



# Anwendungshilfe zur EU-Notfallverordnung 2022/2577 vom 30.12.2022

---

## Fokus: Die Windenergie betreffenden, unmittelbar anzuwendenden Regelungen

Am 19. Dezember 2022 ist durch die EU-Energieminister\*innen auf Grundlage von Art. 122 Abs. 1 AEUV<sup>1</sup> die sog. [EU-Notfallverordnung](#) (VO (EU) 2022/2577 – nachfolgend: VO (EU)) beschlossen worden, die bereits **seit 30. Dezember 2022 in Kraft ist**. Die VO (EU) gilt für die nächsten 18 Monate, also bis zum 30. Juni 2024 und soll die aktuelle Energiekrise abfedern, indem insbesondere die **Genehmigungsverfahren** der erneuerbaren Energien **beschleunigt** werden. Die VO (EU) enthält in Art. 9 eine Überprüfungsklausel, damit die EU-Kommission **erforderlichenfalls** vorschlagen kann, ihre Gültigkeit zu **verlängern**.

Die einzelnen Regelungen sind, soweit sie keinen Umsetzungsakt der Mitgliedstaaten erfordern, verbindlich, in allen Mitgliedsstaaten der EU unmittelbar anzuwendendes Recht und sie verdrängen grundsätzlich entgegenstehendes nationales Recht.<sup>2</sup> **Die deutschen Vollzugsorgane (insb. Genehmigungsbehörden, teils aber auch Planungsträgerinnen<sup>3</sup>) müssen die Verordnung anwenden und entgegenstehendes nationales Recht außer Acht lassen.** Im Bereich Windenergie ist für die Behörden relevant: Art. 1 und 2 (erfasste Genehmigungsverfahren), Art. 3 (überwiegendes öfftl. Interesse i.V.m. § 2 EEG) und Art. 5 VO (EU) (Fristenregelung und „Delta-UVP“ für Repowering-Vorhaben).<sup>4</sup>

Art. 6 der VO (EU) ermöglicht den Mitgliedstaaten für die kommenden Monate die Einführung von Ausnahmen von der UVP sowie der Artenschutzprüfung in den Genehmigungsverfahren in ausgewiesenen Gebieten, soweit auf Planungsebene eine strategische Umweltprüfung stattgefunden hat. Die Bundesregierung plant, die Vorschrift in einem § 6 des Windenergieflächenbedarfsgesetz umzusetzen.

---

<sup>1</sup> Rechtsgrundlage für Dringlichkeitsverordnungen auf EU-Ebene.

<sup>2</sup> Vgl. Art. 288 Unterabsatz 2 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), Art. 23 Abs. 1, S. 2 Grundgesetz, vgl. grundsätzlich BVerfGE 73, 339 (Solange-II-Beschluss von 1986).

<sup>3</sup> Die jeweils zuständigen Planungsbehörden sind hier die angesprochenen Planungsträgerinnen.

<sup>4</sup> Vgl. zu einer Einordnung der Regelungen auch EnK-Aktuell 2023, 01012, Kirsten Feld: EU-Dringlichkeitsverordnung: Booster für die erneuerbare Energien?

Dieser befindet sich im Artikelgesetz „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften“ derzeit im parlamentarischen Verfahren.<sup>5</sup> Einzelheiten im Hinblick auf die deutsche Regelung und den weiteren Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens können derzeit nicht abschließend beurteilt werden.<sup>6</sup> Mangels wirksamen Umsetzungsaktes hat **Art. 6 der VO (EU) also noch keine Auswirkungen auf die Vollzugsinstitutionen.**

## 1 Erfasste Genehmigungsverfahren

### 1.1 Zeitlicher Anwendungsbereich: Beginn zwischen 30.12.2022 und 30.06.2024, jeweils ab Vollständigkeitsbestätigung

Die Genehmigungsbehörden müssen die Regelungen der VO (EU) in allen **Genehmigungsverfahren** anwenden, **deren Beginn innerhalb der Geltungsdauer der VO (EU) liegen** (vgl. Art. 1 Unterabsatz 2, Art. 10 VO (EU)). Die Geltungsdauer erstreckt sich vom **30. Dezember 2022 - 30. Juni 2024**. Beginn bedeutet, dass die Behörde den Eingang des vollständigen Antrags bestätigt (vgl. Art. 2 Abs. 1 b) VO (EU)).

In Deutschland hat die Behörde nach Eingang die Antragsunterlagen unverzüglich, in der Regel innerhalb eines Monats, auf Vollständigkeit zu prüfen, vgl. § 7 der 9. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes.

Die Behörden sollten den Antragstellenden anschließend **die Vollständigkeit zu einem möglichst frühen Zeitpunkt unbedingt schriftlich oder per E-Mail bestätigen, damit die Regelungen der VO (EU) angewendet werden können und dies für alle Beteiligten transparent ist.** Hierbei gilt zu beachten, dass eine Vollständigkeit bei „Prüffähigkeit“ (nicht Genehmigungsfähigkeit!) vorliegt, die Unterlagen sich also zu allen relevanten Aspekten verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antragnäher zu prüfen. Die Unterlagen müssen jedoch nicht frei von jeglichen Unzulänglichkeiten sein und eben noch nicht zweifelsfrei die Genehmigungsfähigkeit belegen.<sup>7</sup>

### 1.2 Erweiterungsoption für Mitgliedstaaten: Art. 2 auch auf laufende Genehmigungsverfahren mit Vollständigkeitserklärung vor dem 30.12.2022 anzuwenden

Da die derzeitige Notlage im Energiebereich auch eine Anwendung der Vorschriften der VO (EU) auf laufende Genehmigungsverfahren rechtfertigt – also solche, deren Vollständigkeit bereits vor dem

---

<sup>5</sup> Aktueller Gesetzentwurf hier abrufbar – [LINK](#).

<sup>6</sup> Vgl. BWE (2023): Stellungnahme zum Kabinettsbeschluss des Entwurfs eines Windenergieflächenbedarfsgesetzes – [LINK](#); BWE (2023): Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften – [LINK](#);

<sup>7</sup> Vgl. Handbuch Monika Agatz (2021): Windenergie-Handbuch, S. 56 f. – [LINK](#); OVG Münster 8 A 1886/16, bestätigt durch BVerwG 4 C 3.19, im Anschluss daran OVG Weimar 1 EO 439/20; eine fehlende Typenprüfung hindert nicht die Vollständigkeit, da sie auch noch nach Genehmigungserteilung vor Baubeginn vorgelegt werden kann (OVG Münster 8 A 1886/16); eine Artenschutzprüfung muss auf einer aktuellen Datengrundlage basieren und auf die konkreten Anlagen bezogen sein, um vollständig zu sein, wohingegen eine fehlerhafte oder umstrittene Bewertung des Schutzanspruchs eines Immissionsaufpunktes im Schallgutachten keine Unvollständigkeit, sondern lediglich eine ggf. zu korrigierende Unzulänglichkeit darstellt (OVG Weimar 1 EO 439/20).

30. Dezember 2022 bestätigt wurde – ermächtigt Art. 1 der VO (EU) die Mitgliedstaaten, die Vorschriften auch auf diese Verfahren zu erstrecken (mittels entsprechender nationaler Regelung).

Dies ist in Deutschland – abgesehen vom überwiegenden öffentlichen Interesse und dem Abwägungsvorrang in § 2 EEG, welcher schon vor der VO (EU) erlassen wurde und nach nationalem Recht bereits anzuwenden ist – bisher nicht passiert. In Bezug auf die Regelungen zum Repowering (siehe sogleich [Punkt 3](#)) ist daher der unter [Punkt 1.1](#) genannte Zeitraum der für die Behörden maßgeblich.

### 1.3 Sachlicher Anwendungsbereich

Gemäß Art. 2 Abs. 1 a) und b) VO (EU) sind alle einschlägigen behördlichen Genehmigungen und alle behördlichen Stufen vom Anwendungsbereich erfasst – auch Genehmigungen für den Netzanschluss und etwaige Umweltverträglichkeitsprüfungen. Sollte der Ausbau von Netzanschluss und -infrastruktur erforderlich sein, zählt dieser nicht zum Genehmigungszeitraum.

Eine weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit ist natürlich, dass **der jeweilige Anwendungsbereich der Norm eröffnet** ist, vgl. hierzu die folgenden Punkte.

## 2 Bestätigung von § 2 EEG: überwiegendes öffentliches Interesse an den erneuerbaren Energien nun europaweit in Art. 3 VO (EU)

Gemäß Art. 3 Abs. 1 der VO (EU) wird im Anwendungsbereich der FFH-Richtlinie, der Vogelschutzrichtlinie und der Wasserrahmenrichtlinie bei der Abwägung rechtlicher Interessen im Einzelfall angenommen, dass die Planung, der Bau und Betrieb von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen sowie ihr Netzanschluss im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen.<sup>8</sup>

Gemäß Abs. 2 sollen die in Abs. 1 genannten Projekte in der Einzelfallabwägung der Rechtsinteressen Priorität erhalten.<sup>9</sup>

Der (relative) Abwägungsvorrang<sup>10</sup> nach Absatz 2 gilt im Artenschutz nur, „wenn und soweit Artenschutzmaßnahmen ergriffen werden, die zur Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der Populationen der Art beitragen und für diesen Zweck ausreichende Finanzmittel und Flächen bereitgestellt werden.“ In Deutschland wurde schon im Juli 2022 eine Regelung zur Erstellung und Umsetzung von Artenhilfsprogrammen in § 45d Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) eingeführt. Diese Aufgabe wurde dem Bundesamt für Naturschutz übertragen.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Diese Festschreibung ermöglicht diesen Projekten bei Bedarf einer vereinfachten Prüfung auf bestimmte Ausnahmen zu unterziehen, die insbesondere in den einschlägigen Rechtsvorschriften der Union im Bereich Umwelt vorgesehen sind, vgl. 8. Erwägungsgrund der VO (EU).

<sup>9</sup> Darüber hinaus berät das Europäische Parlament derzeit über eine dauerhafte Verankerung der Regelung des Art. 6 VO (EU) in der EU-Richtlinie für Erneuerbare Energien (RED), vgl. COM (2022) - [LINK](#).

<sup>10</sup> Vgl. zur Bedeutung die Erläuterung zu § 2 EEG und Rechtsprechung zur sog. Gewichtungsvorgabe, also Belange mit höherer Durchsetzungskraft und regelmäßigem Überwiegen, ohne sie ganz der Abwägung zu entziehen: BVerfG, Urteile v. 12.06.2019 (9 A 2/18), v. 12.03.2008 (9 A 3.06) und v. 23.04.2014 (9 A 25.12) jeweils m.w.N.), Urt. v. 04.04.2012 (4 C 8.09).

<sup>11</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (2023): Nationale Artenhilfsprogramme – [LINK](#)

**Daher ist die Einschränkung der Anwendbarkeit des Art. 3 für das Artenschutzrecht von den deutschen Genehmigungsbehörden nicht anzuwenden. Der Abwägungsvorrang gilt in Deutschland mit hin auch gegenüber dem Artenschutzrecht.**

**Der u.a. von den Planungsträgerinnen und Behörden zu beachtende § 2 EEG<sup>12</sup> regelt in Deutschland bereits ein überragendes öffentliches Interesse an Anlagen der erneuerbaren Energien und ebenfalls einen zwingend zu beachtenden Gewichtungsvorrang.<sup>13</sup> Art. 3 VO (EU) schränkt die Geltung des im Vergleich weitergehenden § 2 EEG als nationales Recht nicht ein. Im Gegenteil: Diese Vorschrift erfährt mit der Regelung auf EU-Ebene nochmals eine Bestätigung. Eine von § 2 EEG abweichende Anwendungspflicht ergibt sich durch Art. 3 für die Behörden daher nicht. Insbesondere gilt weiterhin, dass der Vorrang auch auf laufende Verfahren anzuwenden ist. Zudem ist das überragende öffentliche Interesse und der Abwägungsvorrang nicht auf die Rechtsbereiche der in Art. 3 VO (EU) genannten Richtlinien beschränkt. § 2 EEG gilt damit insbesondere auch im Rahmen des Denkmalschutz- und Landschaftsschutzrechts.<sup>14</sup> Einen erweiterten Anwendungsbereich auf nationaler Ebene lässt das EU-Recht explizit zu.<sup>15</sup>**

Die Behörden und Planungsträgerinnen müssen also die getroffene Werteentscheidung der Gesetzgebung zugunsten der erneuerbaren Energien anwenden. Das Interesse an der Errichtung und dem Betrieb kann in Abwägungsentscheidungen nur im Ausnahmefall überwunden werden.<sup>16</sup> Andere nun in einer Abwägung in aller Regel zurückstehende Belange betreffen u.a. seismologische Stationen, Denkmalschutz, Radaranlagen, Wasserschutzgebiete, das Landschaftsbild oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht.<sup>17</sup> Die Regelung bewirkt einen reduzierten Begründungs- und Darlegungsaufwand für die Behörden bei höherer Gewichtung der erneuerbaren Energien gegenüber anderen Belangen und eine erhöhte Begründungslast, bei Entscheidungen gegen den Vorrang, was nur im Ausnahmefall möglich bleibt.<sup>18</sup> Ferner kann eine unrichtige Abwägung zu Abwägungsfehlern und einer rechtswidrigen Entscheidung führen.

Damit sich der Abwägungsvorrang dergestalt auswirken kann, ist ein entsprechendes „Einfallstor“ im jeweiligen Fachrecht notwendig. Derartige Einfallstore können sein: Alle Entscheidungen mit Ermessensspielraum („Kann-Entscheidungen“), mit Beurteilungsspielraum (z.B. Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe), bei Verhältnismäßigkeitserwägungen und dort, wo ein öfftl. Interesse berücksichtigt werden muss. Unter anderem also im Rahmen von:

- der Abwägung bei Planaufstellung

---

<sup>12</sup> In Kraft seit 29.07.2022.

<sup>13</sup> Der Gewichtungsvorrang gilt aber nicht ggü. Landes- und Bündnisverteidigung, vgl. § 2 S. 3 EEG.

<sup>14</sup> Vgl. Urteil des OVG M-V vom 7. Februar 2023 – [LINK](#).

<sup>15</sup> Vgl. Erwägungsgrund 8, S. 4 der VO (EU), wonach die Mitgliedstaaten das überwiegende öffentliche Interesse auch in ihren nationalen Rechtsvorschriften über Landschaftsgestaltung anwenden können.

<sup>16</sup> BWE (2022): Appell an die Länder: Jetzt Osterpaket umsetzen!, S. 11 f. – [LINK](#).

<sup>17</sup> vgl. Gesetzesbegründung zu § 2 EEG, S. 158 ff. – [LINK](#).

<sup>18</sup> Entgegenstehende Interessen können im Ausnahmefall nur überwiegen, wenn sie mit einem dem Artikel 20a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt sind oder einen gleichwertigen Rang besitzen. Im planungsrechtlichen Außenbereich mit Ausschlussplanung ist regelmäßig bereits eine Abwägung zugunsten der erneuerbaren Energien erfolgt, vgl. Gesetzesbegründung zu § 2 EEG, S. 158 ff. – [LINK](#).

- der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens<sup>19</sup>
- der Genehmigung durch die Behörde
  - u.a. (nicht abschließend) bei der Eingriffsregelung, gebiets/-artenschutzrechtliche Ausnahmen, naturschutzrechtliche Befreiungen, Ausnahmen von Bauverboten, Zulassung vorzeitigen Baubeginns, Abwägung des Denkmalschutzes, Ausnahme und Befreiungen von Schutzgebietsverboten und Bewirtschaftungsvorgaben im Wasserrecht, Waldumwandlung

### 3 Repowering, Art. 5 VO (EU)

#### 3.1 Kürzere Entscheidungsfristen für Repowering-Projekte

Die Genehmigungsbehörden müssen Verfahren für Repowering-Vorhaben (darunter auch Genehmigungen für den Ausbau einer Anlage, der für Netzanschluss erforderlich ist, wenn Repowering zu Kapazitätserhöhung führt) einschließlich etwaiger Umweltverträglichkeitsprüfungen innerhalb von **6 Monaten** entscheiden (vgl. Art. 5 Abs. 1 VO (EU)).<sup>20</sup> Dies gilt **für alle Verfahrensarten** einer Genehmigung für Repowering-Projekte, da das EU-Recht hier nicht unterscheidet.<sup>21</sup> D.h. für solche, die im deutschen Recht im Neugenehmigungsverfahren nach § 4 BImSchG und solche, die im Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16 b BImSchG und § 45 c BNatSchG entschieden werden.<sup>22</sup>

Für die Netzanschlüsse an das Übertragungs- oder Verteilernetz von Repowering-Projekten bis zu einer Kapazitätserhöhung von bis zu 15 % gilt zusätzlich: Die Behörden müssen die Netzanschlüsse innerhalb von drei Monaten genehmigen, sofern keine begründeten Sicherheitsbedenken bestehen und keine technische Inkompatibilität mit Netzkomponenten vorliegt (vgl. Art. 5 Abs. 2 VO (EU)). Die meisten Repowering-Projekte führen aber zu einer größeren Kapazitätserhöhung als 15 %. Als Faustregel gilt: mit einer Halbierung der Anlagenzahl wird eine Verdopplung der Nennleistung und eine Verdreifachung der Stromerträge erzielt. Daher dürfte diese Vorschrift in der Praxis nur einen kleinen Anwendungsbereich haben.

Die 6-Monatsfrist bedeutet eine Verschärfung der bisherigen Fristenregelungen in § 10 Abs. 6a BImSchG: Hiernach ist innerhalb von 7 Monaten (regulär) bzw. drei Monaten (vereinfachtes Verfahren) mit

---

<sup>19</sup> Besteht keine Identität zwischen Genehmigungsbehörde und Gemeinde, ist das Einvernehmen der Gemeinde im Genehmigungsverfahren einzuholen, vgl. § 36 Baugesetzbuch; Dieses wird auf Grundlage einer Prüfung der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens nach §§ 31, 33, 34 oder 35 BauGB durch die Gemeinde erteilt oder versagt; Die Gemeinde übt hierbei ggf. auch ein Ermessen (Einfallstor) aus.

<sup>20</sup> Entsprechende Regelungen zu den Genehmigungsfristen beim Repowering sind im Entwurf zur Änderung der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie (EERL) enthalten und werden derzeit im Gesetzgebungsverfahren auf EU-Ebene verhandelt, siehe hierzu Art. 16 a EERL-Entwurf – [LINK](#).

<sup>21</sup> Repowering-Definition aus der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie 2019/2001 vom 11.12.2018, Art. 2 Ziff. 10: „Repowering“ (ist) die Modernisierung von Kraftwerken, die erneuerbare Energie produzieren, einschließlich des vollständigen oder teilweisen Austauschs von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten zum Austausch von Kapazität oder zur Steigerung der Effizienz oder der Kapazität der Anlage – [LINK](#).

<sup>22</sup> Zum Verfahren nach § 16 b BImSchG vgl. BWE (2022): Positionspapier zum § 16b BImSchG, Genehmigungsverfahren bei Repowering – [LINK](#).

möglicher Verlängerung um (jeweils) 3 Monate zu entscheiden. **Die nationale Regelung ist von den Behörden wegen Vorrang des Europarechts während der Geltungsdauer der VO (EU) nicht mehr anzuwenden.**

Bei Überschreitung der Fristen nach Art. 5 VO (EU) kommen Schadensersatzansprüche der Antragstellenden in Betracht (Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch i.V.m. Art. 34 Grundgesetz).<sup>23</sup>

### **3.2 UVP-Prüfung bei Repowering nur als „Delta-Prüfung“**

Die Genehmigungsbehörden müssen den reduzierten Umfang etwaiger Umweltverträglichkeitsprüfungen (UVP) gemäß Art. 5 Abs. 3 VO (EU) beachten. **Die Prüfung, ob eine UVP erforderlich ist** – in Deutschland die sog. UVP-Vorprüfung – **und bei der UVP selbst ist die Prüfung auf etwaige nachteilige Auswirkungen, die sich im Vergleich zum ursprünglichen Projekt ergeben, beschränkt.** Eine UVP-Vorprüfung ist bei einem Repowering-Vorhaben mit mind. 3 und höchstens 19 Neuanlagen durchzuführen.<sup>24</sup> Ergibt diese Prüfung keine nachteiligen Auswirkungen im Vergleich zur Situation mit den Bestandsanlage(n), ist keine UVP durchzuführen. Ergeben sich nachteilige Auswirkungen oder umfasst das Repowering mind. 20 Neuanlagen, sind gemäß Art. 5 Abs.3 VO (EU) nur die im Vergleich zum Ursprungsprojekt nachteiligen Abweichungen zu prüfen und zu bewerten.

Bisher ist diese Art der Delta-Betrachtung im Repowering-Verfahren nach § 16b Abs. 1 und 3 BImSchG nur allgemein und explizit für die Prüfung des Immissionschutzrechts und nach § 45c BNatSchG in abgewandelter Form für das Artenschutzrecht festgeschrieben. Nunmehr ist die Delta-Betrachtung auch für die UVP-Vorprüfung und UVP geklärt. Die Delta-UVP ist darüber hinaus auf Repowering-Verfahren nach § 4 BImSchG ausgeweitet und auch in diesen Verfahren von den Behörden anzuwenden.

---

#### **Ansprechpartnerin**

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

#### **Datum**

15. Februar 2023

---

<sup>23</sup> Vgl. hierzu das Urteil des OVG M-V vom 7. Februar 2023 zu einer erfolgreichen Untätigkeitsklage gem. § 75 Verwaltungsgerichtsordnung – [LINK](#).

<sup>24</sup> Vgl. §§ 5 ff. und Anlage 1 Nr. 1.6.1. ff. UVPG; Handelt es sich bei den Repowering-Vorhaben um ein Änderungsvorhaben i.S.d. § 9 UVPG, kann eine (allgemeine) Vorprüfung auch schon bei einer geplanten Neuanlage erforderlich sein.