

Philipp-Gerlach • Teßmer

Kanzlei Philipp-Gerlach • Teßmer - Niddastr. 74 - 60329 Frankfurt/Main

Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz,
nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
Ausschussdrucksache
20(16)193-J
ö. Anh. am 20.09.23
20.09.2023

Ursula Philipp-Gerlach
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dirk Teßmer
Rechtsanwalt

Tobias Kroll
Rechtsanwalt

Leonhard Stuber
Rechtsanwalt

Niddastrasse 74
60329 Frankfurt/Main

Tel.: 069 / 4003 400-13
Fax: 069 / 4003 400-23

www.pg-t.de • kanzlei@pg-t.de

Ihr Zeichen

Unser Zeichen

Frankfurt am Main, den

2023I162

18.09.2023

Betr.: Deutscher Bundestag - Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, u.a.

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

hier: Sachverständigen-Anhörung, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf und Ände-
rungsanträgen (BT-Drs. 20/7502)

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Einladung zur Teilnahme an der für den 20.09.2023 angesetzten Sach-
verständigen-Anhörung betreffend den Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein „Ge-
setz zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immis-
sionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht“ sowie der
hierzu vorliegenden Stellungnahme mit Änderungsanträgen des Bundesrates (BT-Drs.
20/7502). Gerne reiche ich zu deren Vorbereitung nachfolgende Stellungnahme:

I. Allgemeine Vorbemerkungen

Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzgeber den geltenden Rechtsrahmen auch im Immissionsschutzrecht daraufhin überprüft, inwiefern dieser den Anforderungen an eine den Klimawandel bremsende Umgestaltung der Energieversorgung gerecht wird und welche dies-bzgl. Verbesserungen vorzunehmen sind.

Die beabsichtigten Änderungen werden dem teilweise gerecht, sind indessen in Bezug auf diejenigen Regelungen nicht nur kritisch zu sehen, sondern abzulehnen, die dazu führen können, dass im Vorfeld der behördlichen Entscheidung oder gerichtlichen Überprüfung keine ausreichende Ermittlung von Sachverhalt und Konfliktlagen sowie Sicherstellung der Übereinstimmung mit dem geltenden Recht erfolgt.

Verfahren der Entscheidung über Genehmigungsanträge wie über Rechtsbehelfe lassen sich in einem Umfeld vielfältiger und gegenläufiger Ansprüche an den Raum und dessen Nutzung sowie komplexer Wirkungszusammenhänge nicht beliebig beschleunigen. Die effektivste und letztlich einzige wirkungsvolle Maßnahme zur Erlangung rechts- und investitionssicherer Entscheidungen liegt in einer Verbesserung der Personal- und Ressourcenausstattung der Fach- und Genehmigungsbehörden sowie Gerichten. Die Regelung kurzer Fristsetzungen sowie das Entfallen von Sachaufklärung und Erörterungsterminen wirkt insofern kontraproduktiv als dies die Richtigkeit/Rechtmäßigkeit der Entscheidungsfindung gefährdet und sich damit auch zu Lasten von Rechts- und Investitionssicherheit auswirkt.

Zudem steht ein stetiger Abbau effektiver Beteiligung der Öffentlichkeit und der Fachbehörden im Verwaltungsverfahren sowie eine Erschwerung des Zugangs zu vollständiger Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen in Rechtsbehelfsverfahren im Widerspruch zu völker- und europarechtlichen – sowie bei Grundrechtsbetroffenheit auch zu verfassungsrechtlichen – Vorgaben.

II. Zu den einzelnen von der Bundesregierung entworfenen Regelungen und den diesbzgl. Änderungsanträgen des Bundesrates

1. Zur ausdrückliche Aufnahme des Schutzguts „Klima“ in § 1 und § 3 BImSchG [Art. 1, Nr. 1 des Gesetzesentwurfs]

Die beabsichtigte ausdrückliche Aufnahme des Schutzguts „Klima“ in § 1 und § 3 BImSchG ist zu begrüßen. Dies stärkt die Beachtlichkeit der Belange des Klimaschutzes über die mit §§ 1 ff. BImSchG „vor die Klammer gesetzten“ allgemeinen Handlungsaufträge. Bei allen staatlichen Entscheidungen, die im Geltungsbereich des BImSchG sowie unter Anwendung immissionsschutzrechtlicher Vorgaben zu treffen sind, sollte hierdurch künftig ein besonderes Augenmerk auf die Vereinbarkeit bzw. Förderlichkeit der Entscheidung betreffend Klimaschutzbefangen zu legen sein.

Die gegenüber der Aufnahme der Benennung des Klimas als Schutz seitens des Bundesrates in dessen Stellungnahme (Anlage 2 der BT-Drs.) vorgebrachten Einwendungen können nicht nachvollzogen werden.

2. Zur Einführung eines neuen § 9 Abs. 1a – neu - BImSchG (und Folgeänderungen) betreffend die Möglichkeiten des Erlasses eines Vorbescheides [BR-Stellungnahme Nr. 4; Änderungsantrag zu Art. 1, Nr. 1a – neu – u.a.]

Gem. § 9 Abs. 1 können Vorbescheide über das Vorliegen einzelner Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort der Anlage (nur) ergehen, wenn die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können. Dies ist sinnvoll, wenn einzelne Genehmigungsvoraussetzungen in einem Kontext oder einem Abhängigkeits- bzw. Beeinflussungsverhältnis zu anderen Genehmigungsvoraussetzungen stehen. Dies ist insbesondere bei allen Fragen betreffend die standörtlichen Bedingungen und die Natur- und Umweltverträglichkeit von Anlagen der Fall. Aus diesem Grunde ist im Falle einer solchen grundlegenden Vorabentscheidung durch Beantragung eines Vorbescheides bereits im diesbzgl. Verfahren die Umweltverträglichkeit zu prüfen und eine sog. „vorläufige positive Gesamtbeurteilung“ vorzunehmen.

Der Vorschlag des Bundesrates, durch Einführung eines neuen Abs. 1a in § 9 (und die zugehörigen Folgenänderungen) bei Windenergieanlagen auf Antrag des Vorhabenträgers durch Vorbescheid vorab eine Entscheidung über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen herbeiführen zu können, ohne – im Unterschied zur Regelung in § 9 Abs. 1 – bereits die Auswirkungen der geplanten Anlage an sich beurteilen zu können, ist dann geeignet, eine effektive Antragstellung und Verfahrensführung – und ggf. eine Beschleunigung des Verfahrens – zu erleichtern, wenn diese Möglichkeit auf bestimmte (d.h. vom Gesetzgeber noch zu bestimmende) einzelne Genehmigungsvoraussetzungen bezogen wird, deren Vorliegen ohne Berücksichtigung weiterer Kontexte, standörtlicher Bedingungen oder Wechselwirkungen mit anderen Genehmigungsvoraussetzungen beurteilt werden kann. Dann – allerdings auch nur dann – kann insoweit auch auf eine vorgezogene Umweltverträglichkeitsprüfung uns eine vorläufige positive Gesamtbeurteilung betreffend die Genehmigungsfähigkeit der Anlage insgesamt abgesehen werden. Die Beantragung und Erteilung eines Vorbescheides in diesem Sinne könnte etwa in Bezug auf die Feststellung der Genehmigungsfähigkeit bestimmter Anlagentypen oder anderer technischer Gegebenheiten sowie isoliert beurteilbarer Voraussetzungen in Betracht kommen.

3. Zur Einführung neuer Sätze 5 und 6 in § 10 Abs. 1 BImSchG [BR-Stellungnahme Nr. 5; Änderungsantrag zu Art. 1, Nr. 2a0 – neu]

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Ausweitung der Digitalisierung des Verfahrens über die Hinzunahme der zusätzlichen Vorgaben in neuen Sätzen 5 und 6 zu § 10 Abs. 1 BImSchG erscheint vor dem Hintergrund der diesbzgl. Intentionen der Bundesregierung folgerichtig.

4. Gebotene Änderung in § 10 Abs. 3 Satz 1 BlmSchG

§ 10 Abs. 3 Satz 1 BlmSchG lautet: „*Sind die Unterlagen des Antragstellers vollständig, so hat die zuständige Behörde das Vorhaben in ihrem amtlichen Veröffentlichungsblatt und außerdem entweder im Internet oder in örtlichen Tageszeitungen, die im Bereich des Standortes der Anlage verbreitet sind, öffentlich bekannt zu machen.*“ [Hervorhebung diesseits].

Aufgrund der betriebenen Digitalisierung der Verfahren bedarf es folgerichtig auch einer Verlässlichkeit der Bekanntgabe auch im Internet. In § 10 Abs. 3 Satz 1 sollte daher das **Wort „entweder“ gestrichen** werden. Da Sinn und Zwecke der öffentlichen Bekanntmachung ist, dass möglichst jedermann Kenntnis von dieser erlangt, sollte weiter das Wort „oder“ durch das Wort „**und**“ ersetzt werden. Es gibt weiterhin große Teile der Bevölkerung, die sich über die Tageszeitung informieren und erwarten, dass sie in dieser über öffentliche Bekanntmachungen unterrichtet werden. Es sollte Sicherheit darüber bestehen, unter Nutzung dieser Informationsquelle keine relevanten Bekanntmachungen zu verpassen. Es kann der Bevölkerung nicht zugemutet werden, sich auf Verdacht täglich oder wöchentlich auf die Internetseiten verschiedener Behörden begeben zu müssen, um (nur) dort feststellen zu können, ob relevante öffentlichen Bekanntmachungen ergangen sind.

§ 10 Abs. 3 Satz 1 BlmSchG sollte daher folgenden Wortlaut bekommen: „*Sind die Unterlagen des Antragstellers vollständig, so hat die zuständige Behörde das Vorhaben in ihrem amtlichen Veröffentlichungsblatt und außerdem **entweder** im Internet **und** in örtlichen Tageszeitungen, die im Bereich des Standortes der Anlage verbreitet sind, öffentlich bekannt zu machen.*“

5. Zur Einführung eines neuen Satz 3 in § 10 Abs. 3 BlmSchG und Folgeänderung (9. BlmSchV, § 10) [BR-Stellungnahme Nr. 6; Änderungsantrag zu Art. 1, Nr. 2a₀ – neu]

Der Vorschlag des Bundesrates, eine Auslegung – wahlweise – auch durch Bereitstellung der digitalen Antragsunterlagen auf elektronischen Lesegeräten bei der Genehmigungsbehörde erfolgen lassen zu können, ist abzulehnen. Eine solche Verfahrensweise würde den Zugang zu den Unterlagen für die Bevölkerung extrem verknappen und erschweren. Eine eingehende Einsichtnahme und die Erarbeitung von Stellungnahmen würde damit praktisch unmöglich gemacht. Es bedarf unbedingt einer Bereitstellung der Unterlagen in einer Weise, dass diese jederzeit zur Durchsicht und Bearbeitung bereitstehen. Weiterhin müssen auch – an ausgewählten Orten (dem Sitz der Genehmigungsbehörde und in dem Ort, in welchem die Anlage errichtet / betrieben werden soll) – auch schriftliche Unterlagen ausliegen. Insbesondere zu großformatigen Pläne und Karten sowie umfangreiche Gutachten muss auch eine physische Zugangsmöglichkeit gewährleistet werden.

6. Zur Änderung des Satz 4 in § 10 Abs. 3 BImSchG und Folgeänderung [BR-Stellungnahme Nr. 6; Änderungsantrag zu Art. 1, Nr. 2a₀ – neu]

Der Vorschlag des Bundesrates, die Möglichkeit der Einreichung von Stellungnahmen und Einwendungen nicht mehr allgemein der Öffentlichkeit, sondern nur noch der „von dem Vorhaben betroffene Öffentlichkeit“ zu geben, ist abzulehnen.

Die Öffentlichkeitsbeteiligung dient nicht nur einem vorgezogenen Rechtsschutz für von Vorhaben betroffenen Bürgerinnen und Bürgern sowie den anerkannten Vertretern von Allgemeinwohlinteressen, sondern insbesondere auch der Sachverhaltsermittlung, Problemerkenntnis und Problemlösung seitens Vorhabenträger und Genehmigungsbehörde. Es ist daher wesentlich, Stellungnahme und Einwendungen zu einer Planung von jeder interessierten Seite zu erhalten. Es verursacht in der Praxis – naturgemäß – keinerlei Mühen, etwaige Stellungnahmen und Einwendungen, die für die Planung eine Entscheidung offenkundig nicht relevant sind, zu identifizieren; diese verursachen somit keinen nennenswerten, die Entscheidungsreife verzögernden Aufwand. Ist eine Relevanz gegeben bzw. nicht offenkundig auszuschließen, so verlangen die Anforderungen, an eine gute, rechts- und investitionssichere Planung, sich mit diesen zu befassen. Die vom Bundesrat beantragte Änderung ist daher geeignet, Planungs- und Entscheidungsmängeln zu übersehen und für die Anliegen an Rechts- und Investitionssicherheit kontraproduktiv.

Jenseits dessen ist die beantragte Änderung mit den Vorgaben der UVP-Richtlinie, der IVU-Richtlinie und der Aarhus-Konvention unvereinbar.

7. Zur Einführung einer neuen Nr. 3 in § 10 Abs. 4 BImSchG und Folgeänderung (9. BImSchV, § 10) [BR-Stellungnahme Nr. 7]

Der Vorschlag des Bundesrates, die Durchführung eines Erörterungstermins grundsätzlich ins Ermessen der Behörde und mithin nur noch fakultativ durchzuführen sowie bzw. an dessen Stelle eine „Online-Konsultation“ durchzuführen, ist abzulehnen. Erörterungstermine tragen in erheblichem Maße zur Aufklärung des Sachverhaltes und der im Ergebnis der behördlichen Entscheidung zu bewältigen Konfliktlagen bei. Die Termine befördern daher das Ergehen rechtmäßiger und rechtssicherer Entscheidungen. Weiterhin tragen diese durch im Termin möglichen Austausch und Erläuterungen zur Gewinnung von Verständnis und Akzeptanz bei. Erörterungstermine tragen insofern durch die Aufklärungs- und ggf. auch „Ventilfunktion“ zu einer Vermeidung von Rechtsmittelverfahren bei.

Eine Ersetzung von Erörterungstermine durch schriftliche Verfahren ist nicht geeignet, diese Funktionen zu erfüllen. Vielmehr sollten Erörterungstermine durch den Austausch der Einwendungen und der diesbzgl. Stellungnahmen vorbereitet werden, so dass effektiv durchgeführt werden. Die Genehmigungsbehörden haben es in der Hand, Erörterungstermine so zu führen, dass mit diesen die jeweiligen Problempunkte adressiert und die entscheidungsrelevante Aufklärung betrieben werden kann. Die diesbzgl. anfallende Arbeit

dürfte sich dabei weitgehend mit ohne anfallenden Bearbeitungen decken. Der Mehraufwand in organisatorischer Hinsicht stellt keine unverhältnismäßige Belastung der Behörden und der Verfahrensdauer dar.

Es kann und sollte allerdings geregelt werden, Erörterungstermine auch in der Form von Videokonferenzen durchführen sowie – unabhängig von der Form, in welcher der Termin durchgeführt wird – auf bestimmte, aus Sicht der Behörde entscheidende Punkte konzentrieren zu können.

8. Zur Änderung des § 10 Abs. 5 Satz 2 und Sätze 4 bis 8 – neu – BImSchG und Folgeänderung [Art. 1, Nr. 1 a) des Gesetzesentwurfs und BR-Stellungnahme Nr. 6]

Die von der Bundesregierung vorgesehenen Aufnahme eines neuen Satzes 2, wonach die Genehmigungsbehörde eingegangene Stellungnahmen der zu beteiligenden Behörden unverzüglich an den Antragsteller weiterzuleiten hat, dürfte der allgemein geübten Praxis entsprechen, ist aber aus Gründen der Klarstellung zu begrüßen.

Die vom Bundesrats beantragte Änderung, wonach der Antragsteller nur über solche Stellungnahme zu informieren ist, welche „*die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens infrage stellen*“, ist abzulehnen. Der Vorschlag ist offensichtlich schon nicht praktikabel, da eine solche Differenzierung, welche Stellungnahmen weiterzuleiten sind und welche nicht, mit der Unverzüglichkeit der Weiterleitung unvereinbar ist – muss die Behörde dann doch noch vor der Weiterleitung in eine Durchsicht, Prüfung und Bewertung der Stellungnahmen eintreten. Weiterhin würde eine solche Verfahrensweise erhebliche Verfahrensfehler und Verzögerungen mit sich bringen, wenn sich im weiteren Verlauf des Verfahrens zeigt, dass der Inhalt einer bislang nicht weitergeleiteten Stellungnahme (doch) geeignet ist, die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens infrage zu stellen. Von der Behörde kann nicht – zumal nicht „unverzüglich“ – eine abschließende oder gar verbindliche Prüfung des Ausmaßes der Relevanz von Stellungnahmen für die Genehmigungsfähigkeit abverlangt werden. Daher ist – dem Entwurf der Bundesregierung entsprechend – eine Unverzüglichkeit der Weiterleitung von Stellungnahmen, ohne diesbzgl. Bewertung der Genehmigungsbehörde festzuschreiben.

Die von der Bundesregierung beabsichtigte Ermöglichung der Einholung eines Sachverständigengutachtens entspricht mit Blick auf den Amtsermittlungsgrundsatz auch schon jetzt der geltenden Rechtslage. Es ist darauf hinzuweisen, dass das Genehmigungsverfahren auch schon nach geltendem Recht zügig, ohne vermeidbare Verzögerungen durchzuführen ist und dabei selbstverständlich dem Hauptzweck dient, eine richtige – dem geltenden Recht entsprechende – Entscheidung zu erlangen. Die Pflicht der Genehmigungsbehörde, eine richtige Entscheidung zu treffen und die dafür nötigen Ermittlungen zu betreiben – sei es durch Beteiligung der Fachbehörden und/oder der Einholung von Sachverständigengutachten, ist nicht disponibel. Die in § 10 Abs. 5 vorgesehenen Neuregelungen sind letztlich eher geeignet, Fehlentwicklungen zu befördern als Klarheit und Beschleunigung zu erwirken.

9. Zur Änderung des § 10 Abs. 6a BImSchG und Folgeänderung [Art. 1, Nr. 1 b) des Gesetzesentwurfs]

Die angedachte Änderung der Fristregelung ist grds. geeignet, eine Beschleunigung des Verfahrens zu bewirken. Allerdings dürfte das Problem, das Verfahrenslaufzeiten ggw. länger sind, als es wünschenswerte ist, nicht an bislang längeren oder weniger stringenten Fristen behördlicher Bearbeitung liegen. Vielmehr dürfte es so sei, dass die personellen Ressourcen bei den zuständigen Behörden eine schnellere Bearbeitung der Verfahren nicht hergeben. Insofern ist eine Beschleunigung vor allem über eine Aufstockung des Stabs an sachkundigen Behördenmitarbeitern zu erreichen und nicht über Fristverkürzungen. Denn letztlich ist weder dem Vorhabenträger noch öffentlichen Interessen damit gedient, wenn „schneller“ ergehende Entscheidungen dann ggf. zu unzureichend geprüften Antragsunterlagen und ungelösten Konflikten und Problemen ergehen. Mit schneller, aber aufgrund unzureichender Prüfung rechtswidrig ergangenen Entscheidungen wird den vom Gesetzgeber verfolgten öffentlichen Interessen nicht gedient; und gleiches gilt für das Interesse von Vorhabenträgern, rechtssichere und Fehlinvestitionen vermeidende Genehmigungen zu erhalten.

10. Zur Änderung von § 12 Abs. 1a BImSchG [Art. 1, Nr. 3 des Gesetzesentwurfs, BR-Stellungnahmen Nr. 14]

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Umformulierung von § 12 Abs. 1a BImSchG betreffend die Festlegung von Emissionsbegrenzungen bei Änderung der BVT-Schlussfolgerungen sind sachgerecht und besser als der Regierungsentwurf geeignet, die Vorgaben aus der Richtlinie 2010/75/EG umzusetzen.

11. Zur Einführung eines neuen Absatz 4 in § 12 BImSchG [Art. 1, Nr. 3 des Gesetzesentwurfs, BR-Stellungnahme Nr. 15]

Die Schaffung erleichterter Möglichkeit zur Änderung von Nebenbestimmungen ist zu begrüßen. In der Praxis gibt es ein Bedürfnis, insbesondere den Betrieb – ggf. aber auch den Bau – von Anlagen geänderten Verhältnissen oder neuen Erkenntnissen anzupassen. Eine nachträgliche Änderung von Nebenbestimmungen sollte aber sinnvoller Weise nicht nur auf Antrag des Vorhabenträgers / Betreibers der Anlage möglich sein, sondern auch von der Genehmigungsbehörde initiiert und im Konfliktfall auch gegen dessen Willen verfügt werden können. Wenn eine Nebenbestimmung der Erfüllung von Anforderungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG dient, ist nicht nur eine Stellungnahme der betroffenen Fachbehörde einzuholen, sondern auch die Öffentlichkeit zu informieren und dieser Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, sofern für das Vorhaben eine Genehmigung im Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung erteilt wurde. Denn ebenso wie die Beteiligung von Fachbehörden und Öffentlichkeit im Genehmigungsverfahren der Sach- und Rechtsaufklärung zur Erwirkung

einer bestmöglichen, rechtmäßigen Entscheidung dient, ist dies auch in Bezug auf nachfolgende Änderungen der Genehmigung oder deren Nebenbestimmungen geboten, welche in einem Kontext zu den Anforderungen aus § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG stehen.

Die vom Bundesrat unter Ziffer 15 seiner Stellungnahme gegebenen Hinweise sind berechtig und diesen sollte gefolgt werden.

12. Zur Änderung des § 16 Abs. 3 (Satz 5 – neu) BImSchG [Art. 1, Nr. 4 des Gesetzesentwurfs]

Die Änderung dient der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben, die bislang nur defizitär in das deutsche Recht überführt wurde. Es ist zu empfehlen, anstelle einer kleinteiligen Minimalanpassung an bereits festgestellte Umsetzungsdefizite, dem Sinne der Richtlinien entsprechend die Beteiligung der Öffentlichkeit weniger als bislang auf das gesicherte Mindestmaß zu beschränken, sondern vielmehr unter verständiger Auslegung und Anwendung der Intentionen der Richtlinien weitreichender die Öffentlichkeitsbeteiligung zu sichern und somit künftigen Vertragsverletzungsverfahren bzw. Verurteilungen durch den EuGH vorzubeugen. Die damit erhöhte Rechtssicherheit würde im Ergebnis auch für Vorhabenträger vorteilhaft sein.

13. Zur Änderung des § 16b BImSchG [Art. 1, Nr. 5 des Gesetzesentwurfs]

Im Sinne einer Beschleunigung des Ausbaus von Stromerzeugungskapazitäten im Bereich der Windenergie, sind gesetzgeberische Bemühungen um eine Erleichterung und Vereinfachung von Verfahrens der Genehmigung eines „Repowerings“ zu begrüßen.

Kritisch zu sehen ist die nunmehr vorgesehene Anwendbarkeit der vereinfachten und erleichterten Genehmigungsfähigkeit von Vorhaben des Repowering, wenn die neue Anlage in einem Abstand von der bisherigen Bestandsanlage errichtet und betrieben werden soll, der nicht mehr „nur“ – der bisherigen Rechtslage entsprechend – der zweifachen Anlagenhöhe entspricht, sondern nunmehr sogar der fünffachen Anlagenhöhe entsprechen können soll. Die stete Fortentwicklung der Bau- und Anlagentechnik führt zu einem Anwachsen der Anlagenhöhe und damit auch zu einer steten Vergrößerung des Abstandes innerhalb dessen noch die erleichterten Regelungen des Repowering gelten sollen. Bei inzwischen knapp 250 Metern Anlagenhöhe ergibt sich ein Abstand von bis zu 1.250 Metern, den eine neue Anlage vom alten Standort entfernt geplant und nach Maßgabe der Erleichterungen des „Repowering-Verfahrens“ geprüft und genehmigt werden können soll.

Durch Neuerrichtung und Betrieb von Anlagen in einem solchen Abstand vom bisherigen Standort – der sich aufgrund der Bezugnahme auf die Anlagenhöhe mit deren künftigen Ausweitung noch vergrößern wird – sind die aus einer „Wiederbefassung“ mit einer bereits behandelten Problematik resultierenden Vergünstigungen der Verfahrensführung und Rechtsprüfung kaum noch zu legitimieren. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Genehmigung der bisherigen Anlage am dortigen Standort

eine (ggf. erheblich) andere gewesen sein kann als zum Zeitpunkt der Beantragung einer Neugenehmigung von Anlagen nach „Repowering“-Maßstäben.

Es ist daher geboten, den Umkreis, in welchem eine unter der „Repowering“ fallende Anlage vom bisherigen Standort entfernt gebaut und betrieben werden darf, nicht anhand der Anlagenhöhe, sondern mit festen Radien festzulegen und ggf. eine Vorprüfung des Fehlens zusätzlicher, durch die bisherige Anlage nicht ausgelösten Probleme durchzuführen.

14. Zur Einführung eines neuen Satzes 2 in § 19 Abs. 3 BImSchG [Art. 1, Nr. 6 des Gesetzesentwurfs]

Auch nach der bisherigen Rechtslage kann auf Antrag des Vorhabenträgers eine Genehmigung öffentlich bekannt gemacht werden und damit der Lauf von Rechtsmittelfristen in Gang gesetzt und nach deren Ablauf Rechtssicherheit erreicht werden. Die ausdrückliche Aufnahme dieser Möglichkeit in das Gesetz dient insofern einer begrüßenswerten Klarstellung bewirkt einen diesbezgl. Anspruch auf Vornahme der Bekanntmachung.

15. Zur Änderung von § 63 BImSchG [Art. 1, Nr. 15 des Gesetzesentwurfs]

Die von der Bundesregierung vorgesehene Einführung einer Monatsfrist zur Einreichung einer Widerspruchsbegründung gegenüber Genehmigungen von Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von 50 Metern (§ 63 Abs. 1 Satz 2 – neu) ist abzulehnen. Aufgrund der Komplexität immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und der Vielzahl von zum Teil schwierigen Sach- und Rechtsfragen wird es im Regelfall nicht möglich sein, eine Widerspruchsbegründung binnen eines Monats ab Einreichung des Widerspruchs vorlegen zu können. Stattdessen sollte eine dem jeweiligen Einzelfall gerecht werdende Fristsetzung seitens der Behörde erfolgen. Dies kann auch entsprechend geregelt werden. Da ein Widerspruch gegenüber einer sofort vollziehbaren Genehmigung keine aufschiebende Wirkung entfaltet (§ 63), wirkt sich dies nicht nachteilig auf den Vorhabenträger aus.

Für die in § 63 Abs. 2 (neu) weitergehend vorgesehene Einführung einer Monatsfrist zur Einreichung und Begründung eines Antrages auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ab Lauf der Rechtsmittelfrist gilt das vorgesagte dementsprechend in verschärftem Maße. Binnen nur eines Monats eine abschließende Rechtsmittelbegründung vorlegen zu müssen, bewirkt in komplex gelagerten Fällen faktisch das Entfallen eines effektiven Zugangs zu gerichtlicher Prüfung. Aufgrund der sofortigen Vollziehbarkeit der Genehmigung ist der Rechtsmittelführer auch ohne eine gesetzliche Fristsetzung in der Obliegenheitsverpflichtung, eine gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsmittels so schnell wie möglich zu beantragen, um die zwischenzeitliche Schaffung von Fakten zu verhindern. Da der Rechtsmittelführer in der Situation ist, für einen Erfolg seines Eilantrags so schnell und so gut und vollständig wie möglich vorzutragen, wird er dies entsprechend den Gegebenheiten und Möglichkeiten des jeweiligen Einzelfalls ent-

sprechend tun. Es bedarf in dieser Situation keiner Regulation des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes durch den Gesetzgeber. Das Verfahren soll vielmehr auch hier entsprechend der allgemein gültigen und etablierten Regelungen der VwGO ablaufen.

Zu bedenken ist auch, dass es nachteilig für den Vorhabenträger ist, wenn eine Eilentscheidung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur deswegen zu seinen Gunsten ausfällt, weil der Rechtsmittelführer aufgrund mangelnder Möglichkeit der Einbringung eines vollständigen Vortrages binnen sehr kurzer Frist ggf. im Eilverfahren die etwaige Rechtswidrigkeit der Genehmigung nicht hinreichend vorgetragen hat, diese dann aber im Hauptsacheverfahren vom Gericht festgestellt und die Genehmigung dann außer Vollzug gesetzt oder gar aufgehoben wird. Insofern liegt es auch im Interessen der Genehmigungsbehörden und Vorhabenträger, dass im Eilantragsverfahren wie im Widerspruchsverfahren belastbare Entscheidungen ergehen, die auch im Ergebnis weitergehender gerichtlicher Prüfung im Hauptsacheverfahren bestätigt werden und nicht revidiert werden müssen.

Für die Rechts- und Investitionssicherheit wirken sich die angedachten Änderungen in § 63 daher abträglich aus.

Eine Einschränkung behördlicher bzw. gerichtlicher Überprüfung etwaiger Rechtswidrigkeit von Genehmigungsentscheidungen widerspricht zudem auch europa- und völkerrechtlichen Vorgaben aus Art. 9 der Aarhus-Konvention bzw. Art. 11 der UVP-Richtlinie und der hierzu jeweils ergangenen Rechtsprechung des EuGH. Hiernach ist im Falle von erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt eine umfassende gerichtliche Prüfung zu gewährleisten. Diese darf allenfalls maßvoll ausgestaltet, indessen nicht so substanzell reduziert werden, dass eine effektive Prüfung aufgrund zu enger und sachlich nicht zu rechtfertigend, dem Einzelfall nicht gerecht werdend kurzer Fristen nicht mehr gewährleistet ist.

Im Falle der Betroffenheit eines Rechtsmittelführers in seinen Grundrechten ist zudem Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zu beachten, wonach ein effektiver Zugang zu gerichtlicher Prüfung zu gewährleisten und nicht ohne gehobenen Ansprüchen genügende sachliche Rechtfertigung einzuschränken ist.

Die in § 63 angedachten, pauschal für jeden Fall – und ohne Berücksichtigung von Besonderheiten des Einzelfalles – geltende, sehr kurzen Fristen sind daher aufgrund mangelnder Vereinbarkeit mit völker-, europa- und verfassungsrechtlicher Vorgaben nicht in das Gesetz aufzunehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Teßmer
Rechtsanwalt