

Fazit zum Entwurf der verfahrensrechtlichen Regelungen der BImSchG-Novelle 2023 sowie der für WEA relevanten Verfahrensänderungen des FStRG und LuftVG aus der Sicht der Behördenpraxis

- Wie die BImSchG-Novelle im Zuge der Umsetzung der REDII ist auch der vorliegende Entwurf des BImSchG sowie des FStRG und LuftVG gekennzeichnet von einer Unkenntnis des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsrechts und den behördlichen Abläufen sowie handwerklicher Ungeschicktheit und teilweise fehlerhaften Regelungen und wird daher weitgehend wirkungslos bleiben.
 - Das materielle Recht ist der entscheidende Angriffspunkt für die Verbesserung der Genehmigungssituation. Hier wurden durch die bereits in Kraft getretenen Gesetzespakete schon viele Probleme aufgegriffen und gelöst. Bis sich diese in den Laufzeitstatistiken zeigen, wird es einige Zeit dauern, es sei denn die Statistiken werden differenziert nach Alt- und Neungsverfahren. Für eine Problemanalyse sind rein quantitative Mittelwert-Statistiken ungeeignet. Es bedürfte stattdessen einer differenzierten, qualitativen Fall- und Ursachenanalyse.
 - Seitens der Windenergiebranche bestehen völlig überhöhte Erwartungen an das Beschleunigungs- und Verbesserungspotenzial im Bereich des Verfahrensrechts. Die inverse Formulierung von erlebten Frustrationen als Gesetzestext ist keine wirksame Lösung.
 - Anstatt über Behörden zu reden sollte vermehrt mit Behörden gesprochen werden, um mit ihnen Verbesserungsprozesse einzuleiten. Das BImSchG-Verfahrensrecht hat kaum Regelungsdefizite. Vollzugsdefizite sind hingegen komplex und lassen sich gerade nicht mit wenigen Einfügungen im Gesetzestext lösen.
 - Wie die Praxiserfahrung und die Rechtsprechung, aber auch die Stellungnahmen und Diskussionen zum Gesetzesentwurf zeigen, besteht offensichtlich ein hoher Bedarf an der vertieften Erläuterung der Grundsystematik des immissionsschutzrechtlichen Verfahrensrechts und einer einheitlichen Rechtsauslegung. Hierzu ist allerdings nicht das Gesetz selbst, sondern typischerweise Verwaltungsvorschriften das richtige Instrument, wie es sie auch in einigen Bundesländern (allerdings in nicht mehr aktueller Version) gibt.
 - Eine Verbesserung der Vollzugspraxis muss mit einem durchdachten Konzept in Form einer Kombination aus einer Bereinigung des Rechts um die misslungenen Einfügungen, der Untersetzung des Gesetzes mit Verwaltungsvorschriften und dem Wiederaufbau von leistungsfähigen Behördenstrukturen systematisch angegangen werden. Dabei müssen die Länder als Verantwortliche für den Vollzug in die Verantwortung genommen werden.
- ⇒ Da es also nicht mit einfachen Wortlaut-Änderungsvorschlägen getan ist, enthält dieses Dokument nur Hinweise auf Fehler der Gesetzesentwürfe, eine Einordnung der voraussichtlichen Wirkungen und Stichworte für die stattdessen sinnvollen und erforderlichen Regelungen, die in einem separaten Dokument als durchgeschriebener Text skizziert werden.

Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes

[...]

2. § 10 wird wie folgt geändert:

a) § 10 Absatz 5 wird wie folgt geändert:

aa) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:
„Eingegangene Stellungnahmen der zu beteiligenden Behörden hat die Genehmigungsbehörde unverzüglich an den Antragsteller weiterzuleiten.“

bb) In dem neuen Satz 3 werden nach dem Wort „Energien“ die Wörter „oder einer Anlage zur Herstellung von grünem Wasserstoff gemäß § 12i Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 17. Februar 2015 (BGBl. I S. 146) in der Fassung, in der bis zum 31. Dezember 2022 geltenden Fassung“ eingefügt.

cc) In dem neuen Satz 4 werden die Wörter „Ablaufs der Monatsfrist“ durch die Wörter „Fristablaufs der Behördenbeteiligung“ ersetzt.

Zur Anwendung der abweichenden, frühen Sach- und Rechtslage sei angemerkt, dass diese Regelung bisher keine Anwendung in der Praxis gefunden hat und voraussichtlich auch nicht finden wird, da ihr die Überschneidung zwischen Fachrecht und Bauplanungsrecht sowie ggf. das europäische Artenschutzrecht entgegensteht (siehe hierzu ausführlich Windenergie-Handbuch 19. Ausgabe S. 81-82).

- Die Regelung steht in Widerspruch zu § 10 Abs. 5a Nr. 3 BImSchG, nach dem die Genehmigungsbehörde die im Rahmen von Fachbehördenstellungnahmen nachgeforderten Unterlagen in einem Schreiben zusammenfassen soll und somit gerade nicht sofort jede eingehende Stellungnahme weiterleiten soll. Es kann also nur eine der beiden Regelungen im Gesetz verbleiben.
- Die Weiterleitung jeder Stellungnahme, also auch positiver oder wenig relevanter Stellungnahmen, erzeugt unnötig hohen Arbeitsaufwand, der die Bearbeitung der relevanten Aspekte und Aufgaben verzögert. Das Ziel der Regelung ist laut der Gesetzesbegründung (nur), den Antragsteller über eventuelle „Einwände“ von Fachbehörden zu informieren, sollte jedenfalls eine entsprechende Beschränkung des Gesetzestextes auf „negative Stellungnahmen und Nachforderungen der beteiligten Behörden“ vorgenommen werden (der Begriff „Einwand“ ist im Zusammenhang mit Fachbehördenstellungnahmen unüblich).
- Die alleinige, ungeprüfte Weiterleitung von Nachforderungen und negativen Stellungnahmen der Fachbehörden ist keine Lösung, sondern gerade Teil des Problems.
- Bei einer solchen reinen „Weiterleitung“ ist unklar, ob es sich nur um eine informatorische Weitergabe ohne rechtliche Wirkungen oder aber um eine außenrechtswirksame Verpflichtung des Antragstellers handelt, die in der Stellungnahme enthaltene Nachforderungen (vollständig) zu erbringen bzw. ob es sich im Falle einer negativen Stellungnahme um eine Anhörung zur beabsichtigten Ablehnung des Genehmigungsbescheides handeln soll.
- Die Genehmigungsbehörde ist sowohl bei der Bewertung der Genehmigungsfähigkeit als auch bei der Nachforderung von Unterlagen nicht an die Stellungnahmen der Fachbehörden gebunden. Sie hat in eigener Letztverantwortung zu prüfen, ob die Bewertung der Genehmigungsfähigkeit rechtlich und fachlich korrekt ist bzw. ob die nachgeforderten Unterlagen tatsächlich zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich sind. Der hier vorgeschlagene Satz verstärkt hingegen die Praxis, dass negative Bewertungen und Nachforderungen ungeprüft an den Antragsteller weitergeleitet und damit außenrechtswirksam werden und die Lösung des Problems allein auf den Antragsteller verlagert wird, der allerdings eine ggf. rechtlich und fachlich fehlerhafte Position einer Fachbehörde nicht auflösen kann.
- Gleiches gilt für die das Verfahrensrecht durchbrechende, im Rahmen der REDII vorgenommene Einfügung in § 10 Abs. 5a Nr. 3 BImSchG, nach der Fachbehörden unmittelbar (außenrechtswirksam?) Nachforderungen an den Antragsteller richten dürften, da damit genau die im Konzept des BImSchG verfolgte zentrale Kontrollposition der Genehmigungsbehörde konterkariert wird.
- Die Wahrnehmung der Letztverantwortung durch die Genehmigungsbehörde ist von besonderer Wichtigkeit, da langzeitige Verzögerungen nicht nur durch ein völliges Ausbleiben oder Fristüberschreitungen der Fachbehördenstellungnahmen entstehen, sondern vor allem durch umfangreiche Nachforderungen oder negative Stellungnahmen. Durch das mit dieser Novelle geforderte schärfere Vorgehen der Genehmigungsbehörden in Bezug auf Fristeinhalten werden sich zukünftig die Fälle von Fristüberschreitungen ebenfalls hin zu Fällen von Nachforderungen und negativen Stellungnahmen verschieben, da die Fachbehörden zur Fristeinhalten vermehrt entsprechende (ggf. nicht gerechtfertigte) Stellungnahmen abgeben werden. Die Wahrnehmung der Kontroll- und Letztverantwortungsfunktion durch die Genehmigungsbehörde wird allerdings in der vorliegenden Gesetzesnovelle überhaupt nicht adressiert, obwohl sie von zentraler Bedeutung sowohl für kurze Verfahrenslaufzeiten als auch zur Vermeidung von ungerechtfertigten Ablehnungen ist.

dd) Nach dem neuen Satz 4 wird folgender Satz eingefügt:

„Hierzu kann die Genehmigungsbehörde zu Lasten der zu beteiligenden Behörde zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen ein Sachverständigengutachten einholen; dies gilt nicht für militärische Belange. Die zuständige Behörde informiert ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung von Fristen. Beabsichtigt eine zu beteiligende Behörde eine gesetzlich erforderliche Zustimmung nicht zu erteilen, hat die zu beteiligende Behörde vor Abgabe ihrer Entscheidung dem Antragsteller die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben. In diesem Fall findet § 20 Abs. 1 Satz 2 der neunten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes keine Anwendung.“

- Die Eröffnung einer Stellungnahmemöglichkeit durch die Fachbehörde wird praktisch kaum durchführbar sein, da für verwaltungsinterne Zustimmungen feste Fristen mit Zustimmungsfiktion gelten, so dass idR kein Zeitraum für eine Stellungnahme, geschweige denn für die Ausarbeitung einer Lösung und Anpassung des Genehmigungsantrages bleibt.
- Der Verweis auf die Nichtanwendung des § 20 Abs. 1 Satz 2 der 9. BImSchV ist unverständlich und fehlerhaft, da § 20 Abs. 1 Satz 2 der 9. BImSchV sowieso keine Anwendung auf formale verwaltungsinterne Zustimmungen findet. Sollte hiermit eine Art Fristverlängerung oder Aussetzen des Eintritts der Zustimmungsfiktion gemeint sein, so wird diese nicht durch die Nichtanwendung des § 20 Abs. 1 Satz 2 der 9. BImSchV bewirkt, da dieser eben nicht die Zustimmungsfristen und -fiktionen enthält. Eine Aussetzung der Zustimmungsfiktion müsste als im jeweiligen Fachrecht geregelt werden.
- **Die Sonderregelung der direkten Stellungnahmemöglichkeit (sowie ggf. eine Fristverlängerung der Zustimmungsfrist) ist nicht erforderlich, um das Gewollte zu erreichen.** Versagt die Fachbehörde die Zustimmung, gibt die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller sowieso Gelegenheit zur Stellungnahme. Wird daraufhin eine Lösung gefunden, kann unproblematisch die zuvor versagte Zustimmung eingeholt werden.
- Verwaltungsinterne Zustimmungen bei WEA betreffen das gemeindliche Einvernehmen sowie die straßen- und luftverkehrsrechtlichen Zustimmungen. Probleme in diesen Bereichen sind aller Erfahrung nach - im Gegensatz zum Postulat der Gesetzesbegründung - gerade nicht „schnell und einfach“ auszuräumen, sondern führen idR zu langwierigen Lösungsprozessen, die auch nur in einem Teil der Fälle zum Erfolg führen. Oft sind die Lösungen mit einer Verschiebung des Anlagenstandortes oder einer Verkleinerung der Anlage verbunden; eine solche Änderung des Antrags kann nur gegenüber der Genehmigungsbehörde erklärt werden, die wiederum die Rückwirkung dieser Anpassung auf andere Genehmigungsvoraussetzungen prüfen muss. Im Fall eines versagten gemeindlichen Einvernehmens kann sowieso nicht der Antragsteller, sondern nur die Genehmigungsbehörde auf Basis ihrer Ersetzensbefugnis agieren.
- Das Beibehalten der derzeitigen Verfahrensweise in Form der Gewährung einer Stellungnahmemöglichkeit und Lösungsfindung über die Genehmigungsbehörde ist also zielführender und praktikabler als die vorgeschlagene Regelung.

- Mit der Anknüpfung mit „hierzu“ an den vorstehenden Satz wird die Regelung auf den Fall beschränkt, dass auf Antrag des Antragstellers die Genehmigungsentcheidung auf Basis der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Ablaufs der Behördenbeteiligungsfrist getroffen werden soll. D.h. der Fall einer (ggf. auch sehr langen) Fristüberschreitung, bei der der Antragsteller nicht die Anwendung der abweichenden Rechtslage beantragt (also die ganz überwiegende Zahl der Fälle, s.o.) ist nicht erfasst. Dem Gesetzeswortlaut dient das Sachverständigengutachten also primär der Beurteilung nach der abweichenden Sach- und Rechtslage.
- Die Gesetzesbegründung (und der Bedarf der Praxis) bezieht sich hingegen auf den Ausgleich der Fachkunde der beteiligten Behörde durch ein Sachverständigengutachten, d.h. alle Fälle, in denen eine Fristüberschreitung gegeben ist, aber nach der regulären Sach- und Rechtslage entschieden werden soll.
- Die Fachbehörde kann ein Gutachten zu ihren Lasten leicht durch eine Nachforderung oder durch eine negative Stellungnahme verhindern. Handelt es sich bei der betroffenen Fachbehörde um eine interne Behörde der Bündelungsbehörde, der auch die Genehmigungsbehörde angehört (z.B. Kreisverwaltung, Regierungspräsidium), besteht ein faktisches Hemmnis, Sachverständigengutachten quasi auf eigene Kosten zu beauftragen. Eine Unterstützung der Genehmigungsbehörde durch die Einholung von Sachverständigengutachten muss also auch in solchen Fällen möglich sein.
- **Mit § 13 der 9. BImSchV existiert bereits eine vollumfängliche Rechtsgrundlage zur Einholung von Sachverständigengutachten durch die Genehmigungsbehörde zur Unterstützung der behördlichen Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen sowie eine Regelung, wann durch den Antragsteller vorgelegte Gutachten als behördlich beauftragtes Gutachten anerkannt werden können.** Die zur Anerkennung als behördliches Gutachten erforderliche Auswahl von Gutachtern in Abstimmung zwischen Behörde und Antragsteller ist in der Praxis ein wesentlicher Erfolgsfaktor für die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren, da hiermit eine ausreichende Qualität der Gutachten gewährleistet wird und die Arbeit zwischen Gutachter und Behörde eingespielt ist, so dass Nachforderungen minimiert werden. Sollte dann trotzdem eine Fachbehördenstellungnahme ausbleiben, liegt bereits ein als behördliches Sachverständigengutachten anerkanntes Gutachten nach § 13 Abs. 1 der 9. BImSchV vor, so dass kein weiteres Gutachten eingeholt zu werden braucht. Durch eine geschickte Ergänzung des § 13 der 9. BImSchV kann also eine mehrfache, optimale Wirkung unter Wahrung der Interessen aller Beteiligten und unter Minimierung des zeitlichen Verzugs erreicht werden.

Durch diesen Halbsatz und die zugehörige Gesetzesbegründung entsteht eine unklare Rechtslage. Der Halbsatz bezieht sich nach dem Gesetzeswortlaut wie oben dargestellt nur auf den Fall der Entscheidung auf Basis der abweichenden Sach- und Rechtslage. Nach § 13 der 9. BImSchV ist aber auch für militärische Belange das Einholen eines Sachverständigengutachtens durch die Genehmigungsbehörde zulässig. Laut der Gesetzesbegründung kann die Fachstellungnahme der Bundeswehr nicht - durch ein Sachverständigengutachten - ersetzt werden. Hierdurch wird impliziert, dass auch die Genehmigungsbehörde nicht ohne die Stellungnahme der Bundeswehr entscheiden könnte. Dies ist gilt aber rechtlich nur dort, wo verwaltungsinterne Zustimmungen ohne Ersetzensbefugnis der Genehmigungsbehörde etabliert sind, d.h. im Anwendungsbereich der §§ 12, 14, 17 LuftVG. In Bezug auf alle anderen militärischen Belange hat die Bundeswehr nach der Gesetzeslage nur den Status einer beteiligten Fachbehörde, so dass die Letztentscheidungsbefugnis bei der Genehmigungsbehörde liegt. Die Rechtsprechung hat in einzelnen Entscheidungen zu speziellen Aspekten einen „verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum“ postuliert. **Die rechtliche Problematik liegt also nicht in der Frage der Befugnis zur Einholung von Sachverständigengutachten durch die Genehmigungsbehörde, sondern in der Frage der Bindungswirkung der Stellungnahme der Bundeswehr** (woraus sich unmittelbar ergibt, ob die Einholung eines Sachverständigengutachtens im Sinne der hier vorgeschlagenen Regelungen überhaupt sinnvoll ist). **Soll also der Verfahrensablauf und die Entscheidungsbefugnis in Bezug auf militärische Belange gesetzlich geklärt werden, so muss gesetzlich geregelt werden, in welchen Bereichen eine formale verwaltungsinterne Zustimmung der Bundeswehr ohne Ersetzensbefugnis der Genehmigungsbehörde (vgl. §§ 12, 14, 17 LuftVG) erforderlich ist und in welchen Bereichen die Bundeswehr auf eine normale Fachbehördenstellungnahme beschränkt sein soll.**

Mit „zuständige Behörde“ ist in § 10 BImSchG die Genehmigungsbehörde bezeichnet. Die Überschreitung der Stellungnahmefrist durch eine Fachbehörde ist weder ein Verschulden der Genehmigungsbehörde noch kann die Aufsichtsbehörde der Genehmigungsbehörde gegenüber der betreffenden Fachbehörde tätig werden. Nur die Aufsichtsbehörde der betreffenden Fachbehörde kann diese zur Fristeinhaltung und zu rechtmäßigem Handeln anhalten, ggf. Weisungen erteilen oder durch Selbsteintritt die fehlenden Stellungnahme liefern. Dies gilt sogar für verwaltungsinterne Zustimmungen. **Um eine Wirkung zu entfalten, muss also geregelt werden, dass die Genehmigungsbehörde die Aufsichtsbehörde der Fachbehörde über jede Fristüberschreitung informiert und dass dies auch für Fristüberschreitungen bei der Einholung von verwaltungsinternen Zustimmungen gilt.**

Die Erwartung der Gesetzesbegründung, dass mit der Änderung des Wortes „soll“ in „ist“ eine Motivation zur Fristeinholung entsteht, erscheint naiv.

b) § 10 Absatz 6a wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 2 werden die Wörter „um jeweils“ durch die Wörter „einmalig um bis zu“ ersetzt.

bb) Satz 3 wird wie folgt gefasst:
„Die Fristverlängerung ist gegenüber dem Antragsteller zu begründen.“

cc) Folgender Satz wird angefügt:
„Eine weitere Verlängerung ist nur mit Zustimmung des Antragstellers möglich. Die zuständige Behörde informiert ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung von Fristen.“

[...]

3. Dem § 19 Absatz 3 werden folgende Sätze angefügt:

„Auf Antrag des Vorhabenträgers ist die Genehmigung öffentlich bekannt zu machen. In diesem Fall gilt § 10 Absatz 8 Satz 2 bis 6 entsprechend.“

- Hiermit übernimmt der Gesetzgeber die Entscheidung des BVerwG 7 B 8.22 in den Gesetzestext. Zu dieser Verkürzung der Verfahrensrechte Dritter ist der Gesetzgeber jedoch durch die BVerwG-Entscheidung nicht verpflichtet, sondern er könnte auch die frühere Rechtsauslegung als explizite Korrektur der neuen Auslegung im Gesetz verankern.
- Die Regelung zur öffentlichen Bekanntmachung im vereinfachten Genehmigungsverfahren ist derzeit in § 21a der 9. BImSchV enthalten, welche nicht angepasst wurde, so dass ein innerer Regelungswiderspruch entsteht. § 21a der 9. BImSchV muss also ebenfalls entsprechend angepasst werden; besser noch sollte es zur Vermeidung von Doppelregelungen nur an einer Stelle geregelt werden.

- Laut der Gesetzesbegründung soll hiermit eine unbegrenzte Verlängerung der Genehmigungslaufzeiten verhindert werden. Dies wird jedoch durch die Regelungen nicht bewirkt; sie laufen stattdessen ins Leere.
- Die Sorge um den Fristablauf ist der wesentliche Grund, warum keine oder erst eine späte Bestätigung der Vollständigkeit erfolgt. Eine strikere Fristenregelung wird also diese Tendenz sowie die Nachforderung nicht erforderlicher Unterlagen eher verstärken. Der Streit um den Zeitpunkt der Vollständigkeit wird sich weiter zuspitzen, was von den eigentlichen Wichtigkeiten für eine zügige Verfahrensabwicklung ablenkt.
- Lange und sehr lange Laufzeiten ergeben sich (neben der Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 BauGB oder raumordnerischer zeitweiliger Untersagung) in erster Linie bei umfangreichen Nachforderungen von Unterlagen, deren Beschaffung oftmals länger als 3 Monate dauert (Tendenz wegen der zunehmenden Überlastung der Planungsbüros und Gutachter steigend) sowie bei komplexen Problemlagen mit langwieriger Lösungsfindung. Reicht ein Zeitraum von 3 Monaten hierzu nicht aus, müsste die Genehmigung versagt werden. Der Antragsteller wird also der Verlängerung zustimmen.
- Auch in den Fällen, in denen der Sachverhalt oder die Rechtslage zwischen Genehmigungsbehörde und Antragsteller strittig ist, wird dem Antragsteller nur die Möglichkeit der Zustimmung zu einer weiteren Verlängerung bleiben - es sei denn, er entscheidet sich zur Klärung der umstrittenen Belange durch das Gericht in Form eines steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens. Für diesen Fall sollte klargestellt werden, dass die Genehmigungsbehörde zur Ablehnung verpflichtet ist, um den Rechtsweg zu eröffnen, wobei auch ohne dies stets die Möglichkeit einer Untätigkeitsklage bleibt. Der Weg über eine gerichtliche Klärung führt allerdings auf Grund der noch sehr viel größeren Laufzeiten von Klageverfahren als solcher nicht zwingend schneller zu Ziel.
- Auch im Fall von personeller Überlastung der Behörde wird dem Antragsteller nur die Zustimmung zur weiteren Fristverlängerung bleiben.
- Sofern es sich um einen Fall von Untätigkeit der Genehmigungsbehörde handelt, kann der Antragsteller auch ohne die vorgeschlagene Regelung bereits nach heute geltender Rechtslage eine Untätigkeitsklage bei Gericht stellen.
- **Unabhängig von all dem bleibt sowohl der erste Fristablauf ohne explizite Verlängerung und Begründung als auch der Ablauf der verlängerten Frist mit explizitem Widerspruch des Antragstellers gegen eine weitere Verlängerung ohne Rechtsfolgen; die Behörde kann das Verfahren ohne Weiteres fortsetzen.**

- Die Genehmigungsfristen werden häufig und in der Mehrzahl gerechtfertigt überschritten. Dies ist den Aufsichtsbehörden bereits umfassend bekannt. Die Verpflichtung zur Meldung jeder Fristüberschreitung wird also zu einer großen Zahl derartige Meldungen an die Aufsichtsbehörde führen.
- Für die Aufsichtsbehörden entsteht also ein großer Aufwand, jeden Fall zu prüfen, um die wenigen, ungerechtfertigten Fristüberschreitungen herauszufiltern. Hierzu ist eine ergänzende Verpflichtung der Genehmigungsbehörde zur Angabe der Gründe bei Meldung einer Fristüberschreitung hilfreich.
- Aufsichtsbehörden sind nicht generell „windenergiefreundlicher“ als Genehmigungsbehörden. Ihnen fehlt zudem oft eine windenergiespezifische Qualifikation und Erfahrung, um schnell, sachgerecht und zielorientiert Lösungen herbeiführen zu können.
- Darüber hinaus besteht für die Aufsichtsbehörden keine Verpflichtung zum Handeln. Weisungen im Einzelfall sind in der Verwaltungspraxis extrem selten, da die Aufsichtsbehörde damit selbst in die Verantwortung und Haftung für die Entscheidung einträte.
- Aufsichtsbehörden haben auch ohne die vorgesehene Meldepflicht jederzeit die Möglichkeit, sich über laufende Genehmigungsverfahren und die allgemeine Verfahrensweise der Genehmigungsbehörden zu informieren.
- Antragsteller haben auch ohne die vorgesehene Regelung jederzeit die Möglichkeit einer Fach- oder Dienstaufsichtsbeschwerde an die Aufsichtsbehörde.
- Im Ergebnis wird die Wirkung dieser Regelung also stark von der Motivation, Qualifikation und der Haltung der Aufsichtsbehörde gegenüber dem Windenergieausbau abhängen. Sie wird jedenfalls nicht kurzfristig wirken, kann aber eventuell mittelfristig auf Grund der Transparenz der Genehmigungssituation und bestehender Problemlagen zur Einleitung grundsätzlicher struktureller Verbesserungen der behördlichen Strukturen und Verfahrensweisen beitragen. Allerdings wäre es schneller zielführend, derartige strukturelle Verbesserungsprozesse unmittelbar und unabhängig von Fristüberschreitungsmeldungen einzuleiten.

Artikel 4

Änderung der Verordnung über das Genehmigungsverfahren

[...]

2. Nach § 2a wird folgender § 2b eingefügt:

„§ 2b Projektmanager

(1) Die Genehmigungsbehörde **soll** 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 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.

(3) 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.“

§ 7 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 5 wird das Wort „kann“ durch das Wort „soll“ ersetzt.

b) Dem Absatz 1 Satz 5 wird folgender Satz angefügt:

„Dies gilt auch für die Bestätigung des Entsorgungsweges durch einen potenziellen Entsorger, soweit diese für die Genehmigungsfähigkeit nicht unmittelbar von Bedeutung ist.“

c) In Absatz 2 Satz 1 werden nach dem Wort „Antragsteller“ die Wörter „**hierüber und**“ eingefügt.

d) Dem Absatz 2 Satz 1 wird folgender Satz angefügt:

- Der Einsatz eines Projektmanagers ist bereits in § 2 Abs. 2 Nr. 5 der 9. BImSchV geregelt. Durch das Einfügen von § 2b entsteht wiederum eine widersprüchliche Doppelregelung.
- Durch die Formulierung als „soll“-Regelung wäre es dem Antragsteller möglich, behördliche Aufgaben auch gegen den Willen und den Rat der Behörde auf einen Projektmanager zu verlagern. Dies ist rechtlich bedenklich. Aber auch sicherlich nicht vorteilhaft für den Antragsteller, **da die Behörde an die Vor- und Ausarbeitungen eines Projektmanagers nicht gebunden ist und nicht gebunden werden kann**, so dass die Arbeit eines ihr aufgezwingenen Projektmanagers sicherlich ins Leere geht und für den Antragsteller nur einen ergebnislosen finanziellen Verlust bedeutet. Deshalb sollte die bisherige Regelung des § 2 Abs. 2 Nr. 5, nach der Behörde und Antragsteller gemeinsam über einen sinnvollen und hilfreichen Einsatz eines Projektmanagers für das konkrete Verfahren beraten, anstatt der neu vorgeschlagenen Regelung beibehalten werden.

Hiermit ist sicherlich nicht der gesetzlich vorgegebene Verfahrensablauf (Vollständigkeit, Fachbehörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung, Erörterungstermin, Entscheidung) gemeint, da dieser bereits gesetzlich definiert ist und keines weiteren komplexen Zeitplans bedarf. Die Regelung zielt daher primär auch Großvorhaben, nicht auf EE.

Mit „Fristenkontrolle“ kann nicht die Kontrolle der gesetzlich geregelten Fristen z.B. der Fachbehörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung gemeint sein, denn der Projektmanager kann schließlich nicht den Posteingang der Behörde und die rechtswirksame Mahnung von Fachbehörden o.ä. übernehmen. Daher bezieht sich diese Funktion sicherlich auf die außerrechtlichen Fristen eines komplexen Projektmanagementplans von Großprojekten (s.o.).

- Die mangelhafte Qualität von durch den Antragsteller vorgelegten Gutachten oder fehlende technische Informationen des Herstellers sind ein häufiger Grund für Verfahrensverzögerungen und inhaltlichen Streitigkeiten in Genehmigungsverfahren für WEA.
- **Diese mangelhafte Qualität von Gutachten kann aber durch einen (ebenfalls nicht fachlich spezifisch qualifizierten) Projektmanager nicht behoben werden, sondern nur durch fachlich ausreichend qualifizierte Gutachter.** Die Auswahl von gering qualifizierten Gutachtern oder Planungsbüros wird durch die Antragsteller meist mit den höheren Kosten qualifizierter Büros begründet - da erscheint es widersinnig, zusätzliches Geld in einen Projektmanager zu stecken, denn dieses wäre wirkungsvoller unmittelbar in gute Gutachter und Planungsbüros investiert. Dies kann durch eine Anpassung von § 13 der 9. BImSchV angereizt werden (siehe Kommentar oben zu § 10 Abs. 5 BImSchG).
- **Die Herausgabe von erforderlichen Daten und Informationen durch die WEA-Hersteller wird ebenfalls kein Projektmanager bewirken können. Hier muss eine rechtliche Zugriffsmöglichkeit der Behörde auf die Hersteller geschaffen werden** (siehe hierzu Vorschlag für die Ergänzung von § 52 BImSchG im älteren Dokument „Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau - Formulierungsvorschläge für Gesetzesänderungen“ (<http://windenergie-handbuch.de/wp-content/uploads/2020/09/Rechtsrahmen-f%C3%BCr-WEA-Gesetzestexte.pdf>))

Die Leitung eines Erörterungstermins ist mit umfangreichen disziplinarischen und verfahrenleitenden Kompetenzen ausgestattet (z.B. Ausschluss von Personen, Abbruch des Erörterungstermins u.ä.). Diese können rein rechtlich nicht auf einen privaten Projektmanager verlagert werden. Selbst die Leitung in dem Sinne, dass der Leiter entscheidet, wann ein Punkt ausreichend diskutiert wurde und abgeschlossen wird, kann nicht übertragen werden. Nr. 7 sollte daher gestrichen werden.

- Hiermit wird eine Verpflichtung der Behörde zur Ausstellung einer Vollständigkeitsbescheinigung etabliert. Die Bescheinigung hat aber auch mit dieser Regelung keine konstitutive Wirkung, sondern der Antrag ist nach wie vor dann vollständig, wenn er die diesbezüglichen Anforderungen erfüllt - und nicht dann, wenn die Behörde dies ggf. abweichend davon oder auch gar nicht bestätigt.
- Dies bedeutet zugleich, dass die Vollständigkeit nicht ab dem Datum der Ausstellung der Vollständigkeitsbescheinigung gegeben ist, sondern ab dem Datum, an dem die letzte zur Vervollständigung erforderliche Unterlage eingegangen ist. Das bedeutet, dass ein Antrag, der direkt vollständig eingereicht wurde, zum Antragseingangsdatum vollständig ist. Der Zeitraum der Vollständigkeitsprüfung gehört in diesem Fall also zur Verfahrenslaufzeit.
- **Da das Datum der Vollständigkeit von großer Bedeutung für das Prioritätsprinzip und den Fristlaufbeginn ist, sollte es in der Vollständigkeitsbescheinigung genannt werden. Die Einfügung sollte also lauten „hierüber unter Angabe des Datums der Vollständigkeit und“**

„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.“

Wie oben dargestellt, ist das Vollständigkeitsdatum von großer Bedeutung. Daher sollte auch klargestellt werden, dass das Vollständigkeitsdatum nicht das Datum ist, an dem die Behörde ihre Vollständigkeitsprüfung abgeschlossen hat und auch nicht das Datum, an dem die Vollständigkeitsbescheinigung verfasst wird oder beim Antragsteller eingeht, sondern das Datum, an dem die letzte zur Vollständigkeit erforderliche Unterlagen bei der Behörde eingegangen ist:

„Das Datum der Vollständigkeit ist der Tag, an dem die letzte Unterlage, die zum Erreichen der Vollständigkeit nach Satz 2 erforderlich ist, bei der Behörde schriftlich oder elektronisch eingegangen ist.“

§ 16 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Auf einen Erörterungstermin soll 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 bis zum 31. Dezember 2022 geltenden Fassung, wenn nicht der Antragsteller diesen beantragt.“

b) Der bisherige Satz 2 wird zu Satz 3 und wie folgt gefasst:

„Die Sätze 1 und 2 gelten auch für UVP-pflichtige Anlagen.“

Der Erörterungstermin ist nur ein (zumeist kleinerer) Teil der Arbeit, die eine Behörde bei der Durchführung eines förmlichen Verfahrens (mit UVP) leisten muss. Es verbleibt die inhaltliche Aufarbeitung der Einwendungen, ihre Einarbeitung in die zusammenfassende Darstellung und Bewertung nach § 20 Abs. 1a und 1b der 9. BImSchV und die Entscheidung über die Einwendungen und die schriftliche Darstellung dieser Entscheidung im Genehmigungsbescheid gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 5 bzw. Abs. 1a Nr. 2c der 9. BImSchV, die gerade bei einer Vielzahl von Einwendungen den weitaus größeren Arbeitsaufwand verursacht. Für den Problemfall von Masseneinwendungen gibt also weder das Entfallen des Erörterungstermins noch der Einsatz eines Projektmanagers (dessen Arbeitsergebnisse die Behörde stets kontrollieren muss und der keine behördlichen Wertungen und Entscheidungen übernehmen kann) eine wirksame Lösung.

Änderung des FStrG

[...]

3. In § 9 werden nach Absatz 2 die folgenden Absätze 2a bis 2c eingefügt:

„(2a) Die im Fall des Absatzes 2 erforderliche Zustimmung gilt nach Ablauf einer Frist von **zwei Monaten** nach Eingang aller für die straßenrechtliche Prüfung erforderlichen Unterlagen bei der zuständigen Straßenbaubehörde als erteilt. Diese Frist beginnt nicht, wenn der Antrag unvollständig ist und die für die Zustimmung zuständige Straßenbaubehörde dies innerhalb von zehn Werktagen nach Eingang des Antrags der zuständigen Genehmigungsbehörde schriftlich oder elektronisch mitteilt. Im Fall der Ergänzung oder Änderung des Antrags beginnen die Fristen nach den Sätzen 1 und 2 neu zu laufen, sofern durch die Ergänzung oder Änderung des Antrags die Belange nach Absatz 3 betroffen sind. Die Zustimmungsfrist kann von der für die Zustimmung zuständigen Straßenbaubehörde **um einen Monat** verlängert werden, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit erforderlich ist. Die Fristverlängerung ist zu begründen und der Genehmigungsbehörde rechtzeitig vor Fristablauf mitzuteilen.

(2b) Die Absätze 2 und 2a gelten nicht für Genehmigungen von Windenergieanlagen, wenn nur deren Rotor in die Anbaubeschränkungszone hineinragt. In diesem Fall ist die **oberste Landesstraßenbaubehörde** an Bundesfernstraßen und, soweit dem Bund die Verwaltung einer Bundesfernstraße zusteht, das Fernstraßen-Bundesamt nach § 10 Absatz 5 des Bundesimmissionsschutzgesetzes zu beteiligen. Dabei sind die in Absatz 3 und in § 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes genannten Belange zu beachten.

- **wichtig:** Diese zeitlichen Regelungen sind mit der Genehmigungsfrist von 3 Monaten für das vereinfachte Genehmigungsverfahren nicht zu vereinbaren. D.h. es muss eine der beiden Regelungen angepasst werden. Da für die luftverkehrsrechtliche Zustimmung analoge Regelungen vorgesehen sind und dort offensichtlich das Luftverkehrsrecht Vorrang haben soll, **wird eine Anpassung der BImSchG-Fristen auf 5 Monate im vereinfachten Verfahren erforderlich sein**, die auf die Fälle, in denen in eine verwaltungsinterne Zustimmung erforderlich ist, begrenzt werden kann.
- Eine Reduzierung der Zustimmungsfristen würde das Grundproblem nicht lösen, da die Zustimmung dann zur Vermeidung des Eintritts der Zustimmungsfiktion versagt wird.
- Daher bietet die hier ausgearbeitete Regelung zwar keine wesentliche Beschleunigung, aber wenigstens einen derart geordneten Ablauf, sowie erstmals eine sehr kurze Frist für Nachforderungen zur Vervollständigung (was spätere Nachforderungen in Bezug auf fachliche Kritikpunkte an ggf. vorgelegten Gutachten, technischer Ausrüstung usw. nicht ausschließt) und ein Begründungserfordernis für Fristverlängerungen, das sich die Zahl der lediglich fristwahrenden Versagungen reduzieren wird. In der Gesetzesbegründung wird zudem ausgesagt, dass bei WEA auf Grund der Standardisierung und Einheitlichkeit der Anlagen idR keine Fristverlängerung auf Grund besonderer Schwierigkeiten erforderlich sein wird.
- Die Regelung ist also insgesamt als Fortschritt gegenüber dem derzeitigen Status quo einzustufen, auch wenn weiterhin faktisch zeitlich unbegrenzt bis zur Erteilung der Zustimmung gewartet werden muss.
- Eine Regelung, dass die Genehmigungsbehörde bei Fristüberschreitung oder bei Versagung der Zustimmung lediglich zur Vermeidung des Eintritts der Zustimmungsfiktion, die Aufsichtsbehörde der Fachbehörde informiert, kann die Umsetzung der definierten Verfahrensabläufe unterstützen.

- Hiermit wird die Prüfung und Beteiligung der Straßenbaubehörde auf eine normale Fachbehördenstellungnahme anstatt einer verwaltungsinternen Zustimmung herabgestuft. Dies bedeutet, dass eine einmonatige Stellungnahmefrist und die entsprechenden Regelungen bei Fristüberschreitung gelten. Darüber hinaus ist die Genehmigungsbehörde nun nicht mehr an die Stellungnahme der Straßenbaubehörde gebunden, die Entscheidung sowohl über die Nachforderung von Unterlagen als auch die Zulässigkeit der WEA und Nebenbestimmungen zur Genehmigung unterliegt somit der Letztentscheidungsbefugnis der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde. Dies ist ein großer Fortschritt, da die Rechtsprechung zur Gefahrenbeurteilung an Straßen bereits klare Beurteilungsmaßstäbe gesetzt hat.
- **Mit dieser Regelung im FStrG sind die Länder aufgefordert, in ihren Landesstraßengesetzen analoge Regelungen zu schaffen, da es kaum vertretbar erscheint, für geringer klassifizierte Straßen (Landes- und Kreisstraßen) die strengere Regelung einer zwingenden, nicht ersetzbaren Zustimmung der Straßenbehörde beizubehalten.**

Achtung: Dies ist das für Straßenbau zuständige Ministerium!

Änderung des LuftVG

[...]

2. § 12 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

a) Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Die Frist nach Satz 2 beginnt nicht, wenn der Antrag unvollständig ist und die Luftfahrtbehörde dies der zuständigen Behörde innerhalb von zehn Werktagen nach Eingang des Ersuchens mitteilt.“

b) Nach Satz 3 werden die folgenden Sätze eingefügt:

„Im Fall der Ergänzung oder Änderung des Antrags beginnt die Frist nach den Sätzen 2 und 3 ab dem Zeitpunkt der Ergänzung oder Änderung erneut. Die Frist nach Satz 2 kann von der zuständigen Luftfahrtbehörde um einen Monat verlängert werden, wenn dies wegen eines erhöhten Prüfaufwandes insbesondere für die Erstellung von Risikoanalysen erforderlich ist. Die Fristverlängerung ist zu begründen und rechtzeitig mitzuteilen.“

- Auch hier wird ein gewisser Fortschritt durch eine definierte Frist für Nachforderungen in Bezug auf Vollständigkeit und ein transparentes Vorgehen bei Fristverlängerungen unter Begründungserfordernis erreicht (vgl. oben zur analogen Regelung in § 9 Abs. 2 FStrG).
- Eine Ersetzensbefugnis oder die Herabstufung auf eine normale Fachbehördenbeteiligung mit Letztentscheidung durch die Immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde ist durch den Gesetzgeber offensichtlich nicht gewollt und würde auch realistisch betrachtet kaum tatsächliche Veränderungen bringen, da die Genehmigungsbehörde sich wahrscheinlich auf Grund des sehr speziellen Fachgebietes und der Sicherheitsrelevanz wohl kaum über eine Stellungnahme der Luftfahrtbehörde hinwegsetzen würde.
- Die Zahl der von Bauschutzbereichen nach § 12 LuftVG betroffenen WEA-Projekte ist gering.
- **wichtig: Es fehlt eine Anpassung der Verweisungsregelungen in § 14 Abs. 1 und § 17 LuftVG**, damit die verbesserten Verfahrensregelungen auch für WEA in beschränkten Bauschutzbereichen und außerhalb von Bauschutzbereichen (was die weitaus größte Zahl der WEA ist) gelten, d.h. es muss dort nicht nur auf § 12 Abs. 2 Satz 2 und 3, sondern nun auf § 12 Abs. 2 Satz 2-6 verwiesen werden.
- **wichtig: Die Genehmigungsfrist des § 10 Abs. 6 BImSchG für das vereinfachte Genehmigungsverfahren muss entsprechend angepasst werden** (siehe Anmerkung zu § 9 FStrG)

3. § 18a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Bauwerke dürfen nicht errichtet werden, wenn dadurch die folgenden Einrichtungen gestört werden können:

1. Flugsicherungseinrichtungen oder
2. stationäre militärische Einrichtungen zur Kontrolle des Flugbetriebs.“

bb) In Satz 2 werden die Wörter „Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung entscheidet“ durch die Wörter „Im Fall des Satzes 1 Nummer 1 entscheidet das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung“ ersetzt.

cc) Nach Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:

„Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung kann andere gutachterliche Stellungnahmen zur Entscheidungsfindung heranziehen.“

dd) In dem neuen Satz 4 werden die Wörter „Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung“ durch die Wörter „Die zuständige Behörde“ ersetzt und nach dem Wort „Bauherrn“ wird das Wort „unverzüglich“ eingefügt.

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Bei der Errichtung von Windenergieanlagen an Land hat die zuständige Immissionsschutzbehörde über die zuständige Landesluftfahrtbehörde dem Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung die für die Entscheidung nach Absatz 1 notwendigen Unterlagen und Informationen zu übersenden und dabei Name, Anschrift, Telefonnummer und E-Mail-Adresse des zuständigen Bearbeiters in der zuständigen Immissionsschutzbehörde mitzuteilen. Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung hat nach Eingang der Unterlagen binnen zehn Werktagen der vorlegenden Immissionsschutzbehörde mitzuteilen, ob die Unterlagen und Informationen vollständig sind. Sind diese nicht vollständig, so hat das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung die zuständige Immissionsschutzbehörde unverzüglich aufzufordern, die Unterlagen und Informationen innerhalb einer angemessenen Frist zu ergänzen. Teilprüfungen sollen vor Vorlage der vollständigen Unterlagen und Informationen vorgenommen werden, soweit dies nach den bereits vorliegenden Unterlagen und Informationen möglich ist. Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung soll seine Entscheidung nach Absatz 1 spätestens zwei Monate nach Erhalt aller angeforderten und vollständigen Unterlagen und Informationen mitteilen. Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung hat ihre Aufsichtsbehörde quartalsweise über die Einhaltung der Fristen zu unterrichten. Die Sätze 1 bis 6 gelten entsprechend für Einrichtungen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 2.“

[...]

5. Dem § 73 wird folgender Absatz 5 angefügt:

(5) „§ 18a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 ist erst anzuwenden, wenn

1. das Bewertungs- und Nachweisverfahren einer Störung an stationären militärischen Einrichtungen zur Kontrolle des Flugbetriebs (Luftverteidigungsradare) einer unabhängigen wissenschaftlichen Studie unterzogen wurde und dem aktuellen Stand der Wissenschaft entspricht und
2. durch das Bundesministerium der Verteidigung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz im Bundesgesetzblatt bekanntgemacht wird, dass die Voraussetzung nach Nummer 1 erfüllt ist.“

Die Problematik, dass die Rechtsprechung auf Grund der Formulierung „das BAF entscheidet...“ davon ausgeht, dass die Bewertung des BAF die materielle Tatbestandsvoraussetzung für das (Nicht-)Vorliegen einer Störung ist, wird mit dieser Novelle aufgelöst (siehe hierzu ausführlich Windenergie-Handbuch, 19. Ausgabe, S. 308). Ohne eine gesetzliche Aufklärung bzw. Auflösung dieser Ansicht der Gerichte sind sämtliche Ansätze an verfahrensrechtlichen Regelungen zielloos, da zeitlich unbegrenzt auf die Bewertung des BAF gewartet werden muss und nicht nur die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde, sondern auch die Gerichte nicht von der Entscheidung des BAF abweichen können. Die Bewertung nach § 18a LuftVG ist daher noch strikter als die verwaltungsrechtliche Zustimmung nach §§ 12, 14, 17 LuftVG, da in Bezug auf letztere zwar nicht die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde, aber zumindest die Gerichte abweichen dürfen.

- Da es sich bei § 18a LuftVG nicht um eine verwaltungsinterne Zustimmung handelt, sondern um eine normale Fachbehördenbeteiligung, greift hier die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG, d.h. verfahrensrechtliche Regelungen der betroffenen Fachgesetze werden durch die Verfahrensregelungen des BImSchG verdrängt. Spezielle Verfahrensregelungen zu BImSchG-Genehmigungen von WEA in § 18a LuftVG sind also grundsätzlich sinnlos, da sie sowieso keine Anwendung finden können.
- Man könnte die unmittelbar an die zuständige Luftfahrtbehörde gerichteten Anweisungen allerdings vergleichbar einer Verwaltungsvollzugsvorschrift verstehen, die die Luftfahrtbehörde anweist, wie sie sich bei Stellungnahmen im Rahmen von BImSchG-Genehmigungsverfahren verhalten soll. Mit einem solchen Verständnis können aber nur Regelungen zur Konkretisierung getroffen werden, die mit dem immissionsschutzrechtlichen Verfahrensrecht konform sind, nicht jedoch abweichende Regelungen (denn diese würden jedenfalls wieder durch § 13 BImSchG verdrängt).
- Da die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde aber die so verstandenen Regelungen kürzerer Fristen nicht einfordern kann, werden die Regelungen vermutlich wenig wirksam bleiben, so dass die durch den hier vorgeschlagenen Abs. 1a geschaffene Rechtsunklarheit größere ist als ihr Nutzen und daher eher auf seine Einfügung verzichtet werden sollte.
- zu den einzelnen Regelungen s.u.

korrekt muss es heißen: „immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde“ (diese ist nicht in allen Bundesländern identisch mit der für den Vollzug des materiellen Immissionsschutzes zuständigen „Immissionsschutzbehörde“)

Warum regelt man nicht auch, dass der Brief maschinengeschrieben und ausreichend frankiert sein muss? Die Regelung ist Nonsens, vermüllt das Gesetz und sollte unterbleiben. Stattdessen sollten die wirklich relevanten Dinge durchdacht und rechtshandwerklich korrekt geregelt werden (siehe andere Kommentare)!

- Diese Regelung kann so gelesen werden, dass das BAF angewiesen wird, schneller zu prüfen als dies durch die Monatsfrist des BImSchG-Verfahrensrechts gefordert ist. Diese wäre eine in Hinsicht auf die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG unschädliche „interne Vollzugsanweisung“, da sie über die Anforderungen des BImSchG hinausgeht und somit das Handeln des BAF nicht in Widerspruch zum BImSchG-Verfahrensrecht stände.
- Der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde ist es allerdings rechtlich nicht möglich, diese schnellere Bearbeitung einzufordern, da immissionsschutzrechtlich verpflichtend (nur) die Monatsfrist ist.

Diese Regelung steht in Konflikt mit dem BImSchG-Verfahrensrecht und würde daher durch § 13 BImSchG verdrängt. Aus Gründen der Rechtsklarheit sollte dieser Satz daher gestrichen werden. Beides ändert allerdings nichts daran, dass mit und ohne diesen Satz auf Grund der Auslegung der Formulierung des § 18a LuftVG zeitlich unbegrenzt auf die Stellungnahme des BAF gewartet werden muss (siehe Kommentar oben).

- Luftverteidigungsradare werden bereits heute als militärische Interessensgebiete im Genehmigungsverfahren für WEA berücksichtigt. Die Übergangsregelung hat daher keine praktische Bedeutung.
- Der Gesetzgeber sollte klar regeln, ob eine Bindungswirkung der Genehmigungsbehörde an die Stellungnahme der Bundeswehr bestehen soll (und hierzu das Instrument der verwaltungsinternen Zustimmung einsetzen) oder ob es sich um eine einfache Stellungnahme mit Letztentscheidungsbefugnis der Genehmigungsbehörde handeln soll (siehe auch oben Kommentare zu § 18a LuftVG und § 10 Abs. 5 BImSchG).