Deutsche Umwelthilfe e.V. | Hackescher Markt 4 | 10178 Berlin

An den
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz,
nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

BUNDESGESCHÄFTSSTELLE
BERLIN

Hackescher Markt 4
Eingang: Neue Promenade 3
10178 Berlin

Tel. +49 (0) 30 2400867-0
Fax +49 (0) 30 2400867-19
berlin@duh.de
www.duh.de

Berlin, 19. September 2023

Stellungnahme zum

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht

BT-Drucksache 20/7502

Anhörung im
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
am 20. September 2023

Die Deutsche Umwelthilfe (DUH) bedankt sich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz und nimmt gemeinsam mit dem Deutschen Naturschutzring (DNR) und dem Unabhängigen Institut für Umweltfragen (UfU) gerne die Möglichkeit wahr, zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht, BT-Drucksache 20/7502 (nachfolgend als Gesetzentwurf bezeichnet) Stellung zu nehmen.

Zusammenfassung

Die vorliegende Novelle des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) wird dem gesetzten Ziel, immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren zu beschleunigen, um das Ziel der Treibhausgasneutralität zu erreichen und die Energiewende zu beschleunigen, nur teilweise gerecht.

Zu begrüßen sind die Regelungen, die dem beschleunigten Ausbau der Erneuerbaren Energien dienen sollen (z.B. der novellierte § 16b BImSchG), einige Vorschläge zur Digitalisierung der Verfahren sowie Regelungsvorschläge, die der zwingenden Umsetzung europäischen Rechts dienen.

Zu kritisieren ist insbesondere die im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens verstärkt diskutierte Idee, sämtliche immissionsschutzrechtlichen Verfahren gleichzeitig beschleunigen zu wollen. Wir halten diesen Ansatz für verfehlt, weil er nur mithilfe abgeschwächter Standards verwirklicht werden kann. Dies würde elementaren Maßstäben widersprechen, die nach unserem Dafürhalten unabdingbar sind. Hierzu zählen:

- die Beibehaltung des Schutzzwecks des BImSchG und materieller Standards;
- eine Priorisierung von Projekten nach ihrem Klima- und Umweltnutzen, die beschleunigt umzusetzen sind (wenn man alles beschleunigen will, beschleunigt man nichts);
- die Wahrung von Beteiligungsrechten;
- die Achtung rechtsstaatlicher Prinzipien.

Sämtliche Verfahren gleichzeitig beschleunigen zu wollen, ist unter Beibehaltung dieser Maßstäbe unmöglich und deshalb abzulehnen.

Auch einzelne weitere Regelungsvorschläge der Novelle widersprechen den genannten Maßstäben. Insbesondere sind einzelne Vorschläge zur Öffentlichkeitsbeteiligung in Verfahren zum Ausbau der Erneuerbaren wie auch anderer immissionsschutzrechtlicher Verfahren sowie die geplanten Rechtsschutzverkürzungen (§ 63 BImSchG) zu kritisieren. Dies

betrifft zum einen den Erörterungstermin, dessen Funktion der Gesetzgeber im Entwurf völlig verkennt, wenn er unterbleiben oder ausnahmsweise nach dem Willen des Vorhabenträgers durchgeführt werden soll. Eine Online-Konsultation in der Form des Planungssicherstellungsgesetzes ersetzt keinen Erörterungstermin. Auch die Potentiale der elektronischen Beteiligung - obwohl teilweise vorgesehen - werden mit der Novelle nur unzureichend ausgeformt.

Wir sehen außerdem mit großer Sorge, dass der Gesetzentwurf und die darüber hinaus geführten Diskussionen das Grundprinzip der staatlichen Genehmigung aufweichen. Dem Vorhabenträger werden in einzelnen Vorschlägen immer mehr Mitentscheidungsrechte zugestanden, aus denen eine Nähe zur Genehmigungsbehörde erwächst, die das etablierte Instrument der staatlichen Genehmigung grundsätzlich in Frage stellt.

I. Einleitung

Wir unterstützen grundsätzlich die Intention des Gesetzentwurfs, **immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren** zu **beschleunigen**, um das Ziel der **Treibhausgasneutralität** zu erreichen und die **Energiewende** zu beschleunigen. Vor diesem Hintergrund begrüßen wir vor allem die Modifizierung der Regelung zum **Repowering** von Anlagen zum Ausbau der Erneuerbaren Energien (§ 16b BImSchG) sowie einzelne Regelungen zur stringenteren Umsetzung verfahrensrechtlicher Regelungen.

Wir möchten vorwegschickend aber auch betonen, dass wir einen **zwingenden Novellierungsbedarf** des BImSchG **nur dort** sehen, wo dies **europarechtlich** geboten ist, also zur Umsetzung der einschlägigen EU-Richtlinien. Auf Grund von flächendeckenden Vollzugsdefiziten sehen wir dringenden Handlungsbedarf vor allem darin, den geltenden Rechtsrahmen in der Praxis besser auszuschöpfen. Wenn die geltenden Regelungen mit Mut und strikter Umsetzungsdiktion konsequent angewendet würden und zudem die zuständigen Behörden für einen ordnungsgemäßen Vollzug ausreichend ausgestattet wären, könnten die meisten immissionsschutzrechtlichen Verfahren in wenigen Monaten abgeschlossen sein. Der **Schwerpunkt** künftiger Beschleunigungsmaßnahmen sollte daher vor allem auf der **Verbesserung des Vollzugs** sowie der **Stärkung untergesetzlicher Maßnahmen** liegen. Grundlegende Gesetzesänderungen erfordern immer zunächst einen Anpassungsprozess, der erst einmal alle Verfahren verlangsamt. Durch unklare oder schwer vollziehbare Regelungen entsteht zuweilen sogar Rechtsunsicherheit für Vorhabenträger und Genehmigungsbehörden, die eine noch längere als ohnehin notwendige Einarbeitungszeit auf die neuen Regelungen erforderlich macht.[1]

[1] Vgl. hierzu auch das gemeinsame Papier mehrerer Umweltverbände „Planungsbeschleunigung in der neuen Legislaturperiode: Empfehlungen aus Sicht der Umweltverbände“, März 2022

Wir sehen die im Gesetzentwurf und in der Stellungnahme des Bundesrates vorgeschlagenen Regelungen teilweise **mit großer Sorge**, da sie darauf angelegt sind, **Beschleunigung durch Abschwächung etablierter Standards** zu bewirken. Darauf geht die nachfolgende Stellungnahme in den Abschnitten II. und III. näher ein.

Zu Beginn möchten wir die **Maßstäbe** hervorheben, an denen sich **Beschleunigungsmaßnahmen** orientieren sollten: Solche Maßnahmen

- müssen **materielle Umweltstandards wahren** und dürfen diese nicht abschwächen, denn diese sichern essenzielle Interessen zum Erhalt von Umwelt und Natur; genau das ist gemäß § 1 Abs. 1 zentraler Zweck des BImSchG.

- müssen **strikt nach** ihrem **Klima- und Umweltnutzen priorisiert** werden, denn nur durch die Priorisierung bestimmter Vorhaben lässt sich Beschleunigung erreichen. Alle oder (auch nur) einen überwiegenden Teil der Verfahren zu beschleunigen, ist praktisch ausgeschlossen und im Übrigen auch nicht erforderlich.

- müssen **etablierte, möglichst frühzeitig ins Spiel gebrachte Beteiligungsrechte achten**, denn diese sorgen dafür, Konflikte zu identifizieren und Akzeptanz zu fördern.

- müssen (selbstverständlich) **mit höherrangigem Recht vereinbar** sein, denn rechtsstaatliche Prinzipien sind unabdingbar zu wahren.

Die **Beschleunigung sämtlicher immissionsschutzrechtlicher Verfahren**, wie sie zum Umbau und zur Anpassung des **kompletten** existierenden Anlagenparks in Deutschland für das große Ziel der Klimaneutralität bis 2045 gefordert wird,[2] **kann unter Aufrechterhaltung dieser Maßstäbe nicht erreicht werden**. Dies wird in den weiteren Ausführungen dargelegt.

Hinzu kommt: trotz der wahrlich gigantischen Aufgabe der Klimaneutralität des deutschen Anlagenparks ist es **wichtig**, dass die **Rollenverteilung zwischen** der **staatlichen Genehmigungsbehörde** einerseits **und** den **antragstellenden Industrieunternehmen** andererseits **nicht verwässert** oder dergestalt verändert werden, dass den Behörden nur noch wenige Spielräume im Genehmigungsprozess verbleiben. Die Klimaanforderungen sind zwar in den letzten Jahren in den Vordergrund gerückt, aber auch die **anderen Zwecke** des **BImSchG**, wie in § 1 Abs.1 normiert, **bleiben** weiter **gültig**.

[2] Siehe z.B die Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 20/7502, Seite 25.

Zudem wird die **Aushöhlung der Öffentlichkeitsbeteiligung nicht** zu einer **Beschleunigung** führen, da absehbar die Akzeptanz der Bevölkerung sinken wird. Nach einer aktuellen Umfrage sind 80% der Bevölkerung angemessene Informationen, Mitgestaltungsmöglichkeiten und finanzielle Beteiligung der Kommunen sowie vergünstigte Stromtarife wichtig, wenn in ihrem Wohnumfeld beispielsweise Windenergieanlagen realisiert werden.[3]

Die großen Kraftanstrengungen für die **vielfältigen Gesetzesänderungen**, welche die Bundesregierungen der 19. und 20. Legislaturperiode unternommen haben, sollten zunächst auf ihre **Wirksamkeit evaluiert** werden, bevor weitere Anstrengungen unternommen werden.

Alle **empirischen Untersuchungen zu Gesetzesänderungen** konstatieren immer **zunächst** eine **Verunsicherung im Verwaltungsvollzug**. Die Bundesregierung tut gut daran, den Nutzen insbesondere bei der Zielstellung rascher Erfolge im Genehmigungsregime genauer abzuwägen. Auch ist die Dauer von Genehmigungsverfahren im Windkraftanlagenbau genauer auf die Faktoren zu untersuchen, die der Staat tatsächlich beeinflussen kann. Bei der derzeit veranschlagten Dauer von 8 Jahren entfallen auf den reinen Genehmigungsprozess und dem Potential noch zu hebender Verkürzungen bzw. Beschleunigungen nur wenige Wochen.[4] Faktoren wie unterbrochene Lieferketten, Transportschwierigkeiten aufgrund maroder Brücken oder das betriebsinterne Genehmigungsmanagement einschließlich ausbleibender Kreditzusagen schlagen häufig zeitlich deutlich gewichtiger zu Buche als der reine BImSchG Genehmigungsprozess.

Rechtsstaatlich sehr **bedenklich** ist es, das ohnehin schon starke Instrument des **Rechtes** auf **Genehmigung** gemäß § 6 BImSchG **weiter zugunsten der Antragsteller** zu **erweitern** und die Genehmigungsbehörde zu einer Art Erfüllungsagentur für jegliche Art von Anlagengenehmigung in Deutschland zu reduzieren. Das wird nicht ohne Folgen bleiben. Bereits Mitte der 1990er Jahre wurde durch entsprechende großzügige Genehmigungserleichterungen für Antragsteller bei bestimmten Industrieanlagen Schaden verursacht, der bis heute nicht saniert wurde. Allein im Land Brandenburg wird der Schaden und damit der Sanierungsbedarf für illegale Abfallanlagen seit Mitte der 1990er Jahre auf mittlerweile 320 Mio. Euro geschätzt.[5] Hauptgrund dafür sind Erleichterungen im Regime der Genehmigungen für solche Anlagen durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz.

---

[3] Fachagentur Windenergie an Land, Umfrage zur Akzeptanz der Windenergie an Land, herbst 2022, https://fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Akzeptanz/FA_Wind_Umfrageergebnisse_Herbst_2022.pdf.

[4] FA Wind, Fachagentur Windenergie an Land: Typische Verfahrenslaufzeiten von Windenergieprojekten, Juni 2023, S. 28.

[5] https://www.tagesspiegel.de/potsdam/brandenburg/mullparadies-brandenburg-7195903.html

Aber auch einzelne der im Gesetzentwurf enthaltenen Regelungen widersprechen den oben formulierten Maßstäben. Darauf wird nachfolgend im Einzelnen eingegangen.

Wir beschränken uns dabei auf die aus unserer Sicht wesentlichen Kritikpunkte:

II. Änderungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Artikel 1 des Gesetzentwurfs)

Aufnahme des Schutzgutes „Klima“ in § 1 Abs. 1 und § 3 Abs. 2 BImSchG[6]

In die Regelungen zum Zweck des Gesetzes (§ 1 Abs. 1 BImSchG) und zu den Begriffsbestimmungen (§ 3 Abs. 2 BImSchG) soll jeweils **„Klima“ als Schutzgut** im BImSchG aufgenommen werden. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird ausgeführt, dass auf Grundlage des BImSchG erlassene Rechtsverordnungen dann zukünftig Regelungen zum Klimaschutz enthalten können. Das BImSchG bezwecke im Übrigen bereits heute den Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch menschlich verursachte Klimaveränderungen. Die ausdrückliche Nennung des Schutzgutes habe insofern nur klarstellende Bedeutung.[7]

Der Bundesrat hält eine Konkretisierung der Anforderungen, die sich aus der Nennung des (neuen) Schutzgutes ergäben, für erforderlich, anderenfalls entstünden Rechtsunsicherheiten.[8]

Aus unserer Sicht ist die ausdrückliche Aufnahme des Schutzgutes „Klima“ in den Katalog der Schutzgüter des BImSchG zwar nicht ausdrücklich erforderlich, jedoch **zu begrüßen**, weil diese Festlegung konkretisierende Anforderungen an und Regelungen zum Klimaschutz auf der Verordnungsebene verstärkt ermöglicht und damit eine vollzugserleichternde Wirkung entfalten kann. Dies ist vor dem Hintergrund der zunehmenden Klimakrise und widerstrebenden wirtschaftlichen Interessen sicher von Vorteil.

Damit die Aufnahme des Klimas als Schutzgut des Immissionsschutzrechts keine reine Symbolpolitik bleibt, sollte zeitnah zum aktuellen Gesetzgebungsverfahren eine entsprechende Klimaschutzverordnung als Konkretisierung beschlossen werden. In dieser Verordnung sind klare Kriterien für die behördliche Entscheidungspraxis im Genehmigungsverfahren zu erstellen. Im Lichte der sich zuspitzenden Klimakrise bleibt keine Zeit, um diese essenzielle Klimaschutzverordnung erst in der nächsten Legislaturperiode anzugehen.

---

[6] Siehe hierzu Artikel 1, Ziffer 1 des Gesetzentwurfes, Drs. 20/7502, Seite 5.
[7] Siehe hierzu die Begründung des Gesetzentwurfes, BT-Drs. 20/7502, Seite 17 sowie die Erwiderung der Bundesregierung auf die Stellungnahme des Bundesrates, ebda., Seite 48.
[8] Siehe Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 20/7502, Seite 25f.

Änderungen des § 10 BImSchG (Regelungen zum förmlichen Genehmigungsverfahren)[9]

Änderung der Regelungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung

An verschiedenen Stellen des Gesetzentwurfes sind Regelungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung tangiert. Wir begrüßen zunächst ausdrücklich, dass der Bundesrat in seiner Stellungnahme konstruktive Vorschläge zur **Digitalisierung** von Verfahren eingebracht hat, die der Gesetzentwurf der Bundesregierung noch nicht enthielt. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung verwies insoweit auf die anstehende Evaluierung des Planungssicherstellungsgesetzes (PlanSiG).[10] Dieser Verweis verwundert vor allem deshalb, weil die genannte Evaluierung zum Zeitpunkt der Vorlage des Gesetzentwurfes längst abgeschlossen ist.[11] Da das PlanSiG, das digitale Beteiligungsmöglichkeiten während der Corona-Pandemie verstärkt nutzbar gemacht hat, nur noch voraussichtlich bis Ende 2023 begrenzt ist, sollte das BImSchG nunmehr ähnlich wie andere Fachgesetze auch entsprechende Regelungen aufnehmen, um die digitale Öffentlichkeitsbeteiligung stärker zu fördern. Dies ergibt sich sowohl aus den Erfahrungen, die während Corona die Genehmigungsbehörden mit Digitalisierungsanforderungen gemacht haben, als auch generell aus dem Erfordernis der verstärkten digitalen Öffentlichkeitsbeteiligung und mithin der Digitalisierung in Gesellschaft und Verwaltung selbst. Die in der Evaluation des PlanSiG vorgeschlagenen Verbesserungen zu einer adäquateren Einbeziehung der Öffentlichkeit sollte hierbei ebenso Beachtung finden.

Hierbei sind folgende Grundsätze zu beachten:

- Die Standards der physischen Öffentlichkeitsbeteiligung sind spätestens nach der Kontroverse um Stuttgart 21 auch im Bereich des BImSchG und der 9. BImSchV als noch nicht ausreichend anzusehen, die Maßstäbe der VDI-Richtlinie 7000 und 7001 zur frühen Öffentlichkeitsbeteiligung bei Infrastrukturvorhaben sollten hier einschlägig sein.

- Die Digitalisierung eröffnet auch im Beteiligungsverfahren Chancen für eine adäquatere Beteiligung und somit eine höhere Akzeptanz. Hier sollte der Gesetzgeber entsprechende spezialgesetzliche Voraussetzungen ähnlich den Regelungen im NABEG, EnWG, WindSeeG, ROGÄndG und BauGB schaffen bzw. über diese in bestimmten Punkten hinausgehen. Um das Beschleunigungspotential der digitalen Auslegung auszuschöpfen, müssen verbindliche Standards für Dateiformate und -bezeichnungen umgesetzt und allgemeine Datenverfügbarkeit gewährleistet werden. Ausgewählte Unterlagen, die auf verbrauchsübli-

[9] Siehe hierzu Artikel 1, Ziffer 2 des Gesetzentwurfes, BT-Drs. 20/7502, S. 5.
[10] Vgl. Begründung des Gesetzentwurfes, BT-Drs. 20/7502, Seite 12.
[11] Siehe Evaluationsbericht https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2022/Abschlussbericht_PlanSiG.html (16.09.23).

chen Endgeräten nicht adäquat darstellbar sind, wie zum Beispiel umfangreiche Kartierungen, müssen weiterhin analog einsehbar und anforderbar bleiben. Beteiligten ohne entsprechende Endgeräte oder Internetzugang darf die Einsicht in digitale Unterlagen und das Erheben von Einwendungen nicht aus diesem Grund verwehrt werden. Abhilfe können zum Beispiel bei den Anhörungsbehörden einzurichtende IT-Terminals sein.

Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass **die zentralen Herausforderungen** im Hinblick auf eine **grundsätzliche Beschleunigung von Verfahren außerhalb** des Komplexes der **Öffentlichkeitsbeteiligung** liegen.[12] Gesellschaftlich tragfähige Lösungen sind ohne Kommunikation zwischen Bürgern, Verbänden, Initiativen, Vorhabenträgern sowie Politik und Verwaltung nicht möglich (Legitimation durch Verfahren und gute Kommunikation), weshalb in einer weiterreichenden Beschränkung der Öffentlichkeitsbeteiligung kein signifikantes Beschleunigungspotential liegen kann.[13]

Vorschlag des Bundesrates zur Änderung von § 10 Abs. 3 Satz 4 BImSchG

Der Bundesrat votiert in seiner Stellungnahme dafür, die Möglichkeit, Einwendungen zum geplanten Vorhaben zu erheben, drastisch zu beschränken. Zukünftig sollen nach diesem Vorschlag nur noch „**von dem Vorhaben betroffene**“ Personen und Verbände **Einwendungen** erheben dürfen, **nicht** mehr die **Öffentlichkeit („Jedermann“-Beteiligung)**.[14] Die Bundesregierung hat diesen Vorschlag abgelehnt mit der Begründung, die Öffentlichkeitsbeteiligung existiere seit dem Jahr 1974 und habe akzeptanzfördernde Wirkung gegenüber den zu genehmigenden Vorhaben.[15] Auch aus unserer Sicht ist die Beschränkung der Möglichkeit, Einwendungen zu erheben, auf vom Vorhaben betroffene Personen **entschieden abzulehnen**.
Die **Jedermann-Beteiligung** ist **in allen die Öffentlichkeitsbeteiligung normierenden Regelungen**, die die Bundesrepublik Deutschland als Vertragsstaat unterzeichnet hat, **vorgesehen**.[16]

---

[12] *Ziekow/Ziemer/Bickmann*: Evaluation des Planungssicherstellungsgesetzes, 1. Aufl. 2022, S. 43 (abrufbar unter: https://dopus.uni-speyer.de/frontdoor/index/index/docId/5861, zuletzt abgerufen am 04.01.2023).
[13] *Brettschneider/Müller* in Brettschneider: Bau- und Infrastrukturprojekte Politik gestalten – Kommunikation, Deliberation und Partizipation bei politisch relevanten Projekten, 1. Aufl. 2020, S. 7.
[14] Siehe Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 20/7502, Seite 28.
[15] Dazu Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 20/7502, Seite 49. Ergänzend möchten wir hinzufügen, dass die „Jedermann-Beteiligung“ unverändert schon seit der Gewerbeordnung aus dem 19. Jahrhundert und zuvor in Preußen seit 1845 galt, ohne dass jemals Schwierigkeiten aufgetreten wären (lediglich in der NS-Zeit galt sie nur für weniger Anlagen als vorher).
[16] Aarhus-Übereinkommen: betroffene Öffentlichkeit gemäß Art. 6 AK, diese ist *die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran. Öffentlichkeit wird als eine oder mehrere natürliche juristische Personen und, in Über-*

Würde die o.g. Regelung, die Jedermann-Beteiligung in BImSchG-Verfahren durch eine Betroffenen-Beteiligung ersetzt werden, würde dies gegen das Aarhus-Übereinkommen und die Regelungen der Europäischen Union verstoßen, wäre also EU-rechtswidrig.

Wenn ferner statt der heutigen Jedermann-Beteiligung eine Betroffenen-Beteiligung eingeführt würde und dadurch die anerkannten Umweltverbände ihr Klagerecht verlören, wäre das ganz offensichtlich eine Verletzung des Art. 9 Abs. 2 und 3 AK und der UVP-, der Industrieemissions-, der Seveso-III- und der Umwelthaftungsrichtlinie (alles Regelungen zur Umsetzung des Art. 9 Abs. 2 – oder bei der Umwelthaftungsrichtlinie des Art. 9 Abs. 3 – AK).

Vorschlag des Bundesrates zur Änderung von § 10 Abs. 4 Nr. 3 BImSchG

Der Bundesrat schlägt in seiner Stellungnahme außerdem vor, § 10 Abs. 4 Nr. 3 BImSchG u.a. dahingehend zu ändern, dass ein **Erörterungstermin zukünftig nicht mehr** zu **bestimmen** ist, wie es die geltende Regelung in § 10 Abs. 4 Nr. 3 BImSchG vorgibt. Ferner soll **statt** eines **Erörterungstermins** eine so genannte **Online-Konsultation** durchgeführt wird, wie es §§ 5 Abs. 2 ff. PlanSiG vorsieht.[17] Die Bundesregierung hat diesem Vorschlag zugestimmt. Nach unserem Dafürhalten ist an der bisherigen Regelung festzuhalten (zur Bedeutung des Erörterungstermins siehe den nachfolgenden Punkt) und sind Online-Konsultationen **kein adäquater Ersatz** für Erörterungstermine.

Die einzelnen Schritte der Online-Konsultation werden in § 5 Absatz 4 PlanSiG erläutert: 1. Bekanntmachung der „sonst im Erörterungstermin oder der mündlichen Verhandlung zu behandelnden Informationen“, 2. Gelegenheit der Öffentlichkeit zur schriftlichen oder elektronischen Äußerung zu diesen Informationen. Diese Online-Konsultation besitzt jedoch ge-

---

einstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen verstanden. EU-Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie (2003/35/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 26. Mai 2003):
Art. 4 Nr.1 b 13 u. 14: „*Öffentlichkeit‘ eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen*“
„*betroffene Öffentlichkeit‘ die von einer Entscheidung über die Erteilung oder Aktualisierung einer Genehmigung oder von Genehmigungsauflagen betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran; im Sinne dieser Begriffsbestimmung haben Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen und alle nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen,*
ein Interesse.“

[17] Siehe Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 20/7502, Seite 29.

genwärtig keinen Mehrwert gegenüber dem ohnehin vorgeschriebenen ersten Beteiligungsschritt (d.h. der Bekanntmachung des Vorhabens, der Auslegung der Unterlagen und der Möglichkeit der Öffentlichkeit zu Äußerungen). Praktische Erfahrungen während der Geltung des PlanSiG haben gezeigt, dass die nach dem vorstehend skizzierten ersten Schritt bekanntgegebenen Informationen eben keine neuen Informationen im Vergleich zum ohnehin vorab stattgefundenen schriftlichen Verfahren enthielten.[18] Selbstverständlich vermag eine solche Online-Konsultation einen "richtigen" Erörterungstermin nicht zu ersetzen, weil dort auch die Behörde eine aktive Rolle spielen kann und die Betroffenen und Umweltverbände teilweise die Möglichkeit haben, Vereinbarungen mit der Behörde und/oder dem Vorhabenträger zu schließen (etwa in Bezug auf zusätzliche Schutzvorkehrungen oder Alternativen). Diese Möglichkeit gibt es in dem skizzierten Verfahren für die Online-Konsultation nicht.

Deshalb ist nach unserer Auffassung **Erörterungsterminen in Präsenz**, wann immer möglich, **Vorrang zu gewähren**. Sollte dies nicht möglich sein, sind als zweite Option Video-Konferenzen durchzuführen.

Ein weiterer Vorschlag, die **Öffentlichkeitsbeteiligung** betreffend, findet sich in den Vorschlägen zur Änderung der **9. BImSchV**.[19] Wir möchten diesen Vorschlag themenbezogen hier kommentieren:

§ 16 Abs. 1 Satz 2 (neu) der 9. BImSchV (Verzicht auf Erörterungstermin bei Windenergieanlagen und Anlagen zur Herstellung von grünem Wasserstoff)[20]

Der neu vorgeschlagene Satz 2 zu § 16 Abs. 1 der 9. BImSchV enthält eine deutliche **Verschärfung** im Rahmen der **Öffentlichkeitsbeteiligung** dahingehend, dass zukünftig bei Errichtung oder Änderung von Windenergieanlagen (WEA) und bei Anlagen zur Herstellung von grünem Wasserstoff auf einen Erörterungstermin verzichtet werden „soll“, es sei denn, der Antragsteller beantragt diesen. Diese Regelung soll nach der Begründung des Gesetzentwurfes der Beschleunigung von Genehmigungsverfahren dienen.[21]

Damit verkennt der Gesetzentwurf die grundsätzliche Bedeutung von Erörterungsterminen.

Erörterungstermine sind das **Herzstück der Öffentlichkeitsbeteiligung**. Nachdem die Öffentlichkeit und Verbände schriftlich **Einwendungen** erhoben haben, werden diese im

[18] Siehe Evaluation PlanSiG unter https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2022/Abschlussbericht_PlanSiG.html (16.09.23).
[19] Artikel 4 des Gesetzentwurfes.
[20] Siehe Artikel 4, Ziffer 4 des Gesetzentwurfes, BT-Drs.20/7502, Seite 10.
[21] Siehe Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 20/7502, Seite 24.

Erörterungstermin **diskutiert** und **vertieft**. Neben der zuständigen Behörde ist der Antragsteller anwesend und die Personen, die an einem Austausch interessiert sind. In zweierlei Hinsicht ist dieser Termin essenziell: er **ermöglicht** zum einen der zuständigen Behörde eine **Entscheidung auf sachlich fundierter, breiterer Grundlage**. Zum anderen hat er **akzeptanzfördernde Wirkung**. Das sollte nicht unterschätzt werden, weil die Akzeptanzfrage gerade für Windenergieanlagen erhebliche und künftig zunehmende Relevanz besitzt, insbesondere weil die Zahl solcher Anlagen infolge des Windenergieflächenbedarfsgesetzes in den nächsten Jahren stark steigen wird. Bereits heute steht die Durchführung des Erörterungstermins nach dem Immissionsschutzrecht im Ermessen der zuständigen Behörde. Dabei sollte es durchweg bleiben. Wie empirische Untersuchungen des Unabhängigen Instituts für Umweltfragen e.V. ergeben haben[22], werden **trotz Ermessen** Erörterungstermine seitens der Genehmigungsbehörden in der Regel in Anspruch genommen und **durchgeführt**. Dies wäre offensichtlich nicht der Fall, wenn der Gewinn nicht größer wäre als der zeitliche und personelle Aufwand für die Behörde. Daher sollte an dieser Praxis festgehalten werden.

Auch wenn digitale und hybride Möglichkeiten, Einwendungen zu erheben, im Einzelfall sinnvoll sind, muss der **Präsenzerörterungstermin** für **konfliktträchtige Verfahren** die **Regel** sein. Nur der Austausch von Angesicht zu Angesicht gewährleistet eine sinnvolle Debatte, in welcher ernstzunehmende Einwendung und Sorgen der Öffentlichkeit tatsächlich Gehör finden. Auf diese Weise kann nicht nur unnötigen Gerichtsprozessen vorgebeugt, sondern die Qualität der jeweiligen Verwaltungsentscheidung verbessert werden. Daneben sollten hybride und digitale Formen der Erörterung erprobt werden. Die Entscheidung über das anzuwendende Format sollte erst zum Ende der Einwendungsfrist anhand der potentiellen Konflikthaftigkeit und Größe des Verfahrens, der Anzahl der Einwendungen und der Komplexität des zu erörternden Stoffs getroffen werden. Für die Durchführung hybrider und digitaler Erörterungstermine muss in die Anwerbung, sowie die Aus- und Weiterbildung von Personal investiert werden. Ein Bundesbeauftragter für Öffentlichkeitsbeteiligung könnte die Qualität hybrider Formate sowie die notwendigen Aus- und Fortbildungen koordinieren, die Behörden bei der Digitalisierung unterstützen und als Ansprechstelle für die Öffentlichkeit fungieren.

Um die eigentlichen Probleme komplexer umweltrelevanter Zulassungsverfahren in der Praxis zu identifizieren und zu lösen, sollte zudem ein Kompetenzzentrum für Zulassungsverfahren beim BMUV eingerichtet werden. Die Aufgabe des Kompetenzzentrums für Zulassungsverfahren wäre das Monitoring, also die Erhebung, Einspeisung und Kategorisierung empirischer Daten aus allen Zulassungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz mit Umweltverträglichkeitsprüfung und Öffentlichkeitsbeteiligung. Auf Basis

[22] Siehe Monitoring Report Öffentlichkeitsbeteiligung 2018 und 2019 des UfU unter www.ufu.de

des gewonnenen Datensatzes können vorhandene Probleme und Schwachstellen identifiziert und fundierte Lösungsstrategien für die Praxis entwickelt werden.

Ganz grundsätzlich sollten die digitalen Potentiale der Öffentlichkeitsbeteiligung in der 9. BImSchV stärker nachjustiert werden, um auch hier zeitgemäßer mit der Öffentlichkeit kommunizieren zu können.

In folgenden Punkten **sollte** die **9. BImSchV** daher **ergänzt werden**:

a) Bekanntmachung des Vorhabens:
- auf einer Internetseite der zuständigen Behörde bzw. dem Verwaltungsträger, dabei sind die Pfadnamen kurz zu halten
- zusätzlich Veröffentlichung über zentrale Beteiligungsportale von Bund und Ländern wie dem UVP-Portal
- übersichtlich strukturierte Bereitstellung eindeutig bezeichneter Dateien in verkehrsüblichen Formaten zum Download sowie zur Direktansicht
- elektronische Benachrichtigung der im jeweiligen Bundesland sowie der vom Bund anerkannten Umweltvereinigungen
- zusätzliche Bekanntmachung im amtlichen Veröffentlichungsblatt oder örtlicher Tageszeitung, dabei Angabe der Internetseite und Beteiligungsportale sowie mittels gängigen Code-Systems oder ähnlichen Vereinfachungsmöglichkeiten
- es ist darauf hinzuweisen, wo Bekanntmachung im Internet erfolgt ist

b) Auslegung:
- Auslegung erfolgt auch durch entsprechende Veröffentlichung im Internet
Voraussetzungen:
- Veröffentlichung auf einer Internetseite der zust. Behörde
- Pfadnamen sind kurz zu halten
- zusätzlich Veröffentlichung über zentrale Beteiligungsportale von Bund und Ländern
- übersichtlich strukturierte Bereitstellung eindeutig bezeichneter Dateien in verkehrsüblichen Formaten zum Download sowie zur Direktansicht
- Inhaltsverzeichnis ist voranzustellen
- Unterlagen sind bei Genehmigungsbehörde oder standortnah mittels geeigneter Lesegeräte öffentlich zugänglich zu machen
- Behörde kann von Vorhabenträger verlangen, Unterlangen elektronisch einzureichen

Änderung von § 10 Abs. 6a BImSchG (Entscheidungsfristen)[23]

Der Gesetzentwurf schlägt vor, § 10 Abs. 6a BImSchG dahingehend zu ändern, dass die Behörde ihre Entscheidung über den Genehmigungsantrag nur noch einmalig unter den bisherigen Voraussetzungen um drei Monate verlängern kann (Satz 2). Die **Fristverlängerung** „soll“ nicht mehr nur, sondern „**muss**“ **zukünftig** gegenüber dem Antragsteller **begründet** werden (Satz 3). Eine weitere **Verlängerung** der Frist kann ferner nach dem Gesetzentwurf **nur mit Zustimmung des Antragstellers** erfolgen. Außerdem muss die zuständige Behörde ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung von Fristen informieren (Sätze 4 und 5).

Die Verschärfung der Fristenregelung soll dazu dienen, Verzögerungen im Verfahren durch grenzenlose Fristverlängerungen zu vermeiden. Die Verpflichtung der Behörde, eine Fristverlängerung gegenüber dem Antragsteller zu begründen, soll die Behörde ferner motivieren, eine Entscheidung innerhalb der Frist zu treffen.[24]

Die Intention der Regelung ist grundsätzlich zu begrüßen. Fraglich ist aber, ob sie zu der gewünschten Beschleunigung von Verfahren führen kann. Laut Branchenverbänden dauern immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren im Durchschnitt mehrere Monate länger als im BImSchG vorgesehen.[25] Die **Gründe für langwierige Verfahrensdauern** sind **vielfältig**. Sie damit beseitigen zu wollen, dass die Entscheidungsfrist für die Behörde verschärft wird, ist unseres Erachtens zu kurz gedacht. Das folgt bereits daraus, dass es große regionale Unterschiede hinsichtlich der Dauer von Genehmigungsverfahren gibt.[26] Zu Beginn haben wir zudem bereits darauf hingewiesen, dass einer der Hauptgründe für verlängerte Genehmigungsverfahren der Personalmangel und der Mangel an fachlicher Expertise in den zuständigen Genehmigungsbehörden ist.

Auf Grund der Vielzahl an Verzögerungsfaktoren, die eben nicht im Verantwortungsbereich der zuständigen Behörde liegt, wird die Regelung wohl vielmehr dazu führen, dass die Behörde dem drohenden Ablauf der Dreimonatsfrist **mit beschleunigten vorsorglichen Antragsablehnungen begegnet**. Selbst wenn eine vorsorgliche Ablehnung wegen der Geset-

---

[23] Siehe Artikel 1, Ziffer 2, Buchstabe b) des Gesetzentwurfes, BT-Drs. 20/7502, Seite 5.
[24] Siehe Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 20/7502, Seite 19.
[25] Das ergibt sich z.B. aus der Branchenerhebung des BDI, siehe unter folgendem link: https://bdi.eu/artikel/news/planungs-und-genehmigungsverfahren-dauern-im-schnitt-ein-halbes-jahr-zu-lang
Auch die Dauer von Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen nimmt stetig zu, siehe hierzu die aktuelle Studie der Fachagentur Windenergie an Land: Typische Verfahrenslaufzeiten von Windenergieprojekten, Juni 2023.
[26] vgl. Fachagentur Windenergie an Land, Dauer und Kosten des Planungs- und Genehmigungsprozesses von Windenergieanlagen an Land, 24.02.2015,

zesbindung der Verwaltung rechtswidrig wäre, kann hierdurch statt der angestrebten Beschleunigung eine Verzögerung durch vermehrte Untätigkeitsklagen eintreten. Denn in verwaltungsgerichtlichen Verfahren, die auf Erlass einer Entscheidung in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren gerichtet sind, wird die Sperrfrist des § 75 S. 2 VwGO durch die Entscheidungsfrist des § 10 Abs. 6a BImSchG modifiziert.[27] Ob die gewünschte Verfahrensbeschleunigung durch Verschärfung der Fristregelungen damit überhaupt zu erreichen ist, ist deshalb zumindest fragwürdig.

Nach den oben in unseren Vorbemerkungen genannten Maßstäben, an denen sich Beschleunigungsmaßnahmen orientieren sollten, ist außerdem auch deshalb nicht mit einer Beschleunigung zu rechnen, weil § 10 Abs. 6a BImSchG **für alle förmlichen immissionsschutzrechtlichen Verfahren** gelten soll; **ohne** eine **Priorisierung läuft** die **Regelung** aber **ins Leere**, weil eine Beschleunigung aller Verfahren praktisch ausgeschlossen ist.[28]

Änderung von § 12 BImSchG (Nebenbestimmungen zur Genehmigung)[29]

Der Gesetzentwurf sieht vor, § 12 Abs. 4 BImSchG dahingehend zu ändern, dass auf Antrag des Betreibers eine **Nebenbestimmung** auch **nachträglich geändert** werden kann, „wenn der Betreiber andere gleichwertige Maßnahmen vorschlägt, die keiner Genehmigungspflicht nach diesem Gesetz oder anderen Entscheidungen…unterliegen“. In der Begründung des Gesetzentwurfs werden beispielhaft naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen, verkehrs- oder arbeitsschutzrechtliche Anforderungen oder Nebenpflichten zu Messungen genannt.[30]

Diese Regelung **kann zu Rechtsunsicherheiten führen**. Besondere Vorsicht ist nach unserem Dafürhalten bei einer nachträglichen Änderung von bestandskräftigen Nebenbestimmungen geboten, die den Schutz von naturschutzfachlichen Rechtsgütern (z.B. den Artenschutz) betreffen. Denn es ist mit europäischem Recht nicht vereinbar, etwa den Artenschutz zu derogieren. Was den Ausbau der Windenergie angeht, sehen das auch weder die Vorgaben der EU-Notfall-Verordnung 2022/2577 noch einschlägiges europäisches Recht vor. Vielmehr kommen Ersatzzahlungen nach der EU-Notfall-VO in Geld nur dann in Betracht, wenn Vermeidungsmaßnahmen nicht möglich sind.[31] Zahlungen in Geld sind somit Vermeidungsmaßnahmen nicht gleichwertig!

---

[27] OVG Greifswald, Urteil vom 07.02.2023 – 5 K 171/22, Ls. 1 = ZUR 6/2023, 368; OVG Magdeburg, Urteil vom 05.12.2018 – 2 L 47/16.
[28] Siehe dazu auch oben unter I.
[29] Siehe Artikel 1, Ziffer 3 des Gesetzentwurfes, BT-Drs.20/7502, Seite 6.
[30] Vgl. Begründung des Gesetzentwurfes, BT-Drs. 20/7502, Seite 19.
[31] Nach der Novellierung von § 6 WindBG hat der Betreiber eine Zahlung in Geld zu leisten, „soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind“.

Änderung des § 16 Abs. 2 BImSchG (Wesentliche Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen)[32]

Zu **begrüßen** ist der im Gesetzentwurf vorgeschlagene **§ 16 Abs. 2 S. 5 (neu) BImSchG-E**, der das deutsche Recht an europäisches Recht anpasst. Werden Industrieanlagen dergestalt geändert oder erweitert, dass die Schwellenwerte nach der Industrieemissions-Richtlinie (2010/75/EU) überschritten werden, wird zukünftig im Genehmigungsverfahren stets die Öffentlichkeit beteiligt.

Änderung der Regelung zu Rechtsbehelfen (§ 63 BImSchG)[33]

Die vorgeschlagenen Änderungen zum geltenden § 63 BImSchG sollen nur für Widersprüche Dritter gegen die **Zulassung einer Windenergieanlage** (WEA) gelten. Dass Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen die Zulassung einer WEA an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern keine aufschiebende Wirkung haben, ist bereits geltendes Recht (§ 63 BImSchG). Mit den neu vorgeschlagenen Regelungen soll der **Rechtsschutz für Dritte massiv beschränkt** werden: Der Widerspruch ist nach der vorgeschlagenen Ergänzung des Absatzes 1 binnen eines Monats nach Erhebung zu begründen (Satz 1). Geschieht dies nicht, soll die Behörde den Widerspruch zurückweisen (Satz 2). Nach dem neu vorgeschlagenen Absatz 2 soll der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage ferner innerhalb eines Monats nach Zustellung der Zulassung gestellt und begründet werden.

Dieser Regelungsvorschlag ist in mehrfacher Hinsicht **abzulehnen**.

Wir halten diesen Regelungsvorschlag zunächst für **völker- und europarechtswidrig**. Die maßgeblichen völkerrechtlichen Vorgaben für den Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten ergeben sich aus den Bestimmungen der Aarhus-Konvention (AK). Sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die EU sind Vertragsparteien dieser Konvention und damit an deren Vorgaben gebunden. Art. 9 Abs. 2 AK verpflichtet die Vertragsparteien nicht, „irgendwie“ gerichtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten. Art. 9 Abs. 2 AK verpflichtet die Vertragsparteien, gerichtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten, „um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen“ zu überprüfen.[34] Gefordert wird ein umfassender fachgerichtlicher Rechtsschutz. Die EU hat die entsprechende Vorgabe praktisch wortgleich in Art. 11 UVP-Richtlinie und in Art. 25 Industrieemissionsrichtlinie übernommen. Das Gebot des vollumfänglichen Rechtsschutzes

[32] Siehe Artikel 1, Ziffer 4 des Gesetzentwurfes, BT-Drs. 20/7502, Seite 6.
[33] Siehe Artikel 1, Ziffer 15 des Gesetzentwurfes, BT-Drs. 20/7502, Seite 8.
[34] vgl. Erwägungsgrund 18 AK.

ist damit zugleich ein Gebot des vorrangig geltenden Unionsrechts. Es wird danach eine **effektive Rechtsschutzmöglichkeit verlangt**, wie es auch Art. 9 Abs. 4 AK und Art. 19 Abs. 1 EUV ausdrücklich vorschreiben.[35]

Wenn qua Gesetz nicht nur die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Zulassungsentscheidung ausgeschlossen, sondern darüber hinaus festgelegt wird, dass ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung der Zulassungsentscheidung gestellt und begründet werden muss, wird die **Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes** bei realistischer Betrachtung **unmöglich gemacht**. Denn dieser kurze Zeitraum ermöglicht (in aller Regel) **keine ausreichende Auseinandersetzung mit dem Streitgegenstand**; dies erfordert nicht nur die Lektüre der häufig umfangreichen behördlichen Entscheidung nebst Antragsunterlagen und Akten, sondern darüber hinaus eine Analyse der Rechtslage und Ausarbeitung der Argumentation.

Zudem **verstößt** § 63 BImSchG-E **gegen das Erfordernis prozeduralen Grundrechtsschutzes** aus **Art. 19 Abs. 4 GG**. und das **Rechtsstaatsprinzip**. Die ständige Rechtsprechung bis hin zum Bundesverfassungsgericht betont die **Gefahr der Entstehung vollendeter Tatsachen** bei sofortiger Vollziehung, insbesondere wenn die behördliche oder gesetzliche Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit die Regel darstellt.[36] Es ist schlechterdings nicht nachvollziehbar, die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns derartig knapp zu befristen. Unmittelbar aus Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip folgt, dass **kein öffentliches Interesse am Vollzug rechtswidriger Verwaltungsakte** bestehen darf. Die institutionelle Garantie der Einhaltung dieser Mindeststandards einer rechtsstaatlich konstituierten Demokratie, nämlich die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung, wird durch den Regelungsvorschlag verletzt. Die Bedeutung der Beschneidung des effektiven Rechtsschutzes im einstweiligen Rechtsschutz ist kaum zu überschätzen, schmälert doch die fehlende effektive Durchsetzung eines Rechts – beziehungsweise die Möglichkeit seiner Durchsetzung – dessen Tragweite erheblich. Die Tatsache, dass der Anspruchsgegner genau weiß, dass ein Recht nicht durchgesetzt werden kann, verleitet diesen zu dessen Nichtbeachtung.

Der Regelungsvorschlag **verletzt** außerdem den in Artikel 103 Abs. 1 GG garantierten **Grundsatz der Waffengleichheit**. Denn die Regelung soll nicht gelten, wenn eine erteilte Genehmigung hinter dem Antrag des Vorhabenträgers zurückbleibt; in diesem Fall kann sich dieser mit seinem Widerspruch und dessen Begründung beliebig viel Zeit lassen. Dies

[35] EuGH, Urteil vom 20.12.2017 - C-664/15, NVwZ 2018, 225, Rn. 35 Protect; Urteil vom 27.09.2017 - C- 73/16, EuZW 2017, 952, Rn. 57 – Puškár
[36] BVerfG, Beschluss vom 20.12.1979 - 1 BvR 385/77, NJW 1980, 759, Rn. 73 – Mülheim-Kärlich.

ist insbesondere dann nicht mit dem verfahrensrechtlichen Mindeststandard eines demokratischen Rechtsstaates vereinbar, wenn der Staat als Antragsgegner in einem Näheverhältnis zum Vorhabenträger steht, während der Drittwiderspruchsführer ihm gegenübersteht, wie es für Drittwiderspruchskonstellationen typisch ist.

Die Fristen sind ferner nach unserer Einschätzung **unverhältnismäßig**, weil sie **nicht erforderlich** sind. § 87b VwGO (für die jeweilige Begründung, d.h. für die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln) stellt ein ausreichendes Instrumentarium zur Verfügung und genügt. Nach § 87b Abs. 1 VwGO kann das Gericht dem Kläger beispielsweise eine Frist setzen zur Angabe der Tatsachen, durch deren Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung im Verwaltungsverfahren er sich beschwert fühlt.

Für **sehr problematisch** halten wir zudem, dass die jetzt vorgeschlagenen knappen Fristen den **Verwaltungsprozess** – mit der Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen (§ 86 Abs. 1 VwGO) – noch **deutlich weiter** als bisher **an den Zivilprozess annähern**. Das **Ziel des Prozesses**, eine „**objektiv richtige**“ **Entscheidung** zu treffen, wird **weniger wichtig**. Die faktische Grundlage der Entscheidung beschränkt sich tendenziell immer mehr auf das, was die klagende Partei vorträgt (und innerhalb der knappen Begründungsfristen vortragen kann). Zugrunde gelegt wird also **nicht** wie bisher der **Sachverhalt**, den das Gericht **von Amts wegen** ermittelt hat. Das kann Art. 19 Abs. 4 GG, dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG, Rechtsstaatsprinzip), der Staatszielbestimmung Umweltschutz (Art. 20a GG) und eventuell auch bestimmten Grundrechten Einzelner widersprechen.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass selbst die **Beschleunigungsvorschriften** im Bereich des **Stromleitungsausbaus keine vergleichbar einschneidenden Regelungen** enthalten. Auch die EU-Notfall-Verordnung 2022/2577 befasst sich nicht mit Rechtsbehelfen. Eine derart massive Beschränkung des Rechtsschutzes, wie sie der Regelungsvorschlag vorsieht, enthält bislang nur das LNGG, was ebenfalls in aller Schärfe zu kritisieren ist.

Schließlich sehen wir keinen Grund, weshalb die Realisierung von WEA gerade in dieser Weise begünstigt werden sollte: Vor allem nennt die Begründung zum Gesetzentwurf **keine empirische Grundlage für die Vorschläge**. Die Dauer der Klageverfahren wird nach unserem Kenntnisstand durch andere Ursachen viel mehr beeinflusst als durch den Umstand, dass die Begründungen gegenwärtig vielleicht zwei oder drei Monate in Anspruch nehmen. Hier ist insbesondere die fehlende personelle Ausstattung der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe zu nennen. Statt den Rechtsschutz nach der Novellierung der Verwaltungsgerichtsordnung weiter zu verkürzen und damit das Rechtsstaatsprinzip immer mehr auszuhöhlen, sollte der Gesetzgeber auch hier an den seit langem bekannten Flaschenhälsen ansetzen. Gut ausgestattete Projektierer und Genehmigungsbehörden führen

zu qualitativ hochwertigen Planungen und Planungsunterlagen. Diese qualitativ hochwertigen Planungsunterlagen können von gut ausgestatteten Verwaltungsgerichten mit ausreichend Richtern und wissenschaftlichen Mitarbeitern überprüft werden. Eine zufriedenstellende Lösung des Beschleunigungsproblems kann nicht in der Absenkung formeller und materieller Standards sowie der Verkürzung des Rechtsschutzes liegen, sondern muss an der fehlenden personellen Ausstattung von Genehmigungsbehörden und Gerichten ansetzen. Die richtigen Hebel wären daher ein entsprechender Pakt für den Rechtsstaat und der Bund-Länder-Pakt.

III. Änderung der Verordnung über das Genehmigungsverfahren (Artikel 4 des Gesetzentwurfs)

§ 2b (neu) der 9. BImSchV (Projektmanager)[37]

Mit dem neu vorgeschlagenen § 2b übernimmt der Gesetzentwurf für immissionsschutzrechtliche Verfahren das bereits in anderen Fachgesetzen eingeführte Instrument des **Projektmanagers**. Nach § 2b Abs. 1 des Vorschlags zur Änderung der 9. BImSchV „soll“ die Genehmigungsbehörde einen Dritten als Projektmanager „auf Antrag oder mit Zustimmung des Vorhabenträgers“ beauftragen. Die in Absatz 1 Satz 2 genannte, nicht abschließende, Liste der Verfahrensschritte, mit denen der Projektmanager beauftragt werden kann, umfasst umfangreiche Befugnisse; der Projektmanager kann danach sogar damit beauftragt werden, einen „Entwurf der Entscheidung nach § 20“ der 9. BImSchV zu erstellen.

Grundsätzlich **begrüßen** wir die Einführung der Regelungen zum Projektmanager; wir sehen deutliches **Potenzial**, den **behördlichen Vollzug** mit Hilfe des Einsatzes von Projektmanagern zu **erleichtern**. Um aber auch die **Akzeptanz** des Prozesses und der Entscheidung **abzusichern**, sollte es **ausschließlich** der **Genehmigungsbehörde** vorbehalten sein, den **Projektmanager auszuwählen** und zu beauftragen. Die Formulierung in § 2b der 9. BImSchV-E sollte daher entsprechend angepasst und das Antrags- bzw. Zustimmungserfordernis des Vorhabenträgers gestrichen werden. Ferner halten wir es für zur Steigerung der Akzeptanz und ob der (möglichen) weitreichenden Befugnisse des Projektmanagers für erforderlich, ein **Anforderungsprofil** sowie eine **Zertifizierung** für Projektmanager einzuführen.[38]

[37] Siehe Artikel 4, Ziffer 2 des Gesetzentwurfes, BT-Drs. 20/7502, Seite 9.
[38] Hierzu auch die Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 20/7502, Seite 42.

Was die Aufgaben des Projektmanagers betrifft, halten wir es für sehr **problematisch**, dass er auch die Möglichkeit haben soll, „den **Entwurf der Entscheidung** nach § 20“ zu erarbeiten.[39] Es muss aus verfassungsrechtlichen Gründen gewährleistet bleiben, dass die Entscheidung immer der Behörde selbst vorbehalten bleibt. Hierfür genügt die Vorgabe in Absatz 2 des Entwurfes zu § 2b der 9. BImSchV nicht, wonach die Entscheidung nach § 20 „allein die Genehmigungsbehörde“ trifft. Denn die Vorbereitungen durch den Projektmanager dienen doch gerade der Entlastung der Behörde; die Behörde wird also in aller Regel den Entwurf des Projektmanagers übernehmen.

§ 7 Abs. 2 Satz 2 (neu) der 9. BImSchV-E (Vollständigkeit von Unterlagen)[40]

Die geplante Neuregelung konkretisiert den Begriff der **Vollständigkeit von Unterlagen**. Unterlagen müssen danach „in einer Weise prüffähig“ sein, „dass sie sich zu allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten“. Diese Regelung ist **unklar** und schafft **Rechtsunsicherheiten**. Unklar ist vor allem, wie der Begriff der „relevanten Aspekte“ auszulegen ist. Die Begründung des Gesetzentwurfes verweist lediglich darauf, dass die Regelung im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung stünde.[41] Wir geben zu bedenken, dass die zuständige Behörde sich schwerlich mit der hierzu ergangenen Rechtsprechung auseinandergesetzt hat bzw. dies tun wird. Ohne vollzugserleichternde Handreichungen wird diese Regelung nach unserem Dafürhalten kein Beschleunigungspotenzial entfalten, weil die Behörden im Zweifel immer „auf Nummer sicher“ gehen werden. Aus der vorgeschlagenen Regelung resultieren Rechtsunsicherheiten auch mit Blick auf die Rechtsfolgen. Wenn etwa nachträglich Unterlagen auftauchen, die ex ante „relevant“ gewesen wären, deren Nichtvorhandensein im Entscheidungsmoment jedoch nicht bemerkt wurde oder werden konnte, muss die Behörde den begünstigenden Verwaltungsakt zurücknehmen, wodurch ein Entschädigungsanspruch entstehen könnte, § 48 Abs. 3 S. 1 VwVfG.

Kontakt DUH:
Dr. Cornelia Nicklas
Bereichsleiterin Recht
Email: nicklas@duh.de

Kontakt UfU:
Dr. Michael Zschiesche
Fachgebietsleiter Umweltrecht & Partizipation
Email: michael.zschiesche@ufu.de

[39] Nach den meisten einschlägigen Vorschriften (§ 17h FStrG, § 17a AEG, § 14f WaStrG, § 28b PBefG) gehört der Entwurf der Entscheidung **nicht** zu den möglichen Aufgaben des Projektmanagers. Anders aber § 43g EnWG und § 29 NABEG (jeweils für Hochspannungsleitungen).
[40] Siehe Artikel 4, Ziffer 3 des Gesetzentwurfes, BT-Drs. 20/7502, Seite 10.
[41] Siehe Begründung des Gesetzentwurfes, BT-Drs. 20/7502, Seite 24.

Kontakt DNR:
Florian Schöne
Geschäftsführer
E-Mail: florian.schoene@dnr.de