

# LANDESBÜRO DER NATURSCHUTZVERBÄNDE NRW

## Beratung . Mitwirkung . Koordination

Landesbüro der Naturschutzverbände NRW · Ripshorster Str. 306 · 46117 Oberhausen

Bundesministerium für Verkehr und  
digitale Infrastruktur

11030 Berlin

ausschließlich per E-Mail [ref-G10@bmvi.bund.de](mailto:ref-G10@bmvi.bund.de)

*Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Planungs- und  
Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich  
(Referentenentwurf des BMVI, Stand 7.6.2018)*

Sehr geehrte Frau Reimold,

namens und in Vollmacht der anerkannten Naturschutzverbände Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland NRW (BUND), Landesgemeinschaft Naturschutz und Umwelt NRW (LNU) und Naturschutzbund Deutschland NRW (NABU) nutze ich die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich.

Die Stellungnahme befasst sich im Schwerpunkt mit der Absicht, in den verschiedenen Fachgesetzen im Verkehrsbereich Regelungen zur „vorläufigen Anordnung“ einzuführen. Im Übrigen schließen sich die nordrhein-westfälischen Naturschutzverbände der gemeinsamen Stellungnahme des Deutschen Naturschutzrings und Unabhängigen Instituts für Umweltfragen e.V. vom heutigen Tage zum vorgelegten Gesetzentwurf in allen weiteren Punkten an.

### Vorbemerkung

Die beabsichtigten Regelungen, die die Anordnung und Durchführung „vorbereitender Maßnahmen oder Teilmaßnahmen zum Ausbau oder Neubau“ vor Planfeststellung ermöglichen sollen, begegnen insbesondere mit Blick auf die Wahrung natur- / artenschutzfachlichen/-rechtlichen Belange größten Bedenken.

Der Verweis in der Gesetzesbegründung, dass im Bereich der Verkehrswegeplanung „nur“ § 14 Absatz 2 Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) eine solche Vorschrift enthält, vermag weder die Bedenken zu entkräften noch der Notwendigkeit der Aufnahme in weitere Fachgesetze im Bereich der Verkehrswegeplanung den Weg zu bereiten.

LANDESBÜRO DER  
NATURSCHUTZVERBÄNDE NRW

Ripshorster Str. 306  
46117 Oberhausen

T 0208 880 59-0  
F 0208 880 59-29

E [info@lb-naturschutz-nrw.de](mailto:info@lb-naturschutz-nrw.de)  
I [www.lb-naturschutz-nrw.de](http://www.lb-naturschutz-nrw.de)

Sie erreichen uns  
Mo - Fr 9.00 bis 13.00 Uhr  
Mo - Do 13.30 bis 16.00 Uhr

**Auskunft erteilt:**  
Stephanie Rebsch

**Datum**  
19. Juni 2018

Träger des Landesbüros der  
Naturschutzverbände NRW



Bereits in diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die Regelung in § 14 Abs. 2 WaStrG die Möglichkeit einer vorläufigen Anordnung „vorbereitender Maßnahmen“ nicht enthält. Nach geltender Rechtslage können „Teilmaßnahmen“ unter bestimmten Voraussetzungen im Wege der vorläufigen Anordnung zugelassen werden. Die Ergänzung der Vorschrift ist zwar beabsichtigt (vgl. Art. 5, Nr. 1 des Gesetzentwurfs). Hier fällt sofort auf, dass nach WaStrG hinsichtlich „vorbereitender Maßnahmen“ offensichtlich von einem vom Bundesfernstraßengesetz (FStrG) abweichenden Begriffsverständnis ausgegangen wird.

### **1. Verfahrensrechtliche Einordnung der „vorläufigen Anordnung“ unklar**

Die Regelungsentwürfe für eine „vorläufige Anordnung“ im Bereich der Verkehrswegeplanung (Art. 1 Nr. 1/ § 17 Abs. 2 FStrG-E, Art. 2 Nr. 2/ § 18 Abs. 2 AEG-E, Art. 5 Nr. 1/ § 14 Abs. 2 BWStrG) lassen eine verfahrensrechtliche Einordnung vermissen.

Die Möglichkeit, im Wege einer „vorläufigen Anordnung“ bestimmte Maßnahmen vor Planfeststellung zuzulassen, bedeutet der Sache nach die Einführung des „Vorzeitigen Beginns“ einer Maßnahme oder eines Vorhabens im Verkehrsbereich; der Gesetzeswortlaut § 17 Abs. 2 Satz 1 FStrG-E legt dies jedenfalls nahe.

Falls die Einführung der Möglichkeit, den „Vorzeitigen Beginn“ zuzulassen, nicht beabsichtigt ist, ist die Regelungsintensivierung, insbesondere in Abgrenzung zu den geltenden Vorschriften bzgl. der Durchführung von Vorarbeiten (vgl. § 16a FStrG, § 17 AEG) völlig unklar. Allein die beabsichtigte Ergänzung um „vorbereitende Maßnahmen“ in § 14 Abs. 2 WaStrG wäre nachvollziehbar (s.u.); damit würde eine § 16a FStrG, § 17 AEG vergleichbare Rechtslage herbeigeführt.

### **2. Einführung des „Vorzeitigen Beginns“ im Bereich der Verkehrswegeplanung?**

Sollte die Einführung des „Vorzeitigen Beginns“ beabsichtigt sein, begegnen die Regelungsentwürfe gemessen an den bestehenden Regelungen zur Zulassung des „Vorzeitigen Beginns“, z.B. §§ 17, 69 WHG, § 8a BImSchG, erheblichen Bedenken.

Die Zulassung des „Vorzeitigen Beginns“ stellt regelmäßig einen Vorgriff auf eine noch nicht endgültig und allumfassend entscheidungsreife Entscheidung dar und wird deshalb rechtsstaatlich als nicht von vornherein unbedenklich angesehen. Es wird deshalb als erforderlich angesehen, die Vorschriften eng auszulegen und insbesondere die Voraussetzungen für die Zulassung des „Vorzeitigen Beginns“ streng zu beachten (SZDK/Knopp WHG § 17 Rn. 16-21). Das vor dem Hintergrund, dass nach Maßgabe der Vorschriften für den „Vorzeitigen Beginn“ zwar nicht in rechtlicher Hinsicht, wohl aber faktisch vollendete Tatsachen geschaffen werden können. Deshalb ist davon auszugehen, dass von der Zulassung des „Vorzeitigen Be-

ginn“ von vornherein nur Maßnahmen erfasst werden können, die sich wieder rückgängig machen lassen und bei denen das Risiko der Rückabwicklung den weiteren Entscheidungsprozess nicht unangemessen belastet (Czychowski/Reinhardt, WHG, § 17 Rn. 11, § 69 Rn. 6).

Die Zulassung des „Vorzeitigen Beginns“ ist durch ihre Akzessorietät / Abhängigkeit zur späteren Hauptentscheidung gekennzeichnet. Zu den Voraussetzungen für die Zulassung des „Vorzeitigen Beginn“ zählt die Prognose, ob mit einer Entscheidung zugunsten des Unternehmers / Benutzers gerechnet werden kann. Das erfordert die Prüfung und Entscheidung, ob das beantragte Vorhaben voraussichtlich zugelassen wird, also die Zulassungsvoraussetzungen erfüllbar sind, und einen Verfahrensstand, der für die prognostische Aussage eine hinreichend tragfähige Grundlage bietet.

Zugleich folgen daraus die materiell-rechtlichen Voraussetzungen, die bei Zulassung des „Vorzeitigen Beginns“ zu prüfen sind, sowie die Anforderungen an den Umfang und die Vollständigkeit der entscheidungsrelevanten Unterlagen im Zeitpunkt der beabsichtigten Zulassung des „Vorzeitigen Beginns“. Die Zulassung des „Vorzeitigen Beginns“ ist ferner dadurch gekennzeichnet, dass die Entscheidung jederzeit widerrufen werden und durch Nebenbestimmungen modifiziert werden kann.

Gemessen an den geltenden Regelungen nach WHG, BImSchG über die Zulassung des „Vorzeitigen Beginns“ sind die Regelungsentwürfe unzureichend: Es fehlt an der Grundvoraussetzung, vor der Zulassung des „Vorzeitigen Beginns“ zu entscheiden, inwieweit mit einer positiven Entscheidung in der Hauptsache überhaupt zu rechnen ist. Die Prüfung muss sich dabei auf alle aufgrund der Konzentrationswirkung der Planfeststellung in den Blick zu nehmenden Belange erstrecken.

(Dass die Konzentrationswirkung auch der im Planfeststellungsverfahren / Plangenehmigungsverfahren oder immissionsschutzrechtlichen Verfahren erteilten Zulassung des „Vorzeitigen Beginns“ zukommt, wird in den geltenden Gesetzen nicht ausdrücklich erwähnt; nach Sinn und Zweck der Regelung muss die Zulassung des „Vorzeitigen Beginns“ aber an der Konzentrationswirkung teilhaben, weil der Vereinfachungszweck sonst nicht zu erreichen wäre (vgl. Czychowski/Reinhardt, Rn. 8 zu § 69 WHG); vgl. dazu auch die Gesetzesbegründung zu § 17 Abs. 2 FStrG-E, S. 23: *Zu Satz 8 bis 10 - Die vorläufige Anordnung ist ein Verwaltungsakt. Sie hat Genehmigungs-, Gestaltungs- und auch Konzentrationswirkung, da sie vollständig in die Planfeststellung integriert ist ...*).

Im Übrigen würden gesetzliche Vorgaben bzgl. Widerruflichkeit den - auf rückgängig zu machende Maßnahmen beschränkten - Anwendungsbereich der „vorläufigen Anordnung“ in rechtlich eindeutiger Weise bestimmen.

### **3. Rechtsbegriff „vorbereitende Maßnahmen“ unklar; Abgrenzung zu „Vorarbeiten“ erforderlich**

Bei Durchsicht des Gesetzentwurfs fällt zunächst auf, dass der unbestimmte Rechtsbegriff „vorbereitende Maßnahmen“ in der Gesetzesbegründung

unterschiedlich interpretiert wird. Zu § 17 Abs. 2 FStrG-E wird erläutert: *Im Hinblick auf vorbereitende Maßnahmen ergänzt die Vorschrift die in § 16a FStrG geregelte Duldungspflicht der Eigentümer, da § 16a FStrG keine Regelung über die Zulassung vorbereitender Maßnahmen enthält. Bei den vorbereitenden Maßnahmen handelt es sich um Maßnahmen, die wieder rückgängig gemacht werden können, z. B. um Kampfmittelbeseitigungen, archäologische Grabungen, Beseitigung von Gehölzen nach § 39 Absatz 5 Nummer 2 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), Verlegung von Leitungen oder naturschutzrechtliche Maßnahmen, insbesondere des europäischen Arten- und Gebietsschutzes (Maßnahmen zur Schadensbegrenzung, vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Absatz 5 BNatSchG und Maßnahmen zur Kohärenzsicherung nach § 34 Absatz 5 BNatSchG).*

Im Zusammenhang mit § 14 Abs. 2 WaStrG-E sind unter „vorbereitenden Maßnahmen“ Maßnahmen wie z. B. Baugrunduntersuchungen oder Maßnahmen zur Feststellung planungsrelevanter Tierarten zu fassen. In der Gesetzesbegründung (vgl. S. 36) heißt es dazu:

*Der Begriff der Teilmaßnahmen erfasst bei restriktiver Auslegung nur solche Maßnahmen, die tatsächlich Teil der Baumaßnahme als solche sind. Vorbereitende Maßnahmen wie z. B. Baugrunduntersuchungen oder Maßnahmen zur Feststellung planungsrelevanter Tierarten wären davon nicht in jedem Fall erfasst. Da aber die Notwendigkeit bestehen kann, auch solche vorbereitenden Maßnahmen vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses durchzuführen, wird die Vorschrift entsprechend erweitert.*

Das Begriffsverständnis in FStrG und AEG ist im Vergleich zu § 14 Abs. 2 WaStrG-E deutlich weiter gefasst. Insbesondere die Einbeziehung der naturschutzrechtlich veranlassten Maßnahmen, die unmittelbar im Zusammenhang mit der Verwirklichung der Vorhaben und den damit verursachten Beeinträchtigungen stehen, verstärkt den Eindruck, dass es sich bei der Möglichkeit der „vorläufigen Anordnung“ eigentlich um die Zulassung des „Vorzeitigen Beginns“ der Vorhaben im Verkehrswegebereich – jedenfalls im Bereich des Straßen- und Schienenwegebbaus – handelt / handeln soll.

Nach der Gesetzesbegründung sollen sich „vorbereitende Maßnahmen“ dadurch auszeichnen, dass sie wieder rückgängig gemacht werden können. Der Einschätzung in der Gesetzesbegründung, dass u.a. Gehölzschnitte und arten-/ habitatrechtlich veranlasste Maßnahmen zu den rückgängig zu machenden Maßnahmen zu zählen sind, ist in dieser Allgemeinheit und Pauschalität entschieden entgegenzutreten. In der Praxis geht es dabei häufig um den Versuch, Ersatzhabitats zu schaffen / anzulegen („vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen“/ CEF-Maßnahmen, § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG) und ggf. die damit verbundene Umsiedlung / Hälterung besonders geschützter Arten. Im Zuge der Maßnahmenumsetzung werden die bisherigen Lebensräume häufig entwertet und/oder zerstört, um eine Wiederbesiedlung oder Rückwanderung zu verhindern. Die tatsächlichen Beeinträchtigungen der Fauna im Zuge der Maßnahmenverwirklichung sind nicht reversibel.

#### **4. Prüfung und abschließende Entscheidung über die durch das Vorhaben berührten Arten-/ Naturschutzbelange in der Planfeststellung**

Die im Wege der „vorläufigen Anordnung“ zuzulassenden „vorbereitenden Maßnahmen“ betreffen insbesondere arten-/ habitatrechtlich veranlasste Maßnahmen. Damit sind Betroffenheiten und Fragestellungen verbunden, die allesamt erst in der Planfeststellung (vgl. § 75 Abs. 1 VwVfG) geprüft, abgewogen und abschließend entschieden werden können.

So liegen die Verfahrensbeteiligten bei der Beurteilung bzgl. der Verwirklichung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote, Wirksamkeit von Vermeidung- / Schutzmaßnahmen, Freistellung von den Zugriffsverboten, Wirksamkeit der Ausgleichsmaßnahmen sowie bzgl. FFH-Verträglichkeit, Wirksamkeit von Schadensbegrenzungsmaßnahmen häufig weit auseinander. Nach Auffassung der Naturschutzverbände ist eine Ausnahme-/ Abweichungsprüfung /-entscheidung häufig erforderlich. Zu prüfen und zu entscheiden ist in diesem Zusammenhang, ob überwiegende Gründe des Gemeinwohls die Beeinträchtigungen der Natur-/ Artenschutzbelange rechtfertigen können. Dabei handelt es sich um einen Abwägungsvorgang, in dem alle von der Verwirklichung des Vorhabens berührten Belange zu berücksichtigen und zu gewichten sind; der bloße Verweis auf die Bedarfsfestlegung für ein Infrastrukturvorhaben ist nicht ausreichend.

Abschließend ist festzustellen, dass die Einführung eines vorzeitigen Maßnahmenbeginns im Verkehrsbereich nur in der Form des „Vorzeitigen Beginns“ überhaupt in Betracht kommen könnte. Eine notwendige Zulassungsvoraussetzung müsste die Prognose sein, dass das Vorhaben genehmigungsfähig ist. Auf diese Weise würde die Entscheidung über die artenschutzrechtliche Ausnahmefähigkeit / habitatrechtliche Abweichungsfähigkeit zugunsten eines Vorhabens im Rahmen des „Vorzeitigen Beginns“ das Ergebnis der abschließenden Abwägungsentscheidung im Rahmen der Planfeststellung vorwegnehmen (müssen). Das wäre mit den rechtstaatlichen Grundsätzen, nach denen der „Vorzeitige Beginn“ zugelassen werden kann, nicht vereinbar, da damit die Hauptentscheidung durch Planfeststellung, insbesondere die Abwägung, vorweggenommen würde. Daraus folgt zwangsläufig ein nur eingeschränkter Anwendungsbereich eines „Vorzeitigen Beginns“ im Fachplanungsrecht, da Entscheidungen im Vorgriff der Planfeststellung mit dem gebotenen ergebnisoffenen Abwägungsvorgang einer Planfeststellung nicht / kaum zu vereinbaren sein dürften.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

*Stephanie Rebsch*