erleichterungen beim Ersatzneubau von Brücken mit Kapazitätserweiterung

Der Entwurf plant, den Ersatzneubau von Brücken an Straßen mit Kapazitätserweiterungen ganz erheblich zu erweitern und zwar im Wege einer Kombination mehrerer neuer Vorschriften.

Zunächst wird mit Art. 1 Nr. 5 eine Änderung § 17 FStrG vorgesehen, die folgenden Wortlaut haben soll:

*„Absatz 1 Satz 3 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:*

*„Eine Änderung im Sinne des Satzes 2 liegt insbesondere nicht vor, wenn die Änderung der Bundesfernstraße*

*1. im Zuge des Wiederaufbaus nach einer Naturkatastrophe erforderlich ist, um die Bundesfernstraße vor Naturereignissen zu schützen, und in einem räumlich begrenzten Korridor entlang des Trassenverlaufs erfolgt oder*

*2. unselbständiger Teil einer Ausbaumaßnahme ist, eine durchgehende Länge von höchstens 1 500 Metern hat und deren vorgezogene Durchführung zur unterhaltungsbedingten Erneuerung eines Brückenbauwerks erforderlich ist.*

*Als unselbständiger Teil einer Ausbaumaßnahme im Sinne des Satzes 3 Nummer 2 gilt eine Änderung der Bundesfernstraße, die im Vorgriff auf den Ausbau einer Strecke durchgeführt werden soll, und keine unmittelbare verkehrliche Kapazitätserweiterung bewirkt. In den Fällen des Satzes 2, auch in Verbindung mit Satz 3, kann der Träger des Vorhabens die Feststellung des Plans nach Absatz 1 Satz 1 beantragen.“*

Zudem ist in Art. 10 Nr. 2 die Einführung eines neuen § 14c UVPG mit folgendem Wortlaut vorgesehen:

*„14c UVPG*

*Ersatzneubauten mit baulicher Erweiterung im Vorgriff auf einen späteren Ausbau*

*(1) Keiner Umweltverträglichkeitsprüfung bedürfen unselbständige Teile von Ausbaumaßnahmen, die im Verlauf von Bundesautobahnen oder Bundesstraßen eine durchgehende Länge von bis zu 1 500 Metern haben, soweit deren vorgezogene Durchführung zur unterhaltungsbedingten Erneuerung von Brückenbauwerken erforderlich ist. Als unselbständige Teile von Ausbaumaßnahmen im Sinne des Satzes 1 gelten vorgezogene Abschnitte eines Streckenausbaus, wenn der unselbständige Teil der Ausbaumaßnahme keine unmittelbare verkehrliche Kapazitätserweiterung bewirkt.*

*(2) Eine allgemeine Vorprüfung entsprechend § 7 Absatz 1 ist in den Fällen des Absatzes 1 zur Feststellung der UVP-Pflicht durchzuführen, wenn durch die vorgezogene Baumaßnahme ein Natura 2000-Gebiet betroffen sein kann.“*

Damit wird durch den Gesetzgeber verbindlich festgelegt, dass ein Straßenausbau auf einer durchgehenden Länge von bis zu 1.500 m ganz keiner Planfeststellungspflicht mehr unterliegt, weil dieser Ausbau nicht als Änderung im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 1 FStrG gilt, sofern er unselbständiger Teil einer Ausbaumaßnahme ist und deren vorgezogene Durchführung zur unterhaltungsbedingten Erneuerung eines Brückenbauwerks erforderlich ist. Dies wird kombiniert mit der Festlegung, wonach diese Ausbaumaßnahmen keiner Umweltverträglichkeitsprüfung bedürfen, sofern sie keine *unmittelbare* verkehrliche Kapazitätserweiterung bewirken. Lediglich dann, wenn Natura-2000-Gebiete betroffen sein können, ist eine Vorprüfung durchzuführen.

Diese Regelung begegnet sowohl rechtlichen als auch praktischen Bedenken.

Der Umstand, dass künftig Straßenerweiterungen anlässlich des Ersatzneubaus von Brücken eine Zulassungsentscheidung auf Basis einer gesetzlichen „Freistellung“ stattfinden können, ohne dass ein eigenständiger Freistellungsbescheid vorgesehen wäre, bewirkt nicht nur die Gefahr einer faktischen Präjudizierung späterer Planungsentscheidungen über Ausbauvorhaben, die an die schon vollzogene Erweiterung auf 1.500 m anschließen, sondern führt auch in der Praxis zu einer massiven Erschwerung des Rechtsschutzes, weil eine angreifbare Zulassungsentscheidung nicht ergeht. Faktisch wird unter dem Deckmantel des Ersatzneubaus der Ausbau von Straßenabschnitten vorangetrieben.

Der Gesetzgeber nimmt hier pauschal eine Zuweisung von Straßenerweiterungsmaßnahmen zur Unterhaltung vor, indem fingiert wird, dass es sich nicht um eine Änderungen handelt. Folge ist, dass weder ein Planfeststellungsbeschluss noch eine Plangenehmigung erforderlich ist, sondern ein freigestelltes Vorhaben im Sinne des § 74 Abs. 7 VwVfG vorliegt, also ein Fall von unwesentlicher Bedeutung, bei dem andere öffentliche Belange andere öffentliche Belange nicht berührt sind oder die erforderlichen be-

hördlichen Entscheidungen vorliegen und sie dem Plan nicht entgegenstehen, Rechte anderer nicht beeinflusst werden oder mit den vom Plan Betroffenen entsprechende Vereinbarungen getroffen worden sind und nicht andere Rechtsvorschriften eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorschreiben, die den Anforderungen des § 73 Absatz 3 Satz 1 und Absatz 4 bis 7 entsprechen muss. Damit die letztgenannte Voraussetzung nicht entgegensteht, wird über den neuen § 14c UVPG das Erfordernis der UVP ausgeschlossen. Die Zuordnung von Straßenerweiterungen zur Unterhaltung befreit nicht nur vom fernstraßenrechtlichen Planfeststellungserfordernis des § 17 Abs. 1 Satz 1 FStrG, sondern stellt gemäß § 4 Satz 2 FStrG auch von sonstigen Zulassungserfordernissen einschließlich förmlicher Befreiungen und Ausnahmen frei (so zur Änderung für Ersatzneubauten 2020 Lau 2023; Hartung nimmt sogar an, dass selbst ein feststellender Bescheid über die Freistellung unzulässig sein soll mit der Begründung, die Verantwortungs- und Risikoverteilung allein auf den Vorhabenträger würde umgangen, würde an ihre Stelle die abschließende Feststellung durch die Planfeststellungsbehörde treten, vgl. Hartung, DVBl. 2023, 119 (128)). .

Die Regelung stößt auf erhebliche unionsrechtliche, aber auch praktische Bedenken. Der generelle Entfall der UVP dürfte mit Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang I Nr. 7 lit. b UVP-RL bzw. Anhang II Nr. 10 lit. e) und Anhang II Nr. 13 lit. a) nicht zu vereinbaren sein. Ein Verzicht auf die UVP wäre nur möglich, wenn die vom Gesetzgeber hier definierte Klasse von Projekten tatsächlich keinerlei erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt verursachen könnte. Allerdings ist es gerade nicht möglich, pauschal den Ersatzneubau von Brücken mit einer Erweiterung der Straße auf bis zu 1.500 m als Vorhaben ohne erhebliche Umweltauswirkungen einzuordnen, weil über das Habitatschutzrecht hinaus Belange des Artenschutzes und des Wasserrechts ohne weiteres bei einem Straßenausbau mit 1.500 m Länge betroffen sein könnten. Zudem hat der EuGH in einem Verfahren gegen die BRD Deutschland klargestellt, dass ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus den Artikeln 2 Absatz 1 und 4 Absatz 2 der Richtlinie verstößt, wenn er ganze Klassen von Projekten von vornherein von der Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung ausnimmt. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes verleiht Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie den Mitgliedstaaten damit nicht die Befugnis, bei einer oder mehreren Klassen des Anhangs II die Möglichkeit einer Prüfung vollständig und endgültig auszuschließen (vgl. Urteil vom 2. Mai 1996 in der Rechtssache C-133/94, Kommission/Belgien, Slg. 1996, I-2323, Randnr. 43, Urteil vom 22.10.1998, C-301/95).

Der Gesetzentwurf versucht hier letztlich, durch die Festlegung von max. 1500 m Streckenlänge einen Schwellenwert i.S.v. Art. 4 Abs. 2 UVP-RL festzulegen. Hierbei beachtet der Entwurf nicht, dass nach der Rechtsprechung des EuGH zwar den Mitgliedstaaten hierbei ein Wertungsspielraum eingeräumt ist, in dessen Rahmen sie bestimmen können, ob ein Projekt, das in eine der in Anhang II der geänderten Richtlinie aufgeführten Kategorien fällt, einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden muss, dieser Spielraum jedoch durch die in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie festgelegte

Pflicht begrenzt wird, die Projekte, bei denen insbesondere aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standorts mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Prüfung in Bezug auf ihre Auswirkungen zu unterziehen (vgl. in Bezug auf die Richtlinie 85/337 Urteile Kraaijeveld u. a., Randnr. 50, und Abraham u. a., Randnr. 37). Der EuGH betont in diesem Zusammenhang, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen der Wahrnehmung ihres Wertungsspielraums all diese Kriterien bei ihrer Entscheidung berücksichtigen müssen, ob bestimmte Projekte Auswirkungen auf die Umwelt haben können (vgl. Urteil vom 24.07.2008, C-142/07, Rn. 38; Urteil vom 16. März 2006, Kommission/Spanien, Randnr. 77).

So führt Anhang III Nr. 2 Buchst. g und h der Richtlinie in Bezug auf den Standort der Projekte den Umstand, dass es sich um Gebiete mit hoher Bevölkerungsdichte oder historisch, kulturell oder archäologisch bedeutende Landschaften handelt, als Auswahlkriterium an, das die Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie bei der Einzelfalluntersuchung oder der Festlegung der in Art. 4 Abs. 2 vorgesehenen Schwellenwerte bzw. Kriterien zu berücksichtigen haben, wenn sie bestimmen, ob ein Projekt einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden muss (vgl. EuGH, Urteil vom 24.07.2008, C-142/07, Rn. 40).

Die dem Entwurf zugrunde liegende bloße Festlegung einer Streckenlänge genügt nicht, weil ersichtlich keine Anwendung der qualitativen Kriterien aus Anhang III der RL berücksichtigt wurde (Größe, Wechselwirkung mit anderen Projekten, Nutzung natürlicher Ressourcen, ökologische Empfindlichkeit des geographischen Raums, Vorbelastungen usw.). Es ist damit klar ersichtlich, dass der Gesetzgeber mit einer Regelung, die als Schwellenwert lediglich eine pauschale Länge der Straße festlegt, ohne Ansehen des Standorts und der weiteren Kriterien des Anhangs III der UVP-Richtlinie die vom EuGH gezogenen Grenzen des Spielraums überschreitet. Wegen dieser erheblichen Regelung schafft die Bestimmung letztlich keine Vereinfachung, sondern erhöht die Rechtsunsicherheit für nach der Konstruktion allein verantwortlichen Vorhabenträger.

## VI. Änderung § 17a FStrG

Der Entwurf sieht folgende Neufassung des § 17a FStrG vor:

### § 17a

#### *Anhörungsverfahren*

*(1) Für das Anhörungsverfahren und das Beteiligungsverfahren gelten § 73 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und die §§ 17 bis 19 sowie 21 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung nach Maßgabe der folgenden Absätze.*

*(2) Die Anhörungsbehörde kann*

*1. von dem Träger des Vorhabens verlangen, den Plan ausschließlich oder ergänzend in einem verkehrsüblichen und von der Anhörungsbehörde vorgegebenen elektronischen Format einzureichen;*

*2. den Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, den Plan auch ausschließlich elektronisch zugänglich machen;*

*3. von den Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, verlangen, ihre Stellungnahmen nach § 73 Absatz 2 und 3a des Verwaltungsverfahrensgesetzes sowie nach § 17 Absatz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung elektronisch zu übermitteln.*

*(3) Die Anhörungsbehörde soll die Auslegung des Plans und der Unterlagen nach § 19 Absatz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung durch die Veröffentlichung der Unterlagen auf ihrer Internetseite bewirken. Auf Verlangen eines Beteiligten, das während der Dauer der Beteiligung an die Anhörungsbehörde zu richten ist, wird ihm eine leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit zur Verfügung gestellt. Abweichend von § 73 Absatz 5 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes erfolgt die Bekanntmachung durch die Anhörungsbehörde; Satz 1 gilt entsprechend. Die Bekanntmachung erfolgt zusätzlich in örtlichen Tageszeitungen, in deren Verbreitungsgebiet sich das Vorhaben voraussichtlich auswirken wird. Die Anhörungsbehörde hat in der Bekanntmachung darauf hinzuweisen, dass und wo der Plan elektronisch veröffentlicht wird und dass eine leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit zur Verfügung gestellt werden kann.*

*(4) Einwendungen und Stellungnahmen sind gegenüber der Anhörungsbehörde abzugeben. Sie sollen elektronisch übermittelt werden. Eine schriftliche Übermittlung ist ebenfalls möglich. Die Anhörungsbehörde hat in der Bekanntmachung darauf hinzuweisen.*

*(5) Die Anhörungsbehörde kann auf eine Erörterung nach § 73 Absatz 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und § 18 Absatz 1 Satz 4 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung verzichten. Soll ein ausgelegter Plan geändert werden, so soll von der Erörterung im Sinne des § 73 Absatz 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und des § 18 Absatz 1 Satz 4 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung abgesehen werden. Findet keine Erörterung statt, so hat die Anhörungsbehörde ihre Stellungnahme innerhalb von sechs Wochen nach Ablauf der Einwendungsfrist abzugeben und zusammen mit den sonstigen in § 73 Absatz 9 des Verwaltungsverfahrensgesetzes aufgeführten Unterlagen der Planfeststellungsbehörde zuzuleiten.*

*(6) Die Anhörungsbehörde kann eine Erörterung nach § 73 Absatz 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und § 18 Absatz 1 Satz 4 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung ganz oder teilweise in digitalen Formaten durchführen. In diesem Fall hat sie in der Bekanntmachung darauf hinzuweisen, dass und wie die Erörterung in einem digitalen Format durchgeführt wird.*

*(7) Soweit Stellungnahmen, Einwendungen oder sonstige Erklärungen elektronisch übermittelt werden können oder der Plan oder sonstige Unterlagen in einem elektronischen Format veröffentlicht oder zugänglich gemacht werden, haben die Anhörungsbehörde und die Planfeststellungsbehörde die technische Ausgestaltung zu bestimmen.“*

Die Neuregelung ist aus meiner Sicht differenziert zu bewerten. Positiv ist vermerken ist die Verbesserung der digitalen Beteiligungsformate und die generell Bereitstellung digitaler Informationen seitens der Planungsbehörden. Allerdings fehlen wichtige Aspekte, die angesichts der bereits vorliegenden Erfahrungen im Kontext digitaler Verfahren berücksichtigt werden sollten. So ist die Regelung in Abs. 1 und 7, wonach die jeweilige Behörde die technische Ausgestaltung zu bestimmen hat, kritisch zu sehen, weil die Praxis zeigt, dass jede Behörde hier andere Vorgaben und Praktiken anwendet. So unterscheidet sich regelmäßig, ob die bereitgestellten Dateien druckbar, kopierbar und durchsuchbar sind. Häufig fehlt eine strukturierte Bereitstellung eindeutig bezeichneter Daten in verkehrsüblichen Formaten zum Download und zur Direktansicht.

**Sinnvoll wäre eine Vereinheitlichung etwa durch Verweis auf das Gesetz über den elektronischen Rechtsverkehr und die dortigen technischen Maßgaben für die Beschaffenheit der Dokumente und damit eine Vorgabe einheitlicher digitaler Standards.**

Dies gilt gerade auch für die Möglichkeit, Stellungnahmen in elektronischer Form abzugeben. Denn es muss sichergestellt bleiben, dass eine Erhebung von Einwendungen per einfacher E-Mail mit Anhängen im PDF Format oder Textprogrammdateien möglich ist. Hier haben negative Erfahrungen aus der Praxis, etwa in Bayern, gezeigt, dass häufig elektronische Einwendungen nur über eine qualifizierte Signatur zugelassen werden, über die die meisten Verbände und Privatpersonen aber nicht verfügen. Teilweise wird der elektronische Zugangsweg auf die Nutzung von Plattformen beschränkt, die ihrerseits mit Zeichenbeschränkungen für die Eingabe ausgestattet sind und keine Möglichkeit vorsehen, Grafiken und Bilder einzufügen. Hier muss das Motto lauten, die Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen möglichst unkompliziert zu gestalten und eine breite Palette von Versandmöglichkeiten einzubeziehen.

Zudem sollten die anerkannten Umwelt- und Naturschutzvereinigungen über die Bekanntmachung informiert werden. Hierzu könnte folgende Regelung aufgenommen werden:

*„Die für die Bekanntmachung zuständigen Behörden benachrichtigen die im jeweiligen Bundesland sowie die vom Bund anerkannten Umwelt- und Naturschutzvereinigungen elektronisch von der Bekanntmachung, wenn sie zu diesem Zweck eine elektronische Kontaktadresse bei der für die Anerkennung zuständige Bundes- oder Landesbehörde hinterlegt haben; mit der Benachrichtigung wird der Bekanntmachungstext und ein Link zur Bekanntmachungsseite übersandt.“*

Soweit Abs. 6 den Erörterungstermin durch digitale Formate ablöst, bleibt weiterhin unklar, ob auch eine Durchführung von Videokonferenzen möglich ist. Der pauschale Hinweis auf das Planungssicherungsgesetz hilft hier nicht, weil das PlanSiG eine solche nur erlaubt, wenn alle Einwendenden zustimmen. Dies führt in der Praxis dazu, dass nur sehr selten Videokonferenzen durchgeführt werden. Es wäre deshalb eine Klarstellung wünschenswert, dass eine digitale Erörterung möglichst als Videokonferenz durchzuführen ist und eine solche nicht des Einverständnisses aller Einwendenden bedarf.

Leipzig, den 15. September 2023

RAin Dr. iur. Franziska Heß  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht