



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 69 September 2024

**Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Verfügbarkeit von Wasserstoff und zur Änderung weiterer rechtlicher Rahmenbedingungen für den Wasserstoffhochlauf sowie zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften (BT-Drucks. 20/11899)**

#### **Mitglieder des Ausschusses Verwaltungsrecht:**

RAin Dr. Tina Bergmann (Berichterstatlerin)

RA Dr. Peter Eichhorn

RAin Dr. jur. Mara Gerbig

RA Dr. Peter Kersandt (Berichterstatter)

RA Lars Mörchen

RAin Dr. Barbara Stamm

RA Dr. Henning Struck (Berichterstatter)

RA Jan Weidemann

RAin Dr. Sigrid Wienhues (Vorsitzende)

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wessels, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Friederike Wohlfeld, Bundesrechtsanwaltskammer

#### **Bundesrechtsanwaltskammer**

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### **Büro Berlin – Hans Litten Haus**

Littenstraße 9    Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin    Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland    Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### **Büro Brüssel**

Avenue des Nerviens 85/9    Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel    Fax +32.2.743 86 56  
Belgien    Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

**Verteiler:** Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK)  
Bundesministerium der Justiz (BMJ)  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Verkehrsausschuss des Deutschen Bundestages  
Wirtschaftsausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz  
des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Klimaschutz und Energie des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Fraktionsvorsitzende  
Justizminister/Justizsenatoren der Länder  
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts  
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Bundesverband der Deutschen Industrie  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Steuerberaterverband e. V.  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V. (BUJ)  
Bundesverband der Freien Berufe  
Neue Richtervereinigung  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
ABV e. V.  
  
Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift/NJW  
Redaktion der Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht/NVwZ  
ZAP, AnwBI, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Ju-  
rion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt

## Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten<sup>1</sup> gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Verfügbarkeit von Wasserstoff und zur Änderung weiterer rechtlicher Rahmenbedingungen für den Wasserstoffhochlauf sowie zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften (BT-Drucks. 20/11899) nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) wie folgt Stellung:

### **Art. 1 - Wasserstoffbeschleunigungsgesetz (WassBG)**

#### **Zu Art. 1 § 1 Abs. 2 WassBG-E (Zweck und Ziel des Gesetzes)**

In § 1 Abs. 2 WassBG-E wurde das Ziel des Gesetzes angepasst. Dort ist (anders als im Referententwurf) die Sicherung einer treibhausgasneutralen, sicheren und umweltverträglichen Erzeugung aus erneuerbaren Energien nur noch als „Soll“-Vorschrift formuliert. Dies ist aus Sicht der BRAK sinnvoll.

#### **Zu Art. 1 § 2 Abs. 1 WassBG-E (Anwendungsbereich)**

In § 2 Abs. 1 WassBG-E ist der Anwendungsbereich des Gesetzes durch den Regierungsentwurf auf die dort näher bezeichneten Anlagen und Leitungen, einschließlich der jeweils dazugehörigen Nebenanlagen erweitert worden. Diese Klarstellung ist aus Sicht der BRAK sinnvoll, wobei offenbleibt, was als Nebenanlage gemeint ist. Hier wäre es hilfreich für die Gesetzesanwendung, wenn sich zumindest in der Begründung ein Hinweis darauf befindet, wann eine Nebenanlage vorliegt und ob z. B. ein funktionaler und räumlicher Zusammenhang gegeben sein muss im Sinne von Nebeneinrichtungen gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV oder eine ähnliches Begriffsverständnis wie bei Nebenanlagen im Sinne des § 14 BauNVO besteht.

#### **Zu Art. 1 § 4 Abs. 1 WassBG-E (Besonderes Öffentliches Interesse)**

§ 4 Abs. 1 WassBG-E sieht die Anordnung des „überragenden öffentlichen Interesses“ vor. Das damit verfolgte politische Ziel wird von Seiten der BRAK nicht diskutiert; es soll eine Entlastungswirkung jedenfalls für die Zulassungsverfahren bewirkt werden. Die BRAK weist jedoch darauf hin, dass zwischenzeitlich ein „überragendes öffentliches Interesse“ durch den Gesetzgeber für eine Vielzahl von Vorhaben im Bereich (zunächst) der Erneuerbaren Energien und (zwischenzeitlich auch) der Infrastrukturvorhaben angeordnet wurde. In der Praxis sieht die Anwaltschaft, dass nunmehr Projekte mit demselben, gesetzgeberisch gewollten „überragenden öffentlichen Interesse“ konkurrieren, und damit die Zulassungsverfahren mit neuen Fragestellungen zur Auflösung dieser Konflikte belastet werden.

Die Einschränkung in § 4 Abs. 2 WassBG-E, nach der die öffentliche Wasserversorgung oder der Wasserhaushalt vor erheblichen Beeinträchtigungen geschützt werden sollen und dann kein überragendes öffentliches Interesse besteht, ist aus Sicht der BRAK auch vor diesem Hintergrund als Klarstellung sinnvoll.

---

<sup>1</sup> Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden willkürlich gewählte weibliche oder männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

Eine weitere Einschränkung erfährt Absatz 1 durch den neu im Regierungsentwurf aufgenommenen § 4 Abs. 6 WassBG-E, wonach Absatz 1 (überragendes öffentliches Interesse) in den jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen gegenüber den Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung nicht anzuwenden ist. Damit wird ein Gleichlauf zu § 2 EEG auch insoweit dargestellt.

#### **Zu Art. 1 § 5 WassBG-E (Maßgaben für § 70 des Wasserhaushaltsgesetzes)**

##### **Zu Art. 1 § 5 Abs. 3 WassBG-E**

§ 5 Abs. 3 WassBG-E sieht Fristen für die Prüfung der Vollständigkeit des Antrages vor. Dabei sind die Unterlagen (nunmehr) vollständig, wenn sie prüffähig sind, wobei prüffähig bedeutet, dass die Anhörungsbehörde in die Lage versetzt wird, den Plan unter Berücksichtigung aller relevanten Aspekte des Vorhabens zu prüfen. In der Praxis könnte hier möglicherweise ein Problem entstehen, wenn die Anhörungsbehörde ggf. immer neue Forderungen stellt, weil sie meint, dass keine Prüffähigkeit vorliegt und somit die Frist des Absatz 10 weiter verlängert. Solche Sachverhalte sind in der Praxis bei entsprechenden Formulierungen (insbesondere im Bauordnungsrecht) vielfach bekannt. Eine einmalige Mitteilung an den Antragsteller, welche Unterlagen noch erforderlich sind, entsprechend der Neuregelung in § 10 Abs. 5a Nr. 3 BImSchG wäre hier zu begrüßen.

##### **Zu Art. 1 § 5 Abs. 11 WassBG-E**

§ 5 Abs. 11 WassBG-E sieht nunmehr zur Internetbekanntmachung des festgestellten Plans zur Auslösung der Rechtsbehelfsfristen vor, dass die öffentliche Bekanntgabe auf mindestens eine andere Weise erfolgt. Es ist unklar, welche andere Weise hier erfolgen kann und wie. Hinzukommt, dass maßgebend für die gesetzliche Fiktion der Bekanntgabe an die Betroffenen oder die Einwender (zwei Wochen nach Einstellen auf der Internetseite) verbleibt, auch wenn man möglicherweise nur auf andere Weise von der Bekanntmachung erfahren habe. Es wäre im Sinne der Rechtsschutzsuchenden und der Transparenz wünschenswert, dass bei der Bekanntmachung auf andere Weise auf die Internetseite der Planfeststellungsbehörde und die Rechtsfolgen der dortigen Bekanntmachung hingewiesen wird.

#### **Zu Art. 1 - § 16 WassBG-E (Beschleunigte Vergabe- und Nachprüfungsverfahren):**

§ 16 Abs. 6 WassBG-E regelt, dass bei der Abwägung nach § 169 Abs. 2 Satz 1 GWB über die vorzeitige Gestattung des Zuschlags zusätzlich der Zweck nach § 1 sowie das überragende öffentliche Interesse nach § 4 zu berücksichtigen sind, wobei das überragende öffentliche Interesse in der Regel überwiegt. Geregelt ist ferner, dass die Vergabekammer die Entscheidung unverzüglich, spätestens innerhalb von einer Woche, zu treffen hat.

Bei Eingang des Antrags auf vorzeitige Gestattung der Zuschlagserteilung dürften der Vergabekammer in der Regel die Vergabeakten noch nicht vorliegen. Die Entscheidung muss zudem unter Einbeziehung des ehrenamtlichen Beisitzers (§ 157 Abs. 2 GWB) erfolgen. Ehrenamtliche Beisitzer sind nur so verfügbar, wie es ihre Haupttätigkeit zulässt.

Um gleichwohl innerhalb einer Woche entscheiden zu können, dürfte in vielen Fällen im Rahmen einer Interessenabwägung nur berücksichtigt werden können, dass nach § 16 Abs. 6 das öffentliche Interesse in der Regel überwiegt und damit die vorzeitige Zuschlagserteilung gestattet werden. Damit wird der vergaberechtliche Rechtsschutz faktisch abgeschafft. Ein Nachprüfungsantrag löst nach § 169 Abs. 1 GWB ein Zuschlagsverbot aus, das bis zur Entscheidung der Vergabekammer (die nach § 167 Abs. 1 GWB grundsätzlich innerhalb von fünf Wochen zu treffen ist) und dem Ablauf der zweiwöchigen Beschwerdefrist dauert. Um die Dauer des Zuschlagsverbots abzukürzen, können der öffentliche Auftraggeber oder das Unternehmen, das den Zuschlag erhalten soll, nach § 169 Abs. 2 GWB einen Antrag

auf vorzeitige Gestattung der Zuschlagserteilung stellen. Wenn der Antrag Erfolg hat, kann der Zuschlag wirksam erteilt werden mit der Folge, dass im Nachprüfungsverfahren in der Hauptsache nur noch eine Feststellungsentscheidung ergehen kann. Das Unternehmen, das den Nachprüfungsantrag gestellt hat, kann dann nur noch einen Schadenersatzanspruch geltend machen. Den Zuschlag und damit das eigentliche Rechtsschutzziel eines Nachprüfungsverfahrens kann es nicht mehr erhalten (§ 168 Abs. 2 GWB).

#### **Zu Art. 1 § 9 bis 15 WassBG-E**

Die Regelungen in §§ 9 bis 15 WassBG-E bzw. die dortigen Verweise in andere Gesetze und deren Anwendung „mit der Maßgabe anzuwenden“, ist für den Gesetzesanwender hinderlich, weil er in die verschiedenen Gesetze schauen und dann überprüfen muss, mit welcher Maßgabe dieses andere Gesetz anzuwenden ist. Hier wären konkrete Regelungen im eigentlichen Gesetz vorzugswürdiger, auch wenn es nur ein „Abschreiben“ der anderen Regelungen mit den „richtigen“ Maßgaben wären.

#### **Zu Art. 1 § 17 WassBG-E (Rechtsbehelfe):**

In § 17 Abs. 2 WassBG-E wird eine Frist von einem Monat für die Einlegung des Antrages auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage gegen eine Zulassungsentscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO vorgesehen. Die Einlegung dieses Antrags innerhalb eines Monats ist für einen mit der Sache nicht vorbefassten Rechtsanwalt zu kurz, da in der Regel die das Verfahren betreffende Akten nicht unmittelbar vorgelegt werden und somit eine ordnungsgemäße Einarbeitung in die Materie deutlich beeinträchtigt wird. Erschwerend kommt in der vorgeschlagenen Regelung hinzu, dass nicht nur die Einlegung des Antrages innerhalb der Monatsfrist erfolgen, sondern zeitgleich auch die Begründung des Antrages vorgelegt werden muss. Eine solche Begründungsfrist ist einem ordentlichen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO fremd, weicht insoweit von den allgemeinen Regelungen der VwGO erneut ab und ist daher sowie aus den vorgenannten Gründen abzulehnen. In Anlehnung an die gesetzlichen Regelungen der VwGO für die Fristen zur Einlegung des Antrags auf Zulassung der Berufung und dessen Begründung (§ 124a Abs. 4 VwGO), sollte – sofern hierfür eine besondere Erforderlichkeit gesehen werden – für die Einlegung des Antrages nach § 80 Abs. 5 VwGO eine Frist von einem Monat nach Zustellung der Entscheidung und eine Begründungsfrist von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung vorgesehen werden.

Zudem ist unklar bzw. nicht geregelt, welche verfahrensrechtlichen Konsequenzen sich aus einer fehlenden Einhaltung der Begründungsfrist für den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ergeben; soll eine Präklusionswirkung eintreten, bedürfte dies aus Sicht der BRAK einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage.

Die BRAK weist ferner darauf hin, dass in § 5 Abs. 11 WassBG-E von der gesetzlichen Bekanntgabe (zwei Wochen seit Veröffentlichung auf der Internetseite) gesprochen wird, in § 17 Abs. 2 WassBG-E für die Frist des Eilantrages nach erhobenem Widerspruch/Anfechtungsklage jedoch die Zustellung der Zulassungsentscheidung maßgebend ist. Nach Ansicht der BRAK müsste hier ein Gleichlauf der Begrifflichkeiten und der Fristen konsolidiert werden, da die Zulassungsentscheidung nur dem Vorhabenträger zugestellt wird.

#### **Zu Art. 1 § 18 WassBG-E, Art. 2 § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3b VwGO-E (Sachliche Zuständigkeit der Obergerichtsverwaltung und des Bundesverwaltungsgerichts):**

Eine Verlagerung der erstinstanzlichen Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten gegen die Zulassungsentscheidungen in § 18 Abs. 1 WassBG wird kritisch gesehen. Auf die kritische Auseinandersetzung der BRAK mit dieser Verlagerung der Zuständigkeiten u. a. in den [BRAK-Stellungnahmen-Nr. 7/2023](#),

[BRAK-Stellungnahme-Nr. 35/2022](#), [BRAK-Stellungnahme-Nr. 37/2020](#), [BRAK-Stellungnahme-Nr. 23/2019](#), [BRAK-Stellungnahme-Nr. 36/2018](#) und [BRAK-Stellungnahme-Nr. 18/2018](#) wird hingewiesen. Die Erfahrungen der mit vergleichbaren, in die erstinstanzliche Zuständigkeit des OVG bzw. des BVerwG fallenden Verfahren befassten Rechtsanwälten zeigt, dass eine hierdurch erhoffte Beschleunigung der Verfahren nicht regelmäßig zu erwarten ist. Dies gilt umso mehr, nachdem in den letzten Jahren eine Vielzahl von Verfahren zu den Ober- und dem obersten Verwaltungsgericht(en) verlagert wurden. Darüber hinaus weist die Anwaltschaft hier erneut darauf hin, dass die wesentlichen Verzögerungen durch eine nicht ausreichende sachliche und personelle Ausstattung der Zulassungsbehörden entstehen und nicht durch im Ergebnis möglicherweise wenige Monate schnellere Gerichtsverfahren kompensiert werden können.

- - -