

Berlin, 12. Juni 2023

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

Reinhardtstraße 32
10117 Berlin

www.bdeu.de

Stellungnahme

zur BImSchG-Novelle

Kabinettsbeschluss für ein Gesetz zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht vom 19. 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

Inhalt

1	Einleitung.....	4
2	Zusammenfassung	5
3	Ergänzend: Überraszendes öffentliches Interesse regeln	7
4	Zu § 1 BImSchG	7
5	Ergänzend: § 9 BImSchG - Vorbescheide effektiver nutzbar machen	8
6	Zu § 10 BImSchG	9
6.1	Zu § 10 Abs. 5 S. 2 BImSchG.....	9
6.2	Zu § 10 Abs. 5 S. 3 BImSchG.....	9
6.3	Zu § 10 Abs. 5 S. 4 BImSchG - Umfassende Stichtagsregelung implementieren.....	10
6.4	Zu § 10 Abs. 5 S. 5 und 6 BImSchG - Ersetzungsbefugnisse stärken ...	11
6.5	Zu § 10 Abs. 5 S. 7 und 8 BImSchG	13
6.6	Ergänzend: § 10 Abs. 5a BImSchG - Nachfordern von Unterlagen begrenzen.....	14
6.7	Zu § 10 Abs. 6a BImSchG - fakultative Genehmigungsfiktion einführen	15
7	Zu § 12 BImSchG	16
8	Ergänzend: § 13 BImSchG - Konzentrationswirkung erweitern	16
9	Zu § 16b BImSchG - Repowering stärken	16
9.1	Zu § 16b Abs. 1 BImSchG	17
9.2	Zu § 16b Abs. 2 BImSchG	18
9.3	Zu § 16b Abs. 3 BImSchG	18
9.4	Zu § 16b Abs. 4 BImSchG	19
9.5	Zu § 16b Abs. 5 BImSchG	19

9.6	Ergänzend: Zu § 16b Abs. 6 BImSchG	19
9.7	Ergänzend: Zu § 16b Abs. 7 BImSchG	20
9.8	Ergänzend: Zu § 16b Abs. 8 BImSchG	20
10	Zu § 19 Abs. 3 BImSchG	20
11	Ergänzend: § 31k BImSchG - Notfall-Regelungen wieder aufnehmen.....	20
12	Zu § 63 BImSchG	21
13	Ergänzend: Zu Anhang 1 der 4. BImSchV	21
13.1	Neueinstufung von Elektrolyseuren nach IED umsetzen	21
13.2	Vereinfachte Genehmigungsverfahren für Windparks	22
14	Zur 9. BImSchV	22
14.1	Zu § 2a der 9. BImSchV	22
14.2	Zu § 7 der 9. BImSchV	23
14.2.1	Ergänzend: Zu § 7 Abs. 1 S. 3 der 9. BImSchV	23
14.2.2	Zu § 7 Abs. 1 S. 5 der 9. BImSchV	23
14.2.3	Zu § 7 Abs. 2 der 9. BImSchV - Vollständigkeit besser definieren.....	24
14.3	Zu § 16 der 9. BImSchV	25
14.4	Ergänzend: Zu § 20 Abs. 3 der 9. BImSchV – Umfassende Prüfungs- und Begründungspflicht auch bei Ablehnung implementieren	25
14.5	Ergänzend: Typenoffene Genehmigung	26
15	Ergänzend: Beschleunigungsmaßnahmen zum Netzausbau aufnehmen	26

1 Einleitung

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV) hatte 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. Das Kabinett hat den Entwurf ohne nennenswerte Änderungen am 19. April 2023 beschlossen.

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.

2 Zusammenfassung

Die **11 dringendsten Anpassungen** im Bundes-Immissionsschutzgesetz für eine echte Beschleunigung der Verfahren sind aus Sicht des BDEW nach derzeitigem Stand:

- › **Umfassende Stichtagsregelung implementieren (Ziffer 6.3):** 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 (Ziffer 6.4):** Es ist eine ausdrückliche und umfassende Ersetzungsbefugnis der Genehmigungsbehörde samt ihrer Rechtsfolge zu regeln. Fälle verweigerter Zustimmung sind zu minimieren.
- › **Vollständigkeit der Antragsunterlagen konkretisieren (Ziffer 14.2.3):** Die Anforderungen an die Vollständigkeit der Antragsunterlagen müssen deutlich konkreter werden und im Einklang mit den europäischen Vorgaben der RED-Novellierung stehen.
- › **Fakultative Genehmigungsfiktion einführen (Ziffer 6.7):** Durch eine fakultative Genehmigungsfiktion wird eine wirksame Rechtsfolge gesetzt und zugleich sichergestellt, dass nur „genehmigungsreife“ Genehmigungsanträge zur Fiktion gebracht werden.
- › **Nachfordern von Unterlagen begrenzen (Ziffer 6.6):** 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.
- › **Beschleunigungspotenziale der Vorbescheide nach § 9 BImSchG aktivieren (Ziffer 5):** Es sollte kein vorläufig positives Gesamturteil für den Vorbescheid benötigt werden.
- › **Umfassende Prüfungspflicht bei Ablehnung schaffen (Ziffer 5 und 14.4):** Behörden sollten verpflichtet werden, auch bei Ablehnung den Antrag i. Ü. umfassend, mit verbindlicher Wirkung zu prüfen. Damit können sog. „steckengebliebene Verfahren“ erheblich beschleunigt werden.
- › **Netzausbau mitdenken (Ziffer 15):** Es sollten Erleichterungen für Umspannwerke geschaffen werden.
- › **Überragendes öffentliches Interesse im BImSchG regeln (Ziffer 3):** Es muss für EE-Anlagen, Elektrolyseure und Energieversorgungsnetze gelten; ihre Verfahren sind priorisiert zu bearbeiten.

- › **Repowering stärken (Ziffer 9):** Für das Repowering bedarf es weiterer Klarstellungen. Insbesondere muss die Repowering-Regelung auch bei fehlender Betreiberidentität anwendbar sein.
- › **Notfall-Regelungen verlängern (Ziffer 11):** Die zwischenzeitlich entfallenen, in § 31k BImSchG eingeführten, Notfallmaßnahmen zu Schalleistungspegeln und Schattenabschaltungen sollten angesichts der anhaltenden Alarmstufe des Notfallplans Gas wieder aufgenommen werden.

3 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 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.
- › 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.

4 Zu § 1 BImSchG

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

Bewertung:

Der Klimaschutz ist eines der zentralen Anliegen bei den Bemühungen des BDEW, die Rahmenbedingungen für eine zügige Transformation hin zur Klimaneutralität zu erreichen. Die Aufnahme des Klimas als direktes Schutzgut im BImSchG wäre jedoch systematisch falsch und birgt die Gefahr, in Genehmigungsverfahren Rechtsunsicherheiten über den erforderlichen Prüfungsumfang zu schaffen und droht dadurch, erneut Verzögerungen zu bewirken.

Der Schutz des Klimas und insbesondere die dazu erforderliche Reduzierung von Treibhausgasen zum Schutz des globalen Klimas wird umfangreich durch zahlreiche Gesetze geregelt (TEHG, BEHG, KSG, etc.). Das BImSchG regelt hingegen den Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen wie beispielsweise Lärm oder Luftschadstoffeinträgen, welche geeignet sind, konkrete nachteilige Wirkungen in der Nachbarschaft und der Allgemeinheit herbeizuführen.

Durch die ausdrückliche Aufnahme des abstrakten und nicht näher konkretisierten Schutzgutes „Klima“ in die Zweckbestimmung besteht vielmehr die Sorge, dass hierdurch eine **erhebliche Verunsicherung der am Genehmigungsverfahren** beteiligten Akteure entsteht und

zusätzlicher Erfüllungsaufwand im Rahmen der Genehmigungsverfahren ausgelöst wird. Die zusätzlichen Rechtsunsicherheiten und der ergänzende Aufwand würde dabei unterschiedslos immer auch bei solchen Vorhaben entstehen, die gerade der Transformation zur Klimaneutralität dienen sollen. Dies würde dem Gesetzesziel der Verfahrensbeschleunigung und Rechtsvereinfachung entgegenwirken.

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.

5 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, sollte im Gesetz ergänzend geregelt werden, dass **die Auswirkungen der geplanten Anlage nur mit Blick auf Gegenstand und Reichweite des Vorbescheides zu prüfen sind**. Denn von der Rechtsprechung wird über den Gesetzestext hinaus ein vorläufig positives Gesamturteil für den Vorbescheid gefordert¹. Mit der Ergänzung würde der immissionschutzrechtliche 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 Vorbescheidsverfahren und hemmt Investitionsentscheidungen. Mindestens wäre eine Klarstellung notwendig, dass im Rahmen des vorläufigen positiven Gesamturteils gerade keine abschließende Prüfung der Genehmigungsfähigkeit der Anlage im Übrigen (also über die Vorbescheidsfrage hinausgehend) erforderlich ist, sondern dass es ausreichend ist, wenn keine offensichtlichen, auch nicht durch Inhalts- und Nebenbestimmungen ausräumbare, sachliche oder rechtliche

¹ So bspw.: OVG Nordrhein-Westfalen vom 21.04.2020 – 8 A 311/19

Genehmigungshindernisse bestehen und dass zu dieser Bewertung keine gesonderten Darlegungen des Antragstellers erforderlich sind.

- › **„Steckengebliebene Verfahren“** effektiv adressieren und **Reichweite der Behörden Entscheidung erweitern** (siehe auch Anmerkungen zu § 20 Abs. 3 der 9.BImSchV unter Ziffer 14.4): 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, auf Antrag des Vorhabenträgers auch bei Ablehnung der Genehmigung die sonstige Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens **umfassend zu prüfen** und das Ergebnis im Rahmen eines **ergänzenden (Vor-)Bescheids** mitzuteilen und zu **begründen**. Im Falle einer **positiven Prüfung** ist das Ergebnis für den weiteren Verlauf des Genehmigungsverfahrens **verbindlich**.

6 Zu § 10 BImSchG

6.1 Zu § 10 Abs. 5 S. 2 BImSchG

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. Ferner sollten die Beschleunigungspotenziale digitaler Kommunikation verbindlich genutzt werden. Sofern der Antragsteller nicht Abweichendes fordert, sollten die Stellungnahmen elektronisch (üblicherweise per E-Mail) weitergeleitet werden, um unnötige Verzögerungen beim Versand in der Behörde und über den Postlauf zu vermeiden.

6.2 Zu § 10 Abs. 5 S. 3 BImSchG

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.

6.3 Zu § 10 Abs. 5 S. 4 BImSchG - 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.

6.4 Zu § 10 Abs. 5 S. 5 und 6 BImSchG - Ersetzungsbefugnisse stärken

Der Gesetzesentwurf sieht die Einholung von Sachverständigengutachten durch die Genehmigungsbehörde im Falle des Fristversäumnisses einer Fachbehörde zu deren Lasten vor. Die Regelung gilt nicht für militärische Belange. Daneben soll bei Friststäumnis 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 BImSchG 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? Reicht allein das Ausbleiben der Stellungnahme als Anlass für die Einbindung eines Sachverständigen aus? (In einfach gelagerten Konstellationen und bei Vorliegen eines von dem Antragsteller beigebrachten Nachweises ist kein weiteres Gutachten einzuholen und es kann auf Grundlage der beigebrachten Antragsunterlagen entschieden werden.) Darf bzw. soll ein Parteigutachten, das der Antragsteller in Auftrag gegeben hat, von der Behörde verwendet werden? Was ist der Gegenstand des Sachverständigengutachtens und wie bemisst sich die Reichweite der Prüfung? (Die Prüfung durch den Sachverständigen darf nicht tiefergehender sein, als die eigentlich beteiligte Behörde geprüft hätte.) Diese Fragen müssen adressiert werden. Ein formalisiertes Ausschreibungsverfahren für die Vergabe des Gutachterauftrags sollte nicht erforderlich werden.
- › In Ergänzung zu der in § 10 Abs. 5 S. 5 BImSchG vorgesehenen „Kann-Regelung“ sollte zudem ein „soweit erforderlich“ aufgenommen werden. Die Einholung eines Gutachtens sollte **kein Automatismus** sein.
- › 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. 5 BImSchG "**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.

6.5 Zu § 10 Abs. 5 S. 7 und 8 BImSchG

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass dem Antragsteller vor der Entscheidung zur Ablehnung einer gesetzlich erforderlichen Zustimmung durch eine Fachbehörde Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewährt 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.

6.6 Ergänzend: § 10 Abs. 5a BImSchG - 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.
- › Die **Sicherstellung der Genehmigungsvoraussetzungen** nach § 6 BImSchG sollte in Absprache mit dem Vorhabenträger 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. Insbesondere stellt auch der Bericht über den Ausgangszustand nach § 10 Abs. 1a BImSchG (AZB) bei der Genehmigungseinholung ein erhebliches Hindernis dar. Weitere Erleichterungen sollten diesbezüglich geprüft werden.

6.7 Zu § 10 Abs. 6a BImSchG - 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).

7 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.
- › Es sollte klargestellt werden, dass diese Änderung keine Änderung gemäß §§ 15, 16 BImSchG darstellt.

8 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 BImSchG) umfasst, sofern dies im Antrag aufgenommen wurde.

9 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.

9.1 Zu § 16b Abs. 1 BImSchG

Durch den Gesetzesentwurf wird § 16b Abs. 1 BImSchG dahingehend angepasst, dass das Änderungs-genehmigungsverfahren 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.“*

9.2 Zu § 16b Abs. 2 BImSchG

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 Anlagenanzahl 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. Zwar kann man die Möglichkeit des Weiterbetriebs der Altanlage aus der mit dem Gesetzesentwurf in § 16b Abs. 4 BImSchG vorgenommenen Änderung, wonach auch eine Immissionsrichtwertüberschreitung „während und nach“ dem Repowering möglich ist, herausgelesen werden (s.u.). Eine eindeutige Klarstellung in § 16b Abs. 2 BImSchG wäre jedoch zielführender.

9.3 Zu § 16b Abs. 3 BImSchG

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.

9.4 Zu § 16b Abs. 4 BImSchG

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 und, dass ein Weiterbetrieb der Altanlage bis zur Inbetriebnahme der Neuanlage möglich ist.

9.5 Zu § 16b Abs. 5 BImSchG

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.

9.6 Ergänzend: Zu § 16b Abs. 6 BImSchG

§ 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.

9.7 Ergänzend: Zu § 16b Abs. 7 BImSchG

§ 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.

9.8 Ergänzend: Zu § 16b Abs. 8 BImSchG

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

- › Es sollte ergänzend geregelt werden, dass von § 16b Abs. 8 BImSchG neben Typenänderungen auch Standortveränderungen um höchstens das Fünffache der Gesamthöhe der Anlage erfasst werden.
- › Außerdem sollte die Möglichkeit, Änderungen am Anlagentyp über § 15 BImSchG (Änderungsanzeige) abwickeln zu können, bestehen bleiben. Der jetzige Wortlaut des Absatzes 8 lässt nur noch Änderungsgenehmigungen zu.

10 Zu § 19 Abs. 3 BImSchG

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

Bewertung: Diese Maßnahme stellt eine Übernahme der bestehenden Rechtsprechung (BVerwG, Beschlüsse vom 08.12.2022, Az.: BVerwG 7 B 8.22 und 7 B 9.22) 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.

11 Ergänzend: § 31k BImSchG - Notfall-Regelungen wieder aufnehmen

Betreiber konnten nach dem im Rahmen des EnSiG eingeführten [§ 31k BImSchG](#) um maximal 4 Dezibel von den genehmigten Schalleistungspegeln abweichen. Ferner war der gänzliche Verzicht auf in den Genehmigungen bestimmten Schattenabschaltungen möglich. Voraussetzung war die zuvor erfolgte Feststellung der Alarmstufe oder der Notfallstufe des Notfallplans Gas des BMWK. Aktuell gilt die Alarmstufe seit 23. Juni 2022, die Regelung in § 31k wurde

jedoch bis zum 15. April 2023 begrenzt und ist deswegen nun komplett entfallen. Diese Regelung ist angesichts der andauernden Energiekrise zentral, da jede Kilowattstunde Strom aus Erneuerbaren Energien genutzt werden muss, um die Auswirkungen der fossilen Energiekrise abzufedern, und deswegen weiter notwendig. Wie die Bundesnetzagentur mitteilte, besteht derzeit noch keine Aussicht auf eine Entspannung der Lage. Deshalb ist die entfallene Regelung wieder aufzunehmen und mit einem neuen „Auslaufdatum“ (mindestens bis April 2025) zu versehen.

› Wiederaufnahme des [§ 31k BImSchG](#) mit angepasster Frist in Abs. 4 S. 2:

„Nach Abs. 1 zugelassene Abweichungen sind bis zum **15. April 2025** befristet“.

12 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. Aus systematischen Gründen sollte die Vorschrift in die VwGO zu überführt werden.

13 Ergänzend: Zu Anhang 1 der 4. BImSchV

13.1 Neueinstufung von Elektrolyseuren nach IED umsetzen

Der BDEW fordert, im Vorgriff auf die Novellierung der europäischen Industrieemissionsrichtlinie (IED), Wasserstoff-Elektrolyseure bis zu einer gewissen Größe nicht länger genehmigungsrechtlich als Industrieanlage einzustufen.

Zurzeit werden Wasserelektrolysen von der IED-Aktivität 4.2 (Herstellung von anorganischen Chemikalien) erfasst. Das emissionsarme Elektrolyseverfahren unterscheidet sich im Hinblick auf Einsatzstoffe, Ressourcenverbrauch und Emissionen sehr wesentlich von herkömmlichen Verfahren der Wasserstoffherstellung wie Dampfreformierung oder partielle Oxidation.

Demnach sind die bestehenden Anforderungen für die Elektrolyseure unangemessen hoch und verursachen einen erheblichen Aufwand, der die Verfahren deutlich verzögert. Weitere

Folge der Einstufung als (Chemie-)Industrieanlage ist, dass Elektrolyseure planungsrechtlich derzeit allgemein nur in Industriegebieten zulässig sind, nicht dagegen in Gewerbegebieten. Dies schränkt den Ausbau zusätzlich noch in bauplanungsrechtlicher Hinsicht ein.

Diese Diskrepanz hat der europäische Gesetzgeber bereits erkannt und strebt im aktuellen Novellierungsprozess der Richtlinie eine Neueinstufung der Wasserstoff-Elektrolyseure an.

Um keine Zeit bei der nationalen Umsetzung zu verlieren, sollte in Antizipation dieser Entwicklung eine Vorgriffsregelung geschaffen werden, durch welche die Neueinstufung der Elektrolyseure unter der Bedingung des Inkrafttretens der neuen Richtlinie unmittelbar wirksam wird.

- › Erforderlich ist die Herausnahme der Erzeugung von Wasserstoff über Wasserelektrolyse aus der Nummer 4.1.12 und die Einführung der Wasserelektrolyse als neue Aktivität, z. B. in Nr. 1.17.
- › Nr. 1.17.1 sollte das vereinfachte Verfahren V in Spalte c für Wasserelektrolyse mit Leistung von 5 bis 60 Tonnen Wasserstoff am Tag festlegen (5 Tonnen entsprechend der ETS-Richtlinie als Schwellenwert für die THG-Genehmigung).
- › Nr. 1.17.2 sollte das G-Verfahren mit G in Spalte c und E für IED in Spalte d für Herstellung von 60 Tonnen oder mehr Wasserstoff am Tag festschreiben.

13.2 Vereinfachte Genehmigungsverfahren für Windparks

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 kaum noch Bedeutung 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 Genehmigungsgegenstand ist und im Regelfall ein vereinfachtes Verfahren zu führen ist. Die Durchführung einer Öffentlichkeitsbeteiligung wird bei Windenergieanlagen ohnehin über das UVPG bzw. über die Beantragung eines förmlichen Genehmigungsverfahrens nach § 19 Abs. 3 BImSchG geregelt.

14 Zur 9. BImSchV

14.1 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.
- › Dringend ist eine Klarstellung erforderlich, dass die Beauftragung des Projektmanagers **keiner öffentlichen Ausschreibung** bedarf, da dieser vom Vorhabenträger bezahlt wird.

14.2 Zu § 7 der 9. BImSchV

14.2.1 Ergänzend: Zu § 7 Abs. 1 S. 3 der 9. BImSchV

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.

14.2.2 Zu § 7 Abs. 1 S. 5 der 9. BImSchV

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). Mit dem Kabinettsbeschluss wurde ein Praxisbeispiel (die Bestätigung des Entsorgungswegs) für eine zulässige Nachreichung ergänzt.

Bewertung: Die Änderung wird vom BDEW begrüßt. Um hinreichende Rechtssicherheit zu gewährleisten, sollten allerdings weitere praxisorientierte Beispiele von Unterlagen schon jetzt ergänzt werden (z. B. bautechnische Nachweise, Prüfberichte zu Brandschutz und Standsicherheit, Nachweise der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen von Grundstückseigentümern

(Baulasten für Abstandsflächen und Zuwegungen, Dienstbarkeiten für naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen). Dennoch begrüßt der BDEW grundsätzlich die in der Gesetzesbegründung vorgesehene Erarbeitung einer vollzugserleichternden Handreichung zur Konkretisierung des § 7 der 9. BImSchV in einem nachgelagerten Prozess und bittet um entsprechende Beteiligung.

14.2.3 Zu § 7 Abs. 2 der 9. BImSchV - 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 materielle rechtlichen 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 Verfahrensverzögerungen. 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 sollte zusätzlich geregelt werden, dass eingereichte Unterlagen im Regelfall als prüffähig gelten und nur bei offenkundigen, erheblichen fachlichen Mängeln als nicht prüffähig eingestuft werden dürfen.
- › 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 Unionsrechtskonformität** sollten sich die Fristlängen der BImSchG-Novelle **an der jüngst revidierten RED II 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.

14.3 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.

Hinweis: Der BDEW weist darauf hin, dass durch den Kabinettsbeschluss nicht nur der Verweis zu § 12i EEV geändert worden ist, sondern auch das Antragserfordernis (durch den Vorhabenträger) gestrichen wurde. Ausweislich der unveränderten Gesetzesbegründung handelt es sich wohl um einen redaktionellen Fehler, der noch zu beheben ist.

14.4 Ergänzend: Zu § 20 Abs. 3 der 9. BImSchV – Umfassende Prüfungs- und Begründungspflicht auch bei Ablehnung implementieren

Wie unter Ziffer 6 zur effektiveren Nutzung von Vorbescheiden (Anmerkungen zu § 9 BImSchG) dargelegt, werden Ablehnungsbescheide vielfach allein auf einzelne Teilaspekte des beantragten Vorhabens gestützt. Das führt zu sog. „steckengebliebenen Verfahren“, wenn 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. Denn dann müssen alle anderen Aspekte erneut betrachtet und geprüft werden. Dieser Prozess kann und muss deutlich abgekürzt werden, indem die **Behörde verpflichtet** wird, auf Antrag des Vorhabenträgers auch **bei Ablehnung** der Genehmigung die sonstige Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens **umfassend zu prüfen** und das Ergebnis im Rahmen eines ergänzenden Bescheids mitzuteilen. Im Falle einer **positiven Prüfung** ist das Ergebnis für den weiteren Verlauf des Genehmigungsverfahrens **verbindlich**.

14.5 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. 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 Anlagen schneller reagieren.

15 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).

- › In der Praxis bestehen teilweise Unsicherheiten, ob insbesondere Stromrichteranlagen (Konverterstationen) unter den Begriff der „Umspannanlagen“ der 4. BImSchV (Nr. 1.8) fallen, da in Stromrichteranlagen keine Umspannung im engeren Sinne erfolgt und diese zudem regelmäßig eingehaust sind. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten sollte daher klargestellt werden, dass die 4. BImSchV auch auf eingehauste Stromrichteranlagen und Phasenschieber anwendbar ist. Nr. 1.8 der 4. BImSchV sollte daher wie folgt ergänzt werden: *„ElektroUmspannanlagen mit einer Oberspannung von 220 Kilovolt oder mehr einschließlich der Schaltfelder, ausgenommen eingehauste ElektroUmspannanlagen; Stromrichteranlagen und Phasenschieber;“*
- › 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
Abteilung Recht
Telefonnummer +49 30 300199-1519
thorsten.fritsch@bdew.de