

Von Bürgerbeteiligung bis zu Sofortvollzug – Auswirkungen der Energiewende auf Genehmigungsverfahren und Anlagenbetreiber –

Matthias Dombert

1.	Die Energiewende und ihre legislatorische Umsetzung	138
2.	Das Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze vom 28.07.2011	139
2.1.	Der Bundesbedarfsplan nach § 12 e EnWG	140
2.2.	Die Bundesfachplanung nach den §§ 4 ff. NABEG	140
2.2.1.	Raumordnungsrechtliche Prüfung	140
2.2.2.	Verfahrensbezogene Eckpunkte der Bundesfachplanung	140
2.2.3.	Planfeststellung.....	141
3.	Gesteigerte Akzeptanz und raschere Genehmigungsverfahren durch die Vorschriften des NABEG?	141
3.1.	Verfassungsrechtliche Zweifel	142
3.2.	Die Vorschriften des NABEG als Beschleunigungsfaktoren für Genehmigungsverfahren?.....	142
3.2.1.	Defizite in der Bürgerbeteiligung?	142
3.2.2.	Beteiligung als Zeitfaktor	143
3.2.3.	Prüfungstiefe und Verfahrensdauer	144
3.2.4.	Gleichwohl: Kommunikations- und Beteiligungsstrategie.....	144
4.	Schlussbemerkung	145

Der Begriff der Energiewende kennzeichnet als politisches Schlagwort die Realisierung einer nachhaltigen Energieversorgung, die an Stelle fossiler Energieträger (Öl, Kohle, Erdgas) und Kernbrennstoffen auf die erneuerbaren Energien (Windenergie, Wasserkraft, Sonnenenergie, Bioenergie, Geothermie und Wellenenergie) setzt. Was als politisches Schlagwort so nachvollziehbar, wünschenswert und vernünftigerweise realisierbar erscheint, bedarf in der Praxis freilich einer oftmals kleinteiligen Umsetzung, zum einen in legislatorischer, zum anderen in vollzugstechnischer Hinsicht. Das mit der Energiewende verbundene *Abschalten* von Kernkraftwerken ist mehr als ein rechtspolitisches *Fingerschnipsen*, der Ausbau erneuerbarer Energien – sei es durch Windparks, Biogasparcs oder Photovoltaikanlagen – bedeutet Verwaltungsverfahren, Zulassungsprüfungen und Bürgerproteste:

Es ist Ziel dieses Beitrags, zum einen den groben gesetzlichen Rahmen darzustellen, der das Schlagwort von der Energiewende ausmacht, es soll daneben Ziel der nachstehenden Ausführungen sein, rechtliche Schwachpunkte aufzuzeigen, rechtspolitische Erwartungen zu überprüfen und Anlagenbetreibern Hinweise auf die zukünftige Entwicklung genehmigungsrechtlicher Anforderungen zu geben.

1. Die Energiewende und ihre legislatorische Umsetzung

Für gesetzgebungstechnische Puristen war die rechtliche Umsetzung der so genannten Energiewende wahrlich nichts. In außergewöhnlicher Geschwindigkeit haben jene Gesetze, die die Energiewende 2011 kennzeichnen, das Gesetzgebungsverfahren passiert. Die Gesetzentwürfe zur Energiewende wurden am 06.06.2011 in den Bundestag eingebracht, bereits am 30.06.2011 beschloss der Bundestags nach der zweiten und dritten Lesung die acht Einzelgesetze des Energiepakets, am 08.07.2011 passierten die Gesetze den Bundesrat.¹

Kern der Energiewende sind die Regelungen des Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes, die durch den neugefassten § 71 a S. 1 und S. 2 AtG jene zusätzlichen Elektrizitätsmengen entzogen, die den Kraftwerken gerade durch das Elfte Änderungsgesetz vom 08.12.2010² zugeteilt worden waren. Mit den Normen des Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes steht fest, dass sich der Ausstieg der Bundesrepublik aus der Kernenergie beschleunigt, die letzten Kernkraftwerke werden bis zum 31.12.2022 – also in etwas mehr als 11 Jahren – vom Netz genommen. Komplettiert werden die Änderungen des Atomgesetzes durch ein Gesetzespaket, zu dem

- das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28.07.2011³
- das Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze vom 28.07.2011⁴
- das Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 26.07.2011⁵

gehören. Hinzu treten das

- Erste Gesetz zur Änderung schiffrechtsrechtlicher Vorschriften vom 22.07.2011⁶
- Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden vom 22.07.2011⁷

sowie

- das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens *Energie- und Klimafonds* vom 29.07.2011⁸.

Der energiepolitische Paradigmenwechsel – weg von der Atomkraft, hin zu den erneuerbaren Energien – soll neben den Bestimmungen des Dreizehnten Änderungsgesetzes zum AtG vor allem durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28.07.2011 bewirkt werden. Es

¹ mit Ausnahme des Gesetzes zur steuerlichen Förderung von energetischen Sanierungsmaßnahmen an Wohngebäuden, GesE der Regierungsfractionen vom 06.06.2011 – BT-Drs. 17/1674; vgl. dazu die vom Finanzausschuss geänderte Fassung vom 29.06.2011 – BT-Drs. 17/6358; zu all dem ähnlich kritisch Sellner/Fellenberg, NVwZ 2011, 1025

² BGBl. I, 1814

³ BGBl. I, 1634

⁴ BGBl. I, 1690

⁵ BGBl. I, 1554

⁶ BGBl. I, 1512

⁷ BGBl. I, 1509

⁸ BGBl. I, 1702

ändert mit Wirkung zum 01.01.2012 das Erneuerbare-Energien-Gesetz⁹, das in § 1 Abs. 2 EEG 2012 die neue Zielsetzung festschreibt, nämlich den Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien bis zum Jahre 2020 auf mindestens 35 % und anschließend auf mindestens 50 % bis zum Jahre 2030 zu erhöhen. Der Anteil erneuerbarer Energien soll bis zum Jahre 2040 auf 65 % steigen und im Jahre 2050 mindestens 80 % erreichen. Inhaltliches Kennzeichen des geänderten EEG ist es, dass seine Förderregelungen – bezogen auf Neuanlagen – nachsteuern wollen, erkannte Fehlanreize und Überforderungen vermeiden und gezielte Impulse zur Stärkung bestimmter Sparten setzen will.¹⁰

Allerdings wird auch die Erreichung dieser gesetzlichen Ziele nichts daran ändern, dass der Strom aus regenerativen Energien nach wie vor im Norden produziert, im Westen und Süden Deutschlands aber benötigt wird. Insbesondere das zur Übertragung benötigte Höchstspannungsnetz muss daher ausgebaut werden:

Um hier zu einem beschleunigten Netzausbau beizutragen, ist das Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbau Elektrizitätsnetze (NABEG) geschaffen worden.

2. Das Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbau Elektrizitätsnetze vom 28.07.2011

Auch wenn es mit den Vorschriften des Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbau Elektrizitätsnetze vom 28.07.2011¹¹ streng genommen nicht um den Anwendungsfall eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsrahmens geht, das Thema also auf den ersten Blick aus der Konzeption einer *Immissionsschutz-Tagung* herausfallen müsste, soll es nachstehend gleichwohl betrachtet werden: Es sind vor allem die Regelungsmechanismen des Gesetzgebers und seine daran geknüpften Erwartungen, die den Blick auf die Genehmigungslandschaft des Jahres 2011 freigeben und daher durchaus das NABEG zu einem Testfall werden lassen: Zu einem Testfall nämlich, ob und inwieweit in der Bundesrepublik zur Sicherung unseres Lebensstandards und im volkswirtschaftlichen Interesse staatlich gewollte Vorhaben rechtssicher, zügig und transparent umgesetzt werden können.

Das NABEG will den Ausbau der länderübergreifenden und grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen beschleunigen. Angesprochen sind die Höchstspannungsleitungen im Sinne des § 12 e Abs. 2 S. 1 EnwG. Es sind damit nach § 2 Abs. 1 NABEG die länderübergreifenden oder grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen, die im Bundesbedarfsplan als solche gekennzeichnet sind. Mit Erlass des Bundesbedarfsplans durch den Bundesgesetzgeber wird für die darin enthaltenen Vorhaben die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf festgestellt.¹² Gleichzeitig gelten nach § 2 Abs. 3 NABEG die Vorschriften dieses Gesetzes für den Neubau von Hochspannungsleitungen mit einer Nennspannung von mindestens 110 kV sowie für Bahnfernstromleitungen, sofern diese Leitungen zusammen mit einer Höchstspannungsleitung nach Abs. 1 auf einem Mehrfachgestänge geführt werden können. Es ist Ziel des Gesetzes, durch eine Vereinheitlichungen der Verfahrensstandards und Genehmigungsverfahren die Verfahrensdauer erheblich zu verkürzen.¹³

⁹ s. dazu die Zusammenfassung und Bewertung bei Sellner/Fellenberg, NVwZ 2011, 1025, 1028

¹⁰ vgl. dazu den EEG-Erfahrungsbericht 2011, www.bmu.de

¹¹ BGBl. I, 1619

¹² § 12 Abs. 4 S. 1 EnwG

¹³ Mönch/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040, 1041

2.1. Der Bundesbedarfsplan nach § 12 e EnwG

Die Feststellung des Bundesbedarfsplanes ist nach § 12 e Abs. 4 S. 1 EnwG Sache des Bundesgesetzgebers, für die im Bundesbedarfsplan vorgesehenen Vorhaben die energie-wirtschaftliche Notwendigkeit und den vordringlichen Bedarf festzustellen. Grundlage der Entscheidung durch den Bundesgesetzgeber¹⁴ ist der so genannte Netzentwicklungsplan, der von der Bundesnetzagentur erarbeitet und von ihr alle drei Jahre der Bundesregierung als Entwurf für einen Bundesbedarfsplan vorlegt wird.¹⁵ Der Bundesgesetzgeber ist weder an die Vorgaben des Netzentwicklungsplanes noch an den Gesetzentwurf der Bundesregierung gebunden.¹⁶ Wird der Bundesbedarfsplan durch den Bundesgesetzgeber erlassen, sind seine Feststellungen für die Betreiber von Übertragungsnetzen sowie für die Planfeststellung und die Plangenehmigung nach den §§ 43 bis 43 d, 18 bis 24 NABEG verbindlich.

2.2. Die Bundesfachplanung nach den §§ 4 ff. NABEG

Der Bundesbedarfsplan nach § 12 e Abs. 4 S. 1 EnwG – mit den in ihm gekennzeichneten Höchstspannungsleitungen und ihren Trassenkorridoren¹⁷ – ist die Grundlage für die Bundesfachplanung nach den §§ 4 ff. NABEG. Es ist nach § 5 Abs. 1 S. 2 NABEG Aufgabe der Bundesnetzagentur, zu prüfen, ob der Verwirklichung des Vorhabens in einem Trassenkorridor überwiegende öffentliche oder private Belange entgegenstehen.

2.2.1. Raumordnungsrechtliche Prüfung

Während für Hochspannungsleitungen nach früherer Rechtslage die Raumverträglichkeit durch Raumordnungspläne auf Landes- und Regionalebene gewährleistet werden sollte¹⁸, ist es nunmehr die Bundesnetzagentur, die bei Prüfung der von der Verwirklichung des Vorhabens berührten öffentlichen oder privaten Belange auch die Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung überprüft¹⁹. Prüfungsgegenstand sind dabei auch Alternativen von Trassenkorridoren, freilich nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 S. 4 nur insoweit als sie *ernsthaft in Betracht* kommen.

2.2.2. Verfahrensbezogene Eckpunkte der Bundesfachplanung

Die Bundesfachplanung beginnt mit einem Antrag des Vorhabenträgers (§ 6 S. 1 NABEG). Ihm schließt sich die öffentliche Antragskonferenz – ohne Öffentlichkeitsbeteiligung – an (§ 7 NABEG). Beteiligt werden neben dem Vorhabenträger die betroffenen Träger öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt ist, insbesondere die für die Landesplanung zuständigen Landesbehörden. Zusätzlich sind die Vereinigungen im Sinne des § 3 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zu beteiligen (§§ 7 Abs. 2, 3 Abs. 2 NABEG). Es schließen sich eine umfassende Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 NABEG sowie der Erörterungstermin nach § 10 NABEG an. Auch wenn sich weder dem Gesetzeswortlaut noch der -begründung entnehmen lässt, wo dieser Erörterungstermin stattfindet, muss

¹⁴ zur Zulässigkeit legislativer Planung BVerfGE 95, 116; 28

¹⁵ § 12 e Abs. 1 S. 1 EnwG

¹⁶ Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040, 1042

¹⁷ § 4 NABEG: mit einer Breite von 500 m – 1000 m, BT-Drs. 17/6073, B

¹⁸ Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040, 1042; de Witt, RdE 2006, 141, 142

¹⁹ § 5 Abs. 1 S. 3 NABEG

wohl angenommen werden, dass dies entweder an ihrem Sitz oder einer ihrer Außenstellen stattfindet. Ähnlich wie § 9 Abs. 3 S. 1 NABEG vorsieht, dass die Auslegung in einer für die Betroffenen zumutbaren Nähe erfolgt, wenn sich keine Außenstellen finden, wird man ähnliches für die Durchführung des Erörterungstermins anzunehmen haben. Die bundesfachplanerische Entscheidung enthält gemäß § 12 Abs. 2 NABEG den kartografisch auszuweisenden Verlauf eines raumverträglichen Trassenkorridors und die Übergangspunkte an den Landesgrenzen, zudem eine Bewertung der Umweltauswirkungen sowie das Prüfungsergebnis alternativer Trassenkorridore. Die Entscheidung hat eine zehnjährige Geltungsdauer; sie kann um fünf Jahre verlängert werden (§ 15 Abs. 2 NABEG).

2.2.3. Planfeststellung

Für die Höchstspannungsleitungen, die im Bundesbedarfsplangesetz nach § 12 e Abs. 4 S. 1 EnwG ausgewiesen sind, findet fortan das Planfeststellungsverfahren nach dem NABEG Anwendung.²⁰ Die Planfeststellung obliegt gemäß § 31 Abs. 2 NABEG grundsätzlich den nach Landesrecht zuständigen Behörden, wenn das konkrete Vorhaben nicht durch eine Rechtsverordnung der Bundesregierung nach § 2 Abs. 2 NABEG auf die Bundesnetzagentur übertragen wurde. Das Planfeststellungsverfahren ist den § 72 ff. VwVfG nachgestaltet. Es beginnt mit dem Antrag des Vorhabenträgers (§ 19 Abs. 1 NABEG), der öffentlichen Antragskonferenz mit den Betroffenen und Trägern öffentlicher Belange und Umweltvereinigungen, dem Anhörungsverfahren gemäß § 22 NABEG, dem Erörterungstermin und der Planfeststellung nach § 24 Abs. 1 NABEG.

3. Gesteigerte Akzeptanz und raschere Genehmigungsverfahren durch die Vorschriften des NABEG?

Mit den dargestellten Bestimmungen geht es dem Gesetzgeber darum, Planungs- und Genehmigungsverfahren zu beschleunigen, bisherige Verfahren sollen gestrafft, besser koordiniert und damit insgesamt verbessert werden.²¹ Durch die *umfassenden Partizipationsmöglichkeiten verschiedener Interessenträger* soll eine *höhere Akzeptanz hinsichtlich des Ergebnisses des Planungsprozesses* geschaffen und damit gleichzeitig der Blick für die *Erfordernisse des lokalen und globalen Umweltschutzes* geöffnet werden.²²

Für den Antragsteller im Genehmigungsverfahren und zukünftigen Anlagenbetreiber ist diese Aussicht verlockend. Gegen Straffung und bessere Koordinierung wird kaum ein Anlagenbetreiber schon im Interesse kostengünstiger Zulassungsverfahren etwas haben. *Umfassende Partizipationsmöglichkeiten* verheißen rechtzeitige Ermittlung und Berücksichtigung gegenläufiger Interessen und damit Konfliktvermeidung und Konfliktbeilegung. Wenn es daher im Kontext mit diesem Vortrag darum geht, die Auswirkungen der Energiewende, vor allem des NABEG auf das Genehmigungsverfahren und den Anlagenbetreiber zu beschreiben, geht es vor allem darum, zu untersuchen, ob und inwieweit die dargestellten Normen tatsächlich die Situation für den Anlagenbetreiber rechtssicher und spürbar verbessern – vor allem für jenen Anlagenbetreiber, der den aus Biogas- oder Windkraftanlagen gewonnenen Strom in das überörtliche Stromnetz einspeisen möchte.

Was die durch die Normen des NABEG geschaffene Rechtssicherheit zum einen, die durch die Vorschriften ausgelöste Erwartungshaltung des Rechtsanwenders betrifft, gilt Folgendes:

²⁰ Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040, 1044

²¹ GesE, BT-Drs. 17/6073, Bl. 34

²² BT-Drs., a. a. O., Bl. 35

3.1. Verfassungsrechtliche Zweifel

Ein wesentliches Bedenken gegen die rechtliche Tragfähigkeit des NABEG erwächst aus dem Grundgesetz. Es ist die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur zur Durchführung des Planfeststellungsverfahrens, die bereits rasch nach Bekanntwerden des rechtspolitischen Vorhabens Kritik hervorgerufen hat. Dass die Bundesnetzagentur die Bundesfachplanung durchführt, ist vor dem Hintergrund des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nicht zu beanstanden.²³ Anders sieht es mit der Durchführung des Planfeststellungsverfahrens aus. Das Grundgesetz kennt nur im Falle der Bundeseisenbahnen – Art. 87 e GG – und der Bundeswasserstraßen – Art. 89 GG – bundesrechtliche Planfeststellungen. In allen übrigen, also auch den Fällen, die durch das NABEG geregelt werden, fehlt das Tatbestandsmerkmal der *zentralen Erledigung* im Sinne des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG, das damit die Verwaltungskompetenz des Bundes begründet.²⁴

3.2. Die Vorschriften des NABEG als Beschleunigungsfaktoren für Genehmigungsverfahren?

Die Erwartungshaltung des Gesetzgebers, durch verbesserte Informationsvermittlung und Öffentlichkeitsbeteiligung eine Beschleunigung von Genehmigungsverfahren zu erreichen, ist *in*. Zutreffend ist bereits an anderer Stelle darauf verwiesen worden, dass mittlerweile Industrie- wie Umweltverbände nahezu gleichlautende Forderungen nach einer frühzeitigen, breiten und kontinuierlichen Beteiligung der Öffentlichkeit erheben.²⁵ *Stuttgart 21*²⁶ hat dazu geführt, dass die Vorschläge zur Verbesserung der Bürgerbeteiligungen zunehmen, ja vereinzelt wird sogar der Vorschlag gemacht, Infrastrukturvorhaben zum Gegenstand von Volksabstimmungen zu machen. Tatsächlich ist *Stuttgart 21* eher geeignet, Skepsis zu wecken, als Zuversicht zu schaffen: Ob es sich hierbei tatsächlich um ein akzeptanzförderndes Verfahren gehandelt hat, muss bezweifelt werden.²⁷ Schon die Frage, welche Beteiligten, mit welcher Legitimation an einem derartigen Verfahren teilnehmen dürfen, lässt rechtsstaatliche Bedenken aufkommen. Woraus leitet sich die Rechtsmacht der Gesprächsbeteiligten ab, Inhalt und Ausgestaltung des zur Genehmigung anstehenden Vorhabens mitbestimmen zu können? Auch das Mandat des Schlichters oder Mediators ist problematisch. Zudem ist zutreffend gefragt worden, wer etwa Projektkosten oder die Haftung für solche Schäden trägt, die durch außerhalb des formellen Zulassungsverfahrens erarbeitete Lösungen entstehen.²⁸

3.2.1. Defizite in der Bürgerbeteiligung?

Unausgesprochen liegt dem NABEG die Annahme zu Grunde, Beteiligungsmöglichkeiten der betroffenen Öffentlichkeit seien verbesserungsbedürftig, es müsse – so wörtlich der Gesetzentwurf – eine *höhere Akzeptanz* durch *umfassende Partizipation* geschaffen werden. Die Forderung ist nicht neu. Als Ursache für Bürgerproteste und verzögerte Genehmigungsverfahren ist vielfach geltend gemacht worden, Beteiligungsmöglichkeiten für Bürgerinnen und Bürger seien defizitär. Geltend gemacht wird in diesem Zusammenhang, wegen der

²³ s. hier Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040, 1041

²⁴ so auch Durner, DVBl. 2011, 853, 856; anderer Ansicht Sellner/Fellenberg, NVwZ 2011, 1025, 1032

²⁵ m. w. N. Wulffhorst, DÖV 2011, 581

²⁶ dazu Wulffhorst, DÖV 2011, 581; Stüer/Buchsteiner, UPR 2011, 335; Durner, ZUR 2011, 354; Schütte, ZUR 2011, 169

²⁷ Schütte, ZUR 2011, 169

²⁸ Schütte, ZUR 2011, 169

hochkomplizierten Verfahrenshierarchie sei die Beteiligungsmöglichkeit für *Normalbürger* kaum mehr zu durchschauen, wesentliche Vorentscheidungen insbesondere zum Standort würden bereits in hochstufigen Plänen – wie Raumordnungsplänen – getroffen, zentrale Vorentscheidungen seien oft schon vor der ersten Öffentlichkeitsbeteiligung gefallen.²⁹ Ob man aber tatsächlich davon ausgehen kann, die dargestellten – vermeintlichen – Defizite seien im Kern *unstreitig*, ist zu bezweifeln. Abgesehen davon, dass nach wie vor davon auszugehen ist, dass beispielsweise eine Zulassungsform wie die Planfeststellung wie keine andere geeignet sein dürfte, sämtliche Betroffenheiten und berührten Belange zu bündeln, bleibt es dabei, dass der Hinweis auf rechtliche Defizite wohl schwer zu führen sein wird. Viel eher dürfte einiges für die Annahme sprechen, dass es der Zeitraum zwischen Genehmigung und Umsetzung ist, der dazu führt, dass Bürger ihre Beteiligung als unzureichend empfinden. Gerade *Stuttgart 21* hat gezeigt, dass der lange Zeitraum zwischen dem rechtskräftigen Urteil über Planfeststellungsentscheidung und deren tatsächlicher Umsetzung eine Ursache für das wesentliche Akzeptanzproblem ist.³⁰

3.2.2. Beteiligung als Zeitfaktor

Man muss allerdings ganz nüchtern feststellen, dass ein Mehr an Beteiligung naturgemäß auch zu längeren Genehmigungsverfahren führt. Hierüber muss man sich klar sein. Beteiligung kostet Zeit. Deswegen ist es nicht ganz von der Hand zu weisen, wenn nach Überlegungen des Bundesinnenministeriums in dem von ihm am 06.12.2010 vorgelegten *Gesetz zur Vereinheitlichung und Beschleunigung von Planfeststellungsverfahren*³¹ vorgeschlagen wird, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden künftig von einem öffentlichen Erörterungstermin absehen können. Zur Begründung wird darauf verwiesen, eine solche Veranstaltung sei bei einer großen Zahl von Einwendern oft kaum noch handhabbar und habe in vielen Fällen kaum noch befriedigende Wirkung. Die öffentliche Erörterung könne ihre Funktionen nicht mehr erfüllen, wenn – was oft vorkomme – Vorhaben erkennbar aus sachfremden Erwägungen kategorisch abgelehnt würden.

Der Widerspruch tritt damit offen zu Tage: Der Gesetzgeber ist sich offenbar selbst nicht darüber schlüssig wie Bürgerbeteiligung denn tatsächlich nun wirkt und eingesetzt werden soll.³² Das für die Energiewende zuständige BMU sieht Defizite, das für das Verwaltungsverfahrenrecht zuständige Innenministerium will durch eingeschränkte Beteiligung und Erörterung Beschleunigung und Straffung bewirken.

Ein Übriges zur skeptischen Grundstimmung trägt die Trianel-Entscheidung des EuGH bei. Sie wird diese Konferenz noch intensiv beschäftigen. Die Frage aber, in welchem Umfang die Umweltverbände künftig von ihren Klagerechten Gebrauch machen, wird ebenfalls Auswirkungen auf das Beschleunigungspotenzial des NABEG haben.³³ Zu guter Letzt: Ob die Zuweisung etwaiger Verfahren an das Bundesverwaltungsgericht hier etwas bringen wird, kann wohl ebenfalls nicht ernstlich angenommen werden.³⁴ Abgesehen von verfassungsrechtlichen Zweifeln³⁵ ist es vor allen Dingen die begrenzte Kapazität des BVerwG, die eine Annahme übergroßer Beschleunigung durch diese Verfahrenskonzentration entgegensteht.

²⁹ so zusammenfassend Wulforst, DÖV 2011, 581, 582

³⁰ Moench/Ruttloff/NVwZ 2011, 1040, 1045

³¹ http://fluglaermmbi.de/downloads/101206_gesetzentwurf_bmi.pdf

³² an der Stelle kritisch zur Abschaffung des Erörterungstermins auch Schütte, ZUR 2011, 169, 170

³³ s. hier Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040, 1045

³⁴ Moench/Ruttloff, et al.

³⁵ zu Art. 95 GG s. BVerwGE 120, 87, 93; NVwZ 2009, 302; Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040, 1045

3.2.3. Prüfungstiefe und Verfahrensdauer

Dabei liegt der Hoffnung, Beteiligungsobliegenheiten und Verfahrensvorschriften würden zur Beschleunigung führen, möglicherweise eine Fehlvorstellung zu Grunde. Das Beschleunigungspotenzial des Verfahrensrechtes wird überbewertet.³⁶ Es sind vor allem die Anforderungen des Fachrechtes – Pflicht zur Durchführung von FFH-Alternativenprüfungen, sonstige Umweltpflichten, visuelle Beeinträchtigungen –, die die Prüfungstiefe bedingen und damit auf die Verfahrensdauer einwirken.

Ob also die vom NABEG angestrebte frühzeitige Konfliktermittlung und Strategielösung hier tatsächlich Beschleunigung bringt, ist skeptisch zu sehen. Die materiellen Rechtmäßigkeitsanforderungen, die sich auf die Verfahrensdauer auswirken lässt das NA-BEG weitgehend unberührt.³⁷ Der materielle Prüfungsgegenstand, der durch Rechtmäßigkeitsanforderungen geschaffen wird, mag in der Praxis hinzunehmen und zu bewältigen erscheinen, wenn es sich um eine Behörde handelt, die auf Grund jahrelanger Erfahrung und einer großen Zahl von Vorhaben über Know How und Expertise verfügt. Ob dies bei der Bundesnetzagentur der Fall ist, muss mit Vorsicht gesehen werden. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll die bisher mit Regulierungsaufgaben befasste Behörde ihr Personal – wie die Gesetzesbegründung vorschlägt – aus dem Überhang der Bundeswehr rekrutiert werden.³⁸ Ob die Erfahrung und das Wissen von früheren Bundeswehrangehörigen diese in die Lage versetzen, komplexe Planungsentscheidungen vorzubereiten und zu treffen, muss bezweifelt werden.

3.2.4. Gleichwohl: Kommunikations- und Beteiligungsstrategie

Von Eingriffen und Nachbesserungsversuchen des Gesetzgebers zu trennen ist der Aufbau einer eigenen Kommunikations- und Beteiligungsstrategie des jeweiligen Vorhabenträgers.³⁹ Das geplante und strukturierte Genehmigungsverfahren muss – nach welchem rechtlichen Rahmen auch immer – die Bürgerbeteiligung als gegeben hinnehmen, sie muss aber früher, ergebnisoffener, stärker auf Kommunikation ausgerichtet und kontinuierlicher durchgeführt werden.⁴⁰ Mit dieser Feststellung ist zunächst gemeint, dass es mit Kommunikation und Information über das Vorhaben nicht um eine *lästige Begleitaufgabe*⁴¹ geht, sondern es sich um einen integralen und finanziell entsprechend ausgestatteten Bestandteil jeglichen Genehmigungsverfahrens handelt.⁴² Dabei erweist sich die Frage des richtigen Zeitpunkts als zentral. Einerseits setzt der Informationszeitpunkt ein hinreichend konkret gewordenes Projekt voraus und darf daher nicht zu früh erfolgen, andererseits kann nicht gewartet werden, bis bereits wesentliche Entscheidungen getroffen und das Vorhaben damit nicht mehr veränderbar ist.⁴³ Gefragt ist in diesem Zusammenhang eine kontinuierliche öffentlichkeitsbezogene Begleitung. Sie kann sich aller Formen bedienen, die die moderne

³⁶ Durner, DVBl. 2011, 853

³⁷ s. hier Durner, DVBl. 2011, 853, 859; so auch Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040, 1045

³⁸ BT-Drs. 17/6073, A IV 1

³⁹ dazu auch Wulfhorst, DÖV 2011, 581, 588

⁴⁰ so wörtlich Wulfhorst, DÖV 2011, 581, 588

⁴¹ Wulfhorst, ebd.

⁴² dies betont auch Wulfhorst, DÖV 2011, 581, 588

⁴³ Wulfhorst, ebd.

Kommunikationstechnik bietet. Das Internet mag hierbei eine Rolle spielen, soll aber gerade bei örtlichen Betroffenheiten nicht überschätzt werden. 2010 verfügten immerhin noch gut 23 % der bundesdeutschen Haushalte über keinen Internetzugang.⁴⁴ Dementsprechend ist die Informationsveranstaltung immer noch ein Informationsmittel, das einen hohen Stellenwert hat. Zu achten ist allerdings auf verständliche Informationen. Gutachten sind in verständlicher Form aufzubereiten, bereitzuhalten und zu erläutern. Technische Abläufe sind nachvollziehbar und so zu beschreiben, dass eigene Betroffenheiten der zu beteiligten Bürger erkannt werden.

4. Schlussbemerkung

Vor überhöhten Anforderungen an die Beschleunigungswirkung verfahrensrechtlicher Novellierungen ist damit zu warnen. Das NABEG muss in seinem Beschleunigungspotenzial richtig realistisch eingeschätzt werden. Seine Vorschriften ändern nichts daran, dass es weniger die Vorschriften, als vielmehr ihre Handhabung sind, die über den zeitlichen Ablauf des Genehmigungsverfahrens entscheiden. Mehr denn je sind daher informelle und einzelfallangepasste Beteiligungsformen unabdingbar. Wer nach den gesetzlichen Instrumenten der Beschleunigung fragt, wird Antworten geben müssen, die politisch umstritten und gesellschaftspolitisch nicht gewollt sind.

Wer Verwaltungsverfahren im Interesse etwa der Energiewende beschleunigen will, muss Beteiligungsrechte straffen, behördliche Beurteilungsspielräume erweitern und gesetzlich angeordneten Sofortvollzug vorsehen. Gefragt ist eine rechtspolitische Abwägung: zwischen Beschleunigung und ausufernder Bürgerbeteiligung. Es geht daher nicht um ein verfassungswidriges Zurückschneiden dieser demokratisch gebotenen Mitwirkungsform, wohl aber ein Austarieren verschiedener Belange und um die Entscheidung der Frage, was die Gesellschaft will und nötig hat.

⁴⁴ unter Hinweis auf das statistische Landesamt Baden-Württemberg s. Wulfhorst, DÖV 2011, 581, 588

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Immissionsschutz – Band 2

– Planung, Genehmigung und Betrieb von Anlagen –
Karl J. Thomé-Kozmiensky, Matthias Dombert, Andrea Versteyl,
Wolfgang Rotard, Markus Appel.

– Neuruppin: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky, 2011
ISBN 978-3-935317-75-7

ISBN 978-3-935317-75-7 TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky

Copyright: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky
Alle Rechte vorbehalten

Verlag: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky • Neuruppin 2011
Redaktion und Lektorat: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky,
Dr.-Ing. Stephanie Thiel, Elisabeth Thomé-Kozmiensky, M. Sc., Janin Burbott
Erfassung und Layout: Petra Dittmann, Sandra Peters,
Martina Ringgenberg, Ginette Teske
Druck: Mediengruppe Universal Grafische Betriebe München GmbH, München

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Sollte in diesem Werk direkt oder indirekt auf Gesetze, Vorschriften oder Richtlinien, z.B. DIN, VDI, VDE, VGB Bezug genommen oder aus ihnen zitiert worden sein, so kann der Verlag keine Gewähr für Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität übernehmen. Es empfiehlt sich, gegebenenfalls für die eigenen Arbeiten die vollständigen Vorschriften oder Richtlinien in der jeweils gültigen Fassung hinzuzuziehen.