



## Thementreffen »Genehmigungsverfahren« der Plattform Genehmigungssituation

Berlin, 4. Juni 2019

### Zusammenfassung

#### Themenblock 1: Änderung des Anlagentyps / -herstellers

Der erste Themenblock zur **Änderung des Anlagentyps und -herstellers** während des Genehmigungsverfahrens sowie nach bereits erteilter Genehmigung wurde mit einem kurzen Problemaufriss durch Markus Pauly (juwi AG) eröffnet. Ein Typenwechsel sei aufgrund der hohen Innovationsgeschwindigkeit der Anlagenhersteller einerseits sowie der oftmals langen Verfahrensdauer andererseits heutzutage gängige Praxis. Gleichzeitig sei der Umgang mit den Änderungen oft unstrukturiert. Erschwerend komme hinzu, dass für materiell vergleichbare Änderungstatbestände und trotz einer bundeseinheitlichen Gesetzeslage aufgrund einer divergierenden oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung teilweise eine Änderungsanzeige, in der Regel eine Änderungsgenehmigung und in Einzelfällen sogar eine Neugenehmigung für erforderlich gehalten wird. Mit vergleichbaren Änderungstatbeständen würde dementsprechend uneinheitlich umgegangen. Dies verkompliziere nicht nur das ohnehin lange Verfahren, sondern könne sich letztendlich auch auf die Vergütung nach dem EEG auswirken und erhöhe die Planungs- und Investitionsunsicherheit für die Vorhabenträger damit insgesamt.

Im Rahmen der eröffneten Diskussion wurde zunächst klargestellt, dass die §§ 15, 16 BImSchG feste Kriterien für die Änderung einer Anlage und das daran anknüpfende Verfahren vorgeben. Sowohl die Rechtsprechung als auch die Genehmigungspraxis legten bei der Abgrenzung zwischen Neugenehmigung, Änderungsgenehmigung und Änderungsanzeige allerdings uneinheitliche Maßstäbe an.

Sowohl Unternehmensvertreter als auch Behördenvertreter verdeutlichten, dass Änderungen an einer Anlage insbesondere mit der Genehmigung von Windenergieanlagen eher weniger vertraute Behörden vor große Herausforderungen stellten. Aus der Sicht von Projektierern sei es günstiger, geplante Änderungen erst nach Erhalt der Genehmigung anzuzeigen, da die Bearbeitung dann in der Regel zügiger verlaufe. Das Instrument der Änderungsanzeige wurde eher kritisch gesehen, da der Sachverhalt im Anschluss an die Änderungsanzeige nicht von den erfahreneren Behörden (Immissionsschutzbehörden), sondern häufig von nur am Rande mit der Windenergie befassten Behörden (in der Regel Baubehörden) zu bearbeiten seien. Eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG falle hingegen in den Zuständigkeitsbereich der Immissionsschutzbehörden, sodass die Bearbeitung tendenziell stringenter ablaufe.

Um hier sowohl im Hinblick auf die unterschiedliche Handhabung als auch im Hinblick auf die Bearbeitungsdauer Abhilfe zu schaffen, wurde zunächst eine Typisierung der Änderungstatbestände mit einer Aufschlüsselung, in welchem Verfahren – also Änderungsanzeige, Änderungsgenehmigung oder Neugenehmigung –, diese zu bearbeiten seien, angedacht. Dieser

Gedanke wurde von Branchenvertretern aufgegriffen: Ein erster Schritt könnte sein, branchenintern gängige Veränderungen im Rahmen der technischen Weiterentwicklung von Windenergieanlagen, die im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zur Veränderungen führen oder eine Änderung der Genehmigung zur Folge haben, und deren Auswirkung auf die Umwelt zusammenzutragen. Unter Umständen könnte hier auch der Hinweisbeschluss der Clearingstelle EEG|KWKG<sup>1</sup> erste Anhaltspunkte liefern. Dies wiederum könnte Arbeitsgrundlage für einen möglichen Leitfaden oder sogar eine gesetzliche Klarstellung sein.

Als ein weiterer Ansatzpunkt wurde die Definition von Erheblichkeitsschwellen genannt. Da nicht jede durch eine Änderung der Anlage verursachte Umweltauswirkung erheblich sei, müsse auch nicht jede eine Änderungsgenehmigung erforderlich machen. Hier sollten die Behörden – möglichst einheitlich – in die Lage versetzt werden, relevante von nicht relevanten Änderungen abzugrenzen und entsprechend zu werten.

Eine Typisierung der Änderungstatbestände könnte nach dem Dafürhalten verschiedener Teilnehmer durch untergesetzliche Regelungen in Form eines Erlasses, eines Leitfadens oder eines Hinweises erfolgen. Sinnvoll sei es jedenfalls, im Falle einer solchen Ausarbeitung auf ein etabliertes Gremium, wie etwa die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI), zurückzugreifen. Es sei davon auszugehen, dass sich die Rechtsprechung an einem entsprechenden Hinweis oder Leitfaden orientiere und dadurch einheitlicher werde.

Die dargestellten Lösungsansätze fanden nicht nur Zustimmung: Aus dem Teilnehmerkreis wurde sowohl auf den langen Prozess der Entscheidungsfindung in den genannten Gremien als auch auf die Herausforderung, einen länderübergreifende Konsens zu finden, hingewiesen. Auch sei nicht auszuschließen, dass ein solcher Hinweis oder Erlass von den Gerichten und Behörden nicht ganz einheitlich ausgelegt werde.

Daran anknüpfend wurde auch die Überlegung aufgeworfen, ob eine Regelung im BImSchG unter Umständen zielführender sei. Auch hier sei eine Klarstellung denkbar.

Der Appell an die Hersteller, durch einen (insbesondere sprachlich) zurückhaltenderen Umgang mit kleineren Veränderungen in einer Baureihe entsprechende Änderungen im Verfahren zu reduzieren, wurde von diesen zurückgewiesen. Aus deren Erfahrung reichten bereits kleine Änderungen, bspw. an einer Revisionsnummer aus, um eine Änderungsanzeige oder -genehmigung erforderlich zu machen. Hier würden die Forderungen der Behörden teilweise über das in der DIBt-Richtlinie geforderte hinausgehen.

Im Rahmen des ersten Themenblocks wurde darüber hinaus die Frage diskutiert, wie mit der unterschiedlichen Handhabung der **Genehmigungsänderungen im Rahmen von § 36f Abs. 2 EEG** umzugehen sei. Wird die Genehmigung nach der Erteilung des Zuschlags geändert, bleibt der Zuschlag nach § 36f Abs. 2 EEG bestehen und bezieht sich auf die geänderte Genehmigung. Im Falle einer Neugenehmigung soll der Zuschlag hingegen verfallen.<sup>2</sup> In Literatur und Praxis wird immer wieder darauf hingewiesen, dass eine nach Rechtsprechung und Genehmigungspraxis teilweise auch auf typische Anlagenänderungen folgende Neugenehmigung zu einer problematischen Ungleichbehandlung im Ausschreibungsverfahren führt.<sup>3</sup> Allerdings könne ein Zuschlagsverlust über den Weg einer Neugenehmigung gegenwärtig aufgrund der derzeit hohen Zuschlagswerte auch als Anreiz für eine nochmalige Teilnahme am Ausschreibungsverfahren verstanden werden, insbesondere wenn der ursprüngliche Zuschlag

---

<sup>1</sup> Clearingstelle EEG|KWKG, [Hinweis 2017/6](#) zur Auslegung und zur Anwendung des § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EEG 2017 v. 30.05.2017.

<sup>2</sup> Begründung zu § 36f EEG 2017, BT-Drs. 18/8860, S. 212.

<sup>3</sup> Vgl. Endell/Quentin, in: FA Wind (2018), [Ausschreibungen für Windenergieanlagen an Land – Wissenswertes für Genehmigungsbehörden](#), S. 16 ff.

2017 ersteigert wurde. 2017 lag das Preisniveau ein bis zwei Cent pro kWh unter den aktuell durchsetzbaren Preisen, so dass einzelne Akteure versucht sein könnten, durch eine erneute Teilnahme am Ausschreibungsverfahren einen höheren Zuschlag zu erzielen, so ein Teilnehmer. Dies widerspreche allerdings dem Willen des Gesetzgebers, der mit dem Ausschreibungsdesign eine nur einmalige Teilnahme einer Anlage am Ausschreibungsverfahren (§ 36d EEG) und deren zügige Realisierung gewährleisten wollte. Auch einen (spekulativen) Handel mit Zuschlägen wollte der Gesetzgeber ausdrücklich vermeiden.

Vor diesem Hintergrund diskutierten die Teilnehmer, ob und inwieweit jedenfalls typische Änderungen von § 36f Abs. 2 EEG erfasst werden könnten, selbst wenn sie nach derzeitiger Rechtsprechung eine Neugenehmigung erforderten. Dabei sei die vom Gesetzgeber gewollte und auch grundsätzlich nicht in Frage gestellte strenge Bindung von Anlage und Zuschlag beizubehalten, um kein Einfallstor für den Handel mit Zuschlägen zu öffnen. Als eine Lösungsmöglichkeit wurde die Entwicklung eines am EEG und nicht am BImSchG orientierten Begriffs der „geänderten Genehmigung“ genannt, nachdem jedenfalls typische Änderungen auch dann „zuschlagsunschädlich“ sind, wenn diese eine immissionsschutzrechtliche Neugenehmigung erfordern. Einschränkend könne hierbei festgelegt werden, dass die geänderte Anlage am ursprünglich genehmigten Standort realisiert werden müsse. Da Typänderungen unter Umständen gewisse Standortverschiebungen erfordern, könne auch eine definierte Abweichung von den ursprünglichen x-y-Koordinaten eingeräumt werden, etwa im Bereich bis zum x-fachen Rotordurchmesser. Alternativ ließe sich der Abweichungsspielraum auch anhand von Flurstück-Nummern konkretisieren, indem beispielsweise eingeräumt würde, dass sich mit der Typänderung der bisherige Standort auf benachbarte Flurstücke verschieben dürfe. Im Rahmen der Ausschreibungen für Solaranlagen sei die Standortverschiebung auf angrenzende Flurstücke bereits heute gelebte und gut funktionierende Praxis, die auch von der Bundesnetzagentur überprüft werden könne. Verankern ließe sich ein EEG-spezifischer Begriff gegebenenfalls in § 36f Abs. 2 EEG.

## Themenblock 2: Verfahrensdauer/Vereinheitlichung der Anforderungen im Genehmigungsprozess

Der zweite Themenblock befasste sich mit dem Thema Verfahrensdauer und Vereinheitlichung der Anforderungen im Genehmigungsprozess. Die Diskussionsrunde wurde mit einem **Problemaufriss** von Herrn Daniel Markus (Landesamt für Umwelt Brandenburg) eingeleitet, der die Herausforderungen, mit welchen die Immissionsschutzbehörden bei der Genehmigung von Windenergieanlagen regelmäßig konfrontiert werden, aufzeigte. Im Mittelpunkt stand zunächst der wachsende Umfang und die zunehmende Dynamik des Verfahrens, die durch die Änderungen von Beurteilungsgrundlagen – etwa für die Schallprognose (Interimsverfahren) oder im Rahmen des Artenschutzes (z.B. Neufassung der tierökologischen Abstandskriterien (TAK)) –, durch eine sich ständig fortentwickelnde und teilweise auch widersprüchliche Rechtsprechung und durch häufige Änderungen seitens der Antragsteller im laufenden Verfahren verursacht würden. Aber auch die Zusammenarbeit mit anderen Behörden gestalte sich ob der Komplexität der Verfahren zunehmend schwierig. Gerade untergeordnete Behörden seien vielfach inhaltlich oder personell überfordert, weswegen die Zuarbeit schleppend verlaufe. Gleichzeitig mangle es den verfahrensführenden Immissionsschutzbehörden an Handhabungsmöglichkeiten, um eine schnellere Zuarbeit einzufordern: Werde beispielsweise eine Stellungnahme nicht fristgerecht eingereicht, werde nach § 11 der 9. BImSchV zwar vermutet, dass sich die Behörde nicht äußern wolle. Folge dessen sei für die Immissionsschutzbehörde allerdings eine eigene Prüfpflicht, der sie mangels entsprechender fachbehördlicher Expertise aber nicht nachkommen könne. Die Fiktion laufe damit de facto leer. Hinzu

kämen immer wieder Personalengpässe und eine unzureichende Ausstattung. Aber auch die gestiegene öffentliche Aufmerksamkeit und insbesondere die daraus resultierenden zahlreichen Einwendungen wirkten sich deutlich verlängernd auf die Verfahrensdauer aus.

Im Anschluss an den Problemaufriss drehte sich die Diskussion zunächst um die Problematik der Abschichtung von Genehmigungshindernissen auf die unterschiedlichen Planungsebenen. Selbst im Fall **der Planung einer Anlage auf Vorrangflächen seien zahlreiche planerische Fragen noch im Genehmigungsverfahren zu klären und verkomplizierten die Anlagenzulassung**. Nach Abschluss des Planungsverfahrens sollten einzelne Projekte im Genehmigungsverfahren nicht mehr in Gänze in Frage gestellt werden, so die Forderung der Branche. Daher wurde angeregt, etwa die aktuell problematischen Themenfelder Denkmalschutz und Flugsicherung durch den Rückgriff auf typisierte Anlagen stärker auf der Planungsebene abzuarbeiten. Diesem Gedanken wurde entgegengehalten, dass jedenfalls im Falle der Luftsicherheit regelmäßig auch im Genehmigungsverfahren eine Einzelfallentscheidung getroffen werden müsse, welche (noch) nicht auf Planungsebene erfolgen könne.

Im Rahmen des Artenschutzes sei eine stärkere Abschichtung auf Planungsebene aufgrund der dynamischen Entwicklung hingegen kaum möglich. Zum einen würde eine abschließende Prüfung eine mit dem Genehmigungsverfahren vergleichbare Prüfungstiefe erfordern. Dies sei nicht nur vom Umfang her nicht leistbar, sondern könne auch die erforderliche Einzelfallprüfung nicht ersetzen. Darüber hinaus seien Planungshorizonte auf zehn Jahre ausgelegt; die Natur sei aber deutlich dynamischer. Daher könne in der Regionalplanung stets nur eine Momentaufnahme abgebildet werden. Aus Sicht der Projektierer müssten vor diesem Hintergrund naturschutzrechtliche Ausnahmen jedenfalls in Vorranggebieten ein wirksames Instrument darstellen. Dies gelte auch, wenn mit Dichtezentren gearbeitet werde. Dem wiederum wurde entgegen gehalten, dass die Nutzung des planerischen Instruments der Dichtezentren den europarechtlich verankerten Individuenschutz nicht aushebeln könne.

Die bereits im ersten Themenblock angerissene Frage der Bedeutung der **Vollständigkeitserklärung** für einen zügigen Verfahrensablauf wurde erneut aufgegriffen. § 7 der 9. BImSchV sieht vor, dass die Genehmigungsbehörde nach Eingang des Antrags und der Unterlagen unverzüglich, in der Regel innerhalb eines Monats, prüft, ob der Antrag den Anforderungen des § 3 und die Unterlagen den Anforderungen der §§ 4 bis 4e der 9. BImSchV entsprechen. Ist dies der Fall, ist die Vollständigkeit der Unterlagen zu erklären. Die Erklärung wird jedoch nach Aussage von Branchenvertretern nur in wenigen Fällen erteilt. Dies sei insbesondere darauf zurückzuführen, dass unklar sei, ob im Rahmen des § 7 der 9. BImSchV auf die „Prüffähigkeit“ oder die „Genehmigungsfähigkeit“ der Anlage abgestellt werde. Inwieweit eine Vollständigkeitserklärung als beschleunigender „Meilenstein“ im Verfahren zu werten sei, wurde unterschiedlich bewertet. So wurde angeführt, dass eine fehlende Vollständigkeitserklärung nicht zwingend zur Verzögerung der Genehmigungserteilung führe. Maßgeblich seien stattdessen vollumfängliche Antragsunterlagen und eine zielgerichtete Vorbereitung des Zulassungsverfahrens. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass an eine Vollständigkeitserklärung keinerlei Sanktionen geknüpft werden könnten. Damit sei die Vollständigkeitserklärung kein wirksames Mittel, um das Verfahren zu beschleunigen. Aus Unternehmenssicht wurde hingegen unterstrichen, dass eine erteilte Vollständigkeitserklärung aufgrund der dadurch in Gang gesetzten Fristen die einzige Möglichkeit sei, sowohl gegenüber der Zulassungsbehörde selbst als auch gegenüber den Fachbehörden einen gewissen Entscheidungsdruck aufzubauen. Daher sei eine Klarstellung der Vorschrift durch den Gesetzgeber durchaus wünschenswert.

Im letzten Teil des zweiten Themenkomplexes diskutierten die Teilnehmer Fragen rund um **mögliche Zuständigkeitsänderungen** oder andere, **Behörden in ihrer Arbeit unterstüt-**

**zende Maßnahmen.** Zunächst wurde die Frage aufgeworfen, inwiefern eine einheitliche Ansiedlung der Zuständigkeit für die Genehmigungserteilung bei den oberen Verwaltungsbehörden hilfreich wäre. Sowohl aus Behörden- als auch aus Unternehmenssicht wurde berichtet, dass Verzögerungen unter anderem auch auf die hohe Komplexität der Zulassungsverfahren zurückzuführen seien, der gerade kleinere und in der Regel mit anderen Fragestellungen befasste Behörden nicht gewachsen seien. Insbesondere die Tatsache, dass es sich bei der Genehmigung von Windenergieanlagen zunehmend um Verfahren mit Umweltverträglichkeitsprüfung handle, rechtfertige die Ansiedlung bei den oberen Genehmigungsbehörden. Eine Ansiedlung und Konzentration der BImSchG-Verfahren bei den oberen Verwaltungsbehörden könne neben der Bündelung von Expertise und der Vereinheitlichung der Rechtsanwendung auch den Vorteil mit sich bringen, dass diese dem politischen Druck auf kommunaler Ebene weniger ausgesetzt seien und insoweit eigenständiger und selbstbewusster agieren könnten.

Andere Teilnehmer sahen eine Änderung der Zuständigkeit durchaus kritisch. Aufgrund der Länderzuständigkeit sei eine einheitliche und zeitnahe Umstrukturierung kaum denkbar. Maßgeblich für einen reibungslosen Ablauf der Verfahren, qualitativ hochwertige Stellungnahmen und angemessene Forderungen im Hinblick auf die Antragstellung seien vielmehr Erfahrung und Ausbildung der Sachbearbeiter und die Ausstattung der Behörde. Im Sinne einer möglichst zeitnahen Verbesserung der gegenwärtigen Situation wurde deshalb die Erstellung einer (bundeseinheitlichen) Checkliste bzw. eines Leitfadens sowohl für die Antragsstellung als auch für den Verfahrensablauf mit sämtlichen wichtigen Verfahrensschritten für die betroffenen Behörden angeregt. Als Vorbild wurde auf bereits veröffentlichte Leitfäden der Bundesnetzagentur verwiesen, die eine verfahrensbeschleunigende Wirkung hätten. Allerdings sollten solche Leitfäden mit dem Angebot passgenauer Schulungen kombiniert werden, da ein „stures Abarbeiten“ aller in einem Leitfaden genannten Eventualitäten nicht zielführend sei und sogar zu weiteren Verzögerungen führen könne. Ein Angebot an zielgerichteten Schulungen bestehe derzeit nicht, wurde aber auch – gerade im Hinblick auf neue Entwicklungen, wie beispielsweise die UVP-Novelle – aus Behördensicht als notwendig erachtet.

Auch die Einrichtung einer zentralen Anlaufstelle sei wünschenswert, da ein Hauptproblem die Auslegung und Handhabung von Bundesrecht sei. Dabei wurde auch die Frage aufgeworfen, inwieweit solche Maßnahmen zur Umsetzung des Art. 16 der Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen<sup>4</sup>, welche bestimmte Vorgaben zur Organisation und Dauer des Genehmigungsverfahrens vorgibt, ohnehin notwendig seien. Unter Verweis auf die Umsetzungsfrist der Richtlinie bis 2021 wurde diese Frage aber zunächst zurückgestellt. In diesem Zusammenhang wurde die in vielen Ländern hervorragend funktionierende Arbeit der **Energieagenturen** hervorgehoben mit dem Vorschlag, das dort gesammelte Wissen – insbesondere auch im Hinblick auf die Öffentlichkeitsbeteiligung – in die Genehmigungsbehörden zu transportieren und gegebenenfalls die Zusammenarbeit zu stärken.

In eine ähnliche Richtung wies auch der Vorschlag, eine Stelle für einen **Ombudsmann** für Windenergie einzurichten. So könnten die zuständigen Bundes- und Landesministerien eine Kontrollinstanz beim Verwaltungsgericht zur Überprüfung von Behördenentscheidungen während des Genehmigungsverfahrens einrichten. Denkbar sei sogar, ob eine solche Stelle im Falle einer fehlenden Einigkeit bestimmte Verfahrensschritte ersetzen könne.

Aus der Praxis wurde positiv über die Einbeziehung von **Projektmanagern** (§ 2 Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 der 9. BImSchV) berichtet; diese Option solle unter Umständen stärker genutzt werden.

---

<sup>4</sup> Richtlinie (EU) 2018/2001 v. 11.12.2018, ABl. EU L 328/82.

Im Hinblick auf die Hinzuziehung Dritter als Verwaltungshelfer im Rahmen einer UVP sei allerdings der nun durch die Rechtsprechung konkretisierte enge Rahmen zu beachten.<sup>5</sup> Angesichts der Kontrollpflichten der Behörde und der damit verbundenen Zusatzkosten sei zu prüfen, inwieweit dies tatsächlich zu einer Zeitersparnis führen könne.

---

<sup>5</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.02.2019 – 12 ME 219/18.