

Deutscher Bundestag – 19. Wahlperiode Drucksache 19/27672

in blauer Schrift: Einfügungen durch Ausschuss auf Drucksache 19/30954

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Vorgaben 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) für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, dem Wasserhaushaltsgesetz und dem Bundeswasserstraßengesetz

Artikel 1
Änderung des Bundes-
Immissionsschutzgesetzes

Das Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274), das zuletzt durch Artikel 103 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 16a folgende Angabe eingefügt:

„§ 16b Repowering von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien“.

2. § 10 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 5 werden nach Satz 1 folgende Sätze eingefügt:

„Hat eine zu beteiligende Behörde bei einem Verfahren zur Genehmigung einer Anlage zur Nutzung erneuerbarer Energien 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 auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Ablaufs der Monatsfrist zu treffen.“

Dies ist bereits bestehende Rechtslage in BImSchG-Genehmigungsverfahren, § 11 Satz 3 der 9. BImSchV. Die Einfügung ist also obsolet.

Die Verpflichtung der Genehmigungsbehörde, bei ausbleibender Stellungnahme einer Fachbehörde auch ohne diese Stellungnahme zu entscheiden, ist bereits bestehende Rechtslage in BImSchG-Genehmigungsverfahren. Zu betonen ist, dass die hier gewählte Formulierung weder eine „Zustimmungsfiktion“ noch eine Unbeachtlichkeitsregelung für verspätet eingehende Stellungnahmen darstellt. Es bleibt also auch in dieser Hinsicht bei der jetzigen Rechtslage: Die Genehmigungsbehörde muss demnach im Falle einer dauerhaft ausbleibenden Stellungnahme selbst den Sachverhalt ermitteln und bewerten; dies kann einen längeren Zeitraum erfordern als ein Abwarten einer verzögerten Stellungnahme sowie ggf. das Heranziehen weiterer Sachverständigengutachten nach sich ziehen. Für die Unbeachtlichkeit von verspäteten Stellungnahmen gilt weiterhin § 20 Abs. 1 der 9. BImSchV.

Ein rechtliches Novum ist, dass ein Antragsteller selbst über die Prüfmaßstäbe seines Antrags entscheiden darf, indem er den für die Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt selbst bestimmen darf. Dies steht nicht nur in Konflikt mit dem Rechtsgrundsatz, dass die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung maßgeblich ist, sondern führt auch zu inkonsistenten Entscheidungen, da für verschiedene Genehmigungsvoraussetzungen verschiedene Zeitpunkte und damit verschiedene Sach- und Rechtslagen heranzuziehen sind. Das Problem der verzögerten oder ausbleibenden Stellungnahmen von Fachbehörden wird durch die Änderung des Bezugspunktes für die Sach- und Rechtslage (sowie durch die Regelung insgesamt) nicht gelöst.

Ein Beschleunigungseffekt für das Genehmigungsverfahren insgesamt ist also durch die Regelung nicht zu erwarten, zumal andere Elemente des Genehmigungsverfahrens, die mit der Regelung nicht adressiert werden (verwaltunginterne Zustimmungen des Luft- und Straßenverkehrsrecht, gemeindliches Einvernehmen, Öffentlichkeitsbeteiligung, Nachreichen von Unterlagen) sowieso längere Zeiträume beanspruchen.

b) In § 10 wird nach Absatz 5 folgender Absatz 5a eingefügt:

„(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. Auf Antrag des Trägers des Vorhabens wird das Genehmigungsverfahren sowie alle sonstigen Zulassungsverfahren, die für die Durchführung des Vorhabens nach Bundes- oder Landesrecht erforderlich sind, über eine einheitliche Stelle abgewickelt.

2. Die einheitliche Stelle nach Nummer 1 stellt ein **Verfahrenshandbuch** für Träger von Vorhaben bereit und macht diese Informationen auch im Internet zugänglich. Dabei geht sie gesondert auch auf kleinere Vorhaben und Vorhaben zur Eigenversorgung mit Elektrizität ein, soweit sich das Genehmigungserfordernis nach § 1 Absatz 2 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen darauf erstreckt. In den im Internet veröffentlichten Informationen weist die einheitliche Stelle auch darauf hin, für welche Vorhaben sie zuständig ist und welche weiteren einheitlichen Stellen im jeweiligen Land für Vorhaben nach Satz 1 zuständig sind.

3. Die zuständige und die zu beteiligenden Behörden sollen die zur Prüfung des Antrags zusätzlich erforderlichen Unterlagen in einer einmaligen Mitteilung an den Antragsteller zusammenfassen. 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.“

Der Begriff „Vorhaben“ wird in § 10 BImSchG und der 9. BImSchV synonym mit dem Anlagenbegriff des BImSchG verwendet. Vom Kreis der sonstigen Zulassungsverfahren, die für die Durchführung des „Vorhabens“ erforderlich sind, sind dem Wortlaut der Regelung nach also ausschließlich Zulassungen für die Anlage im Sinne des BImSchG erfasst, nicht jedoch Zulassungen für nicht mehr zur Anlage gehörende Einrichtungen wie Zuwegungen, Leitungen, Umspannwerke, Anlagen von Kompensationsmaßnahmen u.ä. Durch die Verortung in § 10 BImSchG und die klare Bindung an ein Genehmigungsverfahren nach BImSchG sind Anzeigeverfahren nach § 15 BImSchG sowie Änderungen, die noch nicht einmal einer Anzeige nach § 15 BImSchG bedürfen, nicht erfasst. Ob dies eine ausreichende Umsetzung der RL 2018/2001 ist, ist zweifelhaft.

Für die Durchführung des Verfahrens über die einheitliche Stelle wird in der Gesetzesbegründung auf §§ 71a-e VwVfG verwiesen, wobei auf Grund der Zuständigkeit der Länder für den Vollzug das VwVfG des jeweiligen Bundeslandes gilt. Kollisionsregelungen zwischen §§ 71a-e VwVfG und den Verfahrensvorschriften des BImSchG werden nicht getroffen, so dass gemäß §§ 13 und 73 BImSchG gilt, dass Verfahrensregelungen der §§ 71a-e VwVfG, die mit den Verfahrensregelungen des BImSchG in Konflikt stehen, verdrängt werden. Das Verfahren über die einheitliche Stelle ist also lediglich ein äußeres, dem eigentlichen BImSchG-Verfahren vor- bzw. nachgelagertes Verfahren. Die Funktion der einheitlichen Stelle ist also primär die eines Briefkastens und einer Weiterleitungsstelle, sie hat keine Entscheidungskompetenz oder Weisungsbefugnis gegenüber den zuständigen Behörden. Die Umsetzung der einheitlichen Stellen liegt bei den Ländern. Bisher ist noch nicht bekannt, wie die Länder die einheitliche Stelle und das zugehörige Verfahren organisieren werden. Das deutsche Konzept der einheitlichen Stellen, ihrer Zuständigkeiten und der Verfahrensabläufe ist also insgesamt (noch) völlig unklar. Bei nach BImSchG genehmigungsbedürftigen Anlage besteht allerdings kaum ein Bedarf für eine einheitliche Stelle im Sinne der RL 2018/2001. Die einheitliche Stelle soll dem Antragsteller das Wissen um die erforderlichen Genehmigungen und die dafür zuständigen Behörden abnehmen, in dem sie zentral die Unterlagen annimmt und an die zuständigen Behörden weiterleitet. Bei BImSchG-Anlagen ist der Professionalitätsgrad der Antragsteller bzw. der von ihnen beauftragten Planungsbüros allerdings hoch, sowie die Konzentrationswirkung der BImSchG-Genehmigung bereits weitreichend. Die Probleme bei nach BImSchG genehmigungsbedürftigen EE-Anlagen liegen nicht darin, dass viele einzelne Zulassungen einzuholen wäre und der Antragsteller hierzu keine Übersicht hätte. Vielmehr liegen die Herausforderungen in der Komplexität des Vorhabens und der zu erfüllenden Genehmigungsvoraussetzungen, der Klärung von Sachfragen und der Bewältigung von Konflikten. Hierzu ist der unmittelbare Kontakt zwischen Antragsteller und Genehmigungsbehörde unerlässlich und das Zwischenschalten einer einheitlichen Stelle wenig förderlich. Die Regelungen des § 10 Abs. 5a BImSchG mögen also zwar unzureichend sein, um die RL 2018/2001 umzusetzen, allerdings ist dies für nach BImSchG genehmigungsbedürftige Anlagen praktisch ohne Belang.

Inhalt und Umfang sowie Zielsetzung eines solchen „Verfahrenshandbuchs“ sind nicht definiert. Demnach dürfte grundsätzlich ein Verweis auf allgemeine Merkblätter, Leitfäden o.ä. zum BImSchG-Verfahren ausreichend sein.

Da RL 2018/2001 verlangt, dass für ein Vorhaben nur eine einheitliche Stelle zuständig ist, kann mit diesem Verweis nur der Verweis auf einheitliche Stellen gemeint sein, die für Vorhaben derselben Art aber in einem anderen örtlichen Zuständigkeitsbereich zuständig sind. Eine oder mehrere weitere, für dasselbe Vorhaben zuständige einheitliche Stelle(n) dürfte es nach den Vorgaben der RL 2018/2001 gerade nicht geben.

Die gewählte Formulierung hat lediglich Appellcharakter im Sinne einer zügigen Verfahrensführung. Die separate oder die mehrmalige Nachforderung von Unterlagen ist durch diese Formulierung weder untersagt noch zieht sie anderweitige Rechtsfolgen nach sich. Ein solches Verbot wäre auch gar nicht möglich und nicht sinnvoll, da damit sowohl eine wirksame Öffentlichkeitsbeteiligung unterbunden würde, wenn auf Grund von Einwendungen a priori keine Nachforderungen mehr möglich wären, als auch das Genehmigungsverfahren stecken bleiben würde, wenn sich im Verlauf des Verfahrens weiterer Aufklärungsbedarf ergibt, der jedoch nicht mehr vollzogen werden könnte. Hier wäre die Nachforderungen weiterer Unterlagen stets das mildere Mittel gegenüber einer Ablehnung der Genehmigung oder das Auferlegen stark eingreifender Nebenbestimmungen auf Grund eines nicht aufgeklärten Sachverhalts. Die Nennung der beteiligten Behörden in diesem Satz wirft die Frage auf, ob abweichend vom regulären BImSchG-Verfahrensrecht den beteiligten Behörden hiermit ein außenrechtswirksames Handeln gegenüber dem Antragsteller zugestanden werden soll. Das reguläre BImSchG-Verfahrensrecht erlaubt den beteiligten Fachbehörden nämlich kein eigenständiges rechtliches Handeln gegenüber dem Antragsteller; dies steht ausschließlich der BImSchG-Genehmigungsbehörde zu, sie entscheidet allein darüber, ob sie Nachforderungen der Fachbehörden an den Antragsteller weitergibt oder diese nicht für erforderlich hält. Eine eigene außenrechtswirksame Nachforderungskompetenz der beteiligten Behörden, würde also nicht nur der Verfahrenskonzentration und der Letztentscheidungsbefugnis der Genehmigungsbehörde zuwiderlaufen, sondern auch die Nachforderungen der Fachbehörden der Kontrollinstanz und der Koordinierung der Genehmigungsbehörde entziehen. Da die Einfügung laut der Gesetzesbegründung dazu dienen soll, die Zusammenstellung der Unterlagen zu beschleunigen und zu begrenzen, ist davon auszugehen, dass die Kontrollfunktion der Genehmigungsbehörde, ob die Nachforderung gerechtfertigt ist, und die Koordinierung der Nachforderungen verschiedener Fachbehörden nicht entfallen soll, so dass die Regelung dahingehend auszulegen ist, dass die beteiligte Behörde ihre Nachforderungen in einer Mitteilung an die Genehmigungsbehörde (nicht an den Antragsteller) zusammenfassen soll. Ein Abwarten der Genehmigungsbehörde, bis Rückläufe aller Fachbehörden vorliegen, nur um diese dann in einem Schreiben zusammenzufassen, ist für einen zügigen Fortschritt des Genehmigungsverfahrens kontraproduktiv. Dieser Satz sollte schnellstmöglich wieder aus dem Gesetz gestrichen werden.

Die Mitteilung über den zeitlichen Ablauf des Genehmigungsverfahrens ist bereits bestehende Rechtslage, § 7 Abs. 2 der 9. BImSchV. Daher ist der letzte Satzteil, dass bei Verfahren, die nicht über die einheitliche Stelle abgewickelt werden, eine entsprechende Mitteilung an den Antragsteller erfolgt, obsolet.

3. Nach § 16a wird folgender § 16b eingefügt:

„§ 16b

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.

Derzeit gehen Verwaltungspraxis und Rechtsprechung davon aus, dass es sich bei einem Repowering (insbesondere bei dem hier in Bezug genommenen „großen“ Repowering, d.h. Ersatz durch wesentlich größere Anlagen und deutlich verschobenen Standorten) um eine Neugenehmigung handelt. § 16b BImSchG regelt aber nur ein Repowering, das als Änderungsgenehmigung einzustufen ist. Abs. 2 enthält eine Definition des Repowerings, das der Gesetzgeber offensichtlich als Änderungs- und nicht als Neugenehmigungsfall einstuft. Leider wurde versäumt, neben dem Abstandsmaßstab auch einen Größenmaßstab aufzunehmen, so dass weiterhin zweifelhaft bleibt, in welchem Umfang bauliche Größenunterschiede, Leistungssteigerungen und/oder eine Erhöhung der Anlagenzahl noch dem Änderungstatbestand nach § 16b unterfallen sollen. Wird ein Projekt fälschlicherweise § 16b zugeordnet und das entsprechend reduzierte Verfahren durchgeführt, gefährdet dies die Rechtssicherheit der Genehmigung.

Unabhängig davon ist unzweifelhaft, dass das Repowering von nicht genehmigungsbedürftigen Bestandsanlagen mit einer Gesamthöhe von ≤ 50 m nicht als Änderung im Sinne des BImSchG eingestuft werden kann, da es für diese Anlagen an einer Grundgenehmigung nach BImSchG fehlt und ihr Ersatz als erstmalige Überschreitung der Genehmigungsschwelle der 4. BImSchV und somit als Neugenehmigung eingestuft werden muss. Ebenso setzt die Anwendung des Instituts der Änderungsgenehmigung voraus, dass Bestands- und Neuanlage demselben Betreiber gehören, da eine Anlage nur einen Betreiber haben kann und kein Fremder (in eigenem Namen) berechtigt ist, einen Änderungsantrag für eine Anlage eines anderen Betreibers zu stellen.

Es ist ein rechtliches Novum, dass ein Antragsteller selbst über die Prüfmaßstäbe seines Antrags entscheiden darf. Dieser Einschub resultiert wahrscheinlich aus rechtlichen Zweifelsfragen im Zusammenhang mit den hier in § 16b getroffenen Regelungen, so dass man die Antragsteller anscheinend nicht zwangsweise mit einer erhöhten Rechtsunsicherheit für ihre Genehmigungen belasten wollte.

Mit „gegenwärtigem Zustand“ kann nur der genehmigte bzw. genehmigungskonforme Zustand und nicht der tatsächliche Zustand gemeint sein, da ein nicht genehmigter bzw. nicht genehmigungskonformer und somit rechtswidriger Zustand rechtlich kein Anknüpfungspunkt sein kann.

Erfasst wird also nicht nur der Rückbau von bestehenden Altanlagen und Ersatz durch Neuanlage, sondern auch Maßnahmen zur Effizienz und Leistungssteigerung, also z.B. Verbesserungen im Anschluss von Biomasse in Biogasanlagen, Erhöhung des elektrischen Wirkungsgrades von BHKW sowie Erhöhung der Nennleistung eines WEA-Typs durch technische Überarbeitung.

Dieser Absatz spiegelt die bereits bestehende Rechtslage gemäß TA Lärm. Die Sonderfallprüfung nach Ziffer 3.2.2 sieht bereits die Berücksichtigung der Verbesserung der Immissionssituation sowie der Standortbindung einer Anlage, die sich auf die Akzeptanz der Geräuschimmissionen auswirken kann, vor. Die Sonderfallprüfung der TA Lärm ist in ihrem Anwendungsbereich zudem nicht auf „Modernisierung“ im Sinne der hier getroffenen Definition beschränkt; ebenso fordert sie nicht zwingend eine Reduzierung des Immissionsbeitrags (oder eine Verbesserung der „Situation insgesamt“, wie es in der Gesetzesbegründung zu Abs. 3 heißt). Abs. 3 kann also nur als Betonung des Gesetzgebers der Verpflichtung der Behörde zur Durchführung einer entsprechenden Sonderfallprüfung verstanden werden, ohne dass der weiterreichende Anwendungs- und Beurteilungsbereich der Sonderfallprüfung nach TA Lärm restriktiv eingeschränkt wird. Die Höhe der erforderlichen Unterschreitung wird nicht verbindlich vorgegeben und unterliegt damit - wie auch bisher im Rahmen der Sonderfallprüfung der Ziffer 3.2.2. TA Lärm - der Einzelfallbewertung der Behörde. Dabei dürfte unzweifelhaft sein, dass technisch mögliche Minderungen sowie verhältnismäßige schallreduzierte Betriebsweisen einzufordern sind. In diesem Zusammenhang ist ein Irrtum in der Diskussion im Umweltausschuss zu Abs. 3 (siehe BT-Drs. 19/30954) aufzuklären: Es ist keinesfalls so, dass in derzeitigen Bestandswindparks durchgängig die Immissionsrichtwerte überschritten sind, sondern dies tritt nur in spezifischen Situationen und z.T. allein durch rein rechnerische Effekte auf. Im Rahmen eines Repowerings ist i.d.R. nicht der Immissionsbeitrag der neu zu errichtenden Anlagen das Problem, sondern der Immissionsbeitrag nicht repowerter, bestehender Altanlagen. Werden sämtliche vorhandenen Altanlagen entfernt, ist die Einhaltung der Richtwerte der TA Lärm unkritisch.

In Bezug auf die Wohnbebauung sind nicht die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen die entscheidende Beschränkung des Repowerings, sondern die optisch bedrängende Wirkung, Abstände nach § 249 Abs. 3 BauGB sowie der planerische Ausschluss der Standorte aus Konzentrationszonen. Diese Aspekte werden jedoch durch § 16b BImSchG nicht adressiert (siehe Anmerkung zu Abs. 5), so dass aus der Regelung des § 16b keine entscheidende Erleichterung für das Repowering in Bezug auf umliegende Wohnnutzung resultiert.

(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.

Grundsätzliches zu Abs. 4: Im BlmSchG kann der erforderliche Prüfumfang eines Genehmigungsverfahrens (also ob und inwieweit öffentlich-rechtliche Vorschriften im Zuge einer Änderung erneut zu prüfen sind) geregelt werden, wie dies mit der ursprünglichen Fassung des § 16b Abs. 1 im ursprünglichen Gesetzentwurf versucht wurde. Mit dem durch den Ausschuss eingefügten Abs. 4 wird hingegen materielles Naturschutzrecht geregelt, also wie die grundsätzlich vorzunehmende naturschutzrechtliche Prüfung materiellrechtlich durchzuführen ist. Der materiell-naturschutzrechtliche Charakter wird durch die ausführlichen, dezidiert materiellen Ausführungen der Gesetzgebung zu Abs. 4 sehr deutlich. Die Regelung ist also rechtssystematisch im BlmSchG, noch dazu in einem Teil des BlmSchG, der nur Verfahrensfragen regelt, falsch verortet. Die gesetzestechnisch richtige Umsetzung wäre ein Artikelgesetz, in dem neben den für das Repowering gewollten Änderungen des BlmSchG in einem weiteren Artikel die für das Repowering gewollten Änderungen des BNatSchG (sowie ggf. weiterer anderer Fachgesetze) vorgenommen werden. Der nun entstandene Normenkollisionskonflikt lässt sich mit den herkömmlichen Kollisionsregeln nicht eindeutig auflösen: Bei beiden Regelungen handelt es sich um gleichrangiges Bundesrecht, das BNatSchG geht dem BlmSchG als Spezialgesetz hinsichtlich Artenschutz und Eingriffskompensation vor, während umgekehrt eine Regelung zum Repowering *lex specialis* gegenüber der allgemeinen Beurteilung wäre. Die Verwaltungspraxis wird hier sicherlich zu unterschiedlichen Auslegungen kommen und es ist offen, welche Einordnung die Rechtsprechung schließlich vornehmen wird. Stellt sich dabei das BNatSchG als vorrangig heraus, läuft Abs.4 vollständig ins Leere.

Der Begriff „Vorbelastung“ ist im Zusammenhang mit Verbotstatbeständen grundsätzlich nicht einschlägig. Auch im speziellen Zusammenhang mit einem Repowering-Vorhaben ist der Begriff irreführend, da die Auswirkungen der neuen Anlagen gerade nicht mit denen der bestehenden Anlagen summiert werden sollen. Was genau gemeint ist, wird auch aus der Gesetzesbegründung nicht zweifelsfrei klar: Sie deutet einerseits darauf hin, dass eine saldierende Betrachtung von Plan- und Istzustand möglich sein soll, andererseits, dass der Rückbau der Altanlage ggf. als Vermeidungsmaßnahme angesehen werden könnte. Ob diese Sichtweise europarechtskonform ist, wurde soweit ersichtlich nicht geprüft. Allerdings soll nach wie vor gelten, dass die Neuanlagen keinen „Eingriff“ darstellen dürfen, womit vermutlich gemeint ist, dass die Neuanlagen keinen Verbotstatbestand nach § 44 Abs. 1 BNatSchG erfüllen dürfen, womit wohl eine (Europa-)Rechtskonformität abgesichert werden soll, was aber die Prüfmöglichkeiten und Vergünstigungswirkung der Sonderregelung weitgehend einschränkt. Die Ausführungen in der Gesetzesbegründung lesen sich also insgesamt eher so, dass in die üblichen verbal-argumentativen Bewertung der Verbotstatbestände die Tatsache, dass am Standort zuvor bereits WEA bestanden, einfließen soll, ohne dies weiter zu präzisieren oder die Einschätzungsprärogative der Behörde in dieser Hinsicht einzuschränken. Der größere Teil der in der Gesetzesbegründung aufgeführten fachlichen Aspekte betrifft allein Merkmale der Neuanlagen (Zahl, Höhe des unteren Rotorblattdurchgangs, Abstand zu Brutplätzen, Lage in häufig genutzten Flugrouten) und entspricht damit sowieso der regulären Artenschutzprüfung.

Diese Regelung ist strenger als die bisher nach der obergerichtlichen Rechtsprechung sowie den Windenergie-Erlassen einiger Bundesländer (siehe Windenergie-Handbuch S. 193) geltende Regelung, nach der der Rückbau der bestehenden WEA selbst als Kompensation angerechnet werden darf, unabhängig davon, ob für die Bestandsanlage seinerzeit eine Kompensation für den Eingriff in das Landschaftsbild geleistet wurde (diese ist gerade bei alten WEA auf Grund der damaligen Rechtslage nicht erforderlich gewesen). Zudem wird in der Regelung nicht der Eingriff in den Naturhaushalt (Versiegelung) adressiert. Im Sinne der gesetzgeberischen Absicht einer Erleichterung des Repowerings kann dieser Satz als Regelung für den speziellen Fall, dass für die Altanlage eine Landschaftsbildkompensation geleistet wurde, verstanden werden, und somit den Fall, dass für die Altanlage keine Kompensation erfolgt ist, sowie den Eingriff in den Naturhaushalt nicht regelt und damit die v.g. diesbezüglichen Länderregelungen und Rechtsprechung nicht ausschließt.

Das Verhältnis von Abs. 5 und Abs. 1 irritiert. Abs. 1 regelt allgemein die Prüfreichweite bei Vorhaben, die unter die Definition des Abs. 2 fallen. Abs. 3 und 4 gehen Abs. 1 als speziellere Regelung vor. Laut Abs. 5 bleiben „andere“ öffentlich-rechtliche Vorschriften - also alle Vorschriften außer den in Abs. 3 und 4 behandelten, denn es gibt nur diesen Bezugspunkt für das Wort „andere“ - unberührt. Für Abs. 1 verbliebe somit kein eigenständiger Anwendungsbereich mehr. Sollte Abs. 1 für alle Genehmigungsvoraussetzungen Geltung beanspruchen, stände dies in Widerspruch zur expliziten Unberührtheitsklausel des Abs. 5. Der Wortlaut des Abs. 5 ist allerdings hinsichtlich des Ausschlusses sämtlicher Genehmigungsvoraussetzungen außer der der Abs. 3 und 4 eindeutig und wird auch in der Gesetzesbegründung nochmals bestätigt. Darüber hinaus wird aus der Dokumentation der Wortbeiträge der Fraktionen, die die vorliegende Version des § 16b über den Umweltausschuss eingebracht haben (BT-Drs. 19/30954), deutlich, dass (lediglich) die Einführung einer „Delta-Prüfung“ für den Bereich der Schallimmissionen und des Artenschutzes das Ziel ist. Demnach beschränkt sich der Regelungsgehalt der Abs. 1, 3, 4 und 5 tatsächlich auf die speziellen Regelungen der Abs. 3 und 4, während alle anderen Genehmigungsvoraussetzungen (also z.B. Schattenwurf, Beeinträchtigung von Radaranlagen und seismologischen Stationen, Eingriff in den Naturhaushalt, optisch bedrängende Wirkung, Abstandsregelungen nach § 249 Abs. 3 BauGB, Vereinbarkeit mit dem Flächennutzungsplan und Landschaftsschutzgebieten usw.) nach den regulären Prüfmaßstäben zu prüfen sind. Ob dies die regulären Prüfmaßstäbe einer Neu- oder einer Änderungsgenehmigung sind und wie sich die Prüfmaßstäbe einer regulären Änderungsgenehmigung von denen einer Neugenehmigung unterscheiden (d.h. die eigentlich drängenden Praxisfragen!), wird von der vorliegenden Gesetzesänderung nicht beantwortet.

(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.“

Vermutlich wollte der Gesetzgeber hier einen zwingenden Verzicht auf den Erörterungstermin regeln, sofern der Antragsteller diesen nicht explizit beantragt. Dazu hätte aber die Formulierung „ist zu verzichten“ gewählt werden müssen. Die Formulierung „soll“ bedeutet, dass die Behörde eine Prüfung auf das Vorliegen eines atypischen Falls vornehmen und bei Vorliegen eines solchen Falls einen Erörterungstermin durchführen muss. Es bleibt unklar, ob für diese Prüfung auf einen besonderen Fall Aspekte des Projektes maßgeblich sein sollen (hierfür spricht die Verortung der Regelung im Sonderrecht für Repowering) oder ob die Vorschrift lediglich als Beschränkung des Ermessens nach § 10 Abs. 6 BImSchG i.V.m. §§ 12, 14, 16 der 9. BImSchV zu verstehen ist und es somit auf Aspekte der eingegangenen Einwendungen ankommt. Mit einer zwingenden Regelung („ist zu verzichten“) wäre ein absoluter Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG sicher ausgeschlossen gewesen. Durch die gewählte „Soll“-Formulierung bleibt allerdings bei Verzicht auf den Erörterungstermin ein gewisses Restrisiko eines absoluten Verfahrensfehlers, falls die Behörde das Vorliegen eines atypischen Falls übersehen hat. Ebenso entsteht ein absoluter Verfahrensfehler, wenn das Projekt fehlerhaft als Repowering im Sinne der Sonderregelung des § 16b eingestuft wird, es aber tatsächlich als reguläre Änderungsgenehmigung oder Neugenehmigung zu behandeln wäre.

Eine wesentliche Beschleunigung der Genehmigungsverfahren ist durch das Entfallen des Erörterungstermins nicht zu erwarten. Vordergründig mag es so erscheinen, dass bei einer Vielzahl von Einwendungen, die ein zeitliches Verschieben des Erörterungstermins nach sich zieht, der Erörterungstermin Ursache der zeitlichen Verzögerung ist. Jedoch müssen die eingegangenen Einwendungen auch ohne Erörterungstermin vollumfänglich aufgearbeitet und bewertet werden (§ 20 Abs. 1a und § 21 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 1a Nr. 2c der 9. BImSchV). Allerdings erspart das Entfallen des Erörterungstermins der Behörde Arbeitsaufwand für die praktische Durchführung des Erörterungstermins sowie Protokollerstellung und -versand und dem Antragsteller die Kostentragung.

Dies entspricht der sowieso bereits bestehenden Rechtslage. Allerdings ist der Bezug auf die Zahl der repowerten WEA fehlerhaft, da sich die Art des Genehmigungsverfahrens nach der Zahl der neu zu errichtenden WEA richtet. Hier muss ein redaktioneller Fehler unterstellt werden. Dieser fehlerhafte Bezug wird in der Praxis kaum zum Tragen kommen, da üblicherweise (aber nicht immer) bei einem Repowering die Zahl der neuen WEA gleich groß oder kleiner ist als die der zu ersetzenden Alt-WEA. Im speziellen Fall, wenn weniger als 20 Bestandsanlagen durch mehr als 19 neue WEA ersetzt werden, sollte aber aus Rechtssicherheitsgründen ein förmliches Genehmigungsverfahren durchgeführt werden.

Dieser Satz soll laut Gesetzesbegründung zur Klärung von Streitfragen zur öffentlichen Bekanntmachung des Genehmigungsbescheides dienen. Die einzige diesbezügliche bekannte Streitfrage ist, ob mit der öffentlichen Bekanntmachung des Genehmigungsbescheides im vereinfachten Genehmigungsverfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung der Fristlauf für die Einlegung eines Rechtsbehelfs durch Dritte in Gang gesetzt wird (siehe Windenergie-Handbuch S. 73). Rechtssystematisch korrekt hätte diese Klarstellung in § 19 Abs. 2 i.V.m. § 21a der 9. BImSchV erfolgen müssen, um generell im vereinfachten Verfahren Geltung zu entfalten, also auch für die Neuerrichtung und Änderung von WEA sowie für Repowering, das nicht unter § 16b fällt. Stattdessen wurde durch die fehlerhafte Verortung nur eine Sonderregelung für Repowering nach § 16b BImSchG getroffen und die Chance auf umfassende Klarstellung vertan.

Fazit:

- Ein umfassendes, schlüssiges und funktionsfähiges Konzept für die Einrichtung einer einheitlichen Stelle im Sinne der RL 2018/2001 ist mit dem vorliegenden Gesetz nicht erreicht. Bereits auf Bundesebene sind nicht alle einschlägigen Zulassungen erfasst, die notwendigen Ergänzungen durch Landesgesetzgebung sowohl hinsichtlich landesrechtlicher Zulassungsverfahren (vor allem Baugenehmigungsverfahren) als auch zu Zuständigkeiten und Abwicklung des Verfahrens über die einheitliche Stelle sind noch gar nicht eingeleitet worden. Für nach BImSchG genehmigungsbedürftige EE-Anlagen sind diese Defizite jedoch wenig relevant, da das Verfahren über einheitliche Stelle für sie kaum vorteilhaft ist und daher wohl nicht in Anspruch genommen wird.
- Die Einfügungen in § 10 BImSchG sowie § 16b BImSchG sind gekennzeichnet durch mangelhafte Kenntnis des Genehmigungsrechts und handwerkliche Ungeschicktheit und müssen als gesetzgeberisch umfassend misslungen und in Teilen sogar fehlerhaft eingestuft werden. Unter dem Strich bringen diese Änderungen - wenn überhaupt - nur marginale Verbesserungen, die meisten Textpassagen sind wirkungslos und einige sogar kontraproduktiv.
- Das vorliegende Gesetz ist beispielhaft für die Dysfunktionalität der derzeitigen unkoordinierten und überhitzten Diskussions- und Entscheidungsprozesse zur Verbesserung des Rechtsrahmens für Anlagen der Erneuerbaren Energie. Übereilte, „inverse“ Regelungen zu erlebten Frustrationen von Antragstellern, die einzeln zusammenhanglos, fachlich und rechtlich unkundig formuliert vorgenommen werden, sind nicht zielführend, sondern chaotisieren die Situation zusätzlich. Es bleibt zu hoffen, dass das hier vorliegende gesetzgeberische Missgeschick zeitnah aufgehoben wird und durch ein umfassendes mit Ruhe, Sorgfalt und Expertise ausgearbeitetes Regelwerk ersetzt wird.