



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Der Präsident

Bundesrechtsanwaltskammer
Littenstraße 9 | 10179 Berlin

An den
Parlamentarischen Staatssekretär
Herrn Michael Kellner
Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
11019 Berlin

per Mail: poststelle@bmwk.bund.de

Berlin, 03.05.2024

Referentenentwurf – Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Verfügbarkeit von Wasserstoff und zur Änderung weiterer rechtlicher Rahmenbedingungen für den Wasserstoffhochlauf

Sehr geehrter Herr Kellner,

bedauerlicherweise hat die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) den oben genannten Referentenentwurf Ihres Hauses nicht im Rahmen des Anhörungsverfahrens mit der Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Ich bitte Sie, zukünftig die BRAK bei allen Gesetzgebungsverfahren Ihres Hauses zu beteiligen, insbesondere wenn – wie hier – verfahrensrechtliche Fragestellungen betroffen sind.

Auch wenn die Anhörungsfrist laut Presseinformationen am 30.04.2024 endete, erlauben Sie mir, folgende Anmerkungen der BRAK zu dem Referentenentwurf zu übermitteln:

Zu Art. 1 - Wasserstoffbeschleunigungsgesetz (WassBG): § 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.

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

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

§ 5 Abs. 7 WassBG-E (Planauslegung), § 5 Abs. 8 WassBG-E (Online-Konsultation)

Der BRAK ist die Überführung des Vorrangs digitaler Beteiligungsformate aus dem zunächst für die Covid-19-Pandemie geschaffenen Planungssicherstellungsgesetzes bewusst. Die BRAK weist jedoch vor dem Hintergrund, dass nach wie vor nicht alle Rechtsbetroffenen und Rechtsschutzsuchenden mit dem Internet vertraut bzw. sich der Notwendigkeit einer „ständigen Überprüfung“ der Internetseiten der Anhörungsbehörden nicht bewusst sind, auf die entsprechende kritische Auseinandersetzung in der der [BRAK-Stellungnahme-Nr. 37/2023](#) hin. Insbesondere die Anstoßfunktion der Planauslegungsverfahren und die unmittelbare Auseinandersetzung durch „Rede und Gegenrede“, das „Gehört werden“, im persönlichen Erörterungstermin, können aus der Erfahrung der Anwaltschaft Mittel sein, dem Akzeptanzverlust für Infrastruktur- und Großvorhaben sowie Vorhaben der Energietransformation entgegenzuwirken. Bei einer sorgfältigen Planung und der Durchführung der Beteiligungsverfahren mit ausreichendem und geeignetem Personal geht von Erörterungsterminen nicht regelmäßig ein relevante Verzögerung aus.

Zu Art. 1 § 9 WassBG-E (Beschleunigte Vergabe- und Nachprüfungsverfahren):

§ 9 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 besondere öffentliche Interesse nach § 4 zu berücksichtigen sind, wobei das besondere 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 § 9 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 5 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 § 10 WassBG-E (Rechtsbehelfe):

In § 10 Abs. 1 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.

Zu Art. 1 § 11 WassBG-E, Art. 2 § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3b VwGO-E (Sachliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte und des Bundesverwaltungsgerichts):

Eine Verlagerung der erstinstanzlichen Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten gegen die Zulassungsentscheidungen in § 11 Abs. 1 WassBG wird kritisch gesehen. Auf die kritischen 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](#) weise ich hin. 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.

Ich bitte Sie, die Anmerkungen der BRAK im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen. Für Rückfragen und Gespräche stehe ich Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Ulrich Wessels
Rechtsanwalt und Notar