

## Gesetzentwurf zur Änderung des BImSchG schwächt Umweltstandards ab und hebt Öffentlichkeitsbeteiligung aus

Abstract: Der Gesetzentwurf zur Vierzehnten Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) erleichtert für verschiedene Szenarien einer erheblichen oder ersten Gasmangel-lage die Errichtung und den Betrieb von immissionsschutzrechtlichen Anlagen. Dies geschieht unter massiver Einschränkung der Beteiligungsrechte. Die Öffentlichkeitsbeteiligung wird offenbar als Hemmnis wahrgenommen, anstatt zutreffend in ihren demokratischen, rechtsstaatlichen und vollzugsstärkenden Funktionen als förderlich angesehen zu werden. Der Gesetzentwurf beinhaltet möglicherweise europa- und völkerrechtswidrige Regelungen und muss dringend nachgebessert werden.

Gasmangellage – Bundesimmissionsschutzgesetz- Öffentlichkeitsbeteiligung - Planungsbeschleunigung

### 1. HINTERGRUND

Der Gesetzentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV) zur Vierzehnten Änderung des BImSchG<sup>1</sup> (im Folgenden als Gesetzentwurf bezeichnet) ergeht vor dem Hintergrund des Angriffskriegs Russlands gegen die Ukraine und der dadurch entstandenen unvorhersehbaren, außergewöhnlichen und volatilen Lage am Gasmarkt. In der angespannten Versorgungslage sei die zügige Durchführung von Verfahren nach dem BImSchG erforderlich (S. 1 des Entwurfs).

Dieser Gesetzentwurf reiht sich ein in eine immer länger werdende Liste von beschlossenen Gesetzen und geplanten Gesetzentwürfen des Jahres 2022, die sich der Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Infrastrukturbereich verschrieben haben. Dazu zählten in den letzten Wochen der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sowie der Gesetzentwurf zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes (EnSiG) und anderer energiewirtschaftlicher Vorschriften.<sup>2</sup>

Dies verwundert grundsätzlich nicht angesichts der Priorität, die bereits der aktuelle Koalitionsvertrag dem Thema Beschleunigung eingeräumt hat. Sollte dort die Beschleunigung zumindest implizit vor allem klimafreundlichen Vorhaben zugutekommen, haben die bestehenden Sorgen um die Versorgungssicherheit mit Gas dazu geführt, dass auch andere Arten von Planungs- und Genehmigungsverfahren beschleunigt werden sollen. So wurde bereits im Mai 2022 das LNG-Beschleunigungsgesetz (LNGG) beschlossen. Dieses Gesetz haben wir [an anderer Stelle kritisiert](#). Erst kürzlich, durch Gesetz vom 8. Juli 2022 wurden die §§ 31a – d des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) eingefügt.<sup>3</sup> Diese wurden bereits unter die Überschrift „Brennstoffwechsel bei einer Mangellage“ gefasst. Der hier kommentierte Gesetzentwurf knüpft daran

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 20/3498.

<sup>2</sup> BT-Drs. 20/3497.

<sup>3</sup> BGBl. I S. 1054.

an und schlägt weitere Änderungen des BImSchG vor, die immissionsschutzrechtliche Verfahren für den Fall einer Gasmangellage beschleunigen sollen.

## 2. DIE REGELUNGEN IM EINZELNEN

### 2.1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich ist in § 31e Abs. 1, § 31f Abs. 1, § 31g Abs. 1, § 31h S. 1, § 31i Abs. 1, § 31j Abs. 1 des Gesetzentwurfes jeweils gleichlautend festgelegt. Danach finden die inhaltlich abweichenden Regelungen der genannten Normen Anwendung, wenn eine Genehmigung oder die Zulassung einer Ausnahme bzw. Abweichung entweder im Zusammenhang mit einem **Brennstoffwechsel wegen einer ernsten oder erheblichen Gasmangellage** beantragt wird (1.) oder, weil wegen einer **ernsten oder erheblichen Gasmangellage notwendige Betriebsmittel für Abgaseinrichtungen nicht ausreichend zur Verfügung** stehen (2.) oder wegen **einer anderen durch die ernste oder erhebliche Gasmangellage ausgelösten Notwendigkeit** (3.).

Eine ernste oder erhebliche Gasmangellage liegt laut Begründung des Gesetzentwurfs mit der Ausrufung der Alarmstufe des Notfallplans Gas vor. Diese Tatbestandsvoraussetzung muss dann nicht mehr vom Anlagenbetreiber nachgewiesen werden (Begründung des Gesetzentwurfes, S. 11). Ein Brennstoffwechsel bezeichnet den Wechsel des Brennstoffes Gas hin zu einem anderen Brennstoff, den Betreiber von Kraftwerken und Industrieanlagen, die bislang Gas als Brennstoff eingesetzt haben, vornehmen.<sup>4</sup>

Die Nummern 2 und 3 sind zu unbestimmt. Es ist nicht ersichtlich, in welchen Fällen „notwendige Betriebsmittel für Abgaseinrichtungen nicht ausreichend zur Verfügung stehen“ (Nr. 2). Welche unter die notwendigen Betriebsmittel fallen und in welchen Fällen diese Betriebsmittel „nicht ausreichend“ sind, ist nicht näher definiert. Auch in der Begründung steht nichts Näheres dazu. Eine durch die Gasmangellage ausgelöste „Notwendigkeit“ (Nr. 3) ist ebenfalls zu unbestimmt. Hierzu wird in der Gesetzesbegründung zwar geschrieben, dass durch die Gasmangellage erzeugte Fallkonstellationen noch nicht vollständig absehbar seien. Die „Notwendigkeit“ beinhalte z. B. Fälle, in denen sich emissionsrelevante Änderungen aus einem Mangel an Betriebsmitteln ergeben. Auch diese Erläuterung hilft jedoch nicht darüber hinweg, dass eine „Notwendigkeit“ potenziell so gut wie alles umfassen kann.

### 2.2. Zulassung vorzeitigen Beginns bei einer Mangellage (§ 31e BImSchG-E)

#### 2.2.1. Vorbemerkungen zur Zulassung des vorzeitigen Beginns

Die Zulassung des vorzeitigen Beginns berechtigt den Vorhabenträger, die Maßnahme schon umzusetzen, bevor der Antrag in der Hauptsache entschieden ist.<sup>5</sup> Sie ist ein dem Genehmigungsverfahren vorgelagerter und eigenständiger Verwaltungsakt, gegen den – bei Vorliegen der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen – Widerspruch sowie Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden kann.<sup>6</sup> Die vorzeitige Zulassung bezieht sich auf die Errichtung der Anlage sowie zur Prüfung der Betriebstüchtigkeit auch auf den Probetrieb.<sup>7</sup> Der darüber hinausgehende Anlagenbetrieb kann nur ausnahmsweise nach Absatz 3 im Zusammenhang mit einer Änderungsgenehmigung gestattet werden, nicht allerdings

<sup>4</sup> <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/brennstoffwechsel-erleichtern-2081018>.

<sup>5</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/Riese, 96. EL September 2021, WHG § 69 Rn. 9.

<sup>6</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/Mann BImSchG § 8a Rn. 120.

<sup>7</sup> Jarass BImSchG, 13. Aufl. 2020, BImSchG § 8a Rn. 4.

für Anlagen nach der Industrieemissions-Richtlinie (IE-Richtlinie).<sup>8</sup> Eine Zulassung vorzeitigen Beginns ist auch möglich, wenn die betreffende Anlage UVP-pflichtig ist.<sup>9</sup> Die vorzeitige Zulassung ist in § 8a BImSchG vorgesehen, existiert aber auch in anderen planungs- und umweltrechtlichen Gesetzen.<sup>10</sup>

§ 31e BImSchG-E würde die vorzeitige Zulassung für den Fall einer Gasmangellage für zahlreiche Anlagen einfacher machen. In der Gesamtschau der Vorschrift ist wohl zu befürchten, dass mit der Ausrufung der Alarmstufe des Notfallplans Gas mit nur noch minimalen Voraussetzungen in einer nahezu unbestimmten Anzahl von Fällen vorzeitig Anlagen zugelassen werden. Großteils wird die Errichtung der Anlagen und wohl auch der Probetrieb von der vorzeitigen Zulassung profitieren. Für einige weitere Anlagen gilt dies aber auch für den vorzeitigen Betrieb der Anlagen.

Insgesamt ist wohl davon auszugehen, dass durch die Absenkung der Voraussetzungen nicht mehr dem Ausnahmecharakter<sup>11</sup> von § 8a BImSchG Rechnung getragen wird. § 8a BImSchG macht die vorzeitige Zulassung von immissionsschutzrechtlichen Anlagen durch die Herabsetzung der Tatbestandsvoraussetzungen für den Fall der Ausrufung der Alarmstufe des Notfallplans Gas zur Regel. Das Genehmigungsverfahren darf durch die vorzeitige Zulassung aber nicht umgangen werden.<sup>12</sup> Wenn in zahlreichen Fällen Anlagen nun vorzeitig zugelassen werden, wird insbesondere auch die nach Art. 24 der IE-Richtlinie notwendige Öffentlichkeitsbeteiligung umgangen.

### 2.2.2. § 31e Abs. 2 BImSchG-E: Zulassung bereits vor dem Vorliegen vollständiger Unterlagen

§ 31e Abs. 2 BImSchG-E sieht vor, dass abweichend zu § 8a Abs. 1 Nr. 1 BImSchG der vorzeitige Beginn unter bestimmten Voraussetzungen auch zugelassen werden kann, wenn die vollständigen Antragsunterlagen noch nicht vorliegen. Diese Abweichung resultiert daraus, dass in § 8a Abs. 1 Nr. 1 BImSchG eine Voraussetzung für die Zulassung vorzeitigen Beginns ist, dass mit einer Entscheidung zugunsten des Antragstellers gerechnet werden kann. Diese positive Prognose setzt allerdings bisher im Rahmen von § 8a BImSchG voraus, dass alle wesentlichen Antragsunterlagen vorliegen.<sup>13</sup> Denn eine solche positive Prognose kann nur vorgenommen werden, wenn die Unterlagen die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit ermöglichen.

Nach § 31e Abs. 2 BImSchG-E soll es in Zukunft auch ohne vollständige Unterlagen für die Behörde möglich sein, eine solche positive Prognose abzugeben. Denn Voraussetzung soll weiterhin sein, dass auch ohne Berücksichtigung der fehlenden Unterlagen mit einer Entscheidung zugunsten des Antragstellers gerechnet werden kann (Abs. 2 Nr. 2). Allerdings werden die Unterlagen bislang nicht ohne Grund als wesentlich für eine positive Prognose angesehen. Es ist davon auszugehen, dass eine positive Prognose ohne das Vorliegen vollständiger Unterlagen nicht möglich ist. Zudem ist unklar, warum diese Regelung überhaupt erforderlich ist. Auch bisher schon wurde der vorzeitige Beginn im Rahmen des § 8a BImSchG vor Genehmigungsreife auf Grundlage nur einiger weniger Unterlagen zugelassen.

Auch hinsichtlich der Reversibilität sind Zweifel angebracht: Laut BVerwG können nur Maßnahmen vorzeitig zugelassen werden, die sich wieder rückgängig machen lassen und bei denen das

<sup>8</sup> Jarass BImSchG, 13. Aufl. 2020, BImSchG § 8a Rn. 5a.

<sup>9</sup> Jarass BImSchG, 13. Aufl. 2020, BImSchG § 8a Rn. 2.

<sup>10</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 1 WHG; § 37 Abs. 1 Nr. 1 KrWG; § 44c Abs. 1 Nr. 1 EnWG; § 17 Abs. 2 Nr. 3 FStrG; § 18 Abs. 2 Nr. 3 AEG; § 14 Abs. 2 Nr. 3 WaStrG; § 95b Abs. 2 Nr. 3 LWG SH.

<sup>11</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/Mann, 97. EL Dezember 2021, BImSchG § 8a Rn. 20.

<sup>12</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/Mann, 97. EL Dezember 2021, BImSchG § 8a Rn. 20.

<sup>13</sup> Jarass BImSchG, 13. Aufl. 2020, BImSchG § 8a Rn. 11; Landmann/Rohmer UmweltR/Mann, 97. EL Dezember 2021, BImSchG § 8a Rn. 49.

Risiko der Rückabwicklung den weiteren Entscheidungsprozess nicht unangemessen belastet.<sup>14</sup> Dies wird auch in § 8a Abs. 1 Nr. 3 BlmSchG, der auch mit den Änderungen weiterhin Anwendung findet, vorausgesetzt. Unklar ist insofern, ob ohne vollständige Unterlagen abgesehen werden kann, dass sich die Zulassung des vorzeitigen Beginns auch wieder rückgängig machen lässt.

### 2.2.3. § 31e Abs. 3 BlmSchG-E: Zulassung vor Beteiligung der Öffentlichkeit

Nach § 31e Abs. 3 BlmSchG-E soll die Genehmigungsbehörde die Anlage – abweichend von § 8a Abs. 1 Nr. 1 BlmSchG – bereits vor der Beteiligung der Öffentlichkeit zulassen. Die Voraussetzung einer Öffentlichkeitsbeteiligung steht nicht explizit in § 8a Abs. 1 Nr. 1 BlmSchG. Voraussetzung ist dort aber, dass die Behörde mit einer Entscheidung zugunsten des Antragstellers rechnen kann. Für diese positive Prognose muss eine hinreichende Tatsachengrundlage bestehen. Dies wird von der Rechtsprechung so ausgelegt, dass eine im Genehmigungsverfahren durchgeführte Öffentlichkeitsbeteiligung abzuwarten ist, da Einwendungen gegen das Vorhaben einzubeziehen sind. Eine Entscheidung über die Zulassung des vorzeitigen Beginns kann nach ständiger Rechtsprechung insofern nicht vor Ablauf der Einwendungsfrist getroffen werden.<sup>15</sup> Ob der Erörterungstermin abgewartet werden muss, wurde bislang von der Literatur unterschiedlich beurteilt. Es muss wohl im jeweiligen Einzelfall überprüft werden, ob es für die Prognose auch des Erörterungstermins bedarf.<sup>16</sup>

Davon gänzlich abweichend hat das OVG Berlin-Brandenburg im ersten Tesla-Verfahren eine andere Rechtsauffassung vertreten: Der Entscheidung lag eine Zulassungsentscheidung zugrunde, bei der die Einwendungsfrist noch nicht abgelaufen war. Dies beanstandete das OVG Berlin-Brandenburg jedoch nicht. Die Behörde habe auch schon vor dem Abschluss des erforderlichen Beteiligungsverfahrens Kenntnis der entscheidungserheblichen Tatsachen erlangen können. So durfte der Antragsgegner davon ausgehen, dass sich durch den Abschluss der Öffentlichkeitsbeteiligung keine durchgreifenden weiteren Erkenntnisse ergeben werden.<sup>17</sup>

Dies wurde zurecht als faktische Verkürzung der Beteiligungsfristen<sup>18</sup> und als eine Entwertung der Einwendungsfrist und der Öffentlichkeitsbeteiligung kritisiert.<sup>19</sup> So wurde auch die zutreffende Kritik geäußert, dass sich die Umweltverbände ohne einen eindeutigen Zeitpunkt bis zu dem es möglich ist, sich zu beteiligen, nicht mehr darauf verlassen könnten, „die Belange der Umwelt im formellen Beteiligungsverfahren einbringen zu können, sondern sich in jeder Phase der Planung, also auch in informelle Verfahren, umfänglich einbringen [zu] müssen.“<sup>20</sup>

Hinzukommt, dass denkllogisch für eine positive Prognose die Einwendungen aus dem Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung nicht unberücksichtigt bleiben können, deswegen hat die Rechtsprechung dieses Kriterium auch aufgestellt. Die Informationsfunktion der Öffentlichkeitsbeteiligung ist nicht zu unterschätzen. Ohne die Einwendungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass alle für die Prognoseentscheidung erforderlichen Informationen und somit eine hinreichende Tatsachengrundlage vorliegt. Die Einwendungen sollen der Optimierung dienen und der Prüfung der durch den Vorhabenträger vorgelegten Tatsachengrundlagen.

<sup>14</sup> BVerwG, Beschl. v. 30. April 1991 – 7 C 35/90 –, NVwZ 1991, 994 (996).

<sup>15</sup> BVerwG, Beschl. v. 30. April 1991 – 7 C 35/90 = NVwZ 1991, 994 (995); VGH Kassel Beschl. v. 6.4.1989 – 3 TH 503/89 = NVwZ-RR 1989, 635 (637).

<sup>16</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/Mann, 97. EL Dezember 2021, BlmSchG § 8a Rn. 53.

<sup>17</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20. Februar 2020 – OVG 11 S 8/20 = BeckRS 2020, 1968, Rn. 21.

<sup>18</sup> So auch Hohnerlein, NVwZ 2022, 750 (751); Mutert, ZUR 2020, 373 (375); Schwerdtfeger, ZUR 2021, 451 (457).

<sup>19</sup> Vgl. Schwerdtfeger, ZUR 2021, 451 (457).

<sup>20</sup> Vgl. Mutert, ZUR 2020, 373 (375).

Das BMUV erhofft sich durch den Gesetzentwurf eine „erhebliche Beschleunigung“ (Begründung des Gesetzentwurfes, S. 11). Damit zeigen die Verfasser\*innen jedoch, dass sie die Beschleunigungswirkung einer derartigen Regelung und die Öffentlichkeitsbeteiligung als verzögernden Faktor – auch mangels hinreichender empirischer Studien – überschätzen.

#### 2.2.4. § 31e Abs. 5 BImSchG: Zulassung des vorzeitigen Betriebs

§ 31e Abs. 5 BImSchG-E soll laut Gesetzentwurf vorsehen, dass auch **der Betrieb** der Anlage vorläufig zugelassen werden kann, dabei sollen die vorgenannten Modifikationen des § 8a BImSchG auch Anwendung finden. Dies soll aber nicht gelten, soweit die Richtlinie 2010/75/EU (IE-Richtlinie) oder die Richtlinie 2012/18/EU (Seveso-III) entgegenstehe. § 8a Abs. 3 BImSchG sieht bereits vor, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch der Betrieb einer Anlage vorläufig zugelassen werden kann. Dies scheidet jedoch im Anwendungsbereich der Richtlinie 2010/75/EG (IE-Richtlinie) aus.<sup>21</sup>

Nach Art. 4 Abs. 1 der IE-Richtlinie treffen die Mitgliedsstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass keine Anlage, Feuerungsanlage, Abfallverbrennungsanlage oder Abfallmitverbrennungsanlage ohne eine Genehmigung **betrieben** wird. Insofern bezieht sich die Genehmigungspflicht der IE-Richtlinie nur auf den Betrieb von Anlagen, nicht auch auf die Errichtung. Ob auch ein Probebetrieb zur Prüfung der Betriebstüchtigkeit der Anlage schon Betrieb oder noch Errichtung ist, ist umstritten<sup>22</sup> und vom EuGH bislang ungeklärt. Jedenfalls ist die vorzeitige Zulassung des Anlagenbetriebs im Geltungsbereich der IE-Richtlinie nicht erlaubt.

§ 31e Abs. 5 BImSchG-E kann insofern nur für diejenigen Anlagen gelten, die nicht von IE- und Seveso-III-Richtlinie erfasst sind. Die Anlagen, auf die die IE-Richtlinie anwendbar ist, sind in Anhang I der Richtlinie aufgezählt. Zu dieser langen Reihe von Anlagen gehören Anlagen der Energiewirtschaft, dort u. a. auch die Verbrennung von Brennstoffen in Anlagen mit einer Feuerungswärmeleistung von 50 MW oder mehr (Nr. 1.1.). Im Übrigen gehören dazu auch Anlagen zur Herstellung und Verarbeitung von Metallen, Anlagen der mineralverarbeitenden und der chemischen Industrie, sowie Anlagen der Abfallbehandlung. Übrig bleibt trotzdem wohl eine ganze Reihe von Anlagen, die von der Neuregelung profitieren.

Insbesondere bei der vorzeitigen Zulassung des Betriebs einer Anlage ist es wichtig zu betonen, dass der abschließenden Genehmigungsentscheidung nicht vorgegriffen werden darf. Vor allem das Risiko einer faktischen Präjudizierung sollte nicht außer Acht gelassen werden. In diesem Fall würden die relevanten Vorschriften, u. a. der IE-Richtlinie zur Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 24 (oder auch Art. 6 der Aarhus-Konvention) unzulässig umgangen.

### 2.3. Beteiligung der Öffentlichkeit in Genehmigungsverfahren (§ 31f BImSchG-E)

#### 2.3.1. § 31f Abs. 2 und Abs. 3 BImSchG-E: Verkürzung der Auslegungs- und Einwendungsfrist

§ 10 Abs. 3 Satz 2 BImSchG sieht eine einmonatige Auslegungsfrist nach der Bekanntmachung für den Antrag, die vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen sowie die entscheidungserheblichen Berichte und Empfehlungen vor. Abweichend hiervon soll § 31f Abs. 2 BImSchG-E zukünftig regeln, dass diese Unterlagen nach der Bekanntmachung nur noch eine Woche ausgelegt werden sollen.

<sup>21</sup> BeckOK UmweltR/Enders, 63. Ed. 1.7.2022, BImSchG § 8a Rn. 10.

<sup>22</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/Mann, 97. EL Dezember 2021, BImSchG § 8a Rn. 111.



In § 10 Abs. 3 Satz 4 BlmSchG ist geregelt, dass die Öffentlichkeit bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist gegenüber der zuständigen Behörde schriftlich oder elektronisch Einwendungen erheben kann. Diese Einwendungsfrist soll für den oben erörterten Anwendungsbereich gem. § 31f Abs. 3 BlmSchG-E auf eine Woche nach Ablauf der Auslegungsfrist verkürzt werden. Explizit soll diese Frist auch bei Anlagen nach der IE-Richtlinie gelten.

Diese Verkürzung von Fristen haben wir schon beim LNG-Beschleunigungsgesetz [kritisiert](#). In der Begründung des vorliegenden Gesetzesentwurfs heißt es auch explizit, dass § 31f BlmSchG-E an § 5 Abs. 1 Nr. 1 – 3 LGG angelehnt ist. Insofern sind – wie auch beim LGG – Zweifel an der Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 2 und 3 der Aarhus-Konvention anzubringen.

In Art. 6 Abs. 2 AK ist geregelt, dass die betroffene Öffentlichkeit je nach Zweckmäßigkeit durch öffentliche Bekanntmachung oder Einzelnen gegenüber in „sachgerechter, rechtzeitiger und effektiver Weise **frühzeitig**“ informiert wird. Dies betrifft den Zeitraum zwischen der Bereitstellung der Informationen und der öffentlichen Konsultation. In Art. 6 Abs. 3 AK ist geregelt, dass die Verfahren zur Öffentlichkeitsbeteiligung jeweils einen **angemessenen zeitlichen Rahmen** für die verschiedenen Phasen vorsehen, damit **ausreichend Zeit** zur Verfügung steht, um die Öffentlichkeit zu informieren und, damit der Öffentlichkeit **ausreichend Zeit** zur effektiven Vorbereitung und Beteiligung während des umweltbezogenen Entscheidungsverfahrens gegeben wird.

Das Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC) war in Bezug auf ein Bergbauprojekt in Armenien beispielsweise der Ansicht, dass es sich bei einer Woche für die Prüfung der UVP-Unterlagen nicht um eine frühzeitige Information im Sinne von Art. 6 Abs. 2 AK handelte. Dieser Zeitraum gebe der betroffenen Öffentlichkeit nicht genug Zeit, sich mit den umfangreichen technischen Unterlagen vertraut zu machen und sich effektiv zu beteiligen.<sup>23</sup>

Laut Aarhus Convention Implementation Guide müssen die Parteien sicherstellen, dass alle Phasen der Entscheidungsfindung, in denen die Öffentlichkeit beteiligt wird, Zeitrahmen vorsehen, die die wirksame Umsetzung der diesbezüglichen Anforderungen in Art. 6 AK ermöglichen. Dazu gehöre die Zeit, die die Öffentlichkeit benötigt, um die in der Bekanntmachung nach Absatz 2 bereitgestellten Informationen zu verarbeiten, Zeit für die Einholung zusätzlicher Informationen bei den in der Bekanntmachung genannten Behörden, Zeit, um die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehenden Informationen zu prüfen, Zeit, um sich auf die Teilnahme an einer Anhörung oder der Möglichkeit zur Stellungnahme vorzubereiten und Zeit, um sich effektiv an diesen Verfahren zu beteiligen.<sup>24</sup> Dass in einem derart kurzen Zeitrahmen von einer bzw. zwei Wochen bei hochkomplexen Vorhaben mit entsprechend komplexen Unterlagen von einer wirksamen Umsetzung dieser Anforderungen gesprochen werden kann, ist ernsthaft zu bezweifeln.

Ähnliche Regelungen trifft im Übrigen auch Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 der IE-Richtlinie. Auch danach muss die Möglichkeit der Beteiligung der Öffentlichkeit frühzeitig und in effektiver Weise sichergestellt werden. Im Übrigen muss nach Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 i.V.m. Anhang IV Nr. 5 der IE-Richtlinie der Zeitrahmen für die verschiedenen Phasen so gewählt werden, dass ausreichend Zeit zur Verfügung steht, um die Öffentlichkeit zu informieren, und dass der betroffenen Öffentlichkeit ausreichend Zeit zur effektiven Vorbereitung und Beteiligung während des umweltbezogenen Entscheidungsverfahrens gegeben wird. Das oben gesagte gilt dementsprechend auch für diese Regelung. Insofern ist die Verkürzung möglicherweise auch nicht mit Europarecht vereinbar.

<sup>23</sup> ACCC/C/2009/43 (Armenia), Rn. 67.

<sup>24</sup> *United Nations Economic Commission For Europe, The Aarhus Convention - An implementation guide*, 2014., S. 142

### 2.3.2. § 31f Abs. 4 BlmSchG-E: Verzicht auf die Durchführung des Erörterungstermins

§ 31f Abs. 4 BlmSchG-E sieht vor, dass die Genehmigungsbehörde auf die Durchführung eines Erörterungstermins nach § 10 Abs. 6 verzichten **soll**. Bislang ist in § 10 Abs. 6 BlmSchG geregelt, dass die Genehmigungsbehörde nach Ablauf der Einwendungsfrist die rechtzeitig gegen das Vorhaben erhobenen Einwendungen mit dem Antragsteller und denjenigen, die Einwendungen erhoben haben, erörtern **kann**.

Insofern soll das bisherige Ermessen der Behörde auf ein intendiertes Ermessen reduziert werden, bei dem im Regelfall kein Erörterungstermin stattfindet. Die Beschleunigung, die durch einen nicht durchgeführten Erörterungstermin zu erwarten ist, beläuft sich auf wenige Wochen. Dem steht gegenüber, dass der Erörterungstermin wichtige partizipatorische, demokratische und rechtsstaatliche Funktionen erfüllt.<sup>25</sup> Der Erörterungstermin spielt eine wichtige Rolle für Transparenz, Akzeptanz und Legitimation des Vorhabens.<sup>26</sup> Das BVerwG geht davon aus, dass der Erörterungstermin zum Ziel hat, „*durch eine vertiefte Auseinandersetzung mit den gegensätzlichen Positionen, wie sie sich durch die Einwendungen herauskristallisiert haben, die Informations- und Entscheidungsgrundlage der Planfeststellungsbehörde zu verbreitern.*“<sup>27</sup> Insofern ist der Erörterungstermin auch für die Behörde und den besseren Vollzug des Umweltrechts von entscheidender Bedeutung. Entfällt der Erörterungstermin besteht die Gefahr einer Nachholung der Problembearbeitung im Gerichtsverfahren und somit einer Verzögerung des gesamten Verfahrens.<sup>28</sup>

### 2.4. Entbehrlichkeit einer Änderungsgenehmigung oder Änderungsanzeige (§ 31g BlmSchG-E)

Werden an einer Anlage Änderungen vorgenommen, besteht gemäß § 15 BlmSchG eine Anzeigepflicht für den Anlagenbetreiber, wenn sich die Änderung auf in § 1 BlmSchG genannte Schutzgüter auswirken kann. Handelt es sich um eine wesentliche Änderung, bedarf die Änderung der Genehmigung nach § 16 BlmSchG. Von diesen Vorschriften soll § 31g BlmSchG-E abweichen. Änderungsgenehmigung oder Änderungsanzeige sollen mit dieser Vorschrift entbehrlich sein. Die Vorschrift findet Anwendung, wenn der unter 2.1. erörterte Anwendungsbereich eröffnet ist (also z.B. im Zusammenhang mit einem Brennstoffwechsel wegen einer ernsten oder erheblichen Gasmangellage). In dieser Situation soll es zukünftig weder einer Anzeige nach § 15 noch einer Änderungsgenehmigung nach § 16 bedürfen, wenn der Betreiber einer Anlage bei der zuständigen Behörde die Zulassung einer Ausnahme nach einer der in Absatz 2 genannten Vorschriften beantragt.

Zu diesen Vorschriften gehören die §§ 31a bis 31d (1.), § 23 der Verordnung über Großfeuerungs-, Gasturbinen- und Verbrennungsmotoranlagen in der jeweils geltenden Fassung (2), § 6 Abs. 6 und § 24 der Verordnung über die Verbrennung und die Mitverbrennung von Abfällen vom 2. Mai 2013 (BGBl. I S. 1021, 1044, 3754), die durch Artikel 2 der Verordnung vom 6. Juli 2021 (BGBl. I S. 2514) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung (3.), § 16 der Verordnung über Anlagen zur biologischen Behandlung von Abfällen vom 20. Februar 2001 (BGBl. I S. 305, 317), die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 13. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2739) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung (4.), § 11 der Verordnung zur Begrenzung der Emissionen flüchtiger organischer Verbindungen bei der Verwendung organischer

<sup>25</sup> Mehr dazu vgl. *Teßmer*, ZUR 2006, 469 (472).

<sup>26</sup> Vgl. *Teßmer*, ZUR 2006, 469 (472).

<sup>27</sup> BVerwG, Urt. v. 24. Juli 2008 – 4 A 3001/07 = NVwZ 2009, 109 (32).

<sup>28</sup> Vgl. *Groß*, ZUR 2021, 75 (77).

Lösemittel in bestimmten Anlagen vom 21. August 2001 (BGBl. I S. 2180), die zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 27. Juli 2021 (BGBl. I S. 3146) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung (5.) und § 32 der Verordnung über mittelgroße Feuerungs- Gasturbinen- und Verbrennungsmotoranlagen in der jeweils geltenden Fassung (6.)

Wie sich aus der Begründung zu §§ 31a bis d BImSchG ergibt, erfolgt die „Gewährung einer solchen Abweichung [...] durch die zuständige Behörde auf schriftlichen oder elektronischen Antrag des Betreibers. Sowohl die Gewährung als auch die Versagung einer Abweichung stellen einen Verwaltungsakt dar.“ (BT-Drs. 20/2664, S. 12) Nähere Regelungen zur Form dieses Verwaltungsakts trifft aber weder §§ 31a – d BImSchG noch § 31g BImSchG-E. Verwaltungsakte können gem. § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG auch mündlich bekanntgegeben werden. Für die Öffentlichkeit bedeutet das konkret, dass sie von der Erteilung einer Ausnahme nicht erfahren wird und insofern faktisch auch keinen Rechtsschutz gegen diesen Verwaltungsakt erlangen kann.

Nach Art. 20 Abs. 2 der IE-Richtlinie treffen die Mitgliedsstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass keine vom Betreiber geplante, wesentliche Änderung ohne eine zuvor nach dieser Richtlinie erteilte Genehmigung durchgeführt wird. Nach Art. 24 Abs. 1 Buchstabe b der IE-Richtlinie sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, die Öffentlichkeit bei der Erteilung einer Genehmigung für wesentliche Änderungen zu beteiligen. Hierzu gehört u. a. auch die Zugänglichmachung einer Reihe von Informationen (vgl. Art. 24 Abs. 2 der IE-Richtlinie). Nach Art. 25 Abs. 1 der IE-Richtlinie muss auch der Zugang zu Gerichten gewährleistet sein, um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen gemäß Artikel 24 anzufechten. § 31g BImSchG umgeht diese Vorschriften, ohne dass die IE-Richtlinie eine Ausnahme zulässt. Insofern ist § 31g BImSchG europarechtswidrig.

## **2.5. Abweichungen von der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft (§ 31i BImSchG-E) und Überschreitung von Immissionsrichtwerten der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (§ 31j BImSchG-E)**

Nach § 31i BImSchG-E und § 31j BImSchG-E kann die zuständige Behörde im bereits unter 2.1. erörterten Anwendungsbereich (z.B. im Zusammenhang mit einem Brennstoffwechsel wegen einer ernsten oder erheblichen Gasmangellage) auf Antrag des Betreibers Abweichungen von den Anforderungen von Nr. 5 der TA Luft und Überschreitungen von Immissionsrichtwerten von Nr. 7.1. der TA Lärm zulassen, solange und soweit diese Abweichungen erforderlich sind. Für § 31i BImSchG soll zudem gelten, dass „die Anforderungen der Richtlinie 2010/75/EU [IE-Richtlinie] eingehalten werden müssen“ soweit diese betroffen ist (Absatz 1 Satz 2). Für Abweichungen von der TA Luft und Überschreitungen der Immissionsrichtwerte nach der TA Lärm bedarf es nach Absatz 2 weder einer Anzeige nach § 15 noch nach § 16 BImSchG.

Mit diesen Regelungen werden die materiell-rechtlich Schutzstandards der TA Lärm und TA Luft abgeschwächt. Dass dies ohne eine Genehmigung bzw. Anzeige nach § 15 und § 16 BImSchG geschehen soll wird ihrer Bedeutung nicht gerecht. Insbesondere ist zu kritisieren, dass die Zulassung „solange und soweit“ diese Abweichungen bzw. Überschreitung der Immissionsrichtwerte erforderlich sind, möglich sein soll. Diese Formulierung ist vollkommen unbestimmt. Daraus ist nicht ansatzweise ersichtlich, welche Grenzen der Abweichung bzw. Überschreitung in inhaltlicher oder zeitlicher Hinsicht gesetzt sind.



## 2. FORDERUNGEN VON GLI

Green Legal Impact Germany e.V. ist der Auffassung, dass der Gesetzentwurf in dieser Form nicht verabschiedet werden kann. Der Entwurf bedarf dringend der Nachbesserung. In der derzeitigen Fassung beachtet der Gesetzentwurf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus der Aarhus-Konvention sowie deren Umsetzung in das Europarecht nicht hinreichend.

In Anbetracht der aktuellen Ausnahmesituation der Versorgungskrise mit Gas haben wir Verständnis dafür, dass Vereinfachungen der Genehmigungsverfahren als notwendig erachtet werden. Empirisch allerdings ist es nicht gerechtfertigt dies vor allem unter Verzicht auf die Öffentlichkeitsbeteiligung umzusetzen. Es gibt keine empirische Studie, die belegen würde, dass die Öffentlichkeitsbeteiligung ein bedeutender Verzögerungsfaktor ist. Die entscheidenden Hebel (Klarheit der materiellen Anforderungen, Kapazitäten in den Behörden) werden – erneut – nicht bewegt.

Ein derart weitreichender Anwendungsbereich, wie er in dem Entwurf vorgesehen ist, wird zudem dem Ausnahmecharakter nicht gerecht. Der Anwendungsbereich darf insofern nicht über das zum Zweck der Aufrechterhaltung der Versorgung Notwendige hinausgehen. Dem würde aber nur dann entsprochen, wenn die Vereinfachungen ausschließlich für systemrelevante Anlagen gelten. Die unbestimmten Begriffe im Tatbestand („Betriebsmittel“, „Notwendigkeit“) müssen konkretisiert werden, da sonst eine Ausuferung des Anwendungsbereichs droht.

Das Gesetz ist auf eine Geltungsdauer von zwei Jahren befristet. Dass für die kommenden zwei Jahre die aktuelle Ausnahmesituation fortbesteht, ist nicht ersichtlich. Dieser Zeitraum sollte auf ein Jahr verkürzt werden. Für den Fall, dass danach die angespannte Versorgungslage weiterbesteht, kann über eine Verlängerung nachgedacht werden. Außerdem sollte nicht nur das Gesetz insgesamt befristet werden, sondern es ist auch jede einzelne Abweichung zu befristen.

Insbesondere Vollzugsdefizite sind für lange Planungs- und Genehmigungsverfahren verantwortlich. Um wirksame Beschleunigung zu erreichen, müssen behördliches und gerichtliches Personal aufgestockt und Vollzugsdefizite abgebaut werden. Laut Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU) stärken und korrigieren Beteiligungsrechte den defizitären behördlichen Vollzug des Umweltrechts.<sup>29</sup> Insofern ist Öffentlichkeitsbeteiligung nicht das Hemmnis, sondern der Schlüssel zu Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren.

---

<sup>29</sup> Sachverständigenrat für Umweltfragen, Demokratisch regieren in ökologischen Grenzen – Zur Legitimation von Umweltpolitik, Juni 2019, S. 128, 129 f.



## Impressum

© GLI, September 2022

### Herausgeber:

Green Legal Impact Germany e.V.  
Greifswalder Str. 4 | D-10405 Berlin  
Tel. +49 30 235 97 79-60  
post@greenlegal.eu | [www.greenlegal.eu](http://www.greenlegal.eu)

Vorstand | Executive Board

Dr. Cornelia Nicklas | Jürgen Quentin | Dr. Roda Verheyen | Dr. Michael Zschiesche  
Steuernummer: 27/666/59461

GLS Bank, Bochum  
IBAN: DE16 4306 0967 1062 0836 00  
BIC: GENODEM1GLS

V.i.S.d.P.: Henrike Lindemann

Green Legal Impact Germany e.V. (GLI) ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 38354 B.

### Autor\*in:

Marie Bohlmann

### Haftungsausschluss:

Die in diesem Positionspapier 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.

### Interessensvertretung:

GLI ist als Interessenvertreter im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer [R003270](https://www.lobbyregister.de/registrierung/registriertes-organ/003270) eingetragen und betreibt Interessenvertretung auf der Grundlage des „Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistergesetzes“.