

# Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren (u.a.)

BWE-Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums für Umwelt,  
Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz, Stand  
03.04.2023

April

2023



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung .....</b>	<b>3</b>
<b>1 Artikel 1: Änderungen des BImSchG .....</b>	<b>4</b>
<b>1.1 „Klima“ explizit als neuer Schutzzweck des Gesetzes – begrüßenswert, Abwägungsvorrang ergänzen .....</b>	<b>4</b>
<b>1.2 Änderungen der Verfahrensvorschrift § 10 BImSchG – Bewertung und Verbesserungsvorschläge des BWE.....</b>	<b>6</b>
1.2.1 Zu Art. 1 Nr. 2 a) aa): Pflicht zur Weiterleitung der behördlichen Stellungnahmen an die Antragstellerinnen – begrüßenswert, aber zu ergänzen.....	6
1.2.2 Zu Art. 1 Nr. 2 a) bb): Ausweitung der Stichtagsregelung auf Anlagen zur Herstellung grünen Wasserstoffs – begrüßenswert.....	6
1.2.3 Zu Art. 1 Nr. 2 a) cc): Klarstellung zum Fristablauf in Bezug auf anderen Zeitpunkt der maßgeblichen Sach- und Rechtslage – begrüßenswert, Regelung aber auszuweiten .....	7
1.2.4 Zu Art. 1 Nr. 2 a) dd) neuer Satz 5 und 6: Neureglung zur Kostentragung Sachverständigengutachten und zwingender Information an Aufsichtsbehörde bei Ausbleiben Behördenbeteiligung – zu begrüßen, aber anzupassen und zu ergänzen.....	8
1.2.5 Zu Art. 1 Nr. 2 a) dd) neuer Satz 7 und 8: Möglichkeit zur Stellungnahme bei angekündigter Zustimmungsverweigerung – begrüßenswert, aber ergänzen und weiterer Änderungsbedarf in den Fachgesetzen .....	9
1.2.6 Zu Art. 1 Nr. 2 b) aa) und bb): Begrenzung Verlängerungsmöglichkeit des Genehmigungsverfahrens, Begründungspflicht bei Verlängerung – begrüßenswert, aber zu ergänzen .....	10
1.2.7 Zu Art. 1 Nr. 2 b) cc): Weitere Verlängerung nur mit Zustimmung Antragstellerin, Information an Aufsichtsbehörde bei Fristüberschreitung – begrüßenswert, aber zu ergänzen.....	11
1.2.8 Weitere BWE-Forderungen zur Anpassung des § 10 BImSchG .....	12
1.2.9 Konkreter BWE-Gesetzesänderungsvorschlag zu § 10 BImSchG.....	13
<b>1.3 Zu Art. 1 Nr. 3: Nachträgliche Änderung einer Nebenbestimmung auf Antrag der Betreiberin – begrüßenswert, aber zu konkretisieren .....</b>	<b>15</b>
<b>1.4 Zu Art. 1 Nr. 4 a) und b): Gewährleistung der nach Unionsrecht erforderlichen Beteiligung der Öffentlichkeit bei wesentlichen Änderungen von Anlagen – begrüßenswert.....</b>	<b>15</b>
<b>1.5 Zu Art. 1 Nr. 5: Änderung der Verfahrensvorschrift für das Repowering § 16b BImSchG – begrüßenswert, wengleich Vollzugshinweise und weitere Anpassungen erforderlich .....</b>	<b>16</b>
1.5.1 Änderung in Absatz 1: automatisch § 16b, außer Antrag nach § 10 oder § 19 – anzupassen und Kooperation bei Personenverschiedenheit klarstellen .....	16
1.5.1 Neuer Absatz 3: Klarstellung in Bezug auf §§ 67, 67a – zu begrüßen, aber zu ergänzen.....	17
1.5.2 Änderung in Absatz 2 und 3: Konkretisierung der Repowering-Definition und Übertragung der erweiterten Abstands- und Zeitvorgabe aus dem BNatSchG – begrüßenswert.....	17
1.5.3 BWE-Forderung: Konkretisierung zur Abstandsregelung ergänzen .....	18
1.5.1 BWE-Forderung: Nahtlosen Übergang der Betriebsphasen von Bestands- und Neuanlagen ermöglichen.....	18

1.5.2	Änderung in Absatz 4: Klarstellung Schallschutzprüfung – Vergleichsobjekt zu korrigieren .....	18
1.5.3	Änderung in Absatz 5: Einschränkung Prüfungserleichterung in Natura 2000-Gebieten – Differenzierung erforderlich .....	19
1.5.4	Änderung in Absatz 7: Änderung des Bezugspunktes bei Anwendung des vereinfachten Verfahrens – zu ergänzen .....	19
1.5.5	Konkreter BWE-Gesetzesänderungsvorschlag zu § 16b BImSchG .....	20
<b>1.6</b>	<b>Zu Art. 1 Nr. 6 RefE: Klarstellung in Bezug auf den generellen Fristbeginn für alle Rechtbehelfe Dritter – begrüßenswert, aber anzupassen .....</b>	<b>21</b>
<b>1.7</b>	<b>Zu Art. 1 Nr. 14 RefE: Straffung der Rechtsbehelfsverfahren, § 63 – begrüßenswert, aber zu ergänzen .....</b>	<b>22</b>
<b>2</b>	<b>Art. 4 Änderungen der 9. BImSchV .....</b>	<b>23</b>
<b>2.1</b>	<b>Zu Art. 4 Nr. 2: Projektmanagement konkretisiert – Begrüßenswert, aber zu ergänzen. 23</b>	<b>23</b>
<b>2.2</b>	<b>Zu Art. 4 Nr. 4: Ergänzungen zu Nachforderungen und zur Vollständigkeit – begrüßenswert, aber zu ergänzen und weitere Anpassungen in § 10 Absatz 5a Nr. 4 BImSchG erforderlich .....</b>	<b>24</b>
<b>2.3</b>	<b>Zu Art. 4 Nr. 5: Verzicht auf den Erörterungstermin – begrüßenswert, aber anzupassen 26</b>	<b>26</b>
<b>3</b>	<b>Weitere BWE-Änderungsvorschläge im BImSchG und UVPG .....</b>	<b>27</b>
<b>3.1</b>	<b>Schwelle für Umweltverträglichkeitsprüfung muss erhöht werden .....</b>	<b>27</b>
<b>3.2</b>	<b>Klarstellung erforderliche Unterlagen für Vorbescheid und keine positive Gesamtprognose .....</b>	<b>27</b>
<b>3.3</b>	<b>Verlängerung von § 31 k BImSchG .....</b>	<b>28</b>

## Einleitung

Im Rahmen der Verbändeanhörung übermittelte das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV) dem BWE am 3. April 2023 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht (nachfolgend: RefE) mit Frist zur Stellungnahme bis zum 11.04.2023, 9:00 Uhr. Der BWE bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme, weist aber darauf hin, dass eine Verbände- und Länderanhörung bei einer Frist von nicht einmal vier Werktagen (Frist fällt auf die Osterfeiertage) herausfordernd ist und der Bedeutung des Gesetzentwurfs für die Branche in keiner Weise gerecht wird. Der BWE erwartet künftig eine frühzeitigere Einbindung und steht auch für vorherige Fachgespräche auf Arbeitsebene zur Verfügung.

Im Wesentlichen zielt der Gesetzentwurf auf **eine Beschleunigung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, unter anderem durch Anpassungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) und der 9. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes**

**(9. BImSchV).**<sup>1</sup> Ein schneller Ausbau von Erneuerbare-Energien-Anlagen (nachfolgend: EE-Anlagen) ist erforderlich, um die festgelegte Klimaneutralität zu erreichen. Der **Koalitionsvertrag** sieht verschiedene Ansätze zur Beschleunigung von Verwaltungsverfahren vor, die mit diesem Entwurf in weiten Teilen **umgesetzt werden** sollen.

Das BMUV weist darauf hin, dass der Entwurf innerhalb der Bundesregierung noch nicht abschließend abgestimmt ist und insbesondere **weitere Anpassungen des § 63 BImSchG parallel zur Anhörung zwischen den Ressorts verhandelt werden**.

Lange hat der BWE auf den bereits seit über einem Jahr angekündigten<sup>2</sup> Gesetzentwurf zur im Koalitionsvertrag<sup>3</sup> bereits aufgenommenen Beschleunigung der (immissionsschutzrechtlichen) Genehmigungsverfahren gewartet und bereits umfängliche Änderungsvorschläge vorgelegt.<sup>4</sup>

**Der BWE begrüßt ausdrücklich den Gesetzesentwurf und die darin enthaltene Umsetzung vieler Änderungen, die unter anderem der BWE gefordert hat.**<sup>5</sup> Nachfolgend nimmt der BWE Stellung zu den Regelungen zur Beschleunigung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren.

Darüber hinaus ist es unerlässlich, dass die Behörden durch Informationen/Vollzugshilfen der Bundesministerien bzw. ihrer Länder in der Normenanwendung umgehend Unterstützung erfahren. Unsere Mitglieder berichten, dass die Behörden mit der Umsetzung von § 16b BImSchG und auch allen Neuregelungen (insbesondere auch die des BNatSchG), die eigentlich Erleichterungen bringen sollen, überfordert sind und die Umsetzung daher blockiert ist. Die Erarbeitung der angekündigten<sup>6</sup> Vollzugshinweise zu §§ 16b BImSchG und §§ 45 b und c BNatSchG im Sinne der Verfahrensbeschleunigung und -erleichterung sind daher von oberster Priorität und sollten schnell veröffentlicht werden. Wir regen daher an, auch die Einführung der Neuregelungen im BImSchG durch Informationen/Vollzugshinweise für die Behörden zu begleiten bzw. Umsetzungsproblemen direkt vorzubeugen.

## 1 Artikel 1: Änderungen des BImSchG

### 1.1 „Klima“ explizit als neuer Schutzzweck des Gesetzes – begrüßenswert, Abwägungsvorrang ergänzen

Zu Art. 1 Nr. 1 des RefE: In § 1 Absatz 1 und in § 3 Absatz 2 BImSchG<sup>7</sup> wird „das Klima“ explizit als Schutzzweck in das BImSchG eingefügt.

---

<sup>1</sup> Vgl. Gesetzesentwurf, S. 1.

<sup>2</sup> Vgl. z.B. Pressemitteilung 212 der Bundesregierung vom 15. Juli 2022 – [LINK](#).

<sup>3</sup> MEHR FORTSCHRITT WAGEN, Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 12 ff., 55 – [LINK](#).

<sup>4</sup> Zuletzt in BWE (2023): Forderungskatalog, Punkt 3.1-3.6, S. 34 ff. – [LINK](#).

<sup>5</sup> Ebd.

<sup>6</sup> Vgl. BMWK (2023): Eckpunktepapier einer Windenergie-an-Land-Strategie, S. 6 und 9 – [LINK](#).

<sup>7</sup> Alle weiteren nicht näher bezeichneten Paragraphen sind solche des BImSchG.

Es ist richtig, dass das BImSchG ausdrücklich und verstärkt auch auf den Schutz des Klimas ausgerichtet wird. Zum Schutz des Klimas zählt insbesondere der schnellere Ausbau von EE-Anlagen. **Der Ausbau ist einer der vorrangigen Staatsaufgaben der heutigen Zeit.**

**Daher sollte auch das überragende öffentliche Interesse an den erneuerbaren Energien in das Gesetz zu den Genehmigungsverfahren u.a. der Windenergieanlagen explizit aufgenommen werden.** Zwar strahlt § 2 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) in alle Fachgesetze und ist von den Behörden unmittelbar anzuwenden.<sup>8</sup> Jedoch hat der BWE aus der Praxis bereits anderslautende Ansichten von Behörden vernommen. Erst kürzlich hat ein Staatliches Amt für Landwirtschaft und Umwelt in Mecklenburg-Vorpommern eindrücklich bewiesen, dass es eine Anwendbarkeit des § 2 EEG in der Abwägung mit dem Denkmalschutz als nicht anwendbar erachtet, obwohl es dazu ein Hinweisschreiben des zuständigen Ministeriums gab. Das Obergerverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern hat hier am Ende zwar richtigerweise anders entschieden<sup>9</sup>, es zeigt aber, wie wichtig eine Klarstellung ist. Dies wird auch in der erfolgten Bewertung des Obergerverwaltungsgericht Niedersachsen in einem Beschluss vom 12. Oktober 2022 deutlich, der sich das Obergerverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern in ebengenannter Entscheidung vehement entgegenstellte und erklärte, dass das OVG Niedersachsen den § 2 EEG als eine Art „Programmsatz für die Exekutive“ missverstehe.<sup>10</sup> Die Branche kann nicht abwarten, bis die Gerichte ausgeurteilt und eine bundesgerichtliche Klarstellung vorliegt. Die Gesetzgebung hat jetzt die Möglichkeit, klarstellende Regelungen in sämtlichen Fachgesetzen (nicht nur dem BImSchG) aufzunehmen, um nicht dem Argument einer „Entwertung“ des § 2 EEG bei Aufnahme in nur einzelnen Gesetzen weiter Raum zu geben. Bei der Übertragung in die Fachgesetze und auch in das BImSchG ist in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass weiter von einer umfassenden Geltung des § 2 EEG auszugehen ist.

**Konkret:** Der BWE regt daher an, in § 2 BImSchG einen neuen Absatz 4 zu ergänzen (ebenso in alle anderen relevanten Fachgesetze wie das BauGB, FStrG etc.):

***(4) Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen der erneuerbaren Energien sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Die erneuerbaren Energien müssen als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.***

Satz 2 und 3 können ggf. bei Erreichung der „nahezu treibhausgasneutralen Stromerzeugung im Bundesgebiet“ angepasst werden.

---

<sup>8</sup> Vgl. Gesetzesbegründung zu § 2 EEG, BT Ds. 20/1630, S. 159: „Die erneuerbaren Energien müssen daher nach § 2 Satz 2 EEG 2021 bis zum Erreichen der Treibhausgasneutralität als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden. Konkret sollen die erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u.a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden.“; Rechtsprechung zuletzt OVG Greifswald Urteil vom 07.02.2023 – 5 K 171/22 – [LINK](#).

<sup>9</sup> OVG Mecklenburg-Vorpommern - Az. 5 K 171/22 OVG, Urteil vom 7. Februar 2023 – [LINK](#).

<sup>10</sup> Vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 12. Oktober 2022 – 12 MS 188/21 –, juris Rn. 59, Verweis auf vorstehende Entscheidung und Darlegung, dass das Gericht die Vorschrift als eine Art „Programmsatz für die Exekutive“ missverstehe in OVG Greifswald - Az. 5 K 171/22 OVG, Urteil vom 7. Februar 2023, Rn. 159 – [LINK](#).

## **1.2 Änderungen der Verfahrensvorschrift § 10 BImSchG – Bewertung und Verbesserungsvorschläge des BWE**

Der RefE sieht verschiedene Anpassungen in § 10 Absatz 5 und 6a vor. Diese kommentiert und bewertet der BWE nachfolgend. Am Ende des Abschnittes 1.2. findet sich ein Vorschlag für eine Anpassung des § 10 BImSchG entsprechend der BWE-Vorschläge.

### **1.2.1 Zu Art. 1 Nr. 2 a) aa): Pflicht zur Weiterleitung der behördlichen Stellungnahmen an die Antragstellerinnen<sup>11</sup> – begrüßenswert, aber zu ergänzen**

Der BWE begrüßt die Einfügung eines neuen Satzes 2 in § 10 Absatz 5 BImSchG, durch welchen die Genehmigungsbehörde verpflichtet werden soll, eingegangene Stellungnahmen unverzüglich der zu beteiligenden Behörden an die Antragstellerin weiterzuleiten. So ist sichergestellt, dass die Antragstellerinnen etwaige behördliche Einwände erfahren und entsprechend darauf reagieren können.

**Ebenso sollten die zu beteiligenden Behörden der BImSch-Behörde (Genehmigungsbehörde) und der Antragstellerin unverzüglich (sobald absehbar) mitteilen, wenn eine Stellungnahme innerhalb der Monatsfrist nicht möglich ist.** Auch für den Fall, dass die zu beteiligende Behörde bei Beginn der Behördenbeteiligung gar nicht besetzt und eine Besetzung innerhalb der Monatsfrist auch nicht absehbar ist, hätte die Fachbehörde die BImSch-Behörde somit unverzüglich nach Aufforderung der Beteiligung darüber zu informieren. Hierdurch wird gewährleistet, dass die Genehmigungsbehörde in Abstimmung mit der Antragstellerin erforderlichenfalls und schnellstmöglich die Beauftragung eines Sachverständigengutachtens bzw. die Einholung externen Sachverständs (z.B. auch Gutachten der Antragstellerin, vgl. § 13 der 9. BImSchV) veranlassen kann, sodass es durch den Ausfall nicht zu weiteren, unnötigen Zeitverzögerungen in der Entscheidung kommt.

Der BWE macht dazu folgenden Ergänzungsvorschlag in § 10, siehe [Punkt 1.2.9](#).

### **1.2.2 Zu Art. 1 Nr. 2 a) bb): Ausweitung der Stichtagsregelung auf Anlagen zur Herstellung grünen Wasserstoffs – begrüßenswert**

Auch die Ausweitung der Regelung zu den frühen Stichtagen in § 10 Absatz 5 S. 3 (und 4) auf Anlagen zur Herstellung von „grünem“ Wasserstoff ist grundsätzlich begrüßenswert. Die Gesetzesbegründung führt aus: Der Betrieb mit grünem Wasserstoff muss auf Dauer angelegt und darf nicht nur vorübergehend geplant sein. Soweit auf Grundlage der Richtlinie (EU) 2018/2001 (RED II) oder in einem nationalen verbindlichen Rechtsakt für die Herstellung von grünem Wasserstoff andere Anforderungen vorgegeben werden und sich hierdurch ein Änderungsbedarf ergibt, wird die Regelung in § 10 Absatz 5 BImSchG entsprechend angepasst.<sup>12</sup> Die Regelung zu den frühen Stichtagen<sup>13</sup> sieht

---

<sup>11</sup> Da es sich bei den Vorhabenträgerinnen, Antragstellerinnen etc. um juristische Personen handelt, wird das Femininum verwendet.

<sup>12</sup> Auf EU-Ebene wird derzeit an einer Überarbeitung der Definition von grünem Wasserstoff gearbeitet, nach dem Inkrafttreten des sog. Delegated Act wird daher eine Anpassung der Erneuerbaren-Energien-Verordnung und ggf. auch des BImSchG erforderlich werden.

<sup>13</sup> Eingeführt bereits in der vergangenen Legislaturperiode.

folgendes vor: Die Antragstellerinnen können beantragen, dass die BImSch-Behörde auf Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Fristablaufs der Behördenbeteiligung entscheidet, wenn eine zu beteiligende Behörde sich nicht innerhalb der ihr gesetzten Monatsfrist äußert.

### **1.2.3 Zu Art. 1 Nr. 2 a) cc): Klarstellung zum Fristablauf in Bezug auf anderen Zeitpunkt der maßgeblichen Sach- und Rechtslage – begrüßenswert, Regelung aber auszuweiten**

Die Anpassungen in Absatz 5 Satz 4 (nicht „Monatsfrist (*nach Satz 1*), sondern jetzt konkretisiert „Beteiligungsfrist“) dienen rein der Klarstellung. Abhängig davon, zu welchem Zeitpunkt des Verfahrens Fachbehörden beteiligt werden, beginnen und enden Beteiligungsfristen unterschiedlich.<sup>14</sup>

Nach Ansicht des BWE sollte die Stichtagsregelung insgesamt aber weitergehender verändert werden.

Im Koalitionsvertrag<sup>15</sup> hat die Bundesregierung angekündigt: „möglichst frühe Stichtage für die anzuwendende Sach- und Rechtslage vorzusehen.“ Auch im Eckpunktepapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz für eine Windenergie-an-Land-Strategie<sup>16</sup> sind ergänzende Regelungen zu Stichtagen und der anzuwendenden Sach- und Rechtslage angekündigt (die bloße Ausweitung der alten Regelung auf „grünen“ Wasserstoff kann damit wohl nicht gemeint sein).

**Maßgeblicher Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage sollte für alle Belange der Ablauf der Monatsfrist sein, nicht nur, wenn Stellungnahmen ausbleiben und nicht nur für den betreffenden Belang. Damit wird der Anreiz abgeschafft, Verfahren so lange hinzuziehen, bis ein entgegenstehender Belang auftaucht, der die Ablehnung rechtfertigt. Änderungen zugunsten des Vorhabens sollten aber (analog der Rechtsprechung des BVerwG zu Drittanfechtung) Berücksichtigung finden.**

Wichtig ist, einen möglichst einheitlichen Beurteilungszeitpunkt gesetzlich zu fixieren und die genannte Möglichkeit stark auseinanderfallender Beurteilungszeitpunkte für verschiedenes Fachrecht<sup>17</sup> in einem Verfahren und damit die übermäßige Komplexität und Fehleranfälligkeit, gesetzlich auszuschließen. Dass die Behörde den jeweiligen Prüfpunkt im Fall ausbleibender Stellungnahmen der Fachbehörden selbst zu treffen hat, ist klar. Im Zweifelsfall kann die Behörde dann möglichst frühzeitig (z.B., wenn das Ausbleiben der fachbehördlichen Stellungnahme bereits absehbar/angekündigt ist) ggf. auch vom Projektmanagement unterstützt werden bzw. kann sie nach § 13 der 9. BImSchV eigene Sachverständige beauftragen/muss sie die von der Antragstellerin vorgelegte Gutachten berücksichtigen.

Der BWE schlägt hierfür vor, **den Zeitpunkt der entscheidenden Sach- und Rechtslage auf Antrag der Antragstellerin insgesamt auf den Zeitpunkt des Fristablaufs der Behördenbeteiligung festzulegen unabhängig davon, ob eine zu beteiligende Behörde Stellung bezieht oder nicht. Dies gilt dann auch für Einwendungen und Rechtbehelfe Dritter.** Die für eine positive Entscheidung sich ändernden, maßgeblichen Umstände – wie z.B. eine raumordnungsrechtliche Ausweisung eines Windeignungsgebietes, die Zertifizierung eines Kollisionssystems oder Erleichterungen bei

---

<sup>14</sup> Vgl. Gesetzesbegründung des RefE S. 19.

<sup>15</sup> MEHR FORTSCHRITT WAGEN, Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 13.

<sup>16</sup> BMWK (2023): Eckpunktepapier einer Windenergie-an-Land-Strategie, S. 8 – [LINK](#).

<sup>17</sup> Eine zu beteiligende Behörde bezieht fristgerecht Stellung, eine weitere Behörde nicht, dann greift der frühe Zeitpunkt nur für das Fachrecht der 2. Behörde.

naturschutzfachlichen Maßgaben – können weiter Eingang in das Genehmigungsverfahren finden, wenn die Vorhabenträgerin keinen Antrag auf frühen Entscheidungszeitpunkt stellt oder den Antrag zurückzieht.

Für die Genehmigungsverfahren kann das eine deutliche Beschleunigung bedeuten. Zum Beispiel, wenn nach Antragstellung wegen veränderter Umstände nicht ständig weitere Unterlagen nachgereicht werden müssen (Wiederholung der Kartierung etc.), die das Verfahren in die Länge ziehen. Änderungen nach Genehmigungserteilung aufgrund von später eintretenden Umständen könnten weiterhin nach den Anforderungen der Eingriffsnormen vorgenommen werden (Teilwiderruf, naturschutzfachliche Anordnungen etc.).

Der BWE macht dazu folgenden Ergänzungsvorschlag in § 10, siehe [Punkt 1.2.9](#).

**1.2.4 Zu Art. 1 Nr. 2 a) dd) neuer Satz 5 und 6: Neureglung zur Kostentragung Sachverständigengutachten und zwingender Information an Aufsichtsbehörde bei Ausbleiben Behördenbeteiligung – zu begrüßen, aber anzupassen und zu ergänzen**

Gemäß des neuen Satzes 5 in Absatz 5 § 10 BImSchG-RefE soll die Genehmigungsbehörde bei Ausbleiben der Mitwirkung einer zu beteiligenden Behörde zu Lasten der zu beteiligenden Behörde zur (eigenständigen) Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen ein Sachverständigengutachten einholen.<sup>18</sup> Falls der Fristablauf fruchtlos ist, entscheidet die BImSch-Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen, ob ein Sachverständigengutachten/externer Sachverständiger erforderlich ist oder ein Abwarten des verspäteten Votums doch zu einer schnelleren Entscheidung führt. Die Behörde soll abschätzen, ob damit ein Zeitgewinn erzielt wird, weil „auf absehbare Zeit nicht mit einer Rückmeldung zu rechnen ist“.<sup>19</sup> Hiermit wird die Vorschrift extrem aufgeweicht. Zur Einschätzung der Behörde ist die unter [Punkt 1.2.1](#) vorgeschlagene Ergänzung der Informationspflicht absehbar ausbleibender Stellungnahmen wichtig.

Die Klarstellung, dass ein zu erstellendes Gutachten, welches auch bisher eingeholt werden konnte, finanziell zulasten der beteiligten Behörde geht, ist zu begrüßen. Ein Gutachten gibt der Genehmigungsbehörde fachliche Sicherheit bei der Entscheidung. In der Praxis sehen sich Genehmigungsbehörden in der Regel nicht in der Lage, Genehmigungsentscheidungen ohne Stellungnahmen der Fachbehörden zu treffen, sodass es bei Ausbleiben auch von Stellungnahmen zu enormen Verzögerungen kommt. **Es wäre gut, hier weiter auszuführen wie die genauen Abläufe (Auswahl Gutachter\*in, Ablauf der Beauftragung) sein sollten. Eine Ausschreibungspflicht für die Vergabe des Gutachterauftrags muss ausgeschlossen werden. Die bisherige Formulierung lässt offen, ob mit Sachverständigen nur öffentlich-bestellte oder amtlich anerkannte Sachverständige, oder auch freie Sachverständige gemeint sind. Ersteres würde die Auswahl deutlich begrenzen, zudem gibt es wohl nicht in jedem Bereich öffentlich bestellte Sachverständige. Es muss klargestellt werden, dass auch die Gutachten bisher im Genehmigungsverfahren nicht beteiligter Fachgutachter\*innen gemeint sein können.**

Ferner sollte **ergänzt werden, dass die Genehmigungsbehörde zur Prüfung der**

---

<sup>18</sup> Ziel der Regelung ist es, den Anreiz zur Mitwirkung innerhalb der Frist zu erhöhen.

<sup>19</sup> Vgl. Gesetzesbegründung des RefE S. 19.



**Genehmigungsvoraussetzungen in Abstimmung mit der Antragstellerin das Sachverständigengutachten einholen kann.** Die Ergänzung der erforderlichen Abstimmung mit der Antragstellerin soll eine selektive, tendenziöse Auswahl von Sachverständige\*n seitens der Behörde vermeiden.

In einem neuen Satz 6 in Absatz 5 von § 10 BImSchG-RefE soll zudem festgeschrieben werden, dass die zuständige Behörde ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung von Fristen informiert. Ebenso soll über absehbar ausbleibende Stellungnahmen informiert werden, vgl. [Punkt 1.2.1](#).

### **1.2.5 Zu Art. 1 Nr. 2 a) dd) neuer Satz 7 und 8: Möglichkeit zur Stellungnahme bei angekündigter Zustimmungsverweigerung – begrüßenswert, aber ergänzen und weiterer Änderungsbedarf in den Fachgesetzen**

Gemäß § 10 Absatz 5 Satz 7 und 8 BImSchG-RefE hat die zu beteiligende Behörde vor Abgabe ihrer Entscheidung der Antragstellerin die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben, wenn sie beabsichtigt, eine gesetzlich erforderliche Zustimmung nicht zu erteilen. In diesem Fall findet § 20 Absatz 1 Satz 2 der 9. BImSchV keine Anwendung. In vielen Fällen lassen sich durch wenige Anpassungen der Antragsunterlagen negative Stellungnahmen verhindern und langwierige Klageverfahren vermeiden.<sup>20</sup>

Die Regelung wird die Luftfahrt- und Straßenbaubehörden betreffen, für diese ist ein Zustimmungserfordernis als besondere Form der Beteiligung vorgesehen (§ 14 Absatz 1 LuftVG, § 9 Absatz 2 FStrG).

Im Grundsatz begrüßt der BWE die geplante Neuregelung. Zum einen ist aber **sicherzustellen, dass die Zustimmungsbehörde die Ankündigung auf Basis wissenschaftlicher und nachvollziehbarer Darlegungen begründet**, sodass die Antragstellerin auf die Einwände tatsächlich auch reagieren kann und Unklarheiten im Vorfeld aus dem Weg geräumt werden können.

**Zum anderen sieht der BWE zwingend weiteren Anpassungsbedarf im Hinblick auf die Zustimmungserfordernisse insgesamt, um die hier bestehenden, massiven Blockaden zu beseitigen.**

**Im Hinblick auf die Abstände zu Bundesfernstraßen die Anbaubeschränkungszone, in der das Zustimmungserfordernis bisher gilt, gänzlich gestrichen werden.<sup>21</sup> Das Zustimmungserfordernis der Straßenbaubehörde<sup>22</sup> also durch „einfache“ Behördenbeteiligung ersetzt werden.** Die Zustimmung der Straßenbaubehörde wird oft in rechtswidriger Weise<sup>23</sup> pauschal, auf Grundlage einer allgemeinen, nicht konkret einzelfallspezifisch begründeten Gefahrenbesorgnis verweigert oder es werden deutlich über die Anbaubeschränkungszone hinausgehende Abstände gefordert. Da aufgrund der überzogenen Risikobewertung der Straßenbaubehörde auch weiterhin mit negativen Stellungnahmen zu rechnen ist,

---

<sup>20</sup> Vgl. Gesetzesbegründung RefE S. 19.

<sup>21</sup> Vgl. BWE (2023): Forderungskatalog, Punkt 3.3.2.1 S. 45 – [LINK](#); vgl. BWE (2023): Stellungnahme zum Eckpunktepapier einer Windenergie-an-Land-Strategie, S. 9, 14 m.w.N. – [LINK](#) und Ergebnisse des Koalitionsausschusses vom 28.3.2023 – [LINK](#).

<sup>22</sup> Im Bereich Straßenbau ist eine Zustimmung in der sog. Anbaubeschränkungszone vorgesehen, der Bereich innerhalb von 100 bzw. 40 Metern an der Bundesautobahn bzw. Bundesstraße

<sup>23</sup> Vgl. OVG Münster, Urt. v. 28. August 2008 – 8 A 2138/06, juris Rn. 193 ff.; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23. Mai 2019 – 8 K 774/17, juris 79 ff.; siehe auch Operhalsky/Fechler, Fernstraßenrecht bei Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, BauR 2018, S. 758 (761).

ist es **außerdem erforderlich, verbindliche Anforderungen an die Risikoprüfung zur angemessenen Eingrenzung des Prüfumfangs zu normieren**. Die angekündigten Anpassungen im Bereich des Zustimmungserfordernisses der Straßenbaubehörde des Koalitionsausschusses vom 28. März 2023 sollten schon in diesem Gesetzentwurf umgesetzt werden.<sup>24</sup>

**In Bezug auf das Zustimmungserforderniss der Luftverkehrsbehörde bedarf es einer Ersetzungsbefugnis der BImSch-Behörde bei rechtswidriger Verweigerung oder zumindest die Zulassung von weiteren Sachverständigen.**

In der Praxis wird die Zustimmungsfrist der Luftfahrtbehörde regelmäßig deutlich überzogen.<sup>25</sup> Es muss vor allem unterbunden werden, dass die Zustimmung nur verweigert wird, um die Fiktion der Zustimmung nach Ablauf von zwei Monaten ohne Stellungnahme (§§ 14 Absatz 1 Hs. 2 in Verbindung mit 12 Absatz 2 Satz 2 LuftVG) zu verhindern.<sup>26</sup> Daher fordert der BWE, der Genehmigungsbehörde die Befugnis einzuräumen, eine verweigerter Zustimmung nach § 12 und § 14 Absatz 1 LuftVG zu ersetzen. Die Genehmigungsbehörde soll **rechtswidrigen Verweigerungen durch eigene Zustimmung angemessen begegnen, wenn sie die Genehmigungsvoraussetzungen als gegeben ansieht. So kann die Genehmigungsbehörde die rechtswidrig verweigerte Zustimmung durch ein Sachverständigengutachten im eigenen Auftrag oder vorgelegt durch die Antragstellerin ersetzen.**<sup>27</sup> Sollte diesem Vorschlag nicht gefolgt werden, so bedarf es zumindest der Festschreibung, dass im Rahmen der Entscheidung der Luftfahrtbehörde die Durchführung gutachterlicher Stellungnahmen nicht lediglich der Deutschen Flugsicherung GmbH (DFS) zugewiesen, sondern auch gegenüber anderen geeigneten Sachverständigen geöffnet wird.<sup>28</sup>

**Konkret:** § 12 Absatz 2 LuftVG ist wie folgt zu konkretisieren:

*(2) (...) Die für die Erteilung einer Baugenehmigung zuständige Behörde soll eine verweigerte Zustimmung der Luftfahrtbehörde ersetzen, wenn sie die Genehmigungsvoraussetzungen als gegeben ansieht.*

#### **1.2.6 Zu Art. 1 Nr. 2 b) aa) und bb): Begrenzung Verlängerungsmöglichkeit des Genehmigungsverfahrens, Begründungspflicht bei Verlängerung – begrüßenswert, aber zu ergänzen**

Der BWE begrüßt ausdrücklich die geplante Änderung in § 10 Absatz 6a BImSchG zur Begrenzung der Verlängerungsmöglichkeit der Genehmigungsverfahren, sodass anstelle unbegrenzter nunmehr

---

<sup>24</sup> Vgl. im Detail: BWE (2023): Forderungskatalog, Punkt 3.1-3.6, S. 62 ff. – [LINK](#), vgl. BWE (2023): Stellungnahme zum Eckpunktepapier einer Windenergie-an-Land-Strategie, S. 9, 14 m.w.N. – [LINK](#) und Ergebnisse des Koalitionsausschusses vom 28.3.2023 – [LINK](#).

<sup>25</sup> Vgl. Schmidt/Sailer (2022): Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 25, S. 57; Agatz, Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau (2020), S. 584 (594); Agora Energiewende (2020): Sofortprogramm Windenergie an Land, S. 30 – [LINK](#).

<sup>26</sup> Vgl. Schmidt/Sailer (2022): Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 25, S. 58; Agora Energiewende (2020): Sofortprogramm Windenergie an Land, S. 30 – [LINK](#); Agatz (2020): Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau, Langversion, S. 25 - [LINK](#).

<sup>27</sup> Vgl. § 13 der 9. BImSchV.

<sup>28</sup> Vgl. hierzu den BWE-Regelungsvorschlag in § 18a Abs. 1 S. 2 LuftVG in BWE (2022): Stellungnahme zum BMDV-Entwurf eines 17. Gesetzes zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes und anderer Vorschriften, S. 12 – [LINK](#).

lediglich eine **einmalige Verlängerung von maximal drei Monaten** möglich sein soll. Zudem muss die Verlängerung gegenüber der Antragstellerin begründet werden. Diese Anpassungen begrüßen wir ausdrücklich, schließlich fordert der BWE dies zwecks Vermeidung von Verzögerungen der Verfahren schon seit eineinhalb Jahren.<sup>29</sup> Verlängerungsbegründungen erfolgen bisher in den seltensten Fällen.

**Es wird vom BWE außerdem angeregt, zu ergänzen, dass eine Verlängerung substanziell begründet werden muss** (siehe Vorschlag unten [Punkt 1.2.9](#)). Damit die Neuregelung in der Praxis wirkt, ist jedoch eine eindeutige Regelung zum Zeitpunkt und zu den Anforderungen der Vollständigkeitserklärung und der Nachforderungsmöglichkeit zu beschließen, vgl. unten Punkt 1.2.8.

Es sollte klargestellt werden, dass eine Entscheidung der zuständigen Behörde bei ausgebliebener Stellungnahme einer zu beteiligenden Behörde nicht zur Fristverlängerung berechtigt. Auch so wird der Anreiz zur fristgerechten Entscheidung und zur rechtzeitigen Beschaffung eines ggf. erforderlichen Ersatzes der fachbehördlichen Stellungnahme erhöht.

Sehr wichtig für die tatsächliche Genehmigungsbeschleunigung ist zudem, dass die **Rechtsfolge bei Fristverstoß** gesetzlich geregelt wird. Auch wenn in der RED-IV neue Regelungen zu Rechtsfolgen kommen können, träten diese erst nach Umsetzung in deutsches Recht in Kraft (voraussichtlich erst in 2024). Deshalb muss mindestens für die Übergangszeit eine Rechtsfolge bei Fristverstößen im BImSchG beschlossen werden. In Frage kommt in Anlehnung an § 198 GVG einen **vereinfachten, pauschalisierten Verzögerungsschadenersatz** im BImSchG festzuschreiben. Hierbei müsste gesetzlich die Höhe des Schadens pauschal festgelegt werden (XXX Euro/beantragter Megawatt/Monat). Die Antragstellerin könnte dann Ansprüche auf Verzögerungsschadenersatz nach Fristverzug erheben.

#### **1.2.7 Zu Art. 1 Nr. 2 b) cc): Weitere Verlängerung nur mit Zustimmung Antragstellerin, Information an Aufsichtsbehörde bei Fristüberschreitung – begrüßenswert, aber zu ergänzen**

Mit Zustimmung der Antragstellerin soll eine weitere Verlängerung möglich sein. Auch diese Änderung ist zu begrüßen. So kann Fällen begegnet werden, in denen die Behörde die Antragstellerin zur Mitwirkung innerhalb nicht einzuhaltender Fristen auffordert und die Behörde bei Einhalten der Fristvorgabe sonst abschlägig entscheiden würde. Diese Ausnahme ist gerechtfertigt, da die Antragstellerinnen ein Interesse an schneller Entscheidung haben und daher nicht mit unsachgemäßem Gebrauch der Regelung zu rechnen ist.

**In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass Antragsänderungen durch die Antragstellerinnen von der Regelung unberührt bleiben.**

Zudem muss die zuständige Behörde nach der im RefE vorgesehenen Anpassung des § 10 Absatz 6a ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung von Fristen informieren. Nach Auffassung des BWE genügt dies jedoch als Konsequenz einer Fristüberschreitung nicht, vgl. vorstehender Punkt.

Zu den Änderungsvorschlägen zur Vollständigkeitserklärung und Nachforderungen s.u. unter Punkt [1.2.8.1](#) und Punkt [2.2](#).

---

<sup>29</sup> Vgl. zuerst in BWE (2021): Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode S. 16 – [LINK](#). Zuletzt in BWE (2023): Forderungskatalog, Punkt 3.2.1 und 3.5, S. 41 und 48 – [LINK](#).

## 1.2.8 Weitere BWE-Forderungen zur Anpassung des § 10 BImSchG

### 1.2.8.1 Priorisierung der Anträge für Windenergieanlagen

Zur Beschleunigung sollte auch eine an die jüngste Novellierung der VwGO angelehnte Anpassung des BImSchG beitragen, wonach **Genehmigungsanträge von Windenergieanlagen anderen Anträgen ggü. prioritär bearbeitet werden müssen** (vgl. § 87c Absatz 1 Satz 3 VwGO neu).<sup>30</sup> Die Behörden sollen der Bearbeitung der WEA-Anträge Vorrang vor jedem Einfamilienhaus, neuen Lidl und Schweinestall etc. einräumen.

Mitarbeiter\*innen in den Behörden sind oft nicht ansprechbar für Projektfragen, weil sie mit ihren Aufgaben vollkommen überlastet sind. Dem BWE sind Beispiele aus der Praxis bekannt in denen monatelang weder die Genehmigungsbehörde noch die Untere Naturschutzbehörde ansprechbar waren oder Fälle von BImSch-Behörden, in denen es nur ein/e Sachbearbeiter\*in für alle BImSchG-Anträge aus allen Bereichen (einschließlich EE) gibt. Aufgrund der außerordentlichen Wichtigkeit des Ausbaus der EE-Anlagen könnte eine prioritäre Antragsbehandlung hier einen besseren Fokus setzen.

Der BWE macht dazu folgenden Ergänzungsvorschlag in § 10, siehe [Punkt 1.2.9](#).

### 1.2.8.2 Frist für die verpflichtend einmalig festzuschreibende Nachforderungsmöglichkeit und für die Vollständigkeitsbestätigung

**Der BWE fordert weiterhin unbedingt, die Pflicht zur schriftlichen Bestätigung der Vollständigkeit innerhalb einer Frist von einem Monat nach Einreichung des Antrags festzuschreiben. Geschieht die Bestätigung innerhalb der Frist nicht, soll der Antrag als vollständig gelten, soweit keine Nachforderungen gestellt wurden. Die Nachforderungsmöglichkeit von Unterlagen muss verpflichtend auf eine einmalige Nachforderung innerhalb eines Monats nach Antragseinreichung begrenzt werden.**

Für Näheres siehe unten [Punkt 2.2](#) Hierfür sind Anpassungen in [§ 10 Absatz 5a Nr. 4 BImSchG](#) und in § 7 der 9. BImSchV erforderlich.

### 1.2.8.3 Auf Antrag Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen auch bei ablehnender Entscheidung

**Der BWE regt die Festschreibung einer Pflicht der Genehmigungsbehörde zur umfänglichen Prüfung der Genehmigungsvoraussetzung auch bei ablehnender Entscheidung des Antrags an, soweit die Vorhabenträgerinnen dies beantragen.**

Das VGH Mannheim hat in seinem Urteil vom 30. Juni 2022<sup>31</sup> klargestellt, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, insbesondere durch Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung die Sache „spruchreif zu machen“, d.h. insbesondere die notwendige Sachverhaltsermittlung durchzuführen. **Um einen rechtlichen Konflikt durch eine verbindliche Entscheidung möglichst unmittelbar (und umfassend) zu beenden.** Werde die Behörde lediglich zur Neubescheidung verpflichtet, bestehe die naheliegende

---

<sup>30</sup> „Besonders zu priorisieren sind Verfahren über Vorhaben, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen.“

<sup>31</sup> Az. 10 S 848/21.

Gefahr, dass sich in dem fortzuführenden Genehmigungsverfahren (wie auch im vorliegenden Fall nach Abschluss des ersten gerichtlichen Klageverfahrens) weitere Streitpunkte ergeben, die wiederum weitere Gerichtsverfahren nach sich ziehen und so zu erheblichen Verzögerungen führen. Allerdings sind einer umfangreichen gerichtlichen Entscheidungskompetenz Grenzen gesetzt, wo der Behörde zu beachtende Entscheidungsspielräume eingeräumt sind. Beispielsweise, wenn die Genehmigung nur mit zahlreichen Nebenbestimmungen erteilt werden kann.

Deutlich schneller kann die Zulassung einiger Vorhaben also laufen, wenn schon die Behörde den Genehmigungsantrag (auf Antrag) umfassend prüfen muss, auch wenn sie die Genehmigung ablehnt. Bei Ablehnung prüft die Behörde in der Regel nur die Voraussetzung/en, die nicht vorliegt/vorliegen, ohne sich zu den anderen Voraussetzungen zu äußern. Wird die fehlende Voraussetzung im Nachgang der negativen Behördenentscheidung durch die Vorhabenträgerinnen nachgeholt, muss in einem neuen Genehmigungsverfahren mit der Prüfung wieder von vorne begonnen werden, mitsamt erneuten zeitlichem und bürokratischem Aufwand. In Fällen, in denen die Vorhabenträgerinnen an dem Vorhaben festhalten und nach Beendigung des ersten Verfahrens ein neues Genehmigungsverfahren anstreben, ist es prozessökonomisch sinnvoll, den Antrag über die fehlende Voraussetzung hinaus „durchgeprüft“ zu bekommen. Für die Behörden führt dies letztlich zu einer Vermeidung doppelten Prüfaufwands.

Konkreter BWE-Gesetzesänderungsvorschlag unter nachstehendem Punkt.

### 1.2.9 Konkreter BWE-Gesetzesänderungsvorschlag zu § 10 BImSchG

Entsprechend der vom BWE bevorzugten **Lösung** wonach die Behörde auf Antrag der Antragstellerin immer das Ende der Behördenbeteiligung als Zeitpunkt der anzuwendenden Sach- und Rechtslage anwenden muss, ergibt sich folgender konkreter Änderungsvorschlag § 10.

**Konkret:** Ergänzung des § 10 BImSchG-RefE (RefE-Text mit Unterstrich, **BWE neuer Text fett**) wie folgt:

*(1) Das Genehmigungsverfahren setzt einen schriftlichen oder elektronischen Antrag voraus. Dem Antrag sind die zur Prüfung nach § 6 erforderlichen Zeichnungen, Erläuterungen und sonstigen Unterlagen beizufügen. Reichen die Unterlagen für die Prüfung nicht aus, so haben sie die Antragsteller auf Verlangen der zuständigen Behörde innerhalb einer angemessenen Frist zu ergänzen. (...)*

*(...)*

*(5) Die für die Erteilung der Genehmigung zuständige Behörde (Genehmigungsbehörde) holt die Stellungnahmen der Behörden ein, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird. Eingegangene Stellungnahmen der zu beteiligenden Behörden hat die Genehmigungsbehörde unverzüglich an den Antragsteller weiterzuleiten. **Eine zu beteiligende Behörde, die absehbar keine fristgerechte Stellungnahme erbringen kann, informiert die Genehmigungsbehörde und den Antragsteller darüber unverzüglich.** Hat eine zu beteiligende Behörde bei einem Verfahren zur Genehmigung einer Anlage zur Nutzung Erneuerbarer Energien oder einer Anlage zur Herstellung von grünem Wasserstoff gemäß § 12i Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 17. Februar 2015 (BGBl. I S. 146) in der Fassung, die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung zur Umsetzung des Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 14. Juli 2021 (BGBl. I S. 2860) geändert worden ist innerhalb*

einer Frist von einem Monat keine Stellungnahme abgegeben, so ist davon auszugehen, dass die beteiligte Behörde sich nicht äußern will. Die zuständige Behörde hat die Entscheidung **in diesem Fall** auf Antrag **des Antragstellers**<sup>32</sup> auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Fristablaufs der Behördenbeteiligung zu treffen. ~~Hierzu~~ Im Falle ausbleibender Stellungnahmen kann die Genehmigungsbehörde zu Lasten der zu beteiligenden Behörde zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen in Abstimmung mit dem Antragsteller ein Gutachten eines bisher im Genehmigungsverfahren nicht beteiligten Fachgutachters oder ein Sachverständigen Gutachten einholen. Die zuständige Behörde informiert ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung von Fristen. Beabsichtigt eine zu beteiligende Behörde eine gesetzlich erforderliche Zustimmung nicht zu erteilen, hat die zu beteiligende Behörde dies auf Basis wissenschaftlicher und nachvollziehbarer Darlegungen zu begründen und vor Abgabe ihrer Entscheidung dem Antragsteller die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben. In diesem Fall findet § 20 Abs. 1 Satz 2 der neunten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes keine Anwendung. Soweit für das Vorhaben selbst oder für weitere damit unmittelbar in einem räumlichen oder betrieblichen Zusammenhang stehende Vorhaben, die Auswirkungen auf die Umwelt haben können und die für die Genehmigung Bedeutung haben, eine Zulassung nach anderen Gesetzen vorgeschrieben ist, hat die Genehmigungsbehörde eine vollständige Koordinierung der Zulassungsverfahren sowie der Inhalts- und Nebenbestimmungen sicherzustellen.(5a) Betrifft das Vorhaben eine Anlage, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) (Abl. L 328 vom 21.12.2018, S. 82) fällt, gilt ergänzend Folgendes:

**1. diese Verfahren sind besonders zu priorisieren**

2.-3. (...)

4. Die zuständige ~~und die zu beteiligenden~~ Behörden ~~n-sollen darf~~ die zur Prüfung des Antrags zusätzlich erforderlichen Unterlagen **nur** in einer einmaligen Mitteilung an den Antragsteller ~~zusammenfassen~~ **innerhalb von einem Monat nach Eingang des Antrags** nachfordern. Nach Eingang der vollständigen Antragsunterlagen erstellt die Genehmigungsbehörde einen Zeitplan für das weitere Verfahren und teilt diesen Zeitplan in den Fällen der Nummer 1 der einheitlichen Stelle, andernfalls dem Antragsteller mit. **Dem Antragsteller ist die Vollständigkeit unverzüglich, spätestens ein Monat nach der Einreichung der Antragsunterlagen schriftlich zu bestätigen. Nach Ablauf der Frist gilt der Antrag als vollständig, soweit keine Nachforderung von Unterlagen erfolgt ist. Im Falle der Nachforderung von Unterlagen, gilt der Antrag mit Einreichung dieser als vollständig.**

(...)

(6a) Über den Genehmigungsantrag ist nach Eingang des Antrags und der nach Absatz 1 Satz 2 einzureichenden Unterlagen innerhalb einer Frist von sieben Monaten, in vereinfachten Verfahren innerhalb einer Frist von drei Monaten, zu entscheiden. Die zuständige Behörde kann

---

<sup>32</sup> Das Gesetz nutzt aktuell lediglich das Maskulinum. In den Gesetzesvorschlägen wird daher in diesem Papier auch immer das generische Maskulinum verwendet.

die Frist um ~~jeweils~~ drei Monate verlängern, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Prüfung oder aus Gründen, die dem Antragsteller zuzurechnen sind, erforderlich ist. **Eine Entscheidung der zuständigen Behörde bei ausbleibender Stellungnahme einer zu beteiligenden Behörde innerhalb der Beteiligungsfrist berechtigt nicht zur Fristverlängerung.** Die Fristverlängerung ~~so#~~ muss gegenüber dem Antragsteller **substantiiert** begründet werden. **Auf Antrag des Antragstellers ist eine weitere Verlängerung möglich.**

**(6b) Auf Antrag des Antragstellers entscheidet die zuständige Behörde auch bei Ablehnung des Genehmigungsantrags über alle Genehmigungsvoraussetzungen abschließend.**

(...)

### **1.3 Zu Art. 1 Nr. 3: Nachträgliche Änderung einer Nebenbestimmung auf Antrag der Betreiberin – begrüßenswert, aber zu konkretisieren**

Gemäß § 12 Absatz 4 BImSchG-RefE soll eine Nebenbestimmung auf Antrag einer Betreiberin auch nachträglich geändert werden können, wenn die Betreiberin andere gleichwertige Maßnahmen vorschlägt, die keiner Genehmigungspflicht nach dem BImSchG oder anderen Entscheidungen einschließlich der behördlichen Entscheidungen nach § 13 BImSchG unterliegen. Dient die Nebenbestimmung der Erfüllung von § 6 Absatz 1 Nummer 2, holt die Genehmigungsbehörde vor Änderung der Nebenbestimmung eine Stellungnahme der betroffenen Fachbehörde ein.

Durch die Regelung wird eine Rechtsgrundlage für die Änderung von Nebenbestimmungen von Genehmigungen nach dem BImSchG nach Eintritt der Bestandskraft der Genehmigung eingeführt. Die Ergänzung ist zu begrüßen, da dies bisher nicht gängige Praxis ist und die Regelung helfen kann, ggf. belastende Nebenbestimmungen zeitnah zu klären. **Die nur in der Begründung aufgenommenen Beispielfälle sollten aber direkt in den Gesetzestext aufgenommen werden.**

**Konkret:** Der neue § 12 Absatz 4 BImSchG-RefE ist wie folgt zu ergänzen (**neuer Text fett**):

*(4) Auf Antrag eines Betreibers kann eine Nebenbestimmung auch nach Eintritt der Bestandskraft geändert werden, wenn der Betreiber andere gleichwertige Maßnahmen vorschlägt, die keiner Genehmigungspflicht nach diesem Gesetz oder anderen, nach § 13 eingeschlossenen Entscheidungen unterliegen, **z.B. naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen, verkehrs- oder arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen oder Nebenpflichten zu Messungen und betrieblicher Dokumentation.** Dient die Nebenbestimmung der Erfüllung von Vorschriften nach § 6 Absatz 1 Nummer 2, holt die Genehmigungsbehörde vor Änderung der Nebenbestimmung eine Stellungnahme der betroffenen Fachbehörde ein.*

### **1.4 Zu Art. 1 Nr. 4 a) und b): Gewährleistung der nach Unionsrecht erforderlichen Beteiligung der Öffentlichkeit bei wesentlichen Änderungen von Anlagen – begrüßenswert**

Der BWE begrüßt die geplante Änderung zur Umsetzung der Artikel 24 Absatz 1 b) der Richtlinie 2010/75/EU wie sie in § 16 Absatz 4 BImSchG-RefE vorgeschlagen wird.

## **1.5 Zu Art. 1 Nr. 5: Änderung der Verfahrensvorschrift für das Repowering § 16b BImSchG – begrüßenswert, wengleich Vollzugshinweise und weitere Anpassungen erforderlich**

Der BWE hat bereits umfangreiche Änderungsvorschläge zu § 16b BImSchG zwecks Genehmigungserleichterung für das Repowering gemacht<sup>33</sup> und begrüßt die Übernahme einiger BWE-Vorschläge im RefE ausdrücklich.

Laut Gesetzesbegründung sollen die Änderungen des § 16b BImSchG-RefE den Vollzug erleichtern und der Klarstellung und Anpassung an das Naturschutzrecht dienen. Der BWE macht folgend einige weitere Änderungsvorschläge, die den Vollzug weiter erleichtern sollen. Wie eingangs erläutert, reichen Gesetzesänderungen allein aber nicht aus, um die Erleichterungen in die Flächen zu bringen. Daneben sind die **Vollzugshinweise** von hoher Priorität. Hierin adressiert werden muss unbedingt die **Ausgestaltung der Deltaprüfung** (auch bei Arten- und Lärmschutz), mangels konkreter Vorgaben z.B. im Hinblick auf die zu vergleichenden Daten ist die Praxis derzeit blockiert.

### **1.5.1 Änderung in Absatz 1: automatisch § 16b, außer Antrag nach § 10 oder § 19 – anzupassen und Kooperation bei Personenverschiedenheit klarstellen**

Gemäß § 16b Absatz 1 BImSchG-RefE werden die Wörter „auf Antrag“ gestrichen und die Prüfung nach § 6 um „Absatz 1“ zwecks Klarstellung, dass für alle öffentlichen Belange eine Deltaprüfung erfolgt, ergänzt. Satz 1 (neu) würde damit wie folgt lauten:

*Wird eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien modernisiert (Repowering), sind im Rahmen eines Änderungsgenehmigungsverfahrens nur Anforderungen zu prüfen, soweit durch das Repowering im Verhältnis zum gegenwärtigen Zustand unter Berücksichtigung der auszutauschenden Anlage nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden, die für die Prüfung nach § 6 Absatz 1 erheblich sein können.*

**Der BWE regt zwecks Vollzugserleichterung an, zumindest in der Gesetzesbegründung explizit mit aufzunehmen, dass die Genehmigung insbesondere dann (auch) zu erteilen ist, wenn durch das Repowering im Vergleich zur auszutauschenden Anlage keine zusätzlichen nachteiligen Auswirkungen hervorgerufen werden, die für die Prüfung nach § 6 Absatz 1 erheblich sein können.**

In einem neuen Satz 2 in Absatz 1 des § 16b BImSchG-RefE wird aufgenommen, dass auf Antrag der Vorhabenträgerin abweichend von dieser Vorschrift das Genehmigungsverfahren nach § 10 (Neuverfahren) oder das vereinfachte Verfahren nach § 19 (vereinfachte Verfahren) durchzuführen ist, sodass die Behörde jetzt grundsätzlich § 16b BImSchG anwenden muss, wenn die Vorhabenträgerin nicht selbst aktiv wird.

Der neue Satz 2 ist unklar. Das Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung soll im Änderungsgenehmigungsverfahren die Regel sein (vgl. § 16b Abs. 7). Der Satz hier könnte so gelesen werden, als müsse man auch ein vereinfachtes Verfahren (§19) gesondert beantragen. **Der BWE schlägt daher vor, den Halbsatz "oder das vereinfachte Verfahren nach § 19 durchzuführen" zu streichen.**

---

<sup>33</sup> Vgl. zuletzt in BWE (2023): Forderungskatalog, Punkt 3.1, S. 36 ff. – LINK.



**Zudem bereitet die im Änderungsgenehmigungsverfahren erforderliche Kooperation bei Personenverschiedenheit der Betreiberin(nen) der Bestandsanlagen und der neuen Anlagen in der Praxis große Probleme.**<sup>34</sup> Die Genehmigung nach § 16b BImSchG beruht auf einer Änderung der Altgenehmigung, also der BImSch-Genehmigung der auszutauschenden Bestandsanlage(n). Es bedarf daher einer Personenidentität zwischen Inhaberin der Bestandsgenehmigung und Antragstellerin der Änderungsgenehmigung, sodass bei Personenverschiedenheit eine Kooperation zwischen den Parteien erforderlich wird. Dies führt in der Praxis teils zu erheblichen Hindernissen, da die betreibenden Gesellschaften der Bestandsanlagen und der neuen Anlagen oft nicht dieselben juristischen Personen sind. In der Praxis kommt es häufig vor, dass die Bestandsanlagen erst während des Genehmigungsverfahrens der Neuanlagen erworben werden. Noch komplizierter wird es z.B. in einer Gemengelage vieler Einzelbetreibergesellschaften. **Daher beantragen viele Vorhabenträgerinnen auch beim Repowering bisher weiterhin eine Neugenehmigung. Der BWE regt daher an, dass es genügt, wenn die Zustimmung der Betreiberin(nen) der Bestandsanlage(n) für das Repowering zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung vorliegt.**

#### **1.5.1 Neuer Absatz 3: Klarstellung in Bezug auf §§ 67, 67a – zu begrüßen, aber zu ergänzen**

In einem neuen Absatz 3 wird die Anwendung von § 16b in Fällen klargestellt, in denen die ursprüngliche Genehmigung nach § 67 oder § 67a als immissionsschutzrechtliche Genehmigung fort gilt. Dies ist zu begrüßen, jedoch **bedarf es der weiteren gesetzlichen Klarstellung, dass der Prüfmaßstab des § 16b BImSchG auch bei erstmaligem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis des Repowering von Bestandsanlagen mit einer Gesamthöhe von bis zu 50 Metern** (dann gibt es keine abzuändernde Genehmigung) gilt. Auch hier ist das Potenzial zur Konfliktreduzierung (Abrücken von Siedlungen oder Brutstätten/Nahrungshabitaten) und der „Saldierung“ auch im Rahmen dieser Repowering-Vorhaben auszuschöpfen.

#### **1.5.2 Änderung in Absatz 2 und 3: Konkretisierung der Repowering-Definition und Übertragung der erweiterten Abstands- und Zeitvorgabe aus dem BNatSchG – begrüßenswert**

In § 16b Absatz 2 S. 1 BImSchG-RefE soll klargestellt werden, dass Repowering-Vorhaben von der Verfahrenserleichterung erfasst werden, unabhängig vom Umfang der baulichen Größenunterschiede, der Leistungssteigerungen oder der Veränderungen der Anlagenanzahl im Verhältnis zur Bestandsanlage.<sup>35</sup> Dies ist eine begrüßenswerte und auch vom BWE vorgeschlagene<sup>36</sup> Konkretisierung, welche den Vollzug an dieser Stelle entsprechend vereinfachen kann.

Gleiches gilt für die Übernahme der erweiterten Abstands- und Zeitvorgabe aus § 45c BNatSchG in § 16b Absatz 2 S. 2 BImSchG. Hiermit würde ein Auseinanderfallen der Vorgaben des neuen § 45c BNatSchG und der Vorgaben in § 16b BImSchG und damit weitere verzögernde Anwendungsunsicherheiten verhindert werden. Die Ergänzungen dienen der zusätzlichen Erleichterung und dadurch der weiteren Beschleunigung des Repowerings. Mit der Übernahme würde sich die Frage

---

<sup>34</sup> Vgl. BWE (2022): Positionspapier zum § 16b BImSchG, Genehmigungsverfahren bei Repowering, S. 6 f. – [LINK](#).

<sup>35</sup> Vgl. auch Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung (LANA) und Immissionsschutz (LAI) zu § 10 Absatz 5 S. 2 und 3, § 16b und § 23b Abs. 3a Nr. 4 BImSchG – [LINK](#).

<sup>36</sup> Vgl. BWE (2022): Positionspapier zum § 16b BImSchG, Genehmigungsverfahren bei Repowering – [LINK](#).

erledigen, welche Verfahrensart zu wählen ist, wenn die neuen Anlagen zwischen der zweifachen und fünffachen Anlagenhöhe stehen sollen. Zudem ist es nicht zweckmäßig und auch nicht gerechtfertigt, diesen Vorhaben nur die Erleichterung bzgl. der Artenschutzprüfung und nicht etwa auch des Schallschutzes (§ 16b Absatz 3 BImSchG) zukommen zu lassen. Vielmehr gebieten das Ausbauziel und der Klimaschutz möglichst umfangreiche Erleichterungen. Eine vergleichende Betrachtung ist auch in der größeren Abstands- und Zeitvorgabe geboten.

### **1.5.3 BWE-Forderung: Konkretisierung zur Abstandsregelung ergänzen**

Nach den Vollzugshinweisen der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft LANA/LAI<sup>37</sup> ist es im Hinblick auf die Einhaltung der Abstandsregelung in § 16b Absatz 2 S. 2 BImSchG **unschädlich, wenn weitere Bestandsanlagen in einem größeren Abstand standen oder noch stehen**. So kann die Regelung zur Konfliktreduzierung beitragen, wenn beispielsweise mit dem Repowering hierdurch deutlich von Siedlungen oder Brutstätten/Nahrungshabitaten abgerückt wird. Werden mehrere Bestandsanlagen abgebaut, genügt es also, wenn eine Bestandsanlage den Abstand zu einer der neuen Anlagen nach Satz 1 einhält. Erste Rückmeldungen der Mitgliedsunternehmen aus der Genehmigungspraxis zeigen allerdings, dass die Genehmigungsbehörden sich der sinnvollen Auslegung von § 16b Absatz 2 BImSchG durch die LANA/LAI nicht anschließen und sich dabei auf die Unverbindlichkeit der Vollzugshinweise berufen. Um langwierige (auch gerichtliche) Auseinandersetzungen mit entsprechend negativen Konsequenzen für Rechtssicherheit und Ausbaugeschwindigkeit zu vermeiden, ist es notwendig, die gesetzlichen Vorgaben im Sinne der Interpretation durch die LANA/LAI hier zu konkretisieren, siehe Vorschlag zu § 16b Absatz 2 S. 2 Nr. 2 BImSchG-RefE unter [Punkt 1.5.5](#).

### **1.5.1 BWE-Forderung: Nahtlosen Übergang der Betriebsphasen von Bestands- und Neuanlagen ermöglichen**

Ein nahtloser Übergang der Betriebsphasen von Bestands- und Neuanlagen muss künftig zwecks größtmöglicher erneuerbarer Energieerzeugung eindeutig möglich sein. Gemäß § 16b Absatz 2 BImSchG, muss die neue Anlage innerhalb von 24 Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet werden. Das wurde in einer dem BWE bekannten behördlichen Stellungnahme schon so interpretiert, dass mit der Errichtung der neuen Anlage erst nach vollständigem Rückbau begonnen werden darf. Damit die alte Anlage aber so lange wie möglich Strom produzieren kann, bedarf es hier der Klarstellung, dass die **Errichtung der Neuanlagen parallel zum Betrieb der Bestandsanlagen möglich ist (kein Parallelbetrieb)**. Es muss ausreichen, wenn mit dem Rückbau erst nach Inbetriebnahme der Neuanlage begonnen wird. Dies sollte direkt im Gesetz klargestellt werden, vgl. [Punkt 1.5.5](#)

### **1.5.2 Änderung in Absatz 4: Klarstellung Schallschutzprüfung – Vergleichsobjekt zu korrigieren**

Mit der geplanten Ergänzung von „absolut“ in § 16b Absatz 4 Nr. 1 BImSchG-RefE wird klargestellt, dass keine Rundung des Immissionsbeitrags der Windenergieanlage nach der Modernisierung erfolgen darf. Hiermit wurde ebenfalls ein Änderungsvorschlag des BWE umgesetzt. Demgemäß ist das Repowering-

---

<sup>37</sup> Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung (LANA) und Immissionsschutz (LAI) zu § 10 Absatz 5 S. 2 und 3, § 16b und § 23b Abs. 3a Nr. 4 BImSchG – [LINK](#).

Vorhaben schallschutzrechtlich nach Absatz 4 zu genehmigen, wenn der Immissionsbeitrag der Windenergieanlagen nach dem Repowering absolut niedriger ist als der Immissionsbeitrag der durch sie ersetzten Windenergieanlage. Damit würde klargestellt, dass es keiner Reduktion um 1 dB(A) bedarf, wie es viele Behörden fordern, sondern dass jede Verbesserung, also auch schon eine Reduktion von 0,1 dB(A) für die schallschutzrechtliche Genehmigung von Repowering nach § 16b Absatz 3 genügt. **Der BWE regt zur Klarstellung die Ergänzung „ungerundet“ im Gesetzestext an.**

Das Vorhaben ist damit schallschutzrechtlich zu genehmigen, wenn im rechnerischen Vergleich in der Summe die neuen Immissionswerte der geplanten Belastung niedriger sind als die der zurückzubauenden Belastung, unabhängig von der am Standort über die geplanten WEA hinausgehende Gesamtbelastung und verwendeten Berechnungsverfahren.

Bei der Vergleichsprüfung der Immissionswerte zwischen Bestandsanlagen und neuen Anlagen sind **bei mehreren zu repowernden Bestandsanlagen nicht einzelne „Anlagenpärchen“, sondern alle auszutauschenden Bestandsanlagen mit allen neuen Anlagen des Repowering-Vorhabens insgesamt zu vergleichen. Daher ist in die in Nr. 1 BImSchG-RefE geänderte Windenergieanlage (Einzahl) zu Windenergieanlagen (Mehrzahl) zu machen.** Es kommt – dem Schutzzweck der Regelung entsprechend – **auf die Verbesserung der Lärmsituation in der Gesamtbetrachtung des Repowering-Vorhabens** an. Außerdem sollten **die sonst in der Vorschrift üblichen Begrifflichkeiten „neue Anlage“ und „Bestandsanlage“ übernommen werden.**

Zum konkreten Gesetzesänderungsvorschlag siehe [Punkt 1.5.5](#)

### **1.5.3 Änderung in Absatz 5: Einschränkung Prüfungserleichterung in Natura 2000-Gebieten – Differenzierung erforderlich**

In § 16b Absatz 5 BImSchG-RefE wird die Einschränkung der Prüfungserleichterungen in dem Bereich des Rechts der Natura 2000-Gebiete ausgeweitet. Nachvollziehbar ist die Ausnahme für Natura 2000-Gebiete für kollisionsgefährdete Vögel und Fledermausarten, nicht jedoch beispielsweise beim Schutzzweck Gelbbauchunke. **Der BWE regt an, hier im Gesetzestext zu differenzieren.**

### **1.5.4 Änderung in Absatz 7: Änderung des Bezugspunktes bei Anwendung des vereinfachten Verfahrens – zu ergänzen**

Mit der Änderung in § 16b Absatz 7 S. 1 BImSchG-RefE wird laut Gesetzesbegründung klargestellt, dass mit Blick auf die Anwendung des § 19 (vereinfachtes Verfahren bei bis zu 19 Anlagen) der Bezugspunkt für das Änderungsgenehmigungsverfahren nur die tatsächlich betroffenen Windenergieanlagen sind. Für den Fall, dass die Änderungsgenehmigung nur einen Teil des Windparks betrifft, kommt es also nicht auf das gesamte Vorhaben an, sondern nur darauf, wie viele Windenergieanlagen tatsächlich betroffen sind.

**Der BWE merkt an, dass § 2 Absatz 1 Nr. 1 c) der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) – auf diesen wird in § 16b Absatz 7 S. 2 BImSchG-RefE bzw. Absatz 6 BImSchG verwiesen und soll von der Regelung unberührt bleibt – aktualisiert werden sollte.** Dieser lautet:

*(1) Das Genehmigungsverfahren wird durchgeführt nach*

*1. § 10 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes für*

*a)-b) (...)*

c) Anlagen, die in Spalte c des Anhangs 1 mit dem Buchstaben V gekennzeichnet sind und zu deren Genehmigung nach den §§ 3a bis 3f des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist,

(...)

Die hier genannten §§ 3a bis 3f UVPG existieren seit der Novellierung des Gesetzes vor einigen Jahren nicht mehr.

### 1.5.5 Konkreter BWE-Gesetzesänderungsvorschlag zu § 16b BImSchG

Der BWE macht entsprechend obiger Ausführungen folgende Vorschläge für eine Anpassung des § 16b BImSchG-RefE.

**Konkret:** § 16b BImSchG-RefE ist wie folgt anzupassen (RefE Text unterstrichen, **BWE Text neu fett**):

(1) Wird eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien modernisiert (Repowering), müssen auf Antrag des Vorhabenträgers sind im Rahmen eines Änderungsgenehmigungsverfahrens nur Anforderungen geprüft werden zu prüfen, soweit durch das Repowering im Verhältnis zum gegenwärtigen Zustand unter Berücksichtigung der auszutauschenden Anlage nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und diese, die für die Prüfung nach § 6 Absatz 1 erheblich sein können. **Die Genehmigung ist insbesondere dann zu erteilen, wenn durch das Repowering im Vergleich zur auszutauschenden Anlage keine zusätzlichen nachteiligen Auswirkungen hervorgerufen werden, die für die Prüfung nach § 6 Absatz 1 erheblich sein können. Es genügt, wenn die Zustimmung des Betreibers der Bestandsanlage(n) für das Repowering im Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung vorliegt.** Auf Antrag des Vorhabenträgers ist abweichend von dieser Vorschrift das Genehmigungsverfahren nach § 10 ~~oder das vereinfachte Verfahren nach § 19~~ durchzuführen.

(2) Das Repowering umfasst den vollständigen oder teilweisen Austausch von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten zum Austausch von Kapazität oder zur Steigerung der Effizienz oder der Kapazität der Anlage, unabhängig vom Umfang der baulichen Größenunterschiede, der Leistungssteigerungen oder der Veränderungen der Anlagenanzahl im Verhältnis zur Bestandsanlage. Bei einem vollständigen Austausch der Anlage sind zusätzlich zu den in Absatz 1 genannten Anforderungen folgende Anforderungen einzuhalten:

1. die neue Anlage wird ~~innerhalb von~~ **spätestens 24-48 Monate**n nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet und

2. der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage beträgt höchstens das ~~Zweifache~~-Fünffache der Gesamthöhe der neuen Anlage. **Werden mehrere Bestandsanlagen abgebaut, genügt es, wenn eine Bestandsanlage den Abstand zu einer der neuen Anlagen einhält.**

Die Genehmigungsbehörde kann auf Antrag des Vorhabenträgers die Frist nach Nummer 1 aus wichtigem Grund verlängern, wenn hierdurch der Zweck des Gesetzes nicht gefährdet wird. **Der Rückbau der Bestandsanlage ist nicht Voraussetzung für die Errichtung der neuen Anlage.**

(3) Wird eine Anlage **modernisiert repowert**, die nach einem anderen Fachgesetz als dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigt wurde und gilt die Genehmigung nach § 67 oder §

67a als immissionsschutzrechtliche Genehmigung fort oder bei erstmaligem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis bei Repowering von Bestandsanlagen mit einer Gesamthöhe von bis zu 50 Metern, ist § 16b anzuwenden.

(4) Die Genehmigung einer Windenergieanlage im Rahmen einer Modernisierung nach Absatz 2 darf nicht versagt werden, wenn nach der Modernisierung nicht alle Immissionsrichtwerte der technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm eingehalten werden, wenn aber

1. der Immissionsbeitrag der **neuen Windenergieanlagen Anlage(n)** nach ~~der Modernisierung dem Repowering absolut (ungerundet)~~ niedriger ist als der Immissionsbeitrag der durch sie ersetzten **Windenergieanlage Bestandsanlagen(n)** und

2. die Windenergieanlage dem Stand der Technik entspricht.

(5) Abweichend von Absatz 1 bleibt die Prüfung des Raumordnungs-, Bauplanungs- und Bauordnungsrechts, der Belange des Arbeitsschutzes und des Rechts der Natura 2000-Gebiete nach § 6 Absatz 1 Nummer 2 unberührt. § 45c des Bundesnaturschutzgesetzes ist anzuwenden.

(6) Auf einen Erörterungstermin ~~soll verzichtet werden~~ ist zu verzichten, wenn nicht der Antragsteller diesen beantragt.

(7) § 19 findet auf Änderungsgenehmigungsverfahren im Sinne von Absatz 1 ~~für das Repowering~~ von bis zu 19 Windenergieanlagen Anwendung. § 2 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe c der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen bleibt unberührt. ~~Im vereinfachten Verfahren ist die Genehmigung auf Antrag des Trägers des Vorhabens öffentlich bekannt zu machen. In diesem Fall gilt § 10 Absatz 8 Satz 2 bis 6 entsprechend.~~

**(8) Auch in Verfahren nach § 10 ist der reduzierte Prüfungsmaßstab nach diesem Paragraphen für Repowering nach Absatz 2 zu beachten.**

(...)

## **1.6 Zu Art. 1 Nr. 6 RefE: Klarstellung in Bezug auf den generellen Fristbeginn für alle Rechtbehelfe Dritter – begrüßenswert, aber anzupassen**

Die Ergänzung in § 19 BImSchG-RefE in Form des Verweises auf § 10 Absatz 8 S. 2 bis 6 BImSchG zur Klarstellung des generellen Fristbeginn für alle Rechtbehelfe Dritter gegen im vereinfachten Verfahren erteilte Entscheidungen mit öffentlicher Bekanntmachung (wenn diese beantragt wird) hatte der BWE zwecks Beseitigung von Rechtsunsicherheiten<sup>38</sup> gefordert und begrüßt die Aufnahme.

**Allerdings wird darauf hingewiesen, dass die vorgeschlagene Aufnahme der Regelung in Absatz 3 das Risiko „falscher“ systematischer Auslegung birgt. Satz 1 von Absatz 3 regelt das Vollverfahren auf Antrag und die Neuregelung könnte dann so interpretiert werden, dass sie nur in diesem Fall greift. Daher regt der BWE an, die Reihenfolge der Sätze umzutauschen oder z.B. die Neuregelung dem Absatz 2 anzufügen.**

**Zudem sollte die Regelung auch in § 21a der 9. BImSchV aufgenommen werden.**

---

<sup>38</sup> Für Näheres vgl. zuletzt BWE (2023): Forderungskatalog, Punkt 3.6.1, S. 49 - [LINK](#).

**Die Regelung in § 16b Absatz 7 Satz 2 und 3 ist mit der Klarstellung der Geltung für alle Verfahren redundant und sollte gestrichen werden, vgl. vorstehender Punkt.**

### **1.7 Zu Art. 1 Nr. 14 RefE: Straffung der Rechtsbehelfsverfahren, § 63 – begrüßenswert, aber zu ergänzen**

Ein neuer Absatz 2 in § 63 BImSchG-RefE soll regeln, dass der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung<sup>39</sup> nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung der Zulassung gestellt und begründet werden kann.

Der BWE hat die Einführung dieser Frist für Eilanträge gegen die sofortige Vollziehbarkeit seit langem vorgeschlagen und begrüßt den Regelungsvorschlag daher ausdrücklich. Denn ohne die Fristen bestehen erhebliche Unsicherheiten, da Eilanträge bisher auch noch nach Jahren und auch kurz vor der Fertigstellung oder nach Jahren des Betriebs der Windkraftanlagen gestellt werden können. Ein Eilrechtsschutzbedürfnis ist bislang keine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Stellung eines Antrags auf Aussetzung der sofortigen Vollziehbarkeit einer Genehmigung<sup>40</sup>. In anderen Bereichen ist dies schon länger besser geregelt, vgl. **§ 17e Abs. 2 FStrG, § 18e Abs. 2 AEG<sup>41</sup>, § 29 Abs. 6 S. 3 PBefG<sup>42</sup>, § 11 Abs. 1 S.1 2 LNGG<sup>43</sup>.**

Der Vorschlag ist allerdings noch zu ergänzen. Das Ausbleiben der Widerspruchsbegründung nach Ablauf der vorgeschlagenen Frist muss eine Rechtsfolge auslösen. **Läuft die Frist erfolglos ab, muss der Widerspruch als zurückgenommen gelten. Anstelle einer Rücknahmefiktion ist auch denkbar: Nach ausgebliebener Begründung innerhalb der Frist sind (weitere) Begründungen nur auszuschließen.** So sind die Widerspruchsführenden gehalten, die Begründung mit Erhebung des Widerspruchs innerhalb einer Monatsfrist umfassend abzugeben. Geben die Widerspruchsführenden keinerlei Erklärungen ab, prüft und entscheidet die Behörde dennoch über den Widerspruch. **Der erfolglose Ablauf der Klagebegründungsfrist aus § 6 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) muss ebenfalls mit einer Rücknahmefiktion einhergehen. Auf Antrag sollte das Gericht diese Folge per Beschluss feststellen.**

**Zudem ist klarzustellen, dass die Regelungen für alle Arten von Zulassungen wie die Voll- und Teilgenehmigung, Zulassung zum vorzeitigen Baubeginn sowie für Vorbescheide gelten.**

**Konkret:** Ergänzung des bestehenden § 63 BImSchG-RefE (RefE Text unterstrichen, **BWE Text neu fett**):

§ 63 Rechtsbehelfe und Entfall der aufschiebenden Wirkung

*(1) Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen ~~die~~ Zulassungen und Vorbescheide in Bezug auf eine Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern haben keine aufschiebende Wirkung. Der Widerspruch ist binnen eines Monats nach seiner Erhebung zu begründen. Darauf ist in der Rechtsbehelfsbelehrung hinzuweisen. Geht eine solche*

---

<sup>39</sup> des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage gegen eine WEA.

<sup>40</sup> Vgl. VG Hannover, Beschluss vom 24. Februar 2020, - 4 B 7752/18 – unter Bezugnahme auf VG Hamburg, Beschluss vom 6. Januar 2014 – 9 E 2814/13 -, juris Rn 33.

<sup>41</sup> Allgemeines Eisenbahngesetz.

<sup>42</sup> Personenbeförderungsgesetz.

<sup>43</sup> Gesetz zur Beschleunigung des Einsatzes verflüssigten Erdgases.

***Begründung nicht fristgemäß ein, gilt der Widerspruch als zurückgenommen.<sup>44</sup> Eine Anfechtungsklage gilt abweichend von § 6 Satz 2 und 3 UmwRG als zurückgenommen, wenn sie nicht binnen der Frist gemäß § 6 Satz 1 UmwRG begründet wird. Auf Antrag stellt das Gericht diese Folge per Beschluss fest.***

*(2) Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage gegen die Zulassungen oder den Vorbescheid im Sinne von Absatz 1 Satz 1 nach § 80 Absatz 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung kann nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung der Zulassung gestellt und begründet werden. Darauf ist in der Rechtsbehelfsbelehrung hinzuweisen. § 58 der Verwaltungsgerichtsordnung gilt entsprechend. Treten später Tatsachen ein, die die Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen **und nicht fristgerecht vorgebracht werden konnten**, so kann der durch die Zulassungsentscheidung Beschwerzte einen hierauf gestützten Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung innerhalb einer Frist von einem Monat stellen und begründen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerzte von den Tatsachen Kenntnis erlangt.*

***(3) In den in Absatz 1 Satz 1 genannten Widerspruchsverfahren hat die zuständige Behörde spätestens 4 Monate nach Erhebung des Widerspruchs auf etwaige Mängel an dem betroffenen Verwaltungsakt hinzuweisen, die aus ihrer Sicht voraussichtlich zu einer Aufhebung, Außervollziehung oder Neubescheidung der Zulassung oder des Vorbescheids führen werden und das Verfahren auf Antrag zur Fehlerheilung auszusetzen.***

## 2 Art. 4 Änderungen der 9. BImSchV

### 2.1 Zu Art. 4 Nr. 2: Projektmanagement konkretisiert – Begrüßenswert, aber zu ergänzen

Die Bundesregierung hat sich im Koalitionsvertrag<sup>45</sup> darauf geeinigt, „Die Einsatzmöglichkeiten für private Projektmanagerinnen und Projektmanager“ auszudehnen.

Der BWE begrüßt daher die vorgeschlagenen Regelungen zu den Projektmanager\*innen in einem neuen § 2a der 9. BImSchV. Auch der BWE hat die Konkretisierung gefordert, da die bisherige Erfahrung unserer Planungsunternehmen zeigt, dass das externe Projektmanagement dort helfen kann, wo die Behörden überlastet sind. Gemäß § 2a der 9. BImSchV soll die Genehmigungsbehörde in jeder Stufe des Verfahrens einen Dritten als Projektmanager\*in, die/der als Verwaltungshelfer\*in beschäftigt werden kann, auf Antrag oder mit Zustimmung der Vorhabenträgerin und auf deren Kosten mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten beauftragen. In den anschließenden Nr. 1-9 werden verschiedene Einsatzmöglichkeiten aufgezählt.

Der BWE fordert weiterhin, dass die Behörde verpflichtet wird, auf Antrag die Projektmanager\*innen zu beauftragen. Der **BWE regt daher zur Stärkung des Einsatzes und Vermeidung weiterer**

---

<sup>44</sup> Alternativ zum Regelungsvorschlag: „Geht eine solche Begründung nicht fristgemäß ein, gilt der Widerspruch als zurückgenommen“ könnte aufgenommen werden nach Fristablauf nur weiterer Begründungen auszuschließen.

<sup>45</sup> MEHR FORTSCHRITT WAGEN, Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 12.

**Verzögerungen an, das „Soll“ durch ein „Hat...zu“ zu ersetzen.** Hierdurch werden langwierige Abstimmungen mit der Behörde zum „Ob“ des Einsatzes der Projektmanager\*innen vermieden.

**Da es hier um die Unterstützung in einem staatlichen Aufgabenfeld geht, müssen die vom Projektierungsunternehmen zu tragenden Auftragskosten auf die Genehmigungsgebühren angerechnet werden können.**

**Wichtig wäre außerdem, an geeigneter Stelle klarzustellen, dass die Leistungen der Projektmanager\*innen nicht ausschreibungspflichtig sind, da anderenfalls der mögliche Beschleunigungseffekt verloren ginge.**

**Konkret:** § 2a RefE wird wie folgt angepasst (**neuer Text fett**):

(1) Die Genehmigungsbehörde ~~soll~~ **hat** in jeder Stufe des Verfahrens einen Dritten als Projektmanager, der als Verwaltungshelfer beschäftigt werden kann, auf Antrag oder mit Zustimmung des Vorhabenträgers und auf dessen Kosten mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten **zu** beauftragen. Dies kann insbesondere folgende Verfahrensschritte umfassen:

1. Die Erstellung von Verfahrensleitplänen unter Bestimmung von Verfahrensabschnitten und Zwischenterminen
2. die Fristenkontrolle,
3. die Koordinierung von erforderlichen Sachverständigengutachten,
4. das Qualitätsmanagement der Anträge und Unterlagen der Vorhabenträger,
5. die erste Auswertung der eingereichten Stellungnahmen,
6. die organisatorische Vorbereitung eines Erörterungstermins,
7. die Leitung des Erörterungstermins
8. der Entwurf der Niederschrift nach § 19 sowie
9. der Entwurf der Entscheidung nach § 20.

(2) Die Entscheidung nach § 20 trifft allein die Genehmigungsbehörde. Stimmt der Träger des Vorhabens zu, kann die Genehmigungsbehörde bei der Beauftragung des Projektmanagers mit diesem vereinbaren, dass die Zahlungspflicht unmittelbar zwischen Vorhabenträger und Projektmanager entsteht und eine Abrechnung zwischen diesen erfolgt. Der Projektmanager ist verpflichtet, die Abrechnungsunterlagen ebenfalls der Genehmigungsbehörde zu übermitteln. Die Genehmigungsbehörde prüft, ob die vom Projektmanager abgerechneten Leistungen dem jeweiligen Auftrag entsprechen, und teilt dem Vorhabenträger das Ergebnis dieser Prüfung unverzüglich mit. **Die Auftragskosten sind den Verwaltungsgebühren anzurechnen.**

## **2.2 Zu Art. 4 Nr. 4: Ergänzungen zu Nachforderungen und zur Vollständigkeit – begrüßenswert, aber zu ergänzen und weitere Anpassungen in § 10 Absatz 5a Nr. 4 BImSchG erforderlich**

In § 7 Absatz 1 Satz 5 der 9.BImSchV-RefE wird vorgeschlagen, die „Kann“-Vorschrift in eine „Soll“-Vorschrift abzuändern, sodass die BImSch-Behörde nunmehr zulassen soll, dass Unterlagen, deren Einzelheiten für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit der Anlage als solcher nicht unmittelbar von Bedeutung sind, insbesondere den Bericht über den Ausgangszustand nach § 10 Absatz 1a BImSchG, bis zum Beginn der Errichtung oder der Inbetriebnahme der Anlage nachgereicht werden können.



Laut der Gesetzesbegründung werden die Potentiale zur Nachreichung von Unterlagen für den Beschleunigungsprozess im Genehmigungsverfahren hierdurch besser ausgeschöpft. Ein „Abschichten“ der Einreichung von Unterlagen kann den Genehmigungsprozess entzerren und verschlanken. Viele Unterlagen müssen nicht notwendigerweise bereits zu Beginn der Prüfung durch die Genehmigungsbehörde vorliegen.

**Der BWE begrüßt den Ansatz des RefE. Allerdings wird angeregt festzuschreiben, dass die Behörde zuzulassen hat, Unterlagen, deren Einzelheiten *für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit der Anlage als solcher nicht unmittelbar von Bedeutung sind*, nachreichen zu können.** Gerade die Erfahrung mit der Regelung in § 10 Absatz 5a Nr. 3 BImSchG zur einmaligen Nachforderung der *für die Entscheidung zusätzlich erforderlichen Unterlagen* zeigt, dass die „Soll“-Vorschrift nicht wirkt. Der Problematik der weiterhin stattfindenden ständigen Nachforderungen und damit einhergehender massiver Verzögerungen zu den für die Prüfung erforderlichen Unterlagen in § 10 Absatz 5a Nr. 3 BImSchG ist unbedingt zu begegnen. **Der BWE fordert daher weiterhin, die Nachforderungsmöglichkeit in § 10 verpflichtend auf eine einmalige Nachforderung innerhalb eines Monats nach Antragseinreichung zu begrenzen (vgl. Gesetzesänderungsvorschlag in [Punkt 1.2.9](#)) und dies auch in § 7 der 9. BImSchV entsprechend anzupassen.** So wird sichergestellt, dass auch die Vollständigkeitserklärung zeitnah erfolgen kann und die Verfahrensfrist insgesamt eingehalten wird. Dies entspricht auch den anstehenden Neuerungen im EU-Recht (Erneuerbare-Energien-Richtlinie, „EERL“ bzw. „RED IV“), welche schärfere Anforderungen an die Fristen, unter anderem auch für Nachforderungen stellen.<sup>46</sup>

Gemäß § 7 Absatz 2 S. 1 9. BImSchV-RefE soll klargestellt werden, dass die Behörde die Antragstellerin auch über die Vollständigkeit der Unterlagen unverzüglich zu informieren hat. Auch diese Änderung ist ungenügend, da hiermit keine Frist und keine konkrete Form (schriftlich/per Mail) festgesetzt wird. **Der BWE fordert daher die Pflicht zur schriftlichen Bestätigung der Vollständigkeit innerhalb einer Frist von einem Monat nach Einreichung des Antrags im BImSchG (vgl. [Punkt 1.2.9](#)) und auch in der 9. BImSchV festzuschreiben.** Auch der Entwurf zur RED-IV sieht eine Frist für die Bestätigung der Vollständigkeit innerhalb von 30 Tagen in Beschleunigungsgebieten, außerhalb dieser innerhalb von 45 Tagen nach Antragseingang verpflichtend vor, vgl. Art. 16 Absatz 2 der EERL-Entwurf.<sup>47</sup>

**Daneben sollte die „in der Regel“-Formulierung in Satz 1 und die Verlängerungsmöglichkeit der Vollständigkeitserklärung in Satz 2 von § 7 Absatz 1 der 9. BImSchV entsprechend gestrichen werden. Geschieht die Bestätigung innerhalb der Frist nicht, soll der Antrag als vollständig gelten, soweit keine Nachforderungen gestellt wurden.** Die Möglichkeit der Vorhabenträgerin, auch zu einem späteren Zeitpunkt Unterlagen nachzureichen, bleibt dabei von der Befristung der Nachforderungsmöglichkeit für die Behörden unberührt.

Die Definition der Vollständigkeit entlang der gängigen Rechtsprechung in § 7 Absatz 2 S. 2 der 9. BImSchV begrüßt der BWE ausdrücklich.

---

<sup>46</sup> Vgl. zu den Genehmigungsverfahren die Regelungen in Art. 16 ff. EERL-Entwurf im 4-Spalten-Dokument der Europäischen Kommission mit Stand vom 31. März – Interinstitutional File 2021/0218, S. 500 ff.; Gemäß Art. 16a Absatz 4 werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, den Behörden für Genehmigungsanträge in Beschleunigungsgebieten vorzugeben, die Prüfung zur Aufforderung der Vorlage zusätzlicher Informationen innerhalb von 45 Tagen ab Einreichung der Anträge abzuschließen.

<sup>47</sup> Ebd.

Zur erforderlichen Festschreibung von Rechtsfolgen bei Fristüberschreitung vgl. [Punkt 1.2.6.](#)

**Konkret:** § 7 der 9. BImSchV-RefE ist wie folgt zu ändern (RefE Text neu unterstrichen, **BWE Text neu fett**):

- (1) Die Genehmigungsbehörde hat nach Eingang des Antrags und der Unterlagen unverzüglich, ~~in der Regel~~ innerhalb eines Monats, zu prüfen, ob der Antrag den Anforderungen des § 3 und die Unterlagen den Anforderungen der §§ 4 bis 4e entsprechen. ~~Die zuständige Behörde kann die Frist in begründeten Ausnahmefällen einmal um zwei Wochen verlängern.~~ Sind der Antrag oder die Unterlagen, **die für die Prüfung des Antrags erforderlich sind**, nicht vollständig, so hat die Genehmigungsbehörde den Antragsteller unverzüglich, **innerhalb von einem Monat nach Eingang des Antrags**, aufzufordern, den Antrag oder die Unterlagen innerhalb einer angemessenen Frist zu ergänzen. Teilprüfungen sind auch vor Vorlage der vollständigen Unterlagen vorzunehmen, soweit dies nach den bereits vorliegenden Unterlagen möglich ist. Die Behörde ~~kann~~ **soll** hat zuzulassen, dass Unterlagen, deren Einzelheiten für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit der Anlage als solcher nicht unmittelbar von Bedeutung sind, insbesondere den Bericht über den Ausgangszustand nach § 10 Absatz 1a des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, bis zum Beginn der Errichtung oder der Inbetriebnahme der Anlage nachgereicht werden können.
- (2) Sind die Unterlagen vollständig, hat die Genehmigungsbehörde den Antragsteller hierüber und über die voraussichtlich zu beteiligenden Behörden und den geplanten zeitlichen Ablauf des Genehmigungsverfahrens **unverzüglich, spätestens ein Monat nach der Einreichung der Antragsunterlagen, schriftlich** zu unterrichten. Unterlagen sind vollständig, wenn die Unterlagen in einer Weise prüffähig sind, dass sie sich zu allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten, und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Vorgaben näher zu prüfen. Fachliche Einwände und Nachfragen stehen der Vollständigkeit nicht entgegen, sofern die betreffende Unterlage eine fachliche Prüfung überhaupt ermöglicht. **Nach Ablauf der Frist aus Satz 1 gilt der Antrag als vollständig, soweit keine Nachforderung von für die Prüfung des Antrags erforderlichen Unterlagen erfolgt ist. Im Falle der Nachforderung von für die Prüfung des Antrags erforderlichen Unterlagen, gilt der Antrag mit Einreichung dieser als vollständig. Absatz 1 letzter Satz bleibt davon unberührt.**

### **2.3 Zu Art. 4 Nr. 5: Verzicht auf den Erörterungstermin – begrüßenswert, aber anzupassen**

Der BWE begrüßt die Anpassungen in § 16 Absatz 1 der 9. BImSchV zum Wegfall des Erörterungstermins, schlägt aber folgende Anpassung im Gesetzestext vor.

**Konkret:** § 16 Absatz 1 S. 2 ReFE wird wie folgt angepasst (**neuer Text fett**):

„Auf einen Erörterungstermin ~~soll~~ **wird** verzichtet ~~werden~~ bei der Errichtung oder Änderung von Windenergieanlagen an Land und bei der Errichtung oder Änderung von Anlagen zur Herstellung von grünem Wasserstoff gemäß § 12i Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 17. Februar 2015 (BGBl. I S. 146) in der Fassung, die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung zur Umsetzung des Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 14. Juli 2021 (BGBl. I S. 2860) geändert worden ist, wenn nicht der Antragsteller diesen beantragt.“

Ohne diese Anpassung besteht die Gefahr, dass die Behörde doch immer einen Erörterungstermin ansetzt „um sicher zu gehen“.

### 3 Weitere BWE-Änderungsvorschläge im BImSchG und UVPG

#### 3.1 Schwelle für Umweltverträglichkeitsprüfung muss erhöht werden

Der BWE begrüßt § 6 WindBG und die Vorschläge aus der Europäischen Kommission zur Einführung von Beschleunigungsgebieten, in welchen die Umweltprüfung abschließend auf Planungsebene stattfindet. Bis dahin bzw. für Verfahren außerhalb solcher Gebiete (nicht genügend Pläne und Pläne werden regelmäßig gekippt) empfiehlt der BWE langfristig, **kleinere Windparks mit nur drei bis fünf Anlagen nicht länger einer verpflichtenden standortbezogenen Vorprüfung einer UVP zu unterziehen. Stattdessen sollte diese freiwillig sein.** Dies würde für viele Projekte den Verfahrensaufwand erheblich reduzieren.<sup>48</sup>

Dies ist auch unionsrechtlich zulässig. Mitgliedstaaten dürften unter Berücksichtigung der Auswahlkriterien des Anhangs III der UVP-RL gemäß Art. 4 Absatz 2 Buchstabe b) Schwellenwerte bzw. Kriterien für die Bestimmung der UVP-Pflicht selbst festlegen.<sup>49</sup>

#### 3.2 Klarstellung erforderliche Unterlagen für Vorbescheid und keine positive Gesamtprognose

Auf Antrag entscheidet die Behörde über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen durch Erteilung eines sog. Vorbescheids, vgl. § 9 BImSchG. Diese Möglichkeit kann von den Vorhabenträgerinnen genutzt werden, um einen bestimmten Prüfungspunkt (z.B. Fragen im Zusammenhang mit dem Naturschutz) vorab zu klären und so die Erfolgsaussichten eines späteren Genehmigungsverfahrens abschätzen zu können (Förderung von Investitionsentscheidungen), ggf. Anpassungen vorzunehmen und den Verfahrensaufwand möglichst gering zu halten. Oft verlangen die Behörden zur Klärung der Vorbescheids-Frage aber leider auch weitere Unterlagen, die für eine (Voll-)Genehmigung erforderlich wären, derer es zur Beantwortung der einzelnen Voraussetzung im Vorbescheidsverfahren aber gerade nicht bedarf. Hierbei ist oft Streitpunkt zwischen Vorhabenträgerin und Behörde, was der Prüfungspunkt „vorläufig positive Gesamtbeurteilung“ (bisher abgeleitet aus § 9 Absatz 1 2. Halbsatz BImSchG) eigentlich bedeutet. Die Diskussion darüber verkompliziert und verzögert immissionsschutzrechtliche Vorbescheidsverfahren und hemmt somit Investitionsentscheidungen. So werden unnötigerweise Ressourcen gebunden und die Verfahren in die Länge gezogen. Ohne Änderung kann das Vorbescheidsverfahren nicht richtig genutzt werden. Somit regen wir die Aufnahme einer **Klarstellung an, dass tatsächlich nur die zur Klärung der Vorbescheids-Frage erforderlichen Unterlagen beizubringen und eine vorläufige, positive Gesamtprognose nicht erforderlich ist**<sup>50</sup> **Der Vorbescheid sollte bei Vorliegen der Voraussetzungen ferner zu erteilen sein.**

---

<sup>48</sup> SUER (2022): Reformansätze zum Genehmigungsrecht, S. 65. – [LINK](#).

<sup>49</sup> Ebd. m.w.N.

<sup>50</sup> An der sog. „prioritätssichernden Wirkung“ eines Vorbescheids sollte sich durch die Neuregelung nichts ändern, nur weil das Prüfprogramm gestrafft ist. Die Bindungswirkung gegenüber der Behörde in einem späteren Genehmigungsverfahren an die geklärte(n) Einzelfrage(n) bleibt bestehen. Ein Vorbescheid, dem ein Genehmigungshindernis entgegensteht (weil

**Konkret:** § 9 Absatz 1 BImSchG wie folgt ergänzen (**Text neu fett**):

*(1) Auf Antrag **soll ist** durch Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort der Anlage **zu entscheiden werden**, sofern die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können, **ohne dass es einer vorläufig positiven Gesamtbeurteilung bedarf**, und ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheides besteht. **Der Antragsteller muss nur die Unterlagen beibringen, die für die beantragte Entscheidung nach Satz 1 Halbsatz 1 erforderlich sind.***

### **3.3 Verlängerung von § 31 k BImSchG**

Die Aussetzung der Auflagen zur Absenkung der Leistung bei Nacht zur Schallreduzierung und zur Abschaltung bei Schattenschlag wurde im Oktober 2022 durch § 31k BImSchG ermöglicht. Die Regelung ist befristet bis zum 15. April 2023. Zur Evaluierung des zusätzlichen Beitrags an der Energieversorgung hat der BWE unter seinen mehr als 2.000 gemeldeten Betreibergesellschaften eine Umfrage zu Mehrerträgen gestartet. Von 258 Teilnehmenden haben 182 von der Aussetzung nach § 31k BImSchG Gebrauch gemacht, 76 haben dies nicht.<sup>51</sup>

Die meisten Anlagen haben die Aussetzung ab November 2022 genutzt (42,7 Prozent), ein etwa gleich großer Anteil hat ab Oktober (rund 24 Prozent) bzw. Dezember (knapp 28 Prozent) davon Gebrauch gemacht. Durch die an der Umfrage beteiligten Betreibergesellschaften wurde dem BWE ein Mehrertrag von insgesamt 135.120 MWh gemeldet. Im Durchschnitt haben die Anlagen einen Mehrertrag von 2,38 Prozent erzielt. In einer Abschätzung aus September 2022 hatte der BWE einen Mehrertrag von 1,19 Prozent prognostiziert. Dieser Wert wurde deutlich übertroffen. Die Maßnahme hat damit erfolgreich zur Energiesicherheit beigetragen. **Eine Verlängerung könnte daher sinnvoll sein.** Die Hersteller müssen aufgrund der großen Zahl an umgestellten Anlagen bereits mit der Rückabwicklung beginnen, um den rechtskonformen Betrieb zum 15. April 2023 sicherzustellen. Aus den federführenden Ministerien BMWK und BMUV wäre daher so schnell wie möglich ein verbindliches Signal von Nöten, die Aussetzung zu verlängern. Damit würde sich die erneute Umstellung teilweise noch vermeiden lassen.

---

nicht geprüft) kann in einer späteren Konkurrenzsituation im Genehmigungsverfahren dann keine Priorität entfalten, da keine „echte Konkurrenzsituation“ vorliegt (wegen des Hindernisses keine vergleichbaren Sachverhalte).

<sup>51</sup> Für die Teilnehmenden, welche die Aussetzung genutzt haben, wurden zusätzliche Informationen abgefragt, z.B. seit wann die Ausnahme in Anspruch genommen wurde, wie groß die Leistung der betroffenen WEAs ist und wie groß der Mehrertrag daraus über die genehmigten Monate war. Nicht allen Teilnehmenden war es möglich, in der Kürze der Zeit belastbare Auskünfte für alle Bereiche zu liefern. Daher wurden unvollständige Rückmeldungen in der Auswertung nicht berücksichtigt. Außerdem ist zum besseren Verständnis und der Belastbarkeit der Ergebnisse vorab festzustellen, dass es für Betreiber- und Betriebsführgesellschaften einfacher ist, Standzeiten oder Zeiten mit verminderter Leistung aus den Betriebsdaten zu erfassen. Zusätzliche Betriebsstunden werden nicht als solche ausgewiesen. Der Mehrertrag ergibt sich dadurch auch mit Blick auf den Ertrag im Vorjahr. Außerdem lässt sich nicht ohne weiteres feststellen, ob der zusätzliche erzeugte grüne Strom tatsächlich genutzt werden konnte oder Redispatchmaßnahmen zum Opfer fiel.



Bundesverband WindEnergie

#### **Impressum**

Bundesverband WindEnergie e.V.

EUREF-Campus 16

10829 Berlin

030 21234121 0

info@wind-energie.de

[www.wind-energie.de](http://www.wind-energie.de)

V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

#### **Foto**

Pixabay (CCO)

#### **Haftungsausschluss**

Die in diesem Papier enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Der Bundesverband WindEnergie e.V. ist als registrierter Interessenvertreter im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer R002154 eingetragen.

Den Eintrag des BWE finden Sie [hier](#).

#### **Ansprechpartnerinnen**

Lilien Böhl

Fachreferentin Recht

[l.boehl@wind-energie.de](mailto:l.boehl@wind-energie.de)

Philine Derouiche

Leiterin Justizariat

[p.derouiche@wind-energie.de](mailto:p.derouiche@wind-energie.de)

#### **Datum**

11. April 2023