

Umweltrecht

Mandanteninformation 10/2024

Beschleunigung von Genehmigungsverfahren – BImSchG-Novelle wird in Kraft treten

Am 14. Juni 2024 hat der Bundesrat dem Gesetz zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht zugestimmt, das zuvor vom Bundestag am 6. Juni 2024 verabschiedet worden war (BR-Drs. 277/24). Der überwiegende Teil der Regelungen des Gesetzes soll am Tag nach seiner Verkündung in Kraft treten. Die Verkündung im Bundesgesetzblatt steht noch aus. Das Gesetz beinhaltet vor allem Neuregelungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) und der Verordnung über das Genehmigungsverfahren (9. BImSchV), die der Beschleunigung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren dienen sollen. Zu diesem Zweck werden Regelungen angepasst, die speziell für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien einschließlich Windenergieanlagen gelten. Darüber hinaus enthält die Novelle Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung, die für sämtliche immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen Geltung beanspruchen. Über diese Regelungen wird im Folgenden berichtet.

Digitalisierung des Genehmigungsverfahrens

Gemäß dem neugefassten § 10 Abs. 1 BImSchG gilt: Wird der BImSchG-Antrag schriftlich gestellt, kann die zuständige Behörde eine elektronische Antragstellung verlangen und dafür technische Vorgaben machen. Hat die zuständige Behörde einen Zugang für die elektronische Antragstellung eröffnet, so ist ausschließlich dieser für die elektronische Antragstellung zu nutzen.

Sind die Unterlagen des Antragstellers vollständig, so hat die zuständige Behörde das Vorhaben gemäß § 10 Abs. 3 S. 1 BImSchG n.F. zwingend auch im Internet öffentlich bekanntzumachen.

Der fakultative Erörterungstermin kann künftig auch in Form einer Online-Konsultation oder durch eine Video- oder Telefonkonferenz erfolgen, wie sie bereits im seinerzeitigen Planungssicherstellungsgesetz (PlanSiG) vorgesehen waren. Bei einer Online-Konsultation ist dem Antragsteller und denjenigen, die Einwendungen erhoben haben, innerhalb einer vorher bekanntzumachenden Frist Gelegenheit zu geben, sich schriftlich oder

elektronisch innerhalb einer Frist von mindestens einer Woche zu äußern (§ 10 Abs. 6 S. 2, 3 BImSchG n.F.). Zu empfehlen ist allerdings, einzelfallabhängig zu prüfen, ob die Online-Konsultation im Vergleich zu einem Erörterungstermin das unter zeitlichen Aspekten vorzugswürdige Verfahren ist. Erfahrungen mit dem PlanSiG zeigen, dass die Möglichkeit, sich schriftlich auf elektronischem Weg äußern zu können, ohne dabei durch den in zeitlicher Hinsicht disziplinierenden Rahmen des Erörterungstermins begrenzt zu sein, unter Umständen zu umfänglichen Stellungnahmen und damit vermehrtem Abarbeitungsaufwand auf Seiten der Genehmigungsbehörde und des Vorhabenträgers führen können.

Straffung der Behördenbeteiligung im Genehmigungsverfahren

Beschleunigungen im Genehmigungsverfahren verspricht sich der Gesetzgeber von Neuregelungen der Behördenbeteiligung in § 10 Abs. 5 BImSchG:

Die Genehmigungsbehörde ist künftig gehalten, eingegangene Stellungnahmen der zu beteiligenden Behörden unverzüglich an den Antragsteller weiterzuleiten. Damit wird verbindlich vorgeschrieben, was professionell agierende Genehmigungsbehörden schon immer so gehandhabt haben. Der bei bestimmten Genehmigungsbehörden leider immer noch verbreiteten Praxis, den Eingang sämtlicher Stellungnahmen abzuwarten und diese dann nach Eingang der letzten, unter Umständen mit erheblicher Zeitverzögerung erfolgten Stellungnahme gebündelt an den Antragsteller zu übermitteln, wird so ein Riegel vorgeschoben. Dadurch ist gewährleistet, dass der Antragsteller rechtzeitig rechtliche/fachliche Einwände der zu beteiligenden Behörden prüfen und hierauf reagieren kann, was der Effektivierung des Genehmigungsverfahrens dient.

In der Praxis verzögern sich Genehmigungsverfahren – zum Teil massiv – dadurch, dass zu beteiligende Behörden ihre Stellungnahme erst nach Monaten – in einzelnen Fällen sogar erst nach einem halben Jahr oder mehr – abgeben. Dies ist besonders misslich bei solchen Stellungnahmen, die – wie etwa bei einem (vermeintlich) fehlenden öffentlichen Baurecht – das „Ob“ der Genehmigungserteilung grundlegend infrage stellen. Äußert sich die zu beteiligende Behörde nicht innerhalb einer Frist von einem Monat, so ist gemäß § 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG n.F. künftig davon auszugehen, dass die zu beteiligende Behörde sich nicht äußern will, soweit sie nicht um eine einmalige Fristverlängerung um bis zu einem Monat gebeten hat. Bleibt eine Stellungnahme der zu beteiligenden Behörde aus, kann die Genehmigungsbehörde entweder auf Kosten der zu beteiligenden Behörde ein Sachverständigengutachten einholen oder selbst Stellung nehmen. Beides hat auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Fristablaufs der Behördenbeteiligung zu erfolgen (§ 10 Abs. 5 Satz 5, 6 BImSchG n.F.). Verfahrensverzögerungen sollen in den vorgenannten Fällen also dadurch verhindert werden, dass die Genehmigungsbehörde anstelle der zu beteiligenden Behörde entscheidet, sei es durch

Abgabe einer eigenen Stellungnahme oder Einholung eines Sachverständigengutachtens. Ob letzteres eine namhafte Beschleunigung bewirkt oder aber – weil geeignete Gutachter schlichtweg nicht vorhanden sind, der Gutachter sich erst in den unter Umständen komplexen Sachverhalt einarbeiten muss etc. – nicht mit einer unter Umständen erheblichen weiteren Verfahrensverzögerung verbunden ist, kann im Einzelfall fraglich sein.

Behördliche Bearbeitungsfristen

Unter der Geltung des künftigen § 10 Abs. 6a BImSchG kann die Genehmigungsbehörde die gesetzlichen Bearbeitungsfristen von drei bzw. sieben Monaten, innerhalb derer über den BImSchG-Genehmigungsantrag zu entscheiden ist, einmalig um bis zu drei Monate verlängern, wenn dies wegen der Schwierigkeiten der Prüfung oder aus Gründen, die dem Antragsteller zuzurechnen sind, erforderlich ist. Eine weitere Verlängerung ist künftig nur noch auf Antrag oder mit Zustimmung des Antragstellers möglich. Die Genehmigungsbehörde informiert ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung von Fristen. Ob letzteres, wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt, die Behörde bei ihrer Entscheidungsfindung „motiviert“, sei einmal dahingestellt.

Auch unter der Geltung des künftigen § 10 Abs. 6a BImSchG bleibt die praxisrelevante Frage, unter welchen Voraussetzungen der Lauf der gesetzlichen Bearbeitungsfristen ausgelöst wird. Detaillierte Vorgaben hierzu finden sich künftig im geänderten § 7 der 9. BImSchV. Dort wird die für die Fristauslösung unter anderem maßgebliche Vollständigkeit der Antragsunterlagen legaldefiniert und werden Regelungen für den Fall getroffen, dass Unterlagen bei fehlender Vollständigkeit durch den Antragsteller ergänzt werden mussten.

Aus Sicht des Antragstellers bleibt das Problem, dass Verstöße gegen die gesetzlichen Bearbeitungsfristen in der Regel nur schwach sanktioniert sind. Ist die zu beurteilende Sach- und Rechtslage komplex und sind die Kosten des in Rede stehenden Vorhabens hoch, wird der Antragsteller im eigenen Interesse prüfen und abwägen müssen, ob er einer weiteren Verlängerung der Bearbeitungsfristen im Interesse der Rechtssicherheit der begehrten BImSchG-Genehmigung zustimmt oder die Fristverlängerung gar von sich aus beantragt.

Erleichterte Zulassung des vorzeitigen Beginns

Voraussetzung für die Zulassung des vorzeitigen Beginns ist gemäß § 8a Abs. 1 Nr. 1 BImSchG in der zurzeit gültigen Fassung, dass der Antragsteller damit rechnen kann, dass die von ihm begehrte BImSchG-Genehmigung erteilt wird. Hierfür bedarf es einer dahinlautenden „positiven“ Prognose, die – je nach Art, erreichtem Stand des Genehmigungsverfahrens und Gegenstand der Zulassung des vorzeitigen Beginns – von verschiedenen Voraussetzungen abhängig ist.

Die BImSchG-Novelle sieht vor, dass auf Antrag des Antragstellers die positive Prognose entbehrlich ist, wenn

- eine Genehmigung für eine Anlage auf einem bereits bestehenden Standort oder
- eine Änderungsgenehmigung

beantragt ist (§ 8a Abs. 1 Satz 2 BImSchG n.F.). Allerdings dürfen den vorläufig zuzulassenden Maßnahmen keine „relevanten Vorschriften“ des BImSchG sowie sonstige „relevante“ öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes entgegenstehen (§ 8a Abs. 1 Satz 3 BImSchG n.F.).

Sinn und Zweck des § 8a BImSchG besteht auch künftig darin, dem Antragsteller vor allem vorzeitige Baumaßnahmen (und damit letztlich eine zügigere Inbetriebnahme der genehmigten Anlage) zu ermöglichen, sobald die Erteilung der BImSchG-Genehmigung überwiegend wahrscheinlich ist. Wird die BImSchG-Genehmigung wider Erwarten doch nicht erteilt, ist der Antragsteller auch künftig verpflichtet, die umgesetzten vorzeitigen Maßnahmen rückgängig zu machen und den früheren Zustand wieder herzustellen. Die novellierte Fassung des § 8a BImSchG ermöglicht es dem Antragsteller künftig, vorzeitige Maßnahmen in bestimmten Fällen auch ohne positive Prognose, dafür aber mit unter Umständen gesteigertem Rückbaurisiko umzusetzen. Ob, wie vom Gesetzgeber gewollt, damit eine namhafte Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren erreicht wird oder nicht, bleibt abzuwarten. Zweifel sind angebracht. Denn je nach Lage des Einzelfalls kann die Prüfung, ob „relevante“ Vorschriften des BImSchG oder sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften der Zulassung des vorzeitigen Beginns entgegenstehen (§ 8a Abs. 1 S. 3 BImSchG n.F.), einen Aufwand erfordern, der den Beschleunigungsgedanken leerlaufen lässt. Wegen des Rückbaurisikos ist der Antragsteller jedenfalls bei kostenträchtigen Maßnahmen gut beraten, die mit dem Verzicht auf eine positive Prognose einhergehenden Rückbaurisiken im Vorfeld der Antragstellung rechtlich sorgfältig zu prüfen und abzuwägen.

Öffentliche Bekanntmachung der Genehmigung

Gemäß § 19 Abs. 3 BImSchG n.F. sind im vereinfachten Genehmigungsverfahren erteilte BImSchG-Genehmigungen auf Antrag des Vorhabenträgers öffentlich bekanntzumachen mit der Folge, dass die so genannte Zustellungsfiktion des § 10 Abs. 8 Satz 2-6 BImSchG gegenüber jedermann eintritt. Damit ist im Regelfall nach einem Monat (zuzüglich Postlaufzeiten) aus Sicht des Antragstellers klar, ob gegen das genehmigte Vorhaben Widerspruch bzw. Klage eingereicht ist oder aber – falls dies nicht der Fall ist und damit aus Sicht des Antragstellers im Optimalfall – die BImSchG-Genehmigung bestandskräftig ist. Zwar hat die überwiegende Rechtsprechung die Möglichkeit des Genehmigungsinhabers, auf seinen Antrag für im vereinfachten Genehmigungsverfahren erteilte BImSchG-Genehmigungen die Zustellungsfiktion auszulösen, über § 21a Abs. 1 der 9. BImSchV

anerkannt. Diesbezüglich verbleibende rechtliche Zweifel sind aber mit der Neufassung des § 19 Abs. 3 BImSchG beseitigt.

Nachträgliche Änderung von Nebenbestimmungen

Gemäß § 12 Abs. 4 BImSchG n.F. kann eine Nebenbestimmung auf Antrag des Betreibers nachträglich geändert werden, wenn der Betreiber andere gleichwertige Maßnahmen vorschlägt, die keiner Genehmigungspflicht nach dem BImSchG oder anderen Entscheidungen, einschließlich behördlicher Entscheidungen nach § 13 BImSchG, unterliegen. Dient die Nebenbestimmung der Erfüllung von § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG und damit Regelungen außerhalb des Immissionsschutzrechts (z.B. dem Bauordnungsrecht), holt die Genehmigungsbehörde vor Änderung der Nebenbestimmung eine Stellungnahme der betroffenen Fachbehörde ein.

Die Neuregelung ist ungeachtet ihrer eng gefassten Voraussetzungen („gleichwertige Maßnahmen, die keiner Genehmigungspflicht unterliegenden“; Ermessen der Genehmigungsbehörde) zu begrüßen. Denn dass sich Nebenbestimmungen im Nachhinein als nicht sachgerecht herausstellen und insoweit aus Sicht des Anlagenbetreibers ein Änderungsbedürfnis besteht, kommt immer wieder vor. Die bisher zur Regelung solcher Konstellationen bemühten Instrumentarien haben sich als zu aufwendig bzw. oftmals nur schwer handhabbar erwiesen. Unter der Voraussetzung des § 12 Abs. 4 BImSchG n.F. dürfte das Ziel einer beschleunigten Anpassung der infrage stehenden Nebenbestimmung in einer Vielzahl von Fällen mit vergleichsweise geringerem Verfahrensaufwand erreicht werden können.

Projektmanager

Bisher war der Einsatz eines Projektmanagers nur rudimentär in § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 der 9. BImSchV geregelt. Unter den Voraussetzungen des neuen § 2b der 9. BImSchV soll die Genehmigungsbehörde künftig in jeder Stufe des Genehmigungsverfahrens einen Dritten als Projektmanager, der als Verwaltungshelfer beschäftigt werden kann, auf Antrag oder mit Zustimmung des Vorhabenträgers und auf dessen Kosten mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten beauftragen. Zu den Verfahrensschritten gehören insbesondere unter anderem

- das Qualitätsmanagement der Anträge und Unterlagen der Vorhabenträger,
- die erste Auswertung der eingereichten Stellungnahmen,
- die Organisation und Leitung des Erörterungstermins,
- der Entwurf der Genehmigungsentscheidung.

Über den Genehmigungsantrag entscheidet allein die Genehmigungsbehörde.

Der Einsatz von Projektmanagern ist auch aus anderen öffentlich-rechtlichen Zulassungsverfahren bekannt (etwa § 14f WaStrG, § 43g EnWG). Zwar

ist ihr Einsatz für den Antragsteller mit Kosten verbunden. Gerade bei komplexen und gegebenenfalls auch noch eilbedürftigen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren kann die Einschaltung eines rechtlich versierten Projektmanagers sinnvoll sein, um – nicht zuletzt vor dem Hintergrund oftmals knapper Mitarbeiterressourcen bei Behörden – eine Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens zu bewirken.

Fazit

Die hier berichtete Novelle des BImSchG enthält eine beachtliche Zahl von Regelungen zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren. Einzelne Regelungen sind zu begrüßen; andere Regelungen werden sich in der Praxis erst noch bewähren müssen.

Es bleibt abzuwarten, ob die verabschiedeten Regelungen im Ergebnis zu einer namhaften Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren beitragen werden, oder ob es insoweit lediglich – aber immerhin – bei partiellen, bereichsspezifischen Verfahrenserleichterungen bleibt. Für letzteres spricht, dass die hier berichtete Novelle des BImSchG auf verfahrensrechtliche Vorschriften beschränkt ist. Erleichterungen hinsichtlich der Anforderungen des materiellen Rechts – also derjenigen Vorschriften, die im Genehmigungsverfahren zu prüfende Anforderungen an Errichtung und Betrieb der Anlage enthalten – sieht sie im Wesentlichen nur für Windenergieanlagen vor (§ 16b BImSchG n.F.), für alle anderen Anlagen dagegen nicht. Eine zentrale Ursache dafür, dass Genehmigungsverfahren immer länger dauern, liegt aber gerade in den immer komplexeren Anforderungen des materiellen Rechts, deren Erfüllung der Antragsteller im Genehmigungsverfahren immer häufiger zudem unter Einschaltung von – nicht immer verfügbaren – Fachgutachtern nachweisen muss. Die gestiegenen Anforderungen des materiellen Rechts lösen auch bei Genehmigungsbehörden entsprechend gesteigerten Prüfbedarf aus; dies insbesondere dann, wenn sich die materiellrechtlichen Anforderungen erst jüngst geändert haben und der Umgang mit ihnen sich noch nicht „eingeschliffen“ hat. Dem ist allein mit verfahrensrechtlichen Optimierungen nicht beizukommen. Hierfür wären vielmehr – gegebenenfalls anlagentypenspezifische – Erleichterungen jedenfalls bei bestimmten Anforderungen des materiellen Anlagenzulassungsrechts und dem geforderten Tiefgang ihrer Abarbeitung im Genehmigungsverfahren erforderlich. Diese sind bis auf Weiteres nicht ersichtlich.

Daher gilt auch nach Inkrafttreten der Novelle des BImSchG: Will der Antragsteller das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren beschleunigen, ist er auf die diesbezüglichen praxisbewährten Ansätze zu verweisen, über die wir in unserer Mandanteninformation 07/2024 berichtet haben.

Köln, den 03.07.2024

okl & partner
Rechtsanwälte PartG mbB

Büro Köln
Von-Werth-Straße 2 | 50670 Köln
T: +49 (0) 221 | 42 07 280
koeln@oklp.de

Büro Berlin
Jägerstraße 54-55 | 10117 Berlin
T: +49 (0) 30 | 800 98 2552
berlin@oklp.de

www.oklp.de