



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

Projektmanager im Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen

30. Windenergietage

Kathrina Baur, LL.M. (Waikato)

Linstow, 10. November 2022

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



Agenda

1. Hintergrund

2. Wichtige Ergebnisse:

- Die rechtliche Position von Projektmanagern
- Einsatzbereiche von Projektmanagern
- Eigenschaften eines Projektmanagers
- Bestellung von Projektmanagern
- Haftungsrechtliche Fragen
- Kosten(erstattung)

3. Fazit - Beschleunigung?



Warum gibt es dieses Hintergrundpapier?

- zur Erreichung der Klimaziele ist der beschleunigte Ausbau der Windenergie an Land erforderlich
- lange Dauer der Genehmigungsverfahren – nach FA Wind 2022 im Durchschnitt > 22 Monate – wesentliches Hemmnis
- Einsatz von Projektmanagern als mögliches Instrument zur kurzfristigen Beschleunigung von Genehmigungsverfahren
- seit 1996 verankert in § 2 Abs. 2 Nr. 5 der 9. BImSchV
- Erwähnung auch im aktuellen Koalitionsvertrag (S. 12): „Die Einsatzmöglichkeiten für private Projektmanagerinnen und Projektmanager werden ausgedehnt“
- Recherchen ergaben, dass bzgl. Einsatzmöglichkeiten weitgehend Unkenntnis besteht und Firmen kaum/keine Erfahrung mit PM haben



Erstellung des Hintergrundpapiers

- Vergabe nach Ausschreibung an Kanzlei BBH: RA Große, Dr. Prall, Dr. Ringwald in Zusammenarbeit mit Firma ENERTRAG AG
- Veröffentlichung des Papiers am 14. Juli 2022
Inhalt:
 - rechtliche Position
 - Weisungsgebundenheit
 - Einsatzbereiche
 - Haftung
 - Kostenerstattung
 - Bestellung
 - Potenzial zur Verfahrensbeschleunigung
- Webinar zur Vorstellung des Papiers am 15. September 2022



Rechtsgrundlage

§ 2 Abs. 2 Nr. 5 der 9. BImSchV

„(1)...

(2) *Sobald der Träger des Vorhabens die Genehmigungsbehörde über das geplante Vorhaben unterrichtet, soll diese ihn im Hinblick auf die Antragstellung beraten und ... erhebliche Fragen erörtern. Sie kann andere Behörden hinzuziehen, soweit dies für Zwecke des Satzes 1 erforderlich ist. Die Erörterung soll insbesondere der Klärung dienen, ...*

5. ***ob eine Verfahrensbeschleunigung dadurch erreicht werden kann, dass der behördliche Verfahrensbevollmächtigte, der die Gestaltung des zeitlichen Verfahrensablaufs sowie die organisatorische und fachliche Bestimmung überwacht, sich auf Vorschlag oder mit Zustimmung und auf Kosten des Antragstellers eines Projektmanagers bedient, ... “***



Die rechtliche Position von Projektmanagern

Im Verwaltungsverfahren kommen folgende Funktionen in Betracht: Beliehener, Sachverständiger oder Verwaltungshelfer – Welche rechtliche Position hat der Projektmanager?

Folgendes trifft zu:

- Er unterstützt Behörden bei der Durchführung von Verwaltungsaufgaben, ohne selbst Behörde zu sein
- Er handelt im Auftrag und nach Weisung der (beauftragenden) Behörde
- Er hat keine hoheitlichen Befugnisse
- Die BImSchG-Behörde „bedient“ sich des Projektmanagers und „überwacht“ ihn



Der Projektmanager ist damit **Verwaltungshelfer**



Die rechtliche Position von Projektmanagern

Was sind die Handlungsbefugnisse eines Verwaltungshelfers?

- Verwaltungshilfe wird als ein Anwendungsfall der sog. „funktionalen Privatisierung“ eingestuft – dabei wird lediglich der **Vollzug einer Aufgabe** einem Privaten übertragen und es findet **keine Verlagerung der Aufgabe** statt (anders: materielle Privatisierung = Aufgabenverlagerung)
- Der Verwaltungshelfer muss die Behörde umfassend informieren und darf im Verfahren ohne Rückversicherung keine Weichenstellungen vornehmen
- Aus der Erfüllungsverantwortung der Behörde wird so eine **Gewährleistungsverantwortung** – also Zuständigkeit, Aufsicht und Letztentscheidung
- Grenzen:
 - Behörde muss stets selbst handlungsfähig sein
 - Behörde ist weisungsbefugt – Projektmanager ist weisungsgebunden
 - Projektmanager können Entscheidungen und Tätigkeiten nach Weisung vorbereiten, dürfen aber keine abschließenden hoheitlichen Entscheidungen oder Verfügungen treffen
 - Projektmanager dürfen keine Weichen stellen



Einsatzbereiche von Projektmanagern

- Die 9. BImSchV selbst gibt wenig Hinweise zum Aufgaben- und Einsatzbereich eines Projektmanagers
- Laut Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 9. BImSchV ist Sinn und Zweck des Einsatzes eines Projektmanagers:
 - Entlastung der Behörde durch aktive Koordinierung und Lenkung des Verfahrens
 - Vor- und Nachbereitung einzelner Verfahrensschritte
- Andere Fachplanungsgesetze beinhalten hingegen konkrete Aufgabenkataloge, so z.B. § 43g EnWG (neu seit 29.07.22). Eine Übertragung dessen erscheint hier sinnvoll und zielgerecht:
 - Erstellung von Verfahrensleitplänen unter Bestimmung von Verfahrensabschnitten und Zwischenterminen,
 - Fristenkontrolle,
 - Koordinierung von erforderlichen Sachverständigengutachten,
 - Qualitätsmanagement der Anträge und Unterlagen der Vorhabenträger,
 - erste Auswertung der eingereichten Stellungnahmen,
 - organisatorische Vorbereitung eines Erörterungstermins,
 - Leitung des Erörterungstermins und
 - Entwurf von Entscheidungen



Einsatzbereiche von Projektmanagern

Wann erscheint es überhaupt sinnvoll einen Projektmanager einzusetzen?

- Je komplexer das Verfahren, desto sinnvoller die Unterstützung durch einen Projektmanager bei einigen oder allen Aufgaben
- Bei Öffentlichkeitsbeteiligung und UVP-Pflicht steigt der Aufwand



Eigenschaften eines Projektmanagers

Muss die Person, die die Rolle des Projektmanagers ausübt, gewisse Qualifikationen haben?

- Eine bestimmte Ausbildung bzw. Studiengang erscheint nicht notwendig
- Vielmehr sind Erfahrung und Soft Skills wichtig:
 - Kenntnis über die typischen rechtlichen und fachlichen Bereiche und Herausforderungen im Rahmen einer WEA-Genehmigung
 - Organisationstalent
 - Sehr gute kommunikative Fähigkeiten
 - Wille und Eigenschaft zwischen den Parteien zu vermitteln
 - Gewisse Hartnäckigkeit beim Einfordern von Unterlagen und Stellungnahmen
 - WICHTIG: Vertrauen zwischen Behörde, Antragsteller und Projektmanager



Bestellung von Projektmanagern

Ist hier Vergaberecht zu beachten?

JA, denn öffentliche Aufträge werden im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben - siehe § 97 Abs. 1 S. 1 GWB

- Öffentlich Aufträge = entgeltliche Verträge zwischen öffentl. Auftraggebern (bspw. Genehmigungsbehörde) und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die u. a. die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben – siehe § 103 Abs. 1 GWB
- Genehmigungsbehörde ist öffentliche Auftraggeberin - siehe § 99 Nr. 1, § 97 Abs. 1, § 103 Abs. 4 GWB
- Die Kosten trägt der Antragsteller, nicht der öffentl. Auftraggeber
ABER: Behörde entscheidet über Auswahl des Projektmanagers - sie entscheidet über Beschaffung der Dienstleistung und sie vergibt den entgeltlichen Dienstleistungsvertrag



Bestellung von Projektmanagern

Können Projektmanager-Pools gebildet werden um Vergabe zu erleichtern?

- JA - Abschluss von Rahmenvereinbarungen mit verschiedenen Projektmanagern, die dann zu einem Pool gehören. Aus dem Pool kann dann folgendermaßen ausgewählt werden:
 - **Ohne weiteres Auswahlverfahren** - Kriterien und Bedingungen für Auswahl vorab festgelegt, z.B. „Kaskadenverfahren,, oder
 - **Miniwettbewerb zur Auswahl** - z.B. günstigster Preis, projektspezifische Anforderungen
- Wichtig: Auswahl anhand von objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Auswahlkriterien
- Poolbildung hat Vorteile (z. B. reduzierter Aufwand für einzelne Verfahren, Ausfälle von Projektmanagern können durch Pool abgefangen werden, etc.), bedeutet aber mehr Aufwand/Arbeit mit Auswahl vorab



Haftungsrechtliche Fragen

Haftung eines Projektmanagers gegenüber dem Antragsteller?

- PROBLEM: Behörde beauftragt Projektmanager – kann Antragsteller in den Schutzbereich dieses Vertrages mit eingebunden werden?
- Nur möglich, wenn „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ vorliegt. Die Voraussetzung hierfür sind:
 - Leistungsnähe des Dritten (hier: Antragsteller)
 - Interesse des Gläubigers (hier: Behörde) am Schutz des Dritten
 - Erkennbarkeit und Zumutbarkeit der Haftungserweiterung
 - Schutzbedürftigkeit des Dritten
- Dies ist nicht ausgeschlossen, aber auch nicht zwingend zu bejahen
DAHER WICHTIG: ausdrückliche Regelung im Beauftragungsvertrag der Behörde mit dem Projektmanager



Haftungsrechtliche Fragen

Haftung des Projektmanagers gegenüber der Behörde

- 1. Stufe: Amtshaftungsanspruch (z. B. des Antragstellers) ggü. dem Land (Behörde)
 - § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. Art. 34 S. 1 GG
 - Grds. haftet nicht der Beamte selbst, sondern der Staat/die Körperschaft, in deren Dienst er handelt
 - Voraussetzungen u. a.: Projektmanager = Beamter im haftungsrechtlichen Sinne? Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht
- 2. Stufe: Regress im Innenverhältnis
 - Schadensersatzanspruch des Landes gegen den PM aus dem Vertrag, der das Verwaltungshelferverhältnis begründet
 - Gem: Art. 34 S. 2 GG aber **kein Rückgriff** auf den Beamten der Behörde bei lediglich **einfacher Fahrlässigkeit**
 - Kommt diese Privilegierung auch dem Projektmanager zu Gute? In der Regel wohl nicht und Projektmanager also ggf. regresspflichtig.



Kosten(erstattung)

- 9. BImSchV legt fest, dass Antragsteller Kosten für Projektmanager trägt
- Aber Genehmigungsbehörde beauftragt den Projektmanager und seine Einbindung ist eine behördliche Handlung („Amtshandlung“), die Außenwirkung entfaltet
- Typischerweise bezahlt Behörde den Projektmanager vorab und gibt Kosten i. R. eines separaten Bescheids als Auslagen an den Antragsteller weiter
 - Auslagen sind nach der Legaldefinition in § 3 Abs. 5 des Bundesgebührengesetzes (BGebG) nicht von der Gebühr umfasste Kosten, die die Behörde für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen im Einzelfall nach § 12 Abs. 1 oder Abs. 2 BGebG erhebt
- Neuregelung in § 43g Abs. 2 EnWG: *„Die nach Landesrecht zuständige Behörde soll im Falle einer Beauftragung des Projektmanagers mit diesem vereinbaren, dass die **Zahlungspflicht unmittelbar zwischen Vorhabenträger und Projektmanager** entsteht und eine Abrechnung zwischen diesen erfolgt; [...]“*



Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens?

- Eine genaue zeitliche Bezifferung ist nicht möglich
- Ggf. Einarbeitung/Probierphase erforderlich - Ausgleich aber zu erwarten
- Damit ist zu rechnen:
 - Übernahme von zahlreichen Aufgaben möglich (s.o.), die sich grds. beschleunigend auswirken dürften
 - „systemische“ Wirkung: je mehr Einzelverfahren mit geringerer Belastung verbunden sind, desto mehr Genehmigungsverfahren können tatsächlich durchgeführt werden
 - Transfer von Know-how bzw. Spezialwissen
 - Im Idealfall mehr Akzeptanz und damit weniger Rechtsbehelfe
 - durch Pool-Bildung wird Aufwand und damit auch Zeit bei der Vergabe eingespart



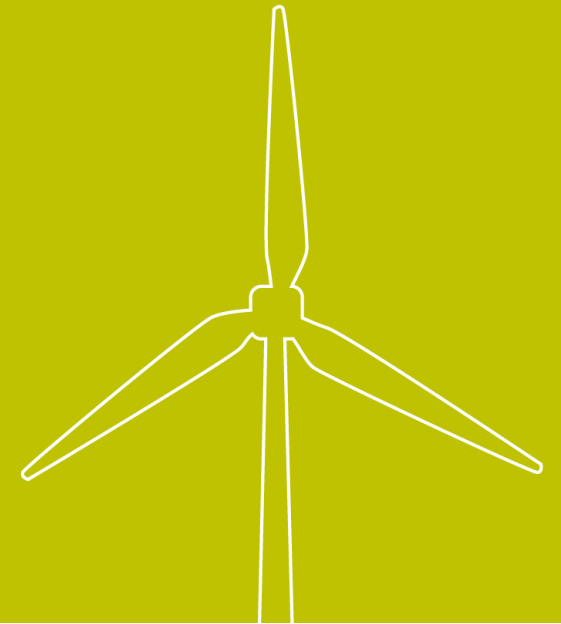
FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

Kathrina Baur, LL.M. (Waikato)

Rechtsreferentin

T +49 30 64 494 60-68

baur@fa-wind.de



PTJ
Projekträger Jülich
Forschungszentrum Jülich

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages