



# Vollständigkeit von Genehmigungsanträgen

Überblick über das Zulassungsverfahren  
für Windenergieanlagen





# Vollständigkeit von Genehmigungsanträgen

Überblick über das Zulassungsverfahren  
für Windenergieanlagen

Marianna Roscher

Herausgegeben von der Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Gefördert durch:



Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Energie



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

# Inhalt

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen im Überblick</b>	<b>4</b>
2.1	Antragstellung	4
2.2	Die Eingangsbestätigung und Vollständigkeitsprüfung	4
2.2.1	Form und Frist	6
2.2.2	Prüfumfang	6
2.2.3	Rechtsnatur der Eingangsbestätigung	6
2.2.4	Behördliche Prüfung der Vollständigkeit	7
2.4	Unterrichtung des Antragstellers	7
2.4.1	Rechtsnatur der Unterrichtung	8
2.4.2	Inhalt der Unterrichtung	8
2.5	Bekanntmachung, Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung	8
2.5.1	Vereinfachtes oder reguläres Verfahren	9
2.5.2	Bekanntmachung und Öffentlichkeitsbeteiligung	9
2.5.3	Behördenbeteiligung	10
2.5.4	Gutachten und weitere Prüfungen	11
2.6	Genehmigungserteilung oder -ablehnung	12
2.6.1	Entscheidungsfrist	12
2.6.2	Sachentscheidung, Bekanntgabe der Genehmigung	14
<b>3</b>	<b>Die Vollständigkeit</b>	<b>15</b>
3.1	Funktion und gesetzliche Vorgaben der Vollständigkeit	15
3.1.1	Gesetzliche Vorgaben	15
3.1.2	Funktion der Vollständigkeit	15
3.2	Umfang der Vollständigkeitsprüfung	17
3.2.1	Umfang und Grenzen der Vollständigkeitsprüfung	17
3.2.2	Behördliches Ermessen	18
3.3	Unverzüglichkeit der Prüfung	19
3.4	Ergänzungen	19
3.4.1	Form und Frist	19
3.4.2	Inhaltliche Vorgaben	20
3.4.3	Verweigerung eines Nachforderungsverlangens	20
3.5	Teilprüfung	21
3.6	Nachreichungen	21
<b>4</b>	<b>Genehmigungsfähigkeit</b>	<b>23</b>
4.1	Vorgaben an die Antragstellung	23
4.1.1	Modalitäten der Antragstellung	23
4.1.2	Angaben im Rahmen der Antragstellung	25
4.2	Vorgaben an die einzureichenden Unterlagen	26
4.2.1	Umfang der Antragsunterlagen	26
4.2.2	Generelle Anforderungen an die Antragsunterlagen	27
4.2.3	Besondere Anforderungen	28
<b>5</b>	<b>Zusammenfassung</b>	<b>30</b>
	<b>Impressum</b>	<b>31</b>

---

# 1 Einleitung

Die Planung von Windenergieanlagen nimmt in der heutigen Planungspraxis in bedeutendem Umfang Zeit und Ressourcen der Beteiligten in Anspruch. Nicht zuletzt der Länge und Komplexität der Genehmigungsverfahren ist es geschuldet, dass das Verfahren durch umfangreiche Kommunikation und Sachverhaltsermittlungen der Beteiligten geprägt ist. Der Vollständigkeit und auch der Genehmigungsfähigkeit von Antrag und Antragsunterlagen kommt in solch umfangreichen Verfahren mitunter eine wichtige Rolle zu. Beide Begriffe adressieren ein konkretes Anforderungsprofil an den gestellten Genehmigungsantrag und reflektieren damit zugleich den Verfahrensstand des jeweiligen Antrags.

Zugleich zeigt sich, dass der einzelne Verfahrensstand mitunter fließend in den nächsten übergeht und die Abgrenzung dadurch erschwert ist. Insofern geben die Vollständigkeit und die Genehmigungsfähigkeit im individuellen Einzelfall mitunter Anlass für Fragen und Meinungsverschiedenheiten. Dementsprechend kann eine nähere begriffliche Eingrenzung hilfreich sein, welche nicht zuletzt auf einem grundlegenden Verständnis des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens fußt.

Im Rahmen dieses Hintergrundpapiers sollen Umfang und Grenzen der Vollständigkeit und der Genehmigungsfähigkeit aufgearbeitet werden. Ausgangspunkt dessen soll eine begriffliche Beschreibung der Vollständigkeit bzw. Genehmigungsfähigkeit sein. Zentrale Fragestellungen sind hierbei, welche Funktion dem jeweiligen Begriff zukommt, inwiefern die jeweiligen Verfahrensstadien Fristen in Gang setzen oder anderweitige Rechtsfolgen nach sich ziehen.

Anhand dessen sollen Genehmigungsbehörden sowie Antragsteller eine klare Vorstellung der funktionalen Aspekte der Vollständigkeit und auch der Genehmigungsfähigkeit erhalten. Auf diesem Weg kann zuweilen die Verfahrenstransparenz für die Beteiligten erhöht und das Genehmigungsverfahren beschleunigt werden.

Ein besonderer Dank soll an die Teilnehmer und Teilnehmerinnen der Genehmigungsplattform gelten, die beim Entstehen dieses Papiers mitgewirkt haben. Ihr Fachwissen und vor allem ihre langjährigen Erfahrungen sind ein unbezahlbarer Baustein, um den Genehmigungsprozess von Windenergieprojekten in seinen Einzelheiten zu erfassen und diesen formalisierten Prozess anhand praktischer Inhalte anzureichern.

## 2 Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen im Überblick

Für ein grundlegendes Verständnis der Begriffe von Vollständigkeit und Genehmigungsfähigkeit, bedarf es deren verfahrensrechtlicher Einordnung. Die wesentlichen behördlichen Schritte sollen, mit Schwerpunkt auf antragsrelevante Vorgaben, im Folgenden überblicksartig dargelegt werden. An relevanten Punkten wird auf spezielle Rechtsfolgen und Rechtsschutzmöglichkeiten hingewiesen.

Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren zeichnet sich prinzipiell durch eine möglichst umfassende Prüfung geplanter Anlagen aus. Auf diesem Weg soll ein hohes Schutzniveau erzielt werden, um nach-

teilige Umwelteinwirkungen, Nachteile und erhebliche Belästigungen zu vermeiden (§§ 5, 6 BImSchG). Zugleich zeichnet sich das Verfahren durch vielfältige partizipative Elemente aus, durch welche die Beteiligung der Öffentlichkeit und die potentiell Betroffener gesichert werden soll. Das Bundesimmissionsschutzrecht stellt insofern umfassende Anforderungen an die geplante Anlage und damit auch an den jeweiligen Betreiber. Das bedeutet in der Regel, dass je umfangreicher die geplante Anlage ist, umso vielschichtiger werden auch die Betreiberpflichten. Dies wirkt sich wiederum maßgeblich auf den Umfang und die Dauer des jeweiligen Verwaltungsverfahrens aus.

### 2.1 Antragstellung

Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren wird durch ein entsprechendes Antragsbegehren (§ 2 der Verordnung über das Genehmigungsverfahren (9. BImSchV)<sup>1</sup> in Gang gesetzt (siehe Kapitel 4.2).

Fehlt es an einem Antrag, ist eine erteilte Genehmigung unwirksam, wenn nicht sogar als nichtig zu bewerten. Sofern man die Nichtigkeit nach § 44 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)<sup>2</sup> bejaht<sup>3</sup>, wäre auch eine Heilung nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG<sup>4</sup> ausgeschlossen. In diesem Fall bedürfte es zuerst einer Antragstellung.

Es ist jederzeit möglich einen gestellten Antrag zurückzunehmen. Das Verfahren ist in diesem Fall einzustellen. Eine dennoch erteilte Genehmigung ist rechtswidrig, kann jedoch geheilt werden (§ 45 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG).<sup>5</sup> Neben der vollständigen Antragsrücknahme, kann im Einzelfall auch lediglich eine teilweise Antragsrücknahme erforderlich sein.<sup>6</sup> Diese Überlegung stellt sich besonders in dem Fall, in dem der Antrag hinsichtlich mehrerer Anlagen gestellt wurde, sich aber lediglich bei einzelnen Anlagen Probleme abzeichnen. Auf diesem Weg kann der zügige Fortgang des restlichen Verfahrens ermöglicht werden.

### 2.2 Die Eingangsbestätigung und Vollständigkeitsprüfung

Nach Einreichung des Antrags und der begleitenden Unterlagen hat die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller zunächst den Antrags- und Unterlageneingang unverzüglich schriftlich oder elektronisch zu bestätigen

(§ 6 der 9. BImSchV). Mit der Eingangsbestätigung wird der Antragsteller darüber informiert, dass das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren nunmehr offiziell eröffnet ist.<sup>7</sup>

1 Neunte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes v. 18.2.1977, BGBl. I S. 3882.

2 Verwaltungsverfahrensgesetz v. 25.5.1976, BGBl. I S. 846.

3 Die Nichtigkeit bejahend und damit eine Heilung ausschließend: Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 41.

4 Für eine Heilung: Lang, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, BImSchG § 10 Rn. 9; Jarass, in: Jarass BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 27.

5 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 27; Lang, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, BImSchG, § 10, Rn. 9.

6 Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 34; OVG Greifswald, Beschl. v. 27.6.2018 – 3 M 286/15, Rn. 44 ff.

7 Lang, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, BImSchG, § 10 Rn. 15.

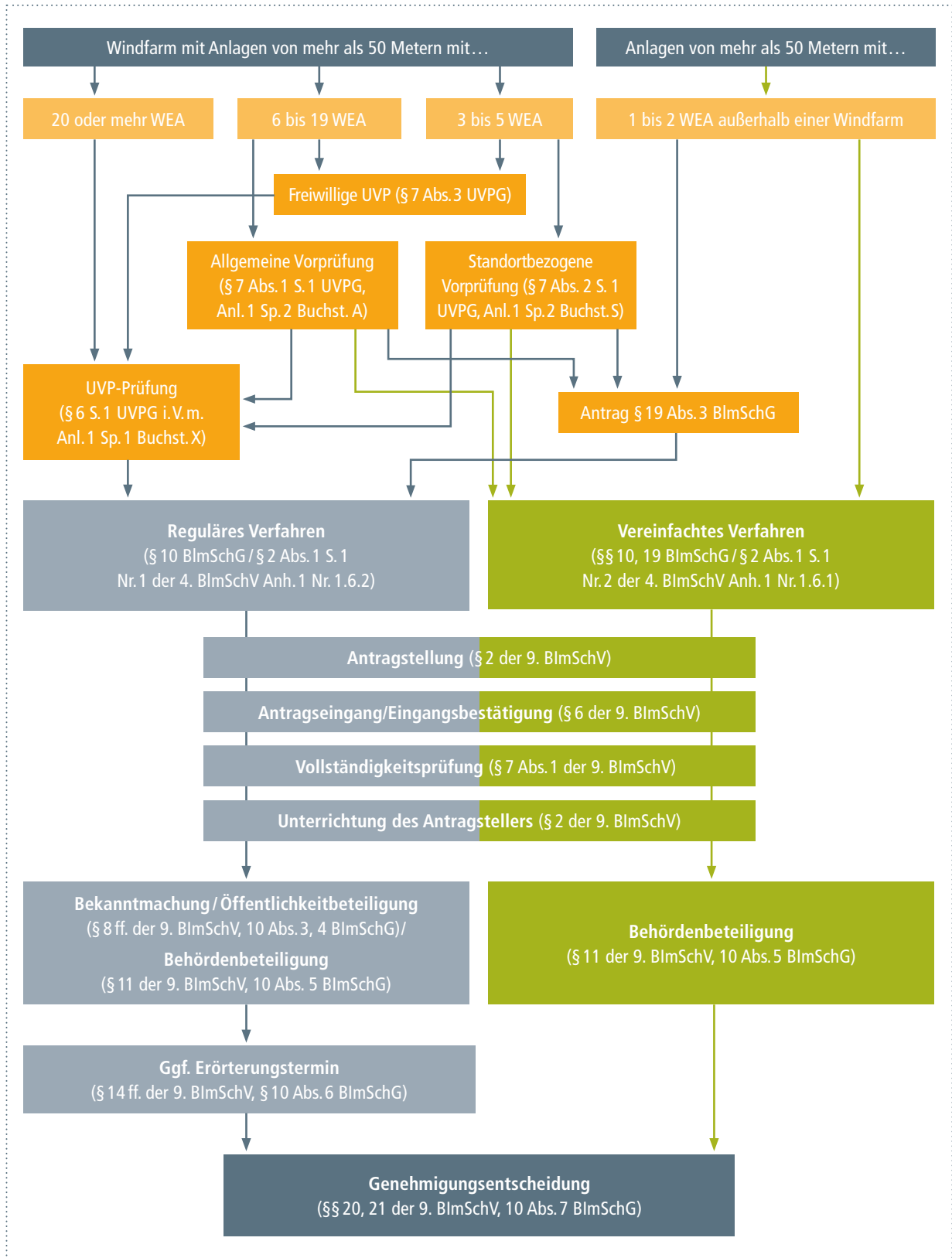


Abbildung 1: Genehmigungsverfahren Windenergieanlagen

### 2.2.1 Form und Frist

Die Bestätigung hat in schriftlicher oder elektronischer Form zu erfolgen (siehe hierzu Kapitel 4.1.1). Die Prüfung soll unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)<sup>8</sup>) erfolgen (siehe hierzu Kapitel 3.3).<sup>9</sup>

### 2.2.2 Prüfumfang

Inhaltlich ist der Prüfumfang der Eingangsbestätigung darauf beschränkt, zu überprüfen, ob die relevanten Formvorschriften erfüllt sind; der Antrag mithin formell ordnungsgemäß gestellt wurde (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Bundesimmissionsschutzgesetz (BlmSchG)<sup>10</sup>; siehe hierzu Kapitel 4.1). Damit dürfte die Eingangsbestätigung prinzipiell in nur wenigen Tagen erteilt werden. Eine erste inhaltliche Kontrolle der Vorgaben an Antrag und Unterlagen erfolgt erst im Rahmen der daran anschließenden Vollständigkeitsprüfung.<sup>11</sup>

Selbst falls der Antrag bei einer falschen Behörde eingereicht wird, kann eine Eingangsbestätigung erteilt werden, da auch die Zuständigkeitsprüfung nicht Teil der gesetzlichen Formvorgaben des § 10 Abs. 1 Satz 1 BlmSchG ist. Ein dahingehender Hinweis bietet sich jedoch selbstverständlich an und korrespondiert mit den behördlichen Beratungspflichten (siehe hierzu Kapitel 4.1.1).<sup>12</sup> Eine Ablehnung der Eingangsbestätigung ist insofern praktisch kaum denkbar. Dementsprechend besteht in der Regel ein gebundener Anspruch des Antragstellers auf Erteilung der Eingangsbestätigung.<sup>13</sup>

### 2.2.3 Rechtsnatur der Eingangsbestätigung

Die Eingangsbestätigung ist eine behördliche Realhandlung und kein Verwaltungsakt. Sie soll insbesondere keine behördlichen Entscheidungsfristen oder anderweitigen Rechtsfolgen in Gang setzen. Das ist daran zu erkennen, dass hier nur eine geringe Prüftiefe gegeben und eine inhaltliche Regelungswirkung nicht gewollt ist.<sup>14</sup>

Dennoch kann der Eingang der Antragsunterlagen, insofern bereits der Eingangsstempel, für das Genehmigungsverfahren von Bedeutung sein; markiert es doch den offiziellen Beginn des Genehmigungsverfahrens. Der Eingangsstempel oder eine Eingangsquittung können damit für folgende Punkte relevant sein:

- Im Kontext eines zuvor gestellten Vorbescheids (§ 9 BlmSchG) markiert der Eingang den Zeitpunkt des Fristenlaufs nach § 9 Abs. 2 BlmSchG.
- Zudem entscheidet der Eingang auch über die für das Verfahren maßgebliche Version der 9. BlmSchV (§ 25 der 9. BlmSchV).<sup>15</sup>
- Darüber hinaus werden die Bearbeitungsfristen im Kontext der Vollständigkeitsprüfung (§ 7 Abs. 1 Satz 1 der 9. BlmSchV) in Gang gesetzt.<sup>16</sup>
- Sofern der eingereichte Antrag und die Unterlagen bei Eingang sogar vollständig sind, kennzeichnet der Eingangsstempel ebenso den Zeitpunkt des Beginns hinsichtlich der Entscheidungsfristen von Genehmigungsantrag (§ 10 Abs. 6a BlmSchG) und Änderungsgenehmigung (§ 16 Abs. 3 BlmSchG).<sup>17</sup>
- Ebenfalls kann der Antragseingang bei Prioritätsfrage konkurrierender Genehmigungsanträge entscheidend sein, wenn der eingereichte Antrag bereits vollständig ist (siehe Kapitel 3.1.2).

8 Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896, BGBl. I S. 1245.

9 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BlmSchV, § 6 Rn. 3.

10 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge v. 15.3.1974, BGBl. I S. 1328.

11 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BlmSchV, § 6 Rn. 3.

12 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BlmSchV, § 6 Rn. 4.

13 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BlmSchV, § 6 Rn. 5.

14 Jarass, in: Jarass, BlmSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 47; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BlmSchV, § 6 Rn. 5.

15 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BlmSchV, § 6 Rn. 1.

16 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BlmSchV, § 6 Rn. 1.

17 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BlmSchV, § 6 Rn. 1.



Als Verfahrenshandlung ist die Eingangsbestätigung prinzipiell nicht isoliert von der Genehmigungsentscheidung anfechtbar (§ 44a Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)<sup>18</sup>). Dementsprechend verbietet sich hier insbesondere eine Leistungs- oder Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) auf Erteilung der Eingangsbestätigung. Rechtsschutz gegen eine verweigerte Eingangsbestätigung kann im Ergebnis dementsprechend nur im Rahmen des Vorgehens gegen die vollständige Anlagengenehmigung bzw. -ablehnung erlangt werden.<sup>19</sup> Auch wenn es im ersten Moment paradox anmu-

tet, dient § 44a VwVfG langfristig der Verfahrensökonomie und Effektivität, weil ein Verwaltungsverfahren einmalig umfassend und ganzheitlich von einem Gericht kontrolliert wird.<sup>20</sup>

#### 2.2.4 Behördliche Prüfung der Vollständigkeit

An die Eingangsbestätigung der Genehmigungsbehörde fügt sich die konkrete Vollständigkeitsprüfung (siehe umfassend Kapitel 3.2).

## 2.4 Unterrichtung des Antragstellers

Sobald die Genehmigungsbehörde die Vollständigkeit des Antrags geprüft und bejaht hat, unterrichtet sie den Antragsteller über die voraussichtlich zu beteiligenden Behörden und den geplanten zeitlichen Ablauf des Genehmigungsverfahrens (§ 7 Abs. 2 der 9. BImSchV). Die Vorschrift

dient der Verfahrensbeschleunigung und -transparenz. Die Genehmigungsbehörde setzt sich mit dem weiteren Verfahren auseinander und gibt dem Antragsteller wichtige Informationen über den weiteren Verfahrensstand.<sup>21</sup>



18 Verwaltungsgerichtsordnung v. 21.1.1960, BGBl. I S. 1328.

19 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 6 Rn. 5a f.

20 BT-Drs. 7/910, S. 97.

21 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 11 f.

### 2.4.1 Rechtsnatur der Unterrichtung

Da die Unterrichtung des Antragstellers unmittelbar an die Vollständigkeitsprüfung anschließt, wird sie umgangssprachlich auch als Vollständigkeitsklärung betitelt. Dieser Begriff ist jedoch im Gesetz nicht vorgesehen und ist mit Blick auf die Funktion der Unterrichtung irreführend. Bei dieser Unterrichtung handelt es sich vielmehr um ein Realhandeln der Behörde und nicht um einen Verwaltungsakt mit Regelungswirkung. Gerade verbindliche Rechtsfolgen sollen nicht gesetzt werden.<sup>22</sup> Insbesondere ist es im Gesetz nicht angelegt, dass mit Vollständigkeit des Antrags weitere behördenseitige Nachforderungen bzw. Ergänzungen ausgeschlossen sind. Nachforderungen sind vielmehr das ganze Genehmigungsverfahren über möglich, sofern sie sich im Rahmen der gesetzlichen Grenzen befinden (siehe umfassend Kapitel 3.4). Dementsprechend sieht das Gesetz auch keine konkrete Bescheinigung der Vollständigkeit bzw. eine Vollständigkeitsklärung vor. Zentrales Element ist vielmehr die Informationen über das weitere Verfahren.<sup>23</sup> Dementsprechend gibt die Unterrichtung dem Antragsteller die Möglichkeit einen Überblick über den weiteren Verfahrensgang zu gewinnen.<sup>24</sup>

Darüber hinaus beginnen spätestens<sup>25</sup> mit der Unterrichtung die Entscheidungsfristen hinsichtlich des Genehmigungsantrags (§ 10 Abs. 6a BImSchG)<sup>26</sup> und einer Änderungsgenehmigung (§ 16 Abs. 3 BImSchG)<sup>27</sup> zu laufen.

Wie auch bei der Eingangsbestätigung (siehe Kapitel 2.2) stellt sich dennoch auch hier die Frage der Rechtsschutzmöglichkeiten des Antragstellers, wenn eine Unterrichtung fehlt. Grundsätzlich handelt es sich bei Unterrichtung im Ergebnis wohl ebenfalls um eine schlichte Verfahrenshandlung. Damit ist eine separate Klage auf Leistung oder Tätigwerden prinzipiell nicht möglich (§ 44a VwGO)<sup>28</sup>. Dementsprechend müsste zunächst die Ablehnung des Genehmigungsantrags abgewartet werden, um dann gesamtheitlich gegen diesen vorzugehen.

### 2.4.2 Inhalt der Unterrichtung

Konkrete Zeitangaben zum Fortgang des Verfahrens, gleich zu Beginn des Genehmigungsverfahrens, sind in der Praxis regelmäßig nur in gewissem Umfang möglich. In der Regel beschränken sie sich auf grobe Zeitfenster. Entsprechend ihrer Funktion, dienen die Zeitangaben primär dazu, dass die Genehmigungsbehörde sich und dem Antragsteller Klarheit über das Verfahren verschaffen kann und dieses insgesamt beschleunigt wird.<sup>29</sup>

Wie die zeitlichen Vorgaben, können sich auch die Angaben hinsichtlich der voraussichtlich zu beteiligenden Behörden je nach Sachverhalt ändern, sodass ggf. weitere Behörden hinzugezogen werden müssen.<sup>30</sup>

## 2.5 Bekanntmachung, Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung

An die Unterrichtung des Antragstellers schließen sich die Bekanntmachung des beantragten Vorhabens und weitere Verfahrensschritte an.

Windenergieanlagen, die 50 Meter und mehr an Höhe haben, bedürfen einer Genehmigung (§ 4 Abs. 1 Satz 1 BImSchG i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1.6. des Anhang 1).

Abhängig vom jeweiligen immissionsschutzrechtlichen Verfahren gestaltet sich der weitere Verfahrensgang auch im Rahmen des hier maßgeblichen BImSchG unterschiedlich.

22 VGH München, Beschl. v. 16.9.2016 – 22 ZB 16.304, Rn. 7.

23 Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 52.

24 VGH München, Beschl. v. 16.9.2016 – 22 ZB 16.304, Rn. 7.

25 Grundsätzlich beginnen die Entscheidungsfristen bereits mit dem tatsächlichen Einreichen eines vollständigen Antrags zu laufen. Einer förmlichen Bescheinigung bedarf es dementsprechend für das Eintreten der Vollständigkeit nicht.

26 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 50, 122; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 6 Rn. 1.

27 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 16 Rn. 45.

28 Grundlegend zu § 44a VwGO: Dietlein, in: Landmann/Rohme, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 280; Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 141.

29 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 13.

30 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 12.

### 2.5.1 Vereinfachtes oder reguläres Verfahren

In diesem Kontext ist zwischen dem vereinfachten Verfahren (§ 19 BImSchG) und dem regulären bzw. förmlichen Verfahren (§ 10 BImSchG) zu differenzieren. Welches Verfahren Anwendung findet, lässt sich § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV)<sup>31</sup> i. V. m. Anhang 1 Spalte c entnehmen. Der grundlegende Unterschied der jeweiligen Verfahren besteht im Umfang der Öffentlichkeitsbeteiligung. Während das reguläre Verfahren diese vorsieht, ist sie im vereinfachten Verfahren ausgeschlossen, indem die Norm wesentliche Vorgaben für die Bekanntmachung für nicht anwendbar erklärt (§ 19 Abs. 2 BImSchG). Das Gesetz lässt es dem Antragsteller jedoch offen, sich freiwillig für eine förmliches Verfahren zu entscheiden (§ 19 Abs. 3 BImSchG), sodass dementsprechend eine umfassende Beteiligung der Öffentlichkeit möglich ist.<sup>32</sup>

### 2.5.2 Bekanntmachung und Öffentlichkeitsbeteiligung

Die öffentliche Bekanntmachung eines beantragten Windenergievorhabens ist ein wesentlicher Schritt für den Fortgang des Genehmigungsverfahrens. Sie hat den Zweck Behörden, Betroffene und die Allgemeinheit über das geplante Vorhaben zu informieren und ihnen einen ersten grundlegenden Einblick in dessen Umfang und eventuelle Auswirkungen zu geben.<sup>33</sup> Geregelt sind die Bekanntmachung und die Beteiligung in den §§ 10 Abs. 3 – 6 BImSchG und §§ 8 ff. der 9. BImSchV. Der vollständig gestellte Genehmigungsantrag nebst Unterlagen bildet dementsprechend die Basis für den Inhalt der Bekanntmachung. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass die Bekanntmachung zugleich die Vollständigkeit des gestellten Antrags impliziert.<sup>34</sup>

Eine fehlerhafte oder gänzlich unterlassene Bekanntmachung ist im regulären Genehmigungsverfahren unerlässlich und stellt grundsätzlich einen Verfahrensfehler dar. Unmittelbarer Rechtsschutz hiergegen ist grundsätzlich

aufgrund von § 44a VwGO ausgeschlossen. In diesem Fall ist ggf. ein Vorgehen gegen den gesamten ablehnenden Genehmigungsbescheid geboten.<sup>35</sup>

#### Form der Bekanntmachung

Die Bekanntmachung erfolgt im amtlichen Veröffentlichungsblatt; entweder im Internet und/oder in örtlichen Tageszeitungen (§ 10 Abs. 3 BImSchG, § 8 Abs. 1 der 9. BImSchV). Für UVP-pflichtige Vorhaben gelten die zusätzlichen Vorgaben des § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG)<sup>36</sup> (§ 8 Abs. 1 Satz 3 der 9. BImSchV), welcher sich detailliert mit dem Zugänglichmachen von Inhalten der Bekanntmachung befasst.

Inhaltlich legt § 10 Abs. 4 BImSchG die Anforderungen an die Bekanntmachung vor. Wichtige Bestandteile sind danach die Festlegung eines Erörterungstermins (§ 10 Abs. 4 Nr. 3 BImSchG, §§ 14 ff. der 9. BImSchV) und Erläuterungen zur Einsichtnahme der Unterlagen (§ 10 Abs. 4 Nr. 1 BImSchG, §§ 10 f. der 9. BImSchV).

#### Einwendungen, Präklusion und Erörterungstermin

Im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung ist es der Öffentlichkeit möglich, Einwendungen zu erheben (§ 10 Abs. 3 Satz 4 BImSchG, § 12 der 9. BImSchV). Die Vorschrift dient dazu potentiell Betroffenen frühzeitig Schutz zu gewähren und zur Information der Genehmigungsbehörde.<sup>37</sup> Beachtenswert sind in diesem Zusammenhang die Präklusionsvorschriften, aufgrund derer Einwendungen ausgeschlossen sein können (§ 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG).<sup>38</sup>

Nach Ablauf der Einwendungsfrist kann die Behörde optional einen Erörterungstermin durchführen, um ergangene Einwendungen und offene Fragen zu erörtern (§ 10 Abs. 6 BImSchG, §§ 14 ff. der 9. BImSchV). Dies bildet die wichtige Möglichkeit gegensätzliche Ansichten zu erörtern und ggf. die Entscheidungsgrundlage der Behörde zu erweitern.<sup>39</sup>

31 Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes v. 2.5.2013, BGBl. I S. 1440.

32 Zu Beteiligungsmöglichkeiten im Genehmigungsverfahren: Agora Energiewende, 2018, Wie weiter mit dem Ausbau der Windenergie? Zwei Strategievorschläge zur Sicherung der Standortakzeptanz von Onshore Windenergie, S. 127.

33 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 69; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 6.

34 So wohl auch: Dietlein in Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 241.

35 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 280; Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 141.

36 Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung v. 12.2.1990, BGBl. I S. 1328.

37 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 83; BVerwG, Urt. v. 29. 9. 2011 – 7 C 21/09, Rn. 34.

38 Dazu bspw.: OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.1.2015 – 12 ME 39/14, Rn. 25; umfassend: Dietlein in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL Feb. 2020, BImSchG, § 10 Rn. 155 ff.

39 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 96.

### 2.5.3 Behördenbeteiligung

Sowohl im regulären, als auch im vereinfachten Verfahren ist die Beteiligung anderer Behörden (§ 10 Abs. 5 BImSchG i. V. m. § 11 der 9. BImSchV) vorgesehen. In diesem Zusammenhang werden die Stellungnahmen von denjenigen Behörden eingeholt, deren Kompetenzbereich durch das geplante Vorhaben berührt wird (§ 10 Abs. 5 Satz 1 BImSchG).

Davon umfasst sind insbesondere diejenigen Behörden, deren Zuarbeit aufgrund der Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (§ 13 BImSchG) erforderlich ist. Ebenfalls einzubeziehen sind Behörden, welche nach ihrem Aufgabenbereich öffentliche Belange wahren (bspw. Gewerbeaufsichtsamt, Landschaftsschutzbehörden u. ä.) und Behörden, die eine eigenständige Entscheidung im Hinblick auf das geplante Vorhaben treffen müssen (bspw. Wasser- und Atombehörden sowie Gemeinden).<sup>40</sup>

#### Form

Die behördliche Stellungnahme wird in der Regel schriftlich erbeten. Ihr beizufügen ist der Genehmigungsantrag, die fachlich relevanten Unterlagen und weiteren Informationen.<sup>41</sup> § 11 Satz 2 der 9. BImSchV sieht den sternförmigen Versand der Antragsunterlagen vor. Dies bedeutet, dass sie möglichst gleichzeitig an alle Behörden versandt werden sollen.<sup>42</sup>

#### Frist

Die Genehmigungsbehörde fordert die betroffenen Behörden auf eine Stellungnahme abzugeben (§ 10 Abs. 5 BImSchG). § 11 der 9. BImSchV konkretisiert diese Anforderungen. Danach ist grundsätzlich<sup>43</sup> eine Frist von einem Monat zur Stellungnahme vorgesehen. Zur Beschleunigung des Verfahrens sieht die Verordnung ebenfalls vor, dass diese Aufforderung spätestens gleichzeitig mit der öffentlichen Bekanntmachung erfolgen soll; sie kann, was häufig sachdienlich ist, jedoch auch schon deutlich vor diesem Zeitpunkt erfolgen. Die zuständige Fachbehörde kann die erforderlichen Antragsunterlagen und -angaben nach dem jeweiligen Fachrecht in der Regel besser beurteilen. Vollständigkeit und Genehmigungsfähigkeit können

so ggf. schneller erreicht und Nachforderungen vermieden werden. Ein Erörterungstermin ohne alle fachlichen Stellungnahmen kann die inhaltliche Erörterung deutlich erschweren. Es bietet sich aus diesem Grund an, möglichst schon vor der Bekanntgabe des Vorhabens die Stellungnahmeaufforderungen herauszugeben und Fristen mit den jeweilig involvierten Behörden abzusprechen.<sup>44</sup>

Die Aufforderung zur Stellungnahme ist nicht mit der erstmaligen Befassung der Fachbehörde mit dem konkreten Vorhaben zu verwechseln. Vor dem Hintergrund umfangreicher oder komplexer Verfahren hat sich in der Praxis ein frühzeitiges Einbeziehen, möglichst schon im Rahmen der Beratung (siehe Kapitel 4.1.1) der Fachbehörden bewährt. Die Aufforderung stellt damit in der Regel lediglich einen kleinen Teil der behördlichen Kooperation dar (siehe auch Kapitel 2.5.3).

Erfolgt eine Stellungnahme nach Fristablauf nicht, kann diese nicht erzwungen werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Behörde keine Stellungnahme abgeben möchte (§ 11 Satz 3 der 9. BImSchV). Auf Grundlage dessen kann jedoch nicht angenommen werden, dass die entsprechenden fachlichen Belange damit ggf. nicht berührt sind.<sup>45</sup> Vielmehr muss die Genehmigungsbehörde sich zwingend mit den erkennbaren Fachfragen auseinandersetzen, bevor sie einen Bescheid erlässt. Unter Umständen kann dann die selbständige Klärung der fachlichen Fragen geboten sein. In diesem Fall ist das Aufnehmen eines Änderungsvorbehalts (§ 12 Abs. 2a BImSchG) empfehlenswert.<sup>46</sup> In manchen Fällen kann jedoch auch die Einbeziehung der jeweils übergeordneten Fach- bzw. Aufsichtsbehörde erwogen werden, um eine Stellungnahme der Fachbehörde zu erwirken.<sup>47</sup>

Schlussendlich hat die Genehmigungsbehörde jedoch in eigener Sache über den Antrag zu befinden. Dementsprechend ist sie an die Stellungnahmen der Fachbehörden nicht gebunden. Damit sind Stellungnahmen und besonders auch Nebenbestimmungen nicht ungeprüft zu übernehmen. Insbesondere ist aus Verhältnismäßigkeitserwägungen zu prüfen, ob eine Nebenbestimmung tatsächlich dazu

40 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 99 ff.

41 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 11 Rn. 5.

42 Dietlein, in: Landmann/Rohmer UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 11 Rn. 5.

43 Beachtenswert sind aber Sonderfristen wie bspw. §§ 12 Abs. 2, 14 Abs. 1, 17 LuftVG; § 36 Abs. 2 BauGB.

44 Dietlein, in: Landmann/Rohmer UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 11 Rn. 6, 7.

45 Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 225 ff. Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 55.

46 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 55; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 10 Rn. 108.

47 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 11 Rn. 7.

dient die Genehmigungsfähigkeit herzustellen.<sup>48</sup> Die Genehmigungsbehörde hat in diesem Kontext nämlich die Funktion die verschiedenen Nebenbestimmungen und Vorgaben der einzelnen Fachbehörden in ihrer Gesamtheit zu betrachten und zu einem schlüssigen Verwaltungsakt zusammenzufügen.<sup>49</sup>

### Rechtsschutzmöglichkeiten

Wird das Genehmigungsverfahren verzögert, weil wesentliche Stellungnahmen fehlen oder nicht eingeholt werden, kann grundsätzlich nach Ablauf der Entscheidungsfristen (§ 10 Abs. 6a BImSchG) Untätigkeitsklage erhoben werden (siehe Kapitel 2.6.1). Hat bislang keine Öffentlichkeitsbeteiligung stattgefunden, ist eine solche Klage grundsätzlich durch § 75 Satz 3 VwGO gesperrt. Da hierdurch die Rechtsschutzmöglichkeiten des Antragstellers jedoch empfindlich beschränkt sein können, wird diskutiert, ob nicht entsprechend der Fallgruppe des »steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens«<sup>50</sup> dennoch Klage auf Tätigwerden erhoben werden kann.<sup>51</sup>

### 2.5.4 Gutachten und weitere Prüfungen

Auch wenn der Antrag und die beigefügten Unterlagen vollständig sind, werden regelmäßig weitere Unterlagen erforderlich sein, um offene Fragen u. ä. zu beantworten. In diesem Stadium des Verfahrens geht es um die abschließende Prüfung des Vorhabens auf seine Genehmigungsfähigkeit.<sup>52</sup>

Prinzipiell dient die Bekanntmachung eines Vorhabens dazu, die Sachlage und fachliche Fragen eventuell Betroffenen deutlich zu machen. Dementsprechend ist es notwendig, dass der Großteil an tatsächlichen Feststellungen u. ä. dort stattfindet, um die Beteiligungsmöglichkeiten aufrechtzuerhalten. Nachträgliche Änderungen oder neue Erkenntnisse hinsichtlich der Sach- und Rechtslage sind damit den Einwendern und weiteren Verfahrensbeteiligten zugänglich zu machen. Anderenfalls können bestimmte Informationen

keine Berücksichtigung finden; so bspw. die Stellungnahmen beteiligter Behörden i. S. d. § 11 der 9. BImSchV, wenn diese zu spät eingehen (§ 20 Abs. 1 Satz 2 der 9. BImSchV).<sup>53</sup>

Neben der Pflicht des Antragstellers die erforderlichen Unterlagen vorzulegen, kommt hier der behördliche Untersuchungs- und Amtsermittlungsgrundsatz (§ 24 VwVfG) sowie auch die Frage der Erforderlichkeit (siehe Kapitel 4.2.1) zum Tragen.<sup>54</sup> Die behördlichen Ermittlungen obliegen generell dem Ermessen der federführenden Behörde. Das bedeutet, dass sie zugleich durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden ist. Die Untersuchungen der Behörde müssen damit nach Art, Umfang, Zeit, Mittel und Belastung der Betroffenen sowie der Allgemeinheit immer auch angemessen sein.<sup>55</sup>

### Einbeziehung Sachverständiger

Neben der Expertise der jeweils beteiligten Fachbehörde, können für die weitere Prüfung Sachverständigengutachten erforderlich sein (§ 13 der 9. BImSchV). Diese Gutachten können seitens der Behörde (§ 13 Abs. 1 der 9. BImSchV) oder von Seiten des Antragstellers erstellt werden (§ 13 Abs. 2 der 9. BImSchV).<sup>56</sup> Die Notwendigkeit sich weitere zusätzliche Expertise durch einen Sachverständigen einzuholen, bemisst sich an der Komplexität der Materien und nicht zuletzt an der Frage der Erforderlichkeit. Diese Entscheidung steht dementsprechend im grundsätzlichen Ermessen der Genehmigungsbehörde, ist jedoch u. a. auch durch Verhältnismäßigkeitserwägungen limitiert (siehe Kapitel 4.2.1). In § 13 Abs. 1 Satz 3 der 9. BImSchV sind enumerativ Gründe aufgeführt, aufgrund derer ein Sachverständiger erforderlich sein kann.

Empfehlenswert, aber keineswegs zwingend, ist es eventuelle Gutachten noch vor Bekanntmachung in Auftrag zu geben (§ 13 Abs. 1 Satz 2 der 9. BImSchV). Nach dem Wortlaut der Norm muss das Gutachten aber nicht unbedingt bereits abgeschlossen sein. Zentraler Punkt ist, dass Antragsteller und Drittbetroffene sich im Rahmen der Be-

48 Siehe grundlegend zur Erstellung von Nebenbestimmungen bei Windenergieanlagengenehmigungen: Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 59.

49 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL Februar 2020, BImSchG § 10 Rn. 112 f. Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 59; Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 54.

50 Siehe hierzu: OVG Magdeburg, Urt. v. 20.1.2016 – 2 L 153/13, Rn. 80 ff.; BVerwG, Urt. v. 22.9.2016 – 4 C 6.15, Rn. 47.

51 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 11 Rn. 10; Wittmann: Die verwaltungsgerichtliche Untätigkeitsklage in der gerichtlichen Praxis, JuS 2017, 842 (843).

52 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL Februar 2020, BImSchG, § 10 Rn. 231.

53 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 115; BVerwG, Urt. v. 5.12.1986 – 4 C 13/85, NVwZ, 1987, 578 (580); Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 231.

54 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 52.

55 Siehe hierzu grundlegend: OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.2.2007 – 5 ME 62/07, Rn. 16; Engel / Pfau, in: NK-VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 35 f.

56 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 65.



kanntgabe ein möglichst umfassendes Bild des geplanten Vorhabens machen können. Insofern sollten tatsächliche Feststellungen grundsätzlich bei Bekanntgabe und nicht erst nach Abschluss des Beteiligungsverfahrens erörtert werden. Anderenfalls könnte eine substantielle Einflussnahme Betroffener wesentlich erschwert werden. Zu einem möglichst genauen Einblick in das behördliche Verfahren gehören auch offene Rechtsfragen, welche einer näheren Begutachtung bedürfen. Sofern das Gutachten erst nach der Bekanntgabe in Auftrag gegeben wird, kann ggf. eine ergänzende Anhörung (§ 28 VwVfG) von Antragsteller oder Drittbetroffenen erforderlich sein.<sup>57</sup> Um dadurch bedingte zeitliche Verzögerungen zu vermeiden, können, sofern möglich, die zentralen Punkte des Vorhabens im Rahmen der Bekanntgabe deutlich gemacht werden.

Sofern § 13 Abs. 1 der 9. BImSchV die Erstellung von Gutachten bereits vor Stattfinden der Öffentlichkeitsbeteiligung fordert, hat dies aus den zuvor genannten Gründen durchaus seine Notwendigkeit. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass offene Rechtsfragen oder gar die Notwendigkeit von deren Begutachtung prinzipiell nicht der Vollständigkeit eines Genehmigungsantrags entgegenstehen (siehe Kapitel 3.2.1). Vielmehr ist allenfalls die Bekanntmachung zeitlich verzögert.

#### Umweltverträglichkeitsprüfung

Teil des Genehmigungsverfahrens kann auch die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) sein (§ 4 UVPG i. V. m. § 1 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV).

Die UVP-Pflicht betrifft diejenigen Anlagen, welche unter § 6 Satz 1 UVPG i. V. m. Anlage 1 fallen. Das sind insbesondere Vorhaben, welche die Errichtung eines Windparks<sup>58</sup> mit mindestens 20 Windenergieanlagen von 50 Metern und mehr Höhe bezwecken. Auch kumulierende Vorhaben (§ 10 UVPG) können eine UVP-Pflicht auslösen, wenn sie zusammengenommen die Werte des § 6 UVPG i. V. m. Anlage 1 Spalte 1 Buchst. X die Werte erreichen.<sup>59</sup> Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens sind die Sondervorgaben für UVP-pflichtige Vorhaben zu beachten.

Bei anderen Anlagen ist eine UVP-Prüfung nicht zwingend erforderlich. Inwiefern es dieser bedarf, entscheidet sich auf Basis einer allgemeinen oder einer standortbezogenen Vorprüfung. Einer allgemeinen Vorprüfung bedarf es bei Vorhaben hinsichtlich der Errichtung und des Betriebs von sechs bis 19 Windenergieanlagen, die mindestens 50 Meter hoch sind (§ 7 Abs. 1 Satz 1 UVPG, Anlage 1 Spalte 2 Buchst. A). Auch im Rahmen einer Vorhabenänderung, kann es eventuell einer allgemeinen Vorprüfung bedürfen (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UVPG). Die standortbezogene Vorprüfung wird grundsätzlich bei Neuvorhaben mit drei bis fünf Windenergieanlagen durchgeführt (§ 7 Abs. 2 Satz 1 UVPG, Anlage 1 Spalte 2 Buchst. S). Eine Vorprüfung mündet dann in eine vollständige Umweltverträglichkeitsprüfung, wenn die überschlägige Prüfung ergibt, dass das geplante Vorhaben nach Einschätzung der Behörde erhebliche Auswirkungen haben wird (§ 7 Abs. 1 Satz 3; Abs. 2 Satz 6 UVPG).<sup>60</sup>

## 2.6 Genehmigungserteilung oder -ablehnung

Sofern die fachlichen und rechtlichen Fragestellungen hinsichtlich des beantragten Vorhabens gegeben sind, schließt sich hieran die endgültige Sachentscheidung hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit der zuständigen Immissions-schutzbehörde an.

### 2.6.1 Entscheidungsfrist

Die behördliche Entscheidung ist fristgebunden. § 10 Abs. 6a BImSchG gibt für förmliche Genehmigungsverfahren eine Frist von sieben Monaten und für einfache Verfahren eine Frist von drei Monaten vor. Anknüpfungspunkt der Frist ist die Vollständigkeit von Antrag und Antragsunterlagen,<sup>61</sup> welche spätestens durch die Unterrichtung des Antragstellers indiziert wird (siehe Kapitel 2.4).

57 BVerwG, Urt. v. 5.12.1986 – 4 C 13/85, NVwZ, 1987, 578 (580); Dietlein in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG § 10 Rn. 231; Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 65.

58 Sieht zum Begriff der Windfarm und den dogmatischen Fragestellungen siehe u. a.: OVG Greifswald Beschl. v. 27.6.2018 – 3 M 286/15, Rn. 50 ff.; BVerwG, Urt. v. 26.9.2019 – 7 C 5.18, Rn. 20 ff.

59 Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl., 2019 Rn. 479.

60 Umfassend zur UVP-Vorprüfung: Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 40 ff.; 50 ff.; FA Wind (2018), UVP und UVP-Vorprüfung.

61 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 241; Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 122.

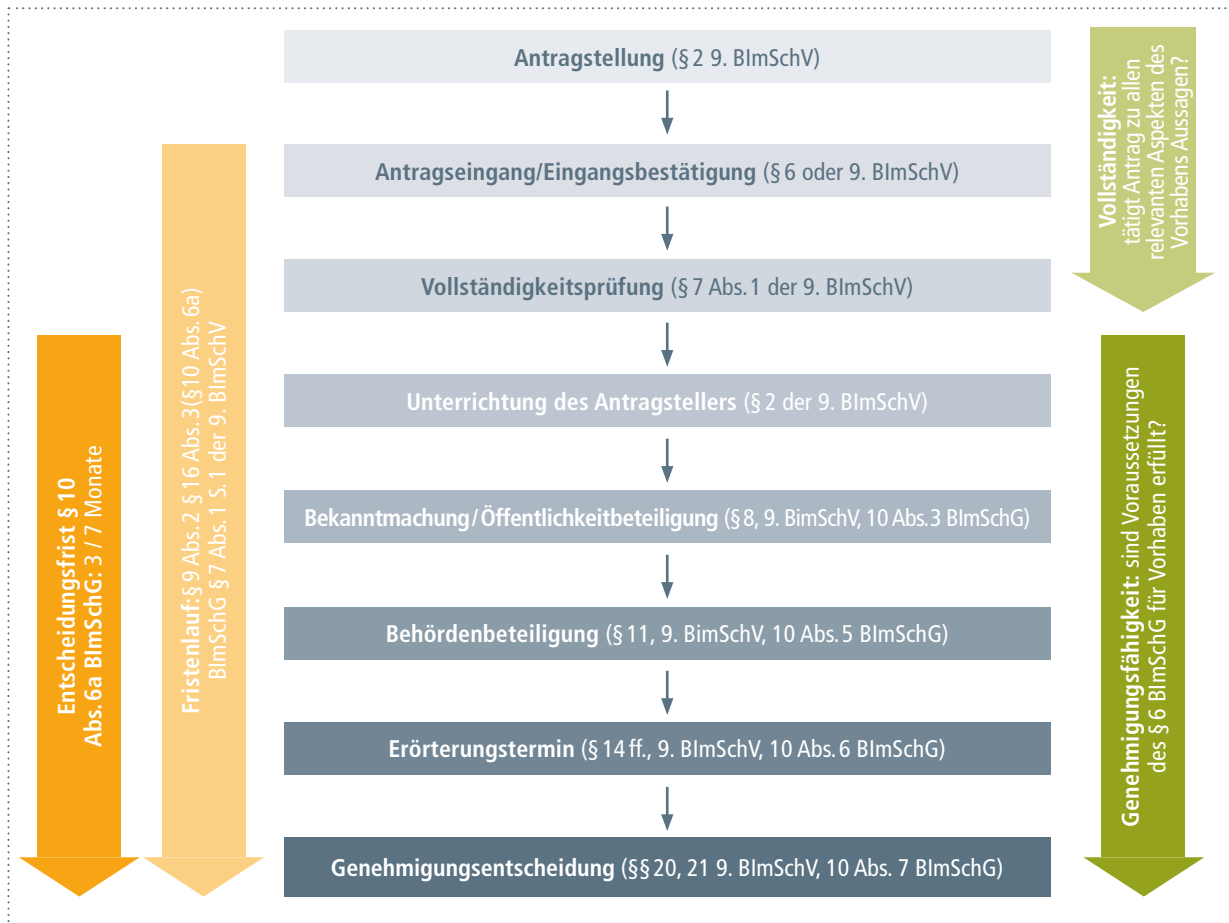


Abbildung 2: Fristenlauf im Genehmigungsverfahren

Möglich ist auch eine Verlängerung der Frist um weitere drei Monaten. Dies ist aber grundsätzlich zu begründen (§ 10 Abs. 6a Satz 3 BImSchG). Grund hierfür ist insbesondere die Komplexität und der Umfang eines Vorhabens (§ 10 Abs. 6a BImSchG); nicht jedoch die Überlastung der zuständigen Behörde.<sup>62</sup>

Eine Verlängerung der Frist ist unter Umständen auch mehrfach möglich; prinzipiell ist dies aber nur in Ausnahmefällen denkbar. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass der Regelungszweck der Frist konterkariert wird.<sup>63</sup> Dennoch sind Verlängerungen bei Windenergieanlagen praktisch die Regel. So liegt alleine der Zeitraum zwischen öffentlicher Auslegung und Genehmigungsentscheidung im Durchschnitt bei neun Monaten. Zwischen Antragstellung

und Genehmigungsentscheidung liegen im Schnitt sogar 20 Monate.<sup>64</sup>

Der fruchtlose Ablauf der Entscheidungsfrist wird vom Gesetz her nicht unmittelbar sanktioniert. Besonders kann nicht von einer Entscheidungsfiktion oder einer stillschweigenden Erteilung ausgegangen werden. Dennoch steht dem Antragsteller nach Ablauf der Frist die Erhebung einer Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) offen. Eine rechtswidrige Fristverletzung kann darüber hinaus unter Umständen Schadensersatzforderungen des Antragstellers erzeugen.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 123; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 10 Rn. 242.

<sup>63</sup> Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 123. Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 10 Rn. 242.

<sup>64</sup> FA Wind (2020), Ausbausituation der Windenergie an Land im 1. HJ 2020.

<sup>65</sup> Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 125; Dietlein in Landmann/Rohmer, UmweltR, 9. BImSchV 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 244.

## 2.6.2 Sachentscheidung, Bekanntgabe der Genehmigung

Die Genehmigungsbehörde nutzt die im Verfahren gewonnenen Erkenntnisse, um eine abschließende Sachentscheidung zu treffen. Darauf aufbauend lehnt sie den Antrag ab, wenn das beantragte Vorhaben nicht genehmigungsfähig ist und sich die Genehmigungsfähigkeit auch nicht durch Nebenbestimmungen herstellen lässt (§ 20 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV). Eine ablehnende Entscheidung ist auch möglich, wenn der Antragsteller einer Ergänzungsaufforderung nicht nachkommt (siehe Kapitel 3.4.3).

Sofern das Vorhaben genehmigungsfähig ist, muss ein Genehmigungsbescheid ausgestellt werden. Die inhaltlichen Anforderungen an den konkreten Genehmigungsbescheid ergeben sich aus § 21 der 9. BImSchV. In formeller Hinsicht muss der Bescheid schriftlich erlassen und begründet werden (§ 10 Abs. 7 Satz 1; § 21 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 BImSchG).

Die erteilte Genehmigung ist dem Antragsteller zuzustellen (§ 10 Abs. 7 Satz 1 BImSchG; § 21a der 9. BImSchV) und Personen, die Einwendungen erhoben haben und/oder alternativ öffentlich, bekanntzugeben (§ 10 Abs. 7, 8 BImSchG).

## Das Wichtigste in Kürze

Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen zeichnet sich nicht zuletzt durch seinen Umfang und eine damit verbunden erhebliche Genehmigungsdauer aus. Die verschiedenen Verfahrensschritte sollen dazu dienen eine umfassende Prüfung vorzunehmen und die Rechte der Beteiligten zu wahren.

- Rechtsbehelfe gegen einzelne Verfahrenshandlungen sind in den meisten Fällen nicht möglich (vgl. § 44a Satz 1 VwGO). Vielmehr muss nach Abschluss des Verfahrens ggf. gegen den vollständigen Genehmigungs- oder Ablehnungsbescheid vorgegangen werden. Erst die rechtswidrige Versäumung der Entscheidungsfrist (§ 10 Abs. 6a BImSchG) kann Anlass für ein rechtliches Vorgehen geben.
- Der Eingangsstempel markiert den offiziellen Beginn des Genehmigungsverfahrens. Er kann insbesondere den Fristenlauf nach § 9 Abs. 2 BImSchG, § 7 Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV, § 10 Abs. 6a BImSchG und § 16 Abs. 3 BImSchG in Gang setzen. Ebenso bestimmt sich danach die maßgebliche Version der 9. BImSchV (§ 25 der 9. BImSchV) und er kann u. U. von Bedeutung sein für die Priorität bzw. Prüffähigkeit bei konkurrierenden Genehmigungsanträgen.
- Nach der Vollständigkeitsprüfung erfolgt die Unterrichtung des Antragstellers. Eine Vollständigkeitserklärung gibt es hingegen nicht. Weitere behördenseitige Nachforderungen werden dementsprechend nicht unterbunden, sondern sind, im Rahmen der gesetzlichen Grenzen, bis zur Genehmigungsentscheidung möglich.
- Stellungnahmen der Fachbehörden werden sternförmig, spätestens gleichzeitig mit der öffentlichen Bekanntmachung versandt. Zur Beschleunigung des Verfahrens bietet sich eine möglichst frühe Kontaktaufnahme mit den Fachbehörden an.
- Prinzipiell ist es empfehlenswert, dass zum Bekanntmachungszeitpunkt die wesentlichen Grundzüge und Fragestellungen erkennbar sind. Sofern dies nicht möglich ist, müssen relevante nachträgliche Änderungen oder neue Erkenntnisse den Einwendern und weiteren Verfahrensbeteiligten zugänglich gemacht werden.



## 3 Die Vollständigkeit

Die behördliche Prüfung der Vollständigkeit bildet einen Teil des Genehmigungsverfahrens für Windenergieanlagen. Sie entscheidet, ob die beantragte Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage so gestellt ist, dass das Vorhaben bekannt gemacht und in die ausführliche Prüfung eingestiegen werden kann.

Prinzipiell ist ein Genehmigungsantrag vollständig, wenn sowohl der Antrag, als auch die eingereichten Unterlagen zu allen relevanten Aspekten eines Vorhabens Ausführungen machen, sodass die Behörde basierend auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage in die Prüfung einsteigen kann. Fachliche Fragen und Einwände sind jedoch zu diesem Zeitpunkt durchaus gestattet. Erforderlich ist nur, dass relevante Fragen nicht vollständig ausgeblendet werden.

Inwiefern ein Genehmigungsantrag vollständig ist, bestimmt sich dementsprechend anhand des jeweiligen Einzelfalls und kann durchaus komplex sein.

Das zeigt sich nicht zuletzt an den umfassenden Vorgaben der 9. BImSchV und des § 10 BImSchG. Die Verordnung enthält detaillierte Vorgaben hinsichtlich des gestellten Antrags und der begleitenden Antragsunterlagen (siehe Kapitel 4.1, 4.2). Teil des laufenden Antragsverfahrens ist dabei zudem, dass die Genehmigungsbehörde Ergänzungen anfordern (siehe Kapitel 3.4) oder bereits eine teilweise Prüfung (siehe Kapitel 3.5) durchführen kann. Ebenso ist dem Antragsteller das Nachreichen von Antragsunterlagen möglich (siehe Kapitel 3.6).

### 3.1 Funktion und gesetzliche Vorgaben der Vollständigkeit

Die Anforderungen und der Umfang einer Vollständigkeitsprüfung sind stark vom konkret beantragten Vorhaben abhängig. Darüber hinaus wird die Vollständigkeitsprüfung selbstverständlich durch ihre Funktion und die detaillierten gesetzlichen Voraussetzungen geprägt.

#### 3.1.1 Gesetzliche Vorgaben

Seine Rechtsgrundlage findet der Begriff der Vollständigkeit in § 10 Abs. 1 und Abs. 3 BImSchG. Konkrete Vorgaben und Spezifikationen erfährt er jedoch besonders durch die Vorgaben des § 7 und §§ 3 ff. der 9. BImSchV. Die Verordnung enthält eine Vielzahl an Konkretisierungen, welche das Genehmigungsverfahren für Anlagen im Sinne des § 4 BImSchG ausfüllen und die Anforderungen an einen Genehmigungsantrag bestimmen.

Die 9. BImSchV beruht auf § 10 Abs. 10 BImSchG. Danach ist es der Bundesregierung möglich eine Rechtsverordnung zu erlassen, welche die Voraussetzungen und den Ablauf des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens im Detail regelt. Seit ihrem Erlass im Jahr 1977 wurde die

9. BImSchV mehrfach angepasst. Insbesondere europarechtliche Vorschriften zur Umweltverträglichkeit, zum weiteren Umweltschutz sowie Anpassungen des BImSchG selbst haben die Verordnung maßgeblich geprägt.<sup>66</sup>

#### 3.1.2 Funktion der Vollständigkeit

Der Vollständigkeit kommt insbesondere im Antragsfahren für Windenergieanlagen eine zentrale Funktion zu. Darüber hinaus kann der Zeitpunkt der Vollständigkeit jedoch auch zu einem späteren Zeitpunkt relevant sein, wenn es um die Priorität konkurrierender Windenergievorhaben geht.

##### Funktion für das Genehmigungsverfahren

Die primäre Funktion der Vollständigkeitsprüfung liegt darin, die Bekanntmachung des Vorhabens und die spätere ausführlichere Genehmigungsprüfung vorzubereiten. Die Genehmigungsbehörde prüft hier, ob der eingereichte Genehmigungsantrag nach seinem Umfang einen Status erreicht hat, auf dessen Basis der Sachstand erfasst ist und im Anschluss eine ausführliche Prüfung der offenen Fachfragen erfolgen kann. Dementsprechend muss es der

<sup>66</sup> Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, Vorbem. Rn. 4ff.

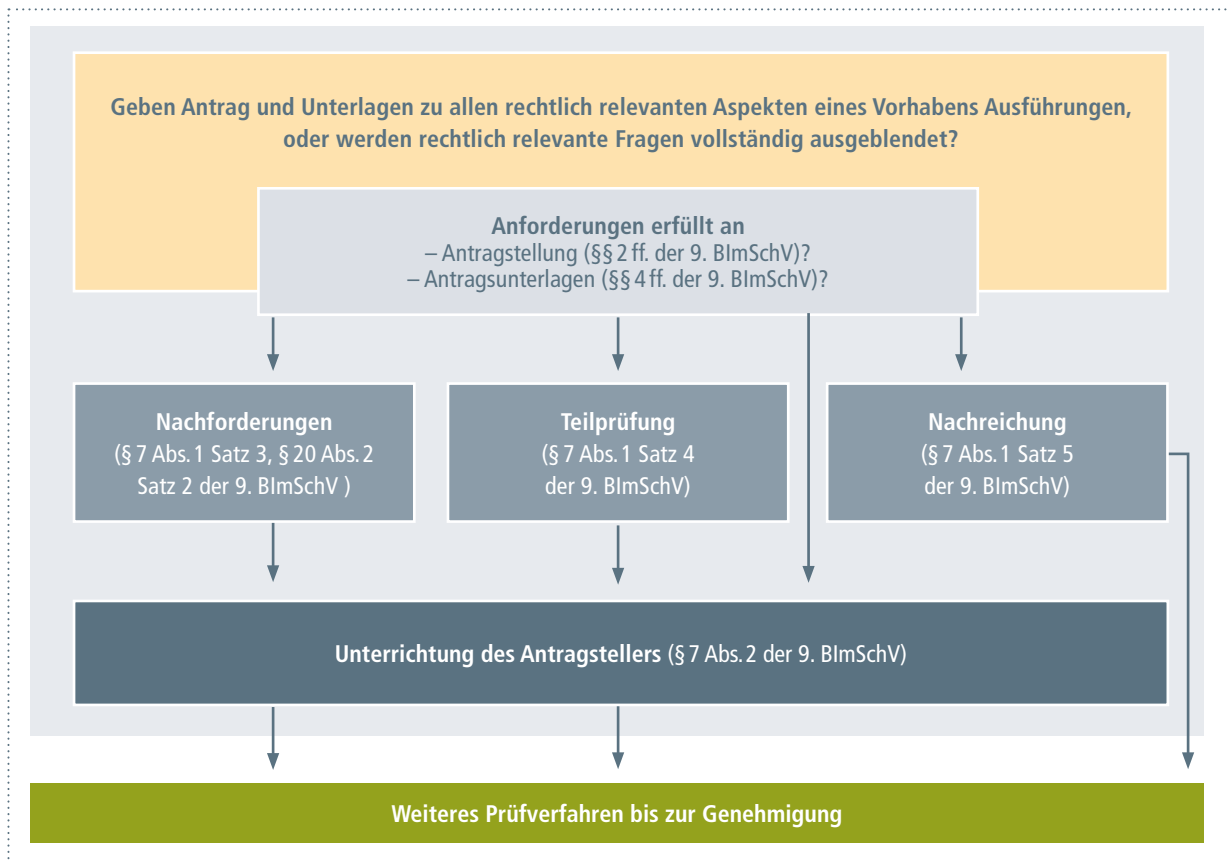


Abbildung 3: Anforderungen an die Vollständigkeitsprüfung (§ 10 Abs. 1 BImSchG, § 7 Abs. 1 der 9. BImSchV)

Genehmigungsbehörde anhand der eingereichten Antragsunterlagen möglich sein, den grundlegenden Sachverhalt mit Blick auf die Genehmigungsvoraussetzungen ermitteln zu können.<sup>67</sup> Ist der Antrag vollständig, informiert die Genehmigungsbehörde den Antragsteller über den weiteren Verfahrensablauf (siehe Kapitel 2.4). Daran schließt sich die Bekanntmachung des Vorhabens an (siehe Kapitel 2.5). Der Prüfung der Vollständigkeit soll im Kontext des Genehmigungsverfahrens auch eine beschleunigende Wirkung zukommen, indem zwischen Antragstellung, dessen Bekanntmachung, der ausführlichen Prüfung und der Bescheidung ein möglichst kurzer Zeitraum liegt.<sup>68</sup>

#### Bedeutung für die Priorität von Genehmigungen

Darüber hinaus kann die Vollständigkeit auch im weiteren Genehmigungsverfahren oder nach dessen Abschluss von Bedeutung sein. Relevant sein kann das bei der Prioritätsfrage konkurrierender Windenergieanlagen.

In der Praxis ist es durchaus nicht selten, dass mehrere Genehmigungsvorhaben für Windenergie miteinander konkurrieren; sich also gegenseitig ausschließen oder zumindest beschränken. Das ist beispielsweise der Fall, wenn mehrere Windenergieanlagen zusammen die zulässigen Immissions-schutzwerte überschreiten oder zueinander einen bestimmten Abstand einhalten müssen oder mit Abschaltauflagen belegt werden, um die Standsicherheit der Anlagen zu gewährleisten.<sup>69</sup> In diesem Fall hat die Genehmigungsbehörde

<sup>67</sup> Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 3.

<sup>68</sup> Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 1.

<sup>69</sup> Rolshoven: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst? – Zum Prioritätsprinzip bei konkurrierenden Genehmigungsanträgen - Dargestellt anhand aktueller Windkraftfälle, NVwZ 2006, 516 (517f); Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 56.

zu überprüfen, welcher Antrag Priorität genießt.<sup>70</sup> Da das BImSchG hierzu keine konkreten Aussagen trifft, hat es sich in der Rechtsprechung durchgesetzt die Rangfolge zwischen mehreren Vorhaben durch das sog. Prioritätsprinzip zu bestimmen.<sup>71</sup> Sachgerechtes Kriterium des Prinzips ist in zeitlicher Hinsicht die Einreichung eines prüffähigen Genehmigungsantrags durch den Antragsteller. Prüffähigkeit und Vollständigkeit sind in diesem Zusammenhang synonyme Begriffe. Die Prüffähigkeit wird begrifflich jedoch nur hinsichtlich der Rangfolgenbestimmung unter mehreren Genehmigungsanträgen verwandt.<sup>72</sup> Darüber hinaus kann sie bereits für einen Vorbescheid rangsichernd wirken.<sup>73</sup>

Die Bewertung der Priorität von Genehmigungsanträgen kann sich jedoch unter Umständen im laufenden Genehmigungsverfahren oder nach dessen Abschluss ändern.<sup>74</sup> Die zeitliche Reihenfolge der Vorhaben tritt insofern zugunsten anderer Aspekte in den Hintergrund bzw. verschiebt

sich.<sup>75</sup> Neben der Ablehnung des Genehmigungsantrags im laufenden Verfahren<sup>76</sup> und einer deutlich fortgeschrittenen Genehmigungsreife<sup>77</sup> ist dies auch bei wesentlichen Änderungen im laufenden oder abgeschlossenen Verfahren der Fall.<sup>78</sup> Das ist insbesondere bei Standortverschiebungen oder Typenänderungen regelmäßig möglich.<sup>79</sup> Durch Nachforderungen oder Präzisierungswünsche wird die Priorität eines schon vollständigen Antrags hingegen regelmäßig nicht in Frage gestellt.<sup>80</sup> Als genereller Anhaltspunkt, wann die Anpassung eines Genehmigungsantrags zum Verlust der prioritären Stellung führen kann, fungiert die Frage, ob die Änderung wesentlich im Sinne des § 16 BImSchG ist.<sup>81</sup>

Die Vollständigkeit markiert insofern auch über ihre Funktion im Antragsverfahren hinaus einen wichtigen Zeitpunkt. Das ist bei nachträglichen Anpassungen der Genehmigung bzw. des Genehmigungsantrags beachtlich, da es zu einem Verlust der zeitlichen Vorrangstellung führen kann.

## 3.2 Umfang der Vollständigkeitsprüfung

Wann im Einzelfall ein Genehmigungsantrag vollständig ist, wird von den Beteiligten nicht selten unterschiedlich eingeschätzt. Umso wichtiger ist es Umfang und Grenzen der Vollständigkeitsprüfung sowie behördliche Spielräume genauer zu spezifizieren.

### 3.2.1 Umfang und Grenzen der Vollständigkeitsprüfung

Prüft die zuständige Behörde, ob ihr ein vollständiger Genehmigungsantrag vorliegt, bemisst sich dies stark an einzelfallbezogenen Komponenten. Hinweise für die Prüfung geben die gesetzlichen Anforderungen an Antrag und

Antragsunterlagen (§§ 2 ff. der 9. BImSchV, § 10 Abs. 1 BImSchG). Die Vollständigkeitsprüfung ist zugleich durch diese Normen in ihrem Umfang begrenzt. Damit kann die Behörde vom Antragsteller nicht mehr fordern, als es für die Überprüfung der gesetzlichen Anforderungen notwendig ist.<sup>82</sup> Zugleich muss ein Antrag keineswegs zur Gänze an den Anforderungskatalog der §§ 2 ff. der 9. BImSchV heranreichen. Diese Vorgaben muss erst ein Antrag erfüllen, der tatsächlich genehmigungsfähig ist. Insofern ergeben sich im zeitlichen Ablauf des Genehmigungsverfahrens inhaltliche Absichtungen, wenn es um das Anforderungsprofil von Antrag und Antragsunterlagen geht.

70 OVG Koblenz, Beschl. v. 22.2.2019 – 8 B 10001/19, Rn.8; OVG Koblenz, Beschl. v. 18.6.2018 – 8 B 10260/18, Rn.22; VG Mainz, 23.2.2018 – 3 L 1470/17.MZ, Rn.25; OVG Koblenz, Beschl. v. 21.3.2014 – 8 B 10139/14.OVG, ZNER, 2014, 397 (398); Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S.55f.; OVG Münster, Ur. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16, 72 ff.

71 OVG Koblenz, Ur. v. 3.8.2016 – 8 A 10377/16.OVG, Rn.49 ff.; VGH München, Beschl. v. 13.5.2014 – 22 CS 14.851, Rn.18; OVG Lüneburg, Ur. v. 16.2.2017 – 12 LC 54/15, Rn.100; OVG Münster, Ur. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16, Rn.55 ff.

72 OVG Münster, Ur. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16, Rn.59.

73 BVerwG, Ur. v. 25.6.2020 – 4 C 3.19, Rn.22 ff.; OVG Münster, Ur. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16, Rn.55 ff.

74 Siehe hierzu ausführlich: Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S.55 ff.

75 OVG Koblenz, Beschl. v. 18.6.2018 – 8 B 10260/18, Rn.25 f.; Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S.55.

76 OVG Koblenz, Beschl. v. 22.2.2019 – 8 B 10001/19, Rn.9 ff.

77 OVG Koblenz, Beschl. v. 18.6.2018 – 8 B 10260/18, Rn.25 f.

78 OVG Koblenz, Ur. v. 3.8.2016 – 8 A 10377/16.OVG, Rn.51; Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S.55 f.

79 OVG Weimar, Beschl. v. 1.6.2011 – 1 EO 69/11, ZNER 2011, 649 (650); OVG Koblenz, Ur. v. 3.8.2016 – 8 A 10377/16.OVG, Rn.53.

80 OVG Münster, Ur. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16, Rn.59.

81 Siehe hierzu umfassend: OVG Koblenz, Ur. v. 3.8.2016 – 8 A 10377/16.OVG, Rn.53 ff.; OVG Münster, Ur. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16, 112 ff.

82 Dietlein, in: Landmann/Rohmer UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 3.

Prinzipiell müssen Antrag und Unterlagen zu allen relevanten Aspekten eines Vorhabens Ausführungen tätigen, sodass es der Behörde möglich ist, das Vorhaben inhaltlich näher zu prüfen; d. h. basierend auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage in die Prüfung einzusteigen. Das bedeutet, dass die vorgelegten Unterlagen dazu dienen, den Sachverhalt abschließend zu klären. Fachliche Fragen und Einwände der prüfenden Behörde oder anderer Beteiligter sind jedoch durchaus gestattet. Erforderlich ist nur, dass eine fachliche Prüfung aufgrund einer ausreichenden Tatsachengrundlage überhaupt möglich ist.<sup>83</sup> An der Vollständigkeit fehlt es dementsprechend erst dann, wenn rechtlich relevante Fragen vollständig ausgeblendet werden. Das kann beispielweise bei einer erforderlichen aber vollständig fehlenden Schallprognose der Fall sein. Lediglich einzelne fachliche Rückfragen hindern nicht die Vollständigkeit. Die Genehmigungsfähigkeit der beantragten Anlage müssen die Antragsunterlagen ebenfalls noch nicht belegen.<sup>84</sup> In diesem Fall würden die gesetzlichen Anforderungen an die Vollständigkeit überstrapaziert. Auch aus Sicht potentiell Betroffener ist es notwendig, dass die Unterlagen den Sachverhalt erschließen lassen und sich daraus ein mögliches Interesse an der Erhebung von Einwendungen gegen eine Genehmigung erkennen lässt.<sup>85</sup>

Die Beurteilung der Frage, ob ein vollständiger Genehmigungsantrag gegeben ist, bemisst sich am Einzelfall. Dort bedarf es einer konkreten Prüfung, inwiefern zu einem Aspekt des Genehmigungsantrags sachlicher Klärungsbedarf besteht und dieser zugleich entscheidungserheblich ist.<sup>86</sup>

Beachtenswert ist, dass die Vollständigkeit nicht erst mit einer entsprechenden Erklärung der jeweiligen Genehmigungsbehörde eintritt. Sie ergibt sich vielmehr durch das tatsächliche Einreichen eines materiell-rechtlich vollständigen Antrags nebst Unterlagen. Insofern bedarf es keiner expliziten Feststellung der Vollständigkeit eines Genehmigungsantrags, damit diese, einer Rechtsfolge gleich, eintritt. Die Vollständigkeit eines Antrags ist vielmehr eine Tatsache,

welche mit Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen im Einzelfall gegeben ist.<sup>87</sup> (siehe Kapitel 2.4.1)

### 3.2.2 Behördliches Ermessen

Der behördlichen Vollständigkeitsprüfung sind aufgrund der gesetzlichen Voraussetzungen insofern Grenzen gesetzt. Dennoch verfügt die Genehmigungsbehörde über ein nicht unbeachtliches Ermessen bei der Frage, wie sie aufgrund des vorliegenden Antrags und der Unterlagen die Vollständigkeit bewerten kann. Dies gründet in der Überlegung, dass es der Genehmigungsbehörde möglich sein muss, die tatsächlichen Grundlagen für die zu treffende Entscheidung nach ihrer Einschätzung in ausreichendem Maß zu ermitteln. Um ihr dies zu ermöglichen, ist ihr ein gewisses Ermessen einzuräumen.<sup>88</sup> Das Ermessen findet sich aus diesem Grund im Rahmen der behördlichen Nachforderungsmöglichkeiten (siehe Kapitel 3.4.2) und ebenso bei der Erforderlichkeit von Antragsunterlagen (siehe Kapitel 4.2.1) wieder.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist die behördliche Entscheidung daran zu messen, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten, vom Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht oder das Ermessen überhaupt nicht ausgeübt wurde. Die Behördenentscheidung wird hingegen nicht auf ihre Zweckmäßigkeit hin überprüft.<sup>89</sup> Ein möglicher Ermessensfehler kann u. a. im Verstoß gegen rechtsstaatliche Gebote bestehen; so insbesondere die Selbstbindung der Verwaltung, das Gleichheitsgebot, Vertrauensschutz oder Verhältnismäßigkeit.<sup>90</sup> Eine praktisch häufige Komponente der Ermessenserwägungen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Ihm kommt besonders dann eine besondere Tragweite zu, wenn verschiedene Handlungsoptionen bestehen, welche den Antragsteller unterschiedlich stark belasten. Sofern mehrere Maßnahmen den erwünschten Zweck gleichermaßen erwirken können, ist die weniger belastende auszuwählen.<sup>91</sup>

83 OVG Magdeburg, Urt. v. 8.6.2018 – 2 L 11/16, [Rn. 317](#); OVG Münster, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 565/17, [Rn. 26 ff.](#); VGH München, Beschl. v. 16.9.2016 – 22 ZB 16.304, [Rn. 10](#).

84 OVG Magdeburg, Urt. v. 8.6.2018 – 2 L 11/16, [Rn. 317](#); OVG Münster, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 565/17, [Rn. 26 ff.](#); Lang, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, [BlmSchG § 10](#), [Rn. 16](#); OVG Münster, Urt. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16, [Rn. 57 ff.](#)

85 OVG Magdeburg, Urt. v. 8.6.2018 – 2 L 11/16, [Rn. 317](#).

86 VGH München, Beschl. v. 16.9.2016 – 22 ZB 16.304, [Rn. 23](#); OVG Magdeburg, Urt. v. 8.6.2018 – 2 L 11/16, [Rn. 318](#).

87 Sittig-Behm, in: Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Aufl. 2018, [Kap. 2 Rn. 212](#).

88 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. [BlmSchV](#), § 7 [Rn. 9](#); offen gelassen vom VGH München, Beschl. v. 16.9.2016 – 22 ZB 16.304, [Rn. 7](#); im Hinblick auf die im Genehmigungsverfahren einzureichenden Unterlage: OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.7.2012 – 12 LA 114/11, [Rn. 8](#).

89 Wolff, in: NK-VwGO, 5. Aufl. 2018, § 114 [Rn. 59 ff.](#), 80 ff.; Kment/Vorwalter: Beurteilungsspielraum und Ermessen, [JuS 2015](#), 193 (199).

90 Wolff, in: NK-VwGO, 5. Aufl. 2018, § 114 [Rn. 151](#).

91 Wolff, in: NK-VwGO, 5. Aufl. 2018, § 114 [Rn. 159 f.](#)

Zielsetzung im Rahmen der Vollständigkeitsprüfung ist es in der Regel, dass der Antrag zu allen rechtlich relevanten Aspekten eines Vorhabens Ausführungen tätigt. Dennoch

kann es nicht zweckentsprechend sein, wenn die gleichen Anforderungen hinsichtlich Antrag und Unterlagen wie bei einem genehmigungsfähigen Antrag gestellt werden.

### 3.3 Unverzüglichkeit der Prüfung

Die Prüfung der Vollständigkeit soll unverzüglich nach Antragseingang, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB) durch die Genehmigungsbehörde durchgeführt werden. Hierfür ist eine Ein-Monatsfrist vorgesehen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV). Im Ausnahmefall kann diese Frist um weitere zwei Wochen verlängert werden (§ 7 Abs. 1 Satz 2 der 9. BImSchV). Das ist insbesondere bei umfangreichen Unterlagen oder einer zeitaufwändigen Bearbeitung möglich.<sup>92</sup> Eine Verlängerung der Prüfpflicht um zwei Wochen muss nicht begründet werden.<sup>93</sup> Die Verlängerung muss jedoch vor Ablauf der Monats-Frist erfolgen.<sup>94</sup> Darüber hinausgehende Fristverlängerungen sind nicht möglich.<sup>95</sup>

Die Ein-Monats-Frist ist jedoch im Einzelfall nicht immer passend. Unter Umständen kann das Ausschöpfen der Frist nicht mehr als unverzügliche Prüfung verstanden werden. Gerade wenn eine kürzere Bearbeitungszeit realisierbar ist, sollte diese Möglichkeit genutzt werden. Um die Effizienz und Beschleunigung des Verfahrens voranzutreiben, kann sich dementsprechend im Einzelfall eine Unterschreitung der Frist anbieten.<sup>96</sup>

Sofern die Prüfung nicht unverzüglich erfolgt, sieht das Gesetz keine Sanktionsmechanismen vor. Besonders eine Genehmigungsfiktion bei Schweigen der Behörde ist grundsätzlich praktisch kaum denkbar.<sup>97</sup>

### 3.4 Ergänzungen

Ein wichtiges behördliches Instrument ist die Möglichkeit der Behörde den Antragsteller auffordern zu können, den Antrag und die Unterlagen innerhalb einer angemessenen Frist zu ergänzen, sofern diese noch nicht vollständig sind (§ 7 Abs. 1 Satz 3 der 9. BImSchV i. V. m. § 10 Abs. 1 Satz 3 BImSchG). Die Vorschrift soll das Antragsverfahren beschleunigen, indem der Antragsteller eine klare Vorstellung über die notwendigen Unterlagen erhält und zu einer möglichst schnellen Ergänzung angehalten wird.<sup>98</sup>

Ein wichtiger Bestandteil der behördlichen Nachforderung ist das Setzen einer für den Antragsteller angemessenen Frist. In die Überlegungen ist vor allem einzustellen, wie lange dieser benötigt, um die Unterlagen zu erbringen.<sup>100</sup> Zugleich sollte die Frist schon im Interesse des Antragstellers nicht übermäßig lang sein.<sup>101</sup> Insgesamt sieht das Gesetz hierfür grundsätzlich einen Zeitraum von nicht mehr als drei Monaten vor (§ 20 Abs. 2 Satz 2 der 9. BImSchV). Vor dem Hintergrund komplexer und umfangreicher Vorhaben, erscheint diese Frist nicht immer angemessen, um insbesondere eine umfassende Begutachtung vornehmen zu können. Da es sich bei § 20 Abs. 2 Satz 2 der 9. BImSchV um eine sog. Soll-Vorschrift handelt, ist die Fristvorgabe nicht als strikt zu verstehen. Die Genehmigungsbehörde ist in ihrer Entscheidung nicht vollständig gebunden. Vielmehr

#### 3.4.1 Form und Frist

Für die Ergänzungsaufforderung bietet sich aus Zweckmäßigkeitserwägungen die schriftliche Aufforderung an.<sup>99</sup>

92 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 4ff.

93 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 4.

94 Lang, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierrecht, 4. Aufl. 2019, BImSchG § 10 Rn. 16.

95 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 4.

96 BT-Drs. 13/3996, S. 16; Dietlein in Landmann/Rohmer, UmweltR, 90. EL 2019, § 7 Rn. 5.

97 Siehe hierzu die Ausführungen zur Eingangsbestätigung, Kapitel 2.2.3.

98 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 10.

99 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 57.

100 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 57.

101 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 57.

wird durch das Gesetz eine Regelwirkung angenommen. In atypischen Fällen, sind jedoch Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild möglich.<sup>102</sup> Dementsprechend erscheint hier die Komponente der angemessenen Frist (§ 7 Abs. 1 Satz 3 der 9. BImSchV) zu greifen, sodass in Ausnahmefällen eine längere Frist geboten sein kann, um eine Ablehnung des gestellten Antrags zu rechtfertigen.

Die Ergänzungsaufforderung erfolgt ausschließlich durch die zuständige Genehmigungsbehörde. Dementsprechend können Dritte eine Vervollständigung der Unterlagen nicht eigenständig durchsetzen, da die Ergänzungsmöglichkeit kein zusätzliches Verfahrensrecht darstellt. So können in diesem Zusammenhang bestimmte Aufklärungsmaßnahmen der Behörde angeregt, aber nicht gerichtlich erstritten werden.<sup>103</sup>

Auch den Fachbehörden ist es aufgrund ihrer Verfahrenstellung nicht möglich sich mit Nachforderungen direkt an den Antragsteller zu wenden. Formal bedarf es hierfür der Aufforderung durch die zuständige Immissionschutzbehörde in ihrer Funktion als verfahrensführende Genehmigungsbehörde. Sie entscheidet abschließend, ob sie eine Ergänzung für erforderlich hält.<sup>104</sup> Um das Verfahren zu beschleunigen, ist es denkbar, dass Antragsteller und Fachbehörden direkt kommunizieren, sofern dies von den Beteiligten gewollt ist.<sup>105</sup>

### 3.4.2 Inhaltliche Vorgaben

Nachforderungen können bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens mehrfach erfolgen, sofern der konkrete Sachstand dies erfordert.<sup>106</sup> Inwiefern Ergänzungen erforderlich sind bemisst sich danach, in welchem Verfahrenstatus sich der eingereichte Antrag befindet. Im Rahmen der Vollständigkeitsprüfung stellt sich dementsprechend die Frage, ob der Antrag zu den rechtlich und sachlich relevanten Aspekten eines Vorhabens Ausführungen tätigt, oder es gewisser Ergänzungen bedarf. Nach Bekanntma-

chung des Vorhabens steigt der Ergänzungsbedarf, da nunmehr die Klärung offener Fragen im Vordergrund steht.

Prinzipiell ist es empfehlenswert, Nachforderungen möglichst präzise zu beschreiben. Je genauer die Genehmigungsbehörde den Antragsteller über Art, Inhalt und Umfang der Unterlagen informiert, umso schneller wird sie die gewünschten Informationen in der Regel auch erhalten.<sup>107</sup> Sofern es der Beschleunigung des Antragsverfahrens dient, ist es ratsam, die erforderlichen Unterlagen schrittweise einzufordern. Auf diesem Weg kann insbesondere ein flüssiger Arbeitsgang durch ein sukzessives Abarbeiten ermöglicht werden.<sup>108</sup> Ergänzungen können bis zum Ende des Genehmigungsverfahrens verlangt werden, sofern dies im konkreten Fall erforderlich ist.<sup>109</sup>

### 3.4.3 Verweigerung eines Nachforderungsverlangens

Das Nachforderungsverlangen ist als behördliche Verfahrenshandlung zu bewerten. Eine separate Anfechtung ist damit grundsätzlich ausgeschlossen (§ 44a Satz 1 VwGO).<sup>110</sup>

Sofern der Antragsteller eine Nachforderung nicht erfüllen will, kann er dies der Genehmigungsbehörde mitteilen und eine Entscheidung über die nachgeforderte Unterlage bzw. den gesamten Antrag erbitten.<sup>111</sup> In diesem Fall hat die Genehmigungsbehörde sich mit den bereits vorhandenen Unterlagen fachlich auseinanderzusetzen. In diesem Zusammenhang bedarf es einer fachlichen Begründung warum die Ergänzung hier erforderlich ist. Nur unter dieser Voraussetzung darf sie den Genehmigungsantrag tatsächlich ablehnen (§ 20 Abs. 2 Satz 2 der 9. BImSchV).

Die gesetzliche Systematik verbietet dementsprechend die bloße Verweigerung, einen Genehmigungsantrag überhaupt anzunehmen. Vielmehr muss die zuständige Genehmigungsbehörde den Antrag entgegennehmen und die noch erforderlichen Ergänzungen erbitten. Nur sofern Ergänzungen tatsächlich unterlassen werden, ist eine Ablehnung des

102 Grundlegend hierzu: VGH Mannheim, Urt. v. 24.2.2011 – 2 S 2782/10, Rn. 32 ff.

103 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 51; VGH München, Urt. v. 8.6.1988 – 22 B 83 A. 1681, NVwZ, 1989, 482 (483).

104 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 6, 9; Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 52 f.

105 Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 52 f.

106 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 8.

107 Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 53; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 57.

108 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 10.

109 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 51.

110 OVG Lüneburg, Beschl. v. 10.9.2013 – 12 ME 114/13, Rn. 9.; Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 51; Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 53.

111 Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 53.



Antrags möglich.<sup>112</sup> Der Antragsteller kann erst die behördliche Ablehnungsentscheidung gerichtlich anfechten. Sofern er mit einem Nachforderungsverlangen nicht einverstän-

den ist, ist es ihm möglich, dies abzulehnen und stattdessen eine unmittelbare Genehmigungsentscheidung anzufragen.

### 3.5 Teilprüfung

Im Falle eines bislang unvollständigen Antrags bzw. Unterlagen soll sich die Genehmigungsbehörde grundsätzlich mit der Prüfung der bislang vorhandenen Antragsunterlagen befassen, während der Antragsteller sich um deren Vervollständigung bemüht. Voraussetzung dafür ist, dass dies anhand der vorhandenen Antragsunterlagen überhaupt möglich ist.<sup>113</sup>

Bei Windenergievorhaben dürfte die Teilprüfung (§ 7 Abs. 1 Satz 4 der 9. BImSchV) praktisch regelmäßig der Fall sein. Schließlich umfasst die Windenergieanlagen genehmigung aufgrund ihrer Konzentrationswirkung eine Vielzahl unterschiedlicher fachlicher Belange. Auf diesem Weg kann das Genehmigungsverfahren beschleunigt werden, da die unterschiedlichen fachlichen Aspekte variabel sind und damit schnellstmöglich bearbeitet werden können.

### 3.6 Nachreichungen

Zudem kann die Behörde zulassen, dass bestimmte Unterlagen erst zum Beginn der Errichtung der Inbetriebnahmen der Anlage nachgereicht werden (§ 7 Abs. 1 Satz 5 der 9. BImSchV). Sie sind in diesem Fall aus der Vollständigkeitsprüfung quasi ausgegliedert.

Das trifft auf Unterlagen zu, welche für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit der Anlage oder die öffentliche Auslegung nicht von unmittelbarer Bedeutung sind, oder deren Bejahung mit hinreichender Sicherheit möglich ist. Die Einschätzung dieser Fragestellung liegt im Ermessen der Genehmigungsbehörde.<sup>114</sup> Der Gesetzgeber nennt für eine Nachreichung beispielhaft den Ausgangszustandsbericht (§ 10 Abs. 1a BImSchG). Aber auch eine Baustatik oder andere Unterlagen, die erst im Nachhinein vorgelegt werden können, sind als Nachreichungen denkbar. Die spätere Vorlage kann durch Auflagen oder Bedingungen im Genehmigungsbescheid (insbes. § 12 Abs. 1 BImSchG) sichergestellt werden. Ebenfalls kann ein Auflagenvorbehalt die spätere Aufnahme weiterer Auflagen sicherstellen, wenn es wahrscheinlich ist,<sup>115</sup> dass sich deren Notwendigkeit aus dem späteren Sachverhalt ergibt.<sup>116</sup>



112 Rolshoven: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst? – Zum Prioritätsprinzip bei konkurrierenden Genehmigungsanträgen – Dargestellt anhand aktueller Windkraftfälle, NVwZ 2006, 516 (519).

113 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 51; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 7.

114 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 49; BT-Drs. 13/3996, S. 8.

115 Siehe zu den Voraussetzungen und Grenzen des Auflagenvorbehalts u. a.: Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 225f.

116 BT-Drs. 13/3996, S. 8.

## Das Wichtigste in Kürze

Die gesetzlichen Anforderungen an die Vollständigkeit eines Genehmigungsantrags sind durchaus komplex. Der Genehmigungsbehörde steht hier als Leiterin des Verfahrens ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum zu. Dennoch sind die Anforderungen an die Vollständigkeit keineswegs an den Anforderungen der finalen Genehmigungsfähigkeit zu messen.

- Die Funktion der Vollständigkeitsprüfung liegt darin:
    - Die Bekanntmachung des Vorhabens und die spätere ausführlichere Genehmigungsprüfung vorzubereiten und
    - sie kann bei der Priorität konkurrierender Windenergieanlagen wichtig sein.
  - Antrag und Unterlagen müssen zu allen relevanten Aspekten eines Vorhabens Ausführungen tätigen. Fachliche Fragen und Einwände sind jedoch durchaus gestattet.
  - Die Genehmigungsbehörde bewertet im Rahmen ihres Ermessens, welche Unterlagen für die Vollständigkeit erforderlich sind. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann diese Entscheidung von einem Gericht darauf geprüft werden, ob insbesondere rechtsstaatliche Erwägungen wie die Selbstbindung der Verwaltung, das Gleichheitsgebot, Vertrauensschutz oder Verhältnismäßigkeit eingehalten wurden.
  - Die Genehmigungsbehörde verfügt über Instrumente, um die Vollständigkeit des Antrags zu erwirken. Dementsprechend darf ein unvollständiger Antrag nicht ohne ihre Nutzung pauschal abgelehnt werden. Die Instrumente sind:
    - Ergänzungen/Nachforderungen, wonach der Antragsteller den Antrag und die Unterlagen innerhalb einer angemessenen Frist ergänzen soll.
    - Die Genehmigungsbehörde soll grundsätzlich mit der Prüfung der bislang vorhandenen Antragsunterlagen beginnen, auch wenn die Antragsunterlagen noch nicht vollständig sind (sog. Teilprüfung).
    - Bestimmte Unterlagen müssen erst zum Beginn der Errichtung oder der Inbetriebnahme der Anlage nachgereicht werden.
-



## 4 Genehmigungsfähigkeit

Die Entscheidung über einen gestellten Antrag zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage bemisst sich schlussendlich an dessen Genehmigungsfähigkeit. Grundlage dessen ist prinzipiell, dass im Laufe des Genehmigungsverfahrens eine fundierte Tatsachengrundlage ermittelt und fachliche Fragen abschließend beantwortet wurden. Dementsprechend heißt es in § 20 Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV: »Sind alle Umstände ermittelt, die für die Beurteilung des Antrags von Bedeutung sind, hat die Genehmigungsbehörde unverzüglich über den Antrag zu entscheiden.« Auf Basis der hierbei gewonnenen Entscheidungsgrundlage ist über den Genehmigungsantrag abschließend zu entscheiden. Im Umkehrschluss bedeutet dies zugleich, dass bis zum Zeitpunkt der Genehmigungsfähigkeit weiterhin Nachforderungen und weitere Untersuchungen hinsichtlich Sachverhalt und fachlichen Fragen möglich sind.

Die konkreten Vorgaben an einen Genehmigungsantrag, besonders diejenigen formell-rechtlicher Art, sind im Folgenden näher zu beleuchten.

Im Einzelfall bemisst sich die Genehmigungsfähigkeit aus materiell-rechtlicher Sicht zentral an der Frage, ob die Voraussetzungen des § 6 BImSchG bei dem konkreten Vorhaben erfüllt sind. Aus formell-rechtlicher Sicht muss der Antrag jedoch ebenfalls die gesetzlichen Vorgaben an den Antrag sowie an die einzureichenden Antragsunterlagen erfüllen.

### 4.1 Vorgaben an die Antragstellung

Voraussetzung für einen vollständigen Antrag ist, dass dieser den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Maßgebliche Vorschriften für den Genehmigungsantrag und auch die begleitenden Unterlagen sind in diesem Zusammenhang §§ 2 ff. der 9. BImSchV.

#### 4.1.1 Modalitäten der Antragstellung

§ 2 der 9. BImSchV befasst sich mit den Modalitäten der Antragstellung, also welche Angaben für die Genehmigungsbehörde relevant sind. § 2 Abs. 2 der 9. BImSchV statuiert zudem Beratungspflichten der Genehmigungsbehörde.

##### **Angabe zu Antragsteller und Vorhabenträger**

Erkennbar muss sein, wer der Antragsteller im konkreten Verfahren ist. Diese Eigenschaft kommt dem Träger des Vorhabens zu (§ 2 Abs. 1 der 9. BImSchV). Das ist derjenige, der das Antragsverfahren betreibt und mithin nach außen im eigenen Namen handelt sowie die Projektverantwortung trägt.<sup>117</sup>

Antragsteller ist aber nicht zwingend derjenige, der die Anlage später errichten oder betreiben will (§ 2 Abs. 1 Satz 2 der 9. BImSchV). Dementsprechend ist es ausreichend, wenn der Antragsteller über ein berechtigtes Interesse verfügt. Dieses besteht schon dann, wenn der Antragsteller angibt, im Auftrag des späteren Betreibers zu handeln. Das kann beispielweise bei einem Projektentwickler der Fall sein. Beachtenswert ist in diesen Fällen, dass die Genehmigung anlagen- und nicht personenbezogen gewährt wird (sog. Realkonzession).<sup>118</sup>

Diejenigen, die in fremdem Namen auf fremde Rechnung handeln, können demgegenüber kein Antragsteller sein. Aus diesem Grund handelt es sich beim Bauunternehmer oder Anlagenhersteller in der Regel nicht um den Vorhabenträger bzw. Antragsteller.<sup>119</sup>

##### **Zuständige Genehmigungsbehörde**

Welche die zuständige Genehmigungsbehörde ist, bestimmt sich nach dem jeweiligen Landesrecht. Sofern der Antrag bei einer falschen Behörde eingereicht wird, hat die Behörde den

<sup>117</sup> Lang, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, BImSchG, § 10 Rn. 7.

<sup>118</sup> Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 2 Rn. 3; Lang, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, BImSchG, § 10 Rn. 7.

<sup>119</sup> VGH München, Beschl. v. 26.3.2014 – 22 CS 14.471, [Rn. 39](#); Jarass, in: Jarass BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 19; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 2 Rn. 3.

Antragsteller darauf hinzuweisen. Aus praktischer Hinsicht bietet sich eine Weiterleitung an die zuständige Behörde an; eine Rechtspflicht hierzu besteht hingegen nicht.<sup>120</sup>

### Formerfordernis

Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV ist der Antrag vom Vorhabenträger in schriftlicher und elektronischer Form zu stellen. Mündliche Äußerungen genügen den Formerfordernissen des Antrags in keinem Fall, da eine textliche Darstellung erforderlich ist.<sup>121</sup>

Schriftform bedeutet, dass den Vorgaben des § 126 BGB entsprochen werden muss. Danach bedarf es einer lesbaren Erklärung auf einem dauerhaften Medium und darüber hinaus einer eigenhändigen Unterschrift des Antragstellers oder seines Bevollmächtigten.<sup>122</sup> Sofern der Antrag mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist, umfasst die Schriftform auch die elektronische Übermittlung im Sinne des § 3a Abs. 2 VwVfG. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die zuständige Behörde den dahingehenden Kommunikationszugang eröffnet haben muss; bspw. in Form der Angabe einer Emailadresse.<sup>123</sup> Grund für die gehobenen Schriftformerfordernisse ist, dass die zuständige Behörde in der Lage sein muss den Antragsteller zu authentifizieren. Im Falle einer fehlenden Unterschrift muss sich die Identität des Antragstellers zumindest zweifelsfrei aus den beigelegten Unterlagen ergeben.<sup>124</sup>

Über § 3a VwVfG hinaus, sind auch weitere Übermittlungen in elektronischer Form denkbar. Damit soll diese Form technologieoffen ermöglicht werden. Umfasst sind neben dem Emailverkehr auch andere, technische Möglichkeiten.<sup>125</sup> Im Falle einer elektronischen Antragstellung kann die Behörde dennoch eine zusätzliche schriftliche Antragseinreichung verlangen (§ 10 Abs. 1 Satz 4 BImSchG). Sofern der Antragsteller dem nicht nachkommt, ist der Antrag als unzulässig abzulehnen.<sup>126</sup>

### Behördliche Beratungspflichten

Eine wichtige Komponente des Antragsverfahrens ist die Beratungspflicht der Genehmigungsbehörde (§ 2 Abs. 2 der 9. BImSchV). Sie dient dazu, das Verfahren möglichst zügig und fair durchzuführen. So soll der Antragsteller mit Hilfe der Beratung in die Lage versetzt werden, alle für das Genehmigungsverfahren erforderlichen Aspekte zu adressieren.<sup>127</sup>

Die Beratungspflicht setzt ein, sobald der Antragsteller die Genehmigungsbehörde über sein Vorhaben aktiv unterrichtet. Erfasst ist insofern nicht nur der Zeitraum ab Antragstellung, sondern bereits ab Vorbereitung des Antragsverfahrens.<sup>128</sup> Ab Antragsstellung kommen ergänzend die allgemeinen Vorgaben hinsichtlich Beratung, Auskunft und Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 25 VwVfG zur Anwendung.<sup>129</sup> Die Beratungspflicht geht jedoch nicht so weit, dass damit ein verbindlicher Beratungsanspruch des Antragstellers verbunden ist. Insofern kann es sein, dass die Behörde in besonderen Verfahren aus Verhältnismäßigkeitsabwägungen eine Beratung ablehnt oder zu mindestens beschränken kann. Diese Möglichkeit besteht insbesondere im Rahmen besonders komplexer und umfangreicher Genehmigungsverfahren.<sup>130</sup>

Inhaltlich ist die Beratung durch ihren Zweck begrenzt. Das bedeutet, dass sie sich im Zentrum um Fragen dreht, die der Beschleunigung des Verfahrens dienen. Inhaltliche Fragen wie bspw. maßgebliche Punkte, zu erstellende Gutachten, Streitfragen und mögliche Lösungen können ebenso besprochen werden. Materiell bindende Entscheidungen sind demgegenüber aber gänzlich ausgeschlossen. Sofern in bestimmten Punkten eine bindende Entscheidung gewollt ist, bietet sich hierfür der Vorbescheid (§ 9 BImSchG) an.<sup>131</sup>

In § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 – 6 der 9. BImSchV sind beispielhaft klärungsbedürftige Sachthemen genannt, auf welche sich die Beratung beziehen kann. Hinsichtlich besonde-

120 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 2 Rn. 4.

121 BT-Drs. 18/10183, 64f.

122 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 53 ff.

123 BT-Drs. 18/10183, 64f.; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 2 Rn. 5 f.

124 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 53a.

125 BT-Drs. 18/10183, 64f.

126 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 28; Lang, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, BImSchG § 10 Rn. 9.

127 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 20; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 2 Rn. 9.

128 Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 22 f.

129 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 21.

130 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 20 ff.; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 2 Rn. 7 f.

131 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 22. Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 2 Rn. 20; Lang, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, BImSchG, § 10 Rn. 8.

rer fachlicher Themen kann es sich anbieten, weitere Behörden oder Dritte zu beteiligen, sofern dies aus Sicht der Genehmigungsbehörde sachdienlich erscheint (siehe Kapitel 2.5.3).<sup>132</sup>

Bei UVP-pflichtigen Anlagen weitet sich die Beratungspflicht auf eine Unterrichtungspflicht über voraussichtlich erforderliche Unterlagen aus (§ 2a der 9. BImSchV).<sup>133</sup>

#### 4.1.2 Angaben im Rahmen der Antragstellung

§ 3 der 9. BImSchV regelt die Anforderungen an den Inhalt eines Genehmigungsantrags. Insofern geben die in § 3 Satz 1 Nr. 1 – 5 der 9. BImSchV aufgeführten Punkte Mindestangaben für die Antragstellung vor. Die zu tätigen Angaben dienen nicht zuletzt dazu, die zuständige Genehmigungsbehörde und das einschlägige Verwaltungsverfahren zu bestimmen.<sup>134</sup> Sofern Änderungen zu den Antragsinhalten auftreten, sind diese der Genehmigungsbehörde mitzuteilen.<sup>135</sup>

##### Angaben zum Antragsteller

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 der 9. BImSchV muss der Antrag Angaben zum Namen, Rechtsbezeichnungen und (Wohn) Sitz des Antragstellers enthalten. Da Antragsteller und Anlagenbetreiber nicht zwingend dieselbe Person sein müssen (siehe Kapitel 4.1.1), bietet sich hier ggf. eine Klarstellung an.

##### Beantragte Entscheidung

Weiterer Antragsinhalt sind Angaben zur Art der beantragten Entscheidung (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 9. BImSchV). Auf diesem Weg soll sichergestellt werden, dass die zuständige Behörde den Antrag nicht unterschreitet oder auch darüber hinausgeht. Zu unterscheiden sind Neu- (§ 4 BImSchG), Teil- (§ 8 BImSchG) oder Änderungsgenehmigung (§ 16 BImSchG) sowie der Vorbescheid (§ 9 BImSchG). Welche Entscheidung im konkreten Fall gewollt ist, bestimmt der Antragsteller. Notfalls bedarf es der Auslegung des Antrags, wenn bspw. der Wortlaut des Antrags mit einer konkret genannten Entscheidungsart auseinanderfällt. In

diesem Fall ist unter Umständen eine Abweichung durch die Genehmigungsbehörde im Interesse und in Absprache des Antragstellers denkbar.<sup>136</sup>

##### Anlagenstandort

Der Anlagenstandort ist eine weitere erforderliche Angabe (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 der 9. BImSchV). Der konkrete Standort lässt nicht nur Rückschlüsse auf die Behördenzuständigkeit zu. Er ist in der Regel auch für die baurechtlichen, natur- und artenschutzrechtlichen Fragestellungen erforderlich, welche im Rahmen des Immissionsschutzverfahrens zu beantworten sind (§ 13 BImSchG). Anzugeben sind die Katasterdaten sowie der Ort.<sup>137</sup>

##### Art und Umfang des geplanten Vorhabens

Der Antrag muss darüber hinaus Informationen über Art und Umfang des geplanten Vorhabens enthalten (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 der 9. BImSchV). Die Art der Anlage wird regelmäßig durch den technisch üblichen Namen bezeichnet. Eine Bezeichnung der Anlagengattung (bspw. Anlage zur Herstellung erneuerbarer Energie) genügt nicht. Vielmehr bedarf es einer konkreten Zweckbenennung (bspw. Windenergieanlage).<sup>138</sup> Auch wenn es für immissionsschutzrechtliche Anlagen vom Gesetz her nicht gefordert wird, ist es in Bezug auf Windenergieanlagen in der Praxis üblich, einen konkreten Anlagentyp zu benennen, um der Immissionsschutzbehörde wichtige Anlagendetails zugänglich zu machen.

Der Anlagenumfang bestimmt sich nach dem Gesamtkomplex des geplanten Vorhabens. Dazu gehören nicht nur die Anlagen als solche, sondern unter Umständen zugleich Anlagenteile oder Nebeneinrichtungen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1, 2 der 4. BImSchV). Auch die Anlagenkapazität sollte angegeben werden, sofern sie für den Genehmigungsumfang von Bedeutung hat.<sup>139</sup>

132 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 21.

133 Siehe ausführlicher: Jarass, in: Jarass BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 23 ff.

134 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 4 Rn. 3.

135 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV § 4 Rn. 3.

136 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 3 Rn. 5 ff.

137 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 3 Rn. 9 ff.

138 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 3 Rn. 12 f.

139 Siehe hierzu die Kategorien der Anlage zur 4. BImSchV.

### Voraussichtlicher Betriebsbeginn

Der geplante Betriebsbeginn ist ebenfalls im Rahmen des Antrags anzugeben (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 der 9. BImSchV). Dies dient der Unterrichtung der Allgemeinheit und Nachbarschaft eines Vorhabens, indem der Vorhabenbeginn

bekannt gegeben wird. Darüber hinaus kann der Betriebsbeginn auch mit Blick auf Befristungen (§ 18 BImSchG) oder einem anstehenden Rückbau bestehender Anlagen relevant sein.<sup>140</sup>

## 4.2 Vorgaben an die einzureichenden Unterlagen

Neben den Anforderungen an die Antragstellung als solche, ist ebenfalls klärungsbedürftig, welche konkreten Unterlagen im Antragsverfahren einzureichen sind.<sup>141</sup>

Dies wird durch §§ 4 - 4e der 9. BImSchV bestimmt.<sup>142</sup> § 4 der 9. BImSchV legt die generell vorzulegenden Unterlagen fest. Die Vorschrift wird durch die Vorgaben der § 4a - 4e der 9. BImSchV ergänzt bzw. konkretisiert. Zu beachten ist, dass die §§ 4 ff. der 9. BImSchV nicht abschließender Natur sind. So können durch anderes Fach- oder Landesrecht weitere Unterlagen in anderer Form erforderlich sein.<sup>143</sup>

fügten Unterlagen ergeben (§ 20 Abs. 1 der 9. BImSchV). Dementsprechend müssen die Antragsunterlagen im Genehmigungsverfahren den Stand erreichen, dass es dieser möglich ist zu ermitteln, ob die Anlage die Genehmigungsvoraussetzungen (§§ 5, 6 BImSchG) erfüllt.<sup>144</sup>

Weniger hoch als bei der endgültigen Genehmigungsfähigkeit, sind hingegen die inhaltlichen Anforderungen an die Antragsunterlagen, wenn es um die Beurteilung der Vollständigkeit geht. In zeitlicher Hinsicht findet die Vollständigkeitsprüfung im Genehmigungsverfahren zu einem frühen Zeitpunkt statt. Wie bereits ausgeführt (siehe ausführlich Kapitel 2.2) müssen Antrag und Unterlagen zu allen rechtlich relevanten Aspekten eines Vorhabens Ausführungen tätigen, sodass es der Behörde möglich ist, den Antrag näher zu prüfen.<sup>145</sup> Die Genehmigungsfähigkeit der beantragten Anlage müssen die Antragsunterlagen in diesem Stadium hingegen noch nicht belegen.

### 4.2.1 Umfang der Antragsunterlagen

Prinzipiell müssen einem Genehmigungsantrag diejenigen Unterlagen beigelegt werden, welche für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich sind (§ 4 Abs. 1 der 9. BImSchV, § 10 Abs. 1 BImSchG).

#### Funktion der Antragsunterlagen

Die Unterlagen haben im Rahmen des begonnenen Genehmigungsverfahrens gleich zwei Funktionen. So sollen sie nicht nur der Information der Öffentlichkeit dienen, sondern auch die Überprüfung der Genehmigungsvoraussetzungen durch die Behörde ermöglichen. Die Allgemeinheit bzw. ein Nachbar muss sich besonders im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 10 der 9. BImSchV) darüber ein Bild verschaffen können, welche Nachteile und Auswirkungen von der geplanten Anlage ausgehen können. Im laufenden Genehmigungsverfahren stützt die Behörde ihre Beurteilung auf die Umstände, welche sich aus den beige-

#### Erforderlichkeit

Welche Gutachten, Karten, Bauvorlagen Analysen, Prognosen oder weitere Unterlagen erforderlich sind, entscheidet die Genehmigungsbehörde nach ihrer eigenen Einschätzung. Ihr steht diesbezüglich weitestgehend ein Beurteilungsspielraum zu.<sup>146</sup> Nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen ist eine gerichtliche Überprüfung dementsprechend nur bedingt möglich. Kontrolliert wird, ob eine vollständige und methodengerechte Erfassung des Sachverhalts, die Einhaltung der Verfahrensregeln und der rechtlichen Bewertungsgrundsätze oder -maßstäbe, die Verknüpfung des anzuwendenden Rechts sowie der Einfluss von sachfremden Erwägungen

140 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 3 Rn. 16.

141 Eine gute erste Übersicht findet sich bei: Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 47 ff.

142 Siehe ausführlich zu den Antragsunterlagen: Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 47 ff.

143 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 32.

144 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, BImSchG, § 10 Rn. 46.

145 OVG Magdeburg, Urt. v. 8.6.2018 – 2 L 11/16, Rn. 317; OVG Münster, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 565/17, Rn. 26 ff.; Lang, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, BImSchG, § 10 Rn. 16.

146 OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.7.2012 – 12 LA 114/11, Rn. 8; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 4 Rn. 3. offen gelassen vom VGH München, Beschl. v. 16.9.2016 – 22 ZB 16.304, Rn. 7.

stattgefunden haben.<sup>147</sup> Die gerichtliche Nachprüfung beschränkt sich damit insbesondere auf die Frage, welche geforderten Unterlagen nachvollziehbar dafür notwendig sind, um die Genehmigungsvoraussetzungen zu prüfen.<sup>148</sup>

Erforderlich sind grundsätzlich diejenigen Unterlagen, die situationsbedingt für die Beurteilung des konkreten Vorhabens notwendig sind. Davon umfasst sind dementsprechend auch Unterlagen, die fachrechtliche Genehmigungen betreffen, welche nach § 13 BImSchG von der immissionschutzrechtlichen Genehmigung erfasst sind.<sup>149</sup>

Nicht erforderlich sind aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten regelmäßig Unterlagen, über die die Behörde schon verfügt, oder die ihr einfacher als dem Antragsteller zugänglich sind.<sup>150</sup>

Neben Karten sind für Windenergieanlagenvorhaben insbesondere die Immissionsprognose hinsichtlich Schall- und Schattenwurf wichtige Unterlagen. Sie dienen der Abschätzung, inwiefern durch Errichtung und Betrieb einer Anlage schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft durch Immissionen hervorgerufen werden können (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG). Die darauf bezogenen Prognosen verbinden vorhandene und durch die Anlage hinzutretende Belastungen.<sup>151</sup> Sofern der Antragsteller eine erforderliche Immissionsprognose nicht erbringt, kann die Genehmigungsbehörde diese nicht auf Kosten des Antragstellers erstellen lassen. Sie muss vielmehr mit dem Betroffenen in Kontakt treten und ggf. Nachforderungen stellen.<sup>152</sup>

#### 4.2.2 Generelle Anforderungen an die Antragsunterlagen

Welche Antragsunterlagen konkret erforderlich sind und welchen Umfang sie haben sollen, ergibt sich u. a. aus § 4 Abs. 1 bis 4 der 9. BImSchV. Die Vorschrift ist ausweislich § 4 Abs. 1 Satz 3 der 9. BImSchV (»insbesondere«) nicht abschließend verfasst.<sup>153</sup> Das gilt auch für Voraussetzungen, welche nicht explizit in der 9. BImSchV genannt sind, sich aber direkt aus dem BImSchG ergeben (siehe hierzu Kapitel 3.2.1).<sup>154</sup>

#### Voraussetzungen der §§ 5, 6 BImSchG

Eine wichtige Komponente im Rahmen des § 4 Abs. 1 der 9. BImSchV ist die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen für Anlagen gemäß §§ 5, 6 BImSchG. Das umfasst prinzipiell die behördliche Überprüfung, dass:

1. schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können (§ 5 Nr. 1);
2. Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen (§ 5 Nr. 2);
3. Abfälle vermieden, nicht zu vermeidende Abfälle verwertet und nicht zu verwertende Abfälle ohne Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit beseitigt werden (...) (§ 5 Nr. 3);
4. energiesparsam und effizient verwendet wird (§ 5 Nr. 4);
5. nach Einstellung des Betriebs einer IED-Anlage vom Betreiber für die Beseitigung erheblicher Boden- oder Grundwasserverschmutzungen Sorge getragen wird, um das Anlagengrundstück zu renaturieren (§ 5 Abs. 4);
6. sichergestellt ist, dass die sich aus einer auf Grund des § 7 erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden (§ 6 Abs. 1 2. Alt.) und schließlich
7. andere öffentlich-rechtliche Vorschriften (insbesondere Vorschriften, welche eine behördliche Entscheidung erfordern, die gemäß § 13 von der Genehmigung eingeschlossen wird) und Belange des Arbeitsschutzes der Einrichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen (§ 6 Abs. 2).

147 Wolff, in: NK-VwGO, 5. Aufl. 2018, § 114 Rn. 355.

148 OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.7.2012 – 12 LA 114/11, Rn. 8.

149 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 4 Rn. 4.

150 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 31.

151 BT-Dr. 7/1513, S. 3; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 4 Rn. 7; OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.7.2012 – 12 LA 114/11, Rn. 8f.

152 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 4 Rn. 8.

153 Jarass, in: Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 10 Rn. 32. Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 4 Rn. 4.

154 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 7 Rn. 3.

Dabei müssen nicht zwingend für jeden Punkt Unterlagen eingereicht werden (siehe hierzu Kapitel 3.1). Es geht lediglich darum, die Punkte aufzugreifen, hinsichtlich derer Zweifel an der Genehmigungsfähigkeit bestehen und eventuell Nebenbestimmungen (§ 12 BImSchG) geboten sind.

### Naturschutz und Landschaftspflege

Nach § 4 Abs. 2 der 9. BImSchV ist der Antragsteller verpflichtet Unterlagen vorzulegen, welche den Aspekt des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Zusammenhang mit dem geplanten Vorhaben adressieren. Insbesondere landesrechtliche Vorgaben konkretisieren in der Regel die genauen Anforderungen. Grundsätzlich können aber nur solche Unterlagen gefordert werden, welche nach naturschutzrechtlichen Vorschriften vorgesehen sind (§ 4 Abs. 2 Satz 2 der 9. BImSchV). Im Rahmen der Unterlagen sind ggf. Angaben über Maßnahmen zur Vermeidung, zur Verminderung, zum Ausgleich oder zum Ersatz erheblicher Beeinträchtigungen erforderlich.<sup>155</sup> Nicht ausreichend ist es, wenn die Unterlagen lediglich allgemeine Aussagen zum Verhältnis des Artenschutzes zur Windenergieanlagen beinhalten. Es bedarf immer eines Bezugs zum konkreten Projekt.<sup>156</sup>

### Kurzbeschreibung und Unterlagenverzeichnis

§ 4 Abs. 3 der 9. BImSchV sieht vor, dass die Antragsunterlagen eine Kurzbeschreibung und ein Unterlagenverzeichnis enthalten. Dieses Erfordernis dient dem Zweck, dass vor allem Nachbarschaft und Allgemeinheit sich im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung einen Einblick in die Unterlagen verschaffen können (§ 10 Abs. 1 BImSchG). Einem Fachunkundigen muss damit ein Überblick von Größe, Umfang und Auswirkungen der geplanten Anlage möglich sein (§ 10 Abs. 2 Satz 2 BImSchG).<sup>157</sup>

Unterlagen, welche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse enthalten, sind zu kennzeichnen und gesondert vorzulegen (§ 4 Abs. 3 der 9. BImSchV, § 10 Abs. 2 BImSchG). Hier bieten sich die Abgabe in einem geschlossenen Umschlag und die schriftliche Kennzeichnung jedes Dokuments an.<sup>158</sup> In diesem Fall sind die Unterlagen im Rahmen einer schriftlichen Darstellung zu umschreiben. Anhand der Umschreibung muss es einem Dritten möglich sein, Ausmaß und

Auswirkungen der beantragten Anlage abzusehen.<sup>159</sup> Die schriftliche Darstellung muss demgegenüber weder den Antragsteller noch beteiligte Dritte in die Lage versetzen, die sachliche Richtigkeit der Informationen nachzuvollziehen.<sup>160</sup>

### 4.2.3 Besondere Anforderungen

Nach den §§ 4a - e der 9. BImSchV werden weitere Anforderungen an die Antragsunterlagen festgeschrieben.

#### Angaben zur Anlage und zum Anlagenbetrieb

§ 4a der 9. BImSchV verlangt explizit Angaben über die Anlage und den Anlagenbetrieb. Zu diesem Zweck führt die Norm wesentliche Aspekte wie Anlagenteile, Bedarf an Grund und Boden, das Verfahren sowie auftretende Emissionen, enumerativ auf. Auf diesem Weg können insbesondere nachträgliche Abschaltungen oder Auflagen (§§ 20, 21 BImSchG) beurteilt werden.<sup>161</sup> Wie bereits im Zusammenhang mit dem Antrag nach § 3 der 9. BImSchV bestimmt sich der konkrete Umfang einer Anlage, wie bspw. einzubeziehende Nebenanlagen, nach den Ausführungen in der 4. BImSchV. Für die Abschätzung schädlicher Umweltauswirkungen führt § 4a Abs. 2 der 9. BImSchV spezielle Anforderungen auf, welche vor allem für eine Schallschutzprognose relevant sind.

#### Angaben zu Schutzmaßnahmen

Nach § 4b der 9. BImSchV bedarf es der Angaben zu eventuellen Schutzmaßnahmen. Auch diese sollen für eine mögliche Entscheidung nach §§ 20, 21 BImSchG als Grundlage fungieren. Schutzmaßnahmen beziehen sich auf die Vorsorge vor schädlichen Umwelteinwirkungen, Nachteile und sonstige Belästigungen, Arbeitsschutz, Maßnahmen nach Betriebsaufgabe und der Überwachung von Emissionen. In der Regel werden Prognosen und Schutzmaßnahmen im Nachhinein kontrolliert (§§ 26 ff. BImSchG).<sup>162</sup> Sofern dahingehende Messungen geplant sind, sollen diesbezügliche Maßnahmen dargelegt werden (§ 4b Abs. 1 Nr. 1, 5 der 9. BImSchV)

Schutz- und Vorsorgemaßnahmen beziehen sich häufig auf schädliche Umwelteinwirkungen (§ 3 Abs. 1, 3 BImSchG).

155 Siehe hierzu am Beispiel des landschaftspflegerischen Begleitplans in NRW: Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 47.

156 Siehe beispielhaft die umfassende Prüfung des OVG Münster, Ur. v. 18.9.2018 – 8 A 1886/16, 86, 95 ff.

157 Lang, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, BImSchG, § 10 Rn. 13.

158 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 4 Rn. 16.

159 Schack, in: BeckOK UmweltR, 53. Ed. 2020, BImSchG, § 10 Rn. 14; Lang, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, BImSchG, § 10 Rn. 13.

160 Schack, in: BeckOK, UmweltR, 53. Ed. 2020, BImSchG, § 10 Rn. 14; OVG Lüneburg, Ur. v. 7.10.1994 – 7 L 3548/93, NJW 1995, 2053 (2054).

161 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL 2020, 9. BImSchV, § 4a Rn. 1.

162 Siehe zu Maßnahmen i. S. d. §§ 26 ff. BImSchG: Agatz, Windenergiehandbuch, 2019, S. 238 ff.



Damit geht es um die Verhinderung oder zumindest Verringerung von Umwelteinwirkungen so bspw. Schall, Schattwurf oder Turbulenzen.

Aber auch sonstige mögliche Gefahren, Nachteile und Belästigungen sind zu adressieren, sofern sie als wahrscheinlich anzusehen sind. Diese Angaben können sich unter anderem auf ein Brandschutz- oder auch ein Eiswurfkonzept beziehen.<sup>163</sup>

#### Angaben zur Behandlung von Abfällen

Weiterhin erforderlich können Angaben zum Umgang mit Abfällen sein (§ 4c der 9. BImSchV).

Das kann bei Windenergieanlagen insbesondere die Entsorgung anfallender Abfälle (Nr. 3, 4) bspw. Maschinenöl sowie der Rückbau und die Entsorgung der Anlage nach Betriebseinstellung (Nr. 6) sein. Auf diesem Weg legt der Anlagenbetreiber dar, dass er seinen Betreiberpflichten nach § 5 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 2 BImSchG, dem Bundesbodenschutz- und dem Kreislaufwirtschaftsgesetz nachkommt.

#### Angaben zur Umweltverträglichkeitsprüfung

§ 4e der 9. BImSchV stellt spezielle Vorgaben an Unterlagen für UVP-pflichtige Vorhaben (§ 1 Abs. 2 der 9. BImSchV) auf.<sup>164</sup> Insofern wurde die 9. BImSchV im Zuge der Novellierung des Umweltverträglichkeitsgesetzes (UVPG) umfassend angepasst.<sup>165</sup> Die Unterlagen hinsichtlich der UVP sind für die nachfolgenden Verfahrensschritte der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 10 Abs. 3 und 5 BImSchG) wichtig.<sup>166</sup>

Aufgrund der Größe und des Umfangs heutiger Windenergieprojekte ist eine UVP-Prüfung, zumindest aber eine Vorprüfung, im Rahmen vieler Genehmigungsverfahren eine relevante Komponente. Aufgrund der Anforderungen des UVPG ist beachtenswert, dass das Anforderungsprofil an einen Genehmigungsantrag damit deutlich zunehmen kann.<sup>167</sup>

## Das Wichtigste in Kürze

Die Genehmigungsfähigkeit stellt sich in Bezug auf Windenergieanlagen bereits aus formell-rechtlicher Sicht als komplex dar. Basierend auf der ermittelten Tatsachengrundlage ergeben sich im Einzelfall eine Vielzahl an Fragestellungen, die möglicherweise mehr oder weniger detailliert Beachtung finden müssen. Während bei der Frage der Vollständigkeit der Sachverhalt und wichtige fachliche Fragen bekannt sein müssen, liegen die Anforderungen im Bereich der Genehmigungsfähigkeit wesentlich höher.

- Der Genehmigungsantrag ist in schriftlicher (§ 126 BGB) oder elektronischer Form zu stellen.
- Die Beratungspflicht der Genehmigungsbehörde dient einem zügigen und fairen Verfahren. Basierend hierauf sollte der Antragsteller grundsätzlich in die Lage versetzt werden, alle für das Genehmigungsverfahren erforderlichen Aspekte zu adressieren.
- Dem Genehmigungsantrag müssen diejenigen Unterlagen beigelegt werden, welche für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen (§§ 5, 6 BImSchG) erforderlich sind. Dies beurteilt die Behörde im Rahmen ihres behördlichen Beurteilungsspielraums. Die gerichtliche Nachprüfung beschränkt sich grds. darauf, ob die geforderten Unterlagen nachvollziehbar sind, um die Genehmigungsvoraussetzungen zu prüfen.
- Nicht erforderlich sind aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten regelmäßig Unterlagen, über welche die Behörde schon verfügt, oder die ihr einfacher als dem Antragsteller zugänglich sind.
- Welche Antragsunterlagen konkret erforderlich sind, ergibt sich u. a. aus § 4 Abs. 1 bis 4 der 9. BImSchV. Die Vorschrift ist jedoch weder abschließend noch müssen zwingend alle Punkte überprüft werden, wenn dazu kein Anlass besteht.

163 Agatz, Windenergie-Handbuch, 16. Aufl. 2019, S. 48.

164 BVerwG, Urt. v. 28.9.2016 – 7 C 1.15, Rn. 14.

165 BR-Drs. 268/17, S. 17f.

166 BR-Drs. 268/17, S. 25.

167 Siehe hierzu im Überblick: Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl. 2019, Rn. 486 ff.

## 5 Zusammenfassung

Die Vollständigkeit und die Genehmigungsfähigkeit sind wichtige Aspekte im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen. Am Ende kommt jedoch nur letzterer unmittelbare Rechtswirkung zu. Erst ein genehmigungsfähiger Antrag ist zu bescheiden und mündet dementsprechend in einem bindenden Verwaltungsakt. Eine ähnliche Bindungswirkung ist bei der Frage der Vollständigkeit eines Genehmigungsantrags nicht gegeben. Insofern erscheint gerade der umgangssprachlich verwendete Begriff der Vollständigkeitserklärung eher irreführend. Für den Rechtsanwender zeigt sich dies nicht zuletzt bei seinen Rechtsschutzmöglichkeiten. Einzelne Verfahrenshandlungen sind selten justiziabel, sondern erst die abschließende Genehmigungsentscheidung.

Die Vollständigkeit begründet dennoch einen wichtigen Schritt zum Voranschreiten des Genehmigungsverfahrens, da neben der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung ebenso die weiterführende Sachprüfung begonnen wird. Dementsprechend können bereits die Anforderungen im vorgelagerten Stadium der Vollständigkeit je nach Einzelfall nicht nur sehr unterschiedlich, sondern durchaus komplex sein. Die Genehmigungsbehörde verfügt hierbei über einen nicht unbeachtlichen Ermessensspielraum, um die erforderlichen Antragsunterlagen zu bestimmen. Gerade Nachforderungen und sachliche Erörterungen sind in diesem Kontext praktisch häufig anzutreffen und gestattet. Dennoch sind auch diesen mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Ziel der Verfahrensbeschleunigung Grenzen gesetzt.

Kehrseite der fehlenden Verbindlichkeit der Vollständigkeit ist zugleich, dass ein vollständiger Antrag in der Praxis nur in wenigen Fällen den Anforderungen an einen genehmigungsfähigen Antrag entspricht. Umfang und Detailtiefe eines Antrags reflektieren damit regelmäßig den Verfahrensfortschritt. Das für Windenergieanlagen zeitlich und sachlich aufwendige Genehmigungsverfahren zwingt zu einer Klärung offener Sach- und Rechtsfragen. Dies muss jedoch erst mit Abschluss des Genehmigungsverfahrens geschehen. Ein vollständiger Genehmigungsantrag muss dem hingegen noch nicht entsprechen.

Ein noch unvollständiger oder nicht genehmigungsfähiger Antrag darf darüber hinaus nicht einfach abgelehnt werden. Vielmehr sind zunächst die Instrumente der Nachforderung und Ergänzung von Unterlagen auszuschöpfen. Auf diesem Weg erlangen Antragsteller und auch Genehmigungsbehörde Klarheit über die signifikanten Fragestellungen eines Vorhabens und die daran gestellten Anforderungen. Ebenfalls eine wichtige Komponente des Antrags- aber auch des Genehmigungsverfahrens sind die behördliche Beratungspflicht, die Öffentlichkeits- und auch Behördenbeteiligung. Durch aktives Zusammenwirken der Beteiligten soll ein möglichst zügiges, partizipativ gestaltetes Verwaltungsverfahren gestaltet werden. Auf diesem Weg können die Erwartungen der Beteiligten abgesteckt und strittige Punkte einer Lösung zugeführt werden.



# Impressum

© FA Wind, Oktober 2020

## Herausgegeben von

Fachagentur Windenergie an Land  
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

[www.fachagentur-windenergie.de](http://www.fachagentur-windenergie.de)  
[post@fa-wind.de](mailto:post@fa-wind.de)

V.i.S.d.P.: Dr. Antje Wagenknecht

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B

## Autorin

Marianna Roscher

## Gestaltung

DreiDreizehn Werbeagentur GmbH, [www.313.de](http://www.313.de)

## Zitiervorschlag

FA Wind (2020), Vollständigkeit und Genehmigungsfähigkeit im Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen, Berlin

## Haftungsausschluss

Die in dieser Broschüre enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

## Bildnachweis

S. 7 © :yacobchuk/iStock; S. 21 © Nullplus/iStock

---

**Fachagentur Windenergie an Land e.V.**

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

T +49 30 64 494 60-60 | F +49 30 64 494 60-61

post@fa-wind.de | [www.fachagentur-windenergie.de](http://www.fachagentur-windenergie.de)