



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch
den Ausschuss Umweltrecht**

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für
Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und
Verbraucherschutz:**

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Vorgaben der
Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments
und des Rates vom 18.10.2023 zur Änderung der Richtlinie
(EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der
Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von
Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der
Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates für Zulassungsverfahren
nach dem Wasserhaushaltsgesetz und dem
Bundeswasserstraßengesetz (Stand: 15. Juli 2024)**

Stellungnahme Nr.: 53/2024

Berlin, im August 2024

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Müggenborg, Aachen
(Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Marie Ackermann, Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Martin Beckmann, Münster
(Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Sabrina Desens, Leipzig
(Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel
- Rechtsanwalt Dr. Frank Fellenberg, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Franziska Heß, Leipzig
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Remo Klinger, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Winfried Porsch, Stuttgart
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Herbert Posser, Düsseldorf
(Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Claudia Schoppen, Bochum

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Geschäftsführerin, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

I. Vorbemerkung

Der Gesetzesentwurf dient in erster Linie der Beschleunigung wasserrechtlicher Erlaubnis- und Bewilligungsverfahren für Vorhaben zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen. Die Notwendigkeit einer Beschleunigung auch dieser Verfahren ist unbestritten; zu Recht weist die Begründung des Referentenentwurfs insoweit auch auf die Pflicht zur Umsetzung von Vorgaben der genannten Richtlinie (RED III) zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen hin. Auch der Deutsche Anwaltverein hat durch seinen Ausschuss Umweltrecht bereits verschiedentlich zu Notwendigkeit und Möglichkeiten der Beschleunigung umweltrechtlicher Zulassungsverfahren Stellung genommen (vgl. SN 05/24; SN 47/22; SN 39/22; SN 30/22; SN 7/22; SN 51/20).

Beides – die Umsetzung europäischer Richtlinien sowie auch die Beschleunigung umweltrechtlicher Zulassungsverfahren – kann allerdings nur gelingen, wenn die dafür geschaffenen Rechtsnormen auch vollzugstauglich sind. Dazu erscheint es notwendig, dass insbesondere Richtlinienvorgaben nicht nur wortlautgetreu „1:1“ in deutsche Gesetze umgesetzt werden, sondern dass sie so in das nationale Recht integriert werden, dass die angestrebten Ziele (z.B. Verfahrensbeschleunigung) auch erreicht werden können. Es ist insoweit nach mehreren Jahren „Beschleunigungsgesetzgebung“ an der Zeit, die Vielzahl der durchgeführten, laufenden oder noch anstehenden gesetzgeberischen Aktivitäten noch einmal insgesamt in den Blick zu nehmen und zu prüfen, wie sich die gleichzeitig geschaffenen vielen Neuregelungen in das deutsche Rechtssystem einfügen und wie sie sich praktisch auswirken. Führen die Regelungen wirklich zu

den gewünschten Beschleunigungseffekten und genügen sie den europäischen Vorgaben? Passen die gefundenen Regelungen dabei auch (widerspruchsfrei) zueinander und sind sie praktisch vollzugstauglich oder überfordern sie die Rechtsanwender? Und wenn nicht: Was wäre stattdessen sinnvoll und notwendig?

Es würde den Rahmen dieser Stellungnahme sprengen, diese Fragen abschließend zu beantworten. Der vorliegende Referentenentwurf gibt jedoch Anlass, auf wichtige Aspekte hinzuweisen.

Es ist zur angestrebten Beschleunigung kontraproduktiv, **immer neue Spezialregelungen** für Verfahrenserleichterungen für einzelne Vorhaben auf Bundes- und Landesebene zu schaffen. Das macht unser Recht unübersichtlich, vergrößert oft den Verfahrensaufwand und damit die Fehleranfälligkeit in der Vollzugspraxis. Zudem besteht zunehmend die Gefahr inkonsistenter, widersprüchlicher Regelungen – insbesondere dann, wenn wie vorliegend Änderungen des WHG teilweise sogar in parallelen Gesetzgebungsverfahren angestrebt werden, wie aktuell mit dem (im Referentenentwurf in Randkommentaren in Bezug genommenen) WindBG oder dem (im Entwurf nicht erwähnten) Geothermie-Beschleunigungsgesetz (GeoWG).

Das gilt zunächst für die in den einzelnen Fachgesetzen unterschiedlich geregelten Vollständigkeitsprüfungen (dazu noch unter IV.), aber auch für Entscheidungsfristen, die zwar nach § 11a des Referentenentwurfs nicht zu einer Genehmigungsfiktion führen (hierzu noch unter VI.), die jedoch zusätzlichen Begründungs- und Rechtfertigungsbedarf für die Verlängerung dieser Fristen verursachen und gegebenenfalls Rechtsstreitigkeiten über Schadensersatzansprüche nach Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB für den Fall auslösen, dass die Entscheidungsfrist von der Behörde schuldhaft überschritten worden ist. Soweit zwischen Antragstellern und Genehmigungsbehörden ein Rechtsstreit über die Frage der Vollständigkeit der Antragsunterlagen entsteht, hat dies zumeist seinen Grund in einem daran anknüpfenden Beginn der Entscheidungsfrist.

Unbeschadet von Überlegungen zu verfahrensbezogenen Beschleunigungsinstrumenten aller Art, ist für die Effektivierung auch wasserrechtlicher Verfahren entscheidend,

- dass die dafür zuständigen Behörden und Gerichte personell und sachlich hinreichend ausgestattet werden, was auch Fortbildungsmöglichkeiten einschließt,
- dass die materiell-rechtlichen Voraussetzungen wasserrechtlicher Erlaubnisse und Bewilligungen ebenso wie für Anlagenzulassungen hinreichend klar formuliert bzw. untergesetzlich (etwa durch Standardsetzungen) konkretisiert werden und
- dass sich aus den materiell-rechtlichen Voraussetzungen sowie aus den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Ermessensausübung kein unverhältnismäßig hoher Aufwand für die Ermittlung und Bewertung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts ergibt (in diesem Sinne zutreffend jüngst auch *Kahl/Kaiser*, Möglichkeiten und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung in Krisenzeiten durch Einschnitte bei UVP und SUP, EuRUP 2024, 191, 205 f.).

Auch hierauf hat der Ausschuss in den oben genannten Stellungnahmen verschiedentlich hingewiesen.

Zum vorliegenden Referentenentwurf ist sodann folgendes anzumerken:

II. Erweiterter Anwendungsbereich des § 11a WHG

Der Referentenentwurf erweitert den Anwendungsbereich der Sonderregeln des § 11a WHG auf verschiedene Anlagen und Vorhaben im Zusammenhang mit der Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen. Diese Erweiterung ist zu begrüßen; sie setzt Verpflichtungen aus der geänderten Richtlinie (EU) 2018/2001 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen um.

In § 11a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 des Referentenentwurfs ist jeweils von der Errichtung, vom Betrieb und von der Modernisierung von Anlagen die Rede. In § 11a Abs. 1 S. 1 Nr. 5 des Referentenentwurfs wird hingegen nur die Errichtung

und Modernisierung von Windenergieanlagen aufgeführt. Warum für Windenergieanlagen auf den Begriff des „Betriebs“ verzichtet wird, erschließt sich auch unter Berücksichtigung der Erläuterungen des Referentenentwurfs nicht. Ob unterstellt werden kann, dass der Betrieb und die Änderung des Betriebs einer Windenergieanlage stets für die Erteilung wasserrechtlicher Erlaubnisse oder Bewilligungen irrelevant sind, erscheint zweifelhaft.

§ 11a Abs. 1 S. 2 des Referentenentwurfs lässt die bisherige Definition des § 11a Abs. 1 S. 2 WHG unverändert. Sie entspricht auch der Definition des § 16b Abs. 1 S. 1 BImSchG und knüpft wohl an den Begriff des Repowering in Art. 2 Nr. 10 der Richtlinie (EU) 2018/2001 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen an. Die Modernisierung im Sinne von § 11a Abs. 1 S. 1 Nr. 1-5 WHG umfasst danach Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz oder der Kapazität der Anlage, insbesondere den vollständigen oder teilweisen Austausch der Anlage, eines Anlagenteils oder des Betriebssystems. Angesichts dieser Legaldefinition sind Änderungen der Anlage oder ihres Betriebs, die weder die Effizienz der Anlage steigern noch ihre Kapazität erhöhen, keine Modernisierung im Sinne dieser Regelung. Maßnahmen im Sinne des Umweltschutzes, etwa Betriebs- oder Anlagenänderungen von Windenergieanlagen für den Artenschutz oder aus Gründen des Lärmschutzes, werden somit von dem Begriff der Modernisierung nicht erfasst.

Geprüft werden könnte deshalb, ob nicht auch in diesem Zusammenhang an der bewährten Systematik des Genehmigungsrechts festgehalten werden kann, wonach die Errichtung, der Betrieb sowie die wesentliche Änderung der Lage, der Beschaffenheit des Betriebs genehmigungspflichtig sind und mit Blick auf Vorhaben zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen in den Anwendungsbereich des § 11a WHG fallen sollten. Für Verfahrenserleichterungen in Windenergiegebieten stellt auch § 6 Abs. 1 S. 1 WindBG auf die Errichtung und den Betrieb und die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage oder dazugehöriger Nebenanlagen ab.

Die Erläuterungen des Referentenentwurfs (Bl. 14) machen zu Recht darauf aufmerksam, dass die beabsichtigten Neuregelungen nur für die Erteilung von

Erlaubnissen oder Bewilligungen nach dem WHG gelten und damit nicht anzuwenden sind, wenn für Vorhaben nach § 11a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 oder 4 des Referentenentwurfs ein anderes Zulassungsverfahren, etwa ein Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung für Anlagen in und an Gewässern nach Landeswasserrecht oder einer Baugenehmigung, durchzuführen ist. Die Rechtslage und die Verwaltungspraxis in den Ländern ist mit Blick auf Zulassungsverfahren für die genannten Vorhaben in der Tat uneinheitlich. Im Rahmen ihrer jeweiligen Regelungskompetenzen sollten Bund und Länder sich bemühen, eine solche Uneinheitlichkeit zu vermeiden. Soweit die in Aussicht genommene Änderung des § 11a WHG davon bislang abweichendes Landesrecht zu den Verfahren für Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien ablöst bzw. vereinheitlicht, ist dies zu begrüßen. Davon wiederum abweichende Landesregelungen sollten – und müssen mit Blick auf das umzusetzende Unionsrecht ohnehin – weitgehend vermieden werden; die im Grundgesetz vorgesehene Abweichungsbefugnis von Bund und Ländern bleibt im Sinne einer praxisorientierten Vereinheitlichung des Verfahrensrechts eher problematisch.

III. Einheitliche Stelle und elektronische Durchführung von Erlaubnis- und Bewilligungsverfahren

§ 11a Abs. 2 des Referentenentwurfs sieht vor, dass auf Antrag des Vorhabenträgers sowohl das Erlaubnis- oder Bewilligungsverfahren als auch alle sonstigen Zulassungsverfahren, die für die Durchführung des Vorhabens nach Bundes- oder Landesrecht erforderlich sind, über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden.

Diese gesetzliche Anordnung führt – soweit das jeweils anwendbare Landesrecht auf das VwVfG des Bundes verweist – zur Anwendbarkeit der §§ 71a - e VwVfG (Verfahren über eine einheitliche Stelle). Abweichend von den in §§ 71 a - e VwVfG vorgesehenen Regelungen, wonach beispielsweise ein elektronisches Verfahren nur „auf Verlangen“ in elektronischer Form abgewickelt werden kann, sieht § 11 Abs. 4 des Referentenentwurfs allerdings vor, dass Erlaubnisverfahren und Bewilligungsverfahren, die nach dem 20. November 2025 begonnen werden, elektronisch durchzuführen sind. Grund dafür ist

Art. 16 Abs. 3 der RED III, wonach es zwar zunächst genügt, dass Antragsteller die einschlägigen Unterlagen in digitaler Form einreichen „dürfen“ (vgl. Art. 16 Abs. 3 S. 6 – dafür reicht die Regelung des § 71e VwVfG in der geltenden Fassung). Bis zum 21.11.2025 haben die Mitgliedstaaten nach Art. 16 Abs. 3 S. 7 RED III aber dafür zu „sorgen“, dass alle Genehmigungsverfahren in elektronischer Form durchgeführt werden. Der Umsetzung dieser Vorgabe soll der neue § 11a Abs. 4 WHG ausweislich der Begründung des vorliegenden Referentenentwurfs dienen.

Die schnellstmögliche, vollständige und verpflichtende Digitalisierung der Erlaubnis- und Bewilligungsverfahren für die Vorhaben zur Erzeugung erneuerbarer Energien ist im Sinne der Beschleunigung dieser Verfahren zu begrüßen. Sie erscheint allerdings auch an vielen anderen Stellen so bedeutend, dass jedenfalls mittelfristig zu überlegen ist, eine entsprechende Verpflichtung für alle über eine einheitliche Stelle geführten Verfahren vorzusehen und die entsprechende Regelung nicht in Spezialregelungen (z.B. zum Wasserrecht) zu treffen, sondern im Verfahrensrecht – z.B. dem VwVfG. Das würde nicht nur zu einer besseren Übersichtlichkeit und Handhabbarkeit führen, sondern auch eine – wohl unbeabsichtigte – Uneinheitlichkeit der verfahrensrechtlichen Anforderungen vermeiden. Das gilt im Grunde für sämtliche Verfahrensregelungen zur Beschleunigung von Zulassungsverfahren für Vorhaben im Bereich der erneuerbaren Energien, wie Regelungen zur Verfahrensführung über eine einheitliche Stelle, die elektronische Durchführung der Verfahren bis hin zu Entscheidungsfristen. Hier zeigt ein nur cursorisch und stichprobenartig vorgenommener Vergleich allein der derzeit vorliegenden Referentenentwürfe zum Windkraft-Beschleunigungsgesetz (WindBG), zum Wasserstoff-Beschleunigungsgesetz (WassBG) und zum Geothermie-Beschleunigungsgesetz (GeoWG) Unterschiede schon bei der Frage, ob das Verfahren überhaupt über eine einheitliche Stelle geführt wird (nach § 57e Abs. 2 BBergG für betriebsplanpflichtige Geothermieprojekte zukünftig möglicherweise zwingend, im Übrigen nur auf Antrag des Vorhabenträgers). Derweil haben die inzwischen geltenden oder diskutierten, für die verschiedenen Vorhaben jeweils unterschiedlichen Verfahrensfristen (v.a. Frist zur Bestätigung der Vollständigkeit der Unterlagen, Entscheidungsfristen) ein Maß an Komplexität erreicht, das mit

dem Nutzen derartiger Regelungen in keinem Verhältnis mehr steht. Erstens ist fraglich, welche Folgen die Nichtbeachtung der Fristen hat und ob nicht möglicherweise Streitigkeiten hierüber zu einer Verlängerung von Verfahren führen (hierzu noch unter IV. und VI.). Vor allem werden solche Fristen nicht zu einer Beschleunigung von Verfahren führen (können), wenn und solange es in den Behörden an einer ausreichenden Ausstattung mit Personal und Sachmitteln fehlt. Es ist deshalb angezeigt, an dieser Stelle eher zu vereinfachen und zu vereinheitlichen (z.B. im VwVfG) und an anderer Stelle nachzusteuern, immer unter Beachtung des europäischen Rechts (siehe oben I.).

IV. Vollständigkeit der Antragsunterlagen

§ 11a Abs. 5 S. 3 des Referentenentwurfs definiert, wann die Antragsunterlagen vollständig sind. Vollständig sind sie danach, wenn sie sich zu allen relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Aspekte zu prüfen. Fachliche Einwände und Nachfragen zum Antrag stehen nach § 11a Abs. 5 S. 4 des Referentenentwurfs der Vollständigkeit nicht entgegen, sofern der Antrag bereits eine vollumfängliche Prüfung ermöglicht.

Im Referentenentwurf (Bl. 14) wird dazu erklärt, dass diese Regelungen lediglich klarstellender Natur seien. Sie sind offenbar aus der Rechtsprechung übernommen worden (siehe z.B. OVG Münster, Urt. v. 18.09.2018 – 8 A 1886/16, juris Rn. 57, 92). Vorbehaltlich der sogleich zu erörternden Kritik im Einzelnen ist jedenfalls anzuraten, die schon bestehenden Vorschriften zur Vollständigkeitsprüfung in anderen Gesetzen daraufhin zu prüfen, ob sie nicht als Vorbild für die hiesige Novelle herangezogen werden können, um einer unnötigen Zersplitterung vergleichbarer Regelungen in unterschiedlichen Fachgesetzen entgegenzuwirken. Vorbild könnten dabei etwa § 7 Abs. 2 S. 2 und S. 3 der 9. BImSchV n.F. sein, wonach Unterlagen vollständig sind, wenn sie *„in einer Weise prüffähig sind, dass sie sich zu allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten, und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Vorgaben näher zu prüfen. Fachliche Einwände und Nachfragen stehen der Vollständigkeit nicht entgegen, sofern die betreffende*

Unterlage eine fachliche Prüfung überhaupt ermöglicht.“ Weitere Regelungen finden sich – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – z.B. in § 21 Abs. 5 S. 2 NABEG, § 12 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 UVPG oder § 4 Abs. 3 S. 2 der 26. BImSchV. Insoweit wäre auch zu überlegen, eine einheitliche Regelung in das VwVfG aufzunehmen.

Will der Gesetzgeber an einer individuellen wasserrechtlichen Vorschrift festhalten, bleibt Folgendes zu bedenken: Die Antragsunterlagen eines wasserrechtlichen Erlaubnis- oder Bewilligungsverfahrens dienen dazu, der zuständigen Wasserbehörde die Prüfung zu ermöglichen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Erlaubnis bzw. Bewilligung vorliegen. Diese Voraussetzungen sind in § 12 WHG und für bestimmte Gewässerbenutzungen ergänzend in § 13 WHG geregelt. Hinzu kommen für bestimmte Gewässerbenutzungen Anforderungen an die Antragsunterlagen nach § 13b WHG und gegebenenfalls auch landesrechtlichen Bestimmungen zu den Antragsunterlagen. Außerdem sollen sich aus den Antragsunterlagen auch die Informationen ergeben, die die Behörde für eine ordnungsgemäße Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens von der Antragstellerin bzw. dem Antragsteller benötigt. Es reicht dementsprechend nicht aus, wenn sich die Unterlagen zu allen relevanten Aspekten des Vorhabens – in welchem Umfang auch immer – lediglich „verhalten“ und sie die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Aspekte „irgendwie“ zu prüfen. Prüffähigkeit und Vollständigkeit von Unterlagen sind nicht identisch, weshalb – wie etwa in § 7 Abs. 2 S. 2 der 9. BImSchV n.F. vorgesehen – eine „nähere Prüfung“ oder – wie in § 21 Abs. 5 S. 2 NABEG geregelt – eine „Plausibilitätsprüfung“ möglich sein muss.

Auch die weitere „klarstellende“ Bestimmung, dass fachliche Einwände und Nachfragen zum Antrag der Vollständigkeit nicht entgegenstehen, sofern der Antrag bereits eine „volumfängliche“ Prüfung ermöglicht, könnte geeignet sein, Missverständnisse zu verursachen. Eine „volumfängliche“ Prüfung – etwa schon im Hinblick auf die Genehmigungsfähigkeit des Antrags – ist nicht geboten. Denn die Antragsunterlagen müssen nicht schon die Genehmigungsfähigkeit belegen, weil sich diese erst im weiteren Genehmigungsverfahren auf der Grundlage nicht

nur der Antragsunterlagen, sondern auch weiterer Ermittlungen der Genehmigungsbehörde im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes und aus Stellungnahmen im Rahmen der Beteiligung der Behörden und der Öffentlichkeit ergibt. Es ist daher nicht erforderlich, dass z.B. ein mit den Antragsunterlagen vorzulegendes Gutachten der Prüfung bereits in jeder Hinsicht standhält und keine weiteren fachlichen Fragen aufwirft. Entscheidend für die Vollständigkeit der Antragsunterlagen, deren Zeitpunkt eine Entscheidungsfrist auslösen soll, ist, dass die Antragsunterlagen geeignet sind, eine ordnungsgemäße Beteiligung der Behörden und der Öffentlichkeit zu beginnen (in wasserrechtlichen Verfahren z.B. geboten, wenn das Vorhaben UVP-pflichtig ist, bei wasserrechtlichen Planfeststellungen oder aufgrund von Landesrecht, insbesondere bei Bewilligungen oder gehobenen Erlaubnissen). Das muss von der zuständigen Behörde beurteilt werden (können), der dafür ein Einschätzungsspielraum zusteht. Einer weitergehenden gesetzlichen Konkretisierung aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung bedarf es nicht, denn das hängt von der jeweiligen Situation des Einzelfalles ab. Erhebliche Zeitverluste treten vielmehr insbesondere dann auf, wenn unzureichende Antragsunterlagen geändert oder ergänzt werden müssen und danach zu einer erneuten Beteiligung von Behörden und gegebenenfalls Öffentlichkeit zwingen.

V. Energieerzeugungsanlagen in Beschleunigungsgebieten

§ 11a Abs. 6 des Referentenentwurfs differenziert hinsichtlich der Dauer der Entscheidungsfristen danach, ob bestimmte Anlagen in einem für sie geltenden Beschleunigungsgebiet nach § 2 Nr. 4 WindBG liegen oder sich außerhalb solcher Gebiete befinden.

Der Deutsche Anwaltverein erinnert in diesem Zusammenhang an die [DAV-Stellungnahme Nr. 20/2024](#) zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen und des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2413 im Bereich Windenergie an Land und Solarenergie. Der DAV hatte dort darauf hingewiesen, dass in

§ 6b Abs. 2 WindBGE Anforderungen an das sogenannte Überprüfungsverfahren formuliert worden sind, die auch unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung neue Unklarheiten aufwerfen und die den Vollzug beeinträchtigen. Unter anderem sei der Begriff der „höchstwahrscheinlich erheblichen unvorhergesehenen nachteiligen Umweltauswirkungen“ in hohem Maße interpretationsbedürftig. Es wäre daher hilfreich, wenn dieser Begriff zumindest im Rahmen der Gesetzesbegründung konkretisiert würde und nicht 1:1 allein der Richtlinien text wiedergegeben würde.

Auch für die Beschleunigung wasserrechtlicher Erlaubnis- bzw. Bewilligungsverfahren für Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien ist es von entscheidender Bedeutung, dass den zuständigen Wasserbehörden konkrete Maßstäbe für die von ihnen zu treffende und zu begründende Entscheidung darüber, ob höchstwahrscheinliche Auswirkungen im Sinne von § 6b Abs. 2 S. 5 WindBG zu erwarten sind, an die Hand gegeben werden. Denn davon hängt ab, welche Maßnahmen von ihr im Bescheid anzuordnen sind und ob der Erlaubnis- oder Bewilligungsbescheid rechtmäßig ist. Ergibt das Überprüfungsverfahren, dass höchstwahrscheinlich Auswirkungen im Sinne des § 6 b Abs. 2 S. 5 jenes Referentenentwurfs zu erwarten sind, ordnet die zuständige Behörde geeignete nach § 6 Abs. 5 S. 1 des hier zu erörternden Referentenentwurfs verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen im Hinblick auf diese Auswirkungen an. Warum solche geeigneten und verhältnismäßigen Minderungsmaßnahmen nicht angeordnet werden sollen oder müssen, wenn die genannten Auswirkungen zwar nicht höchstwahrscheinlich, jedoch immerhin wahrscheinlich oder sogar überwiegend wahrscheinlich zu erwarten sind, bleibt unerfindlich.

VI. Dauer der Entscheidungsfristen und Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung

Der DAV regt zunächst an, die vorgesehenen Fristen auf ihre Angemessenheit zu prüfen. Insbesondere die – zudem noch verlängerbaren – Jahres- und Zwei-Jahres-Fristen des § 11a Abs. 6 Nr. 5 bzw. 6, die zudem erst nach Vollständigkeit der Antragsunterlagen mit ihrem erheblichen Vorlauf zu laufen beginnen, erscheinen im hiesigen Zusammenhang zu lang. Insofern ist zu bedenken, dass

es hier um für die Transformation Deutschlands zur THG-Neutralität bis 2045 zentrale Bausteine im Bereich der Erneuerbaren Energien geht, wo sich weitere Verzögerungen bei der Genehmigungserteilung besonders nachteilig auswirken.

Das führt darüber hinaus zu der übergreifenden Frage, ob in dieser speziellen, transformationsbezogenen Ausnahmesituation nicht auch Rechtsfolgen an eine Fristversäumnis geknüpft oder andere Regelungsinstrumente bedacht werden sollten. Der DAV regt insoweit die – nicht zuletzt europa- und verfassungsrechtliche – Prüfung an, ob für die Zulassung von Vorhaben der Erneuerbaren Energien im Interesse des Klimaschutzes – also keineswegs für Genehmigungen aller Art – insbesondere die folgenden Modalitäten (gegebenenfalls auch in Kombination und als Experimentierklauseln) in Erwägungen gezogen werden könnten:

Zunächst die verstärkte Nutzung von Anzeigeverfahren, die dann bei behördlich festgestellter Genehmigungsbedürftigkeit zu kürzeren Entscheidungsfristen führten. Sodann die Möglichkeit, stärker von Regelungen zum vorzeitigen (Bau-)Beginn – etwa entsprechend § 8a BImSchG – Gebrauch machen zu können, insbesondere nach Durchführung von Träger- und Öffentlichkeitsbeteiligung nach Maßgabe eines vorläufig positiven Gesamturteils. Schließlich die in § 42a VwVfG bereits angelegte Genehmigungsfiktion nach angemessenen Entscheidungsfristen und Verfahrensteilhaben. Eine solche Fiktionswirkung trifft auf viele, nicht zuletzt verfassungs- und europarechtlich induzierte Bedenken (insbesondere mögliche Verkürzung von Verfahrensrechten Dritter, fehlende inhaltliche Prüfung umweltrechtlicher Anforderungen und fehlende Ausübung behördlichen Ermessens), die auch der DAV im Grundsatz teilt. Allerdings kennt die EU gerade im Kontext der Erneuerbaren Energien eine vergleichbare Fiktionsregelung selbst (vgl. Art. 4 Abs. 3 der EU-Notfall-VO 2022/2577). Ohne alle Detailaspekte jener Überlegungen an dieser Stelle erörtern zu können, hält der DAV deren Weiterdenken und eine ergebnisoffene Prüfung in der aktuellen Situation – und nur bezogen auf die in Rede stehenden Regenerativen Energien – für geboten. Denn die gegenwärtig angedachte Regelung langer Entscheidungsfristen mit Verlängerungsoption ohne Rechtsfolgenbestimmung bei Fristversäumnis wird dem aktuellen

Handlungsbedarf angesichts des Transformationsdrucks von Wirtschaft und Gesellschaft nicht gerecht.

Verteiler

- Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern und für Heimat
- Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
- Ausschuss für Klimaschutz und Energie des Deutschen Bundestages
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Inneres und Heimat
- Umweltminister und -ministerinnen/Umweltsenatoren und -senatorinnen der Länder
- Wirtschaftsminister und -ministerinnen/Wirtschaftssenatoren und -senatorinnen der Länder
- Justizminister und -ministerinnen/Justizsenatoren und -senatorinnen der Länder
- Innenminister und -ministerinnen/Innensenatoren und -senatorinnen der Länder
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Parlamentarische Gruppe Die Linke
- Parlamentarische Gruppe BSW Fraktion
- Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
- Präsidenten und Präsidentinnen der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Neue Richtervereinigung
- Vorstand und Geschäftsführung des DAV
- Vorsitzende der Landesverbände des DAV
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Landesarbeitsgemeinschaften Verwaltungsrecht des DAV
- Mitglieder Verwaltungsausschuss des DAV
- Mitglieder Umweltrechtsausschuss des DAV

Presse

- Redaktion NJW, DVBI, NVwZ, ZUR, NuR, AbfallR und UWP