

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

Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht; Stand: 19. April 2023

Juni

2023



Inhaltsverzeichnis

Einleitung	3
BWE-Anpassungsvorschläge.....	5
1 Zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren allgemein	5
1.1 Priorisierung der Anträge für WEA	5
1.2 Abwägungsvorrang der EE entsprechend § 2 EEG ergänzen.....	6
1.3 Verpflichtend nur einmalige Nachforderungsmöglichkeit durch zuständige Behörde	6
1.4 Definition der Vollständigkeit begrüßenswert, aber Frist für Nachforderungsmöglichkeit und Vollständigkeitsbestätigung ergänzen	7
1.5 Verlängerungsbegrenzung der Verfahrensfrist begrüßenswert, pauschalierten Verzögerungsschadensersatz bei Fristüberschreitung ergänzen	8
1.6 Schwelle für UVP erhöhen	8
1.7 Klarstellung erforderlicher Unterlagen für Vorbescheid und keine positive Gesamtprognose	8
1.8 Auf Antrag Prüfung aller Genehmigungsvoraussetzungen auch bei ablehnender Entscheidung.....	9
1.9 Regelungen bei ausbleibenden Stellungnahmen der Fachbehörden	10
1.9.1 Unverzögliche Weiterleitung eingegangener Stellungnahmen an die Antragstellerin – begrüßenswert.....	10
1.9.2 Einholung von Sachverständigengutachten auf Kosten der Fachbehörde: anzupassen, militärische Belange nicht ausschließen	10
1.9.3 Ablauf der Beteiligungsfrist auf Antrag als maßgeblicher Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage für alle Belange unabhängig ausbleibender Stellungnahmen	12
1.10 Ankündigung der Zustimmungsbehörde bei beabsichtigter Ablehnung der Zustimmung zu begrüßen	13
1.11 Projektmanagement: Auf Antrag zwingenden Einsatz und Anrechnung der Auftragskosten auf die Verwaltungsgebühren	13
1.12 Zwingender Verzicht auf den Erörterungstermin, wenn kein Antrag.....	14
2 Speziell zur Beschleunigung von Repowering-Vorhaben	14
2.1 Konkretisierung der Repowering-Definition und Übertragung der erweiterten Abstands- und Zeitvorgabe aus dem BNatSchG - begrüßenswert	14
2.2 Gefahr der Aushebelung der sog. Konzentrationswirkung der BImSch-Genehmigung beim Repowering beseitigen	15
2.3 Zustimmung der Betreiberin(nen) der Bestandsanlage(n) für das Repowering zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung ausreichend	15
2.4 Nahtloser Übergang der Betriebsphasen von Bestands- und Neuanlagen	16

2.5	§ 16b BImSchG auch bei erstmaligem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis	16
2.6	Klarstellen, dass weitere Bestandsanlagen in einem größeren Abstand stehen können	17
2.7	Vereinfachte Verfahren nicht von Antrag abhängig machen.....	17
2.8	Klarstellung Schallschutzprüfung – begrüßenswert, aber Vergleichsobjekte korrigieren ...	17
2.9	Zwingender Verzicht auf den Erörterungstermin, wenn kein Antrag.....	18
3	Zur Beschleunigung der Rechtsbehelfsverfahren	18
3.1	Frist für Einlegung und Begründung der Eilanträge Dritter - begrüßenswert	18
3.2	Rücknahmefiktion bei erfolglosem Ablauf der Klagebegründungsfrist aus § 6 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz.....	18
3.3	Hinweispflicht auf Mängel im Widerspruchsverfahren.....	18
4	Konkrete BWE-Gesetzesänderungsvorschläge	19
4.1	Zu § 10 BImSchG.....	19
4.2	Zu § 7, § 2b und § 16 der 9. BImSchV	21
4.3	Zu § 9 BImSchG.....	22
4.4	Zu § 16b BImSchG.....	23
4.5	Zu § 63 BImSchG.....	24

Einleitung

In diesem Papier macht der BWE auf die seiner Ansicht nach wichtigsten Anpassungen des Gesetzentwurfes zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren insb. durch Änderungen im Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) auch unter Bezugnahme auf die vorliegende Stellungnahme des Bundesrates aufmerksam. Ziel ist es, weiter zur Verfahrensbeschleunigung im Ausbau der erneuerbaren Energien (EE) und damit zum Erreichen der klimapolitischen Ziele sowie der Unabhängigkeit von russischen Importen fossiler Energieträger beizutragen. **Das Verfahrensrecht bildet den Rahmen für die Genehmigung einer Windenergieanlage (WEA) und kann und muss mit den entsprechenden Änderungen – neben den noch wichtigeren zu verändernden materiellen Prüfanforderungen, welche außerhalb des BImSchG geregelt sind – seinen Beitrag für beschleunigte Genehmigungsverfahren leisten.**¹ Die Genehmigungspflichtigkeit der Windenergienutzung nach BImSchG und die Aufnahme in die 9. Verordnung zur Durchführung des BImSchG (9. BImSchV) wurde allein formell begründet. Es ging darum, ein Trägerverfahren für die Umweltverträglichkeitsprüfung

¹ Der BWE hat auf den bereits seit über einem Jahr angekündigten Gesetzentwurf zur im Koalitionsvertrag bereits aufgenommenen Beschleunigung der (immissionsschutzrechtlichen) Genehmigungsverfahren gewartet und bereits umfangreiche Änderungsvorschläge vorgelegt – Zuletzt in BWE (2023): Forderungskatalog – aktuelle Forderungen für den Windgipfel, Punkt 3.1-3.6, S. 34 ff. – [LINK](#).

(UVP) zu finden, und nicht darum, eine besonders gefährliche Nutzung in das Genehmigungsverfahren einzubeziehen.

Die Genehmigungsverfahren für die Zulassung von WEA sind noch immer deutlich zu lang, zu aufwändig und mit zu hohen Prüfanforderungen an den Bau der Anlagen geknüpft. Nach aktuellen Angaben der Fachagentur Windenergie an Land² dauern Genehmigungsverfahren bundesweit im Durchschnitt knapp zwei Jahre (mögliche anschließende Widerspruchs- und Klageverfahren noch nicht einberechnet).³ Der neue § 6 WindBG zur erleichterten artenschutzrechtlichen Zulassung in Windenergiegebieten soll hier erste Abhilfe schaffen, macht aber weitere Anpassungen im komplexen System der Zulassung von WEA nicht verzichtbar.⁴

Der BWE hat bereits im Rahmen der Verbändeanhörung zum Referentenentwurf⁵ des Gesetzes aus dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz am 11. April 2023 [Stellung genommen](#), den Entwurf begrüßt und Anpassungen gefordert. Am 19. April hat das Bundeskabinett den [Regierungsentwurf](#) mit weiteren Anpassungen zum Gesetz (fortan: RegE) beschlossen. Der [Bundesrat](#) legte seine Stellungnahme wiederum mit Anpassungsforderungen am 16. Juni 2023 vor.⁶ Der Bundesrat macht hier deutlich, dass der **Ausbau der EE von herausragender nationaler Bedeutung ist und es deswegen einer grundlegenden Umsteuerung in der Energiepolitik sowie der Verfahrensbeschleunigung** im Hinblick auf die Genehmigung von Anlagen zur Gewinnung von Strom und Wärme aus erneuerbaren Energiequellen **bedarf**.⁷

Aus dem Regierungsentwurf positiv hervorzuhebende Änderungen sind insbesondere:

- **die aufgenommene Definition der Vollständigkeit von Unterlagen entlang der gängigen Rechtsprechung**
- **die Verkürzung der Verlängerungsmöglichkeit der Verfahrensfrist**
- **die geplante Einführung von Fristen im Eilrechtsschutz- und Widerspruchsverfahren**
- **Repowering: die geplante Klarstellung der Definition und die der schallschutzrechtlichen Genehmigung, ebenso wie die Übernahme der erweiterten Abstands- und Zeitvorgabe aus dem Bundesnaturschutzgesetz**

Der BWE regt insbesondere folgende weitere erforderliche Anpassungen an:

² Vgl. FA Wind: Dauer förmliche Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land – [LINK](#).

³ Spitzenreiter ist Hessen mit durchschnittlich circa drei Jahren (38 Monate). Das längste Genehmigungsverfahren wurde mit fast acht Jahren angegeben, allerdings ohne Ortangabe.

⁴ Der BWE verweist an dieser Stelle auf die dringend erforderliche Festschreibung von Nebenanlagen in § 6 WindBG; da die Regelung zur Gewährleistung der Wirkung des bereits geltenden § 6 drängt, fordert der BWE die entsprechende Anpassung in einem Gesetzentwurf, welches noch vor der Sommerpause im Bundestag beschlossen werden soll, vgl. BWE (2023): Stellungnahme zur Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strompreisbremsegesetzes sowie zur Änderung weiterer energiewirtschaftlicher Gesetze (u.a.), S. 9 – [LINK](#).

⁵ Der Koalitionsvertrag sieht verschiedene Ansätze zur Beschleunigung von Verwaltungsverfahren vor, die mit diesem Entwurf in weiten Teilen umgesetzt werden sollen, vgl. Gesetzentwurf S. 1 – [LINK](#).

⁶ Bundesrat (2023): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren (u.a.) vom 16. Juni 2023 – [LINK](#).

⁷ Ebd., S. 5 – [LINK](#).

- **Ergänzung nur einmaliger Nachforderung von Unterlagen durch die Genehmigungsbehörde und Fristensetzung für die Vollständigkeitsbestätigung und die Nachforderung**
- **Ein-Monatsfrist für die fachbehördliche Zustimmung**
- **Pauschalierter Verzögerungsschadensersatz bei Fristüberschreitung**
- **Vorbescheidsverfahren straffen**
- **Anhebung der Schwelle zur verpflichtenden UVP-Vorprüfung**
- **Weitere Klarstellungen in Bezug auf Repowering: u.a. Zustimmung der Altbetreiberin⁸ muss ausreichen**

Einige der geplanten Neuerungen im RegE sind leider mit neuen Rechtsunsicherheiten ohne Mehrwert verbunden und sind daher abzuändern bzw. zu streichen:

- **Die geplante Klarstellung bei Repowering, dass „Zustimmungserfordernisse nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften unberührt bleiben“ ist zu streichen**
- **Bzgl. der Regelung zur Kostentragung für Gutachten bei ausbleibender Stellungnahme der Fachbehörde sind für eine Umsetzbarkeit Klarstellungen und Abänderungen erforderlich**

Der BWE sieht es darüber hinaus als äußerst wichtig an, die Umsetzung der Neuregelungen durch Leitfäden/konkretisierende Ausführungsvorschriften zu begleiten. Für § 16b hat die Bundesregierung schon im Mai 2023 einen Leitfaden angekündigt.⁹ Dies sollte schnellstmöglich umgesetzt werden.

BWE-Anpassungsvorschläge

Nachfolgend stellt der BWE die erforderlichen Anpassungen vor, welche im BImSchG-RegE, der 9. BImSchV-RegE und im Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) umzusetzen wären, um die verfahrensrechtlichen Regelungen zwecks Verfahrensbeschleunigung zu verbessern.

1 Zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren allgemein

1.1 Priorisierung der Anträge für WEA

Zur Beschleunigung sollte eine an die jüngste Novellierung der Verwaltungsgerichtsordnung angelehnte Anpassung des BImSchG erfolgen, wonach **Genehmigungsanträge von WEA anderen Anträgen gegenüber prioritär bearbeitet werden müssen** (vgl. § 87c Absatz 1 Satz 3 VwGO n.F.).¹⁰ Die Behörden sollen der Bearbeitung der WEA-Anträge Vorrang vor anderen Anträgen einräumen. Mitarbeiter*innen in den Behörden sind oft monatelang nicht ansprechbar für Projektfragen, weil sie mit dem Umfang der

⁸ Da es sich bei den Vorhabenträgerinnen, Antragstellerinnen etc. um juristische Personen handelt, wird das Femininum verwendet.

⁹ Vgl. Bundesregierung (2023): Windenergie-an-Land-Strategie, S. 8 – LINK.

¹⁰ „Besonders zu priorisieren sind Verfahren über Vorhaben, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen.“

zu bearbeitenden Anträgen vollkommen überlastet sind. Hier kann eine Priorisierung helfen, die wichtigsten Aufgaben voranzustellen.

1.2 Abwägungsvorrang der EE entsprechend § 2 EEG ergänzen

Das **überragende öffentliche Interesse an den erneuerbaren Energien sollte in das Gesetz zu den Genehmigungsverfahren der WEA explizit aufgenommen werden**. Zwar strahlt § 2 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) in alle Fachgesetze und ist von den Behörden unmittelbar anzuwenden.¹¹ Jedoch hat der BWE aus der Praxis bereits anderslautende Ansichten von Behörden vernommen.¹² Die Branche kann nicht abwarten, bis die Gerichte ausgeurteilt haben und eine bundesgerichtliche Klarstellung vorliegt. Die Gesetzgebung hat jetzt die Möglichkeit, klarstellende Regelungen in sämtliche Fachgesetze (nicht nur dem BImSchG) aufzunehmen, um nicht dem Argument einer „Entwertung“ des § 2 EEG bei Aufnahme in nur einzelne Gesetze weiter Raum zu geben. Bei der Übertragung in die Fachgesetze ist in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass weiter von einer umfassenden Geltung des § 2 EEG auszugehen ist.

1.3 Verpflichtend nur einmalige Nachforderungsmöglichkeit durch zuständige Behörde

Die Bemühungen im vorgelegten Gesetzesentwurf zur Behebung des Problems unbegrenzter Nachforderungen von Unterlagen durch die Genehmigungsbehörde und damit einhergehender massiver Verzögerungen sind deutlich zu kurz gegriffen. Bisher ist nur geplant, dass die Genehmigungsbehörde zulassen soll, dass Unterlagen, deren Einzelheiten *für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit der Anlage als solcher nicht unmittelbar von Bedeutung* sind, bis zum Beginn der Errichtung/Inbetriebnahme nachgereicht werden können. Der Problematik der weiterhin stattfindenden ständigen Nachforderungen und damit einhergehender massiver Verzögerungen zu den *für die Prüfung erforderlichen Unterlagen* ist damit in keiner Weise begegnet. 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 und hier eine weitergehende Regelung Abhilfe schaffen muss. Hinzukommt, dass in Kürze durch die RED-IV eine Frist für die Vollständigkeitserklärung kommen wird (siehe nachfolgender Punkt), die wohl bei mehrmaliger Nachforderung nicht einzuhalten wäre. Der BWE fordert daher nach wie vor, die **Nachforderungsmöglichkeit in § 10 Absatz 5a Nr. 3 BImSchG verpflichtend auf eine einmalige**

¹¹ 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](#).

¹² 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 Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern hat hier am Ende zwar richtigerweise anders entschieden, es zeigt aber, wie wichtig eine Klarstellung ist. Dies wird auch in der erfolgten Bewertung des Oberverwaltungsgericht Niedersachsen in einem Beschluss vom 12. Oktober 2022 deutlich, der sich das Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern in ebengenannter Entscheidung vehement entgegenstellte und erklärte, dass das OVG Niedersachsen den § 2 EEG als eine Art „Programmsatz für die Exekutive“ missverstehe; Vgl. OVG Mecklenburg-Vorpommern - Az. 5 K 171/22 OVG, Urteil vom 7. Februar 2023, Rn. 159 – [LINK](#)

Nachforderung innerhalb eines Monats nach Antragseinreichung zu begrenzen und dies auch in § 7 der 9. BImSchV entsprechend anzupassen. Zudem muss klargestellt werden, dass nur die zuständige Behörde (nicht auch die Fachbehörden) die Nachforderung vornimmt.

1.4 Definition der Vollständigkeit begrüßenswert, aber Frist für Nachforderungsmöglichkeit und Vollständigkeitsbestätigung ergänzen

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

Bisher fehlen auch Fristen für die Nachforderungsmöglichkeit und für die Vollständigkeitsbestätigung wie sie auch die RED-IV¹³ (Fortschreibung der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie) vorsehen wird. Die hier angesprochenen Regelungen werden von den Mitgliedstaaten bis spätestens zum 1. Juli 2024 umzusetzen sein.¹⁴ Der Entwurf der RED-IV sieht eine Frist für die Bestätigung der Vollständigkeit innerhalb von 30 Tagen in Beschleunigungsgebieten, außerhalb dieser innerhalb von 45 Tagen (bzw. 30 Tage bei Anlagen unter 150 kW) nach Antragseingang verpflichtend vor, vgl. Artikel 16 Absatz 2 des EERL-Entwurfs. Gemäß Artikel 16a Absatz 4 des EERL-Entwurfs werden die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, den Behörden für Genehmigungsanträge in Beschleunigungsgebieten vorzugeben, die Prüfung zur Aufforderung der Vorlage zusätzlicher Informationen innerhalb von 45 Tagen ab Einreichung der Anträge abzuschließen. **Der BWE fordert daher die Pflicht zur schriftlichen Bestätigung der Vollständigkeit und die Möglichkeit der behördlichen Nachforderungen jeweils innerhalb einer Frist von einem Monat nach Einreichung des Antrags im BImSchG und auch in der 9. BImSchV festzuschreiben. Geschieht die Bestätigung der Vollständigkeit unter Angabe des Datums der Vollständigkeit (Eingang der letzten für die Vollständigkeit erforderlichen Unterlage) innerhalb der Frist nicht, gilt der Antrag als vollständig, soweit keine Nachforderungen gestellt wurden. Im Falle der Nachforderung von Unterlagen gilt der Antrag mit Einreichung dieser als vollständig. Der BWE begrüßt darüber hinaus die vorgeschlagene Änderung des Bundesrates zur Konkretisierung des Vollständigkeitsbegriffs.**¹⁵

¹³ Vgl. zu den Genehmigungsverfahren die Regelungen in Art. 16 ff. Erneuerbare-Energien-Richtlinie-Entwurf der Europäischen Kommission mit Stand vom 19. Juni, S. 80 ff. – [LINK](#); Zu den Fragen der Genehmigungsvoraussetzungen besteht nach letzter Auskunft bereits die finale Einigung zwischen Europäischem Parlament, Rat und Kommission, am 28. Juni 2023 wird im Ausschuss des Europäischen Parlaments (EP) darüber abgestimmt, die finale Verabschiedung erfolgt dann im gesamten Plenum des EP voraussichtlich im September 2023.

¹⁴ Vgl. Artikel 5 des EERL-Entwurfs, S. 150 – [LINK](#); die BImSchG-Novellierung sollte hier vorausschauend für die Änderungen genutzt werden.

¹⁵ Vorgeschlagen wird eine Ergänzung, dass die Vollständigkeitsbestätigung „unter Angabe des Datums der Vollständigkeit“ zu erfolgen hat und „Das Vollständigkeitsdatum ist der Tag, an dem die letzte Unterlage schriftlich oder elektronisch bei der Behörde eingegangen ist, die für das Erreichen der Vollständigkeit im Sinne der Sätze 1 und 2 erforderlich ist.“ - Vgl. Bundesrat (2023): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren (u.a.) S. 25 f. – [LINK](#).

1.5 Verlängerungsbegrenzung der Verfahrensfrist begrüßenswert, pauschalierten Verzögerungsschadensersatz bei Fristüberschreitung ergänzen

Der BWE begrüßt die Änderung zur einmaligen Verlängerungsmöglichkeit der Genehmigungsverfahren von maximal drei Monaten und die Begründungspflicht bei Fristverlängerung in § 10 Absatz 6a BImSchG RegE ausdrücklich.¹⁶ Denn die Fristen werden bisher fast nie eingehalten und mehrfach verlängert, eine Begründung erfolgt in den seltensten Fällen. Sehr wichtig für die tatsächliche Genehmigungsbeschleunigung ist zudem, dass die **Rechtsfolge bei Fristverstößen** (betrifft die Verfahrensfrist insgesamt nach § 10 Absatz 6a BImSchG und ggf. weitere, wenn eingeführt) gesetzlich geregelt wird. Die Festschreibung von Rechtsfolgen bei Fristüberschreitung ist auch im in den Ministerien fachlich geeinten Eckpunktepapier zur Wind-an-Land-Strategie beschlossen worden.¹⁷ In Frage kommt in Anlehnung an § 198 GVG ein **vereinfachter, pauschalierter Verzögerungsschadensersatz** im BImSchG. Hierbei müsste gesetzlich die Höhe des Schadens pauschal festgelegt werden (XXX Euro/beantragter Megawatt/Monat). Die Antragstellerin könnte dann Ansprüche auf Verzögerungsschadensersatz nach Fristverzug erheben.

1.6 Schwelle für UVP erhöhen

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 (es gibt bisher 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.¹⁸

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.¹⁹

1.7 Klarstellung erforderlicher 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

¹⁶ Vgl. zu einer einmaligen Verlängerungsmöglichkeit auch die anstehenden Vorgaben im EERL-Entwurf der Europäischen Kommission mit Stand vom 8. Mai – Interinstitutional File 2021/0218 (COD), S. 82 ff.; Gemäß Artikel 16a Absatz 1 dürfen Genehmigungsverfahren nicht länger als 1 Jahr dauern (einmalige Verlängerungsmöglichkeit um 3 Monate bei außergewöhnlichen Umständen bzw. nach Absatz 2), bei Installation von weniger als 150 kW nicht länger als 6 Monate.

¹⁷ BMWK (2023): Eckpunkte einer Wind-an-Land-Strategie, S. 8 – [LINK](#).

¹⁸ SUER (2022): Reformansätze zum Genehmigungsrecht, S. 65. – [LINK](#).

¹⁹ Ebd. m.w.N.

Naturschutz) vorab zu klären und so die Erfolgsaussichten eines späteren Genehmigungsverfahrens besser abschätzen zu können. Dies fördert Investitionsentscheidungen, ermöglicht ggf. die Vornahme von Anpassungen und trägt dazu bei, den Verfahrensaufwand möglichst gering zu halten. Oft verlangen die Behörden zur Klärung der Vorbescheids-Frage aber leider auch weitere Unterlagen, die eigentlich erst 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. 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 sind und eine vorläufige, positive Gesamtprognose nicht erforderlich ist.**²⁰ **Der Vorbescheid sollte bei Vorliegen der Voraussetzungen ferner zu erteilen sein.**

Auch der Bundesrat schlägt die Aufnahme einer Regelung vor, nach welcher die Gesamtprognose im Vorbescheidsverfahren entfallen soll und zudem festgeschrieben werden soll: „Abweichend von § 29 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung findet eine vorläufige Umweltverträglichkeitsprüfung im Hinblick auf die Umweltauswirkungen der geplanten Anlage für die Erteilung des Vorbescheides nicht statt.“ **Falls der Bundestag sich dem Vorschlag anschließt, bittet der BWE klarzustellen, ob die vorläufige UVP für das Gesamtvorhaben entfallen soll oder nur der Teil einer UVP, der für die Vorbescheids-Frage relevant ist.**

1.8 Auf Antrag Prüfung aller Genehmigungsvoraussetzungen auch bei ablehnender Entscheidung

Bei Ablehnung eines Genehmigungsantrags prüft die Behörde in der Regel nur die Voraussetzung, die nicht vorliegt, 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 und einige Verfahren könnten deutlich schneller ablaufen.

Der BWE regt daher die Festschreibung einer Pflicht der Genehmigungsbehörde zur umfänglichen Prüfung der Genehmigungsvoraussetzung auch bei ablehnender Entscheidung des Antrags an, wenn die Vorhabenträgerin dies beantragt.

²⁰ 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 nicht geprüft) kann in einer späteren Konkurrenzsituation im Genehmigungsverfahren dann keine Priorität entfalten, da keine „echte Konkurrenzsituation“ vorliegt (wegen des Hindernisses keine vergleichbaren Sachverhalte).

1.9 Regelungen bei ausbleibenden Stellungnahmen der Fachbehörden

1.9.1 Unverzögliche Weiterleitung eingegangener Stellungnahmen an die Antragstellerin – begrüßenswert

Im RegE findet sich eine Neuregelung,²¹ durch welche die **Genehmigungsbehörde verpflichtet werden soll, eingegangene Stellungnahmen der Fachbehörden unverzüglich an die Antragstellerin weiterzuleiten. Der BWE begrüßt diese Regelung ausdrücklich**, denn frühzeitige Kenntnis der Stellungnahmen von Fachbehörden u.a. für eine Risikoabschätzung und den weiteren Umgang mit dem jeweiligen Fachbereich – z.B. zur Beurteilung eines Antrags auf früheren behördlichen Entscheidungszeitpunkt bei ausbleibender Stellungnahme –²² ist für die Antragstellerin sehr wichtig. Längst nicht alle Behörden leiten bisher Stellungnahmen weiter und insbesondere auch nicht in ihrer Urform, sodass auch hier für die Antragstellerin wichtige Informationen verloren gehen. Der BWE erachtet es ebenso für **sinnvoll, positive Stellungnahmen unverzüglich weiterzuleiten**, denn für die Antragstellerin ist es auch wichtig frühzeitig zu erfahren, wenn kein Problem besteht. An der Letztentscheidungskompetenz der Genehmigungsbehörde ändert sich hierbei nichts.

Darüber hinaus erachtet der BWE es für sinnvoll, dass die Genehmigungsbehörde der Antragstellerin auf ihren Antrag hin eine Liste mit den beteiligten Trägern und die Zeitpunkte der Beteiligung mitteilt. Dies sollte auch gelten, wenn zunächst nur z. B. 4 Behörden und zu einem späteren Zeitpunkt 3 weitere Behörden beteiligt werden.²³ So kann die Antragstellerin die Zweckhaftigkeit der Einholung von Gutachten oder auch einen möglichen Antrag auf früheren Entscheidungszeitpunkt besser abschätzen. Der BWE regt an, weiter die Umsetzbarkeit einer Art digitales Klassenbuch, welches ein online-Einsichtsrecht in das Verfahren geben könnte, zu prüfen. So müsste die Behörde nicht tätig werde, sondern die Projektiererin kann den Schriftverkehr dort selbst nachvollziehen. **Hilfreich wäre auch, wenn Fachbehörden der Genehmigungsbehörde und der Antragstellerin unverzüglich (sobald absehbar) mitteilen, wenn eine Stellungnahme innerhalb der Monatsfrist nicht möglich ist.** Ein Ausbleiben fristgerechter Stellungnahme kommt in der Praxis leider sehr häufig vor. Durch diese Mitteilungspflicht könnte zumindest gewährleistet werden, dass Antragstellerin bzw. die Genehmigungsbehörde in Abstimmung mit der Antragstellerin erforderlichenfalls und schnellstmöglich die Beauftragung eines Sachverständigengutachtens (vgl. § 13 der 9. BImSchV) veranlassen kann, sodass es durch den Ausfall nicht zu weiteren, unnötigen Zeitverzögerungen in der Entscheidung kommt.

1.9.2 Einholung von Sachverständigengutachten auf Kosten der Fachbehörde: anzupassen, militärische Belange nicht ausschließen

Im RegE ist eine weitere geplante Regelung²⁴, dass – im Falle ausbleibender fachbehördlicher Stellungnahme – die Genehmigungsbehörde ein Sachverständigengutachten finanziell zu Lasten der

²¹ Einfügung eines neuen Satzes 2 in § 10 Absatz 5 BImSchG.

²² Vgl. § 10 Absatz 5 Satz 3 BImSchG.

²³ Die bestehende Regelung in § 7 Absatz 2 der 9. BImSchV, nach welcher die Genehmigungsbehörde die Antragstellerin bei Vollständigkeit der Unterlagen über die voraussichtlich zu beteiligenden Behörden und den geplanten zeitlichen Ablauf zu unterrichten hat, funktioniert in der Praxis leider nicht bzw. wird die Regelung von vielen Behörden leider nicht umgesetzt. Zumal die Vollständigkeit der Unterlagen oft gar nicht oder erst sehr spät bestätigt wird.

²⁴ Neuer Satz 5 in Absatz 5 § 10 BImSchG-RegE.

sich nicht beteiligten Behörde einholen kann. Hierdurch soll ein Kostendruck entstehen, der die Fachbehörde zu einer Entscheidung drängt. Der Kostendruck kann aber durch unsubstantielle Stellungnahmen der Fachbehörde einfach abgewendet werden. Der BWE bevorzugt daher die Einführung eines allgemeinen pauschalierten Verzögerungsschadensersatzes bei Fristüberschreitung, vgl. [Punkt 1.5](#). Allerdings hat die Antragstellerin ggf. auch mit unsubstantiellen Stellungnahmen etwas an der Hand, mit dem sie arbeiten kann. Wird der bevorzugten Lösung des BWE also nicht gefolgt, fordert der BWE weitere Klarstellungen im Zusammenhang mit der Regelung. **Zum einen muss klargestellt werden, dass die Kostenregelung nicht nur für den Fall gilt, dass die Antragstellerin den frühen Entscheidungszeitpunkt beantragt.**

Um unnötige Verzögerungen zu vermeiden, sollte die Genehmigungsbehörde nur dann ein Sachverständigengutachten beauftragen, wenn sie tatsächlich aufgrund der Komplexität des Sachverhalts nicht zu einer eigenständigen Beurteilung anstelle der eigentlich zu beteiligenden Behörde im Stande ist. Denn sie hat eigentlich ohnehin die (Letzt-)Entscheidungskompetenz und entscheidet von Amts wegen selbst.²⁵ Insofern ist **zu ergänzen, dass die Einbindung nur zulässig ist, wenn dies aufgrund der Schwierigkeit der Prüfung erforderlich ist.**

Außerdem muss der Gegenstand der Prüfung durch den Sachverständigen klar sein und die Prüfung darf nicht weiter gehen als die eigentlich beteiligte Behörde geprüft hätte. **Die Einbindung darf insbesondere nicht dazu führen, dass die von der Antragstellerin eingereichten Nachweise anlasslos noch einmal durch einen Zweitgutachter neu erstellt werden, was dann entsprechende Verzögerungen zur Folge hätte. Dies ist klarzustellen, sowie dass die Prüfung anhand der eingereichten Antragsunterlagen und die Prüfung des Sachverständigen anstelle der beteiligten Behörde erfolgt.**

Die genauen Abläufe der Beauftragung (Auswahl Gutachter*in, Ablauf der Beauftragung) bisher unklar. **Es sollte klargestellt werden, dass eine Ausschreibungspflicht für die Vergabe des Gutachterauftrags ausgeschlossen ist**, um damit verbundene Verzögerungen zu vermeiden. 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 sollte ferner **ergänzt werden, dass das Gutachten in Abstimmung mit der Antragstellerin eingeholt werden muss**. Dies kann eine selektive, tendenziöse Auswahl von Sachverständigen seitens der Behörde vermeiden.

Im RegE ist zudem **neu hinzugekommen, dass ein Gutachten zulasten der sich nicht beteiligenden Fachbehörde von der BImSch-Behörde nicht in Bezug auf militärische Belange eingeholt werden kann**. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dass hinsichtlich militärischer Belange von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abzusehen ist, da dieses die Bewertung durch die Bundeswehr selbst nicht ersetzen kann. Dies gelte insbesondere aufgrund der operationellen und die Sicherheit betreffenden Belange.

Der BWE fordert die Streichung dieses undifferenzierten Zusatzes. Bisher kann die BImSch-Behörde auch in Bezug auf militärische Belange Sachverständigengutachten gem. § 13 der 9. BImSchV einholen.

²⁵ Ausnahme vgl. nachfolgender [Punkt 1.10](#).

Nach der Neuregelung soll sie das, nur im Falle ausbleibender Stellungnahmen der Bundeswehr nicht mehr können, unabhängig davon, um welchen militärischen Belang es sich handelt. Dort, wo eine normale Behördenbeteiligung der Bundeswehr zu militärischen Belangen vorgesehen ist (zu unterscheiden von einem Zustimmungserfordernis nach § 12 LuftVG durch das Luftfahrtamt der Bundeswehr), hat die BImSch-Behörde aber Letztentscheidungskompetenz, kann also ohne die Fachbehörde entscheiden und sich zu diesem Zweck auch Gutachten einholen. Es gibt durchaus Fälle, in denen Gutachter*innen militärische Belange bewerten können (zu mutmaßlichen Radarstörungen können beispielsweise sog. signaturtechnische Gutachten erstellt werden). Diese Fälle dürfen hier nicht weggeregelt werden. Dies gilt umso mehr, als dass Gespräche mit der Bundeswehr auf Antragsebene bisher selten stattfinden.

1.9.3 Ablauf der Beteiligungsfrist auf Antrag als maßgeblicher Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage für alle Belange unabhängig ausbleibender Stellungnahmen

Im Koalitionsvertrag²⁶ 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-Strategie²⁷ sind ergänzende Regelungen zu Stichtagen und der anzuwendenden Sach- und Rechtslage angekündigt (die bloße Ausweitung der alten Regelung auf „grünen“ Wasserstoff, die bisher nur im RegE vorgesehen ist, kann damit wohl nicht gemeint sein).

Wichtig ist, einen möglichst einheitlichen Beurteilungszeitpunkt gesetzlich zu fixieren und die genannte Möglichkeit stark auseinanderfallender Beurteilungszeitpunkte für verschiedenes Fachrecht²⁸ 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.

Auf Antrag sollte der maßgebliche Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage für alle Belange der Ablauf der Beteiligungsfrist sein, nicht nur, wenn Stellungnahmen ausbleiben und nicht nur für den betreffenden Belang (so sieht es die Regelung in § 10 Absatz 5 BImSchG bisher vor). **Der Zeitpunkt muss dann auch für Einwendungen und Rechtsbehelfe Dritter gelten.** 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.

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

²⁶ MEHR FORTSCHRITT WAGEN, Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 13.

²⁷ BMWK (2023): Eckpunktepapier einer Windenergie-an-Land-Strategie, S. 8 – [LINK](#).

²⁸ Eine zu beteiligende Behörde bezieht fristgerecht Stellung, eine weitere Behörde nicht, dann greift der frühe Zeitpunkt nur für das Fachrecht der zweiten Behörde.

nach Genehmigungserteilung aufgrund von später eintretenden Umständen könnten weiterhin nach den Anforderungen der Eingriffsnormen vorgenommen werden (Teilwiderruf, naturschutzfachliche Anordnungen etc.).²⁹

1.10 Ankündigung der Zustimmungsbehörde bei beabsichtigter Ablehnung der Zustimmung zu begrüßen

Für die Luftfahrt- und Straßenbaubehörden ist ein Zustimmungserfordernis als besondere Form der Beteiligung vorgesehen (§ 14 Absatz 1 LuftVG, § 9 Absatz 2 FStrG). Ohne die Zustimmung/Zustimmungsfiktion kann die Genehmigung nicht erteilt werden.

Gemäß § 10 Absatz 5 Satz 7 und 8 BlmSchG-RegE ist geplant, dass eine Behörde, die beabsichtigt, eine gesetzlich erforderliche Zustimmung nicht zu erteilen, vor Abgabe ihrer Entscheidung der Antragstellerin die Möglichkeit zur Stellungnahme geben muss. Diese Neuregelung begrüßt der BWE. Im Falle möglicher Verweigerung der Zustimmung ist ein unmittelbarer Austausch somit verpflichtend und Unklarheiten können ggf. rechtzeitig aus dem Weg geräumt werden.

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

Für die BWE-Forderungen wird an dieser Stelle auf die BWE-Stellungnahme vom 26. April 2023 zum Referentenentwurf eines Gesetzes u.a. zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich aus dem Bundesministerium für Digitales und Verkehr verwiesen.³⁰ **Der Bundestag fordert in seiner Stellungnahme zudem die fachgesetzlichen Fristen in der Konstellation eines Zustimmungserfordernisses auf einen Monat zu verkürzen, damit die Gesamtverfahrensfrist im vereinfachten Verfahren (drei Monate) eingehalten werden kann.**³¹ Dem schließt sich der BWE an.

1.11 Projektmanagement: Auf Antrag zwingenden Einsatz und Anrechnung der Auftragskosten auf die Verwaltungsgebühren

Die Bundesregierung hat sich im Koalitionsvertrag³² 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. BlmSchV-RegE grundsätzlich. Auch der BWE hat eine Konkretisierung gefordert, da die bisherige Erfahrung unserer Planungsunternehmen zeigt, dass das externe Projektmanagement dort helfen kann, wo die Behörden überlastet sind. Der BWE begrüßt die in der geplanten Neuregelung aufgenommene Aufzählung der verschiedenen Einsatzmöglichkeiten des Projektmanagements. Diese sollten zwecks Entlastung der Behörden voll ausgeschöpft werden und z.B. – wie geplant – auch die

²⁹ Auch die für eine positive Entscheidung sich ändernden maßgeblichen Umstände – wie z.B. eine raumordnungsrechtliche Ausweisung eines Windeignungsgebietes, die Zertifizierung eines Kollisionssystems oder Erleichterungen bei naturschutzfachlichen Maßgaben – können weiter Eingang in das Genehmigungsverfahren finden, wenn die Vorhabenträgerin keinen Antrag auf frühen Entscheidungszeitpunkt stellt oder den Antrag zurückzieht.

³⁰ BWE (2023): Stellungnahme zum Referentenentwurf Genehmigungsbeschleunigungsgesetz – [LINK](#).

³¹ Vgl. Bundesrat (2023): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren (u.a.)

³² MEHR FORTSCHRITT WAGEN, Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 12.

Erstellung von Entscheidungsentwürfen vorsehen. Die aufgezählten Einsatzmöglichkeiten ändern auch nichts an der (Letzt-)Entscheidungskompetenz der Genehmigungsbehörde.

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 Verzögerungen an, das „Soll“ durch ein „Hat...zu“ zu ersetzen. Zudem sollte es für den zwingenden Einsatz allein auf den Antrag der Antragstellerin ankommen.** Erweist sich der Einsatz des Projektmanagements im weiteren Verlauf ausnahmsweise nicht als förderlich, kann der Antrag zurückgezogen werden. 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, **sollte ergänzt werden, dass die vom Projektierungsunternehmen zu tragenden Auftragskosten auf die Genehmigungsgebühren angerechnet werden.**

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

1.12 Zwingender Verzicht auf den Erörterungstermin, wenn kein Antrag

Der BWE begrüßt die Anpassungen in § 16 Absatz 1 der 9. BImSchV-RegE zur Einschränkung des Erörterungstermins. Dieser *soll* für WEA an Land und bei der Errichtung oder Änderung von Anlagen zur Herstellung von grünem Wasserstoff nur auf Antrag stattfinden. Allerdings fordert der BWE die Soll-Bestimmung in einen verpflichtenden Entfall (wenn kein Antrag gestellt wird) abzuändern, sonst besteht die Gefahr, dass die Behörde doch einen Erörterungstermin ansetzt „um sicher zu gehen“.

2 Speziell zur Beschleunigung von Repowering-Vorhaben

2.1 Konkretisierung der Repowering-Definition und Übertragung der erweiterten Abstands- und Zeitvorgabe aus dem BNatSchG - begrüßenswert

Einige wichtige Anpassungen wurden im RegE schon aufgenommen.³³ **Hierzu zählt die Übernahme der erweiterten Abstands- und Zeitvorgabe aus dem BNatSchG³⁴ und die konkretisierende Definition von Repowering³⁵ in § 16b Absatz 2 BImSchG-RegE.** Diese Änderungen entsprechen auch den Vollzugshinweisen zu § 16b der Bund/Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung sowie der Bund/Länderarbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz; LANA/LAI.

³³ Vgl. zuletzt die Forderungen in BWE (2023): Forderungskatalog –aktuelle Forderungen für den Windgipfel, Punkt 3.1, S. 36 ff. – [LINK](#).

³⁴ 5H anstelle von bisher 2H möglicher Entfernung der Bestandsanlagen und neuen Anlagen und 48 Monate anstelle von bisher 24 Monaten Zeit für Rückbau der Bestandsanlagen.

³⁵ Unter Repowering fallen Vorhaben unabhängig vom Umfang der baulichen Größenunterschiede, der Leistungssteigerungen oder der Veränderungen der Anlagenanzahl im Verhältnis zur Bestandsanlage.

Der BWE regt nachfolgend weitere Klarstellungen an und fordert die Streichung von geplanten Neuerungen, die Rechtsunsicherheit verursachen würden. An dieser Stelle wird angemerkt, dass zu beschleunigten Repowering-Verfahren unbedingt auch der **Abbau bestehender Hemmnisse im Bauplanungsrecht** durch Anpassungen im Baugesetzbuch (BauGB) gehört.³⁶ Im Zuge dieser Gesetzesnovelle sollten auch die **Verweise auf § 16b BImSchG in anderen Gesetzen** wie z.B. in §§ 245e und 249 BauGB (jeweils im Absatz 3) **an die neue Fassung des § 16b BImSchG angepasst werden**.

2.2 Gefahr der Aushebelung der sog. Konzentrationswirkung der BImSch-Genehmigung beim Repowering beseitigen

Im RegE ist in § 16b Absatz 1 als Satz 3 BImSchG neu aufgenommen worden: „*Zustimmungserfordernisse nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften bleiben unberührt.*“

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll damit klargestellt werden, dass Zustimmungserfordernisse nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften durch die Regelung in Satz 1 unberührt bleiben. Nach Ansicht des BWE und anderer Stimmen aus der Praxis³⁷, ist diese Einfügung nicht nur unnötig, da klar ist, dass sich auch im Änderungsgenehmigungsverfahren nichts an etwaigen Zustimmungspflichten ändert, sondern birgt die Gefahr von mehr Rechtsunsicherheit. Es ist nicht klar, ob der Prüfmaßstab, also die Delta-Betrachtung, nach Satz 1 des Absatzes 1 im Falle erforderlicher Zustimmungen für den jeweiligen Fachbereich nicht gelten soll. Dies wäre nicht sinnvoll und daher abzulehnen. Darüber hinaus besteht insbesondere das Risiko der Interpretation dieser Einfügung dahingehend, dass die verfahrensrechtliche Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG³⁸ in Verfahren nach § 16b BImSchG teilweise ausgehebelt wird. Der neue § 16b Absatz Satz 3 BImSchG könnte dazu führen, dass im Verfahren nach § 16b BImSchG die **Zustimmung oder Einvernehmen weiterer Behörden gefordert wird, wenn das jeweilige Fachrecht, insbesondere auch das Landesrecht dies vorsieht**. Eine Folge wäre z.B., dass **in Mecklenburg-Vorpommern dann ggf. das Einvernehmen der Denkmalfachbehörde nach § 7 Abs. 6 DSchG M-V für die BImSch-Genehmigung als erforderlich angesehen wird. Dies gilt es unbedingt zu verhindern, der neue Satz 3 muss gestrichen werden**.

In Absatz 1 sollte zusätzlich eine Klarstellung zu den Rechtsfolgen der Vergleichsbetrachtung für den Erhalt der Genehmigung enthalten.

2.3 Zustimmung der Betreiberin(nen) der Bestandsanlage(n) für das Repowering zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung ausreichend

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

³⁶ Vgl. ebd. Punkt 1.10, S. 29 f. – [LINK](#); den Repowering-Vorhaben außerhalb ausgewiesener Gebiete steht derzeit z.B. die Klausel der „Grundzüge der Planung, die nicht berührt sein dürfen“ aus § 254e Absatz 3 BauGB entgegen.

³⁷ Vgl. Monika Agatz (2023): BImSchG-Novelle 2023 § 16b – [LINK](#).

³⁸ Vgl. OVG Greifswald erst kürzlich in der Entscheidung 5 K 171/22: „Die formellen landesrechtlichen Vorschriften wie § 7 Abs. 6 DSchG M-V werden von § 13 BImSchG verdrängt und finden im konzentrierten Verfahren keine Anwendung. Folglich bedarf es keiner Erteilung des Einvernehmens des LAKD nach § 7 Abs. 6 Satz 2 DSchG M-V und auch die zuständige oberste Landesbehörde hat keine abschließende Entscheidung über ein solches Einvernehmen zu treffen, § 7 Abs. 6 Satz 3 DSchG M-V.“

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.³⁹ In der Praxis kommt es in der Konstellation eines Eigentumserwerbs der Bestandsanlagen durch die neue Betreiberin auch 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, in § 16b BImSchG festzuschreiben, dass es genügt, wenn die Zustimmung der Betreiberin(nen) der Bestandsanlage(n) für das Repowering zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung vorliegt.**

Zudem bedarf es auch der gesetzlichen Klarstellung, dass der **Prüfmaßstab des § 16b BImSchG auch für Repowering-Vorhaben gilt, bei denen der Antrag nach § 4 BImSchG gestellt wurde, aber die Definition nach § 16b Abs. 2 BImSchG erfüllt ist** und das Einverständnis der Betreiberin der Altanlagen vorliegt.

2.4 Nahtloser Übergang der Betriebsphasen von Bestands- und Neuanlagen

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.

2.5 § 16b BImSchG auch bei erstmaligem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis

Es bedarf der gesetzlichen Festschreibung, dass der Prüfmaßstab des § 16b BImSchG auch bei erstmaligem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis des Repowerings 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.

³⁹ Vgl. BWE (2022): Positionspapier zum § 16b BImSchG, Genehmigungsverfahren bei Repowering, S. 6 f. – [LINK](#).

2.6 Klarstellen, dass weitere Bestandsanlagen in einem größeren Abstand stehen können

Nach den Vollzugshinweisen der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft LANA/LAI⁴⁰ ist es im Hinblick auf die Einhaltung der Abstandsregelung in § 16b Absatz 2 Satz 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.

2.7 Vereinfachte Verfahren nicht von Antrag abhängig machen

Das sog. vereinfachte Verfahren gem. § 19 BImSchG, also ein Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung, soll im Änderungsgenehmigungsverfahren (ein solches ist § 16b BImSchG) die Regel sein. Dies ist bereits in § 16b Absatz 7 BImSchG festgeschrieben. Der neue Satz 2 in Absatz 1 des § 16b BImSchG-RegE führt hier zu Verwirrung und sollte abgeändert werden. Hier steht, dass das vereinfachte Verfahren auf Antrag durchzuführen ist. Der Satz 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. Zudem wird in dem neuen Satz 2 in Absatz 1 auf ein mögliches Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG verwiesen. Damit dürfte die Möglichkeit auf Antrag der Vorhabenträgerin ein Neugenehmigungsverfahren nach § 4 BImSchG durchzuführen, gemeint sein. Da § 10 nicht die Genehmigungsart sondern das förmliche Verfahren regelt, sollte der Verweis auf § 4 BImSchG erfolgen.

2.8 Klarstellung Schallschutzprüfung – begrüßenswert, aber Vergleichsobjekte korrigieren

Der BWE begrüßt die vorgenommene Klarstellung, dass ein absolut geringerer Immissionsbeitrag der neuen Anlagen für die schallschutzrechtliche Zulässigkeit genügt. Hiermit wird klargestellt, dass keine Rundung des Immissionsbeitrags der Windenergieanlage nach der Modernisierung erfolgen darf, es also keiner Reduktion um 1 dB(A) bedarf, wie es viele Behörden fordern. Vielmehr genügt jede Verbesserung, also auch schon eine Reduktion von 0,1 dB(A) für die schallschutzrechtliche Genehmigung von Repowering.

Bei der Vergleichsprüfung der Immissionswerte zwischen Bestandsanlagen und neuen Anlagen sind bei mehreren zu repowernden Bestandsanlagen nicht einzelne „Anlagenpärchen“, sondern **alle**

⁴⁰ 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](#).

auszutauschenden Bestandsanlagen mit allen neuen Anlagen des Repowering-Vorhabens insgesamt zu vergleichen. Aufgrund verschiedener Anlagenzahl vor und nach dem Repowering können „Anlagenpärchen“ auch gar nicht immer gebildet werden. **Regelungszweck ist der Vergleich der Lärmsituationen insgesamt. Daher ist die in Nr. 1 BImSchG-RegE geänderte Windenergieanlage (Einzahl) zu möglichen Windenergieanlagen (Mehrzahl) zu machen.** Es kommt – dem Schutzzweck der Regelung entsprechend – auf die Verbesserung der Lärmsituation in der Gesamtbetrachtung des Repowering-Vorhabens an.

2.9 Zwingender Verzicht auf den Erörterungstermin, wenn kein Antrag

Der BWE regt auch hier an, die Soll-Bestimmung in § 16b Absatz 6 BImSchG-RegE bezüglich des Verzichts auf einen Erörterungstermin, wenn nicht die Antragstellerin diesen beantragt, in eine Ist-Bestimmung (wie im Referentenentwurf vorgesehen war) abzuändern, vgl. [Punkt 1.13](#).

3 Zur Beschleunigung der Rechtsbehelfsverfahren

3.1 Frist für Einlegung und Begründung der Eilanträge Dritter - begrüßenswert

Der BWE begrüßt die Anpassungen für schnellere Eilverfahren im RegE mit der Einführung einer Einlegungs- und Begründungsfrist für Eilanträge⁴¹ und einer Begründungsfrist für Widersprüche gegen Zulassungen von WEA wie wir sie schon seit einiger Zeit gefordert hatten.⁴² Ausdrücklich begrüßen wir auch die im RegE vorgenommene Ergänzung, dass die Behörde Widersprüche ohne fristgerechte Begründung zurückweisen soll (zwecks Rechtsklarheit wäre eine zwingende Zurückweisung besser). Es sind jedoch weitere Anpassungen erforderlich.

Der BWE regt an, explizit auch Vorbescheide in die Regelungen des § 63 BImSchG mitaufzunehmen und klarzustellen, dass alle Arten von (Teil-)Zulassungen umfasst sind.

3.2 Rücknahmefiktion bei erfolglosem Ablauf der Klagebegründungsfrist aus § 6 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz

Der erfolglose Ablauf der Klagebegründungsfrist aus § 6 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) muss zwecks effektiverer Klageverfahren ebenfalls eine Rechtsfolge auslösen. Wir haben hierzu eine Rücknahmefiktion vorgeschlagen. Auf Antrag sollte das Gericht diese Folge per Beschluss feststellen. Denkbar wäre auch eine zwingende Zurückweisung, ähnlich wie jetzt für den Widerspruch geregelt.

3.3 Hinweispflicht auf Mängel im Widerspruchsverfahren

Förderlich für Windenergievorhaben wäre die Einführung einer Hinweispflicht der Widerspruchsbehörde bzw. des Gerichts auf potenziell behebbare Fehler, die möglicherweise nicht

⁴¹ wie bereits in anderen Bereichen, zuletzt für Anlagen zum Einsatz verflüssigten Erdgases, eingeführt.

⁴² Vgl. zuletzt in BWE (2023): Forderungskatalog – aktuelle Forderungen für den Windgipfel, Punkt 3.6, S. 48 ff. – [LINK](#).

ergebnisrelevant sind.⁴³ Dazu zählen Verfahrensfehler, aber auch materiell-rechtliche Ermittlungsdefizite, welche nicht zwingend eine Genehmigungsunfähigkeit zur Folge haben. Dies ist im Vergleich zur Versagung der Genehmigung und späterer erneuter Antragstellung prozessökonomisch sinnvoll. Zudem sollte die Möglichkeit zur Aussetzung des Verfahrens festgeschrieben werden, sodass den Vorhabenträgerinnen die Möglichkeit zur Fehlerheilung gegeben wird.

4 Konkrete BWE-Gesetzesänderungsvorschläge

4.1 Zu § 10 BImSchG

Entsprechend den vom BWE vorgebrachten Änderungsvorschlägen in den Punkten [1.1](#), [1.3](#), [1.4](#), [1.7](#), [1.9.1](#), [1.9.3](#), schlägt er folgende konkrete Änderungen in § 10 BImSchG vor.

Konkret: Ergänzung des § 10 BImSchG-RegE (RegE-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 **eErneuerbarer 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**⁴⁴ auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Fristablaufs der Behördenbeteiligung zu treffen; **dieser Zeitpunkt gilt dann auch für Einwendungen und Rechtsbehelfe Dritter.** Hierzu Im Falle ausbleibender Stellungnahmen kann die Genehmigungsbehörde zu Lasten der zu beteiligenden Behörde zur Prüfung der*

⁴³ Vgl. zur Hinweispflicht der Gerichte den Gesetzesvorschlag in BWE (2022): Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich – [LINK](#).

⁴⁴ Das Gesetz nutzt aktuell lediglich das Maskulinum. In den Gesetzesvorschlägen wird daher in diesem Papier auch immer das generische Maskulinum verwendet.

Genehmigungsvoraussetzungen in Abstimmung mit dem Antragsteller ein auf Grundlage der Antragsunterlagen zu erstellendes Sachverständigengutachten einholen, soweit nicht der Antragsteller selbst ein Sachverständigengutachten beigebracht hat, welches im Falle einer ausbleibenden Stellungnahme von der Genehmigungsbehörde als Entscheidungsgrundlage heranzuziehen ist und sofern die Einholung aufgrund der Schwierigkeit der Prüfung erforderlich ist; dies gilt nicht für militärische Belange. Die zuständige Behörde informiert ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung von Fristen **und deren Gründe**. Beabsichtigt eine zu beteiligende Behörde eine gesetzlich erforderliche Zustimmung nicht zu erteilen, hat die zu beteiligende Behörde vor Abgabe ihrer Entscheidung dem Antragsteller die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben. (...)

(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.-2. (...)

3. 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 einen Monat nach der Einreichung der Antragsunterlagen schriftlich unter Angabe des Vollständigkeitsdatums 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.**

4. Die Verfahren sind besonders zu priorisieren.

(...)

(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 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 ist gegenüber dem Antragsteller substantiiert zu begründen. Auf Antrag des Antragstellers ist eine weitere Verlängerung möglich. Die zuständige Behörde informiert ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung

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

(...)

4.2 Zu § 7, § 2b und § 16 der 9. BImSchV

Entsprechend den oben aufgeführten [Punkten 1.3, 1.4](#) und [1.1.9](#) und macht der BWE folgende Änderungsvorschläge zu § 7 der 9. BImSchV-RegE:

Konkret: § 7 der 9. BImSchV-RegE ist wie folgt zu ändern (RegE-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 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~~ **der** 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 die Vollständigkeit der Unterlagen unter Angabe des Vollständigkeitsdatums unverzüglich, spätestens einen Monat nach der Einreichung der Antragsunterlagen, schriftlich zu bestätigen** und über die voraussichtlich zu beteiligenden Behörden und den geplanten zeitlichen Ablauf des Genehmigungsverfahrens zu unterrichten. **Auf Antrag des Antragstellers übermittelt die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller eine Liste mit den beteiligten Behörden unter Angabe des Datums des jeweiligen Beginns.** 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. **Das Vollständigkeitsdatum ist der Tag, an dem die letzte Unterlage schriftlich oder elektronisch bei der Behörde eingegangen ist, die für das Erreichen der Vollständigkeit im Sinne der Sätze 1 und 2 erforderlich ist.**⁴⁵ **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.**

Entsprechend dem oben aufgeführten [Punkt 1.11](#) macht der BWE folgende Änderungsvorschläge zu § 2a der 9. BImSchV-RegE:

⁴⁵ Vgl. Vorschlag in der Stellungnahme des Bundesrates, S. 25 f. – [LINK](#).

Konkret: § 2a RegE wird wie folgt angepasst (RegE Text unterstrichen, **neuer BWE-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. Die Leistungen des Projektmanagers sind nicht ausschreibungspflichtig.**

Entsprechend dem oben aufgeführten [Punkt 1.12](#) macht der BWE folgende Änderungsvorschläge zu § 16 der 9. BImSchV-RegE:

Konkret: § 16 Absatz 1 Satz 2 RegE wird wie folgt angepasst (RegE Text unterstrichen, **neuer BWE-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.“

4.3 Zu § 9 BImSchG

Entsprechend dem oben aufgeführten [Punkt 1.7](#) macht der BWE folgende Änderungsvorschläge zu § 16 der 9. BImSchV-RegE:

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.**

4.4 Zu § 16b BImSchG

Der BWE macht entsprechend obigen Ausführungen unter [Punkt 2](#) folgende Vorschläge für eine Anpassung des § 16b BImSchG-RegE.

Konkret: § 16b BImSchG-RegE ist wie folgt anzupassen (RegE-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 Änderungs genehmigungsverfahrens 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 zuständige Behörde beteiligt die Fachbehörde, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, entsprechend § 10 Absatz 5. ~~Zustimmungserfordernisse nach anderen öffentlich rechtlichen Vorschriften bleiben unberührt.~~ **Es genügt, wenn die Zustimmung des Betreibers der Bestandsanlage(n) für das Repowering zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung vorliegt.** Auf Antrag des Vorhabenträgers ist abweichend von dieser Vorschrift das Genehmigungsverfahren nach ~~§ 10 4~~ oder das vereinfachte Verfahren nach § 19 durchzuführen. **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 BImSchG erheblich sein können.**

(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** 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 fort⁴⁶ Auch 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 während und nach der Modernisierung nicht alle Immissionsrichtwerte der technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm eingehalten werden, wenn aber

1. der Immissionsbeitrag der **neuen** Windenergieanlage(n) nach ~~der Modernisierung dem Repowering absolut~~ niedriger ist als der Immissionsbeitrag der durch sie ersetzten Windenergieanlage(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.~~⁴⁷

(8) In Verfahren nach § 4 finden die Absätze 1 bis 7 bei einem Repowering nach Absatz 2 entsprechende Anwendung.

(...)

4.5 Zu § 63 BImSchG

Der BWE schlägt entsprechend dem [Punkt 3](#) folgende Änderungen in § 63 BImSchG vor.

Konkret: Ergänzung des bestehenden § 63 BImSchG-RegE (RegE-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** einer Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern

⁴⁶ Überflüssige Klarstellung.

⁴⁷ Braucht es aufgrund der im RegE vorgesehenen Klarstellung in § 19 BImSchG zum generellen Fristbeginn für alle Rechtsbehelfe Dritter gegen im vereinfachten Verfahren erteilte Entscheidungen mit öffentlicher Bekanntmachung (wenn diese beantragt wird) nicht mehr, vgl. BWE (2023): Stellungnahme zum Referentenentwurf S. 21 f. – [LINK](#).

haben keine aufschiebende Wirkung. Der Widerspruch ist binnen eines Monats nach seiner Erhebung zu begründen. Darauf ist in der Rechtsbehelfsbelehrung hinzuweisen. Wird der Widerspruch nicht binnen der Frist nach Satz 2 begründet, **soll hat** die Behörde den Widerspruch zurückzuweisen. 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 so kann der durch die Zulassungsentscheidung Beschwerde 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 Beschwerde 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, Außervollzugsetzung oder Neubescheidung der Zulassung oder des Vorbescheids führen werden und das Verfahren auf Antrag zur Fehlerheilung auszusetzen.



Bundesverband WindEnergie

Impressum

Bundesverband WindEnergie e.V.

EUREF-Campus 16

10829 Berlin

030 21234121 0

info@wind-energie.de

www.wind-energie.de

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

Foto

pexels/Lisa Baker

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

Datum

27. Juni 2023