

Drittes Beteiligungsforum **Verbandsnetzwerk zu juristischen Umweltfragen**

Freitag, 30.06.2023, 10.00 – 15.00 Uhr, in Präsenz (Berlin) und digital
Tom Witschas, Unabhängiges Institut für Umweltfragen e.V. (UfU)

Notizen zum Vortrag:

Entwicklung der Beschleunigungsgesetzgebung: Artenschutz und Energiewende

1 Einleitung

Das Spannungsverhältnis zwischen Artenschutz und Energiewende ist eng verzahnt mit der Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren. Die multiplen Krisen, mit denen unsere Gesellschaft in den letzten Jahren ringt (verschleppte Energiewende, verfehlte Energie-/Ostpolitik, Klimakrise, Corona, Alterung der Gesellschaft, Energieversorgungskrise) haben das grundlegende Spannungsverhältnis der Debatte um die Planungs- und Genehmigungsbeschleunigung (Standortsicherheit vs. Umweltschutz) durcheinandergebracht.

Nationale Beschleunigungsvorhaben haben ihren Ursprung im globalisierten wirtschaftlichen Wettkampf der Nationalökonomien. Ein Innovationsvorsprung verpufft auf dem Weltmarkt, wenn man die dafür notwendigen Anlagen nicht schnell genug errichten kann, wozu auch die Bereitstellung der notwendigen Infrastruktur gehört. Demgegenüber steht klassischerweise ein gründliches formelles Verfahren, das die Umwelt schützt und viel Zeit in Anspruch nimmt.

Als Umweltschützer befindet man sich daher in einer janusköpfigen Position. Zugunsten der Energiewende und gegen die drohende Versorgungsknappheit stellt sich die Frage, welche Konzessionen gemacht werden können und wo sich rote Linien befinden. Im Zuge der verschleppten Energiewende und der Klimakrise muss teilweise der beschleunigte Ausbau der Erneuerbaren unterstützt werden. Die Krise der Energieversorgungssicherheit führte letztlich dazu, dass sogar die fossile LNG-Infrastruktur durch das LNG-Beschleunigungsgesetz vom 24. Mai 2022 (BGBl. I S. 802, „**LNGG**“) stark beschleunigt ausgebaut wird. Damit einher geht die Frage, welche grundlegende Strategie politisch verfolgt wird: zum Beispiel der Ansatz von Renaturierungsflächen als Ausgleich für Windenergiebeschleunigungsflächen.

Die Ampelkoalition ist mit dem Deutschlandtempo mit großen Ambitionen angetreten und will die Dauer von Planungs- und Genehmigungsverfahren halbieren. Zugleich stehen wir daher vor dem Problem, dass viele Gesetze unter großen Zeitdruck und mit undemokratisch kurzen Beteiligungsfristen durch den Bundestag gebracht werden. Ein sehr gutes Beispiel ist die Durchführung der Kann-Vorschrift des Art. 6 der VO EU 2022/2577 vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien („**EU-Notfall-VO**“), die mithilfe einer Formulierungshilfe erst nach erster Lesung und Sachverständigenanhörung in die Novellierung des Raumordnungsgesetzes eingebracht wurden. Über dieses Verfahren berichtete im Rahmen dieses Vortrages Frau Dr. Cornelia Nicklas von der Deutschen Umwelthilfe.

Vorsorglich erinnern wir anlässlich dieser Gelegenheit an das Gesetz zur Vorbereitung der Schaffung von Baurecht durch Maßnahmengesetz im Verkehrsbereich (Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz - MgvG). Dieses aktuell politisch nicht weiter verfolgte Gesetz wurde noch während der großen Koalition im Jahr 2020 erlassen und ermöglicht die Zulassung bestimmter Verkehrsinfrastrukturprojekte nicht mehr durch einen Planfeststellungsbeschluss, sondern durch Gesetz.

2 Überblick über Änderungen von Planungs- und Genehmigungsverfahren durch die Ampelkoalition
Grobe Einteilung der Beschleunigungsgesetzgebung in Änderungen des formellen Genehmigungsverfahrens, Rechtsschutzverkürzungen und Änderungen des materiellen Artenschutzrechts

2.1 Formelles Genehmigungsverfahren

„Traditionell“ wird versucht, eine Beschleunigungswirkung durch Einschränkungen des formellen Planungs- und Genehmigungsverfahrens zu erreichen. Die Änderungen des formellen Genehmigungsverfahrens lassen sich untergliedern in Freistellungen vom Verfahren, Verzicht auf einzelne Verfahrensschritte, Modifikationen von Verfahrensschritten und Stichtagsregelungen. In vielen Fällen dient das LNG-Beschleunigungsgesetz als Vorbild.

2.1.1 Freistellungen von Verfahren/Genehmigungsfiktionen

Verfahren können komplett vom formellen Genehmigungsverfahren freigestellt werden. Das wird vor allem in Zusammenhang mit sogenannten *Genehmigungsfiktionen* diskutiert.

Von einer Genehmigungsfiktion spricht man, wenn eine beantragte Genehmigung nach Ablauf einer für die Entscheidung festgelegten Frist von Gesetzes wegen als erteilt gilt (vgl. § 42a Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz). § 6a GewO regelt zum Beispiel, dass ein Antrag auf Erteilung bestimmter Gewerbeerlaubnisse als erteilt gilt, wenn die Behörde nicht innerhalb von drei Monaten auf den Antrag reagiert. Ein weiteres bekanntes Beispiel bilden die Genehmigungsfiktionen in den Bauordnungen fast aller Bundesländer für Baugenehmigungen, die im sog. vereinfachten Verfahren ergehen.

Art. 4 Abs. 3 EU-Notfall-VO bestimmt, dass Genehmigungen für sogenannte Balkonsolaranlagen bis 50 kW als erteilt gelten, wenn die zuständige Behörde nicht innerhalb eines Monats nach Antragstellung reagiert.

Die EU-Kommission hat im Mai 2022 einen Vorschlag zur Änderung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2018/2001, „RED-RL“) vorgelegt.

Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden sowie der Richtlinie 2012/27/EU zur Energieeffizienz vom 18.5.2022, COM(2022) 222 final, 2022/0160 (COD) („RED-III“)

Unter Umständen können einzelne Verfahrensschritte oder einzelne Gesichtspunkte von Genehmigungsanträgen als genehmigt gelten bzw. ohne ausdrückliche Entscheidung der zuständigen Behörde genehmigt werden (RED-III, S. 16f., und 25f.). Der genaue Inhalt der am 16.06.2023 durch den Rat der EU-Mitgliedsstaaten beschlossenen Änderungen der RED-RL ist uns aktuell jedoch noch nicht bekannt. Es existiert nur eine Pressemitteilung des BMWK.

abrufbar unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2023/06/20230616-neue-eu-richtlinie-fuer-erneuerbare-energien-angenommen.html>.

Sollte das Thema Genehmigungsfiktion relevant werden, kontaktieren Sie uns gern. Uns liegt ein im Rahmen eines durch das UBA und BMUV geförderten Projektes ([Link](#)) ein rechtliches Gutachten von RA Dirk Teßmer und RAin Franziska Heß zu Genehmigungsfiktionen vor.

2.1.2 Verzicht auf einzelne Verfahrensschritte

Der Verzicht auf einzelne Verfahrensschritte wird zum Beispiel bei den viel diskutierten LNG-Terminals relevant, wo die UVP entfällt (§ 4 LGG i.V.m. Art. 2 Abs. 4 UVP-RL). Die Regelungen für LNG-Terminals dienen wiederum als Blaupause für aktuelle Gesetzesvorhaben. So sollen Brückenbauten an Bundesfernstraßen künftig ohne erneute UVP genehmigt werden (§ 17 FStrG-E i.V.m. Art. 2 Abs. 4 UVP-RL).

Auch das Repowering von Windanlagen in einer Entfernung von zu 1km Abstand von der ursprünglichen Anlage soll nach einem aktuellen Gesetzesentwurf der Bundesregierung keine immissionschutzrechtliche Genehmigung mehr erfordern (§ 16b BImSchG-E). Repowering scheint ein geglücktes Framing für diesen Vorgang zu sein, der ja eigentlich den kompletten Neubau einer viel größeren Anlage meint.

Im Übrigen sollen auch Nebenbestimmungen für nach dem Immissionsschutzrecht genehmigungsbedürftige Anlagen auf Antrag ohne erneute UVP geändert werden können (§ 12 Abs. 4 BImSchG-E)

2.1.3 Modifikation von Verfahrensschritten

Eine Modifikation von Verfahrensschritten findet bei Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für Eingriffe in die Natur und Landschaft bei LNG-Anlagen statt. Diese dürfen dem Verursacher erst bis zu zwei Jahre nach der Zulassungsentscheidung auferlegt werden. Zudem kann der Verursacher die für die Beurteilung der Maßnahmen erforderlichen Angaben erst nach der Zulassungsentscheidung machen (vgl. § 6 LGG). Im aktuellen Kabinettsentwurf zur Änderung des BImSchG sind Erleichterungen für Annahme von vollständigen Verfahrensunterlagen vorgesehen (§ 7 9. BImSchV-E).

Auch die ÖBT wird stark modifiziert. Erst durch das Planungssicherstellungsgesetz, dann durch starke Verkürzungen der Auslegungs- und Einwendungsfristen für LNG-Terminals (§ 8 LGG).

Bei Schiene, Bundes- und Wasserstraße wird nach einem aktuellen Kabinettsentwurf das Regel-Ausnahme-Verhältnis hinsichtlich des EÖT umgedreht §§ 17a Abs. 5 FStrG-E 18a Abs. 5 AEG-E, 14a Abs. 5 BWStrG-E). Bei WEA an Land und grünen Wasserstoffanlagen soll die Behörde künftig sogar auf die Erörterung verzichten (§ 16 9. BImSchV-E). Auch hierfür waren LNG-Terminals die Blaupause (§ 8 LGG). Bereits zuvor wurde mit den schriftlichen Antragskonferenzen im Planungssicherstellungsgesetz der analoge Erörterungstermin ausgehöhlt (5 PlanSiG, auf den z.B. auch § 30b NABEG-neu verweist).

2.1.4 Stichtagsregelungen

Auch sogenannte Stichtagsregelungen kommen zum Einsatz und werden künftig ausgeweitet. Da sich Gesetze und Sachverhalt während eines Genehmigungsverfahrens manchmal ändern, soll zu einem gewissen Zeitpunkt die Sach- und Rechtslage für den Rest des Verfahrens eingefroren werden.

Das ist aktuell im BImSchG der Fall, wenn eine betroffene Fachbehörde sich nicht innerhalb der Frist äußert (§ 10 Abs. 5 BImSchG). Zukünftig soll die Genehmigungsbehörde in diesem Fall auf Kosten der Fachbehörde ein Gutachten einholen dürfen (§ 10 Abs. 5 S. 4 BImSchG-E). Auch die Frist zur Genehmigungsentscheidung soll zukünftig in schwierigen Fällen nur noch mit Zustimmung des Antragstellers verlängert werden dürfen (§ 10 Abs. 5 S. 4 BImSchG-E).

2.2 Rechtsschutzverkürzungen

Beschleunigung durch Rechtsschutzverkürzung wurde insbesondere mit der breit diskutierten Novellierung der Verwaltungsgerichtsordnung (Gesetz zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich v. 14.03.2021, BGBl. 2023 I Nr. 71) zu erreichen versucht.

Die Liste der Vorhaben mit verkürztem Instanzenzug, also für die in erster Instanz das Bundesverwaltungsgericht oder eines der Oberverwaltungsgerichte zuständig sind (§§ 48, 50 VwGO), wurde um Windenergieanlagen auf See sowie LNG-Terminals ergänzt.

Für den Artenschutz besonders relevant sind die vorgenommenen Änderungen der gerichtlichen Kontrolldichte für fast alle Vorhaben der §§ 48 und 50 VwGO (Flughäfen wurden gestrichen). Für die mit der VwGO-Novelle besonders priorisierten großen Energie- und Infrastrukturvorhaben (die Wasserwirtschaft wurde bisher rätselhafterweise nicht berücksichtigt) wird vor allem der für den Artenschutz bedeutsame Eilrechtsschutz praktisch abgeschafft (§ 80c VwGO n.F.). Das Gericht kann einen Mangel des angefochtenen Verwaltungsaktes nun außer Acht lassen, wenn offensichtlich ist, dass dieser in absehbarer Zeit behoben sein wird.

Zu dieser Unterhöhung des Eilrechtsschutzes gesellen sich verkürzte Fristen zur Begründung eines Antrages auf Anordnung/Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfes im LGG (§ 11 Abs. 1 LGG) und in der geplanten Novellierung des Immissionschutzrechts gegen Genehmigungen von Windenergieanlagen (§ 63 BImSchG-E). Zugleich wird per Gesetz der Entfall der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage in immer mehr Konstellationen angeordnet.

2.3 Materielles Artenschutzrecht

Mit dem wahrscheinlich größten Gesetzespaket im Energiebereich der letzten Jahrzehnte, dem Osterpaket zur Beschleunigung der Energiewende vom letzten Jahr, fand zudem ein Paradigmenwechsel im Umweltrecht statt, da erstmals die materiellen Standards des Artenschutzrechts angepasst wurden. Wir haben beim letzten Beteiligungsforum intensiv darüber gesprochen.

Errichtung und Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien liegen seither im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit (§ 2 S. 1 EEG 2023). Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien zudem als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden (§ 2 S. 2 EEG 2023). Nur in atypischen Fällen kann von dieser Abwägungsdi- rektive abgewichen werden.

Beim Artenschutz wurde versucht, Beschleunigung nicht durch den zu diesem Zeitpunkt europarechtlich kaum rechtssicher umzusetzenden Abbau materiell-rechtlicher Schutzstandards, zu erreichen (BT-Drs. 20/2354). Zu diesem Zweck wurde die Signifikanzprüfung des Tötungs- und Verletzungsrisikos von Brutvogelarten bei Windenergieanlagen zu operationalisiert, um die artenschutzrechtliche Prüfung zu erleichtern ohne artenschutzrechtliche Schutzstandards abzubauen (§ 45b BNatSchG). Für 15 Brutvogelarten werden jeweils ein Nahbereich, ein zentraler Prüfbereich sowie ein erweiterter Prüfbereich um die Brutplätze der Vögel, jeweils gemessen vom Mastfußmittelpunkt, festgelegt und entsprechend fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen zugeordnet (vgl Anlage zu § 45b BNatSchG).

Die Änderungen im materiellen Recht sind mutig und wurden dem Gesetzgeber hinsichtlich der Standardisierung vom BVerfG im Rotmilan-Verfahren aufgegeben (BVerfG, Beschluss vom 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 2. Ls). Das machen auch andere Mitgliedsstaaten so, auch wenn sicherlich weitere Standardisierungen notwendig wären.

Wirkliche Verschiebungen der europarechtlich gebotenen Schutzstandards erfolgten tatsächlich erst im Zuge der EU-Notfall-VO. Diese sind Gegenstand des Vortrages von Frau Dr. Cornelia Nicklas.

Fragen zum Vortrag an: Tom Witschas tom.witschas@ufu.de