

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Umdruck 19/422

Dr Wilhelm Mecklenburg

Diplom-Physiker · Rechtsanwalt
Hätschenkamp 7
25421 Pinneberg
wmecklenburg@t-online.de

RA Dr W Mecklenburg, Hätschenkamp 7, 25421 Pinneberg

An den
Wirtschaftsausschuss des schleswig-holsteinischen Landtages
- Dr Andreas Tietze, Vorsitzender -
Landeshaus
24105 Kiel

nur per eMail: wirtschaftsausschuss@landtag.ltsh.de
30. Dezember 2017

Planungsbeschleunigung, hierzu:

- 1: Planungsverfahren für die Infrastruktur beschleunigen, Antrag der Abgeordneten des SSW, Landtagsdrucksache 19/14 vom 14. Juni 2017
- 2: Effizientes Planungsrecht in Schleswig-Holstein ermöglichen, Alternativantrag der Fraktionen von CDU, Bündnis90/ Die Grünen und FDP, Landtagsdrucksache 19/94 vom 11. Juli 2017

Schriftliche Anhörung

Sehr geehrter Herr Dr Tietze,

mit Schreiben vom 6. Oktober 2017 baten Sie mich um eine Stellungnahme zu den oben genannten Anträgen. Für die Gelegenheit, dem schleswig-holsteinischen Landtag meine Auffassungen zum Thema darlegen zu können, bedanke ich mich.

Ich nehme wie folgt Stellung, wobei ich mich vor allem auf meine Erfahrungen mit den Großprojekten "A20 Nordwestumfahrung Hamburg" und "Feste Fehmarnbeltquerung (FFBQ)" beziehen werde.

INHALTSVERZEICHNIS

- 0. Zusammenfassung**
- 1. Vorbemerkungen: Beschleunigungsgesetzgebung**
- 2. Aufgabenstellung**
- 3. Neue Wege**
 - 3.1 Vorbemerkungen
 - 3.2 Verfahrensdauer und Rechtsschutz
 - 3.3 Zusammenlegung von Planfeststellungs- und Raumordnungsverfahren?
- 4. Dänisches und deutsches Modell im Vergleich**
- 5. Wäre das dänische Modell auf deutsche Verhältnisse übertragbar?**
 - 5.1 Vorbemerkungen: Opportunität
 - 5.2 Zum SSW-Vorschlag
 - 5.3 Zwischenergebnis
- 6. Verfassungsrechtliche Unzulässigkeit einer Genehmigung durch Gesetz**
- 7. Die europarechtliche Perspektive**
- 8. Zwischenergebnis: Keine Baugenehmigungen durch Gesetz**
- 9. Gründe für die Dauer von Planfeststellungsverfahren**
 - 9.1 Vorbemerkungen
 - 9.2 Historisches Beispiel: Startbahnverlängerung Flughafen Hamburg, 1962
 - 9.3 Erweiterung des Prüfspektrums
 - 9.4 Verfahrenslasten: Steigerung der Zahl der in Angriff genommenen Verfahren seit Beginn des Jahrtausends
 - 9.5 Mangelhafte Planungsvorbereitungen
 - 9.5.1 Vorbemerkung
 - 9.5.2 Agrarstruktur
 - 9.5.3 Naturschutz
- 10. Abkehr von der Problembewältigung: Beschleunigungsgesetzgebung und die Rolle des Bundesverwaltungsgerichts**
 - 10.1 Noch einmal: Grundzüge der Planfeststellung
 - 10.2 Fehlende Ergebnisoffenheit des Planungsprozesses
 - 10.3 Fehlende Problembewältigung
 - 10.4 Ist der Abbau von Rechtsstandards zur Planungsbeschleunigung kontraproduktiv?
 - 10.5 Fallbeispiel: Brandschutz im A20-Elbtunnel
 - 10.6 Fallbeispiel Klimaschutz
- 11. Schlussbemerkungen**

0. Zusammenfassung

"Das Ausgangsverfahren ist geradezu ein Lehrstück für eine Verfahrensgestaltung, die zwar eine reibungslose Durchführung des behördlichen Verfahrens erleichtert, die Mitwirkungsrechte betroffener Bürger (aber) überspielt und deren ohnehin vorhandene Ohnmachterfahrung gegenüber Staatsapparat und einflussreichen Interessenten bestätigt..."

Aus: Abweichende Meinung der Richter Dr Simon und Dr Heußner, Bundesverfassungsgericht 1 BvR 385/77 vom 20. Dezember 1979 (Mühlheim-Kärlich)

Es gibt seit fast dreißig Jahren in Deutschland eine Diskussion um die Planungsbeschleunigung bei Infrastruktur- insbesondere Verkehrsprojekten, die zunächst klammheimlich¹ mit einem "Artikel 27 des 3. Rechtsbereinigungsgesetzes"² begann und im Kontext der Wiedervereinigung mit dem "Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz"³ zu einer ersten "Blüte" kam.

Was den Artikel 27 des 3. Rechtsbereinigungsgesetzes angeht, so nimmt diese Gesetzesänderung eine Sonderstellung ein, als es von vornherein nicht nur um Verfahrensrecht ging, sondern gerade materielles Recht verkürzt wurde und verkürzt werden sollte.

Es wurde nämlich festgelegt, dass die Feststellung des Bedarfs, also die Frage, **ob** ein Vorhaben durchgeführt werden solle, durch den Gesetzgeber bei der Aufstellung des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen "verbindlich für die nachfolgende Linienbestimmung und Planfeststellung" entschieden würde.

Wenn also die hier zu diskutierenden Anträge fordern, dass die Frage des "**Ob**" eines Verfahrens dem Gesetzgeber überlassen bleiben und der gerichtlichen Kontrolle dadurch entzogen werden solle, dass der Gesetzgeber entscheide, so übersieht dies, dass eine derartige Rechtslage in Deutschland seit Langem besteht (und übrigens regelmäßig zu großem Ärger bei den Betroffenen führt).

1 Der Begriff "klammheimlich" bezieht sich darauf, dass Artikel 27 im ursprünglichen Gesetz nicht enthalten war, sondern erst vom beratenden Ausschuss in das Verfahren gebracht wurde (Dies ist übrigens eine verfassungsrechtlich umstrittene Vorgehensweise.). Dies und die Tatsache, dass die Änderung in einem "Omnibus-Gesetz versteckt wurde, führte dazu, dass sie im Gesetzgebungsverfahren außerhalb des Bundestages praktisch unbemerkt blieb

2 BGBl I, 1990, 1221

3 BGBl 1991, 2174

Verfassungsrechtlich gehört die Beschleunigungsdebatte ansonsten weitgehend in den Diskurs um die Grundrechtsrelevanz von Verfahrensgestaltungen und die Reichweite des Anspruchs des betroffenen Bürgers auf ein faires Verfahren. Dieser Anspruch auf ein faires Verfahren ist im Jahre 2005 durch die EU ausdrücklich auch für Streitigkeiten von Verbänden ("Nichtregierungsorganisationen") in Verfahren mit Umweltverträglichkeitsprüfung konstituiert worden.

Die Rezepturen, die von den Befürwortern der Planungsbeschleunigung seit 1990 angeboten werden, sind weitestgehend unverändert. "Neue Wege" werden nicht beschritten. Nach wie vor geht es darum, dass Verfahrensrechte und Rechtsschutzmöglichkeiten verkürzt werden sollen; allerdings werden neuerlich Stimmen lauter, die fordern, dass als Hauptschuldigen ausgemachte europäische Naturschutz- und Verfahrensrecht zu demontieren.

Die Begründungen der Beschleunigungsprotagonisten sind regelmäßig **theoretischer** Natur. Was in der Debatte demgegenüber fehlt, ist ein systematischer **empirischer** Blick auf die Ergebnisse der – vom Bundesverwaltungsgericht durch seine Rechtsprechung kräftig unterstützen – Beschleunigungsgesetzgebung.

Indirekt bestätigen die Anträge freilich eine der Hauptthesen der nachfolgenden Stellungnahme, nämlich, **dass die Beschleunigungsgesetzgebung schlicht nicht funktioniert**. Auch nach fast dreißig Jahren Planungsbeschleunigung sind die Verfahren immer noch "entschieden zu lange".

Planungsbeschleunigung ist demgegenüber aus meiner Sicht im Kern ein Reflex, der

auf die Verknappung von Ressourcen nicht mit erhöhter Sparsamkeit, sondern mit gesteigerter Aggressivität gegenüber den noch verbleibenden Ressourcen agiert.

Dies betrifft inzwischen, wie gesagt, auch direkt materielle Anforderungen, wie dies inzwischen unverhohlen und massiv im Abschlussbericht des Innovationsforums Planungsbeschleunigung des Bundesverkehrsministers klargestellt und zB vom der Vereinigung der Straßenbau- und Verkehrsingenieure in Schleswig-Holstein LBV SH (Umdruck 19/421, Seite 6) begeistert aufgegriffen wird.

Die nachfolgende Stellungnahme konzentriert sich demgegenüber weniger auf die Theorie der Planungsbeschleunigung als

auf eine – notwendiger Weise skizzenhaft-exemplarische - Erörterung empirischer Fragen anhand der beiden in der Tat stockenden schleswig-holsteinischen Großprojekte A20 und Feste Fehmarnbeltquerung.

Die Stellungnahme plädiert im Ergebnis darauf, zum fundamentalen Grundsatz der deutschen Planfeststellung der **Ergebnisoffenheit des Genehmigungsverfahrens in einem redlichen Sinne** zurück zu kehren.

Dies würde dazu führen, dass unter den heutigen – und aus Sicht des Unterzeichners objektiv bestehenden - ökologischen Imperativen das eine oder andere Projekt nicht wird verwirklicht werden können.

Genau diese Perspektive wollen die Protagonisten der Planungsbeschleunigung nicht akzeptieren. Dass ein einmal politisch initiiertes und ggfs auch parlamentarisch gebilligtes Vorhaben schließlich aus Rechtsgründen und womöglich noch aus umweltrechtlichen Gründen, nicht realisiert wird, erscheint unerträglich. Es gilt insoweit ein Grundsatz der Apriorität⁴, so, als hätten manche Projekte regelrecht per se Verfassungsrang.

Gerade das europäische Naturschutzrecht enthält jedoch Klauseln, die die Option der Nichtdurchführung aus rechtlicher Perspektive ausdrücklich vorsehen ("die zuständigen einzelstaatlichen Behörden (stimmen) dem ... Projekt nur zu ...", Artikel 6 Abs 3 FFH-Richtlinie), auch wenn hier Ausnahmeregelungen bestehen. Eine rechtssichere Handhabung dieser Vorschriften gelingt nur, wenn man sich den aufgeworfenen Problemen unvoreingenommen und dem Grundsatz der umfassenden Problembewältigung stellt. Ein auch öffentlich bekanntes Beispiel, wo die mangelhafte Problembewältigung zu erheblicher Zeitverzögerung geführt hat, ist die A20 Segeberg.

Meiner Ansicht nach lässt sich diese Beobachtung durchaus verallgemeinern. Eine Verweigerung von Problemlösungen tritt häufig auf und nicht immer kann das Fehlerheilsrecht helfen.

Eine Lösung der Krise des Planungsrechts kann meiner Ansicht nach nur darin bestehen, dass eine substanzielle und auch gerichtlich überprüfbare Bedarfsprüfung wieder eingeführt wird und die einzelnen Planungsvorhaben in umfassende und nicht wie bisher nur fragmentarische Erkenntnisse über die betroffene Umwelt eingebettet werden. Es muss wieder zu ergebnisoffenen

4 Vgl: Mecklenburg, Über das Apriorische der Bundesfernstraßen, in: Recht und Um-Welt, Essays in Honour of Prof Dr Gerd Winter, (Ludwig Krämer, Hg), Groningen 2003, Seite 113.

Entscheidungen auf der Grundlage umfassender und redlicher Problembewältigung kommen. Eine Kultur, die Einwände abarbeiten will, indem aufgeworfene Probleme ignoriert oder einer politischen Vorentscheidung unterstellt werden, stellt das eigentliche Problem dar.

Eine **effektive** Planungsbeschleunigung wird es nur geben, wenn die genannten Grundsätze wieder ernst genommen werden und eben dadurch eine größtmögliche Zügigkeit der Verfahren erreicht wird. Das bei immer größer und komplexer werdenden Planungen alte Zeitmaßstäbe nicht beliebig beibehalten werden können, sollte eigentlich von vornherein einleuchten.

1. Vorbemerkungen: Beschleunigungsgesetzgebung

1.1 Ich hatte bereits zu früheren Zeiten Gelegenheit, mich zu ähnlichen Themen gegenüber dem Landtag zu äußern,

Stellungnahme zum Bericht der Landesregierung "Realisierung der westlichen Elbquerung der A 20 durch eine staatliche Infrastrukturgesellschaft" Umdruck 18/3247 (1. September 2014),

Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Änderung des Landesverwaltungsgesetzes, des Informationszugangsgesetzes und des Straßen- und Wegegesetzes Umdruck 18/4195 (24. März 2015), Ergänzung: Umdruck 18/4490.

1.2 In der ersten Stellungnahme ging es um die Frage, ob das **dänische Finanzierungsmodell** für den Fehmarnbelttunnel (staatliche Finanzierung auf dem Weg über eine private Infrastrukturgesellschaft) übertragbar sei; diese Frage habe ich aus verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Gründen verneint.

1.3 Bei der Änderung des Landesverwaltungsgesetzes entsprechend dem Entwurf aus dem Jahre 2015 ging es um die seit dem Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz von 1991 immer weiter eingeführte **Beschleunigungsgesetzgebung** mit den Elementen

Festlegung des Bedarfs einer Maßnahme (insbesondere im Straßenbau) durch Bundesgesetz (1990),

ab 1991:

Einführung rechtsvernichtender Fristen für die Bürger (Präklusion),

Verzicht auf frühe Planungsstufen,

Abbau der Bürgerbeteiligung im Verfahren, insbesondere (optionaler) Verzicht auf den Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren,

Einschränkung des gerichtlichen Instanzenweges,

gesetzliche Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit von Planfeststellungsbeschlüssen,

Klauseln zur Heilung und Unbeachtlichkeit von Fehlern des Verwaltungsverfahrens noch im gerichtlichen Verfahren (bis zur mündlichen Verhandlung)

Dies wurde begleitet von (sollte kompensiert werden durch (??)) einer unverbindlichen "frühzeitigen" dh, vor Einleitung des jeweiligen Verwaltungsverfahrens durchzuführenden Beteiligung.

Ich habe schon seinerzeit die Effizienz der Beschleunigungsgesetzgebung aus empirischer Sicht bestritten.

Was die kompensatorischen Möglichkeiten einer frühzeitigen Bürgerbeteiligung angeht, ist ganz generell anzumerken, dass es eine solche im Fernstraßenbau in Gestalt der Linienbestimmung seit langem gibt (übrigens ein Beispiel einer frühen, dh, vor 1990 konstituierten, Beschleunigungsgesetzgebung).

Als ein Fallbeispiel findet sich unten ein Hinweis auf die Brandschutzplanung beim A20-Elbtunnel. Dort hat es eine aufwändige frühzeitige Beteiligung gegeben, deren Ergebnisse, und hier nähert man sich dem eigentlichen Problem, von der Planfeststellung ignoriert wurden, eine Vorgehensweise, und damit nähert man sich dem Problem weiter, die vom Bundesverwaltungsgericht gebilligt wurde. Eine Situation ähnlich wie beim Berliner Großflughafen BER ist hier auf Dauer nicht auszuschließen⁵.

- 1.4 Während diese Elemente der Beschleunigungsgesetzgebung **Bürger und Verbände** betreffen, und diese in den letzten 25 Jahren ihre volle Wirksamkeit entfalten konnten, gibt es weitere

⁵ Insoweit ist bemerkenswert, dass der Planfeststellungsbeschluss zum A7-Elbtunnel Hamburg eine weitgehende Problemlösung zu dieser Problematik enthält, siehe dort: Seiten 348ff.

Elemente der Beschleunigungsgesetzgebung, die sich an die beteiligten **Behörden** richten, insbesondere die gesetzliche Anordnung, den Erörterungstermin innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der Einwendungsfrist abzuschließen.

1.5 Dies ist gesetzgebungssystematisch natürlich stimmig.

1.6 Das Problem ist insoweit jedoch, dass die Vorgaben für die Behörden, anders als die für Bürger und Verbände, schlicht nicht ernst genommen wurden.

Im Falle der A20 Nordwestumfahrung Hamburg bspw wurden erste Erörterungstermine frühestens ein Jahr, teilweise erst drei Jahre nach Ende der Auslegungsfrist durchgeführt.

1.7 Dies führte deshalb nicht zu Problemen, weil das Bundesverwaltungsgericht frühzeitig **erkannte**, dass die genannte Vorschrift über die Durchführung des Erörterungstermins eine "**Ordnungsvorschrift**" sei, die "deshalb" nicht beachtet werden müsse⁶.

Das Beispiel zeigt zweierlei: Selbstverständlich ist die sogenannte "klassische" Beschleunigungsgesetzgebung rechtsverkürzend. So sind viele Gerichtsprozesse verloren gegangen, weil Einwender (oder Verbände) wichtige Einwendungen innerhalb der engen gesetzlichen Fristen nicht vorgetragen haben (nicht vortragen konnten).

Die erhoffte Beschleunigungswirkung ist jedoch auch deshalb nicht eingetreten, weil den Behörden zwingende zeitliche Fristen gerade nicht auferlegt wurden, weil frühzeitig – und nicht zu Unrecht – gesehen wurde, dass die Einhaltung derartiger Fristen unrealistisch ist **und** das Bundesverwaltungsgericht diese Missachtung rechtlicher Vorgaben gebilligt hat.

1.8 Die einfache Anordnung der Verfahrensverkürzung hat eben nicht zur erhofften Beschleunigung geführt und tut dies letztlich nie. Die Ursache langer Planungsverfahren liegt tiefer.

6 Vgl Kopp/ Ramsauer, VwVfG-Kommentar, § 73 Rn 125 ("Bei der Planung von Großvorhaben wird die Frist selten einzuhalten sein.")

- 1.9 Schließlich darf füglich bezweifelt werden, dass eine beschleunigte Planung wirklich zu besseren Ergebnissen würde, selbst wenn man die Frage von Betroffenenbelangen außer Acht lassen würde. Zwar sind beispielsweise Planung und Realisierung der A20 in der ehemaligen DDR schneller von statten gegangen als jetzt in Schleswig-Holstein.

Auch wenn dies möglicherweise mit den geringeren Widerständen in der Bevölkerung einerseits und der besseren Ausstattung der DEGES andererseits zu tun haben mag, ist das Ergebnis der Planungsbeschleunigung, wie die jüngsten Katastrophenmeldung zur A20,

SVZ vom 10. Oktober 2017: Pannenausbahn A20 – Der späte Fluch von Sause-Krause,

zeigen, **nicht** überzeugend:

"Zeitersparnis war das Ziel. Zeit, die die Pendler der A20 in ihren Autos inzwischen längst abgesessen haben dürften. Immer wieder rücken Bautrupps der Trasse zu Leibe. Mit Millionenaufwand müssen immer wieder kilometerlange Abschnitte erneuert werden. Vollsperrungen und Umleitungen sind die Folge."

Nur nebenbei: Auch der Naturschutz hatte sich gegen die Querung bei Tribsees (wo die Autobahn jetzt auf 40m Länge um 5 m abgesackt ist) gewehrt.

- 1.10 Die nachfolgende Stellungnahme versucht, hierbei überwiegend dem Antrag des SSW folgend, der Frage nachzugehen, wo die tieferliegenden Gründe für die lange Dauer von Planungsverfahren liegen könnten.

2. Aufgabenstellung

- 2.1 Der erste Antrag (Drucksache 19/14, SSW) stellt folgende **Forderungen** auf:
- Erleichterung und Beschleunigung der Infrastrukturplanung,
 - frühzeitige Bürgerbeteiligung bei gleichzeitiger Verkürzung der Planungszeiten

- Entscheidung des Landtages oder eines sonst gesetzlichen zuständigen Gremiums über die Genehmigung; hierbei ist ausweislich der Begründung des Antrages an das dänische Modell gedacht, wonach mit einem Gesetzesbeschluss des Parlaments die Durchführung des Projekts als solchem jeweils rechtlich gesichert ist.
- Zusammenfassung von Raumordnungs- und Planfeststellungsverfahren.

2.2 Der Alternativantrag (regierungstragende Fraktionen) ist weniger spezifisch und **bittet** die Landesregierung,

- Neue Wege zu suchen, um Planungsprozesse effizienter gestalten zu können.

Es soll

- eine einfachere Abstimmung zwischen den beteiligten Behörden angestrebt werden.

Ferner soll

- um die Akzeptanz von Planungsmaßnahmen und -verfahren zu erreichen, vor deren Durchführung eine Mediation mit Betroffenen und Verbänden durchgeführt werden.

Auch

- sollten die Planungskapazitäten im Landesbetrieb Straßenbau und Verkehr weiter aufgestockt werden.

Ein Hinweis auf das "dänische Modell" fehlt.

2.3 Nachfolgend frage ich auf der Basis meiner Erfahrungen insbesondere mit der FFBQ und der A20 zunächst nach der **Effizienz** des bestehenden Beschleunigungsrechts. Bei der Frage nach den **neuen Wegen** prüfe ich insbesondere die Vorschläge der Anträge auf die europa- und verfassungsrechtliche Konformität. Auf dieser Basis schlage ich einige Grundsätze vor, die meiner Ansicht nach für eine Entwicklung des Planungsrechts und dessen Anwendung gelten sollten.

3. Neue Wege

3.1 Vorbemerkungen

3.1.1 Die Anträge aus der Mitte des Landtages verfolgen zwar das seit der Wiedervereinigung durchgängig namentlich im Infrastrukturplanungsrecht durchgängig verfolgte Ziel der **Planungsbeschleunigung**.

3.1.2 Interessant ist aber, dass beiden Anträge die (stillschweigende) Erkenntnis gemeinsam zu sein scheint, dass die bisherigen Wege zur Planungsbeschleunigung **nicht zum Erfolg** geführt haben – deshalb die Aufforderung, **neue** Wege zu suchen.

3.1.3 Auch wenn insoweit nach neuen Wegen gefragt wird, wird gleichwohl an der **Verfahrensgestaltung** angesetzt.

Hierin unterscheiden sich die Anträge bedeutsam von den Vorschlägen ("Instrumentenkasten") des vom Bundesverkehrsminister initiierten Innovationsforums Planungsbeschleunigung, das in seinem Abschlussbericht unverhohlen den Abbau von (europäischen) Umweltstandards fordert.

3.2 Verfahrensdauer und Rechtsschutz

3.2.1 Der Antrag des SSW (erster Antrag) geht allerdings in einem entscheidenden Punkt weiter. Die zentrale **Genehmigungsentcheidung** soll – nach einer Öffentlichkeitsbeteiligung - durch Landtag oder einem anderen dafür gesetzlich zuständigen Gremium erfolgen und abschließend darüber entscheiden, **ob** das Projekt durchgeführt wird. Rechtliche Einwendungen würden nicht mehr das Projekt als Ganzes infrage stellen, sondern nur noch im Vollzug der Maßnahme zu entsprechenden Änderungen bei der Umsetzung des Projektes führen können.

Beteiligungsrechte würden bei diesem Modell, so der Antrag, nicht eingeschränkt werden.

3.2.2 Was der SSW-Antrag hier geltend macht, ist eine Verbindung

zwischen Rechtsschutz und Dauer der Planungsverfahren, umgekehrt stellt er die Frage:

Ist es das deutsche Rechtsschutzsystem, das zu einer Verlängerung der Planungen führt?

3.2.3 Meiner Ansicht nach wird die Frage durchaus zu Recht gestellt.

Sie führt auf das Problem, dass Großplanungen der Natur der Sache nach auch ein bürgerrechtliches Problem darstellen und es eine zentrale Frage für die Rechtskultur eines Landes ist, wie mit diesem Problem umgegangen wird.

3.2.4 Was der SSW-Antrag allerdings übersieht, dass die faktischen Unterschiede zwischen der deutschen und dänischen Situation so groß gar nicht sind. Dass dies so ist, ist nicht zuletzt ein Ergebnis der Beschleunigungsgesetzgebung.

3.3 Zusammenlegung von Planfeststellungs- und Raumordnungsverfahren?

3.3.1 Nachrangig ist demgegenüber meines Erachtens der Vorschlag des SSW, Planfeststellungs- und Raumordnungsverfahren zusammen zu legen.

3.3.2 Richtig ist zwar, dass alle vorgelagerten Verfahren eben auch vollendete Planungsfakten schaffen, wie etwa die Festlegung einer globalen Autobahntrasse im Linienbestimmungsverfahren, die in den nachfolgenden Planfeststellungsverfahren dann zumindest realiter nicht mehr ergebnisoffen verhandelt werden kann.

3.3.3 Zwar werden Raumordnungsverfahren durchaus für einzelne Vorhaben durchgeführt (siehe § 1 Raumordnungsverordnung), haben jedoch gegenüber der Planfeststellung ein deutlich eingeschränktes Prüfspektrum (§§ 1, 15, Raumordnungsgesetz).

3.3.4 Bei der A20 Nordwestumfahrung Hamburg ist im Übrigen überhaupt kein Raumordnungsverfahren durchgeführt worden, sondern nur ein Linienbestimmungsverfahren, dessen Umfang

schon in beteiligungstechnischer Hinsicht nicht hätte in ein Planfeststellungsverfahren integriert werden können.

Eine Integration von Linienbestimmungs- und Planfeststellungsverfahren wiederum könnte deshalb nicht gelingen, weil beide Verfahren unterschiedliche Ergebnisse anstreben. Das **Linienbestimmungsverfahren** hat die Auswahl unter Alternativen als Ergebnis vor Augen. Im **Planfeststellungsverfahren** wird dieses Linienbestimmungsverfahren ermittelte Ergebnis **weiter** daraufhin untersucht, ob es unter allen öffentlichen und privaten Gesichtspunkten nicht nur technisch, sondern auch rechtskonform realisiert werden kann.

Es ist sehr ungesund, wenn man versucht, diese beiden Ergebnisse innerhalb eines einzigen Verfahrens zu erzielen. Linienbestimmung und Planfeststellung sind zwei aufeinanderfolgende Stufen eines gestuften Verfahrens und können deshalb grundsätzlich nicht synchronisiert werden. (Diese Problemlage ist relevant für die FFbQ, siehe hierzu noch unten.)

- 3.3.5 Mir scheint, wie auch die nachfolgenden Überlegungen zeigen, dass die Zielrichtung des SSW-Antrages in diesem Punkt eine Parallelführung zum Antrag auf "Genehmigung" durch Gesetz ist.

Es soll erreicht werden, den **abschließenden** Charakter der Planfeststellung auf das vorgelagerte Verfahren, in diesem Fall die Raumordnung, zu übertragen.

- 3.3.6 Es zeigt sich jedoch, wie nachfolgend dargelegt wird, dass derartige Bestrebungen in Deutschland auf grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken stoßen.

Dies ändert aber nichts daran, dass **faktisch** mit dem Linienbestimmungsverfahren wesentlichen Entscheidung über den Bau einer Autobahn gefallen sind und eben deshalb die Unterschiede zwischen der deutschen und der dänischen Rechtssituation verwischen.

4. Dänisches und deutsches Modell im Vergleich

4.1 Wenn man die Fragestellung in den beiden großen laufenden Infrastrukturvorhaben, A20 und Fehmarnbeltquerung, konkretisieren will, muss man sich freilich vor Augen halten, dass beide rechtlich völlig anders strukturiert sind.

4.2 Dies liegt daran, dass die A20 und die Hinterlandanbindungen der Fehmarnbeltquerung auf der Grundlage der **Bedarfsplanungen** des Bundes für Bundesfernstraßen und Schienenwege des Bundes geplant und gebaut werden, während für die eigentliche Fehmarnbeltquerung mit dem deutsch-dänischen Staatsvertrag von 2009⁷ projektbezogenes Sonderrecht gilt.

Der Tunnelabschnitt der FFBQ ist **nicht** Bestandteil der Bedarfspläne des Bundes. Dies ist übrigens höchst sinnhaft, denn mit der Aufnahme in die Bedarfspläne ist eine Finanzierungsverantwortung des Bundes verbunden, die bei der FFBQ kraft Staatsvertrages ja gerade nicht besteht.

4.3 Für **Bedarfsplanprojekte** gilt eine sogenannte gestufte Planung.

(1) Im **Bedarfsplan** werden diejenigen Vorhaben aufgeführt, die zulässigerweise von den Ländern im Wege der Auftragsverwaltung geplant werden dürfen (eine Situation, die sich in absehbarer Zukunft ändern wird).

(2) Die **Linienbestimmung** erfolgt behördenintern (durch den für Verkehr zuständigen Bundesminister), wenn auch – seit 1990 – nach Öffentlichkeitsbeteiligung. Die "bestimmte Linie" ist effektiv nicht mehr angreifbar⁸. Soweit die Segeberger A20-Entscheidung hier eine Ausnahme darzustellen scheint, hat das Bundesverwaltungsgericht dies ausdrücklich verneint⁹.

Ein entscheidender Gesichtspunkt ist, dass die Linienbestimmung nicht isoliert gerichtlich angreifbar ist, sondern nur im Rahmen des Angriffs auf einen Planfeststellungsbeschluss gerichtlich überprüft wird. Die Überprüfung bei der A 20 Nordwestumfahrung Hamburg hat das Bundes-

⁷ Wenn im folgendem vom "Staatsvertrag" die Rede ist, ist der "Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Dänemark über eine Feste Fehmarnbeltquerung", BGBl II, 2009, Seite 800, gemeint.

⁸ Vgl nur: BVerwG 9 A 9.15 vom 28. April 2016 (A20 EQ SH, LNV), Rn 177ff

⁹ BVerwG 9 A 9.15 vom 28. April 2016 (A20 EQ SH, LNV), Rn 173.

verwaltungsgericht in drei Absätzen sein A20-EQ-SH-Urteils erledigt (aaO). Eine auch nur ansatzweise ernstzunehmende Prüfung ist nicht erkennbar.

- (3) Es folgt der **Planfeststellungsbeschluss** als abschließende Verwaltungsentscheidung mit "Außenwirkung". Die Außenwirkung besteht darin, dass (bei Vollziehbarkeit) gebaut und zu Gunsten des Vorhabens(trägers) enteignet werden darf.

Vor der konkreten Durchführung eines Projekts erfolgt noch eine gesetzlich nicht geregelte "**Ausführungsplanung**", die inzwischen durchaus mehrere Jahre dauern kann.

4.4 Betrachtet man demgegenüber das dänische Modell, so stellt sich schnell heraus, dass die Unterschiede geringer sind als vielfach wahrgenommen.

4.5 Auch hier erfolgt die Planung in (mindestens) drei Stufen.

Es gibt zunächst ein **Projektierungsgesetz**, das dem für Verkehr zuständigen Minister gestattet, die Planungen einzuleiten und durchzuführen.

Dies entspricht der Stufe der Bedarfsplanung im deutschen Recht.

Es folgt das **Baugesetz**, mit dem die Genehmigung für das "Ob" des Projektes erfolgt. Das Baugesetz setzt die Durchführung einer **Umweltverträglichkeitsprüfung** voraus¹⁰

Das Baugesetz sieht ausdrücklich die Möglichkeit späterer Änderungen des Vorhabens vor, die aber den grundsätzlichen Charakter der Planung nicht modifizieren (dürfen).

Wichtiger für den Vergleich mit der deutschen Situation ist aber, dass auch ohne Änderungen am Vorhaben das Baugesetz Regelungsbedarf offen lässt. So können gerade die Umweltauswirkungen des Vorhabens noch nachträglich durch den Verkehrsminister "geregelt" werden, wobei eine Öffentlichkeitsbeteiligung nicht mehr stattfindet.¹¹

10 Im Fall der FFBQ: § 7 Baugesetz.

11 Für die FFBQ: § 14. Der Verkehrsminister kann Vorschriften über Verschmutzung und Belästigungen durch das Bauvorhaben erlassen. Der Verkehrsminister kann dabei Vorschriften zur Eigenkontrolle und über die Aufsicht und die Handhabung erlassen, einschließlich dass Entscheidungen über die Kontrolle und die Handhabung von nach dieser Bestimmung

- 4.6 Der **Regelungsgehalt** des Baugesetzes ist hiernach ein anderer als der eines deutschen Planfeststellungsbeschlusses.

Für den Planfeststellungsbeschluss gilt der Grundsatz der "umfassende Problembewältigung". Das Planfeststellungsverfahren ist ein Verfahren, in dem die Abwägung aller öffentlichen und privaten Belange gegeneinander vorbereitet wird und abschließend zum Ausgleich gebracht werden.

Erst auf der Grundlage dieser umfassenden Problembewältigung ist die **Enteignung** zulässig, während in Dänemark bereits aufgrund des Baugesetzes (im Falle der FFBQ: § 27), das derart abschließende Regelungen **nicht** enthält, Enteignungen zulässig sind.

- 4.7 Eine genaue Betrachtung der Planunterlagen für den FFBQ-Tunnel (die ja strukturell für das Baugesetz (dänische Tunnelhälfte) den Planfeststellungsunterlagen für die deutsche Tunnelhälfte entsprechen) zeigt, dass diese Unterlagen deutlich den Charakter von **Linienbestimmungsunterlagen** haben.

Tatsächlich sind die Planfeststellungsunterlagen für den Fehmarnbelttunnel nach den "Richtlinien für die Erstellung von Umweltverträglichkeitsstudien im Straßenbau¹² - (RUVS) Ausgabe 2008 = RUVS 2008" strukturiert. Unbeschadet der Tatsache, dass diese Richtlinien nicht in das Regelwerk für Straßenplanungen "eingeführt"¹³ wurden, gelten sie **nicht für Planfeststellungen**, sondern nur für **Linienbestimmungen** (RUVS 2008, Seite XIII¹⁴).

Die Tatsache, dass, soweit bekannt, die deutschen Planfeststellungsunterlagen Ähnlichkeit haben mit den Unterlagen des Verfahrens des dänischen Baugesetzes, heißt also nicht, dass das Baugesetz einer Planfeststellung entspricht.

Es bedeutet vielmehr umgekehrt, dass

erlassenen Vorschriften nicht der Beschwerde an andere Verwaltungsbehörden unterliegen.

12 Die Erstellung dieser Richtlinien wurde vom für Verkehr zuständigen Bundesminister beauftragt.

13 Diese "Einführung" erzeugt eine gewisse rechtliche Verbindlichkeit, die vorher nicht besteht.

14 "Mit den Richtlinien für die Erstellung von Umweltverträglichkeitsstudien im Straßenbau (RUVS) werden Vorgaben wie auch Empfehlungen zu Form und Inhalt der Umweltverträglichkeitsstudie im Straßenbau auf der Ebene der Linienfindung gegeben."

die deutsche Planfeststellung für die FFHQ den vorgelegten Unterlagen nach eine erhebliche Ähnlichkeit mit einem Linienbestimmungsverfahren aufweist, was rechtlich problematisch ist.

Tatsächlich **endet** die Umweltverträglichkeitsstudie der Planfeststellung FFHQ mit der Auswahl des Absenktunnels (technische Alternative) auf einer bestimmten Trasse. Eine deutsche Planfeststellung würde die ausgewählte technische Variante/ Trasse an den Ausgangspunkt stellen und deren Auswirkungen **umfassend** betrachten. Die Gründe für die Auswahl würden in knapper Form referiert.

5. Wäre das dänische Modell auf deutsche Verhältnisse übertragbar?

5.1 Vorbemerkungen: Opportunität für die A20 und die FFHQ

5.1.1 Vorab ist anzumerken, dass die Anwendung des "dänischen Modells" in den Verfahren zur A20 und zum Fehmarnbeltunnel aus Gründen des Zeitablaufs kaum (noch) opportun erscheint.

5.1.2 Für alle sechs Planfeststellungsabschnitte (3 bis 8) der A20 Nordwestumfahrung Hamburg sind die Planfeststellungsverfahren spätestens seit 2010 eingeleitet, in drei Abschnitten (3, 4, 8) liegen Planfeststellungsbeschlüsse vor, von denen wiederum zwei (3, 8) eine gerichtliche Entscheidung jeweils mit Rechtswidrigkeitserklärung für den Planfeststellungsbeschluss hinter sich haben.

5.1.3 Auch das Planfeststellungsverfahren für den Fehmarnbeltunnel befindet sich in einem fortgeschrittenen Verfahrensstand.

5.1.4 Auch für die B207 Hinterlandanbindung Belt liegt die Baugenehmigung (in Gestalt eines Planfeststellungsbeschlusses) vor.

Klagen gegen diesen Beschluss sind anhängig und der Landesbetrieb versucht derzeit, durch ein Planänderungsverfahren **parallel zum gerichtlichen Verfahren** einer Verurteilung zu entgegen.

5.2 Zum SSW-Vorschlag

5.2.1 Der SSW-Vorschlag sieht für die gesetzgeberische Entscheidung über die Genehmigung insbesondere eine Entscheidung des Landtages vor.

5.2.2 Insoweit ist die Anwendung auf die A20 jedenfalls ausgeschlossen, denn insoweit besteht Bundeszuständigkeit (Artikel 90 Abs 2 GG nF¹⁵).

Für die Verfahren mit vorliegenden Planfeststellungsbeschlüssen (Abschnitt 3, 4 und 8 der A20 Nordwestumfahrung Hamburg¹⁶) gilt Letzteres ohnehin.

Für die B207 Hinterlandanbindung der FFBQ liegt ebenfalls ein Planfeststellungsbeschluss vor, so dass es auf die Frage, ob die Straße als Autobahn gewidmet werden soll (die Erläuterungsberichte der Planfeststellung gehen hiervon aus, der Staatsvertrag lässt dies offen) nicht ankommt.

Für die Schienenhinterlandanbindung der FFBQ wiederum ist Bundeszuständigkeit gegeben, da das Vorhaben nach dem Bundesesschienenwegeausbaugesetz Bestand des Schienenwegenetzes der Eisenbahnen des Bundes (§ 1 Abs 1 BSWABG) ist.

5.2.3 Insoweit ist bereits aufgrund der **verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung** davon auszugehen, dass für die genannten Projekte als Teile der "interessanten" Vorhaben A20 und Fehmarnbeltquerung eine Entscheidung durch den schleswig-holsteinischen Landtag als Gesetzgeber **nicht in Betracht kommt**.

5.2.4 Für die eigentliche Querung des Fehmarnbelt sind die jeweiligen nationalen **behördlichen** Genehmigungsverfahren anzuwenden, Artikel 2 Abs 1 Staatsvertrag.

Dies wirft, sozusagen nebenbei, die interessante Frage auf, ob

diese Klausel eigentlich die Erteilung einer Genehmigung durch Parlamentsgesetz (das Baugesetz für die FFBQ wur-

15 NF = Fassung des Artikels 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017.

16 3 = Segeberg, 4 = B206 bis A7, 8 = Elbquerung SH

de durch dass dänische Folketing erlassen und ist deshalb ein Parlamentsgesetz) ausschließt.

Dem soll hier nicht weiter nachgegangen werden soll. Jedenfalls gilt gemäß Staatsvertrag auf deutscher Seite deutsches Genehmigungsrecht.

Insoweit ist meines Erachtens auch hier von einer verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsregelung auszugehen, die die Erteilung einer Genehmigung durch Parlamentsgesetz des Landes verbietet.

Das Problem ist hier Artikel 87e des Grundgesetzes, der einen umfassenden Kompetenzvorbehalt zu Gunsten des Bundes für die Eisenbahnverkehrsverwaltung konstituiert, und zwar sowohl für die Eisenbahnen des Bundes (zu denen die eigentliche Fehmarnbeltquerung – Schiene – **nicht** gehört) als auch für die Teile der Eisenbahnverkehrsverwaltung, die ihm (dem Bund) durch Bundesgesetz übertragen werden.

Ohne hier in die Einzelheiten zu gehen, wird man den Staatsvertrag (auch) als Bundesgesetz zur Übertragung von Aufgaben der Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes anzusehen haben.

5.3 Zwischenergebnis

Im Zwischenergebnis kommt bereits aus verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsregelungen die Erteilung einer Baugenehmigung durch Landesgesetz für die Vorhabenskomplexe A20 und FFHQ nicht in Betracht.

6. Verfassungsrechtliche Bedingungen für die Zulässigkeit einer Genehmigung durch Gesetz

6.1 Lässt man die Frage der Zuständigkeit des Landes (die soeben verneint wurde), einmal bei Seite, bliebe noch die Frage, ob auch in Deutschland das Instrument der "Baugenehmigung durch Parlamentsgesetz" konstituiert werden könnte.

Auch der Bund kann jedoch nicht (ohne Weiteres) durch Gesetz Genehmigungen erteilen, so dass auch insoweit das dänische Modell nicht übertragbar ist.

Dies hat sowohl verfassungsrechtliche als auch europarechtliche Gründe.

- 6.2 Zunächst ist anzumerken, dass in Deutschland in den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts derartige Baugenehmigungen durch Gesetz ("Investitionsmaßnahmegesetze") erteilt worden sind¹⁷.

Das Bundesverfassungsgericht¹⁸ hat dies für **Ausnahmefälle** vor dem Hintergrund der Sondersituation der deutschen Wiedervereinigung für zulässig gehalten, so dass die Genehmigung durch Gesetz als **Regelverfahren** in Deutschland **nicht** in Betracht kommt,

so auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestag in einer Ausarbeitung vom 25. Oktober 2016 zum Thema¹⁹.

- 6.3 Das verfassungsrechtliche Problem ist, dass derartige "**Investitionsmaßnahmegesetze**" einen Fall der **Legalenteignung** darstellen, indem sie – unter anderem – die Enteignung für die Zwecke des jeweiligen Vorhabens gestatten.

Wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Umfahrung Stendal ausführt²⁰, ist die nach dem Grundgesetz grundsätzlich mögliche Legalenteignung nur in eng begrenzten Fällen zulässig, weil sie den durch Art. 14 I 1 GG und durch Art. 19 IV 1 GG garantierten effektiven Rechtsschutz schmälert.

Denn die Erteilung einer Genehmigung durch Gesetz führt dazu, dass der gesamte verwaltungsrechtliche Rechtsschutz entfällt und Betroffene auf den (nur rudimentären) Verfassungsschutz verwiesen sind.

Auch im Hinblick auf Artikel 19 Abs 1 GG (Verbot des Einzelfallgesetzes) steht der Verwendung des Instruments "Erteilung

17 Gesetz über den Bau der "Südumfahrung Stendal" der Eisenbahnstrecke Berlin-Oebisfelde,

18 BVerfG, Beschluss vom 17-07-1996 - 2 BvF 2/93 = NJW 1997, 383/ 385, Gesetz über den Bau des Abschnitts Wismar West-Wismar Ost der Bundesautobahn A 20 Lübeck-Bundesgrenze (A 11)

19 Verfassungsrechtliche Zulässigkeit planfeststellender Gesetze - Zu den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages vom 25. Oktober 2016, Aktenzeichen, WD 3 – 3000 – 229/16

20 BVerfG, Beschluss vom 17-07-1996 - 2 BvF 2/93 = NJW 1997, 383/ 385, Gesetz über den Bau des Abschnitts Wismar West-Wismar Ost der Bundesautobahn A 20 Lübeck-Bundesgrenze (A 11)

einer Baugenehmigung durch Parlamentsgesetz" entgegen.

6.3 Aus diesem Grunde ist auch der **Staatsvertrag**, der ja nach Ratifizierung den Rang eines Bundesgesetzes hat (Artikel 59 Abs 2 des Grundgesetzes) so konzipiert, dass er keine Legalenteignung und damit **keine** abschließende Entscheidung über das "Ob" der FFbQ enthält, und zwar ganz unabhängig von der Ausstiegsklausel seines Artikels 22.

6.4 Das Argument des Bundesverfassungsgerichts, die – regelmäßige – Erteilung einer Baugenehmigung für Infrastrukturvorhaben scheitere an der Unzulässigkeit einer regelmäßigen Legalenteignung, weil diese gegen die Verfassungsgarantie des effektiven Rechtsschutzes verstoße, trifft genau die oben angesprochene Vermutung des SSW, dass die Frage des Rechtsschutzes mit der Frage der Länge von Planungsverfahren in Verbindung stehen könne.

Dies bedeutet aber zugleich, dass die vom SSW angestrebte Annäherung an das dänische Modell eben Probleme mit der deutschen Verfassungslage beinhaltet.

7. Die europarechtliche Perspektive

7.1 Die praktische Frage, welchen Umfang das parlamentarische Genehmigungsverfahren gegebenenfalls hätte, bedarf einer Einbeziehung auch der europarechtlichen Perspektive.

7.2 Der 2014 geänderte Artikel 1 Abs 4 der UVP-Richtlinie 2001/92/EU sah vor, dass die UVP-Richtlinie

"(nicht) gilt für Projekte, die einzelnen durch einen besonderen einzelstaatlichen Gesetzgebungsakt genehmigt werden, da die mit dieser Richtlinie verfolgten Ziele, einschließlich desjenigen der Bereitstellung von Informationen, im Wege des Gesetzgebungsverfahrens erreicht werden".

Diese Klausel stellt die europarechtliche Rechtfertigung für das dänische Modell dar. Ihre Anwendung setzt allerdings voraus, dass "die mit dieser Richtlinie (dh, der UVP-Richtlinie, Unterzeichner) verfolgten Ziele ... im Wege des Gesetzgebungsverfahrens erreicht werden".

- 7.3 Diese etwas kryptische Formulierung ist vom EuGH so ausgelegt worden, dass das Gesetzgebungsverfahren, als dessen Abschluss die Genehmigung steht, einer **materiellen Umweltverträglichkeitsprüfung in vollem Umfange** unterzogen werden muss.

EuGH C-128/09 vom 18. Oktober 2011 (BOXUS).

So heißt es in Randnummer 43 des Urteils:

"43 Folglich muss der Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Genehmigung des Projekts über ausreichende Angaben verfügen. Nach Art. 5 Abs. 3 und Anhang IV der Richtlinie 85/337 umfassen die Angaben, die der Projektträger mindestens vorzulegen hat, eine Beschreibung des Projekts nach Standort, Art und Umfang, eine Beschreibung der Maßnahmen, mit denen bedeutende nachteilige Auswirkungen vermieden, eingeschränkt und soweit möglich ausgeglichen werden sollen, sowie die notwendigen Angaben zur Feststellung und Beurteilung der Hauptwirkungen, die das Projekt voraussichtlich für die Umwelt haben wird (vgl. Urteil Linster, Randnr. 55)."

In der Folge ist, wie gesagt, die UVP-Richtlinie geändert worden.

Die neue, ab Mai 2017 geltende Bestimmung (jetzt Artikel 2 Abs 5 UAbs 1) lautet:

Unbeschadet des Artikels 7 können die Mitgliedstaaten ein Projekt, das durch einen besonderen einzelstaatlichen Gesetzgebungsakt zugelassen wird, von den Bestimmungen dieser Richtlinie, die sich auf die Beteiligung der Öffentlichkeit beziehen, ausnehmen, jedoch unter der Voraussetzung, dass die Ziele dieser Richtlinie verwirklicht werden.

Für die FFBQ kommt es hierauf nicht an, da einerseits die Änderung im Wesentlichen die Anforderung der Rechtsprechung widerspiegelt und im Übrigen aufgrund von Übergangsregelungen für die FFBQ noch die alte Regelung (in der Auslegung durch den EuGH!) gelten dürfte. Der Grundsatz, dass jedenfalls in materieller Hinsicht eine vollständige Umweltverträglichkeitsprüfung erfolgen muss, gilt auf jeden Fall.

- 7.4 Ob der dänische Gesetzgeber die Planungsunterlagen zur FFBQ wirklich in diesem vollem Umfange zur Kenntnis genommen und bewertet hat, darf bezweifelt werden. Die Frage ist schwer zu beurteilen, nicht zuletzt, weil die dänische Planungsgesellschaft sich weigert, die Gesetzgebungsmaterialien auf deutsch oder englisch bereitzustellen.

Bekannt ist, dass das Folketing jedenfalls einen Antrag von Rot-Grün auf Expertenanhörungen abgelehnt hat, was **nicht** für einen objektiven Entscheidungsprozess spricht.

Was den deutschen (Bundes-)Gesetzgeber angeht (der recht ausführliche Unterlagen zu den beiden von ihm genehmigten Vorhaben (Wismar, Stendal) vorliegen hatte), spricht die Tatsache, dass Bundestagsinitiativen für weitere Investitionsmaßnahmengesetze nicht bekannt geworden sind, dafür, dass das Verfahren schon bei vergleichsweise einfachen Sachverhalten (zu denen die FFbQ definitiv nicht gehört) zu unhandlich für die parlamentarische Gesetzgebung ist.

- 7.5 Dass das Folketing gleichwohl zur "Genehmigung durch Gesetz" gegriffen hat, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Es ist eher so, dass das Baugesetz vor dem Hintergrund der Boxus-Entscheidung (siehe oben) erheblichen rechtlichen Risiken ausgesetzt ist.

8. **Zwischenergebnis: Keine Baugenehmigung durch Gesetz**

Im Wege des Zwischenergebnisses sei festgehalten, dass aus mehreren Gründen die Übertragung des dänischen Modells, dh, die Erteilung einer Baugenehmigung für Großvorhaben durch Parlamentsgesetz in das deutsche Rechtssystem verfassungsrechtlich unzulässig und damit nicht möglich ist.

Zudem sind gerade Großvorhaben wegen des Planungsumfangs für eine **redliche** Behandlung durch ein Parlament ungeeignet.

Dieser Punkt wird durch die europäische Perspektive verstärkt, da die UVP-Richtlinie die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung auch im Gesetzgebungsverfahren verlangt.

9. Gründe für die Dauer von Planfeststellungsverfahren

9.1 Vorbemerkungen

Nach dem Vorangehenden muss es dabei bleiben, dass in Deutschland große Infrastrukturprojekte regelmäßig durch Planfeststellungsverfahren²¹ genehmigt werden. Dies ist verfassungsrechtlich verwurzelt in der Gemeinwohlklausel des Art. 14 Grundgesetz, die eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit gestattet. Es ist letztlich diese Gemeinwohlklausel, auf der der das Planfeststellungsverfahren strukturierende Grundsatz der umfassenden Problembewältigung beruht. Insbesondere ist umfassend die Rechtskonformität des gesamten Planungsprogramms zu prüfen, da eine Maßnahme, die objektiv rechtswidrig ist, nicht dem Wohl der Allgemeinheit dienen kann.

Dies entspricht, einer langen Verfassungstradition in Deutschland²² und ist eben deshalb nicht disponibel.

9.2 Ein historisches Beispiel: Startbahnverlängerung Flughafen Hamburg, 1962

Aus der Tatsache, dass ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen ist, folgt nicht zwingend, dass es auch langwierig sein muss. Die Planfeststellung 1962 für die Verlängerung der sogenannten Querwindbahn (Startbahn II) des Hamburger Flughafens (dies ist die Start- und Landebahn in Richtung Quickborn, die teilweise in Schleswig-Holstein liegt) dauerte weniger als ein Jahr.

Die Verlängerung wurde am 10. Januar 1962 von der Hamburger Flughafen-Verwaltung GmbH beantragt; der mit sofortiger Vollziehbarkeit ausgestattete Planfeststellungsbeschluss erging am 17. Oktober 1962 und umfasste 11 (elf) Seiten. Der Planfeststellungsbeschluss spricht von knapp zehn Einwendungen.

Die umfassende Abwägung der Betroffeneninteressen dortselbst lautet wie folgt:

"Bei den Überlegungen, den Ausbau der Startbahn II notwendig erscheinen lassen, ist berücksichtigt worden, dass der Flugbetrieb auf der

21 Auf die Bezeichnung kommt es natürlich nicht an, sondern auf die Merkmale des Verfahrens.

22 Erhellend insoweit Kapitel 11 und Kapitel 14 des Schimmelreiters (Theodor Storm, 1988).

verlängerten Startbahn für die Flughafennähe wohnenden Bevölkerung und für die Ausdrucksformen der Grundstücke gewisse Auswirkungen mit sich bringt. Um diese so gering wie möglich zu halten, ist der Hamburger Flughafen-Verwaltung GmbH auferlegt worden, durch geeignete technische Maßnahmen dafür zu sorgen, dass die Sicherheit und dauernde Benutzbarkeit baulicher Anlagen auf benachbarten Grundstücke nicht beeinträchtigt wird, soweit dies nach dem jeweiligen Stand der Technik möglich ist. Weitere Auflagen können, falls dies beim späteren Betrieb erforderlich werden sollte, gemacht werden. Im Übrigen wird der Luftverkehr ohnehin durch staatliche Stellen beaufsichtigt, sodass der Schutz der in Flughafennähe wohnenden Bevölkerung gewährleistet ist."

Klar ist jedenfalls, dass ein Planfeststellungsbeschluss für eine substanzielle Erweiterung eines Großflughafens heute deutlich umfangreicher wäre und auf einem erheblich aufwändigeren Verfahren beruhen würde.

Allerdings kann die wachsende Komplexität der Verfahrensanforderungen allein nicht begründen, warum Planfeststellungsverfahren, namentlich die für die A20, regelmäßig so sehr viel länger dauern.

So dauerte beispielsweise noch das Planfeststellungsverfahren für den ersten Lübecker Abschnitt der A20 (Travequerung) vom Januar 1996 bis zum April 1997, also etwas mehr als ein Jahr, das zweite (Wakenitzquerung) kaum länger (Januar 1999 bis Januar 2001).

Beide Verfahren waren von intensiven Verbände- und Öffentlichkeitsbeteiligungen begleitet, beide Planfeststellungsbeschlüsse wurden vor dem Bundesverwaltungsgericht beklagt, gleichwohl ist es insgesamt bei einem nach heutigen (A20²³-)Verhältnissen knappen Zeitverbrauch geblieben.

Gleichwohl soll kurz skizziert werden, welches die "neuen" Anforderungen sind, die (auch) zur Verlängerung von Planfeststellungsverfahren führen.

9.3 Erweiterung des Prüfspektrums

- 9.3.1 Dass Planfeststellungsverfahren in den letzten Jahrzehnten länger geworden sind, liegt zum Teil sicher an den erhöhten fachlichen Prüfungsanforderungen.

²³ Es scheint so zu sein, dass die besprochene Zeitkrise des Planungsrecht nicht auf Schleswig-Holstein bzw die A20 beschränkt ist.

Wie man an dem oben zitierten Hamburger Planfeststellungsbeschluss für den Flughafen sieht, werden dort selbst Belange des Lärmschutzes, der Luftreinhaltung und des Wasserrechts nicht einmal erwähnt, geschweige denn geprüft.

- 9.3.2 Was den Naturschutz angeht, gab es zwar bereits ab 1935 ein **Reichsnaturschutzgesetz**, das nach dem Krieg als Landesrecht fortgalt. Aber erst mit der Verabschiedung eines **Bundesnaturschutzgesetzes** im Jahre **1976** wurde die sogenannte "**Eingriffsregelung**" eingeführt. Diese verlangte, den Eingriff in den Naturhaushalt genau zu prüfen und qualifizierte Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen vorzusehen.

Damit waren Planfeststellung nunmehr mit einem

Landschaftspflegerischen Begleitplan

anzureichern.

- 9.3.3 1979 trat der europäische Naturschutz mit dem Erlass der **Vogelschutzrichtlinie** auf den Plan. Der Richtlinie waren vielfach internationale Abkommen namentlich über migrierende Tierarten vorangegangen.

Die Vogelschutzrichtlinie führte zwar deutschlandweit in einem gewissen Umfange zu einer Ausweisung von Vogelschutzgebieten, wurde im Übrigen aber weitgehend, insbesondere in Planungsverfahren, ignoriert. Dies änderte sich im Jahre 1991 mit der Leybucht-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes²⁴, die für die Zulässigkeit eines Eingriffs in ein Vogelschutzgebiet verlangte, dass der Eingriff entweder das Gebiet verbessere oder zum Schutz von Leib und Leben von Menschen erforderlich sei.

Mit der letzteren Klausel war das Abwägungskonzept der deutschen Planfeststellung (und allgemein in Planungsverfahren in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft), das eine Rechtfertigung eines Eingriffs grundsätzlich nach Abwägung mit allen Belangen und nicht mit dem Schutz von Leib und Leben von Menschen gestattet, insoweit abgeschafft.

Dies stellte eine besonders schwierige Situation dar, weil die Vogelschutzrichtlinie auch eine Verpflichtung der zuständigen staatlichen Stellen enthielt, Vogelschutzgebiete auszuweisen

24 EUGH 57/89 vom 28. Februar 1991 (Bauarbeiten in einem besonderen Schutzgebiet – Leybucht)

(nach nationalem Recht bestand hier ein – praktisch freies – Ermessen).

Eine solche Situation mochte der europäische Gesetzgeber nun doch nicht auf Dauer hinnehmen, weshalb der seit 1988 vorliegende Entwurf der FFH-Richtlinie (Habitatrichtlinie) so geändert wurde, dass bei der Verabschiedung 1992 doch wieder eine Abwägungsklausel vorgesehen war.

- 9.3.5 Im Jahre **1985** wurde zwischenzeitlich die UVP-Richtlinie erlassen, die seit 1990 durch das deutsche Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz umgesetzt wurde. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Richtlinie viele Jahre als "Verfahrensvorschrift" angesehen, so dass letztlich gerichtliche Folgerungen aus dem Verstoß gegen die UVP nicht gezogen wurden.

In Schleswig-Holstein ging dies sogar so weit, dass in Planfeststellungen (bis heute, außer bei der FFbQ) regelmäßig eine

"Umweltverträglichkeitsstudie",

die der Vorbereitung der eigentlichen Umweltverträglichkeitsprüfung dienen könnte, fehlt.

All dies ist, wie gesagt, in der Rechtsprechung nicht problematisiert worden – eine für die gerichtliche Durchsetzung von Umweltrecht nicht untypische Situation.

- 9.3.4 Die **Habitatrichtlinie (92/43/EWG - FFH-Richtlinie)** von 1992 wurde wiederum von den Planungsbehörden (nicht zuletzt nach den Erfahrungen mit der UVP-Richtlinie) weitgehend ignoriert, weil die genannte Korrektur nicht nur so verstanden wurde, dass bei Planungsentscheidungen Abwägungsregeln wieder galten. Vielmehr wurde auch angenommen, dass eine gerichtlich durchsetzbare Verpflichtung, Schutzgebiete nach der Habitatrichtlinie auszuweisen, nicht gebe.

In der Folge unterließen die deutschen Bundesländer eine Ausweisung von FFH-Gebieten, was zum "Paukenschlag" der ersten A20-Entscheidung (in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes) zur Südumfahrung Lübeck²⁵ führte.

Das Bundesverwaltungsgericht stoppte hier vorläufig den Bau des ersten Abschnitts der "Ostseeautobahn" in Schleswig-Hols-

25 BVerwG 4 VR 3.97 vom 21. Januar 1998 (BUND u.a. / LBV SH),

tein mit dem Argument, es sei rechtlich wohl eher naheliegend, dass ein Gebiet auch dann einem Schutz (bspw gegen die Durchführung einer Planung) unterliege, wenn es zwar nicht ausgewiesen, aber nach den europäischen Regeln auszuweisen sei.

- 9.3.5 Zwar ging das Verfahren in der Hauptsache dann doch verloren²⁶ und auch die späteren Verfahren zum zweiten Lübecker Abschnitt blieben erfolglos.²⁷

Gleichwohl ist die eingetretene Verzögerung einem Mangel an Sorgfalt und Problembewusstsein geschuldet, ein Umstand, der in diesem speziellen Fall weniger von den planenden Behörden als von der Landesregierung zu vertreten war.

- 9.3.6 Klagen gegen straßenrechtliche Planfeststellungsbeschlüsse bleiben heutzutage trotz der erhöhten Anforderungen (und damit der erhöhten Fehleranfälligkeit) gleichwohl auf Dauer im Wesentlichen erfolglos.

Ein "Klageerfolg" besteht heute überwiegend in einer sogenannten "**Rechtswidrigkeitserklärung**", mit der der Planfeststellungsbeschluss in einzelne Punkten rechtswidrig und insgesamt für nicht vollziehbar erklärt wird. (Zu diesem System noch Weiteres unten).

Was blieb, war gleichwohl ein nicht unerheblicher Prüfaufwand, was (bis zum Abschluss der schließlich doch erfolgenden Gebietsausweisungen) die Identifikation möglicherweise zu schützender Gebiete betraf und ggfs die Prüfung der zu erwartenden Auswirkungen unter spezifisch europäischer Perspektive.

- 9.3.7 Im Falle der Habitatrichtlinie führte dies dazu, dass bei Betroffenen europäischer Schutzgebiete (FFH-Gebiete) zusätzlich zum Landschaftspflegerischen Begleitplan ggfs auch eine oder mehrere

"FFH-Verträglichkeitsprüfung(en)"

zu erarbeiten und ggfs von den Einwendern zu bearbeiten war (en).

26 BVerwG 4 A 9.97 vom 19. Mai 1998 (BUND u.a. / LBV SH)

27 Dokumentation zum ersten Abschnitt der A20 Südumfahrung Lübeck: Mecklenburg, Gegen Könige ist jede Sache ungerecht - Straßenplanungsrecht, das Bundesverwaltungsgericht und die A20, Kiel, Magazin-Verlag, 2001.

All dies hat zwar langfristig nicht zu nennenswerten Durchsetzungsproblemen bei Infrastrukturmaßnahmen geführt, wie das 2002 eingeleitete Linienbestimmungsverfahren der A20 Nordwestumfahrung ausweist, hat andererseits aber sich nicht dazu geführt, Planfeststellungsverfahren kürzer zu machen.

9.3.7 In der Entscheidung

EuGH C-103/00 vom 30. Januar 2002 (Caretta)

hatte der EuGH schließlich zu Gunsten der unmittelbaren Anwendbarkeit der **artenschutzrechtlichen** Vorschriften des Europäischen Naturschutzrechts entschieden.

In der Folge gilt seit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Westumfahrung Halle,

BVerwG 9 A 20.05 vom 17. Januar 2007 (Westumfahrung Halle),

dass in Planfeststellungsverfahren (auch) die Belange des Artenschutzes abzuprüfen sind;

der "**Artenschutzrechtliche Fachbeitrag**"

war geboren, wiederum mit (viel) Arbeit für Planer und Einwender.

9.3.8 Nur nebenbei sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass Planfeststellungen heutzutage regelmäßig Untersuchungen zu Lärmauswirkungen und Luftverschmutzungen enthalten – im Verhältnis zum Naturschutz technisch und rechtlich meistens vergleichsweise einfache Themen (es sei denn, es gibt, was vorkommt, Überschneidungen mit den naturschutzfachlichen Themen).

9.3.9 Abschließend sind noch die seit der EuGH-Entscheidung zur Weservertiefung

EuGH C-461/13 vom 1. Juli 2015 (Weservertiefung)

auftauchenden

"**Wasserrechtlichen Fachbeiträge**"

zu erwähnen. Auch hier war es so, dass der EuGH, anders als die deutschen Planungsbehörden, von einer unmittelbaren Anwendbarkeit der europäischen Vorschriften im Planungsverfahren ausging.

9.3.10 Bei der A 20 Elbquerung Schleswig-Holstein hat die Missachtung der entsprechenden Vorschriften zu einem vorläufigen Baustopp geführt; das Fehlerheilungsverfahren läuft derzeit.

9.3.11 Mit der vorläufigen Schlussentscheidung zur Elbvertiefung

BVerwG 7 A 2.15 vom 9. Februar 2017 (Elbvertiefung, Verbände)

hat das Bundesverwaltungsgericht allerdings klar gemacht, dass auch diese Vorgabe "auf ein vernünftiges Maß zurückgeführt" werden kann, siehe nur die Leitsätze zum Urteil.

Maßstab der "Verschlechterungsverbots" ist hiernach, ob ein "Wasserkörper" verschlechtert wird. Im Fall der A20 Elbquerung SH kann dies, wie in dem genannten Fehlerheilungsverfahren dargelegt wird, bedeuten, dass die Auswirkungen von Schadstoffeintritten aufgrund der Auswirkungen dieser Einleitungen an einer 35 km entfernten Messstelle (Entfernung Elbquerung- Brunsbüttel) zu beurteilen sind.

Dass Letzteres schlechterdings nicht zu einem klägerischen Erfolg führen kann, leuchtet ein. Unbeschadet dessen bleibt – jedenfalls derzeit - der Prüfaufwand bestehen.

9.3.12 Im Zwischenergebnis ist also festzuhalten, dass seit 1976 die Prüfanforderungen in Planfeststellungen tatsächlich erheblich gestiegen sind. Der größte Teil des soweit beschriebenen zusätzlichen Aufwandes geht auf Anforderungen des Naturschutzrechtes zurück und könnte nur vermieden werden, wenn man eben diese Anforderungen wieder aufgeben würde.

Eine

"Straffung des Verfahrens bei Beibehaltung der materiellen Anforderungen",

wie sie von Befürwortern der Planungsbeschleunigung vielfach berufen wird, kommt **nicht** in Betracht.

9.3.13 In der derzeitigen Rechtslandschaft erscheint eine ausdrückliche Aufgabe der erreichten Naturschutz- und Umweltstandards kaum möglich²⁸. Naturschutz ist – zu Recht längst ein auch EU-weit und international geregeltes Thema und Deutschland unterliegt hier Verpflichtungen, die auf nationaler (bundesdeutscher) oder regionaler (schleswig-holsteinischer) Ebene eben nicht einfach ignoriert werden können.

9.3.12 Genau dies, nämlich die Aufgabe dieser Standards, wird jetzt aber versucht:

Ganz wesentlich hierin bestehen die oben angesprochene "Innovation" in der Planungsbeschleunigung, wie sie vom Bundesverkehrsminister derzeit initiiert wird.

9.3.13 Das hiervon ausgehende Signal, nämlich EU- und Völkerrecht abschaffen zu wollen, wenn es einem schlicht nicht passt, passt zwar in den Lauf der Zeiten, wie die Entwicklung von der Rechtsstaatlichkeit fort beispielsweise in Polen zeigen,

könnte aber gleichwohl fataler nicht sein.

9.4 Verfahrenslasten: Steigerung der Zahl der in Angriff genommenen Verfahren seit Beginn des Jahrtausends

9.4.1 Während die FFbQ wegen der vielfältigen betroffenen Belange und des internationalen Bezugs ein Sonderfall ist, ist auch bei der A20 Nordwestumfahrung, die ja demgegenüber einen Regelfall darstellt, der Verfahrensverzögerung auffällig.

Während die beiden Lübecker Planfeststellungsabschnitte jeweils nach etwas mehr als einem Jahr Verfahrensdauer planfestgestellt waren, ist die Situation für die A20 die folgende:

²⁸ Auch hier gibt es Ausnahmen, bspw beim Grenzwert für Feinstaub (PM10), vgl die jeweiligen Festlegungen in den Richtlinie 1999/30 und 2008/50.

| Abschnittsnummer | Verfahrensstand | Verfahrensgang |
|------------------|-----------------------------|--|
| | | |
| 8 | Mitte Elbstrom bis B431 | Einleitung Mitte 2009; PFB Dezember 2014 |
| 7 | B431 bis A23 | Einleitung Anfang 2008 |
| 6 | A23 bis L114 | Einleitung Sommer 2008 |
| 5 | L114 bis A7 | Einleitung Ende 2010 |
| 4 | A7 bis B206 (Wittenborn) | Einleitung Ende 2009, PFB April 2017, es liegt (noch) ein Eilantrag zum vorläufigen Baustopp vor |
| 3 | B206 (Wittenborn) bis Weede | Einleitung 2006, PFB April 2012, Rechtswidrigkeitsurteil am 6. November 2013 |

- 9.4.2 Auf den ersten Blick zeigt sich jedoch der erste objektive Grund für die Verzögerung: während die beiden Planfeststellungsverfahren für die Südumfahrung Lübeck **zeitlich getrennt** voneinander durchgeführt wurden, waren für die A 20 Nordwestumfahrung Hamburg zeitweilig sechs Planfeststellungsverfahren **gleichzeitig abhängig**.
- 9.4.3 Dies dürfte nicht nur die planenden Behörden erheblich strapaziert haben, zumal der LBV sich (spätestens) seit 2013 auch mit der FFbQ befassen musste und obendrein die Stromleitungen der "Energiewende" Planungskapazitäten belegten.
- 9.4.4 Als weitere die Planungsgeschwindigkeit limitierende Faktor kommt hinzu, dass auch die relevanten Gutachter ihre Kapazitäten nicht beliebig ausdehnen können und wollen. Auch Probleme der Auftragsvergabe (wen externe Gutachter befasst werden) führen zur Verzögerung.
- 9.4.5 Über die Gründe für diese Verfahrenshäufung kann nur spekuliert werden; eine politische Einflussnahme, bspw aufgrund des Wunsches nach einem Planfeststellungsbeschluss passend zum Wahltermin, kann meines Erachtens nicht ausgeschlossen werden.

- 9.4.6 Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Abschnitte der A 20 Nordwestumfahrung regelmäßig erheblich länger sind als die der A 20 Südumfahrung Lübeck. Bei letzteren ging es um 6,5 km (Travequerung) bzw 10,5 km (Wakenitzquerung), der derzeit gerichtsanhängige Abschnitt 4 bei der A20 Nordwestumfahrung Hamburg hat eine Länge von 18,5 km, der Abschnitt 7 im Elbmarschenbereich immerhin noch 15,24 km. Nur der Elbquerungsabschnitt ist kürzer, weist allerdings wegen des dort vorgesehenen Tunnels eigene Probleme auf.
- 9.4.7 Es bedarf keiner seherischen Gaben, dass sich das Planungstempo verlangsamt, wenn man statt zweier vergleichsweise kurzer Planfeststellungsabschnitte plötzlich deren sechs gleichzeitig planen will.
- 9.4.8 Meiner Ansicht hat sich **das Land schlicht übernommen**, als es 2009/ 2010 mit den vorhandenen Planungskapazitäten gleichzeitig fünf große Abschnitte der A20 ins Verfahren gebracht hat, zumal mit dem Abschluss des Staatsvertrages für die FFBQ im Jahre 2009 absehbar Belastungen aufgrund dieser (weiteren) Großplanung absehbar waren.
- 9.4.9 Eine andere Betrachtungsweise ergibt sich aus der Analyse der regelmäßigen Zuweisungen des Bundes an Schleswig-Holstein im Rahmen der Durchführung des jeweiligen Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen.
- 9.4.10 Ausweislich der Antwort der Landesregierung auf eine Große Anfrage auf LtDrs 16/2399 im schleswig-holsteinischen Landtag ergibt sich für Schleswig-Holstein folgende Verfügbarkeit von Bedarfsplanmitteln insgesamt:

Bundesfernstraßen

Die folgende Tabelle zeigt die zwischen 1998 und 2007 eingesetzten Bundesmittel für den Neubau, Um- und Ausbau und die Erhaltung der Bundesfernstraßen.

| Jahr | Neubau [T€] | Um-/Ausbau [T€] | Erhaltung [T€] | Gesamt [T€] |
|--------------|----------------|--------------------|-------------------|------------------|
| 1998 | 54.827 | 7.219 | 36.821 | 98.867 |
| 1999 | 61.996 | 11.470 | 39.265 | 112.731 |
| 2000 | 66.953 | 7.289 | 41.939 | 116.181 |
| 2001 | 54.968 | 10.294 | 71.554 | 136.816 |
| 2002 | 57.692 | 4.235 | 77.042 | 138.969 |
| 2003 | 76.587 | 8.961 | 66.450 | 151.998 |
| 2004 | 75.273 | 11.143 | 47.928 | 134.344 |
| 2005 | 48.240 | 11.897 | 59.486 | 119.623 |
| 2006 | 42.595 | 9.459 | 68.817 | 120.871 |
| 2007 | 69.863 | 7.254 | 67.538 | 144.655 |
| Summe | 608.994 | 89.221 | 576.840 | 1.275.055 |

9.4.11 Hiernach stehen für Schleswig-Holstein im Jahresmittel real etwa 60 Millionen Euro für den Neubau von Bundesfernstraßen (dh: nicht nur Autobahnen) zur Verfügung.

9.4.12 Dem gegenüber zu stellen sind die erforderlichen Mittel für den Bau der A20 in Schleswig-Holstein²⁹

| Abschnitt | Baukosten (gerundet) in Mio Euro | Anmerkung |
|--------------|-------------------------------------|---|
| | | |
| 3 (SE) | 150 | Angaben laut 5Jahresplan niedriger |
| 4 (SF) | 126 | |
| 5 (BB) | 129 | |
| 6 (WH) | 86 | |
| 7 (KM) | 172 | |
| 8 (EQ) | 480 | 40% der Gesamtkosten für SH (60% gehen an Niedersachsen) |
| Summe | 1.143 | |

29 Vom Unterzeichner aus verschiedenen Quellen zusammen getragen, Stand: Ende 2014)

9.4.13 Eine einfache Rechnung

Gesamtfinanzbedarf/ verfügbare Mittel pro Jahr = $1143/60$
= **19,05** = Anzahl der erforderlichen Jahre zur Finanzierung der A20 aus Bedarfsplanmitteln, wenn in Schleswig-Holstein ansonsten **vollständig auf den Neubau von Bundesfernstraßen (zB auch der B207 Hinterlandanbindung FBQ!) verzichtet wird,**

zeigt

den tatsächlichen Zeithorizont für die Fertigstellung nach Maßgabe eher optimistischer als realistischer Annahmen über die Verfügbarkeit von Mitteln, **nämlich etwa 20 Jahre.**

9.4.14 Die genannten 60 Mio Euro pro Jahr sind nicht nur eine abstrakte Zahl und ein Maß dafür, was die anderen Bundesländer Schleswig-Holstein bei der Verteilung der Bedarfsplanmittel zugestehen würden.

Sie sind darüber hinaus auch ein **Maß für die Planungskapazitäten des Landes** in einem tiefer liegenden Sinn.

Denn Planungskapazitäten gerade in personeller Hinsicht lassen sich eben nicht einfach durch "Aufdrehen des Geldhahns" erhöhen. Auch ist zu bedenken, dass man – rein dienstrechtlich - personelle Planungskapazitäten nicht einfach auf- und dann wieder abbauen kann.

Mit anderen Worten: Dem regelmäßig Mittelzufluss aus dem Bedarfsplan korrespondierte eine langjährig eingespielte Planungskapazität,

deren Beschränkungen alle Landesregierungen seit Ende des vergangenen Jahrtausends anscheinend ignoriert haben,

9.4.15 Unter dieser Perspektive war es meines Erachtens **völliger Aberwitz**, Ende der 2010er Jahre (im zeitlichen Umfeld der Landtagswahl 2009, alle Verfahren wurden unter dem CDU-Ministerpräsidenten Carstensen eingeleitet) mit fünf (bzw sechs, wenn man den etwas vorgezogenen Segeberger Abschnitt mitzählt), großen Planfeststellungsabschnitten praktisch gleichzeitig ins Rennen zu gehen.

- 9.4.16 Insofern erscheint das "Ergebnis" mit drei Planfeststellungsbeschlüssen seit 2006 als "so schlecht nicht".

9.5 Mangelhafte Planungsvorbereitungen

9.5.1 Vorbemerkung

- 9.5.1.1 Wie oben schon angesprochen wurde, sind Naturschutz- und Umweltprobleme ein Grund für die Dauer von Planfeststellungsverfahren.

- 9.5.1.2 Als ein weiteres gewichtiges Problem wurde die Länge der Planfeststellungsabschnitte identifiziert.

Ebenso wie die zunächst abstrakte Zahl der verfügbaren Bedarfsplanmittel ist aber auch die "Länge des Planfeststellungsabschnitts" nicht abstrakt, sondern indiziert bereits das Vorliegen von Problemen.

Die Länge der Abschnitte bei der A20 ergibt sich nämlich daraus, dass die Autobahn durch Landesteile führt, in denen eine **Netzverknüpfung** zum Netz der Bundesfernstraßen **nur selten gegeben ist**.

Mit anderen Worten: Das objektive Problem, dass eine Autobahn geplant wird, die überhaupt nicht der Erschließung der Fläche dienen kann (weil die hierfür erforderlichen Netzverknüpfungen weitestgehend fehlen), führt zum "Planungshindernis Abschnittslänge".

Auch dieser "nicht heilbare Entschleunigungsfaktor" wäre absehbar gewesen, hätte man sich der Planung der A20 rational genähert.

Es handelt sich um ein objektives Problem, dem mit einer Beschleunigungsgesetzgebung nicht beizukommen ist.

- 9.5.1.3 Ein weiteres gewichtiges Problem, das nachfolgend anhand von zwei Beispielen (aus dem Linienbestimmungsverfahren A20 Nordwestumfahrung Hamburg) angerissen werden soll, besteht

darin, dass es der "Linienplanung Autobahn" in vielfacher Hinsicht an der "Vorbereitung in der Fläche" mangelt. Die vorbereitenden bzw übergeordneten Planung sind mangelhaft.

9.5.2 Agrarstruktur

- 9.5.2.1 Dieses Beispiel wird gewählt, weil auch immer wieder der Auffassung entgegen getreten werden muss, es seien "nur" der Umwelt- und Naturschutz, der zur Verlängerung der Planung führen würde.
- 9.5.2.2 Die technischen Probleme von Großplanungen in der Fläche sind völlig unabhängig vom Umwelt- und Naturschutz wegen der vielen Betroffenheiten privater und öffentlicher Natur im dicht besiedelten Deutschland groß und bedürfen aus der Natur der Sache heraus nun einmal einer entsprechend zeitaufwändigen Bearbeitung. (Man kann natürlich in obrigkeitstaatlicher Denkungsweise die Betroffenenprobleme ignorieren, aber wer das will, sollte dies auch zugeben.)
- 9.5.2.3 Was die A20 angeht, ist trotz der auf der Hand liegenden Betroffenheiten eine ernstzunehmende, namentlich die A20 Nordwestumfahrung insgesamt angemessen in den Blick nehmende Analyse der **Einwirkungen auf die Agrarstruktur** niemals durchgeführt worden.
- 9.5.2.4 Der relevante "Agrarstrukturelle Fachbeitrag" der Linienbestimmung stammt von der Landwirtschaftskammer Schleswig-Holstein und wird von den Planfeststellungen immer noch als Problemlösungsdokument angesehen, obwohl er nach eigenem Bekunden (Seite 2 der Langfassung, Ordner G der Linienbestimmungsunterlagen) niemals als abschließender Bericht konzipiert war. Der Bericht erschöpft sich denn auch in der Wiedergabe vielfacher Statistiken, ohne wirklich zu einer Aussage zum gestellten Problem zu kommen.
- 9.5.2.5 Der Eingriff in das hochkomplexe landwirtschaftliche Entwässerungssystem der Elbmarschen bspw wird in der Linienbestimmung bspw wie folgt bearbeitet:

"Eine Besonderheit der Flächen in der Marsch ist die sogenannte Beetstruktur (Abschnitte EI, EII, a, g, h, i). Relativ schmale, oft bis zu 1000 m lange Flächen werden beidseitig von Entwässerungsgräben begrenzt. Werden diese Flächen durch den Straßenbau quer zur Beetstruktur durchschnitten, so ist eine landwirtschaftliche Nutzung der Restflächen nicht mehr wirtschaftlich. In diesem Falle wären vor allem Betriebe mit geringer Flächenausstattung in ihrer Existenz gefährdet. Insbesondere für die Obstbaubetriebe in den Abschnitten EII und h stellt ein Eingriff in die Flächen aufgrund der Betriebsgröße, der langen Kulturdauer und den daraus resultierenden Problemen der Ersetzbarkeit der hier vorherrschenden Apfelplantagen ein existentielles Problem dar. Zur Minimierung dieser Schäden sollte sich der Trassenverlauf in diesen Bereichen aus agrarstruktureller Sicht soweit möglich an bereits bestehenden natürlichen oder künstlichen Grenzen orientieren."

Zwar ist richtig, dass die (nachfolgende) Planfeststellung für den Marschabschnitt sich der Entwässerungsproblematik angenommen hat. Eine Lösung, jedenfalls eine, die zur Akzeptanz vor Ort führen würde, ist, obwohl das Problem seit Beginn der Planung auf dem Tisch liegt, nicht gefunden worden.

Auch dieses Problem lag mit der Linienbestimmung grundsätzlich auf dem Tisch, ist dort aber nicht ansatzweise einer (vorbereitenden) Lösung durchgeführt worden. Insbesondere ist bei der Linienbestimmung niemals die Abwägungsfrage beantwortet worden, ob nicht eine andere Trasse in diesem Punkte unter Betroffenheitsgesichtspunkten besser gewesen wäre.

- 9.5.2.6 Vor diesem Hintergrund ist die schleswig-holsteinische verfahrensmäßige Vorgehensweise, gerade im landwirtschaftlichen Bereich an zeitaufwändigen individuellen Anhörungen in der Planfeststellung festzuhalten, unbedingt zu verteidigen.

Man muss erlebt haben, wie bspw in Niedersachsen (das diese individuellen Termine jedenfalls nicht regelmäßig durchführt) Landwirte in einem quasi öffentlichen Termin schier in Tränen ausbrechen, weil sie mit ihren persönlichen Belangen effektiv "abgebügelt" werden, um die (relative) Bürgerfreundlichkeit der schleswig-holsteinischen Vorgehensweise, die hier auch ganz unmittelbar allmeinwohlorientiert ist, jedenfalls in diesem Punkte würdigen zu können.

- 9.5.2.6 Eine Beschleunigung an dieser Stelle würde möglicherweise nicht nur auf erheblichen Widerstand stoßen, sondern wäre auch in höchstem Maße kontraproduktiv.

9.5.3 Naturschutz

9.5.3.1 Es mag auf den ersten Blick überraschend erscheinen, wenn die mangelhafte Vorbereitung bei der Planung wie die der A20 oder auch der Festen Fehmarnbeltquerung in Bezug auf den Naturschutz gerügt wird.

In der Berichterstattungen über große Planungen spielt der Naturschutz ja immer eine gewichtige Rolle, bestens auf den Punkt gebracht von der BILD (17. August 2015):

"Aufregung um Fang von Emil (6): Bremst dieser Pups-Fisch A20 aus?"

9.5.3.2 Nun könnte man angesichts dieses Pups-Fisches (gemeint war der in der Marschengewässern im A20-Trassenbereich beheimatete und mit der Fähigkeit zur Darmatmung begabte Schlammpeitzger) zunächst darauf verweisen, dass sein Schutzgebiet neben der geplanten Autobahn liegt, obwohl Einheimische den Fisch eigentlich immer eher im Trassenbereich gefunden haben.

9.5.3.3 Dies – und die sich hinter dieser Bemerkung verbergenden Geschichten – würden jedoch den Rahmen der vorliegenden Stellungnahme sprengen³⁰.

Es geht mir um etwas anderes, nämlich um ein (fehlendes) **flächenhaftes Naturschutzmonitoring**. Es erscheint mir – nach meiner freilich zugegebenermaßen eingeschränkten Kenntnis des Sachverhalts – dass eine unvoreingenommen flächenhafte Erfassung von Naturschutzgütern fehlt, in die die linienhafte Planung der Autobahn eingebettet werden könne.

9.5.3.4 Naturschutzdaten werden immer noch in ganz erheblichem Maß eben nicht flächendeckend erfasst (obwohl es rechtliche Verpflichtungen hierzu gibt, vgl zB Artikel 11 der FFH-Richtlinie).

Teilweise wird eine derartige Erfassung regelrecht den Vorlieben Ehrenamtlicher überlassen, weshalb zB erstaunliche Lücken bei den Rastvogelerfassungen entlang der Elbe bestehen bzw bestanden (interessanterweise übrigens gerade im Trassenbereich der A20)³¹.

30 Weshalb die ebenfalls spannende Geschichte zum ebenfalls in den Marschgewässern beheimateten Bitterling hier nicht erzählt wird.

31 Ein prominentes Beispiel jüngerer Zeit betrifft die Meldungen über die Abnahme der Biomasse

- 9.5.3.5 Autobahnplanungen bspw können dann also nur sehr eingeschränkt auf derartige, für die Trassenplanung an sich sehr bedeutsamen, Erkenntnisse zurück greifen.

Statt dessen wird dann bei Einleitung der Planung (genauer: der Planfeststellung) zwar (jetzt) professionell hektisch in der Umgebung der Trasse kartiert, aber eben vielfach in Unkenntnis des weiteren Raums.

Auf diese Art werden zwar manchmal ganz erhebliche Mengen an Daten produziert; das Problem ist, dass die **Einordnung dieser Daten in einen Gesamtzusammenhang** dann schwer fällt und die Daten im Übrigen oft nicht verlässlich sind, weil längere Zeitreihen fehlen.

- 9.5.3.6 Dieser Punkt führt nicht nur zu erheblichen Zeitverzögerungen, sondern, wie gerade das Beispiel A20 Segeberg zeigt, zu erheblichen rechtlichen Risiken für die Planung überhaupt, was, wie eben dieses Beispiel zeigt, zu jahrelangen Nacharbeiten führen kann.

- 9.5.3.7 In diesem Punkt stimme ich insoweit sogar überein mit den entsprechenden Forderungen, wie sie im Abschlussbericht des Bundesverkehrsministers eines "Innovationsforums Planungsbeschleunigung" veröffentlicht wurden (Stichwort: "Wissensplattformen").

Ich lege freilich Wert auf die Feststellung, dass hiermit keine Übereinstimmung mit der genannten Initiative des Bundesverkehrsministers ausgesprochen ist.

- 9.5.3.8 Gerade die A20 Nordwestumfahrung Hamburg ist ein Paradebeispiel für den angesprochenen Mangel der projektunabhängigen Datengrundlagen.

Die Anfang der 2000er-Jahre "durchgedrückte" Linienbestim-

fliegender Insekten um etwa 75%, die auf langjährigen Untersuchungen des ehrenamtlichen Naturschutzes beruhen: More than 75 percent decline over 27 years in total flying insect biomass in protected areas Caspar A. Hallmann ,Martin Sorg, Eelke Jongejans, Henk Siepel, Nick Hofland, Heinz Schwan, Wemer Sienmans, Andreas Müller, Hubert Sumser, Thomas Hörren, Dave Goulson, Hans de Kraon. Published: October 18, 2017· <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0185809> .

mung prüfte den europäischen Gebietsschutz nur höchst fragmentarisch und den Artenschutz überhaupt nicht (Fledermäuse zB spielten gar keine Rolle, und dies 10 Jahre nach Rechtskraft der FFH-Richtlinie ...).

Rechtsfolgen für das Land hatte dies **nicht**, auch wenn das Bundesverwaltungsgericht die Trassierung der A20 Südumfahrung Lübeck problematisiert hat.

Dies führt auf die im letzten Kapitel zu besprechende Frage, ob die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts tatsächlich förderlich für die Planungsbeschleunigung ist oder womöglich kontraproduktiv.

Aus meiner Sicht ist – für manche vielleicht überraschend – die letztere Variante zu bejahen. Meiner Ansicht nach führt nämlich die Fehlerheilungsdogmatik, die den Planern immer zusichert, dass eine gerichtliche Auseinandersetzung letztlich nicht verloren gehen kann, zu Verminderung der Sorgfalt bei der Planung und zu einer Verstärkung der Neigung, Probleme nicht zu lösen:

10. **Abkehr von der Problembewältigung: Beschleunigungsge- setzung und die Rolle des Bundesverwaltungsgerichts**

10.1 **Noch einmal: Grundzüge der Planfeststellung**

10.1.1 Das Planfeststellungsverfahren dient der **umfassenden Problembewältigung**. Zentral ist der **Abwägungsgrundsatz**, in dem als weitere wichtige Eigenschaft des Planfeststellungsverfahrens dessen Ergebnisoffenheit besteht.

Die Einhaltung des – durchaus auch **objektiven** – Rechts zu sichern, ist Aufgabe der Gerichte. Wegen der Mangelhaftigkeit der herkömmlichen gerichtlichen Kontrolle in Umweltsachen sind international "**Verbandsklagen**" eingeführt worden, die diesen Mangel beseitigen helfen sollen.

10.1.2 Gesetzgebung und Rechtsprechung gehen inzwischen von einem sehr weitgehenden **Grundsatz der Planerhaltung** aus, der den Grundsatz der objektiven Rechtskontrolle konterkariert.

Auch schwerwiegende Planungsfehler sind noch im gerichtlichen Verfahren heilbar, ggfs in der mündlichen Verhandlung

(vor Gericht). So sind bspw wesentliche Bestandteile des baulichen Brandschutzes im A20-Elbtunnel überhaupt erst in der gerichtlichen Verhandlung im April 2016 festgelegt worden.

Eine Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses kommt seit Langem nur noch in Betracht, wenn eine Planung **nicht genehmigungsfähig** ist und nicht schon, wenn sie "nur" rechtswidrig ist, mögen die Rechtsfehler auch erheblich sein (siehe zB: § 75 Abs 1a VwVfG).

10.2 Fehlende Ergebnisoffenheit des Planungsprozesses

Ein ganz entscheidender Gesichtspunkt, warum bei großen Infrastrukturplanungen eine Akzeptanz der Betroffenen nicht erreicht werden kann, dass der Rechtsgrundsatz

Rechtsgrundsatz "Ergebnisoffenheit des Planfeststellungsverfahrens" faktisch seine Gültigkeit verloren hat.

Das Planfeststellungsverfahren ist ein gutes Verfahren auch im bürgerrechtlichen Sinne, aber **nur** und soweit es **ergebnisoffen** ist.

Zur Ergebnisoffenheit gehört auch, dass

hin und wieder mal ein Vorhaben nicht genehmigt wird;

das europäische Naturschutzrecht sieht diese Möglichkeit ebenfalls noch einmal ausdrücklich vor.

Die vorliegend besprochenen parlamentarischen Anträge

sehen jedoch gerade die Ergebnisoffenheit regelrecht als Feindbild und wollen damit rechtlich – und entgegen geltenden Verfassungsgrundsätzen – nachvollziehen, was zwar faktisch schon lange Stand der Dinge ist, aber verfassungsrechtlich eben nicht erträglich.

10.3 Fehlende Problembewältigung

10.3.1 Eine rationale Antwort auf das Problem der faktischen Abschaffung der Ergebnisoffenheit wäre es,

den Grundsatz der umfassenden Problembewältigung besonders sorgfältig zu beachten.

Aber auch hiervon reden die Anträge nicht.

10.3.2 Auch in der derzeitigen Planungspraxis geschieht dies nicht, im Gegenteil:

Immer mehr Probleme werden

aus dem Planfeststellungsverfahren in eine sogenannte "**Ausführungsplanungsplanung**" verlagert

oder überhaupt

von vornherein als "nicht planfeststellungsrelevant" betrachtet

oder schließlich

schlicht nicht gelöst.

10.3.3 Dass dies im Ergebnis, anders als die Protagonisten der Planungsbeschleunigung zeigen, **nicht effektiv ist**, zeigt das oben zitierte Beispiel der Pannenausbahn A20.

10.3.4 Unbeschadet dessen wäre im Übrigen noch zu fragen, ob eine sozusagen durchschlagende, effektive Planungsbeschleunigung wirklich wünschenswert wäre.

Meiner Ansicht nach ist dies nicht der Fall. Von der Missachtung ökologischer Imperativen abgesehen, bedeutet Planungsbeschleunigung immer einen Raubbau am Rechtsstaat.

10.4 Ist der Abbau von Rechtsstandards zur Planungsbeschleunigung kontraproduktiv?

10.4.1 Man kann aber noch einen Schritt weiter gehen und die These formulieren, dass die Beschleunigungsgesetzgebung und die Beschleunigungsrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei genauer Betrachtung

das Übel "Planungsverlängerung" nicht heilt, sondern zumindest auch befördert.

- 10.4.2 Dies gilt sogar schon für die Präklusionsregelung, nach der jetzt planerischerseits verstärkt gerufen wird (siehe nur die oben zitierte Innovationsinitiative des Bundesverkehrsministers).

Zwar ist richtig, dass Klagen unter Berufung auf die Verspätung einwenderischen Vortrags abgewiesen wurden. Hier geht es dann eben nicht nur um Verfahrensklarheit, sondern um den Wunsch, möglichst wenige Rechtsprobleme dem Risiko einer gerichtlichen Prüfung auszusetzen.

Im Gegenzug führt die Präklusionsregelung aber auch dazu, dass die Akteure des Natur- und Umweltschutzes zumindest versuchen (bei manchen Planungen, wie wiederum der FFbQ, ist eine abschließende Bearbeitung innerhalb der herkömmlichen Einwendungsfristen in der Tat unmöglich), sich frühzeitig mit der Planung vertraut zu machen, um diese alsdann auch besser vor Gericht vertreten können.

Unterstützt werden sie hierbei von dem durchaus anzutreffenden Verhalten der Verwaltung, auf die nun kraft Präklusion frühzeitig erhobenen Einwände schlicht nicht zu reagieren. (Die A20 Segeberg ist hierfür ein nachgerade klassisches Beispiel.)

Vor allem führt meines Erachtens die Fehlerheilungsgesetzgebung- und Rechtsprechung ganz allgemein zu einem

Nachlassen der Sorgfalt in Planungsverfahren.

Dies wird zwar teilweise (nicht in der Sache, sondern nur im Sinne des Prozesserfolgs) kompensiert durch die oben angesprochene gesetzliche Vorgabe, dass Planfeststellungsbeschlüsse effektiv nicht mehr bei Rechtswidrigkeit des Beschlusses, sondern erst bei fehlender Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens aufgehoben werden müssen.

Es bleibt aber doch das Problem, dass – zunächst – in manchen Punkten dann doch zumindest mit Planänderungsverfahren reagiert wird bzw werden muss.

Was ich versuche, an dieser Stelle klar zu machen, ist, dass dies eben **nicht** ein Problem der fehlenden "Straffheit des Verfahrens als solchem" ist, dem mit den herkömmlichen Instrumenten der Planungsbeschleunigung beizukommen wäre.

Die "fehlende Straffheit", mit anderen Worten die "Schlaffheit" des Verfahrens ergibt sich vielmehr aus der mangelnden Sorgfalt.

Diese "Schlaffheit", auch das sei unter Hinweis auf die Ausführungen oben wiederholt, kann ggfs nicht einfach als Faulheit oder Inkompetenz der Planungsbehörden abgetan werden, sondern hat ihre Ursache wesentlich in politischen Ansprüchen bzw Vorgaben.

Bekannt ist bspw, dass im Falle der FFBQ bei der Prüfung der von Femern AS eingereichten Planfeststellungsunterlagen durch die Anhörungsbehörde (solche Prüfungen werden regelmäßig durchgeführt) äußerer Druck, vmtl durch Femern AS selber hinsichtlich einer sehr engen Fristsetzung für diese Prüfung bestand. In der Folge konnte die Prüfung der umfangreichen Unterlagen nur eingeschränkt erfolgen, mit anderen Worten: Ein klarer Beleg für einen systematischen Mangel an Sorgfalt.

Jedenfalls für die A20 in Schleswig-Holstein lässt sich eine Tendenz beobachten, insbesondere pünktlich zu Wahlterminen Planungen einzuleiten oder Planfeststellungsbeschlüsse zu erlassen, für deren Erlass grundlegende langfristig vorbereitende Arbeiten wiederum aus politischen Erwägungen nicht durchgeführt wurden.

Wer immer wieder mit der Idee kommt, Probleme zuzudecken und nicht affirmativ anzugehen,

dies wiederum aus Furcht, er müsse "sein" Projekt vielleicht doch einmal zur Disposition stellen,

wird aber

immer wieder damit rechnen müssen, hierbei ertappt zu werden.

Natürlich kann man immer wieder eine "Lösung" anstreben, die den kritischen Bürger aus großen Planungsverfahren heraus drängt,

konform mit den Grundideen des deutschen Rechtsstaates ist eine solche "Lösung" aber nicht.

10.5 Fallbeispiel: Brandschutz im A20-Elbtunnel

- 10.5.1 Die Planung des Brandschutzes im A20-Elbtunnel ist ein Paradebeispiel für das grundsätzliche Versagen der in der Beschleunigungsdebatte immer wieder vorgebrachten Argumente und die Gründe für die Unwirksamkeit der Beschleunigungsgesetzgebung.
- 10.5.2 Der Sachverhalt ist, kurz gefasst, so: Die Gewährleistung des (örtlichen) Brandschutzes ist in Deutschland Sache der Gemeinden, die nach der Gesetzeslage eine hinreichend leistungsfähige Freiwillige Feuerwehr aufzustellen haben. Hinreichende Leistungsfähigkeit heißt typischerweise die Fähigkeit, einen Brand im ersten Obergeschoss zu löschen.
- 10.5.3 Im Falle des A 20-Elbtunnels liegt der schleswig-holsteinische Abschnitt vollständig auf dem Gebiet der Gemeinde Kollmar, die deshalb nach dem Wortlaut des Gesetzes den Brandschutz im Tunnel (und übrigens auch die technische Hilfeleistung) sicherstellen muss. Überträgt man die Verhältnisse des Hamburger A7 Tunnels, wären mehr Brandeinsätze im Jahr zu leisten und eine substanzielle dreistellige Zahl von Einsätzen zur technischen Hilfe.
- 10.5.4 In einem umfassenden Verfahren der frühzeitigen Beteiligung unter Beteiligung der Akteure in Niedersachsen Mitte der 2000er Jahre wurde ein Brandschutzkonzept entwickelt, das insbesondere die notwendige Einrichtung einer hauptamtlichen Tunnelwache vorsah. Das Problem hiermit ist, dass abgesehen von den Errichtungskosten die Unterhaltung einer solchen hauptamtlichen Tunnelwache der Betrieb einer solchen mindestens etwa 2 Millionen Euro im Jahr erfordern würde – in etwa die gesamte Haushaltssumme der Gemeinde.

Rechtlich liegt also ein Fall der tatsächlichen Unmöglichkeit der Durchführung eines Gesetzes³² vor.

32 Wie man mit so etwas umgeht, zeigt das kürzliche Desaster mit dem "besonderen elektronischen Anwaltspostfach" (beA): Zwar gibt es eine eindeutige gesetzliche Verpflichtung der Anwälte, ab dem 1. Januar 2018 empfangsbereit für das beA-System zu sein. Da die zeitgerechte technische Entwicklung gescheitert ist, das beA derzeit technisch derzeit also gar nicht existiert, besteht diese Pflicht nach allgemeiner Meinung jedoch nicht. Das Gesetz kann aus Gründen der faktischen Unmöglichkeit nicht angewendet werden mit der Rechtsfolge, dass der Gesetzesadressat von seinen gesetzlich auferlegten Pflichten befreit ist. - Wenn dies binnen weniger Tage für etwa 160.000 Anwälte in Deutschland klar gestellt werden kann, stellt sich in der Tat der Frage, warum in einer etwas fünfzehnjährigen Planung ein vollkommen

- 10.5.5 Die gebotenen Konsequenzen aus der Problemanalyse haben jedoch weder der Planfeststellungsbeschluss noch das Bundesverwaltungsgericht gezogen.
- 10.5.6 Das Bundesverwaltungsgericht hat sein klagabweisendes Urteil in diesem Punkte maßgeblich auf eine Erklärung des Landes in der mündlichen Verhandlung gestützt.

Diese Erklärung lautet:

"Im Zusammenhang mit der Entwicklung eines **Sicherheitskonzeptes** werden hauptamtliche Wachabteilungen für die Elbquerung im Zuge der A 20 geschaffen. Dazu wird das Land **finanzielle Mittel** zur Verfügung stellen."

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sagt hierzu:

"In seiner am 12. April 2016 in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll gegebenen Erklärung hat das Land Schleswig-Holstein nicht nur (deklaratorisch) seine gesetzlich ohnehin bestehende Verpflichtung nach dem schleswig-holsteinischen Brandschutzgesetz zur Unterstützung der Klägerin und des Kreises S. bekräftigt, sondern sich darüber hinaus ausdrücklich verpflichtet, hauptamtliche Wachabteilungen für die Elbquerung zu schaffen und hierfür finanzielle Mittel zur Verfügung zu stellen. Auch wenn damit noch nicht über die Höhe der finanziellen Mittel, die das Land zur Verfügung stellen wird, entschieden ist, steht durch diese Erklärung fest, dass hauptamtliche Wachabteilungen der Feuerwehren mit der hierfür erforderlichen finanziellen Hilfe des Landes eingerichtet werden. ...

... durch die abgegebenen Erklärungen ist der von der Klägerin geltend gemachten Forderung nach Errichtung einer mit hauptamtlichen Feuerwehrkräften besetzten "Tunnelwache" und finanzieller Unterstützung in der Sache Rechnung getragen worden. Ein darüber hinaus gehender Anspruch, dies durch eine an den Vorhabenträger gerichtete Auflage zu regeln, steht der Klägerin ebenso wenig zu wie

entsprechendes Rechtsproblem nicht gelöst werden konnte und keiner der Akteure (Planungsbehörde, Landesregierung, Bundesverwaltungsgericht) zu einer hieraus folgenden Entscheidung bereit war. - Im Fall des A20-Elbtunnels sieht derzeit alles danach aus, als ob die maßgeblichen Entscheidungen jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Tunnels verschoben werden sollen, vgl auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu Kollmar, Randnummer 19, dort am Ende, so dass in der Tat Grundlage wie beim BER gelegt ist.

der Anspruch, von allem Mehraufwand freigestellt zu werden, der ihr durch den Planfeststellungsbeschluss bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben gemäß § 2 BrSchG SH entsteht."

BVerwG 9 A 8.15 vom 28. April 2016 (A20 Elbquerung, Kollmar), Randnummer 18

- 10.5.7 Das Land hat nur erklärt, dass hauptamtliche Tunnelwachen eingerichtet würden und finanzielle Mittel bereit gestellt würden. Da über die Höhe nichts gesagt ist, ist die Zusage auch bei einem Euro erfüllt.

Das Bundesverwaltungsgericht hält dies für ausreichend, weil ja die "**erforderlichen** Mittel bereit gestellt" würden – obwohl genau diese Aussage sich aus der Erklärung des Landes **nicht** ergibt. Eine Verpflichtung des Landes, solche **erforderlichen** Mittel bereit zu stellen, spricht das Urteil gerade nicht aus, es setzt dies nur voraus, um die Klage der Gemeinde abweisen zu können.

Eine Befreiung der Gemeinde von der Pflicht, die hauptamtliche Tunnelwache aufzustellen, erklärt das Bundesverwaltungsgericht nicht.

Zur Frage, wie sich die Kosten der Tunnelwache zum Haushalt der Gemeinde verhalten, äußert sich das Bundesverwaltungsgericht nicht. Die im Prozess vorgetragene Summe von 2 Mio Euro wird **nur im Urteil zum Kreis Steinburg** genannt, dort heißt es:

"Die mündliche Verhandlung hat im Übrigen nicht ergeben, dass es bei einer finanziellen Beteiligung des Landes an den Kosten der hauptamtlichen Wachabteilungen zu unverhältnismäßigen finanziellen Belastungen des Klägers kommen könnte. Bei einem geschätzten jährlichen Kostenvolumen von 2 Mio. €, das der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung genannt hat, und einem Gesamthaushalt von rund 192 Mio. € ist auch unter Berücksichtigung der in der Vergangenheit aufgetretenen, aber durch Landeszuweisungen ausgeglichenen Haushaltsfehlbeträge des Klägers eine unverhältnismäßige Belastung nicht erkennbar."

BVerwG 9 A 11.15 vom 28. April 2017, Randnummer 17.

Der Kläger ist hier der **Kreis**. Die Frage der Verhältnismäßigkeit

der originär betroffenen **Gemeinde** (2 Mio Euro Kosten – 2 Mio Euro Haushaltsvolumen) wird gerade **nicht** angesprochen.

Diese "Argumentations"weise ist an Zynismus kaum noch zu überbieten.

10.5.8 Man muss sich diese Formulierungen nicht lange auf der Zunge zergehen lassen, um zu verstehen, warum bei den betroffenen Bürgern der Eindruck entstehen könnte, dass

die Mitwirkungsrechte betroffener Bürger überspielt und deren ohnehin vorhandene Ohnmachterfahrung gegenüber Staatsapparat und einflussreichen Interessenten bestätigt

werden (vgl oben, BVerfG, Mühlheim-Kärlich).

10.5.9 Ob sich hieraus letztlich eine Situation wie beim Berliner Flughafen BER entwickeln wird, der ja bekanntermaßen seit Jahren wegen Problemen des Brandschutzes nicht in Betrieb gehen kann, ist derzeit offen und hängt gegebenenfalls von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen einer derzeit anhängigen Verfassungsbeschwerde ab.

10.6 Fallbeispiel Klimaschutz

10.6.1 Eine ähnliche Verweigerungshaltung betreibt das Bundesverwaltungsgericht beim Klimaschutz.

10.6.2 Die rechtliche Problemstellung ist, ob die "Auswirkungen eines Vorhabens auf das Klima", die nach der UVP-Richtlinie zu prüfen sind, auch die "Auswirkungen auf den Klimawandel" umfassen.

10.6.3 Das Bundesverwaltungsgericht verteidigt hier mit formalistischer und nach meiner Auffassung rechtsfehlerhafter Argumentation seinen Standpunkt, dass dies **nicht** der Fall ist.

- 10.6.4 Es war als nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts kein Rechtsfehler, dass die Auswirkungen der A 20 auf den Klimawandel nicht geprüft wurden³³.
- 10.6.5 Tatbestandlich ist anzumerken, dass die A20 in ihrer Gesamtheit das klimaschädlichste Fernstraßenprojekt des Bundesverkehrswegeplans ist³⁴, dies dürfte maßgeblich wegen der hohen Klimarelevanz des Tunnelabschnitts³⁵ der Fall sein.
- 10.6.6 Ich sehe dies als einen weiteren und signifikanten Fall der Problemlösungsverweigerung an. Eine andere Auslegung der UVP-Richtlinie wäre jedenfalls ohne Weiteres möglich, auch wenn man nicht der von mir vertretenen Auffassung folgt, dass sie sogar zwingend ist und hier eine willkürliche Fehlentscheidung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorliegt. Die Frage liegt derzeit dem Bundesverfassungsgericht im Rahmen von Verfassungsbeschwerden vor³⁶.

Sollte dieser Verfassungsbeschwerde statt gegeben werden, sind erhebliche weitere Verzögerungen bei der Planung der A20 vorprogrammiert und das Verhalten des Bundesverwaltungsgerichts würde sich als kontraproduktiv hinsichtlich der Planungsbeschleunigung erweisen.

10. Schlussbemerkungen

- 10.1 Der entscheidende Punkt der zuletzt beschriebenen Beispiele für die Beschleunigungsdebatte ist meines Erachtens,

diese sich hier eine am Beispiel manifestierende Weigerung zeigt, die real anstehenden Probleme von Großplanungen unter angemessener Berücksichtigung der gegebenen Ressourcen zu lösen.

33 BVerwG 4 A 9.15 vom 28. April 2016 (A20 Elbquerung – LNV, Randnummer 180, bestätigt durch BVerwG 9 A 13.16 vom 15. Dezember 2016, Randnummer 3)

34 Bundesverkehrswegeplan, Umweltbericht, dort: Ziffer 6.2.2 (Seite 132)

35 Hier zählen (auch) die besonders hohen Materialverbräuche.

36 Nur nebenbei sei angemerkt, dass das Bundesverwaltungsgericht Wien am 2. Februar 2017 auf vergleichbarer, nämlich europäisch fundierter Rechtsgrundlage entschieden hat (https://www.bvwg.gv.at/presse/Dritte_Piste_Entscheidung.html), der Bau einer dritten Startbahn für den Flughafen Wien-Schwechat sei nicht genehmigungsfähig – aus Gründen des Klimaschutzes.

Diese Problemlösungsverweigerung der entscheidenden Akteure (die zitierten Fallbeispiele erschöpfen nicht die mir bekannten Fälle) ist meines Erachtens einer der **realen** Hauptgründe für die Krise des Planungsrechts.

Eine "neue" Dosis von Bürgerrechtsverkürzungen und Abbau von Umweltstandards mag die Aggressivität der Debatte fördern, zur Problemlösung und erst Recht zur Befriedung wird sie nicht beitragen.

Richtig kann demgegenüber nur sein, zum Grundsatz der umfassenden Problembewältigung und einem redlichen, nämlich wirklich ergebnisoffenen, Genehmigungsverfahren zurück zu kehren.

Der bisher eingeschlagene Weg ist mit grundlegenden Werten der deutschen Verfassung und der derzeitigen europarechtlichen und völkerrechtlichen Lage **nicht** vereinbar.

Dass sich diese Auffassung nicht notwendig aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Planungssachen herleiten lässt, halte ich **nicht** für einen durchgreifenden Einwand³⁷.

per eMail
Dr W Mecklenburg, Rechtsanwalt

³⁷ So auch schon, jeweils mit Begründung im Einzelnen: Mecklenburg, Gegen Könige ist jede Sache ungerecht - Straßenplanungsrecht, das Bundesverwaltungsgericht und die A20, Kiel, Magazin-Verlag, 2001, passim.