

Position zum § 16b BImSchG

Genehmigungsverfahren bei Repowering

Wie sind die Verfahrensvorgaben des § 16b BImSchG für das Repowering von Windenergieanlagen auszulegen und zu bewerten?

März

2022





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

Istockphoto/AndreasLindlahr

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.

Ansprechpartnerinnen

Lilien Böhl

Justiziarin

l.boehl@wind-energie.de

Philine Derouiche

Leiterin Justizariat

p.derouiche@wind-energie.de

Datum

März 2022

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	4
2	§ 16b BImSchG (Gesetzestext)	5
3	Bedeutung und Bewertung der Neuregelungen des § 16b BImSchG	6
3.1	Anwendungsbereich des § 16b.....	6
1.1.1	zeitlich	6
3.1.2	Änderungsgenehmigungsverfahren	6
3.1.1	Technische Anforderungen an die neue Anlage	7
3.1.2	Rückbau der Bestandsanlagen	7
3.1.3	Abstandsbeschränkung Bestandsanlage zu Neuanlage	8
3.2	Prüfumfang	8
3.2.1	Schallschutz.....	9
3.2.2	Artenschutz	9
3.3	Anrechnen bereits geleisteter Kompensation (§ 15 BNatSchG)	11
3.4	Abs. 5: Raumordnungs-, Bauplanungs- und Bauordnungsrecht	11
3.5	Verzicht auf den Erörterungstermin	11
3.6	Neuerungen für das vereinfachte Genehmigungsverfahren	11
3.7	Repowerte Anlagen außerhalb des Anwendungsbereiches des § 16b BImSchG	12
4	Abschließende Bewertung	12

1 Einleitung

Der Bundesgesetzgeber hat durch den am 31.08.2021 in Kraft getretenen § 16b Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) erstmals in Bezug auf das Änderungs-genehmigungsverfahren besondere Regelungen für das Repowering von Windenergieanlagen (WEA), also den Ersatz von Bestands- durch Neuanlagen, eingeführt. Ziel der Gesetzesänderung ist es, Verfahrenserleichterungen für Repowering zu erreichen, da dies nicht nur energetisch-wirtschaftlich, sondern auch mit Blick auf die Auswirkungen auf Mensch und Tier in aller Regel vorteilhaft ist.¹ Eine im Regelfall geringere Anlagenzahl wirkt sich positiv auf das Landschaftsbild aus und der größere rotorfreie Raum unterhalb der höheren WEA verringert das Kollisionsrisiko für Vögel und Fledermäuse.

Dass der § 16b BImSchG tatsächlich Erleichterungen für das Genehmigungsverfahren von Repowering-Vorhaben bewirkt, ist nach Ansicht des BWE angesichts des teils unklaren Regelungsinhaltes und der in der Praxis bestehenden Unsicherheiten im Umgang mit der Norm nicht sichergestellt. Wir bemühen uns in diesem Papier um eine der gesetzgeberischen Intention der Verfahrenserleichterung entsprechenden Auslegung und legen einige Probleme bei der Anwendung der Norm dar. Die Rückmeldungen unserer Mitglieder zeigen, dass die Norm durch einige Behörden bisher häufig anders als hier dargestellt und zulasten des Gesetzeszweckes angewendet wird.

Der BWE sieht daher weitere gesetzliche Anpassungen und Klarstellungen für das Repowering als dringend erforderlich an² und empfiehlt bis dahin die hier skizzierte Auslegung und Anwendung der Norm.

¹ Siehe Gesetzesbegründung BT-Drucksache 19/30954, S. 12 - [LINK](#) (zuletzt aufgerufen am 22.03.2022).

² Vgl. BWE (2022): Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag – Sommerpaket: Maßnahmen für mehr Fläche und zur Beschleunigung der Planungs- und genehmigungsverfahren für Windenergie an Land - [LINK](#).

2 § 16b BImSchG (Gesetzestext)

§ 16b BImSchG: Repowering von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien

(1) Wird eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien modernisiert (Repowering), müssen auf Antrag des Vorhabenträgers im Rahmen des Änderungsgenehmigungsverfahrens nur Anforderungen geprüft werden, soweit durch das Repowering im Verhältnis zum gegenwärtigen Zustand unter Berücksichtigung der auszutauschenden Anlage nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und diese für die Prüfung nach § 6 erheblich sein können.

(2) Die Modernisierung 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. Bei einem vollständigen Austausch der Anlage sind zusätzlich folgende Anforderungen einzuhalten:

1. Die neue Anlage wird innerhalb von 24 Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet und
2. der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage beträgt höchstens das Zweifache der Gesamthöhe der neuen Anlage.

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

1. der Immissionsbeitrag der Windenergieanlage nach der Modernisierung niedriger ist als der Immissionsbeitrag der durch sie ersetzten Windenergieanlagen und
2. die Windenergieanlage dem Stand der Technik entspricht.

(4) Der Umfang der artenschutzrechtlichen Prüfung wird durch das Änderungsgenehmigungsverfahren nach Absatz 1 nicht berührt. Die Auswirkungen der zu ersetzenden Bestandsanlage müssen bei der artenschutzrechtlichen Prüfung als Vorbelastung berücksichtigt werden. Bei der Festsetzung einer Kompensation aufgrund einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ist die für die zu ersetzende Bestandsanlage bereits geleistete Kompensation abzuziehen.

(5) Die Prüfung anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften, insbesondere des Raumordnungs-, Bauplanungs- und Bauordnungsrechts, und der Belange des Arbeitsschutzes nach § 6 Absatz 1 Nummer 2 bleibt unberührt.

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

(7) § 19 findet auf Genehmigungsverfahren 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.

3 Bedeutung und Bewertung der Neuregelungen des § 16b BImSchG

Im Grunde regelt der neue § 16b BImSchG, was in der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit eines Änderungsvorhabens bereits zu berücksichtigen ist. Bei der Betrachtung der schädlichen Auswirkungen kommt es auf die neu hinzukommenden Umstände und deren Folgen an, vgl. § 16 Abs. 1 BImSchG.

Nur wurden Repowering-Vorhaben von den Behörden und Gerichten bisher meist als Neugenehmigung eingestuft. Soweit mit der Neuregelung also die Abkehr der Behandlung der Neuanlagen als Planung auf „grüner Wiese“ und eine Klarstellung der saldierenden Berücksichtigung der Bestandsanlagen vorgenommen wurde, ist dies zu begrüßen.

Der in § 16b BImSchG festgelegte reduzierte Prüfumfang ist von den Vollzugsbehörden für bestimmtes Repowering und für bestimmte Prüfpunkte (je nach Fachrecht) auf Antrag fortan anzuwenden. Zudem erfährt der Saldierungsgedanke insbesondere in Bezug auf die Schallprüfung eine gesetzliche Konkretisierung.

3.1 Anwendungsbereich des § 16b

1.1.1 zeitlich

Die in § 16b Abs. 1 BImSchG festgeschriebenen Verfahrensvorgaben bei Repowering-Vorhaben sind ab dem 31.08.2021 und auch in (zu dem Zeitpunkt bereits) laufenden Genehmigungsverfahren auf Antrag zu berücksichtigen. Das bedeutet, im Neugenehmigungsverfahren nach § 4 oder im Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16 BImSchG kann zum § 16b BImSchG als spezielles Änderungsgenehmigungsverfahren gewechselt werden.

3.1.2 Änderungsgenehmigungsverfahren

Die Formulierung „(...) müssen auf Antrag des Vorhabenträgers im Rahmen des Änderungsgenehmigungsverfahrens nur Anforderungen geprüft werden, (...)“ in § 16b Abs. 1 BImSchG, regelt nach Ansicht des BWE, dass nunmehr die Durchführung eines Änderungsgenehmigungsverfahrens vorgeschrieben wird, soweit die Vorhabenträgerin³ den Antrag nach § 16b BImSchG stellt und die Anwendungsvoraussetzungen des § 16b BImSchG durch das Repowering-Vorhaben erfüllt werden. Anderenfalls bestünde keine Verbesserung zum bisherigen Prüfumfang. Denn Repowering-Vorhaben – wie oben beschrieben – wurden zuvor meist als Neuplanung behandelt, was jedoch aufgrund der bereits bestehenden Belastung der Flächen durch die Bestandsanlagen nicht sachgerecht ist.

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 Altgenehmigung und Antragstellerin der Änderungsgenehmigung, sodass bei Personenverschiedenheit eine Kooperation zwischen den Parteien erforderlich wird. Dies kann in der Praxis zu erheblichen Hindernissen führen, da die Betreiberinnen der

³ Da es sich bei den Vorhabenträgerinnen, Antragstellerinnen etc. um juristische Personen handelt, wird die weibliche Form der Personenbezeichnung genutzt.

Bestandsanlagen und der neuen Anlagen oft nicht dieselben juristischen Personen sind. Noch komplizierter wird es z.B. in einer Gemengelage vieler Einzelbetreiberinnen.

Denkbar wäre, dass die jeweilige Inhaberin der Bestandsgenehmigung zunächst den Antrag nach § 16b BImSchG stellt und dann nach Genehmigungserteilung einen Betreiberinnenwechsel („Bauherrenwechsel“) anzeigt. Ob dies ein geeigneter Weg ist, muss im Einzelfall bewertet werden.⁴ Die Umsetzbarkeit bei vielen Einzelbetreiberinnen scheint unangemessen aufwendig und kompliziert.

Ein anderer Weg ist die Antragstellung direkt durch die neue Vorhabenträgerin. Dies kann erfolgen, wenn sie das Bestandsprojekt bereits erworben haben, das kommt in der Praxis aber nur selten vor.

Die Vorlage einer Verpflichtungserklärung der Inhaberin der Bestandsgenehmigung zur Übertragung der Genehmigung der Bestandsanlagen auf die neue Vorhabenträgerin (und § 16b-Antragstellerin) bei der Behörde sollte allerdings auch genügen können. Dieser Nachweis der Personenidentität sollte dann gegenüber der Genehmigungsbehörde bei Antragstellung oder im laufenden Verfahren und spätestens bei Genehmigungserteilung erbracht werden können. Auch hierbei stellen sich aber noch verschiedene Fragen der praktischen und rechtlichen Umsetzbarkeit.

Gangbar und einfach dürfte hier insbesondere die Bevollmächtigung der Repowering-Vorhabenträgerin durch die Inhaberin der Bestandsgenehmigung sein, in deren Namen den BImSchG-Genehmigungsantrag zu stellen. So kann die Vertreterin das Verfahren selbst führen.

Schlussendlich muss im konkreten Einzelfall jeweils bewertet werden, welcher Weg geeignet ist, die Voraussetzung der Personeneidentität zu erfüllen.

3.1.1 Technische Anforderungen an die neue Anlage

§ 16b Abs. 1 und 2 BImSchG definiert Repowering nunmehr als Modernisierung, welche den teilweisen oder vollständigen Austausch von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten zum Austausch oder zur Steigerung der Effizienz oder Kapazität der Anlage umfasst. Sofern überdies auch die nachfolgenden Voraussetzungen unter 3.1.2 und 3.1.3 erfüllt werden, fallen nach Ansicht der BWE folglich alle Vorhaben unter § 16b BImSchG, unabhängig vom Umfang der baulichen Größenunterschiede, Leistungssteigerungen und Erhöhungen der Anlagenzahl in Bezug zu den Bestandsanlagen. Nur so ist an dieser Stelle eine rechtssichere Einordnung der Vorhaben unter § 16b BImSchG gewährleistet.

3.1.2 Rückbau der Bestandsanlagen

Bei einem vollständigen Austausch der Anlage muss die neue Anlage innerhalb von 24 Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet werden, § 16b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BImSchG.

Hierbei kann es sich nach Ansicht des BWE nicht um eine auflösende Bedingung handeln. Im Falle, dass die Antragstellerin die Verzögerung nicht zu verantworten hat (Lieferprobleme, eingeschränkte Baufenster etc.), würde andernfalls Unmögliches von ihr verlangt.⁵ Es wäre auch sachwidrig, dass eine unter Umständen fast fertiggestellte Anlage plötzlich zu einem Schwarzbau würde, weil die 24 Monate Errichtungsfrist abgelaufen sind. Auch aus dem Wortlaut des § 16b Abs. 2 BImSchG ist nicht zu

⁴ z.B. in Bezug auf Flächenrechte, benötigte Sicherungen für Grundstücke und die Möglichkeiten der Einflussnahme der neuen Vorhabenträgerin im Genehmigungsverfahren.

⁵ Vgl. vorläufige Vollzugshinweise Hessen (2021) zum § 16b BImSchG, S. 9.

entnehmen, dass die Genehmigung im Falle des Überschreitens der Frist erlöschen würde. Die Umstände, unter denen eine Genehmigung erlischt, sind vielmehr abschließend in § 18 BImSchG geregelt. Hiernach kann die Behörde den Rückbau der Bestandsanlage und den rechtzeitigen Beginn der Errichtung der neuen Anlage durch eine Nebenbestimmung in der Genehmigung sicherstellen (vgl. § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG).

Nach Ansicht des BWE bedeutet der Rückbau neben der Beseitigung der Bestandsanlagen auch die Beseitigung des Fundaments, soweit dies möglich und ökologisch sinnvoll ist. In jedem Fall muss die Bodenversiegelung beseitigt werden.⁶ Mit Errichtung kann allein die tatsächliche Errichtung oder die Inbetriebnahme wesentlicher Teile gemeint sein (Vergleich zur Bedeutung des Begriffs nach § 18 BImSchG).

3.1.3 Abstandsbeschränkung Bestandsanlage zu Neuanlage

Der Abstand zwischen Bestandsanlage (Singular) und neuer Anlage (Singular) darf gemäß § 16b Abs. 2 Nr. 2 BImSchG höchstens das Zweifache der Gesamthöhe der neuen Anlage betragen. Bezugspunkte sind die jeweiligen Mastmittelpunkte.⁷ Die Gesamthöhe bemisst sich am höchsten Punkt, also an der Rotorblattspitze in senkrechter Stellung. Die Abstandsregel ist so zu verstehen, dass eine Bestandsanlage einer neuen Anlage zuzuordnen ist. **Nach Ansicht des BWE kann sich die Vorhabenträgerin bei einer Anlagenreduzierung aussuchen, welche der Bestandsanlagen als Bezugspunkt für die Neuanlage gewählt wird.** Dies führt dazu, dass der Abstand der anderen Bestandsanlagen, welche nicht als Bezugspunkt gewählt wurden, nicht der Beschränkung nach Nr. 2 unterliegt. Eine Anlagenreduzierung zur Aufstellung modernerer Anlagen ist in jedem Fall positiv zu bewerten und muss gefördert werden. Die Regelung kann so auch zur Konfliktreduzierung beitragen, wenn beispielsweise mit dem Repowering so deutlich von Siedlungen oder Brutstätten/Nahrungshabitaten abgerückt wird.

3.2 Prüfumfang

Nach § 16b Abs. 1 BImSchG müssen nur Anforderungen geprüft werden, soweit durch das Repowering im Verhältnis zum gegenwärtigen Zustand unter Berücksichtigung der auszutauschenden Anlage nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und diese für die Prüfung nach § 6 BImSchG erheblich sein können.

Es soll also im Ergebnis nur darauf ankommen, wie sich die Situation durch das Repowering im Vergleich zur Bestandssituation ändert.

Was die Vergleichsbetrachtung dann im Detail für die jeweiligen zu prüfenden Genehmigungsvoraussetzungen bedeutet, ist je nach Fachrecht unterschiedlich zu beurteilen. Für die Schallschutzprüfung wurde eine Konkretisierung in Abs. 3 vorgenommen. Eine Konkretisierung der Vergleichsprüfung für die Eingriffsregelung nach § 14 BNatSchG (insbesondere in Bezug auf das Schutzgut „Landschaftsbild“) und weiteren Rechtsgebieten, wie das Straßenverkehrsrecht,

⁶ Für Näheres siehe BWE (2018): Hintergrundpapier zu Rückbauverpflichtung von Windenergieanlagen - [LINK](#) (zuletzt aufgerufen am 22.03.2022); BWE (2020): Informationspapier - Rückbauverpflichtung von Pfahlgründungen bei Windenergieanlagen? - [LINK](#).

⁷ Vgl. Gesetzesbegründung BT-Drucksache 19/30954, S. 12 - [LINK](#) (zuletzt aufgerufen am 22.03.2022).

Luftverkehrsrecht und Wasserrecht ist bisher nicht geregelt. Die konkrete Ausgestaltung liegt damit bei den Normenanwendern und -anwenderinnen. Die Bedeutung der Regelung zum Artenschutz in § 16b Abs. 4 BImSchG ist nach Ansicht des BWE nicht ohne Weiteres klar zu fassen.

3.2.1 Schallschutz

Der BWE geht davon aus, dass die vorzunehmende Vergleichsbetrachtung (vgl. § 16b Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 BImSchG) in Bezug auf den Schallschutz bedeutet, dass Repowering bei jeder Verbesserung der Lärmsituation zum vorher genehmigten Zustand zulässig ist, auch wenn nach der Modernisierung nicht alle Immissionsrichtwerte der TA Lärm eingehalten werden⁸ und die neuen Anlagen dem Stand der Technik entsprechen. Die Umwelt hat sich durch die Bestandsanlage bereits an eine höhere Belastung gewöhnt, eine verbesserte Lärmsituation ist dann also insgesamt positiv zu bewerten.

Das Vorhaben ist damit schallschutzrechtlich zu genehmigen, wenn im rechnerischen Vergleich in der Summe die neuen Immissionswerte der geplanten Belastung niedriger sind als die der zurückzubauenden Belastung, unabhängig von der am Standort über die geplanten WEA hinausgehende Gesamtbelastung und verwendeten Berechnungsverfahren. Es sollte dann also keiner Reduktion um 1 dB(A) bedürfen, wie es nach Auskunft unserer Mitglieder wohl Behörden auf Grundlage der TA Lärm fordern, sondern eine absolute (ungerundete) Reduktion bereits genügen. Abs. 3 schreibt ausdrücklich vor, dass dann die Werte der TA Lärm nicht eingehalten werden müssen.

Bei der Vergleichsprüfung der Immissionswerte zwischen Alt- und Bestandsanlagen sind nach Ansicht des BWE bei mehreren zu repowernden Bestandsanlagen nicht einzelne „Anlagenpärchen“, sondern alle auszutauschenden Bestandsanlagen mit allen neuen Anlagen des Repowering-Vorhabens insgesamt zu vergleichen. Dies zeigt auch der Wortlaut in Abs. 3 Nr. 1: Keine Versagung der Genehmigung, wenn der Immissionsbeitrag der Windenergieanlage niedriger als der durch sie ersetzten Anlagen (Plural). Wegen der häufigen Reduktion der Anlagenzahl nach der Modernisierung, können oft gar nicht erst „Anlagenpärchen“ gegenübergestellt werden. Zudem kommt es – dem Schutzzweck der Regelung entsprechend – auf die Verbesserung der Lärmsituation in der Gesamtbetrachtung des Repowering-Vorhabens an.

3.2.2 Artenschutz

Gemäß § 16 Abs. 4 S. 1 BImSchG wird der Umfang der artenschutzrechtlichen Prüfung durch das Änderungs-genehmigungsverfahren nach Absatz 1 nicht berührt. Nach der Gesetzesbegründung ist die artenschutzfachliche Prüfung vollumfänglich durchzuführen bzw. die hierfür notwendigen Unterlagen vollumfänglich von der Antragstellerin vorzulegen.⁹

Nach § 16b Abs. 4 S. 2 BImSchG müssen die Auswirkungen der Bestandsanlage bei der artenschutzrechtlichen Prüfung als „Vorbelastung“ berücksichtigt werden. Der Ansatz ist begrüßenswert, die konkrete Bedeutung der entsprechend positiven Berücksichtigung des Wegfalls der

⁸ Dieser Ansatz findet sich auch in der Sonderfallprüfung gemäß Nr. 3.2.2 der TA Lärm wieder: „Als Umstände, die eine Sonderfallprüfung erforderlich machen können, kommen insbesondere in Betracht: (...) c) sicher absehbare Verbesserungen der Emissions-oder Immissionssituation durch andere als die in Nummer 3.2.1 Abs.4 genannten Maßnahmen“ - [LINK](#) (zuletzt abgerufen am 22.03.22).

⁹ Vgl. Gesetzesbegründung BT-Drucksache 19/30954, S. 12 - [LINK](#) (zuletzt abgerufen am 22.03.22).

Altanlagen aber nicht ohne Weiteres klar zu fassen. Der Regelungsgehalt sollte sich nicht nur darauf beschränken, dass nach erfolgter Datenerhebung bei der Prüfung / Bewertung, ob ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko bzw. eine Störung vorliegt, Erkenntnisse aus dem Betrieb der Bestandsanlagen und den damit einhergehenden Auswirkungen auf geschützte Arten zu berücksichtigen sind. Dies ist angesichts der gesetzgeberischen Intention einer saldierenden Betrachtung der Bestandsanlagen nicht sachgerecht.

Einige aufschlussreichere Prüfvorgaben für die Genehmigungsbehörden wurden lediglich in die Gesetzesbegründung¹⁰ und nicht im BNatSchG/Rechtsverordnung zum BNatSchG aufgenommen. Dies schmälert die Rechtsklarheit und -sicherheit bei der Normenanwendung. Wir empfehlen dringend, dass die Behörden und die Gutachtenersteller die Begründung zum Gesetzestext bei der Artenschutzprüfung berücksichtigen.

Gemäß der Gesetzesbegründung *„trägt das Gesetz dem Umstand Rechnung, dass eine Erneuerung des Anlagenbestandes unter Ausnutzung bereits erschlossener Standorte nicht nur energetisch-wirtschaftlich, sondern auch mit Blick auf Mensch und Tier in aller Regel vorteilhaft ist.“* und *„Durch eine Verringerung der Anlagenzahl und die größeren Anlagenhöhen sind die Eingriffe für den Artenschutz in sehr vielen Fällen geringer. Dies resultiert insbesondere aus den mit den größeren Anlagenhöhen einhergehenden größeren Abständen zwischen Bodenniveau und unterer Rotorblattspitze, da in diesem Bereich ein überwiegender Anteil der Flugbewegungen vieler Vogelarten stattfindet.“*¹¹

Die Begründung weist für die Signifikanzprüfung, also für die Prüfung eines signifikant erhöhten Verletzungs- und Tötungsrisiko durch das Vorhaben (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG), darauf hin, dass die Bestandsanlage als Vorbelastung zu werten ist. Sie wird im Rahmen des Repowering zurückgebaut und entfällt nach dem Repowering als Belastung. Zudem ist immer ein Gewöhnungseffekt der nachträglich angesiedelten und geschützten Arten zu prüfen und demnach zu berücksichtigen ist. Darüber hinaus ist gemäß der Begründung davon auszugehen, dass Alternativstandorte regelmäßig nicht in Betracht kommen, soweit keine planerisch explizit abweichenden Repowering-Standorte ausgewiesen werden. Die Gesetzesbegründung zeigt mit dem regelmäßigen Fehlen von Alternativstandorten und dem Wegfall der Bestandsanlagen Aspekte auf, die auch für eine Ausnahmegenehmigung (§ 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG) sprechen.

Der BWE empfiehlt den Normanwendern und -anwenderinnen bis zur notwendigen gesetzlichen Konkretisierung folgende - sich aus den obigen Darstellungen ergebende - Auslegung für die Prüfung des Artenschutzes bei den Repowering-Vorhaben anzuwenden:

Die Sachverhaltsermittlung bleibt vollumfänglich durchzuführen (vgl. Abs. 4 S. 1). Ergibt die Prüfung danach eine artenschutzrechtliche Verbesserung oder ein Gleichbleiben der Lage durch das Repowering, ist das Vorhaben artenschutzrechtlich zulässig (vgl. insbesondere Abs. 4 S. 2 i. V. m. der Gesetzesbegründung). Hierbei geht es insbesondere darum, dass bei der Prüfung, ob sich das Tötungsrisiko durch das Vorhaben i.S.v. § 44 Abs. 5 S. 2 BNatSchG „erhöht“, ein Vergleich zur Bestandsituation vorzunehmen ist. Bei einem Sinken oder Gleichbleiben der Belastungen ist eine Risikoerhöhung zu verneinen und das Tötungsverbot nach § 44 BNatSchG ist nicht berührt.

¹⁰ Ebd., S. 12 f.

¹¹ Ebd., S. 12.

3.3 Anrechnen bereits geleisteter Kompensation (§ 15 BNatSchG)

Gemäß § 16b Abs. 4 Satz 3 BImSchG ist bei der Festsetzung einer Kompensation aufgrund einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes die für die Bestandsanlage bereits geleistete Kompensation abzuziehen. Diese Regelung begrüßt der BWE. Hiermit wurde jedoch lediglich ein Spezialfall aufgenommen. Auch für Eingriffe in den Naturhaushalt werden gegebenenfalls nach § 15 BNatSchG Kompensationen geleistet. Nach obergerichtlicher Rechtsprechung und den Windenergieerlassen einiger Bundesländer bestehen weitergehende Kompensationsmöglichkeiten. Hiernach kann beispielsweise der Rückbau der Bestandsanlage selbst als Kompensation angerechnet werden, unabhängig davon, ob für die Bestandsanlage seinerzeit eine Kompensation für den Eingriff in das Landschaftsbild geleistet wurde.¹²

3.4 Abs. 5: Raumordnungs-, Bauplanungs- und Bauordnungsrecht

§ 16b Abs. 5 BImSchG schreibt fest, dass die Prüfung anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften unberührt bleibt. Etwa die Hälfte der repoweringfähigen Anlagen stehen außerhalb der heute planungsrechtlich festgesetzten Flächen (UBA 2019i)¹³, weshalb dort ein Repowering bislang nicht möglich ist. Leider bleiben planerische Hemmnisse für Repowering-Vorhaben hiernach weiterhin bestehen. Der BWE stellt in seinen Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag die erforderlichen Gesetzesanpassungen vor.¹⁴

3.5 Verzicht auf den Erörterungstermin

§ 16b Abs. 6 BImSchG schreibt nunmehr als Regelfall den Verzicht auf den Erörterungstermin vor. Es bleibt der Antragstellerin aber unbenommen, diesen zu beantragen. Dies ist zu begrüßen, da hierdurch ein gewisser Arbeitsaufwand für die Behörde und die Kostentragung durch die Antragstellerinnen entfallen können.

3.6 Neuerungen für das vereinfachte Genehmigungsverfahren

Der BWE begrüßt die nunmehr erfolgte Regelung in § 16b Abs. 7 S. 3 und 4 BImSchG. Hiernach wird mit der (zu beantragenden) öffentlichen Bekanntmachung des Genehmigungsbescheids im vereinfachten Verfahren (ohne Öffentlichkeitsbeteiligung) der Fristlauf von einem Monat für die Einlegung eines Rechtsbehelfs durch Dritte gegen den Bescheid in Gang gesetzt.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die Rechtsunsicherheiten bezüglich der Regelung im vereinfachten Verfahren für (Neu)Vorhaben damit nicht beseitigt wurden.

¹² Vgl. OVG Lüneburg 4 LC 730/07, NRW WEA-Erl. 18 Ziffer 8.2.2.1.; VG Schleswig 1 A 5/08, grundsätzlich OVG Lüneburg 4 LC 198/15, VGH München 22 ZB 14.652; Leitfaden Naturschutzbelange Hessen, Bay-WEE; § 16b-Kommentierung von Monika Agatz, S. 4 - [LINK](#) (zuletzt abgerufen am 22.03.22); Windenergie-Handbuch von Monika Agatz, S. 193 - [LINK](#) (zuletzt abgerufen am 22.03.22).

¹³ Umweltbundesamt (2019): Wege in eine ressourcenschonende Treibhausgasneutralität – RESCUE - [LINK](#) (zuletzt abgerufen am 22.03.22).

¹⁴ BWE (2022) Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag – Sommerpaket: Maßnahmen für mehr Fläche und zur Beschleunigung der Planungs- und genehmigungsverfahren für Windenergie an Land - [LINK](#).

3.7 Repowerte Anlagen außerhalb des Anwendungsbereiches des § 16b BImSchG

Die Anforderungen an die Genehmigungsvoraussetzungen von Repowering-Vorhaben, bei größerem Abstand einer Neuanlage oder bei erstmaligem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis des Repowering von Bestandsanlagen mit einer Gesamthöhe von ≤ 50 m (dann gibt es keine abzuändernde Genehmigung) wurden durch die Gesetzesanpassungen nicht adressiert. Dies ist angesichts des Potenzials zur Konfliktreduzierung (Abrücken von Siedlungen oder Brutstätten/Nahrungshabitaten) und der „Saldierung“ auch im Rahmen dieser Repowering-Vorhaben sehr bedauerlich.

4 Abschließende Bewertung

Mit der Einführung des § 16b BImSchG hat der Gesetzgeber in Bezug auf das Änderungs genehmigungsverfahren erstmals besondere Regelungen für das Repowering-Vorhaben eingeführt und gewisse Erleichterungen - wie die Vergleichsbetrachtung und konkreter den reduzierten Prüfumfang bei der Schallschutzprüfung¹⁵ - gesetzlich klargestellt.

Wie eingangs dargelegt, sieht der BWE angesichts der erheblichen Rechtsunsicherheiten in Bezug auf Repowering-Vorhaben gesetzliche Anpassungen für die Vereinfachung als notwendig an. Diese stellen wir in den BWE-Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag vor.¹⁶

¹⁵ mögen sich diese auch dem Grundansatz nach bereits aus der Sonderfallprüfung nach Nr. 3.2.2 TA Lärm ergeben.

¹⁶ BWE (2022): Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag – Sommerpaket: Maßnahmen für mehr Fläche und zur Beschleunigung der Planungs- und genehmigungsverfahren für Windenergie an Land – [LINK](#).

