

Ursachen für Verzögerungen von Planungs- und Zulassungsentscheidungen für Erneuerbare Energien-Anlagen

Studie im Auftrag der Wissenschaftsplattform Klimaschutz

Impressum

Autor

Dr. Dominik Römling

Zitierhinweis für diese Publikation

Römling (2023): Analyse der Ursachen von Verzögerungen von Planungs- und Zulassungsentscheidungen für Erneuerbare Energien-Anlagen.

Studie im Auftrag der Wissenschaftsplattform Klimaschutz. Berlin

Disclaimer

Diese Studie wurde beauftragt und finanziert von der Wissenschaftsplattform Klimaschutz mit Mitteln des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz und des Bundesministeriums für Bildung und Forschung. Die Ergebnisse und Aussagen in dieser Publikation liegen in der alleinigen Verantwortung der Autorinnen und Autoren und reflektieren nicht notwendigerweise die Sichtweise der Wissenschaftsplattform Klimaschutz.

Wissenschaftsplattform Klimaschutz (WPKS)

Geschäftsstelle der WPKS

DLR Projektträger

Sachsendamm 61

10829 Berlin

E-Mail: wpks@dlr.de

wissenschaftsplattform-klimaschutz.de

Stand

November 2022

| | |
|---|----|
| A. Executive Summary..... | 4 |
| B. Zielsetzung der Studie | 9 |
| C. Der Kontext: Entwicklungslinien der Diskussion um die Beschleunigung von Planungs- und Zulassungsverfahren..... | 11 |
| I. Von der Planungs- zur Planungsbeschleunigungseuphorie | 11 |
| II. Beschleunigungsmöglichkeiten im geltenden Recht..... | 13 |
| 1. Zulassungsverfahren | 13 |
| a) Vorzeitiger Beginn | 13 |
| b) Vorzeitige Besitzeinweisung..... | 14 |
| c) Vorbescheid..... | 15 |
| d) Anzeigeverfahren | 15 |
| e) Vorausschauende Planung..... | 16 |
| f) Formelle Präklusion..... | 16 |
| g) Abschnittsbildung | 17 |
| 2. Gerichtliches Verfahren..... | 17 |
| a) Instanzenzug..... | 17 |
| b) Präklusion | 18 |
| c) Planerhaltung..... | 18 |
| III. Zur Bedeutung der Ausstattung und Qualität der Planungsbehörden | 19 |
| D. Referenzgebiete: Ursachen für die Dauer von Planungs- und Zulassungsverfahren im Bereich des Windenergieausbaus an Land und des Ausbaus der Übertragungsnetze..... | 20 |
| I. Windenergieausbau an Land..... | 20 |
| 1. Planungsverfahren | 21 |
| a) Anforderungen der Rechtsprechung..... | 22 |
| b) Kritik und Lösungsvorschläge aus der Literatur | 23 |
| c) Sonderproblem: Pauschale Abstandsgebote..... | 24 |
| 2. Zulassungsverfahren | 25 |
| 3. Artenschutzrecht als zentrale materiell-rechtliche Problemstellung..... | 28 |
| a) Maßstab | 28 |
| b) Ausnahme gem. § 45 VII BNatSchG? | 29 |
| c) Auswirkungen auf die Zulassungsverfahren | 30 |
| 4. Gerichtliche Kontrolle | 31 |

| | |
|---|----|
| II. Ausbau der Stromübertragungsnetze..... | 32 |
| 1. Bedarfsplanung..... | 34 |
| 2. Bundesfachplanung..... | 35 |
| a) Öffentlichkeitsbeteiligung..... | 36 |
| b) Prüftiefe und Prüfprogramm | 37 |
| aa) Allgemeines: Raumverträglichkeit und Abwägung | 38 |
| bb) Insbesondere: Umweltverträglichkeit des Trassenkorridors..... | 39 |
| cc) Auswirkungen auf das Bundesfachplanungsverfahren | 39 |
| 3. Planfeststellung..... | 40 |
| 4. Rechtsschutz | 41 |
| 5. Seitenblick: Bisherige Bemühungen zur Beschleunigung der Bundesfachplanung | 43 |
| III. Zwischenergebnis: Gemeinsame Ursachen der Verzögerungen von Planungs- und Zulassungsverfahren für Erneuerbare Energien-Vorhaben..... | 44 |
| E. Ausblick: Aktuelle Gesetzgebung unter der Überschrift der Beschleunigung | 46 |
| I. Beschleunigungsgesetzgebung in den Referenzgebieten..... | 46 |
| 1. Windenergieausbau an Land..... | 46 |
| a) WindBG und § 249 BauGB n.F. | 46 |
| b) Operationalisierung des Artenschutzrechts..... | 47 |
| c) § 2 EEG n.F..... | 48 |
| 2. Ausbau der Stromübertragungsnetze | 48 |
| II. Beschleunigungsgesetzgebung in weiteren Bereichen des Infrastrukturechts | 48 |
| F. Fazit..... | 50 |
| G. Zusammenfassung des Ablaufs der Planungs- und Zulassungsverfahren in den Referenzgebieten in nicht-juristischer Sprache | 52 |
| H. Verzeichnis ausgewählter Literatur und Studien..... | 54 |

A. Executive Summary

Kontext und Beschleunigungsmöglichkeiten de lege lata

- I. Die Diskussion um die Beschleunigung von Planungs- und Zulassungsverfahren ist nicht neu. Sie reicht bis in die späten 1970er Jahre zurück und hat in einer Vielzahl von Gesetzen, die der Verfahrensbeschleunigung verpflichtet sind, Ausdruck gefunden. Allein im Jahr 2022 wurden drei Gesetze erlassen, die den Begriff der Beschleunigung ausdrücklich im Titel führen.
- II. Gesetzgeberische Beschleunigungsmaßnahmen betrafen in der Vergangenheit in der Regel das Verwaltungsverfahren- und das Verwaltungsprozessrecht. Sie nahmen hier insbesondere die Gestalt von Verkürzungen des Instanzenzugs, von Klage- und Begründungsfristen und von Öffentlichkeitsbeteiligungsschritten an. Zudem fanden sie Ausdruck in Fristsetzungen und Unbeachtlichkeitsregelungen für Vortrag im Verwaltungsverfahren, Heilungsmöglichkeiten für Verfahrensfehler oder dem Wegfall der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen.
- III. Dass die Verfahrensbeschleunigung seit mehreren Jahrzehnten im gesetzgeberischen Fokus steht, bedeutet zugleich, dass unterschiedlichste Instrumente, die eine Beschleunigung bewirken sollen, bereits Einzug in das geltende Recht gehalten haben. Neben den sub II. genannten Maßnahmen gehören hierzu insbesondere der vorzeitige Beginn, die vorzeitige Besitzeinweisung, der Vorbescheid, das Anzeigeverfahren, die vorausschauende Planung, die formelle Präklusion sowie die Abschnittsbildung.
- IV. Stellt man Überlegungen zur Optimierung des Rechtsrahmens für Planungs- und Zulassungsverfahren an, so muss die Notwendigkeit sachgerechter Ausstattung und Ausbildung der Planungsbehörden stets mitgedacht werden. Sie ist in dreifacher Hinsicht von maßgeblicher Bedeutung: Für die Dauer des Zulassungsverfahrens, für die Qualität seiner Ergebnisse und schließlich für deren Gerichtsfestigkeit.
- V. Die vorliegende Studie untersucht zwei Referenzgebiete, namentlich den Windenergieausbau an Land und den Ausbau der Stromübertragungsnetze. Sie sind tatsächlich wie rechtlich geeignete Analysegegenstände: tatsächlich, da die Bedeutung des Ausbaus der Windenergie und der Übertragungsnetze für das Gelingen der Energiewende kaum zu überschätzen ist; und rechtlich, weil der Rechtsrahmen in den benannten Bereichen zwar jeweils sachnotwendige Spezifika aufweist, bei aller Eigenart im Detail aber dennoch zu erwarten ist, dass die Ergebnisse der Analyse Rückschlüsse auf grundlegende Strukturen der Bedingungen für und der Ursachen von Verfahrensverzögerungen zulassen werden.

- VI. Die vorliegende Studie hat den Stand November 2022. Die beschleunigende Wirkung oder Nichtwirkung der Maßnahmen des Planungsbeschleunigungspaket I („Osterpaket“) beziehungsweise des Planungsbeschleunigungspaket II („Sommerpaket“) konnten in der vorliegenden Studie nicht analysiert werden. Diese Maßnahmen werden deshalb nur im Überblick dargestellt.

Referenzgebiet I: Verzögerungsursachen für den Windenergieausbau an Land

- VII. Die Vorgaben des Erneuerbare Energien- und Klimaschutzrechts für den Ausbau der Windenergie an Land sind mit dem aktuellen Ausbautempo nicht einzuhalten. Der Ausbau stagniert; die Planungsverfahren dauern im Durchschnitt 5,3 Jahre, die Zulassungsverfahren nehmen im Mittelwert 22,8 Monate in Anspruch. Die Ursachen hierfür liegen sowohl auf der Planungs- als auch der Zulassungsebene, betreffen die Anforderungen des materiellen Rechts und wirken in den Klageverfahren gegen Zulassungsentscheidungen für Windenergieanlagen fort.
- VIII. Auf der Ebene des Planungsverfahrens sind die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die sogenannte Konzentrationsflächenplanung nach einhelliger Auffassung in der rechtswissenschaftlichen Literatur eine wesentliche Hürde für eine zügige und rechtssichere Planung. Die Vorgaben für eine rechtmäßige Konzentrationsflächenplanung sind derart hoch und derart anspruchsvoll, dass die zugehörigen Planungsentscheidungen regelmäßig gerichtlich beanstandet werden. Insbesondere bereitet die Einordnung unterschiedlicher Flächenkategorien in die – von der Rechtsprechung verlangten – Kategorien von Tabuzonen für Windenergieanlagen erhebliche Probleme. Daneben wird der Judikatur vorgeworfen, die Ebenen des Planungsverfahrens einerseits und des Zulassungsverfahrens andererseits zu vermischen.
- IX. Schwierigkeiten bereiten weiter landesrechtliche Vorschriften aus Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Brandenburg und Bayern, die pauschale Mindestabstände zwischen Windenergieanlagen und Wohnnutzung anordnen. Diese Vorschriften entziehen ohne Rücksicht auf die Gegebenheiten des Einzelfalls weite Teile der jeweiligen Landesgebiete der Windenergienutzung.
- X. Auf der der Planung nachfolgenden Ebene der Zulassungsentscheidung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz ist in aller Regel eine zeit- und beteiligungsintensive Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) erforderlich. Da die Pflicht zur UVP dem Unionsrecht entstammt, das seinerseits kaum Spielräume für einen Verzicht einräumt, konzentrieren sich rechtswissenschaftliche Vorschläge zur Optimierung des Zulassungsverfahrens auf andere Stellschrauben. Hierzu rechnen etwa Konkretisierungen des Prüfprogramms von Änderungsgenehmigungen, Verwaltungsvorschriften, Leitfäden oder Checklisten für die Anforderungen an die Zulassungsentscheidung oder Vorschriften,

die eine Zustimmungs- oder Genehmigungsfiktion auslösen; all dies wird indes im Einzelnen kontrovers diskutiert.

- XI. Mit Blick auf das materielle Recht steht die Zulassungsentscheidung für Windenergieanlagen an Land regelmäßig vor den hohen Hürden des Artenschutzrechts, da von den Anlagen Gefahren des Vogel- oder Fledermausschlags sowie Schall und Schattenwurf, die ihrerseits auf Arten einwirken können, ausgehen. Das Artenschutzrecht wird als Verzögerungsfaktor erkannt, da es an allgemeingültigen, rechtsverbindlichen Standards für die Erfüllung seiner Anforderungen fehlt. Dies macht die auf unsicherer Tatsachengrundlage getroffenen Zulassungsentscheidungen fehleranfällig. Daneben ist auch die Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen kaum in rechtssicherer Weise möglich, da die Voraussetzungen für die Ausnahmeerteilung im Kontext der Windenergieanlagen uneinheitlich beurteilt werden.
- XII. Die vorstehend benannten Probleme spiegeln sich in der Praxis der gerichtlichen Kontrolle der Zulassungsentscheidungen, die sowohl betroffene Individual- als auch Verbandskläger initiieren können. Die hohen Anforderungen an eine rechtmäßige Planung und Zulassung von Windenergieanlagen an Land belasten zunächst das Zulassungsverfahren und wirken als Fehlerquellen in der gerichtlichen Kontrolle der Pläne fort. Dies ist nicht zuletzt an der Dauer der zugehörigen Gerichtsverfahren abzulesen: So zählten Verfahren aus den Bereichen Umwelt-, Bau- und Raumordnungsrecht etwa beim mit Windenergieanlagen regelmäßig befassten OVG Lüneburg im Jahr 2021 zu den Verfahren, die mit 17,9 Monaten (Umweltrecht) bzw. 19,0 Monaten (Raumordnungs- und Baurecht) die größte Dauer in Anspruch nahmen.

Referenzgebiet II: Verzögerungsursachen für den Ausbau der Stromübertragungsnetze

- XIII. Das im Jahr 2011 erlassene Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetze (NABEG) stellte den Rechtsrahmen für Zulassung und Genehmigung von Höchstspannungsleitungen auf gänzlich neue Grundlagen, indem es ein dreistufiges System aus Bedarfsplanung, Bundesfachplanung und Planfeststellung installierte. Es ist sowohl der Akzeptanzförderung als auch der Planungsbeschleunigung verpflichtet. Nach mehr als 10 Jahren der Planungspraxis ist der Ausbauzustand der Übertragungsnetze indes ernüchternd; erst Ende 2021 wurde das erste NABEG-Zulassungsverfahren zum Abschluss gebracht.
- XIV. Aus Sicht der rechtswissenschaftlichen Literatur wird ganz überwiegend die zweite Planungsstufe, d. h. die Bundesfachplanung zur Festlegung von Trassenkorridoren, als wesentliches Hemmnis der Planungsverfahren identifiziert. Sie war bereits Gegenstand gesetzgeberischer Beschleunigungsbemühungen: Seit 2019 ist gem. § 5a NABEG der

Verzicht auf die Bundesfachplanung möglich; dies betrifft indes nur eng umrissene Fälle und ist in der Praxis bisher von überschaubarer Bedeutung.

- XV. Die rechtswissenschaftliche Literatur wirft hinsichtlich der Bundesfachplanung die Frage auf, ob die Zweistufigkeit des aus Antragskonferenz und Öffentlichkeitsbeteiligung bestehenden Beteiligungsverfahrens der interessierten Öffentlichkeit eine zielgerichtete Beteiligung überhaupt möglich macht. Zudem wird darauf hingewiesen, dass aufgrund der Bindungswirkung der Trassenfestlegung Betroffenheiten durch den Trassenkorridor, die als endgültig wahrgenommen werden, schon in der Bundesfachplanung vorgetragen werden, obwohl diese Betroffenheiten tatsächlich erst auf Ebene der Planfeststellung akut werden; so werden in der Bundesfachplanung vielfach Einwendungen erhoben, die auf dieser Ebene noch nicht sinnvollerweise abgearbeitet werden können.
- XVI. Neben diesen die Öffentlichkeitsbeteiligung betreffenden Problemstellungen erweisen sich insbesondere Prüftiefe und Prüfprogramm der Bundesfachplanung als Hürden für die Beschleunigung des Übertragungsnetzausbaus. Die Bundesfachplanungsentscheidung ist für die nachfolgende Planfeststellung bindend; sie muss deshalb „planfeststellungsfest“ sein, d. h. der Realisierung der Planung darf im nachfolgenden Planfeststellungsverfahren kein Vollzugshindernis entgegenstehen. Die hieran auszurichtende Untersuchung von Raum- und Umweltverträglichkeit des Trassenkorridors erfordert einen erheblichen Ermittlungs- und Bewertungsaufwand und nimmt innerhalb dieser Planungsebene einen außerordentlichen Umfang in Anspruch. Dies ist vor allem deshalb problematisch, weil der geforderte Umfang nicht immer mit dem Stand der technischen Planung zum Zeitpunkt der Bundesfachplanung übereinstimmt.
- XVII. Ferner drohen Fehler auf der Ebene der Bundesfachplanung aufgrund des Rechtsschutzkonzepts des NABEG mit besonderer Härte auf die abschließende Zulassungsentscheidung durchzuschlagen: Das NABEG schließt isolierten Rechtsschutz gegen die Bundesfachplanungsentscheidung aus, konzentriert den Rechtsschutz also auf die Zulassungsentscheidung, im Rahmen derer die Rechtmäßigkeit der Bundesfachplanung inzident mit-geprüft wird. Das hat zur Folge, dass Fehler der Bundesfachplanung sich erst im Rahmen der Inzidentkontrolle offenbaren, was bei fehlender Heilbarkeit die Wiederholung dieses Verfahrensabschnitts nach sich ziehen und eine Beschleunigung vereiteln würde.

Zusammenfassung und Ausblick

- XVIII. Wirft man einen übergreifenden Blick auf die Verzögerungsursachen des Windenergieausbaus an Land einerseits und des Stromnetzübertragungsausbaus andererseits, so zeigt sich, dass beide Planungsregime regelmäßig vor der Herausforderung stehen, gestufte Planungsebenen sachgerecht miteinander abzustimmen und zu verzahnen. Sowohl der Konzentrationsflächenplanung als auch der Bundesfachplanung wird attestiert, regelmäßig eine Ermittlungstiefe anwenden zu müssen, die über das auf dieser der Zulassung noch vorgeschalteten Planungsebene sinnvollerweise zu Leistende hinausgeht. Überdies sind beide Rechtsregime von der fehlenden Standardisierung und Konkretisierung materiell-rechtlicher Anforderungen insbesondere des Natur- und Artenschutzrechts betroffen, was zu Lasten der Rechtssicherheit der Planungs- und Zulassungsentscheidungen geht.
- XIX. Mit dem sogenannten Osterpaket adressiert der Gesetzgeber einige der Ursachen für die Verzögerung der Planungs- und Zulassungsverfahren für Erneuerbare Energien-Anlagen. So unterliegt der Ausbau der Windenergie an Land künftig dem neuen Planungsregime des Windenergiebedarfsgesetzes, das die überkommene Konzentrationsflächenplanung ablöst. Weiter wurden Vorschriften zur Operationalisierung und Standardisierung des Artenschutzrechts einschließlich der Anforderungen an Ausnahmeerteilungen erlassen sowie eine Abwägungsdirektive in das Erneuerbare-Energien-Gesetz eingefügt, die das Gewicht des öffentlichen Interesses am Ausbau erneuerbarer Energien in Abwägungsentscheidungen stärkt. Im Kontext des NABEG schließlich sollen die Trassenkorridore künftig aus sogenannten Präferenzräumen unter Entfall der Bundesfachplanung entwickelt werden.
- XX. Teil des Osterpakets ist eine neue Abwägungsdirektive in § 2 S. 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes. Vorschriften solcher Art, die das Abwägungsprogramm der planenden Verwaltung erweitern und zu denen etwa auch § 13 des Bundes-Klimaschutzgesetzes zählt, erhöhen die inhaltlichen Maßstäbe an Planungs- und Zulassungsentscheidungen. Sie wirken sich unmittelbar auf den Anspruch an und damit auf die Dauer von Zulassungsverfahren aus. Der Umgang mit diesen Maßstäben wird indes nicht durch die pauschale Verkürzung des Verfahrens, sondern durch das Erarbeiten handhabbarer Kriterien für die Erfüllung der Anforderungen erleichtert. Dies ist bei der weiteren Optimierung des Planungsrechts auch und gerade in den hier untersuchten Referenzgebieten zu bedenken.

B. Zielsetzung der Studie

Die vorliegende Studie hat zur Aufgabe, die Gründe für die Dauer von Verfahrensschritten im Rahmen von Planungs- und Zulassungsverfahren zu analysieren. Sie soll die durchschnittliche Dauer einzelner Verfahrensschritte darlegen und, sofern in der einschlägigen Literatur Beschleunigungspotenzial erkannt wird, erörtern, wo ebendieses Potenzial liegt. Zu den zu untersuchenden Verfahrensschritten rechnet nicht nur das behördliche Planungs- und Zulassungsverfahren im engeren Sinne, sondern auch das gerichtliche Verfahren, das sich im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung an die Zulassungsentscheidung anschließt. Auch Dauer und Beschleunigungspotenzial der Gerichtsverfahren sind zu analysieren.

Aus dem rechtswissenschaftlichen Ansatz der Studie folgt, dass der Fokus auf den gesetzlichen Grundlagen sowohl für die Ursachen als auch für die Lösungsansätze von in der Praxis konstatierten Verzögerungen liegt. Im Sinne einer sachgerechten Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes untersucht die Studie nicht sämtliche Planungs- und Zulassungsverfahren aus dem Bereich erneuerbarer Energien, sondern zwei repräsentative Verfahrenstypen, die als sog. Referenzgebiete herangezogen werden.

Aus der so beschriebenen Aufgabe der Studie folgt weiter, dass ihr methodischer Zugriff darstellender Natur ist. Die herauszuarbeitenden Fragen – Verfahrensdauer und Beschleunigungspotenzial – sind in erster Linie zu identifizieren; dies bedeutet, dass die Studie darauf fokussiert, den Stand der Literatur möglichst umfassend abzubilden, und sich im Gegenzug mit eigenen Bewertungen zurückhält. Wertungen werden nur vorgenommen, wo sie anhand eines gesicherten Wissens- und Literaturstandes sicher möglich und für die Zwecke der Studie dienlich sind.

Es sei bereits vorausgeschickt, dass empirische Analysen über die Dauer der einzelnen Verfahrensabschnitte nur fragmentarisch vorliegen. Übergreifende oder nach Verfahrensabschnitten differenzierende Datenerhebungen existieren, soweit ersichtlich, kaum. Eine Ausnahme bildet das im Auftrag des Umweltbundesamts durchgeführte Monitoring für Verbandsklagen für den Zeitraum 2017 – 2020,¹ das für den Untersuchungsgegenstand dieser Studie indes allenfalls mittelbar relevant ist. Im Übrigen beschränkt sich der Datenbestand im Wesentlichen auf Ermittlungen der Fachagentur Windenergie an Land,² auf Befragungen von Planungsträgern³ und auf die Angaben der Bundesnetzagentur über den Fortschritt der ihrer Zuständigkeit unterfallenden Zulassungsverfahren.⁴ Hier liegt noch ungehobenes Potenzial für künftige Studien. Soweit die Studie im Folgenden auf konkrete Angaben über die Dauer von Verfahren zurückgreift, so handelt es sich um Daten, die aus der bestehenden Literatur zusammengetragen werden

¹ UBA (Hrsg.), Wissenschaftliche Unterstützung des Rechtsschutzes in Umweltangelegenheiten in der 19. Legislaturperiode.

² Fachagentur Windenergie an Land, Ausbausituation der Windenergie an Land im 1. Halbjahr 2022; Auswertung des Webportals UVP-Verbund.de durch die Fachagentur Windenergie an Land.

³ Bundesamt für Bau-, Stadt- und Raumforschung, Planungsbeschleunigung.

⁴ <https://www.netzausbau.de/Vorhaben/uebersicht/liste/liste.html> (zuletzt abgerufen am 11.1.2023).

konnten; sie sind nicht als Auswertung umfassender empirischer Forschung, sondern als Illustration der tatsächlichen Ausgangslage der Studie zu lesen und zu verstehen.

C. Der Kontext: Entwicklungslinien der Diskussion um die Beschleunigung von Planungs- und Zulassungsverfahren

I. Von der Planungs- zur Planungsbeschleunigungseuphorie

Sieht man im Rückblick die 1960er Jahre als Zeit der Planungseuphorie an, in der der Plan als Instrument der Verwaltung im Mittelpunkt wissenschaftlicher Aufmerksamkeit stand,⁵ so darf man die folgenden Jahrzehnte als Zeit der Planungsbeschleunigungseuphorie bezeichnen. Der Begriff der Beschleunigung rückte in das Zentrum verwaltungsrechtswissenschaftlicher Forschung⁶ und fand Niederschlag in einer Reihe gesetzgeberischer Maßnahmen. Schon 1979 wurde mit dem Gesetz zur Beschleunigung von Verfahren und zur Erleichterung von Investitionsvorhaben im Städtebaurecht ein dem Beschleunigungsgedanken bereits dem Titel nach verpflichtetes Regelwerk erlassen.⁷ Zwischen 1985 und 2021 wurden allein auf Bundesebene acht weitere Gesetze erlassen, die den Begriff der Beschleunigung im Titel führen.⁸ Dies sind namentlich das Gesetz zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher und finanzgerichtlicher Verfahren v. 17.7.1985,⁹ das Gesetz zur Beschleunigung der Planung für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin v. 16.12.1991,¹⁰ das Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren v. 12.9.1996,¹¹ das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren v. 9.10.1996,¹² das Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben v. 9.12.2006,¹³ das Gesetz zur weiteren Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich v. 3.3.2020¹⁴ sowie das Gesetz zur Beschleunigung von Investitionen v. 3.12.2020.¹⁵ Im Jahr 2022 folgen mit dem LNG-Beschleunigungsgesetz,¹⁶ dem Gesetz zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich¹⁷ und dem Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land¹⁸ mindestens drei weitere. Ein aufgrund seines politischen Kontextes und seiner inhaltlichen Reichweite prominentes Beispiel aus der Vergangenheit ist das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz aus 1991, das im Zuge der

⁵ Vgl. Burgi, NJW 2022, 2726 (2728) mit Verweis auf das in ebenjener Zeit erschienene Werk von Kaiser (Hrsg.), *Planung I – V*. Dazu auch Köck, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts II*, § 37 Rn. 2 f.

⁶ Nachzeichnung bei Kaiser, *Die Kommunikation der Verwaltung*, S. 198 ff.

⁷ BGBl. I S. 949; dazu Guckelberger, in: Ziekow (Hrsg.), *Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren*, S. 17 (18 f.).

⁸ Groß, ZUR 2021, 75 (75); s.a. den Überblick bei Chladek, *Rechtsschutzverkürzung als Mittel der Verfahrensbeschleunigung*, S. 66 ff.; vgl. spez. zum Zeitraum zwischen 2018 und 2021 Burgi/Nischwitz/Zimmermann, NVwZ 2022, 1321 (1321 f.).

⁹ BGBl. I S. 1274.

¹⁰ BGBl. I S. 2174.

¹¹ BGBl. I S. 1354.

¹² BGBl. I S. 1498.

¹³ BGBl. I S. 2833.

¹⁴ BGBl. I S. 433.

¹⁵ BGBl. I S. 2694.

¹⁶ BGBl. I S. 802.

¹⁷ Gesetzentwurf v. 30.11.2022.

¹⁸ BGBl. I S. 1353.

Wiedervereinigung eine zügige Verbesserung des Zustands der Verkehrswege in der ehemaligen DDR sicherstellen sollte und das nur wenig später, nämlich 1993, durch das Planungvereinfachungsgesetz¹⁹ ergänzt wurde.²⁰

Aus Sicht der Gesetzgebungstechnik weisen die Gesetzesänderungen in der Regel ähnliche Strukturen auf: Zunächst werden befristete Sonderregelungen erlassen, bevor die einzelnen Fachgesetze geändert und die Neuerungen in das allgemeine Verwaltungsverfahrens- und -prozessrecht übernommen werden²¹ und so ihrem punktuell-bereichsspezifischen Kontext entzogen werden. Und auch in der Sache adressieren Beschleunigungsmaßnahmen regelmäßig ähnliche Elemente des Verfahrensrechts: Üblicherweise wird der verwaltungsgerichtliche Rechtsweg verkürzt, dies z.T. auf nur eine einzige Instanz, und wird Vortrag im gerichtlichen oder Verwaltungsverfahren mittels Fristsetzungen für Einwendungen und Rügen Betroffener und Präklusionsvorschriften die Beachtlichkeit genommen.²² Planungsbeschleunigung betrifft mithin primär das Zulassungsverfahrens- und das Verwaltungsprozessrecht.²³ Paradigmatisch fügt sich das Gesetz zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich aus 2018 in diese Strukturen ein, wenn es Öffentlichkeitsbeteiligungsmöglichkeiten reduziert, die innerprozessuale Präklusion verschärft und die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts erweitert.²⁴ Regelmäßig wird zudem – auch und gerade für Erneuerbare Energien-Vorhaben²⁵ – die Abschaffung der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Infrastrukturprojekte als Beschleunigungsmittel genutzt.²⁶ Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, wenn jüngere Vorschläge zur weiteren Beschleunigung von Infrastrukturvorhaben allein das Verwaltungsprozessrecht im Blick haben.²⁷ Die Fokussierung auf Rechtsschutzverkürzungen als Beschleunigungsinstrument findet im Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz aus 2020 ihren – verfassungs-, unions- und völkerrechtlich kaum vertretbaren²⁸ – Höhepunkt, indem dort der Rechtsschutz gegen Infrastrukturprojekte der Fachgerichtsbarkeit entzogen und dem Verfassungs(prozess)recht überantwortet wird.²⁹

¹⁹ BGBl. I S. 2123.

²⁰ Hierzu Erbguth, Zur Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht, S. 17 ff.; Guckelberger, in: Ziekow (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, S. 17 (23 ff.).

²¹ Groß, ZUR 2021, 75 (76).

²² Vgl. Wysk, in: Appel/Wagner-Cardenal (Hrsg.), Verwaltung zwischen Gestaltung, Transparenz und Kontrolle, S. 27 (40 ff.); Schmidt/Kelly, VerwArch 2021, 97 (118) mit weiteren Differenzierungen.

²³ S. bereits die Systematisierung bei Erbguth, Zur Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht, S. 35 ff.; s. ferner die Schwerpunkte bei Innovationsforum Planungsbeschleunigung, Abschlussbericht, passim.

²⁴ Dazu Wysk, in: Appel/Wagner-Cardenal (Hrsg.), Verwaltung zwischen Gestaltung, Transparenz und Kontrolle, S. 27 (43 ff.).

²⁵ S. z.B. § 63 BImSchG zum Entfall der aufschiebenden Wirkung für Rechtsbehelfe gegen Zulassungsentscheidungen für Windenergieanlagen.

²⁶ Groß, ZUR 2021, 75 (77) m.w.N.

²⁷ Vgl. Ewer, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen, S. 57 ff.

²⁸ Wegener, ZUR 2020, 195; Groß, JZ 2020, 76; a.A. Ziekow, Vorhabenplanung durch Gesetz, S. 104 ff.

²⁹ Insgesamt zu diesem Gesetz z.B. Schwerdtfeger, ZUR 2021, 451 (457 ff.); Pernice-Warnke, EurUP 2020, 145; Chladek, DVBl. 2022, 578.

Überblicksartig zusammengefasst betrafen Beschleunigungsmaßnahmen in der Vergangenheit typischerweise:

- Fristsetzungen für Einwendungen, Rügen oder sonstigen Vortrag im Verwaltungsverfahren;
- Unbeachtlichkeitsregelungen für diesen Vortrag bei Fristversäumung;
- Unbeachtlichkeitsregelungen und Heilungsmöglichkeiten für Verfahrensfehler;
- Reduzierungen der Öffentlichkeitsbeteiligung, z.B. durch Verzicht auf einen Erörterungstermin oder die Möglichkeit, das Planfeststellungsverfahren durch die Plangenehmigung zu ersetzen;
- Verkürzungen des Instanzenzugs;
- Verkürzungen von Klage- und Begründungsfristen;
- Anordnungen des Wegfalls der aufschiebenden Wirkung.

II. Beschleunigungsmöglichkeiten im geltenden Recht

Dass die Verfahrensbeschleunigung seit mehreren Jahrzehnten im gesetzgeberischen Fokus steht, bedeutet zugleich, dass unterschiedlichste Instrumente, die eine Beschleunigung bewirken sollen, bereits Einzug in das geltende Recht gehalten haben. Überlegungen zur – weiteren – Planungsbeschleunigung müssen mithin, wenn sie systematisch kohärent und planungsrechtlich informiert sein wollen, auf den Bestand der Beschleunigungsmöglichkeiten *de lege lata* aufsetzen und deren Potenzial berücksichtigen.

1. Zulassungsverfahren

So stehen im Rahmen des Zulassungsverfahrens – einer klassischen Stellschraube der Beschleunigungsgesetzgebung – für Erneuerbare Energien-Vorhaben mehrere Instrumente zur Verfügung, die zu einer zügigen Vorhabenrealisierung beitragen können.

a) Vorzeitiger Beginn

Bereits seit 1976 in § 9a WHG a.F.³⁰ verankert und seither in weite Teile des Fachplanungsrechts übernommen,³¹ hat insbesondere die Zulassung des vorzeitigen Beginns zuletzt Aufmerksamkeit erfahren, nachdem der Tesla Gigafactory in Brandenburg insgesamt 19 Zulassungen des vorzeitigen Beginns nach § 8a BImSchG erteilt wurden und die Fahrzeugproduktion beinahe unmittelbar nach Zulassungserteilung beginnen konnte.³² Zuletzt wurden etwa auch die

³⁰ Heute: § 17 WHG.

³¹ § 57b I BBergG, § 8a BImSchG, § 17 II FStrG, § 18 II AEG, § 14 II WaStrG, § 44c EnWG, § 18 V NABEG.

³² Vgl. die Schilderung bei Hohnerlein, NVwZ 2022, 750 (750); s. zur gerichtlichen Überprüfung OVG Berlin-Brandenburg, ZUR 2020, 368; krit. dazu Schwerdtfeger, ZUR 2021, 451 (455 ff.). Reidt, EnWZ 2022, 8 (9) weist indes darauf hin, dass im konkreten Fall bereits eine bauplanerische Entscheidung zugunsten der Ansiedlung einer Autoproduktion vorlag, die Bedingungen also nicht ohne Weiteres auf andere Vorhaben übertragbar sind.

Errichtung und der Betrieb eines Anlegerkopfes für das LNG-Terminal Wilhelmshaven im Sinne der Beschleunigung auf Grundlage von § 17 WHG vorzeitig zugelassen, was ebenfalls einen zeitnahen Baubeginn ermöglichte.

Der vorzeitige Beginn ist insoweit ein klassisches Beschleunigungsinstrument, als er dem Vorhabenträger erlaubt, schon vor Erteilung der abschließenden Genehmigung mit der Errichtung der Anlage zu beginnen und so die Realisierungsdauer insgesamt zu verkürzen.³³ Dies kann beispielsweise auch einzelne Bedingungen der Realisierung, die nach Genehmigungserteilung ohnehin notwendig gewesen wären, betreffen.³⁴ Zu beachten ist gleichwohl, dass der vorzeitige Beginn nicht von den materiell-rechtlichen Anforderungen an die Vorhabenrealisierung befreit, sodass es sich bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns stets nur um eine Interimsentscheidung handeln kann; dies wird deutlich anhand des Kriteriums der Reversibilität der vorzeitig durchgeführten Maßnahmen und der Widerruflichkeit der Zulassungsentscheidungen.³⁵ Es ist deshalb von entscheidender Bedeutung für die Rechtssicherheit der Vorhaben und die Unionsrechtskonformität der Zulassungsentscheidungen, dass der vorzeitige Baubeginn nur unter strengen Vorgaben zugelassen wird, deren Einhaltung die Fortführung der Vorhabenrealisierung auch nach endgültiger Genehmigungserteilung erlaubt.³⁶

b) Vorzeitige Besitzeinweisung

Zum Kreis der Beschleunigungsinstrumente rechnet weiter die vorzeitige Besitzeinweisung, die im Fachplanungsrecht etwa aus § 18f FStrG bekannt und mittlerweile auch im Bereich des Leitungsausbaus gem. § 44b EnWG möglich ist. Gegenstand der vorzeitigen Besitzeinweisung ist die vorläufige Änderung des Besitzrechts an einem für die Vorhabenverwirklichung erforderlichen Grundstück, die zugleich die vorläufige Verwirklichung des Enteignungszwecks erlaubt.³⁷ Die vorzeitige Besitzeinweisung ist mithin Teil des Enteignungsverfahrens und nimmt tatsächliche Wirkungen der förmlichen Enteignung voraus.³⁸ Der Beschleunigungseffekt ergibt sich in erster Linie daraus, dass der Vorhabenträger nicht darauf verwiesen ist, ein ggf. langwieriges Enteignungsverfahren abzuwarten, sondern bereits zuvor die Verfügungsgewalt über die nötigen Flächen erhält.³⁹ Dem intensiven Grundrechtsbezug der vorzeitigen Besitzeinweisung korrespondiert, dass deren Zulässigkeit hohen Voraussetzungen unterliegt. Insbesondere muss die sofortige Ausführung der beabsichtigten Maßnahme dringend geboten sein, was ein erhebliches Überwiegen der öffentlichen gegenüber den privaten Interessen an der

³³ Vgl. Mann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 8a BImSchG Rn. 3; Czychowski/Reinhardt, WHG, § 17 Rn. 2 f.

³⁴ Riege, EnWZ 2020, 305 (305 f.) benennt das Beispiel von Gehölzeinschlägen zur Trassenfreimachung, die u. U. zeitgebunden sind; de Witt, ZUR 2021, 80 (82) sieht Kohärenzsicherungsmaßnahmen im FFH-Gebiet als möglichen Anwendungsfall; vgl. für weitere Beispiele Reidt/Fellenberg, Rechtliche Stellungnahme zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren für Gewerbeansiedlungen und Infrastrukturvorhaben, S. 20 f.

³⁵ S. etwa § 8a I Nr. 3, II BImSchG; dazu Hohnerlein, NVwZ 2022, 750 (751 f.).

³⁶ Burgi/Nischwitz/Zimmermann, NVwZ 2022, 1321 (1326 f.).

³⁷ Fischer, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, § 3 Rn. 327.

³⁸ Scheidler, DÖV 2012, 274 (275); umfassend Kümper, VerwArch 2020, 404.

³⁹ Vgl. Kment, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 44b Rn. 3; Kment, NVwZ 2012, 1134 (1135).

Vorhabenverwirklichung voraussetzt.⁴⁰ In dieser Abwägung sind insbesondere gesetzliche Bedarfsfestlegungen zugunsten des öffentlichen Interesses zu berücksichtigen;⁴¹ für den Stromnetzausbau finden sich solche etwa in § 1 EnLAG oder § 1 I S. 1 BBPlG, für Erneuerbare Energien-Vorhaben allgemein in § 2 S. 1 EEG.

c) Vorbescheid

Der Vorbescheid nach § 9 BImSchG ermöglicht die Entscheidung über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort einer Anlage noch vor Erteilung der abschließenden Genehmigung. Soweit mit dem Vorbescheid einzelne Genehmigungsvoraussetzungen abschließend beurteilt wurden, ist die Genehmigungsbehörde im späteren Genehmigungsverfahren hieran gebunden; dies gilt auch insoweit, als der Vorbescheid eine positive vorläufige Gesamtbewertung enthält.⁴² Aus der hiermit verbundenen Absichtung, ferner aus der von § 11 BImSchG angeordneten Präklusionswirkung für Einwendungen Dritter ergibt sich ein grundsätzliches Beschleunigungspotenzial des Vorbescheids,⁴³ das für nach dem BImSchG zuzulassende Windenergieanlagen entfaltet werden könnte.⁴⁴ In der Praxis erfüllt sich diese Erwartung indes nur selten: Die von § 9 I BImSchG geforderte Gesamtbeurteilung nimmt regelmäßig einen solchen Raum ein, dass eine Beschleunigung kaum eintritt.⁴⁵ Zudem ziehen Vorhabenträger in der Regel die Beantragung einer mit umfangreicheren Rechtswirkungen ausgestatteten Teilgenehmigung (§ 8 BImSchG) vor.⁴⁶

d) Anzeigeverfahren

Eine spezifisch-energierechtliche Verfahrensvereinfachung halten § 43f EnWG und § 25 NABEG in Gestalt des Anzeigeverfahrens vor. Das Anzeigeverfahren ersetzt das formalisierte Planfeststellungsverfahren im Falle unwesentlicher Änderungen. Unwesentlich sind Änderungen, die nicht UVP-pflichtig sind, die keine anderen als die durch das bisher planfestgestellte Vorhaben berührten öffentlichen Belange berühren, es sei denn, die Beeinträchtigung ist bereits von einer Zulassung gedeckt, und durch die Rechte Dritter jenseits entsprechender Vereinbarungen nicht beeinträchtigt werden.⁴⁷ Weitere Erleichterungen gibt es gem. § 43f II S. 1 EnWG, § 25 II S. 1 NABEG für UVP-pflichtige Änderungen des Betriebskonzepts, Umbesetzungen

⁴⁰ Fischer, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, § 3 Rn. 329 f.; Scheidler, DÖV 2012, 274 (278 f.); Wichert, NVwZ 2009, 876 (880 f.).

⁴¹ Pielow, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, § 44b EnWG Rn. 9; Missling, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 44b EnWG Rn. 6.

⁴² Jarass, BImSchG, § 9 Rn. 20 f. m.w.N.

⁴³ Vgl. Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 9 BImSchG Rn. 4.

⁴⁴ Raschke, ZNER 2019, 7; Schmidt/Sailer, Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, S. 9 ff.

⁴⁵ Raschke/Roscher, NVwZ 2021, 922 (927).

⁴⁶ Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 9 BImSchG Rn. 5 m.w.N. Dank ihres absichtenden Charakters darf man die Teilgenehmigung ebenfalls als Beschleunigungsinstrument einordnen.

⁴⁷ § 43f I S. 2 EnWG, § 25 I S. 2 NABEG. Eingehend Kümper, UPR 2017, 211; Grigoleit/Klanten, EnWZ 2020, 435; s.a. Klanten/Grigoleit, RdE 2022, 222.

oder Zubeseilungen mit einer Länge von maximal 15 Kilometern. Hier reduziert sich die Umweltprüfung darauf, ob eine erhebliche Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets oder eines bedeutenden Brut- oder Rastgebiets geschützter Vogelarten nicht zu erwarten ist.⁴⁸ Nachdem § 43f EnWG, § 25 NABEG die Verfahrenshoheit über das Anzeigeverfahren der zuständigen Behörde überantworten⁴⁹ und insoweit von § 74 VII VwVfG abweichen, der Planfeststellung und Plangenehmigung bei Vorliegen der Voraussetzungen ohne verfahrensrechtlichen Zwischenschritt schlicht entfallen lässt, wird die Beschleunigungswirkung des Anzeigeverfahrens z.T. in Zweifel gezogen.⁵⁰ Gegen diese Zweifel wird eingewandt, dass die Erleichterungen und Vereinfachungen zugunsten der Behörde, die mit dem Anzeigeverfahren einhergehen, durchaus beschleunigend wirkten.⁵¹

e) Vorausschauende Planung

Ebenfalls spezifisch-energierechtlicher Natur ist das Instrument der sog. vorausschauenden Planung. Unter dieser Überschrift – die in erster Linie die begriffliche Abgrenzung zur nicht planrechtlichfertigungsfähigen Vorratsplanung markiert⁵² – erlauben § 43j EnWG, § 18 III NABEG den Einbezug erst zukünftig zu nutzender Leerrohre in ein Planfeststellungsverfahren, wenn die Leerrohre im räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Baumaßnahme eines Erdkabels verlegt werden und die zuständige Behörde anhand der Umstände des Einzelfalls davon ausgehen kann, dass die Leerrohre innerhalb von 15 Jahren nach der Planfeststellung zur Durchführung einer Stromleitung genutzt werden. Die vorausschauende Planung zielt mithin auf Verfahrensbeschleunigung durch Vermeidung von Änderungsverfahren oder Wiederholungen von Verfahrensschritten bzw. – allgemeiner – eines zweifachen Planungs- und Bauaufwands.⁵³

f) Formelle Präklusion

Die formelle Präklusion beschreibt den Ausschluss von Einwendungen für das weitere Verwaltungsverfahren.⁵⁴ Sie begrenzt den Verfahrensstoff und hat so eine im weiteren Sinne beschleunigende und strukturierende Funktion. Formelle Präklusionsanforderungen finden sich etwa in § 4a VI S. 1 BauGB oder – für das Zulassungsverfahren von Erneuerbare-Energien-Anlagen – in § 10 III S. 5 BImSchG. Wer formell präkludiert ist, hat z.B. keinen Anspruch auf Teilnahme

⁴⁸ Dazu näher Franke/Karrenstein, EnWZ 2019, 195 (197 f.); Leidinger, NVwZ 2020, 1377 (1378 f.).

⁴⁹ Hierin sieht z.B. Kümper, DÖV 2017, 856 (864) den Hauptzweck der Vorschriften; anders z.B. Turiaux, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 43f Rn. 1, der den Beschleunigungszweck in den Vordergrund stellt.

⁵⁰ Etwa bei Naujoks, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, § 25 NABEG Rn. 5.

⁵¹ Vgl. Grigoleit/Klanten, EnWZ 2020, 435 (435).

⁵² Vgl. BVerwG, NVwZ 2005, 933 (935); BVerwG, NVwZ 2008, 563 (567 f.); dazu Schlacke, in: Schlacke/Beaucamp/Schubert (Hrsg.), FS Erbguth, S. 207 ff.

⁵³ S. Ruge, EnWZ 2019, 1 (2); Ruge, ER 2019, 135 (137); Rietzler, in: Assmann/Peiffer (Hrsg.), BeckOK EnWG, § 43j Rn. 2; Schlacke/Römling, DVBl. 2019, 1429 (1430 f.).

⁵⁴ Lorenzen, NVwZ 2022, 674 (675); Papier, NJW 1980, 313 (314); Jarass, BImSchG, § 10 Rn. 92.

am Erörterungstermin und kann weder die sachliche Erörterung seiner Einwendungen noch die Zustellung der behördlichen Entscheidung verlangen.⁵⁵ Zu beachten ist gleichwohl, dass die formelle Präklusion den Amtsermittlungsgrundsatz unberührt lässt und die Verpflichtung der Behörde, umfassend zu ermitteln, ob die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind, nicht einschränken.⁵⁶

g) Abschnittsbildung

Als verfahrensvereinfachendes und damit im weiteren Sinne beschleunigendes Instrument kommt schließlich die Aufteilung komplexer Vorhaben in Abschnitte in Betracht.⁵⁷ Den Planungsbehörden kommt ein planerisches Ermessen zu, anhand dessen sie das Verfahren zweckmäßig gestalten können. Dieses Ermessen wird durch das materielle Planungsrecht, insbesondere die Ziele des jeweiligen Fachplanungsgesetzes und das Abwägungsgebot, begrenzt. Insbesondere kann eine Teilplanung nicht so weit verselbstständigt werden, dass durch die Gesamtplanung geschaffene Probleme unbewältigt bleiben. Auch muss zwischen den Vorteilen, die in der alsbaldigen Verwirklichung eines Teilbereichs liegen, und eventuell damit verbundenen Nachteilen wie etwa höheren Kosten oder der Durchführung von sich später als überflüssig herausstellenden Baumaßnahmen, eine sachgerechte Abwägung getroffen werden.⁵⁸ Nachdem das Abwägungsgebot Grund und Grenze der Abschnittsbildung ist, gilt es aus sich heraus auch für Abwägungsentscheidungen im Rahmen von Zulassungsverfahren für Erneuerbare Energien-Vorhaben, sodass hier stets zugleich die Möglichkeit der Abschnittsbildung eröffnet ist; § 5 VIII S. 1 NABEG bestätigt dies z.B. für die Bundesfachplanung im Kontext des Stromnetzausbaus. Hier liegen maßgebliche Potenziale für eine effiziente Verfahrensgestaltung.⁵⁹

2. Gerichtliches Verfahren

a) Instanzenzug

Ausdruck gesetzgeberischer Beschleunigungsbemühungen, die das gerichtliche Verfahren betreffen, sind insbesondere §§ 48 I, 50 I Nr. 6 VwGO. Die Vorschriften ordnen die erstinstanzliche Zuständigkeit für weite Teile des Fachplanungsrechts dem Oberverwaltungsgericht (§ 48 VwGO) oder sogar dem Bundesverwaltungsgericht zu (§ 50 I Nr. 6 VwGO).⁶⁰ Dies soll – in den Worten des Bundesverwaltungsgerichts zu § 50 VwGO – durch eine Verkürzung des

⁵⁵ Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 10 BImSchG Rn. 181.

⁵⁶ So zum atomrechtlichen Genehmigungsverfahren BVerwG, NJW 1981, 359 (361).

⁵⁷ Einordnung als beschleunigende Maßnahme auch bei Kment/Pleiner, Abschnittsbildung bei energiewirtschaftlichen Streckenplanungen, S. 15.

⁵⁸ So das Anforderungsprofil d. st. Rspr.: BVerwG, NVwZ-Beil. 2018, 41 (50) Rn. 164; BVerwG, NVwZ 2021, 648 (654) Rn. 64; s. ferner Külpmann, DVBl. 2018, 974.

⁵⁹ Vgl. Appel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, § 5 NABEG Rn. 207 m.w.N.

⁶⁰ Eingehend Scheidler, UPR 2011, 379.

Verwaltungsgerichtsverfahrens auf eine Instanz die Verwirklichung der von den Vorschriften erfassten Infrastrukturvorhaben beschleunigen und durch eine Konzentration der Streitsachen divergierende Entscheidungen vermeiden.⁶¹ Die Zuständigkeitskataloge wurden in den letzten Jahren, stets dem Beschleunigungsgedanken verpflichtet, stetig erweitert.

b) Präklusion

An der Schnittstelle von Verwaltungs- und gerichtlichem Verfahren bewegt sich die Diskussion um die materielle Präklusion, die Einwendungen, die im Verwaltungsverfahren nicht vorgetragen wurden, von der gerichtlichen Geltendmachung ausschließt.⁶² Sie war im deutschen Recht fest verankert, bevor sie der Europäische Gerichtshof im Jahr 2015 im Lichte unions- und völkerrechtlicher Rechtsschutzgarantien für unionsrechtswidrig erklärte.⁶³ Diese Entscheidung erging im Anwendungsbereich des Art. 9 II der Aarhus-Konvention und seiner unionsrechtlichen Umsetzungsakte aus UVP- und Industrieemissionsrichtlinie.⁶⁴ Seither verlagern sich Überlegungen zur Wiedereinführung und Erweiterung materieller Präklusionsregelungen zum Zwecke der Verfahrensbeschleunigung in den Anwendungsbereich des unionsrechtlich nicht unmittelbar umgesetzten Art. 9 III Aarhus-Konvention.⁶⁵ Ob die materielle Präklusion grundsätzlich ein geeignetes Beschleunigungsinstrument ist, lassen empirische Untersuchungen über die Auswirkungen ihres Wegfalls indes als äußerst zweifelhaft erscheinen.⁶⁶ Einiges spricht dafür, die hier anvisierten Fälle schlicht über die Missbrauchsklausel des § 5 UmwRG zu lösen, die in der Sache einen funktionalen Ersatz für die materielle Präklusion darstellt und keine Friktionen mit dem Unions- und Völkerrecht auslöst.⁶⁷ Abzugrenzen ist die materielle Präklusion im verwaltungsprozessualen Kontext von der innerprozessualen Präklusion, die § 6 UmwRG, § 17e FStrG, § 18e V AEG oder § 14e V WaStrG anordnen⁶⁸ und die auf eine Straffung des Prozessstoffes durch dessen frühzeitige Fixierung zielt.⁶⁹

c) Planerhaltung

Ebenfalls im Überschneidungsbereich von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren liegen Planerhaltungsvorschriften, die zum Ziel haben, die Wiederholung von Planungs- und

⁶¹ BVerwG, NVwZ 2013, 1219 (1219) Rn. 8.

⁶² Zum Begriff nur Siegel, NVwZ 2016, 337 (338); Weidemann, DÖV 2017, 933 (933 f.).

⁶³ EuGH, NJW 2015, 3495 (3498) Rn. 75 ff. – Kommission/Deutschland.

⁶⁴ Art. 11 UVP-RL, Art. 25 IE-RL.

⁶⁵ Eingehend Durner, VerwArch 2020, 162; s. zum aktuellen Stand der Rechtsprechung EuGH, ZUR 2021, 229 (232 f.) Rn. 48 ff. – Stichting; dazu Römling, ZUR 2021, 235; Lorenzen, NVwZ 2022, 674.

⁶⁶ S. Habigt et al., in: UBA (Hrsg.), Wissenschaftliche Unterstützung des Rechtsschutzes in Umweltangelegenheiten in der 19. Legislaturperiode, S. 57 ff.: Eine Verlängerung der Dauer der gerichtlichen Verfahren ist nicht zu belegen.

⁶⁷ Dazu Gärditz, in: UBA (Hrsg.), Wissenschaftliche Unterstützung des Rechtsschutzes in Umweltangelegenheiten in der 19. Legislaturperiode, S. 198 (209 ff.).

⁶⁸ Zum Verhältnis der Vorschriften untereinander BVerwG, ZUR 2019, 421 (422) Rn. 14.

⁶⁹ Marquard, NVwZ 2019, 1162; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 6 UmwRG Rn. 8. Hier sind mit § 87b IV VwGO-E eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich weitere Verschärfungen geplant.

Zulassungsverfahren im Falle bestimmter Fehler zu vermeiden⁷⁰ und so zwar nicht unmittelbar beschleunigend, aber doch jedenfalls verzögerungsverhindernd wirken. So ordnet § 75 Ia VwVfG an, dass Mängel bei der Abwägung der von einem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange nur erheblich sind, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (S. 1). Selbst in diesem Sinne erhebliche Mängel bei der Abwägung oder eine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch Planergänzung oder ergänzendes Verfahren behoben werden können (S. 2).⁷¹ Vergleichbares ordnen § 4 Ib S. 1 UmwRG für Verfahrensfehler⁷² und § 7 V UmwRG für materiell-rechtliche Fehler an.⁷³ Die Bedeutung der Fehlerheilungs- und Planerhaltungsvorschriften für die gerichtliche Praxis ist angesichts der Fehleranfälligkeit komplexer Zulassungsentscheidungen kaum zu überschätzen.⁷⁴

III. Zur Bedeutung der Ausstattung und Qualität der Planungsbehörden

Weitere Faktoren für die Dauer von Planungs- und Zulassungsverfahren, deren konkret-unmittelbare Auswirkung auf die Verfahrensdauer in Zahlen nur schwer messbar ist, die im Kontext der Diskussion um die Verfahrensbeschleunigung jedoch immer wieder vorgetragen werden, sind die Ausstattung, Vorbildung und Erfahrung der Planungsbehörden. Hier werden Defizite ausgemacht,⁷⁵ die sich in Verzögerungen und Fehlern der Planungsentscheidungen ausdrücken,⁷⁶ die wiederum unmittelbare Konsequenzen für die Aufhebungsanfälligkeit der Entscheidungen im gerichtlichen Verfahren nach sich ziehen. Andersherum gewendet ist, in den Worten *Wysks*, eine qualitativ gute Planung der beste Schutz gegen Angriffe im Prozess.⁷⁷ Folglich muss bei aller Berechtigung der Überlegungen zur Optimierung des Rechtsrahmens die Notwendigkeit sachgerechter Ausstattung und Ausbildung der Planungsbehörden stets mitgedacht werden.⁷⁸ Sie ist in dreifacher Hinsicht von maßgeblicher Bedeutung: Für die Dauer des Zulassungsverfahrens, für die Qualität seiner Ergebnisse und schließlich für deren Gerichtsfestigkeit.

⁷⁰ Vgl. die Funktionszuschreibung in BVerfG, DVBl. 2016, 307 (309).

⁷¹ Näher Schlacke, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts I, § 20 Rn. 75 ff.; spez. zum ergänzenden Verfahren Jarass, in: Ennuschat/Geerlings/Mann/Pielow/Stern (Hrsg.), GS Tettinger, S. 465 ff.; Schütz, UPR 2021, 418.

⁷² Eingehend Seibert, NVwZ 2019, 337.

⁷³ Dazu insgesamt Seibert, NVwZ 2018, 97.

⁷⁴ Vgl. Groß, ZUR 2021, 75 (77); s. für diesen Befund mit Blick auf Raumordnungs- und Bauleitpläne auch Kümpfer, ZfBR 2022, 540 (540 f.); ferner Rennert, NuR 2018, 505.

⁷⁵ Zahlreiche Nachweise bei SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 160; mit Blick auf die Personalstärke auch Burgi/Nischwitz/Zimmermann, NVwZ 2022, 1321 (1324); Seegmüller, DRiZ 2022, 405; vgl. a. Groß, ZUR 2021, 75 (76); Reidt, in: Ziekow/Stelkens (Hrsg.), Verwaltungsverfahrens- und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe, S. 125 (128, 136).

⁷⁶ Als ein weiteres Indiz mag die zunehmende Beliebtheit der Forderung, Projektmanager gem. § 29 NABEG oder § 43g EnWG einzusetzen, gelten; s. etwa Burgi/Nischwitz/Zimmermann, NVwZ 2022, 1321 (1324 f.); vorsichtig auch Reidt, EnWZ 2022, 8 (10); zum Ganzen Ehrmann, I+E 2016, 104.

⁷⁷ Wysk, in: Appel/Wagner-Cardenal (Hrsg.), Verwaltung zwischen Gestaltung, Transparenz und Kontrolle, S. 27 (48).

⁷⁸ S. hierzu im größeren Zusammenhang der rechtlichen Erzeugungsleistung der Verwaltung, die sich insbesondere in der Ausfüllung rechtlich eröffnete Freiräume – die gerade im Planungsrecht vorzufinden sind – ausdrückt Hilbert, Die Verwaltung 51 (2018), 313 (324 f.).

D. Referenzgebiete: Ursachen für die Dauer von Planungs- und Zulassungsverfahren im Bereich des Windenergieausbaus an Land und des Ausbaus der Übertragungsnetze

Um den eingangs skizzierten Anspruch einzulösen, untersucht die Studie im Folgenden nicht sämtliche Planungs- und Zulassungsverfahren, die im Kontext der Energiewende stehen, sondern beschränkt sich auf den Windenergieausbau an Land und den Ausbau der Stromübertragungsnetze. Die zugehörigen Zulassungsregime sind in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht im besonderen Maße geeigneter Gegenstand der Analyse: tatsächlich, weil die Bedeutung des Ausbaus der Windenergie und der Übertragungsnetze für das Gelingen der Energiewende kaum zu überschätzen ist; und rechtlich, weil der Rechtsrahmen in den benannten Bereichen zwar jeweils sachnotwendige Spezifika aufweist, bei aller Eigenart im Detail aber dennoch zu erwarten ist, dass die Ergebnisse der Analyse Rückschlüsse auf grundlegende Strukturen der Bedingungen für und der Ursachen von Verfahrensverzögerungen zulassen werden. Vor diesem Hintergrund erscheinen die ausgewählten Rechtsregime als taugliche Referenzgebiete für die Diskussion um die Beschleunigung von Planungs- und Zulassungsverfahren.⁷⁹

I. Windenergieausbau an Land

Es ist eine mittlerweile gefestigte Erkenntnis, dass die deutschen Klimaziele nur durch einen beschleunigten Ausbau der Windenergie an Land zu erreichen sind.⁸⁰ Im Kontrast zu dieser Erkenntnis stehen die Ergebnisse aktueller Zubauanalysen: So wurden in der ersten Hälfte des Jahres 2022 238 Neuanlagen mit 976 Megawatt (MW) Leistung in Betrieb genommen; dies entspricht etwa dem Umfang der ersten Hälfte des Vorjahres. Ferner wurden 334 neue Windturbinen mit einer Leistung von 1.707 MW genehmigt, was zwar mit Blick auf die Leistung einen Zuwachs von 9 %, mit Blick auf die Zahl der Anlagen indes Stagnation im Vergleich zum Vorjahr bedeutet.⁸¹ Die gesetzlichen Vorgaben – namentlich ein Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Bruttostromverbrauch von 65 % bis 2030, § 1 II EEG, und eine Reduktion der Treibhausgasemissionen um 65 % im Vergleich zu 1990 bis 2030, § 3 I Nr. 1 KSG – sind mit diesem Ausbautempo nicht einzuhalten.

Einigkeit besteht weiterhin darüber, dass die Ursachen für den unzureichenden Ausbau der Windenergie an Land vielfältig sind.⁸² Insbesondere fehlt es an geeigneten Flächen für die Errichtung der Anlagen, wofür neben tatsächlichen vor allem planungsrechtliche Gründe

⁷⁹ Begriff der Referenzgebiete in Anlehnung an Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 1 Rn. 13: Referenzgebiete als diejenigen Rechtsgebiete, die Beispiele und Fallmaterial für das allgemeine Recht enthalten. S. ferner Kahl, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts I, § 12 Rn. 38 ff.

⁸⁰ SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 1; Agora Energiewende, Sofortprogramm Windenergie an Land, S. 5.

⁸¹ Fachagentur Windenergie an Land, Ausbausituation der Windenergie an Land im 1. Halbjahr 2022, S. 4.

⁸² S. nur Kment, NVwZ 2022, 1153 (1153); SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 4; Grigoleit/Engelbert/Strothe/Klanten, NVwZ 2022, 512 (512 f.).

ausgemacht werden.⁸³ Dass das Planungsrecht eine zügige Zulassung in den letzten Jahren kaum erlaubte, zeigen – eher fragmentarisch vorliegende – empirische Daten: Die Teilfortschreibung von Regionalplänen, die sich in der Praxis in erster Linie auf den Bereich der erneuerbaren Energien bzw. der Windenergie bezieht, dauert im Durchschnitt 5,3 Jahre.⁸⁴ Das anschließende immissionsschutzrechtliche Zulassungsverfahren für UVP-pflichtige Windenergieanlagen an Land nimmt aktuellen Daten zufolge im Mittelwert 22,8 Monate in Anspruch.⁸⁵ Verzögerungen können ferner durch die gerichtliche Überprüfung der Planungs- und Zulassungsentscheidungen eintreten. Dieser Befund gibt Anlass, die Ursachen für die Defizite der Planungs- und Zulassungsverfahren herauszuarbeiten. Sie liegen sowohl auf der Planungs- (1.) als auch der Zulassungsebene (2.), betreffen die Anforderungen des materiellen Rechts (3.) und wirken in den Klageverfahren gegen Zulassungsentscheidungen für Windenergieanlagen fort (4.).

1. Planungsverfahren

Regelmäßig machen die Träger der Regionalplanung und die Gemeinden Gebrauch von dem Instrument der sog. Konzentrationsflächenplanung. Sie beschreibt die Ausweisung von Standorten für Windenergieanlagen innerhalb bestimmter Flächen, also deren Konzentration ebendort, in Raumordnungs-⁸⁶ oder Flächennutzungsplänen. Dies hat die rechtliche Wirkung, dass die Anlagen gem. § 35 III S. 3 BauGB an anderen Stellen im Außenbereich regelmäßig nicht mehr zulässig sind, da ihnen öffentliche Belange entgegenstehen.⁸⁷ Im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle der Konzentrationsflächenausweisungen hat die Rechtsprechung indes hohe Anforderungen an die Rechtmäßigkeit dieser Planungsentscheidungen entwickelt, die ob ihres Anspruchs und der daraus resultierenden Fehleranfälligkeit als wesentliche Ursache für die Dauer der Planungsverfahren angesehen werden.⁸⁸ Die Rechtsprechung verlangt im Kern die Erarbeitung eines schlüssigen planerischen Gesamtkonzepts, das sich auf den gesamten Außenbereich erstrecken muss⁸⁹ und das anhand dreier zentraler Entscheidungsschritte zu erstellen ist.

⁸³ Vgl. Bovet/Dross/Kindler, NVwZ 2022, 754 (754 f.); Kümper, DÖV 2021, 1056 (1056); Kment, Sachdienliche Änderungen des Baugesetzbuchs zur Förderung von Flächenausweisungen für Windenergieanlagen, S. 22 ff.; Franke/Recht, ZUR 2021, 15 (16 f.).

⁸⁴ Bundesamt für Bau-, Stadt- und Raumforschung, Planungsbeschleunigung, S. 17.

⁸⁵ Auswertung des Webportals UVP-Verbund.de durch die Fachagentur Windenergie an Land.

⁸⁶ Hier kommt insbesondere die Festlegung von Eignungs- und Vorranggebieten (§ 7 III S. 2 Nr. 1, 3 ROG) für die Windenergie in Betracht, vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.), BauGB, § 35 Rn. 127.

⁸⁷ S. zum Vorstehenden Kümper, DÖV 2021, 1056 (1057) mit Verweis auf den frühen Befund von Kindler/Lau, NVwZ 2011, 1414 (1419); ferner Münkler, NVwZ 2014, 1482 (1483); Marquard, ZUR 2020, 598 (599 f.).

⁸⁸ SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 141, 149; Kment, NVwZ 2022, 1153 (1153); Kment, Sachdienliche Änderungen des Baugesetzbuchs zur Förderung von Flächenausweisungen für Windenergieanlagen, S. 39 ff.; Tyczewski, BauR 2014, 934; Hendler/Kerkmann, DVBl. 2014, 1369; weitere Nachweise bei Kümper, DÖV 2021, 1056 (1058).

⁸⁹ Vgl. nur BVerwG, NVwZ 2019, 491 (492) Rn. 19 m.w.N. aus der Rspr.

a) Anforderungen der Rechtsprechung

In einem ersten Schritt sind die sog. harten Tabuzonen zu ermitteln, die für die Windenergie schlechthin nicht zur Verfügung stehen. Bei ihnen handelt es sich um diejenigen Teile des Gemeindegebiets, die für eine Windenergienutzung nicht in Betracht kommen; hier scheitert die Nutzung schon am Kriterium der Erforderlichkeit, § 1 III S. 1 BauGB, ohne dass es auf eine Abwägung der widerstreitenden Belange ankäme.⁹⁰ Gründe für die Einordnung einer Fläche als harte Tabuzone können z.B. die fehlende Windhöflichkeit, aber auch rechtliche Hindernisse sein.⁹¹ Hierzu zählen etwa – wenngleich im Detail Vieles umstritten ist – naturschutzrechtliche Anforderungen und Verbote,⁹² zwingende Abstandsvorschriften⁹³ oder immissionsschutzrechtliche Anforderungen etwa in Gestalt des Verbots schädlicher Umwelteinwirkungen aus § 5 I Nr. 1 BImSchG.⁹⁴

In einem zweiten Schritt sind die sog. weichen Tabuzonen zu ermitteln. Dies sind diejenigen Gebiete, in denen die Errichtung von Windenergieanlagen zwar möglich ist, nach den städtebaulichen Vorstellungen des Plangebers aber nicht erfolgen soll. Es handelt sich mithin um Flächen, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung prinzipiell zugänglich sind; sie dürfen zwar anhand einheitlicher Kriterien ermittelt und vorab ausgeschieden werden, doch muss der Plangeber diese Entscheidung – wie jede Abwägungsentscheidung – rechtfertigen und insbesondere die Gründe für seine Wertung offenlegen.⁹⁵

Nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen hat der Planungsträger in einem dritten Schritt auf den verbleibenden Potenzialflächen die konkurrierenden Raumnutzungsinteressen abwägend zueinander in Beziehung zu setzen und diejenigen Flächen auszuwählen, die im Ergebnis als Konzentrationsflächen ausgewiesen werden sollen.⁹⁶ Um der Windenergienutzung an geeigneten Standorten – in den Worten der Rechtsprechung – „eine Chance zu geben“⁹⁷ und der grundsätzlichen Privilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich gem. § 35 I Nr. 5 BauGB Rechnung zu tragen, muss das Planungsergebnis der Windenergienutzung substantiell Raum verschaffen; dies ist Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Abwägungsentscheidung.⁹⁸

⁹⁰ BVerwG, NVwZ 2013, 519 (520) Rn. 12; BVerwG, NVwZ 2019, 491 (492) Rn. 19.

⁹¹ Vgl. – auch zum Folgenden – Marquard, ZUR 2020, 598 (601 f.); Kment, Sachdienliche Änderungen des Baugesetzbuchs zur Förderung von Flächenausweisungen für Windenergieanlagen, S. 36; Wagner, VerwArch 2020, 220 (223 ff.).

⁹² Näher hierzu noch unter D. I. 3.

⁹³ Näher hierzu noch unter D. I. 3. c).

⁹⁴ So in BVerwG, NVwZ 2019, 491 (492) Rn. 20; s. für weitere Beispiele Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 124e.

⁹⁵ S. zum Vorstehenden BVerwG, NVwZ 2013, 519 (520) Rn. 12 f.; BVerwG, ZfBR 2010, 65 (66); Marquard, ZUR 2020, 598 (603).

⁹⁶ BVerwG, NVwZ 2013, 519 (520) Rn. 10.

⁹⁷ So die Formulierung in BVerwG, NVwZ 2013, 519 (520) Rn. 10.

⁹⁸ BVerwG, NVwZ 2003, 738 (739); BVerwG, NVwZ 2005, 211 (211); BVerwG, NVwZ 2013, 519 (520) Rn. 18.

b) Kritik und Lösungsvorschläge aus der Literatur

Das so skizzierte Arbeitsprogramm, das die Rechtsprechung den Planungsträgern aufgibt, wird in der Literatur als wesentliches Hindernis für die Zulassung von Windenergieanlagen wahrgenommen.⁹⁹ Die Kritik bezieht sich auf sämtliche Elemente der Konzentrationsflächenplanung.

Hinsichtlich der Ermittlung der Tabuzonen wird kritisiert, dass die Rechtsprechung eine Vielzahl von Flächenkategorien uneinheitlich in das System der Tabuzonen einordne. So würden z.B. Landschaftsschutzgebiete, FFH-Gebiete, luftverkehrsrechtliche Schutzbereiche, Waldgebiete oder Ziele der Raumordnung zum Teil den harten, zum Teil aber auch den weichen Zonen zugeordnet.¹⁰⁰ Die Rechtsprechung sei insoweit schon nicht konsistent; ferner würde den Planungsträgern eine dieser Planungsebene nicht entsprechende Ermittlungstiefe abverlangt.¹⁰¹ Denn die den Anforderungen der Rechtsprechung genügende Ermittlung von Tabuzonen setze regelmäßig Kenntnisse von zulassungsbezogenen Umständen voraus, die auf der der Zulassung vorgelagerten Stufe des Planverfahrens oftmals nicht oder nicht endgültig bekannt seien.¹⁰² Folglich liege schon dem Ansatz der Rechtsprechung, Tabuzonen zu verlangen, eine methodisch unververtretbare Vermischung der Zulassungs- und der Planungsebene zugrunde.¹⁰³ Als problematisch wird weiter angesehen, dass die Konzentrationsflächenplanung den gesamten Außenbereich des Planungsgebiets berücksichtigen muss; dies sei nicht nur aufwändig, sondern erhöhe auch die Fehleranfälligkeit.¹⁰⁴

Bezüglich des Kriteriums des substantiellen Verschaffens von Raum zugunsten der Windenergie wird vorgebracht, es sei insoweit zu unbestimmt, als praktisch unmöglich sei, aus ihm allgemeingültige Rechtsanwendungsvorgaben abzuleiten.¹⁰⁵ Die Rechtsprechung verzichtet indes bewusst auf die Herausarbeitung von Maßstäben solcher Art und hebt hervor, dass eine Gesamtbetrachtung des Einzelfalls geboten sei.¹⁰⁶ Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass die Gestaltungsfreiheit der Planungsträger einer allzu starren Konkretisierung des Substanzgebots entgegensteht.¹⁰⁷

Die in der Literatur entwickelten Vorschläge zur Entlastung der Planungsträger setzen an unterschiedlichen Stellschrauben der Konzentrationsflächenplanung an. Vorgeschlagen wird

⁹⁹ Vorsichtige Kritik auch aus der Rspr. in OVG Münster, NuR 2016, 426 (428).

¹⁰⁰ S. zum Vorstehenden Wagner, VerwArch 2020, 220 (229 ff.); Kindler, Zur Steuerungskraft der Raumordnungsplanung, S. 160 ff., jeweils mit zahlreichen Nachweisen aus der Rspr.

¹⁰¹ Kindler, Zur Steuerungskraft der Raumordnungsplanung, S. 163.

¹⁰² Wagner, VerwArch 2020, 220 (238); ferner Schmidt-Eichstaedt, ZfBR 2019, 434 (435 ff.).

¹⁰³ Kment, Sachdienliche Änderungen des Baugesetzbuchs zur Förderung von Flächenausweisungen für Windenergieanlagen, S. 41 f.

¹⁰⁴ SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 148 m.w.N.

¹⁰⁵ Vgl. Kindler, Zur Steuerungskraft der Raumordnungsplanung, S. 174 m.w.N.; krit. jdf. bzgl. der fehlenden Handhabbarkeit auch Kment, Sachdienliche Änderungen des Baugesetzbuchs zur Förderung von Flächenausweisungen für Windenergieanlagen, S. 42; s.a. SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 145.

¹⁰⁶ Vgl. BVerwG, NVwZ 2013, 519 (520) Rn. 18; BVerwG, Beschl. v. 29.3.2010, 4 BN 65/09, juris Rn. 7.

¹⁰⁷ Hierauf weist Kümper, DÖV 2021, 1056 (1057) zutreffend hin; vertiefend Wagner, ZfBR 2020, 20.

etwa, die Ermittlung harter Tabuzonen insgesamt aus dem Planungsprogramm zu streichen und die vormals dort zugeordneten Flächen der Kategorie der weichen Tabuzonen zuzurechnen, sie also schlicht als Abwägungsmaterial zu qualifizieren.¹⁰⁸ In der Folge wäre die – als fehleranfällig charakterisierte – Unterscheidung von harten und weichen Tabuzonen obsolet.¹⁰⁹ Regelmäßig werden auch Mengenvorgaben für Flächen, die in einem Plangebiet für Windenergie zur Verfügung stehen müssen, ins Spiel gebracht;¹¹⁰ dies wird z.T. dergestalt mit der Ausschlusswirkung der Konzentrationsflächenplanung verknüpft, dass ebendiese nur eintreten soll, wenn die ausgewiesenen Flächen eine quantifizierbare Mengenvorgabe für die Windenergienutzung erfüllen.¹¹¹ Aus einer grundsätzlicheren Perspektive werden die Einführung einer Fachplanung für Windenergieanlagen,¹¹² kommunale Windenergiesatzungen¹¹³ oder die Steuerung des Windenergieausbaus auf Bundesebene in einem partizipativen Aushandlungsprozess¹¹⁴ diskutiert. Elemente dieser Diskussion haben nunmehr Niederschlag im neuen Windenergieflächenbedarfsgesetz gefunden.¹¹⁵

c) Sonderproblem: Pauschale Abstandsgebote

Ein Problem, dem besondere Aufmerksamkeit zuteil wurde, liegt in der landesrechtlichen Formulierung pauschaler Mindestabstände zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung. Vorschriften solcher Art finden ihre Grundlage in der 2020 eingeführten Öffnungsklausel des § 249 III S. 1 BauGB,¹¹⁶ demnach die Länder bestimmen können, dass die bauplanungsrechtliche Privilegierung für Windenergieanlagen nur Anwendung findet, wenn die Anlagen bestimmte Mindestabstände zu Nutzungen zu Wohnzwecken einhalten. Der Mindestabstand darf höchstens 1000 Meter betragen (§ 249 III S. 2 BauGB). Zuerst wurde in Nordrhein-Westfalen (§ 2 I BauGB-AG NRW),¹¹⁷ sodann auch in Sachsen (§ 84 II S. 1 SächsBauO)¹¹⁸ und Brandenburg (§ 1 I S. 1 BbgWEAAbG)¹¹⁹ von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. In Bayern existiert bereits seit 2014 die Regelung des § 82 BayBO, gemäß derer Windenergieanlagen grundsätzlich nur noch gebaut werden dürfen, wenn der Abstand zur nächstgelegenen

¹⁰⁸ Wagner, VerwArch 2020, 220 (249).

¹⁰⁹ S. zum Ganzen und mit differenzierter Bewertung Wegner, Ansätze zur Begrenzung der Fehleranfälligkeit und des Aufwands von Konzentrationszonenplanungen, insbes. S. 12 ff.; die Aufgabe der Unterscheidung befürwortend SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 165.

¹¹⁰ Eingehend zur Diskussion Kindler, Zur Steuerungskraft der Raumordnungsplanung, S. 178 ff.; Grigoleit/Engelbert/Strothe/Klanten, NVwZ 2022, 512 (513 f.); s.a. Wormit, ZfU 2021, 324.

¹¹¹ Kment, Sachdienliche Änderungen des Baugesetzbuchs zur Förderung von Flächenausweisungen für Windenergieanlagen, S. 55 ff.; zustimmend SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 165; differenzierte Bewertung bei Hermsdorf, ZUR 2021, 341 (343 ff.).

¹¹² Kümper, DÖV 2021, 1056 (1061 ff.); Grigoleit/Engelbert/Strothe/Klanten, NVwZ 2022, 512 (517 f.); krit. dazu Schmidt/Sailer, Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, S. 48 ff.

¹¹³ Grigoleit/Engelbert/Strothe/Klanten, NVwZ 2022, 512 (514 ff.).

¹¹⁴ Neubauer/Strunz, ZUR 2022, 142.

¹¹⁵ Dazu unten E. I. 1. a).

¹¹⁶ Hierzu insgesamt Schmidt-Eichstaedt, BauR 2016, 37; Decker, ZfBR 2021, 19.

¹¹⁷ Hierzu Lamberth, in: Mitschang (Hrsg.), Praxis der Regional- und Bauleitplanung, S. 39 ff.; Baars/Gatz, ZNER 2021, 462.

¹¹⁸ Hierzu Rheinschmitt, ZUR 2022, 278.

¹¹⁹ Hierzu Finkeldei, in: Mitschang (Hrsg.), Praxis der Regional- und Bauleitplanung, S. 27 ff.

Wohnbebauung mindestens dem Zehnfachen der Anlagenhöhe entspricht (sog. 10-H-Regelung).¹²⁰ Dies führt regelmäßig zu Mindestabständen von ca. 2000 Metern.¹²¹ Die Vorschrift gilt auch nach Inkrafttreten des § 249 III S. 1 BauGB fort, wie § 249 III S. 4 BauGB anordnet. Die gesetzliche Verankerung eines solchen Abstands wirkt sich im Kontext des § 35 I BauGB in Gestalt einer Entprivilegierung der Windenergieanlagen aus; sie sind dann allenfalls nach § 35 II BauGB als sonstige Vorhaben im Einzelfall zulassungsfähig.¹²²

Die landesrechtlichen Regelungen über pauschale Mindestabstände sehen sich scharfer Kritik ausgesetzt. Aufgrund ihrer Pauschalität seien sie nicht geeignet, die Spezifika der betroffenen Gebiete zu berücksichtigen und forderten Abstände deshalb auch dann ein, wenn überhaupt keine schützenswerte Wohnbebauung vorhanden ist. Dies drohe die Inanspruchnahme von Flächen in schutzwürdige Bereiche, etwa ökologisch wertvollere Gebiete, zu verlagern.¹²³ Zudem verknäpften die Mindestabstandsregeln die verfügbaren Flächen in so erheblicher Weise, dass die Erreichung der Ausbauziele insgesamt infrage gestellt sei.¹²⁴ So führe die bayerische Abstandsregelung zu einer solchen Verringerung potenzieller Flächen für die Windkraft, dass der Windkraftausbau in Bayern faktisch zum Erliegen gekommen sei.¹²⁵ Aus verfassungsrechtlicher Perspektive wird im Lichte des Klimaschutz-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts¹²⁶ eine Neubewertung pauschaler Abstandsregelungen angeregt; die 10-H-Regelung in Bayern sei hiernach verfassungswidrig, weil sie den Ausbau erneuerbarer Energien in einem solchen Umfang verhindere, dass die – vom Bundesverfassungsgericht anerkannten – Freiheitschancen künftiger Generationen und deren Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung unverhältnismäßig eingeschränkt seien.¹²⁷ Vorgeschlagen wird deshalb, die Öffnungsklausel aus § 249 III S. 3 BauGB schlicht zu streichen;¹²⁸ hierauf hat der Gesetzgeber mit dem zum 1.2.2023 in Kraft tretenden § 249 BauGB n.F. reagiert.¹²⁹

2. Zulassungsverfahren

Das dem Planungsverfahren nachfolgende Zulassungsverfahren für Windenergieanlagen erfolgt auf Grundlage des BImSchG. Gem. § 4 I BImSchG, § 1 i.V.m. Anhang 1, Nr. 1.6 4. BImSchV sind Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit einer Gesamthöhe von mehr als 50

¹²⁰ Insgesamt zu dieser Vorschrift Fülber/Wegner, ZUR 2015, 149.

¹²¹ Plappert/Rudolph/Vollmer, Auswirkungen von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und Siedlungen, S. 9; Faßbender, NuR 2021, 793 (793, 795).

¹²² Faßbender, NuR 2021, 793 (795).

¹²³ SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 88.

¹²⁴ SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 89 mit Verweis auf entsprechende Untersuchungen des UBA: Bons u.a., Analyse der kurz- und mittelfristigen Verfügbarkeit von Flächen für die Windenergienutzung an Land, passim.

¹²⁵ So die Kritik von Faßbender, NuR 2021, 793 (796) auf Grundlage der empirischen Untersuchung von Plappert/Rudolph/Vollmer, Auswirkungen von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und Siedlungen, S. 10.

¹²⁶ BVerfGE 157, 30.

¹²⁷ Eingehend Faßbender, NuR 2021, 793 (796 ff.); s.a. Ekardt/Heß/Wulff, EurUP 2021, 212 (222 f.).

¹²⁸ SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 84 ff., 102.

¹²⁹ Näher unten E. I. 1. a).

Metern und 20 oder mehr Windkraftanlagen im förmlichen, mit weniger als 20 Windkraftanlagen im vereinfachten Genehmigungsverfahren zuzulassen.¹³⁰ Wird eine Windenergieanlage in wesentlicher Weise geändert, so bedarf es einer Änderungsgenehmigung gem. § 16 BImSchG. Für das Repowering von Windenergieanlagen, d.h. den Austausch von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten zum Austausch der Kapazität oder zur Steigerung der Effizienz oder der Kapazität der Anlage,¹³¹ hält § 16b BImSchG eine Sonderregelung vor, die den Prüfumfang auf die neu entstehenden Auswirkungen der Anlagen begrenzt.¹³²

Vorhaben, die Errichtung und Betrieb einer Windfarm¹³³ mit mehr als 20 Windkraftanlagen zum Gegenstand haben, sind gem. § 6 S. 1 i.V.m. Anlage 1, Nr. 1.6.1 UVPG zwingend UVP-pflichtig. Geht es um 6 bis 19 Windkraftanlagen, bedarf es einer allgemeinen, bei 3 bis 6 Windkraftanlagen einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls (§ 7 I, II i.V.m. Anlage 1, Nr. 1.6.2, 1.6.3 UVPG). Auch Änderungsgenehmigungen, die nicht die Neuerrichtung und Inbetriebnahme, sondern die Änderung oder Erweiterung einer bestehenden Windfarm betreffen, sind UVP-pflichtig, wenn die Änderung oder Erweiterung für sich genommen die Schwellen aus Anlage 1, Nr. 1.6 UVPG überschreitet; ist dies nicht der Fall, ist im Wege einer Vorprüfung im Einzelfall zu klären, ob die Änderung oder Erweiterung zusätzliche erhebliche nachteilige oder andere erhebliche Umweltauswirkungen hervorrufen kann.¹³⁴ Denkbar ist ferner, dass Windenergieanlagen, die bei isolierter Betrachtung die Schwelle zur UVP-Pflicht nicht erreichen, aufgrund einer Überlagerung mit dem Einwirkungsbereich einer ggf. bestehenden Anlage oder Windfarm in die UVP-Pflicht hineinwachsen.¹³⁵ Eine solche Überlagerung kann sich z.B. aus der räumlichen Zuordnung der Anlagen ergeben, die ihrerseits überschneidende Auswirkungen auf ein Schutzgut der UVP zur Folge haben kann.¹³⁶ Die Zulassungspraxis neigt aufgrund der Interpretationsoffenheit dieser Kriterien aus Gründen der Rechtssicherheit im Zweifel zur Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen.¹³⁷

Dass das Zulassungsverfahren für Windenergieanlagen mithin in aller Regel von einer UVP begleitet wird, dürfte ein wesentlicher Grund für die Verfahrensdauer von durchschnittlich 22,8 Monaten sein.¹³⁸ Dies dürfte neben dem Aufwand, den die Prüfung als solche bereitet, in erster

¹³⁰ Agatz, ZUR 2020, 584 (585) weist indes darauf hin, dass die von Nr. 1.6 d. Anhangs 1 d. 4. BImSchV formulierte Grenze in der Praxis kaum Bedeutung habe und verzichtbar sei.

¹³¹ S. zum Begriff Lang, in: Säcker/Ludwigs (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, § 16d BImSchG Rn. 6.

¹³² Näher und zu den Anwendungsschwierigkeiten der Vorschrift Schmidt/Sailer, Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, S. 72 ff.; Dietrich, ZNER 2021, 539.

¹³³ Eine Windfarm besteht gem. § 2 V S. 1 UVPG aus drei oder mehr Windkraftanlagen, deren Einwirkungsbereich sich überschneidet und die in einem funktionalen Zusammenhang stehen, unabhängig davon, ob sie von einem oder mehreren Vorhabenträgern betrieben werden.

¹³⁴ Hierzu allg. Reidt, NVwZ 2017, 356 (359); spez. im Kontext der Windenergie Agatz, Windenergie-Handbuch, S. 37 f.

¹³⁵ SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 156.

¹³⁶ So am Beispiel des Schutzguts „Tiere“, § 2 I Nr. 2 UVPG, OVG Münster, ZUR 2014, 613 (617 f.); vertiefend Kupke, in: Maslaton (Hrsg.), Windenergieanlagen, Kap. 2 Rn. 109 ff.

¹³⁷ Agatz, ZUR 2020, 584 (584); s.a. Schmidt/Sailer, Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, S. 59.

¹³⁸ Vgl. nochmals die Auswertung des Webportals UVP-Verbund.de durch die Fachagentur Windenergie an Land.

Linie der i.R.d. UVP gem. § 18 UVPG stets erforderlichen förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung geschuldet sein.¹³⁹ Aufgrund der den Verfahrens- und insbesondere Beteiligungserfordernissen zugrunde liegenden und wenig Spielraum belassenden Vorgaben des Völker- und Unionsrechts¹⁴⁰ richten sich Vorschläge zur Beschleunigung des Zulassungsverfahrens indes kaum auf die Straffung der Öffentlichkeitsbeteiligung.¹⁴¹ Vorgeschlagen wird vielmehr, Rechtsunsicherheiten, die den Prüfumfang der regelmäßig beantragten Änderungsgenehmigung betreffen, durch Präzisierungen und Konkretisierungen des Prüfprogramms aufzulösen.¹⁴² Die Rechtssicherheit soll weiter erhöht werden durch Verwaltungsvorschriften, Leitfäden oder Checklisten, die entweder Vereinfachungen oder Konkretisierungen der einzuhaltenden Anforderungen zum Gegenstand haben sollen.¹⁴³ Weitere Ansätze zielen auf eine Abkürzung des Zulassungsverfahrens durch die Kürzung der Fristen zur Feststellung der Vollständigkeit von Unterlagen (§ 10 III BImSchG), Fiktionswirkungen für die Zustimmung von Fachbehörden¹⁴⁴ oder die Einführung gesetzlicher Bearbeitungsfristen, deren Missachtung mit einer Genehmigungsfiktion verknüpft werden soll.¹⁴⁵ Dieser letztgenannte Vorschlag wird unter Hinweis auf das Risiko fehlerhafter und deshalb rechtsschutzanfälliger Zulassungsentscheidungen sowie unionsrechtliche Risiken, falls zwingend geforderte Verfahrensschritte so ausfielen, indes kritisch bewertet.¹⁴⁶ Zu konstatieren ist jedenfalls, dass Beschleunigungspotenziale im Zulassungsverfahren weniger in der grundsätzlichen Zulassungssystematik als vielmehr bezüglich der Details und Handhabung der Verfahrensdurchführung und der komplexen tatsächlichen und rechtlichen Anforderungen erblickt werden.¹⁴⁷ Insofern unterscheidet sich die Diskussion von den argumentativen Mustern, die das Planungsverfahren betreffen und die – zusammengefasst – auf die Ablösung der überkommenen Konzentrationsflächenplanung zielen.

¹³⁹ S.a. Schmidt/Sailer, Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, S. 63 f.

¹⁴⁰ Hierzu im Überblick z.B. Hofmann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 18 UVPG Rn. 1 ff.

¹⁴¹ Vgl. a. Reidt/Fellenberg, Rechtliche Stellungnahme zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren für Gewerbeansiedlungen und Infrastrukturvorhaben, S. 52: „Planungs- und Zulassungsverfahren als solche können nicht substantiell verkürzt werden. Insbesondere die Öffentlichkeitsbeteiligung ist bei Planungen und Zulassungsentscheidungen, die einer Umweltprüfung bedürfen, aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben unverzichtbar und nicht disponibel. Auch eine substantielle Verkürzung der Auslegungsfristen kommt aus unionsrechtlichen Gründen nicht in Betracht.“ Von diesem Befund unberührt ist freilich die Frage, inwieweit Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren in Zukunft verstärkt digital durchgeführt werden sollten; dazu Burgi/Nischwitz/Zimmermann, NVwZ 2022, 1321 (1325 f.).

¹⁴² Agatz, ZUR 2020, 584 (585 f.); s.a. Bundesamt für Bau-, Stadt- und Raumforschung, Planungsbeschleunigung, S. 27 ff.; Schmidt/Sailer, Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, S. 11 f.

¹⁴³ SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 162.

¹⁴⁴ Zum Vorstehenden Burgi/Nischwitz/Zimmermann, NVwZ 2022, 1321 (1326).

¹⁴⁵ Dies liegt etwa dem Vorschlag der Stiftung Klimaneutralität, Genehmigungsverfahren beschleunigen mit einem Windenergie-an-Land-Gesetz, S. 3 zugrunde; ähnlich Bundesverband WindEnergie, Aktionsplan für mehr Genehmigungen von Windenergieanlagen an Land, S. 17 f.

¹⁴⁶ SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 174; Schmidt/Sailer, Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, S. 55.

¹⁴⁷ Eine Ausnahme bildet die bei Rodi, ZUR 2017, 658 (662) erkennbare Sympathie für eine Ablösung des immisionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens durch das Planfeststellungsverfahren.

3. Artenschutzrecht als zentrale materiell-rechtliche Problemstellung

Zu den zentralen Problemstellungen, die die materiell-rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Windenergieanlagen betreffen, zählt die Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Artenschutzes.¹⁴⁸ Diese Vorgaben sind im Zuge des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens abzuarbeiten¹⁴⁹ und werden in tatsächlicher Hinsicht dadurch aktiviert, dass von den Windenergieanlagen Gefahren des Vogel- oder Fledermausschlags sowie Schall und Schattenwurf, die ihrerseits auf Arten einwirken können, ausgehen.¹⁵⁰ Folglich muss sich die Zulassung einer Windenergieanlage am Tötungsverbot des § 44 I BNatSchG messen lassen.

a) Maßstab

§ 44 I Nr. 1 BNatSchG verbietet die Tötung wild lebender Tiere besonders geschützter Arten. Die Vorschrift formuliert ein gesetzlich zwingendes Verbot, das einer Abwägung nicht zugänglich ist.¹⁵¹ Der Tatbestand des Tötungsverbots ist nach dem in der Rechtsprechung entwickelten Signifikanzkriterium erfüllt, wenn sich das Risiko der Tötung von Individuen geschützter Arten durch das Vorhaben in signifikanter Weise erhöht.¹⁵² Dieses Kriterium ist mittlerweile in § 44 V S. 2 Nr. 1 BNatSchG kodifiziert: Ein Verstoß gegen das Tötungsverbot liegt nicht vor, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann.¹⁵³ Ergreift der Vorhabenträger fachwissenschaftlich anerkannte Vermeidungsmaßnahmen, fehlt es mithin an einem Verstoß gegen das Tötungsverbot.¹⁵⁴ Der Maßstab für den Stand der Fachwissenschaft wird regelmäßig unter Rückgriff auf artenschutzfachliche Leitlinien ermittelt.¹⁵⁵ Das Signifikanzkriterium erfordert zudem eine Vergleichsbetrachtung, bei der die ohnehin, d.h. auch ohne das Vorhaben bestehende Gefährdung in Beziehung zu der bei Realisierung des Vorhabens ohnehin bestehenden Gefährdung gesetzt und eine etwaige Erhöhung auf ihre Signifikanz hin zu untersuchen ist.¹⁵⁶

¹⁴⁸ S. für diesen Befund etwa SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 113; Kupke, in: Maslaton (Hrsg.), Windenergieanlagen, Kap. 1 Rn. 142; Agatz, ZUR 2020, 584 (591); Schober/Calabro, NVwZ 2022, 115 (116).

¹⁴⁹ Köck/Bovet, ZUR 2018, 579 (580); Scheidler, NuR 2022, 395 (396).

¹⁵⁰ Näher Gellermann, Windkraftnutzung und Schutz europäischer Vogelarten, S. 3 f.; Kupke, in: Maslaton (Hrsg.), Windenergieanlagen, Kap. 1 Rn. 143 f.

¹⁵¹ Kupke, in: Maslaton (Hrsg.), Windenergieanlagen, Kap. 1 Rn. 146.

¹⁵² BVerwG, NVwZ 2009, 302 (311) Rn. 91; BVerwG, NVwZ-RR 2017, 768 (776) Rn. 73; st. Rspr.

¹⁵³ Vgl. a. Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 44 BNatSchG Rn. 9; ferner Huggins, NuR 2021, 73.

¹⁵⁴ Gellermann, Windkraftnutzung und Schutz europäischer Vogelarten, S. 4 f.

¹⁵⁵ Vgl. Köck/Bovet, ZUR 2018, 579 (582); Bick/Wulfert, NVwZ 2017, 346; Wulfert/Lau/Köstermeyer, NuR 2022, 441; in der Praxis ist insbesondere der von Bernotat/Dierschke entwickelte Mortalitätsgefährdungsindex von Bedeutung: Bernotat/Dierschke, Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen, passim.

¹⁵⁶ Fellenberg, NVwZ 2021, 943 (944).

Anerkannt und unionsrechtlich verlangt ist bei alledem, dass das Tötungsverbot keine populations-, sondern eine individuenbezogene Betrachtung erfordert.¹⁵⁷ Der Tatbestand des Verbots ist deshalb bereits dann erfüllt, wenn ein Exemplar einer besonders geschützten Art verletzt oder getötet wird.¹⁵⁸

b) Ausnahme gem. § 45 VII BNatSchG?

Die damit beschriebene Strenge des von § 44 BNatSchG gebildeten Maßstabs wirft die Frage auf, ob zugunsten des Ausbaus der Windenergie gem. § 45 VII BNatSchG Ausnahmen vom Tötungsverbot zugelassen werden können. Die Vorschrift erlaubt Ausnahmen von den Verboten des § 44 BNatSchG, wenn ein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (S. 1 Nr. 1 – 5), zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Population einer Art nicht verschlechtert (S. 2).¹⁵⁹ Aus der Reihe der Ausnahmetatbestände werden Ausnahmen für die Windenergie im Sinne des Schutzes der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt (S. 1 Nr. 2), im Interesse der öffentlichen Sicherheit oder maßgeblich günstiger Auswirkungen auf die Umwelt (S. 1 Nr. 4) oder aus anderen zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses (S. 1 Nr. 5) diskutiert.¹⁶⁰

Insbesondere die letztgenannte Ausnahme für zwingende Gründe des öffentlichen Interesses wird unter Verweis auf die klimaschützende Wirkung der Windenergieanlagen z.T. für anwendbar gehalten;¹⁶¹ dem wird entgegengehalten, dass dieser Ausnahmegrund schlechthin keinen Rückhalt in den unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 9 I der Vogelschutz-Richtlinie finde, die in der Lesart des EuGH¹⁶² Ausnahmen im Sinne des öffentlichen Interesses nicht kenne. Würde eine Ausnahmeerteilung auf diesen Grund gestützt, sei dies aus unionsrechtlicher Sicht mindestens rechtlich unsicher.¹⁶³ Selbst wenn man die Vorschrift grundsätzlich für anwendbar hält, bleibt im Rahmen einer Abwägung zu prüfen, ob der Ausnahmegrund das artenschutzrechtliche Verbot überwiegt. In diesem Zusammenhang ist das abstrakte hohe Gewicht des Klimaschutzes dem Ausmaß der Betroffenheit des Artenschutzes im konkreten Falle gegenüberzustellen¹⁶⁴

¹⁵⁷ BVerwG, NVwZ 2020, 477 (479) Rn. 32; EuGH, ZUR 2021, 292 (296) – Skydda Skogen, Rn. 54; dazu auch Fellenberg, NVwZ 2021, 943 (944); Köck, ZUR 2021, 298; Epiney, EurUP 2022, 220 (227); ferner Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 44 BNatSchG Rn. 9.

¹⁵⁸ Huggins, NuR 2021, 73 (73); Leisner-Egensperger, NVwZ 2022, 745 (746) m.w.N.

¹⁵⁹ S. ausführlich zu den beiden letztgenannten Voraussetzungen Wagner, NuR 2022, 149.

¹⁶⁰ Vgl. für den Überblick Wagner, NuR 2021, 803 (805).

¹⁶¹ Eingehend Verheyen/Köck/Pabsch, Windausbau und Artenschutz-Ziele, S. 62 ff.; kurz Köck/Rheinschmitt/Verheyen, ZUR 2021, 259 (260); Karpenstein/Engel, ZUR 2020, 437 (438 f.); Agatz, ZUR 2020, 584 (592 f.); nicht grundsätzlich ablehnend Bick/Wulfert, NuR 2020, 250 (250 f.); s.a. Müller/Klostermeier, NVwZ 2020, 774; Leisner-Egensperger, NVwZ 2022, 745 (747 f.).

¹⁶² EuGH, NuR 2013, 718 – Kommission/Polen.

¹⁶³ Gellermann, Windkraftnutzung und Schutz europäischer Vogelarten, S. 5 ff.; Wagner, NuR 2021, 803 (809 f.); Hofmann, NuR 2021, 217 (225 f.).

¹⁶⁴ Wagner, NuR 2021, 803 (810 f.); allg. auch Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, § 45 Rn. 45.

und zu beachten, dass der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts¹⁶⁵ das Gewicht von Klimaschutzbelangen in Abwägungsentscheidungen stärkt.¹⁶⁶

Dass die Zulassung von Windenergieanlagen dem Schutz der Tier- und Pflanzenwelt i.S.d. § 45 VII S. 1 Nr. 2 BNatSchG diene, wird mit Blick auf die Auswirkungen der Anlagen vor allem auf Vögel und Fledermäuse demgegenüber beinahe einhellig abgelehnt.¹⁶⁷ Mit ähnlicher Argumentation, ferner unter Verweis auf die trotz der klimaschützenden Wirkung des Windkraftausbaus nicht unmittelbar wahrnehmbare Verbesserung der ökologischen Situation wird auch die Ausnahme aufgrund maßgeblich günstiger Auswirkungen auf die Umwelt, § 45 VII S. 1 Nr. 4 BNatSchG, überwiegend als nicht anwendbar angesehen.¹⁶⁸ Mit Blick auf das ebendort verankerte Interesse der öffentlichen Sicherheit schließlich fehlt es nach herrschender Auffassung an einer hinreichend konkreten Gefahr für die Energieversorgungssicherheit, die allein die hohen Anforderungen dieses Ausnahmetatbestands erfüllen könnte.¹⁶⁹

c) Auswirkungen auf die Zulassungsverfahren

Die vorstehend skizzierten Anforderungen des Natur- und insbesondere Artenschutzrechts verlangsamen und erschweren die Zulassung von Windkraftanlagen vor allem deshalb, weil es an allgemeingültigen, rechtsverbindlichen Standards für ihre Erfüllung fehlt.¹⁷⁰ Denn selbst dort, wo – auch anerkannte – Fachkonventionen vorliegen, entfalten diese keine rechtlichen Wirkungen und versperren den gerichtlichen Zugriff auf die Zulassungsentscheidungen nicht.¹⁷¹ Zudem existiert nicht für jede naturschutzfachlich erforderliche Einschätzung überhaupt ein allgemein anerkannter Maßstab, sodass sich die Genehmigungspraxis in Teilen im fachwissenschaftlichen Erkenntnisvakuum abspielt.¹⁷² Ob eine erteilte Zulassung rechtssicher ist, ist deshalb kaum mit letzter Sicherheit abzuschätzen; ebenso wenig rechtssicher ist in Anbetracht des ausdifferenzierten Meinungsstandes die Erteilung einer Ausnahme nach § 45 VII BNatSchG. Dass diese Umstände das Zulassungsverfahren eher hemmen denn fördern, liegt auf der Hand. All dies ist im Lichte der verfassungsrechtlichen Implikationen des Fehlens fachwissenschaftlicher Maßstäbe zu sehen: Das Bundesverfassungsgericht sieht die gerichtliche Kontrolle behördlicher Einschätzungen, die auf Grundlage eines naturschutzfachlich unvollständigen

¹⁶⁵ BVerfGE 157, 30.

¹⁶⁶ Allg. Uechtritz/Ruttloff, NVwZ 2022, 9 (13); Böhm, JZ 2022, 820 (821); konkret im Kontext der Windenergie Karabas, ZUR 2022, 400 (405); ferner Erbguth, DVBl. 2022, 1001.

¹⁶⁷ Gellermann, Windkraftnutzung und Schutz europäischer Vogelarten, S. 8 f.; Wagner, NuR 2021, 803 (805); a.A. Sailer, ZNER 2020, 206 (213).

¹⁶⁸ Wagner, NuR 2021, 803 (808 f.) m.w.N.; Gellermann, Windkraftnutzung und Schutz europäischer Vogelarten, S. 9 f.; Leisner-Egensperger, NVwZ 2022, 745 (748).

¹⁶⁹ Wagner, NuR 2021, 803 (805 ff.) mit eingehender Herleitung dieser Anforderungen; Gellermann, Windkraftnutzung und Schutz europäischer Vogelarten, S. 10 ff.; anders anhand eines weniger strengen Maßstabs Hofmann, NuR 2021, 217 (223 f.); Leisner-Egensperger, NVwZ 2022, 745 (748); vorsichtig auch Bick/Wulfert, NuR 2020, 250 (251).

¹⁷⁰ SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 130; s.a. Köck/Bovet, ZUR 2018, 579 (581 ff.); Schmidt/Sailer, Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, S. 16 ff.

¹⁷¹ Bick/Wulfert, NVwZ 2017, 346 (355) m.w.N.

¹⁷² Vgl. BVerwG, NVwZ 2009, 302 (308) Rn. 65; Dolde, NVwZ 2019, 1567 (1567 f.).

Erkenntnisstandes ergehen, auch unter dem Einfluss von Art. 19 IV S. 1 GG zwar als reduziert an, da es insoweit an einem Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch fehlt.¹⁷³ Dies entbindet die Zulassungsbehörden indes nicht von der Pflicht, den naturschutzfachlichen *state of the art* zu ermitteln und im Falle seines Fehlens eine jedenfalls plausible Einschätzung zu erarbeiten.¹⁷⁴

Nachdem das Bundesverfassungsgericht zugleich hervorhebt, dass es dem Gesetzgeber obliegt, für eine untergesetzliche Maßstababildung zu sorgen, um das Erkenntnisvakuum zu schließen,¹⁷⁵ wird auch in der Literatur der Bedarf nach Konkretisierung angemahnt und auf Potenzial und Notwendigkeit standardisierender Maßnahmen für die Rechtssicherheit hingewiesen.¹⁷⁶ Konkret wird vorgeschlagen, in rechtsverbindlicher Form Mindeststandards für die Beurteilung des Tötungs- und Kollisionsrisikos für Brutvogelarten an Windenergieanlagen zu definieren und die artenschutzrechtliche Prüfung so zu strukturieren.¹⁷⁷ Soweit die Handhabung der Ausnahmen nach § 45 VII BNatSchG in Rede steht, werden die Möglichkeit einer generalisierten Ausnahme per Verordnung für einen konkret zu bestimmenden Bedarf an Windenergieanlagen¹⁷⁸ sowie ein aus einer übergeordneten Perspektive agierender, sog. strategischer Ansatz, der spezifische Artenschutzprogramme und hierauf bezogene Schutz- und Förderungsmaßnahmen enthalten soll,¹⁷⁹ ins Spiel gebracht.

4. Gerichtliche Kontrolle

Der Anspruch und die rechtlichen Unsicherheiten, mit denen Planungs- und Zulassungsverfahren für Windenergieanlagen konfrontiert sind, spiegeln sich in der Praxis der gerichtlichen Kontrolle der Zulassungsentscheidungen. Der Zugang zu den Gerichten steht sowohl Individualklägern, die Verletzungen des Rechts auf gerechte Abwägung oder ihrer Eigentumsrechte (Art. 14 GG) rügen,¹⁸⁰ als auch anerkannten Umweltvereinigungen nach Maßgabe des UmwRG¹⁸¹ offen. Auswertungen gerichtlicher Entscheidungen, die Pläne zur Steuerung von Windenergienutzungen mit den Wirkungen des § 35 III S. 3 BauGB zum Gegenstand haben, zeigen deutlich, dass die Fehlerquellen vorrangig den Themenkreis der Tabuzonen betreffen; hier werden Pläne

¹⁷³ BVerfGE 149, 407 (413 ff.) Rn. 17 ff.; zur dogmatischen Einordnung und insbesondere zur Abgrenzung dieser Grenze der gerichtlichen Kontrolle von der Kategorie des Beurteilungsspielraums Ludwigs, DÖV 2020, 405 (411 f.); Schuster, Beurteilungsspielräume der Verwaltung im Naturschutzrecht, S. 63 ff.

¹⁷⁴ Bick/Wulfert, NuR 2020, 250 (252); Fellenberg, NVwZ 2019, 177 (184). S. zur praktischen Anwendung und gerichtlichen Kontrolle dieser Grundsätze etwa OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.9.2021, 12 ME 45/21, juris Rn. 103 ff.

¹⁷⁵ BVerfGE 149, 407 (415 f.) Rn. 24 f.

¹⁷⁶ SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 130 ff.; Dolde, NVwZ 2019, 1567 (1569); Fellenberg, NVwZ 2019, 177 (185).

¹⁷⁷ Verheyen/Köck/Pabsch, Windausbau und Artenschutz-Ziele, S. 43 ff.; SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 131 f.; Umweltrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins, NuR 2022, 241 (241 f., 246 ff.).

¹⁷⁸ Agatz, ZUR 2020, 584 (592 f.); dagegen aus unionsrechtlichen Gründen aber der Umweltrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins, NuR 2022, 241 (252 f.). Allg. zur Regelung von Ausnahmen vom Tötungsverbot durch Rechtsverordnung Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, § 45 Rn. 64 ff.

¹⁷⁹ Köck/Rheinschmitt/Verheyen, ZUR 2021, 259 (260 ff.).

¹⁸⁰ Hierzu Bringewat, NVwZ 2013, 984 (986 f.); Schlacke/Römling, DVBl. 2021, 144 (144 f.), jew. m.w.N.

¹⁸¹ Dazu allg. Schlacke, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts IV, § 102 Rn. 42 ff.

sowohl wegen fehlerhafter Ermittlung als auch wegen fehlerhafter Abgrenzungen zwischen weichen und harten Tabuzonen (teilweise) aufgehoben. Auch die Einhaltung des Substanzgebots erweist sich als fehleranfällig. Zum Teil werden ferner optisch-bedrängende Wirkungen von Windenergieanlagen rechtsfehlerhaft ermittelt und Bindungswirkungen von Entscheidungen aus unterschiedlichen Planungsebenen nicht korrekt verarbeitet.¹⁸² Hinzu treten – ganz allgemein – die Charakteristika des Umweltrechtsschutzes, von denen die den Windenergieausbau betreffenden Verfahren keine Ausnahme bilden: Umweltrechtsschutz ist grundsätzlich dadurch gekennzeichnet, dass regelmäßig eine Fülle tatsächlicher Probleme aufgeworfen werden, die oft neuartig, schwierig und wissenschaftlich nicht oder nur in Ansätzen untersucht und geklärt sind, etwa bezüglich der Auswirkungen von Infrastrukturvorhaben auf Tiere, Pflanzen und Lebensräume.¹⁸³ Wenn sich also an ein ohnehin bereits aufwändiges Zulassungsverfahren eine nicht weniger aufwändige gerichtliche Kontrolle anschließt, wird die (fehlende) Gerichtsfestigkeit von Planungs- und Zulassungsentscheidungen zu einem weiteren Hindernis für eine zügige Vorhabenverwirklichung.¹⁸⁴ Planerhaltungs- und Fehlerheilungsvorschriften mögen die Auswirkungen von Planungsfehlern im Einzelfall abmildern,¹⁸⁵ ändern aber nichts an der grundsätzlichen Problemstellung: Die hohen Anforderungen an eine rechtmäßige Planung und Zulassung von Windenergieanlagen an Land belasten zunächst das Zulassungsverfahren und wirken als Fehlerquellen in der gerichtlichen Kontrolle der Pläne fort.

Ein Indiz für die Komplexität der gerichtlichen Überprüfung ist die Dauer der zugehörigen Gerichtsverfahren. So zählten Verfahren aus den Bereichen Umwelt-, Bau- und Raumordnungsrecht etwa beim mit Windenergieanlagen regelmäßig befassten OVG Lüneburg im Jahr 2021 zu den Verfahren, die mit 17,9 Monaten (Umweltrecht) bzw. 19,0 Monaten (Raumordnungs- und Baurecht) die größte Dauer in Anspruch nahmen.¹⁸⁶

II. Ausbau der Stromübertragungsnetze

Mit dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetze (NABEG) wurde der Rechtsrahmen für die Planung und Genehmigung von länderübergreifenden und grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen und Offshore-Anbindungsleitungen im Jahr 2011 grundlegend novelliert.¹⁸⁷ Zum rechtlichen Umfeld des NABEG zählen insbesondere das Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG) aus 2009, das den Bedarf für Netzausbaumaßnahmen gesetzlich

¹⁸² S. zum Vorstehenden die ausführliche Auswertung der Rechtsprechung bei Wegner, ZfBR 2016, 548; Wegner, ZfBR 2019, 230.

¹⁸³ Rubel, EurUP 2019, 386 (391); s.a. Rennert, DVBl. 2019, 133.

¹⁸⁴ S. für diesen Befund auch Erbguth, DVBl. 2015, 1346 (1346); Hendl/Kerkmann, DVBl. 2014, 1369 (1376); SRU, Klimaschutz braucht Rückenwind, Rn. 149 ff.

¹⁸⁵ Vgl. Wegner, ZfBR 2016, 548 (553 f.); zur Fehlerheilung nach dem UmwRG Seibert, NVwZ 2018, 97.

¹⁸⁶ S. den Geschäftsbericht 2021 des Präsidenten des Niedersächsischen Obergerichtsmollich, NordÖR 2022, 345 (348).

¹⁸⁷ Dazu insgesamt z.B. Appel, UPR 2011, 406; Kment, RdE 2011, 341; Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040; Calliess/Dross, JZ 2012, 1002.

festlegt, und das Bundesbedarfsplangesetz (BBPIG) aus 2013, das den auf Grundlage des Netzentwicklungsplans nach dem NABEG erarbeiteten zusätzlichen Ausbaubedarf gesetzlich fixiert.¹⁸⁸

Das NABEG steht ganz im Zeichen der Planungsbeschleunigung zugunsten der Energiewende. Auf Grundlage des Befundes, dass das zuvor geltende energiewirtschaftliche Planfeststellungsverfahren nach §§ 43 ff. EnWG im Zusammenspiel mit dem vorgelagerten Raumordnungsverfahren als zu zeitaufwändig und abstimmungsintensiv und der Stromnetzübertragungsausbau insgesamt als schleppend empfunden wurde, wurde mit dem NABEG erstmals die sog. Bundesfachplanung eingeführt. Sie ersetzt das Raumordnungsverfahren und weist diese Planungsebene der Bundesnetzagentur zu, um eine Planung „aus einer Hand“ und damit insgesamt eine Beschleunigung zu erzielen.¹⁸⁹ Namentlich sollte die Genehmigungsdauer für ein Vorhaben von bis dahin durchschnittlich zehn Jahren halbiert werden.¹⁹⁰ Zugleich setzt das NABEG durch die Einführung zusätzlicher Öffentlichkeitsbeteiligungsschritte, z.B. schon in der der Bundesfachplanung vorgeschalteten Bedarfsplanung, auf die Erhöhung der Akzeptanz für die abschließenden Zulassungsentscheidungen, um die Wahrscheinlichkeit von Klageverfahren zu mindern.¹⁹¹

Nach etwas mehr als zehn Jahren der auf dem NABEG beruhenden Planungspraxis ist der Ausbauzustand der Übertragungsstromnetze indes tendenziell ernüchternd.¹⁹² Das gilt sowohl für EnLAG-Vorhaben, die nach der tradierten Planungssystematik geplant und zugelassen werden, als auch für solche nach dem neuartigen Regelungsgefüge des NABEG. Blickt man schlaglichtartig auf den Stand der Vorhaben z.B. zum vierten Quartal 2020, so waren zu diesem Zeitpunkt von 1.827 Leitungskilometern des EnLAG 1.026 km realisiert und 526 km genehmigt und im Bau, was im Umkehrschluss bedeutet, dass sich selbst zehn Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes noch ca. 13 % der Leitungskilometer in der Genehmigungsphase befanden. Aus den – zum vierten Quartal 2020 vorgesehenen – 5.956 Leitungskilometern des BBPIG waren Ende 2020 mit 593 km erst ca. 10 % realisiert.¹⁹³ Mit Blick auf Vorhaben aus dem BBPIG, die unter das NABEG fallen, wurde erst Ende 2021 das erste, eine mit 30 km recht kurze Strecke betreffende Genehmigungsverfahren zum Abschluss gebracht.¹⁹⁴ Infolge der deutlichen Erweiterung des

¹⁸⁸ Eingehend hierzu Köck et al., Das Instrument der Bedarfsplanung, S. 199 ff.

¹⁸⁹ S. zum Vorstehenden Appel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Vorbemerkung NABEG Rn. 7 f.; Franke/Recht, ZUR 2021, 15 (18 f.).

¹⁹⁰ BT-Drs. 17/6073, S. 17 ff.

¹⁹¹ Eingehend zum Beteiligungskonzept des NABEG Guckelberger, in: Kment (Hrsg.), Netzausbau zugunsten erneuerbarer Energien, S. 59 ff.; Stracke, Öffentlichkeitsbeteiligung im Übertragungsnetzausbau, insbes. S. 187 ff.; allg. zu dieser und zu weiteren Funktionen der Beteiligung Hilbert, Die Verwaltung 51 (2018), 313 (326 ff.).

¹⁹² S. für eine technisch unterlegte Analyse des Ausbaubedarfs im Jahr 2020 Bons et al., Verwirklichung des Potenzials der erneuerbaren Energien durch Höherauslastung des Bestandsnetzes und zügigen Stromnetzausbau auf Verteilnetzebene, S. 41 ff.

¹⁹³ S. für diese Zahlen Otte, in: Faßbender/Köck (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen und Probleme beim Netzausbau, S. 23 (24 f.). S. z.B. zum zweiten Quartal 2020 Franke/Recht, ZUR 2021, 15 (21).

¹⁹⁴ Vgl. Reidt, EnWZ 2022, 8 (8 f.). Soweit seither Fortschritte zu verzeichnen sind, betreffen diese in der Gesamttendenz entweder Verfahren, die von vornherein kürzere Leitungsabschnitte zum Gegenstand hatten, oder

Katalogs des BBPIG im Jahr 2021¹⁹⁵ verliert eine prozentuale Betrachtung noch aktuellerer Ausbauraten zwar an Wert; doch zeigt schon die Entwicklung bis 2021, dass das NABEG sein vorrangiges Ziel der Beschleunigung nur eingeschränkt erreicht hat.¹⁹⁶ Dies gibt Anlass, entlang der mehrstufigen Zulassungssystematik des Rechts des Übertragungsnetzausbaus die Ursachen für diesen Befund herauszuarbeiten.

1. Bedarfsplanung

Die Netzentwicklungsplanung nach §§ 12a ff. EnWG besteht aus der Erarbeitung des Szenariorahmens, § 12a EnWG, aus dem der Netzentwicklungsplan, § 12b EnWG, entwickelt wird. Bestätigt die zuständige Bundesnetzagentur den Netzentwicklungsplan, so übermittelt sie ihn gem. § 12e I EnWG an die Bundesregierung zur Erstellung eines Bundesbedarfsplans. Wird ein Vorhaben in den Bundesbedarfsplan übernommen, stehen gem. § 1 S. 1 BBPIG seine energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf zur Gewährleistung eines sicheren und zuverlässigen Netzbetriebs fest.¹⁹⁷

Aus der Perspektive der Verfahrensdauer ist das Verfahren, das der Erstellung des Bundesbedarfsplans vorausliegt, als beteiligungsintensiv zu qualifizieren. Im Rahmen der Erarbeitung des Szenariorahmens ist eine, im Rahmen der Netzentwicklungsplanung sind sogar zwei Öffentlichkeitsbeteiligungen erforderlich.¹⁹⁸ Dies kostet sowohl Aufwand als auch – und: vor allem – Zeit und birgt zudem die Gefahr, dass die an der Beteiligung Interessierten im Unklaren darüber verbleiben, auf welcher Verfahrensstufe welche Belange vorzutragen sind.¹⁹⁹ Hinzu tritt, dass dem Bundesbedarfsplan gem. § 12c II EnWG die Erstellung eines Umweltberichts vorausgeht, der den Anforderungen aus dem Recht der Strategischen Umweltprüfung gem. § 40 UVPG genügen muss. Dies zieht nicht nur das Erfordernis einer Öffentlichkeitsbeteiligung nach sich, sondern zwingt auch zur Identifikation der Auswirkungen der Vorhaben auf die Schutzgüter des § 2 I UVPG und zu einer jedenfalls überschlägigen FFH-Verträglichkeitsprüfung.²⁰⁰

Ist die Ebene der Bedarfsplanung damit durchaus anspruchsvoll, so wird sie in der Literatur doch kaum als wesentliche Ursache für die Verzögerung der Planungs- und

kleinere Verfahrensabschnitte. S. im Detail die Angaben der Bundesnetzagentur unter <https://www.netzausbau.de/Vorhaben/uebersicht/liste/liste.html> (zuletzt abgerufen am 11.1.2023).

¹⁹⁵ Die Anlage 1 zum BBPIG erfasst nunmehr 99 Vorhaben.

¹⁹⁶ Ausdruck dessen ist nicht zuletzt, dass der Gesetzgeber schon 2019 mit dem Gesetz zur Beschleunigung des Energieleitungsbaus das Planungsrecht des Übertragungsnetzausbaus zu optimieren suchte. Dazu z.B. Franke/Karrenstein, EnWZ 2019, 195; Schlacke/Römling, DVBl. 2019, 1429; Leidinger, NVwZ 2020, 1377.

¹⁹⁷ Dies folgt dem Vorbild des § 1 II EnLAG.

¹⁹⁸ Für den Szenariorahmen: §§ 12a II S. 2 EnWG; für den Netzentwicklungsplan: §§ 12b III S. 1, 12c II EnWG i.V.m. §§ 40, 42 I, 18 UVPG. Näher Stracke, Öffentlichkeitsbeteiligung im Übertragungsnetzausbau, S. 191 ff.

¹⁹⁹ Reidt, EnWZ 2022, 8 (11 f.).

²⁰⁰ Näher Chladek, Rechtsschutzverkürzung als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, S. 77 ff.; Schöpf, Das neue Planungsrecht der Übertragungsnetze, S. 65 ff.

Zulassungsverfahren ausgemacht.²⁰¹ Dies dürfte in den Wirkungen, die die Bedarfsfestlegung für das nachfolgende Planungsverfahren zeitigt, begründet liegen: Auf den weiteren Verfahrensstufen muss die energiewirtschaftliche Notwendigkeit eines Vorhabens nicht mehr fachbehördlich geprüft werden, sodass nachfolgende Planungsebenen entlastet werden.²⁰² Ferner ist die im Grundsatz auf der abschließenden Zulassungsebene zu prüfende Planrechtfertigung für die gesetzlich bedarfsfestgestellten Vorhaben gesetzlich indiziert,²⁰³ was insoweit auf die gerichtliche Kontrolle ausstrahlt, als sich diese bezüglich der Planrechtfertigung auf eine Evidenzkontrolle reduziert.²⁰⁴ Die gesetzliche Bedarfsfestlegung vermag ferner Detailfragen über die technische Ausführung der Vorhaben vorab bindend zu klären;²⁰⁵ Ausdruck dessen ist z.B. § 3 BBPlG, der dazu verpflichtet, bestimmte Vorhaben nicht mit Freileitungen, sondern mit – weniger konflikträchtigen und deshalb akzeptanzfördernden – Erdkabeln zu errichten.²⁰⁶ Die mehrfache Öffentlichkeitsbeteiligung schließlich mag aufwendig sein, ist jedoch auch als konsequente Umsetzung des gesetzgeberischen Ansatzes, die Akzeptanz für die Vorhaben zu stärken, zu sehen. Vor diesem Hintergrund erscheint die Bedarfsplanung weniger als verzögerndes und vielmehr als ermöglichendes Element des Planungs- und zulassungsverfahrens.²⁰⁷

2. Bundesfachplanung

Im gestuften Planungssystem des Übertragungsnetzausbaus folgt auf die Bedarfsplanung die Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG. Sie hat gem. § 4 S. 1 NABEG die Bestimmung von Trassenkorridoren zur Aufgabe und übernimmt damit – unter anderem – diejenige Funktion, die zuvor dem Raumordnungsverfahren zukam.²⁰⁸ Dies entlastet die nachfolgende Planfeststellung um die Prüfung der Raum- und Umweltverträglichkeit der Trassenkorridore,²⁰⁹ löst aber zugleich Konflikte zwischen der Bundesfachplanung und konkurrierenden räumlichen Gesamtplanungen aus, deren Auflösung sich das NABEG in §§ 5 II, 15 I S. 2 annimmt.²¹⁰ Von

²⁰¹ S. aber Reidt, EnWZ 2022, 8 (12), der die Möglichkeit einer Zusammenfassung von Öffentlichkeitsbeteiligungsstufen anspricht.

²⁰² Appel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Vorbemerkung BBPlG Rn. 5; vgl. a. Schink, EurUP 2015, 148 (150).

²⁰³ Vgl. Buus, Bedarfsplanung durch Gesetz, S. 235; Schlacke, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts I, § 20 Rn. 44.

²⁰⁴ Möckel, VerwArch 2017, 439 (447 f.); Rubel, DVBl. 2017, 585 (586), jew. m.w.N.

²⁰⁵ Anschaulich Kment, EnWZ 2022, 3 (4): „Die gesetzlich aufgestellten Sonderregeln des BBPlG sind nicht verhandelbar oder nachträglich über Abwägungsentscheidungen rekonstruierbar.“

²⁰⁶ Näher und mit positiver Bewertung Appel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, § 3 BBPlG Rn. 9 ff.; Appel, NVwZ 2016, 1516. Insgesamt zu diesem Themenkreis und insbesondere zu den ökologisch und wirtschaftlich nicht nur vorteilhaften Konsequenzen der Erdkabel Kment, Streitfragen der Erdverkabelung, passim; ferner Mann, EurUP 2020, 328.

²⁰⁷ S. auch die Bewertung bei Köck et al., Das Instrument der Bedarfsplanung, S. 36; Schöpf, Das neue Planungsrecht der Übertragungsnetze, S. 123.

²⁰⁸ Vgl. Appel, in: Gundel/Lange (Hrsg.), Der Umbau der Energienetze als Herausforderung für das Planungsrecht, S. 25 (27, 29); Sellner/Fellenberg, NVwZ 2011, 1025 (1031); Erbguth, DVBl. 2012, 325 (325 f.).

²⁰⁹ Franke/Recht, ZUR 2021, 15 (19); Dammert/Tolkmitt, in: Faßbender/Köck (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen und Probleme beim Netzausbau, S. 47 (51 f.); Schink, EurUP 2015, 148 (155).

²¹⁰ Eingehend Sangenstedt, EnWZ 2022, 103 (105 ff.); Franke/Recht, ZUR 2021, 15 (20 f.); Kümper, NVwZ 2015, 1486; Wagner, DVBl. 2019, 883; Kelly/Schmidt, AöR 144 (2019), 577 (601 ff.); Durner, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 4 Rn. 30 f.

Bedeutung ist insbesondere der grundsätzliche Vorrang der Bundesfachplanung vor nachfolgenden Landesplanungen und Bauleitplanungen, der etwa abweichende Raumordnungsplanungen der Länder verhindert.²¹¹ Gleichwohl geht die Perspektive der Bundesfachplanung über die der Raumordnung in Teilen hinaus: Gefordert ist eine Abwägung nicht nur raumbedeutsamer, sondern sämtlicher betroffener Belange; weiter ist die Alternativenprüfung nicht von einem Antrag des Vorhabenträgers abhängig, sondern obligatorisch.²¹² Mit der so skizzierten Bedeutung der Bundesfachplanung im System des NABEG und ihrem Konfliktbewältigungsanspruch geht einher, dass sie zur Quelle von Verzögerungen des Zulassungsverfahrens werden kann. Dies wird in erster Linie hinsichtlich des Beteiligungsverfahrens (a)) und der erforderlichen Prüftiefe (b)) diagnostiziert.

a) Öffentlichkeitsbeteiligung

Das insgesamt beteiligungsorientierte und -intensive Regelungskonzept des NABEG drückt sich auf Ebene der Bundesfachplanung in zwei Stufen der Öffentlichkeitsbeteiligung aus: Nach Einreichung des Antrags auf Bundesfachplanung führt die Bundesnetzagentur gem. § 7 I NABEG die sog. Antragskonferenz durch, die den Untersuchungsrahmen der Bundesfachplanung betrifft. Die Antragskonferenz ist ein neues, erst mit dem NABEG eingeführtes Verfahrensinstrument, das auf einer der die Bundesfachplanung im engeren Sinne betreffenden Öffentlichkeitsbeteiligung vorgelagerten Ebene Raum für eine Vor-Erörterung in einem möglichst frühen Verfahrensstadium bietet.²¹³ Über den – strukturell vergleichbaren und durch die Antragskonferenz verfahrensrechtlich substituierten – Scoping-Termin i.R.d SUP geht sie deutlich hinaus, indem nicht nur betroffene Behörden und Träger öffentlicher Belange, sondern auch Vereinigungen und die Öffentlichkeit beteiligt werden.²¹⁴ Legt der Vorhabenträger der Bundesnetzagentur sodann auf Grundlage der Antragskonferenz alle erforderlichen Unterlagen vor (§ 8 S. 1 NABEG), so erfolgt die „eigentliche“ Öffentlichkeitsbeteiligung zur Bundesfachplanung gem. § 9 III S. 1 NABEG, § 42 UVPG, die den Entwurf des Bundesfachplans und damit sämtliche Unterlagen, die auch Gegenstand des Antragsverfahrens sind, zum Gegenstand hat.²¹⁵ Rechtzeitig erhobene Einwendungen und Stellungnahmen werden sodann im Erörterungstermin gem. § 10 NABEG erörtert.

Ob das die Bundesfachplanung betreffende Konzept der Öffentlichkeitsbeteiligung sich in der zur vom Gesetzgeber intendierten Akzeptanzförderung niederschlägt, die ihrerseits Klageverfahren verhindern und so beschleunigend wirken soll, wird in der Literatur indes bezweifelt. Die Zweistufigkeit des sich aus Antragskonferenz und Öffentlichkeitsbeteiligung

²¹¹ Näher Eding, Bundesfachplanung und Landesplanung, insbes. S. 203 ff.

²¹² Appel, in: Gundel/Lange (Hrsg.), Der Umbau der Energienetze als Herausforderung für das Planungsrecht, S. 25 (29); Franke/Recht, ZUR 2021, 15 (19 f.); Kment, NVwZ 2015, 616 (618).

²¹³ Vgl. Kümper, DÖV 2016, 929 (930 f.); Durinke, in: de Witt/Scheuten (Hrsg.), NABEG, § 7 Rn. 4 ff.; Schink, EurUP 2015, 148 (156 f.).

²¹⁴ Stracke, Öffentlichkeitsbeteiligung im Übertragungsnetzausbau, S. 216.

²¹⁵ Durinke, in: de Witt/Scheuten (Hrsg.), NABEG, § 9 Rn. 27; Appel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, § 9 NABEG Rn. 24; Stracke, Öffentlichkeitsbeteiligung im Übertragungsnetzausbau, S. 219 f.

zusammensetzenden Beteiligungsverfahren wirft – wie schon im Kontext der Bedarfsplanung – die Frage auf, ob der interessierten Öffentlichkeit eine zielgerichtete Beteiligung überhaupt möglich ist.²¹⁶ Zu bedenken ist ferner, dass Gegenstand der Beteiligung ein wenigstens in den Grundzügen ausgearbeitetes Planungskonzept ist, das in der Regel nicht mehr grundsätzlich infrage gestellt wird, was zugleich die akzeptanzsteigernde Wirkung entsprechender Beteiligungsformate infrage stellt.²¹⁷ Dies gilt umso mehr, da die Antragskonferenz für eine Erörterung im Sinne eines – tendenziell akzeptanzfördernden – diskursiven Austausches über das Für und Wider der anvisierten Bundesfachplanung keinen Raum bietet.²¹⁸ Ihre beschleunigende Funktion wird deshalb vielmehr in der Vorstrukturierung der vom Vorhabenträger vorzulegenden Unterlagen durch die Bundesnetzagentur gem. § 7 IV NABEG erblickt.²¹⁹ Schließlich wird darauf hingewiesen, dass aufgrund der Bindungswirkung der Trassenfestlegung als endgültig wahrgenommene Betroffenheiten durch den Trassenkorridor schon in der Bundesfachplanung vorgetragen werden, obwohl diese Betroffenheiten tatsächlich erst auf Ebene der Planfeststellung akut werden; so werden in der Bundesfachplanung vielfach Einwendungen erhoben, die auf dieser Ebene noch nicht sinnvollerweise abgearbeitet werden können.²²⁰

b) Prüftiefe und Prüfprogramm

Prüfumfang und -tiefe der Bundesfachplanung werden von §§ 5, 15 I S. 1 NABEG determiniert. Für den Untersuchungsmaßstab ist dabei im Ausgangspunkt entscheidend, dass die Entscheidung über die Bundesfachplanung gem. § 15 I S. 1 NABEG für die spätere Planfeststellung verbindlich ist. Hieraus folgt, dass der Trassenkorridor dergestalt zu definieren ist, dass er wenigstens eine rechtmäßige Trassenfestlegung auf Ebene der Planfeststellung ermöglicht; dies wird regelmäßig als die Aufgabe, einen Planungstorso zu vermeiden, beschrieben.²²¹ Für die Bundesfachplanung bedeutet dies die Pflicht, schon auf dieser Ebene grundsätzlich sicherzustellen, dass der Realisierung der Planung im nachfolgenden Planfeststellungsverfahren kein Vollzugshindernis entgegensteht.²²² Welche Prüftiefe diese Maßgabe vom Planungsträger verlangt, ist kaum pauschal, sondern im Einzelfall insbesondere bei zunehmender Konkretisierung und Verengung des Untersuchungsraums zu bewerten;²²³ fest steht aber, dass die Bundesfachplanung trotz ihrer der Zulassungsentscheidung vorgelagerten Perspektive zu umfangreichen

²¹⁶ S. nochmals Reidt, EnWZ 2022, 8 (11 f.).

²¹⁷ Appel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, § 7 NABEG Rn. 8.

²¹⁸ S. dazu Kümper, DÖV 2016, 929 (932) m.w.N.; a.A. Stracke, Öffentlichkeitsbeteiligung im Übertragungsausbau, S. 217 f.

²¹⁹ Kümper, DÖV 2016, 929 (937 f.).

²²⁰ Appel, EnWZ 2021, 435 (437).

²²¹ Kment, NVwZ 2015, 616 (618 f.); Chladek, Rechtsschutzverkürzung als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, S. 103; Appel, in: Gundel/Lange (Hrsg.), Der Umbau der Energienetze als Herausforderung für das Planungsrecht, S. 25 (33).

²²² Appel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, § 5 NABEG Rn. 16.

²²³ Kment, NVwZ 2015, 616 (618 f.).

und intensiven Prüfungen zwingen kann, die über solche im Rahmen anderer vorgelagerter Planungsverfahren regelmäßig hinausgehen.²²⁴

In diesem Lichte erschließen sich die materiell-rechtlichen Herausforderungen, vor denen die Bundesfachplanung steht.

aa) Allgemeines: Raumverträglichkeit und Abwägung

Hierzu zählt zunächst die Prüfung der Raumverträglichkeit des anvisierten Trassenkorridors gem. § 5 II NABEG.²²⁵ Die Bundesnetzagentur hat sicherzustellen, dass der Trassenkorridor mit den Erfordernissen der Raumordnung i.S.v. § 3 I Nr. 1 ROG und anderen raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen i.S.v. § 3 I Nr. 6 ROG übereinstimmt. Dabei entfällt die Bindung an Ziele der Raumordnung, die nach § 4 I S. 1 ROG grundsätzlich strikt zu beachten und damit abwägungsfest sind,²²⁶ wenn die Bundesnetzagentur bei der Aufstellung, Ergänzung oder Änderung des Raumordnungsplans beteiligt worden ist und widersprochen hat, § 5 II S. 2, 3 NABEG.²²⁷ Fehlt es schon an einer Beteiligung, kann auch die Bindungswirkung nicht eintreten.²²⁸

Gefordert sind weiter eine umfassende Ermittlung, Bewertung und Abwägung aller betroffenen öffentlichen und privaten Belange. Das Abwägungsgebot ist schon ob seiner Verankerung im Rechtsstaatsprinzip auf die Bundesfachplanung als Erscheinungstyp verwaltungsrechtlicher Planung anwendbar,²²⁹ § 5 I S. 2 NABEG bestätigt dies. In der Sache verpflichtet das Gebot gerechter Abwägung, soweit es die Prüftiefe betrifft, zur Ermittlung und Einstellung derjenigen Belange in die Abwägung, die nach Lage der Dinge einzustellen sind.²³⁰ Diese Leitlinie ist im Zusammenhang mit § 15 I S. 1 NABEG zu lesen, sodass der Umfang der gebotenen Abwägung die zwar nicht selbst zulassende, die Zulassung aber entscheidend determinierende Perspektive der Bundesfachplanung spiegeln muss.²³¹ Zum Prüfprogramm rechnet ferner eine Prüfung aller ernsthaft in Betracht kommenden Alternativen gem. § 5 IV S. 1 NABEG; diese Vorgabe geht

²²⁴ Ruge, ER 2016, 154 (157 ff.); Appel, EnWZ 2021, 435 (436); Franzius, Ansätze einer Verfahrensmodellierung der Stromnetzplanung, S. 67 f.; s.a. Schlacke, NVwZ 2015, 626 (633): Oftmals Prüfumfang der Bundesfachplanung, der sich kaum von Maßstäben der Planfeststellung unterscheiden dürfte.

²²⁵ Sie ersetzt die Durchführung eines gesonderten Raumordnungsverfahrens gem. § 15 ROG i.V.m. dem Landesrecht.

²²⁶ Näher Durner, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 4 Rn. 58 ff.; Goppel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel (Hrsg.), ROG, § 4 Rn. 22 ff.

²²⁷ Näher Kment, NVwZ 2015, 616 (619 f.); de Witt, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 5 NABEG Rn. 25 ff.

²²⁸ Sangenstedt, EnWZ 2021, 103 (105 f.); Faßbender, EurUP 2021, 137 (144 f.).

²²⁹ Vgl. nur Schlacke, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts I, § 20 Rn. 67 m.w.N.; Wahl/Dreier, NVwZ 1996, 606 (616).

²³⁰ BVerwG, NVwZ 1989, 152 (153); BVerwG, NVwZ 2020, 719 (722) Rn. 45; Berkemann, ZUR 2016, 323 (323).

²³¹ Appel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, § 5 NABEG Rn. 94 zieht in diesem Kontext die Wertung des § 7 II S. 1 ROG heran, demnach öffentliche und private Belange abzuwägen sind, „soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind“. S. ferner de Witt, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 5 NABEG Rn. 15 f.

über die allgemein-planungsrechtliche Pflicht zur Alternativenprüfung, die einen Ausschnitt des Abwägungsgebots bildet, hinaus, da die letztgenannte nur sich aufdrängende Planungsvarianten berücksichtigen muss.²³² Flankiert wird die materiell-rechtliche Prüfung von einer um die Spezifika der Bundesfachplanung, insbesondere die Antragskonferenz, angereicherten Strategischen Umweltprüfung gem. § 5 VII NABEG.²³³ Auch ihre Ergebnisse müssen in die Abwägung einfließen.²³⁴

bb) Insbesondere: Umweltverträglichkeit des Trassenkorridors

Darüber hinaus muss sich die Bundesfachplanung zur Umweltverträglichkeit des Trassenkorridors verhalten und zwingende Vorgaben des Umweltrechts beachten. Im Blickpunkt stehen dabei die Anforderungen des Gebiets- und Artenschutzes, die insbesondere die Gestalt der FFH-Verträglichkeitsprüfung und der Prüfung der Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG annehmen.²³⁵ Hier wird – kaum anders als bei der Zulassung von Windkraftanlagen – zunächst die Problematik fehlender Standardisierung und Konkretisierung artenschutzrechtlicher Fragen virulent;²³⁶ nicht weniger problematisch ist daneben die von der Bindungswirkung der Bundesfachplanung gem. § 15 I S. 1 NABEG bestimmte Prüftiefe. Hier stehen sich zwei Pole gegenüber: Einerseits bedingt das Abstraktionsniveau der Bundesfachplanung, dass sie sich erst aus der Planfeststellung ergebende Details der Betroffenheit natur- und artenschutzrechtlicher Belange noch nicht kennen kann.²³⁷ In den Worten der Rechtsprechung sind die naturschutzrechtlichen Prüfungsanforderungen sachnotwendig von den im Rahmen der Planung verfügbaren Detailkenntnissen abhängig und an die Leistungsgrenzen des jeweiligen planerischen Instruments gebunden.²³⁸ Andererseits zwingt die Pflicht zur Festlegung einer planfeststellungsfähigen Trasse jedenfalls zu Prüfungen, die über nur überschlägige oder summarische Ermittlungen hinausgehen.²³⁹ Ergebnis dieses Perspektivenkonflikts ist, dass in der Praxis im Sinne der Rechtssicherheit im Zweifel hohe Maßstäbe angewandt werden.²⁴⁰

cc) Auswirkungen auf das Bundesfachplanungsverfahren

Die vor dem Hintergrund der Abschichtung und Entlastung des Planfeststellungsverfahrens konzipierte Prüftiefe der Bundesfachplanung erweist sich in der praktischen Anwendung als

²³² Dazu Ziekow, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, § 6 Rn. 43 f.; Schink, UPR 2022, 206.

²³³ Eingehend zur SUP in der Bundesfachplanung Schöpf, Das neue Planungsrecht der Übertragungsnetze, S. 196 ff.; Appel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, § 5 NABEG Rn. 171 ff.

²³⁴ S. allg. zum Einfluss von Umweltprüfungen auf die Abwägung Berkemann, ZUR 2016, 323 (328).

²³⁵ Lau, NVwZ 2017, 830 (831 ff.).

²³⁶ S. dazu schon oben D. I. 3. c); spez. zu den i.R.d. Netzplanung anzuwendenden Methoden Knauff, EnWZ 2019, 51; zum Vorgehen aus naturschutzfachlicher Sicht Jechow, in: Faßbender/Köck (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen und Probleme beim Netzausbau, S. 67 (67 ff.).

²³⁷ Kment, NVwZ 2015, 616 (620); Lau, NVwZ 2017, 830 (830 f.).

²³⁸ BVerwG, ZUR 2015, 552 (554) Rn. 35.

²³⁹ Schlacke, NVwZ 2015, 626 (630 ff.); Schöpf, Das neue Planungsrecht der Übertragungsnetze, S. 200 ff.

²⁴⁰ Chladek, Rechtsschutzverkürzung als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, S. 104 m.w.N.; vgl. a. Appel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, § 5 NABEG Rn. 16; Reidt, EnWZ 2022, 8 (12).

Hürde für die Beschleunigung des Übertragungsnetzausbaus. Die Untersuchung von Raum- und Umweltverträglichkeit des Trassenkorridors erfordert einen erheblichen Ermittlungs- und Bewertungsaufwand und nimmt innerhalb dieser Planungsebene einen außerordentlichen Umfang in Anspruch.²⁴¹ Dies ist besonders deshalb problematisch, weil der geforderte Umfang nicht immer mit dem Stand der technischen Planung zum Zeitpunkt der Bundesfachplanung übereinstimmt.²⁴² Im Zusammenspiel mit den rechtlichen Auswirkungen von Fehlern in der Bundesfachplanung, die unmittelbar auf die Rechtmäßigkeit der nachfolgenden Planfeststellung durchschlagen, löst dies einen spürbaren Druck auf die Bundesfachplanung aus,²⁴³ der echte Beschleunigungseffekte verhindert. In der Konsequenz kann die Bundesfachplanung drei bis vier Jahre in Anspruch nehmen²⁴⁴ oder bei abschnittweisem Vorgehen in Sonderfällen sogar noch länger dauern.²⁴⁵ In der Literatur wird deshalb vorgeschlagen, die Bindungswirkung der Bundesfachplanung für die Planfeststellung zu lockern, um auch nicht geringfügige Abweichungen²⁴⁶ vom festgelegten Trassenkorridor zu ermöglichen und die Untersuchungstiefe der Bundesfachplanung zu reduzieren.²⁴⁷ Entlastet werden könnte die Bundesfachplanung ferner durch Unbeachtlichkeitsvorschriften für Mängel, die auf dieser Planungsebene entstanden sind, die sich aber auf die Rechtmäßigkeit der späteren Planfeststellung nicht auswirken.²⁴⁸

3. Planfeststellung

Nachdem, wie eingangs erwähnt, bisher nur wenige NABEG-Verfahren mit einem Planfeststellungsbeschluss zum Abschluss gebracht wurden, fehlt es für eine Analyse spezifischer Verzögerungsursachen, die diese letzte Planungsebene betreffen, noch an Erfahrungswerten. In der Literatur wird zwar schon jetzt prognostiziert, dass das Planfeststellungsverfahren im Einklang mit der gesetzgeberischen Konzeption durch die Bundesfachplanung entlastet werde.²⁴⁹ Dies resultiere in erster Linie aus dem Abschichtungseffekt, der z.B. die Alternativendiskussion im Planfeststellungsverfahren auf kleinräumige Alternativen innerhalb des bundesfachplanerischen Trassenkorridors fokussiert.²⁵⁰ Diese grundsätzlich positive Sicht auf die

²⁴¹ Appel, EnWZ 2021, 435 (436 f.); Reidt, in: Ziekow/Stelkens (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrens- und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe*, S. 125 (132 f.); positivere Wertung auf Grundlage der Abschichtungspotenziale der Bundesfachplanung bei Dammert/Tolkmitt, in: Faßbender/Köck (Hrsg.), *Aktuelle Entwicklungen und Probleme beim Netzausbau*, S. 47 (62).

²⁴² So der Befund aus naturschutzfachlicher Sicht bei Jechow, in: Faßbender/Köck (Hrsg.), *Aktuelle Entwicklungen und Probleme beim Netzausbau*, S. 67 (74 f.).

²⁴³ Reidt, EnWZ 2022, 8 (12); s.a. Franzius, *Ansätze einer Verfahrensmodellierung der Stromnetzplanung*, S. 68: „Es sind gerade die Rückwirkungen späterer Erkenntnisse der kleinräumigen Prüfung des Vorhabens auf die vorgelagerte Grobtrassenplanung, welche die Durchführung der Bundesfachplanung fehleranfällig machen.“

²⁴⁴ Vgl. die Angaben bei Schüren, NVwZ 2022, 1335 (1336 mit Fn. 8).

²⁴⁵ Vgl. am Beispiel eines konkreten Vorhabens Reidt, in: Ziekow/Stelkens (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrens- und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe*, S. 125 (131). Dies stellt freilich die beschleunigende Wirkung des Instruments der Abschnittsbildung grundsätzlich infrage.

²⁴⁶ Hierfür stellt § 11 I NABEG schon jetzt die Möglichkeit eines vereinfachten Verfahrens zur Verfügung.

²⁴⁷ Reidt, EnWZ 2022, 8 (12); ähnlich Appel, EnWZ 2021, 435 (436 f.); s. für den Befund der fehlenden Flexibilität des § 15 I S. 1 NABEG bereits Durner, DVBl. 2011, 853 (860 f.).

²⁴⁸ Reidt, EnWZ 2022, 8 (12 f.).

²⁴⁹ Franke/Recht, ZUR 2021, 15 (21).

²⁵⁰ Appel, EnWZ 2021, 435 (436).

netzausbaubezogene Planfeststellung darf indes nicht den Blick darauf verdecken, dass ein Abschichtungseffekt nur deshalb entstehen kann, weil sich der Bewertungsaufwand aus der Planfeststellung in die Bundesfachplanung verschiebt. Es ist damit fraglich, ob in der Gesamtbetrachtung tatsächlich eine Beschleunigung eintritt;²⁵¹ dies darf jedenfalls nicht allein anhand der Ebene der Planfeststellung bewertet werden, sondern muss das gesamte, mehrstufige Planungsverfahren einbeziehen.

4. Rechtsschutz

Mit dem Blick auf die Gesamtheit des Planungs- und Zulassungsverfahrens des NABEG ist zugleich eine weitere potenzielle Verzögerungsursache angesprochen, nämlich die gerichtliche Kontrolle der Planfeststellungsbeschlüsse. Dass Zulassungsentscheidungen im Infrastrukturbereich regelmäßig Gegenstand gerichtlicher Überprüfung sind und dies die Vorhabenverwirklichung verzögern kann, ist dabei noch kein Spezifikum des NABEG. Die Rechtsschutzfrage stellt sich hier jedoch mit besonderer Schärfe, da das NABEG – ebenfalls zu Beschleunigungszwecken – ein konzentriertes Rechtsschutzmodell installiert. Gem. § 15 III S. 2 NABEG ist die Entscheidung über die Bundesfachplanung nicht isoliert, sondern nur im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Zulassungsentscheidung für die jeweilige Ausbaumaßnahme überprüfbar. Mit anderen Worten: Der Rechtsschutz wird auf die Ebene der Vorhabenzulassung konzentriert.²⁵²

Dieses Rechtsschutzmodell ist zwar, wie das Bundesverwaltungsgericht nach intensiven Diskussionen in der Literatur²⁵³ festgestellt hat, sowohl mit den Rechtsschutzgarantien des Verfassungs- als auch des Völker- und Unionsrechts vereinbar.²⁵⁴ Die gesetzgeberische Entscheidung zugunsten des konzentrierten Rechtsschutzes sei eine zulässige Zweckmäßigkeitentscheidung des Gesetzgebers. Sie trage der Planungshoheit der Gemeinden, Art. 28 II S. 1 GG, ebenso wie dem Rechtsschutzgrundrecht aus Art. 19 IV S. 1 GG hinreichend Rechnung, da die Bundesfachplanung nicht in rechtsschutzeröffnender Weise in die gemeindliche Planungshoheit eingreife und eine hinreichend effektive, insbesondere nicht faktisch zu spät kommende²⁵⁵ Inzidentkontrolle der Bundesfachplanung inmitten der Kontrolle der Planfeststellung gewährleistet sei.²⁵⁶ In Bezug auf Rechtsbehelfe anerkannter Umweltverbände zwingen auch das Völker- und Unionsrecht, namentlich Art. 9 II und III der Aarhus-Konvention und Art. 47 GRCh, nicht

²⁵¹ Appel, EnWZ 2021, 435 (436 f.).

²⁵² Vgl. Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040 (1043); Kümper, NVwZ 2021, 1595 (1596).

²⁵³ S. hierzu umfänglich Recht, Rechtsschutz im Rahmen des beschleunigten Stromnetzausbaus, S. 175 ff.; Salm, Individualrechtsschutz bei Verfahrensstufung, S. 173 ff.; Langstädtler, Effektiver Umweltrechtsschutz in Planungskaskaden, S. 385 ff.

²⁵⁴ BVerwG, EnWZ 2021, 279.

²⁵⁵ Dieses Erfordernis ergibt sich aus der sog. Garzweiler II – Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE 134, 242.

²⁵⁶ BVerwG, EnWZ 2021, 279 (280 ff.) Rn. 13 ff.

zu einer isolierten Rechtsschutzfähigkeit der Bundesfachplanung, denn das Völker- und Unionsrecht gäben nicht vor, wie und wann gerichtliche Abhilfe einsetzen muss.²⁵⁷

Mit diesem – in der Literatur geteilten²⁵⁸ – Ergebnis ist indes über Zweckmäßigkeit und Effektivität des konzentrierten Rechtsschutzmodells des NABEG nichts gesagt. Denn die Verlagerung der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Bundesfachplanung hat zur Folge, dass bis zur Kontrolle der verfahrensabschließenden Letztentscheidung keine Rechtssicherheit über den Bestand der Bundesfachplanung besteht. Fehler der Bundesfachplanung offenbaren sich erst im Rahmen der Inzidentkontrolle, was bei fehlender Heilbarkeit die Wiederholung dieses Verfahrensabschnitts nach sich ziehen und eine Beschleunigung vereiteln würde.²⁵⁹ Die rechtsschutzbezogene Freistellung der Bundesfachplanung erfolgt dann auf Kosten der die Planfeststellung betreffenden gerichtlichen Kontrolle.²⁶⁰ Es wird deshalb zu bedenken gegeben, ob nicht ein sog. phasenspezifisches Rechtsschutzmodell,²⁶¹ das isolierten Rechtsschutz gegen die Bundesfachplanungsentscheidung eröffnen würde, auch aus Beschleunigungsgesichtspunkten sinnvoll wäre, weil es die Bundesfachplanung in Bestandskraft erwachsen ließe und so Rechtssicherheit verspräche.²⁶² Andererseits wird darauf hingewiesen, dass die Belange der von der Bundesfachplanung Betroffenen auf dieser Ebene noch nicht abschließend bewertet werden können, da gerade noch keine finale Trasse bestimmt ist, sodass eine gerichtliche Überprüfung dieser Belange an ihre Grenzen stieße.²⁶³

Diese Überlegungen bleiben freilich theoretischer Natur, solange die Rechtsprechung mit Klagen gegen Planfeststellungsbeschlüsse nach dem NABEG noch nicht befasst ist. Folgerichtig werden hier noch grundsätzliche Auseinandersetzungen insbesondere bezüglich des Zusammenspiels von Bundesfachplanung und Planfeststellung erwartet.²⁶⁴ Blickt man auf die Strukturen der gerichtlichen Kontrolle von Planfeststellungsbeschlüssen, die auf Grundlage des – ohne Bundesfachplanung arbeitenden – EnLAG ergehen, so liegen die Schwerpunkte – bei unterschiedlichen Entwicklungen im Detail – auf den Rügen von Verfahrensfehlern (§ 4 UmwRG), Verstößen gegen zwingendes, insbesondere Immissionsschutzrecht und der Abwägungskontrolle, dies vor allem bezüglich der Alternativenprüfung; im Zentrum stehen ferner regelmäßig Fragen der Erdverkabelung.²⁶⁵ Es bleibt abzuwarten, inwieweit sich dies auf die

²⁵⁷ BVerwG, EnWZ 2021, 279 (284 f.) Rn. 75 ff.

²⁵⁸ Kümper, NVwZ 2021, 1595 (1596 ff.).

²⁵⁹ Vgl. Appel, EnWZ 2021, 435 (437 f.); Schink, EurUP 2015, 148 (159).

²⁶⁰ Reidt, EnWZ 2022, 8 (12); s.a. Chladek, Rechtsschutzverkürzung als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, S. 245.

²⁶¹ Hierzu allg. Erbguth, NVwZ 2005, 241; Schlacke, ZUR 2017, 456. Ein solches Modell existiert beispielsweise im Standortauswahlverfahren für ein atomares Endlager nach dem StandAG; dazu Gärditz, in: Schlacke/Beaucamp/Schubert (Hrsg.), FS Erbguth, S. 479 ff.

²⁶² Reidt, EnWZ 2022, 8 (12).

²⁶³ Appel, EnWZ 2021, 435 (438).

²⁶⁴ Külpmann, in: Faßbender/Köck (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen und Probleme beim Netzausbau, S. 31 (45).

²⁶⁵ Külpmann, in: Faßbender/Köck (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen und Probleme beim Netzausbau, S. 31 (32 ff.). Külpmann weist darauf hin, dass die Entscheidungen BVerwGE 161, 263 und BVerwG, Ur. v. 12.11.2020, 4 A 13.18 den Stand und die gerichtliche Vorgehensweise i.R.d. Kontrolle von Planfeststellungsbeschlüssen für Höchstspannungsleitungen paradigmatisch abbilden.

Kontrolle der NABEG-Planfeststellung übertragen wird. Nahe liegt, dass die vorstehend beschriebene Inzidentkontrolle der Bundesfachplanung sich als ein weiterer Schwerpunkt herausbilden wird. Das Beschleunigungspotenzial des NABEG insgesamt wird dann neu zu bewerten sein.

5. Seitenblick: Bisherige Bemühungen zur Beschleunigung der Bundesfachplanung

Zu einem vollständigen Bild des Beschleunigungspotenzials des NABEG gehört der Blick auf die bisherigen gesetzgeberischen Ansätze, die auf eine Optimierung des NABEG-Planungsverfahrens und insbesondere der Bundesfachplanung zielten. Schon 2019 adressierte das Gesetz zur Beschleunigung des Energieleitungsbaus mehrere Stellschrauben des mehrstufigen Verfahrens, zu denen unter anderem²⁶⁶ die als verzögerungsanfällig identifizierte Ebene der Bundesfachplanung zählt. Seither erlaubt § 5a NABEG für Vorhaben von überschaubarem Umfang, die sich innerhalb vorhandener Trassen oder Trassenkorridore abspielen,²⁶⁷ den Verzicht auf die Bundesfachplanung. Der Verzicht soll gem. § 5 I S. 1 Nr. 1 – 3 NABEG erfolgen bei der Änderung oder Erweiterung einer Leitung, bei einem Ersatzneubau oder bei einem Neubau oder der Verlegung von Leerrohren innerhalb eines ausgewiesenen Trassenkorridors; er kann gem. § 5 II S. 1 NABEG erfolgen bei einem Ersatz- oder Parallelneubau, der weit überwiegend in oder unmittelbar neben einer Bestandstrasse verläuft.²⁶⁸ Im Sinne der Beschleunigung verzichtet der Gesetzgeber hier auf die abschichtende und akzeptanzfördernde Funktion der Bundesfachplanung, soweit Vorhaben betroffen sind, deren Komplexität so gering ist, dass eine einstufige Zulassung im Wege der Planfeststellung als ausreichend angesehen wird.²⁶⁹ Dies wurde in der Literatur z.T. als begrüßenswerte Flexibilisierung des Planungsverfahrens,²⁷⁰ z.T. aber auch als Überfrachtung der Planfeststellung wahrgenommen;²⁷¹ einen konzeptionellen Abschied von der dreistufigen Zulassungssystematik des NABEG²⁷² stellt § 5a NABEG indes schon deshalb nicht dar, weil die Fälle, in denen auf die Bundesfachplanung verzichtet werden kann, eng umrissen sind und die grundsätzliche Rolle der Bundesfachplanung nicht infrage stellen.²⁷³ Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Erweiterung der Möglichkeit einer vereinfachten Durchführung der Bundesfachplanung gem. § 11 NABEG.²⁷⁴ Somit bleibt auch vor dem Hintergrund bereits bestehender Beschleunigungsmaßnahmen Raum für die Diskussion

²⁶⁶ S. zum von dieser Novelle ebenfalls adressierten Anzeigeverfahren bereits oben B. II. 1. d).

²⁶⁷ Vgl. BT-Drs. 19/7375, S. 71.

²⁶⁸ S. zu diesen Voraussetzungen näher Schlacke/Römling, DVBl. 2019, 1429 (1434 f.); Kelly/Schmidt, AöR 144 (2019), 577 (586 ff.).

²⁶⁹ Franke/Karrenstein, EnWZ 2019, 195 (196 f.).

²⁷⁰ S. etwa Leidinger, NVwZ 2020, 1377 (1378).

²⁷¹ Kelly/Schmidt, AöR 144 (2019), 577 (616).

²⁷² Diese Frage wirft Holznagel, ZUR 2020, 515 (515) auf; eine wesentliche Korrektur des Systems des NABEG durch § 5a NABEG nimmt de Witt, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 5a NABEG Rn. 1 an.

²⁷³ Appel, EnWZ 2021, 435 (438).

²⁷⁴ Hier entfällt die Suche nach einem raumverträglichen Trassenkorridor; dazu Kelly/Schmidt, AöR 144 (2019), 577 (590 f.).

um die Optimierung des NABEG-Verfahrens, zumal ebendiese Maßnahmen in der Praxis bislang kaum Anwendung gefunden haben.²⁷⁵

III. Zwischenergebnis: Gemeinsame Ursachen der Verzögerungen von Planungs- und Zulassungsverfahren für Erneuerbare Energien-Vorhaben

Weder der Ausbau der Windenergie an Land noch der Ausbau der Stromübertragungsnetze erfolgt im Lichte der Zielsetzungen des Energie- und Klimaschutzrechts mit hinreichender Geschwindigkeit. Die Ursachen für diesen Befund in den untersuchten Referenzgebiete weisen dabei zwar Eigenarten auf, die auf die Spezifika der zugehörigen Planungs- und Zulassungsverfahren zurückzuführen sind; hierzu rechnen im Kontext des Windenergieausbaus zuvorderst Ansatz und Inhalt der Konzentrationsflächenplanung, im Kontext des Netzausbaus das neuartige, die Bundesfachplanung einführende Planungssystem. Bei aller Unterschiedlichkeit lassen sich jedoch auch gemeinsame Problemstellungen herausarbeiten, mit denen beide Referenzgebiete konfrontiert sind. Zwei dieser Problemstellungen sind ob ihrer Bedeutung hervorzuheben:

So stehen – erstens – beide Planungsregime vor der Aufgabe, gestufte Planungsebenen sachgerecht miteinander abzustimmen und zu verzahnen. Dies ist zwar grundsätzlich immer gefragt, wenn sich die Anforderungen an eine Zulassungsentscheidung aus den Entscheidungen mehrerer Planungsträger zusammensetzen,²⁷⁶ wird im hier untersuchten Zusammenhang aber mit Blick auf die Prüftiefe der unterschiedlichen Entscheidungsstufen besonders virulent. Sowohl der Konzentrationsflächenplanung als auch der Bundesfachplanung wird attestiert, regelmäßig eine Ermittlungstiefe anwenden zu müssen, die über das auf dieser der Zulassung noch vorgeschalteten Planungsebene sinnvollerweise zu Leistende hinausgeht. Das zeigt sich im Rahmen des Windenergieausbaus, wenn die rechtmäßige Ermittlung von Tabuzonen zulassungsbezogene Kenntnisse voraussetzt,²⁷⁷ und im Rahmen des Netzausbaus, wenn von der Bundesfachplanung im Sinne der Planfeststellungsfestigkeit der Trassenfestlegung umfangreiche Untersuchungen der Raum- und Umweltverträglichkeit verlangt werden.²⁷⁸ Aus Sicht der Verfahrensdauer leuchtet unmittelbar ein, dass Untersuchungen solcher Art zeitaufwändig sind. Dies gilt umso mehr, da die verfahrensabschließenden Zulassungsentscheidungen durch die höherstufigen Planungsentscheidungen nicht von jeder Prüfung befreit sind, sondern ihrerseits Ermittlungen und Prüfungen durchzuführen haben, die ihre zulassungsbezogene Perspektive abbilden müssen. Soweit sich hiernach die Ermittlungstiefe mehrerer Planungsstufen überschneiden, drohen Doppelprüfungen und damit Verzögerungen.

Ein zweites elementares Problem, das sich sowohl im Recht des Windenergie- als auch des Netzausbaus stellt, ist der Umgang mit Fragen des materiellen Rechts, insbesondere des Natur-

²⁷⁵ Schüren, NVwZ 2022, 1335 (1337) berichtet, dass die Verzichtsmöglichkeit des § 5a NABEG in der Praxis seit ihrer Einführung nur in vier Fällen angewandt wurde.

²⁷⁶ Vgl. nur Deutsch, ZUR 2021, 67 (67).

²⁷⁷ Dazu oben D. I. 1. a).

²⁷⁸ Dazu oben D. II. 2. b).

und Artenschutzrechts. Die fehlende Standardisierung und Konkretisierung materiell-rechtlicher Anforderungen betrifft beide Referenzgebiete, da sie unterschiedslos an das Natur- und Artenschutzrecht gebunden sind; im Falle der Windenergieanlagen sind die Konsequenzen für die Rechtssicherheit der Zulassungsentscheidungen an der gerichtlichen Kontrollpraxis abzulesen.²⁷⁹ Ob dies für die NABEG-Planfeststellungsbeschlüsse in gleichem Maße gelten wird, bleibt abzuwarten. Dass aber rechtliche Unsicherheiten bei der Ermittlung und Bewertung naturschutzrechtlicher Fragen schon im Zulassungsverfahren hemmend wirken, darf schon jetzt konstatiert werden.

²⁷⁹ Dazu oben D. I. 4.

E. Ausblick: Aktuelle Gesetzgebung unter der Überschrift der Beschleunigung

Um das Bild der Beschleunigungsgesetzgebung zu vervollständigen, gilt ein abschließender (Über-)Blick den jüngsten gesetzgeberischen Bemühungen zur Beschleunigung der Zulassung von Infrastrukturvorhaben. Weder vor den Referenzgebieten (I.) noch vor weiteren Bereichen des Infrastrukturrechts (II.) macht der Trend zur Beschleunigungsgesetzgebung Halt.

I. Beschleunigungsgesetzgebung in den Referenzgebieten

In den Referenzgebieten sind wesentliche Neuerungen vor allem mit Blick auf den Windenergieausbau an Land zu beobachten (1.), wenngleich auch der Rechtsrahmen für den Ausbau der Stromübertragungsnetze weiteren Veränderungen unterworfen ist (2.).

1. Windenergieausbau an Land

Der Windenergieausbau an Land wird mit dem Wind-an-Land-Gesetz zum 1.2.2023 einem vollständig neuen Planungsregime überantwortet. Es setzt sich im Kern zusammen aus dem Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) und einer Novelle des § 249 BauGB.

a) WindBG und § 249 BauGB n.F.

Das WindBG zielt auf die Nutzung einer Fläche von insgesamt 2 % des Bundesgebiets für die Windenergie und gibt hierfür den Ländern verbindliche Flächenziele (sog. Flächenbeitragswerte) vor, § 1 II WindBG. Die Länder sind gem. § 3 I, II WindBG verpflichtet, die Flächenbeitragswerte zunächst bis 2027, dann bis 2032 selbst durch Gesetz oder mittels der Raumordnung auszuweisen oder die Ausweisung durch gesetzliche oder zielförmige Anweisung an die regionalen oder kommunalen Planungsträger sicherzustellen.²⁸⁰ Das WindBG führt dabei die neue Kategorie der Windenergiegebiete ein, deren planungsrechtliche Form und Inhalt § 2 Nr. 1 WindBG näher bestimmt.

Der planungsrechtliche Umbruch, den diese neue Systematik bedeutet, erschließt sich sodann in der Zusammenschau mit § 249 BauGB I n.F.: Hiernach ist § 35 III S. 3 BauGB auf Vorhaben nach § 35 I Nr. 5 BauGB, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht anzuwenden. Der Konzentrationsflächenplanung, die über § 35 III S. 3 BauGB auf die Ebene der Vorhabenzulassung übersetzt wurde, wird damit zum 1.2.2023 die rechtliche Grundlage entzogen.²⁸¹ Die Sanktionsregelungen in § 249 VII BauGB n.F. flankieren die

²⁸⁰ Im Einzelnen sind die jeweils auf die Länder entfallenden Flächenbeitragswerte in Anlage 1 zum WindBG aufgeschlüsselt.

²⁸¹ In diesem Sinne („Systemwechsel“) auch Kment, NVwZ 2022, 1153 (1156); s.a. Raschke/Roscher, ZfBR 2022, 531 (535); Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577 (1583 f.); Scheidler, UPR 2022, 321; Operhalsky, UPR 2022, 337.

Durchsetzung des neuen Planungsregimes für den Fall der Verfehlung der Flächenbeitragswerte. Sie erklären dann Windenergieanlagen im gesamten Planungsraum als privilegierte Vorhaben im Außenbereich für genehmigungsfähig, etwaige landesrechtliche Regelungen zu Mindestabständen auf Grundlage des § 249 III 1 u. 4 BauGB für unanwendbar und Darstellungen in Flächennutzungsplänen, Ziele der Raumordnung sowie sonstige Maßnahmen der Landesplanung einer Ausweisung von Windenergieanlagen für unbeachtlich.²⁸²

b) Operationalisierung des Artenschutzrechts

Zur Beschleunigung des Windenergieausbaus sollen ferner Erleichterungen und Standardisierungen im Artenschutzrecht beitragen. Sie betreffen sowohl die Signifikanzprüfung i.R.d. § 44 I Nr. 1 BNatSchG als auch die Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen gem. § 45 VII BNatSchG.

Im erstgenannten Zusammenhang und allein mit Geltung für Windenergieanlagen an Land sieht § 45b II – V BNatSchG für in Anlage 1 zum BNatSchG benannte Brutvogelarten sog. Prüfbereiche vor. Befindet sich der Brutplatz einer Brutvogelart im Nahbereich einer Windenergieanlage, so gilt das Risiko als signifikant erhöht; liegt der Abstand zwischen Nah- und zentralem Prüfbereich, gilt das Risiko in der Regel als signifikant erhöht; liegt der Abstand zwischen zentralem und erweitertem Prüfbereich, gilt das Risiko in der Regel nicht als signifikant erhöht; und ist der Abstand größer als der erweiterte Prüfbereich, so ist das Risiko nicht signifikant erhöht. Diese Maßstäbe sind aufgrund ihres standardisierenden Ansatzes grundsätzlich als Vereinfachung der Signifikanzprüfung zu verstehen. Es bleiben gleichwohl offene Fragen, etwa in Bezug auf die Unionsrechtskonformität der Standardisierung unter der Vogelschutz-Richtlinie²⁸³ oder hinsichtlich der Vollständigkeit der Liste der Brutvögel.²⁸⁴

Im zweitgenannten Zusammenhang präzisiert § 45b VIII BNatSchG nunmehr die Voraussetzungen, unter denen eine artenschutzrechtliche Ausnahme zu erteilen ist. Hierfür legt die Vorschrift insbesondere fest, dass der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. Einen absoluten Vorrang der Windkraftnutzung kann dies aus unionsrechtlichen Gründen indes nicht bedeuten, sodass auch im Lichte der neuen Festlegungen eine Abwägung zwischen den Belangen des Artenschutzes und der Windkraftnutzung erforderlich bleibt.²⁸⁵

²⁸² Näher Kment, NVwZ 2022, 1153 (1157 f.); s. ferner Benz/Wegner, ZNER 2022, 367.

²⁸³ Dazu Gellermann, NuR 2022, 589 (590 f.).

²⁸⁴ Dazu Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577 (1580 f.).

²⁸⁵ Gellermann, NuR 2022, 589 (595); ebenso noch vor Erlass der Vorschrift Umweltausschuss des Deutschen Anwaltvereins, NuR 2022, 241 (250).

c) § 2 EEG n.F.

Von Bedeutung für Zulassungsverfahren für Windenergieanlagen an Land ist schließlich der neu gefasste § 2 EEG, gemäß dessen S. 2 erneuerbare Energien als vorrangiger Belang in Schutzgüterabwägungen eingebracht werden sollen, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist. Die Vorschrift statuiert zwar – ebenfalls – keinen absoluten Vorrang erneuerbarer Energien, stärkt jedoch deren Gewicht in Ermessens- und Abwägungsentscheidungen. Dies dürfte sich insbesondere in einer erleichterten Begründungslast für Behörden bei der Zulassung von EE-Anlagen sowie einer Ausstrahlungswirkung in das Fachrecht, soweit dieses Entscheidungsspielräume eröffnet, äußern.²⁸⁶

2. Ausbau der Stromübertragungsnetze

Soweit der Gesetzgeber in jüngerer Zeit das Verfahren zum Ausbau der Stromübertragungsnetze zu vereinfachen sucht,²⁸⁷ erfolgt dies in erster Linie – erneut²⁸⁸ – unter Adressierung der Bundesfachplanung. § 3 Nr. 10 NABEG führt die neue Kategorie der sog. Präferenzräume ein; es handelt sich bei ihnen um durch die Bundesnetzagentur ermittelte Gebietsstreifen, die für die Herleitung von Trassen i.S.d. § 18 IIIc NABEG besonders geeignete Räume ausweisen. Gem. § 5a IVa NABEG entfällt für Vorhaben, für die ein solcher Präferenzraum entwickelt wurde, die Bundesfachplanung, ohne dass es auf einen Antrag des Vorhabenträgers ankommt. Eine § 15 IS. 1 NABEG vergleichbare Bindungswirkung soll der Festlegung der Präferenzräume nicht zukommen.²⁸⁹ Die Präferenzräume werden erstmals im Rahmen der nächsten Netzentwicklungsplanung entwickelt und kommen mithin nur in Bezug auf dort neu enthaltene Vorhaben zur Anwendung, sodass eine Beschleunigungswirkung für bereits in der Planung begriffene Vorhaben nicht eintreten wird.

II. Beschleunigungsgesetzgebung in weiteren Bereichen des Infrastrukturrechts

Jenseits der untersuchten Referenzgebiete sind Beschleunigungsmaßnahmen – neben überwiegend in gewohnten Bahnen der Beschleunigungsgesetzgebung verlaufenden Vorschlägen zur Änderung der VwGO²⁹⁰ – vor allem im Kontext des Imports von Flüssigerdgas (LNG) zu verzeichnen. Das LNG-Beschleunigungsgesetz (LNGG) befreit schwimmende LNG-Terminals und damit verbundene Infrastrukturvorhaben (§ 2 I LNGG) in § 4 LNGG von der UVP-

²⁸⁶ Näher zum Vorstehenden Attendorf, NVwZ 2022, 1586; Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577 (1577 ff.); kurz auch Karabas, ZUR 2022, 400 (405); für eine Erweiterung dieses Ansatzes auf die gesamte Klima-Infrastruktur Burgi/Nischwitz/Zimmermann, NVwZ 2022, 1321 (1324).

²⁸⁷ Vgl. die ausdrückliche Funktionszuweisung in BT-Drs. 20/1599, S. 33.

²⁸⁸ S. bereits D. II. 5.

²⁸⁹ BT-Drs. 20/1599, S. 54.

²⁹⁰ Der Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich v. 30.11.2022 modifiziert insbesondere die Maßstäbe für die Bedeutung von Verfahrensmängeln i.R.d. einstweiligen Rechtsschutzes sowie innerprozessuale Präklusionsvorschriften.

Pflicht,²⁹¹ setzt mithin unmittelbar am Zulassungsverfahren an und dürfte so zu einer wesentlichen Verkürzung der Verfahren führen. Bedenken bestehen hier sowohl aus unionsrechtlicher als auch aus rechtspolitischer Sicht: Ob das LINGG die hohen Anforderungen, die das Unionsrecht in Art. 2 IV UVP-RL für Freistellungen von der UVP-Pflicht formuliert, erfüllt, ist mindestens fraglich,²⁹² ob der Entfall sämtlicher mit der UVP verbundener Verfahrensschritte, insbesondere der Öffentlichkeitsbeteiligung, und die Reduzierung verbleibender Beteiligungsformate auf ein Minimum²⁹³ zu Akzeptanz und Qualität der Entscheidungen beitragen, ist ebenso zweifelhaft und allein mit den Ausnahmebedingungen, unter denen die Energieversorgungssicherheit derzeit steht, zu erklären.

²⁹¹ Näher Kahle, *jurisPR-UmweltR* 6/2022, Anm. 1.

²⁹² Dazu Kment/Fimpel, *NuR* 2022, 599 (602 ff.).

²⁹³ § 8 ILINGG formuliert jeweils eine Wochenfrist für die Auslegung des Plans und die Möglichkeit, Einwendungen zu erheben.

F. Fazit

Die Diskussion um die Beschleunigung von Planungs- und Zulassungsverfahren für Infrastrukturvorhaben begleitet das Planungsrecht seit mehreren Jahrzehnten. Sie findet – neben grundsätzlicheren Ansätzen, die etwa eine übergreifende Systementwicklungsplanung zum Gegenstand haben²⁹⁴ – Ausdruck in einer Reihe von Beschleunigungs- und Vereinfachungsinstrumenten im geltenden Recht,²⁹⁵ in mehreren aktuellen Gesetzesvorhaben²⁹⁶ und in den in der Literatur vorgebrachten Überlegungen zur Verkürzung der hier im Mittelpunkt stehenden Zulassungsverfahren für Erneuerbare Energien-Vorhaben.²⁹⁷ Es wurde gezeigt, dass die Ursachen für Verfahrensverzögerungen schon in den Referenzgebieten vielfältig sind; es zeigt sich jedoch auch, dass das maßgebliche Potenzial für die Verfahrensbeschleunigungen weniger im Verfahrensrecht selbst als vielmehr in der operablen Ausgestaltung und Konkretisierung der Anforderungen an Planungsentscheidungen liegt. Maßstab für die künftige Optimierung des Zulassungsrechts muss weniger das schlichte Abschneiden von Verfahrensschritten – einschließlich gerichtlicher Instanzen – als vielmehr die Förderung der Rechtssicherheit der Zulassungsentscheidungen sein. Hierzu gehört nicht zuletzt die Sicherung der Qualität der Entscheidungen durch eine sachangemessene Ausstattung der Planungsbehörden.

Bei alledem gilt: Die Verfahrensbeschleunigung ist kein Selbstzweck, sondern immer in eine Balance zur Qualität der Sachentscheidung zu bringen. Eine Grenze für die Beschleunigung ist die Sachangemessenheit der Verfahrensdauer, die sich wiederum nach dem Verfahrensgegenstand und den an ihn gestellten Anforderungen bemisst.²⁹⁸ Wenn die materiell-rechtlichen Vorgaben an Planungs- und Zulassungsverfahren erweitert werden, ist es kein Kennzeichen einer qualitativ hochwertigen Sachentscheidung, dass sie – nach welchen Maßstäben auch immer – schnell ergeht, sondern, dass sie die Anforderungen in einer die Rechtssicherheit gewährleistenden Weise abarbeitet.²⁹⁹ Ein aktuelles Beispiel ist das Berücksichtigungsgebot des § 13 I S. 1 KSG, demnach die Träger öffentlicher Aufgaben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck des KSG und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen haben.³⁰⁰ Mit dem Wortlaut des Berücksichtigungsgebots ist darüber, wie ihm im Rahmen einer konkreten Zulassungsentscheidung Rechnung getragen werden kann, noch nichts gesagt.³⁰¹ Die Vorschrift ist mithin – ähnlich wie der neue Gewichtungsvorrang für EE-Anlagen gem. § 2 S. 2 EEG – ein typisches Beispiel für eine konkretisierungs- und ausfüllungsbedürftige Anforderung

²⁹⁴ S. Hermes, EnWZ 2022, 99; auch Franzius, EnWZ 2022, 302 (306 f.).

²⁹⁵ Dazu C. I., II.

²⁹⁶ Dazu E.

²⁹⁷ Dazu D.

²⁹⁸ Zum Vorstehenden Wysk, in: Appel/Wagner-Cardenal (Hrsg.), *Verwaltung zwischen Gestaltung, Transparenz und Kontrolle*, S. 27 (59).

²⁹⁹ Vgl. a. Reidt, EnWZ 2022, 8 (9): „Insofern ist eine Beschleunigung daher für sich genommen auch kein Wert an sich, sondern nur dann, wenn sie gleichzeitig auch mit der notwendigen Rechtssicherheit einhergeht.“

³⁰⁰ Hierzu allg. Schink, NuR 2021, 1; Schlacke, EurUP 2020, 338 (342 ff.); Wickel, in: Säcker/Ludwigs (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Energierecht*, § 13 KSG Rn. 5 ff.; Fellenberg, in: Fellenberg/Guckelberger (Hrsg.), *Klimaschutzrecht*, § 13 KSG Rn. 1 ff.; Guckelberger, KlimR 2022, 294.

³⁰¹ Vgl. a. Hermes, EurUP 2021, 162 (165 f.).

an die Planungsträger, die auch ob ihrer fachübergreifenden Qualität zur Herausforderung wird. Dies hebt im Rahmen seiner ersten Befassung mit § 13 KSG auch das Bundesverwaltungsgericht hervor;³⁰² das Gericht hat zugleich wichtige Präzisierungen für den Umgang mit der Vorschrift entwickelt und einen Planergänzungsbeschluss, der für die Treibhausgasemissionen des in Rede stehenden Vorhabens auf das Projektinformationssystem zum Bundesverkehrswegeplan 2030 zurückgriff und diese in eine Gesamtabwägung des Für und Wider des Vorhabens einstellte, als § 13 KSG genügend qualifiziert.³⁰³ Das Beispiel zeigt: Höhere inhaltliche Maßstäbe an Planungs- und Zulassungsentscheidungen wirken sich unmittelbar auf den Anspruch an und damit auf die Dauer von Zulassungsverfahren aus. Der Umgang mit diesen Maßstäben wird indes nicht durch die pauschale Verkürzung des Verfahrens, sondern durch das Erarbeiten handhabbarer Kriterien für die Erfüllung der Anforderungen erleichtert. Dies ist bei der weiteren Optimierung des Planungsrechts auch und gerade in den hier untersuchten Referenzgebieten zu bedenken.

³⁰² BVerwG, Urt. v. 4.5.2022, 9 A 7/21, juris Rn. 80: „Für die Ermittlung der klimarelevanten Auswirkungen oder für deren Bewertung gibt es gegenwärtig keine konkretisierenden Vorgaben. [...] Bisher existieren keine Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften, Ausführungsvorschriften, Leitfäden, Handreichungen oder Ähnliches, die die Verwaltungsbehörden bei der praktischen Umsetzung ihrer Ermittlungs- und Bewertungspflichten zugrunde legen könnten. Das führt zwar nicht dazu, dass das Berücksichtigungsgebot zurzeit nicht handhabbar wäre und keine Anwendung finden könnte, ist aber von Bedeutung für die Frage, was die Behörde für eine sachgerechte Erfüllung ihrer Berücksichtigungspflicht leisten muss. Die Anforderungen dürfen dabei nicht überspannt werden, müssen „mit Augenmaß“ inhaltlich bestimmt und konkretisiert werden und dürfen der Behörde keinen unzumutbaren Aufwand abverlangen.“

³⁰³ BVerwG, Urt. v. 4.5.2022, 9 A 7/21, juris Rn. 88 ff.; dazu auch Uechtritz, NVwZ 2022, 1525.

G. Zusammenfassung des Ablaufs der Planungs- und Zulassungsverfahren in den Referenzgebieten in nicht-juristischer Sprache

I. Die Planungs- und Zulassungsverfahren in den untersuchten Referenzgebieten – Ausbau der Windenergie an Land, Ausbau der Übertragungsnetze – unterliegen unterschiedlichen rechtlichen Regelungen. Beide Rechtsregime sind jedoch von einem Zusammenwirken unterschiedlicher Planungsträger und Planungsebenen gekennzeichnet. Es ergeht mithin nicht eine (einzige) Planungsentscheidung „aus einer Hand“. Vielmehr sieht die Systematik des Planungsrechts im Grundsatz vor, dass die Planungsebenen unterschiedliche Perspektiven einnehmen und denjenigen Maßstab anwenden, der dem Aufgabenzuschnitt der in Rede stehenden Ebene entspricht.

II. Für den Windenergieausbau an Land bedeutet dies nach dem bisher geltenden Recht vor allem das Zusammenwirken der Raumordnungsplanung, die bundeslandabhängig durch die Länder selbst oder durch regionale Planungsträger vorgenommen wird, oder der kommunalen Flächennutzungsplanung (sog. Raumplanung) mit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Während die Raumplanung zur Aufgabe hat, die Raumnutzung überfachlich, d.h. nicht beschränkt auf ein konkretes Sachgebiet, zu strukturieren und zu ordnen, hat die immissionsschutzrechtliche Genehmigung allein ein konkretes Vorhaben im Blick. Die sog. Konzentrationsflächenplanung entscheidet somit auf einer vorgelagerten, raumplanerischen Ebene über Gebiete, in denen möglicherweise Windenergieanlagen errichtet werden können. Im immissionsschutzrechtlichen Verfahren wird sodann geprüft, an welchem Standort innerhalb des raumplanerischen ausgewiesenen Gebiets die Errichtung der Anlagen rechtmäßigerweise möglich ist. Beide Planungsebenen werden von einer Beteiligung der Öffentlichkeit begleitet. Zum Problem wird diese Systematik, wenn schon auf der Ebene der Raumplanung intensive Prüfungen vorgenommen werden müssen, da dann die überfachliche Perspektive der Raumplanung infrage steht und Doppelprüfungen drohen.

III. Das Planungsrecht des Übertragungsnetzausbaus ist nicht nur zwei-, sondern dreistufig. Es besteht aus der Bedarfsplanung, der Bundesfachplanung und dem Planfeststellungsverfahren. Auf höchster Stufe entscheidet die Bedarfsplanung darüber, für welche Vorhaben die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf bestehen. Die Perspektive dieser Planungsebene beschränkt sich auf die Festlegung des Start- und Endpunktes sowie des wesentlichen Verlaufs der Leitungen. Mit der Bundesfachplanung werden sodann auf zweiter Stufe die sog. Trassenkorridore, innerhalb die Leitungen verlaufen sollen, festgelegt; diese Planungsebene hat eine Korridorbreite von bis zu 1000 Metern im Blick, schneidet die Perspektive also weiter zu. Auf dritter Stufe erfolgt die Planfeststellung, d.h. die Einzel-Genehmigung, für die konkreten Leitungen, die sich innerhalb der zuvor bestimmten Trassenkorridore abspielt. Die konkrete Einzelfallgenehmigung wird mithin auf zwei Planungsstufen vorbereitet und von den dort getroffenen Entscheidungen maßgeblich geprägt. Auf allen drei Planungsstufen ist die – z.T. mehrfache – Beteiligung der Öffentlichkeit vorgesehen. Auch hier ist die sachgerechte

Abstimmung mehrerer Planungsträger und -ebenen gefragt, und auch hier gilt es, im Sinne der Verfahrensbeschleunigung Doppelprüfungen zu vermeiden.

IV. Sowohl im Bereich des Windenergieausbaus an Land als auch in der Netzausbauplanung bestehen umfangreiche Klagerechte sowohl für Umweltverbände als auch für betroffene Privatkläger. Das bedeutet, dass die entsprechenden Zulassungsentscheidungen in aller Regel einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen werden, die grundsätzlich abgeschlossen sein muss, bevor die Vorhabenverwirklichung – konkret: der Baubeginn bzw. die Errichtung – beginnen kann. Da die inhaltlichen Anforderungen an die Zulassungsentscheidungen hoch sind und insbesondere anspruchsvolle umweltrechtliche Prüfungen, z.B. über die Auswirkungen der Vorhaben auf geschützte Arten, umfassen, ist auch die gerichtliche Kontrolle umfangreich. Dies hat zur Folge, dass die gerichtlichen Verfahren regelmäßig mehrere Jahre in Anspruch nehmen. Dieser Zeitraum ist auf die Dauer des Zulassungsverfahrens aufzuschlagen.

H. Verzeichnis ausgewählter Literatur und Studien

- Appel, Markus* Zehn Jahre Bundesfachplanung – Zielstellung, Bilanz und Anpassungsbedarf, EnWZ 2021, S. 435 – 441.
- Bundesamt für Bau-, Stadt- und Raumforschung* Planungsbeschleunigung – Zeitliche Optimierung der Aufstellung / Teilfortschreibung von Regionalplänen, 2021.
- Chladek, Julia* Rechtsschutzverkürzung als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, 2022.
- Fachagentur Windenergie an Land* Dauer förmlicher Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land, Stand: 17.9.2022.
- Fachagentur Windenergie an Land* Ausbausituation der Windenergie an Land im 1. Halbjahr 2022, Stand: August 2022.
- Faßbender, Kurt* Die Verfassungsmäßigkeit der sog. 10-H-Regelung in Art. 82 BayBO: Eine Neubewertung nach dem Klima-Beschluss des BVerfG, NuR 2021, S. 793 – 803.
- Franke, Peter / Recht, Thomas* Räumliche Steuerung im Energierecht: Stand und Effektivität, ZUR 2021, S. 15 – 22.
- Groß, Thomas* Beschleunigungsgesetzgebung – Rückblick und Ausblick, ZUR 2021, S. 75 – 80.
- Kelly, Ryan / Schmidt, Kristina* Energieleitungsausbaue auf der infrastrukturrechtlichen Überholspur, AöR 144 (2019), S. 577 – 654.
- Kment, Martin* Sachdienliche Änderungen des Baugesetzbuchs zur Förderung von Flächenausweisungen für Windenergieanlagen, 2020.
- Otte, Matthias* Aktueller Stand des Netzausbaus und Möglichkeiten der Netzoptimierung, in: Faßbender / Köck (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen und Probleme beim Netzausbau, 2021, S. 23 – 29.
- Reidt, Olaf* Neuer Wind für den Netzausbau – Legislative Optionen zur weiteren Beschleunigung der Netzausbauplanung?, EnWZ 2022, S. 8 – 13.
- Reidt, Olaf* Beschleunigungsgesetze – Machen Gesetze wie das NABEG Planungsverfahren

- schneller?, in: Ziekow / Stelkens (Hrsg.),
Verwaltungsverfahren- und Personen-
standsrecht als Konkretisierungsaufgabe,
2020, S. 125 – 137.
- Sachverständigenrat für Umweltfragen*
Klimaschutz braucht Rückenwind: Für einen
konsequenten Ausbau der Windenergie an
Land, Stellungnahme Februar 2022.
- Schmidt, Maximilian / Seiler, Frank*
Reformansätze zum Genehmigungsrecht
von Windenergieanlagen, Würzburger Stu-
dien zum Umweltenergierecht Nr. 25 v.
28.1.2022.
- Wagner, Stephan*
Die Pflicht zur Ausweisung harter Tabuzo-
nen als Kardinalfehler des Tabuzonenkon-
zepts, VerwArch 2020, S. 220 – 249.
- Wagner, Stephan*
Zur Rolle artenschutzrechtlicher Ausnahmen
im Rahmen der raumordnerischen Konzent-
rationsflächenplanung für die Windenergie:
Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7
S. 1 BNatSchG, NuR 2021, S. 803 – 811.
- Wegner, Nils*
Fehlerquellen von Windkonzentrationspla-
nungen – Ein Update –, ZfBR 2019, S. 230
– 238.
- Wegner, Nils*
Ansätze zur Begrenzung der Fehleranfällig-
keit und des Aufwands von Konzentrations-
zonenplanungen, Würzburger Studien zum
Umweltenergierecht Nr. 22 v. 4.8.2021.
- Wysk, Peter*
Die Verfahrensdauer als Rechtsproblem:
Was lange währt...muss kürzer werden?, in:
Appel / Wagner-Cardenal (Hrsg.), Verwal-
tung zwischen Gestaltung, Transparenz und
Kontrolle, 2019, S. 27 – 62.