
Leipziger Gespräche zum Umwelt- und Planungsrecht

08.11.2022

„Aktuelle Entwicklungen bei der Beschleunigung des Netzausbaus“

Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Dammert

I. Ausgangslage

1. Koalitionsvertrag

→ **Erneuerbare Energien**

„Wir machen es zu unserer gemeinsamen Mission, den Ausbau der Erneuerbaren Energien drastisch zu beschleunigen und alle Hürden und Hemmnisse aus dem Weg zu räumen.“

I. Ausgangslage

„Wir werden Planungs- und Genehmigungsverfahren erheblich beschleunigen. Die Erneuerbaren Energien liegen im öffentlichen Interesse und dienen der Versorgungssicherheit. Bei der Schutzgüterabwägung setzen wir uns dafür ein, dass es einen zeitlich bis zum Erreichen der Klimaneutralität befristeten Vorrang für Erneuerbare Energien gibt. Wir schaffen Rechtssicherheit im Artenschutzrecht, u. a. durch die Anwendung einer bundeseinheitlichen Bewertungsmethode bei der Artenschutzprüfung von Windenergievorhaben. Des Weiteren werden wir uns für eine stärkere Ausrichtung auf den Populationsschutz auf europäischer Ebene einsetzen und die Ausnahmetatbestände rechtssicher fassen.“

„Auch innovative Solarenergie wie Agri- und Floating-PV werden wir stärken und die Ko-Nutzung ermöglichen.“

I. Ausgangslage

→ Netze

„Strom- und Wasserstoffnetze sind das Rückgrat des Energiesystems der Zukunft. Für den massiven Ausbau der Erneuerbaren Energien brauchen wir mehr Tempo und Verbindlichkeit beim Netzausbau auf allen Ebenen.“

I. Ausgangslage

→ Planungs- und Genehmigungsbeschleunigung

„Um Deutschland zügig zu modernisieren, sind schnelle Verwaltungs-, Planungs- und Genehmigungsverfahren zentrale Voraussetzung.“

„Wir wollen eine auf Rechtssicherheit und gegenseitigem Vertrauen fußende Planungskultur in Deutschland verwirklichen. Alle staatlichen Stellen sollen Verwaltungsverfahren so vereinfachen und verbessern, dass gerichtliche Auseinandersetzungen möglichst vermieden werden. Wir werden mehr Möglichkeiten im Rahmen des Verfassungs- und Unionsrechts ausnutzen.“

„Verwaltungsgerichtsverfahren werden wir beschleunigen durch einen „frühen ersten Termin“ sowie durch ein effizienteres einstweiliges Rechtsschutzverfahren, in dem Fehlerheilungen maßgeblich berücksichtigt werden und auf die Reversibilität von Maßnahmen abgestellt wird. Klägerinnen und Kläger, deren Rechtsbehelfe zur Fehlerbehebung beitragen, werden die Verfahren ohne Nachteil beenden können.“

I. Ausgangslage

Klingt gut, fragt sich nur, wie machen wir das.

I. Ausgangslage

2. Herausforderungen nicht neu



Praxisleitfaden Netzausbau

Erstellt im Auftrag von:
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi)

Guidehouse Germany GmbH | Hauptstz: Albrechtstr. 10c | 10117 Berlin | Tel. +49 30 7262 1410
Handelsregister: Amtsgericht Charlottenburg | Handelsregisternr. HRB 191924 B | Ust-ID-Nr. DE 316292507
Geschäftsführer: Scott McIntyre, Edward Eich, Deborah Ricci, Shamir Patel

Abbildung 1: Einordnung der Beschleunigungsmaßnahmen nach Potenzial und Aufwand

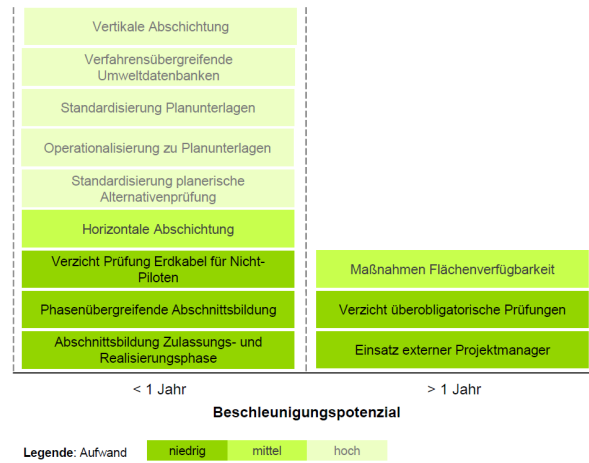
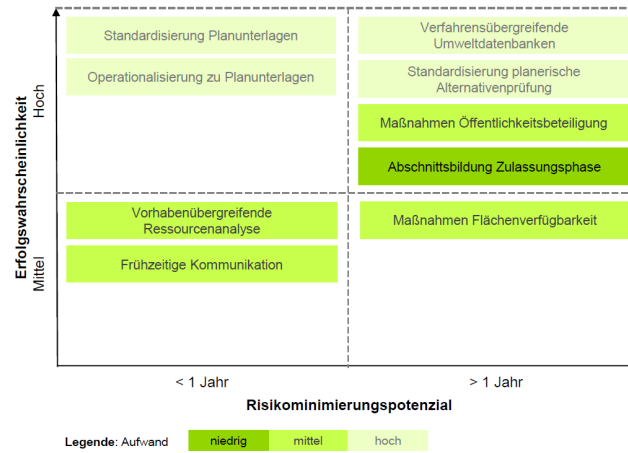


Abbildung 2: Einordnung der Risikominimierungsmaßnahmen nach Potenzial, Aufwand und Erfolgswahrscheinlichkeit



I. Ausgangslage

3. Ukraine-Krieg hat die Handlungserfordernisse dramatisch verschärft

II. Stromnetz bezogenes Clustering

- 1. Materielles Recht**
- 2. Verwaltungsverfahren**
- 3. Gerichtsverfahren**

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

- **Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor (vom 20.07.2022 - BGBl. I 2022, Nr. 28 28.07.2022 , S. 1237 , Gesetzentwurf: Drucksache 20/1630)**

Inhaltsübersicht

- Artikel 1 Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes
- Artikel 2 Weitere Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes
- Artikel 3 Gesetz zur Finanzierung der Energiewende im Stromsektor durch Zahlungen des Bundes und Erhebung von Umlagen (Energiefinanzierungsgesetz – EnFG)
- Artikel 4 Änderung des Unterlassungsklagengesetzes
- Artikel 5 Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes
- Artikel 6 Änderung der Stromnetzentgeltverordnung
- Artikel 7 Änderung der Stromgrundversorgungsverordnung
- Artikel 8 Änderung der Anreizregulierungsverordnung

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

- Artikel 9 Änderung der Verordnung zu abschaltbaren Lasten
- Artikel 10 Änderung der Marktstammdatenregisterverordnung
- Artikel 10a Änderung des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes
Übertragungsnetz
- Artikel 11 Änderung des Messstellenbetriebsgesetzes
- Artikel 12 Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes
- Artikel 13 Änderung der Erneuerbare-Energien-Verordnung
- Artikel 14 Weitere Änderung der Erneuerbare-Energien-Verordnung
- Artikel 15 Änderung der Herkunfts- und Regionalnachweis-
Durchführungsverordnung
- Artikel 16 Änderung der Innovationsausschreibungsverordnung
- Artikel 17 Änderung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes
- Artikel 18 Änderung der KWK-Ausschreibungsverordnung
- Artikel 18a Änderung des Gebäudeenergiegesetzes
- Artikel 19 Änderung des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch
- Artikel 20 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

- **Viertes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (vom 20.07.2022 - BGBl. I 2022, Nr. 28 28.07.2022 , S. 1362 ,Berichtigung vom 10.08.2022 - BGBl. I 2022, Nr. 30 22.08.2022 , S. 1436 , Gesetzentwurf: Drucksache 20/2354)**
- **Zweites Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften (vom 20.07.2022 - BGBl. I 2022, Nr. 28 28.07.2022 , S. 1325 . Gesetzentwurf: Drucksache 20/1634)**
- **Gesetz zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und anderer energiewirtschaftlicher Vorschriften (vom 08.10.2022 - BGBl. I 2022, Nr. 37 12.10.2022 , S. 1726 , Gesetzentwurf: Drucksache 20/3497)**
- **Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich**

(https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Beschl_Verfahren.pdf?__blob=publicationFile&v=1)

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

Cluster 1: Materielles Recht

▪ Vorbemerkung

Anders als in der Vergangenheit wurden in den vorgenannten Gesetzen auch Regelungen zum materiellen Recht getroffen und nicht lediglich das Verfahrensrecht fortentwickelt. Ob man in Anbetracht der getroffenen Regelungen bereits von einem Paradigmenwechsel sprechen kann, ist jedoch eher zweifelhaft. Denn zum einen spielen nach wie vor verfahrensbezogene Regelungen eine erhebliche Rolle. Zum anderen wird sich zeigen, welche Beschleunigungseffekte mit den Anpassungen im materiellen Recht tatsächlich erzielt werden können. Erste Stimmen aus der Praxis melden hier erhebliche Bedenken an.

• Ausgewählte Einzelregelungen

Gesetzesfassung alt	Gesetzesfassung neu	Bewertung
<p><u>§ 2 EEG-2021 (Grundsätze des Gesetzes)</u></p> <p>(1) ¹Strom aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas soll in das Elektrizitätsversorgungssystem integriert werden.</p> <p>(2) ¹Strom aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas soll zum Zweck der Marktintegration direkt vermarktet werden.</p> <p>(3) ¹Die Höhe der Zahlungen für Strom aus erneuerbaren Energien soll durch Ausschreibungen ermittelt werden. ²Dabei soll die Akteursvielfalt bei der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien erhalten bleiben.</p> <p>(4) ¹Die Kosten für Strom aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas sollen gering gehalten und unter Einbeziehung des Verursacherprinzips sowie gesamtwirtschaftlicher und energiewirtschaftlicher Aspekte angemessen verteilt werden.</p>	<p><u>§ 2 EEG-2023 (Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien)</u></p> <p>¹Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. ²Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. ³S. 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.</p>	<p>Entspricht § 1 Satz 3 NABEG. Dort relevant, wo es normative Gestaltungs- und Auslegungsspielräume gibt.</p> <p>Ein großer „Zugeffekt“ ist insofern nicht festzustellen.</p>

Gesetzesfassung alt	Gesetzesfassung neu	Bewertung
<ul style="list-style-type: none"> Keine entsprechende Vorgängernorm 	<p>§ 45b BNatSchG - Betrieb von Windenergieanlagen an Land</p> <p>(1) Für die fachliche Beurteilung, ob nach § 44 Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Umfeld ihrer Brutplätze durch den Betrieb von Windenergieanlagen signifikant erhöht ist, gelten die Maßgaben der Absätze 2 bis 5.</p> <p>(2) Liegt zwischen dem Brutplatz einer Brutvogelart und der Windenergieanlage ein Abstand, der geringer ist als der in Anlage 1 Abschnitt 1 für diese Brutvogelart festgelegte Nahbereich, so ist das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht.</p>	<p>Positiv zu bewerten ist das Bemühen, sowohl auf methodischer als auch bewertungsbezogener Ebene normative Standards zu schaffen. Bereits in dem Praxisleitfaden Netzausbau wurden die Beschleunigungspotenziale von Operationalisierungs- und Standardisierungsprozessen herausgestellt. Im Glossar des Praxisleitfadens findet sich im Übrigen auch eine Definition von Operationalisierung und Standardisierung im Kontext des Netzausbaus. Damit sollte klargestellt werden, was mit diesen abstrakt anmutenden Begriffen überhaupt gemeint ist.</p> <p>Fraglich ist aber, ob der vom Gesetzgeber hier eingeschlagene Weg tatsächlich zu einer Beschleunigung führt. Beschleunigung hat dabei zwei Aspekte: Erstens das Planfeststellungsverfahren vom Scoping bis zum Beschluss. Zweitens die gerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle. Das Immissionsschutzrecht zeigt, dass Standardisierungen auf beiden Ebenen zur Beschleunigung führen kann. Dies setzt aber im Kern ein konditionales Regelungssystem von „wenn-dann“ voraus.</p>

Gesetzesfassung alt	Gesetzesfassung neu	Bewertung
<ul style="list-style-type: none"> Keine entsprechende Vorgängernorm 	<p>§ 45b BNatSchG - Betrieb von Windenergieanlagen an Land</p> <p>(3) Liegt zwischen dem Brutplatz einer Brutvogelart und der Windenergieanlage ein Abstand, der größer als der Nahbereich und geringer als der zentrale Prüfbereich ist, die in Anlage 1 Abschnitt 1 für diese Brutvogelart festgelegt sind, so bestehen in der Regel Anhaltspunkte dafür, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht ist, soweit</p>	<p>Davon sind die Regelungen in § 45b BNatSchG aber weit entfernt. Formulierungen wie in § 45b Abs. 3 BNatSchG "... So bestehen in der Regel Anhaltspunkte dafür, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht ist, soweit 1. eine signifikante Risikoerhöhung nicht auf der Grundlage einer Habitatpotenzialanalyse oder einer auf Verlangen des Trägers des Vorhabens durchgeführten Raumnutzungsanalyse widerlegt werden kann", enthalten ein mehrstufiges Regel-Ausnahme-System. Am Ende müssen doch wieder auf den Untersuchungsraum bezogene artspezifische Einzelbetrachtungen angestellt werden, sodass ein wirklicher Entlastungseffekt nicht erkennbar ist. Ob ein solcher Standardisierungsansatz unionsrechtlich überhaupt tragfähig ist, wird kontrovers diskutiert. Bekanntlich vertritt die Kommission einen eher restriktiven Ansatz, was derartige sektorale „Ausnahmeklauseln“ angeht.</p>

Gesetzesfassung alt	Gesetzesfassung neu	Bewertung
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Keine entsprechende Vorgängernorm 	<p>§ 45b BNatSchG - Betrieb von Windenergieanlagen an Land</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. eine signifikante Risikoerhöhung nicht auf der Grundlage einer Habitatpotentialanalyse oder einer auf Verlangen des Trägers des Vorhabens durchgeführten Raumnutzungsanalyse widerlegt werden kann oder 2. die signifikante Risikoerhöhung nicht durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen hinreichend gemindert werden kann; werden entweder Antikollisionssysteme genutzt, Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen angeordnet, attraktive Auswechnahrungshabitate angelegt oder phänologiebedingte Abschaltungen angeordnet, so ist für die betreffende Art in der Regel davon auszugehen, dass die Risikoerhöhung hinreichend gemindert wird. 	

Gesetzesfassung alt	Gesetzesfassung neu	Bewertung
<ul style="list-style-type: none">Keine entsprechende Vorgängernorm	<p>§ 18 Abs. 4a NABEG</p> <p>Für die Änderung oder Erweiterung einer Leitung nach § 3 Nummer 1 ist § 45c Absatz 2 Satz 1 und 2 sowie Absatz 3 des Bundesnaturschutzgesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542) in der jeweils geltenden Fassung, unbeschadet des § 45 Absatz 7 des Bundesnaturschutzgesetzes, entsprechend anzuwenden.</p>	

Gesetzesfassung alt	Gesetzesfassung neu	Bewertung
<ul style="list-style-type: none"> Keine entsprechende Vorgängernorm 	<p><u>§ 45c BNatSchG [Repowering von Windenergieanlagen an Land]</u></p> <p>(2) Der Umfang der artenschutzrechtlichen Prüfung wird durch das Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16b Abs. 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes nicht berührt. Die Auswirkungen der zu ersetzenden Bestandsanlagen müssen bei der artenschutzrechtlichen Prüfung als Vorbelastung berücksichtigt werden.</p>	<p>Im Falle einer zu prüfenden Berücksichtigung der Vorbelastung im Rahmen der Prüfung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände gemäß § 44 Absatz 1 auch in Verbindung mit Absatz 5 des Bundesnaturschutzgesetzes sind die folgenden Überlegungen in den Blick zu nehmen:</p> <p>Bestehende Leitungen sind als Vorbelastung zu berücksichtigen. Dabei ist darzulegen und zu begründen, welche gegebenenfalls auswirkungsmindernden bzw. auswirkungsverstärkenden Eigenschaften bei der Prüfung des jeweiligen Verbotstatbestands zu berücksichtigen sind. Es ist zu beachten, dass die Vorbelastungen nur in ihrem entsprechenden und gesondert darzulegenden Wirkungsbereich und nicht generell für den gesamten Trassenkorridor zugrunde gelegt werden können.</p>

Gesetzesfassung alt	Gesetzesfassung neu	Bewertung
		<p>Wird die Möglichkeit einer Berücksichtigung der Vorbelastung im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung untersucht, muss sichergestellt werden, dass die zu ersetzende Bestandsleitung ihrerseits nicht ausnahmsweise schon aus sich heraus artenschutzrechtliche Konflikte hervorruft bzw. dies aufgrund der geänderten oder erweiterten Leitung der Fall ist. Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn durch die Leitung entsprechende sensible Gebiete betroffen werden. Im Falle von Zubeseilungen ist darzulegen, ob sich durch die zum Bestand zusätzlichen Seilsysteme bzw. sich dadurch gegebenenfalls verändernde potenzielle Kollisionshöhen andere Betroffenheiten oder veränderte Kollisionsrisiken ergeben. Entsprechendes gilt im Falle von weiteren notwendigen Änderungen wie zum Beispiel Masterhöhungen.</p>

Gesetzesfassung alt	Gesetzesfassung neu	Bewertung
		<p>Bei entsprechender Anwendung von § 45c Absatz 3 des Bundesnaturschutzgesetzes sind insbesondere die Vorgaben der Bundeskompensationsverordnung (vgl. insbesondere § 14 BKompV) zu beachten, soweit sie Anwendung finden.</p> <p>Der Hinweis auf § 45 Absatz 7 BNatSchG stellt klar, dass auch in den Fällen des § 18 Absatz 4a im Einzelfall weiterhin eine artenschutzrechtliche Ausnahmeprüfung in Betracht kommen kann. (Drs. 20/3497, S. 46/47)</p> <p>Dass bestehende Anlagen im artenschutzrechtlichen Sinne eine Vorbelastung darstellen können, ist plausibel. Allerdings zeigt schon die Gesetzesbegründung, dass gleichwohl erhebliche artenschutzrechtliche Konfliktanalysen durchgeführt werden müssen. Es ist daher zweifelhaft, ob sich damit eine substantielle Reduzierung des Prüfungsaufwands erzielen lässt, ohne sich damit gleichzeitig Rechtsrisiken einzuhandeln.</p>

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

Cluster 2: Verwaltungsverfahren

Auch in dem vorgestellten Gesetzgebungspaket liegt ein deutlicher Schwerpunkt auf verfahrensrechtlichen Regelungen, die der Beschleunigung der Planungs- und Genehmigungsprozesse dienen sollen.

§ 7 Abs. 6 NABEG:

Die Bundesnetzagentur kann auf die Durchführung einer Antragskonferenz verzichten und den betroffenen Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt ist, Gelegenheit zur schriftlichen oder elektronischen Stellungnahme geben.

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

§ 9 Abs. 3 S. 2 + 3 NABEG

Spätestens zwei Wochen nach Versand der Bestätigung der Vollständigkeit der Unterlagen führt die Bundesnetzagentur eine Beteiligung der Öffentlichkeit nach § 42 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung durch. **Die Öffentlichkeitsbeteiligung erfolgt mit der Maßgabe, dass die Auslegung der Unterlagen bewirkt wird, indem die Unterlagen für die Dauer von einem Monat auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht werden. Auf Verlangen eines Beteiligten, das während der Auslegung nach Satz 2 an die Bundesnetzagentur zu richten ist, wird ihm eine leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit zur Verfügung gestellt; dies ist in der Regel die Übersendung eines gängigen elektronischen Speichermediums, auf dem die auszulegenden Unterlagen gespeichert sind.**

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

§ 10 Abs. 3 NABEG

Die Bundesnetzagentur kann auf eine Erörterung im Sinne des § 73 Absatz 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und des § 18 Absatz 1 Satz 4 in Verbindung mit § 42 Absatz 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung verzichten. Ein Erörterungstermin findet nicht statt, wenn

- a) Einwendungen gegen das Vorhaben nicht oder nicht rechtzeitig erhoben worden sind,
- b) die rechtzeitig erhobenen Einwendungen zurückgenommen worden sind,
- c) ausschließlich Einwendungen erhoben worden sind, die auf privatrechtlichen Titeln beruhen, oder
- d) alle Einwender auf einen Erörterungstermin verzichten.

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

§ 15 NABEG Bindungswirkung der Bundesfachplanung

- 1) Die Entscheidung nach § 12 ist für die Planfeststellungsverfahren nach §§ 18 ff. verbindlich. **Bundesfachplanungen haben grundsätzlich Vorrang vor nachfolgenden Planungen, insbesondere Landesplanungen und Bauleitplanungen.**

§ 22 Abs. 5 NABEG Anhörungsverfahren

- 5) Die Bestimmungen des § 10 sind auf eine Erörterung im Sinne des § 73 Absatz 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und des § 18 Absatz 1 Satz 4 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung durch die Planfeststellungsbehörde entsprechend anzuwenden.

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

§ 30b NABEG Weitere Verfahrensanordnungen

- (1) Ist für ein Verfahren nach diesem Gesetz, für das die Bundesnetzagentur zuständig ist, die Auslegung von Entscheidungen vorgesehen, auf die nach den für die Auslegung geltenden Vorschriften nicht verzichtet werden kann, ist § 3 des Planungssicherstellungsgesetzes vom 20. Mai 2020 (BGBl. I S. 1041), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. März 2021 (BGBl. I S. 353) geändert worden ist, mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Befristung auf Auslegungen, deren Frist mit dem Ablauf des 31. Dezember 2022 endet, nicht stattfindet.
- (2) Ist für ein Verfahren nach diesem Gesetz, für das die Bundesnetzagentur zuständig ist, die Durchführung einer Antragskonferenz, eines Erörterungstermins oder einer mündlichen Verhandlung angeordnet, ist § 5 des Planungssicherstellungsgesetzes anzuwenden.
- (3) § 30b tritt mit Ablauf des 30. Juni 2025 außer Kraft.

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

§ 43a Nr. 3 EnWG

Die Anhörungsbehörde kann auf eine Erörterung im Sinne des § 73 Absatz 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und des § 18 Absatz 1 Satz 4 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung verzichten. (...)

§ 44 Abs. 2 EnWG

(2) Die Absicht, solche Arbeiten auszuführen, ist dem Eigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten mindestens zwei Wochen vor dem vorgesehenen Zeitpunkt unmittelbar oder durch ortsübliche Bekanntmachung in den Gemeinden, in denen die Vorarbeiten durchzuführen sind, durch den Träger des Vorhabens bekannt zu geben. **Auf Antrag des Trägers des Vorhabens soll die Planfeststellungsbehörde die Duldung der Vorarbeiten anordnen. Eine durch Allgemeinverfügung erlassene Duldungsanordnung ist öffentlich bekannt zu geben.**

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

Cluster 3: Gerichtsverfahren

Das Bundesministerium der Justiz hat am 18. August 2022 einen Referentenentwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich in die Beteiligung gegeben. Es sind hierzu 43 Stellungnahmen eingegangen. Wie üblich fielen die Äußerungen heterogen bis kontrovers aus.

Im Kern sieht der Referentenentwurf folgende prozessualen Anpassungen auch für Verfahren, die den Stromnetzausbau betreffen, vor:

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

§ 80c VwGO-E

- (1) In Verfahren nach § 48 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 bis 15 und § 50 Absatz 1 Nummer 6 gelten für die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (§§ 80 und 80a) ergänzend die Absätze 2 bis 4.
- (2) Das Gericht kann einen Mangel des angefochtenen Verwaltungsaktes außer Acht lassen, wenn offensichtlich ist, dass dieser in absehbarer Zeit behoben sein wird. Ein solcher Mangel kann insbesondere sein
1. eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften oder
 2. ein Mangel bei der Abwägung im Rahmen der Planfeststellung oder der Plangenehmigung.

Das Gericht kann eine Frist zur Behebung des Mangels setzen. Verstreicht die Frist, ohne dass der Mangel behoben worden ist, können die Beteiligten die Aussetzung der Vollziehung beantragen.

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

- (3) Entscheidet das Gericht im Rahmen einer Vollzugsfolgenabwägung, soll es die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in der Regel auf diejenigen Maßnahmen des angefochtenen Verwaltungsaktes beschränken, die zur Wahrung der Rechte des Antragstellers, insbesondere zur Verhinderung anderenfalls drohender irreversibler Nachteile erforderlich sind. Es kann die beschränkte Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von der Leistung einer Sicherheit durch den Begünstigten des angefochtenen Verwaltungsaktes abhängig machen.
- (4) Das Gericht hat im Rahmen einer Vollzugsfolgenabwägung die Bedeutung von Infrastrukturmaßnahmen besonders zu berücksichtigen, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen.

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

Bewertung:

Abs. 2 sieht eine Regelung vor, wie mit der Möglichkeit eines ergänzenden Verfahrens gemäß § 75 Abs. 1a VwVfG im Rahmen eines Aussetzungsverfahrens umgegangen werden kann. Die Vorschrift dürfte dann von praktischem Nutzen sein, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO bereits ein ergänzendes Verfahren eingeleitet ist. Ist dies nicht der Fall, insbesondere erfolgt die Klageerhebung und Antragstellung zeitgleich, dürfte es für das Gericht schwer sein, rechtssicher einzuschätzen, ob in absehbarer Zeit der Mangel behoben sein wird. Satz 3 und 4 bauen allerdings eine Brücke, wie dieses Problem behoben werden kann.

Die Regelung geht auch weiter als § 4 Abs. 1 b S. 3 UmwRG: *Auf Antrag kann das Gericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Heilung von Verfahrensfehlern im Sinne der Absätze 1 und 1a ausgesetzt wird, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist.*

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

Die teilweise erhobenen verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken dürften aber unbegründet sein. Weder aus Art. 19 Abs. 4 GG noch Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention lässt sich eine bestimmte Ausgestaltung des vorläufigen Rechtsschutzes zwingend herleiten.

Abs. 3 ist in sich schlüssig und plausibel. Allerdings entspricht die dort beschriebene Vorgehensweise bereits der gängigen Gerichtspraxis *de lege lata*. Von daher besteht an sich kein weitergehendes gesetzliches Regelungserfordernis.

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

In § 87 b Abs. 4 VwGO-E ist eine erweiterte Präklusionsmöglichkeit vorgesehen.

Bewertung:

In der Gerichtspraxis spielen Präklusionsregelungen kaum eine Rolle, sodass auch insoweit keine Beschleunigungseffekte zu erwarten sein dürften.

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

Insbesondere für Hauptsacheverfahren ist folgende prozessuale Präferenz-Regel gedacht:

§ 87c

- (1) Verfahren nach § 48 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 bis 15 und § 50 Absatz 1 Nummer 6 sind vorrangig und beschleunigt durchzuführen.
- (2) In den in Absatz 1 genannten Verfahren soll der Vorsitzende oder der Bericht-erstatter die Beteiligten zur Erörterung des Sach- und Streitstandes und zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits laden. Der Termin soll spätestens zwei Monate nach Eingang der Klageerwiderung stattfinden. Kommt es in diesem Termin nicht zu einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits, erörtert der Vorsitzende oder der Bericht-erstatter mit den Beteiligten den weiteren Ablauf des Verfahrens und die mögliche Terminierung der mündlichen Verhandlung.

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

Bewertung:

Abs. 1 dürfte wohl lediglich Appellfunktion und daher kaum eine praktische Auswirkung haben. Die Durchführung eines frühen ersten Termins nach Abs. 2 ist an sich eine sinnvolle Sache. Die praktische Erfahrung zeigt aber, dass bei Planfeststellungen für den Ausbau der Höchstspannungsnetze die Positionen der Verfahrensbeteiligten oftmals so konträr sind, dass eine Einigung kaum möglich ist. Zu bedenken ist hierbei auch, dass etwaige Planungsanpassungen immer auf ihre „System-Kompatibilität“ geprüft werden müssen, was ebenfalls ein hohen Aufwand verursachen kann. Die Abstimmung möglicher Verhandlungstermine ist sicher sinnvoll. Dies ist aber bereits jetzt prozessrechtlich möglich, sodass insofern eine weitere gesetzliche Regelung entbehrlich erscheint.

III. Maßgebliche Rechtssetzung 2022 – Inhalte und erste Bewertung

Vergleichbar den Regelungen zu Baukammern/-Senaten im Zivilprozess sieht § 188b VwGO-E vor:

§ 188b

Für Angelegenheiten des Planungsrechts sollen besondere Kammern oder Senate gebildet werden (Planungskammern, Planungssenate). Ihnen können insbesondere auch Sachgebiete zugewiesen werden, die mit den Angelegenheiten des Planungsrechts im Zusammenhang stehen. Richter in Planungskammern oder Planungssenaten sollen über Kenntnisse des Planungsrechts verfügen.

Bewertung:

Die Regelung ist an sich zu begrüßen. Praktische Effekte sind damit aber nur dann verbunden, wenn die Gerichte personell entsprechend ausgestattet werden. Dies ist Sache der Länder und nicht zuletzt eine Ressourcenfrage. Wenn hier nicht spürbar aufgestockt wird, wird auch eine solche Regelung praktisch verpuffen.

IV. Fazit

1. Nach wie vor besteht insbesondere für den Gebiets- und Artenschutz erheblicher Standardisierungsbedarf auch für den Netzausbau. Die Ansätze in § 45b und 45c BNatSchG weisen zwar in die richtige Richtung. Ein spürbarer Entlastungs- und damit verbundener Beschleunigungseffekt dürfte in der Praxis aber kaum zu erwarten sein, da die Normstruktur viel zu kompliziert angelegt und mit zu vielen Öffnungsparametern aus der Standardisierung heraus verbunden ist. Ein wirklicher Paradigmenwechsel ist also bisher nicht erfolgt.

Zweckmäßiger, rechtssicherer und vor allen Dingen auch schneller umsetzbar dürfte hingegen die Erstellung fachlicher Leitpapiere und deren Einführung durch das BMWK sein. Damit wäre der Ansatz in Richtung Fachkonventionen gesetzt, insbesondere wenn sich diese - auch mit Fortentwicklungen - in der Praxis bewähren.

Da nicht alles gleichzeitig erfolgen kann, wäre eine entsprechende Prioritätsliste ein sinnvoller Anfang. Hier verbirgt sich noch erhebliches Beschleunigungspotenzial.

IV. Fazit

2. Das maßgebliche Normengeflecht für den Netzausbau ist - auch durch die Neuerungen 2022 - höchst komplex. Die kritischen Zeitaufwände kommen aber nicht primär aus dem Netzausbaurecht selbst, sondern vielmehr aus dem zwangsläufig abzuarbeitenden Umweltrecht. Dieses ist in hohem Maße unionsrechtlich vorgeprägt. Die Abweichungsspielräume des nationalen Gesetzgebers sind daher bei Lichte betrachtet auch begrenzt. Sind daher Vereinfachungen des Rechtsrahmens nur beschränkt möglich, muss das Hauptaugenmerk darauf gerichtet sein, den Vollzug zu erleichtern. Damit sind wir wieder bei Standardisierung und Operationalisierung.
3. Man kann verfahrensrechtlich immer noch das eine oder andere verbessern. Auch weitere Digitalisierungsschritte im Beteiligungsverfahren sind sicher sinnvoll. Entsprechende Vorschläge sind hierzu ja bereits gemacht worden. Man muss sich aber darüber im Klaren sein, dass die hierdurch erzielbaren Zeiteinsparungen sehr begrenzt sind. Der große Sprung nach vorn wird nicht machbar sein, solange die jetzige Kaskade mehrstufiger Beteiligungsprozesse beibehalten oder sogar weiter ausgebaut wird.

IV. Fazit

4. Für die Realisierung des Netzausbaus muss man den möglichen Rechtsschutz mit bedenken. Die Verfahren sind komplex und aufwendig. Das kostet Zeit. Natürlich kann man den Instanzenweg verkürzen. Aber es ist mit der eigentlichen Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts als Revisionsgericht nur schwer vereinbar, dieses immer mehr zum erst- und letztinstanzlich zuständigen Tatsachengericht zu machen. Der Weg des Gesetzgebers, die OVG/VGH als Eingangsinstanz für Infrastrukturgenehmigungen, also auch Planfeststellungen für den Netzausbau zu bestimmen, ist deshalb durchaus sinnvoll. Beschleunigungseffekte lassen sich hierdurch aber nur dann erzielen, wenn Flaschenhalseffekten auf dieser Ebene konsequent und praxiswirksam entgegengewirkt wird. Hierfür kann man zwar auch in der VwGO noch die eine oder andere Beschleunigungsregel einfügen. Eine wirkliche Beschleunigung erreicht man aber nur dann, wenn man an den Ressourcen der Gerichte etwas verbessert. Dies könnte man sofort tun, ohne irgendwelche gesetzlichen Änderungen. Der Ball liegt insoweit bei den Ländern.

5. Aus alledem folgt die Erkenntnis: Der Netzausbau besitzt zwar höchste Priorität. Die damit verbundene Komplexität und gegensätzlichen Interessen kosten aber Zeit. Hinzu kommen immer spürbarere Ressourcenengpässe. Den juristischen Zauberstab, mit dem man diese Probleme einfach aus der Welt schaffen kann, gibt es nicht. Man muss sich den inhaltlichen und zeitlichen Erfordernissen stellen.

V. Annex: Floating PV

Exkurs: Schwimmende PV-Anlagen

- In Deutschland existieren bislang nur 4 schwimmende PV-Anlagen.
- Das Potenzial - bezogen auf Restseen des Bergbaus - ist erheblich.
- Zweck: sinnvoller Baustein für die betriebliche Eigenversorgung und/oder öffentliche Stromversorgung → Element für die Erreichung der Klimaschutzziele
- Zweck: sinnvolle (Teil-)Nachnutzung von bergbaulich in Anspruch genommenen Flächen

V. Annex: Floating PV

Exkurs: Schwimmende PV-Anlagen

Genehmigungserfordernisse

- Wasserrechtliche Anlagengenehmigung nach § 26 Abs. 1 SächsWG; bei Zulassung durch bergrechtlichen Betriebsplan (dem Bergbaubetrieb dienende Anlage) entbehrlich gemäß § 26 Abs. 10 SächsWG
- bergrechtliche Zulassung: sinnvollerweise Sonderbetriebsplanzulassung
- Frage: Benutzungstatbestand und Erlaubnispflicht?
 - § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG (-), da nur Stoffe erfasst sind, die in wasserwirtschaftlich erheblicher Weise mit dem Wasser in Verbindung treten können
 - § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG (-), nur mittelbare Effekte z.B. Verdunstung, Verschattung; jedenfalls aber nach gesetzgeberischer Wertung bei Einhaltung von § 36 Abs. 3 WHG (15 % sowie 40 m Abstand zum Ufer)

V. Annex: Floating PV

Exkurs: Schwimmende PV-Anlagen

Größenvorgaben des § 36 Abs. 3 WHG-neu

- Errichtung nur auf künstlichen oder erheblich veränderten Gewässern
- max. 15 % der Wasserfläche und Wahrung des Abstands von mindestens 40 m zum Ufer
- Begründung des Gesetzgebers: Umweltbeeinträchtigung durch schwimmende PV-Anlagen noch nicht ausreichend erforscht → fraglich mit Blick auf bereits vorliegende Untersuchungen aus anderen Ländern

V. Annex: Floating PV

Exkurs: Schwimmende PV-Anlagen

Sonstige rechtliche Vorgaben – ausgewählte Beispiele

- Besorgnisgrundsatz § 32 WHG: da kein Einbringen von Stoffen zur Entledigung, ist Relevanz gering
- Bewirtschaftungsziele §§ 27 ff. und 47 WHG:
 - unmittelbare Wirkungen auf biologische Qualitätskomponenten sowie chemische Parameter bei Verwendung entsprechender Materialien unwahrscheinlich
 - mittelbare Effekte auf Verdunstungsverhalten, Sauerstoffhaushalt sowie Temperatur möglich
- besonderer Artenschutz: relevanter Verlust von Brutplätzen, Nahrungshabitaten, Störeffekte?
- Schutz von Natur und Landschaft: Auswirkungen auf das Landschaftsbild – eher gering aufgrund der geringen Sichtbarkeit (anders als z. B. Windenergie)
- bauplanungsrechtliche Zulässigkeit: bei überwiegender Eigenversorgung nicht privilegierte bzw. nur teilprivilegierte Anlage; bei öffentlicher Versorgung § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ?? → praktische Handhabung der Baugenehmigungsbehörden sehr restriktiv

V. Annex: Floating PV

Exkurs: Schwimmende PV-Anlagen

Vorschläge zur Schaffung eines sinnvollen Rechtsrahmens

- Außenbereichsprivilegierung unabhängig vom Einspeisen ins öffentliche Netz (§ 35 Abs. 1 BauGB)
- Anpassung der Restriktionen des § 36 Abs. 3 WHG, da hierdurch sinnvolle Nutzungen auf kleinen Restseen etwa von Hartgesteinstagebauten faktisch ausgeschlossen sind

Hinweis:

Brückner/Hermsdorf, Rechtsfragen der Errichtung von Freiflächen- und Floating-Photovoltaik-Anlagen zur Eigenversorgung betrieblicher Standorte, LKV Heft 10, 2022