
Spannungsverhältnis zwischen vorzeitigem Maßnahmebeginn und effektivem Rechtsschutz

Impulsvortrag zum „Forum Umweltrechtsschutz 2023“

Virtuelle Fachtagung des Unabhängigen Instituts für Umweltfragen (UfU)
im Auftrag des Umweltbundesamt, 2. März 2023

Dirk Teßmer
Rechtsanwalt

Rechtsanwälte Philipp-Gerlach & Teßmer
Niddastr. 74, 60329 Frankfurt am Main
069 / 4003 40013; kanzlei@pg-t.de

„Dauerbrenner“-Thema: Verfahrensbeschleunigung

- Seit Jahrzehnten wird allenthalben „beklagt“, dass Planungsprozesse und Genehmigungsverfahren in Deutschland zu lange dauern und nicht schneller gebaut werden kann.
- Seit dem „*Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz*“ (1991) gab es inzwischen zahlreiche Gesetze zur Beschleunigung von Verfahren.

In diesen es insbesondere um:

- Verkürzung von Beteiligungsverfahren;
- Einführung von Präklusionsvorschriften;
- Wegfall von Erörterungsterminen;
- Vereinfachung von Planänderungen / Verringerung des Umfanges von Öffentlichkeitsbeteiligung;
- Einführung von Klagebegründungsfristen;
- Einführung von Fristen zur Einreichung und Begründung von Eilanträgen;
- Abschaffung von Widerspruchsverfahren;
- Schaffung erstinstanzlicher Zuständigkeiten bei den OVG / VGH bzw. beim BVerwG

und

- **Einführung von Regelungen zum vorzeitigen Beginn bzgl. der vorzeitigen Durchführung bestimmter Maßnahmen**

Vorzeitiger Beginn als Bestandteil von Planungs- und Genehmigungsverfahrenskaskaden

- Großverfahren werden regelmäßig nicht „in einem Guss“, sondern in erheblicher Weise gestuft geplant und behördlich geprüft sowie genehmigt / zugelassen; je nach Planung / Vorhaben unterschiedlich:
 - „Linienbestimmungsverfahren“
 - Aufstellung von „Bedarfsplänen“
 - Raumordnungsverfahren
 - Abschnittsbildungen / Teilvorhaben
 - Vorbescheid(e) / Teilgenehmigung(en) / Genehmigung
 - Rahmen- / Haupt- / Sonder-...-betriebsplanzulassungen
 - **vorzeitiger Beginn**

[Hinweis: abzugrenzen von „*vorzeitiger Besitzeinweisung*“ im Rahmen von Enteignungsverfahren]

Regelungen zum vorzeitigem Beginn in Fachgesetzen

insbesondere

- § 8a BImSchG
- § 69 WHG
- § 37 KrwG
- § 57b BBergG
- § 44c EnWG
- BauR (div. Vorschriften in den LBauO)

Außerdem (mit ähnlicher Funktion, aber nicht als „vorzeitiger Beginn“ bezeichnet und z.T. auch abweichend konkretisierte / beschränkte Anwendungsfälle)

- § 16a FStrG („Vorarbeiten“)
- § 17 AEG („Vorarbeiten“)
- § 16 WaStrG („Besondere Pflichten im Interesse des Vorhabens“)
- § 20 PBefG („Einstweilige Erlaubnis“)

Beispiel:

§ 8a BImSchG - Zulassung vorzeitigen Beginns

- (1) In einem Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung **soll** die Genehmigungsbehörde auf Antrag **vorläufig zulassen**, dass **bereits vor Erteilung der Genehmigung** mit der **Errichtung** einschließlich der Maßnahmen, die zur **Prüfung der Betriebstüchtigkeit der Anlage** erforderlich sind, **begonnen wird, wenn**
 1. mit einer **Entscheidung zugunsten des Antragstellers gerechnet werden kann**,
 2. ein **öffentliches Interesse** oder ein **berechtigtes Interesse des Antragstellers** an dem vorzeitigen Beginn besteht und
 3. der Antragsteller sich verpflichtet, alle bis zur Entscheidung **durch die Errichtung der Anlage verursachten Schäden zu ersetzen** und, wenn das Vorhaben nicht genehmigt wird, den **früheren Zustand wiederherzustellen**.
- (2) Die Zulassung kann jederzeit widerrufen werden. Sie kann mit Auflagen verbunden oder unter dem Vorbehalt nachträglicher Auflagen erteilt werden. Die zuständige Behörde kann die Leistung einer Sicherheit verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Pflichten des Antragstellers zu sichern.
- (3) In einem Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung nach § 16 Absatz 1 kann die Genehmigungsbehörde unter den in Absatz 1 genannten Voraussetzungen **auch den Betrieb der Anlage vorläufig zulassen, wenn** die Änderung der Erfüllung einer sich aus diesem Gesetz oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflicht dient.

Problematik der Zulassung von vorzeitigem Beginn unter dem Aspekt der Gewährleistung von effektivem Rechtsschutz und Umweltverträglichkeit

- **Gewährung von effektivem Rechtsschutz**

- > nach Rspr. des BVerfG ist maßgeblich, die Garantie eines
 - zumutbar zur ergreifenden Zugangs zu
 - zu wirksamer und möglichst lückenloser gerichtliche Kontrolle
 - mit vollständiger Überprüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht
 - ohne Bindung an behördliche / politische Feststellungen und Wertungen
 - unter Vermeidung irreparable Folgen hoheitlicher (belastender) Maßnahmen

sowie

- **effektive Prüfung von Umweltverträglichkeit** / Treffen einer belastbaren Entscheidung über die Genehmigung von Vorhaben mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt

-> beides verlangt, dass eine gerichtliche Prüfung zu einem Zeitpunkt und in einer Intensität durchgeführt wird, die nicht beeinflusst / vorgeprägt wird durch

- bereits zuvor ergangenen Entscheidungen
(soweit diese keiner gerichtlichen Prüfung zugeführt werden konnten)

und

- bereits geschaffene Fakten.

Behandlung der Problematik in Literatur und Rechtsprechung

- > Behörde muss eine prognostische Aussage über das Ergehen späterer Genehmigung treffen
- > zur Beurteil erforderliche Unterlagen müssen der Behörde vorliegen
- > erforderliche Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung muss stattgefunden haben, um eine ordnungsgemäße Prognoseentscheidung treffen zu können
„*alle wesentlichen Verfahrensschritte, insbesondere die Öffentlichkeits- und Verbandsbeteiligung durchgeführt*“ (BVerwG, 7 C 35/90, NVwZ 1991, 994; VG Cottbus, 3 L 410/06)
- > behördliche Prognose wird nicht mit feststellender Wirkung Bestandteil der Zulassung des vorzeitigen Beginns; bei Aufkommen neuer Erkenntnisse kann von der Prognose ohne Weiteres etwa abgewichen werden könne; entfaltet keine Bindungswirkung für die spätere Hauptentscheidung
- > Behörde entscheidet nach ihrem Ermessen über den vorzeitigen Beginn
- > nach objektiven Kriterien bestimmen, ob die vorzeitige Realisierung von Maßnahmen im Verhältnis zum Gesamtvorhaben die Entscheidung über die endgültige Zulassung nach Lage der Dinge unangemessen belastet (BVerwG, s.o.; OVG Münster, 20 B 1131/94)
- > je eher Maßnahmen reversibel sind, desto eher kommt Zulassung des vorzeitigen Beginns in Betracht
- > Merkmal des Beginns => ermöglichte Gestattung bezieht sich vom Gesetzeswortlaut her nur auf die „Anfangsphase“ eines komplexen, zahlreiche Ausführungsschritte umfassenden Vorhabens (VG Düsseldorf, 17 L 1377/11; ähnlich BVerwG, s.o.)

Beispiel:

Verfahrensablauf bei der Genehmigung der TESLA-“Megafactory“ in Brandenburg (Grünheide)

- Juni 2018: Tesla-Chef Elon Musk äußert Sympathie für Standort Deutschland
- Juli 2018: Brandenburg zeigt Interesse an Tesla-Gigafactory
- 12. November 2019: Musk erklärt Grünheide zum Gigafactory-Standort
- 22. November 2019: Brandenburg startet Tesla-Taskforce
- **3. Januar 2020: Tesla-Genehmigungsverfahren startet offiziell**
- 29. Januar 2020: Kaufvertrag für Fabrikgelände wird unterzeichnet
- **14. Februar 2020: Zulassung von vorzeitigem Beginn von Rodung;** hiergegen Eilantrag (-> Abweisung am 14./ 20.02.2020)
- **März 2020: Ablauf Einwendungsfrist (rd. 400 Einwendungen)**
- **Juni 2020: Ergänzungen Genehmigungsantragsunterlagen**
- **23. September 2020: Erster Erörterungstermin** [von > 100 Einwendungen]
- Dezember 2020: Zulassung von vorzeitigem Beginn weiterer Rodungen
- **April 2021: Änderung des Genehmigungsantrags**
- **Juni 2021: Einreichung von Unterlagen zu geändertem Genehmigungsantrag**
- **September / Oktober 2021: Zweiter Erörterungstermin zu Änderungsantrag** (Online) [von inzwischen > 800 Einwendungen]
- 30. Dezember 2021: Tesla komplettiert Unterlagen für Genehmigungsverfahren
- **4. März 2022: Tesla erhält abschließende Genehmigung für Gigafactory**

=> Zwischen Einreichung des ersten Genehmigungsantrages und dem Genehmigungsbescheid lagen damit 2 Jahre und 3 Monate – sowie **19(!) Bescheide auf Zulassungen von vorzeitigem Beginn und zwei am Tag der Genehmigungserteilung bereits weitgehend fertiggestellte Fabriken.**

19 Zulassungen von vorzeitigem Beginn

Seite 8 von 536

Genehmigungsverfahrensstelle Ost
Genehmigungsbescheid Nr. 30.078.00/19/3.24G/T13

Landesamt für Umwelt
Abteilung Technischer Umweltschutz 1

- die Genehmigung zur Freisetzung von Treibhausgasen durch eine Tätigkeit nach Anhang 1 Teil 2 Nr. 1 gemäß § 4 Abs. 1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes (TEHG)
- 3. Die erteilten Zulassungen zum vorzeitigen Beginn
 - Nr. 30.078.Z0/19/3.24G/T13 vom 13.02.2020 (geändert und ergänzt am 14.02.2020)
 - Nr. 30.078.Z1/19/3.24G/T13 vom 09.03.2020
 - Nr. 30.078.Z2/19/3.24G/T13 vom 26.05.2020
 - Nachtrag zur Nr. 30.078.Z2/19/3.24G/T13 vom 04.08.2020
 - Nr. 30.078.Z3/19/3.24G/T13 vom 13.07.2020
 - Nr. 30.078.Z4/19/3.24G/T13 – Teil A vom 17.08.2020
 - Nr. 30.078.Z4/19/3.24G/T13 – Teil B vom 21.08.2020
 - Nr. 30.078.Z6/19/3.24G/T13 vom 09.11.2020
 - Nr. 30.078.Z5/19/3.24G/T13 – Teil B vom 30.11.2020
 - Nr. 30.078.Z5/19/3.24G/T13 – Teil A vom 02.12.2020
 - Nr. 30.078.Z8/19/3.24G/T13 vom 23.12.2020
 - Nr. 30.078.Z7/19/3.24G/T13 – Teil A vom 12.02.2021
 - Nr. 30.078.Z7/19/3.24G/T13 – Teil B vom 23.02.2021
 - Nr. 30.078.Z10/19/3.24G/T13 vom 31.03.2021
 - Nr. 30.078.Z11/19/3.24G/T13 vom 12.04.2021
 - Nr. 30.078.Z13/19/3.24G/T13 – Teil A vom 12.05.2021
 - Nr. 30.078.Z12/19/3.24G/T13 vom 19.05.2021
 - Nr. 30.078.Z13/19/3.24G/T13 – Teil B vom 27.05.2021
 - Nr. 30.078.Z14/19/3.24G/T13 vom 01.06.2021
 - Nachtrag zur Nr. 30.078.Z14/19/3.24G/T13 vom 26.07.2021
 - Nr. 30.078.Z15/19/3.24G/T13 vom 13.09.2021
 - Nr. 30.078.Z17/19/3.24G/T13 vom 13.09.2021
 - Nr. 30.078.Z16/19/3.24G/T13 – Teil A vom 28.09.2021
 - Nr. 30.078.Z18/19/3.24G/T13 – Teil A vom 08.10.2021
 - Nr. 30.078.Z16/19/3.24G/T13 – Teil B vom 22.10.2021
 - Nr. 30.078.Z18/19/3.24G/T13 – Teil B vom 26.10.2021
 - Nachtrag zur Nr. 30.078.Z18/19/3.24G/T13 – Teil A vom 07.02.2022

werden aufgehoben und durch diesen Genehmigungsbescheid ersetzt.

betreffend:

- Rodungen (insgesamt 312 ha Wald)
- Genehmigung von sämtlichen Baumaßnahmen und zugehörigen Vorbereitungen sowie Nebenanlagen und Anschlüssen

<https://www.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.658136.de>

OVG Berlin-Brandenburg (in 2 Entscheidungen in Eilverfahren gegen Zulassung von vorzeitigem Beginn insbesondere der Rodungsmaßnahmen):

Beschluss vom 20.02.2020 (11 S 8/20)

- Die Prognoseentscheidung nach § 8a Abs. 1 Nr. 1 BImSchG setzt nicht zwingend voraus, dass bereits die Einwendungsfrist der Öffentlichkeitsbeteiligung im Genehmigungsverfahren abgelaufen ist
 - Genehmigungsprognose basiert auf einer ausreichenden Beurteilungsgrundlage
 - Behörde lagen die vollständigen Antragsunterlagen (inkl. UVS) vor; (erste) Stellungnahmen einschlägiger Fachabteilungen sowie von TÖB lagen zum Großteil vor
 - § 8a stelle nicht auf ein bestimmtes Verfahrensstadium ab; maßgeblich sei allein, ob der Behörde im Entscheidungszeitpunkt genug Kenntnisse für belastbare Prognose der Genehmigungsfähigkeit der Anlage hatte.
 - Hier: Behörde durfte davon ausgehen, dass sich durch den Abschluss der Öffentlichkeitsbeteiligung keine durchgreifenden weiteren Erkenntnisse ergeben werden.
- Die von § 8a Abs. 1 BImSchG vorausgesetzte Reversibilität der Maßnahme, die Gegenstand einer Zulassung vorzeitigen Beginns der Errichtung ist, kann auch bei der Rodung eines Waldes vorliegen

Beschluss vom 14.07.2021 (11 S 78/21)

(...) „Das Beschwerdevorbringen der Antragsteller ist zwar in verschiedener Hinsicht geeignet, die erstinstanzliche Entscheidung in Frage zu stellen.“

(...) „Die Antragsteller beanstanden zu Recht, dass ...“

(...) „So verweisen die Antragsteller etwa zutreffend darauf, dass ...“

(...) „Soweit die Antragsteller darüber hinaus eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs durch die vor Ablauf einer ihnen gesetzten Stellungnahmefrist ergangene erstinstanzliche Entscheidung rügen, dürfte diese zwar vorliegen. ...“

=> OVG stellt fest, dass die Zulassung des vorzeitigen Beginns und die Bestätigung des Vorliegens der rechtlichen Voraussetzungen durch die Vorinstanz (VG Frankfurt(Oder)) zweifelhaft ist.

Aber:

Die Rüge, die Behörde habe die Genehmigungsfähigkeit der Gesamtanlage fehlerhaft beurteilt, vermag eine gem. § 2 Abs 1 S 1 Nr 2 UmwRG erforderliche Berührung der Vereinigung in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich „durch“ eine angegriffene Zulassung des vorzeitigen Beginns gem. § 8a Abs 1 BImSchG nur dann zu begründen, wenn nachvollziehbar geltend gemacht wird oder jedenfalls ohne weiteres ersichtlich ist, dass [gerade] die vorzeitig zugelassenen Maßnahmen als solche geeignet sind, die satzungsmäßigen Aufgabenbereiche der Vereinigung zu berühren.

TESLA-Genehmigungsbescheid und zugehörige Anlagen



Audio: Antenne Brandenburg | 26.04.2022 | Martin Krauss | Bild: Sascha Gehm

(1.234 Dokumente, knapp 20.000 Seiten; davon rd. 536 Seiten Genehmigungsbescheid)

Diskussion:

Erheblichkeit des Konflikts zwischen Interesse an schnellem Bauen / Realisieren des Vorhabens und Vermeidung der Schaffung von Fakten in Bezug auf Belange betroffener Umwelt und Menschen?

Bewertung von Vorrang durch Gesetzgeber oder Fachbehörden?

Sollte der Gesetzgeber festlegen, in welchen Fällen welche Interessen überwiegen?

Bedarf an Justierung und Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben?

Sollte der Gesetzgeber den Behörden und Gerichten Kriterien zur Entscheidung des Überwiegens von Interessen an vorzeitiger Realisierung von Vorhaben oder der Vermeidung der Schaffung von Fakten an die Hand geben?

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit

Impulsvortrag zum „Forum Umweltrechtsschutz 2023“

Virtuelle Fachtagung des Unabhängigen Instituts für Umweltfragen (UfU)
im Auftrag des Umweltbundesamt, 2. März 2023

Dirk Teßmer
Rechtsanwalt

Rechtsanwälte Philipp-Gerlach & Teßmer
Niddastr. 74, 60329 Frankfurt am Main
069 / 4003 40013; kanzlei@pg-t.de