



Ausschussdrucksache 21(16)19-C

(01.07.2025)

Stellungnahme

Prof. Dr. Thorsten Müller
(Stiftung Umweltenergierecht)

Öffentliche Anhörung

zum

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie (EU) 2023/2413 für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz und dem Wasserhaushaltsgesetz, zur Änderung des Bundeswasserstraßengesetzes, zur Änderung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes und zur Änderung des Baugesetzbuchs

(BT-Drucksache 21/568)

am 02.Juli 2025

Dem Ausschuss ist das vorliegende Dokument in nicht barrierefreier Form zugeleitet worden.

Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung des Bundestags- Ausschusses für Umwelt, Kli- maschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit am 2. Juli 2025

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Vorga-
ben der Richtlinie (EU) 2023/2413 für Zulassungs-
verfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzge-
setz und dem Wasserhaushaltsgesetz, zur Ände-
rung des Bundeswasserstraßengesetzes, zur Än-
derung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes
und zur Änderung des Baugesetzbuchs (BT-Drs.
21/568)

01.07.2025

erstellt von
Prof. Dr. Thorsten Müller
Dr. Frank Sailer
Maria Deutinger
Dr. Stephan Wagner
unter Mitarbeit von
Dr. Nils Wegner

II Stellungnahme zur Anhörung am 2. Juli 2025

Zitiervorschlag:

*T. Müller/F. Sailer/M. Deutinger/S. Wagner/
N. Wegner*, Rechtliche Stellungnahme zur
Anhörung des Bundestags-Ausschusses für Umwelt,
Klimaschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit
am 2. Juli 2025,
01.07.2025.

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg

Telefon
+49 931 79 40 77-0

Telefax
+49 931 79 40 77-29

E-Mail
mueller@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet
www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand
Prof. Dr. Thorsten Müller
Fabian Pause, LL.M. Eur.

Stiftungsrat
Prof. Dr. Monika Böhm (Vorsitzende)
Prof. Dr. Franz Reimer (stv. Vorsitzender)
Prof. Dr. Gabriele Britz
Prof. Dr. Markus Ludwigs
Prof. Dr. Sabine Schlacke

Spendenkonto
Sparkasse Mainfranken Würzburg
IBAN: DE16 7905 0000 0046 7431 83
BIC: BYLADEM1SWU

Inhaltsverzeichnis

Auf einen Blick	1
A. Unionsrechtlicher Hintergrund und (vermeintliche) Eilbedürftigkeit	2
B. Umsetzung von Verfahrensvorgaben und Fristen in Bundes- Immissionsschutzgesetz und Wasserhaushaltsgesetz (Artikel 1 und 2)	4
I. Kohärente Umsetzung der Verfahrensvorgaben im Bundes-Immissionsschutzrecht	4
1. Anpassungen des § 7 der 9. BImSchV, statt Sondervorschriften in § 10a Abs. 4 BImSchG-E	4
a) Änderung der Monatsfrist zur Vollständigkeitsprüfung aus § 7 Abs. 1 der 9. BImSchV	4
b) Regelung einer Frist zur Vollständigkeitsbestätigung in § 7 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV	5
c) Regelung einer Frist zur Nachforderung von Unterlagen in § 7 Abs. 1 S. 3 der 9. BImSchV	5
2. Aufgabe der Trennung zwischen Frist zur Vollständigkeitsprüfung und -bestätigung	6
II. Keine Verschlechterung bei der Genehmigungsfrist im vereinfachten Verfahren	6
III. Frist zur Vollständigkeitsbestätigung beim Typwechsel nach § 16b Abs. 7 S. 3 BImSchG	7
IV. Vermeidung von Inkonsistenzen bei Umsetzung der Verfahrensvorgaben im Wasserhaushaltsgesetz	8
1. Pflicht zur elektronischen Verfahrensführung	8
2. Vollständigkeitsdefinition	8
3. Vorgaben zum Beginn von Fristen	9
C. Beschränkungen der Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB außerhalb von Windenergiegebieten nach Erreichen der Flächenbeitragswerte (Artikel 4 Nr. 2, Artikel 5)	10
I. Nur ausnahmsweise Zulassung von Vorhaben durch § 249 Abs. 2 S. 1 BauGB-E	10
II. Beschränkung des überragenden öffentlichen Interesses aus § 2 EEG durch § 1 Abs. 2 S. 2 WindBG	11
III. Exkurs: Neufassung des § 1 Abs. 1 WindBG	12
D. Genehmigungserleichterung in Beschleunigungsgebieten für die Windenergie an Land nach § 6a durch § 6b WindBG (Artikel 4 Nr. 6)	13
I. Teilumsetzung des Regimes der Beschleunigungsgebiete zum partiellen Lückenschluss	13
II. Grundproblem: Verharren im bisherigen System zwischen „klassischer“ Artenschutzprüfung und Art. 6 EU-Notfall-VO	13

III. Wichtigste Änderungsbedarfe	13
1. Keine zeitliche und räumliche Beschränkung der entscheidungsrelevanten Daten (§ 6b Abs. 3 WindBG-E)	14
2. Keine Zahlungspflicht bei Nichtverfügbarkeit entsprechender Daten (§ 6b Abs. 7 S. 1 Alt. 2 und S. 6 WindBG-E)	14
3. Umsetzung der Zwischengenehmigung unter Umweltgesichtspunkten (§ 6b Abs. 5 WindBG-E)	15
4. Vollständige Umsetzung der materiell-rechtlichen Vereinbarkeitsvermutung (§ 6b Abs. 8 WindBG-E)	17
IV. Änderungsbedarf im Übrigen	17
1. Ausweitung des Anwendungsbereichs der Genehmigungserleichterungen für „Energiespeicheranlagen am selben Standort“	18
a) Streichung des Erfordernisses einer planerischen Ausweisung (§ 6b Abs. 1 Nr. 3 WindBG-E)	18
b) Rückführung der Legaldefinition von „Energiespeicheranlage am selben Standort“ (§ 2 Nr. 4 WindBG-E) auf das unionsrechtliche Maß	18
2. Entfall von Prüfpflichten auch bezüglich des habitatschutzrechtlichen Verschlechterungsverbots aus § 33 BNatSchG	19
3. Genaue Bestimmung der geschützten Arten in Absatz 7	20
4. Ergänzung einer Zahlungspflicht bezüglich des Habitat- und Gewässerschutzes	20
5. Entfall der wasserrechtlichen Ausnahme in Absatz 8 Satz 2	20

Auf einen Blick

- ▶ Der vorliegende Gesetzestext dient der Umsetzung von Vorgaben der Erneuerbare-Energien-Richtlinie. Angesichts teilweise bereits abgelaufener Umsetzungsfristen besteht eine gewisse Eilbedürftigkeit. Trotzdem sollte der Gesetzentwurf nicht ohne gründliche Beratung und Überarbeitung – und damit überhastet – verabschiedet werden. Weder das laufende bzw. ein drohendes weiteres Vertragsverletzungsverfahren wegen nicht fristgerechter Umsetzung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie noch die aus der verspäteten Umsetzung der Beschleunigungsgebiete entstehende Lücke zu den Genehmigungserleichterungen aus der sog. EU-Notfall-Verordnung lösen eine Eilbedürftigkeit aus, die einer Überarbeitung des Entwurfs im Laufe der nächsten drei Monate entgegenstehen würde.
- ▶ Der Überarbeitungsbedarf resultiert zum einen aus der gewählten Art und Weise der Umsetzung. Diese widerspricht dem Anspruch, Gesetze und deren Anwendung zu vereinfachen. Anstatt zielgenau Änderungen im bestehenden Recht vorzunehmen, wird eine normhierarchisch höchst fragwürdige Sonderregelung geschaffen. Durch punktuelle Anpassungen bestehender Regelungen (etwa der Frist von „einem Monat“ durch die unionsrechtlich für bestimmte Verfahren geforderten „30 Tage“) – ggf. auch mit einer gewissen überschießenden Tendenz – ließen sich einfachere Regelungsstrukturen ohne komplexe Regel-Ausnahme-Konstellationen durch abweichende Vorgaben erreichen. Zugleich könnten so einheitlich alle im immissionsschutzrechtlichen Verfahren zu genehmigenden Vorhaben – und nicht lediglich Erneuerbare-Energien-Anlagen – von der Beschleunigungswirkung profitieren.
- ▶ Der Gesetzentwurf enthält zugleich Regelungen, die verglichen mit dem heute geltenden Recht zu einer Verlangsamung der Verfahren führen würden. So werden Fristen für die Vollständigkeitsprüfung eines Genehmigungsantrags für Anlagen außerhalb von Beschleunigungsgebieten oder Fristen für die Genehmigung bestimmter Anlagen im vereinfachten Verfahren verlängert, ohne dass dies unionsrechtlich geboten wäre. Damit wird das Beschleunigungsanliegen der Erneuerbare-Energien-Richtlinie partiell konterkariert.
- ▶ Zudem birgt die unterschiedliche Ausgestaltung identischer unionsrechtlicher Vorgaben die Gefahr von Rechtsunsicherheit und sollte daher vermieden werden. Es ist kein Grund für die im vorliegenden Gesetzentwurf unterschiedlichen Ausgestaltungen der Regelungen im Bundes-Immissionsschutzgesetz und im Wasserhaushaltsgesetz erkennbar, die die Vollständigkeit des Antrags betreffen oder das elektronische Genehmigungsverfahren regeln. An diesen und anderen Stellen ist eine Überarbeitung und Vereinheitlichung dringend geboten.
- ▶ Auch die Regelung der Genehmigungserleichterungen für Windenergieanlagen an Land in den gesetzlich im Jahr 2024 bereits anerkannten sog. Bestandsbeschleunigungsgebieten ist überarbeitungsbedürftig. Die Vorschrift ist grundsätzlich zwar in der Lage, die o. g. Lücke bei den beschleunigten Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land schnellstmöglich partiell zu schließen. Ihre Ausgestaltung schöpft die Potenziale dieses Ansatzes aber nicht aus:
 - ▶ Der Gesetzentwurf orientiert sich eng an dem in der letzten Legislaturperiode vorgelegten Gesetzentwurf, ohne den dazu vorgebrachten Kritikpunkten Abhilfe zu schaffen.
 - ▶ Die durch das Unionsrecht eröffneten Möglichkeiten zur Vereinfachung, Beschleunigung sowie Kostensenkung werden nicht genutzt.
 - ▶ Regelungstechnische Innovationen der Erneuerbare-Energien-Richtlinie wie die (fingierte) Zwischengenehmigung und die vermutete Vereinbarkeit mit materiell-rechtlichen Vorgaben bleiben trotz entsprechender Umsetzungspflichten ungenutzt. Dadurch könnten jedoch im deutschen Recht strukturelle Veränderungen und neue Formen der Rechtssicherheit geschaffen werden.

A. Unionsrechtlicher Hintergrund und (vermeintliche) Eilbedürftigkeit

Die geänderte Erneuerbare-Energien-Richtlinie enthält in Art. 15b bis Art. 16f verschiedene Instrumente zur Genehmigungsbeschleunigung. Ein Großteil davon war bereits zum 1. Juli 2024 umzusetzen, was auch für die allgemeinen Vorgaben zu Organisation und Grundsätzen des Genehmigungsverfahrens nach Art. 16 EE-RL gilt¹. Die Sonderregelungen für das „Genehmigungsverfahren für Projekte in Beschleunigungsgebieten für erneuerbare Energie“ nach Art. 16a EE-RL waren bis 21. Mai 2025 umzusetzen². Die hier vorliegende Novelle dient vorwiegend der Umsetzung dieser beiden Regelungen, stellt aber gleichwohl nur eine teilweise Umsetzung der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie dar. Ein Fokus des Gesetzentwurfs liegt auf der Umsetzung der Vorgaben zu Verwaltungsverfahren und Fristen bei der Genehmigung von Erneuerbare-Energien-Anlagen aus Art. 16 EE-RL. Daneben bilden die genehmigungsrechtlichen Erleichterungen aus Art. 16a EE-RL für Vorhaben in den gemäß Art. 15c Abs. 4 EE-RL anerkannten Beschleunigungsgebieten nach § 6a WindBG³ (sog. Bestandsbeschleunigungsgebiete) einen Schwerpunkt der Umsetzung. Die Richtlinie enthält darüber hinaus noch Vorgaben zur Ausweisung von Beschleunigungsgebieten in Art. 15c Abs. 1 bis 3 EE-RL, für die die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften ebenfalls bis 21. Mai 2025 umzusetzen waren⁴, und schließlich die Pflicht zur Ausweisung der Beschleunigungsgebiete selbst, die bis 21. Februar 2026 zu erfolgen hat⁵. Beides wird im vorliegenden Entwurf allerdings nicht adressiert, sodass weitere Umsetzungsschritte werden folgen müssen.

Mit Blick auf die bereits abgelaufenen Umsetzungsfristen besteht zwar eine gewisse Eilbedürftigkeit. Dennoch sollte der Gesetzgeber jetzt nicht überhastet vorgehen. Das

Risiko einer unionsrechtlich unzureichenden oder gar fehlerhaften Umsetzung sowie von Inkonsistenzen innerhalb der neuen Regelungen und des Genehmigungsrechts insgesamt steigt damit deutlich. Die hier vorliegende Analyse des Gesetzentwurfs macht deutlich, dass es bisher nicht gelungen ist, eine sachgerechte Ausgestaltung zu finden. Daher bedarf es im Sinne einer guten Gesetzgebung auch bei dieser Teilumsetzung eines sorgsam und passgenauen Vorgehens, das den Anforderungen der Richtlinie gerecht wird, alle Umsetzungsspielräume konsequent zugunsten der Vereinfachung, Beschleunigung und Kostensenkung nutzt und sich konsistent in das übrige Genehmigungsrecht einfügt. Wenn dies nicht gelingt, drohen spätestens im späteren Vollzug erhebliche Rechtsunsicherheiten und Verzögerungen der Verfahren durch unzureichende, ungenaue oder gar fehlerhafte Regelungen.

Der Gesetzgeber sollte sich deshalb die notwendige Zeit für ein ordnungsgemäßes Gesetzgebungsverfahren nehmen. Wenn dies innerhalb der nächsten Monate gelingt, trägt dies deutlich mehr zur Beschleunigung im weiteren Verlauf bei als ein übereiltes Inkraftsetzen von Regelungen, die wenig vollzugstauglich sind und deshalb ggf. erst noch durch Behörden und Gerichte „korrigiert“ werden müssen.

Dabei ist in der zeitlichen „Lücke“ zwischen dem Auslaufen der Genehmigungserleichterungen aus der EU-Notfall-Verordnung 2022/2577 zum 30. Juni 2025 und dem Inkrafttreten der Genehmigungserleichterungen der Erneuerbare-Energien-Richtlinie auch kein Fadenriss bei den Genehmigungserteilungen zu befürchten, sofern diese Lücke zeitnah innerhalb der nächsten Monate geschlossen wird und alle

¹ Artikel 5 Abs. 1 UAbs. 2 der Änderungsrichtlinie 2023/2413 vom 18. Oktober 2023.

² Artikel 5 Abs. 1 UAbs. 1 der Änderungsrichtlinie 2023/2413 vom 18. Oktober 2023.

³ Umgesetzt durch das Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer

energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften zur Steigerung des Ausbaus photovoltaischer Energieerzeugung vom 8. Mai 2024, BGBl. 2024 I Nr. 151.

⁴ Artikel 5 Abs. 1 UAbs. 1 der Änderungsrichtlinie 2023/2413 vom 18. Oktober 2023.

⁵ Art. 15c Abs. 1 EE-RL.

zwischenzeitlich neu eingeleiteten Verfahren zumindest nachträglich unter die Genehmigungserleichterungen fallen⁶.

Auch die Befürchtung eines weiteren Vertragsverletzungsverfahrens durch die Europäische Kommission⁷ sollte den Gesetzgeber nicht zu einer übereilten Umsetzung veranlassen. Auch eine schnelle Verabschiedung des vorliegenden Gesetzentwurfs könnte ein Vertragsverletzungsverfahren nicht in Gänze verhindern, da es sich lediglich um eine teilweise Umsetzung der bereits umzusetzenden Vorgaben der Erneuerbare-Energien-Richtlinie handelt.

⁶ Hier könnte u. a. auch ein rückwirkendes Inkrafttreten geprüft werden und zudem könnten die Bundesländer unterstützend ihre Genehmigungsbehörden anweisen, neue Anträge nicht wegen fehlender UVP-Berichte oder Artenschutzkartierungen als unvollständig abzulehnen, da die laufende Richtlinienumsetzung ein Abweichen vom intendierten Ermessen in § 20 Abs. 2 S. 2 der 9. BImSchV erlauben dürfte.

⁷ Zum bereits eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland und 25 weitere Mitgliedstaaten wegen nicht vollständiger Umsetzung der überarbeiteten Erneuerbare-Energien-Richtlinie in Bezug auf

vereinfachte und schnellere Genehmigungsverfahren in nationales Recht, vgl. *Europäische Kommission*, Entscheidungen in Vertragsverletzungsverfahren – Kommission leitet Schritte zur Gewährleistung der vollständigen und fristgerechten Umsetzung von EU-Richtlinien ein, 26.09.2024, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/de/inf_24_4661/INF_24_4661_DE.pdf.

B. Umsetzung von Verfahrensvorgaben und Fristen in Bundes-Immissionsschutzgesetz und Wasserhaushaltsgesetz (Artikel 1 und 2)

I. Kohärente Umsetzung der Verfahrensvorgaben im Bundes-Immissionsschutzrecht

Mit Artikel 1 Nr. 3 des Gesetzentwurfs sollen die Fristvorgaben aus Art. 16 EE-RL im Bundes-Immissionsschutzgesetz umgesetzt werden. Dazu wählt der Gesetzentwurf eine Ausgestaltung, die normhierarchisch fragwürdig ist und das Recht nicht vereinfacht, sondern komplexer werden lässt.

Regelungstechnisch auffällig ist, dass mit dem vorliegenden Gesetzentwurf durch die Änderung eines formellen Parlamentsgesetzes – des Bundes-Immissionsschutzgesetzes – abweichende Regelungen zu einer auf Basis dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung – der Verordnung über das Genehmigungsverfahren – geschaffen werden sollen (dazu sogleich 1.). Im Hinblick auf die Normhierarchie von Gesetz und Verordnung ist dieser Weg zu kritisieren.

Ebenfalls kritisch zu bewerten ist die Aufspaltung der Dauer für die Vollständigkeitsprüfung in 30 Tage einerseits und einen Monat andererseits. Diese Verkomplizierung wäre vermeidbar (dazu sogleich 1.a)). Die bestehenden Regelungen in § 10 Abs. 5a BImSchG könnten unverändert bleiben und müssten nicht in die neuen § 10a Absätze 1 bis 3 überführt werden. Die dabei vorgeschlagenen Veränderungen dieser Regelungen mit ggf. ungewünschten Folgen könnten vermieden werden.

Gleichzeitig steigt der Normbestand im Recht durch den gewählten Weg weiter an. Eine zielgenaue Integration der aus dem Unionsrecht stammenden Änderungserfordernisse in bestehendes nationales Recht würde dieses Phänomen verringern. Zugleich würde die Einheitlichkeit des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens stärker gewahrt und dadurch auch andere als die Erneuerbare-Energien-

Anlagen von der Verfahrensbeschleunigung profitieren können.

1. Anpassungen des § 7 der 9. BImSchV, statt Sondervorschriften in § 10a Abs. 4 BImSchG-E

Der Entwurf modifiziert in § 10a Abs. 4 BImSchG-E die allgemeine Verfahrensvorschrift des § 7 der 9. BImSchV zur Prüfung der Vollständigkeit des Antrags und zum Verfahrensablauf des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens für Anlagen, die in den Anwendungsbereich der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001 fallen. Das betrifft

- ▶ die Vollständigkeitsprüfung
- ▶ die Vollständigkeitsbestätigung
- ▶ die Nachforderung von Unterlagen bei Unvollständigkeit des Antrags.

Durch die Regelung von Sondervorschriften in § 10a Abs. 4 BImSchG-E entsteht für den Rechtsanwender eine unnötig komplexe Regelungslage. Es empfiehlt sich daher, die Umsetzung der Verfahrensvorgaben aus Art. 16 Abs. 2 EE-RL unmittelbar in § 7 der 9. BImSchV zu integrieren. Dies könnte wie folgt umgesetzt werden:

a) Änderung der Monatsfrist zur Vollständigkeitsprüfung aus § 7 Abs. 1 der 9. BImSchV

Statt in der Sondervorschrift des § 10a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BImSchG-E die Monatsfrist des § 7 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV zur Vollständigkeitsprüfung des Antrags für Vorhaben in einem Beschleunigungsgebiet für erneuerbare Energie zu modifizieren, empfiehlt sich die einheitliche Regelung einer 30-Tage-Frist zur Vollständigkeitsprüfung unmittelbar in § 7 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV:

„Die Genehmigungsbehörde hat nach Eingang des Antrags und der Unterlagen

unverzüglich, innerhalb ~~eines Monats von 30 Tagen~~ zu prüfen, ob der Antrag den Anforderungen des § 3 und die Unterlagen den Anforderungen der §§ 4 bis 4e entsprechen.“

Dadurch würde man auch verhindern, dass die Frist zur Prüfung der Vollständigkeit aufgespalten wird:

- ▶ 30 Tage für Erneuerbare-Energien-Vorhaben in einem Beschleunigungsgebiet (§ 10a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BImSchG-E)
- ▶ unverzüglich, innerhalb eines Monats für alle übrigen Vorhaben, die in den Anwendungsbereich der 9. BImSchV fallen, also auch alle Erneuerbare-Energien-Vorhaben außerhalb von Beschleunigungsgebieten (§ 7 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV).

Negative Auswirkungen dieser Änderung für die Genehmigungsbehörden wären im Ergebnis zudem allenfalls marginal. Verglichen mit der derzeitigen Rechtslage würde es

- ▶ in sieben Monaten des Jahres zu einer um einen Tag kürzeren,
- ▶ in vier Monaten des Jahres zu einer gleich langen und
- ▶ im Februar zu einer sogar um zwei bzw. einen Tag(e) längeren

Frist zur Prüfung der Vollständigkeit kommen. Gleichzeitig könnte der Normumfang erheblich reduziert werden.

In der Folge müsste dann jedoch – wie auch im Entwurf des § 10a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Hs. 2 BImSchG erfolgt – die Möglichkeit zur Fristverlängerung bei der Vollständigkeitsprüfung in § 7 Abs. 1 S. 2 der 9. BImSchV auf Vorhaben außerhalb von Beschleunigungsgebieten beschränkt werden. Denn Art. 16 Abs. 2 EE-RL verlangt eine Vollständigkeitsbestätigung gegenüber dem Antragsteller – und damit auch eine vorhergehende Vollständigkeitsprüfung durch die Behörde – innerhalb von 30 Tagen nach Eingang des Antrags in Beschleunigungsgebieten und innerhalb von 45 Tagen außerhalb von Beschleunigungsgebieten und erlaubt keine Fristverlängerung. Für Vorhaben außerhalb von Beschleunigungsgebieten könnte es dann auch bei der einmaligen Verlängerungsmöglichkeit von zwei Wochen nach § 7 Abs. 1 S. 2 der 9. BImSchV bleiben. Dies würde zu einem maximalen

Zeitraum von 44 Tagen zur Vollständigkeitsprüfung und damit zu einem richtlinienkonformen Zustand führen.

„²Die zuständige Behörde kann die Frist in begründeten Ausnahmefällen einmal um zwei Wochen verlängern. ^{3neu}Satz 2 gilt nicht bei Vorhaben nach § 10 Absatz 5a des Bundes-Immissionsschutzgesetzes in einem für ein solches Vorhaben geltenden Beschleunigungsgebiet für erneuerbare Energie nach Artikel 2 Unterabsatz 2 Nummer 9a der Richtlinie (EU) 2018/2001 in der Fassung vom 13. Juni 2024.“

b) Regelung einer Frist zur Vollständigkeitsbestätigung in § 7 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV

Statt in der Sondervorschrift des § 10a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BImSchG-E sollten die Fristen zur Vollständigkeitsbestätigung unmittelbar in § 7 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV ergänzt werden. Dort ist bislang schon eine Frist zur Vollständigkeitsprüfung, nicht aber eine Frist zur Vollständigkeitsbestätigung gegenüber dem Antragsteller geregelt.

„Die Genehmigungsbehörde hat nach Eingang des Antrags und der Unterlagen unverzüglich, innerhalb ~~eines Monats von 30 Tagen~~ zu prüfen, ob der Antrag den Anforderungen des § 3 und die Unterlagen den Anforderungen der §§ 4 bis 4e entsprechen, und dem Antragsteller, in den Fällen des § 10 Absatz 5a des Bundes-Immissionsschutzgesetzes über die einheitliche Stelle, innerhalb dieser Frist die Vollständigkeit des Antrags zu bestätigen, wenn der Antrag und die Unterlagen vollständig sind.“

c) Regelung einer Frist zur Nachforderung von Unterlagen in § 7 Abs. 1 S. 3 der 9. BImSchV

Auch auf die Sondervorschrift des § 10a Abs. 4 S. 2 BImSchG-E könnte verzichtet werden, wenn die Vorgaben und Fristen zur Nachforderung von Unterlagen bei Unvollständigkeit des Antrags in § 7 Abs. 1 S. 3 der 9. BImSchV so modifiziert werden, dass sie den Anforderungen aus Art. 16 Abs. 2 EE-RL genügen.

^{3alt/4neu}Sind der Antrag oder die Unterlagen nicht vollständig, so hat die Genehmigungsbehörde den Antragsteller, **in den Fällen des § 10 Absatz 5a des Bundes-Immissionsschutzgesetzes über die einheitliche Stelle**, unverzüglich, **innerhalb der Frist nach Satz 1** aufzufordern, den Antrag oder die Unterlagen innerhalb einer angemessenen Frist zu ergänzen. ^{4alt/5neu}Die Genehmigungsfrist nach § 10 Absatz 6a Satz 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes beginnt **mit der Vollständigkeitsbestätigung nach Satz 1**, mit Ablauf der Frist nach Satz 1 oder Satz 2 oder, sofern die Behörde nach Satz 3 ~~4~~ den Antragsteller zur Ergänzung aufgefordert hat, mit Eingang der von der Behörde erstmalig nachgeforderten Unterlagen, an zu laufen.“

2. Aufgabe der Trennung zwischen Frist zur Vollständigkeitsprüfung und -bestätigung

Unabhängig davon, ob man an der verfahrensrechtlichen Sondervorschrift in § 10a Abs. 4 BImSchG-E festhält oder die Sondervorschriften – wie hier empfohlen – in § 7 der 9. BImSchV überführt, sollte jedenfalls die Differenzierung bei den Fristen zwischen Vollständigkeitsprüfung (§ 10a Abs. 4 S. 1 Nr. 1) und Vollständigkeitsbestätigung (§ 10a Abs. 4 S. 1 Nr. 2) aufgegeben werden.

Diese künstliche Aufspaltung ist aus unionsrechtlicher Sicht nicht erforderlich und aufgrund der unterschiedlich geregelten Fristen (30 Tage in Beschleunigungsgebieten bzw. ein Monat außerhalb Beschleunigungsgebieten zur Vollständigkeitsprüfung, demgegenüber aber 30 Tage in bzw. 45 Tage außerhalb Beschleunigungsgebieten zur Vollständigkeitsbestätigung oder Nachforderung fehlender Unterlagen) komplex. Art. 16 Abs. 2 EE-RL verlangt lediglich, dass dem Antragsteller gegenüber innerhalb von 30 Tagen in Beschleunigungsgebieten bzw. 45 Tagen außerhalb von Beschleunigungsgebieten die Vollständigkeitsbestätigung oder die Nachforderung von Unterlagen erfolgt. Dieser verpflichtenden Vollständigkeitsbestätigung hat denklogisch eine entsprechend fristgerechte Vollständigkeitsprüfung durch die Behörde vorauszugehen, sodass eine bloße Fristsetzung für die Vollständigkeitsbestätigung

unionsrechtlich zulässig wäre und zur Regelungsvereinfachung beitragen würde.

Dabei sollte darauf geachtet werden, dass es für Vorhaben außerhalb von Beschleunigungsgebieten nicht zu einer Verschlechterung gegenüber der bisherigen nationalen Rechtslage kommt. Auch wenn Art. 16a Abs. 2 EE-RL für diese Vorhaben eine Vollständigkeitsbestätigung bzw. die Nachforderung von Unterlagen innerhalb einer 45-Tage-Frist erlaubt, sollte im Sinne der Verfahrensbeschleunigung und orientiert an der bisherigen einheitlichen Monatsfrist für alle Vorhaben gleichermaßen eine 30-Tage-Frist geregelt werden und es sollte in diesen Fällen bei der unionsrechtlich zulässigen einmaligen Verlängerungsmöglichkeit um 14 Tage bleiben.

II. Keine Verschlechterung bei der Genehmigungsfrist im vereinfachten Verfahren

Mit der geplanten Regelung in Art. 1 Nr. 3 für eine sechsmonatige Genehmigungsfrist in § 10a Abs. 6 BImSchG-E für

1. ein Vorhaben, das das Repowering einer Anlage zur Erzeugung erneuerbarer Energie betrifft,
2. ein Vorhaben, das eine neue Anlage mit einer Stromerzeugungskapazität unter 150 Kilowatt betrifft oder
3. ein Vorhaben, das Energiespeicheranlagen am selben Standort nach Artikel 2 Unterabsatz 2 Nummer 44d der Richtlinie (EU) 2018/2001 in der Fassung vom 13. Juni 2024, einschließlich einer Anlage zur Speicherung von Strom oder Wärme, betrifft,

in einem für ein solches Vorhaben geltenden Beschleunigungsgebiet für erneuerbare Energie, geht eine Verschlechterung für Vorhaben einher, die im vereinfachten Verfahren nach § 19 BImSchG geführt werden. Für Genehmigungsanträge im vereinfachten Verfahren gilt bislang gem. § 10 Abs. 6a S. 1 BImSchG eine dreimonatige Entscheidungsfrist. Diese würde durch die geplante Neuregelung auf sechs Monate verdoppelt, ohne dass dies unionsrechtlich geboten ist. Nach Art. 16a Abs. 2 EE-RL darf das Genehmigungsverfahren in den genannten Fallkonstellationen „sechs Monate

nicht überschreiten“. Das schließt aber die bisherige Regelung einer kürzeren Genehmigungsfrist im vereinfachten Verfahren nicht aus, da es sich nach der Richtlinie um Höchstfristen handelt. Die in § 10a Abs. 6 S. 1 BImSchG-E vorgeschlagene Regelung ist daher auf Verfahren im sog. förmlichen Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG zu beschränken und entsprechend anzupassen:

„Über den Genehmigungsantrag für ein folgendes Vorhaben in einem für ein solches Vorhaben geltenden Beschleunigungsgebiet für erneuerbare Energie nach Artikel 2 Unterabsatz 2 Nummer 9a der Richtlinie (EU) 2018/2001 in der Fassung vom 13. Juni 2024 ist **abweichend von § 10 Absatz 6a Satz 1 Halbsatz 1 im Genehmigungsverfahren nach § 10** innerhalb einer Frist von sechs Monaten zu entscheiden:

1. ein Vorhaben, das das Repowering einer Anlage zur Erzeugung erneuerbarer Energie betrifft,
2. ein Vorhaben, das eine neue Anlage mit einer Stromerzeugungskapazität unter 150 Kilowatt betrifft oder
3. ein Vorhaben, das Energiespeicheranlagen am selben Standort nach Artikel 2 Unterabsatz 2 Nummer 4d der Richtlinie (EU) 2018/2001 in der Fassung vom 13. Juni 2024, einschließlich einer Anlage zur Speicherung von Strom oder Wärme, betrifft.“

Zudem könnte diese Regelung direkt in § 10 BImSchG integriert werden, sodass ein gesonderter Paragraph entbehrlich würde.

III. Frist zur Vollständigkeitsbestätigung beim Typwechsel nach § 16b Abs. 7 S. 3 BImSchG

Die Vorgaben zum sog. kleinen Typwechsel nach § 16b Abs. 7 S. 3 BImSchG und die daran anknüpfende Genehmigungsfiktion aus § 16b Abs. 9 BImSchG sollen durch Artikel 1 des Entwurfs geändert werden. Unionsrechtlich bedenklich erscheinen die Vorgaben zur Vollständigkeitsbestätigung

gegenüber dem Antragsteller in der geplanten Ergänzung von § 16b Abs. 7 Sätze 4 bis 6 BImSchG-E:

„Unverzüglich nach Eingang der vollständigen Antragsunterlagen hat die Genehmigungsbehörde die für die militärischen und luftverkehrlichen Belange zuständigen Behörden zu beteiligen. Diese Behörden teilen der Genehmigungsbehörde den jeweiligen Zeitpunkt des Eingangs der vollständigen Antragsunterlagen mit. Die Genehmigungsbehörde teilt den spätesten nach Satz 5 mitgeteilten Zeitpunkt dem Antragsteller mit. Im Fall der Ergänzung oder Änderung des Antrags sind die Sätze 5 und 6 entsprechend anzuwenden.“

Die Vorgaben zur Vollständigkeitsbestätigung aus Art. 16 Abs. 2 EE-RL gelten über Art. 16 Abs. 1 EE-RL für „alle einschlägigen Verwaltungsgenehmigungen für den Bau, das Repowering und den Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von unterschiedlichen Arten von erneuerbarer Energie [...]“. Sie erfassen damit auch die hier geregelte Fallkonstellation der Änderungsgenehmigung für sog. kleine Typwechsel, bei denen der Standort der Anlage um nicht mehr als 8 Meter geändert, die Gesamthöhe um nicht mehr als 20 Meter erhöht und der Rotordurchlauf um nicht mehr als 8 Meter verringert wird.

Es erscheint daher unionsrechtlich jedenfalls bedenklich, dass für die Bestätigung der Vollständigkeit der Antragsunterlagen in § 16b Abs. 7 Sätze 4 bis 6 BImSchG-E keine 30- bzw. 45 Tage-Frist für Vorhaben in bzw. außerhalb von Beschleunigungsgebieten geregelt wurde, sondern die Vollständigkeitsprüfung und -bestätigung lediglich „unverzüglich“ zu erfolgen hat. Da die Verfahrensvorgaben in § 16b BImSchG-E zudem als Lex specialis gegenüber den allgemeinen Verfahrensvorgaben in § 7 der 9. BImSchV angesehen werden müssen (siehe Konkurrenzregelung in § 1 Abs. 1 der 9. BImSchV), kann auch die geplante Frist zur Vollständigkeitsbestätigung in der Sondervorschrift des § 10a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BImSchG-E nicht hierüber hinweghelfen.

Die geplanten Vorschriften in § 16b Abs. 7 BImSchG-E müssen daher angepasst werden:

„Unverzüglich nach Eingang der vollständigen Antragsunterlagen hat die Genehmigungsbehörde die für die militärischen und luftverkehrlichen Belange zuständigen Behörden zu beteiligen. Diese Behörden teilen der Genehmigungsbehörde den jeweiligen Zeitpunkt des Eingangs der vollständigen Antragsunterlagen mit. Die Genehmigungsbehörde teilt den spätesten nach Satz 5 mitgeteilten Zeitpunkt dem Antragsteller mit. Im Fall der Ergänzung oder Änderung des Antrags sind die Sätze 5 und 6 entsprechend anzuwenden; **§ 7 Absatz 1 Sätze 1 bis 4 der Neunten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes gelten für die Genehmigungsbehörde und die Behörden nach Satz 5 entsprechend.**“

IV. Vermeidung von Inkonsistenzen bei Umsetzung der Verfahrensvorgaben im Wasserhaushaltsgesetz

Vermieden werden sollte zudem, dass die einheitlichen Verfahrensvorgaben aus Art. 16 EE-RL im Bundes-Immissionsschutzgesetz und im Wasserhaushaltsgesetz unterschiedlich umgesetzt werden. Inkonsistenzen in der Umsetzung derselben unionsrechtlichen Verfahrensvorschrift in verschiedenen nationalen Fachgesetzen können zu Unsicherheiten bei Rechtsanwendern und dem Risiko unterschiedlicher Auslegungen im Vollzug führen. Durch eine konsistente Umsetzung können hingegen Synergien in der Rechtsauslegung und -anwendung gehoben werden.

1. Pflicht zur elektronischen Verfahrensführung

Das betrifft die unterschiedlichen Formulierungen zur Umsetzung der Pflicht aus Art. 16 Abs. 3 S. 7 EE-RL, alle Genehmigungsverfahren bis zum 21. November 2025 in elektronischer Form durchzuführen.

§ 10a Abs. 5 BImSchG-E lautet:

„Ab dem 21. November 2025 ist das Genehmigungsverfahren elektronisch durchzuführen. Satz 1 gilt nicht für Personen, die Einwendungen erheben. Der Antragsteller hat einen Zugang für die Übermittlung elektronischer Dokumente und für die elektronische Zustellung zu eröffnen.“

Demgegenüber regelt § 11a Abs. 4 WHG-E:

„Ab dem 21. November 2025 sind Erlaubnis- oder Bewilligungsverfahren elektronisch durchzuführen. Die Antragsteller können die Unterlagen in elektronischer Form einreichen.“

2. Vollständigkeitsdefinition

Auffällig sind auch die unterschiedlichen Definitionen der Vollständigkeit von Antragsunterlagen.

§ 7 Abs. 2 S. 2 der 9. BImSchV definiert die Vollständigkeit zutreffend im Sinne der ständigen Rechtsprechung⁸:

„Unterlagen sind vollständig, wenn die Unterlagen in einer Weise prüffähig sind, dass sie sich zu allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten, und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Vorgaben näher zu prüfen.“

Davon abweichend regelt § 11a Abs. 5 S. 2 WHG-E:

„Die Antragsunterlagen sind vollständig, wenn sie sich zu allen relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten und die Behörde

⁸ Nach der ständigen Rechtsprechung ist die hier geregelte (formelle) Vollständigkeit im Sinne einer bloßen Prüffähigkeit zu verstehen, vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 21.03.2024 – 7 B 13.23, Rn. 10; BVerwG, Urt. v. 25.06.2020 –

4 C 3/19, Rn. 26. Diese Vollständigkeitsdefinition wurde daher mit der BImSchG-Novelle 2024 auch in die 9. BImSchV übernommen.

in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Aspekte zu prüfen.“

Für eine abweichende Definition im Wasserhaushaltsgesetz sind weder Gründe ersichtlich noch werden solche in der Entwurfsbegründung genannt. Eine abweichende Definition widerspricht zudem dem Ansatz der Vereinheitlichung, Vereinfachung und Entbürokratisierung und kann zu Rechtsunsicherheiten und Auslegungsschwierigkeiten führen. Daher sollte die Definition der Vollständigkeit von Antragsunterlagen an allen Stellen im Genehmigungsrecht einheitlich geregelt werden. Idealerweise – um dauerhaft ein Auseinanderfallen zu vermeiden – erfolgt nur eine Regelung, auf die in allen anderen Gesetzen verwiesen wird.

3. Vorgaben zum Beginn von Fristen

Darüber hinaus sind Inkonsistenzen auch bei Regelungen zum Fristbeginn erkennbar.

So regelt § 7 Abs. 1 S. 4 der 9. BImSchV den Beginn der Genehmigungsfrist nach § 10 Abs. 6a S. 1 BImSchG:

„Die Genehmigungsfrist nach § 10 Absatz 6a Satz 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes beginnt mit Ablauf der Frist nach Satz 1 oder Satz 2 oder, sofern die Behörde nach Satz 3 den Antragsteller zur Ergänzung aufgefordert hat, mit Eingang der von der Behörde erstmalig nachgeforderten Unterlagen, an zu laufen.“

Demgegenüber sieht § 11a Abs. 6 S. 1 WHG-E für den Fristbeginn über die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis oder der Bewilligung vor:

„Die Fristen nach Absatz 7 Satz 1 beginnen mit der Bestätigung der Vollständigkeit der Antragsunterlagen durch die zuständige Behörde oder, falls die Behörde nicht reagiert, mit Ablauf der jeweiligen Frist nach Absatz 5 Satz 1 oder Satz 2. Wenn die Behörde den Träger des Vorhabens gemäß Absatz 5 Satz 5 zur Ergänzung der Antragsunterlagen aufgefordert hat, beginnt die jeweilige Frist nach Absatz 7 Satz 1 mit der Bestätigung des vollständigen Eingangs der von der Behörde erstmals nachgeforderten Antragsunterlagen.“

C. Beschränkungen der Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB außerhalb von Windenergiegebieten nach Erreichen der Flächenbeitragswerte (Artikel 4 Nr. 2, Artikel 5)

I. Nur ausnahmsweise Zulassung von Vorhaben durch § 249 Abs. 2 S. 1 BauGB-E

Die vorgeschlagene Neuregelung des § 249 Abs. 2 S. 1 BauGB ist im Grundsatz geeignet, sicherzustellen, dass Windenergievorhaben außerhalb von Windenergiegebieten im Fall des Erreichens der Flächenbeitragswerte nur noch im (absoluten) Ausnahmefall zulässig, im Regelfall dagegen unzulässig sind. Gerichtsentscheidungen, die dies teilweise in Frage gestellt hatten⁹, werden hiermit wirksam adressiert.

Die Norm zieht hierzu für die Unzulässigkeit von Windenergievorhaben außerhalb von Windenergiegebieten hinsichtlich der in § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB genannten Belange mit dem Nicht-Berührensfordernis eine niedrigere – und zwar die niedrigstmögliche – Schwelle ein, als sie § 35 Abs. 2 i. V. m. § 249 Abs. 2 BauGB mit dem Nicht-Beeinträchtigungserfordernis bisher formuliert. Ein Windenergievorhaben wäre hiernach bereits dann baurechtlich unzulässig, wenn es die in § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB genannten Belange oder das Orts- und Landschaftsbild in irgendeiner Weise nachteilig berührt, ohne dass dies die für eine Beeinträchtigung regelmäßig erforderliche Erheblichkeitsschwelle überschreiten müsste.

Bei der angestrebten Neuregelung handelt es sich gleichwohl um eine exzeptionelle Spezialregelung zulasten von Windenergievorhaben, die in der Systematik des BauGB so bislang ohne Regelungsvorbild ist. Ihre konkrete Formulierung wirft zudem einige Fragen auf: So kommt der für das neue Planungs- und Zulassungsregime der

Windenergie zentrale Wechsel des Zulässigkeitstatbestands von § 35 Abs. 1 auf § 35 Abs. 2 BauGB in der Neuregelung nicht mehr hinreichend klar zum Ausdruck. In ihrer derzeitigen Fassung scheint die Norm vielmehr zwei unterschiedliche Rechtsfolgen, nämlich den konstitutiven Wechsel des Zulässigkeitstatbestands für Windenergievorhaben außerhalb von Windenergiegebieten von § 35 Abs. 1 auf § 35 Abs. 2 BauGB einerseits und die Modifizierung der Zulassungsvoraussetzungen nach § 35 Abs. 2 BauGB für die in § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB genannten Belange andererseits, miteinander zu vermengen. Dies ist umso problematischer, als die Norm das gesetzssystematische Verhältnis zu § 35 Abs. 2 BauGB auch im Weiteren im Unklaren lässt. Ihre derzeitige Formulierung legt nahe, die geplante Regelung als eine die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 35 Abs. 2 BauGB abschließend regelnde Spezialregelung zu verstehen. Ließe sich diese Hürde im Ausnahmefall tatsächlich einmal nehmen, könnte dies eine Zulässigkeit des Vorhabens trotz Beeinträchtigung von anderen im Katalog des § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB genannten oder unbenannten öffentlichen Belangen indizieren. Dies dürfte jedoch weder beabsichtigt sein, noch wäre es wertungsmäßig überzeugend.

Problematisch könnte die derzeitige Formulierung der Regelung ferner mit Blick darauf sein, dass ihr mit der auf ein Ermessen hindeutenden Verwendung von „kann“ unterlegt werden könnte, die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die § 35 Abs. 2 BauGB trotz dieser Formulierung übereinstimmend als „Muss“-Vorschrift verstehen, korrigieren zu wollen. Die zusätzliche Hervorhebung des Ausnahmecharakters einer Zulassung nach § 35 Abs. 2 BauGB durch die Formulierung

⁹ Siehe etwa OVG Münster, Beschl. v. 26.09.2024 – 22 B 727/24.AK, BeckRS 2024, 25586 Rn. 29; OVG Münster, Beschl. v. 20.12.2024 – 8 B 906/24.AK, BeckRS 2024,

36586 Rn. 32; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 02.04.2025 – OVG 7 S 3/24, BeckRS 2025, 7987 Rn. 21.

„ausnahmsweise“ erscheint schließlich unnötig, als es sich hierbei um eine – insofern korrekte – bloße Beschreibung der normativen Wirkung und nicht um einen notwendigen Norminhalt handeln dürfte. Dass Windenergievorhaben außerhalb von Windenergiegebieten hiernach nur noch ausnahmsweise zulässig sind, ergibt sich vielmehr bereits aus den engen tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm und nicht aus dieser ausdrücklichen, insofern redundanten Kennzeichnung.

Vor dem Hintergrund der geschilderten Vorbehalte wird daher vorgeschlagen, statt der angestrebten Neufassung den bisherigen § 249 Abs. 2 S. 1 BauGB beizubehalten und nach der Einfügung eines Semikolons um den folgenden zweiten Halbsatz zu ergänzen:

„abweichend von § 35 Absatz 2 darf ein in Absatz 1 genanntes Vorhaben danach nur zugelassen werden, wenn ausgeschlossen ist, dass die in § 35 Absatz 3 Satz 1 Nummer 5 genannten Belange oder das Orts- und Landschaftsbild berührt sind.“

Mit dieser Regelung würde einerseits (in Halbsatz 1 des § 249 Abs. 2 S. 1 BauGB) der konstitutive Wechsel des Zulässigkeitsstatbestands für Windenergievorhaben außerhalb von Windenergiegebieten weiterhin klar zum Ausdruck gebracht und andererseits § 35 Abs. 2 BauGB bei Fortgelten im Übrigen lediglich insofern modifiziert, als seine Zulässigkeitsvoraussetzungen im Hinblick auf die in § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB genannten Belange im angestrebten Sinne verschärft würden.

II. Beschränkung des überragenden öffentlichen Interesses aus § 2 EEG durch § 1 Abs. 2 S. 2 WindBG

Auch die nach der Gesetzesbegründung als bloße Klarstellung bezeichnete Neuregelung des § 1 Abs. 2 S. 2 WindBG erklärt sich vor dem Hintergrund vereinzelter obergerichtlicher Entscheidungen des

einstweiligen Rechtsschutzes, in denen eine Anwendung des § 2 S. 2 EEG 2023 auf Zulassungsentscheidungen nach § 249 Abs. 2 i. V. m. § 35 Abs. 2 BauGB erwogen wurde¹⁰. Mit der gleichzeitig angestrebten Neufassung des § 249 Abs. 2 S. 1 BauGB würde dieser Klarstellungsbedarf allerdings wohl zumindest teilweise entfallen, da das dort für die öffentlichen Belange des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB normierte Nicht-Berührensfordernis schlechterdings keinen Raum für eine Schutzgüterabwägung i. S. v. § 2 S. 2 EEG 2023 mehr lassen dürfte.

Inhaltlich ist die mit § 1 Abs. 2 S. 2 WindBG-E angestrebte Klarstellung nicht zu beanstanden. Würde man § 2 S. 2 EEG 2023 allgemein auf Zulassungsentscheidungen nach § 35 Abs. 2 BauGB anwenden, wie es die genannten Gerichtsentscheidungen erwägen, würde dies zu einer Nivellierung der Zulassungstatbestände nach § 35 Abs. 1 und Abs. 2 BauGB führen und im Übrigen die mit der Regelung des § 249 Abs. 2 BauGB für Windenergievorhaben angestrebte räumliche Steuerungswirkung vereiteln.

Die sprachlich und grammatikalisch nur bedingt gelungene Neuregelung des § 1 Abs. 2 S. 2 WindBG-E ist in ihren Tatbestandsvoraussetzungen („Werden die Flächenbeitragswerte nach Maßgabe von § 3 Absatz 1 und 2 erreicht“) allerdings redundant. Denn der Zulässigkeitsstatbestand des § 35 Abs. 2 BauGB greift für Windenergievorhaben gemäß § 249 Abs. 2 BauGB ohnehin erst, wenn die Flächenbeitragswerte nach Maßgabe von § 3 Absatz 1 und 2 WindBG erreicht werden, während die Anwendung von § 2 S. 2 EEG 2023 auf Zulassungsentscheidungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB allgemein außer Frage steht. Auf diese Voraussetzung könnte – und sollte aus Gründen der Rechtsklarheit, jedenfalls im Sinne einer guten Gesetzgebung – daher ohne Verlust verzichtet werden. Präzise und vorzugswürdig wäre die klarstellende Regelung, dass § 2 S. 2 EEG 2023 bei der Beurteilung der Zulässigkeit nach § 35 Abs. 2 BauGB nicht anwendbar ist, respektive außer Acht zu bleiben hat. Hiermit würde zudem eventuellen Missverständnissen hinsichtlich des Verhältnisses von § 2 S. 2 EEG 2023 und § 35 Abs. 2 BauGB mit Blick auf

¹⁰ OVG Münster, Beschl. v. 26.09.2024 – 22 B 727/24.AK, BeckRS 2024, 25586 Rn. 29; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 02.04.2025 – OVG 7 S 3/24, BeckRS 2025, 7987

Rn. 21. Siehe aber auch OVG Münster, Beschl. v. 20.12.2024 – 8 B 906/24.AK, BeckRS 2024, 36586 Rn. 32.

den Erhalt der Steuerfähigkeit anderer Privilegierungstatbestände (etwa nach § 35 Abs. 1 Nr. 6, Nr. 8, Nr. 9 für die Bio- und Solarenergie) vorgebeugt. Der Regelungsstandort einer solchen Regelung wäre idealerweise in § 2 EEG 2023 oder § 35 BauGB zu verorten.

III. Exkurs: Neufassung des § 1 Abs. 1 WindBG

Die Neufassung des § 1 Abs. 1 WindBG-E erscheint im Hinblick auf den Verweis auf § 1 Abs. 1 EEG 2023 sachgerecht, da § 1 Abs. 1 WindBG insoweit bislang ohnehin inhaltsgleich formuliert ist. Die Reichweite der – insoweit inhaltlich neuen – Verweise auf § 1 Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2023 und § 1 EnWG kann nicht abschließend bewertet werden und wäre noch genauer zu prüfen. Unmittelbare normative Konsequenzen scheinen die Regelungen nicht zu haben. Im Hinblick auf Abwägungsentscheidungen oder die Auslegung in Zweifelsfällen ebenso wie symbolisch könnten hierdurch ggf. Gewichte verschoben werden, was aber eingehender und sorgfältiger untersucht werden müsste.

Es sei insbesondere darauf hingewiesen, dass im Windenergieflächenbedarfsgesetz lediglich mengenmäßige Vorgaben für die Ausweisung von Flächen statuiert werden. Die in § 1 Abs. 1 EnWG enthaltenen Zwecke einer möglichst sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten, umweltverträglichen und treibhausgasneutralen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität werden lediglich mittelbar durch die im Windenergieflächenbedarfsgesetz nicht geregelten konkreten Ausweisungsentscheidungen, etwa im Hinblick auf deren Lage zu den Stromnetzen, und unmittelbar die Nutzung dieser Flächen durch konkrete Investitionsentscheidungen betroffen. Keinen Konnex zur Flächenausweisung in Umsetzung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes haben darüber hinaus insbesondere die regulatorischen und marktlichen Ziele des § 1 Abs. 2, Abs. 4 EnWG. Es scheint daher eine Überfrachtung einerseits und gleichzeitig eine Überforderung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes andererseits zu sein, mit diesem die Verwirklichung der Zwecke und Ziele nach § 1 EnWG zu befördern.

D. Genehmigungserleichterung in Beschleunigungsgebieten für die Windenergie an Land nach § 6a durch § 6b WindBG (Artikel 4 Nr. 6)

I. Teilumsetzung des Regimes der Beschleunigungsgebiete zum partiellen Lückenschluss

Wie eingangs bereits erwähnt, handelt es sich hier nur um eine Teilumsetzung der Vorgaben zu Beschleunigungsgebieten aus der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie. Der Entwurf dient dazu die ab 1. Juli 2025 entstehende Lücke bei den Genehmigungserleichterungen in den anerkannten Beschleunigungsgebieten¹¹ so kurz wie möglich zu halten.

II. Grundproblem: Verharren im bisherigen System zwischen „klassischer“ Artenschutzprüfung und Art. 6 EU-Notfall-VO

Der Gesetzentwurf zu § 6b WindBG ist strukturell stark am bisherigen § 6 WindBG und der dort für den Artenschutz geregelten modifizierten Artenschutzprüfung angelehnt. Teilweise lassen sich sogar Strukturen aus der Zeit vor der Beschleunigungsgesetzgebung des Art. 6 EU-Notfall-VO bzw. § 6 WindBG erkennen, indem an Anforderungen der „klassischen“ artenschutzrechtlichen Prüfpflichten aus §§ 44 ff. BNatSchG angeknüpft wird. Dabei wird jedoch verkannt, dass die Erneuerbare-Energien-Richtlinie die Erleichterungen des Art. 6 EU-Notfall-VO nicht nur verstetigt, sondern ausweitet und mit den Beschleunigungs-/Infrastrukturgebieten den eingeleiteten Systemwechsel fortführt. Diese

systematische Weiterentwicklung eröffnet nicht nur zusätzliche Möglichkeiten für den deutschen Gesetzgeber, sondern verpflichtet ihn auch diesbezüglich.

Der Gesetzentwurf verbleibt eng an dem in der letzten Legislaturperiode vorgelegten Gesetzentwurf zur Umsetzung der Beschleunigungsgebiete für Windenergie an Land. Insgesamt schöpft der vorliegende Entwurf nicht die Potenziale des Unionsrechts für Vereinfachung und Beschleunigung sowie Kostensenkung aus und verzichtet darauf, die regelungstechnischen Innovationen der Erneuerbare-Energien-Richtlinie in deutsches Recht zu überführen.

III. Wichtigste Änderungsbedarfe

Im Folgenden werden zentrale Änderungsbedarfe benannt und begründet sowie exemplarisch Änderungsvorschläge unterbreitet. Insgesamt wird angeraten, den vorliegenden Gesetzentwurf nicht wie geplant kurzfristig zu verabschieden, sondern die Zeit zu nutzen, um substantielle Verbesserungen zu erreichen. Dazu wird auch auf die Stellungnahmen zu der in der letzten Legislaturperiode durchgeführten Bundestagsanhörung verwiesen, die umfangreichen Änderungsbedarf aufgezeigt haben.

¹¹ Zu den Lücken-Problematiken siehe vertieft *M. Deutinger/T. Müller/F. Sailer*, „Lücke“-Problematik(en) bei der Umsetzung der Beschleunigungsgebiete, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 59 vom 12.06.2025, <https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp->

1. Keine zeitliche und räumliche Beschränkung der entscheidungsrelevanten Daten (§ 6b Abs. 3 WindBG-E)

Nach § 6b Abs. 3 S. 2 und 3 WindBG-E dürfen für das Überprüfungsverfahren

„nur Daten berücksichtigt werden, die eine ausreichende räumliche Genauigkeit zur Anordnung von Maßnahmen aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Zulassungsantrag in der Regel nicht älter als fünf Jahre sind. Ältere Daten dürfen berücksichtigt werden, wenn sie Bestandteil systematisch und fortlaufend aktualisierter behördlicher Fachdatenbanken sind oder im Einzelfall hinreichend validiert wurden.“

Diese Beschränkung der Datengrundlage sieht die Erneuerbare-Energien-Richtlinie nicht vor und sollte daher gestrichen werden, da dies eine verschärfte Richtlinienumsetzung darstellt, ebenso wie das unmittelbare Auslösen einer Zahlungspflicht für den Fall der Nichtverfügbarkeit einer ausreichend räumlich und zeitlich genauen Datengrundlage (siehe dazu sogleich). Art. 16a Abs. 4 UAbs. 2 EE-RL verlangt in Zusammenschau mit Erwägungsgrund 35 der Richtlinie (EU) 2023/2413 lediglich ein Screening auf Grundlage „verfügbarer Informationen“. Weitergehende Anforderungen an diese „verfügbaren Informationen“ stellt die Erneuerbare-Energien-Richtlinie bewusst nicht, da sie davon ausgeht, dass zumindest über die Daten auf Planungsebene bzw. die Daten für die durchgeführte Strategische Umweltprüfung (SUP) immer eine Datengrundlage verfügbar ist, auf deren Grundlage das Screening durchgeführt werden kann. So ist bei den Infrastrukturgebieten sogar ausdrücklich geregelt, dass sich das Screening „auf vorhandene Daten aus der Umweltprüfung gemäß der Richtlinie 2001/42/EG [= SUP-RL]“ stützt (Art. 15e Abs. 3 S. 2 EE-RL). Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie hält also erkennbar diese Datengrundlage für ausreichend für das Screening und zeigt damit zugleich, dass das Screening gerade keine Überprüfung am Maßstab der klassischen Prüfpflichten im europäischen Arten-, Habitat- und Gewässerschutzrecht mit den daran gestellten fachlichen Standards

an die Datengrundlage ist. Stattdessen handelt es sich um eine eigenständige, deutlich abstraktere Prüfung auf Grundlage (jeglicher) verfügbarer Informationen. Hätte der Unionsgesetzgeber zudem auf einen bestimmten fachlichen Standard abstellen wollen, hätte das in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie entsprechend geregelt werden können (wie beispielsweise in Art. 8a Abs. 6 S. 1 UVP-RL). Hinsichtlich der vorhandenen Daten sollte den Behörden außerdem eine Informationspflicht gegenüber den Vorhabenträgern auferlegt werden.

§ 6b Abs. 3 WindBG-E sollte daher wie folgt angepasst werden:

„Die Überprüfung wird auf Grundlage vorhandener Daten durchgeführt. Es dürfen dabei nur Daten berücksichtigt werden, die eine ausreichende räumliche Genauigkeit zur Anordnung von Maßnahmen aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Zulassungsantrag in der Regel nicht älter als fünf Jahre sind. Ältere Daten dürfen berücksichtigt werden, wenn sie Bestandteil systematisch und fortlaufend aktualisierter behördlicher Fachdatenbanken sind oder im Einzelfall hinreichend validiert wurden. Die Zulassungsbehörde teilt dem Antragsteller mit, welche Daten vorhanden oder öffentlich zugänglich sind und stellt ihm diese soweit möglich zur Verfügung. [...]“

2. Keine Zahlungspflicht bei Nichtverfügbarkeit entsprechender Daten (§ 6b Abs. 7 S. 1 Alt. 2 und S. 6 WindBG-E)

Nach § 6b Abs. 7 S. 1 Alt. 2 WindBG-E hat der Betreiber der Anlage eine Zahlung in Geld zu leisten, soweit „keine Daten nach Absatz 3 Satz 1 vorhanden sind, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können“. In Satz 6 ist die entsprechende Zahlungshöhe geregelt. Eine solche Zahlungspflicht für den Fall fehlender Daten oder keiner ausreichend räumlich und zeitlich genauen Datengrundlage sieht die Erneuerbare-Energien-Richtlinie nicht vor. Sie kennt die Fallkonstellation der Nichtverfügbarkeit von Daten nicht und sieht zudem eine Zahlungspflicht nur vor, wenn

das Screening „auf der Grundlage eindeutiger Beweise“ zusätzliche Auswirkungen ergeben hat, die nicht durch Minderungsmaßnahmen adressiert werden können (Art. 16a Abs. 5). Es handelt sich daher um eine überschießende Umsetzung, die die Kosten der Energiewende in einer nicht unionsrechtlich gebotenen Weise erhöht.

Eine solche Zahlungspflicht scheint auch deshalb nicht notwendig, um vermeintlich unentdeckte Umweltauswirkungen infolge des „grobmaschigeren“ Screenings auszugleichen. Vielmehr sieht die Erneuerbare-Energien-Richtlinie den Vorhabenträger ausdrücklich nur noch in der Zahlungspflicht für Umweltauswirkungen,

- ▶ die bereits auf Planungsebene erkannt, aber nicht durch die vom Vorhabenträger vorgeschlagenen Maßnahmen adressiert werden können, oder
- ▶ die auf Genehmigungsebene im Zuge des Screenings anhand verfügbarer Informationen auf der Grundlage eindeutiger „Beweise“ festgestellt wurden, für die keine angemessenen Minderungs- bzw. Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung stehen.

Darüber hinaus liegt die Sicherung oder Verbesserung des Erhaltungszustands geschützter Arten allein im Verantwortungsbereich der Mitgliedstaaten (vgl. Art. 12 Abs. 4 FFH-Richtlinie). Würde man im Rahmen des § 6b WindBG wie bei § 6 WindBG eine Zahlungspflicht bei fehlender bzw. nicht ausreichend räumlich genauer und aktueller Daten festlegen, könnte auch im Regime der Beschleunigungsgebiete ein Anreiz für Antragsteller zur Kartierung geschaffen werden, um eine Zahlungspflicht zu vermeiden. Diese zeit-, kosten- und ressourcenintensive Bestandserfassung steht jedoch im Widerspruch zum Beschleunigungsinteresse der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, die gerade aus diesem Grund mit den Beschleunigungsgebieten ein genehmigungsrechtliches Sonderregime für Erneuerbare-Energien-Anlagen schafft.

Die Zahlungspflicht bei Nichtverfügbarkeit von Daten ist daher eine richtlinienüberschießende Umsetzung, die den Vereinfachungs- und Beschleunigungszweck der Richtlinie konterkariert, und daher aus Absatz 7 gestrichen werden kann:

„Soweit geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen und geeignete und verhältnismäßige Ausgleichsmaßnahmen zum Schutz von Arten nach Absatz 6 Satz 3 und 4 erforderlich, aber nicht verfügbar sind oder keine Daten nach Absatz 3 Satz 1 vorhanden sind, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können, hat der Betreiber der Anlage eine Zahlung in Geld zu leisten. [...] Sofern keine Daten nach Absatz 3 Satz 1 vorhanden sind, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können, beträgt die Höhe der Zahlung:

1. für Windenergieanlagen an Land 20 000 Euro je Megawatt installierter Leistung;

2. für Energiespeicheranlagen 60 Euro je Quadratmeter der durch den Energiespeicher versiegelten Fläche.“

3. Umsetzung der Zwischengenehmigung unter Umweltgesichtspunkten (§ 6b Abs. 5 WindBG-E)

Nach Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 EE-RL ist der Antrag im Anschluss an das Screening „unter Umweltgesichtspunkten genehmigt, ohne dass eine Verwaltungsentscheidung der zuständigen Behörde erforderlich ist [...]“. Diese Art (Zwischen-)Genehmigung ist bislang nicht umgesetzt, obwohl die Richtlinie hier – anders als bei der Fiktionsregel für „zwischen geschaltete Verwaltungsschritte“ nach Art. 16a Abs. 6 – keine Einschränkungsmöglichkeiten vorsieht, so dass sie rechtlich zwingend umzusetzen ist. Zwar kennt das immissionschutzrechtliche Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land keine solche Zwischengenehmigung hinsichtlich einzelner Genehmigungsvoraussetzungen während des noch laufenden Genehmigungsverfahrens. Insoweit handelt es sich hier um ein gewisses Novum. Das eigentliche Regelanliegen der Richtlinie besteht aber darin, dass bereits mit Ablauf der 45- bzw. 30-tägigen Screeningfrist durch die (ausdrückliche oder fingierte) Screening-Entscheidung die Prüfung der europäischen Arten-, Habitat- und

Gewässerschutzvorgaben¹² abgeschlossen und das Ergebnis hierüber verbindlich für die spätere Genehmigungsentscheidung feststeht. Es geht hier im Kern um die Feststellungswirkung, dass das Vorhaben mit den im Zulassungsverfahren geprüften Vorschriften vereinbar ist (Legalisierungswirkung)¹³. Eine solche verbindliche Entscheidung für das laufende Verfahren ist auch dem deutschen Genehmigungsrecht nicht völlig fremd (z. B. Vorbescheid, Teilgenehmigung, fachbehördliche Zustimmungen etc.).

Dass Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 S. 1 EE-RL für die Zwischengenehmigung keine „Verwaltungsentscheidung“ erfordert, spricht für einen verwaltungsinternen Zwischenschritt ohne Außenwirkung gegenüber dem Antragsteller. Das erscheint mit Blick auf die Konzentrationswirkung der immissionschutzrechtlichen Genehmigung (§ 13 BImSchG) auch sinnvoll. Darüber hinaus legt es aber auch nahe, für diese Entscheidung zusätzlich eine Fiktion vorzusehen, was die Beschleunigungswirkung weiter erhöht¹⁴. Die Behörden werden hierdurch aber keineswegs von der inhaltlichen Prüfung entbunden. Vielmehr sind sie in jedem Fall verpflichtet, innerhalb der vorgesehenen Fristen das Screening durchzuführen – nur bedarf es am Ende eben keiner (ausdrücklichen) Verwaltungsentscheidung über das Screening-Ergebnis.

Zwar spricht die Richtlinie in zeitlicher Hinsicht nur davon, dass die Anträge „im Anschluss an das Screening [...] genehmigt“ sind und legt damit keinen ganz exakten Zeitpunkt fest. Die „Zwischengenehmigung“ kann aber nicht erst mit der späteren, abschließenden Genehmigungsentscheidung ergehen, da die Richtlinie zum einen zwischen der Zwischen- und der abschließenden Genehmigung strikt trennt und zum anderen die Zwischengenehmigung samt der kurzen Screeningfristen ansonsten keinerlei Bedeutung hätte. Zur Umsetzung der Richtlinie hat die Zwischengenehmigung daher unmittelbar mit

Ablauf der Screeningsfristen zu ergehen. Dies stellt zugleich den maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Hinblick auf die im Screening zu prüfenden europäischen Arten-, Habitat- und Gewässerschutzvorgaben dar. Änderungen der Sach- und Rechtslage zwischen Screening- und späterer Genehmigungsentscheidung werden nicht mehr berücksichtigt und die Genehmigung diesbezüglich quasi vorgezogen, worin die eigentliche Beschleunigungswirkung dieser Regelung liegt.

Ausgehend hiervon sollte im Zuge der Umsetzung daher weniger streng am Richtlinienwortlaut („genehmigt“) als vielmehr am Sinn und Zweck orientiert geregelt werden, dass mit der Screening-Entscheidung zum Ablauf der Screeningsfrist die Vereinbarkeit mit dem europäischen Arten-, Habitat- und Gewässerschutzrecht verbindlich für die spätere Genehmigungsentscheidung feststeht. Dies schafft (vorzeitige) Rechtssicherheit und trägt erheblich zur Beschleunigung bei, weil die im Screening geprüften europäischen Arten-, Habitat- und Gewässerschutzvorgaben im Rahmen der abschließenden Genehmigungsentscheidung nicht noch einmal zur Prüfung gestellt werden. Hierzu könnte Absatz 5 wie folgt ergänzt werden:

„Stellt die Zulassungsbehörde bei der Überprüfung nicht fest, dass eindeutige Nachweise/Beweise nach Absatz 3 Satz 6 vorliegen, so stellt sie spätestens mit Ablauf der Frist nach Absatz 4 verbindlich für die abschließende Entscheidung über den Genehmigungsantrag fest, dass mit Durchführung der geeigneten und verhältnismäßigen Maßnahmen die Vorgaben gemäß §§ 33, 34 und 44 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 5 des Bundesnaturschutzgesetzes sowie § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes eingehalten sind und ordnet gegenüber dem Antragsteller unter Berücksichtigung der von ihm nach Absatz 3 Satz 4

¹² Habitatschutzrechtliche Vermeidungsgebote aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, artenschutzrechtliche Zugriffsverbote für FFH-Anhang-IV-Tierarten aus Art. 12 Abs. 1 FFH-RL und für europäische Vogelarten aus Art. 5 VS-RL sowie wasserrechtliches Verschlechterungsverbot/ Verbesserungsgebot für Oberflächengewässer aus Art. 4 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) und ii) WRRL (vgl. Aufzählung in Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) EE-RL).

¹³ Allg. BVerwG, Urt. v. 18.01.1991 – 8 C 63/89, juris Rn. 15.

¹⁴ Siehe Erwägungsgrund 35: „Alle Projekte in Beschleunigungsgebieten für erneuerbare Energie, die in den Plänen der Mitgliedstaaten festgelegten Vorschriften und Maßnahmen entsprechen, sollten nach Abschluss eines solchen Screenings **als genehmigt gelten.**“ [Hervorhebungen durch Verfasser].

vorgelegten Unterlagen geeignete und verhältnismäßige **diese** Maßnahmen im Zulassungsbescheid an, sofern diese Maßnahmen erforderlich sind. **Stellt die Behörde innerhalb der Frist nach Absatz 4 die Einhaltung der Vorgaben nicht fest, gilt mit Ablauf der Frist die Einhaltung als festgestellt.** [...]“

4. Vollständige Umsetzung der materiellrechtlichen Vereinbarkeitsvermutung (§ 6b Abs. 8 WindBG-E)

In § 6b Abs. 8 S. 1 WindBG-E ist ein Prüfungsentfall geregelt, wonach mit der Anordnung von Maßnahmen oder mit Festsetzung von Zahlungen „keine über die Überprüfung hinausgehende Prüfung der Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes und des § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes durchzuführen“ sind. Dieser formelle Prüfungsentfall ist zwar richtig, bleibt jedoch hinter der materiell-rechtlichen Vereinbarkeitsvermutung nach Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 EE-RL zurück, wonach – vorbehaltlich des Screenings – bei Durchführung der geeigneten Minderungsmaßnahmen im Rahmen der einzelnen Projekte¹⁵ davon ausgegangen wird, dass die Projekte nicht gegen die Vorgaben aus Art. 12 Abs. 1 FFH-RL, Art. 5 VS-RL, Art. 6 Abs. 2 FFH-RL und Art. 4 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) und ii) WRRL verstoßen. Diese sichert zugleich auch die Zwischengenehmigung inhaltlich ab.

Zur richtlinienkonformen Umsetzung bedarf es einer entsprechenden materiellrechtlichen Regelung, die in § 6b Abs. 8 WindBG-E wie folgt ergänzt werden könnte:

¹⁵ Mangels Planregeln/-maßnahmen ist bei anerkannten Beschleunigungsgebieten auf die Anforderung abzustellen, dass „mit den Projekten in diesen Gebieten [...] angemessene und verhältnismäßige Regeln und Maßnahmen umgesetzt [werden], um möglichen nachteiligen Umweltauswirkungen entgegenzuwirken (Art. 15c Abs. 4 lit c) EE-RL).

¹⁶ Erhebliche Bedenken zumindest gegen eine materielle Fiktionsregelung bei *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Umweltrecht und Verwaltungsrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, des Bundesministeriums für

„Mit der Anordnung von Maßnahmen nach Absatz 5 Satz 1 und 2, von Maßnahmen nach Absatz 6 Satz 3 oder 4, oder mit Festsetzung der Zahlung nach Absatz 7 Satz 2 **gelten die Vorschriften der §§ 33, 34 und 44 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 5 des Bundesnaturschutzgesetzes und des § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes als eingehalten und ist keine über die Überprüfung hinausgehende Prüfung der Einhaltung dieser der Vorschriften der ~~§§ 34 und 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes und des § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes~~ durchzuführen.“**

Einer solchen Regelung begegnen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf den effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) oder das Willkürverbot (Art. 20 Abs. 3 GG)¹⁶. Zum einen vermitteln die hier betroffenen (objektivrechtlichen) Umweltvorgaben keine subjektiven Rechte des Einzelnen, die dieser einklagen könnte. Zum anderen hängt der Rechtsfolgeneintritt von behördlichen Prüfungen ab (Screening, Erforderlichkeit und Geeignetheit von Maßnahmen samt deren Anordnung), die – bei Vorliegen entsprechender Klagerechte (z. B. Umweltverbände) – gerichtlich überprüft werden können. Darüber hinaus entscheidet allein der Unionsgesetzgeber über die Anwendung und Ausgestaltung des europäischen Umweltrechts und entscheidet damit auch, unter welchen Bedingungen den Umweltvorgaben genüge getan und ihre Einhaltung damit gewährleistet ist.

IV. Änderungsbedarf im Übrigen

Im Übrigen ergibt sich Änderungsbedarf insbesondere und keinesfalls abschließend¹⁷ an folgenden Stellen des Entwurfs von § 6b WindBG:

Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen und des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2413 im Bereich Windenergie an Land und Solarenergie, Stellungnahme Nr. 20/2024 vom April 2024, S. 7 f.

¹⁷ Siehe umfassend zu den – vielfach auch im jetzigen Entwurf fortbestehenden – Kritikpunkten am Entwurf des § 6b WindBG aus der letzten Legislatur *T. Müller/M. Deutinger/N. Wegner*, Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung des Bundestags-Ausschusses für Klimaschutz und Energie, 15.10.2024, <https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp->

1. Ausweitung des Anwendungsbereichs der Genehmigungserleichterungen für „Energiespeicheranlagen am selben Standort“

a) Streichung des Erfordernisses einer planerischen Ausweisung (§ 6b Abs. 1 Nr. 3 WindBG-E)

Über § 6b Abs. 1 Nr. 3 WindBG-E finden die Genehmigungserleichterungen in anerkannten Beschleunigungsgebieten für die Windenergie an Land auf Energiespeicheranlagen am selben Standort wie die Windenergieanlage nur Anwendung,

„sofern die Energiespeicheranlage bei der planerischen Ausweisung des Windenergiegebietes vorgesehen wurde“.

Bei fehlender Ausweisung für Speicher würde man über dieses Tatbestandsmerkmal die Vor-Ort-Speicher dem Anwendungsbereich der Genehmigungserleichterungen entziehen. Das Erfordernis einer solchen planerischen Ausweisung auch hinsichtlich Energiespeicheranlagen ist nach Art. 15c Abs. 4 EE-RL in den anerkannten Gebieten jedoch nicht richtlinienkonform und daher zu streichen. Nach Art. 15c Abs. 4 EE-RL „können die Mitgliedstaaten bestimmte Gebiete, die bereits als Gebiete, die für den beschleunigten Einsatz einer oder mehrerer Technologien für erneuerbare Energie geeignet sind, ausgewiesen wurden, zu Beschleunigungsgebieten für eine oder mehrere Arten von erneuerbarer Energie erklären [...]“.

Auch wenn Art. 15c Abs. 4 EE-RL begrifflich zwischen „Technologien für erneuerbare Energie“ und „Arten von erneuerbarer Energie“ unterscheidet und die Richtlinie offenlässt, was überhaupt unter „Art der Technologie“ zu verstehen ist, wird letztlich ein Bezug zur Legaldefinition „erneuerbarer Energie“ in Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 EE-RL hergestellt. Diese unterscheidet nach Energiequellen (Wind, Sonne, geothermische Energie etc.) und nicht nach Erneuerbare-Energien-Anlage, Vor-Ort-Speicher, Speicheranlagen zur Speicherung von Strom und Wärme,

Netzanschluss etc. Die Richtlinie dürfte daher bei den erklärten Beschleunigungsgebieten in Art. 15c Abs. 4 EE-RL keine Ausweisung für bestimmte Infrastrukturen wie Energiespeicher und Netzanschlussanlagen verlangen.

Auch in einem Windenergiegebiet können auf eigenständiger planungsrechtlicher Grundlage im Nachgang Speicher errichtet und betrieben werden, ohne dass diese zuvor Teil der Windenergiegebietsausweisung oder der hierauf bezogenen Strategischen Umweltprüfung gewesen sein müssen.

b) Rückführung der Legaldefinition von „Energiespeicheranlage am selben Standort“ (§ 2 Nr. 4 WindBG-E) auf das unionsrechtliche Maß

Darüber hinaus wird in § 2 Nr. 4 WindBG-E die „Energiespeicheranlage am selben Standort“ legaldefiniert:

„Anlage zur Speicherung von Strom oder Wärme, die weder planfeststellungsbedürftig noch plangenehmigungsbedürftig ist, im räumlich-funktionalen Zusammenhang mit einer Windenergieanlage an Land steht und gegenüber dieser Anlage eine dienende Funktion aufweist, wobei Anlagen zur Speicherung von Wärme mit Bohrung ins Erdreich nicht erfasst sind.“

Die Definition enthält dabei zahlreiche Anforderungen, die in der unionsrechtlichen Definition der „Energiespeicher am selben Standort“ in Art. 2 Nr. 44d EE-RL nicht vorgesehen sind. Darin heißt es:

„Energiespeicher am selben Standort‘ eine Kombination aus einer Energiespeicheranlage und einer Anlage zur Erzeugung von erneuerbarer Energie, die an denselben Netzanschlusspunkt angeschlossen sind;“

Alle Speicheranlagen, die die zusätzlichen Anforderungen in § 2 Nr. 4 WindBG-E und § 6b Abs. 1 Nr. 3 WindBG-E nicht erfüllen,

fallen nicht in den Anwendungsbereich der Genehmigungserleichterungen des § 6b WindBG-E. Dies ist unionsrechtlich bedenklich, weil die Erneuerbare-Energien-Richtlinie den Anwendungsbereich des beschleunigten und vereinfachten Genehmigungsverfahrens für Vor-Ort-Speicher in Beschleunigungsgebieten deutlich weiter fasst. Dadurch stellt der Unionsgesetzgeber zugleich klar, dass er keine Bedenken hinsichtlich etwaiger Umweltauswirkungen großer oder komplexer Speicherstrukturen hat, sondern diese durch das Genehmigungsverfahren in den Beschleunigungsgebieten nach Art. 16a EE-RL (Screening, Anordnung von Maßnahmen) hinreichend berücksichtigt sieht. Um unionsrechtliche Risiken zu minimieren, sollte der Anwendungsbereich der Genehmigungserleichterungen entsprechend der unionsrechtlichen Vorgaben ausgeweitet werden.

Um keine über die unionsrechtlichen Anforderungen hinausgehende Umsetzung vorzunehmen, könnte § 2 Nr. 4 WindBG nach dem Vorbild von Art. 2 Nr. 44d EE-RL wie folgt gefasst werden:

„Anlage zur Speicherung von Strom oder Wärme, die weder planfeststellungsbedürftig noch planfeststellungsbedürftig ist, im räumlich-funktionalen Zusammenhang mit einer Windenergieanlage an Land steht und gegenüber dieser Anlage eine dienende Funktion aufweist, wobei Anlagen zur Speicherung von Wärme mit Bohrung ins Erdreich nicht erfasst sind. die an denselben Netzanschlusspunkt angeschlossen ist wie die Windenergieanlage an Land.“

Zudem müsste in § 6b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 WindBG folgende Änderung vorgenommen werden:

„3. einer Energiespeicheranlage am selben Standort wie die Anlage nach Nummer 1, ~~sofern die Energiespeicheranlage bei der planerischen Ausweisung des Windenergiegebietes vorgesehen wurde.~~“

2. Entfall von Prüfpflichten auch bezüglich des habitatschutzrechtlichen Verschlechterungsverbots aus § 33 BNatSchG

Nach Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 i. V. m. Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) EE-RL wird im Rahmen der Vereinbarkeitsvermutung bei Einhaltung der Planmaßnahmen angenommen, dass das jeweilige Projekt auch nicht gegen das habitatschutzrechtliche Verschlechterungsverbot aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL verstößt. Diesbezügliche Prüfpflichten entfallen daher.

§ 6b Abs. 2 S. 1 WindBG-E befreit jedoch Vorhaben in den Beschleunigungsgebieten gerade nicht von den Prüfpflichten des § 33 BNatSchG, der die nationale Umsetzung des habitatschutzrechtlichen Verschlechterungsverbots darstellt. Dass nach § 6b Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindBG-E „abweichend von § 34 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes keine Prüfung in Bezug auf Natura 2000-Gebiete durchzuführen“ ist, genügt zur Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben allein nicht. Gerade weil für das jeweilige Projekt in den Beschleunigungsgebieten keine FFH-Verträglichkeitsprüfung mehr erfolgt, könnte der allgemeinen Schutzvorschrift des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL im Genehmigungsverfahren wieder eine eigenständige Bedeutung zukommen, wenn man nicht – wie unionsrechtlich vorgegeben – den Entfall darauf bezogener Prüfpflichten ebenfalls explizit anordnet¹⁸.

Um ein Umsetzungsdefizit zu vermeiden, müsste § 6b Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindBG-E also auch von Prüfpflichten nach § 33 BNatSchG befreien:

„abweichend von §§ 33 und 34 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes keine Prüfung in Bezug auf Natura 2000-Gebiete durchzuführen,“

In § 6b Abs. 3 S. 6 und Abs. 8 WindBG-E wären sodann entsprechende Folgeänderungen durch Berücksichtigung des § 33 BNatSchG vorzunehmen.

¹⁸ M. Deutinger/F. Sailer, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 17.

3. Genaue Bestimmung der geschützten Arten in Absatz 7

Der Verweis in Absatz 7 macht nicht hinreichend deutlich, welche Arten gemeint sind. Um diese Unklarheiten zu vermeiden, sollte der Artenumgriff unmittelbar an dieser Stelle klar benannt werden:

„Soweit geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen und geeignete und verhältnismäßige Ausgleichsmaßnahmen zum Schutz von Arten nach Absatz 6 Satz 3 und 4 in Anhang IV Buchstabe a) der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Tierarten sowie von in Artikel 1 der Richtlinie 2009/147/EG genannten europäischen Vogelarten erforderlich, aber nicht verfügbar sind.“

4. Ergänzung einer Zahlungspflicht bezüglich des Habitat- und Gewässerschutzes

Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie verlangt einen finanziellen Ausgleich bezogen auf alle im Screening festgestellten Auswirkungen, sofern keine angemessenen Minderungs- oder Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung stehen, Art. 16a Abs. 5 UAbs. 3 EE-RL. Das erscheint auch konsequent, da die im Screening festgestellten Auswirkungen nicht mehr zur Genehmigungsversagung führen können – ihnen aber jedenfalls mit der Ausgleichszahlung als Ultima Ratio entgegengewirkt werden soll. Deshalb

muss die Zahlungspflicht auch für den Habitat- und Gewässerschutz umgesetzt werden, auch wenn die Regelung allgemein auf den „Schutz von Arten“ abstellt und damit in Teilen auch habitatschutzrechtliche Aspekte abdecken kann. Andernfalls würden in der Überprüfung festgestellte Umweltauswirkungen auf den Habitat- und Gewässerschutz, für die keine geeigneten und verhältnismäßigen Minderungs- oder Ausgleichsmaßnahmen verfügbar sind, folgenlos bleiben. Sie würden weder über eine Ausgleichszahlung adressiert noch ist ihretwegen eine Ausnahmeerteilung erforderlich oder eine Genehmigungsversagung möglich.

5. Entfall der wasserrechtlichen Ausnahme in Absatz 8 Satz 2

Neben der Regelung zum Wegfall des naturschutzrechtlichen Ausnahmeerfordernisses kann auch die wasserrechtliche Ausnahme entfallen. Dazu ist Absatz 8 Satz 2 wie folgt zu ändern:

„Eine Ausnahme nach § 34 Absatz 3 bis 5 des Bundesnaturschutzgesetzes, ~~oder~~ nach § 45 Absatz 7 des Bundesnaturschutzgesetzes ~~oder nach § 31 Absatz 2 des Wasserhaushaltsgesetzes~~ ist bei der Zulassung des Vorhabens nicht erforderlich.“

Kontakt

**Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg**

T: +49 931 79 40 77-0

F: +49 931 79 40 77-29

**info@stiftung-umweltenergierecht.de
www.stiftung-umweltenergierecht.de**

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages