

Berlin, 11. April 2023

**BDEW Bundesverband  
der Energie- und  
Wasserwirtschaft e.V.**

Reinhardtstraße 32  
10117 Berlin

[www.bdew.de](http://www.bdew.de)

## Stellungnahme

# zur BImSchG-Novelle

Referentenentwurf für ein Gesetz zur Verbesserung des  
Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur  
Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher  
Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-  
Recht  
vom 2. April 2023

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Berlin, und seine Landesorganisationen vertreten über 1.900 Unternehmen. Das Spektrum der Mitglieder reicht von lokalen und kommunalen über regionale bis hin zu überregionalen Unternehmen. Sie repräsentieren rund 90 Prozent des Strom- und gut 60 Prozent des Nah- und Fernwärmeabsatzes, 90 Prozent des Erdgasabsatzes, über 90 Prozent der Energienetze sowie 80 Prozent der Trinkwasser-Förderung und rund ein Drittel der Abwasser-Entsorgung in Deutschland.

Der BDEW ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung sowie im europäischen Transparenzregister für die Interessenvertretung gegenüber den EU-Institutionen eingetragen. Bei der Interessenvertretung legt er neben dem anerkannten Verhaltenskodex nach § 5 Absatz 3 Satz 1 LobbyRG, dem Verhaltenskodex nach dem Register der Interessenvertreter (europa.eu) auch zusätzlich die BDEW-interne Compliance Richtlinie im Sinne einer professionellen und transparenten Tätigkeit zugrunde. Registereintrag national: R000888. Registereintrag europäisch: 20457441380-38

## 1 Inhalt

<b>2</b>	<b>Einleitung .....</b>	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>5</b>
<b>4</b>	<b>Ergänzend: Überrasgendes öffentliches Interesse regeln .....</b>	<b>6</b>
<b>5</b>	<b>Zu § 1 BImSchG .....</b>	<b>6</b>
<b>6</b>	<b>Ergänzend: § 9 BImSchG - Vorbescheide effektiver nutzbar machen .....</b>	<b>7</b>
<b>7</b>	<b>Zu § 10 BImSchG .....</b>	<b>8</b>
7.1	Zu § 10 Abs. 5 S. 2 .....	8
7.2	Zu § 10 Abs. 5 S. 3 .....	8
7.3	Zu § 10 Abs. 5 S. 4 - Umfassende Stichtagsregelung implementieren ..	9
7.4	Zu § 10 Abs. 5 S. 5 und 6 - Ersetzungsbefugnisse stärken .....	10
7.5	Zu § 10 Abs. 5 S. 7 und 8 .....	11
7.6	Ergänzend: § 10 Abs. 5a - Nachfordern von Unterlagen begrenzen ...	12
7.7	Zu § 10 Abs. 6a - fakultative Genehmigungsfiktion einführen .....	13
<b>8</b>	<b>Zu § 12 BImSchG .....</b>	<b>14</b>
<b>9</b>	<b>Ergänzend: § 13 BImSchG - Konzentrationswirkung erweitern .....</b>	<b>14</b>
<b>10</b>	<b>Zu § 16 BImSchG .....</b>	<b>15</b>
<b>11</b>	<b>Zu § 16b BImSchG - Repowering stärken .....</b>	<b>16</b>
11.1	Zu § 16b Abs. 1 .....	16
11.2	Zu § 16b Abs. 2 .....	17
11.3	Zu § 16b Abs. 3 .....	18
11.4	Zu § 16b Abs. 4 .....	18
11.5	Zu § 16b Abs. 5 .....	18
11.6	Ergänzend: Zu § 16b Abs. 6 .....	19

11.7	Ergänzend: Zu § 16b Abs. 7 .....	19
11.8	Ergänzend: Zu § 16b Abs. 8 und 9 .....	19
<b>12</b>	<b>Zu § 19 Abs. 3 BImSchG .....</b>	<b>19</b>
<b>13</b>	<b>Ergänzend: § 31k BImSchG - Notfall-Regelungen verlängern .....</b>	<b>20</b>
<b>14</b>	<b>Zu § 63 BImSchG .....</b>	<b>20</b>
<b>15</b>	<b>Ergänzend: Zu Anhang 1 der 4. BImSchV .....</b>	<b>20</b>
<b>16</b>	<b>Zur 9. BImSchV.....</b>	<b>21</b>
16.1	Zu § 2a der 9. BImSchV.....	21
16.2	Zu § 7 der 9. BImSchV .....	21
16.2.1	Ergänzend: Zu § 7 Abs. 1 S. 3.....	21
16.2.2	Zu § 7 Abs. 1 S. 5 .....	22
16.2.3	Zu § 7 Abs. 2 - Vollständigkeit besser definieren .....	22
16.3	Zu § 16 der 9. BImSchV .....	23
16.4	Ergänzend: Typenoffene Genehmigung.....	23
<b>17</b>	<b>Ergänzend: Beschleunigungsmaßnahmen zum Netzausbau aufnehmen ....</b>	<b>24</b>

## 2 Einleitung

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV) hat am 2. April 2023 den "Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht" vorgelegt.

Im Wesentlichen zielt der Gesetzesentwurf auf eine Beschleunigung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren durch eine Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) und nachgelagerter Verordnungen.

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft – BDEW e.V. vertritt eine Vielzahl von Mitgliedsunternehmen, die für die Umsetzung der energie- und klimapolitischen Ziele Deutschlands in Anlagen und Infrastruktur zur Erzeugung, Verteilung, Speicherung und Nutzung Erneuerbarer Energien investieren. Für die Verfolgung der Projekte bedarf es in vielen Fällen sehr umfangreicher und langwieriger Genehmigungsverfahren.

Ein schnellerer Ausbau von Erneuerbare Energien-Anlagen (EE-Anlagen) und der Energienetze ist aus Sicht des BDEW dringend erforderlich, um das im Bundes-Klimaschutzgesetz festgelegte Ziel der Klimaneutralität bis spätestens 2045 zu erreichen. Die bezweckte Beschleunigung von Verwaltungsverfahren ist in diesem Gesetzesentwurf zwar in Grundzügen angelegt, aber noch nicht weit genug umgesetzt, um tatsächlich die notwendige Beschleunigungswirkung zu erzielen.

Der BDEW hat dazu in der folgenden Stellungnahme neben der Bewertung der geplanten Änderungen weitere notwendige Ergänzungen aufgenommen. Allerdings war es dem BDEW innerhalb der für die Bedeutung der Novellierung des BImSchG deutlich zu kurzen Anhörungsfrist von wenigen Tagen über die Osterfeiertage nicht möglich, eine abschließende Positionierung zu erarbeiten. Der BDEW bittet für die weiteren Verfahrensschritte und künftige Gesetzgebungsverfahren um eine angemessene und faire Anhörungsfrist. Der BDEW behält sich für das weitere Verfahren daher Anpassungen und Ergänzungen seiner Position vor.

### 3 Zusammenfassung

Die **10 dringendsten Anpassungen** im Bundes-Immissionsschutzgesetz für eine echte Beschleunigung der Verfahren sind aus Sicht des BDEW nach derzeitigem Stand:

- › **Überragendes öffentliches Interesse im BImSchG regeln:** Es muss für EE-Anlagen, Elektrolyseure und Energieversorgungsnetze gelten; ihre Verfahren sind priorisiert zu bearbeiten.
- › **Beschleunigungspotenziale der Vorbescheide nach § 9 BImSchG aktivieren:** Es sollte kein vorläufig positives Gesamturteil für den Vorbescheid benötigt werden. Vielmehr sollten in einem Ablehnungsbescheid positiv beschiedene Punkte zu einem Vorbescheid werden.
- › **Umfassende Stichtagsregelung implementieren:** Eine umfassende und einheitliche Stichtagsregelung ist dringend erforderlich, die besagt, ab wann nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage für das gesamte Genehmigungsverfahren keine Rolle mehr spielen. Aus Sicht des BDEW sollte dies der Zeitpunkt des Fristablaufs der Behördenbeteiligung sein.
- › **Ersetzungsbefugnisse der Genehmigungsbehörde stärken:** Es ist eine ausdrückliche und umfassende Ersetzungsbefugnis der Genehmigungsbehörde samt ihrer Rechtsfolge zu regeln. Ihr Ablauf muss konkret und praxistauglich ausgestaltet sein. Fälle verweigerter Zustimmung sind zu minieren.
- › **Nachfordern von Unterlagen begrenzen:** Es darf nur ein einmaliges Nachfordern von Unterlagen durch die Behörden in Form eines abschließenden Katalogs zulässig sein. Es muss verpflichtend sein, die Anforderungen an die Unterlagen konkret zu benennen. Insgesamt müssen die Anforderungen an Unterlagen reduziert werden.
- › **Fakultative Genehmigungsfiktion einführen:** Durch eine fakultative Genehmigungsfiktion wird eine wirksame Rechtsfolge gesetzt und zugleich sichergestellt, dass nur „genehmigungsreife“ Genehmigungsanträge zur Fiktion gebracht werden.
- › **Repowering stärken:** Für das Repowering bedarf es weiterer Klarstellungen. Die Repowering-Regelung muss auch bei fehlender Betreiberidentität anwendbar sein. Der Weiterbetrieb der Altanlage bis zur Inbetriebnahme der Neuanlage muss möglich sein.
- › **Notfall-Regelungen verlängern:** Die in § 31k BImSchG eingeführten Notfallmaßnahmen zu Schalleistungspegeln und Schattenabschaltungen sollten angesichts der anhaltenden Gasmangellage verlängert werden.

- › **Vollständigkeit der Antragsunterlagen konkretisieren:** Die Anforderungen an die Vollständigkeit der Antragsunterlagen müssen deutlich konkreter werden und im Einklang mit den europäischen Vorgaben der RED-Novellierung stehen.
- › **Netzausbau mitdenken:** Es sollten Erleichterungen für Umspannwerke geschaffen werden.

#### 4 Ergänzend: **Überragendes öffentliches Interesse** regeln

Der Gesetzesentwurf enthält bisher keine Regelung zur Festschreibung des überragenden öffentlichen Interesses von EE-Anlagen im BImSchG. Dieser Grundsatz wurde im letzten Sommer in § 2 EEG aufgenommen und ist eine wichtige Stellschraube für den beschleunigten Ausbau von EE-Anlagen. Zur effektiven Umsetzung von § 2 EEG ist dieser Grundsatz und der damit verbundene Abwägungsvorrang auch in den jeweiligen Fachgesetzen, somit auch im BImSchG umzusetzen. Der BDEW sieht demzufolge folgenden Änderungsbedarf:

- › Aufnahme einer Regelung im **BImSchG**, dass die Errichtung und der Betrieb der Erneuerbaren Energien und Anlagen zur Herstellung von grünem Wasserstoff im **überragenden öffentlichen Interesse** liegen plus Festschreibung eines entsprechenden Abwägungsvorrangs.
- › Es sollte klargestellt werden, dass Verfahren, die die Errichtung und den Betrieb der Erneuerbaren Energien und Anlagen zur Herstellung von grünem Wasserstoff zum Gegenstand haben, entsprechend ihrer überragenden Bedeutung von der Genehmigungsbehörde **priorisiert** bearbeitet werden (analog § 87c Abs. 1 VwGO).
- › Gleiches muss für Energieversorgungsnetze und die entsprechenden Anlagen (Umspannwerke, Konverter, Transformationsanlagen etc.) gelten.

#### 5 **Zu § 1 BImSchG**

Der Gesetzesentwurf sieht vor, in § 1 BImSchG das Schutzgut „Klima“ neu in die Zweckbestimmung des Gesetzes aufzunehmen.

##### **Bewertung:**

Das hierfür in der **Gesetzesbegründung** aufgeführte Argument ist **nicht überzeugend**. Die bestehenden Ermächtigungen des BImSchG mit Bezug zum Klimaschutz bedürfen keiner nachträglichen Motivation oder Rechtfertigung. Es werden auch keine grundsätzlich neuen Ermächtigungen im Gesetzesentwurf vorgesehen, die die Aufnahme des Schutzgutes Klima in die Zweckbestimmung zum jetzigen Zeitpunkt des Gesetzes zwingend bedürfen.

Durch die ausdrückliche Aufnahme des nicht näher konkretisierten Schutzgutes „Klima“ in die Zweckbestimmung besteht allerdings die Sorge, dass hierdurch zumindest in der Anfangsphase und ggf. auch dauerhaft bei **weitreichender Interpretation** des Schutzgutes Klima eine **erhebliche Verunsicherung der am Genehmigungsverfahren** beteiligten Akteure entstehen und zusätzlicher Erfüllungsaufwand für die Nachweisführung und Prüfung im Rahmen der Genehmigungsverfahren ausgelöst werden könnte. Ein **zusätzlicher Prüfaufwand**

für die Behörden würde dem Gesetzesziel der Verfahrensbeschleunigung und Rechtsvereinfachung entgegenwirken.

Schon heute bildet die Überprüfung von Einflüssen eines Projektes auf das lokale und regionale Klima im unmittelbaren Einwirkungsbereich der Anlage einen wichtigen Bestandteil der Genehmigungsverfahren. Hierbei stehen regelmäßig bau-, anlagen- und betriebsbedingte Aspekte im Vordergrund, um den Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch anthropogen verursachte Veränderungen des Klimas zu gewährleisten.

Sollte die Aufnahme des Schutzgutes Klima weiterverfolgt werden, bedarf es unbedingt der Klarstellung, dass die Ausweitung der Schutzgüter nicht dazu führen soll, dass die Behörden künftig zusätzlich die – in der Regel nicht oder nur mit sehr hohem Aufwand zu quantifizierenden – Beiträge des in Rede stehenden Einzelprojektes zum überregionalen oder gar internationalen Klimaschutz oder zur Einhaltung nationaler oder sektoraler Klimaschutzziele zu bewerten haben.

Die Aufnahme des Klimas als direktes Schutzgut im BImSchG wäre daher systematisch falsch und birgt insoweit die Gefahr, in Genehmigungsverfahren Rechtsunsicherheiten über den erforderlichen Prüfungsumfang der Genehmigungsfähigkeit und dadurch erneut Verzögerungen zu bewirken.

Es sollte daher dabei bleiben, dass der Schutz des Klimas durch die dafür geschaffenen Fachgesetze und nicht generell abstrakt durch das BImSchG über eine Ausweitung der Zweckbestimmung erfasst wird.

## 6 Ergänzend: § 9 BImSchG - Vorbescheide effektiver nutzbar machen

Der Gesetzesentwurf enthält bisher keine Regelung zu § 9 BImSchG (Vorbescheid): Aus Sicht des BDEW besteht hier erhebliches Beschleunigungspotenzial. Der BDEW regt an, folgende Änderungen aufzunehmen:

- › Damit die potenziellen Vorteile des Vorbescheidsverfahrens nach § 9 BImSchG zur Geltung kommen, ist die darin enthaltenen **Voraussetzung** zu **streichen**, dass ein **vorläufig positives Gesamturteil für den Vorbescheid** benötigt wird. Damit würde der immissionsschutzrechtliche Vorbescheid einem baurechtlichen Vorbescheid gleichgestellt und in der Praxis häufiger genutzt. Dort werden nur die im Rahmen der Vorbescheidsfrage gestellten Genehmigungsvoraussetzungen geprüft. Da der Vorbescheid nicht zur Errichtung der Windenergieanlage berechtigt, wäre die Gleichstellung auch sachlich gerechtfertigt. Die Bedeutung einer „vorläufig positiven Gesamtbeurteilung“ ist in immissionsschutzrechtlichen Vorbescheidsverfahren ein häufiger Streitpunkt zwischen Vorhabenträger und Behörde. Die Diskussion darüber verkompliziert



immissionsschutzrechtliche Vorbescheidverfahren und hemmt Investitionsentscheidungen.

- › Vielfach stützen Behörden Ablehnungsbescheide allein auf einzelne Teilaspekte des beantragten Vorhabens. Sofern in Bezug auf diese Punkte eine gerichtliche Klärung erfolgt oder wenn der Vorhabenträger in einem zweiten Anlauf mit einem korrigierten Antrag erneut auf die Behörde zukommt, müssen alle anderen Aspekte erneut betrachtet und geprüft werden. Dieser Prozess kann und muss deutlich abgekürzt werden, indem die **Behörde verpflichtet** wird, auch **bei Ablehnung** der Genehmigung den Bescheid **umfassend zu prüfen** und zu begründen. Werden in dem Ablehnungsbescheid **Punkte positiv beschieden**, so sollte dieser Ablehnungsbescheid hinsichtlich der positiv beschiedenen Punkte **zu einem Vorbescheid** werden.

## 7 Zu § 10 BImSchG

### 7.1 Zu § 10 Abs. 5 S. 2

Der Gesetzesentwurf enthält eine Neuregelung, wonach die Genehmigungsbehörde die eingegangenen Stellungnahmen der zu beteiligenden Behörden unverzüglich an den Antragsteller weiterzuleiten hat.

**Bewertung:** Der BDEW begrüßt dieses Vorhaben, da der Antragsteller so in die Lage versetzt wird, frühzeitig auf die Bedenken der Fachbehörden zu reagieren. Dies ist bisher noch nicht flächendeckend gängige Praxis.

### 7.2 Zu § 10 Abs. 5 S. 3

Der Gesetzesentwurf sieht eine Erweiterung der Anwendung des § 10 Abs. 5 S. 3 BImSchG auf Anlagen zur Herstellung von grünem Wasserstoff (unter Verweis auf die EEV) vor.

**Bewertung:** Der BDEW begrüßt die Änderung im Grundsatz. Anlagen zur Herstellung von Wasserstoff kommt eine Schlüsselrolle bei der Energiewende zu und sollten bei den Beschleunigungsmaßnahmen entsprechend berücksichtigt werden. Insofern sieht der BDEW folgenden weiteren Änderungsbedarf:

- › Der BDEW regt an, die **Genehmigungsverfahren für Elektrolyseure unabhängig von ihrem späteren Belieferungskonzept zu vereinfachen** und in § 10 Abs. 5 S. 3 BImSchG den Verweis auf die EEV zu streichen. Der Verweis auf § 12i der EEV in der Fassung aus dem Jahr 2021 ist irreführend. Er bezieht sich auf eine Regelung, die bereits nicht mehr in Kraft ist und führt damit zu Unklarheiten. Nach dem Inkrafttreten des Durchführungsaktes zur Definition von grünem Wasserstoff wird ohnehin eine

Anpassung der nationalen Gesetze erforderlich werden. Das sollte aber nicht die Genehmigungserteilung zum heutigen Zeitpunkt beeinträchtigen. Das Strombelieferungskonzept für einen „grünen“ Elektrolyseur steht zudem in dem Zeitpunkt, in dem dessen Genehmigung erwirkt werden soll, häufig noch gar nicht abschließend fest. Spätere Änderungen im Belieferungskonzept würden dann wiederum zu rechtlichen Unsicherheiten bezüglich der Rechtmäßigkeit der Genehmigung führen. Die Kriterien für die „grüne“ Wasserstoffherzeugung sollte den regulatorischen Vorgaben vorbehalten bleiben.

### 7.3 Zu § 10 Abs. 5 S. 4 - Umfassende Stichtagsregelung implementieren

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass im Falle von Fristversäumnissen der zu beteiligenden Behörde der maßgebliche Zeitpunkt zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Ablauf der Frist zur Behördenbeteiligung (bisher: Ende der Monatsfrist) sein soll, wenn der Vorhabenträger dies beantragt.

**Bewertung:** Ausweislich der Gesetzesbegründung wird mit der Änderung des maßgeblichen Zeitpunkts (bisher Monatsfrist, jetzt Ende der Frist zur Behördenbeteiligung) lediglich klargestellt, dass es für den Stichtag immer auf den Ablauf der Frist zur Behördenbeteiligung ankommt, da nicht für alle Behörden eine Frist von einem Monat gilt. Dadurch ist auch weiterhin ein Auseinanderfallen der maßgeblichen Zeitpunkte möglich. Außerdem fehlt eine **echte inhaltliche Stichtagsregelung**, die besagt, ab wann nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage für das gesamte Genehmigungsverfahren keine Rolle mehr spielen. Aus Sicht des BDEW ist die im Gesetzesentwurf enthaltene **(Nicht-)Regelung sehr enttäuschend**. Erforderlich ist die Implementierung einer umfassenden Stichtagsregelung zur Festlegung des Zeitpunkts der maßgeblichen Sach- und Rechtslage. Nicht nur im Falle der fehlenden Behördenbeteiligung und begrenzt auf diesen Sachverhalt. Die bestehenden erheblichen Verzögerungen, die sich aus nachträglichen Veränderungen im Umfeld des Vorhabens ergeben, sind durch die Novelle bisher nicht angegangen.

Der BDEW sieht dringend folgenden Änderungsbedarf:

- › Der BDEW erachtet eine **umfassende Stichtagsregelung** für den Zeitpunkt zur Beurteilung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage, unabhängig von der fristgemäßen Mitwirkung der Behörden nach § 10 Abs. 5 S. 2 und 3 BImSchG, als **zentralen Baustein für die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren**. Dieser muss in der vorliegenden Novelle dringend verankert werden – die Bundesregierung hat sich zur Einführung eines frühen Stichtags im Koalitionsvertrag selbst verpflichtet. Durch eine sachgerecht ausgestaltete Stichtagsregelung kann frühzeitig Rechtssicherheit im Hinblick auf den zu prüfenden Sachverhalt geschaffen und aus dem Teufelskreis von Veränderungen im

Umfeld der Anlage und sich daraus ergebenden Verzögerungen ausgebrochen werden. Richtiger Stichtag für diese Festlegung ist der **Zeitpunkt des Fristablaufs der Behördenbeteiligung** im Rahmen des Verfahrens. Dieser muss für die Sach- und Rechtslage des Genehmigungsverfahrens insgesamt gelten. Zu diesem Zeitpunkt können alle Verfahrensbeteiligten auf der Grundlage der ihnen vorliegenden Sach- und Rechtslage Stellungnahmen, Einwendungen und Ergänzungen zum entscheidungserheblichen Sachverhalt vortragen. Nach Ablauf dieser Frist eintretende Veränderungen blieben außer Betracht. Damit wird der Zeitpunkt der Unbeachtlichkeit von Änderungen, der sonst mit der letzten Behördenentscheidung eintreten würde, sachgerecht vorverlagert. Überdies wird der Anreiz abgeschafft, Verfahren möglichst lange hinauszuzögern, bis eventuell ein entgegenstehender Belang hinzutritt, der die Ablehnung nachträglich rechtfertigen würde. Änderungen zugunsten des Vorhabens sollten (analog Rechtsprechung des BVerwG zu Drittanfechtung) weiterhin Berücksichtigung finden.

- › Wichtig ist, einen **einheitlichen Beurteilungszeitpunkt gesetzlich zu fixieren**, der auch für nachgelagerte Rechtsbehelfsverfahren maßgeblich ist. Dies ist im Sinne der Rechtssicherheit erforderlich, da nach aktueller Rechtslage (auch nach dem Gesetzesentwurf) die Möglichkeit des Auseinanderfallens der Beurteilungszeitpunkte besteht (§ 10 Abs. 5 S. 2 und 3 BImSchG).
- › Außerdem ist zu prüfen, ob die Stichtagsregelung ggf. im materiellen Recht (insbesondere im BNatSchG) flankiert werden muss.

#### **7.4 Zu § 10 Abs. 5 S. 5 und 6 - Ersetzungsbefugnisse stärken**

Der Gesetzesentwurf sieht die Einholung von Sachverständigengutachten durch die Genehmigungsbehörde im Falle des Fristversäumnisses einer Fachbehörde zu deren Lasten vor. Daneben soll bei Fristsäumnis der Fachbehörde eine Information an die Aufsichtsbehörde erfolgen.

**Bewertung:** Die Regelung ist, dem Grunde nach, zu begrüßen. In Fällen untätiger Fachbehörden kann ein Sachverständigengutachten der Genehmigungsbehörde die nötige fachliche Sicherheit bei der Entscheidung geben. In der Praxis sehen sich Genehmigungsbehörden in der Regel nicht in der Lage, Genehmigungsentscheidungen ohne Stellungnahmen der Fachbehörden zu treffen, sodass es bei deren Ausbleiben zu enormen Verzögerungen kommt. Die Kostentragung durch die „fristsäumige“ Fachbehörde und Information an die Aufsichtsbehörde sind sachgerecht.

Die Regelung greift aus Sicht des BDEW aber insgesamt deutlich zu kurz. Es besteht folgender **Ergänzungsbedarf:**

- › Primär ist eine **ausdrückliche und umfassende Ersetzungsbefugnis der Genehmigungsbehörde** zu implementieren. Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen eine aktive Behördenzustimmung für die Genehmigungserteilung erforderlich ist. Eine solche Ersetzungsbefugnis fehlt bisher beispielsweise im Hinblick auf erforderliche Stellungnahmen der Luftverkehrsbehörden (selbst bei rechtswidrig verweigerter Zustimmung). Nötigenfalls muss eine solche immissionsschutzrechtliche Regelung durch entsprechende Regelungen in den Fachgesetzen flankiert werden (ggf. durch Streichung des Zustimmungserfordernisses z. B. in § 9 FStrG).
- › Die praktische Umsetzung der Einholung von Sachverständigengutachten muss effizient und rechtssicher gewährleistet werden. Der bisherige **Wortlaut** des § 10 Abs. 5 S. 5 ist dafür **noch deutlich zu unbestimmt**. Es bestehen noch **zahlreiche Vollzugsfragen**, zum Beispiel: Wie ist der Sachverständige auszuwählen? Welche Anforderungen sind an den Sachverständigen und seine Arbeitsergebnisse zu stellen? Haben die Sachverständigen Zugang zu den Daten der Behörde? Wird eine Ausschreibung erforderlich? Wird das Gutachten Teil des Genehmigungsbescheids? Diese Fragen müssen adressiert werden. Ein formalisiertes Ausschreibungsverfahren für die Vergabe des Gutachterauftrags sollte nicht erforderlich werden.
- › Bei ausgebliebener Stellungnahme sollte die Genehmigungsbehörde ein Sachverständigengutachten nur in Abstimmung mit dem Antragsteller einholen. Dies soll eine selektive, tendenziöse Auswahl von Sachverständigen seitens der Behörde vermeiden. Insofern wäre in § 10 Abs. 5 S. "in Abstimmung mit dem Antragsteller" zu ergänzen.
- › Ist die zu beteiligende Behörde nicht besetzt und eine Besetzung innerhalb der Frist nicht absehbar, sollte es der zuständigen Behörde schon vor Ablauf der Beteiligungsfrist möglich sein, ein Sachverständigengutachten erstellen zu lassen und die Entscheidung der Fachbehörde zu ersetzen.

### 7.5 Zu § 10 Abs. 5 S. 7 und 8

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass dem Antragsteller vor der Entscheidung zur Ablehnung einer gesetzlich erforderlichen Zustimmung durch eine Fachbehörde Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren ist. Daneben hat die Fachbehörde die Aufsichtsbehörde zu informieren, wenn sie eine Frist überschreitet.

**Bewertung:** Die Wirksamkeit der Regelung ist derzeit noch schwer abzuschätzen. Eine frühzeitige Mitwirkung durch den Antragsteller kann zwar dazu beitragen, schon vor Ablehnung durch die Fachbehörde Unklarheiten zu beseitigen. Dies aber nur dann, wenn die Fachbehörde zu einem konstruktiven Austausch bereit ist. Daneben besteht die Gefahr, dass die Regelung den verfehlten Anreiz für Fachbehörden setzt, grundsätzlich zunächst pauschal

eine Ablehnung anzukündigen, um eine dezidierte Stellungnahme des Antragstellers zu erwirken und erst im Anschluss daran in eine Prüfung einzusteigen. Diese Bedenken müssen adressiert werden. Der BDEW sieht insofern folgenden Anpassungsbedarf:

- › Wichtig ist eine **Begründungspflicht für die Fachbehörde** im Falle einer ablehnenden Haltung bzw. erst recht **bei endgültiger Verweigerung der Zustimmung** zu ergänzen. Denn nicht selten werden Zustimmungen pauschal ohne Angaben von (nachvollziehbaren) Gründen verweigert. Die Begründung sollte daher verpflichtend auf Basis wissenschaftlicher und nachvollziehbarer Darlegungen beruhen.
- › Es sollte eine schnellstmögliche Beauftragung eines Sachverständigengutachtens durch die Genehmigungsbehörde im Falle eines auch nur drohenden Fristversäumnisses der Fachbehörde gewährleistet werden. Daher sollten die zu beteiligenden Behörden verpflichtet werden, der Genehmigungsbehörde, der Aufsichtsbehörde und dem Antragsteller unverzüglich mitzuteilen, falls ihr eine Stellungnahme innerhalb der Beteiligungsfrist nicht möglich ist oder sie beabsichtigt, die Zustimmung zu verweigern.

#### **7.6 Ergänzend: § 10 Abs. 5a - Nachfordern von Unterlagen begrenzen**

Der Gesetzesentwurf enthält bisher keine Regelung zu § 10 Abs. 5a Nr. 3 BImSchG (Nachforderungen von Unterlagen). In der Praxis sind Nachforderungen von Unterlagen ein erhebliches Hemmnis für den Fortlauf von Verfahren. Es bestehen folgende Änderungserfordernisse:

- › Nach Eröffnung des Verfahrens darf grundsätzlich nur eine **einmalige** Nachforderung von Unterlagen durch die Behörden in Form eines **abschließenden Nachforderungskatalogs** zulässig sein. Ein Nachfordern der Behörde bei tatsächlicher Änderung der Sachlage wird davon nicht berührt. Der aktuelle **§ 10 Abs. 5a Nr. 3 BImSchG** sollte als zwingende Vorschrift ausgestaltet werden (kein Ermessen der Behörde).
- › Es fehlt im Rahmen von **§ 10 Abs. 5a Nr. 3 BImSchG** bislang an einer Rechtsfolge bei Abweichungen durch die Behörden. Als Rechtsfolge späterer Nachforderungen könnte ein Ersatzanspruch des Betreibers mit Blick auf die dadurch bedingten Zusatzkosten in Betracht kommen. Daneben könnte als Rechtsfolge von behördenbedingten **Verfahrensverzögerungen** eine automatische Reduzierung der Verwaltungsgebühren um 10 Prozent pro Monat Abweichung vom Zeitplan festgelegt werden.
- › Es sollte klargelegt werden, dass die Behörde verpflichtet ist, zu **benennen, welche Unterlagen konkret nachzuliefern** sind, z. B.:
  - bautechnische Nachweise und insbesondere die Prüfberichte zu Brandschutz und Standsicherheit

- Nachweise der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen von Grundstückseigentümern (Baulasten für Abstandsflächen und Zuwegungen, Dienstbarkeiten für naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen)
- › Die **Sicherstellung der Genehmigungsvoraussetzungen** nach § 6 BImSchG sollte bei Einverständnis des Vorhabenträgers möglichst nicht durch Nachforderungen von weiteren Antragsunterlagen, sondern **in der Regel über Nebenbestimmungen gem. § 12 BImSchG gewährleistet** werden. Dies fördert eine zügige Erledigung des Verfahrens und stellt zusätzlich sicher, dass keine Rechtsschutzmöglichkeiten des Vorhabenträgers beschnitten werden. Die gängige Praxis, Vorhabenträger im Rahmen von wiederholten Nachforderungen zu zwingen, die Antragsunterlagen anzupassen, anstatt gleichsam mögliche Nebenbestimmungen zu erlassen, die einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sind, muss unterbunden werden.
- › Insgesamt sind die **Anzahl und Prüfungstiefe der rechtlichen Anforderungen zu reduzieren**. Dies betrifft nicht nur Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften, sondern insbesondere auch die für die Behörden gleichsam relevanten Leitfäden, Arbeitshilfen und Erlasse. Nicht selten enthalten letztere durch das Gesetz nicht zwingend indizierte, zu strenge Anforderungen an die behördlichen Prüfvorgänge, die vor allem schlecht ausgestattete Behörden überfordern.

### 7.7 Zu § 10 Abs. 6a - fakultative Genehmigungsfiktion einführen

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass die Frist der Behördenbeteiligung nur noch einmalig (bisher unbegrenzt) um 3 Monate verlängert werden kann und die Verlängerung gegenüber dem Antragsteller begründet werden muss (bisher „kann“). Eine weitere Fristverlängerung ist nur mit Zustimmung des Antragstellers möglich. Zudem hat eine Information der Fristsäumnis an die Aufsichtsbehörde zu erfolgen.

**Bewertung:** Die **Begrenzung der Verlängerungsmöglichkeit** hat der BDEW schon lange gefordert und ist **sehr zu begrüßen**. Die Begründungspflicht für die Fristverlängerung und eine fakultative Verlängerung mit Zustimmung des Antragstellers sind ebenfalls zu begrüßen. Die Begrenzung der Verlängerungsmöglichkeit gewährleistet eine zügige Bearbeitung von Genehmigungsanträgen nach Vollständigkeit der Antragsunterlagen, sodass der Bescheid spätestens 10 Monate nach Vollständigkeit der Unterlagen erteilt werden muss. Allerdings besteht zusätzlicher Konkretisierungsbedarf:

- › Es sollte klargestellt werden, dass es keinen hinreichenden Grund für eine Fristverlängerung darstellt, wenn die Genehmigungsbehörde nach § 10 Abs. 5 S. 5 BImSchG die Stellungnahme der Fachbehörde durch das Gutachten eines Sachverständigen ersetzt.

- › Überdies sollte geprüft werden, ob eine Frist von zusätzlich bis zu drei Monaten für vereinfachte Verfahren sachgerecht ist, da diese die Genehmigungsdauer von 3 auf bis zu 6 Monaten verdoppelt.

Darüber hinaus erachtet der BDEW die **Einführung von empfindlichen Rechtsfolgen für die Behörden** bei Fristüberschreitung als wesentlichen Baustein für eine Verfahrensbeschleunigung:

- › **Einführung einer fakultativen Genehmigungsfiktion:** Da die Sanktionslosigkeit einer Fristüberschreitung ein maßgeblicher Grund für die bisherige weitgehende Wirkungslosigkeit der Verfahrensfristen gem. § 10 Abs. 6a BImSchG ist, sollte das Überschreiten dieser Genehmigungsfristen zur Fiktion der Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung führen, wenn der Antragsteller dies wünscht. Dadurch ist sichergestellt, dass nur „genehmigungsreife“ und aus Sicht des Antragstellers rechtssichere Genehmigungsanträge zur Fiktion gebracht werden.
- › Zu prüfen wäre zudem, im BImSchG in Anlehnung an § 198 GVG einen **vereinfachten, pauschalisierten Verzögerungsschadensersatz** bei Fristüberschreitungen festzuschreiben (wie von der Stiftung Umweltenergierecht vorgeschlagen).

## 8 Zu § 12 BImSchG

Der Gesetzesentwurf sieht die Möglichkeit der Änderung von Nebenbestimmungen auf Vorschlag des Betreibers auch nach Bestandskraft vor.

**Bewertung:** Der BDEW begrüßt diese Maßnahme ausdrücklich. Sie ermöglicht eine flexiblere Handhabung einiger Fälle. Etwa den Wechsel zwischen gleichermaßen wirksamen Minderungsmaßnahmen im Artenschutz, wenn die ursprünglich geplante Maßnahme aus tatsächlichen Gründen nicht mehr durchgeführt werden kann. Der BDEW sieht dennoch folgenden Ergänzungsbedarf:

- › Der Begriff „gleichwertige Maßnahmen“ sollte durch Beispiele konkretisiert werden.
- › Es sollte klargestellt werden, dass die Nebenbestimmungen auch vollständig aufgehoben werden können, wenn die durch sie festgelegte Maßnahmen nicht länger erforderlich sind.

## 9 Ergänzend: § 13 BImSchG - Konzentrationswirkung erweitern

Die Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG sollte erweitert werden. Die Genehmigung der Zuwegung für Windenergieanlagen stellt sich in der Praxis vielfach als ein erhebliches Hindernis dar. Verzögerungen ergeben sich dabei schon aus rechtlicher Unklarheit über Zuständigkeitsfragen und der Frage des richtigen Verfahrens. Es sollte klargestellt werden,

dass **auch sonstige Zulassungsverfahren**, die für die Durchführung des Vorhabens nach Bundes- oder Landesrecht erforderlich sind, mit dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag **auf Antrag des Vorhabenträgers gebündelt werden können**. Der BDEW sieht folgenden Änderungsbedarf:

- › Es ist die Klarstellung in § 13 BImSchG nötig, dass die immissionsschutzrechtliche Konzentrationswirkung explizit auch die Zulassungsverfahren für **Zuwegung, Kabeltrasse** sowie alle sonstigen für die Durchführung des Vorhabens nach Bundes- oder Landesrecht erforderlichen Zulassungsverfahren (entspricht Formulierung aus § 10 Abs. 5a Nr. 1) umfasst, sofern dies im Antrag aufgenommen wurde.

## 10 Zu § 16 BImSchG

Der Gesetzesentwurf sieht eine Ergänzung des § 16 BImSchG vor, für den Fall, dass Industrieanlagen dergestalt geändert oder erweitert werden, dass die Schwellenwerte nach der Industrieemissions-Richtlinie überschritten werden. Für diese Fälle soll zukünftig im Genehmigungsverfahren stets die Öffentlichkeit zu beteiligen sein.

Die im Gesetzesentwurf zusätzlich vorgesehene Streichung der Sätze 3 und 4 soll ebenfalls die nach Unionsrecht erforderliche Beteiligung der Öffentlichkeit bei wesentlichen Änderungen von Anlagen gewährleisten und insoweit der Umsetzung von Artikel 24 Abs. 1 b) der Richtlinie 2010/75/EU dienen.

**Bewertung:** Die in § 16 Abs. 2 BImSchG vorgesehene Streichung der Sätze 3 und 4 ist für im vereinfachten Verfahren genehmigte Anlagen und deren wesentliche Änderung nicht nachvollziehbar und würde zu neuen verfahrensrechtlichen Unsicherheiten führen. Laut Begründung dient die Streichung der Umsetzung von Vorgaben aus der IED-Richtlinie (Art. 24 Abs. 1 b) 2010/75/EU). Eine Streichung würde allerdings über die EU-Vorgaben hinausgehen. Laut Art. 10 IED gelten die Vorgaben dieses Kapitels (und damit einschließlich Art. 24 Abs. 1 b) nur für Tätigkeiten, die in Anhang I der IED-RL aufgelistet sind. Dies sind aber nur Anlagen, welche im Anhang der 4. BImSchV mit einem „E“ gekennzeichnet sind. Dazu gehören jedoch keine Anlagen, welche nur in einem vereinfachten Verfahren (Kennzeichnung „V“) zu genehmigen sind. Diese werden von der IED gerade nicht erfasst. Dementsprechend unterliegen auch wesentliche Änderungen dieser Anlagen gerade nicht den Anforderungen der IED. Der in der Begründung angenommene Umsetzungsbedarf stellt sich also für Anlagen, die im vereinfachten Verfahren zu genehmigen sind, nicht. BDEW sieht folgenden Änderungsbedarf:

- › Anstelle einer ersatzlosen Streichung der Sätze 3 und 4 sollten diese in ihrer Anwendung auf Anlagen, die im vereinfachten Verfahren (Kennzeichnung „V“) zu genehmigen sind,



beschränkt werden. Nur für Anlagen nach der Industrieemissions-Richtlinie wären sie demzufolge dann nicht mehr anzuwenden.

## 11 Zu § 16b BImSchG - Repowering stärken

Im Gesetzesentwurf ist eine Überarbeitung der Repowering-Regelungen in § 16b BImSchG enthalten. Die Änderungen sind grundsätzlich begrüßenswert, allerdings fehlen noch wichtige, für die Beschleunigung notwendige, weitere Anpassungen.

### 11.1 Zu § 16b Abs. 1

Durch den Gesetzesentwurf wird § 16b Abs. 1 BImSchG dahingehend angepasst, dass das Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16b BImSchG den Grundfall eines Repowering-Verfahrens darstellt. Auf Antrag des Vorhabenträgers kann aber auch das (normale) Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG oder das vereinfachte Verfahren nach § 19 BImSchG durchgeführt werden. Ferner soll mit den Änderungen die Deltaprüfung auf alle öffentlichen Belange ausgeweitet werden.

**Bewertung:** Aus der Begründung zum Gesetz wird klar, dass es sich bei dem Verfahren nach §16b BImSchG (16b-Verfahren) um ein Verfahren „sui generis“ handeln soll, denn dort heißt es: *„Als von § 16b abweichende Verfahrensart, welche nach § 16b Abs. 1 S. 2 auf Antrag des Vorhabenträgers durchzuführen ist, kommen entweder das Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG oder das vereinfachte Verfahren nach § 19 BImSchG in Betracht.“*

Für den Fall, dass das §16b-Verfahren nicht anwendbar ist oder nicht gewählt wird, kommen die dort genannten Erleichterungen also nicht zum Tragen. Der BDEW schlägt folgende Änderungen vor:

- › Damit auch bei den in der Praxis sehr häufig vorkommenden **Fällen fehlender Betreiberidentität** von Altanlage und Neuanlage das § 16b-Verfahren gewählt werden kann, ist dringend zu **ergänzen**, dass hierfür die Anzeige des Bauherrenwechsels und die Einverständniserklärung des Altbetreibers ausreichen. Insbesondere ist klarzustellen, dass für das § 16b-Verfahren kein Eigentum an der Altanlage erforderlich ist.
- › Das vereinfachte Verfahren nach § 19 BImSchG ohne Öffentlichkeitsbeteiligung soll laut §16b Abs. 7 BImSchG die Regel sein. Der Gesetzestext (*„Auf Antrag des Vorhabenträgers ist abweichend von dieser Vorschrift das Genehmigungsverfahren nach § 10 oder das vereinfachte Verfahren nach § 19 durchzuführen.“*) könnte allerdings so gelesen werden, als müsse man ein vereinfachtes Verfahren gesondert

beantragen. Der BDEW schlägt insofern vor, den Halbsatz "oder das vereinfachte Verfahren nach § 19 durchzuführen" zu streichen.

Die Ausweitung der „Deltaprüfung“ auf die übrigen öffentlichen Belange (bisher nur Arten- und Lärmschutz) ist zu begrüßen. Der Begriff der Delta-Prüfung bezeichnet dabei nicht, wie eventuell angenommen werden könnte, eine isolierte Bewertung des Unterschieds der Belastungen vor und nach dem Repowering, sondern eine Vergleichsbetrachtung dahingehend, ob durch das Repowering (k)eine Verschlechterung für die jeweils zu schützenden Bereiche stattfindet. Der BDEW schlägt ergänzend folgende Änderung vor:

- › Damit die **Vergleichsbetrachtung** effektiv zum **allgemeinen Grundprinzip beim Repowering** wird und hierfür nicht erst die Umsetzung in den einzelnen Fachgesetzen erforderlich ist, ist die bisher rein auf das Verfahren zielende Formulierung in § 16b Abs. 1 S. 1 BImSchG („nicht zu prüfen“) wie folgt zu ergänzen: *„Die Genehmigung ist jedenfalls dann zu erteilen, wenn durch das Repowering im Vergleich zur auszutauschenden Anlage keine zusätzlichen nachteiligen Auswirkungen hervorgerufen werden, die für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 BImSchG erheblich sein können.“*

## 11.2 Zu § 16b Abs. 2

Durch den Gesetzesentwurf wird in § 16b Abs. 2 BImSchG klargestellt, dass Änderungen unabhängig vom Umfang der baulichen Größenunterschiede, Leistungssteigerungen oder Veränderungen der Anlagenanzahl im Verhältnis zur Bestandsanlage von § 16b BImSchG mit umfasst sind. Ferner werden die zeitlichen und räumlichen Anforderungen nach § 16b Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG an § 45c BNatSchG angepasst.

**Bewertung:** Die Änderungen sind zu begrüßen. Bisher war zweifelhaft, in welchem Umfang bauliche Größenunterschiede, Leistungssteigerungen und/oder eine Erhöhung der Anlagenzahl noch dem Änderungstatbestand nach § 16b BImSchG unterfallen. Der BDEW sieht jedoch folgenden weiteren Änderungsbedarf:

- › Klarstellend sollte im Einklang mit den [Vollzugshinweisen der Landesarbeitsgemeinschaft Immissionsschutz](#) ergänzt werden, dass es *„unschädlich (ist), wenn weitere Altanlagen in einem größeren Abstand standen oder noch stehen. Andernfalls würde der Anlagenbetreiber unbegründet benachteiligt werden, der mehrere Bestandsanlagen hat.“*. In der Genehmigungspraxis macht die fehlende gesetzliche Klarstellung teilweise erhebliche Probleme.
- › Wichtig ist zudem, ergänzend im Gesetz **klarzustellen**, dass der **Weiterbetrieb** der Altanlage **bis zur Inbetriebnahme der Neuanlage** möglich ist. Denn „nach Rückbau“ bedeutet nicht, dass der Rückbau erfolgt sein muss, bevor mit dem Bau neuer Anlagen

begonnen werden darf, so wie teilweise von den Behörden gefordert. Es ist ausreichend, wenn mit dem Rückbau erst nach Inbetriebnahme der Neuanlage begonnen wird.

### 11.3 Zu § 16b Abs. 3

Der Gesetzesentwurf enthält mit dem neuen § 16b Abs. 3 BImSchG eine Regelung für das Repowering von Altanlagen, die nach anderen Fachgesetzen genehmigt wurden.

**Bewertung:** Die Änderung ist zu begrüßen. Durch die Ergänzung wird der Umgang mit den teilweise sehr alten, noch nicht nach dem BImSchG genehmigten Anlagen klargestellt. Der BDEW regt an:

- › Zur einheitlichen Begrifflichkeit sollte auch in § 16b Abs. 3 BImSchG statt "modernisiert" das Wort "repowered" verwendet werden.

### 11.4 Zu § 16b Abs. 4

In § 16b Abs. 4 BImSchG sieht der Gesetzesentwurf vor, dass die Nichteinhaltung der TA-Lärm-Richtwerte nicht nur nach, sondern auch „während“ des Repowering unschädlich ist, soweit die Voraussetzungen nach Nr. 1 und 2 eingehalten werden. Ferner wird in § 16b Abs. 4 Nr. 1 BImSchG klargestellt, dass keine Rundung des Immissionsbeitrags der Windenergieanlage nach dem Repowering erfolgen soll.

**Bewertung:** Die Änderungen sind zu begrüßen. Es wird zum einen klargestellt, dass auch eine sehr geringfügige Verminderung der Immissionsbeiträge (z. B. um 0,1 Dezibel (A)) ausreichend ist. Zum anderen ist nun nach Lesart des BDEW auch klargestellt, dass ein zeitlich gestaffeltes, stufenweises Repowering von Anlagen mit unterschiedlichen Repowering-Zeitplänen zulässig ist.

### 11.5 Zu § 16b Abs. 5

In § 16b Abs. 5 BImSchG werden die Prüfungen des Raumordnungs-, Bauplanungs- und Bauordnungsrechts sowie der Belange des Arbeitsschutzes und des Rechts der Natura 2000-Gebiete von den Prüfungserleichterungen des Abs. 1 ausgenommen.

**Bewertung:** Die Änderungen stehen im Zusammenhang mit der Ausweitung der Vergleichsbetrachtung in § 16b Abs. 1 BImSchG und sind zu begrüßen. Allerdings sieht der BDEW folgenden Änderungsbedarf:

- › Auch die Prüfung des Rechts der **Natura 2000-Gebiete** sollte (im Einklang mit der Überarbeitung der Erneuerbare Energien Richtlinie (RED II) von der **Vergleichsbetrachtung umfasst** werden.

### 11.6 Ergänzend: Zu § 16b Abs. 6

§ 16b Abs. 6 BImSchG wurde durch den Gesetzesentwurf nicht geändert. Dort ist geregelt, dass auf einen Erörterungstermin verzichtet werden soll, wenn nicht der Antragsteller diesen beantragt. Hier sieht der BDEW folgenden Änderungsbedarf:

- › Die „Soll“-Regelung ist durch eine „Muss“-Regelung zu ersetzen, damit der Erörterungstermin zwingend wegfällt.

### 11.7 Ergänzend: Zu § 16b Abs. 7

§ 16b Abs. 7 BImSchG wurde durch den Gesetzesentwurf nicht geändert.

- › Die dortigen Sätze 3 und 4 sind aufgrund der gleichlautenden Neuregelung in § 19 Abs. 3 BImSchG redundant und können gestrichen werden.

### 11.8 Ergänzend: Zu § 16b Abs. 8 und 9

§ 16b Abs. 8 und 9 BImSchG wurden durch den Gesetzesentwurf nicht geändert. Dort sind die im Rahmen des EnSiG eingeführten Regelungen für Windenergieanlagen zur Änderung des Anlagentyps und zur Erhöhung der Leistung enthalten. Der BDEW regt an:

- › § 16b Abs. 8 und 9 BImSchG sollten in § 16 BImSchG überführt werden. Die Änderungen des Anlagentyps vor Errichtung und die Möglichkeit zu Leistungserhöhungen müssen für alle Änderungsvorhaben, nicht nur Repowering-Vorhaben, gelten.
- › Außerdem sollte die Möglichkeit, Änderungen am Anlagentyp über § 15 BImSchG (Änderungsanzeige) abwickeln zu können, bestehen bleiben. Der jetzige Wortlaut der Absätze 7 und 8 lässt nur noch Änderungsgenehmigungen zu.

## 12 Zu § 19 Abs. 3 BImSchG

Der Gesetzesentwurf sieht eine fakultative öffentliche Bekanntmachung in vereinfachten Verfahren vor.

**Bewertung:** Diese Maßnahme stellt eine Übernahme der Rechtsprechung des OVG Bautzen dar und wird als solche begrüßt. Der Wertungswiderspruch, dass eine fakultative öffentliche Bekanntmachung bisher nur im Rahmen des Repowering ausdrücklich vorgesehen war, wird damit behoben. Aus systematischen Gründen sollte die Regelung in einen eigenen Absatz überführt werden.

### 13 Ergänzend: § 31k BImSchG - Notfall-Regelungen verlängern

Betreiber können nach dem im Rahmen des EnSiG eingeführten § 31k BImSchG um maximal 4 Dezibel von den genehmigten Schallleistungspegeln abweichen. Ferner ist der gänzliche Verzicht auf in den Genehmigungen bestimmten Schattenabschaltungen möglich. Voraussetzung ist die zuvor erfolgte Feststellung der Alarmstufe oder der Notfallstufe des Notfallplans Gas des BMWK. Aktuell gilt die Alarmstufe seit 23. Juni 2022. Diese Regelung ist angesichts der aktuellen Energiekrise zentral, da jede Kilowattstunde Strom aus Erneuerbaren Energien genutzt werden muss, um die Auswirkungen der fossilen Energiekrise abzufedern. Wie die Bundesnetzagentur mitteilte, besteht derzeit noch keine Aussicht auf eine Entspannung der Lage. Eine Gasmangellage können wir auch für den kommenden Winter nicht ausschließen. Deshalb ist die bisher bis zum 15. April 2023 befristete Regelung um mindestens zwei Jahre zu verlängern.

- › § 31k Abs. 4 Sa. 2 BImSchG ist wie folgt zu ändern: „Nach Abs. 1 zugelassene Abweichungen sind bis zum **15. April 2025** befristet“.

### 14 Zu § 63 BImSchG

Der Gesetzesentwurf sieht für Windenergieanlagen (über 50 m) Begründungsfristen von jeweils 1 Monat bei Klagen und Widersprüchen Dritter (Abs. 1) und bei der Anordnung der aufschiebenden Wirkung (Abs. 2) vor.

**Bewertung:** Die Regelungen sind im Grundsatz zu begrüßen. Dadurch wird ein Anreiz geschaffen, die eingelegten Rechtsbehelfe nicht nur pauschal, sondern nur bei substantiierten Bedenken vorzubringen. Problematisch bleiben weiterhin Fälle des Hinzutretens von späteren Tatsachen, die eine aufschiebende Wirkung rechtfertigen: Da in diesen Fällen auf die „Kenntnisnahme“ als Zeitpunkt des fristauslösenden Moments abgestellt wird, lässt sich ein solches Vorbringen in der Praxis nie entkräften.

### 15 Ergänzend: Zu Anhang 1 der 4. BImSchV

Eine Änderung sieht der Gesetzesentwurf diesbezüglich bisher nicht vor.

**Vorschlag:** Die Zusammenfassung von Windenergieanlagen zu Gruppen ab 20 Anlagen sollte gestrichen werden, da dies in der Praxis keine Bedeutung mehr hat. In Anhang 1 Ziffer 1.6 der 4. BImSchV wären dafür die Unterziffern 1.6.1 und 1.6.2 zu streichen und in Ziffer 1.6 in Spalte c Buchstabe "V" zu ergänzen. Damit wäre klar, dass die einzelne Windenergieanlage der Genehmigungstatbestand ist und im Regelfall ein vereinfachtes Verfahren zu führen ist. Die Durchführung einer Öffentlichkeitsbeteiligung wird bei Windenergieanlagen ohnehin über das

UVPG bzw. Beantragung eines förmlichen Genehmigungsverfahrens nach § 19 Abs. 3 BImSchG geregelt.

## 16 Zur 9. BImSchV

### 16.1 Zu § 2a der 9. BImSchV

Der Gesetzesentwurf sieht die gesetzliche Fixierung der Rolle des Projektmanagers in § 2a der 9. BImSchV vor.

**Bewertung:** Der BDEW erachtet die Stärkung von externen „**Projektmanagern**“ als **probates Mittel für eine Beschleunigung der Verfahren**. Zudem ist es gerade vor dem Hintergrund der notwendigen Beschleunigung des Um- und Ausbaus der Energieinfrastruktur dringend geboten, die Zulassungsbehörden weitergehend zu unterstützen und zu entlasten. Der Gesetzesentwurf sieht als Aufgabe des Projektmanagers auch das Erstellen des Entwurfs des Genehmigungsbescheids vor. Der BDEW begrüßt dies ausdrücklich. Der BDEW sieht noch folgenden Bedarf zur Anpassung/Klarstellung:

- › Aus der Formulierung „auf Antrag oder mit Zustimmung des Vorhabenträgers und auf dessen Kosten“ des Gesetzesentwurfs können sich Unklarheiten ergeben. Es sollte deutlich gemacht werden, dass es sich bei dem „Antrag“ um einen Antrag des Vorhabenträgers handelt.
- › Es wäre überdies wünschenswert, wenn **Projektmanager auch im Rahmen des Raumordnungsverfahrens** eingesetzt werden könnten. Das Raumordnungsgesetz sollte entsprechend angepasst werden.

### 16.2 Zu § 7 der 9. BImSchV

#### 16.2.1 Ergänzend: Zu § 7 Abs. 1 S. 3

Der Gesetzesentwurf enthält bisher keine Regelung zu § 7 Abs. 1 S. 3 der 9. BImSchV. Dort ist geregelt, dass die Behörde dem Antragsteller eine angemessene Frist setzen soll, falls die Antragsunterlagen nicht vollständig sind. Der BDEW sieht noch folgenden Bedarf zur Anpassung:

- › Erforderlich ist die Definition, was eine „angemessene“ Frist für die Nachreichung von Unterlagen ist, damit diese Regelung nicht zulasten des Vorhabenträgers genutzt werden kann. Ferner sollte auch die Möglichkeit zur begründeten Fristverlängerung durch den Vorhabenträger ergänzt werden.

### 16.2.2 Zu § 7 Abs. 1 S. 5

Der Gesetzesentwurf sieht in § 7 Abs. 1 der 9.BImSchV für die Zulässigkeit des Nachreichens von Unterlagen seitens des Vorhabenträgers nunmehr ein intendiertes Ermessen vor („Soll“-Vorschrift).

**Bewertung:** Die Änderung wird vom BDEW begrüßt. Um hinreichende Rechtssicherheit zu gewährleisten, sollten allerdings praxisorientierte Beispiele von Unterlagen ergänzt werden. Insbesondere der Bericht über den Ausgangszustand nach § 10 Abs. 1a BImSchG (AZB) stellt bei der Genehmigungseinholung ein erhebliches Hindernis dar. Weitere Erleichterungen sollten diesbezüglich geprüft werden.

### 16.2.3 Zu § 7 Abs. 2 - Vollständigkeit besser definieren

Der Gesetzesentwurf sieht in § 7 Abs. 2 der 9.BImSchV eine Klarstellung zur Vollständigkeit der Antragsunterlagen vor.

**Bewertung:** Aus Sicht des BDEW ist eine Definition der Vollständigkeit der Antragsunterlagen ein **elementarer Baustein zur Beschleunigung** der Genehmigungsverfahren. Daher begrüßt der BDEW das Vorhaben dem Grunde nach. Die Bestätigung der Vollständigkeit der Antragsunterlagen nach § 7 Abs. 2 der 9. BImSchV stellt ein Nadelöhr für viele Verfahren dar. An diesem Punkt kumulieren sowohl die verfahrensrechtlichen als auch die materiellrechtlichen Unsicherheiten. Die konkret vorgesehenen Änderungen sind allerdings nicht ausreichend und dürften leider noch nicht die dringend erforderliche rechtliche Klarheit schaffen. Der BDEW sieht folgenden dringenden Anpassungsbedarf:

- › Die Anforderungen an die Vollständigkeit der Antragsunterlagen, die den Beginn der rechtlich fixierten Genehmigungsfrist durch die Behörde bestimmt, müssen **deutlich konkreter gefasst sein**. Unklarheiten im Hinblick auf die Vollständigkeit der Antragsunterlagen und wiederholte Nachforderungen von Genehmigungsbehörden führen zu erheblichen Verzögerungen. Aus der Vorschrift muss hervorgehen, wann die dort genannte Voraussetzung, dass 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.“* erfüllt sind. Auch muss näher konkretisiert werden, in welchen Fällen, *„die betreffende Unterlage eine fachliche Prüfung überhaupt ermöglicht.“*
- › Es muss klargestellt werden, wann **spätestens** von der **Vollständigkeit der Antragsunterlagen** auszugehen ist. BDEW-Vorschlag: *„Spätestens mit Beginn der Behördenbeteiligung nach § 11 ist von einer Vollständigkeit der Antragsunterlagen auszugehen.“*

- › Wichtig ist auch, dass Genehmigungsbehörden verpflichtet werden, **zwingend nach Fristablauf** eine **verbindliche Vollständigkeitserklärung** abzugeben. Andernfalls ist die Vollständigkeit zu fingieren. **Im Interesse der Unionskonformität** sollten sich die Fristlängen der BImSchG-Novelle **an der RED orientieren**. Die Mitgliedstaaten haben demnach zu regeln, dass die Genehmigungsbehörden den Genehmigungsantrag bei Vorhaben innerhalb von „go-to“-Gebieten binnen 14 Tagen und bei Vorhaben außerhalb dieser Gebiete binnen eines Monats auf Vollständigkeit zu prüfen haben. Außerdem sollte der Bundesgesetzgeber in Anlehnung an die RED regeln, dass die Genehmigungsbehörde innerhalb weiterer 14 Tage den Vorhabenträger ggf. zur Vervollständigung des Genehmigungsantrags aufzufordern hat (Art. 16 Abs. 2 RED).
- › Ergänzend hierzu müssen Bund und Länder weitere **bundesweit einheitliche, konkretisierende Leitfäden und Checklisten schaffen**, an denen sich Vorhabenträger und Genehmigungsbehörden bei der Antragstellung orientieren können.

### 16.3 Zu § 16 der 9. BImSchV

Der Gesetzesentwurf sieht vor, den Erörterungstermin für Windenergieanlagen und bei Anlagen zur Herstellung von grünem Wasserstoff grundsätzlich entfallen zu lassen.

**Bewertung:** Der BDEW begrüßt diese Ergänzung. Positiv ist auch, dass ein Erörterungstermin auf Antrag des (Genehmigungs-)Antragstellers dennoch erfolgen kann.

### 16.4 Ergänzend: Typenoffene Genehmigung

Der BDEW setzt sich für die Einführung einer typenoffenen Genehmigung ein. Immer wieder kommt es etwa durch langwierige Gerichtsverfahren dazu, dass die Genehmigung für eine oder mehrere Windenergieanlagen eines bestimmten Anlagentyps nicht mehr umgesetzt werden kann, weil zwischenzeitlich der genehmigte Anlagentyp nicht mehr verfügbar ist oder maßgeblich weiterentwickelt wurde. In diesen Fällen bedarf es derzeit regelmäßig einer Anpassung der Genehmigung, wobei vielfach unklar ist, ob nicht sogar eine Neugenehmigung erforderlich werden kann. Zur Klärung der hiermit verbundenen Rechtsunsicherheiten und ggf. für die Durchführung eines ergänzenden oder neuen Verfahrens vergeht dann viel Zeit. Daher sollten **rechtliche Erleichterungen und Standards für typenoffene Genehmigungen**, an denen sich alle Behörden orientieren, geschaffen werden, um typenoffene Genehmigungen zukünftig verstärkt beantragen und erteilen zu können. Dadurch steigt die Realisierungswahrscheinlichkeit von Projekten. Gleichsam wird die Wettbewerbsfähigkeit von Projekten auch bei langen Genehmigungsverfahren erhöht. Flächen können effizienter genutzt werden. Hersteller und Projektierer können bei Nichtverfügbarkeit von Anlagenteilen schneller reagieren.



## 17 Ergänzend: Beschleunigungsmaßnahmen zum Netzausbau aufnehmen

Die Beschleunigung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien muss gekoppelt werden mit einem **gleichermaßen zügigen Netzausbau**. Nur wenn das Energieversorgungsnetz ebenfalls zügig ausgebaut werden kann, können auch die EE-Anlagen angeschlossen werden. Zum Netzausbau gehört neben der Verlegung der Leitungen auch der Bau von Umspannwerken, Konvertern und Transformationsstationen. Diesbezüglich muss der Gesetzesentwurf noch deutlich erweitert werden. Erste Möglichkeiten für eine Verbesserung der Genehmigungssituation im Netzbereich bieten sich aus Sicht des BDEW durch unterstützende Maßnahmen für Umspannwerke:

- › Es bedarf einer **gesetzlichen Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit für Elektroumspannanlagen und Konverter**. Dazu muss § 63 BImSchG entsprechend erweitert werden. Ein Baustopp bei diesen Anlagen wirkt sich in gleicher Weise bremsend auf den Ausbau aus, wie der Baustopp bei den Erzeugungsanlagen Erneuerbarer Energien selbst.
- › Für Umspannwerke sollte kein **Nachweis der Flächenverfügbarkeit** als Voraussetzung für die Erteilung einer Genehmigung nach BImSchG erforderlich sein. Eine entsprechende Regelung sollte in § 2 der 9. BImSchV aufgenommen werden.
- › In § 4 Abs. 3 der 26. BImSchV sollte zur Vermeidung erheblicher Rechtsunsicherheiten bzgl. des Überspannungsverbots eine **Klarstellung des Begriffs der „neuen Trasse“** implementiert werden (vgl. Begriffsdefinition in § 3 NABEG).
- › Es sollte klargestellt werden, dass die 4. BImSchV auch auf eingebaute Konverterstationen und Phasenschieber anwendbar ist (analoge Begriffswahl § 43 Abs. 1 Nr. 1 EnWG).
- › Erforderlich ist eine **Ausweitung der erstinstanzlichen Zuständigkeit BVerwG** für alle Umspannwerk-Genehmigungen, die Teil eines Vorhabens des BBPlG sind, auch wenn sie nach BImSchG zu genehmigen sind (analog § 6 S. 2 Nr. 2 BBPlG).

### Ansprechpartnerin/Ansprechpartner

Katharina Graf  
Abteilung Recht  
Telefonnummer +49 30 300199-1525  
katharina.graf@bdew.de

Thorsten Fritsch  
Fachgebietsleiter Umweltrecht  
Telefonnummer +49 30 300199-1519  
thorsten.fritsch@bdew.de