staatsvertraglich unter Berücksichtigung der gut begründeten Erwägungen des BVerfG zu befinden sein. Jedenfalls hatte bei der Umstellung von einem Gebühren- auf ein Beitragsmodell die Anknüpfung an die Wohnungsinhaberschaft befriedende Wirkung. Ob dies auch künftig noch so sein wird, haben zuvörderst die Länder zu beurteilen.

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages/Universität Osnabrück

# Bundesverwaltungsgericht

## BVerwG zur Ortsumgehung Freiberg: Planreparatur durch ergänzendes Verfahren möglich

§ 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG, §§ 73 Abs. 4, 75 Abs. 1a VwVfG, §§ 44 Abs. 5, 45 Abs. 7 BNatSchG

**§ 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG enthält kein Verbot, das Verfahren auszusetzen, wenn der Beklagte im Rahmen des ergänzenden Verfahrens zur Nachholung von unterbliebenen Verfahrensschritten auch die Heilung materieller Fehler beabsichtigt.**

BVerwG, Beschl. v. 08.05.2018 – 9 A 12.17 – Ortsumgehung Freiberg

(Leitsatz der Schriftleitung)

**Aus den Gründen:**

[1] Die Aussetzung beruht auf § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG.

[2] Durch Beschl. v. 12.01.2018 (9 A 12.17 – DVBl 2018, 585 m. Anm. Stüer/Stüer, 587) hat der Senat darauf hingewiesen, dass das im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren 9 A 12.10 als präkludiert angesehene Vorbringen des Klägers in dem anhängigen Rechtsstreit gegen den Planänderungs- und Ergänzungsbeschluss des Beklagten vom 24.04.2017 zu berücksichtigen ist. Der Beklagte hat daraufhin beantragt, das gerichtliche Verfahren bis zum Abschluss des hierzu eingeleiteten Verwaltungsverfahrens auszusetzen. Der Kläger dringt auf eine zeitnahe Entscheidung in der Sache ohne Aussetzung.

[3] **1.** Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG liegen vor. Die Vorschrift bezieht sich ihrem Wortlaut nach auf die Heilung von Verfahrensfehlern und steht systematisch im Zusammenhang der Rechtsfolgen solcher Fehler bei Entscheidungen über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG. Unter Verfahrensfehlern werden herkömmlich solche Verstöße gegen Rechtsvorschriften gefasst, die den Ablauf des Verwaltungsverfahrens (vgl. § 9 VwVfG) betreffen; hierzu gehören etwa Regelungen über den Beginn des Verfahrens, die Beteiligung anderer Behörden und der Öffentlichkeit sowie sonstige Verfahrensschritte. Nicht dazu gehört grundsätzlich der durch materiell-rechtliche Vorgaben gesteuerte Prozess der Willens- und Entscheidungsbildung, der sich im Fachplanungsrecht regelmäßig auf der Grundlage von Fachgutachten vollzieht. Diesem Begriffsverständnis liegt erkennbar auch die Regelungsstruktur des § 4 UmwRG zu Grunde (BVerwG, Urt. v. 28.11.2017 – 7 A 17.12 – juris Rdnr. 29).

[4] Hiernach betrifft die vom Beklagten beabsichtigte Durchführung eines ergänzenden Verfahrens (§ 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG) insoweit das materielle Recht, als diejenigen Rügen des Klägers zur Anwendung des Habitatschutz- und Artenschutzrechts behandelt werden sollen, die vordem als präkludiert angesehen worden waren. Sie betrifft jedoch auch das Verwaltungsverfahren, soweit ein bislang unterbliebener Verfahrensschritt nachgeholt werden soll.

[5] Einen Verfahrensfehler i.S.d. § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG sieht der Beklagte unter Berücksichtigung des Hinweisbeschlusses des Senats vom 12.01.2018 zu Recht darin, dass er in dem durch den Planänderungs- und Ergänzungsbeschluss vom 24.04.2017 abgeschlossenen ergänzenden Verfahren unter Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht (§ 24 VwVfG) denjenigen Fragestellungen nicht nachgegangen ist, die in dem Urteil des Senats vom 14.07.2011 – 9 A 12.10 – (BVerwGE 140, 149) präklusionsbedingt unberücksichtigt geblieben waren. Jedenfalls bei UVP-pflichtigen Vorhaben ist die Planfeststellungsbehörde gehalten, entscheidungserhebliche Gesichtspunkte ungeachtet des Ablaufs der Einwendungsfrist von Amts wegen zu berücksichtigen. Das folgt zwingend daraus, dass die Präklusionsregelung des § 73 Abs. 4 Satz 3 bis 6 VwVfG in einem nachfolgenden Rechtsbehelfsverfahren gegen eine solche Entscheidung nicht angewendet werden darf und mithin keine materielle Ausschlusswirkung entfalten kann (vgl. § 7 Abs. 4 UmwRG und dazu Urteil des Senats vom 11.10.2017 – 9 A 14.16 – juris Rdnr. 14). Die Vorschrift des § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG enthält indes kein Verbot, das Verfahren auszusetzen, wenn der Beklagte im Rahmen des ergänzenden Verfahrens zur Nachholung von unterbliebenen Verfahrensschritten auch die Heilung materieller Fehler beabsichtigt (OVG Magdeburg, Beschl. v. 14.02.2018 – 2 K 3/17 – juris Rdnr. 5).

[6] Auch aus § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG und der diese Norm ergänzenden Vorschrift des § 7 Abs. 5 UmwRG ergibt sich kein Verbot einer Aussetzung zur Nachholung von Verfahrensschritten. Die Fehlerfolgenregelung des § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG findet nicht nur auf Abwägungsmängel, sondern entsprechend auch auf Verstöße gegen Vorschriften des strikten Rechts Anwendung, wie sie hier in Rede stehen (stRspr, vgl. Urt. v. 15.07.2016 – 9 C 3.16 – Buchholz 406.403 § 34 BNatSchG 2010 Nr. 14 Rdnr. 49). Der Vorschrift lässt sich nicht entnehmen, dass ein Fehler erst gerichtlich beanstandet werden muss, bevor ein Verfahren zur Fehlerheilung durchgeführt werden kann. Deshalb kann das ergänzende Verfahren auch zur Heilung von der Behörde selbst festgestellter Defizite eingesetzt werden (BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 Rdnr. 31; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 75 Rdnr. 43).

[7] **2.** Die Regelung in § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG stellt die Aussetzung bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen ins Ermessen des Gerichts, wenn »dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist«. Damit bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass über den Streitstoff betreffend die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG aus Gründen der Prozessökonomie in einem Verfahren konzentriert entschieden werden soll. Nach Einschätzung des Senats dient es der Verfahrensbeschleunigung hier besser, den Streitstoff konzentriert gerichtlich dann

zu verhandeln, wenn er vollständig ist, d.h., wenn der Beklagte sich auf die vordem als präkludiert angesehenen Rügen des Klägers erstmals sachlich eingelassen hat. Es wäre weniger prozessökonomisch, im jetzt anhängigen gerichtlichen Verfahren lediglich denjenigen Rügen des Klägers gegen die habitat- und artenschutzrechtliche Behandlung nachzugehen, die Gegenstand des abgeschlossenen Planänderungsverfahrens waren, wenn gleichzeitig nicht ausgeschlossen ist, dass weitere Rügen, die denselben Abschnitt des Vorhabens betreffen, nach Abschluss des jetzt eingeleiteten Verwaltungsverfahrens erneut gerichtlich anhängig gemacht werden. Deshalb steht auch der in § 173 VwGO i.V.m. § 198 GVG zum Ausdruck gebrachte Grundsatz, Gerichtsverfahren in angemessener Zeit mit einer sachlichen Entscheidung abzuschließen, einer Aussetzung vorliegend nicht entgegen.

[8] Die Verteilung des Prozesskostenrisikos gebietet keine andere Beurteilung. Die grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers, noch während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens fehlerhafte Verfahrenshandlungen nachholen (§ 45 Abs. 2 VwVfG), Ermessenserwägungen ergänzen (§ 114 Satz 2 VwGO) und zur Heilung von Verfahrensfehlern das gerichtliche Verfahren auf Antrag aussetzen zu können (§ 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG) sowie der das Planfeststellungsrecht prägende Grundsatz der Planerhaltung einschließlich der Möglichkeit zur Fehlerbehebung durch Planergänzung oder ergänzendes Verfahren (§ 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG) bringen es mit sich, dass Planfeststellungsbehörden klägerischen oder gerichtlichen Hinweisen Rechnung tragen und eine zunächst begründete Klage letztlich keinen Erfolg hat (BVerwG, Beschl. v. 10.10.2017 – 9 A 16.16 – NVwZ 2018, 181 Rdnr. 8).

[9] Der Umstand, dass ein Beteiligter so trotz einer zunächst erfolgversprechend erscheinenden Klage bei streitiger Entscheidung die Prozesskosten tragen müsste, zwingt zu keiner einschränkenden Anwendung dieser gesetzgeberischen Regelungen. Der Kläger kann einer erst im Prozess erfolgenden Nachbesserung durch die Abgabe einer Erledigungserklärung Rechnung tragen. Die Abwägung, ob er seine Klage stattdessen, gestützt auf weitere Kritikpunkte, aufrechterhält, erfordert zwar eine Neubewertung seiner Erfolgsaussichten, sie geht damit aber nicht über die klägerseits in jedem Verfahren ohnehin erforderliche Abschätzung des Prozessrisikos hinaus (BVerwG, Beschl. v. 10.10.2017 – 9 A 16.16 – NVwZ 2018, 181 Rdnr. 8).

[10] Auch der Grundsatz der fairen Verfahrensgestaltung im Übrigen nötigt hier nicht dazu, den Antrag des Beklagten auf Verfahrensaussetzung abzulehnen. Der Kläger hatte nach Ergehen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren – 1 BvR 361/12 – ausdrücklich um einen gerichtlichen Hinweis zu der Frage ersucht, ob er wegen der Rechtskraftwirkung des Senatsurteils vom 14.07.2011 gehindert ist, zu den dort als präkludiert angesehenen Habitat- und Artenschutzmängeln erneut vorzutragen (Schriftsatz vom 20.11.2017). Nachdem dieser Bitte durch den Senat entsprochen und dem Kläger insoweit Rechtssicherheit bereits vor einer Entscheidung über seine Klage vermittelt worden war, entspricht es Grundsätzen fairer Verfahrensgestaltung, dann auch dem Beklagten die nach dem Prozessrecht mögliche Gelegenheit zur Nachholung der Behandlung der klägerischen Rügen einzuräumen, dies auch durch die Wahl eines ergänzenden Verwaltungsverfahrens. Hierdurch wird im Übrigen eine weitergehende verfahrensrechtliche Beteiligung des Klägers an der Behandlung seiner Einwände gewährleistet als bei bloßem Prozessvortrag des Beklagten.

**Anmerkung zu BVerwG, Beschl. v. 08.05.2018 – 9 A 12.17 – Ortsumgehung Freiberg**

»In einigen Verfahren steckt einfach der Wurm drin«, könnte man vielleicht umgangssprachlich ausgedrückt vermuten. Ein durchaus vorzeigbares Beispiel dafür ist die scheinbar unendliche Geschichte der Ortsumgehung Freiberg. Der ursprüngliche, von der damaligen Landesdirektion Chemnitz am 24.02.2010 erlassene Planfeststellungsbeschluss wurde in der ersten Gerichtsrunde mit der Begründung in die Reparaturschleife geschickt, dass die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nicht ordnungsgemäß abgearbeitet sei und daher die artenschutzrechtliche Privilegierung des § 44 Abs. 5 BNatSchG 2010 (vormals § 42 Abs. 5 BNatSchG 2007) nicht habe in Anspruch genommen werden können. Verschiedene andere Einwendungen des klagenden Naturschutzverbandes seien allerdings präkludiert. Dazu hat das BVerwG in den Leitsätzen des damaligen Urteils festgestellt (BVerwG, Urt. v. 14.07.2011 – 9 A-12.10 – BVerwGE 140, 149 = DVBl 2011, 1234):

*»Die zur Präklusion von Einwendungen anerkannter Naturschutzvereinigungen gem. § 61 Abs. 3 BNatSchG 2002 von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze (vgl. Urt. v. 22.01.2004 – BVerwG 4 A 4.03 – Buchholz 406.400 § 61 BNatSchG 2002 Nr. 4 S. 27 f.) sind auf die spezialgesetzliche Neuregelung des § 17a Nr. 7 Satz 2 FStrG uneingeschränkt übertragbar. (Rdnr. 20)(Rdnr. 21)*

*Die danach an Einwendungen der Naturschutzvereinigungen zu stellenden Substantiierungsanforderungen sind mit Art. 10a Abs. 1 UVP-Richtlinie vereinbar. (Rdnr. 23) Führt ein Planvorhaben zu Beeinträchtigungen, die den Vorgaben der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung widersprechen, so ist der mit dem Vorhaben verbundene Eingriff in Natur und Landschaft unzulässig mit der Folge, dass gem. § 42 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG 2007 auch anderen von ihm ausgehenden Beeinträchtigungen die artenschutzrechtliche Privilegierung des § 42 Abs. 5 Satz 2 und 3 BNatSchG 2007 verwehrt bleibt. (Rdnr. 117)«*

Das Gericht begründete seine Entscheidung vor dem Hintergrund dieser Leitsätze mit Mängeln in der Bearbeitung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Planfeststellungsverfahren. Diese Mängel betrafen die Kreuzermarkteiche im FFH-Gebiet »Oberes Freiberger Muldetal« sowie die Vorkommen von Zauneidechsen im östlichen Bauabschnitt und von Fledermäusen im Hospitalwald.

Während sich die Straßenbauverwaltung und die Planfeststellungsbehörde daher offenbar zunächst auf diesen Fehler konzentrieren konnten, wurde durch das EuGH-Urt. v. 15.10.2016 (– C 137/14 – DVBl 2015, 1515 m. Anm. Stüer/Buchsteiner, 1518) der Blick auch auf die Frage erweitert, ob die vom BVerwG in dem rechtskräftigen Urteil angenommene Präklusion Bestand hatte oder in dem zu erwartenden Reparaturverfahren auch bisher präkludiertes Vorbringen des klagenden Umweltverbandes neu eingebracht werden konnte, sodass auch insoweit sozusagen das Fass wieder neu aufgemacht werden musste.

Das BVerfG (Beschl. v. 18.09.2017 – 1 BvR 361/12 – DVBl 2018, 579 m. Anm. Stüer/Stüer, 587) hat sich im Rahmen der zum BVerwG-Urteil anhängigen Verfassungsbeschwerde verständlicherweise elegant aus der Affäre gezogen und den durch das EuGH-Urteil europarechtlich aufgeladenen Ball dem BVerwG als dem zuständigen Fachgericht wieder zugeworfen. Dieses müsse wohl zunächst entscheiden, ob in einem zwar teilweise abgeschlossenen, aber wegen der Reparaturerfordernisse noch nicht vollständig beendeten Verwaltungsverfahren dem Gedanke der teilweisen »Bestandskraft« oder doch eher den europarechtlichen Anforderungen einer danach nicht zulässigen deutschen Präklusionsregelung der Vorzug gebührt. Das BVerwG hat in dieser Konfliktlage vielleicht nicht ganz unerwartet den Hut vor dem Europarecht gezogen mit der Folge, dass die Behörde in einem ergänzenden Verfahren ein zu Unrecht als präkludiert betrachtetes Vorbringen (nunmehr) zu berücksichtigen hat (BVerwG, Beschl. v. 12.01.2018 – 9 A 12.17 – DVBl 2018, 585 m. Anm. Stüer/Stüer 587). Irgendwie liegt das auch auf der Linie von Alcan II (EuGH, Urt. v. 02.02.1989 – Rs. 94/87 – EuGHE I 1989, 175 = EuZW 1990, 387; Urt. v. 20.03.1997 – C 24/95 – EuGHG I 1997, 1591 = DVBl 1997, 951 – Alcan; BVerwG, Urt. v. 23.04.1998 – 3 C 13.97 – BVerwGE 106, 328 = DVBl 1999, 44 – Alcan II: § 48 VwVfG; Stüer/Rieder, EurUP 2004, 13; Stüer/Spreen, VerwArch. 1/2005; Spreen, Bundeskompetenz bei fehlender Umsetzung des Europarechts durch die Bundesländer, in: Planungsrecht (Hrsg. Stüer), Bd. 8, 2004; Rieder, Fachplanung und Präklusion, in: Planungsrecht (Hrsg. Stüer), Bd. 9, Osnabrück 2004). Das Alles ist schon kompliziert genug.

Noch verzwickter wird es aber durch den am 24.04.2017 erlassenen ergänzenden Planfeststellungsbeschluss der inzwischen zuständigen Landesdirektion Sachsen als Planfeststellungsbehörde, mit dem die vom BVerwG angemahnten naturschutzrechtlichen Anforderungen nachgebessert, der Ursprungsbeschluss allerdings im Übrigen nicht verändert wurde.

Der auf Antrag des Landesamtes für Straßenbau und Verkehr als Vorhabensträger erlassene Beschluss bezieht sich auf die östliche Teilstrecke des Vorhabens zwischen dem Knoten 4 (Knoten der B 173 mit der B 101) und dem Knoten 8 (Dresdner Straße). Die aufgezeigten Mängel werden durch zwei Planänderungen abgearbeitet. Die Aufteilung auf zwei Planänderungsverfahren ergibt sich u.a. aus den unterschiedlichen Anforderungen an die notwendigen naturschutzfachlichen Untersuchungen.

Dabei wurden die naturschutzfachlichen Fragen einer erneuten Prüfung unterzogen. Das Vorhaben verursache in Bezug auf die zum FFH-Gebiet »Oberes Freiberger Muldetal« gehörenden Kreuzermarkteiche keine erhebliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des dort vorhandenen geschützten Lebensraumtyps »Eutrophe Stillgewässer«.

Für die im Haldengebiet vorkommenden Zauneidechsen werden mit dem Planänderungs- und Ergänzungsbeschluss u.a. Ausgleichmaßnahmen angeordnet, die vor Baubeginn zu realisieren sind. Dabei sollen vorgesehene Ausweichhabitate erweitert und in Ausstattung und Bepflanzung als Brachflächen mit eingestreuten Gehölzen und haldenähnlichen Strukturen sowie mit der Anlage von extensivem Grünland für den Aufenthalt von Zauneidechsen und Schlingnattern optimiert werden. Für die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen ist ein Monitoring vorgesehen, um deren Funktionalität gewährleisten und im Falle von Fehlentwicklungen rechtzeitig gegensteuern zu können.

Ein Verstoß gegen das Tötungsverbot für die Zauneidechse und für die Schlingnatter könne auch bei Umsetzung der vorgesehenen projektbezogenen Vermeidungsmaßnahmen und der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen während der Baumaßnahmen nicht völlig ausgeschlossen werden. Deshalb wurde vorsorglich eine mögliche Ausnahme erteilt.

Mit dem am 24.04.2017 erlassenen Beschluss werden außerdem die den östlichen Teil der Ortsumgehung Freiberg betreffenden Fledermausschutzmaßnahmen an den Brücken über das Münzbachtal und über die Freiberger Mulde an den aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik angepasst.

Eine weitere, noch ausstehende Planänderung wird für den westlichen Teil des Vorhabens die Behebung der Mängel im Zusammenhang mit Beeinträchtigung von Fledermäusen im Hospitalwald westlich der B 101 zum Gegenstand haben.

Damit wurde die Planfeststellungsbehörde allerdings nicht den ergänzenden Prüfungserfordernissen gerecht, die das BVerwG in seinem Hinweisbeschl. v. 12.01.2018 gegeben hat. Die Landesdirektion beabsichtigt nunmehr, sich in einer weiteren Ergänzung des Planfeststellungsbeschlusses auch mit dem bisher präkludierten Vortrag zu befassen, was nach den Vorgaben des BVerwG wohl nicht zu umgehen ist, und hat dazu bei Gericht einen Antrag gestellt, das Verfahren bis zur erneuten Reparatur des Planfeststellungsbeschlusses auszusetzen.

Damit ergab sich für das BVerwG die Frage, ob der Behörde auf ihren Antrag hin eine Auszeit zu gewähren ist, in der sie die erforderlichen Reparaturmaßnahmen auf den Weg bringen und sozusagen ihre Karten im Nachhinein wieder so verbessern kann, dass sie am Ende des Tages doch noch als Sieger aus dem Verfahren hervorgehen und die Kosten der »zweiten Runde« des Gerichtsverfahrens auf den Kläger abwälzen könnte. Es soll eben findige Zeitgenossen geben, die »nach einem in die Drehtür hineingegen und vor einem wieder herauskommen«. Oder muss das Gericht durch eine zeitnahe Terminierung diesen Weg abschneiden, dem Kläger zunächst einmal endgültig Recht geben und erst im Anschluss der Beklagtenseite die Chance eröffnen, mit einem eigenständigen weiteren Reparaturverfahren neu zu starten?

Die Antwort liegt eigentlich auf der Hand, wenn man von dem diesen Fall besonderen Glanz verleihenden schmückenden Beiwerk der nachträglich als unwirksam erachteten Präklusion absieht.

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG beschränkt sich im Falle des § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG die Rechtskraft eines Urteils mit dem Ausspruch, dass ein Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig und nicht vollziehbar ist, nicht auf die Feststellung, dass ein bestimmter Rechtsfehler gegeben ist und im ergänzenden Verfahren behoben werden kann, sondern umfasst auch die Feststellung, dass weitere Fehler des Beschlusses nicht vorliegen. Die durch das rechtskräftige Urteil erlangte Rechtssicherheit wird grundsätzlich nur insoweit aufgegeben, als es zur Beseitigung der gerichtlich festgestellten Mängel im ergänzenden Verfahren erforderlich ist (BVerwG, Beschl. v. 17.07.2008 – 9 B 15.08 – Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 35 Rdnr. 28; Vorlage- und Hinweisbeschl. v. 11.07.2013 – 7 A 20.11 – DVBl 2013, 1450 m. Anm. Stüer/Stüer 1457 – Weservertiefung; Urt. v. 08.01.2014 –

9 A 4.13 – BVerwGE 149, 31 Rdnr. 28 und v. 28.04.2016 – 9 A 9.15 – BVerwGE 155, 91 Rdnr. 39 jeweils m.w.N.; Stüer/Stüer, DVBl 2018, 587).

So hat auch das Urt. des BVerwG zur Ortsumgehung Freiberg den Planfeststellungbeschluss nicht vollständig aufgehoben, sondern (lediglich) festgestellt, dass der Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig und nicht vollziehbar ist. Durch diesen Ausspruch wurde der beklagten Behörde ein Reparaturverfahren ausdrücklich ermöglicht. Und dies ohne zeitliches Limit. Im Ergebnis kann dies nicht anders sein, wenn die Planfeststellungsbehörde zwischenzeitlich zwar einen ergänzenden Beschluss erlassen hat, dieser jedoch die inzwischen entstandenen weiteren Planergänzungsnotwendigkeiten nicht berücksichtigt hat und wohl auch verständlicherweise nicht berücksichtigen konnte – und deshalb in eine erneute Planreparatur eintreten will.

Die Überlegungen dürften verallgemeinerungsfähig sein und auch solche Fälle erfassen, in denen die planfeststellende Behörde im Nachhinein einen Planfeststellungsbeschluss nach seinem Erlass ergänzen möchte – auch wenn ein Urteil noch nicht ergangen ist. So wurde auch im ursprünglichen Gerichtsverfahren zur Halle-Westumfahrung in der mündlichen Verhandlung vom Dezember 2006 erwogen, auf der Grundlage der vom BVerwG angedeuteten Defizite (vgl. dazu später auch das Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706, Stüer NVwZ 2007, 1147) das Verfahren auszusetzen, um der Planfeststellungsbehörde Gelegenheit zu einer grundlegenden Reparatur vor allem der Anforderungen an den FFH-Gebietsschutz zu geben. Ein solcher Vergleich kam allerdings damals durch den Widerruf desselben nicht zustande.

Die nach dem (ersten) Freiberg-Urteil des BVerwG als präkludiert angesehenen Einwendungen betrafen weite Teile des gerichtlichen Prüfprogramms, insbesondere das Habitat- und Artenschutzrecht. So hatte das BVerwG im ersten Durchgang als präkludiert angesehen:

a) Die Rüge, der Beklagte habe mit der Planfeststellung des Knotenpunkts 5 und der damit im Zusammenhang stehenden Änderungen des nachgelagerten Straßennetzes sowie anderer an die Trasse der Umgehungsstraße anschließender Planungsteile seine sachliche Zuständigkeit überschritten. b) Die Rüge, im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung für das FFH-Gebiet »Oberes Freiberger Muldetal« seien im Einwirkungsbereich der Trasse vorhandene Flächen der im Anhang I der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl EG Nr. L 206 S. 7) – FFH-Richtlinie (FFH-RL) – aufgeführten Lebensraumtypen 6430, 8230 bzw. 8220 und 91E0* (einschließlich einer diesem Lebensraumtyp zugehörigen Entwicklungsfläche) nicht bzw. unzureichend erfasst worden und darüber hinaus die in Anhang II der Richtlinie aufgeführte Falterart »Spanische Flagge« in die Ermittlungen einbezogen werden müssen. c) Ausgeschlossen sei der Kläger weiterhin mit mehreren Einwendungen, die die Erfassung und naturschutzfachliche Bewertung von Einwirkungen auf Lebensraumtypen und Arten im FFH-Gebiet »Oberes Freiberger Muldetal« betreffen. d) Darüber hinaus sei der Kläger präkludiert, soweit er namentlich unter dem Aspekt des Artenschutzes bedeutsame Beeinträchtigungen von Vögeln geltend macht. e) Ausgeschlossen sei der Kläger ferner mit seinen Einwendungen zu Erfassungsdefiziten für holzbewohnende Käfer, Libellen und Wildbienen sowie zu artenschutzrechtliche Zugriffsverbote verwirklichenden Beeinträchtigungen von Blindschleiche, Waldameise, Ringelnatter, Grasfrosch und Erdkröte. Sein Einwendungsschreiben enthält keinen Sachvortrag, der diese Beanstandungen thematisiert. f) Die materiellen Präklusionsvoraussetzungen lägen schließlich auch für einen Teil der vom Kläger im Zusammenhang mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung erhobenen Einwendungen vor.

Dieses gesamte naturschutzrechtliche Prüfprogramm muss daher in dem weiteren ergänzenden Planfeststellungsbeschluss weitgehend komplett neu abgearbeitet werden – keine leichte Aufgabe, die sich der Behörde neben den Fragen aus der ersten Reparaturrunde stellt. Vor allem der sichere Ausschluss, dass ein prioritärer Lebensraumtyp in Mitleidenschaft gezogen ist, stellt die Behörde schon auf eine ganz schön harte Probe (BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = DVBl 2008, 1199, Rüdiger Nolte, jurisPR-BVerwG 23/2008 Anm. 4 – Hessisch Lichtenau).

Ist erst einmal der Wurm in einem Verfahren, so dauert es erfahrungsgemäß zumeist mindestens ein Jahrzehnt, um die Fehler endgültig auszubügeln, wissen kundige Thebaner (Hien, DVBl 2018, 1029 m. Hinw. auf BVerwG, Urt. v. 27.01.2000 – 4 C 2.99 – BVerwGE 110, 302 = DVBl 2000, 814 – Hildesheim; BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20/05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706 – Halle-Westumfahrung; EuGH, Urt. v. 07.11.2013 – C-72/12 – NVwZ 2014, 49 m. Anm. Stüer, DVBl 2013, 1601; EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-461/13 – m. Anm. Durner, DVBl 2015, 1049, Stüer, DVBl 2015, 1053 – Weservertiefung; BVerwG, Beschl. v. 02.10.2014 – 7 A 14.12 – DVBl 2015, 95 Anm. Stüer, DVBl 2015, 101; Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2.15, 7 – BVerwGE 158, 1 = DVBl 2017, 1029 m. Anm. Stüer, 1038 – Elbevertiefung). Hier kann wohl nur das klassische Erfolgsrezept der sprichwörtlichen Bügelfrau nicht nur in der Nachkriegszeit ihrer gutsituierten, vor dem Traualtar promovierten Herrschaft mit dem Bemerken nachhaltigen Trost spenden: »Frau Doktor, ich versprech' mich viel von's Bügeln.« Das BVerwG hat dafür bei einer entsprechenden Cleverness der Behörde (zu den Grenzen der richterlichen Mitwirkung daran allerdings BVerwG, Beschl. v. 10.10.2017 – 9 A 16/16 – NVwZ 2018, 181) die Tür deutlich mehr als einen Spalt weit geöffnet.

Die Behördenleitung wird sich hierdurch ermuntert sehen, wie einst die hochherrschaftliche Dame des Hauses – fernab allerdings von den damaligen Feudalstrukturen – den Mitarbeitern, Planungsteams und Fachgutachtern den Auftrag zu erteilen: »Dann können wir ja die Treppe putzen«. Und schon läuft alles anscheinend wie von selbst. Zugleich sind die Behördenvertreter allerdings nach wie vor gut beraten, in komplexen Zulassungsverfahren von Infrastrukturvorhaben auf die Reise zu mündlichen Verhandlungen des BVerwG am Leipziger Simsonplatz und zu vergleichbaren Terminen der Instanzgerichte zur zweiten Sicherheit ein grüngetränktes Stempelkissen einzupacken (so wurden ergänzende Planfeststellungsbeschlüsse bspw. in den Verfahren BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60; Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = DVBl 2008, 1199, Rüdiger Nolte, jurisPR-BVerwG 23/2008 Anm. 4 – Hessisch Lichtenau; Urt. 18.03.2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239 = DVBl 2009, 1465 – A 44 Ratingen/Velbert; Urt. v. 09.06.2010 –

9 A 20.08 – DVBl 2011, 36, m. Anm. Stüer 39, Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2011 Anm. 5 –, BVerfG, Nichtannahme-Beschl. v. 20.07.2011 – 1 BvR 3098/10 – A 44 Querspange Bochum – Isabellastollen; Urt. v. 13.05.2009 – 9 A 73.07 – BVerwGE 134, 145 = NVwZ 2009, 1296 = DVBl 2009, 1323, Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5 – A 4 Kerpen/Düren: Naturschutzverein; Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259 = NVwZ 2009, 302; Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5; ders. jurisPR-BVerwG 6/2009 Anm. 6; Schübel-Pfister JuS 2009, 517; Gellermann NuR 2009, 85 – A 30 Nordumfahrung Bad Oeynhausen; Urt. v. 11.10.2018 – 9 A 14.16 – DVBl 2018, 589 m. Anm. Schink DVBl 2018, 652, Stüer, UPR 2018, 224 – Leverkusener Rheinbrücke; Urt. v. 01.04.2004 – 4 C 2.03 – BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 = NVwZ 2004, 1114 m. Bespr. Stüer, NuR 2010, 677 – Hochmoselbrücke; OVG Koblenz, Urt. v. 08.11.2007 – 8 C 11523/06.OVG – DVBl 2008, 72 m. Anm. Gellermann 283; VG Oldenburg, Urt. v. 16.05.2001 – 1 A 3558/98 –; OVG Lüneburg, Urt. v. 02.12.2004 – 7 LA 3053/01 – Stüer, NdsVBl. 2015, 65 – Emssperrwerk erlassen oder auch zu Protokoll erklärt). Solange allerdings der Gesetzgeber die überzeugenden Vorschläge von Hien (DVBl 2018, 1029) und Rennert (DVBl 2017, 69; vgl. auch Bick/Wulfert, NVwZ 2017, 346) noch nicht aufgegriffen hat, wird in kritischen Fällen vieles immer noch eher Stückwerk bleiben.

Prof. Dr. Bernhard Stüer &
Dr. Eva-Maria Stüer, Münster/Osnabrück

# Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe

## Zur Verjährung von Erstattungsansprüchen für Aufwendungen des passiven Schallschutzes

§§ 41, 42 BImSchG; § 18 EEG NRW; § 19a FStrG; 16. BImSchV (Verkehrslärmschutzverordnung); 24. BImSchV (Verkehrswege-Schallschutzmaßnahmenverordnung)

**1. Ist in einem bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluss einem Betroffenen dem Grunde nach ein Erstattungsanspruch für Aufwendungen des passiven Schallschutzes gegen den Träger der Straßenbaulast zugesprochen worden, fehlt für eine Verpflichtungsklage mit einem entsprechenden Ziel das Rechtsschutzbedürfnis.**

**2. Für eine weitergehende »Gewährung passiver Schallschutzmaßnahmen« ohne ein konkretes Erstattungsverlangen gibt es keine Rechtsgrundlage.**

OVG NRW, Urt. v. 16.04.2018 – 11 A 286/15 –

**Zum Sachverhalt:**

[2] Die Kläger sind Eigentümer eines Wohnhausgrundstücks, das nordwestlich der A 2 liegt.

[3] Der sechsstreifige Ausbau der A 2 im Abschnitt zwischen den Anschlussstellen Herten und Gelsenkirchen-Buer wurde mit Planfeststellungsbeschluss vom 13.05.1998 planfestgestellt.

[4] In diesem Planfeststellungsbeschluss ordnete die Planfeststellungsbehörde unter anderem an, dass die Eigentümer von Wohngrundstücken, soweit nach Durchführung der aktiven Lärmschutzmaßnahmen die maßgeblichen Immissionsgrenzwerte überschritten würden, gegen die Bundesrepublik Deutschland einen Anspruch dem Grunde nach auf Erstattung der notwendigen Aufwendungen hätten, um Räume, die zum nicht nur vorübergehenden Aufenthalt von Menschen bestimmt seien, vor unzumutbaren Lärmeinwirkungen zu schützen. […]

[6] Bereits vor der Verkehrsfreigabe des sechsstreifigen Ausbaus im Mai 2006 hatte der Beklagte die Kläger im Jahr 2003 auf Erstattungsansprüche für Maßnahmen des passiven Lärmschutzmaßes hingewiesen und im Folgenden um die Vorlage von Angeboten für solche Maßnahmen gebeten. […]

[11] Nach weiterem Schriftverkehr wandten sich die Kläger erst im Mai 2012 erneut an den Beklagten und beantragten »passive Lärmschutzmaßnahmen nach dem 6-spurigen Ausbau der A 2«. […] Der Beklagte wies die Kläger darauf hin, dass ein Entschädigungsanspruch für passive Lärmschutzmaßnahmen verjährt sei. Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten im Klageverfahren antragsgemäß zur Gewährung passiver Lärmschutzmaßnahmen entsprechend dem Planfeststellungsbeschluss vom 13.05.1998 verpflichtet. Die vom OVG zugelassene Berufung des Beklagten hatte Erfolg.

**Aus den Gründen:**

[29] Das VG hat den Beklagten zu Unrecht zur Gewährung passiver Lärmschutzmaßnahmen entsprechend dem Planfeststellungsbeschluss vom 13.05.1998 verpflichtet.

[30] Den Klägern ist bereits durch den Planfeststellungsbeschluss vom 13.05.1998 dem Grunde nach ein Anspruch auf Erstattung der notwendigen Aufwendungen für Maßnahmen des passiven Schallschutzes zugesprochen worden; für eine nochmalige dahingehende Tenorierung fehlt das Rechtsschutzbedürfnis (dazu I.). Für einen weiteren Anspruch der Kläger gegen den Beklagten auf eine erneute Gewährung passiver Schallschutzmaßnahmen ohne ein konkretes Erstattungsverlangen gibt es keine Rechtsgrundlage (dazu II.).

[31] **I.** Der Planfeststellungsbeschluss vom 13.05.1998 für den sechsstreifigen Ausbau der A 2, der nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten bestandskräftig ist, hat den Klägern dem Grunde nach bereits einen Anspruch auf Erstattung der notwendigen Aufwendungen für Maßnahmen des passiven Schallschutzes zugesprochen.

[32] **1.** Bei der Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen ein Eigentümer beim Bau oder der wesentlichen Änderung öffentlicher Straßen wegen schädlicher Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche einen Anspruch gegen den Träger der Straßenbaulast auf eine angemessene Entschädigung in Geld für passive Schallschutzmaßnahmen hat, ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

[33] Gem. § 41 Abs. 1 BImSchG ist bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung öffentlicher Straßen unbeschadet des § 50 BImSchG sicherzustellen, dass durch diese keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden können, die nach dem Stand der Technik