

I. Überblick

1. Genehmigungspflichtige Anlagen nach dem BImSchG

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG bedarf die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, die aufgrund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen, einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Auch wenn § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG so verstanden werden könnte, geht aus dieser Norm nicht unmittelbar hervor, welche Anlagen genehmigungsbedürftig sind.¹ Stattdessen enthält § 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG eine **Ermächtigung der Bundesregierung** zum Erlass einer Rechtsverordnung, die die genehmigungsbedürftigen Anlagen benennt.² Auf Grundlage dieser Ermächtigung wurde im Jahr 1975 die Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – **4. BImSchV**) erlassen.³

Zunächst muss eine **Anlage** vorliegen, welche in § 3 Abs. 5 BImSchG näher definiert wird. Hiernach sind Anlagen ortsfeste Einrichtungen, ortsveränderliche technische Einrichtungen sowie Grundstücke, die Emissionen verursachen können. Weiterhin muss die Anlage nach § 1 Abs. 1 4. BImSchV im Anhang 1 4. BImSchV aufgeführt sein. In der Verordnung nicht aufgeführte Anlagen sind nicht genehmigungsbedürftig, unabhängig davon, ob sie zu erheblichen Umweltbeeinträchtigungen führen.⁴

Zum Zeitpunkt des Erlasses der 4. BImSchV waren Windenergieanlagen noch als nicht genehmigungsbedürftige Anlagen iSd BImSchG eingestuft.⁵ Erst 2001 wurde der Windfarmsbegriff in die 4. BImSchV aufgenommen.⁶ Sodann bestand eine Genehmigungspflicht für eine **Windfarm** mit drei oder mehr Windenergieanlagen.⁷ Eine weitere Änderung des BImSchG und der 4. BImSchV im Jahr 2005 hatte zur Folge, dass nunmehr jede Windenergieanlage mit einer Gesamthöhe von über 50 m als genehmigungsbedürftig galt.⁸

Dieser Regelungsgehalt entspricht trotz weiteren zahlreichen Änderungen des BImSchG und der 4. BImSchV der aktuellen Rechtslage. In Ziff. 1.6. Anhang 1 4. BImSchV werden **Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m** genannt. Somit lässt sich festhalten, dass grundsätzlich alle Windenergieanlagen (außer diese, die eine Gesamthöhe 50 m nicht überschreiten) einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen. Zu beachten ist jedoch, dass auch kleinere Windenergieanlagen nach § 22 BImSchG den Anforderungen des Immissionsschutzrechts genügen müssen. Zudem stellen sogenannte Kleinwindenergieanlagen grundsätzlich genehmigungspflichtige Anlagen nach der jeweils einschlägigen Landesbauordnung dar und benötigen zur Errichtung und zum Betrieb eine entsprechende Baugenehmigung. Darüber hinaus sind, je nach den Umständen des Einzelfalls, weitere Genehmigungen nach dem betreffenden Fachrecht erforderlich.

2. Antragsgegenstand

Nach § 1 Abs. 2 4. BImSchV erstreckt sich das Genehmigungserfordernis auf alle vorgesehenen

- Anlagenteile und Verfahrensschritte, die zum Betrieb notwendig sind, und

¹ Jarass BImSchG BImSchG § 4 Rn. 4.

² Jarass BImSchG BImSchG § 4 Rn. 4.

³ BGBl. 1975 I 499, ber. BGBl. 1975 I 727.

⁴ Jarass BImSchG BImSchG § 4 Rn. 17.

⁵ Agatz Windenergie-Handbuch S. 6.

⁶ Agatz Windenergie-Handbuch S. 6.

⁷ Agatz Windenergie-Handbuch S. 6.

⁸ Agatz Windenergie-Handbuch S. 6.

- Nebeneinrichtungen, die mit den Anlagenteilen und Verfahrensschritten nach Nummer 1 in einem räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang stehen und die von Bedeutung sein können für
 - das Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen,
 - die Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen oder
 - das Entstehen sonstiger Gefahren, erheblicher Nachteile oder erheblicher Belästigungen.
- 6 Die sogenannten **Nebeneinrichtungen** sind Einrichtungen, welche für den eigentlichen Betriebszweck der Anlage zwar (in einem engeren technischen Sinn) nicht zwingend erforderlich sind, denen aber gleichwohl im Hinblick auf die Haupteinrichtung eine dienende und insoweit unterstützende Funktion zukommt.⁹ Hierzu gehören etwa die Trafo- bzw. Übergabestation sowie Kranstell- und Montageflächen.¹⁰ Die vorstehend genannten Nebeneinrichtungen sind dementsprechend ebenfalls Teil des Antragsgegenstands der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Dahingegen fallen die **Wege und Leitungen** weder unter den Anlagenbegriff noch sind sie Nebenanlagen.¹¹ Der Wege- und Leitungsbau ist daher kein Bestandteil der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren. Hierfür sind daher separate Genehmigungen, bei den jeweils zuständig Fachbehörden zu beantragen.

3. Verfahrensarten

- 7 Im BImSchG sind **zwei verschiedene Verfahrensarten** für den Erhalt einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung geregelt: Das **förmliche** Genehmigungsverfahren gem. § 10 BImSchG und das **vereinfachte** Genehmigungsverfahren gem. § 19 BImSchG.¹² Der Unterschied zwischen den beiden Verfahrensarten liegt im Wesentlichen darin, dass im vereinfachten Verfahren auf die Öffentlichkeitsbeteiligung verzichtet wird.¹³ Aus § 2 Abs. 1 4. BImSchV ergibt sich, welches Genehmigungsverfahren wann einschlägig ist. Hiernach wird für Anlagen, die in Spalte c des Anhangs 1 zur 4. BImSchV mit dem Buchstaben G gekennzeichnet sind, das förmliche Genehmigungsverfahren durchgeführt. Für Anlagen, die mit dem Buchstaben V gekennzeichnet sind, kommt dahingegen das vereinfachte Verfahren zur Anwendung. So ergibt sich aus Ziff. 1.6.1 Anhang 1 4. BImSchV, dass für die Errichtung und der Betrieb von **20 oder mehr Windenergieanlagen** das förmliche Genehmigungsverfahren durchzuführen ist. Bei **weniger als 20 Windenergieanlagen** ist nach Ziff. 1.6.2 4. BImSchV das vereinfachte Verfahren durchzuführen, es sei denn eine UVP ist erforderlich.¹⁴ Auf Antrag des Vorhabenträgers ist gem. § 19 Abs. 3 S. 1 BImSchG das förmliche Verfahren durchzuführen, auch wenn die Durchführung des vereinfachten Verfahrens möglich wäre. Dies hat für den Vorhabenträger insbesondere den Vorteil, dass das förmliche Verfahren einen höheren Rechtsschutz bietet.¹⁵
- 8 Windenergieanlagen sind grundsätzlich dann zusammenzufassen, wenn sie von **demselben Betreiber** betrieben werden und wenn sie sich **innerhalb derselben bauleitplanerisch ausgewiesenen Fläche** befinden oder sich die Einwirkungsbereiche in Bezug auf die Schutzgüter des § 1 BImSchG überschneiden.¹⁶

⁹ BVerwG Urt. v. 6.7.1984 – 7 C 71/82, BeckRS 1984, 832.

¹⁰ VGH Kassel Beschl. v. 10.2.2023 – 9 B 247/22.T, BeckRS 2023, 1654 Rn. 32.

¹¹ VGH Kassel Beschl. v. 10.2.2023 – 9 B 247/22.T, BeckRS 2023, 1654 Rn. 32.

¹² Agatz Windenergie-Handbuch S. 12.

¹³ Vgl. § 19 Abs. 2 BImSchG iVm § 10 Abs. 2–4, 6–8 BImSchG.

¹⁴ Vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. c BImSchG.

¹⁵ Landmann/Rohmer UmweltR./Dietlein BImSchG § 19 Rn. 46.

¹⁶ Agatz Windenergie-Handbuch S. 8 ff.

4. Vorbescheid (§ 9 BlmSchG)

Für den Fall, dass der Vorhabenträger vor dem Stellen des Genehmigungsantrags einzelne 9 Genehmigungsvoraussetzungen oder den Standort der geplanten Anlage überprüfen lassen möchte, besteht nach § 9 Abs. 1 BlmSchG die Möglichkeit zum Stellen eines sogenannten **Vorbescheidantrags**. Hierfür müssen die Auswirkungen der Anlage ausreichend beurteilt werden können und ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Erteilung des Vorbescheids bestehen. Ein Vorbescheid kann zu jeder für die Genehmigung relevanten Frage ergehen, die im Vorgriff auf sie rechtlich und tatsächlich auch geklärt werden kann.¹⁷ Hinsichtlich der zur Entscheidung gestellten Genehmigungsvoraussetzungen gleicht die Prüfung im Vorbescheidsverfahren der, die im Genehmigungsverfahren stattfinden muss.¹⁸ Das heißt, dass sich auf Grundlage der vom jeweiligen Antragsteller vorzulegenden Unterlagen, den hiergegen erhobenen Einwendungen und den einzuholenden Stellungnahmen der Behörden mit hinreichender Sicherheit feststellen lassen muss, ob die **Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 BlmSchG** vorliegen.¹⁹

Das **berechtigte Interesse** ist in der Regel gegeben, wenn bei umfangreichen Anlagen 10 die Planung und der Ausbau sinnvollerweise in Abschnitten vorgenommen werden.²⁰ Darüber hinaus sprechen auch erhebliche Kostenvorteile oder eine deutliche zeitliche Beschleunigung für ein berechtigtes Interesse.²¹ Auch wird eine Verringerung des Investitionsrisikos bereits als ausreichend betrachtet.²² Für die ausreichende Beurteilung der Auswirkungen der geplanten Anlage ist in Anlehnung an die Regelung zur Teilgenehmigung in § 8 S. 1 Nr. 3 BlmSchG eine **vorläufige Gesamtbeurteilung** der Anlage vorzunehmen.²³ Diese fällt positiv aus, wenn dem Vorhaben keine von vornherein unüberwindlichen rechtlichen Hindernisse entgegenstehen.²⁴ Die vorläufige positive Gesamtbeurteilung muss in Bezug auf sämtliche Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen, auch wenn diese nicht Gegenstand der Feststellungen des Vorbescheids sind.²⁵ Bei Vorhaben, die einer **UVP** bedürfen, ist diese entsprechend den Regelungen in §§ 23 Abs. 4, 22 Abs. 3 9. BlmSchG auch vor Erteilung des Vorbescheids durchzuführen.²⁶

Im Rahmen des Vorbescheidverfahrens entscheidet die Genehmigungsbehörde abschließend 11 über den Antragsgegenstand.²⁷ Gerade bei komplexen und langwierigen Genehmigungsverfahren ist dies von Vorteil, da gewisse Vorfragen so verbindlich geklärt werden können.²⁸ Dies verschafft dem Vorhabenträger eine gewisse Planungs- und Investitionssicherheit und mindert sein Verfahrensrisiko.²⁹ Der Vorbescheid stellt jedoch **keine materielle Genehmigung** dar.³⁰ Er gestattet nicht die Errichtung und den Betrieb der Windenergieanlage, sondern entfaltet stattdessen eine **verbindliche Feststellungswirkung** bezogen auf den jeweiligen Antragsgegenstand.³¹ An die Feststellungen des Vorbescheids ist die Behörde ferner im späteren Genehmigungsverfahren gebunden.³²

Besondere Regelungen für das Vorbescheidverfahren zugunsten von Windenergieanlagen 12 finden sich in **§ 9 Abs. 1a BlmSchG**. Dieser ist zuerst im Rahmen der Novellierung

¹⁷ OVG Münster Urt. v. 21.4.2020 – 8 A 311/19, BeckRS 2020, 9117 Rn. 36.

¹⁸ OVG Münster Urt. v. 9.8.2006 – 8 A 1359/05, BeckRS 2006, 25187.

¹⁹ OVG Münster Urt. v. 9.8.2006 – 8 A 1359/05, BeckRS 2006, 25187.

²⁰ Jarass BlmSchG § 8 Rn. 7; Jarass BlmSchG § 9 Rn. 9.

²¹ Jarass BlmSchG § 8 Rn. 7; Jarass BlmSchG § 9 Rn. 9.

²² OVG Lüneburg Urt. v. 22.11.2012 – 12 LB 64/11, BeckRS 2012, 60507.

²³ OVG Münster Urt. v. 9.8.2006 – 8 A 1359/05, BeckRS 2006, 25187.

²⁴ OVG Münster Urt. v. 9.8.2006 – 8 A 1359/05, BeckRS 2006, 25187.

²⁵ OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 25.4.2024 – OVG 7 A 33/24, BeckRS 2024, 10617.

²⁶ OVG Münster Urt. v. 9.8.2006 – 8 A 1359/05, BeckRS 2006, 25187.

²⁷ Landmann/Rohmer UmweltR./Dietlein BlmSchG § 9 Rn. 1.

²⁸ Landmann/Rohmer UmweltR./Dietlein BlmSchG § 9 Rn. 1.

²⁹ Landmann/Rohmer UmweltR./Dietlein BlmSchG § 9 Rn. 1.

³⁰ Jarass BlmSchG § 9 Rn. 2.

³¹ Jarass BlmSchG § 9 Rn. 2.

³² Jarass BlmSchG § 9 Rn. 2.

des BImSchG am 9.7.2024 in Kraft getreten.³³ Schon kurze Zeit darauf, am 28.2.2024, ist eine Änderung des § 9 Abs. 1a BImSchG in Kraft getreten.³⁴ Der § 9 Abs. 1a BImSchG aF enthält zwei wesentliche **Verfahrenserleichterungen**. Zum einen wurde der Wegfall einer vorläufigen Gesamtprognose im Rahmen des Vorbescheidverfahrens für Windenergieanlagen beschlossen, § 9 Abs. 1a S. 1 BImSchG aF (inhaltsgleich mit § 9 Abs. 1a S. 1 BImSchG nF). Zum anderen wurde festgelegt, dass die Durchführung einer vorläufigen UVP im Hinblick auf die Umweltauswirkungen des Gesamtvorhabens für die Erteilung des Vorbescheids nicht stattfinden muss, § 9 Abs. 1a S. 2 BImSchG aF (jetzt § 9 Abs. 1a S. 3 BImSchG nF). Der Wegfall dieser Erfordernisse soll vor allem eine verfahrensbeschleunigende Wirkung haben.³⁵

- 13 Im Rahmen der Änderung des § 9 Abs. 1a BImSchG v. 28.2.2024 wurde ein weiterer Satz hinzugefügt: **§ 9 Abs. 1a S. 2 BImSchG nF**. Dieser legt fest, dass das berechnete Interesse für den Vorbescheidsantrag über die **bauplanungsrechtliche Zulässigkeit** nach § 35 BauGB fehlt, wenn sich der Vorhabenstandort außerhalb von ausgewiesenen oder in Aufstellung befindlichen Windenergiegebieten iSd § 2 Nr. 1 WindBG befindet, es sei denn es handelt sich um ein Vorhaben iSd § 16b Abs. 1 und 2 BImSchG. Die Begründung hierfür lautet wie folgt: Das Vorbescheidsverfahren wurde im Hinblick auf den Übergang im Planungsregime für den Ausbau der Windenergie vielfach dafür genutzt, Anlagenstandorte zu sichern, die nach der Konzeption des WindBG im Zusammenspiel mit der Rechtsfolgenregelung im BauGB zukünftig nicht ohne weiteres zur Verfügung stehen würden.³⁶ Dies gehe über die eigentliche Zielsetzung des § 9 Abs. 1a BImSchG sowie die Intention des WindBG hinaus.³⁷

5. Inhalt und Umfang der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

- 14 Von besonderer Bedeutung ist die sogenannte **Konzentrationswirkung**, die das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren entfaltet.³⁸ Nach § 13 BImSchG schließt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung andere die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen ein. Damit ist jedoch nicht gemeint, dass die sonstigen Genehmigungsverhalte vollständig entfallen.³⁹ Stattdessen werden die weiteren Genehmigungen miterteilt.⁴⁰ Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung enthält nur eine **Verfahrenskonzentration**, keine materielle Konzentration.⁴¹ Die Kompetenz für die Erteilung sämtlicher eingeschlossener Genehmigungen liegt bei der jeweils zuständigen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde. Mit erteilt wird beispielsweise eine naturschutzrechtliche Genehmigung, eine Waldumwandlungsgenehmigung sowie eine Baugenehmigung.⁴²
- 15 Die **zuständige Genehmigungsbehörde** ist nach § 10 Abs. 5 BImSchG iVm § 11 9. BImSchV dennoch dazu verpflichtet die Stellungnahmen der Behörden einzuholen, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird. Die immissionsschutzrechtliche Behörde ist an die Stellungnahmen jedoch nicht gebunden.⁴³ Ungeachtet dessen fällt eine negative Stellungnahme im Rahmen des Genehmigungsverfahrens regelmäßig erheblich ins Gewicht.⁴⁴

³³ BGBl. 2024 I Nr. 225, 1 (2).

³⁴ BGBl. 2025 I Nr. 58, 1.

³⁵ BT-Drs. 20/7502, 28.

³⁶ BT-Drs. 20/14777, 8.

³⁷ BT-Drs. 20/14777, 8.

³⁸ Jarass BImSchG § 13 Rn. 1.

³⁹ Jarass BImSchG § 13 Rn. 1.

⁴⁰ Jarass BImSchG § 13 Rn. 1.

⁴¹ Jarass BImSchG § 13 Rn. 1.

⁴² BeckOK UmweltR/Giesberts BImSchG § 13 Rn. 13 ff.

⁴³ BeckOK UmweltR/Giesberts BImSchG § 13 Rn. 4.

⁴⁴ BeckOK UmweltR/Giesberts BImSchG § 13 Rn. 4.

II. Verhältnis von Planungs- und Zulassungsrecht

Die Abgrenzung zwischen dem Zulassungsrecht und Planungsrecht ist entscheidend für die rechtssichere Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen. Während das Planungsrecht die grundsätzliche Nutzung von Flächen steuert,⁴⁵ stellt das Zulassungsrecht sicher, dass der Betrieb bestimmter Anlagen keine schädlichen Umwelteinwirkungen verursacht.⁴⁶ In der Praxis führt die Überschneidung dieser Rechtsbereiche jedoch häufig zu Abgrenzungsfragen, insbesondere bei der **Zuständigkeitsverteilung**. Ein klares Verständnis der Unterschiede beider Regelungsbereiche ist daher essenziell, um bestimmen zu können, welche rechtlichen Anforderungen jeweils maßgeblich sind. 16

1. Zielsetzung

Ein wesentlicher Unterschied zwischen der Planungs- und der Zulassungsebene besteht in der jeweiligen Zielsetzung der Regelungsbereiche. Der Zweck des Immissionsschutzrechts wird in § 1 BImSchG durch die Umschreibung der Schutzgüter und des Schutzzumfangs festgelegt.⁴⁷ Hiernach soll das BImSchG Menschen, Wild- und Nutztiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre, das Klima sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkung vorbeugen. Die Zweckbestimmung des § 1 BImSchG ist für die Auslegung sämtlicher Vorschriften des BImSchG und der darauf gestützten Rechtsverordnungen von Bedeutung.⁴⁸ Aufgrund dessen unterliegen Anlagen, die schädliche Umwelteinwirkungen verursachen können, einem Genehmigungsvorbehalt. Die Prüfung der Auswirkungen des gegenständlichen Vorhabens auf Zulassungsebene erfolgt dabei **anlagenbezogen** bzw. **projektbezogen**. Im Gegensatz hierzu werden auf Planungsebene **allgemeine Steuerungsentscheidungen** getroffen. Die Steuerung erfolgt durch Landesentwicklungspläne, Regionalpläne, Flächennutzungspläne und Bebauungspläne.⁴⁹ Der Zweck hiervon ist zukunftsorientiert eine geordnete und nachhaltige Nutzung des Bodens sicherzustellen. 17

2. Genehmigungsverfahren

Trotz der inhaltlichen Trennung der Planungs- und Zulassungsebene, gibt es auch Verknüpfungen zwischen den beiden Regelungsbereichen. Bedingt durch die **Konzentrationswirkung** der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 13 BImSchG werden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens **sämtliche materiellen Baurechtsvorschriften**, mithin auch die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens, geprüft. So haben planungsrechtliche Vorgaben unmittelbare Auswirkungen auf das Zulassungsverfahren haben und können dieses dementsprechend beeinflussen. Ist ein Vorhaben also planungsrechtlich unzulässig, kann folgerichtig die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nicht ergehen. 18

3. Beschleunigungsgebiete, Gesetzesentwurf zur Umsetzung von RED III

Das Bundeskabinett beschloss am 24.7.2024 einen Gesetzesentwurf zur Umsetzung der europäischen RL (EU) 2023/2413 (RED III).⁵⁰ Eines der zentralen Elemente des Entwurfs 19

⁴⁵ Vgl. etwa § 1 BauGB.

⁴⁶ Vgl. § 1 BImSchG.

⁴⁷ Jarass BImSchG § 1 R.n. 1.

⁴⁸ Jarass BImSchG § 1 R.n. 2.

⁴⁹ Vgl. § 1 ROG, § 1 BauGB, Landesplanungsgesetze der Länder.

⁵⁰ BMW, Bundesregierung beschleunigt Genehmigungsverfahren für Windenergie an Land und Solarenergie, 24.7.2024, www.bmwd.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2024/07/20240724-genehmigungsverfahren-windenergie-an-land-solarenergie.html.

ist die planerische Ausweisung von sogenannten **Beschleunigungsgebieten** für Windenergie an Land.⁵¹ Diese Gebiete führen wiederum zu Erleichterungen auf Genehmigungsebene.⁵² Auf diese Weise soll das Zusammenspiel von Planungs- und Zulassungsebene optimiert werden.⁵³ Ziel ist der beschleunigte Ausbau von Windenergie an Land.⁵⁴ Die geplanten Verfahrensvereinfachungen führen dabei sowohl zu einer Entlastung des Vorhabenträgers, als auch der Behörden.⁵⁵ Die Beschleunigungsgebiete sind dabei von den Windenergiegebieten nach § 2 Nr. 1 WindBG zu unterscheiden.⁵⁶

- 20 Bereits mit dem am 20.5.2024 in Kraft getreten geltenden **§ 6a WindBG** wurden bereits bestehende Windenergiegebiete zu Beschleunigungsgebieten für die Windenergie an Land erklärt, soweit diese bei Ausweisung des Windenergiegebiets eine Umweltsprüfung iSd § 8 ROG oder des § 2 Abs. 4 BauGB und, soweit erforderlich, eine Verträglichkeitsprüfung iSd § 7 Abs. 6 ROG oder § 1a Abs. 4 BauGB durchgeführt wurde und das Windenergiegebiet nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet, einem Nationalpark oder in der Kern- oder Pflegezone eines Biosphärenreservates liegt.
- 21 Der Gesetzesentwurf sieht das Einfügen des neuen **§ 249a BauGB** vor.⁵⁷ Hiernach sind Windenergiegebiete, die unter § 2 Nr. 1 WindBG fallen, als **Beschleunigungsgebiete** im Flächennutzungsplan auszuweisen, wenn diese nicht in einem der folgenden Gebiete liegen: Natura 2000-Gebiete, Naturschutzgebiete, Nationalparke oder Kern- und Pflegezonen von Biosphärenreservaten iSd BNatSchG oder Gebiete mit landesweit bedeutendem Vorkommen mindestens einer durch den Ausbau der Windenergie betroffenen Art iSd § 7 Abs. 2 Nr. 12 oder 14 BNatSchG, die auf der Grundlage von vorhandenen Daten zu bekannten Artvorkommen oder zu besonders geeigneten Lebensräumen ermittelt werden können. Außerdem sollen laut dem Entwurf neben den Gemeinden auch die Raumordnungsbehörden gem. **§ 28 ROG** dazu verpflichtet werden Windvorranggebiete als Beschleunigungsgebiete auszuweisen, soweit sie nicht einen der oben genannten Ausschlussgründe erfüllen.⁵⁸
- 22 Im aktuellen § 6 WindBG sind bereits einige Verfahrenserleichterungen für Anlagen in Windenergiegebieten enthalten. Der Gesetzesentwurf sieht die Einfügung eines neuen **§ 6b WindBG** vor, der **weitere Verfahrensvereinfachungen für Anlagen in Beschleunigungsgebieten** vorsieht.⁵⁹ Dies geschieht insbesondere durch den Wegfall der UVP, der Prüfung in Bezug auf Natura 2000-Gebiete, der artenschutzrechtlichen Prüfung und der Prüfung der Bewirtschaftungsziele gem. § 27 WHG (Wasserhaushaltsgesetz). Stattdessen führt die Zulassungsbehörde im Zulassungsverfahren eine Überprüfung der Umweltauswirkungen durch.⁶⁰ Für die Prüfung hat die Behörde, ab Vollständigkeit der Unterlagen, 45 Tage Zeit.⁶¹ Bei Repowering-Vorhaben nach § 16b Abs. 1 BImSchG beträgt die Frist 30 Tage.⁶²
- 23 Im Falle möglicher negativer Umweltauswirkungen sind jedoch vom Projektierer geeignete wirksame **Minderungsmaßnahmen** zu ergreifen, um diese Auswirkungen zu vermeiden oder, falls dies nicht möglich ist, erheblich zu verringern, § 6b Abs. 3 WindBG (Entwurf).⁶³ Die Zulassungsbehörde prüft dabei, ob auch bei Anwendung der vom

⁵¹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2413 in den Bereichen Windenergie an Land und Solarenergie sowie für Energiespeicheranlagen am selben Standort v. 24.7.2024 (Gesetzesentwurf RED III), S. 2.

⁵² Gesetzesentwurf RED III, S. 2.

⁵³ Agatz Windenergie-Handbuch S. 291.

⁵⁴ Gesetzesentwurf RED III, S. 35.

⁵⁵ Gesetzesentwurf RED III, S. 39.

⁵⁶ Agatz Windenergie-Handbuch S. 423.

⁵⁷ Gesetzesentwurf RED III, S. 17.

⁵⁸ Gesetzesentwurf RED III, S. 25.

⁵⁹ Gesetzesentwurf RED III, S. 6 f.

⁶⁰ Gesetzesentwurf RED III, S. 6 f.

⁶¹ Gesetzesentwurf RED III, S. 6 f.

⁶² Gesetzesentwurf RED III, S. 6 f.

⁶³ Gesetzesentwurf RED III, S. 7.

Anlagenträger vorgeschlagenen Minderungsmaßnahmen **höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen** von der Anlage für das Gebiet ausgehen, § 6b Abs. 3 WindBG (Entwurf).⁶⁴ Je nach Ausgang des Überprüfungsverfahrens kann es damit zu verschiedenen Ergebnissen kommen.⁶⁵ Sofern die Behörde keine eindeutigen tatsächlichen Anhaltspunkte für nachteilige Umweltauswirkungen feststellt, ordnet sie gegenüber dem Vorhabenträger, unter Berücksichtigung seiner vorgelegten Unterlagen, Minderungsmaßnahmen an, soweit diese erforderlich sind, § 6b Abs. 5 WindBG (Entwurf).⁶⁶ Werden dahingegen eindeutige tatsächliche Anhaltspunkte für nachteilige Umweltauswirkungen festgestellt, werden im Zulassungsbescheid neben den vom Träger vorgeschlagenen Maßnahmen, weitere geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen angeordnet, § 6b Abs. 6 WindBG (Entwurf).⁶⁷ Falls entsprechende Minderungsmaßnahmen nicht verfügbar sind, werden **Ausgleichsmaßnahmen** angeordnet, § 6b Abs. 6 WindBG (Entwurf).⁶⁸ Sollte die Zulassungsbehörde zu dem Entschluss kommen, dass weder erforderliche Minderungs- noch Ausgleichsmaßnahmen zum Artenschutz verfügbar sind, hat der Betreiber eine Zahlung in Geld zu leisten, welche für Artenschutzprogramme nach § 45d BNatSchG verwendet werden sollen, § 6b Abs. 7 WindBG (Entwurf).⁶⁹ Die pauschale Einmalzahlung bemisst sich nach der installierten Leistung in MW, § 6b Abs. 7 WindBG (Entwurf).⁷⁰ Abschließend lässt sich festhalten, dass der Entwurfsbeschluss trotz zahlreicher Verfahrenserleichterungen je nach Projektstandort mitunter auch eine Vielzahl Minderungs- oder Ausgleichsmaßnahmen bzw. die Leistung von Ausgleichszahlungen befürchten lässt, die im Endeffekt die Wirtschaftlichkeit des Projekts in Frage stellen können.

III. Verfahrensablauf

Windenergieanlagen verfügen im Regelfall über eine Gesamthöhe von mehr als 50 m und 24 bedürfen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, vgl. Nr. 1.6 Anhang 1 4. BImSchV. Sie müssen demnach den materiellen Anforderungen des BImSchG genügen und nach dem immissionsschutzrechtlich vorgesehenen Verfahren zugelassen werden.⁷¹ Zu unterscheiden ist, wie bereits dargestellt in das förmliche Genehmigungsverfahren des § 10 BImSchG sowie in das einfache Genehmigungsverfahren des § 19 BImSchG. Die Länder führen nach Art. 83 GG die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Sie regeln hierbei nach Art. 84 Abs. 1 GG die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Das BImSchG enthält keine abweichenden Bestimmungen zur Verwaltungskompetenz; die Durchführung der BImSchG-Genehmigungsverfahren fällt somit in den Zuständigkeitsbereich der **Landesbehörden**. Hierbei richtet sich die Zuständigkeit der jeweiligen Genehmigungsbehörde nach den entsprechenden Landes-Immissionsschutzgesetzen respektive Zuständigkeitsverordnungen.

1. Förmliches Verfahren

Das förmliche Genehmigungsverfahren gewährleistet eine umfassende Prüfung des Antrags- 25 gegenstands unter Einbeziehung der Öffentlichkeit und richtet sich nach § 10 BImSchG

⁶⁴ Gesetzesentwurf RED III, S. 7.

⁶⁵ Gesetzesentwurf RED III, S. 7 f.

⁶⁶ Gesetzesentwurf RED III, S. 8.

⁶⁷ Gesetzesentwurf RED III, S. 8.

⁶⁸ Gesetzesentwurf RED III, S. 8.

⁶⁹ Gesetzesentwurf RED III, S. 8 f.

⁷⁰ Gesetzesentwurf RED III, S. 8 f.

⁷¹ Wust/Rietzler/Wiemer WindenergieR/Rietzler/Bader-Plabst § 15 R.n. 9.

sowie den ergänzenden Vorschriften der 9. BImSchV. Neben den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen werden auch weitere öffentlich-rechtliche Vorschriften, insbesondere aus dem Planungs-, Bauordnungs-, Natur- und Luftverkehrsrecht, berücksichtigt.⁷² Ziel des Verfahrens ist die vollständige Ermittlung der maßgeblichen Entscheidungsgrundlagen unter Einbindung relevanter Behörden sowie der Öffentlichkeit. Dabei wird sowohl dem Schutz betroffener Dritter als auch den Interessen des Antragstellers Rechnung getragen. Die Regelungen des § 10 BImSchG gelten nicht nur für Erstgenehmigungen, sondern auch für Teilgenehmigungen, Vorbescheide und unter bestimmten Voraussetzungen für Änderungsenehmigungen.⁷³

2. Antragsstellung

- 26 Das Genehmigungsverfahren beginnt nach § 10 Abs. 1 BImSchG und § 2 Abs. 1 S. 1 9. BImSchV mit der Einreichung eines Antrags bei der zuständigen Genehmigungsbehörde. Die Genehmigung stellt einen **mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt** dar, wodurch das behördliche Verfahren erst mit Eingang eines entsprechenden Antrags eingeleitet werden kann. Eine behördliche Initiative ohne Antrag ist unzulässig, vgl. § 22 S. 2 Nr. 2 VwVfG.⁷⁴ Die Genehmigungsbehörde ist verpflichtet, den Antrag anzunehmen und dem Antragsteller den Eingang sowohl des Antrags als auch der zugehörigen Unterlagen gem. § 6 9. BImSchV unverzüglich schriftlich oder elektronisch zu bestätigen. Die Entgegennahme darf von der Behörde nicht verweigert werden.⁷⁵ Hält sie den Antrag für unzulässig oder unbegründet, ist sie verpflichtet, diesen abschlägig zu bescheiden.⁷⁶ Bis zur abschließenden Entscheidung über den Antrag liegt die Verfahrenskontrolle allein beim Antragsteller, was eine jederzeitige, **formlose Rücknahme** des Antrags ohne Angabe von Gründen ermöglicht und die Einstellung des Verfahrens zur Folge hat.⁷⁷ Entsprechend muss die Behörde den Antragsteller und etwaige Einwender über die Einstellung informieren.⁷⁸ In einem solchen Fall reduzieren sich üblicherweise die Verfahrenskosten.⁷⁹ Wurde eine Anlage dennoch auf Basis einer nicht beantragten Genehmigung errichtet, kann die Behörde eine Stilllegung oder Beseitigung der Anlage gem. § 20 Abs. 2 BImSchG anordnen. Dabei kann der Betreiber nicht gezwungen werden, einen Antrag nachträglich zu stellen. Die Behörde hat jedoch die Möglichkeit, durch Androhung einer Stilllegung indirekt Druck auszuüben.⁸⁰

(1) Antragsteller im förmlichen Verfahren

- 27 Das Bundes-Immissionsschutzgesetz enthält keine ausdrücklichen Regelungen darüber, wer als Antragsteller in einem förmlichen Genehmigungsverfahren auftreten kann. Nach § 2 9. BImSchV ist der Antrag von dem „**Träger des Vorhabens**“ zu stellen. Diese Formulierung lässt jedoch Raum für unterschiedliche Konstellationen, da die Genehmigung anlagenbezogen ist. Der Antragsteller muss folglich nicht zwangsläufig mit dem späteren Betreiber der Anlage identisch sein.⁸¹ Grundsätzlich reicht es aus, dass der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der Genehmigung nachweisen kann. Dies trifft regelmäßig auf den künftigen Betreiber zu, kann aber auch auf den Anlagenhersteller zutreffen,

⁷² Wust/Rietzler/Wiemer WindenergieR/Rietzler/Bader-Plabst § 15 Rn. 22–24.

⁷³ Wust/Rietzler/Wiemer WindenergieR/Rietzler/Bader-Plabst § 15 Rn. 22–24.

⁷⁴ Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein BImSchG § 10 Rn. 39.

⁷⁵ Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein BImSchG § 10 Rn. 43.

⁷⁶ Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein BImSchG § 10 Rn. 43.

⁷⁷ Jarass BImSchG § 10 Rn. 29.

⁷⁸ Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein BImSchG § 10 Rn. 40.

⁷⁹ Vgl. Wust/Rietzler/Wiemer WindenergieR/Rietzler/Bader-Plabst § 15 Rn. 37–38; Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein BImSchG § 10 Rn. 43.

⁸⁰ Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein BImSchG § 10 Rn. 42, 43.

⁸¹ Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein BImSchG § 10 Rn. 33.