

Stellungnahme

Zum Referentenentwurf eines Investitionsbeschleunigungs- gesetzes vom 3. August 2020

Berlin, 6. August 2020

Das Bundesverkehrsministerium hat am 3. August 2020 den Entwurf eines Investitionsbeschleunigungsgesetzes zur Beteiligung an Länder und Verbände übersendet. Mit dem Gesetzentwurf sollen insbesondere die Beschlüsse des Koalitionsausschusses vom 8. März 2020 zu schnelleren Planungs- und Genehmigungsverfahren von Infrastrukturvorhaben umgesetzt werden. Der BDEW setzt sich bereits seit langem für dringend notwendige Änderungen in Regelungen zu Planungs- und Genehmigungsverfahren ein. Die Änderungen müssen dazu beitragen, dass die Ziele der Energiewende und des Klimaschutzes in dem vorgegebenen engen Zeitrahmen erreicht werden können. Denn um diese Ziele zu erreichen, ist in den kommenden Jahren die Verwirklichung zahlreicher energiewirtschaftlicher Vorhaben erforderlich.

Im Hinblick auf den vorliegenden Gesetzentwurf hat der BDEW die folgenden zentralen Anliegen:

- Der BDEW begrüßt die vorgeschlagenen Regelungen zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren insbesondere dort, wo sie auch Vorhaben der Energiewirtschaft betreffen, ausdrücklich. Hinter diesen Vorschlägen sollte der Gesetzentwurf in der weiteren Diskussion nicht zurückbleiben.
- Der BDEW spricht sich für eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte für KWK-Anlagen ab einer deutlich geringeren Leistung aus, als dies im Gesetzentwurf vorgeschlagen wird. Der BDEW regt an, die Schwelle bereits bei einer elektrischen Leistung von 1 MW zu setzen, damit alle ausschreibungspflichtigen Anlagen profitieren.
- Der BDEW setzt sich nachdrücklich dafür ein, dass der Beschluss des Koalitionsausschusses vom 8. März 2020 auch dahingehend umgesetzt wird, dass insbesondere der Klimaschutz als Abwägungsbelang für die sofortige Vollziehbarkeit in die VwGO aufgenommen wird.
- Der BDEW begrüßt eine weitere Digitalisierung der Verfahren ausdrücklich und plädiert dafür, die hierin liegenden Beschleunigungspotenziale zu nutzen. Der BDEW setzt sich dabei dafür ein, dass die Regelungen zur Digitalisierung von Verfahren praktikabel sind und das geringstmögliche Maß an zusätzlichen Rechtsunsicherheiten mit sich bringen.

Klar ist aber: Nur einzelne Maßnahmen allein werden in der Regel nicht dazu führen, dass die Verfahren tatsächlich schneller werden – die Wirksamkeit in der Praxis ergibt sich durch die Umsetzung einer Vielzahl von Änderungen im Rechtsrahmen. Daher kann auch dieser Gesetzentwurf nur ein Baustein auf dem Weg zu schnelleren und besseren Genehmigungsverfahren sein. Selbstverständlich bleibt, dass der Schutz der Trinkwasserressourcen, insbesondere der Grundwasserschutz, gewährleistet werden muss, so dass ein hochwertiges Dargebot an Wasserressourcen und eine damit einhergehende hohe Trinkwasserqualität für die Bevölkerung sichergestellt ist.

Zu dem Gesetzentwurf nimmt der BDEW wie folgt Stellung:

Zu Artikel 1 - Änderung der VwGO

1 Erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte (§ 48 VwGO):

1.1 Erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte für Windenergieanlagen an Land ab einer Höhe von 50 Metern

In verwaltungsgerichtlichen Verfahren über Windenergieanlagen an Land ab einer Höhe von 50 Metern soll das Oberverwaltungsgericht als Eingangsinstanz entscheiden.

Der BDEW unterstützt diese Änderung. Die zahlreichen Klageverfahren gegen Genehmigungsbescheide zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen an Land stellen einen Hemmschuh für den Ausbau dar, da in diesen Fällen zudem häufig über mehrere Instanzen hinweg Gerichtsverfahren verfolgt werden.

Das erstinstanzliche Gerichtsverfahren vor den Verwaltungsgerichten nimmt derzeit etwa drei bis vier Jahre in Anspruch. Diese Zeitspanne könnte eingespart werden, um zügiger den Abschluss der Klageverfahren und damit Planungs- und Rechtssicherheit zu erreichen. Dies ist bei anderen prioritären Infrastrukturvorhaben wie beispielsweise im Energieleitungsausbau bereits gängige Praxis und hat Beschleunigungspotenziale gehoben.

Zudem kann schneller zu höchstrichterlicher Rechtsprechung gelangt werden. Dies würde auch einen bundesweit einheitlicheren Vollzug sicherstellen und die teilweise sehr stark differierenden Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte in den Bundesländern vermeiden helfen. Auf diese Weise würde Rechtssicherheit gewonnen

Hierbei ist außerdem zu berücksichtigen, dass die allermeisten Windenergieanlagen, die unter diese Regelung fallen, nach [§ 22 EEG 2017](#) verpflichtet sind, zur Erlangung einer EEG-Förderung an einem Ausschreibungsverfahren teilzunehmen. Erlangt der Anlagenbetreiber bzw. Bieter im Rahmen eines solchen Ausschreibungsverfahrens einen Zuschlag, fängt die Realisierungsfrist für die von der Genehmigung erfassten Anlagen ab öffentlicher Bekanntgabe des Zuschlags an zu laufen. Diese Frist beträgt aktuell 24 bzw. 30 Monate. Wird die Windenergieanlage nicht innerhalb dieser Frist in Betrieb genommen, erlischt der Zuschlag (vgl. [§ 36e Abs. 1 EEG 2017](#)). Das erstinstanzliche verwaltungsgerichtliche Verfahren wird somit bereits länger dauern, als die eigentliche EEG-Realisierungsfrist.

Bei Rechtsmitteln gegen die BImSchG-Genehmigung können die Anlagenbetreiber nur eine einmalige Verlängerung der Realisierungsfrist nach [§ 36e Abs. 2 EEG 2017](#) beantragen. Dies ist allerdings rein sachlich beschränkt auf Genehmigungen, für die die sofortige Vollziehbarkeit durch die zuständige Behörde oder gerichtlich angeordnet worden ist, und zeitlich auf den Umfang, wie die zugrunde liegende Genehmigung überhaupt gültig ist. Dieser zeitliche Engpass bei der Realisierung der Vorhaben hat auch zum Rückgang der Teilnahme an EEG-Ausschreibungsverfahren bei Windenergieanlagen an Land beigetragen. Dies führt zu einer

Verlangsamung des Ausbaus der Windenergie und damit auch zu Problemen bei der Erreichung der Klimaschutzziele.

1.2 Erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte für KWK-Anlagen ab einer Feuerungswärmeleistung von 50 MW

Der BDEW spricht sich für eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte für KWK-Anlagen ab einer deutlich geringeren Feuerungswärmeleistung aus.

Der BDEW regt an, die Schwelle bereits bei einer elektrischen Leistung von 1 MW zu setzen.

Werden Rechtsmittel gegen die BImSchG-Genehmigung für eine KWK-Anlage eingelegt, die eine Förderung nur nach erfolgreicher Teilnahme an einer Ausschreibung erhalten (1-50 MW) kann dies dazu führen, dass die Realisierungsfristen überschritten werden und die der Förderung zugrunde liegenden Zuschläge damit erlöschen. Daher ist für das Segment zwischen 1 und 50 MW ebenfalls der Instanzenzug zu verkürzen.

Im Einzelnen:

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V. mit § 8a KWKG 2016 besteht für neue und für nach den dortigen Vorgaben modernisierte KWK-Anlagen jeweils mit einer elektrischen Leistung von mehr als 1 bis einschließlich 50 Megawatt nur dann eine Teilnahmemöglichkeit an einer Förderung nach diesem Gesetz, wenn diese Anlagen einen entsprechenden Zuschlag in einer Ausschreibung zu diesem Gesetz erhalten haben. Das Segment von 1 bis 50 MW elektrischer Leistung stellt einen wesentlichen Sektor für den Neubau von KWK-Anlagen dar. Aus diesem Grunde hatte der Gesetzgeber - in Abstimmung mit der Europäischen Kommission - auch dieses Leistungssegment der Teilnahmepflicht an einer entsprechenden Ausschreibung unterworfen.

Die näheren Regelungen zur Ausschreibungspflicht und zum -verfahren regelt die KWK-Ausschreibungsverordnung (KWKAusV). Nach § 18 Abs. 1 KWKAusV erlöschen Zuschläge 54 Monate nach ihrer Bekanntgabe nach § 15 Abs. 2 der Verordnung, soweit nicht die KWK-Anlage oder das innovative KWK-System an dem Standort, der dem Zuschlag zugeordnet worden ist, bis zu diesem Zeitpunkt den Dauerbetrieb aufgenommen oder im Fall einer Modernisierung wiederaufgenommen hat. Dementsprechend hat ein Betreiber einer solchen Anlage oder eines solchen Systems 4,5 Jahre Zeit, die für die notwendige Maßnahme des Neubaus oder der Modernisierung einer KWK-Anlage erforderlichen Schritte bis zum Beginn des Dauerbetriebs dieser Anlage oder der Wiederaufnahme desselben nach einer Modernisierung zu vollziehen.

Zudem erlischt der Zuschlag, wenn die KWK-Anlage nach § 10 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes oder das innovative KWK-System nach § 24 KWKAusV nicht innerhalb von zwölf Monaten nach Aufnahme oder Wiederaufnahme des Dauerbetriebs durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle zugelassen wurde oder hätte zugelassen werden müssen, wenn eine KWK-Anlage oder ein innovatives KWK-System den Dauerbetrieb innerhalb der Frist von § 18 Abs. 1 KWKAusV aufgenommen oder im Fall einer Modernisierung wiederaufgenommen hat.

Über den konkreten Projektfortschritt hat der Bieter bzw. Betreiber der KWK-Anlage oder des -Systems nach § 20 KWKAusV der BNetzA Bericht zu erstatten (§ 20 KWKAusV): Bieter, die einen Zuschlag nach § 11 KWKAusV erhalten haben, der nicht vollständig entwertet worden ist, sind bis zur Zulassung der KWK-Anlage oder des innovativen KWK-Systems durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle verpflichtet, der BNetzA jeweils bis zum 31. Mai eines jeden Jahres den Projektfortschritt mitzuteilen. Bei dieser Mitteilung ist anzugeben, welcher der folgenden Realisierungsschritte im Hinblick auf die KWK-Anlage oder das innovative KWK-System bereits verwirklicht wurde:

1. Genehmigungserteilung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz,
2. verbindliche Bestellung,
3. Baubeginn,
4. Aufnahme des Probebetriebs,
5. Aufnahme oder Wiederaufnahme des Dauerbetriebs der KWK-Anlage,
6. Aufnahme des Dauerbetriebs der Komponenten zur Bereitstellung innovativer erneuerbarer Wärme des innovativen KWK-Systems.

Anders als beim EEG ist die Vorlage einer BImSchG-Genehmigung keine Voraussetzung für die Teilnahme an einem entsprechenden Ausschreibungsverfahren nach dem KWKG. Dies bedeutet, dass der Antrag auf eine BImSchG-Genehmigung vom Bieter bzw. künftigen Anlagenbetreiber auch erst nach Zuschlagserteilung gestellt werden kann. Dies ist mit Rücksicht auf die gegenüber den EEG-Ausschreibungen deutlich geringeren Ausschreibungskapazitäten des KWKG auch insoweit sinnvoll, als bei fehlender Zuschlagserteilung und einer zeitlichen Befristung der Geltungsdauer einer BImSchG-Genehmigung diese Frist schneller ablaufen könnte, als die Realisierungsfrist eines Zuschlags, der in einer Folgeausschreibung erzielt worden ist.

Werden allerdings gegen diese BImSchG-Genehmigung Rechtsmittel eingelegt, wirkt dies automatisch auch im Rahmen der Realisierungsfrist von 4,5 Jahren nach § 18 Abs. 1 KWKAusV. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die KWKAusV keine Möglichkeit der Verlängerung der Realisierungsfrist bei einem Rechtsbehelf Dritter gegen die BImSchG-Genehmigung enthält, wie dies § 36e Abs. 2 EEG 2017 für Windenergieanlagen ermöglicht (s. vorstehend unter Nr. 1.1). Zudem ist die Voraussetzung für den Erhalt des Zuschlags nicht die Inbetriebnahme der Anlage innerhalb der Realisierungsfrist wie beim EEG, sondern der Beginn des Dauerbetriebes der Anlage. Der Beginn des Probebetriebes führt somit noch nicht zu einer Sicherung des Zuschlags. Notwendig ist vielmehr die vollständige kauf- bzw. werkvertragsrechtliche Abnahme der Neuanlagen bzw. der modernisierten Anlage. Dies kann einen weiteren Zeitfortschritt von 6 bis 12 Monaten im Gegensatz zur probeweisen Inbetriebnahme der Anlage (beim EEG) bedeuten.

1.3 Erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte für Wasserkraftanlagen mit einer elektrischen Nettoleistung von mehr als 100 MW

Planfeststellungsverfahren für Wasserkraftanlagen mit einer elektrischen Nettoleistung von mehr als 100 MW sollen erstinstanzlich durch die Oberverwaltungsgerichte entscheiden werden.

Der BDEW begrüßt diese Änderung.

1.4 Beibehaltung der Zuständigkeit bei Änderung der Geschäftsverteilung innerhalb der Oberverwaltungsgerichte

In § 48 Absatz 3 soll ergänzend klargestellt werden, dass nach einer Änderung der Geschäftsverteilung eines Oberverwaltungsgerichtes der bisher zuständige Spruchkörper für wichtige erstinstanzlich zu entscheidende Verfahren über Infrastrukturvorhaben nach § 48 Abs. 1 Nr. 3 bis 13 zuständig bleiben soll. Diese Regelung soll auch bei erstinstanzlich durch das BVerwG zu entscheidende Verfahren angewendet werden.

Der BDEW begrüßt diese Änderung, die zur Beschleunigung betroffener Verfahren führen kann.

2 Entfallen der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage (§ 80 VwGO)

In der VwGO wird eine Regelung aufgenommen, nach der bei der Zulassung aller Infrastrukturvorhaben von überregionaler Bedeutung – ergänzend zu den bereits bestehenden Regelungen – die aufschiebende Wirkung entfällt. Eine weitere Regelung zum Entfallen der aufschiebenden Wirkung wird auch in Artikel 3 des Gesetzes zum BImSchG aufgenommen.

Der BDEW begrüßt das Entfallen der aufschiebenden Wirkung, wenngleich die in der VwGO vorgesehene Regelung unter anderem durch die Einführung des Begriffs „von überregionaler Bedeutung“ voraussichtlich vielfältige Auslegungs- und Anwendungsfragen nach sich ziehen wird. Die Regelung sollte daher im Hinblick auf die praktische Anwendbarkeit überarbeitet werden.

Der Beschluss des Koalitionsausschusses vom 8. März 2020, der den Regelungsvorschlägen des Gesetzentwurfs in vielen Punkten zugrunde liegt, enthält die Aussage, dass Im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes weitere Beschleunigungspotenziale durch die Ergänzung und Konkretisierung der Abwägungsbelange für die sofortige Vollziehbarkeit erreicht werden sollen. Die wirtschaftliche Entwicklung und Klimaschutz sollen als Abwägungsbelange in die VwGO aufgenommen werden. Dieser Teil des Beschlusses ist im Gesetzentwurf nicht umgesetzt und sollte dringend ergänzt werden. Dabei sollte sichergestellt werden, dass insbesondere der wichtige Abwägungsbelang „Klimaschutz“ sowohl bei Anordnungen der sofortigen Vollziehbarkeit als auch bei der Überprüfung der gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzugs auf Antrag eines Dritten berücksichtigt werden muss.

Der BDEW setzt sich nachdrücklich dafür ein, dass der Beschluss des Koalitionsausschusses vom 8. März 2020 auch in diesem Punkt umgesetzt wird. Insbesondere der Klimaschutz sollte als Abwägungsbelang für die sofortige Vollziehbarkeit in die VwGO aufgenommen werden.

3 Frühzeitige mündliche Verhandlung (§ 101 VwGO)

Es wird eine appellative Regelung eingeführt, dass mündliche Verhandlungen so früh wie möglich stattfinden sollen.

Grundsätzlich begrüßt der BDEW auch diese Bemühung um eine weitere Beschleunigung der Gerichtsverfahren.

4 Entlastung der Verwaltungsgerichte durch flexibleren Einsatz von Personal (§ 176 VwGO)

Durch den flexibleren Einsatz abgeordneter Richter oder von Richtern kraft Auftrags oder Richtern auf Probe in Spruchkörpern an den Verwaltungsgerichten kann eine personelle Entlastung besonders belasteter Spruchkörper erreicht werden.

Wenn dies auch den Planungs- und Genehmigungsverfahren zu Gute kommt, ist dies aus Sicht des BDEW sehr zu begrüßen.

5 Möglichkeit zur Einrichtung spezialisierter Spruchkörper (§§ 188a und 188b VwGO)

Es werden Regelungen geschaffen, die eine Spezialisierung von Spruchkörpern in der Verwaltungsgerichtsbarkeit insbesondere auch im Bereich des Planungsrechts ermöglichen.

Der BDEW begrüßt diese Spezialisierungsmöglichkeit, die langfristig eine Beschleunigung der entsprechenden Verfahren ermöglichen wird. Wünschenswert wäre darüber hinaus eine Klarstellung, dass diese Spezialisierung nicht nur für Planfeststellungsverfahren, sondern auch für weitere Genehmigungsverfahren insbesondere für energiewirtschaftliche Vorhaben möglich ist.

Zu Artikel 2 - Änderungen des Allgemeinen Eisenbahngesetzes

Artikel 2 enthält keine die Energie- und Wasserwirtschaft betreffenden Regelungen

Zu Artikel 3 - Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes

In § 63 BImSchG wird eine Regelung ergänzt, die die gesetzliche Anordnung des Sofortvollzugs für die Zulassung von Windenergieanlagen an Land vorsieht. Das Entfallen der aufschiebenden Wirkung von Widersprüchen und Anfechtungsklagen gegen die Genehmigung

von Stromerzeugungsanlagen nach dem BImSchG kann der Verfahrensbeschleunigung dienen.

Diese Regelung ist aus Sicht des BDEW zu begrüßen.

Zu Artikel 4 - Änderung des UVPG

Die vorgesehenen Änderungen des UVPG betreffen die Energie- und Wasserwirtschaft nicht.

Zu Artikel 5 – Änderung des Raumordnungsgesetzes

Die Regelungen zum Raumordnungsverfahren betreffen im Wesentlichen solche Leitungsbauvorhaben, die nicht dem NABEG unterfallen. Hierzu gehören insbesondere Vorhaben im Hochspannungsnetz.

1 Digitalisierung des Raumordnungsverfahrens

Die Regelungen in § 15 Absatz 1 ROG sollen dahingehend angepasst werden, dass zukünftig die Einreichung von Unterlagen ebenso wie die Auslegung überwiegend digital erfolgen. Hierbei werden bereits Regelungen, die derzeit im Rahmen der Anwendung des am 29. Mai 2020 in Kraft getretenen Planungssicherstellungsgesetzes erprobt werden, zur dauerhaften Anwendung vorgesehen.

Der BDEW begrüßt dabei eine weitere Digitalisierung der Verfahren ausdrücklich und plädiert dafür, die hierin liegenden Beschleunigungspotenziale zu nutzen.

Allerdings müssen dabei die Praktikabilität der Regelungen ebenso wie insbesondere die Wahrung von Betriebsgeheimnissen und die Vorgaben der INSPIRE-Richtlinie zu Geheimhaltungserfordernissen bei kritischen Infrastrukturen Beachtung finden.

So ist beispielsweise zu hinterfragen, ob und in welchen (Ausnahme-)Fällen parallel zu einer Veröffentlichung von Unterlagen im Internet tatsächlich eine weitere Zugangsmöglichkeit bis hin zur – sehr aufwendigen – Versendung der Unterlagen erforderlich ist.

Der BDEW setzt sich dafür ein, dass die Regelungen zur Digitalisierung von Verfahren praktikabel sind und das geringstmögliche Maß an zusätzlichen Rechtsunsicherheiten mit sich bringen.

2 Bessere Verzahnung von Raumordnungsverfahren und Zulassungsverfahren

In § 15 Absatz 4 ROG sollen klarstellende Regelungen aufgenommen werden,

- dass der Vorhabenträger einerseits nach Beendigung des Raumordnungsverfahrens ggf. zeitnah die Anträge für nachfolgende Verfahren (Linienbestimmungsverfahren oder Zulassungsverfahren) einleiten soll
- dass die Genehmigungsbehörde andererseits des Prüfungsumfang des Zulassungsverfahrens auf Belange beschränken soll, die nicht Gegenstand des Raumordnungsverfahrens waren.

Der BDEW begrüßt diese Regelungen.

3 Eröffnung des Raumordnungsverfahrens auf Antrag des Trägers der raumbedeutsamen Planung oder Maßnahme

In § 15 Abs. 5 ROG soll eine Regelung aufgenommen, dass ein Raumordnungsverfahren regelmäßig nur auf Antrag des Vorhabenträgers durchgeführt werden soll. Andernfalls trifft die Behörde nach einer erforderlichen Anzeige des Vorhabens eine Ermessensentscheidung über die Erforderlichkeit eines Raumordnungsverfahrens. Ein Raumordnungsverfahren soll dann durchgeführt werden, wenn durch das Vorhaben raumbedeutsame Konflikte zu erwarten sind.

Durch diese Umkehrung des bisherigen Regel-Ausnahme-Verhältnisses kann in vielen Fällen möglicherweise auf ein Raumordnungsverfahren verzichtet werden. Das wäre sehr zu begrüßen. Allerdings ist eine Entlastung der Vorhabenträger nicht erkennbar, da diese im Rahmen der in jedem Fall erforderlichen Anzeige des Vorhabens, die für die Raumverträglichkeitsprüfung erforderlichen Unterlagen ohne Einschränkung zur Verfügung stellen müssen. Eine Lösung, die es ermöglicht, mögliche raumbedeutsame Konflikte nach einer cursorischen Prüfung in einem weniger aufwendigen Vorverfahren im Zulassungsverfahren zu lösen, wäre die bessere Lösung.

Der BDEW spricht sich dafür aus, die Regelungen so auszugestalten, dass sich auch für Vorhabenträger echte Entlastungen ergeben.

4 Klarstellung, dass Ergebnisse des Raumordnungsverfahrens nicht eigenständig gerichtlich überprüfbar sind

In § 15 Abs. 7 wird klargestellt, dass das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens nur im Rahmen der nachfolgenden Zulassungsentscheidung überprüft werden kann.

Diese Klarstellung entspricht der geltenden Rechtsprechung und ist daher zu begrüßen.

Ansprechpartner:

Thorsten Fritsch

Telefon: +49 30 300199-1519

thorsten.fritsch@bdew.de