

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich

Entwurf des Bundesministeriums der Justiz zur Änderung der
Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), des Energiewirtschaftsgesetzes
(EnWiG) und des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes (NABEG)

September
2022





Bundesverband WindEnergie

Impressum

Bundesverband WindEnergie e.V.
EUREF-Campus 16
10829 Berlin
030 21234121 0
info@wind-energie.de
www.wind-energie.de
V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

Foto

Istockphoto/AndreasLindlahr

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.

Der Bundesverband WindEnergie e.V. ist als registrierter Interessenvertreter im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer R002154 eingetragen.

Den Eintrag des BWE finden Sie [hier](#).

Ansprechpartner*innen

Lilien Böhl	Philine Derouiche
Justiziarin	Leiterin Justizariat
l.boehl@wind-energie.de	p.derouiche@wind-energie.de

Datum

12. September 2022

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	4
2	Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs.....	5
3	Wesentliche Änderungsvorschläge des BWE.....	6
4	Im Einzelnen	6
4.1	Frist für die Erhebung von Eilanträgen Dritter und Begründungsfristen für Rechtsbehelfe Dritter mit Präklusionsfolge bei Verfristung einführen	6
	Konkreter Änderungsvorschlag im BImSchG	8
4.2	Begrenzung der Verfahrensdauern, Hinweispflicht bzgl. etwaiger Mängel und fakultativer Erörterungstermin	8
	Konkreter Änderungsvorschlag zu § 87c VwGO-RefE	9
4.3	Mängelhinweispflicht und Begrenzung der Verfahrensdauern für eine effektive Abschichtung der Außervollzugsetzung in § 80c VwGO-RefE	10
	Konkreter Änderungsvorschlag zu § 80c VwGO-RefE	10
4.4	Weitere erforderliche Anpassungen.....	11
4.4.1	Generellen Fristbeginn für alle Rechtsbehelfe Dritter gegen im vereinfachten Verfahren erteilte Entscheidungen mit öffentlicher Bekanntmachung im BImSchG festschreiben	11
4.4.2	Einbezug von Windenergieanlagen im Küstenmeer in § 48 VwGO	12

1 Einleitung

Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) hat dem Bundesverband WindEnergie e.V. (BWE) am 18.08.2022 den Referentenentwurf (RefE) eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich übersandt und gab die Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 12.09.2022. Der BWE begrüßt die Bemühungen des BMJ zur **Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich, zu welchem insbesondere auch Windenergieanlagen zählen** und bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Wir erkennen ausdrücklich an, dass der Gesetzentwurf von dem Leitbild getragen ist, eine Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch in Bezug auf Windenergievorhaben zu erreichen, so dass größere Planungssicherheit für Vorhabenträger*innen geschaffen wird. Viele der **Vorschläge** bilden hierfür eine **gute Grundlage**. Wir benötigen jedoch **deutlich mehr Klarheit in Bezug auf den Fristbeginn für Rechtsbehelfe Dritter gegen Zulassungsentscheidungen und für die entsprechenden Begründungen in Drittanfechtungsfällen¹, ähnlich wie es kürzlich auch im Gesetz zur Beschleunigung des Einsatzes verflüssigten Erdgases (LNGG) geregelt wurde. Die Beschleunigungsregelungen für die Verfahren der Erneuerbaren Energien sollten auf keinen Fall hinter denen der Fossilen Energien zurückstehen!**

Vor dem Hintergrund der fossilen Energiekrise bedarf es im Sinne der Ausbauziele und der Energiewende darüber hinaus weitergehender Regelungen für die Erneuerbaren Energien. Es gibt kaum Windenergievorhaben, die nicht beklagt werden. Dies führt zu teilweise unnötigen, erheblichen Verzögerungen von Windenergieprojekten. Zentrales Problem beim Ausbau der Windenergie an Land sind dann auch die in der Regel extrem langen Gerichtsverfahren von Klagen gegen erteilte Genehmigungen für Windenergieanlagen. Die bereits erfolgte Einführung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte hat die Situation bereits verbessert. Leider sind jedoch weiterhin Verfahrensdauern von mehreren Jahren bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung gängige Praxis. Insoweit muss weiterer Schwerpunkt der geplanten Anpassung der VwGO sein, diese Situation in den Griff zu bekommen und der Entwurf entsprechend nachgebessert werden.

Teilweise besteht aus unserer Sicht auch Optimierungsbedarf an den einzelnen vorgelegten Regelungen, um letztlich zu einer substantziellen Beschleunigung der Gerichtsverfahren, effizienteren Ausgestaltung der Eilrechtsverfahren und zu einer möglichst umfangreichen Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzungen – wie im Koalitionsvertrag angekündigt² - zu gelangen.

¹ Vgl. schon BWE (2021): Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode – [LINK](#); zuletzt in BWE (2022): Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag (Sommerpaket) – [LINK](#).

² Vgl. Koalitionsvertrag S. 12, 14 – [LINK](#).

2 Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Die neuen Regelungen sollen für besonders bedeutsame Infrastrukturvorhaben gelten. Diese sind in § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 3-15 VwGO aufgeführt und umfassen nach Nr. 3a Windenergievorhaben. Der Entwurf sieht u.a. folgende Änderungen vor:

- Neuer § 87c VwGO-RefE:
 - Vorrang- und Beschleunigungsgebot für die besonderen Infrastrukturvorhaben
 - Erörterungstermin soll zwei Monate nach Eingang der Klageerwiderung stattfinden („früher erster Termin“)

- Ergänzung des § 87b VwGO durch Abs. 4-RefE: Wegfall des Kriteriums der „Erledigungsverzögerung“ für die Zurückweisungsmöglichkeit verfristeter Erklärungen und Beweismittel durch das Gericht

- Neuer § 80c VwGO-RefE (ergänzende Regelungen zum einstweiligen Rechtsschutz)
 - Mängel des angefochtenen Verwaltungsaktes können vom Gericht außer Acht gelassen werden, wenn offensichtlich ist, dass diese in absehbarer Zeit behoben sein werden
 - Außervollzugsetzung der Genehmigung soll auf Maßnahmen beschränkt werden, die zur Wahrung der Rechte des Antragstellers erforderlich sind
 - im Rahmen einer Vollzugsfolgenabwägung ist die Bedeutung von Infrastrukturmaßnahmen besonders zu berücksichtigen, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen

- Änderung des § 188b VwGO-RefE: Neufassung der bisherigen Kann-Vorschrift als Soll-Vorschrift zu Einrichtung von Planungsspruchkörpern in der Verwaltungsgerichtsbarkeit; ergänzend wird festgeschrieben, dass die Richter*innen über Kenntnisse des Planungsrechts verfügen sollen

3 Wesentliche Änderungsvorschläge des BWE

Der BWE schlägt daher folgende dringliche Entwurfsergänzungen vor:

- **Einführung einer Monatsfrist für die Begründung und Einlegung von Rechtsbehelfen Dritter im Eilverfahren gegen Zulassungsentscheidungen analog § 11 Absatz 1 Satz 2 LNGG**
- **Einführung einer Monatsfrist für die Begründung eines Widerspruchs gegen Zulassungsentscheidungen**
→ Anderenfalls gilt der Widerspruch als zurückgenommen
- **Auch die Anfechtungsklage eines Dritten gegen Zulassungsentscheidungen gilt als zurückgenommen, wenn sie nicht innerhalb der Begründungsfrist nach § 6 Satz 1 UmwRG (10 Wochen) begründet wird**
- **Einführung von Fristen für die Verfahrensdauern (im Hauptsache- und Eilverfahren)**
- **Hinweispflicht hinsichtlich etwaiger Mängel der Genehmigung (im Hauptsache- und Eilverfahren)**
- **Genereller Fristbeginn für alle Rechtsbehelfe Dritter gegen im vereinfachten Verfahren erteilte Genehmigungen in § 19 BImSchG**
- **Einbezug von Windenergieanlagen im Küstenmeer in § 48 VwGO**

4 Im Einzelnen

4.1 Frist für die Erhebung von Eilanträgen Dritter und Begründungsfristen für Rechtsbehelfe Dritter mit Präklusionsfolge bei Verfristung einführen

Der BWE schlägt vorrangig die **Einführung von Fristen für Eilanträge gegen die sofortige Vollziehbarkeit** in Ergänzung des § 63 BImSchG³ vor. Diese Gesetzesänderung ist in dem Entwurf bisher leider nicht vorgesehen.

Bei Genehmigungen gilt eine Frist zur Klage oder zum Widerspruch von einem Monat nach Zustellung bzw. öffentlicher Bekanntmachung. Eine Frist für einen Drittrechtsbehelf gegen die sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung und für seine Begründung besteht allerdings nicht. Dieser Umstand führt zu erheblichen Unsicherheiten, da der Eilantrag auch noch nach Jahren und auch kurz vor der Fertigstellung oder nach Jahren des Betriebs der Windkraftanlagen gestellt werden kann. Ein Eilrechtsschutzbedürfnis ist bislang keine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Stellung eines Antrags auf

³ Vgl. schon BWE (2021): Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode – [LINK](#); zuletzt in BWE (2022): Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag (Sommerpaket) – [LINK](#).

Aussetzung der sofortigen Vollziehbarkeit einer Genehmigung⁴. In vielen anderen Bereichen ist dies besser geregelt, vgl. **§ 17e Abs. 2 FStrG, § 18e Abs. 2 AEG, § 29 Abs. 6 Satz 3 PBefG**.

So wurde es nun auch im **§ 11 Absatz 1 Satz 2 LNGG** für Eilanträge gegen Zulassungsentscheidungen für Anlagen zum Einsatz von Flüssiggas umgesetzt. Die Eilanträge können nur innerhalb eines Monats nach Zustellung der Zulassungsentscheidung gestellt und begründet werden. Interessant sind hierbei auch die Übergangsvorschriften für laufende Zulassungsverfahren in § 13 LNGG, deren Übertragbarkeit auf die WEA-Verfahren noch zu prüfen sind. Hier kommen wir ggf. noch einmal auf das BMJ zu.

Der BWE hält daher die Einführung einer Frist im Bereich der Windenergie insgesamt für dringend notwendig und schlägt vor, für Drittrechtsbehelfe im Eilrechtsschutz genau die gleichen Fristen einzuführen wie für den Widerspruch: **einen Monat nach Zustellung bzw. öffentlicher Bekanntmachung der Genehmigung**.

Hierbei sollte klargestellt werden, dass die Regelungen für alle Arten von Zulassungen wie die Voll- und Teilgenehmigung, Zulassung zum vorzeitigen Baubeginn sowie für Vorbescheide gelten.

Der **neue Abs. 4 von § 87b VwGO-RefE** stellt **nur eine geringfügige Modifikation** der aktuellen Rechtslage **hinsichtlich der innerprozessualen Präklusionsvorschrift** für verfristet abgegebene Erklärungen und Beweismittel nach (optionaler) Fristsetzung durch das Gericht dar. Hiernach soll es für die Zurückweisung von verfristet abgegebenen Erklärungen und Beweismitteln für Verfahren bedeutsamer Infrastrukturmaßnahmen - neben einer fehlenden Entschuldigung und entsprechenden Folgenbelehrung – nicht mehr auf eine Verzögerung ankommen. Eine **Ergänzung in § 6 UmwRG** für eine entsprechende Anwendung der vorgeschlagenen Regelung für die Rechtsbehelfe in Umweltangelegenheiten **fehlt bisher**.

Nach Ansicht des BWE ist hierin aber keine ausreichende Verschärfung der innerprozessualen Präklusionsvorschriften zu sehen. Für eine tatsächliche Verfahrensbeschleunigung bedarf es daher auch der Einführung von **Fristen für die Begründung des Widerspruchs bzw. des Antrags gegen die sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung. Der Widerspruch muss jeweils innerhalb von einem Monat nach Einreichung begründet werden, andernfalls muss er als zurückgenommen gelten. Der Eilantrag sollte nur innerhalb eines Monats gestellt und begründet werden können** (analog § 11 LNGG), sodass der Antrag bei Nichteinreichung einer Begründung als unzulässig zurückgewiesen werden muss. Auch eine **Anfechtungsklage eines Dritten** gegen Zulassungsentscheidungen nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetz (UmwRG) **sollte als zurückgenommen gelten, wenn sie nicht** binnen der Frist gemäß § 6 Satz 1 UmwRG (10 Wochen) **begründet** wird. Auf Antrag sollte das Gericht diese Folge per Beschluss feststellen. Die 10-wöchige Klagebegründungsfrist nach § 6 Absatz 1 UmwRG bringt nämlich oft nicht den gewünschten Beschleunigungseffekt, sondern wird von der Rechtsprechung teilweise als unverbindlicher Richtwert betrachtet, dessen Übergehung für später Vorgebrachtes keinerlei Konsequenzen hat.⁵

⁴ Vgl. VG Hannover, Beschluss vom 24.02.2020, - 4 B 7752/18 – unter Bezugnahme auf VG Hamburg, Beschluss vom 06.01.2014 – 9 E 2814/13 -, juris Rn 33.

⁵ siehe OVG Nds, Beschl. v. 11.05.2020 – 12 LA 15/19.

Konkreter Änderungsvorschlag im BlmSchG

Der BWE empfiehlt konkret die Änderungen des § 63 BlmSchG, um die aufgezeigten Forderungen und Lösungen umzusetzen. Das Artikelgesetz zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich sollte um einen Artikel zur Änderung des BlmSchG ergänzt werden.

Konkret: Ergänzung des bestehenden § 63 BlmSchG (**neuer Text fett**):

*(1) Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen Zulassungen und Vorbescheide in Bezug auf eine Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern haben keine aufschiebende Wirkung. **Der Widerspruch ist binnen eines Monats nach seiner Erhebung zu begründen. Darauf ist in der Rechtsbehelfsbelehrung hinzuweisen. Geht eine solche Begründung nicht fristgemäß ein, gilt der Widerspruch als zurückgenommen. Eine Anfechtungsklage eines Dritten gegen Zulassungen und Vorbescheide in Bezug auf eine Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern gilt abweichend von § 6 Satz 2 und 3 UmwRG als zurückgenommen, wenn sie nicht binnen der Frist gemäß § 6 Satz 1 UmwRG begründet wird. Auf Antrag stellt das Gericht diese Folge per Beschluss fest.***

*(2) **Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage gegen die Zulassungen oder den Vorbescheid im Sinne von Absatz 1 Satz 1 nach § 80 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung kann nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung der Zulassung gestellt und begründet werden. Darauf ist in der Rechtsbehelfsbelehrung hinzuweisen. § 58 der Verwaltungsgerichtsordnung gilt entsprechend.***

4.2 Begrenzung der Verfahrensdauern, Hinweispflicht bzgl. etwaiger Mängel und fakultativer Erörterungstermin

Der BWE begrüßt die Einführung eines Vorrang- und Beschleunigungsgebots für die Verfahren bedeutsamer Infrastrukturmaßnahmen nach dem neuen § 87c Abs. 1 VwGO-RefE. Aus unserer Sicht reicht die bisher geplante Regelung für die gewünschte und im Sinne der Klimaziele zwingend notwendige Verfahrensbeschleunigung jedoch nicht aus.

Um eine sachgerechte Beschleunigung der Verfahren zu erzielen, halten wir es für notwendig, eine **feste Frist für die Verfahrensdauern** insgesamt festzulegen, die im **Hauptsacheverfahren 12 Monate** ab Klageerhebung betragen sollte. Soweit das Gericht eine Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten für erforderlich hält, werden die Fristen jeweils um 3 Monate verlängert. Im **Eilverfahren** nach § 80 Abs. 5 VwGO soll die Verfahrensdauer auf **6 Monate** nach Antragstellung begrenzt werden. Denn wie eingangs dargelegt, sind extrem lange Gerichtsverfahren von Klagen gegen erteilte Genehmigungen für Windenergieanlagen ein zentrales Problem beim Ausbau der Windenergie an Land. Gleiches gilt für den Fall, wenn aufgrund einer durch die Genehmigungsbehörde rechtswidrig abgelehnten Genehmigung auf Erteilung geklagt werden muss. Durch Fristen der Verfahrensdauern in Verbindung mit (der geplanten Neufassung des) § 188b VwGO, welcher die Einrichtung spezieller Planungsspruchkörper zur Beschleunigung infrastrukturelevanter Verfahren vorsieht, kann den langen Verfahrensdauern im Prozessrecht angemessen und - ohne Abstriche in der Entscheidungsqualität - begegnet werden.

Eine einzuführende **Hinweispflicht** nach spätestens 6 Monaten im Hauptsacheverfahren bzw. nach spätestens 4 Monaten im Eilverfahren **auf etwaige Mängel** der Genehmigung soll dazu dienen, dass Klagegegnerin (Genehmigungsbehörde) und Beigeladene (Vorhabenträger*innen) hierauf noch reagieren können und ggf. eine Heilung des jeweiligen Mangels rechtzeitig anstoßen können. Erfahrungsberichte aus dem Mitgliederkreis zeigen auf, dass Mängel im (Gerichts)verfahren oft erst sehr spät angezeigt werden, sodass behebbare Mängel nicht mehr rechtzeitig vor der Entscheidung geheilt werden können. Eine erforderliche erneute Antragstellung ist prozessökonomisch nicht sinnvoll. Darüber hinaus regt der BWE auch für das behördliche Widerspruchsverfahren die Einführung einer Hinweispflicht an.

Gem. § 87c Abs. 2 VwGO-RefE soll ein **Erörterungstermin** 2 Monate nach Klageerwiderung eingeführt werden. Neben Einwirkungsmöglichkeiten des Gerichts auf die Kläger*innen bspw. bei Aussichtslosigkeit des Klagebegehrens mit der Folge einer Klagerücknahme ist ein früher erster Termin aber insbesondere nur dann sinnvoll, wenn Aussichten bestehen, den Streit einvernehmlich beizulegen. In der Praxis ist das leider oft nicht der Fall. Um gegebenenfalls nicht unnötig Ressourcen zu binden und Zeit zu verlieren, hält der BWE es für äußert sinnvoll, **den Erörterungstermin (nur) auf Antrag einer der Beteiligten verpflichtend durchzuführen.**

Konkreter Änderungsvorschlag zu § 87c VwGO-RefE

Konkret: § 87c VwGO-RefE ist wie folgt zu ändern (**Text neu fett**)

(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~~ **hat** der Vorsitzende oder der Berichterstatter ~~die Beteiligten~~ **auf Antrag einer der Beteiligten, diese** zur Erörterung des Sach- und Streitstandes und zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits **zu** 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 Berichterstatter mit den Beteiligten den weiteren Ablauf des Verfahrens und die mögliche Terminierung der mündlichen Verhandlung.*

(3) In den in Absatz 1 genannten Verfahren hat das Gericht die Parteien im Hauptsacheverfahren vor der mündlichen Verhandlung und spätestens 6 Monate nach Klageerhebung und in Eilverfahren gem. § 80 Abs. 5 spätestens nach 4 Monaten nach Antragseinreichung auf etwaige Mängel an dem betroffenen Verwaltungsakt hinzuweisen, die aus seiner Sicht voraussichtlich zu einer Aufhebung oder Außervollzugsetzung des Verwaltungsaktes führen werden.

(4) In den in Absatz 1 genannten Verfahren hat eine mündliche Verhandlung im Hauptsacheverfahren spätestens 12 Monate nach Klageerhebung zu erfolgen. Das Urteil ist spätestens nach 14 Monaten vollständig abzufassen. Soweit das Gericht eine Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten für erforderlich hält, werden die Fristen jeweils um 3 Monate verlängert. In Eilverfahren gem. § 80 Abs. 5 ist eine Entscheidung spätestens nach 6 Monaten nach Antragstellung zu treffen.

4.3 Mängelhinweispflicht und Begrenzung der Verfahrensdauern für eine effektive Abschichtung der Außervollzugsetzung in § 80c VwGO-RefE

Der neue § 80c VwGO-RefE sieht ergänzende Regelungen zum einstweiligen Rechtsschutz vor. Nach Abs. 1-RefE können Mängel des angefochtenen Verwaltungsaktes insbesondere hinsichtlich formeller Fehler und Abwägungsfehler vom Gericht außer Acht gelassen werden, wenn offensichtlich ist, dass diese in absehbarer Zeit behoben sein werden. Die Außervollzugsetzung der Genehmigung soll nach Abs. 3-RefE auf Maßnahmen beschränkt werden, die zur Wahrung der Rechte des Antragstellers erforderlich sind.

Die gesetzgeberische Intention, trotz anhängiger Eilverfahren eine Umsetzung von Windenergieprojekten zu erleichtern und **eine Außervollzugsetzung der Genehmigung nur noch auf besonders problematische Fälle zu begrenzen, stellt sich nach Ansicht des BWE allerdings nur als sinnvoll dar, wenn zeitgleich auch die oben aufgeführte Hinweispflicht auf etwaige Mängel und die Befristung der Verfahrensdauern eingeführt werden.** Sonst ist die Gefahr groß, dass die Regelungen des § 80c VwGO-RefE zur Vollzugsfolgenabwägung dazu führen, dass Gerichte teils in Eilverfahren so stark abschichten und sich mit inhaltlichen Aussagen zur Rechtmäßigkeit der Genehmigung in einem Umfang zurückhalten, dass Investitionsentscheidungen auf Basis von Eilverfahren deutlich erschwert werden.⁶ Vorhabenträger*innen könnten dann vermehrt abwarten, wie das Gericht in der Hauptsache entscheiden wird. Im Ergebnis wird dadurch der gegenteilige Effekt erreicht, indem zwar Eilverfahren schneller durchgeführt werden, die Investition in den Bau der genehmigten Windenergieanlagen sich aber zeitlich nach hinten verlagert. Wenn jedoch zeitgleich auch eine Hinweispflicht auf etwaige Mängel besteht und die Verfahrensdauern beschränkt werden, haben die Vorhabenträger*innen zum einen Sicherheit vor (zu) spät aufgezeigten Mängeln und zum anderen ist die Entscheidung in der Hauptsache zeitlich absehbar.

Nach Ansicht des BWE ist darüber hinaus die Beschränkung der Unbeachtlichkeit von Mängeln auf „offensichtlich in absehbarer Zeit behobene Mängel“ in Abs. 2-RefE mit der damit einhergehenden Prognoseentscheidung mit klar vorhersagbarem Ausgang zu eng gefasst. Wir regen daher die untenstehende Änderung an. Zudem sprechen wir uns für die Streichung der Passage in Abs. 3-RefE „zur Wahrung der Rechte des Antragstellers“ aus, da Naturschutzverbände (häufige Antragsteller) keine eigenen Rechte geltend machen.

Konkreter Änderungsvorschlag zu § 80c VwGO-RefE

Konkret: § 80c VwGO-RefE ist wie folgt zu ändern (**Text neu fett**)

(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.

⁶ anschauliches Beispiel hierfür ist eine aktuelle Entscheidung des VGH Kassel⁶, das jetzt schon vor dem Hintergrund der Regelung in § 63 BImSchG (keine aufschiebende Wirkung von Klagen gegen WEA) mit dem Mittel der Zwischenverfügung eine Abschichtung dahingehend vorgenommen hat, dass der Bau der Windenergieanlage für zulässig erachtet wurde, aber keine Aussage zur Rechtmäßigkeit der Inbetriebnahme erfolgt ist, die insoweit durch den Vorhabenträger „auf eigenes Risiko“ erfolgen müsste.

(2) Das Gericht ~~kann~~ **soll** einen Mangel des angefochtenen Verwaltungsaktes außer Acht lassen, wenn ~~offensichtlich ist, dass dieser in absehbarer Zeit behoben sein wird~~ **werden kann**. 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.

(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.

4.4 Weitere erforderliche Anpassungen

4.4.1 Generellen Fristbeginn für alle Rechtbehelfe Dritter gegen im vereinfachten Verfahren erteilte Entscheidungen mit öffentlicher Bekanntmachung im BImSchG festschreiben

Nach § 16b Abs. 7 Satz 3 und 4 BImSchG ist die Genehmigung im vereinfachten Verfahren auf Antrag des Trägers des Vorhabens öffentlich bekannt zu machen und mit der öffentlichen Bekanntmachung des Genehmigungsbescheids wird dann die Frist von einem Monat für die Einlegung eines Rechtsbehelfs durch Dritte gegen den Bescheid in Gang gesetzt.

Der BWE weist an dieser Stelle darauf hin, dass hiermit leider nicht die Rechtsunsicherheiten bezüglich der Regelung im vereinfachten Verfahren für andere WEA-Vorhaben als Repowering beseitigt wurden. Im Gegenteil, es könnte der Umkehrschluss gezogen, werden, dass die Regelung nicht generell gilt. Eine privilegierte Fristenregelung nur für Repowering-Vorhaben nach § 16b BImSchG ist nicht interessensgerecht und nicht rechtssicher. Zudem sollte die Genehmigung im vereinfachten Verfahren generell auf Antrag öffentlich bekanntgemacht werden. Daher fordern wir die Verlagerung der bisherigen Regelung in § 16b Abs. 7 S. 3 und 4 BImSchG und deren **Einführung in einem neuen Abs. 5 von § 19 Abs. 5 BImSchG** (§ 21a Abs. 1 9. BImSchV sollte entfallen), sodass die Regelung generell im vereinfachten Verfahren gilt, also auch für Neuerrichtungen, Änderungen von WEA und Repowering, welches nicht unter § 16b BImSchG fällt. Es sollte klargestellt werden, dass die Regelungen für alle Arten von Zulassungen wie die Voll- und Teilgenehmigung, Zulassung zum vorzeitigen Baubeginn sowie für Vorbescheide gilt.

Konkret: an § 19 BImSchG ist ein neuer Abs. 5 anzufügen:

(5) Die Entscheidung ist öffentlich bekanntzumachen, wenn der Träger des Vorhabens dies beantragt. § 10 Absatz 8 Satz 2, 3 und 5 gelten entsprechend. In der öffentlichen Bekanntmachung ist anzugeben, wo und wann der Bescheid und seine Begründung eingesehen werden können.

4.4.2 Einbezug von Windenergieanlagen im Küstenmeer in § 48 VwGO

Ferner regen wir eine Ergänzung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts für WEA im Küstenmeer an. Gesetzeszweck von § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a (WEA an Land) und Nr. 4a (Projekte nach dem Wind-auf-See-Gesetz) ist die Beschleunigung der Gerichtsverfahren für alle WEA. Es besteht aber eine wohl unbeabsichtigte Gesetzeslücke für Projekte im Küstenmeer, für welche eine ausdrückliche Regelung fehlt. Somit ist davon auszugehen, dass diese nach der aktuellen Gesetzeslage weiterhin beim Verwaltungsgericht starten und eine Instanz mehr (und damit auch insgesamt mehr Zeit für ein Gerichtsverfahren) benötigen. Um eine Gleichbehandlung für Küstenmeerprojekte zu erreichen, regen wir folgende Anpassung an.

Konkret: § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a VwGO ist wie folgt zu ergänzen (**Text neu fett**):

(1) Das Oberverwaltungsgericht entscheidet im ersten Rechtszug über sämtliche Streitigkeiten, die betreffen

[...]

*3a. die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen zur Nutzung von Windenergieanlagen an Land **sowie von Windenergieanlagen auf See im Küstenmeer** mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern,*

[...].

