

Berlin, 4. April 2024

**BDEW Bundesverband
der Energie- und
Wasserwirtschaft e.V.**

Reinhardtstraße 32
10117 Berlin

www.bdew.de

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung

Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern
und für Heimat vom 25. März 2024

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Berlin, und seine Landesorganisationen vertreten mehr als 2.000 Unternehmen. Das Spektrum der Mitglieder reicht von lokalen und kommunalen über regionale bis hin zu überregionalen Unternehmen. Sie repräsentieren rund 90 Prozent des Strom- und gut 60 Prozent des Nah- und Fernwärmeabsatzes, über 90 Prozent des Erdgasabsatzes, über 95 Prozent der Energienetze sowie 80 Prozent der Trinkwasser-Förderung und rund ein Drittel der Abwasser-Entsorgung in Deutschland.

Der BDEW ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung sowie im europäischen Transparenzregister für die Interessenvertretung gegenüber den EU-Institutionen eingetragen. Bei der Interessenvertretung legt er neben dem anerkannten Verhaltenskodex nach § 5 Absatz 3 Satz 1 LobbyRG, dem Verhaltenskodex nach dem Register der Interessenvertreter (europa.eu) auch zusätzlich die BDEW-interne Compliance Richtlinie im Sinne einer professionellen und transparenten Tätigkeit zugrunde. Registereintrag national: R000888. Registereintrag europäisch: 20457441380-38

Inhalt

1	Vorbemerkung zur kurzen Anhörung über die Osterfeiertage	2
2	Anmerkungen zum Gesetzentwurf.....	3
2.1	Grundsätzliches.....	3
2.2	Keine Ausweitung der Pflichten des Vorhabenträgers.....	5
2.3	Verschärfung des Zeitpunkts der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung vermeiden	6
2.4	Form der Bekanntgabe beibehalten	7
2.5	Eingrenzung des Anwendungsbereichs der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung.....	8

1 Vorbemerkung zur kurzen Anhörung über die Osterfeiertage

Vor dem Hintergrund der kurzen Stellungnahmefrist über die Osterfeiertage ist es dem BDEW ein Anliegen, vorab auf die Rolle der Verbändebeteiligung im Gesetzgebungsverfahren einzugehen:

Die Beteiligung von Ländern und Verbänden im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren ist keine reine Förmlichkeit, sondern Teil des demokratischen Meinungsbildungsprozesses.

Die Folgen gesetzlicher Regelungen verlässlich abzuschätzen, ist wichtig, um gesellschaftliche und wirtschaftliche Prozesse politisch steuern zu können. In diesem Zusammenhang ist es unverzichtbar, dass Fachleute und Betroffene sich frühzeitig über ihre Einschätzungen austauschen. Hierdurch erhalten die beteiligten Ministerien bei der Erarbeitung der

Gesetzesentwürfe und im Anschluss der Gesetzgeber, das Parlament, eine bessere Grundlage für ihre Entscheidungen.¹

In diesem Rahmen binden Verbände die unterschiedlichen Meinungen und Interessen ihrer Mitglieder zusammen. Sie strukturieren und kanalisieren Einzelmeinungen in den von ihnen vertretenen Interessengruppen. Sie identifizieren bestehende Konflikte bereits frühzeitig und unterbreiten Lösungsvorschläge. Dabei sind die Verbandsgremien durch Wahlen legitimiert. Beschlüsse werden nach dem demokratischen Mehrheitsprinzip getroffen (vgl. §§ 32-34 BGB). Verbände übernehmen so eine wichtige Rolle im demokratischen Meinungsbildungsprozess.

Eine Entscheidungsfindung über die Vereinsgremien braucht jedoch ausreichend Zeit. Eine Fristsetzung, die eine effektive Meinungsbildung durch eine Beteiligung der Verbandsgremien unmöglich macht, unterläuft daher die Verbandsarbeit, Kritikpunkte und Auslegungsfragen können nicht ausreichend geklärt werden. In der Folge leidet auch die Qualität von Gesetzesentwürfen der Regierung. Relevante Fachdiskussionen werden zum Teil erst im Rahmen des parlamentarischen Prozesses geführt und Rechtsunsicherheiten in die nachfolgende praktische Umsetzung verlagert.

Hinzu kommt, dass bei den Mitgliedsunternehmen der Eindruck entsteht, dass die Spiegelung der gesetzlichen Regelung mit der Praxis behördlich nicht gewünscht wird und die Stellungnahmen geringgeschätzt werden. Die Beteiligung und die Auseinandersetzung mit den konkreten Betroffenen sind aber zentral für die Akzeptanz des politischen Meinungsbildungsprozesses und der daraus folgenden gesetzlichen Norm.

Vor diesem Hintergrund plädieren wir nachdrücklich dafür, dass Beteiligungsfristen so gesetzt werden, dass sie unter Berücksichtigung der verbandlichen Abstimmungsprozesse eine fachlich fundierte und abgestimmte Mitwirkung an Gesetzgebungsverfahren ermöglichen. Kurze Fristen sollten nur dann gesetzt werden, wenn eine echte Dringlichkeit besteht. Im vorliegenden Fall ist nicht erkennbar, welche Nachteile sich durch eine längere Anhörungsfrist über die Feiertage hinaus ergeben hätten.

¹ Vgl. Internetseite des BMI zu „Bessere Rechtsetzung“

(<https://www.bmi.bund.de/DE/themen/verfassung/gesetzgebung/bessere-rechtsetzung/bessere-rechtsetzung-node.html>)

2 Anmerkungen zum Gesetzentwurf

2.1 Grundsätzliches

In dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung in Verwaltungsverfahren des Bundesministeriums des Inneren und für Heimat (BMI) wird die bisherige Regelung zur frühen Öffentlichkeitsbeteiligung nun in einen eigenen Paragraphen überführt (§ 25a neu VwVfG) und klarer und schlanker formuliert. Wie bisher sieht die Regelung vor, dass die Behörde in Verwaltungsverfahren des Bundes über Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben, darauf hinwirkt, dass der Vorhabenträger eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchführt.

Die inhaltlichen Änderungen verfolgen insbesondere das Ziel, die Möglichkeit zu schaffen, dass Ergebnisse aus einer früheren Öffentlichkeitsbeteiligung einheitlich, standardisiert und maschinenlesbar dokumentiert und damit als abschließend erhoben gelten.

Hintergrund des Gesetzentwurfs ist die im November 2023 in der Ministerpräsidentenkonferenz im „Pakt für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung zwischen Bund und Ländern“ beschlossene Stärkung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung. Nach der Vereinbarung im Pakt sollen die Länder entsprechend bei den Landesverwaltungsverfahrensgesetzen vorgehen. Erst mit dieser Umsetzung werden die Regelungen auch auf die Vielzahl von Genehmigungsverfahren bei den Landesbehörden anwendbar sein.

Der BDEW unterstützt das Ziel der Neuregelung, einen weiteren Schritt in Richtung Digitalisierung des Verwaltungsverfahrens zu gehen. Auch das Anliegen, mithilfe einer guten Öffentlichkeitsbeteiligung mehr Akzeptanz für neue Energievorhaben zu schaffen ist seit langem ein Ziel und tägliches Geschäft der Mitgliedsunternehmen des BDEW. Bei jeder gesetzlichen Neuregelung sollten allerdings die Funktion der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung im Verwaltungsverfahren und die tatsächlichen Möglichkeiten einer Akzeptanzsteigerung im Blick behalten werden.

- Auf eine Ausweitung und erhöhte Verbindlichkeit der Anforderungen an die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung sollte verzichtet werden. Letztlich ist es im Interesse des Vorhabenträgers, die Öffentlichkeit in geeigneter Form frühzeitig einzubinden und die Akzeptanz zu steigern, um auch ggf. umstrittene Projekte erfolgreich umzusetzen.

Eine Information und Beteiligung von Betroffenen bereits frühzeitig noch vor Antragstellung kann in einigen Fällen dazu führen, mehr Akzeptanz für das Vorhaben zu schaffen. Diese Hoffnung erfüllt sich jedoch keinesfalls regelmäßig. Da ein entsprechender Verfahrensschritt letztlich richtigerweise ohne rechtliche Konsequenz

bleibt, muss es auch in Zukunft unbedingt in der Entscheidungshoheit des Vorhabenträgers verbleiben, ob und in welchem Umfang der zusätzliche personelle, finanzielle und zeitliche Aufwand lohnt. Die bereits mit dem § 25 Abs. 3 VwVfG geschaffene Verrechtlichung eines entsprechenden Verfahrensschritts war daher schon im Ursprung weder erforderlich, noch hat sie aus Sicht der BDEW-Mitglieder substantielle Vorteile in den Verfahren gebracht.

- In vielen Verfahren führen die BDEW-Mitgliedsunternehmen eine frühzeitige Unterrichtung durch. Dabei erfüllen die Vorhabenträger in der Regel die Anforderungen auch des neuen § 25a VwVfG-E in der Praxis schon regelmäßig. Allerdings werden die Beteiligungen unbürokratischer gehandhabt, als es die Neuregelung vorsieht. So werden bspw. freiwillige Infoveranstaltungen in betroffenen Gemeinden angeboten. Diese Formen der Information und Beteiligung sollten unbedingt auch weiter den Anforderungen des VwVfG genügen.
- Aus der Sicht eines Vorhabenträgers ist es richtig, dass die konkrete Form der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung z. B. dem Projektentwickler, überlassen ist. Daher ist eine gesetzliche Normierung an dieser Stelle nicht erforderlich. Der bisherige Text des § 25 Abs. 3 VwVfG lässt in diesem Sinne richtigerweise Art und Umfang der Unterrichtung durch den Vorhabenträger weitgehend offen. Mit der vorgeschlagenen Neuregelung würde die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung stärker formalisiert und der Wortlaut stark an einen Erörterungstermin angelehnt („Gelegenheit zur *Äußerung und Erörterung*“). Damit droht eine Art vorlaufender Erörterungstermin eingeführt zu werden, welcher die Verfahren nicht beschleunigt, sondern zu mehr Aufwand führt.
- Daneben birgt die neue Regelung auch die Gefahr neuer Rechtsunsicherheiten. Unklar ist vor allem, angesichts der Zielformulierung im Pakt, die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung zu stärken, ob mit der Neustrukturierung der Regelung letztlich auch eine Verschärfung gewollt ist.

Kritisch sind unter diesen Aspekten die folgenden Punkte:

2.2 Keine Ausweitung der Pflichten des Vorhabenträgers

Der neue § 25a Abs. 1 S. 1 VwVfG-E spricht davon, dass die Behörde auf die frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit hinwirkt. In der bisherigen Regelung lautet es noch, dass die Behörde nur auf eine frühzeitige Unterrichtung der Öffentlichkeit über das Vorhaben hinwirkt. Die Entwurfsbegründung äußert sich nicht zu dieser neuen Terminologie. Bei strenger Interpretation der Regelung könnte die neue Regelung dazu führen, dass die Behörde dazu ermächtigt wird, den Vorhabenträger noch vor Antragstellung zu einer Unterrichtung und Beteiligung der Öffentlichkeit zu verpflichten. Damit werden die Möglichkeiten des

Vorhabenträgers unnötig eingeschränkt, im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden, welche Schritte der Information und Beteiligung sinnvoll sind, um auf eine bessere Akzeptanz des Vorhabens hinzuwirken. Nicht immer lohnt sich der Aufwand für den Vorhabenträger. Der Aufwand des Vorhabenträger sowie des Behördenpersonals würde sich aber durch eine enge Auslegung der Regelung bereits vor Verfahrensbeginn erheblich erhöhen. Das Verfahren würde so weiter in die Länge gezogen, was gerade im Widerspruch zum Ziel der Verfahrensbeschleunigung stünde.

Lösungsvorschlag:

(1) Die Behörde wirkt darauf hin, dass der Träger bei der Planung von Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können, bereits frühzeitig vor Stellung des Antrags die betroffene Öffentlichkeit **beteiligt unterrichtet** (frühe Öffentlichkeitsbeteiligung). (...)

Durch die weitere Verwendung des Worts „unterrichtet“ wird klargestellt, dass die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung gerade keine formalisierten und erst recht keine subjektiven Beteiligungsrechte einräumt. Das wäre auch mit § 25a Abs. 2 VwVfG-E kongruent, der nur von Unterrichtung und Äußerung spricht.

2.3 Verschärfung des Zeitpunkts der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung vermeiden

Durch § 25a Abs. 1 S. 1 VwVfG-E wird nunmehr auch der Zeitpunkt der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung verschärft. Anders als in der bisherigen Fassung, wonach die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung möglichst vor Antragstellung durchzuführen war, *muss* sie nun vor Antragstellung stattfinden. Einerseits ist positiv festzuhalten, dass durch die Neuerung der Zeitpunkt konkretisiert und klarer bestimmt wird, was eventuelle Rechtsunsicherheiten ausräumen kann. Allerdings werden durch die Verschärfung des Zeitpunkts solche Fälle der Praxis nicht berücksichtigt, in denen sich das Erfordernis einer solchen frühen Öffentlichkeitsbeteiligung überhaupt erst nach Antragstellung herausstellt, etwa wenn Vorhabenträger und Behörde unterschiedliche Auffassung dazu haben, ob das Vorhaben nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf Dritte haben kann (z. B., wenn man diese Bewertung an das Ergebnis einer durchgeführten UVP-VP knüpft).

Zwar ist die Motivation, die Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung auf den Zeitraum vor der Antragstellung zu begrenzen, aus Gesichtspunkten der Klarheit und der Zweckhaftigkeit ersichtlich. Unter dem Gesichtspunkt der Akzeptanzförderung ist die frühe

Öffentlichkeitsbeteiligung nach Stellung des Antrags nicht der ideale Zeitpunkt. Die Möglichkeit sollte aber zumindest nicht kategorisch ausgeschlossen werden.

Daher ist es nach Einschätzung des BDEW sinnvoller, die alte Formulierung „möglichst vor Antragstellung“ beizubehalten.

Lösungsvorschlag:

(1) Die Behörde wirkt darauf hin, dass der Träger bei der Planung von Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können, bereits frühzeitig, **vor möglichst vor** Stellung des Antrags, die betroffene Öffentlichkeit beteiligt (frühe Öffentlichkeitsbeteiligung).

2.4 Form der Bekanntgabe beibehalten

Die auf den ersten Blick sehr positive Änderung der – nunmehr digitalen – Bekanntgabeform in § 25a Abs. 3 VwVfG-E wirft aufgrund der neuen Formulierungen jedoch Fragen und Unklarheiten auf.

Der BDEW schlägt vor, um Unklarheiten und unnötigen Aufwand zu vermeiden, im § 25a Abs. 3 VwVfG-E einerseits klarzustellen, dass die Übermittlung des Ergebnisses der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung in einem elektronischen Format ausschließlich bei der Behörde gelten soll. Andererseits muss auch die geübte Praxis der Mitteilung durch Übermittlung des Antrags an die Behörde und durch Offenlegung der Antragsunterlagen Berücksichtigung finden.

Bisher regelte § 25 Abs. 3 S. 4 VwVfG, dass das Ergebnis der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung der Öffentlichkeit sowie der Behörde spätestens mit Antragstellung mitgeteilt werden soll. Dies ermöglichte, dass durch Stellung des Antrags die Ergebnisse der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung mitgeteilt werden konnten und die Öffentlichkeit dies im Rahmen der Offenlage des Antrags einsehen und überprüfen konnte.

In erster Linie fällt bei § 25a Abs. 3 S. 1 VwVfG-E auf, dass nunmehr nicht nur das Ergebnis der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung durch den Vorhabenträger an die Behörde übermittelt werden soll, sondern darüberhinausgehend auch der Inhalt der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung. Einerseits ergibt sich aus der Entwurfsbegründung nicht, welchen Zweck die Erweiterung der Mitteilung um den Inhalt der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung verfolgt, und andererseits bedeutet dies für den Vorhabenträger weiteren Aufwand, bevor das

eigentliche Verfahren begonnen hat. Daher ist nach Einschätzung des BDEW diese Ergänzung zu streichen.

Demgegenüber teilt der § 25a Abs. 3 VwVfG-E die „**Übermittlung**“ des Inhalts und des Ergebnisses der Beteiligung an die Behörde einerseits und die „**Mitteilung**“ an die betroffene Öffentlichkeit sprachlich auf. Diese Formulierung suggeriert, dass der Vorhabenträger nun zwei separate Handlungen vornehmen muss, um den Anforderungen des § 25a Abs. 3 VwVfG-E gerecht zu werden. Ist der Entwurf so zu verstehen, dass der Vorhabenträger der Öffentlichkeit durch eine eigenständige Mitteilung das Ergebnis der Beteiligung übermitteln muss, stellt sich das Problem, in welcher Art und Weise dies zu erfolgen hat.

Das führt zu weiteren Unklarheiten: Aus dem Entwurf geht nicht eindeutig hervor, ob die Ergebnisse der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung auch der Öffentlichkeit in einem verkehrsüblichen elektronischen Format übermittelt werden sollen oder ob dies nur für die Übermittlung an die Behörde gelten soll. Das Folgeproblem der Voraussetzung, auch die Öffentlichkeit in elektronischer Form separat zu informieren, wäre die Erfassung der dafür nötigen E-Mail-Adressen durch den Vorhabenträger (mit allen datenschutzrechtlichen Implikationen).

Die Öffentlichkeit kann sich auch im Rahmen der formellen Öffentlichkeitsbeteiligung entsprechend informieren, sodass es nicht sinnvoll wäre, diese Form der elektronischen Mitteilung vorauszusetzen.

Der BDEW schlägt daher folgende Anpassungen vor:

Formulierungsvorschlag:

(3) Der Vorhabenträger soll ~~Inhalt und~~ abschließendes Ergebnis der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung der Behörde in einem verkehrsüblichen elektronischen Format unverzüglich, spätestens mit der Antragstellung, übermitteln. **und Der Vorhabenträger soll** der betroffenen Öffentlichkeit **das Ergebnis der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung** mitteilen. **Die Mitteilung kann auch durch die nachgelagerte Offenlegung des Antrags erfolgen.**

2.5 Eingrenzung des Anwendungsbereichs der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung

Der BDEW empfiehlt aus Rechtssicherheitsgründen und aus Gründen der Verfahrensökonomie, den Anwendungsbereich deutlicher einzugrenzen.

Der auch bislang uneindeutige Anwendungsbereich der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung wird durch den neuen § 25a VwVfG-E nicht konkretisiert. Nach § 25 Abs. 3 VwVfG und nach dem diesbezüglich gleichlautenden § 25a Abs. 1 VwVfG-E soll die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung

bei Vorhaben möglich sein, deren Auswirkungen nicht unwesentlich für die Belange einer größeren Zahl von Dritten sein könnten. Die Regelung soll schon nach der Gesetzesbegründung zu § 25 Abs. 3 VwVfG nur Großvorhaben – etwa planfeststellungspflichtige Vorhaben – erfassen. Die Regelung ist allerdings wenig konkret formuliert, so dass in der Praxis immer wieder Fragen zum Anwendungsbereich aufkommen. Gerade für die zeitliche und kommunikative Planung der Vorhabenträger ist das hinderlich.

Eine Eingrenzung sollte zumindest dahingehend erfolgen, die Hinwirkungspflicht der Behörde auf eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung mindestens für solche Vorhaben auszuschließen, für die es auch keiner formalen Öffentlichkeitsbeteiligung bedarf. Dafür sprechen mehrere Gründe:

- Zum einen wird so der Anwendungsbereich nachvollziehbar eingegrenzt, wodurch sowohl Vorhabenträger als auch Behörden abschätzen können, ob eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt werden kann. Mangels Konkretisierung des Anwendungsbereichs können Vorhabenträger derzeit nicht abschätzen, ob sie zur Durchführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung aufgefordert werden könnten.
- Für die Begrenzung des Anwendungsbereichs sprechen zudem verfahrenswirtschaftliche Gründe. Das Verfahren würde anderenfalls für Vorhaben unnötig in die Länge gezogen und verkompliziert, für die es an den Voraussetzungen für eine formale Öffentlichkeitsbeteiligung mangelt.

Formulierungsvorschlag:

(1) Die Behörde wirkt darauf hin, dass der Träger bei der Planung von Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können, bereits frühzeitig vor Stellung des Antrags die Betroffenen beteiligt (frühe Öffentlichkeitsbeteiligung). **Nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben insbesondere solche Vorhaben, für die kein formelles Beteiligungsverfahren erforderlich ist.**

Ansprechpartner/Ansprechpartnerin

Thorsten Fritsch
Abteilung Recht / Fachgebietsleiter
Telefonnummer: +49 30 300199 1519
thorsten.fritsch@bdew.de

Susann Wolf
Abteilung Recht /
Wissenschaftliche Mitarbeiterin
Telefonnummer: +49 30 300199 1538
susann.wolf@bdew.de