

Position zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Investitionen

Bundestagsdrucksache: 19/22139

September
2020





Bundesverband WindEnergie

Impressum

Bundesverband WindEnergie e.V.
Neustädtische Kirchstraße 6
10117 Berlin
030 21234121 0
info@wind-energie.de
www.wind-energie.de
V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

Foto

Adobe Stock/Andreas Neßlinger

Haftungsausschluss

Die in diesem Papier enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Ansprechpartner

Philine Derouiche
Syndikusrechtsanwältin
Fachreferentin Energierecht
p.derouiche@wind-energie.de

Georg Schroth
Leiter Abteilung Energiepolitik
g.schroth@wind-energie.de

Datum

25.09.2020

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	4
Position zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Investitionen BT-Drs. 19/22139	6
1 Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (Artikel 1)	6
1.1 Erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte für WEA – § 48 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3a VWGO (Art. 1 Nr. 1 a) aa).....	6
1.2 Bei Änderung der Geschäftsverteilung des OVG – § 48 Absatz 3 VwGO (Art. 1 Nr. 1 b).....	7
1.3 Frühzeitige mündliche Verhandlung – § 101 VwGO (Art. 1 Nr. 4).....	7
1.4 Möglichkeit der Einrichtung spezieller Spruchkörper – §§ 118a, 118b VwGO (Art. 1 Nr. 6)	7
2 Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Artikel 3)	8
2.1 § 63 BImSchG – Entfallen der aufschiebenden Wirkung von Klagen und Widersprüchen gegen WEA-Genehmigungen	8
2.2 Anpassung § 10 BImSchG und 9. BImSchV: Erörterungstermin nur in begründeten Ausnahmefällen vorsehen	9
3 Änderung des Raumordnungsgesetzes (Artikel 5)	10
3.1 Digitalisierung des Raumordnungsverfahrens	10

Einleitung

Bundestag und Bundesrat haben 2017 einstimmig die Vereinbarungen der Pariser Klimaschutzkonferenz ratifiziert. Die Regierungskoalition hat darauf aufbauend im Koalitionsvertrag festgelegt, den Anteil Erneuerbarer Energien bis 2030 auf 65 Prozent zu steigern. Dieses Ziel ist nach knapp zwei Jahren später im aktuellen Referentenentwurf eines EEG 2021 enthalten.

Um den nötigen Ausbau der Erneuerbaren Energien und vor allem der Windenergie voranzubringen, müssen Projekte genehmigt und realisiert werden. Die aktuell niedrige Zahl an Genehmigungen steht diesem Ziel entgegen.

Besonders stark wirken sich Artenschutz sowie regional- und bauleitplanerische Hemmnisse auf die Genehmigungserteilung sowie die Verfahrensdauer aus. Zusätzlich sehen sich die Genehmigungsbehörden einem massiven Druck und Klagen von Gegnern ausgesetzt, während gleichzeitig oft die eindeutige Unterstützung aus der Landes- und Bundesebene für einen starken Ausbau der Erneuerbaren Energien fehlt.

Die genannten Gründe führen dazu, dass Ausschreibungen von Runde zu Runde unterzeichnet sind. Damit mehr umsetzungsfähige Projekte an Ausschreibungen teilnehmen können, braucht es eine Kraftanstrengung der Branche, des Bundes und der Länder – einen Aktionsplan für mehr Genehmigungen von Windenergieanlagen an Land.

Der Bundesverband WindEnergie e.V. (BWE) hat daher bereits im Juli 2019 einen ausführlichen [Aktionsplan für mehr Genehmigungen von Windenergieanlagen an Land](#) veröffentlicht, in dem dafür konkrete Maßnahmen vorgeschlagen werden. Diese hätten bis Ende des Jahres 2019 beschlossen und schnellstmöglich umgesetzt werden müssen, um den dringend notwendigen Ausbau von jährlich mindestens 5.000 MW Windenergie an Land als wesentlichen Beitrag zum Erneuerbare-Energien Ausbauziels und zur Reduktion von 55 Prozent CO₂ bis 2030 zu erreichen. Dies wurde versäumt.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) hat im Oktober 2019 – also vor fast einem Jahr – daraufhin eine [Aufgabenliste zur Schaffung von Akzeptanz und Rechtssicherheit für die Windenergie an Land](#) veröffentlicht. Die Umsetzung nimmt schon knapp ein Jahr in Anspruch, ohne dass – entgegen der Auffassung des BMWi ([Umsetzungsstand „Aktionsprogramm Stärkung Windenergie an Land“](#)) – Ergebnisse sichtbar wären. (Ausnahme: AVV Kennzeichnung ist in Kraft getreten). Allein die für den Windkraftausbau schädliche und hemmende Abstandsregelung ist in einer Länderöffnungsklausel umgesetzt. Das BMWi bewertet die Situation anders, worauf der BWE bereits mit seiner [Pressemitteilung vom 25.08.2020](#) hingewiesen hat. Gerade beim Thema Artenschutz geht es schleppend voran, obwohl der BWE auch hier der Arbeitsgruppe der Umweltministerkonferenz (UMK) konkrete Vorschläge unterbreitet hat: z.B. Positionspapier [„Positionen und Vorschläge zur Ermittlung und Bewertung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos gemäß § 44 BNatSchG“](#).

Besonders die wichtigen Forderungen aus dem BWE-Aktionsplan zur Beschleunigung der Genehmigungs- und Klageverfahren sind lange nicht umgesetzt worden. Ein erster Versuch im Kohleausstiegsgesetz wurde dort gestrichen, nachdem sich die Koalitionäre bei anderen Punkten nicht einigen konnten. Deshalb kommt dem Investitionsbeschleunigungsgesetz große Bedeutung zu.

Grundsätzlich ist es irritierend, dass das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) bei der am 03.08.2020 eingeleiteten Verbändeanhörung zu einem Gesetzentwurf, der explizit den Ausbau der Erneuerbaren Energien und im Besonderen der Windenergie befördern soll, Vereinigungen mit explizit windenergiefeindlichen Positionen (wie ihre ausschließlich gegen die Windenergie gerichteten Stellungnahmen in diesem Verfahren zeigen, hier sei beispielhaft Vernunftkraft genannt) in der Verbändeanhörung befragt, den BWE oder andere Branchenverbänden (wie dem BEE) aber nicht berücksichtigt.

Wir wollen die Gelegenheit nutzen und nachfolgend Stellung nehmen und die BWE-Positionen zu den einzelnen Regelungen aufführen, welche die Windenergie betreffen. Wir hoffen damit noch im parlamentarischen Verfahren auf Gehör zu stoßen und verweisen insbesondere zu den mit dem Symbol  gekennzeichneten Ausführungen.

Position zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Investitionen BT-Drs. 19/22139

Nachfolgend nimmt der BWE Stellung zu den einzelnen Regelungen des Entwurfes (nachfolgend: InvBeschG) mit Relevanz für die Windbranche:

1 Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (Artikel 1)

1.1 Erinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte für WEA – § 48 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3a VWGO (Art. 1 Nr. 1 a) aa))

Nach dem InvBeschG soll § 48 Absatz 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) dahingehend ergänzt werden, dass die Oberverwaltungsgerichte (OVG) im ersten Rechtszug entscheiden in Rechtsstreitigkeiten über

3.a die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen zur Nutzung von Windenergie an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern,

Das hat der BWE im Aktionsplan im Juli 2019 gefordert (vgl. Punkt 8.4) und begrüßt die Anpassung daher. Wir weisen allerdings darauf hin, dass diese Regelung nur dann den gewünschten Erfolg einer Verfahrensbeschleunigung zeitigen kann, wenn die Oberverwaltungsgerichte von Beginn an mit dem nötigen, fachkundigen Richterpersonal ausgestattet werden. Hierfür würde es sich anbieten, die Richterinnen und Richter der Verwaltungsgerichte, die bislang mit derartigen Verfahren befasst waren, jedenfalls zu einem wesentlichen Teil an die OVG'e umzusetzen oder abzuordnen.

1.2 gerichtliche Zuständigkeit in bereits anhängigen gerichtlichen Verfahren klären

Sollte das Investitionsbeschleunigungsgesetz in der vorliegenden Fassung in Kraft treten, ist außerdem fraglich, was das für die **gerichtliche Zuständigkeit in bereits anhängigen gerichtlichen Verfahren** bedeutet. Bleibt das Verwaltungsgericht, bei dem bereits ein Verfahren rechtshängig ist, zuständig und ist dann nach Ergehen eines erstinstanzlichen Urteils die Berufung/Berufungszulassung zum Oberverwaltungsgericht / Verwaltungsgerichtshof möglich? Nach § 83 Satz 1 VwGO i. V. m. § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG könnte man davon ausgehen, dass es für begonnene Rechtsstreitigkeiten bei der bisherigen Zuständigkeit bleibt. § 17 Absatz 1 GVG knüpft die Rechtsfolge des Fortbestehens des Gerichtsstandes jedoch an „Umstände“. Ist die geplante nachträgliche Gesetzesänderung ein solcher Umstand? Aus Sicht des BWE wäre es wünschenswert, diese Frage in der Gesetzesbegründung ausdrücklich zu adressieren.

Auch ist nach dem aktuellen Entwurf denkbar, dass der Kläger eines solchen Verfahrens die Klage zurücknimmt und dann erneut bei dem zuständigen Oberverwaltungsgericht / Verwaltungsgericht anhängig macht, allerdings unter Tragung der Kostenlast. Insofern wäre es aus Sicht des BWE sinnvoll, die mögliche Verweisung auf Parteiantrag ausdrücklich vorzusehen.



Der Entwurf des InvBeschG enthält hierzu keine Übergangsvorschrift oder Klarstellung. Ohne Übergangsvorschrift oder Klarstellung (ggf. auch in der Gesetzesbegründung) dürfte hier zumindest eine gewisse Unsicherheit bestehen, ob sich das Verwaltungsgericht (sollte dort bei Inkrafttreten des Gesetzes ein Rechtsstreit anhängig sein) für unzuständig erklären müssten und den Rechtsstreit an das OVG verweisen. Auch hier halten wir daher eine Regelung oder zumindest eine Ergänzung in der Gesetzesbegründung für erforderlich.

1.3 bei Änderung der Geschäftsverteilung des OVG – § 48 Absatz 3 VwGO (Art. 1 Nr. 1 b)

§ 48 Absatz 3 VwGO soll dahingehend ergänzt werden, dass nach einer Änderung der Geschäftsverteilung eines Oberverwaltungsgerichtes der zunächst zuständige Spruchkörper für Vorhaben nach § 48 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 bis 13 zuständig bleiben soll. Der BWE begrüßt diese Anpassung, die zur Beschleunigung der Verfahren beitragen dürfte.

1.4 Frühzeitige mündliche Verhandlung – § 101 VwGO (Art. 1 Nr. 4)

Dem § 101 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt: „Die mündliche Verhandlung soll so früh wie möglich stattfinden.“

Auch wenn es sich hierbei allein um einen Appell handelt, da „so früh wie möglich“ eine relative Angabe ist, begrüßt der BWE diesen und hofft auf eine Verfahrensbeschleunigung auch hierdurch. Zielführend wäre jedoch die Festschreibung einer festen Frist von etwa 6 Monaten.

1.5 Möglichkeit der Einrichtung spezieller Spruchkörper – §§ 118a, 118b VwGO (Art. 1 Nr. 6)



Durch Klagen auf Grundlage von Streitigkeiten im Gebiet des Planungsrechts stellen einen großen Verzögerungsfaktor für den Ausbau der Windenergie dar. Wir begrüßen daher die Möglichkeit der Schaffung spezieller Spruchkörper hierzu grundsätzlich, wie in § 118b InvBeschG festgelegt.

Besser wäre es, wenn es auch eine Zuständigkeitskonzentration für Verfahren, die Windenergieanlagen betreffen, bei einem Senat des Oberverwaltungsgerichts geben würde. Dazu sollten die Sachgebiete Raumordnung und Landesplanung; Bauplanungs- und Bauordnungsrecht sowie Immissionsschutzrecht demselben Senat zugewiesen werden, jeweils soweit Windenergieanlagen betroffen sind. Es sollte sichergestellt werden, dass durch die Anwendung von §§ 188a und 188b VwGO die Zuständigkeiten für Verfahren mit Bezug zu Windenergieanlagen nicht auseinandergezogen werden (z.B. BImSchG § 188a und Regionalpläne § 188b) oder dass dann, wenn derzeit unterschiedliche Senate zuständig sind, die Zuständigkeit bei einem Senat konzentriert wird.

Die sachgerechteste Lösung wäre unserer Ansicht nach, dass die für Immissionsschutz zuständigen Senate zusätzlich die Zuständigkeit für Planungsrecht bekommen, soweit Windenergieanlagen betroffen sind. Gleichzeitig sollten diese Senate von anderen Aufgaben entlastet werden, auch um die höhere Arbeitsbelastung durch die erstinstanzliche Zuständigkeit bei Genehmigungen von Windenergieanlagen zu kompensieren.

Der Bund kann hier zwar keine Regelung treffen, aber eine entsprechende Kompetenzvorschrift – wie § 118a und 118 b InvBeschG schaffen, die den Gerichten die Bildung entsprechender Spezialsenate ermöglicht.

Das könnte sich in einer bundesgesetzlichen Regelung niederschlagen (z.B. ein § 188c VwGO für Spezialsenate zur Windkraft) oder zumindest in einem Hinweis in der Gesetzesbegründung, der eine Anregung für die OVG-Präsidien sein kann.

2 Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Artikel 3)

2.1 § 63 BImSchG – Entfallen der aufschiebenden Wirkung von Klagen und Widersprüchen gegen WEA-Genehmigungen

Nach dem InvBeschG soll folgender neuer § 63 in das BImSchG aufgenommen werden (Artikel 3 Nummer 2 Gesetzentwurf):

„§ 63 Entfall der aufschiebenden Wirkung

Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen die Zulassung einer Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern haben keine aufschiebende Wirkung.“

Der BWE hat dies wie ausgeführt im Aktionsplan vom Juli 2019 bereits gefordert. Grundsätzlich begrüßen wir den Regelungsvorstoß daher.

Angesichts des Umstands, dass die zu genehmigende „Anlage“ i. S. v. Nr. 1.6.1 bzw. 1.6.2 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV eine Mehrzahl von Windenergieanlagen sein kann, sollte Artikel 3 des Investitionsbeschleunigungsgesetzes zur Klarstellung dahingehend geändert werden, dass § 63 BImSchG wie folgt gefasst wird:

*„...Zulassung einer **oder mehrerer** Windenergieanlage(n) an Land...“.*

Außerdem müssen wir folgendes kritisieren, wonach es dringlich einer Anpassung des Gesetzentwurfs bedarf:



Durch den Entfall der aufschiebenden Wirkung stellt sich die Frage, wie mit Verfahren umzugehen ist, bei denen **Widerspruch oder Klage** bereits **vor Inkrafttreten des Gesetzes** eingelegt worden sind und daher nach **bisheriger Rechtslage die aufschiebende Wirkung besteht**. Wünschenswert wäre, dass die aufschiebende Wirkung auch für diese Verfahren entfällt, es sei denn, es liegt schon eine gerichtliche Entscheidung dazu vor. Hierzu sollte eine Übergangsregelung geschaffen werden.

Sollte dies nicht durchsetzbar sein, sollte zumindest eine Übergangsregelung entsprechend der Empfehlungen der Ausschüsse im Bundesrat geschaffen werden¹, wonach die aufschiebende Wirkung nicht nachträglich für vor Inkrafttreten des Gesetzes bekanntgegebene Entscheidungen wegfallen soll. Dieser Empfehlung ist der Bundesrat bei seiner Beratung am 18.09. gefolgt². Dem folgen wir zwar nicht inhaltlich. Eine solche Übergangsregelung würde hier aber zumindest Rechtssicherheit schaffen.

¹ BR Drucksache 456/1/20, S. 46 Nr. 51

² BR Drucksache 456/1/20 (Beschluss), S. 25, Nr. 30

2.2 Anpassung § 10 BImSchG und 9. BImSchV: Erörterungstermin nur in begründeten Ausnahmefällen vorsehen



Darüber hinaus möchten wir anregen, in die einschlägigen Bestimmungen des BImSchG (§ 10) und der 9. BImSchV eine Regelung aufzunehmen, wonach im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung im förmlichen Verfahren nur in begründeten Ausnahmefällen ein Erörterungstermin durchzuführen ist.

Hintergrund:

Die Durchführung des Erörterungstermins ist kein Automatismus. Obwohl § 10 Absatz 4 Nummer 3 BImSchG anordnet, dass bei der Auslegungsbekanntmachung für das jeweilige Vorhaben ein Erörterungstermin zu bestimmen ist, stellt § 10 Absatz 6 BImSchG gleichzeitig dar, dass die Durchführung des Erörterungstermins fakultativ ist. Die Entscheidung, ob die Durchführung des Erörterungstermins notwendig ist, ist von der Genehmigungsbehörde nach pflichtgemäßer Ermessensausübung zu treffen.

In der überwiegenden Mehrzahl von Genehmigungsverfahren wird allerdings seitens der Genehmigungsbehörden auf die Durchführung des Erörterungstermins nur dann verzichtet, wenn während der Auslegung der Antragsunterlagen keine Einwendungen aus der Öffentlichkeit erhoben wurden (Regelbeispiel des § 16 Absatz 1 Nummer 1 der 9. BImSchV). Es besteht aber auch die Möglichkeit, auf die Durchführung des Erörterungstermins zu verzichten, wenn Einwendungen erhoben wurden.

Ein solcher Verzicht erfolgt in der Praxis allerdings häufig nicht, wohl auch um keine Verfahrensfehler zu begehen, obwohl diese häufig nicht erforderlich im Sinne des BImSchG sind und in aller Regel mit einem erheblichen zeitlichen, personellen, finanziellen und organisatorischen Aufwand sowohl für den Antragsteller als auch für Genehmigungs- und Fachbehörden verbunden ist, der in keinem Verhältnis zu ihrem Nutzen steht.

Hiernach sollte folgendes gelten:

1. Ein Erörterungstermin ist nur erforderlich, wenn Erörterungsbedarf besteht. Ein Erörterungsbedarf liegt ausschließlich vor, wenn nur mit der Erörterung inhaltliche Zweifelsfragen aufgeklärt werden können. Dies ist gegeben, wenn sich aus den Einwendungen Hinweise auf bisher nicht berücksichtigte oder unaufgeklärte Sachverhaltsaspekte ergeben, die nur im Wege der Erörterung konkretisiert oder geklärt werden können.
 - 1.1.1. Ein solcher Fall liegt nur vor, wenn die Einwendung bisher unbekannte Informationen enthält, die Einfluss auf die Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 BImSchG haben können, die Information nicht erweislich unwahr ist und weitere Aufklärung ausschließlich durch Erörterung mit dem Einwender erlangt werden kann.
 - 1.1.2. Ein Fall notwendiger Erörterung liegt demnach nicht vor, wenn (neue) Sachverhaltsaspekte hinreichend konkretisiert vorgebracht sind und durch Untersuchungen der Behörde, ggf. durch Zuarbeit des Vorhabenträgers, in notwendiger Weise aufgeklärt werden können.
2. Erörterungsbedarf liegt nicht allein deshalb vor, weil der Einwender eine abweichende Meinung vorträgt.

3. Ebenfalls liegt Erörterungsbedarf nicht vor, wenn von Einwendern abweichende Rechtsansichten geäußert werden. Ein Erörterungsbedarf ergibt sich ausschließlich, wenn die geäußerten Rechtsansichten geeignet sind, die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens zu berühren und nur die weitere Erörterung mit dem Einwender geeignet ist, die Genehmigungsbehörde in die Lage zu versetzen, die Relevanz der Einwendung einzuschätzen. Dies ist nicht der Fall, wenn die Rechtsansicht des Einwenders unter Zuhilfenahme der Rechtsprechung oder juristischen Literatur bewertet werden kann, ggf. durch Zuarbeit des Vorhabenträgers.
4. Bei gleichartigen Masseneinwendungen ist die Anzahl der Einwendungen nicht relevant für die Frage, ob ein Erörterungstermin durchzuführen ist. Abzustellen ist auf die inhaltliche Relevanz der Einwendungen entsprechend obiger Punkte.
5. Liegen weniger als 20 erörterungsbedürftige Stellungnahmen vor, hat der öffentliche Erörterungstermin zu entfallen und es ist eine individuelle Erörterung mit den Einwendern durchzuführen, da eine öffentliche Erörterung in einem gemeinsamen Termin nicht zwingend erforderlich ist. So kann eine direkte telefonische oder schriftliche Erörterung mit den Einwendern stattfinden, ohne dass die Funktion des Erörterungstermins in Frage gestellt wäre. Gegebenenfalls können weitere Medien wie Video- oder Telefonkonferenzen genutzt werden, um mehreren Behördenmitarbeitern und dem Vorhabenträger die Möglichkeit zu geben, an der Erörterung mit dem Einwender teilzunehmen und mit mehreren Einwendern gleichzeitig zu erörtern. Eine technische Unterstützung durch den Vorhabenträger ist zulässig. In den vorstehenden Fällen ist ein Protokoll bzw. ein Mittschnitt der individuellen Erörterung anzufertigen.

Die Behörde kann auch bei mehr als 20 erörterungsbedürftigen Stellungnahmen von ihrem Ermessen mit dem Ergebnis Gebrauch machen, dass kein Erörterungstermin stattfinden muss, sondern eine wie vorstehend beschriebene individuelle Erörterung.
6. Betreffen Einwendungen Aspekte, die nach den anzuwendenden Richtlinien und Verwaltungsvorschriften des Immissionsschutzrechts sowie technischen Bestimmungen exakt bestimmbar sind (insbesondere Schallschutz), sind Einwendungen nicht zu erörtern.

3 Änderung des Raumordnungsgesetzes (Artikel 5)

3.1 Digitalisierung des Raumordnungsverfahrens

Nach § 15 Absatz 2 und Absatz 3 Raumordnungsgesetz (ROG) sollen zukünftig die Verfahrensunterlagen in einem verkehrsüblichen elektronischen Format eingereicht und eine öffentliche Bekanntgabe über das Internet ermöglicht werden. Außerdem soll bei der Vorab-Bekanntgabe der Veröffentlichung darauf hingewiesen werden, dass bei der Abgabe von Stellungnahmen elektronische Informationstechnologien genutzt werden sollen.

Der BWE begrüßt die weitere Digitalisierung der Verfahren und verweist zu den Einzelheiten auf die [BWE Stellungnahme zum Planungssicherstellungsgesetz](#), welches bereits solche Regelungen enthält.