

## 24. Planungsrechtstag und Luftverkehrsrechtstag 2022

Von Rechtsanwalt *Prof. Dr. Bernhard Stüer*, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster/Osnabrück\*

**Der 24. Speyerer Planungsrechtstag und der Luftverkehrsrechtstag, die auf Einladung von Prof. Dr. Dr. h. c. Jan Ziekow am 04. und 05.03.2021 einer guten Tradition folgend in der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften stattfanden, standen auch in diesem Jahr im Zeichen aktueller planungs- und umweltrechtlicher Themen. Das Treffen der Planungsrechtler wurde in Zeiten der noch anhaltenden Corona-Pandemie sowohl als Präsenz- als auch als online-Veranstaltung durchgeführt.**

### 1. Aktiver Schallschutz im Luftverkehr

Um Maßnahmen des aktiven Schallschutzes zu stärken, sind in einem Gutachten Vorschläge zum Betrieb des Frankfurter Flughafens entwickelt worden. Danach soll das Lärminderungsgebot des § 29b Abs. 1 LuftVG verschärft werden, jeder nur mehr als unerhebliche Lärm soll vermieden werden, auf von unzumutbarem Lärm Betroffene soll besonders Rücksicht genommen werden. Der aktive Schallschutz soll in der Abwägung Vorrang vor dem passiven Schallschutz erhalten (§ 29b Abs. 1 und 2 LuftVG, § 8 Abs. 1 S. 4 LuftVG). Flüge zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr sollen nur bei einem standortspezifischen Bedarf zugelassen werden (§ 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG). Eine Lärmobergrenze soll eingeführt werden. Zudem sollen dynamische Betreiberpflichten wie im BImSchG eingeführt werden (§ 6a LuftVG). Auch sollen nachträgliche Anordnungen wie in § 17 BImSchG möglich sein (§ 7a LuftVG), hatte Sabine Schlacke auf dem Luftverkehrs- und Planungsrechtstag 2021 im vorigen Jahr ihre Vorstellungen dargelegt.<sup>1</sup>

Dr. Markus Deutsch, der sich gegenüber dem Gutachten eher kritisch zeigte, hatte Bedenken, dass sich die Vorschläge systematisch kohärent in das LuftVG integrieren lassen. Vielmehr stoßen die Vorschläge nach den Worten des Bonner Umweltrechtlers durchaus auf Bedenken: Für die Bereiche Straßen- und Schienenverkehrslärm besteht grundsätzlich kein Vorrang von aktiven Schallschutzmaßnahmen durch Betriebsbeschränkungen.<sup>2</sup> Weitere Bedenken kommen hinzu: Die Systematik der Auswahl der Referenzgebiete sei problematisch, zumal der Verkehrslärmschutz als Referenzgebiet nicht analysiert wird. Fraglich sei auch, ob sich aus der Rechtsprechung zu Betriebsbeschränkungen Einschränkungen ergeben. Auch würden wohl die tatsächlichen Auswirkungen unterschätzt. Die Vorschläge fügen sich wohl auch nicht in die Systematik des Schutzes vor Fluglärm ein und würden den Flugverkehr schlechter als den Straßen- und Schienenverkehr stellen. Zudem würden wohl auch die Vorgaben des Europarechts unterschätzt, fügte der Bonner Verwaltungsrechtler hinzu.

### 2. Das Fernstraßen-Bundesamt

Durch die Neuordnung der Straßenbauverwaltung erfolgt die Verwaltung der Bundesautobahnen sowie der Bundesstraßen der Länder Berlin, Bremen und Hamburg durch das Fernstraßen-Bundesamt (FBA) und die Autobahn GmbH als Gesellschaft des Bundes. Mit der Neugliederung der Autobahnver-

waltung sollten folgende Ziele erreicht werden: Verwaltungsvereinfachung, Synchronisierung von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung, Nutzung länderübergreifender Synergieeffekte, Standardisierung und Vereinheitlichung von Planungs- und Genehmigungsprozessen sowie eine Verfahrensbeschleunigung.<sup>3</sup>

Zu den Aufgaben des FBA, über das Vizepräsident Frank Paulat und Referatsleiterin Petra Textor (Leipzig) berichteten, gehören alle Bereiche aus der Baulast, d.h. Planung, Bau, Unterhaltung und Betrieb sowie die Genehmigung von Vorhaben. Anhörung und Planfeststellung, straßenrechtliche Aufgaben (Widmung, Umstufung, Einziehung, Anbauverbot), Bestimmung der Planung und Linienführung für Bundesstraßen, Rechts- und Fachaufsicht über die Autobahn GmbH (Hoheitsaufgaben), Wahrnehmung der Dienstherrenfunktion für Beamte der Autobahn GmbH sowie Unterstützung des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr (BMDV). Ein wichtiger Baustein dazu ist die Projekt-Digitalisierung der Planfeststellung. Sie soll durch Standardisierung und konsequente Digitalisierung der Prozesse verbessert werden. Einfache digitale Verwaltungsleistungen sollen zugleich den Erwartungen der Bürger gerecht werden. Verbesserungen sollen auch durch eine medienbruchfreie Kommunikation und durch hierdurch bewirkte geringere Fehlerquellen erreicht werden. Eine agile und digitale Verwaltung soll schnelles und effektives staatliches Handeln ermöglichen und zugleich eine neue Kultur der Zusammenarbeit begründen. Ab Ende 2022 soll auf der Grundlage des Onlinezugangsgesetzes unterstützt durch das Projekt „Fachplanungsportal des Bundes im Bereich Verkehr und Offshoreanlagen“ im Geschäftsbereich des BMDV unter Beteiligung des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH), des Eisenbahnbundesamtes (EBA), des FBA und der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt (GDWS) ein Angebot von digitalen Verwaltungsleistungen unterbreitet werden.

Aktuelle Anforderungen ergeben sich auch aus dem Vertrag der Ampelkoalition 2021-2025, mit dem folgende Erfordernisse für die gesetzliche Anpassung zur Umsetzung des digitalen Planungsverfahrens angestrebt werden: Die Planungs- und Genehmigungsverfahren sollen modernisiert, beschleunigt, entbürokratisiert und digitalisiert werden. Eine auf Rechtssicherheit und gegenseitigem Vertrauen fußende Planungskultur in Deutschland soll verwirklicht werden. Alle staatlichen Stellen sollen Verwaltungsverfahren so vereinfachen und verbessern, dass gerichtliche Auseinandersetzungen vermieden werden. Die digitalen Möglichkeiten des Planungssicherstellungsgesetzes werden nahtlos fortgesetzt und insbesondere im Hinblick auf die Bürgerbeteiligung weiterentwickelt.

### 3. Umweltinformationsrecht

Durch die Århus-Konvention und deren Umsetzung in das EU-Richtlinienrecht sind die Informationsrechte insbesondere der Öffentlichkeit wesentlich gestärkt worden. Inzwischen hat dies

\* Zu den Tagungen der Vorjahre Stüer/Zeh, DVBl 2001, 969; Hönig, DVBl 2002, 818; ders., DVBl 2003, 977; Stüer/Hönig, DVBl 2004, 618; dies., DVBl 2005, 687; dies., DVBl 2006, 746; dies., DVBl 2007, 746; dies., DVBl 2008, 700; dies., DVBl 2009, 703; Stüer, DVBl 2010, 634; Stüer/Buchsteiner, DVBl 2011, 609; Stüer, DVBl 2012, 558; Stüer/Buchsteiner, DVBl 2013, 635; DÖV 2013, 387; DVBl 2014, 562; Stüer, DVBl 2015, 554; ders.,

DVBl 2016, 1174; DVBl 2019, 552; DVBl 2020, 678; DVBl 2021, 647.

<sup>1</sup> Stüer, DVBl 2021, 647.

<sup>2</sup> BVerwG, Urt. v. 17.11.2016 – 3 C 5.15, BVerwGE 156, 306 – Knoten Magdeburg.

<sup>3</sup> Stüer, DVBl 2017, 1410; DVBl 2018, 1402; DVBl 2019, 1452; DVBl 2020, 2021; DVBl 2021, 1420.

zu einer erheblichen Transparenz staatlichen Handelns beigetragen. Im Bereich des Zugangs zu Umweltinformationen ist in der EU und national inzwischen ein rechtskonformer Standard erreicht, fasste ORRin Marlene Micha (Berlin) vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV) den aktuellen Stand des Umweltinformationsrechts zusammen.

Nach § 3 UIG hat jede Person nach Maßgabe dieses Gesetzes Anspruch auf freien Zugang zu Umweltinformationen, über die eine informationspflichtige Stelle verfügt, ohne ein rechtliches Interesse darlegen zu müssen. Den Antrag können Einzelpersonen, Unternehmen und Verbände stellen. Auch anonyme Anfragen und ggf. die von Journalisten oder Abgeordneten werden in der Praxis des BMUV beantwortet. Eine bestimmte Form der Anfrage, eine Bezugnahme auf die gesetzlichen Grundlagen oder Antragsbegründungen sind nicht erforderlich. Bei unklaren Anträgen oder ähnlichen Anlässen sind Nachfragen der Behörde möglich. Zu den Umweltinformationen gehören unabhängig von der Form der Speicherung u.a. alle Daten über den Zustand von Umweltbestandteilen (Wasser, Luft oder Boden), Umweltfaktoren wie Stoffe, Energie, Lärm oder Strahlung sowie Maßnahmen und Tätigkeiten, die sich auf die Umweltbestandteile auswirken oder den Schutz der Umwelt bezwecken. Der Anspruch besteht gegenüber der Regierung und anderen Stellen der öffentlichen Verwaltung. Ministerien sind allerdings nicht informationspflichtig, wenn sie im Rahmen der Gesetzgebung tätig werden. Auch private Stellen können der Informationspflicht unterfallen, soweit sie öffentliche Aufgaben oder Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Umwelt wahrnehmen und einer Mehrheitskontrolle durch die öffentliche Hand unterliegen.<sup>4</sup> Vorhandene Informationen sind zur Verfügung zu stellen. Neue Informationen sind von der Behörde allerdings nicht zu generieren.

Die Bearbeitung muss grundsätzlich innerhalb eines Monats mit einer Verlängerungsmöglichkeit im Ausnahmefall auf zwei Monate erfolgen. Wird die Auskunft nicht rechtzeitig erteilt oder das Begehren abgelehnt, ist eine Verpflichtungsklage möglich. Anträge können nach Maßgabe des abschließenden Katalogs in §§ 8 und 9 UIG insbesondere bei nachteiligen Auswirkungen auf berechnete Schutzgüter, zu denen auch die Vertraulichkeit von Informationen gehören kann, abgelehnt werden. Nicht nur deshalb kann sich eine frühzeitige behördliche Kontaktaufnahme mit dem Antragsteller und ein frühes Einholen des Einverständnisses zur Sicherung personenbezogener Daten empfehlen. Nicht weiterzugeben sind interne Mitteilungen, zu denen alle Informationen rechnen, die innerhalb der Behörde der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht wurden und den Binnenbereich der Behörde nicht verlassen haben.<sup>5</sup> Nach den Vorstellungen der Ampelkoalition soll das IFG zu einem Bundestransparenzgesetz fortentwickelt werden.

#### 4. Anhörungsverfahren im Eisenbahn-Bundesamt

Die Eisenbahnverwaltung für Eisenbahnen des Bundes wird in bundeseigener Verwaltung durchgeführt (Art. 87e Abs. 1 S. 1 GG). Führt der Bund die Gesetze durch bundeseigene Verwaltung aus, so erlässt die Bundesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften und regelt die Errichtung der Behörden, es sei denn, durch Gesetz ist etwas anderes bestimmt (Art. 86

GG). In Verfolg dieser Vorgaben sind durch das Bundesisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz (BEVVG) und den Organisationserlass zum EBA v. 31.12.1993 betreffen die Planfeststellung die entsprechenden Regelungen erlassen worden. Dr. Madeleine Hampel (Berlin) erläuterte auf dieser Grundlage die Arbeitsorganisation und Aktenführung sowie die Veröffentlichung entsprechender Informationen im Internet. Eine elektronische Aktenführung setzt bei den Mitarbeitern ein anderes Know-How und entsprechende Fähigkeiten im Umgang mit den digitalen Medien voraus, fügte die RDin im Referat 51 „Planfeststellung“ im EBA hinzu,

#### 5. Verkehrsnachfragemodelle im Personenverkehr

Prognosen über die zukünftige Entwicklung sind nach einer Binsenweisheit zumeist mit Unsicherheiten behaftet. Denn die Erkenntnisse lassen sich zumeist nicht mit einem Blick in den die Vergangenheit betrachtenden Rückspiegel gewinnen. Häufig sind Prognosen mit einem Blick in die Glaskugel vergleichbar, mit dem sich in erster Linie Spökenkicker wie der Sargtischler Kaspar Hülsebeck aus Schwelm auskennen, der immer über den passenden Sarg verfügte, „als wäre er vorbestellt“.<sup>6</sup> Es ist nicht ganz fernliegend, dass auch Verkehrsprognosen im wirklichen Leben vor ähnlichen Schwierigkeiten stehen. Wulf Hahn von der RegioConsult (Marburg) bezeichnete Raumstrukturdaten, Daten zum Wirtschaftsverkehr, Verkehrsangebotsdaten, Erhebungs-, Zähl und Mobilitätsdaten sowie externe Matrizen (Prognosedaten) als für eine solide Verkehrsprognose wichtige Grundlagen. Zudem müssten die Ergebnisse von einer kontinuierlichen Qualitätssicherung begleitet werden.

Die bisherigen Untersuchungsergebnisse sind allerdings nur bedingt in die Rechtsprechung eingegangen. Das BVerwG hat sich bisher seinen Erkenntnissen nicht angeschlossen, räumte der als Gutachter und Mediator tätige Verkehrsplaner ein. So habe das Gericht etwa im Urteil zur Verlegung der A 4 bei Düren die Klage mit der Begründung abgewiesen, es sei nicht erwiesen, dass eine Modellprognose zu anderen Immissionsbelastungen führen muss.<sup>7</sup>

Mit den nunmehr erarbeiteten „Empfehlungen zur Konzeption und zum Einsatz von Verkehrsnachfragemodellen im Personenverkehr und zur Berechnung des Wirtschaftsverkehrs“ der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen werde allerdings jetzt ein neuer Mindeststandard für die Durchführung von Verkehrsuntersuchungen gesetzt. Damit könne vielleicht die Erwartung verbunden werden, dass die Rechtsprechung diese Ergebnisse aufgreife.

Ganz so sicher könne man da aber wohl nicht sein, wurde in den weiteren Beratungen eingewendet. Gerade die aktuelle Entwicklung in Zeiten der Pandemie und des Putin-Angriffskrieges durch die Invasion in die Ukraine mit einer Explosion der Öl- und Gaspreise und verheerenden Auswirkungen auf die Weltwirtschaft müsse in eine aktualisierte Verkehrsprognose „eingepreist“ werden. Solange dies noch nicht geschehen ist, habe diese als Grundlage für künftige Investitionsentscheidungen allenfalls einen sehr eingeschränkten Wert.

<sup>4</sup> BVerwG, Urt. v. 23.02.2017 – 7 C 16.15, NVwZ 2017, 1775 – S-Bahn Nürnberg-Forchheim.

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 20.01.2021 – C-619/19, NVwZ 2021, 310.

<sup>6</sup> Stürer, DVBl 2021, 376.

<sup>7</sup> BVerwG, Urt. v. 13.05.2009 – 9 A 73.07, DVBl 2009, 1323 – Düren-Kerpen.

## 6. Die vorläufige Anordnung im AEG

Durch das Gesetz zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich (Planungsbeschleunigungsgesetz) ist u.a. die Beschleunigung von Schienenverkehrsprojekten eingeführt worden.<sup>8</sup> Unter bestimmten Voraussetzungen kann so mit bauvorbereitenden Maßnahmen und Teilmaßnahmen bereits vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses begonnen werden. Die vorläufige Anordnung ist ein Teilverwaltungsakt mit vorläufigem Charakter und hat Genehmigungs-, Gestaltungs- sowie Konzentrationswirkung, erläuterte Thomas Türk von der Projekt Stuttgart-Ulm GmbH (Stuttgart).

Ist das Planfeststellungsverfahren eingeleitet, kann die Planfeststellungsbehörde nach Anhörung der betroffenen Gemeinde eine vorläufige Anordnung erlassen, in der vorbereitende Maßnahmen oder Teilmaßnahmen zum Bau oder zur Änderung festgesetzt werden, soweit es sich um reversible Maßnahmen handelt, wenn an dem vorzeitigen Beginn ein öffentliches Interesse besteht, mit einer Entscheidung zugunsten des Trägers des Vorhabens gerechnet werden kann und wenn die nach § 74 Abs. 2 VwVfG zu berücksichtigenden Interessen gewahrt werden (§ 18 Abs. 2 AEG). Allerdings ersetzt die vorläufige Maßnahme nicht die Planfeststellung. Soweit die vorbereitenden Maßnahmen oder Teilmaßnahmen zum Bau oder zur Änderung durch die Planfeststellung für unzulässig erklärt sind, ordnet die Planfeststellungsbehörde gegenüber dem Träger des Vorhabens an, den früheren Zustand wiederherzustellen. Dies gilt auch, wenn der Antrag auf Planfeststellung zurückgenommen wurde. Der Betroffene ist durch den Vorhabenträger zu entschädigen, soweit die Wiederherstellung des früheren Zustands nicht möglich oder mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden oder ein Schaden eingetreten ist, der durch die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht ausgeglichen wird. Rechtsbehelfe gegen die vorläufige Anordnung haben keine aufschiebende Wirkung; ein Vorverfahren findet nicht statt.

Beim Bauprojekt Stuttgart 21 habe dieses Instrument deutliche Vorteile gebracht: Zeitgewinn bei der Realisierung des Vorhabens durch früheren Baubeginn, weniger Zeitdruck bei der Bearbeitung des eigentlichen Planfeststellungsbeschlusses, höhere Rechtssicherheit, da mitunter konflikträchtige Themen früher beklagt werden und somit früher im Verfahren Konflikte bewältigt werden können. Diesen Vorteilen stehe zwar ein erhöhter Arbeitsaufwand für den Vorhabenträger durch den zusätzlichen Antrag und für Genehmigungsbehörde durch einen zusätzlichen zu begründenden Bescheid gegenüber. Auch könne damit für den Vorhabenträger das wirtschaftliche Risiko durch Wiederherstellungsverpflichtung im Falle eines Scheiterns des eigentlichen Planfeststellungsverfahrens verbunden sein. Zudem besteht durch erlaubte Teilmaßnahmen zum Bau die Gefahr, dass Fakten geschaffen werden, bevor das Planfeststellungsverfahren abgeschlossen ist. Vielleicht könne insbesondere bei bereits durchgeführten naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen auf einen wenig sinnvoll erscheinenden Rückbau verzichtet werden. Immerhin hat bei den beiden Anordnungen im Projekt Stuttgart 21 der Zeitgewinn den Mehraufwand aufgewogen. Das Ziel der Verfahrensbeschleunigung wurde daher aus der Sicht der Projektverantwortlichen vollauf erreicht.

## 7. Klimaschutz in der Fachplanung

Der Klimaschutzbeschluss des BVerfG<sup>9</sup> ist vielfach als Weckruf bezeichnet worden, der den Gesetzgeber zugleich im Interesse künftiger Generationen zum Handeln zwingt.

Die verfassungsrechtlichen Vorgaben haben auch Auswirkungen auf das Fachplanungsrecht, machte RAin Dr. Franziska Heß (Leipzig) deutlich. Bereits das Klimaschutzgesetz (KSG) mit seinen Sektorzielen beeinflusst das Planungsrecht erheblich. Die KSG-Ziele bedürfen der einfach-gesetzlichen Umsetzung im Planungsrecht und werden in absehbarer Zeit zu Gesetzesänderungen führen. Das Ziel der Klimaneutralität bindet sämtliche Staatsgewalten und damit auch die Exekutive. Alle Staatsgewalten müssen ihre Handlungen am Ziel der Klimaneutralität ausrichten. Art. 20a GG ist als gewichtiger Belang bei allen Entscheidungen, bei denen Abwägungs-, Gestaltungs- und Beurteilungsspielräume bestehen, zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere auch für die Planfeststellung. Zugleich ist damit die Gefahr von Abwägungsfehlern wegen Nichtberücksichtigung des Klimaschutzes verbunden. Der Abwägungsbetrag Klimaschutz ist subjektiv-rechtlich unterlegt und justiziabel.

Das Gewicht des Belanges muss mit fortschreitendem Klimawandel höher gewichtet werden und kann schwierige Anforderungen für Behörden im Einzelfall enthalten. Dazu sind gesetzgeberische Gewichtungen erforderlich, ohne die das behördliche Handeln auf Vorhabenebene nicht auskommt. Der vom BVerfG geforderte Blick auf Freiheitsrechte in der Zukunft und für künftige Generationen legt nahe, eine Ausdehnung der in der Planungspraxis üblichen Planungshorizonte auf die beabsichtigte tatsächliche Laufzeit eines Vorhabens vorzunehmen, jedenfalls auf das Zieljahr der Klimaneutralität.

Die bisher übliche Betrachtung der Umweltauswirkungen eines Vorhabens begrenzt auf einen Planungshorizont von 10 bis 15 Jahren ist jedenfalls unter einem Budgetansatz nur noch schwer möglich. Auch nachträgliche Anordnungen zur Einhaltung der Klimaschutzziele (§ 17 BImSchG) können dabei wichtige Steuerungskräfte entwickeln. Allerdings ist das Herunterbrechen der KSG-Ziele auf das einzelne Vorhaben nicht problemlos. Jedenfalls darf es aber wohl nicht dazu führen, dass bei der konkreten Vorhabenzulassung alles beim Alten bleibt oder sich in letztlich nichtssagenden allgemeinen Aussagen verliert, fügte die Umweltrechtlerin hinzu.

Der Gesetzgeber werde einen Ausgleich unterschiedlicher Interessen vor allem auf nationaler Ebene herbeiführen müssen, erläuterte Ziekow. Hierfür könne auch etwa die Raumordnung als Steuerungsinstrument genutzt werden. Allein mit einer konkret vorhabenbezogene Betrachtung auf Orts- oder Gemeindeebene könne ein sachgerechter Ausgleich globaler Interessen nicht gelingen. Die Steuerung und Abwägung müsse vielmehr auf den höherstufigen Ebenen geschehen.

Auf der anderen Seite dürften die Klimaschutzanforderungen an das einzelne Vorhaben nicht aus dem Blick geraten. Vielleicht sei es sogar geboten, bis zur Entscheidung des Gesetzgebers die Zulassung weiterer klimaschädlicher Vorhaben erst einmal zu stoppen, überlegte Heß.

Auch für den ehemaligen Bundesrichter RA Peter Wysk (Hamburg) ist ein „Weiter so“ nicht vertretbar. Provokativ stellte er

<sup>8</sup> Stier, DVBl 2020, 617.

<sup>9</sup> B. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, BVerfGE 152, 30 = DVBl 2021, 808.



die Thesen auf, dass wir keinen „Klimaschutz in der Fachplanung“, sondern sofort eine „Fachplanung für den Klimaschutz“ brauchen und bei der Verwirklichung von Schutzprojekte deutliche Abstriche von unseren rechtsstaatlichen Standards in Planungsverfahren und beim Rechtsschutz machen müssen. Für planerische Optimierungen, ein Weiterdiskutieren um Methoden und gesetzliche Maßstäbe sei einfach keine Zeit, wenn es zutrefte, dass nur noch 10 Jahre bleiben, bis sich das Fenster für einen effektiven Schutz schließt.

## 8. Effiziente Projektsteuerung komplexer Vorhaben

Nicht nur die Planungs- und Zulassungsentscheidungen für Großprojekte der Verkehrsinfrastruktur werden immer komplexer. Konnte etwa die Zulassung eines Flughafenbetriebs wie beim Verkehrsflughafen Düsseldorf unmittelbar nach dem Kriege gelegentlich mit einem kleinen halbseitigen Aktenvermerk des Ministers bewirkt werden („und habe ich probeweise das Fliegen mit Düsenflugzeugen zugelassen“), haben sich Planung und Genehmigung von Infrastrukturvorhaben heute zu einem unübersehbaren Geflecht von komplizierten Regelungen verwoben, die selbst für den Spezialisten in allen Verästelungen kaum noch durchschaubar sind. Vor allem die unionsrechtlichen und nationalen Umwelanforderungen haben ein Ausmaß und eine Komplexität erreicht, die zeitnahe Verfahren nicht selten als Illusion erscheinen lassen. Auch die Absichten der Ampelkoalition, die Planungs- und Genehmigungsverfahren zu beschleunigen, stehen daher vor recht großen Herausforderungen.

Neben umfangreichen verfahrensrechtlichen Anforderungen, die nicht zuletzt durch die Beteiligungserfordernisse der Aarhus-Konvention und der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL bewirkt werden, sind es auch die hohen Anforderungen des materiellen Rechts, die bei den in Politik und Verwaltung Verantwortlichen nicht selten zu Kopfzerbrechen führen, erläuterten RAin Dr. Christiane Kappes und RAin Dr. Neele Christiansen (Hamburg) am Beispiel der Festen Fehmarnbeltquerung.<sup>10</sup> Eine gewisse Verfahrensstraffung versprochen sie sich von konsistenten und aktuellen Antragsunterlagen, einer interdisziplinären Zusammenarbeit vor allem von Fachgutachtern und Juristen, einer proaktiven Steuerung der Verfahren sowie der Bereitstellung ausreichender personeller Kapazitäten.

Strikt termingebundene Vorhaben wie etwa die Überführung von Meyer-Schiffen über die Ems durch eine Emsvertiefung und den Bau eines Emsspererwerks konnten in der Vergangenheit wohl nur dadurch zeitgerecht geplant und zugelassen werden, dass ganz zu Beginn der Verfahren bereits der genaue Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung auf den Tag und die Stunde genau festgelegt worden sind.<sup>11</sup> Es reifte dann bald die Erkenntnis, dass die verfahrensrechtlichen und fachlichen Vorarbeiten wie in einem aus ineinandergreifenden Zahnrädern bestehenden Uhrwerk in einer zeitlich koordinierten Permanenzarbeit durchgeführt werden mussten. Die hohen materiellen Anforderungen des europäischen und nationalen Umweltrechts sind zwar nicht zu unterschätzen. Die Regelungen lassen allerdings durchaus Entscheidungsspielräume, den wirklich dringlichen Vorhaben, wie sie sich etwa aus der Energiewende oder unabweisbar benötigten Infrastrukturvorhaben wie Energiestrassen

ergeben, einen Vorrang gegenüber anderen wünschenswerten Belangen einzuräumen. Werden die gebotenen Prüfungsschritte durchgeführt, können entgegenstehende Belange in aller Regel insbesondere durch eine Ausnahme- oder Abweichungsprüfung überwunden werden. Denn das europäische und deutsche Umweltrecht lässt ausreichende, sicherlich noch durch eine Intervention bei der EU-Kommission verbesserungsfähige Möglichkeiten, diesen scheinbar unentrinnbaren Gefährdungen entgegenzuwirken.<sup>12</sup>

Für mündliche Verhandlungen kann es sich empfehlen, nicht einfach die dem Gericht bereits bekannten Argumente aus den Schriftsätzen zu wiederholen, sondern mit einem weißen Blatt die Gesichtspunkte aufzugreifen, zu denen die Richterbank noch Fragen hat oder Ergänzungen sinnvoll sind.<sup>13</sup> Nur so wird es erfahrungsgemäß gelingen, den Vortrag mit zusätzlichen Argumenten zu versehen oder – wo erforderlich – in „Sternstunden“ sogar eine Änderung des von den Richtern beratenen Votums im Tenor im Sinne des eigenen Standpunkts zu erreichen.

## 9. NABEG und Bundesfachplanung

Der Ausbau der Übertragungsnetze soll nach den Vorstellungen der Ampelkoalition beschleunigt werden. Denn bei den erforderlichen Übertragungs- und Verteilernetzen lahmte der notwendige Netzausbau. Es gelte daher – so Bundesminister Robert Habeck in seiner Eröffnungsbilanz – alle Schritte bis zur Übernahme intensiv und im Detail auf Beschleunigungsmöglichkeiten zu prüfen. Dabei soll auch die Durchführung einer Bundesfachplanung kritisch geprüft und wo möglich reduziert werden. Für die politischen Ziele dauern die Verfahren immer noch zu lange. Mit grundlegenden Anpassungen des Verfahrensrechts im NABEG ist daher zu rechnen. Entsprechende Reformvorstellungen hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) im sog. Oster- und Sommerpaket angekündigt. Es sind daher Weiterentwicklungen des Rechtsrahmens zu erwarten, erläuterte Dr. Sven Serong von der Bundesnetzagentur (BNetzA, Bonn) die Vorhaben der Ampelkoalition.

Mit dem NABEG verfolgte der Gesetzgeber seit 2010 zur Verfahrensbeschleunigung einen neuen Ansatz. Das Gesetz gilt für grenzüberschreitende und länderübergreifende Höchstspannungsleitungen sowie für Offshore-Anbindungsleitungen. Erforderlich ist eine konstitutive Kennzeichnung im Bundesbedarfsplan. Das Gesetz enthält eine zweistufige Genehmigungsplanung: Die Bundesfachplanung ersetzt das Raumordnungsverfahren, ein Planfeststellungsverfahren schließt sich an. Im Anwendungsbereich des NABEG ist die BNetzA zuständige Genehmigungsbehörde.

Die Rechtsprechung hat eine Reihe von Klarstellungen bewirkt: Klagemöglichkeiten gegen die Bundesfachplanung sind ausgeschlossen.<sup>14</sup> Zu Alternativvorschlägen von Bundesländern stellte das BVerwG fest: Ein Bund-Länder-Streit gem. § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO liegt nicht vor, wenn ein Bundesland sich dagegen wendet, dass ein von ihm in das Verfahren der Bundesfachplanung eingebrachter Alternativvorschlag von der Bundesnetzagentur abgeschichtet wurde, und erreichen möchte, dass dieser Vorschlag bis zur abschließenden Entscheidung nach § 12 NABEG im Verfahren verbleibt und dort

<sup>10</sup> BVerwG, Urt. v. 03.11.2020 – 9 A 12.19, BVerwGE 170, 33.

<sup>11</sup> Stürer; NdsVBl. 2000, 25; NdsVBl 2009, 185; DVBl 2010, 242.

<sup>12</sup> Stürer, DVBl 2022, 226; Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 6. Aufl. 2022, Rdn. 5328.

<sup>13</sup> Stürer, DVBl 2021, 786.

<sup>14</sup> BVerwG, B. v. 24.03.2021 – 4 VR 2.20, NVwZ 2021, 618 – Landkreis Wunsiedel.

wie die Trassenvorschläge der Vorhabenträger geprüft wird. Eine Entscheidung der BNetzA, einen von einem Bundesland in das Verfahren der Bundesfachplanung eingebrachten Alternativvorschlag abzuschichten, kann als Verfahrenshandlung gem. § 44a VwGO nur zusammen mit der Sachentscheidung angefochten werden. Ob überwiegende Belange der Betroffenen der Veränderungssperre nach § 16 Abs. 1 S. 1 NABEG entgegenstehen, ist bereits bei deren Erlass zu prüfen.<sup>15</sup>

Selbst wenn bereits vor Abschluss des Planfeststellungsverfahrens festgestellt würde, dass es dem Plan mangels einer rechtmäßigen Entscheidung nach § 12 NABEG an einer zwingenden Voraussetzung fehlt, wäre dies für die Rechtmäßigkeit von Vorarbeiten i.S. v. 44 Abs. 1 S. 1 EnWG ohne Bedeutung. Eine Duldungsanordnung nach § 44 Abs. 1 S. 2 EnWG ersetzt nicht die nach anderen Fachgesetzen für die Vornahme der Vorarbeiten erforderlichen Genehmigungen, Erlaubnisse oder Bewilligungen; sie entfaltet keine Konzentrationswirkung.<sup>16</sup> Die gesetzliche Bedarfsfeststellung wird hierdurch nicht in Frage gestellt. Zugleich besteht ein weiter Gestaltungs- und Prognosepielraum. Die auf die Anfechtung des Planfeststellungsbeschlusses zugeschnittene Rechtsschutzkonzentration ist verfassungsrechtlich, unions- und völkerrechtlich nicht zu beanstanden. Durch eine Veränderungssperre können Flächen gesichert werden, auch wenn neben einer Vorschlagstrasse noch Alternativen möglich sind werden. Eine Planrechtfertigung ist bei einer Duldungsverfügung nicht zu prüfen.

Seit 2019 kann in einfach gelagerten Fällen auf eine Bundesfachplanung verzichtet werden (§ 5a NABEG). Für komplexe Neubauvorhaben birgt ein ersatzloser Verzicht auf Raumordnung oder Bundesfachplanung erhebliche Risiken für die Durchführung der Planfeststellung. Die Reformvorstellungen sind allerdings noch nicht an ihrem Ende angelangt. Nach den Worten des Unterabteilungsleiters Netzausbau – Sonderstelle Rechtsfragen wird erwogen, auf die Zweistufigkeit von Bundesfachplanung und Planfeststellung (§§ 6 und 19 NABEG) oder auf eine Antragskonferenz zu verzichten. Das könnte allerdings mit Einbußen an Partizipation verbunden sein. Auch könnten sich Konflikte früher verhärten und eine größere Distanz zwischen der Bundesbehörde und dem Netzausbau vor Ort entstehen. Aber auch die Integration der Bundesfachplanung in die Planfeststellung sowie die Einführung legal-planerischer Elemente als Ersatz für die Bundesfachplanung ist nicht unproblematisch. Überlegt wird auch, das Gebot der Bündelung verschiedener Leitungstrassen aufzuwerten – genügend Stoff also für zeitnahe künftige Reformen des Gesetzgebers.

## 10. Energiewirtschaftliche Bedarfsplanung

Der zur Umsetzung der Energiewende dringend erforderliche Netzausbau soll auf der Grundlage einer energiewirtschaftlichen Bedarfsplanung erfolgen. Die Bedarfsermittlung bildet die Grundlage für die Planung und Umsetzung. Aus verschiedenen Szenarien wird ein Netzentwicklungsplan erstellt, der die Grundlage des Bundesbedarfsplans bildet. Die anschließende Planung beginnt mit der Entwicklung von Trassenkorridoren, aus denen konkrete Trassen abgeleitet werden. Nach einem entsprechenden Planfeststellungsverfahren erfolgen die

bauliche Errichtung und der Betrieb, erläuterte Christoph Fischer 50Hertz Transmission GmbH (Berlin) die verschiedenen Verfahrensschritte.

Die Aufgaben des Netzbetreibers stellen sich wie folgt dar: Betreiber von Energieversorgungsnetzen sind verpflichtet, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist. Sie haben insbesondere die Aufgaben nach §§ 12 bis 16a EnWG zu erfüllen. Sie nehmen diese Aufgaben für ihr Energieversorgungsnetz in eigener Verantwortung wahr (§ 11 Abs. 1 EnWG). Die Betreiber von Übertragungsnetzen mit Regelzonenverantwortung erarbeiten alle zwei Jahre einen gemeinsamen Szenariorahmen, der die Grundlage für die Erarbeitung des Netzentwicklungsplans nach § 12b EnWG und des Offshore-Netzentwicklungsplans nach § 17b EnWG bildet (§ 12a EnWG). Die Betreiber legen der Regulierungsbehörde auf der Grundlage des Szenariorahmens einen gemeinsamen nationalen Netzentwicklungsplan zur Bestätigung vor (§ 12b EnWG). Die Regulierungsbehörde prüft die Übereinstimmung des Netzentwicklungsplans mit den Anforderungen nach § 12b Absatz 1, 2 und 4 EnWG. Sie kann Änderungen des Entwurfs des Netzentwicklungsplans durch die Betreiber von Übertragungsnetzen mit Regelzonenverantwortung verlangen (§ 12c EnWG). Die Regulierungsbehörde übermittelt den Netzentwicklungsplan mindestens alle vier Jahre der Bundesregierung als Entwurf für einen Bundesbedarfsplan. Die Bundesregierung legt den Entwurf des Bundesbedarfsplans mindestens alle vier Jahre dem Bundesgesetzgeber vor. Dem Entwurf ist eine Begründung beizufügen.

Mit Erlass des Bundesbedarfsplans durch den Bundesgesetzgeber wird für die darin enthaltenen Vorhaben die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf festgestellt. Die Feststellungen sind für die Betreiber von Übertragungsnetzen sowie für die Planfeststellung und die Plangenehmigung nach den §§ 43 bis 43d und §§ 18 bis 24 des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes (NABEG) verbindlich (§ 12e EnWG).

Der Gesetzgeber ist allerdings an die Vorschläge des ihm vorgelegten Netzentwicklungsplans nicht gebunden. Er kann eigene Wertungen in den Bundesbedarfsplan einbringen. Der vom Gesetzgeber verabschiedete Plan ist allerdings für das weitere Verfahren verbindlich. Zugleich hat das BVerwG allerdings klargestellt, dass das Fehlen der gesetzlichen Bedarfsfeststellung nicht zum Scheitern eines Vorhabens führen muss.<sup>17</sup>

Zugleich sind Bedarfsplan und Genehmigung durch das Bundesbedarfsplangesetz (BBPIG) verschränkt. Für die in der Anlage zum BBPIG aufgeführten Vorhaben, die der Anpassung, Entwicklung und dem Ausbau der Übertragungsnetze zur Einbindung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen, zur Interoperabilität der Elektrizitätsnetze innerhalb der Europäischen Union, zum Anschluss neuer Kraftwerke oder zur Vermeidung struktureller Engpässe im Übertragungsnetz dienen, werden die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf zur Gewährleistung eines sicheren und zuverlässigen Netzbetriebs als Bundesbedarfsplan gemäß § 12e EnWG festgestellt. Die Realisierung dieser Vorhaben ist aus

<sup>15</sup> BVerwG, B. 29.07.2021 – 4 VR 8.20, NVwZ 2021, 1536 – Gemeinde Brennbach.

<sup>16</sup> BVerwG, B. v. 04.12.2020 – 4 VR 4/20, ER 2021, 87 – Gemeinde Pfreimd.

<sup>17</sup> BVerwG, Urt. v. 12.09.2018 – 4 A 13.17, NVwZ-RR 2019, 91.

Gründen eines überragenden öffentlichen Interesses und im Interesse der öffentlichen Sicherheit erforderlich (§ 1 BBPlG). Um den Einsatz von Erdkabeln im Drehstrom-Übertragungsnetz als Pilotprojekte zu testen, können die im Bundesbedarfsplan mit „F“ gekennzeichneten Vorhaben zur Höchstspannungs-Drehstrom-Übertragung nach Maßgabe dieser Vorschrift als Erdkabel errichtet und betrieben oder geändert werden.

#### 11. Mitnahme von 110-kV-Leitungen bei Errichtung von 380-kV-Freileitungen

Bei der Errichtung von 380-kV-Fernleitungen kann es aus Sicht der Übertragungsnetzbetreiber erforderlich werden, eine bestehende 110 kV-Leitung auf dem Gestänge der 380-kV-Freileitung mitzunehmen und die bestehende 110-kV-Leitung zurückzubauen. Sollte es sich dabei um eine notwendige Folgemaßnahme handeln, so wäre für eine einheitliche Planfeststellung § 75 VwVfG maßgeblich. Handelt es sich jedoch bei der Mitnahme der vorhandenen Freileitung um ein eigenständiges Vorhaben, wäre nach § 78 VwVfG zu verfahren. Auch in diesem Fall wäre unter den Voraussetzungen des § 78 VwVfG nur ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen. Entscheidend für die Anwendung der vorgenannten Vorschriften ist daher, ob es sich bei der Mitnahme einer vorhandenen Freileitung bei der Errichtung von 380-kV-Fernleitungen um ein Vorhaben (§ 75 VwVfG) oder um zwei selbständige Vorhaben (§ 78 VwVfG) handelt.

Dr. Jennifer Arnold (München) zeigte die Lösungswege der beiden Vorschriften auf, zu denen eine abschließende Rechtsprechung noch nicht vorliegt. Für die gemeinsame Planfeststellung über § 78 VwVfG spricht, dass man den notwendigen zeitlichen, funktionalen und räumlichen Zusammenhang zwischen der Errichtung der 380-kV-Leitung und der Mitnahme der 110-kV-Leitung auf dem Gestänge der 380-kV-Leitung leicht herleiten kann. Die beiden Maßnahmen können nicht separat voneinander betrachtet und geplant werden. Die Selbständigkeit der beiden Vorhaben kann damit begründet werden, dass die Umgestaltung der bestehenden 110-kV-Leitung aufgrund der Errichtung der 380-kV-Leitung nicht zwingend notwendig ist.

Für die gemeinsame Zulassung über § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG könnte wiederum angeführt werden, dass die regelmäßig gemeinsame Zulassung als Folgemaßnahme des „Hauptvorhabens“ der Problembewältigung dient.

Der Grundsatz der Problembewältigung ist Teil der Abwägungsentscheidung und sollte deshalb stärker funktional betrachtet werden. Eine abschließende Klärung des Fragenkreises durch die Rechtsprechung steht allerdings noch in den Sternen.

#### 12. Kalendereintrag für das nächste Treffen in der Saarländischen Stadt

So sind die Planungs- und Umweltrechtler nach einer wie immer ertragreichen Tagung zu ihrer Tagesarbeit zurückgekehrt.

Die Teilnehmer des Referendarjahrgangs 1972 konnten am Rande der Veranstaltung ihr 100. Semester feiern und etwas in Erinnerungen schwelgen. Das öffentliche Baurecht stand damals unter Altmeister Rudolf Stich (Kaiserslautern/Mainz), der zugleich die noch recht neue Zeitschrift BauR vorstellte, mit der Grundsatzentscheidung des BVerwG zum Abwägungsgebot<sup>18</sup> auf dem Programm. Ebenso die Gebietsreform, die durch das Gutachten von Werner Weber für den Deutschen Juristentag (1964) und den „Neubau der Verwaltung“ von Frido Wagener (1969) deutlich an Fahrt aufgenommen hatte.<sup>19</sup> Während eine beachtliche Zahl der an der Verwaltungshochschule im Sommersemester versammelten Referendare Reisen nach Paris, München und Rom unternahm, bereiteten die in Speyer Verbliebenen Referate zu den verfassungsrechtlichen Fragen der damals probeweise in Betrieb befindlichen Dürkheimer Gondelbahn vor.

Die Reiserückkehrer brachten sodann den überzeugenden Vorschlag ein, die Ergebnisse der von den in Speyer Zurückgebliebenen erarbeiteten Erkenntnisse zu präsentieren. Auch sollten die Verfasser der Dokumente nach Möglichkeit in der Diskussion schweigen. Denn sie hätten ja schon genug Vorarbeiten zum Gelingen des Seminars geleistet und könnten ihr Licht ruhig noch weiter etwas unter dem Scheffel stehen lassen – ein modernes Team-Teaching aus bildungsökonomischer Sicht.<sup>20</sup> Zu der bequemen Gondelbahnfahrt vom Dürkheimer Wurstmart auf den Bühlwiesen zum 300 m hohen Teufelsstein in den Pfälzer Wald wurden allerdings auf Beschluss der Planspielteilnehmer dann nur Referendarkollegen zugelassen, die sich für das Fortbestehen dieses Wunderwerks der Technik ausgesprochen hatten.

Bundesrichter Friedrich Kreft erläuterte das damals beim Gemeinsamen Senat anhängige Verfahren<sup>21</sup>: Bei der Berechnung der einmonatigen Auslegungsfrist des § 3 Abs. 2 BauGB ist der erste Tag der Auslegung mitzuzählen. So hatte er es vermutlich bereits als Berichterstatter vorgeschlagen. Vor allem führte der spätere Vorsitzende des III. BGH-Senats in die heraufziehende Kontroverse des BGH<sup>22</sup> mit dem BVerfG zur Enteignung und Entschädigung im Lichte der Eigentumsgarantie des Art. 14

<sup>18</sup> BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66, BVerwGE 34, 301 = DVBl 1970, 414.

<sup>19</sup> Stürer, DVBl 2022, Heft 9.

<sup>20</sup> Stürer, StuGB 1975, 276; Stürer/Lau, DöV 1978, 547.

<sup>21</sup> Urt. v. 06.07.1972 – GmS OBG 2/71, BVerwGE 40, 363 = DVBl 1973, 30.

<sup>22</sup> Urt. v. 08.06.1978 – III ZR 161/76, BGHZ 72, 211 = DVBl 1979, 232.

GG und der etwas ins Wanken geratenden „Sonderopfertheorie“ ein. Das Gondelbahn-Urteil<sup>23</sup>, die Pflichtexemplare-Entscheidung<sup>24</sup> und der Nassauskiesungsbeschluss<sup>25</sup> des BVerfG waren noch Zukunftsmusik.

Und so konnten die damaligen Teilnehmer mit Ausflügen zu den zahlreichen zu Speis und Trank einladenden Winzerorten der Umgebung und einem abendlichen Gläschen Pfälzer Forschungswein bei der angesagten „Roten Inge“ – einer Weinstube mit Eventcharakter – das Forschungssemester genießen. Einer der Teilnehmer soll dem Vernehmen nach sogar ein 10.000 Liter-Fass von Edenkoben über die Deutsche Weinstraße bis in das Münsterland „gerollt“ und in Erinnerung an den gelungenen Studienaufenthalt als Gartenlaube eingerichtet haben.

Für das nächste Speyerer Treffen haben sich die Teilnehmer auf Einladung von Ziekow bereits jetzt den 02. bis 03.03.2023 im Kalender fest notiert. Die versammelte Fangemeinde hofft, sich dann wieder in der Salierstadt persönlich zu begegnen.

---

<sup>23</sup> BVerfG, Urt. v. 10.03.1981 – 1 BvR 92/71, BVerfGE 56, 249 = DVBl 1981, 542.

<sup>24</sup> BVerfG, B. v. 14.07.1981 – 1 BvL 24/78, BVerfGE 58, 137 = DVBl 1982, 295.

<sup>25</sup> BVerfG, B. v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerwGE 58, 300 = DVBl 1982, 340.